

*Konferenz: Die Antirassismus- und Beschäftigungsrahmenrichtlinie*

Europäische Rechtsakademie, Trier, Oktober 2004

**Altersdiskriminierung im Bereich der Beschäftigung:  
Fragen aus der Praxis**

*Madeleine Reid,  
Leiterin der Rechtsabteilung, Equality Tribunal, Irland*

**Einleitung**

Ich bin gebeten worden, im Rahmen der heutigen Tagung über Irlands Erfahrungen mit dem Altersdiskriminierungsgesetz zu sprechen und darüber, welche Lektionen sich daraus für andere Rechtssysteme in Bezug auf die Umsetzung der Rahmenrichtlinie<sup>1</sup> ableiten lassen.

In Irland sind seit 1999 umfangreiche gesetzliche Vorschriften zur Altersdiskriminierung im Bereich der Beschäftigung in Kraft (*Employment Equality Act 1998*<sup>2</sup>). Obwohl dieses Gesetz aus der Zeit vor der Rahmenrichtlinie stammt, entspricht es doch schon in vielerlei Hinsicht den später in der Rahmenrichtlinie aufgestellten Forderungen. Dies lässt sich an folgenden Beispielen verdeutlichen:

- Beschäftigung wurde weit definiert.
- Die Grundkonzepte der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung, sowie der Belästigung und Viktimisierung entsprachen inhaltlich schon weitgehend den in der Rahmenrichtlinie verwendeten Begriffen.
- Altersdiskriminierung gegenüber alten wie jungen Menschen wurde verboten.
- Es wurde ein eigenes Gleichbehandlungsgericht (*Equality Tribunal*) eingerichtet, das in Gleichbehandlungsfällen zu entscheiden hat und rechtlich verbindliche Entscheidungen fällt. Im Rahmen dieser Urteile kann Schadensersatz zugesprochen bzw. ein breites Spektrum von Anordnungen zur Durchsetzung der Gleichbehandlung in der Praxis erlassen werden.<sup>3</sup>

Das irische Recht wurde mit Wirkung zum Juli 2004 abgeändert, um es noch vollständiger an die Anforderungen der Richtlinie anzupassen. (Auf diese Änderungen werde ich im weiteren Verlauf meines Vortrages noch eingehen.)

Altersdiskriminierung ist ein neues und relativ schwieriges Rechtsgebiet. Dies belegt schon die Tatsache, dass sich sechs Mitgliedstaaten<sup>4</sup> für eine spätere Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht entschieden haben. Das deutlichste Beispiel für ein bereits seit vielen Jahren

<sup>1</sup> Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf [ungeachtet der Religion, der Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung] ("*Rahmenrichtlinie*").

<sup>2</sup> Der *Employment Equality Act* schützt vor Diskriminierung im Bereich der Beschäftigung aufgrund von einem der folgenden neun Gründe: Geschlecht, Rasse einschließlich Staatsangehörigkeit, Religion oder Weltanschauung, Alter, Behinderung, sexuelle Ausrichtung, Personenstand, Familienstand oder Zugehörigkeit zur *Traveller Community*.

<sup>3</sup> Ferner gibt es den *Equal Status Act 2000*, der eine Diskriminierung bei der Bereitstellung von Gütern und Dienstleistungen aus einem der oben genannten neun Gründe einschließlich des Alters verbietet.

<sup>4</sup> Belgien, Vereinigtes Königreich, Deutschland, Niederlande, Schweden und Dänemark (Pressemitteilung der EU-Kommission zur Umsetzung der Richtlinien nach Artikel 13, Brüssel, 19. Juli 2004)

bestehendes Altersdiskriminierungsrecht – nämlich das einschlägige Recht in den USA – unterscheidet sich in einer Reihe wichtiger Punkte vom Modell der Rahmenrichtlinie. Es wäre daher nicht sehr hilfreich, wenn man versuchen wollte, dieses Altersdiskriminierungsrecht im europäischen Kontext anzuwenden.

Da das irische Modell so viele Ähnlichkeiten mit der Rahmenrichtlinie aufweist und schon seit fünf Jahren in Kraft ist, kann es eine bessere Vorstellung davon vermitteln, welche Probleme im Zusammenhang mit der Altersdiskriminierung auftauchen können und was das in der Rahmenrichtlinie verwendete Konzept der Altersdiskriminierung in der Praxis bedeuten kann.

In meinem Vortrag möchte ich einen Überblick über die in der Rahmenrichtlinie selbst enthaltenen Bestimmungen zur Altersdiskriminierung geben und kurz die wichtigsten Ähnlichkeiten und Unterschiede im Vergleich zum irischen Gesetz erläutern. Hauptsächlich möchte ich allerdings Fälle von Altersdiskriminierung in Beschäftigung und Beruf besprechen, die bisher in Irland verhandelt wurden. Dabei möchte ich zeigen, wie sehr eng an die Rahmenrichtlinie angelehnte Konzepte in der Praxis umgesetzt wurden.

