

**Einfluss der europäischen  
Diskriminierungsverbote auf die Sozialauswahl  
der betriebsbedingten Kündigung**

angefertigt von  
Christian Ahle



Bielefelder Schriften zur wirtschaftsrechtlichen Praxis

herausgegeben vom  
Fachbereich Wirtschaft und Gesundheit  
der Fachhochschule Bielefeld  
Prof. Dr. Axel Benning

Band 22

**Christian Ahle**

**Einfluss der europäischen Diskriminierungsverbote  
auf die Sozialauswahl der betriebsbedingten Kündigung**

Shaker Verlag  
Aachen 2011

### **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Copyright Shaker Verlag 2011

Alle Rechte, auch das des auszugsweisen Nachdruckes, der auszugsweisen oder vollständigen Wiedergabe, der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen und der Übersetzung, vorbehalten.

Printed in Germany.

ISBN 978-3-8440-0602-5

ISSN 1860-3882

Shaker Verlag GmbH • Postfach 101818 • 52018 Aachen

Telefon: 02407 / 95 96 - 0 • Telefax: 02407 / 95 96 - 9

Internet: [www.shaker.de](http://www.shaker.de) • E-Mail: [info@shaker.de](mailto:info@shaker.de)

## **Vorwort des Herausgebers**

Der Verbundstudiengang Wirtschaftsrecht (LL.M.) am Fachbereich Wirtschaft und Gesundheit der Fachhochschule Bielefeld richtet sich an Berufstätige, die sich durch ein weiterbildendes Hochschulstudium für neue Aufgaben qualifizieren wollen. Ziel des Studiengangs ist es, Berufstätigen in Industrie, Wirtschaft und Verwaltung, die wirtschaftsrechtliche Kompetenz für höhere Führungspositionen zu vermitteln. Zielgruppe ist mithin ein ausgewählter Kreis von Studierenden, die Kenntnisse des Wirtschaftsrechts als Voraussetzung für die Übernahme von Stabs- und Führungspositionen in Unternehmen erweitern und vertiefen wollen. Der Studiengang orientiert sich maßgeblich an den Anforderungen der Praxis.

Die vorliegende Schriftenreihe ist ins Leben gerufen worden, um den Austausch zwischen der Hochschule einerseits und der Praxis andererseits zu intensivieren. Darüber hinaus soll Studierenden, die eine exzellente Masterarbeit verfasst haben, eine Möglichkeit geboten werden, ihre innovativen und kreativen Gedanken einer breiteren Öffentlichkeit mitzuteilen. Schließlich möchte sich der Fachbereich mit der Schriftenreihe auch für die besonders hervorragenden Leistungen der Studierenden bedanken und kommende Generationen motivieren, ihr Studium ebenfalls mit guten Leistungen abzuschließen.

Die Arbeit von Christian Ahle wurde von Herrn Prof. Dr. Jörg-Dieter Oberrath als Erstgutachter und von mir als Zweitgutachter betreut.

Bielefeld, im November 2011

Prof. Dr. Axel Benning  
Herausgeber



**Inhaltsverzeichnis**

<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	<b>I</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>III</b>
<b>1. Einführung</b> .....	<b>1</b>
<b>2. EG-Richtlinien zum Schutz vor Diskriminierungen</b> .....	<b>2</b>
2.1 Entstehungsgeschichte .....	3
2.2 Richtlinie 2000/43/EG .....	4
2.3 Richtlinie 2000/78/EG .....	5
2.4 Richtlinie 2006/54/EG .....	6
2.5 Wirkungen von Richtlinien .....	7
2.5.1 Verbindlichkeit .....	8
2.5.2 Folgen einer fehlenden oder fehlerhaften Umsetzung .....	8
2.5.2.1 Unmittelbare Wirkung.....	8
2.5.2.2 Staatshaftungsanspruch .....	11
2.5.3 Richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung.....	12
2.6 Zwischenergebnis.....	12
<b>3. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)</b> .....	<b>14</b>
3.1 Ziel des Gesetzes .....	14
3.2 Anwendungsbereich .....	14
3.2.1 Persönlich und sachlich .....	14
3.2.2 Anwendung auf das Kündigungsschutzrecht - § 2 Abs. 4 AGG.....	15
3.3 Gegenstände des Benachteiligungsverbots .....	16
3.4 Benachteiligungsformen .....	18
3.5 Rechtfertigungsgründe .....	19
3.6 Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	20
3.7 Zwischenergebnis.....	22
<b>4. Betriebsbedingte Kündigung</b> .....	<b>23</b>
4.1 Voraussetzungen.....	23
4.1.1 Unternehmerische Entscheidung.....	23
4.1.2 Dringendes betriebliches Erfordernis.....	24
4.1.3 Wegfall von Beschäftigungsmöglichkeiten.....	25
4.1.4 Ultima-Ratio-Prinzip.....	25
4.2 Sozialauswahl.....	26
4.2.1 Zweck der sozialen Auswahl .....	26
4.2.2 Vergleichbarkeit von Arbeitnehmern.....	26

<b>5. Soziale Auswahlkriterien nach § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG .....</b>	<b>28</b>
5.1 Dauer der Betriebszugehörigkeit .....	29
5.1.1 Mittelbare Diskriminierung aufgrund von Alter .....	29
5.1.1.1 H.M. in der Literatur .....	30
5.1.1.2 Gegenläufige Ansichten im Schrifttum .....	33
5.1.1.3 Rechtsprechung .....	35
5.1.1.4 Stellungnahme .....	36
5.1.2 Mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts .....	40
5.1.3 Zwischenergebnis .....	42
5.2 Lebensalter - unmittelbare Anknüpfung an das Alter .....	42
5.2.1 H.M. in der Literatur .....	42
5.2.2 Gegenläufige Ansichten im Schrifttum .....	47
5.2.3 Rechtsprechung .....	51
5.2.4 Stellungnahme .....	55
5.2.5 Zwischenergebnis .....	66
5.3 Unterhaltspflichten .....	67
5.3.1 Mittelbare Diskriminierung aufgrund des Alters .....	67
5.3.2 Mittelbare Diskriminierung aufgrund der sexuellen Identität .....	68
5.3.3 Mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts .....	69
5.3.4 Zwischenergebnis .....	70
5.4 Schwerbehinderung .....	71
5.5 Gewichtung der Kriterien .....	73
5.6 Zwischenergebnis .....	75
<b>6. Berücksichtigung von betrieblichen Interessen bei der Sozialauswahl .....</b>	<b>76</b>
6.1 Nichteinbeziehung von Leistungsträgern .....	76
6.2 Ausgewogene Personalstruktur - Bildung von Altersgruppen .....	79
6.3 Betriebliche und tarifliche Auswahlrichtlinien .....	87
6.4 Namenslisten .....	88
6.5 Unkündbarkeitsregelungen .....	90
6.6 Zwischenergebnis .....	95
<b>7. Folgen einer diskriminierenden Sozialauswahl .....</b>	<b>97</b>
<b>8. Fazit .....</b>	<b>99</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>IV</b>
<b>Internetquellen .....</b>	<b>X</b>
<b>Rechtsprechungsverzeichnis .....</b>	<b>XII</b>

**Abkürzungsverzeichnis**

Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
ArbG	Arbeitsgericht
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs-Berater
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
DB	Der Betrieb
EG	Europäische Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
GRCh	Charta der Grundrecht der EU
h.M.	herrschende Meinung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
RL	Richtlinie
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik