

Bundesarbeitsgericht  
Sechster Senat

Urteil vom 23. Juli 2015  
- 6 AZR 457/14 -  
ECLI:DE:BAG:2015:230715.U.6AZR457.14.0

I. Arbeitsgericht Leipzig

Urteil vom 1. Oktober 2013  
- 9 Ca 2137/13 -

II. Sächsisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 9. Mai 2014  
- 3 Sa 695/13 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Ja

---

Entscheidungsstichworte:

Kündigung im Kleinbetrieb - Altersdiskriminierung

Bestimmungen:

AGG §§ 1, 2 Abs. 4, § 3 Abs. 1 Satz 1, § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 10  
Sätze 1 und 2, Satz 3 Nr. 5 und 6, § 15 Abs. 2 Satz 1, § 22; BGB § 134

Leitsatz:

Eine altersdiskriminierende Kündigung ist im Kleinbetrieb nach § 134  
BGB iVm. § 7 Abs. 1, §§ 1, 3 AGG unwirksam.

# BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 457/14  
3 Sa 695/13  
Sächsisches  
Landesarbeitsgericht

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
23. Juli 2015

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Juli 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Augat und Jostes für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom 9. Mai 2014 - 3 Sa 695/13 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Leipzig vom 1. Oktober 2013 - 9 Ca 2137/13 - abgeändert, soweit die Kündigungsschutzklage abgewiesen wurde.
3. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 24. Mai 2013 nicht mit Wirkung zum 31. Dezember 2013 aufgelöst wurde, sondern bis 30. Juni 2014 fortbestand.
4. Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, soweit die Klage auf Zahlung einer Entschädigung bis zu einer Höhe von 20.436,00 Euro gerichtet ist.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer arbeitgeberseitigen ordentlichen Kündigung im Kleinbetrieb sowie über einen Anspruch der Klägerin auf Zahlung einer Entschädigung wegen Altersdiskriminierung. 1

Die 1950 geborene Klägerin erlernte den Beruf der medizinisch-technischen Assistentin und war ab dem 16. Dezember 1991 bei der beklagten Gemeinschaftspraxis auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags vom 21. November 1991 als Arzthelferin angestellt. Sie erhielt zuletzt ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von 1.703,00 Euro zzgl. einer Umsatzbeteiligung. 2

Die Beklagte ist eine von zwei Fachärzten für Urologie betriebene urologische Praxis mit eigenem Labor. Ein Schwerpunkt liegt auf der Behandlung von an Krebs erkrankten Patienten. Beide Ärzte nehmen an der „Vereinbarung über die qualifizierte ambulante Versorgung krebskranker Patienten“ (Onkologie-Vereinbarung) zwischen der AOK-Plus Sachsen-Thüringen und der Kas- 3

senärztlichen Vereinigung Sachsen teil. Dies erfordert ua. die Beschäftigung von onkologisch qualifiziertem Personal in ausreichender Anzahl.

Neben der Klägerin und einer Umzuschulenden waren im Jahr 2013 vier Arbeitnehmerinnen in der Praxis beschäftigt. Frau K war damals 53 Jahre alt und seit ca. 21 Jahren beschäftigt. Sie hat einen Abschluss als medizinisch-technische Fachassistentin für klinische Chemie. Im Labor der Beklagten führte sie mikrobiologische Untersuchungen sowie PSA- und Testosteron-Messungen durch und erstellte Spermiogramme. Zudem ist sie die Hygieneverantwortliche der Praxis und hat seit 2008 an diversen Schulungen auf diesem Gebiet teilgenommen. Des Weiteren besuchte sie seit 2010 Fortbildungen auf dem Gebiet der Onkologie. Frau P war damals 39 Jahre alt und seit ca. 20 Jahren in der Praxis beschäftigt. Sie ist ausgebildete Röntgenassistentin und verfügt über einen aktuellen Nachweis der Fachkunde im Strahlenschutz. Sie ist für das Qualitätsmanagement, die QM-Zertifizierungen und deren Umsetzung in der Praxis verantwortlich. Frau S war 44 Jahre alt und ebenfalls seit ca. 20 Jahren bei der Beklagten tätig. Sie kann eine abgeschlossene Ausbildung als medizinische Fachangestellte aufweisen und hat erfolgreich an einer onkologischen Qualifikation teilgenommen. Frau Pa war 27 Jahre alt und seit ca. 10 Jahren bei der Beklagten beschäftigt. Sie ist medizinische Fachangestellte sowie Röntgenassistentin und ebenfalls onkologisch qualifiziert.

Ebenso wie ihre Kolleginnen war die Klägerin mit Terminverwaltung, Patientenannahme, Praxisorganisation und Verwaltungsarbeiten betraut. Sie führte selbständig Blutentnahmen durch und verabreichte Injektionen. Ob sie weitere Leistungen am Patienten erbracht hat, ist streitig. Zuletzt war sie überwiegend im Labor beschäftigt und führte dort - wie ihre Kollegin K - ua. mikroskopische und mikrobiologische Untersuchungen sowie PSA- und Testosteron-Messungen durch. Außerdem erstellte sie ebenfalls Spermiogramme. Bis einschließlich 2009 verfügte die Klägerin über den Nachweis der Fachkunde im Strahlenschutz und erbrachte selbständig Röntgenleistungen. In der Folgezeit wurde sie weiterhin mit Röntgenleistungen betraut. Ob sie diese dann noch selbständig oder unter der Aufsicht eines Strahlenschutzverantwortlichen erbrachte, ist streitig.

Ab dem Jahr 2008 wurde in mehreren Schritten durch Vereinbarungen der Kassenärztlichen Bundesvereinigung mit dem GKV-Spitzenverband die Abrechnung von Laborleistungen modifiziert (sog. Laborreform). Zum 1. Januar 2014 sollte als § 25 Abs. 4a eine Regelung in den Bundesmantelvertrag-Ärzte aufgenommen werden, wonach Laborleistungen nur an Fachärzte überwiesen werden dürfen, bei denen diese Leistungen zum Kern des Fachgebietes gehören. Dies ist bei den Gesellschaftern der Beklagten nicht der Fall. Sie entschlossen sich deshalb zu einer Umstrukturierung ihrer Praxis. Laborarbeiten sollten ab dem 1. Januar 2014 nur noch durch Frau K erbracht werden. Bei Bedarf sollten ggf. andere Labore in Anspruch genommen werden. 6

Das Arbeitsverhältnis der Klägerin kündigten die Gesellschafter der Beklagten mit Schreiben vom 24. Mai 2013 zum 31. Dezember 2013. Dieses lautet auszugsweise wie folgt: 7

„ ...

seit über 20 Jahren gehen wir nun beruflich gemeinsame Wege. Wir haben in dieser Zeit viel erlebt, auch manche Veränderung. Inzwischen bist Du pensionsberechtigt und auch für uns beginnt ein neuer Lebensabschnitt in der Praxis. Im kommenden Jahr kommen große Veränderungen im Laborbereich auf uns zu. Dies erfordert eine Umstrukturierung unserer Praxis.

Wir kündigen deshalb das zwischen uns bestehende Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen Frist zum 31. Dezember 2013.“

Zum 3. Januar 2014 stellte die Beklagte die 35-jährige Krankenschwester H ein. Diese hat keine Laborkenntnisse und wird nicht mit Tätigkeiten im Labor betraut. Ihr obliegt die medizinische und hygienische Grundversorgung der Patienten. 8

Mit ihrer Klage hat sich die Klägerin gegen die Kündigung vom 24. Mai 2013 gewandt und ihre Weiterbeschäftigung verlangt. Die Kündigung sei wegen unzulässiger Altersdiskriminierung unwirksam. Der Wortlaut des Kündigungsschreibens lasse eine Benachteiligung wegen des Alters vermuten, da darin auf ihre „Pensionsberechtigung“ abgestellt werde. Dafür spreche auch, dass betriebsbedingte Gründe für eine Kündigung nicht vorgelegen hätten. Die Patien- 9

ten hätten die Laborleistungen meist privat bezahlt. Änderungen bei der gesetzlichen Krankenversicherung hätten daher nicht die behauptete Bedeutung. Die Beklagte könne nicht mit nur einer Mitarbeiterin im Labor auskommen. Frau H sei eingestellt worden, damit andere Arbeitnehmerinnen die im Labor anfallenden Arbeiten mit übernehmen könnten. Sie (die Klägerin) sei letztlich gegen Frau H ausgetauscht worden. Die Tätigkeiten, die jetzt Frau H ausführe, könne sie (die Klägerin) auch ohne Ausbildung als Krankenschwester erbringen. Dies habe sie früher schon unbeanstandet getan.

Die Altersdiskriminierung zeige sich auch dadurch, dass der jüngeren und nicht rentennahen Frau K nicht gekündigt wurde. Sie (die Klägerin) sei ohne weiteres mit Frau K vergleichbar. Deren Kenntnisse als Hygieneverantwortliche könne sie innerhalb einer eintägigen Fortbildung erlangen. Die onkologische Zusatzausbildung hätte auch ihr angeboten werden können. Sie (die Klägerin) sei nicht nur für die Laborarbeiten qualifiziert. So sei sie für Gesundheits- und Aging-Checks verantwortlich gewesen und habe dem jeweiligen Arzt bei Prostatabiopsien assistiert und diese Operationen vorbereitet. Auch sei sie - unstrittig - beim Röntgen eingesetzt worden und habe IV-Infusionen gesetzt. Unzutreffend sei, dass sie die Teilnahme an dem Kurs zur Erlangung der Fachkunde im Strahlenschutz abgelehnt habe. Diese sei ihr vielmehr unter Hinweis darauf, dass sie die Kosten für den Lehrgang aufgrund ihres Alters nicht mehr „einspielen“ werde, verweigert worden. Im Übrigen habe sie in den Jahren 2009 und 2012 an Fortbildungen teilgenommen. Ab Januar 2013 sei sie bei Weiterbildungen nicht mehr berücksichtigt worden.

