

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIII
<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
<b>Teil 1: Grundlagen</b>	<b>3</b>
A. Begriffserläuterungen	3
I. Altersbegriffe	3
1. Das kalendarische oder chronologische Alter	3
2. Das biologische Alter	4
3. „Das Alter“ als Lebensabschnitt	4
4. Dienstalter	6
II. Gleichheit und Ungleichbehandlung	6
III. Der Diskriminierungsbegriff	7
1. Nationales Verständnis	7
2. Verständnis im Recht der Europäischen Union	9
a) Primärrecht	9
b) Sekundärrecht	10
aa) Unmittelbare Diskriminierung	11
(a) Formen	11
(b) Rechtswidrigkeitserfordernis	12
bb) Mittelbare Diskriminierung	14
c) Rechtsprechung	16
d) Ergebnis	17
IV. Benachteiligung	17
B. Resultat für den Gegenstand der Altersdiskriminierung	17
<b>Teil 2: Prüfungsmaßstäbe</b>	<b>19</b>
A. Anforderungen des Rechts der Europäischen Union	19
I. Die europäischen Verträge	19
1. Überblick	19
2. Art. 19 AEUV	20
II. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union	21
1. Rechtliche Einordnung	21
2. Art. 21 Abs. 1 der Grundrechte-Charta	21

### *Inhaltsverzeichnis*

3.	Die Bindungswirkung des Art. 21 der Grundrechte-Charta	22
III.	Die Europäische Menschenrechtskonvention	25
IV.	Allgemeine Rechtsgrundsätze	26
1.	Überblick	26
2.	Der Allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz	27
3.	Der ungeschriebene Grundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung	29
a)	Herleitung in der Rechtssache „Mangold“ und Kritik	29
b)	Die Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH nach „Mangold“	31
c)	Bedeutung des Grundsatzes neben Art. 21 Abs. 1 der Grundrechte-Charta	32
V.	Richtlinien	33
1.	Rechtliche Einordnung und Bindungswirkung	33
2.	Die Antidiskriminierungsrichtlinien	35
VI.	Rechtsfolgen von Europarechtsverstößen	37
VII.	Ergebnis	39
B.	Vorgaben des deutschen Rechts	40
I.	Das Verfassungsrecht	40
II.	Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	42
III.	Ergebnis	43
<b>Teil 3: Die Ausgestaltung des deutschen Kündigungsrechts im Überblick</b>		<b>45</b>
A.	Systematik	45
B.	Das Dienstvertragsrecht des BGB als Ausgangspunkt	45
C.	Regelungen zur ordentliche Kündigung	46
I.	Anwendungsbereich	46
II.	Kündigungsfristen	47
1.	Grundkündigungsfrist, § 622 Abs. 1 BGB	47
2.	Verlängerte Kündigungsfristen, § 622 Abs. 2 BGB	48
3.	Arbeitsverhältnisse mit vereinbarter Probezeit, § 622 Abs. 3 BGB	49
4.	Vorrang tarifvertraglicher Regelungen, § 622 Abs. 4 BGB	50

### Inhaltsverzeichnis

5.	Einzelvertragliche Regelungen, § 622 Abs. 5, Abs. 6 BGB, § 15 Abs. 4 TzBfG	51
6.	Weitere Fristenregelungen außerhalb des BGB	52
	a) Kündigung von Berufsausbildungsverhältnissen, § 22 BBiG	52
	b) § 63 SeemG (§ 66 SeeArbG), § 29 HAG	54
III.	Soziale Rechtfertigung nach dem KSchG	54
1.	Anwendungsbereich des § 1 KSchG	55
	a) Persönlicher Anwendungsbereich	55
	b) Sachlicher Anwendungsbereich	56
2.	Sozialwidrigkeitsprüfung	57
	a) Allgemeine Voraussetzungen	57
	b) Personenbedingte Kündigung	58
	c) Verhaltensbedingte Kündigung	60
	d) Betriebsbedingte Kündigung	61
	e) Absolute Gründe der Sozialwidrigkeit, § 1 Abs. 2 S. 2, S. 3 KSchG	63
	f) Beschränkung der Kontrolle auf grobe Fehlerhaftigkeit, § 1 Abs. 4, Abs. 5 KSchG, § 125 Abs. 1 Nr. 2 InsO	63
IV.	Kündigungskontrolle außerhalb des KSchG	64
D.	Außerordentliche Kündigung	64
E.	Sonderkündigungsschutz nach dem SGB IX	66
	<b>Teil 4: Die Anwendbarkeit des AGG im Kündigungsrecht</b>	<b>67</b>
A.	Einführung	67
B.	Anwendbarkeit	68
I.	Problemdarstellung	68
II.	Streitstand	69
	1. Vollständige Umsetzung	69
	2. Unvollständige Umsetzung	71
III.	Stellungnahme	73
	1. Auslegbarkeit des § 2 Abs. 4 AGG	73
	2. Diskriminierungsschutz im Kündigungsrecht	75
	a) Schutz innerhalb des Anwendungsbereichs des § 1 KSchG	75
	aa) Grundlage	75

