



Sachstand

Ausgewählte Aspekte der Altersdiskriminierung im Arbeitsrecht

Ausgewählte Aspekte der Altersdiskriminierung im Arbeitsrecht

Aktenzeichen: WD 6 - 3000 - 060/22
Abschluss der Arbeit: 15. September 2022
Fachbereich: WD 6: Arbeit und Soziales

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Sachlicher Anwendungsbereich	4
3.	Persönlicher Anwendungsbereich	5
3.1.	Bewerberinnen und Bewerber	5
3.2.	Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen	5
4.	Benachteiligungsverbot nach § 7 AGG	6
5.	Rechtfertigung	7
5.1.	Zulässigkeit unterschiedlicher Behandlung wegen beruflicher Anforderungen nach § 8 AGG	7
5.2.	Rechtfertigung unterschiedlicher Behandlung wegen des Alters nach § 10 AGG	8
5.2.1.	§ 10 Satz 3 Nr. 3 und 5 AGG	9
5.2.2.	§ 10 Satz 1 und 2 AGG	9
5.2.2.1.	Legitimes Ziel	9
5.2.2.2.	Angemessenheit und Erforderlichkeit	11
6.	Rechte bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot	15
6.1.	Ansprüche von Bewerberinnen und Bewerbern bei einem Verstoß gegen des Benachteiligungsverbot nach § 15 AGG	15
6.1.1.	Schadensersatz	15
6.1.2.	Entschädigung	16
6.1.3.	Frist zur Geltendmachung	16
6.2.	Beschwerderecht	16
7.	Beweislast nach § 22 AGG	16

1. Einleitung

Mit der folgenden Arbeit soll auf verschiedene Aspekte der Altersdiskriminierung im Zusammenhang mit der Einstellung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, insbesondere auf entsprechende Fragestellungen im Hinblick auf eine arbeitgeberseitige Festlegung einer Altersgrenze eingegangen werden. Dabei sollen solche Festlegungen in den Blick genommen werden, die sich, bei einer Anwendbarkeit von Tarifverträgen, die grundsätzlich eine Altersgrenze zur Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen ohne Kündigung an das Erreichen des gesetzlich festgelegten Alters für eine Regelaltersrente knüpfen, wie etwa im Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst des Bundes (TVöD)¹, grundsätzlich an dieser Altersgrenze orientieren. Im Folgenden soll hier auf die Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) eingegangen werden.

Das AGG hat die Zielsetzung, Benachteiligungen auch wegen Alters in seinem in § 2 Abs. 1 AGG näher bestimmten Anwendungsbereich zu verhindern oder zu beseitigen, § 1 AGG. Es dient damit der Umsetzung der Richtlinien 2000/43/EG², 2000/78/EG³, 2002/73/EG⁴ und 2004/113/EG^{5,6}. Der Begriff „Alter“ in § 1 AGG meint Lebensalter, schützt also gegen ungerechtfertigte unterschiedliche Behandlungen, die an das konkrete Lebensalter anknüpfen.⁷

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich betrifft nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 AGG neben dem Zugang zu Erwerbstätigkeit auch Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen bis hin zu Entlassungsbedingungen. § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 AGG entsprechen im Wesentlichen Art. 3 Abs. 1 Buchstabe a bis d der

- 1 Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) vom 13. September 2005, zuletzt geändert durch Änderungsarbeitsvertrag Nr. 18 vom 25. Oktober 2020, eine nichtamtliche Lesefassung ist abrufbar im Internetangebot des Bundesministeriums des Innern und für Heimat unter: https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/oeffentlicher-dienst/tarifvertraege/tvoed.pdf;jsessionid=92AA5C55B7B949EAEC66BC7FB7C64CCC.1_cid340?_blob=publicationFile&v=9 (zuletzt abgerufen am 16. August 2022).
- 2 Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABl. EG Nr. L 180 S.22).
- 3 Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG Nr. L 303 S. 16).
- 4 Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. EG Nr. L 269 S. 15).
- 5 Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (ABl. EG Nr. L 373 S.37).
- 6 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, Bundestagsdrucksache 16/1780 vom 8. Juni 2006, S. 30.
- 7 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, Bundestagsdrucksache 16/1780 vom 8. Juni 2006, S. 31.

Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG und 76/207/EWG. Die Nummern 5 bis 8 betreffen Sachgebiete außerhalb des Arbeitsrechts.⁸

3. Persönlicher Anwendungsbereich

3.1. Bewerberinnen und Bewerber

§ 6 AGG regelt den persönlichen Geltungsbereich des AGG in Bezug auf den Schutz vor Benachteiligungen in Beschäftigungsverhältnissen.⁹

Dabei bestimmt § 6 Abs. 1 AGG zunächst, welche Personenkreise als Beschäftigte im Sinne des AGG anzusehen sind. Dazu gehören nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGG Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 AGG sind aber auch Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis als Beschäftigte im Sinne des AGG anzusehen und fallen mithin unter dessen persönlichen Geltungsbereich. Eine „subjektive Ernsthaftigkeit der Bewerbung“ ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) insoweit nicht erforderlich.¹⁰

3.2. Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen

§ 6 Abs. 2 Satz 1 AGG bestimmt, dass Arbeitgeber (Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen) im Sinne des Abschnitts 2 des AGG natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften sind, die Personen nach § 6 Abs. 1 AGG beschäftigen.

8 Vgl. Horcher in: Hau/Poseck, BeckOK BGB, 62. Edition, Stand: 1. Mai 2022, AGG, § 2, Rn. 1; Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, Bundestagsdrucksache 16/1780 vom 8. Juni 2006, S. 31.

9 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, Bundestagsdrucksache 16/1780 vom 8. Juni 2006, S. 34.

10 BAG, Urteil vom 11. August 2016 - 8 AZR 4/15 -, Rn. 38 (wie auch bei den im Folgenden genannten Urteilen jeweils zitiert nach juris) unter Aufgabe seiner früheren Auffassung. „Die Frage, ob eine Bewerbung, nicht ernsthaft war, weil eine Person sich nicht beworben hat, um die ausgeschriebene Stell zu erhalten, sondern um eine Entschädigung geltend zu machen, betrifft vielmehr die Frage, ob diese sich unter Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) den formalen Status als Bewerber iSv. § 6 Abs. 1 Satz 2 Alt. 1 AGG verschafft und damit für sich den persönlichen Anwendungsbereich des AGG treuwidrig eröffnet hat, weshalb die Ausnutzung dieser Rechtsposition der durchgreifende Rechtsmissbrauchseinwand entgegenstehen könnte [...]“

4. Benachteiligungsverbot nach § 7 AGG

§ 7 Abs. 1 AGG spricht ein generelles Verbot der Benachteiligung von Beschäftigten wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes aus. Hierzu gehört, wie oben bereits ausgeführt, auch das Alter.¹¹

§ 7 Abs. 1 AGG verbietet sowohl unmittelbare als auch mittelbare Benachteiligungen.¹² Nach § 3 Abs. 1 AGG liegt eine unmittelbare Benachteiligung vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, unter anderem wegen des Alters, eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Lage erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

Wird im Zusammenhang mit Bewerbungen und Einstellungen auf die Regelaltersgrenze abgestellt, kommt eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters in Betracht, auch dann, wenn nicht das konkrete Alter benannt wird, sondern auf das Erreichen der gesetzlichen Regelaltersrente abgestellt wird, da die Beanspruchung der gesetzlichen Altersrente untrennbar mit dem Alter verbunden ist.¹³

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann bei der Frage des Vorliegens einer vergleichbaren Lage nicht darauf abgestellt werden, dass die Person für die ausgeschriebene Stelle „objektiv geeignet“ ist.¹⁴ Ansonsten würde dies insbesondere dazu führen, dass Bewerberinnen und Bewerber, „[...] die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung - hier: durch die Richtlinie 2000/78/EG - verliehenen Rechte entgegen der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union [...] durch einen zu eng gefassten Vergleichsmaßstab praktisch unmöglich gemacht, jedenfalls aber übermäßig erschwert [...]“ würde.¹⁵

Zwischen der benachteiligenden Behandlung und einem in § 1 AGG genannten Grund muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Ein solcher Zusammenhang ist nach dem Bundesarbeitsgericht bereits dann anzunehmen, wenn die Benachteiligung an einen Grund im Sinne von § 1 AGG anknüpft oder durch diesen motiviert ist, wobei die bloße Mitursächlichkeit genügt.¹⁶

Nach § 7 Abs. 2 AGG, der der Umsetzung von Art. 14 der Richtlinie 2000/43/EG, Art. 16 der Richtlinie 2000/78/EG und Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 76/207/EWG dient, sind Bestimmungen in

11 Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, Bundestagsdrucksache 16/1780 vom 8. Juni 2006, S. 34.

12 BAG, Urteil vom 26. Januar 2017 – 8 AZR 848/13, Rn. 41.

13 Vgl. BAG, Urteil vom 23. Juli 2015 – 6 AZR 457/14, Rn. 31.

14 BAG, Urteil vom 11. August 2016 – 8 AZR 4/15, Rn. 28 ff.

15 BAG, Urteil vom 11. August 2016 – 8 AZR 4/15, Rn. 30 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH).

16 BAG, Urteil vom 26. Januar 2017 – 8 AZR 848/13, Rn. 42 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Gerichts.

Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, unwirksam; dies gilt sowohl für individualrechtliche, als auch für kollektivrechtliche Vereinbarungen.¹⁷

5. Rechtfertigung

Ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot liegt aber dann nicht vor, wenn die mögliche unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters nach §§ 8 oder 10 AGG gerechtfertigt ist. „Sowohl § 8 Abs. 1 AGG als auch § 10 AGG enthalten für den Arbeitgeber günstige Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot der Diskriminierung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, hier des Alters [...], weshalb den Arbeitgeber [...] bereits nach den allgemeinen Regeln des nationalen Rechts die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der in diesen Bestimmungen enthaltenen Voraussetzungen trifft [...].“¹⁸

5.1. Zulässigkeit unterschiedlicher Behandlung wegen beruflicher Anforderungen nach § 8 AGG

So kann nach § 8 AGG eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes dann zulässig sein, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt und sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.