Wegen der erlittenen Diskriminierung sei eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG in Höhe eines Bruttojahresgehalts von 20.436,00 Euro zu zahlen.

Die Klägerin hat daher vor dem Landesarbeitsgericht beantragt 12

1. festzustellen, dass das Anstellungsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 24. Mai 2013 mit Wirkung zum 31. Dezember 2013 beendet wurde;

2. die Beklagte zu verpflichten, sie für den Fall des Ob-siegens mit dem Klageantrag zu 1. bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zu ungeänderten Arbeitsbedingungen als medizinisch-technische Assistentin weiter zu beschäftigen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie eine Entschädigung in Höhe von 20.436,00 Euro nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag damit begründet, dass das Alter der Klägerin in keinem Zusammenhang mit der Kündigung stehe. Gegenteiliges könne dem Kündigungsschreiben nicht entnommen werden. Man sei lediglich bemüht gewesen, die betrieblich notwendige Kündigung freundlich und verbindlich zu formulieren. Bedingt durch die Laborreform sei mit einem Rückgang der abrechenbaren Laborleistungen ab 1. Januar 2014 um ca. 70 bis 80 % zu rechnen gewesen. In der Folge der deshalb getroffenen Entscheidung, die Labortätigkeiten nur noch durch eine Arbeitnehmerin ausführen zu lassen, sei der Arbeitsplatz der Klägerin entfallen. Diese sei mit den übrigen Mitarbeiterinnen nicht vergleichbar. Frau H sei wegen des Bedarfs einer ausgebildeten Krankenschwester eingestellt worden. Die Klägerin könne die von ihr ausgeübten Tätigkeiten nicht verrichten. Die Weiterbeschäftigung der übrigen Mitarbeiterinnen sei wegen deren Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen für die Fortführung der Praxis existentiell notwendig. Die Praxis benötige insbesondere onkologisch qualifizierte Schwestern und Röntgenassistentinnen.

13

Die Klägerin weise hingegen ein niedrigeres Qualifikationsniveau als ihre Kolleginnen auf, was sogar eine unterschiedliche Behandlung nach § 8 Abs. 1 AGG rechtfertigen würde. Bei den von der Klägerin durchgeführten Gesundheits- und Aging-Checks sowie dem Setzen von IV-Infusionen handle es sich um normale Arbeitsaufgaben. Bei Prostatabiopsien habe sie nicht assistiert. Selbständig Röntgen dürfe sie nicht mehr. Sie habe abgelehnt, den hierfür erforderlichen Nachweis der Fachkunde im Strahlenschutz im Jahr 2009 zu erneuern. Die von ihr vorgelegten Fortbildungsnachweise der Jahre 2009 und 2012 beträfen nur Fortbildungen bezüglich Notfälle, die mit dem normalen Be-

14

trieb nichts zu tun hätten. Die Qualifikation von Frau K als Hygieneverantwortliche könne sie nicht mit einer eintägigen Fortbildung erlangen. Hierfür sei die Absolvierung eines entsprechenden Sachkundelehrgangs mit Abschlussprüfung und der Besuch regelmäßiger Fortbildungsveranstaltungen erforderlich. Die Klägerin verfüge auch nicht über die onkologische Zusatzqualifikation von Frau K. Zudem habe diese mit einem Lebensalter von 53 Jahren und 21 Jahren Betriebszugehörigkeit eine erhebliche soziale Schutzwürdigkeit erreicht.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision. 15

In der Verhandlung vor dem Senat hat die Klägerin mitgeteilt, dass sie seit dem 1. Juli 2014 Altersrente beziehe. Die Parteien haben anschließend den auf Weiterbeschäftigung gerichteten Antrag zu 2. für erledigt erklärt. Die Klägerin hat ferner mit Zustimmung der Beklagten den Antrag zu 1. um die Feststellung der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses bis 30. Juni 2014 ergänzt. 16

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist begründet. Die streitgegenständliche Kündigung ist wegen Altersdiskriminierung unwirksam. Auf einen anderen Beendigungsstatbestand hat sich die Beklagte nicht berufen. Antragsgemäß war daher festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis bis 30. Juni 2014, dem Vortag des Rentenbeginns, fortbestand. Ob und ggf. in welcher Höhe ein Anspruch der Klägerin auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG gegeben ist, kann der Senat nicht selbst beurteilen. Die Sache war deshalb insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. 17

I. Die Klage ist zulässig. Dies gilt auch, soweit die Klägerin erstmals im Revisionsverfahren die Feststellung begehrt hat, dass das Arbeitsverhältnis bei Unwirksamkeit der streitgegenständlichen Kündigung bis zum Ablauf des 30. Juni 2014 fortbestand. 18



