

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 8. Mai 2025
- 8 AZR 299/24 -
ECLI:DE:BAG:2025:080525.U.8AZR299.24.0

I. Arbeitsgericht Bochum

Urteil vom 1. Februar 2024
- 1 Ca 1036/23 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 6. August 2024
- 6 SLa 257/24 -

Entscheidungsstichworte:

Altersgrenze - Einstellung

Leitsatz:

Ein an eine, auf das Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung abstellende, tarifvertragliche Altersgrenzenregelung gebundener Arbeitgeber kann die Einstellung eines Bewerbers, der diese Altersgrenze überschritten hat, wegen des Alters ablehnen, falls ein jüngerer qualifizierter Bewerber zur Verfügung steht. Dies gilt unabhängig davon, ob der Bewerber zuvor aufgrund der tarifvertraglichen Altersgrenzenregelung aus einem Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber ausgeschieden ist und auch für die Einstellung in ein befristetes Arbeitsverhältnis.

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 299/24
6 SLa 257/24
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
8. Mai 2025

URTEIL

Wirth, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. Mai 2025 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Pulz sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Bloesinger und die ehrenamtliche Richterin Gothe für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 6. August 2024 - 6 SLa 257/24 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG 1
wegen einer Benachteiligung aufgrund des Alters und/oder einer Schwerbehinderung.

Die Beklagte ist eine kommunale Körperschaft des öffentlichen Rechts 2
im Land Nordrhein-Westfalen und führt eine Volkshochschule in einem Zweckverband. Sie ist Mitglied im Kommunalen Arbeitgeberverband. In dem einschlägigen Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst für den Bereich Verwaltung im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-V) heißt es auszugsweise:

„§ 33

Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung

- (1) Das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf,
 - a) mit Ablauf des Monats, in dem die/der Beschäftigte das gesetzlich festgelegte Alter zum Erreichen der Regelaltersrente vollendet hat, es sei denn, zwischen dem Arbeitgeber und dem/der Beschäftigten ist während des Arbeitsverhältnisses vereinbart worden, den Beendigungszeitpunkt nach § 41 Satz 3 SGB VI hinauszuschieben,
- ...
- (5) Soll die/der Beschäftigte, deren/dessen Arbeitsverhältnis nach Absatz 1 Buchst. a geendet hat, weiterbeschäftigt werden, ist ein neuer schriftlicher Arbeits-

vertrag abzuschließen. Das Arbeitsverhältnis kann jederzeit mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende gekündigt werden, wenn im Arbeitsvertrag nichts anderes vereinbart ist.“

Unter dem 2. Februar 2023 schrieb die Beklagte eine nach der „Entgeltgruppe 6 TVöD“ vergütete Stelle als Sachbearbeiter/in für die Verwaltung der Volkshochschule (m/w/d) in Vollzeit oder Teilzeit (30 bis 39 Wochenstunden) aus. Sie bat um Einreichung der Bewerbung bis zum 24. Februar 2023 „online“ an ein angegebenes E-Mail-Postfach ihrer Verwaltungsleiterin. Das Entgelt der Entgeltgruppe 6 Stufe 1 belief sich nach der vom 1. April 2022 bis zum 29. Februar 2024 gültigen Anlage A zum TVöD-V auf monatlich 2.683,45 Euro brutto. Die Ausschreibung enthält einen Hinweis auf eine Befristung der Stelle für die Dauer von 24 Monaten bei möglicher „Übernahme“. Im Weiteren heißt es dort - auszugsweise - wie folgt:

3

„Sie bringen mit:

- eine abgeschlossene kaufmännische Ausbildung, gerne zur/zum Verwaltungsfachangestellten
- mehrjährige Berufserfahrung, wünschenswert in einer öffentlichen Einrichtung
- ein hohes Maß an sozialer Kompetenz (Kommunikations- und Teamfähigkeit, Konfliktfähigkeit)
- strukturierte und eigenständige Arbeitsweise
- Freude im Umgang mit Menschen und einem vielseitigen Arbeitsfeld

... Bewerbungen von Schwerbehinderten werden bei gleicher Eignung bevorzugt berücksichtigt.“

Der am 14. Mai 1956 geborene und mit einem Grad von 60 als schwerbehinderter Mensch anerkannte Kläger ist ausgebildeter Großhandelskaufmann. Er bewarb sich mit auf dem Postweg übersandtem Schreiben vom 6. Februar 2023, in dem er auf seine Schwerbehinderung hinwies und dem ua. ein Lebenslauf und Zeugnisse beifügt waren, auf die ausgeschriebene Stelle. Zugleich gab er an, dass ihm aufgrund einer technischen Störung eine elektronische Übermittlung der Bewerbung nicht möglich sei.

4

Am 27. März 2023 stellte die Beklagte eine 1976 geborene Bewerberin befristet für die Zeit vom 1. Mai 2023 bis zum 30. April 2024 auf der ausgeschriebenen Stelle ein. Dem Kläger erteilte sie mit E-Mail vom 6. April 2023 eine Absage. Bereits im Zeitpunkt der Einreichung seiner Bewerbung hatte der Kläger die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (im Folgenden Regelaltersgrenze) überschritten. Demgegenüber hatten alle anderen 23 Personen, die sich auf die von der Beklagten ausgeschriebene Stelle bewarben, die Regelaltersgrenze noch nicht erreicht. 5

Mit Schreiben vom 17. und vom 22. April 2023 bat der Kläger die Beklagte um Auskunft über die Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bzw. über die Gründe für die Bewerbungsabsage, erhielt hierauf jedoch keine Antwort. Mit Schreiben vom 13. Mai 2023 verlangte er unter Berufung auf einen Verstoß gegen die Einladungspflicht gemäß § 165 Satz 3 SGB IX die Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG iHv. 8.176,98 Euro. Die Beklagte wies die Forderung zurück. 6

Mit seiner am 14. August 2023 beim Arbeitsgericht eingereichten und der Beklagten am 16. August 2023 zugestellten Klage hat der Kläger sein Entschädigungsverlangen weiterverfolgt. Er hat geltend gemacht, die Beklagte habe ihn im Bewerbungsverfahren sowohl wegen seiner Schwerbehinderung als auch wegen seines Alters unzulässig benachteiligt. Nach § 165 Satz 3 SGB IX hätte er zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen werden müssen, was unterblieben sei. Danach sei zu vermuten, dass die Bewerbungsabsage wegen seiner Schwerbehinderung erfolgt sei. Das Erreichen der Regelaltersgrenze, auf das sich die Beklagte zwischenzeitlich berufe, lasse die Einladungspflicht nicht entfallen. Im Übrigen indiziere der dahin gehende Vortrag eine Benachteiligung auch wegen seines Alters. Hinsichtlich beider Gründe habe die Beklagte die zu vermutende Benachteiligung nicht widerlegt. 7

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 8
die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine Entschädigung iHv.
8.176,98 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 9

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht 10
hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Klä-
ger seinen Zahlungsantrag weiter. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der
Revision.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat 11
die Berufung des Klägers gegen das seine Entschädigungsklage abweisende ar-
beitsgerichtliche Urteil zu Recht zurückgewiesen.

I. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung einer 12
Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG.

1. Der persönliche Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehand- 13
lungsgesetzes ist zwar eröffnet. Der Kläger ist als Bewerber für ein Beschäfti-
gungsverhältnis Beschäftigter iSv. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG. Dies folgt bereits aus
dem Umstand, dass er eine Bewerbung eingereicht hat. Auf eine - von der Be-
klagten in Abrede gestellte - „subjektive Ernsthaftigkeit“ der Bewerbung kommt
es insoweit nicht an. § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG enthält einen formalen Bewerberbe-
griff (vgl. BAG 19. Dezember 2019 - 8 AZR 2/19 - Rn. 22 mwN, BAGE 169, 217).
Die Beklagte ist Arbeitgeberin iSv. § 6 Abs. 2 AGG.

2. Der Kläger hat den Entschädigungsanspruch auch frist- und formgerecht 14
geltend gemacht und eingeklagt (§ 15 Abs. 4 AGG, § 61b Abs. 1 ArbGG). Dar-
über besteht zwischen den Parteien kein Streit.

3. Die Voraussetzungen des § 15 Abs. 2 AGG liegen aber nicht vor. Es fehlt an dem dafür erforderlichen Verstoß der Beklagten gegen das Benachteiligungsverbot nach § 7 Abs. 1 iVm. § 1 AGG bzw. - soweit es um eine Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung des Klägers geht - iVm. § 164 Abs. 2 Satz 2 SGB IX. 15
- a) Die Beklagte hat den Kläger nicht wegen seines Alters unzulässig benachteiligt. 16
- aa) Der Kläger wurde allerdings wegen seines Alters unmittelbar iSv. § 3 Abs. 1 AGG benachteiligt (*vgl. BAG 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 12 mwN*). Nach ihrem eigenen Vorbringen hat die Beklagte die Bewerbung des Klägers wegen des Erreichens der Regelaltersgrenze nicht berücksichtigt und letztlich abgelehnt. 17
- bb) Die danach auf den Grund des Alters gestützte Zurückweisung der Bewerbung ist nicht nach § 10 Satz 3 AGG gerechtfertigt. Die Beklagte 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 (*vgl. BAG 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 13*). 18
- cc) Die unterschiedliche Behandlung des Klägers wegen seines Alters ist aber nach § 10 Satz 1 iVm. Satz 2 AGG zulässig. 19
- (1) Der Kläger hatte im Zeitpunkt seiner Bewerbung - unstreitig - die für im Jahr 1956 geborene Versicherte gemäß § 35 iVm. § 235 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 SGB VI maßgebliche Regelaltersgrenze (zehn Monate nach Vollendung des 65. Lebensjahrs) überschritten und bezog eine Altersrente. 20
- (2) Hiervon ausgehend ist die unterschiedliche Behandlung des Klägers wegen seines Alters iSv. § 10 Satz 1 AGG objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt. 21

(a) 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 (*zum Ganzen: BAG 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 16; 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 22 mwN*). 22

(b) 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. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 17; vgl. 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 25 mwN*). Das legitime Ziel liegt insoweit in der besseren Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen mittels einer Förderung des Zugangs jüngerer Menschen zur Beschäftigung. Angesichts der demographischen Entwicklung und des Mangels von Berufseinsteigern in bestimmten Branchen ist dieses Ziel nicht schematisch iSd. bloßen Eröffnung von Beschäftigungsmöglichkeiten für Jüngere zu verstehen. 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. Dies ist Teil der Generationengerechtigkeit und dient letztlich der gesamten Gesellschaft (*BAG 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - aaO, mwN*). 23

(c) Danach hat der Senat bereits erkannt, dass das legitime Ziel der ausgewogenen Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen auch die Verweigerung der Wiedereinstellung eines aufgrund einer Altersgrenze bereits ausgeschiedenen Beschäftigten rechtfertigen kann. Die hiermit verbundene Zielsetzung ist mit den Zielen einer Regelung iSv. § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG identisch. Es geht sowohl bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses als auch bei der Verweigerung einer Einstellung wegen des Überschreitens einer einzelvertraglich 24

oder kollektivrechtlich festgelegten Altersgrenze um die Förderung der beruflichen Entwicklung jüngerer Menschen (*BAG 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 18*). Für die Legitimität eines solchen Ziels macht es zudem keinen Unterschied, ob die an das Erreichen bzw. Überschreiten der Regelaltersgrenze geknüpfte Verweigerung der Einstellung eine Person betrifft, die zuvor aufgrund einer einschlägigen Altersgrenzenregelung aus dem Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber ausgeschieden ist, oder die Ablehnung der Einstellung sich auf einen Bewerber bezieht, bei dem dies nicht der Fall ist (*vgl. BAG 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 23 ff.*).