„§ 8 Abs. 1 AGG dient der Umsetzung von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG in das nationale Recht. § 8 Abs. 1 AGG ist unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit der Richtlinie unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union eng auszulegen. Eine Ungleichbehandlung wegen des Alters ist nach § 8 Abs. 1 AGG nur gerechtfertigt, wenn sämtliche in der Bestimmung genannten Voraussetzungen erfüllt sind.“¹⁹ Dabei ist nach dem Bundesarbeitsgericht zu beachten, dass zum einen nicht der Grund, auf den die Ungleichbehandlung gestützt ist, sondern nur ein mit diesem Grund im Zusammenhang stehendes Merkmal eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellen kann, zum anderen, dass ein solches Merkmal - oder sein Fehlen - nur dann eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung im Sinne des § 8 Abs. 1 AGG ist, wenn davon die ordnungsgemäße Durchführung der Tätigkeit abhängt. Stelle ein Merkmal, das insbesondere mit dem Alter zusammenhänge, eine

17 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, Bundestagsdrucksache 16/1780 vom 8. Juni 2006, S. 34.

18 BAG, Urteil vom 11. August 2016 – 8 AZR 4/15, Rn. 99 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des EuGH insbesondere auch zur Darlegungs- und Beweislast nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG.

19 BAG, Urteil vom 11. August 2016 – 8 AZR 4/15, Rn. 101.

wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung dar, könne eine unterschiedliche Behandlung zudem nur unter sehr begrenzten Bedingungen gerechtfertigt sein.²⁰

Nach der Rechtsprechung können etwa besondere Anforderungen an die körperliche Leistungsfähigkeit für die Einstellung in die Berufsfeuerwehr, bei Verkehrspiloten oder in ein Spezialeinsatzkommando der Polizei rechtfertigen.²¹

Ob eine Rechtfertigung nach § 8 Abs. 1 AGG in Betracht zu ziehen ist, hängt mithin von den konkreten Umständen ab.²²

5.2. Rechtfertigung unterschiedlicher Behandlung wegen des Alters nach § 10 AGG

§ 10 AGG regelt neben dem allgemeinen Rechtfertigungsgrund des § 8 AGG einen speziellen Rechtfertigungsgrund für eine Benachteiligung wegen des Alters.²³ Die Regelung des § 10 AGG dient der Umsetzung von Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG.²⁴

So ist nach § 10 Satz 1 AGG über die allgemeine Regelung in § 8 AGG hinaus eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters auch zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Nach § 10 Satz 2 AGG müssen die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein. § 10 Satz 3 AGG enthält in den Nummern 1 bis 6 eine nicht abschließende Aufzählung von Tatbeständen, nach denen unterschiedliche Behandlungen wegen des Alters im Sinne von § 10 Satz 1 und 2 AGG insbesondere gerechtfertigt sein können.²⁵

20 BAG, Urteil vom 11. August 2016 – 8 AZR 4/15, Rn. 101 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Gerichts und des EuGH.

21 Schlachter in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 22. Auflage 2022, AGG, § 8, Rn. 1 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

22 Vgl. BAG, Urteil vom 31. März 2022 - 8 AZR 238/21, Rn. 17, in dem das Gericht zu einer Bewerbung eines Oberamtsrats aD, der die sogenannte Regelaltersgrenze überschritten hatte, ausführt, dass sich in dem konkreten Fall keine Anhaltspunkte dafür ergäben, dass ein mit dem Grund „Alter“ im Zusammenhang stehendes Merkmal wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit als Bürosachbearbeiter/in oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung dargestellt haben könnte.

23 Vgl. Littig/Esskandari/Groß in: Grobys/Panzer-Heemeier, StichwortKommentar Arbeitsrecht, 3. Auflage, Edition 16 2021, Diskriminierung, Rn. 26; von Steinau-Steinrück/Schneider in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau, Gesamtes Arbeitsrecht, 1. Auflage 2016, AGG, § 10, Rn. 3.

24 Brors in: Däubler/Beck, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, 5. Auflage 2022, AGG, § 10, Rn. 1.

25 BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 19 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Gerichts.

5.2.1. § 10 Satz 3 Nr. 3 und 5 AGG

Allein das Abstellen auf eine tarifvertragliche Regelung, die wie § 33 Abs. 1a TVöD bestimmt, dass ein Arbeitsverhältnis mit Erreichen des Eintrittsalters des oder der Beschäftigten für den Bezug einer Regelaltersrente endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, es sei denn, zwischen dem Arbeitgeber und dem oder der Beschäftigten ist während des Arbeitsverhältnisses vereinbart worden, den Beendigungszeitpunkt nach § 41 Satz 3 des Sechsten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB VI) hinauszuschieben, erfüllt nach dem Bundesarbeitsgericht allerdings keinen der in § 10 Satz 3 AGG genannten Tatbestände, insbesondere nicht § 10 Satz 3 Nr. 3 und 5 AGG.²⁶

In der Aufzählung in § 10 Satz 3 AGG wird unter Nr. 3 die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder auf Grund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand und unter Nr. 5 eine Vereinbarung, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der oder die Beschäftigte eine Rente wegen Alters beantragen kann (wobei § 41 SGB VI unberührt bleibt), genannt.

