

# Versicherungsrecht in Wissenschaft und Praxis

2022

ISBN 978-3-406-78624-2

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

den Interessen anderer Betroffener beruhen.<sup>9</sup> Nicht zu beanstanden ist daher etwa eine Höchstgrenze für den Zugang zu einem Beruf, wenn dadurch eine bestimmte Mindestverweildauer in dem Beruf gewährleistet werden soll<sup>10</sup> oder wenn der Beruf eine besondere körperliche Leistungsfähigkeit erfordert.<sup>11</sup> Unzulässig dagegen eine Höchstgrenze, die gemessen an diesem Ziel unnötig niedrig angesetzt ist.<sup>12</sup>

Wesentlich weniger Gestaltungsraum besteht, wenn es nicht um allgemeine Vorgaben des Gesetzgebers zur Verfolgung beschäftigungspolitischer Ziele geht, sondern um Stellenausschreibungen einzelner Arbeitgeber. Hier war es in Zeiten vor dem AGG durchaus üblich, gezielt „junge Bewerber“ oder Bewerber einer bestimmten Altersgruppe („Bewerber bis 35 Jahre“) anzusprechen. Solchen Ausschreibungen hat das AGG alsbald ein Ende gesetzt. Besondere Bedeutung kommt hierbei der Beweislastumkehr des § 22 AGG zu, die jedenfalls dann, wenn in diesen Fällen ein älterer Bewerber abgelehnt und ein jüngerer Bewerber eingestellt wurde, nahezu unausweichlich zur Annahme einer altersbedingten Diskriminierung und damit zu einem Entschädigungsanspruch des älteren Bewerbers nach § 15 AGG führt.<sup>13</sup> Weniger eindeutig ist dagegen die (Un-)Rechtmäßigkeit einer Ausschreibung, in der nicht ein junger Bewerber, sondern ein Mitarbeiter für ein „junges Team“<sup>14</sup> oder ein „junges und dynamisches Unternehmen“<sup>15</sup> gesucht wird oder wenn sich die Stellenausschreibung an „Young Professionals“ richtet.<sup>16</sup>

#### b) Arbeitsbedingungen und betriebliche Altersversorgung

Während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses sind sowohl unzulässige Benachteiligungen älterer wie auch jüngerer Arbeitnehmer denkbar. Jüngere wurden dabei bis zum AGG vor allem – und weit verbreitet – benachteiligt, indem ihr Gehalt nicht an ihrer Berufserfahrung oder an der Betriebszugehörigkeit,<sup>17</sup> sondern allein an ihrem Lebensalter anknüpfte. Eine solche Kopplung bewerteten die Gerichte durchweg als unzulässig, da das Lebensalter allein nichts über die Erfahrung oder Qualifikation des Arbeitnehmers besagt.<sup>18</sup> Bei anderen Unterscheidungen ist die Rechtslage weniger eindeutig. So kann die Gewährung zusätzlicher Urlaubstage an ältere Arbeitnehmer zulässig sein, insbesondere bei körperlich belastender Tätig-

---

<sup>9</sup> EuGH 15.11.2016 – C-258/15 (Höchstgrenze für Polizeibeamte von 35 Jahre, bezogen auf spanisches Recht); EuGH NJW 2021, 2183 (Höchstgrenze für Notarbewerber von 50 Jahren).

<sup>10</sup> Vgl. § 10 S. 3 Nr. 3 AGG; BGH DNotZ 2020, 71 (Höchstgrenze für Notarbewerber von 60 Jahren).

<sup>11</sup> EuGH 15.11.2016 – C-258/15 (Höchstgrenze für Polizeibeamte von 35 Jahre, bezogen auf spanisches Recht).

<sup>12</sup> EuGH NJW 2021, 2183 (Höchstgrenze für Notarbewerber von 50 Jahren).

<sup>13</sup> Vgl. dazu BAG NZA 2010, 1412.

<sup>14</sup> BAG BB 2017, 506.

<sup>15</sup> BAG NJW 2018, 1497.

<sup>16</sup> LAG Nürnberg 27.11.2015 – 3 Sa 99/15.

<sup>17</sup> Zur idR. gegebenen Unbedenklichkeit solcher Regelungen: EuGH NJW 2007, 47; NZA 2011, 1100; NZA 2012, 742.

