

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
A Einleitung	1
I. Problemaufriss	1
II. Vorgehensweise und Ziele der Arbeit	3
B Europarechtliche Grundlagen.....	5
I. Primärrecht: ungeschriebenes Verbot der Altersdiskriminierung	5
1. <i>Mangold</i> - Entscheidung des EuGH	5
2. Urteilsauswertung.....	6
a) Das Verbot der Altersdiskriminierung im Primärrecht	6
b) Wirkung unter Privaten	12
II. Sekundärrecht: Vorgaben der RL 2000/78/EG	16
1. Personeller Geltungsbereich	16
a) Der Kreis der Geschützten.....	17
(1) Arbeitnehmer	17
(2) Selbständige, insbesondere Organmitglieder	19
(3) Sonstige Personen.....	22
b) Der Kreis der Verpflichteten	22
2. Sachlicher Geltungsbereich, Art. 3 Abs. 1 der RL	23
a) Bedingungen für den Zugang zur (un-) selbständiger Tätigkeit.....	23
b) Zugang zur Berufsausbildung.....	25
c) Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgeltes	26
d) Mitgliedschaft und Mitwirkung in Berufsorganisationen	29
3. Altersbegriff.....	30
4. Diskriminierungsformen.....	31
a) Unmittelbare Diskriminierung, Art. 2 Abs. 2a der RL	31
b) Mittelbare Diskriminierung, Art. 2 Abs. 2b der RL	34
(1) Einleitung.....	34

(2)	Beweiserleichterung durch den Verzicht auf den statistischen Nachweis?	36
(a)	Fragestellung	36
(b)	Rechtsprechung des EuGH	36
(c)	Stellungnahme	37
(3)	Nachweis mit Statistik	41
(4)	Sachliche Rechtfertigung	42
(a)	Einleitung	42
(b)	Rechtmäßiges Ziel	44
(i)	Fragestellung	44
(ii)	Maßnahmen des Arbeitgebers	45
(iii)	Maßnahmen des Gesetzgebers	46
(iv)	Maßnahmen der Sozialpartner	49
(v)	Anforderungen an das Rechtfertigungsvorbringen	52
(c)	Angemessenes und erforderliches Mittel	53
c)	Belästigung als Diskriminierungsform	56
(1)	Allgemeines zur Definition	56
(2)	Unerwünschte Verhaltensweisen	57
(3)	Würdeverletzung und Schaffung eines feindseligen Umfelds	58
(4)	Bezwecken oder Bewirken	59
(5)	Vergleich mit anderen Arbeitnehmern?	61
d)	Anweisung zur Diskriminierung	61
5.	Rechtfertigung der Diskriminierung	63
a)	Allgemein: Berufserfordernisse, Art. 4 Abs. 1 der RL	63
(1)	Regelungsinhalt des Art. 4 Abs. 1 der RL	63
(2)	Verhältnis zu Art. 2 Abs. 2b i) der RL	64
(3)	Wesentliche und entscheidende Anforderung	66
(a)	Begriffsbestimmung	66
(b)	Alter als berufliche Anforderung	68
(i)	Authentizitätsfälle	68
(ii)	Öffentliches Interesse	68
(iii)	Kundenerwartungen	70

b)	Altersspezifisch: legitimes Ziel, insbesondere Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt, berufliche Bildung, Art. 6 Abs. 1 der RL	72
(1)	Regelungsinhalt des Art. 6 Abs. 1 der RL	72
(2)	Verhältnis zu Art. 2 Abs. 2 der RL	73
(3)	Das legitime Ziel	75
(a)	Das legitime Ziel	75
(b)	Umsetzungsalternativen	78
(4)	Angemessenheit und Erforderlichkeit des Mittels zur Zielerreichung	80
6.	Positive Maßnahmen, Art. 7 Abs. 1 der RL	83
7.	Adressaten der Ermächtigung/Gesetzesvorbehalt	85
III.	Verfahrensrecht	87
1.	Beweislast	87
a)	Problemstellung	87
b)	Gemeinschaftsrechtliche Grundlagen	88
(1)	Verteilung der Beweislast	88
(2)	Begriff der Geltendmachung	89
c)	Andere Lösungsalternativen?	91
(1)	Volle Beweislastumkehr auf den beklagten Arbeitgeber	91
(2)	Gesetzliche Tatsachenvermutung	92
(3)	Auskunftsanspruch	92
2.	Sanktionen	93
IV.	Ergebnisse zu B	97
C	Gleichbehandlungsgebote und Diskriminierungsverbote nach deutschem Arbeitsrecht im Hinblick auf das Alter bis zum Erlass des AGG.....	103
I.	Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	103
II.	Betriebsverfassungsrechtliches Diskriminierungsverbot wegen des Alters nach § 75 BetrVG	107
III.	Art. 3 Abs. 3 GG.....	110
D	Umsetzung des europäischen Diskriminierungsverbots wegen Alters in Deutschland und deren Vereinbarung mit den europäischen Vorgaben	111

I.	Auslegung des nationalen Rechts im Lichte des EG-Rechts.....	111
1.	Wirkung von Richtlinien	111
2.	Richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts.....	113
II.	Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG).....	115
1.	Überblick über den Regelungsgehalt des AGG im Vergleich zu RL 2000/78/EG.....	115
2.	Unterschiede im sachlichen Anwendungsbereich	118
a)	Beruflicher Aufstieg bei Organmitgliedern, § 2 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 6 Abs. 3 AGG	118
b)	Individual- und kollektivrechtliche Vereinbarungen und Maßnahmen bei der Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungs- verhältnisses	119
3.	Personeller Anwendungsbereich	120
a)	Beschäftigte, § 6 Abs. 1 AGG	120
b)	Arbeitgeber, § 6 Abs. 2 AGG	122
c)	Organmitglieder, § 6 Abs. 3 AGG.....	122
4.	Benachteiligungsverbot, § 7 Abs. 1 AGG	125
5.	Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung wegen des Alters ..	125
a)	Einleitung.....	125
b)	Richtlinienwidrige Delegation an private Akteure?	127
c)	Rechtfertigung durch ein legitimes Ziel	129
(1)	Das legitime Ziel	129
(2)	Altersgrenzen, § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG	129
(a)	Inhalt.....	129
(b)	Anwendbarkeit der 2000/78/EG RL auf die Altersgrenzregelungen ...	130
(c)	Palacios de la Villa – Entscheidung des EuGH.....	131
(3)	Sozialplan, § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG.....	133
E	Auswirkung des AGG auf das deutsche Arbeitsrecht und dessen Vereinbarkeit mit Europarecht.....	137
I.	Vorvertragliche Phase.....	137
1.	Stellenausschreibung, § 11 AGG.....	137
a)	Allgemeines	137
b)	Altersneutrale Stellenausschreibung.....	138
c)	Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot oder ein Indiz?.....	140

d)	Stellenausschreibung durch Dritte.....	141
2.	Mindestaltersgrenzen.....	143
3.	Höchstaltersgrenzen.....	146
a)	Rechtfertigung durch spezielle Ausbildungsanforderungen?.....	147
b)	Rechtfertigung wegen fehlender angemessener verbleibender Restbeschäftigungszeit?.....	148
c)	Rechtfertigung weil das Alter eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt?.....	150
4.	Fragerecht des Arbeitsgebers nach dem Alter.....	152
a)	Problemaufriss.....	152
b)	Vorgehensweise.....	153
c)	Grundsätze des Fragerechts.....	155
d)	Vorgaben des EuGH.....	155
e)	Rückschlüsse für die Frage nach dem Alter.....	157
(1)	Unzulässigkeit der Frage.....	157
(2)	Anfechtung wegen Irrtums gemäß § 119 Abs. 2 BGB.....	159
(3)	Frage als Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot?.....	159
II.	Bei Vertragsschluss: Altersbefristung nach § 14 Abs. 3 TzBfG.....	161
1.	Bisherige Rechtslage.....	161
2.	<i>Mangold</i> - Entscheidung des EuGH.....	163
3.	Neue Rechtslage.....	166
a)	Europarechtskonformität des § 14 Abs. 3 TzBfG n.F.	166
b)	Verbesserungsvorschlag.....	171
III.	Im bestehenden Arbeitsverhältnis.....	172
1.	Vergütung.....	172
a)	Vergütungsstaffeln nach Lebensalter.....	172
b)	Vergütungsstaffeln nach Betriebszugehörigkeit.....	176
(1)	Mittelbare Diskriminierung wegen des Alters.....	176
(2)	Rechtfertigung.....	176
(a)	Honorierung der Berufserfahrung.....	177
(b)	Honorierung der Betriebstreue.....	180
c)	Verdienstsicherung für ältere Beschäftigte.....	181
2.	Urlaub.....	184
3.	Arbeitszeit.....	187