5.2.2. § 10 Satz 1 und 2 AGG

Allerdings könnte die Zulässigkeit der unmittelbaren Benachteiligung wegen des Alters aufgrund der Festlegung der genannten Altersgrenze nach § 10 Satz 1 und 2 AGG folgen. § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG formulieren eine Generalklausel, wonach eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters auch dann zulässig ist, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

5.2.2.1. Legitimes Ziel

Zunächst ist mithin Voraussetzung, dass die ungleiche Behandlung der Verfolgung eines legitimen Ziels dient. In einer aktuellen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts wird dazu Folgendes ausgeführt:

„§ 10 Satz 1 und Satz 2 AGG dienen der Umsetzung von Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG in das nationale Recht und sind unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit der Richtlinie unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auszulegen [...]. Für die Konkretisierung des in § 10 Satz 1 AGG enthaltenen, in der Bestimmung näher definierten Begriffs des legitimen Ziels ist deshalb auf Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG zurückzugreifen [...]. Legitime Ziele iSv. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG, dh. Ziele, die als geeignet angesehen werden können, eine Ausnahme vom Grundsatz des Verbots von Diskriminierungen aus Gründen des Alters zu rechtfertigen, sind nur rechtmäßige Ziele insbesondere aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung und stehen als „sozialpolitische Ziele“ im Allgemeininteresse. Dadurch unterscheiden sie sich von Zielen, die im Eigeninteresse des Arbeitgebers liegen, wie Kostenreduzierung und Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit. Dabei ist es zwar

26 Vgl. BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 20.

nicht ausgeschlossen, dass eine nationale Vorschrift den Arbeitgebern bei der Verfolgung der sozialpolitischen Ziele einen gewissen Grad an Flexibilität einräumt [...]. Ein unabhängig von Allgemeininteressen verfolgtes Ziel eines Arbeitgebers kann eine Ungleichbehandlung jedoch nicht rechtfertigen [...].“²⁷

Mit einer Ablehnung der Bewerbung von Personen, die das Eintrittsalter für den Bezug einer Regelaltersrente bereits überschritten haben, dürfte von der Verfolgung eines legitimen Ziels im Sinne von § 10 Satz 1 AGG und Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG auszugehen sein,²⁸ da mit der Berufung auf eine geltende tarifliche Regelung in Bezug auf die Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses, wie § 33 Abs. 1 Buchstabe a TVöD, auch im Hinblick auf eine Altersgrenze für eine Einstellung die gleichen Ziele verfolgt werden, wie sie die Tarifvertragsparteien mit der tariflichen Altersgrenzenregelung verfolgen.²⁹

Das Ziel muss nicht ausdrücklich in einer entsprechenden Regelung benannt sein, es müssen jedoch Anhaltspunkte dafür bestehen, dass das legitime Ziel Grund der Regelung war.³⁰ Wie das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 31. März 2022 zu § 33 Abs. 1 Buchstabe a TVöD ausführt, haben die Tarifvertragsparteien zwar nicht ausdrücklich die verfolgten Ziele benannt, diese ergeben sich aber aus dem Gesamtkontext. Neben der Ermöglichung einer zuverlässigen Personalplanung, gehe es den Tarifvertragsparteien grundsätzlich auch um eine ausgewogene Altersstruktur von jüngeren und älteren Beschäftigten, um über eine bessere Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen den Zugang jüngerer Personen zur Beschäftigung zu fördern.³¹

Ferner werde die „grundlegende Entscheidung der Tarifvertragsparteien gegen eine Beschäftigung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die das gesetzlich festgelegte Alter zum Erreichen der Regelaltersrente vollendet haben, um über eine bessere Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen den Zugang jüngerer Personen zur Beschäftigung zu fördern, [...] nicht dadurch in Frage gestellt, dass § 41 Satz 3 SGB VI die Möglichkeit vorsieht, dass die Arbeitsvertragsparteien durch Vereinbarung während des Arbeitsverhältnisses den Beendigungszeitpunkt, ggf. auch mehrfach hinausschieben“. Zweck der Regelung sei es „sicherzustellen, dass Arbeitnehmer und Arbeitgeber reagieren können, wenn eine Nachbesetzung der entsprechenden Stelle nicht nahtlos erfolgen kann oder wenn Arbeitnehmer laufende Projekte mit ihrer Sachkunde er-

27 BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 20 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Gerichts und des EuGH.

28 BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 29.

29 Vgl. BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 23.

30 Roloff in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, BeckOK Arbeitsrecht, 64. Edition, Stand: 1. Juni 2022, AGG, § 10, Rn. 6.