*Inhaltsverzeichnis*

bb)	Ergänzender Schutz durch zivilrechtliche Generalklauseln	76
cc)	Eingeschränkte Überprüfbarkeit bei Auswahlrichtlinien, Interessenausgleich oder in der Insolvenz?	77
b)	Schutz außerhalb des Anwendungsbereichs des § 1 KSchG	79
3.	Transparenzgebot	80
4.	Beweislastverteilung	81
a)	Die Anordnung des Art. 10 der Richtlinie 2000/78/EG	81
b)	Die Beweislastverteilung im Kündigungsschutzrecht	84
c)	Ergebnis	85
C.	Zwischenstand	85
<b>Teil 5: Die Vereinbarkeit des Kündigungsrechts mit den Prüfungsmaßstäben</b>		<b>87</b>
A.	Kündigungsfristen	87
I.	Die verlängerten Kündigungsfristen nach § 622 Abs. 2 S. 1 BGB	87
1.	Ungleichbehandlung aufgrund des Alters	87
2.	Rechtfertigung nach Art. 2 Abs. 2 lit. b) der Richtlinie 2000/78/EG	88
a)	Rechtmäßiges Ziel	88
aa)	Gesetzeszweck	89
bb)	Rechtmäßigkeit des Ziels im Sinne der Richtlinie	91
cc)	Zwischenergebnis	91
b)	Verhältnismäßigkeit des Mittels	91
aa)	Geeignetheit	91
bb)	Erforderlichkeit	92
cc)	Angemessenheit	93
dd)	Zwischenergebnis	95
c)	Ergebnis zur Rechtfertigung	95
3.	Ergebnis	95
II.	§ 622 Abs. 2 S. 2 BGB sowie inhaltsgleiche Regelungen	95
III.	Die Verkürzung der Kündigungsfrist während der Probezeit nach § 622 Abs. 3 BGB	98

### *Inhaltsverzeichnis*

1.	Ungleichbehandlung aufgrund des Alters	98
2.	Rechtfertigung nach Art. 2 Abs. 2 lit. b) der Richtlinie 2000/78/EG	98
3.	Ergebnis	100
IV.	Verkürzung der Kündigungsfrist bei vorübergehenden Aushilfsarbeitsverhältnissen nach § 622 Abs. 5 S. 1 Nr. 1 BGB	100
V.	Die Entfristung der Probezeitkündigung nach § 22 Abs. 1 BBiG	101
B.	Die Regelungen des KSchG	104
I.	Die Wartezeitregelung des § 1 Abs. 1 KSchG	104
1.	Eröffnung des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2000/78/EG	104
2.	Ungleichbehandlung aufgrund des Alters	105
3.	Rechtfertigung nach Art. 2 Abs. 2 lit. b) der Richtlinie 2000/78/EG	106
a)	Rechtmäßiges Ziel	106
b)	Verhältnismäßigkeit des Mittels	107
aa)	Geeignetheit	108
bb)	Erforderlichkeit einer Wartezeitregelung	108
cc)	Festsetzung der Wartezeit auf sechs Monate	108
dd)	Lösungsvorschlag	109
c)	Ergebnis zur Rechtfertigung	111
4.	Ergebnis	111
II.	Die personenbedingte Kündigung	111
1.	Kündigung bei Erreichen eines bestimmten Lebensalters	111
2.	Kündigung wegen altersbedingten Leistungsabfalls	112
3.	Kündigung wegen Anspruch zum Bezug einer Altersrente	114
a)	Aussagekraft des § 41 S. 1 SGB VI	114
b)	Vereinbarkeit mit der Richtlinie 2000/78/EG	115
c)	Ergebnis	115
4.	Kündigung wegen Anspruch auf Altersteilzeit	116
5.	Ergebnis	116