a)	“Altersfreizeiten” ohne Entgeltverlust.....	187
b)	Altersteilzeit.....	188
(1)	Rechtslage.....	188
(2)	Altersdiskriminierung.....	189
4.	Weiterbildung.....	192
IV.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses	194
1.	Keine Anwendbarkeit des AGG auf Kündigungen, § 2 Abs. 4 AGG?	194
2.	Alter als Kündigungsgrund.....	196
a)	Wegen Erreichens des Rentenalters.....	196
b)	Wegen altersbedingten Nachlassens der Leistungsfähigkeit.....	197
c)	Kündigung wegen Krankheit als mittelbare Diskriminierung wegen des Alters	199
3.	Kündigung statt Anfechtung bei unzulässig gestellter Frage nach dem Alter?	201
4.	Kündigungsfristen	202
a)	Gesetzliche Kündigungsfristen nach Dauer der Betriebszugehörigkeit, § 622 Abs. 2 Satz 1 BGB.....	202
b)	Tarifliche Kündigungsfristen nach Lebensalter und Betriebszugehörigkeit.....	205
c)	Nichtberücksichtigung der Betriebszugehörigkeit bis zum 25. Lebensjahr in § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB.....	207
5.	Kündigungsschutz: Sozialauswahl	209
a)	Unmittelbare und mittelbare Altersdiskriminierung.....	209
b)	Gewichtung der sozialen Faktoren in Praxis	210
c)	Rechtfertigung	212
(1)	Rechtfertigungsmaßstab	212
(2)	Das Merkmal des Lebensalters.....	213
(a)	Lebensalter als ein sozialer Faktor	213
(b)	Zulässigkeit eines Punkteschemas.....	216
(i)	Gestaltung von Punkteschemata.....	218
(aa)	Berücksichtigung nur des „kritischen“ Lebensalters.....	218
(bb)	Bildung von Altersgruppen	219
(cc)	Lineare Berücksichtigung des Lebensalters	220
(ii)	Notwendigkeit einer Abschlussprüfung?	223

(3)	Das Merkmal der Betriebszugehörigkeit	224
(4)	Das Merkmal der Schwerbehinderung	228
6.	Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG	229
a)	Regelungsinhalt des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG	229
b)	Diskriminierung wegen des Alters	230
7.	Ordentliche Unkündbarkeit älterer Arbeitnehmer	233
a)	Einführung	233
b)	Rechtfertigung	235
c)	Richtlinienkonforme Lösungen?	237
8.	Abfindungsregelungen, insbesondere Sozialpläne nach §§ 111 ff. BetrVG	241
a)	Diskriminierung wegen des Alters	241
b)	Rechtfertigung	242
(1)	Rechtfertigung der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung jüngerer Arbeitnehmer	242
(2)	Rechtfertigung der unmittelbaren Diskriminierung älterer Arbeitnehmer	245
9.	Altersgrenzen für die Versetzung in den Ruhestand	249
a)	allgemeine Altersgrenzen	249
(1)	Individualvereinbarung	249
(2)	Kollektivverträge	252
b)	Besondere Altersgrenzen	257
V.	Ergebnisse zu E	262
F	Rechtsfolgen nach AGG beim Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot	267
I.	Unwirksamkeit von Bestimmungen in Vereinbarungen	267
1.	Regelungsinhalt des § 7 Abs. 2 AGG	267
2.	Folgen der Unwirksamkeit	268
a)	Individualvereinbarung	268
b)	Kollektivrechtliche Vereinbarung	269
(1)	Angleichung nach oben	269
(2)	Schadensersatz gegen Tarifvertragsparteien	274
II.	Leistungsverweigerungsrecht	275

III.	Schadensersatz	275
1.	Die neue Rechtslage	275
a)	Voraussetzungen	276
(1)	Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot	276
(2)	Vertretenmüssen des Arbeitgebers	276
(a)	Eigenes Verschulden des Arbeitgebers	277
(b)	Einstehenmüssen für das Handeln Dritter	279
b)	Rechtsfolgen	280
2.	Europarechtskonformität	282
3.	Verbesserungsvorschlag	284
IV.	Entschädigung	285
1.	Die neue Rechtslage	285
a)	Voraussetzungen	285
b)	Rechtsfolgen	287
c)	Haftungsprivileg	291
2.	Europarechtskonformität	293
3.	Regelungsvorschläge	294
V.	Kein Kontrahierungszwang	295
VI.	Ergebnisse zu F	296
G	Auswirkungen auf das Verfahrensrecht	299
I.	Klagefristen	299
1.	Nach dem AGG	299
2.	Kündigungsschutzklagefrist nach § 4 Satz 1 KSchG	299
II.	Beweislast	301
H	Wichtigste Ergebnisse	307
	Literaturverzeichnis	317