31 BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 24 f.

folgreich zum Abschluss bringen oder neu eingestellte, jüngere Kollegen in ihre Tätigkeit einarbeiten sollen“. Ein Anspruch auf Hinausschieben der Altersgrenze werde durch die Regelung nicht begründet und sei auch aus dem Unionsrecht nicht herzuleiten.³²

Auch werde die grundlegende Entscheidung der Tarifvertragsparteien gegen eine Beschäftigung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die das gesetzlich festgelegte Alter zum Erreichen der Regelaltersrente vollendet haben, nicht durch eine Regelung wie in § 33 Abs. 5 TVöD in Frage gestellt, wonach bei einer Weiterbeschäftigung ein neuer Arbeitsvertrag abzuschließen ist. Dadurch sei dem Arbeitgeber ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt, mit vormals Beschäftigten ein neues Arbeitsverhältnis zu begründen.³³

Weiter führt das Bundesarbeitsgericht zum Vorliegen eines legitimen Ziels aus:

„Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union stellt die Förderung von Einstellungen unbestreitbar ein legitimes Ziel der Sozial- oder Beschäftigungspolitik der Mitgliedstaaten dar. Dies gilt vor allem, wenn es darum geht, für bestimmte Arbeitnehmergruppen die Chancen auf Eingliederung in das Erwerbsleben zu verbessern, insbesondere, den Zugang jüngerer Menschen zur Ausübung eines Berufs zu fördern [...]. Insoweit ist es gerechtfertigt, in Abweichung vom Grundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung Ungleichbehandlungen im Zusammenhang mit dem Zugang zur Beschäftigung vorzusehen, wenn das angestrebte Ziel darin besteht, eine ausgewogene Altersstruktur von jüngeren und älteren Beschäftigten zu schaffen, um die Einstellung und Beförderung Jüngerer zu begünstigen [...].“³⁴

5.2.2.2. Angemessenheit und Erforderlichkeit

Ferner muss das Mittel zur Erreichung des legitimen Ziels auch angemessen und erforderlich im Sinne von § 10 Satz 2 AGG und Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG sein.

Auszugehen ist bei den folgenden Überlegungen davon, dass eine tarifliche Altersgrenzenregelung, wie sie in § 33 Abs. 1 Buchstabe a TVöD bestimmt ist, als solche nach der Rechtsprechung

32 BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 26.

33 Vgl. BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 27, wobei das BAG hierzu ausführt, dass die Entscheidung über deren Weiterbeschäftigung beziehungsweise Wiedereinstellung zwar im Ermessen des Arbeitgebers liege und dieser demnach keinem Kontrahierungszwang unterliege, aber einiges dafür spreche könnte, dass nur in eingeschränktem Maße davon Gebrauch gemacht werden dürfe, da ansonsten zweifelhaft sein könnte, ob die Regelungen in § 33 Abs. 1 und Abs. 5 TVöD die unionsrechtlich erforderliche Kohärenz aufwiesen. „Dies könnte für die Fälle zu erwägen sein, dass entweder ein vorübergehender Bedarf besteht, weil für die zu besetzende Stelle kein/e geeignete/r Bewerber/in zur Verfügung steht, der/die die Regelaltersgrenze noch nicht überschritten hat oder dass - aus anderen Gründen - die Stelle nur befristet besetzt werden soll [...].“

34 BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 26 mit dem Verweis auf Entscheidungen des EuGH.

des Bundesarbeitsgerichts und des Gerichtshofs der Europäischen Union mit dem Verbot der Altersdiskriminierung in Einklang steht.³⁵

Mit der Frage, ob die Bindung des Arbeitgebers an eine tarifliche Altersgrenze die Zurückweisung der Bewerbung von Personen im Altersruhestand allein wegen der Rentenberechtigung rechtfertigen kann, hat sich das Bundesarbeitsgericht in einer neueren Entscheidung auseinandergesetzt und ist dabei auch auf das Schrifttum eingegangen, in dem diese Frage umstritten ist.³⁶

So werde im Schrifttum vertreten, dies sei aus den gleichen Gründen, aus denen sich die Rechtmäßigkeit einer einschlägigen tariflichen Altersgrenze ergebe, als zulässige unterschiedliche Behandlung nach § 10 AGG zu werten. Anderenfalls werde der Sinn der Altersgrenze konterkariert und entsprechende Regelungen würden letztendlich ihre Wirksamkeit verlieren.³⁷ Dazu wird vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union insbesondere weiter ausgeführt, dass Arbeitgeber nicht gezwungen seien, rentenberechtigten Arbeitnehmern in diskriminierungsfreier Auswahl die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses anzubieten und ganz genauso auch „andere“ Arbeitgeber eine Bewerbung eines aus einem dritten Unternehmen ausgeschiedenen Arbeitnehmers mit der Begründung ablehnen könnten, dass dieser die bei ihnen angewandte Altersgrenze bereits überschritten habe. Das gelte schon, weil es anderenfalls zu einer Ungleichbehandlung von „eigenen“ und fremden Bewerbern kommen würde.³⁸

Zum Teil werde im Schrifttum vertreten, dass eine Zurückweisung im Bewerbungsverfahren, die sich allein auf das Überschreiten der Altersgrenze beziehe, auch im Anwendungsbereich tariflicher Altersgrenzenregelungen unzulässig sei.³⁹

Nach einer weiteren Auffassung werde die Frage differenziert betrachtet. Bei der Ablehnung einer Bewerbung einer Person, die aufgrund einer entsprechenden tariflichen Altersgrenze bei demselben Arbeitgeber ausgeschieden ist, soll dies zulässig sein. In anderen Fällen lasse sich jedoch eine Zurückweisung der Bewerbung nicht rechtfertigen, weil Personen ab Erreichen der Regelaltersgrenze nicht völlig vom Zugang zum Arbeitsmarkt ausgeschlossen werden dürften.⁴⁰

Das Bundesarbeitsgericht führt in seiner Entscheidung vom 31. März 2022 weiter aus:

35 Vgl. BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 30; BAG, Urteil vom 8. Dezember 2010 – 7 AZR 438/09, Rn. 36 ff. mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des EuGH; vgl. auch Conze in: Conze/Karb/Wölk/Reidel, Personalbuch Arbeits- und Tarifrecht öffentlicher Dienst, 7. Auflage 2021, Altersgrenze, Rn. 203 f.

36 BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 31.

37 BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 31 mit entsprechenden Nachweisen aus dem Schrifttum.

38 Bayreuther, Altersgrenzen, Kündigungsschutz nach Erreichen der Altersgrenze und die Befristung von „Altersrentnern“ – Eine Skizze im Lichte der Hörnfeldt-Entscheidung des EuGH, NJW 2012, S. 2758, 2759.

39 BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 31 mit entsprechenden Nachweisen aus dem Schrifttum.

40 BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 31 mit entsprechendem Nachweis aus dem Schrifttum.

„Der Senat neigt zwar zu der Auffassung, dass bei der Prüfung der Rechtfertigung einer Benachteiligung wegen des Alters nach § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG [...] stets zu prüfen ist, ob die Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich sind. Beides ist im Hinblick auf das konkret angestrebte Ziel zu beurteilen. Die Mittel sind deshalb nur dann angemessen und erforderlich, wenn sie es erlauben, das mit der unterschiedlichen Behandlung verfolgte Ziel zu erreichen, ohne zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen derjenigen Arbeitnehmer zu führen, die wegen ihres Alters benachteiligt werden, und die Maßnahme nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des angestrebten Ziels notwendig ist [...]. Allerdings ist es nach Auffassung des Senats bislang nicht auszuschließen, dass sich die Ablehnung der Bewerbung des Klägers als angemessen und erforderlich iSv. § 10 Satz 2 AGG, Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG erweist [...].⁴¹

Ob es für die Angemessenheit im Sinne von § 10 Satz 2 AGG, Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG auf die Höhe der Altersrente ankomme, konnte das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 31. März 2022 dahinstehen lassen.⁴²

Im Hinblick auf die Erforderlichkeit im Sinne von § 10 Satz 2 AGG führt das Gericht zu dem ihm zur Entscheidung vorliegenden Fall aus, dass zu erwägen sein werde, dass es Arbeitgebern nach den unionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 2000/78/EG jedenfalls dann nicht versagt sei, externe Bewerber, die die gesetzliche Regelaltersgrenze überschritten haben, unter denselben Prämissen abzulehnen, wie sie für die Weiterbeschäftigung bzw. Wiedereinstellung der in § 33 Abs. 5 TVöD genannten Personen gelten, die bereits nach § 33 Abs. 1 Buchstabe a TVöD aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden waren.⁴³

Letztlich musste das Bundesarbeitsgericht in seinem Urteil über diese aufgeworfenen Fragen nicht entscheiden, da die Klage aus anderen Gründen abzuweisen war.⁴⁴

Mit ähnlichen Fragestellungen waren zuletzt auch verschiedene Landesarbeitsgerichte (LAG) befasst, wobei die hier aufgeführten Urteile vor der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 31. März 2022 ergingen.

So hat das Landesarbeitsgericht Niedersachsen in einem Urteil vom 1. August 2018 ausgeführt, dass es zugunsten der beklagten Arbeitgeberin davon ausgehe, dass der Arbeitgeber die Bewerbung eines Arbeitnehmers, dessen Arbeitsverhältnis aufgrund einer zulässigen tariflichen Altersgrenzenvereinbarung geendet hat, für ein Anschlussarbeitsverhältnis unter Hinweis auf dessen Alter ablehnen dürfe, weil andernfalls der Sinn der zulässigen tariflichen Altersgrenze konterkariert würde. „Dies mag zur Vermeidung von Ungleichbehandlungen auch für die Ablehnung der Einstellung von Altersrentnern gelten, die zuvor nicht in einem Beschäftigungsverhältnis zum

41 BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 32 mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Gerichts und des EuGH.