1. Hierin liegt keine in der Revisionsinstanz nach § 559 Abs. 1 ZPO grundsätzlich unzulässige Klageänderung (vgl. hierzu BAG 16. April 2015 - 6 AZR 352/14 - Rn. 20; 10. März 2015 - 3 AZR 36/14 - Rn. 21). Es handelt sich inhaltlich um eine Beschränkung der Bestandsstreitigkeit. Der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den Kündigungstermin des 31. Dezember 2013 hinaus war durch den Weiterbeschäftigungsantrag schon Gegenstand des Berufungsverfahrens. Ein rechtskräftig ausgeurteilter Weiterbeschäftigungsantrag würde nämlich implizieren, dass das Arbeitsverhältnis bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung fortbestanden hat und bis dahin nicht durch andere, nach dem 31. Dezember 2013 wirkende Auflösungsstatbestände beendet wurde. Nach einer Verurteilung zur Weiterbeschäftigung wäre der Beklagten der Einwand solcher Auflösungsstatbestände verwehrt gewesen. Die Entscheidung über den Weiterbeschäftigungsantrag hätte daher vergleichbar einer allgemeinen Feststellungsklage insoweit zu einer Klärung der Bestandsfrage geführt, denn auch die allgemeine Feststellungsklage hat zum Gegenstand, ob das Arbeitsverhältnis über den durch eine Kündigung bestimmten Auflösungstermin hinaus bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung fortbestanden hat (vgl. zur Feststellungsklage BAG 18. Dezember 2014 - 2 AZR 163/14 - Rn. 24). Indem die Klägerin den Weiterbeschäftigungsantrag für erledigt erklärt hat und den Bestand des Arbeitsverhältnisses nur noch bis 30. Juni 2014 festgestellt wissen will, hat sie ihre Klage bezüglich des Bestands ab dem 1. Juli 2014 zurückgenommen.

2. Die bezüglich des Zeitraums bis 30. Juni 2014 begehrte Feststellung weist das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse auf. Von der Feststellung können weitere Ansprüche der Klägerin aus dem Arbeitsverhältnis, zB auf Zahlung von Annahmeverzugslohn, abhängen. Die angestrebte Gesamtbereinigung der Bestandsfrage rechtfertigt die Annahme eines rechtlichen Interesses.

II. Die Feststellungsklage ist begründet. Über die Begründetheit der Entschädigungsklage kann noch nicht abschließend entschieden werden.

1. Die Kündigungsschutzklage ist begründet. Die Kündigung vom 24. Mai 2013 hat das Arbeitsverhältnis nicht zum 31. Dezember 2013 aufgelöst. Das Kündigungsschreiben lässt eine unmittelbare Benachteiligung der Klägerin wegen ihres Alters vermuten (§ 22 AGG). Die Beklagte hat entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht bewiesen, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. Die Kündigung ist deshalb nach § 134 BGB iVm. § 7 Abs. 1, §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 AGG unwirksam. 22
- a) Die streitgegenständliche Kündigung bedarf nicht der sozialen Rechtfertigung nach § 1 Abs. 2, Abs. 3 KSchG, da der Geltungsbereich des Ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes nach § 23 Abs. 1 KSchG unstreitig nicht eröffnet ist. Die Beklagte ist ein so genannter Kleinbetrieb. Es ist aber zu prüfen, ob die Kündigung gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstößt. Eine ordentliche Kündigung, die einen Arbeitnehmer, auf den das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet, aus einem der in § 1 AGG genannten Gründe diskriminiert, ist nach § 134 BGB iVm. § 7 Abs. 1, §§ 1, 3 AGG unwirksam. § 2 Abs. 4 AGG steht dem nicht entgegen (*BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 190/12 - Rn. 14 f., BAGE 147, 60*). Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um eine Kündigung während der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG oder einen Kleinbetrieb handelt. 23
- b) Nach § 7 Abs. 1 Halbs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt werden. Hierzu zählt auch das Lebensalter (*BAG 21. Oktober 2014 - 9 AZR 956/12 - Rn. 13*). Das Benachteiligungsverbot bezieht sich auf unmittelbare und mittelbare Benachteiligungen. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. 24
- c) § 22 AGG trifft hinsichtlich des Ursachenzusammenhangs zwischen Nachteil und durch § 1 AGG verbotenem Anknüpfungsmerkmal eine Beweislastregelung, die sich zugleich auf die Darlegungslast auswirkt. Nach § 22 25

Halbs. 1 AGG genügt eine Person, die sich wegen eines der in § 1 AGG genannten Gründe für benachteiligt hält, ihrer Darlegungslast, wenn sie Indizien vorträgt und ggf. beweist, die diese Benachteiligung vermuten lassen (*BAG 26. Juni 2014 - 8 AZR 547/13 - Rn. 31 mwN; 26. September 2013 - 8 AZR 650/12 - Rn. 25 f. mwN*). Dies gilt auch bei einer möglichen Benachteiligung durch eine ordentliche Kündigung, die nicht den Anforderungen des Kündigungsschutzgesetzes genügen muss (*vgl. BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 190/12 - Rn. 41, BAGE 147, 60; ErfK/Schlachter 15. Aufl. § 2 AGG Rn. 17; Günther/Frey NZA 2014, 584, 585*). Bei der Prüfung des Kausalzusammenhangs sind alle Umstände des Rechtsstreits im Sinne einer Gesamtbetrachtung und -würdigung des Sachverhalts zu berücksichtigen (*vgl. BAG 26. Juni 2014 - 8 AZR 547/13 - Rn. 31 mwN; 21. Juni 2012 - 8 AZR 364/11 - Rn. 33, BAGE 142, 158*). Für die Vermutungswirkung des § 22 AGG ist es ausreichend, dass ein in § 1 AGG genannter Grund „Bestandteil eines Motivbündels“ ist, das die Entscheidung beeinflusst hat. Eine bloße Mitursächlichkeit genügt (*BAG 18. September 2014 - 8 AZR 753/13 - Rn. 22; 26. Juni 2014 - 8 AZR 547/13 - Rn. 34; 26. September 2013 - 8 AZR 650/12 - Rn. 25*). Auf ein schuldhaftes Handeln oder gar eine Benachteiligungsabsicht kommt es nicht an (*BAG 21. Juni 2012 - 8 AZR 364/11 - Rn. 32, aaO*).

d) Hiervon ausgehend ist eine unmittelbare Benachteiligung der Klägerin durch die Kündigung vom 24. Mai 2013 wegen ihres Lebensalters zu vermuten. 26

aa) Die Klägerin wurde jedenfalls im Verhältnis zu ihrer Kollegin K durch die streitgegenständliche Kündigung weniger günstig behandelt, denn dieser wurde nicht gekündigt. Beide befanden sich aufgrund ihrer Tätigkeit im Labor der Beklagten in einer vergleichbaren Situation, denn sie verrichteten dort vergleichbare Tätigkeiten. Beide führten mikroskopische und mikrobiologische Untersuchungen sowie PSA- und Testosteron-Messungen durch. Zudem erstellten beide Spermioogramme. Dies ist ausreichend für die Annahme einer vergleichbaren Situation iSd. § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG. Beide sind unstrittig für die Tätigkeiten im Labor qualifiziert. Die von der Beklagten hervorgehobenen zusätzlichen Qualifikationen von Frau K stehen nicht im Zusammenhang mit dem durch die Labor-

 27

reform angeblich erforderlichen Personalabbau. Nach dem Vortrag der Beklagten war ab dem 1. Januar 2014 mit einem erheblichen Rückgang des Arbeitsanfalls im Labor zu rechnen. Dies bezieht sich auf die Tätigkeiten, welche sowohl die Klägerin als auch Frau K verrichteten.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, der Hinweis auf die „Pensionsberechtigung“ der Klägerin im Kündigungsschreiben vom 24. Mai 2013 lasse gemäß § 22 AGG vermuten, dass das Alter der Klägerin jedenfalls auch ein Motiv für die Kündigung war und die Klägerin die weniger günstige Behandlung unmittelbar wegen ihres Alters erfahren hat. 28

(1) Die nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO gewonnene Überzeugung bzw. Nichtüberzeugung der Tatsachengerichte von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit für die Kausalität zwischen dem verpönten Merkmal und einem Nachteil kann revisionsrechtlich nur darauf überprüft werden, ob sie möglich und in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Rechtssätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (*BAG 18. September 2014 - 8 AZR 759/13 - Rn. 30; 27. März 2014 - 6 AZR 989/12 - Rn. 37*). 29

(2) Wird ein Arbeitnehmer wegen der Möglichkeit des Bezugs einer Rente wegen Alters weniger günstig behandelt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation, liegt eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Lebensalters iSd. § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG vor (*vgl. zu Art. 1 iVm. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der RL 2000/78/EG EuGH 12. Oktober 2010 - C-499/08 - [Andersen] Rn. 23 f., Slg. 2010, I-9343*). 30

(3) Mit dem Landesarbeitsgericht ist hier eine unmittelbare Benachteiligung der Klägerin wegen ihres Lebensalters und damit wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes zu vermuten. Das Kündigungsschreiben führt an, die Klägerin sei „inzwischen pensionsberechtigt“. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass damit das Alter der Klägerin in Bezug genommen wird, denn mit dieser Formulierung wird offensichtlich auf die - zumindest in absehbarer Zeit - bestehende Möglichkeit der Beanspruchung gesetzlicher Altersrente hingewiesen. Diese setzt nach den §§ 35 ff. SGB VI bei jedem Tatbestand ein 31

Mindestalter voraus. Die Möglichkeit des Bezugs von Altersrente ist daher untrennbar mit dem Alter verbunden. Das Landesarbeitsgericht hat in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise ausgeführt, dass es unwahrscheinlich sei, dass die „Pensionsberechtigung“ und damit das Alter der Klägerin für die Kündigungsentscheidung keine Rolle gespielt habe. Durch die Verwendung des Wortes „deshalb“ im zweiten Absatz des Schreibens habe zwar wohl nur eine Verbindung zwischen der Kündigung und der Umstrukturierung der Praxis aufgrund der Veränderungen im Laborbereich hergestellt werden sollen. Gleichwohl sei nicht zu erkennen, dass der Hinweis auf die „Pensionsberechtigung“ allein der Tatsache geschuldet gewesen sein soll, die betrieblich notwendige Kündigung freundlich und verbindlich zu formulieren. Hierfür hätte es ausreichend die Leistungen und Verdienste der Klägerin in den Vordergrund zu rücken. Dieses Verständnis des Kündigungsschreibens begegnet keinen revisionsrechtlich relevanten Bedenken. Es entspricht vielmehr der naheliegenden Einschätzung, dass mit der angeführten „Pensionsberechtigung“ die soziale Absicherung der Klägerin in den Vordergrund gestellt werden sollte, um die mit der Kündigung verbundenen Härten für die Klägerin zu relativieren. Dies spricht dafür, dass das Lebensalter bei der Kündigungsentscheidung berücksichtigt wurde.

cc) Die Beklagte hat nicht iSd. § 22 AGG bewiesen, dass entgegen dieser Vermutung kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. 32

(1) Besteht eine Benachteiligungsvermutung, trägt die andere Partei die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden ist. Auch hierfür gilt § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO, allerdings mit dem Beweismaß des so genannten Vollbeweises (*BAG 26. Juni 2014 - 8 AZR 547/13 - Rn. 40*). Bei einer wegen des Alters vermuteten Benachteiligung ist die Darlegung und ggf. der Beweis von Tatsachen erforderlich, aus denen sich ergibt, dass es ausschließlich andere Gründe waren als das Alter, die zu der weniger günstigen Behandlung geführt haben, und dass in dem Motivbündel 33

das Alter keine Rolle gespielt hat (*BAG 23. August 2012 - 8 AZR 285/11 - Rn. 34*).

(2) Die Beklagte hat behauptet, dass der Klägerin ausschließlich wegen ihres im Verhältnis zu ihren Kolleginnen niedrigeren Qualifikationsniveaus gekündigt worden sei. Die Klägerin hat dies bestritten. Da sich die Beweisangebote der Beklagten nur auf die jeweiligen Qualifikationen der Mitarbeiterinnen und die betrieblichen Anforderungen beziehen, konnte die Beklagte nicht beweisen, dass die Rentenberechtigung der Klägerin und damit ihr Alter bei der Kündigungsentscheidung keine Rolle gespielt hat. Die angenommene Altersversorgung der Klägerin kann auch bei Bestehen der angeführten Qualifikationsunterschiede ein weiteres Motiv für die Kündigung der Klägerin gewesen sein. Dies gilt auch hinsichtlich der Aussage des Gesellschafters O im Rahmen seiner informatorischen Befragung in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht. Er hat erklärt, der Klägerin wäre auch dann gekündigt worden, wenn sie erst 55 Jahre alt gewesen wäre. Auch damit wurde kein Vollbeweis bezüglich der behaupteten Irrelevanz des Alters der Klägerin bei der Kündigungsentscheidung geführt. Die Rentennähe der Klägerin kann die Kündigungsentscheidung bestärkt haben. Hierauf hat das Landesarbeitsgericht zutreffend hingewiesen („willkommener Anlass“). 34

e) Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die zu vermutende unterschiedliche Behandlung der Klägerin wegen des Alters nicht nach § 10 AGG zulässig. 35

aa) Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist nach § 10 Satz 1 AGG zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Gemäß § 10 Satz 2 AGG müssen die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein. § 10 AGG dient der Umsetzung von Art. 6 der 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 L 303 vom 2. Dezember 2000 S. 16*) in das nationale Recht (*BAG 18. März 2014 - 3 AZR 69/12 - Rn. 21, BAGE 147, 279*). Der Gesetzgeber hat bei der Umsetzung den 36

Text der Richtlinie nahezu wörtlich in das nationale Recht übernommen. Des-  
sen Regelungen sind unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit der Richtli-  
nie unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäi-  
schen Union (EuGH) auszulegen (vgl. BAG 21. Oktober 2014 - 9 AZR  
956/12 - Rn. 17; 14. März 2012 - 7 AZR 480/08 - Rn. 30). Dieser hat darauf er-  
kannt, dass legitime Ziele iSv. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtli-  
nie 2000/78/EG wegen der als Beispiele genannten Bereiche Beschäftigungs-  
politik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung solche aus dem Bereich „Sozialpoli-  
tik“ sind (vgl. EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 81,  
Slg. 2011, I-8003; BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 790/12 - Rn. 26 mwN,  
BAGE 147, 89). Ziele, die als „rechtmäßig“ iSd. Art. 6 Abs. 1 der Richtli-  
nie 2000/78/EG angesehen werden können, stehen als „sozialpolitische Ziele“  
im Allgemeininteresse. Dadurch unterscheiden sie sich von Zielen, die im Ei-  
geninteresse des Arbeitgebers liegen, wie Kostenreduzierung und Verbesse-  
rung der Wettbewerbsfähigkeit. Freilich ist es nicht ausgeschlossen, dass eine  
nationale Vorschrift bei der Verfolgung der genannten sozialpolitischen Ziele  
den Arbeitgebern einen gewissen Grad an Flexibilität einräumt (EuGH 21. Juli  
2011 - C-159/10, C-160/10 - [Fuchs und Köhler] Rn. 52, Slg. 2011, I-6919;  
5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 46, Slg. 2009, I-1569).  
Eine unabhängig von Allgemeininteressen verfolgte Zielsetzung eines einzelnen  
Arbeitgebers kann aber keine Ungleichbehandlung rechtfertigen.

bb) Derjenige, der sich auf die Zulässigkeit einer unterschiedlichen Behand- 37  
lung wegen des Alters nach § 10 Satz 1 AGG beruft, trägt die Darlegungs- und  
Beweislast bezüglich des Vorliegens eines legitimen Ziels im Sinne dieser Vor-  
schrift (BAG 24. Januar 2013 - 8 AZR 429/11 - Rn. 50; vgl. auch BAG  
19. Dezember 2013 - 6 AZR 790/12 - Rn. 34, BAGE 147, 89; 25. Februar  
2010 - 6 AZR 911/08 - Rn. 39, BAGE 133, 265).

cc) Die Beklagte hat zur Rechtfertigung der anzunehmenden Ungleichbe- 38  
handlung der Klägerin vor dem Landesarbeitsgericht nur angeführt, dass diese  
im Verhältnis zu den anderen Mitarbeiterinnen weniger qualifiziert und deren  
(zusätzliche) Qualifikationen für den Betrieb der Praxis erforderlich seien. Damit

hat sie kein im Allgemeininteresse bestehendes Ziel benannt, sondern lediglich ihr eigenes Interesse an möglichst hoch qualifiziertem Personal in den Vordergrund gestellt. Soweit das Landesarbeitsgericht angenommen hat, dass die Beklagte ein legitimes Ziel verfolgt habe, weil sie andere Arbeitnehmer, insbesondere Frau K, welche mangels „Pensionsberechtigung“ und wegen unter Umständen längerer Arbeitslosigkeit sozial schutzbedürftiger seien, vor der Kündigung habe schützen wollen, entspricht dies nicht dem Vortrag der Beklagten in den Tatsacheninstanzen. Die Revision rügt diesbezüglich zu Recht einen Verstoß gegen § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO. Die Beklagte hat die soziale Schutzbedürftigkeit von Frau K im Verhältnis zur Klägerin nicht thematisiert, sondern nur darauf hingewiesen, dass auch Frau K mit einem Lebensalter von 53 Jahren und 21 Jahren Betriebszugehörigkeit eine erhebliche soziale Schutzwürdigkeit erreicht habe. Es wurde aber nicht behauptet und konkret belegt, dass Frau K trotz ihrer hervorgehobenen Qualifikation wegen ihres Alters Schwierigkeiten haben würde, einen neuen Arbeitsplatz zu finden. Es wurde auch nicht die „Pensionsberechtigung“ der Klägerin einer angenommenen Schutzbedürftigkeit von Frau K gegenübergestellt. Dies gilt auch bezüglich der anderen Arbeitnehmerinnen. Das Landesarbeitsgericht hat seiner Beurteilung ein von der Beklagten nicht behauptetes Ziel zugrunde gelegt und damit den Prozessstoff fehlerhaft gewürdigt. Zwar waren die Sozialdaten der Beschäftigten Teil des Parteivortrags. Aus diesen darf seitens des Gerichts aber keine mögliche soziale Zielsetzung zu Gunsten der insoweit darlegungsbelasteten Partei abgeleitet werden. Soweit die Beklagte nunmehr mit der Revisionserwiderung die Auffassung des Landesarbeitsgerichts bestätigt, ist dies als neuer Tatsachenvortrag im Revisionsverfahren unbeachtlich (§ 559 Abs. 1 ZPO). Gleiches gilt für die erstmals im Revisionsverfahren behauptete Zielsetzung einer ausgewogenen Personalstruktur und Personalplanung zur Sicherung des Erhalts der anderen Arbeitsplätze.

dd) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts und der Beklagten hat der Gesetzgeber die Möglichkeit eines (zeitnahen) Rentenbezugs auch nicht nach § 10 Satz 3 Nr. 5 und 6 AGG als generell zulässiges Differenzierungskriterium angesehen. § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG gilt gerade nicht für Kündigungen

39



(„ohne Kündigung“). Die zu dieser Vorschrift ergangene Rechtsprechung kann daher nicht herangezogen werden (*vgl. zur Wirksamkeit von Altersgrenzen BAG 12. Juni 2013 - 7 AZR 917/11 - Rn. 33 f. mwN*). § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG bezieht sich auf die Ausgestaltung von Sozialplänen. Diese kommen nur bei einer wirksamen Kündigung zum Tragen (*vgl. zu ihrer Überbrückungsfunktion BAG 9. Dezember 2014 - 1 AZR 102/13 - Rn. 23 mwN*).

ee) Soweit das Landesarbeitsgericht anführt, die Kündigung entspreche sogar den Anforderungen an eine nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG vorzunehmende Sozialauswahl, kann dahingestellt bleiben, ob dies zutreffend ist. Die Zulässigkeit der Berücksichtigung einer altersbedingten Rentennähe im Rahmen dieser Sozialauswahl ist umstritten (*vgl. AR/Kaiser 7. Aufl. § 1 KSchG Rn. 205 mwN unter Hinweis auf § 8 Abs. 1 ATZG und § 41 SGB VI*). Dessen ungeachtet kann aus der Vereinbarkeit einer Sozialauswahl mit den Vorgaben des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG nicht geschlossen werden, es liege keine unzulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters vor. Die Diskriminierungsverbote des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes sind vielmehr im Rahmen der Prüfung der Sozialwidrigkeit von Kündigungen zu beachten (*BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 790/12 - Rn. 30 f., BAGE 147, 89; 20. Juni 2013 - 2 AZR 295/12 - Rn. 36 f., BAGE 145, 296; 15. Dezember 2011 - 2 AZR 42/10 - Rn. 47, BAGE 140, 169; 6. November 2008 - 2 AZR 523/07 - Rn. 28, BAGE 128, 238*). Außerhalb des Anwendungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes hat die Prüfung - wie dargelegt - ohnehin unmittelbar am Maßstab des Benachteiligungsverbots des § 7 Abs. 1 AGG zu erfolgen. 40

f) Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Dies wäre der Fall, wenn die unterschiedliche Behandlung der Klägerin wegen beruflicher Anforderungen iSd. § 8 Abs. 1 AGG zulässig wäre. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist dies aber nicht der Fall. Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes ist nach § 8 Abs. 1 AGG nur zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, 41

sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist (*vgl. hierzu BAG 22. Mai 2014 - 8 AZR 662/13 - Rn. 34 ff., BAGE 148, 158*). Die Beklagte hat bezüglich keiner der in der Praxis anfallenden Tätigkeiten behauptet, dass diese ab einem bestimmten Alter nicht mehr verrichtet werden könnten. Die genannten Anforderungen an die Qualifikation der Beschäftigten sind unabhängig von deren Lebensalter.

g) Der Senat kann über die Kündigungsschutzklage nach § 563 Abs. 3 ZPO selbst entscheiden. Die ungeklärten Fragen bezüglich der tatsächlichen Auswirkungen der Laborreform und der Qualifikationsunterschiede sind nicht entscheidungserheblich. Aus demselben Grund kann offenbleiben, ob die Klägerin letztlich gegen Frau H ausgetauscht wurde. 42

2. Die Feststellungsklage ist auch im Übrigen begründet. Das Arbeitsverhältnis bestand bis 30. Juni 2014 fort. Die Beklagte hat keinen vorher wirkenden Beendigungstatbestand angeführt. Ein solcher ist auch nicht ersichtlich. 43

3. Hinsichtlich des Antrags auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG war das Urteil des Landesarbeitsgerichts nach § 562 Abs. 1 ZPO aufzuheben und die Sache nach § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Ob und ggf. in welcher Höhe der Klägerin der geltend gemachte Entschädigungsanspruch zusteht, kann noch nicht festgestellt werden. Das Landesarbeitsgericht hat keinen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot erkannt und demnach konsequenterweise die für einen Entschädigungsanspruch erforderlichen Tatsachenbewertungen unterlassen. Hängt zudem die Höhe des etwaigen Entschädigungsanspruchs - wie hier - von einem Beurteilungsspielraum ab, ist die Bemessung des Entschädigungsanspruchs grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters (*vgl. BAG 22. Mai 2014 - 8 AZR 662/13 - Rn. 31, BAGE 148, 158; 24. Januar 2013 - 8 AZR 188/12 - Rn. 49; 13. Oktober 2011 - 8 AZR 608/10 - Rn. 58; 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - Rn. 64*). 44

III. Das Landesarbeitsgericht wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben. 45

Fischermeier

Spelge

Krumbiegel

Augat

M. Jostes