<sup>18</sup> EuGH NZA 2011, 1100; BAG NZA 2010, 961; BAGE 140, 1; BAG NZA 2017, 1116; BVerwGE 150, 255. Wohl zulässig dagegen, Jugendliche vom Mindestlohn auszunehmen (§ 22 II MiLoG): Erman/Riesenhuber, BGB, 16. Aufl. 2020, AGG § 10 Rn. 11.

keit.<sup>19</sup> Allerdings nur, wenn es sich dabei um rentennahe Arbeitnehmer handelt, denen die Gerichte ein besonderes Erholungsbedürfnis zubilligen.<sup>20</sup>

Ebenfalls unklar war zunächst, wann Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung als altersdiskriminierend einzustufen sind. Zwar regelt ein Regelbeispiel des AGG ausdrücklich, dass Altersgrenzen und Alterskriterien im Rahmen solcher Systeme zulässig sein können (§ 10 S. 3 Nr. 4 AGG). Auch bejahte die Rechtsprechung schon früh und trotz der Verweisung auf das Betriebsrentengesetz in § 2 II 2 AGG die Anwendbarkeit des AGG auf die betriebliche Altersversorgung, sofern das Betriebsrentengesetz keine vorrangigen Sonderregelungen enthält.<sup>21</sup> Jedoch fehlte es zunächst an einer ausdrücklichen Klarstellung zum Verhältnis der Hinterbliebenenversorgung zum AGG. Praktische Bedeutung erlangte dies vor allem bei der Beurteilung von sogenannten Späteheklauseln. Diese führen zum Ausschluss eines Anspruchs auf Hinterbliebenenversorgung, wenn der eheschließende Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Eheschließung ein bestimmtes Alter überschritten hat (meist 60 oder 65 Jahre) oder wenn der Altersunterschied zwischen den Ehepartnern besonders groß (zB größer als 25 Jahre) ist. Hier lehnte die deutsche Rechtsprechung anfangs die Anwendbarkeit des Rechtfertigungsgrundes in § 10 S. 3 Nr. 4 AGG ab und ging daher von einer Unzulässigkeit solcher Klauseln aus.<sup>22</sup> Dies änderte sich erst nach einer klarstellenden Entscheidung des EuGH.<sup>23</sup> Unter ausdrücklicher Aufgabe seiner älteren Rechtsprechung bewertet das BAG seitdem Späteheklauseln als durch § 10 S. 3 Nr. 4 AGG gedeckt, jedenfalls soweit – wie meist – der Umfang der Hinterbliebenenversorgung an den Umfang der Alters-/Invalidenrentenansprüche anknüpft. Die Ungleichbehandlung von Spätehen sei in diesen Fällen durch das legitime Ziel, die finanziellen Belastungen des Unternehmens zu begrenzen und kalkulierbar zu machen, gerechtfertigt.<sup>24</sup>

### c) Kündigungen

Um Kündigungen an den Vorgaben des AGG messen und damit auf eine Altersdiskriminierung hin überprüfen zu können, musste zunächst der den Anwendungsbereich des AGG regelnde § 2 AGG überwunden werden. Dessen Absatz 4 besagt: „Für Kündigungen gelten ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz.“ Dem vermeintlich klaren Wortlaut nach galten die Diskriminierungsverbote des AGG also bei der Beurteilung von Kündigungen nicht. Damit wäre die Norm richtlinienwidrig und somit unanwendbar gewesen.<sup>25</sup> Dies wollte das BAG vermeiden. Man solle nicht ein Gesetz „ohne Not“ in einem

<sup>19</sup> BAGE 149, 315 (gerechtfertigt: 2 zusätzliche Urlaubstage für Arbeitnehmer ab 58 Jahren).

<sup>20</sup> Nicht zulässig ist daher die generelle Gewährung zusätzlicher Urlaubstage für Arbeitnehmer ab 50 Jahren: BAG NZA 2017, 267 und 339; NZA 2019, 634; unzulässig auch Urlaubsstaffelung ab 30. oder 40. Lebensjahr: BAG NZA 2012, 803.

<sup>21</sup> StRSpr seit BAGE 125, 133; vgl. BAGE 152, 165; 161, 56.

<sup>22</sup> So noch 2015 BAGE 152, 164.

<sup>23</sup> EuGH C-443/15 = NZA 2017, 233.

<sup>24</sup> BAGE 161, 56; bestätigt durch BAG NZA 2019, 537.

<sup>25</sup> Vgl. zu den verschiedenen Begründungen hierfür: Erman / *Armbrüster*, BGB, 16. Aufl. 2020, AGG § 2 Rn. 33ff. Zur Erstreckung der Diskriminierungsrichtlinien auf Entlassungen bereits EuGH NZA 2006, 839.

Sinne verstehen, der ‚nicht als ‚Sinn‘, sondern nur als der deutlichste Fall von ‚Un-Sinn‘ bezeichnet werden könnte“.<sup>26</sup> Das ist sicher richtig, eine richtlinienkonforme Auslegung war aber in diesem Fall alles andere als einfach. Die Begründung des BAG kann daher auch nicht ganz überzeugen. So hinkt etwa die Parallele zu den übrigen Verweisungen auf andere Gesetze in § 2 AGG schon allein, weil sich anders als im Absatz 4 in keiner dieser Verweisungen das Wort „ausschließlich“ findet.<sup>27</sup> Im Ergebnis ist § 2 IV AGG laut BAG jedenfalls dahin auszulegen, dass die Diskriminierungsverbote im Rahmen der Prüfung der Sozialwidrigkeit von Kündigungen berücksichtigt werden müssen und lediglich für den Weg, auf dem dies geschieht, „ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz“ maßgeblich sind.<sup>28</sup>

Mit diesem Kunstgriff wurde es möglich, Kündigungen auf unzulässige Diskriminierungen im Sinne des AGG hin zu überprüfen. Im Vordergrund stand dabei die Frage, ob in der üblichen Berücksichtigung des Lebensalters als eines der Auswahlkriterien bei der Vergabe von Sozialpunkten oder bei der Berechnung der Abfindungshöhe eine unzulässige Benachteiligung (meist jüngerer) Arbeitnehmer zu sehen war. Dies wurde von der Rechtsprechung verneint. Das legitime Ziel dieser Vorgehensweise sei es vielmehr, den schlechteren Chancen älterer Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt Rechnung zu tragen.<sup>29</sup> Die Bildung von Altersgruppen könne zudem dem ebenso legitimen Ziel dienen, eine Überalterung der Belegschaft zu vermeiden.<sup>30</sup>

#### d) Ruhestandsregelungen

Zu den umstrittensten und praktisch wichtigsten Fragen nach Inkrafttreten des AGG gehörte dessen Vereinbarkeit mit den in Deutschland üblichen festen Altersgrenzen, deren Erreichen die automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorsieht. Klar war dabei lediglich von Anfang an, dass es sich hierbei um eine Ungleichbehandlung älterer Arbeitnehmer auf Grund des Alters handelt,<sup>31</sup> die für diese materielle (Differenz Arbeitseinkommen/Altersbezüge) und immaterielle (Wegfall der Selbstverwirklichung durch weitere Ausübung ihrer bisherigen Berufstätigkeit) Nachteile hat.<sup>32</sup> Heftiger Streit herrschte dagegen zunächst darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen solche festen Altersgrenzen als gerechtfertigt anzusehen sind. Maßstab hierfür ist zum einen § 8 I AGG (wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung), zum anderen § 10 S. 3 Nr. 5 AGG (Beendigung zum Zeitpunkt der Rentenberechtigung).

---

<sup>26</sup> BAG NZA 2009, 72.

<sup>27</sup> Vgl. v. a. die Verweisungen auf das Sozialgesetzbuch und das Betriebsrentengesetz in § 2 II AGG.

<sup>28</sup> BAG NZA 2009, 72. Weitere Nachweise bei: HK-BGB/Ebert, 11. Aufl. 2021, AGG § 2 Rn. 3.

<sup>29</sup> BAG NZA 2009, 72.

<sup>30</sup> BAGE 128, 238; zu den Grenzen solcher Maßnahmen vgl. BAGE 129, 181.

<sup>31</sup> Vgl. statt aller BAGE 140, 248 mwN.

<sup>32</sup> Erman/Riesenhuber, BGB, 16. Aufl. 2020, § 10 Rn. 25 mwN.

Besondere berufliche Anforderungen (§ 8 I AGG) kommen zur Rechtfertigung fester Altersgrenzen im Wesentlichen bei Berufen in Betracht, deren Ausübung ungewöhnlich hohe Anforderungen an die körperliche Leistungsfähigkeit stellt (zB SEK-Polizisten<sup>33</sup>, Berufstänzer<sup>34</sup>, Piloten<sup>35</sup>). Selbst in diesen Fällen bedarf es allerdings jeweils einer Verhältnismäßigkeitsprüfung. Diese dürfte häufig scheitern oder jedenfalls nur eine recht hohe Altersgrenze rechtfertigen,<sup>36</sup> weil das legitime Ziel auch durch mildere Mittel, etwa regelmäßige Leistungstests, erreicht werden kann.<sup>37</sup>

Für die große Mehrheit der Arbeitnehmer<sup>38</sup> richtet sich die Zulässigkeit einer festen Altersgrenze für den Wechsel in den Ruhestand damit allein nach § 10 S. 3 AGG, der als Regelbeispiel Nr. 5 für eine mögliche Rechtfertigung der altersbedingten Ungleichbehandlung das Erreichen der Rentenberechtigung vorsieht. Die Strenge, mit der der EuGH über die Richtlinienkonformität der vor diesem Hintergrund getroffenen arbeitsvertraglichen Vereinbarungen wacht, ist, vorsichtig gesagt, nicht immer von Konsequenz geprägt.<sup>39</sup> Nach 15 Jahren Rechtsprechung hierzu lässt sich die Rechtslage aber grob so zusammenfassen: Feste Altersgrenzen für das Ende eines Arbeitsverhältnisses können gerechtfertigt sein.<sup>40</sup> Voraussetzung dafür ist, dass mit dieser Altersgrenze ein legitimes Ziel verfolgt wird, für dessen Erreichen die Altersgrenze ein adäquates, verhältnismäßiges Mittel darstellt. Die Anforderungen an dieses Ziel sind niedrig. Akzeptiert wird als Begründung eine breite Bandbreite von arbeitsmarkt- oder sozialpolitischen Zielen, von der Eindämmung der Arbeitslosigkeit, über die Gewährleistung einer sinnvollen Altersstruktur, bis zur Erleichterung der beruflichen Aufstiegschancen jüngerer Arbeitnehmer.<sup>41</sup> Wichtig ist vor allem, dass ein konkretes Ziel erkennbar ist.<sup>42</sup> Zudem führt die Verhältnismäßigkeitsprüfung dazu, dass die feste Altersgrenze nicht unterhalb des nationalen gesetzlichen Rentenalters (in Deutschland also je nach Geburtsjahr des Arbeitnehmers bei 65–67 Jahren) liegen darf.<sup>43</sup>

## 2. Altersdiskriminierung bei Massengeschäften

Auch außerhalb des Arbeitslebens zeigen die Anwendungsfälle des AGG, dass man nie zu alt und nie zu jung ist, um sich wegen seines Alters diskriminiert zu fühlen. Es zeigt sich allerdings auch, dass die Rechtsprechung hier sehr viel zurückhal-

<sup>33</sup> Altersgrenze von 42 Jahren zulässig: BVerwG 20.2.2012 – 2 B 136.11.

<sup>34</sup> EuGH NJW 2018, 1808 (auf der Grundlage italienischen Rechts).

<sup>35</sup> EuGH NZA 2017, 897 (Altersgrenze von 65 Jahren ist zulässig); EuGH NZA 2019, 1555 (Altersgrenze von 60 Jahren zulässig, wenn Art der Tätigkeit besonders hohe Anforderungen zum Schutz der nationalen Sicherheit rechtfertigt, Entscheidung basiert auf italienischem Recht).

<sup>36</sup> ZB Altersgrenze von 70 Jahren für Vermessungsingenieure: VGH Baden-Württemberg 26.2.2019 – 9 S 2567/17.

<sup>37</sup> BAGE 140, 248 (Altersgrenze für Piloten von 60 Jahren unzulässig, da zB Anwesenheit eines jüngeren weiteren Piloten an Bord ausreicht).

<sup>38</sup> Zu denen insofern auch Fremdgeschäftsführer einer GmbH gehören: BGHZ 221, 325.