### *Inhaltsverzeichnis*

III.	Die betriebsbedingte Kündigung	117
1.	Die ursächliche unternehmerische Entscheidung	117
a)	Vereinbarkeit der Beschränkung auf Willkürprüfung mit dem Europarecht	117
b)	Das Ziel der Herbeiführung einer ausgewogenen Altersstruktur	118
2.	Sozialauswahl	119
a)	Anknüpfung an das Lebensalter	119
aa)	Ungleichbehandlung aufgrund des Alters	119
bb)	Rechtfertigung nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG	119
	(a) Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG	120
	(b) legitimes Ziel	121
	(c) Verhältnismäßigkeit	123
	(d) Ergebnis zur Rechtfertigung	138
cc)	Ausnahme nach Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG	138
dd)	Ergebnis	140
b)	Anknüpfung an die Dauer der Betriebszugehörigkeit	140
aa)	Ungleichbehandlung aufgrund des Alters	140
bb)	Rechtfertigung nach Art. 2 Abs. 2 lit. b) der Richtlinie 2000/78/EG	140
	(a) rechtmäßiges Ziel	141
	(b) Verhältnismäßigkeit des Mittels	142
	(c) Ergebnis zur Rechtfertigung	144
dd)	Ergebnis	145
c)	Das Zusammenwirken von Dauer der Betriebszugehörigkeit und Lebensalter	145
d)	Die Bildung von Altersgruppen zum Zwecke der Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur nach § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG	147
aa)	Standpunkte des BAG	147
bb)	Standpunkte der Literatur	149
cc)	Stellungnahme	150

### *Inhaltsverzeichnis*

	(a) Vorliegen einer Ungleichbehandlung	150
	(b) Rechtfertigung nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG	151
	(c) Ausnahme nach Art. 7 der Richtlinie 2000/78/EG	156
	(d) Zwischenergebnis	157
	dd) Ergebnis	157
C.	Unkündbarkeitsregelungen	157
I.	Ungleichbehandlung aufgrund des Alters	157
II.	Rechtfertigung nach Art. 2 Abs. 2 lit. b) und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG	158
	1. legitimes Ziel	159
	2. Verhältnismäßigkeit	160
	a) Geeignetheit	160
	b) Erforderlichkeit	161
	c) Angemessenheit	161
	aa) Standpunkte	161
	bb) Stellungnahme	163
	(a) Die fehlende Beeinflussbarkeit des Alters	163
	(b) Mehrfache Begünstigung älterer Arbeitnehmer	164
	(c) Vereinbarung von Öffnungsklau- seln	165
	(d) Orientierung an den beschäftigungspolitischen Leitlinien?	165
	(e) Lösungsvorschlag	167
	cc) Zwischenergebnis	168
	3. Ergebnis zur Rechtfertigung nach Art. 2, Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG	168
III.	Ergebnis	169
D.	Sonstige Vorschriften	169
I.	Außerordentliche Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB	169
	1. Rechtsprechung des BAG, insb. Entscheidung v. 7.7.2011	169
	2. Standpunkte in der Literatur	170
	3. Stellungnahme	171

### Inhaltsverzeichnis

4.	Ergebnis	172
II.	§ 90 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX	172
1.	Ungleichbehandlung aufgrund des Alters	172
2.	Rechtfertigung nach Art. 2 Abs. 2 lit. b) der Richtlinie 2000/78/EG	173
3.	Ergebnis	175
III.	§ 90 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) SGB IX	175
1.	Ungleichbehandlung aufgrund des Alters	175
2.	Rechtfertigung nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG	176
3.	Ergebnis	178
<b>Teil 6: Konsequenzen</b>		<b>179</b>
A.	Zur Unanwendbarkeit des AGG auf Kündigungen	179
B.	Änderung von Kündigungsfristenregelungen	180
C.	Zum Kündigungsschutz nach § 1 KSchG	181
I.	Änderung der Wartezeitregelung, § 1 Abs. 1 KSchG	181
II.	Beibehaltung der Rechtsprechungspraxis zur personenbedingten Kündigung	181
III.	Die Kontrolle der unternehmerischen Entscheidung	182
IV.	Fortführung der linearen Berücksichtigung des Lebensalters sowie der Dauer der Betriebszugehörigkeit im Rahmen der Sozialauswahl	182
V.	Verschärfung der Anforderungen an die Altersgruppenbildung nach § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG	182
D.	Nichtberücksichtigung von Unkündbarkeitsregelungen im Einzelfall	182
Literaturverzeichnis		185