42 BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 33.

43 BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 34.

44 BAG, Urteil vom 31. März 2022 – 8 AZR 238/21, Rn. 36.

Arbeitgeber standen [...].“ Auch die neuere Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union spreche dafür, dass der Arbeitgeber, für den eine zulässige tarifliche Altersgrenzenregelung gilt, die Einstellung eines aufgrund dieser Altersgrenzenregelung ausgeschiedenen Bewerbers aus den mit ihr zulässigerweise verfolgten sozialpolitischen Zielen abweisen dürfe. Im konkreten Fall hatte das Gericht ausgeführt, dass es nicht um eine mit dem Alter begründete Ablehnung der Einstellung gehe, sondern um die Versagung einer Chance im Bewerbungsverfahren, da dem Bewerber mitgeteilt wurde, dass Rentner nicht eingestellt werden dürften. Eine zulässige Altersgrenzenregelung rechtfertigte es jedenfalls nicht, Altersrentner von vornherein nicht in die Auswahl einzubeziehen, sondern vorab auszuschneiden und ihnen damit die Chance zu versagen, den Arbeitgeber von ihrer Bewerbung zu überzeugen.⁴⁵

In einer Entscheidung vom 3. März 2020 zu einer Bewerbung eines früheren Arbeitnehmers führte das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg aus, dass im zu entscheidenden Fall die beklagte Arbeitgeberin einen Bewerber wegen seines bei ihr zuvor erfolgten Ausscheidens wegen Erreichens der tariflichen Regelaltersgrenze nach § 33 Abs. 1 TVöD auch ohne Vorstellungsgespräch ablehnen durfte. Dies verstoße weder gegen die Richtlinie 2000/78/EG noch gegen das AGG. Die gerechte Verteilung der Berufschancen zwischen den Generationen sei als legitimes billigenwertes Ziel im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG anerkannt und die Festlegung der Regelaltersgrenze sei ebenfalls als politische Entscheidung akzeptiert. Auch das in Art. 15 Abs. 1 Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannte Recht Älterer auf Beteiligung am Arbeitsleben könne eine automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht hindern, solange dem Betroffenen die „theoretische“ Möglichkeit bleibt, anderweitig am Arbeitsleben teilzuhaben. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ergebe sich, dass ein wegen Erreichens der Altersgrenze bei demselben Arbeitgeber ausgeschiedener Arbeitnehmer keinen Anspruch auf altersdiskriminierungsfreie Entscheidung über seinen neuen Antrag auf Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages habe. Das Gericht führt weiter aus, dass ein Arbeitgeber die Bewerbung eines Arbeitnehmers, dessen Arbeitsverhältnis aufgrund einer zulässigen tariflichen Altersgrenzenregelung mit ihm selbst endete, auch ohne Einbeziehung in das Bewerberauswahlverfahren wegen dessen Ausscheidens aufgrund Erreichens der Regelaltersgrenze ablehnen dürfe, weil andernfalls der Sinn der zulässigen tariflichen Altersgrenze konterkariert würde. Im Ergebnis seien solche Arbeitsverhältnisse auch tarifvertraglich unerwünscht.⁴⁶

Letztlich wird es bei Frage, ob die Ablehnung eines Bewerbers oder einer Bewerberin eine ungerichtfertigte Benachteiligung wegen des Alters darstellt, auf die konkreten Umstände ankommen.

45 LAG Niedersachsen, Urteil vom 1. August 2018 – 17 Sa 1302/17, Rn. 42 ff. mit weiteren Nachweisen aus dem Schrifttum und der Rechtsprechung.

46 LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 3. März 2020 – 11 Sa 58/19, Rn. 73 ff.

6. Rechte bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot

Im Folgenden soll kurz auf Rechte von Bewerberinnen und Bewerbern bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot nach dem AGG eingegangen werden.

6.1. Ansprüche von Bewerberinnen und Bewerbern bei einem Verstoß gegen des Benachteiligungsverbot nach § 15 AGG

§ 15 AGG stellt die zentrale Haftungsnorm im arbeitsrechtlichen Abschnitt des AGG dar.⁴⁷ Die Vorschrift dient der Umsetzung von Art. 15 der Richtlinie 2000/43/EG, Art. 17 der Richtlinie 2000/78/EG und die Art. 6 und 8d der Richtlinie 76/207/EWG.⁴⁸ Dabei sieht der Gesetzgeber einen Anspruch auf Erstattung des materiellen Schadens in § 15 Abs. 1 AGG und einen Anspruch der Erstattung des immateriellen Schaden nach § 15 Abs. 2 AGG vor. § 15 Abs. 5 AGG bestimmt, dass nach anderen Rechtsvorschriften bestehende Ansprüche auch weiterhin geltend gemacht werden können. Nach der Gesetzesbegründung kommen hier insbesondere Ansprüche auf Unterlassung nach § 1004 BGB oder auf Ersatz des materiellen Schadens nach den §§ 252, 823 BGB in Betracht.⁴⁹

6.1.1. Schadensersatz

Nach § 15 Abs. 1 AGG ist der Arbeitgeber bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen, wenn er die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Das widerleglich vermutete Vertretenmüssen bestimmt sich nach den zivilrechtlichen Regelungen.⁵⁰ Besteht nach § 15 Abs. 1 AGG ein Schadensersatzanspruch, so hat der Arbeitgeber der betroffenen Person das positive Interesse zu ersetzen, das heißt, diese ist so zu stellen, wie sie ohne die Benachteiligung gestanden hätte. In § 15 Abs. 6 AGG ist allerdings bestimmt, dass jedenfalls allein wegen eines Verstoßes des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG kein Anspruch auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Berufsausbildungsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg gegeben ist.⁵¹

47 Roloff in: Rolfs/Giesen/Meßling/Udsching, BeckOK Arbeitsrecht, 64. Edition, Stand:1. Juni 2022, AGG, § 15.

48 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, Bundestagsdrucksache 16/1780 vom 8. Juni 2006, S. 37.

49 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, Bundestagsdrucksache 16/1780 vom 8. Juni 2006, S. 37.

50 Littig/Esskandari/Groß in: Grobys/Panzer-Heemeier, StichwortKommentar Arbeitsrecht, 3. Auflage, Edition 16 2021, Diskriminierung, Rn. 73; Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, Bundestagsdrucksache 16/1780 vom 8. Juni 2006, S. 37.

51 Littig/Esskandari/Groß in: Grobys/Panzer-Heemeier, StichwortKommentar Arbeitsrecht, 3. Auflage, Edition 16 2021, Diskriminierung, Rn. 74.

6.1.2. Entschädigung

Nach § 15 Abs. 2 AGG kann der oder die Beschäftigte⁵² wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen. Dieser Entschädigungsanspruch erfordert mithin, anders als der Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 1 AGG, kein Vertretenmüssen des Arbeitgebers.⁵³ Allerdings kappt § 15 Abs. 2 Satz 2 AGG den Anspruch bei drei Monatsgehältern, wenn der oder die Beschäftigte auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.

6.1.3. Frist zur Geltendmachung

Nach § 15 Abs. 4 AGG sind Ansprüche nach §§ 15 Abs. 1 und 2 AGG grundsätzlich innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend zu machen.

6.2. Beschwerderecht

§ 13 Abs. 1 AGG sieht das Recht der Beschäftigten vor, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs, des Unternehmens oder der Dienststelle wegen einer Benachteiligung zu beschweren. Dabei ist der Begriff der zuständigen Stelle umfassend zu verstehen. Diese Beschwerde ist zu prüfen und das Ergebnis ist den beschwerdeführenden Beschäftigten mitzuteilen.⁵⁴

7. Beweislast nach § 22 AGG

§ 22 AGG regelt die Grundsätze der Beweislast in den Fällen unterschiedlicher Behandlung und dient der Umsetzung von Art. 8 der Richtlinie 2000/43/EG, Art. 10 der Richtlinie 2000/78/EG und Art. 10 der Gleichbehandlungsrichtlinie wegen des Geschlechts außerhalb der Arbeitswelt 2004/113/EG.⁵⁵

Die Regelung bestimmt, dass, wenn im Streitfall eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, die andere Partei die Beweislast dafür trägt, dass kein Verstoß gegen die entsprechenden Bestimmungen vorgelegen hat. Mithin sieht § 22 AGG, so das Bundesarbeitsgericht „für den Rechtsschutz bei Diskriminierungen

52 Zu denen, wie oben dargestellt, nach § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG auch Bewerberinnen und Bewerber zählen.

53 BAG, Urteil vom 22. Januar 2009 – 8 AZR 906/07, Rn. 61 ff.; Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, Bundestagsdrucksache 16/1780 vom 8. Juni 2006, S. 38. Bei der Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen ist der Arbeitgeber nur dann zur Entschädigung verpflichtet, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig handelt, § 15 Abs. 3 AGG.

54 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, Bundestagsdrucksache 16/1780 vom 8. Juni 2006, S. 37.

55 Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, Bundestagsdrucksache 16/1780 vom 8. Juni 2006, S. 37.

im Hinblick auf den (haftungsbegründenden) Kausalzusammenhang eine Erleichterung der Darlegungslast, eine Absenkung des Beweismaßes und eine Umkehr der Beweislast vor. [...] Danach genügt eine Person, die sich durch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert hält, ihrer Darlegungslast bereits dann, wenn sie Indizien vorträgt, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt ist [...] Besteht die Vermutung einer Benachteiligung, trägt die andere Partei die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden ist [...]. Hierfür gilt jedoch das Beweismaß des sog. Vollbeweises [...]. Der Arbeitgeber muss Tatsachen vortragen und ggf. beweisen, aus denen sich ergibt, dass ausschließlich andere als die in § 1 AGG genannten Gründe zu einer ungünstigeren Behandlung geführt haben [...].“⁵⁶

* * *

56 BAG, Urteil vom 26. Januar 2017 – 8 AZR 848/13, Rn. 43 ff. mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung des Gerichts und des EuGH.