<sup>39</sup> Näher dazu Erman/*Riesenhuber*, BGB, 16. Aufl. 2020, § 10 Rn. 6.

<sup>40</sup> EuGH NJW 2010, 3767; NZA 2017, 897; BAGE 140, 248.

<sup>41</sup> Nachweise bei EuGH NJW 2010, 3767; BAGE 140, 248; Erman/*Riesenhuber*, BGB, 16. Aufl. 2020, § 10 Rn. 3ff.

<sup>42</sup> BGHZ 221, 325.

<sup>43</sup> EuGH NJW 2011, 3209; BAGE 140, 248.

tender bei der Annahme einer Diskriminierung ist als im Bereich des Arbeitslebens. Dafür nur drei Beispiele.

a) *Online-shoppern mit Ratenzahlung*

In höherem Alter wird es bekanntlich unabhängig von der eigenen Solvenz schwierig, an ein Darlehen zu kommen. Dies hat vielfältige Gründe, von denen die womöglich unklare Rechtslage nach dem zunehmend wahrscheinlicher werdenden Ableben des Darlehensnehmers während der Laufzeit des Darlehens nur einer ist. Unproblematisch ist das für Betroffene sicher oft nicht, je nach Fallkonstellation und Solvenz des Darlehensinteressenten auch in der Sache nicht immer überzeugend. Mit dem AGG hat dies jedoch nichts zu tun, handelt es sich bei Darlehen, insbesondere ab einer gewissen Höhe und Laufzeit, doch alles andere als um Massengeschäfte, die „typischerweise ohne Ansehen der Person“ zustande kommen (vgl. § 19 I AGG).

Schon eher an eine Anwendbarkeit des AGG könnte man hingegen bei Ratenzahlungskäufen denken, die von einem Teleshopping- oder Onlinehändler als eine von mehreren Bezahlungsmöglichkeiten angeboten werden. Mit einem solchen Fall mussten sich 2016/17 die Münchener Gerichte befassen.<sup>44</sup> Eine 84-jährige Frau hatte bei einem Onlinehändler Schmuck bestellt und wollte diesen in Raten bezahlen. Der Händler lehnte dies ab, da die Käuferin eine intern festgelegte Altershöchstgrenze überschritten habe und bot lediglich die Zahlungsvarianten Rechnung, Bankeinzug, Nachnahme und Kreditkarte an. Die 84-Jährige fühlte sich wegen ihres Alters diskriminiert und verlangte unter Berufung auf das AGG ein „Schmerzensgeld“ von 3.000 EUR. Ihr sei die gleichberechtigte Teilhabe am Rechtsverkehr auf eine „zutiefst persönlichkeitsverletzende und menschenverachtende Art und Weise genommen worden“. Es fehle an einem sachlichen Grund für eine Differenzierung, da die Gefahr des Ablebens auch bei jungen Menschen bestehe. Das Vorgehen des Händlers sei zudem unverhältnismäßig, da weniger einschneidende Maßnahmen, wie etwa die Begrenzung der Teilzahlungsfristen, zu seinem Schutz jedenfalls ausgereicht hätten.<sup>45</sup> Man kann nun in der Tat geteilter Auffassung darüber sein, ob es sich hier überhaupt um ein Massengeschäft im Sinne des AGG handelt. Einerseits liegt das bei dem Vertrieb von Waren durch ein Onlinekaufhaus nahe, andererseits zeigt schon die Existenz der internen Altersgrenze, dass die Option Ratenzahlung eben nicht jedem Käufer ohne Ansehen der Person angeboten wurde. Im konkreten Fall hat das Amtsgericht die Anwendbarkeit des AGG bejaht und lediglich eine unzulässige Diskriminierung verneint. Das Landgericht lehnte bereits die Anwendbarkeit des AGG ab, bestätigte darüber hinaus aber die Einschätzung des Amtsgerichts, wonach die erfolgte Ungleichbehandlung jedenfalls nach § 20 AGG gerechtfertigt sei. Hauptargument der Gerichte war dabei die erhöhte Gefahr eines Ablebens der Käuferin vor einer vollständigen Bezahlung der Ware. Die in diesem Fall bestehende Notwendigkeit, den oder die Er-

---

<sup>44</sup> AG München 13.4.2016 – 171 C 28560/15, die Berufung hiergegen wurde vom LG München I mit Urteil v. 16.2.2017 zurückgewiesen (31 S 7910/16).

<sup>45</sup> AG München 13.4.2016 – 171 C 28560/15.

ben zu ermitteln und über diese die restlichen Raten beizutreiben, würde für den Verkäufer einen unter Umständen nicht unerheblichen Verwaltungsmehraufwand bedeuten. Diesen vermeiden zu wollen sei ein legitimes Ziel, die Ablehnung der Ratenzahlungsoption für die 84-jährige Klägerin ein erforderliches und angemessenes Mittel zur Erreichung dieses Ziels.

*b) Adults only*

Ähnlich zurückhaltend waren die Gerichte bei der Beurteilung einer vermeintlichen Diskriminierung am andern Ende der Altersskala:<sup>46</sup> Die Betreiberin eines Wellness- und Tagungshotels richtete ihr Angebot gezielt nur an Personen, die das 16. Lebensjahr vollendet haben („Adults only-Hotel“). Folgerichtig lehnte sie 2016 die Anfrage einer Familie mit fünf Kindern unter 16 Jahren mit Hinweis auf die Altersbeschränkung ab und bot lediglich ihre Hilfe bei der Suche nach einer anderweitigen Unterbringung an. Daraufhin klagten die fünf Kinder wegen Altersdiskriminierung auf eine angemessene Entschädigung (hilfsweise auf 500 EUR pro Kind) aus § 21 AGG. Der Fall erregte in den Medien einiges Aufsehen (Kinderfeindliches Deutschland!, Diskriminierung von Familien!<sup>47</sup>). Im Gegensatz dazu hielten die Gerichte, vom Amtsgericht Fürstenwalde über das Landgericht Frankfurt/Oder bis zum 8. Senat des BGH, die ungleiche Behandlung der Kinder auf Grund ihres Alters für gerechtfertigt im Sinne von § 20 I AGG, da für die vorgenommene Differenzierung ein sachlicher Grund vorlag. Es sei ein legitimes Ziel der Beklagten, ihre wirtschaftlichen Interessen zu verfolgen, indem sie sich am Markt als Wellness- und Tagungshotel für Erwachsene positioniert. Die Entscheidung, deshalb Personen unter 16 Jahren nicht beherbergen zu wollen, sei von ihrer verfassungsrechtlich geschützten (Art. 12 I GG) unternehmerischen Handlungsfreiheit gedeckt. Zwar schränke das AGG die unternehmerische Handlungsfreiheit ein. Da auf beiden Seiten verfassungsrechtlich geschützte Positionen betroffen seien, müsse jedoch eine Interessenabwägung im Einzelfall erfolgen. Der Ausschluss von Personen unter 16 Jahren diene dem legitimen Ziel einer Spezialisierung auf Tagungs- und Wellnessgäste, da das erhöhte Ruhebedürfnis der von der Beklagten ausgewählten Zielgruppe mit dem von Kindern zu erwartenden Verhalten „nicht uneingeschränkt in Einklang“ zu bringen sei. Ebenso sei die Maßnahme der Beklagten erforderlich, denn es sei nicht ersichtlich, wie sonst Ruhestörungen effektiv vermieden werden sollten. Auch die Angemessenheit der Beherbergungsverweigerung wurde bejaht, da die Kläger nicht hätten begründen können, warum sie ein Interesse an der Unterbringung ausgerechnet im Hotel der Beklagten gehabt hätten. Die Unterbringung in einem anderen Hotel der Region wäre vielmehr problemlos möglich gewesen. Alle Instanzen wiesen daher die Klage ab.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> BGH 27.5.2020 – VIII ZR 401/18 = MDR 2020, 1059.

<sup>47</sup> Vgl. etwa die Zusammenstellung der Kritik in: FAZ 22.8.2020, „CDU Sozialflügel fordert Verbot von Erwachsenenhotels“, [www.faz.net/aktuell/politik/inland/wegen-diskriminierung-cdu-sozialfluegel-fordert-verbot-von-erwachsenenhotels-16916170.html](http://www.faz.net/aktuell/politik/inland/wegen-diskriminierung-cdu-sozialfluegel-fordert-verbot-von-erwachsenenhotels-16916170.html).

<sup>48</sup> AG Fürstenwalde 26.10.2017 – 12 C 7/17; LG Frankfurt/Oder 28.6.2018 – 15 S 165/17; BGH 27.5.2020 – VIII ZR 401/18 = MDR 2020, 1059.

c) *Trau keinem über 30*

Noch einen Schritt weiter ging der 7. Senat des BGH 2021 bei der Beurteilung eines Open-Air-Events, der sich gezielt nur an 18- bis 28-Jährige richtete: Wenn deshalb optisch nicht in diese Kategorie fallenden Personen der Einlass verwehrt werde, wie den 36 bis 46 Jahre alten Klägern, scheitere deren Entschädigungsanspruch bereits an § 19 AGG. Denn hier würde wegen der Auswahl einer bestimmten Zielgruppe gerade kein Massengeschäft im Sinne von § 19 I AGG vorliegen, da der Einlass nicht jedem ohne Ansehen der Person gewährt werde. Auf eine Rechtfertigung der Differenzierung nach § 20 AGG käme es daher nicht an.<sup>49</sup> Im konkreten Fall war das im Ergebnis sicher vertretbar. Es drängt sich aber die Frage auf, ob dieser Maßstab auch gelten soll, wenn bei einer Veranstaltung zum Beispiel Personen bestimmter Religion oder sexueller Identität abgewiesen werden, weil sie nicht in die Zielgruppe der Veranstalter passen.<sup>50</sup> Die auf eine Interessenabwägung im Rahmen von § 20 AGG abstellende Entscheidung des 8. Senats<sup>51</sup> scheint in solchen Fällen jedenfalls eher geeignet, Ergebnisse zu erzielen, die der Intention des AGG-Gesetzgebers entsprechen.<sup>52</sup>

#### IV. Fazit

Wie also haben sich die Vorschriften zum Schutz vor Altersdiskriminierung im AGG in den ersten 15 Jahren bewährt? In der Praxis zeigten sich, wie auch in anderen Teilen des AGG, verschiedene Mängel und Widersprüche zu den Richtlinienvorgaben. Diese mussten von der Rechtsprechung überwunden werden, zum Teil gegen den ausdrücklichen Gesetzeswortlaut. Teils mit, teils ohne Anrufung des EuGH. Dabei erwiesen sich die Gerichte im Arbeitsrecht meist als zurückhaltend bei der Sanktionierung von Altersdifferenzierungen, solange diese für alle Arbeitnehmer gleichermaßen galten (Beispiel Regelaltersgrenze für den Wechsel in den Ruhestand), hingegen als deutlich strenger, wenn einzelne Gruppen oder Arbeitnehmer einzelner Arbeitgeber gegenüber anderen schlechter gestellt wurden. Die von der Rechtsprechung zu Fragen der Altersdiskriminierung erzielten Ergebnisse stießen meist auf mehr Akzeptanz aller Beteiligten als die Rechtsprechung zu anderen Bereichen des Diskriminierungsschutzes. Das ist nicht selbstverständlich, wenn man bedenkt, welchen großen Einfluss bis zum AGG das Lebensalter auf die Arbeitssituation vieler Arbeitnehmer hatte (man denke nur an Bezahlung, Stellenausschreibungen und Ruhestandsbeginn). Außerhalb des Arbeitsrechts sind die von der Rechtsprechung entwickelten Hürden für die Rechtfertigung einer Altersdifferenzierung so niedrig, dass dieser Bereich des Diskriminierungsschutzes bislang nahezu bedeutungslos geblieben ist. In Anbetracht der hier wegen der fehlenden Richtlinienrelevanz ausgeschlossenen Kontrolle durch den EuGH dürfte sich daran so schnell auch nichts ändern.

---

<sup>49</sup> BGH 5.5.2021 – VII ZR 78/20 = NJW 2021, 2514ff.

<sup>50</sup> Im Hinblick auf Diskriminierungen wegen der Rasse oder ethnischen Herkunft erweitert § 19 II AGG den Anwendungsbereich des Diskriminierungsschutzes.

<sup>51</sup> BGH 27.5.2020 – VIII ZR 401/18 = MDR 2020, 1059.

<sup>52</sup> Ebenso *Grünberger* Anm. zu BGH VII ZR 78/20, NJW 2021, 2517f.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG