

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 25. April 2024
- 8 AZR 140/23 -
ECLI:DE:BAG:2024:250424.U.8AZR140.23.0

I. Arbeitsgericht Arnberg

Urteil vom 8. August 2022
- 2 Ca 29/22 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 9. März 2023
- 11 Sa 948/22 -

Entscheidungsstichworte:

Altersgrenze - Wiedereinstellung

Leitsatz:

Die Wiedereinstellung eines Bewerbers, dessen Arbeitsverhältnis aufgrund einer tarifvertraglichen Altersgrenze beendet wurde, kann wegen seines Alters abgelehnt werden, falls ein jüngerer qualifizierter Bewerber zur Verfügung steht. Dies entspricht dem mit der Altersgrenze verfolgten Ziel der ausgewogenen Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen.

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 140/23
11 Sa 948/22
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. April 2024

URTEIL

Wirth, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 25. April 2024 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner, die Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel und Dr. Pulz sowie den ehrenamtlichen Richter Hilgenfeld und die ehrenamtliche Richterin Kothe-Woywode für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 9. März 2023 - 11 Sa 948/22 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Klägers auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters im Rahmen eines Bewerbungsverfahrens. 1

Der 1952 geborene Kläger hat die Erste Staatsprüfung für das Lehramt für die Sekundarstufe I in den Fächern Deutsch und Musik sowie für das Lehramt für die Sekundarstufe II in den Fächern Musik und Philosophie absolviert. Zur Ersten Staatsprüfung für das Lehramt für die Sekundarstufe I hat er sich erfolgreich einer Erweiterungsprüfung im Fach Praktische Philosophie unterzogen. Zudem hat er die Zweite Staatsprüfung für das Lehramt für die Sekundarstufe II in den Fächern Philosophie und Musik abgelegt. Nach langjähriger Tätigkeit als Lehrer bei dem beklagten Land ist er wegen Erreichens der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (im Folgenden Regelaltersgrenze) seit Anfang des Jahres 2018 im Altersruhestand. Seitdem war er wiederholt im Rahmen befristeter Arbeitsverhältnisse als Lehrer für das beklagte Land tätig. 2

Am 20. Dezember 2021 bewarb er sich bei einem Gymnasium des beklagten Landes auf eine Vertretungsstelle, die von der Schulleitung für den Zeitraum vom 1. Februar 2022 bis zum 9. August 2022 in einem Umfang von 18 Wochenstunden mit der Fächerkombination Deutsch und Philosophie/Praktische Philosophie ausgeschrieben war. Ein weiterer Bewerber für diese Stelle ist 1981 geboren und hat die Staatsprüfung für das Lehramt an Gymnasien und Gesamt- 3

schulen in den Fächern Geschichte und Philosophie/Praktische Philosophie abgelegt. Nach dem Abschluss des durch die Schule durchgeführten Auswahlverfahrens wurde der Kläger am 4. Januar 2022 von der Schulleitung zur Einstellung vorgeschlagen.

Das beklagte Land ist an den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) gebunden. Dieser lautet auszugsweise wie folgt:

4

„§ 33

Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung

- (1) Das Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung
 - a) mit Ablauf des Monats, in dem die/der Beschäftigte das gesetzlich festgelegte Alter zum Erreichen der Regelaltersrente vollendet hat,
 - ...
- ...
- (5) ¹Soll die/der Beschäftigte, deren/dessen Arbeitsverhältnis nach Absatz 1 Buchstabe a geendet hat, weiterbeschäftigt werden, ist ein neuer schriftlicher Arbeitsvertrag abzuschließen. ²Das Arbeitsverhältnis kann jederzeit mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende gekündigt werden, wenn im Arbeitsvertrag nichts anderes vereinbart ist.“

Die zuständige Bezirksregierung wies die Schulleitung mit E-Mail vom 6. Januar 2022 darauf hin, dass bei einer beabsichtigten Einstellung eines Bewerbers, der die Regelaltersgrenze überschritten hat, zu bestätigen sei, „dass sich sonst niemand mit einer Lehramtsbefähigung beworben habe oder ... sehr detailliert und nachvollziehbar dargelegt und begründet [werden müsse], warum ggfls. vorhandene Mitbewerber/-innen trotz einer vorhandenen Lehramtsbefähigung für die Übernahme der Vertretungsstelle weniger bzw. nicht ausreichend qualifiziert sind“. Dies entsprach einem Erlass des Ministeriums für Schule und Weiterbildung Nordrhein-Westfalen vom 26. September 2012. Die Schulleitung teilte der Bezirksregierung per E-Mail vom 7. Januar 2022 daraufhin mit, dass sie den Kläger zwar für besser qualifiziert halte, gleichwohl aber die Besetzung der Vertretungsstelle mit dem Mitbewerber beantrage. Die Stelle wurde schließlich mit dem Mitbewerber besetzt.

5

Mit seiner Klage vom 19. Januar 2022 hat der Kläger eine Entschädigung wegen Altersdiskriminierung iHv. 30.000,00 Euro verlangt. Er sei allein wegen seines Alters nicht eingestellt worden. Dies sei nicht zu rechtfertigen. Die Altersgrenze des § 33 Abs. 1 Buchst. a TV-L beziehe sich nur auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dessen ungeachtet sei es angesichts des Lehrermangels nicht zu begründen, ältere Bewerber sogar bei befristeten Stellen grundsätzlich auszuschließen. Zudem verstoße das Vorgehen des beklagten Landes gegen das Prinzip der Bestenauslese aus Art. 33 Abs. 2 GG. Er sei jedenfalls bezogen auf das Fach Deutsch besser qualifiziert als der Mitbewerber. 6

Der Kläger hat zuletzt beantragt, das beklagte Land zu verurteilen, an ihn eine Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz iHv. 30.000,00 Euro zu zahlen. 7

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. 8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen zuletzt gestellten Klageantrag weiter. Das beklagte Land begehrt die Zurückweisung der Revision. 9

Entscheidungsgründe

I. Die zulässige Revision des Klägers ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG wegen Altersdiskriminierung. 10

1. Das beklagte Land hat nicht gegen das Benachteiligungsverbot nach § 7 Abs. 1 iVm. § 1 AGG verstoßen. 11

- a) Der Kläger wurde allerdings wegen seines Alters unmittelbar iSv. § 3 Abs. 1 AGG benachteiligt (vgl. BAG 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 15; 23. Juli 2015 - 6 AZR 457/14 - Rn. 30 f., BAGE 152, 134). Das beklagte Land hat seine neuerliche Einstellung wegen des Überschreitens der Regelaltersgrenze abgelehnt. 12
- b) Die Ablehnung des Klägers ist nicht nach § 10 Satz 3 AGG gerechtfertigt. Das beklagte Land beruft sich weder auf eine Höchstaltersgrenze für die Einstellung iSv. § 10 Satz 3 Nr. 3 AGG noch auf eine Rechtfertigung nach § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG. 13
- c) Die unterschiedliche Behandlung des Klägers wegen seines Alters ist aber nach § 10 Satz 1 iVm. Satz 2 AGG zulässig. 14
- aa) Sie ist nach § 10 Satz 1 AGG objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt. 15
- (1) Für die Konkretisierung des in § 10 Satz 1 AGG enthaltenen Begriffs des legitimen Ziels ist auf Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG zurückzugreifen (BAG 11. August 2016 - 8 AZR 4/15 - Rn. 104 mwN, BAGE 156, 71). Legitime Ziele sind demnach nur solche, die mit der Beschäftigungspolitik, dem Arbeitsmarkt und der beruflichen Bildung im Zusammenhang stehen, und damit nur rechtmäßige Ziele aus dem Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik (BAG 26. Januar 2017 - 8 AZR 848/13 - Rn. 111 mwN). Sie stehen als „sozialpolitische Ziele“ im Allgemeininteresse (BAG 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 22 mwN). 16
- (2) Bezüglich der Beendigung von Arbeitsverhältnissen ist anerkannt, dass Altersgrenzen iSd. § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG individualvertraglich oder kollektivrechtlich wirksam vereinbart werden können (BAG 25. Oktober 2017 - 7 AZR 632/15 - Rn. 39 ff. mwN). Das legitime Ziel liegt insoweit in der besseren Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen mittels einer Förderung des Zugangs jüngerer Menschen zur Beschäftigung (vgl. BAG 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 26). Angesichts der demographischen Entwicklung und des Man- 17

gels von Berufseinsteigern in bestimmten Branchen ist dieses Ziel nicht schematisch iSd. bloßen Eröffnung von Beschäftigungsmöglichkeiten für Jüngere zu verstehen (vgl. *Benecke RdA 2023, 166, 167*). Jüngeren Menschen soll mit dem Ausscheiden Älterer aus dem Erwerbsleben auch ermöglicht werden, die Berufserfahrung anzusammeln, die im Wege eines beruflichen Aufstiegs zu erweiterten Gestaltungsmöglichkeiten (zB in Führungspositionen) und höherer Vergütung führen kann (vgl. *BAG 8. Dezember 2010 - 7 AZR 438/09 - Rn. 54, BAGE 136, 270*). Dies ist Teil der Generationengerechtigkeit und dient letztlich der gesamten Gesellschaft.

(3) Das legitime Ziel der ausgewogenen Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen kann auch die Verweigerung der Wiedereinstellung eines aufgrund einer Altersgrenze bereits ausgeschiedenen Beschäftigten rechtfertigen. Die Zielsetzung ist identisch (*BAG 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 21 ff.*). Es geht sowohl bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund des Erreichens der Regelaltersgrenze als auch bei der Verweigerung einer Einstellung wegen des Überschreitens dieser Altersgrenze um die Förderung der beruflichen Entwicklung jüngerer Menschen (vgl. *EuGH 2. April 2020 - C-670/18 - [Comune di Gesturi] Rn. 46*). 18

(4) Die einschlägigen Regelungen des TV-L, an den das beklagte Land gebunden ist, entsprechen dieser Zielsetzung. 19

(a) Der TV-L sieht keine generelle Höchstaltersgrenze für die Begründung von Arbeitsverhältnissen vor. § 33 Abs. 1 Buchst. a TV-L ordnet nur die Beendigung des Arbeitsverhältnisses „mit Ablauf des Monats [an], in dem die/der Beschäftigte das gesetzlich festgelegte Alter zum Erreichen der Regelaltersrente vollendet hat“. Dies ist der im Allgemeininteresse liegende Grundsatz. Allerdings kommt nach § 33 Abs. 5 Satz 1 TV-L die Weiterbeschäftigung des nach § 33 Abs. 1 Buchst. a TV-L ausgeschiedenen Beschäftigten in Betracht. Im Gegensatz zu § 41 Satz 3 SGB VI handelt es sich nicht um das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts des Arbeitsverhältnisses, sondern um die Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses, welches vorbehaltlich anderer Vereinbarungen 20

nach § 33 Abs. 5 Satz 2 TV-L jederzeit mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende gekündigt werden kann. Die Möglichkeit der Wiedereinstellung besteht unabhängig von der jeweiligen Arbeitsmarktlage (vgl. BAG 8. Dezember 2010 - 7 AZR 438/09 - Rn. 54, BAGE 136, 270).

(b) Die kurze Kündigungsfrist des § 33 Abs. 5 Satz 2 TV-L verdeutlicht, dass die Tarifvertragsparteien keine dauerhafte Weiterbeschäftigung bereits ausgeschiedener Beschäftigter vor Augen hatten, sondern nur eine vorübergehende Weiterbeschäftigung bei besonderem Bedarf. § 33 Abs. 5 TV-L eröffnet demnach die Wiedereinstellung bereits ausgeschiedener Beschäftigter bei einem solchen Bedarf und fehlenden - hinreichend qualifizierten - jüngeren Bewerbern (*idS bereits BAG 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 27*). Ansonsten ist die Verweigerung einer Wiedereinstellung wegen des Überschreitens der Regelaltersgrenze nach der tarifvertraglichen Konzeption grundsätzlich zulässig, denn anderenfalls würde der Zweck dieser Altersgrenze unterlaufen (vgl. LAG Baden-Württemberg 3. März 2020 - 11 Sa 58/19 - Rn. 78 ff.; Breier/Dassau/Kiefer ua. TV-L § 33 Stand Dezember 2023 Rn. 1210 ff.; Martens in Sponer/Steinherr TV-L § 33 Stand Juli 2017 Rn. 185). Dies gilt jedenfalls bei einer Bewerbung um eine Wiedereinstellung bei demselben öffentlichen Arbeitgeber, bei dem ein vorheriges Arbeitsverhältnis aufgrund der Altersgrenze nach § 33 Abs. 1 Buchst. a TV-L geendet hat. 21

(5) Die Zielsetzung der ausgewogenen Verteilung der Beschäftigungschancen zwischen den Generationen ist auch iSv. § 10 Satz 1 AGG objektiv und angemessen (vgl. hierzu: BAG 22. Januar 2009 - 8 AZR 906/07 - Rn. 55, BAGE 129, 181; BeckOGK/Benecke Stand 1. März 2024 AGG § 10 Rn. 38 f.; Däubler/Beck/Brors 5. Aufl. § 10 Rn. 26). 22

bb) Die Ablehnung des Klägers wegen Überschreitens der Regelaltersgrenze ist nach § 10 Satz 2 AGG unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls gerechtfertigt. Das Mittel zur Erreichung des nach § 10 Satz 1 AGG legitimen Ziels der Generationengerechtigkeit ist angemessen und erforderlich (*offen gelassen von BAG 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 30 ff.*). 23

(1) § 10 Satz 2 AGG verlangt bezogen auf das konkret angestrebte Ziel, dass die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Dabei sind in unionsrechtskonformer Auslegung von § 10 Satz 2 AGG die Mittel nur dann angemessen und erforderlich, wenn sie es erlauben, das mit der unterschiedlichen Behandlung verfolgte Ziel zu erreichen, ohne zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen derjenigen Personen zu führen, die wegen ihres Alters benachteiligt werden, und die Maßnahme nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des angestrebten Ziels notwendig ist (*BAG 11. August 2016 - 8 AZR 4/15 - Rn. 105 mwN, BAGE 156, 71*). 24

(2) Demnach ist die altersbedingte Ablehnung eines Bewerbers, der die Regelaltersgrenze bereits überschritten hat, gerechtfertigt, wenn einer für den Arbeitgeber geltenden Regelung zur Altersgrenze durch seine Wiedereinstellung die Wirkung genommen würde (*idS: Bauer/Krieger/Günther AGG/EntgTranspG 5. Aufl. § 10 AGG Rn. 39; Däubler/Beck/Brors 5. Aufl. § 10 Rn. 93; Bauer/Diller DB 2010, 2727, 2728; Sievers in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger jurisPK-BGB 10. Aufl. § 10 AGG Stand 1. Februar 2023 Rn. 83; vgl. auch Bayreuther NJW 2011, 19, 20; ders. NJW 2012, 2758, 2759; aA: MüKoBGB/Thüsing 9. Aufl. § 10 AGG Rn. 31; Jousen ZESAR 2011, 201, 207; von Roetteken jurisPR-ArbR 47/2010 Anm. 1*). Dies ist der Fall, wenn der Personalbedarf durch die Einstellung eines Bewerbers gedeckt werden kann, der die vorgesehene Altersgrenze noch nicht erreicht hat und die geforderten Qualifikationen aufweist. Nach der Konzeption der Altersgrenzenregelung soll der jüngere, qualifizierte Bewerber dann die Möglichkeit der beruflichen Entwicklung erhalten. Ist ein solcher Bewerber hingegen nicht vorhanden, widerspricht die erneute Einstellung eines Bewerbers, der die Altersgrenze bereits überschritten hat, nicht deren Zweck, weil die erstrebte Generationengerechtigkeit in diesem Fall nicht beeinträchtigt werden kann (*vgl. auch LAG Niedersachsen 1. August 2018 - 17 Sa 1302/17 - Rn. 78*). Die Ablehnung des älteren Bewerbers ist dann mit der Altersgrenze nicht zu rechtfertigen. 25

(3) Demnach war die Ablehnung des Klägers entsprechend dem Regelungssystem des § 33 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 5 TV-L unabhängig von der Arbeitsmarktlage gerechtfertigt, weil ein wesentlich jüngerer Bewerber eingestellt werden konnte, der über die geforderte Formalqualifikation verfügt. Auf die finanzielle Situation des Klägers kommt es dabei nicht an. Auf die diesbezügliche Verfahrensrüge - ihre Zulässigkeit unterstellt - kommt es nicht entscheidungserheblich an. Für die finanzielle Absicherung des Betroffenen gilt insoweit nichts anderes als beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis aufgrund der Altersgrenze (vgl. hierzu *EuGH 5. Juli 2012 - C-141/11 - [Hörnfeldt] Rn. 42 ff.; MüKoBGB/Thüsing 9. Aufl. § 10 AGG Rn. 24*). Die Situation ist vergleichbar. Ob die Einstellung des Mitbewerbers im Hinblick auf die Qualität des Schulwesens die bestmögliche Entscheidung war oder ob der Kläger besser qualifiziert gewesen wäre, ist entgegen der Auffassung der Revision nicht zu prüfen, weil sich hieraus keine Diskriminierung wegen des Alters ergeben könnte. Das beklagte Land hat die Bewerbung des Klägers nicht wegen mangelnder Qualifikation zurückgewiesen. 26

(4) Es kann daher dahinstehen, ob bzgl. der Rechtfertigung der altersbedingten Ablehnung eines Bewerbers, der die Regelaltersgrenze bereits überschritten hat, danach zu differenzieren ist, ob ein befristeter oder unbefristeter Arbeitsvertrag geschlossen werden soll und ob die oben dargestellten Grundsätze auch dann gelten, wenn sich der bereits ausgeschiedene Arbeitnehmer bei einem anderen Arbeitgeber bewirbt (vgl. zum Streitstand *Sievers in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger jurisPK-BGB 10. Aufl. § 10 AGG Stand 1. Februar 2023 Rn. 84 ff.*). 27

2. Das Unterlassen einer Auswahlentscheidung anhand der Qualifikationen der Bewerber verstößt entgegen der Ansicht der Revision nicht gegen Art. 33 Abs. 2 GG. 28

a) Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Die Bestimmung begründet grundrechtsgleiche Rechte auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Dieser Bewerbungsverfahrensanspruch ist von der Organisationsfreiheit des öffentlichen Arbeitgebers 29

abzugrenzen. Über die Einrichtung und nähere Ausgestaltung von Dienstposten entscheidet der Dienstherr nach organisatorischen Bedürfnissen und Möglichkeiten. Es obliegt auch seinem organisatorischen Ermessen, wie er einen Dienstposten zuschneiden will und welche Anforderungen demgemäß der Bewerberauswahl zugrunde zu legen sind. Die Organisationsentscheidung ist dem Auswahlverfahren nach Art. 33 Abs. 2 GG vorgelagert (*vgl. BAG 29. Februar 2024 - 8 AZR 187/23 - Rn. 17 f.*).

b) Vorliegend hat das beklagte Land die Ablehnung des Klägers nicht mit einer solchen Organisationsentscheidung begründet. Es hatte bei der Besetzung der Stelle wegen seiner Tarifgebundenheit aber die Vorgaben des TV-L zu beachten. Die Tarifvertragsparteien des TV-L haben die Entscheidung getroffen, die Wiedereinstellung von Bewerbern, die aufgrund der Regelaltersgrenze bereits ausgeschieden waren, nur im Ausnahmefall zuzulassen. Diese Entscheidung ist der nach Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung zu treffenden Auswahlentscheidung vergleichbar einer Organisationsentscheidung vorgelagert. Dabei geht es nicht um das Interesse eines einzelnen öffentlichen Arbeitgebers an der Schaffung oder Aufrechterhaltung ausgewogener Altersstrukturen im Rahmen einer Auswahlentscheidung (*vgl. hierzu BVerwG 13. Dezember 2012 - 2 C 11.11 - Rn. 25, BVerwGE 145, 237*), sondern um das gesamtgesellschaftliche Anliegen der ausgewogenen Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen. Dessen Verwirklichung führt dazu, dass Bewerber, die die Regelaltersgrenze überschritten haben, zwar nicht von vornherein vom Auswahlverfahren ausgeschlossen sind. Bei Vorhandensein jüngerer, geeigneter Bewerber darf ihre Nichtberücksichtigung aber allein mit dem Überschreiten der Regelaltersgrenze begründet werden, ohne dass noch eine Auswahlentscheidung nach den Kriterien des Art. 33 Abs. 2 GG zu treffen wäre. Anderenfalls wäre der verfassungsrechtlich zulässigen Regelung einer Altersgrenze praktisch die Grundlage entzogen, da ältere Bewerber aufgrund ihrer Berufserfahrung oftmals die am besten geeigneten Bewerber wären. Dies gilt besonders dann, wenn sie sich auf die Stelle bewerben, die aufgrund ihres eigenen Ausscheidens zu besetzen ist (*vgl. Breier/Dassau/Kiefer ua. TV-L § 33 Stand Dezember 2023 Rn. 1201 f.*).

30

3. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden Gerichtshof) nach Art. 267 AEUV ist nicht veranlasst. Ausgehend von der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs besteht kein vernünftiger Zweifel an der richtigen Auslegung des Unionsrechts (*vgl. BAG 13. Dezember 2023 - 4 AZR 286/22 - Rn. 34; 5. Dezember 2023 - 9 AZR 364/22 - Rn. 15*). 31
- a) Der Entscheidung des Gerichtshofs vom 2. April 2020 (- C-670/18 - *[Comune di Gesturi]* Rn. 36 ff.) kann entnommen werden, dass die beschäftigungspolitische Zielsetzung der Verjüngung der erwerbstätigen Bevölkerung legitim ist und dass nach vernünftigem Ermessen beabsichtigt werden kann, die Einstellung von Personen im Ruhestand, die ihr Berufsleben beendet haben und eine Altersrente beziehen, abzulehnen, um die Vollbeschäftigung der erwerbstätigen Bevölkerung oder den Zugang zum Arbeitsmarkt für Jüngere zu fördern (*EuGH 2. April 2020 - C-670/18 - [Comune di Gesturi]* Rn. 46). Folglich kann auch die Ablehnung der Neubegründung eines wegen einer Altersgrenze beendeten Arbeitsverhältnisses aus denselben Gründen gerechtfertigt sein. Die Beurteilung des konkreten Sachverhalts bleibt dann Sache des nationalen Gerichts (*EuGH 2. April 2020 - C-670/18 - [Comune di Gesturi]* Rn. 50). 32
- b) Unzweifelhaft ist auch, dass die konkrete Höhe der Altersversorgung des betroffenen Arbeitnehmers nicht berücksichtigt werden muss. Dies gilt bzgl. der Altersgrenze selbst (*EuGH 5. Juli 2012 - C-141/11 - [Hörnfeldt]* Rn. 42 ff.) und damit auch bzgl. der Gewährleistung ihrer Wirksamkeit im Rahmen späterer Einstellungsentscheidungen. Die Ausführungen des Gerichtshofs in seiner Entscheidung vom 2. April 2020 (- C-670/18 - *[Comune di Gesturi]* Rn. 48 ff.) stehen dem nicht entgegen, weil sie sich auf die Möglichkeit der Erbringung ehrenamtlicher Leistungen durch Auftragsnehmer beziehen. Dies ist bei einem Arbeitsverhältnis nicht der Fall. 33
4. Auf eine Benachteiligung wegen eines anderen in § 1 AGG genannten Merkmals hat sich der Kläger nicht mehr berufen. 34

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

35

Spinner

Pulz

Krumbiegel

Hilgenfeld

Kothe-Woywode