(d) Der Zielsetzung der ausgewogenen Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen entsprechen die einschlägigen Regelungen des TVöD-V, an den die Beklagte als Mitglied im kommunalen Arbeitgeberverband gebunden ist. 25

(aa) Der TVöD-V sieht zwar keine generelle Höchstaltersgrenze für die Begründung von Arbeitsverhältnissen vor. § 33 Abs. 1 Buchst. a Halbs. 1 TVöD-V, der mangels abweichender Regelungen im Landesbezirklichen Tarifvertrag zum TVöD im Bereich des Kommunalen Arbeitgeberverbands Nordrhein-Westfalen (TVöD-NRW) einschlägig ist, ordnet aber die Beendigung eines 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 (*zum wortgleichen § 33 Abs. 1 Buchst. a Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder [TV-L] vgl. BAG 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 20*). 26

(bb) Dieser Grundsatz wird durch die in § 33 Abs. 1 Buchst. a Halbs. 2 TVöD-V eröffnete Möglichkeit des vereinbarungsgemäßen - ggf. auch mehrfachen - Hinausschiebens des Beendigungszeitpunkts nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze nicht in Frage gestellt. Diese Möglichkeit bildet eine Ausnahme und dient nicht primär dem Interesse der betroffenen Arbeitnehmer am Verbleib im Berufsleben. Zweck der im Tarifvertrag in Bezug genommenen Regelung in § 41 Satz 3 SGB VI ist es vielmehr sicherzustellen, dass Arbeitnehmer und Arbeitgeber reagieren können, wenn eine Nachbesetzung der entsprechenden Stelle nicht nahtlos erfolgen kann oder wenn Arbeitnehmer laufende Projekte 27

mit ihrer Sachkunde erfolgreich zum Abschluss bringen oder neu eingestellte, jüngere Kollegen in ihre Tätigkeit einarbeiten sollen (*vgl. BT-Drs. 18/1489 S. 25*). Ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts bei Erreichen der Regelaltersgrenze wird durch § 33 Abs. 1 Buchst. a Halbs. 2 TVöD-V iVm. § 41 Satz 3 SGB VI aber nicht begründet und ist auch aus dem Unionsrecht nicht herzuleiten (*vgl. BAG 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 26; EuGH 28. Februar 2018 - C-46/17 - [John] Rn. 33*).

(cc) Zwar kommt nach § 33 Abs. 5 Satz 1 TVöD-V die Weiterbeschäftigung eines nach § 33 Abs. 1 Buchst. a TVöD-V ausgeschiedenen Beschäftigten in Betracht und besteht die Möglichkeit der Wiedereinstellung unabhängig von der jeweiligen Arbeitsmarktlage (*vgl. BAG 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 20; 8. Dezember 2010 - 7 AZR 438/09 - Rn. 54, BAGE 136, 270*). Die kurze Kündigungsfrist in § 33 Abs. 5 Satz 2 TVöD-V verdeutlicht aber, dass die Tarifvertragsparteien keine dauerhafte Weiterbeschäftigung bereits ausgeschiedener Beschäftigter vor Augen hatten, sondern nur deren vorübergehende Weiterbeschäftigung bei besonderem Bedarf. § 33 Abs. 5 TVöD-V 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 (*zu § 33 Abs. 5 TV-L vgl. BAG 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 21*).

(e) Der Zielsetzung einer ausgewogenen Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen entsprechen auch die Entscheidung der Beklagten, grundsätzlich keine „externen“ Bewerber einzustellen, die die Regelaltersgrenze bereits erreicht haben, und die darauf gründende Nichtberücksichtigung der Bewerbung des Klägers.

(aa) Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass die Beklagte mit dieser Entscheidung bzw. Maßnahme die gleichen Ziele verfolgt, wie die Tarifvertragsparteien mit der tarifvertraglichen Altersgrenzenregelung, insbesondere als Teil

der Generationengerechtigkeit vermehrt jüngere Bewerber einzustellen. Die von der Beklagten bei der Behandlung der Bewerbung des Klägers entwickelten Vorstellungen und Absichten sind subjektive Tatsachen. Die dahin gehenden tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind für den Senat bindend (§ 559 Abs. 2 ZPO), soweit dagegen kein zulässiger und begründeter Revisionsangriff geführt wird. Das ist nicht der Fall. Im Übrigen ist bei einem Arbeitgeber, der sich für die Zurückweisung eines Bewerbers wegen des Überschreitens der Regelaltersgrenze auf seine unmittelbare Bindung an eine tarifvertragliche Altersgrenzenregelung beruft, regelmäßig davon auszugehen, dass er sich die Ziele einer solchen Regelung zu eigen macht und damit das Ziel der Förderung der Berufschancen jüngerer Menschen tatsächlich verfolgt. Für die Legitimität dieses Ziels kommt es auf die beim Arbeitgeber konkret vorhandene Altersstruktur nicht an.

(bb) Entgegen der Auffassung der Revision ist der Beklagten die Berufung auf das legitime Ziel der Förderung der Berufschancen jüngerer Menschen nicht deshalb verwehrt, weil sie dieses weder in der Stellenausschreibung benannt noch dem Kläger auf dessen vorgerichtliche Anfrage die Gründe für die Ablehnung seiner Bewerbung mitgeteilt hat. Tarifvertragliche Altersgrenzen werden in sämtlichen Tarifverträgen des öffentlichen Dienstes seit Langem ohne wesentliche Änderungen unabhängig von der jeweiligen Arbeitsmarktlage vereinbart. Vor diesem Hintergrund muss ein Bewerber, der sich bei einem öffentlichen Arbeitgeber bewirbt, damit rechnen, dass dieser sich bei der Entscheidung über eine Stellenbesetzung an den Zielen einer für ihn einschlägigen Altersgrenzenregelung orientiert. 31

(f) Die Zielsetzung der ausgewogenen Verteilung der Beschäftigungschancen zwischen den Generationen ist auch iSv. § 10 Satz 1 AGG objektiv und angemessen (vgl. BAG 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 22 mwN; EuGH 2. April 2020 - C-670/18 - [Comune di Gesturi] Rn. 39). 32

(3) Die Ablehnung der Bewerbung des Klägers wegen Erreichens der Regelaltersgrenze ist nach § 10 Satz 2 AGG unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls gerechtfertigt. Das Mittel zur Erreichung des nach § 10 Satz 1 33

AGG legitimen Ziels der Generationengerechtigkeit ist angemessen und erforderlich.

(a) § 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 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 24; 11. August 2016 - 8 AZR 4/15 - Rn. 105 mwN, BAGE 156, 71*). 34

(b) Demnach hat der Senat bereits für den Fall, in dem es um die Wiedereinstellung eines vormaligen Beschäftigten geht, der die Regelaltersgrenze bereits überschritten hat und der zunächst aufgrund einer tarifvertraglichen Altersgrenzenregelung wie in § 33 Abs. 1 Buchst. a Halbs. 1 TVöD-V aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist, die altersbedingte Ablehnung des Bewerbers als gerechtfertigt angesehen, wenn einer für den Arbeitgeber geltenden Regelung zur Altersgrenze die Wirkung genommen würde. Dies wiederum ist - unabhängig von der finanziellen Situation des Bewerbers - der Fall, wenn der Personalbedarf durch die Einstellung eines anderen Bewerbers gedeckt werden kann, der die vorgesehene Altersgrenze noch nicht erreicht hat und der die geforderte Qualifikation aufweist (*BAG 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 25 f.; zustimmend MüKoBGB/Thüsing 10. Aufl. AGG § 10 Rn. 21; in Teilen ablehnend Fieberg ZTR 2025, 63, 65 f.*). 35

(c) Ausdrücklich offen gelassen hat der Senat zwar, ob diese Grundsätze auch dann anzuwenden sind, wenn es, wie im vorliegenden Fall, nicht um eine Wiedereinstellung iSv. § 33 Abs. 5 TVöD-V, sondern um die Einstellung eines Bewerbers geht, der die Regelaltersgrenze zwar überschritten hat, der aber vor Erreichen dieser Grenze nicht in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stand und entsprechend nicht aufgrund der tarifvertraglichen Altersgrenzenregelung 36

aus einem Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber ausgeschieden ist (vgl. BAG 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 27). Diese, bisher vom Bundesarbeitsgericht auch nicht anderweitig entschiedene Frage (vgl. BAG 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 21 ff., insoweit [unter Rn. 31] mwN zum seinerzeitigen Meinungsstand) ist zu bejahen. Hinsichtlich der Anforderungen an die Rechtfertigung der Ablehnung einer (Wieder-)Einstellung ist regelmäßig auch nicht danach zu differenzieren, ob ein Arbeitsvertrag geschlossen werden soll, der - außerhalb der Altersgrenze - befristet oder unbefristet ist (ebenfalls offen gelassen durch: BAG 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 27; 31. März 2022 - 8 AZR 238/21 - Rn. 34 f.).

(aa) Die Regelungen in § 33 Abs. 1 Buchst. a und Abs. 5 TVöD-V beziehen sich zwar nicht unmittelbar auf den Sachverhalt der Einstellung eines „externen“ Bewerbers im Rentenalter, dh. einer Person, die nicht aufgrund der tarifvertraglichen Altersgrenze aus einem vorherigen Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber ausgeschieden ist. Dem tarifvertraglichen Regelungssystem ist aber die Wertung der Tarifvertragsparteien zu entnehmen, dass vorhandene Arbeitsplätze im Interesse einer gerechten Beschäftigungsverteilung unter den Generationen möglichst mit Arbeitnehmern besetzt werden sollen, die die Regelaltersgrenze noch nicht erreicht haben. 37

(bb) Unter Berücksichtigung dieser Wertung ist die Ablehnung eines Bewerbers, der die Regelaltersgrenze bereits erreicht hat, aber auch unabhängig von einem zuvor bestehenden Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber dann iSv. § 10 Satz 2 AGG angemessen und erforderlich, wenn der Personalbedarf auf der ausgeschriebenen Stelle durch Einstellung eines Bewerbers gedeckt werden kann, der die Regelaltersgrenze noch nicht erreicht hat. Wäre der an die tarifvertragliche Altersgrenze gebundene Arbeitgeber unter der genannten Prämisse lediglich berechtigt, wegen des Überschreitens der Regelaltersgrenze eine Wiedereinstellung iSv. § 33 Abs. 5 AGG abzulehnen, nicht jedoch aus dem gleichen Grund die Einstellung eines „externen“ Bewerbers zurückzuweisen, ließe sich das mit der Altersgrenze angestrebte Ziel, die Chancen Jüngerer auf Eingliederung in das 38

Erwerbsleben oder auf berufliche Entwicklung zu verbessern, nicht effektiv, kohärent und systematisch verfolgen (vgl. *Bayreuther NJW 2012, 2758, 2759; Breier/Dassau TVöD Stand April 2025 Teil B 1 § 33 Rn. 413; dies. TV-L Stand April 2025 Teil B 1 § 33 Rn. 1201 f.*). Das gilt umso mehr für Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes. Angesichts deren Bindung an Art. 33 Abs. 2 GG bestünde das nicht unerhebliche Risiko, dass sie unter Berücksichtigung der Qualifikation, die bei einem anderen Arbeitgeber aufgrund einer Altersgrenzenregelung ausgeschiedene Bewerber mitbringen, solche Bewerber unter Eignungsgesichtspunkten bei der Stellenbesetzung gegenüber jüngeren Mitbewerbern vorrangig berücksichtigen müssten. Es liegt auf der Hand, dass sich dann die Ziele einer tarifvertraglichen Altersgrenzenregelung deutlich schwerer erreichen ließen.

(cc) Grundsätzlich keine Rolle spielt dabei, ob die Einstellung auf der ausgeschriebenen Stelle im Rahmen eines - jenseits von § 33 Abs. 1 Buchst. a TVöD-V - befristeten oder unbefristeten Arbeitsvertrags erfolgen soll. Auch die Beschäftigung in einem befristeten Arbeitsverhältnis bietet Jüngeren typischerweise die Möglichkeit, Berufserfahrung zu sammeln. Die Chance, sich in einem befristeten Arbeitsverhältnis zu bewähren, kann zudem die Aussichten des Betroffenen auf eine ggf. mögliche unbefristete Anschlussbeschäftigung verbessern. Dieser Beurteilung steht die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, wonach bei „isolierten Beschäftigungen“, die befristet sind und dem Betroffenen keine Möglichkeit zur beruflichen Entwicklung geben, in Zweifel zu ziehen ist, ob sie dem Ziel der Förderung der Berufschancen jüngerer Menschen gerecht werden (*EuGH 2. April 2020 - C-670/18 - [Comune di Gesturi] Rn. 47*), nicht entgegen. Diese bezieht sich auf die Möglichkeit der Erbringung ehrenamtlicher Leistungen durch Auftragnehmer im Rahmen der Vergabe von Aufträgen durch öffentliche Verwaltungen (vgl. *BAG 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 33*). Eine solche Tätigkeit ist bezogen auf die beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten in einem befristeten Arbeitsverhältnis regelmäßig nicht vergleichbar. 39

(dd) Die Zurückweisung eines „externen“ Bewerbers, der die Regelaltersgrenze überschritten hat, stellt sich bei Vorhandensein eines jüngeren und dem Stellenprofil entsprechenden Bewerbers auch grundsätzlich iSv. § 10 Satz 2 40

AGG als angemessen dar. Zwar ist nicht zu übersehen, dass die Berechtigung des Arbeitgebers, unter der genannten Voraussetzung die Bewerbung einer Person nach Überschreiten der Regelaltersgrenze abzulehnen, für die betroffenen älteren Menschen die Aussichten, sich bei einem an eine tarifvertragliche Altersgrenze gebundenen Arbeitgeber erfolgreich zu bewerben, je nach dem Bewerberumfeld erheblich einschränken kann. Die damit verbundene Beeinträchtigung ihres schutzwürdigen Interesses, ungeachtet der erreichten Regelaltersgrenze einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, ist aber in Abwägung mit dem im Allgemeininteresse liegenden Ziel, eine ausgewogene Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen zu erreichen, hinzunehmen. Die Nichtberücksichtigung der Bewerbung geht, auch unter Beachtung des durch Art. 15 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) gewährleisteten Rechts zu arbeiten und des Ziels des Unionsgesetzgebers, die Teilnahme älterer Menschen am Berufsleben besonders zu fördern (vgl. dazu: *EuGH 2. April 2020 - C-670/18 - [Comune di Gesturi] Rn. 44; 5. Juli 2012 - C-141/11 - [Hörnfeldt] Rn. 37*), bei konkret bestehender Möglichkeit zur Einstellung eines geeigneten jüngeren Bewerbers nicht über das hinaus, was zur Erreichung des legitimen Ziels der Verbesserung der Berufschancen jüngerer Menschen erforderlich ist (vgl. *MüKoBGB/Thüsing 10. Aufl. AGG § 10 Rn. 21; im Ausgangspunkt auch BeckOK ArbR/Roloff Stand 1. März 2025 AGG § 10 Rn. 21a; aA Sievers in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger jurisPK-BGB 10. Aufl. § 10 AGG Stand 1. Februar 2023 Rn. 87*).

(d) Demnach war die Ablehnung der Bewerbung des Klägers in Übereinstimmung mit den Wertungen in § 33 Abs. 1 Buchst. a, Abs. 5 TVöD-V gerechtfertigt, weil eine wesentlich jüngere Bewerberin eingestellt werden konnte, die über die geforderte Formalqualifikation verfügte. Die Beklagte hatte die Bewerbung des Klägers auch erst abgelehnt, nachdem sie die Einstellungsentscheidung zugunsten der Mitbewerberin getroffen und mit dieser einen Arbeitsvertrag geschlossen hatte. Es ist zudem davon auszugehen, dass die Beklagte im Zusammenhang mit der Ablehnung von „externen“ Bewerbern, die die Regelaltersgrenze erreicht haben, das Ziel der gerechten Verteilung der Beschäftigungschancen unter den Generationen auch kohärent verfolgt. Dies wäre zwar in Zweifel zu ziehen, wenn

41

sie sich trotz Vorhandenseins eines geeigneten jüngeren Bewerbers im Einzelfall vorbehalten hätte, einen ihr besonders geeignet erscheinenden älteren Bewerber, der die Regelaltersgrenze überschritten hat, einzustellen. Für einen dahin gehenden Vorbehalt fehlt es jedoch an Anhaltspunkten.

(aa) Auf die Arbeitsmarktlage im Einstellungszeitpunkt kommt es für die Angemessenheit der Bewerbungsabsage ebenso wenig an wie auf die Höhe der Altersrente des Klägers und dessen sonstige finanzielle Lage. Für die finanzielle Absicherung des Betroffenen gilt insoweit nichts anderes als beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis aufgrund der Altersgrenze. Die Situation ist vergleichbar (*BAG 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 26 mwN*). 42

(bb) Die sich aus der Schwerbehinderung als solche ergebende Schutzbedürftigkeit des Klägers führt ebenso wenig zur Unangemessenheit der mit dem Überschreiten der Regelaltersgrenze begründeten Bewerbungsabsage. Die Tarifvertragsparteien haben - im Einklang mit den legitimen Zielen der Altersgrenzenregelung - die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen der Regelaltersgrenze unabhängig von einer Schwerbehinderung des Betroffenen angeordnet. Für die Einstellungssituation kann auch insoweit nichts Abweichendes gelten. 43

(cc) Der Kläger hat nicht geltend gemacht, dass er über eine bessere Qualifikation verfügt, als die eingestellte Mitbewerberin. Im Übrigen wäre dies auch nicht relevant, weil sich hieraus keine unzulässige Benachteiligung wegen seines Alters ergeben könnte (*vgl. BAG 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 26*). 44

b) Der Kläger wurde durch die Zurückweisung seiner Bewerbung auch nicht wegen seiner Schwerbehinderung unmittelbar benachteiligt. 45

aa) Das spezielle Benachteiligungsverbot des § 164 Abs. 2 Satz 1 SGB IX verbietet eine Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung. Im Einzelnen gelten hierzu nach § 164 Abs. 2 Satz 2 SGB IX die Regelungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. Zwischen der Benachteiligung und der Schwerbe- 46

hinderung muss demnach ein Kausalzusammenhang bestehen (vgl. BAG 25. Januar 2024 - 8 AZR 318/22 - Rn. 9 mwN, BAGE 182, 354).

bb) Grundsätzlich trägt die Person, die einen Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG geltend macht, die Darlegungslast für das Vorliegen seiner Voraussetzungen. § 22 AGG sieht für den Rechtsschutz bei Diskriminierungen im Hinblick auf den Kausalzusammenhang jedoch eine Erleichterung der Darlegungslast, eine Absenkung des Beweismaßes und eine Umkehr der Beweislast vor. Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes bzw. der Schwerbehinderung vermuten lassen, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. Es bedarf des Vortrags von Indizien, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes bzw. der Schwerbehinderung erfolgt ist. Dabei sind alle Umstände des Rechtsstreits in einer Gesamtwürdigung des Sachverhalts zu berücksichtigen (BAG 25. Januar 2024 - 8 AZR 318/22 - Rn. 10 mwN, BAGE 182, 354).

cc) Der Kläger hat keine Benachteiligung wegen seiner Schwerbehinderung dargelegt. Die unterbliebene Einladung zu einem Vorstellungsgespräch lässt eine solche hier nicht vermuten. Ein anderes Indiz für den reklamierten Kausalzusammenhang hat der Kläger nicht aufgezeigt. Soweit er sich auf eine unterbliebene vorgerichtliche Begründung der Ablehnungsentscheidung der Beklagten beruft, stellt dies keine Vermutungstatsache iSd. § 22 AGG dar.

(1) Nach § 165 Satz 1 SGB IX melden die Dienststellen der öffentlichen Arbeitgeber den Agenturen für Arbeit ua. frühzeitig frei werdende und neu zu besetzende sowie neue Arbeitsplätze. Nach § 165 Satz 3 SGB IX werden schwerbehinderte Menschen, die sich auf einen solchen Arbeitsplatz beworben haben, zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen. Gemäß § 165 Satz 4 SGB IX ist eine Einladung entbehrlich, wenn die fachliche Eignung offensichtlich fehlt. Verstößt der Arbeitgeber gegen die in § 165 Satz 3 SGB IX geregelte Pflicht zur Einladung, begründet dies regelmäßig die Vermutung einer Benachteiligung wegen

der Schwerbehinderung, falls ihm die Schwerbehinderung des Bewerbers bekannt war oder er diese kennen musste (*BAG 25. Januar 2024 - 8 AZR 318/22 - Rn. 12 mwN, BAGE 182, 354*).

(2) Der Beklagten war zwar die Schwerbehinderung des Klägers aufgrund der Angaben in dessen Bewerbungsschreiben bekannt. Sie war jedoch in Anbetracht der Gründe, die eine Bewerbungsabsage wegen des Alters des Klägers rechtfertigten, nicht verpflichtet, diesen zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. 50

(a) Die Beklagte war allerdings nicht deshalb von der Einladungspflicht befreit, weil der Kläger iSv. § 165 Satz 4 SGB IX „offensichtlich“ fachlich nicht geeignet gewesen wäre. Dieser Ausnahmefall setzt voraus, dass der Bewerber unzweifelhaft nicht das fachliche Anforderungsprofil der zu besetzenden Stelle erfüllt. Bloße Zweifel an der fachlichen Eignung rechtfertigen es nicht, von einer Einladung abzusehen, da sich Zweifel im Vorstellungsgespräch ausräumen lassen können (*BAG 27. August 2020 - 8 AZR 45/19 - Rn. 37, BAGE 172, 78*). Darüber, dass dem Kläger gemessen an diesen Kriterien die fachliche Eignung nicht offensichtlich fehlte, besteht unter den Parteien kein Streit. Die Bewerbungsunterlagen lassen keinen gegenteiligen Schluss zu. 51

(b) Gleichwohl bestand für die Beklagte keine Einladungspflicht. Der Schutzzweck des § 165 Satz 3 SGB IX verlangt eine teleologische Reduktion dahingehend, dass die Pflicht zur Einladung eines schwerbehinderten Bewerbers nicht besteht, wenn der Bewerber die Regelaltersgrenze überschritten hat und die Ablehnung seiner Bewerbung aus diesem Grund eine nach § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG gerechtfertigte Benachteiligung wegen des Alters darstellt. 52

(aa) Die teleologische Reduktion einer Vorschrift gehört zu den anerkannten Auslegungsgrundsätzen und ist als solche von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden (*vgl. BVerfG 30. März 1993 - 1 BvR 1045/89 ua. - zu C II 2 der Gründe mwN, BVerfGE 88, 145*). Sie ist dadurch gekennzeichnet, dass der - ausgehend vom Gesetzeszweck - zu weit gefasste Wortlaut eines Gesetzes auf den Anwendungsbereich reduziert wird, der der ratio legis entspricht (*vgl. BAG* 53

27. Januar 2022 - 6 AZR 216/21 - Rn. 20). Sie kommt allerdings nur in Betracht, wenn sich eine verdeckte Regelungslücke im Sinn einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes feststellen lässt. Dies setzt voraus, dass sich die betreffende Vorschrift gemessen an ihrer zugrunde liegenden Regulationsabsicht in dem Sinn als unvollständig erweisen würde, dass sie einen erforderlichen Ausnahmetatbestand nicht aufweist und ihre wortgetreue Anwendung demnach zu zweckwidrigen Ergebnissen führen und das gesetzgeberische Ziel deutlich verfehlen würde (vgl. BAG 24. Mai 2023 - 7 ABR 21/21 - Rn. 22, BAGE 181, 102; 29. April 2021 - 8 AZR 276/20 - Rn. 36 mwN, BAGE 175, 25; BGH 18. Dezember 2015 - V ZR 269/14 - Rn. 11 mwN).

(bb) Nach diesen Grundsätzen ist § 165 Satz 3 SGB IX im dargestellten Sinn einschränkend auszulegen. 54

(aaa) § 165 Satz 3 SGB IX normiert die allgemein gültige Regel, wonach für öffentliche Arbeitgeber die Verpflichtung besteht, einen schwerbehinderten Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen. Dieser Grundsatz schließt jedoch, wie § 165 Satz 4 SGB IX belegt, Ausnahmen nicht aus. 55

(bbb) Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers sollen sich um einen Arbeitsplatz bewerbende schwerbehinderte Menschen durch das in § 165 Satz 3 SGB IX vorgesehene Vorstellungsgespräch die Möglichkeit erhalten, ihre Chancen im Auswahlverfahren zu verbessern. Sie sollen die Chance haben, den Arbeitgeber von ihrer Eignung (im weitesten Sinn) zu überzeugen. Über die schriftlichen Bewerbungsunterlagen hinaus soll sich der Arbeitgeber ein Bild von der Persönlichkeit des Bewerbers, seinem Auftreten, seiner Leistungsfähigkeit und seiner Eignung machen. Weiter stellt das Vorstellungsgespräch auch ein geeignetes Mittel dar, um eventuelle Vorbehalte oder gar Vorurteile auszuräumen (vgl. etwa: BAG 25. April 2024 - 8 AZR 143/23 - Rn. 32; 27. August 2020 - 8 AZR 45/19 - Rn. 41 mwN, BAGE 172, 78). 56

(ccc) Ist die Zurückweisung der Bewerbung eines schwerbehinderten Menschen wegen Überschreitens der Regelaltersgrenze nach § 10 Satz 1 und Satz 2 57

AGG zulässig, kann die Durchführung eines Vorstellungsgesprächs den gesetzgeberisch verfolgten Zweck, die Chancen des Bewerbers im Auswahlverfahren zu verbessern, nicht sinnvoll verwirklichen. Denn soweit der öffentliche Arbeitgeber im Stellenbesetzungsverfahren im Einklang mit den Wertungen einer für ihn geltenden tarifvertraglichen Altersgrenzenregelung das legitime Ziel konsequent verfolgt, die Berufschancen jüngerer Bewerber zu verbessern, darf er einen schwerbehinderten Bewerber zwar nicht von vornherein aus dem Auswahlverfahren ausschließen. Ist aber ein jüngerer geeigneter Bewerber vorhanden, mit dem die ausgeschriebene Stelle besetzt werden kann, darf er die Nichtberücksichtigung eines - auch schwerbehinderten - Bewerbers allein mit dem Überschreiten der Regelaltersgrenze begründen (*vgl. BAG 25. April 2024 - 8 AZR 140/23 - Rn. 30*). Daran vermöchte selbst eine noch so erfolgreiche Präsentation des betroffenen schwerbehinderten Bewerbers in einem Vorstellungsgespräch nichts zu ändern. Die Einladung zu einem Vorstellungsgespräch würde sich in einem solchen Fall als bloße Förmerei erweisen (*vgl. [insoweit zum Fall eines offensichtlichen Einstellungs- bzw. Besetzungshindernisses aufgrund charakterlicher Mängel eines Bewerbers] BAG 27. August 2020 - 8 AZR 45/19 - Rn. 42, BAGE 172, 78*).

Eine abweichende Beurteilung ist auch nicht deshalb geboten, weil der öffentliche Arbeitgeber ggf. erst im späteren Verlauf des Bewerbungsverfahrens erkennen kann, ob die Möglichkeit besteht, den Personalbedarf durch Einstellung eines Bewerbers zu decken, der die Regelaltersgrenze noch nicht überschritten hat und die erforderliche Qualifikation aufweist. Dies zwingt ihn nicht, Vorstellungsgespräche mit schwerbehinderten Menschen, die die Regelaltersgrenze überschritten haben, auf „Vorrat“ durchzuführen. Er kann die Einladung zu einem solchen Gespräch zurückstellen, solange nicht auszuschließen ist, dass sich ein geeigneter jüngerer Bewerber findet.

58

(ddd) Den Gesetzesmaterialien zu § 165 Satz 3 SGB IX einschließlich seiner Vorgängerregelungen in § 82 Satz 2 SGB IX aF und (davor) § 14a SchwbG lässt sich nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber die spezifische Situation einer nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz gerechtfertigten Zurückweisung der

59

Bewerbung eines schwerbehinderten Bewerbers wegen des Überschreitens der Regelaltersgrenze vor Augen hatte und sich bewusst dafür entschieden hat, insoweit keine Ausnahme von der Einladungspflicht zu normieren. Die Verpflichtung des Arbeitgebers, einen schwerbehinderten Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, wurde zum 1. Oktober 2000 als weitere Pflicht für Bundesbehörden in § 14a SchwbG (*BGBI. I S. 1394*) eingeführt. In der Gesetzesbegründung heißt es nur, dass die öffentlichen Arbeitgeber des Bundes in Erweiterung der allgemeinen Arbeitgeberpflichten in §§ 13 und 14 SchwbG den Arbeitsämtern frühzeitig frei werdende oder neue Arbeitsplätze zu melden hätten; darüber hinaus seien die schwerbehinderten Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, wenn sie nicht offensichtlich für die zu besetzende Stelle fachlich ungeeignet seien (*BT-Drs. 14/3372 S. 18*). Bei der Schaffung des SGB IX vom 19. Juni 2001 (*BGBI. I S. 1046*) wurde lediglich die Einladungsverpflichtung in § 82 Satz 2 SGB IX 2001 auf alle öffentlichen Arbeitgeber erstreckt (*BT-Drs. 14/5074 S. 113*) und schließlich durch das Bundesteilhabegesetz (BTHG) vom 23. Dezember 2016 (*BGBI. I S. 3234*) ohne jede Änderung in § 165 Satz 3 SGB IX überführt. Auf den Sachverhalt einer unter dem Gesichtspunkt der gerechten Chancenverteilung unter den Generationen gerechtfertigten Ablehnung eines Bewerbers nach dem Erreichen der Regelaltersgrenze gehen die Gesetzesbegründungen nicht ein.

(eee) Der Zweck von § 165 Satz 3 SGB IX gebietet damit ein einschränkendes Verständnis dahin gehend, dass eine Pflicht des öffentlichen Arbeitgebers, einen schwerbehinderten Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, nicht besteht, wenn er den Bewerber iSv. § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG zulässigerweise wegen des Überschreitens der Regelaltersgrenze ablehnen darf. 60

(fff) Diese Einschränkung des Anwendungsbereichs von § 165 Satz 3 SGB IX im Wege der teleologischen Reduktion verstößt nicht gegen die Vorgaben der Richtlinie 2000/78/EG. Bei der Einladungspflicht nach § 165 Satz 3 SGB IX handelt es sich um eine sog. positive Maßnahme iSv. Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG. Sie dient der Förderung der Eingliederung von Menschen 61

mit Behinderung in die Arbeitswelt durch Besserstellung im Bewerbungsverfahren. Eine unionsrechtliche Pflicht zu solchen Fördermaßnahmen besteht nicht (*BAG 25. Januar 2024 - 8 AZR 318/22 - Rn. 26 ff. mwN, BAGE 182, 354*). Der in Art. 20 und Art. 21 GRC verankerte unionsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz (*vgl. dazu BAG 25. Januar 2024 - 8 AZR 318/22 - Rn. 28, aaO; EuGH 9. März 2017 - C-406/15 - [Milkova] Rn. 53 ff.*) wird durch die in Rede stehende Ausnahme von der Verpflichtung eines öffentlichen Arbeitgebers, schwerbehinderte Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, die aus einer Verfehlung des Normzwecks herrührt, nicht verletzt. Dieser Befund steht auch in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen (UN-BRK), soweit in Art. 27 Abs. 1 Satz 2 Buchst. h UN-BRK die Möglichkeit positiver Maßnahmen zugunsten behinderter Menschen vorgesehen ist. Das folgt schon daraus, dass sich die für das Arbeitsrecht maßgeblichen Regelungen der UN-BRK nicht zu einer Pflicht zur Einladung behinderter Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch verhalten (*vgl. BAG 25. Januar 2024 - 8 AZR 318/22 - Rn. 32, aaO*).

(cc) Danach liegt kein Verstoß gegen § 165 Satz 3 SGB IX vor und fehlt es 62
entsprechend an einer Indiztatsache, die iSv. § 22 AGG die Vermutung einer Benachteiligung des Klägers wegen seiner Schwerbehinderung begründen könnte. Die Beklagte war - wie gezeigt (*vgl. oben Rn. 19 ff.*) - nach § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG berechtigt, die Bewerbung des Klägers allein wegen Überschreitens der Regelaltersgrenze abzulehnen und vor diesem Hintergrund von der Pflicht, ihn zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, befreit.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 63

Spinner

Pulz

Berger

Bloesinger

C. Gothe