Ich werde mich dabei in erster Linie auf Urteile<sup>5</sup> der beiden in Irland speziell für Gleichbehandlungsfälle in Beschäftigung und Beruf zuständigen Gerichte beziehen. Bisher sind noch keine einschlägigen Entscheidungen der höheren Gerichte<sup>6</sup> ergangen. Da Irland über eine „Common-Law“-Gerichtsbarkeit verfügt, messen irische Juristen Gerichtsurteilen als Mittel zur Ergänzung, Erläuterung und Ausweitung des kodifizierten Rechts große Bedeutung bei. Bei den beiden oben erwähnten Gerichten handelt es sich um das *Equality Tribunal*<sup>7</sup>, das in erster Instanz über Gleichbehandlungsfälle in Beschäftigung und Beruf entscheidet und rechtsverbindliche Urteile fällt, sowie den *Labour Court*<sup>8</sup>, der in zweiter Instanz für Berufungen gegen vom *Equality Tribunal* erlassene Urteile zuständig ist. (Revisionsverfahren vor höheren Gerichten wie dem *High Court* und dem *Supreme Court* sind zwar möglich, kommen aber eher selten vor.)

## I. Die Rahmenrichtlinie und Altersdiskriminierung

### I.1 Allgemeine Bestimmungen und Konzepte

Wie der Name schon sagt, bietet die Rahmenrichtlinie einen breit gefassten allgemeinen Rahmen für Diskriminierungsverbote in Beschäftigung und Beruf aus einem der vier folgen-

<sup>5</sup> Entscheidungen des *Equality Tribunal* (alle in diesem Vortrag mit einer 'DEC'-Referenz versehenen Urteile) finden sich auf der Website des Gerichts ([www.equalitytribunal.ie](http://www.equalitytribunal.ie)). Entscheidungen des *Labour Court* sind auf dessen Website ([www.labourcourt.ie](http://www.labourcourt.ie)) verfügbar. Einen Überblick über Entscheidungen aus jüngerer Zeit geben die auf den jeweiligen Websites abrufbaren Berichte: *Equality Tribunal, Legal Review 2003* und *Labour Court, Annual Report 2003*.

<sup>6</sup> Mit einer Ausnahme: Urteil des *Supreme Court* über die Verfassungsmäßigkeit des *Employment Equality Act: In the matter of Article 26 of the Constitution and the Employment Equality Bill 1996*, 1997 ELR 132. Bei dieser Entscheidung ging es um die Frage, ob irische Verfassungsgarantien für Gleichbehandlung es zuließen, dass im *Employment Equality Act 1998* einige Ausnahmen vom gesetzlichen Schutz vor Altersdiskriminierung enthalten sind; dies wurde bejaht.

<sup>7</sup> Das *Equality Tribunal* war früher unter der Bezeichnung ODEI (*Office of the Director of Equality Investigations* – Büro des Direktors für Gleichbehandlungsuntersuchungen) bekannt. Eine Verhandlung vor diesem Gericht erfolgt üblicherweise vor einem als Einzelrichter tätigen *Equality Officer*. *Equality Officers* sind nicht immer qualifizierte Juristen (um den Zugang für die breite Öffentlichkeit sicherzustellen), sondern in diesem Bereich spezialisierte Beamte, deren Unabhängigkeit garantiert ist.

<sup>8</sup> Trotz seines Namens ist der *Labour Court* kein Gericht im eigentlichen Sinne. Vielmehr handelt es sich dabei – wie beim *Equality Tribunal* – um ein spezialisiertes, gerichtsähnliches Tribunal. Gleichbehandlungsfälle werden hier von einem aus drei Personen zusammengesetzten Gremium (bestehend aus einem Arbeitnehmervertreter, einem Arbeitgebervertreter und einem Vorsitzenden) verhandelt. Der *Labour Court* genießt im Bereich der Arbeitgeber-/Arbeitnehmerbeziehungen seit vielen Jahren hohes Ansehen; er entscheidet auch über Fälle, für die eine Reihe anderer Gesetze einschlägig sind.

den Gründe: Alter, Behinderung, Religion oder sexuelle Ausrichtung. Sie verbietet jedwede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Alters (wobei der Begriff „Alter“ nicht definiert wird). Außerdem verbietet die Richtlinie altersbezogene Belästigung, die als Diskriminierung oder Viktimisierung im Zusammenhang mit Beschwerden wegen Altersdiskriminierung betrachtet wird. Die Richtlinie ist von den Mitgliedstaaten bis zum 2. Dezember 2003 umzusetzen. Allerdings besteht gemäß Art. 18 der Richtlinie für die Mitgliedstaaten auch die Möglichkeit, für die Umsetzung der Bestimmungen zur Altersdiskriminierung eine Fristverlängerung von drei Jahren zu wählen (bis zum 2. Dezember 2006), „um besonderen Bedingungen Rechnung zu tragen“.

Die Richtlinie enthält in Art. 3 eine sehr weit gefasste Definition von Beschäftigung und Beruf; demnach umfassen diese Begriffe auch den Zugang zur Erwerbstätigkeit, die Einstellung, Beförderungen, alle Arten und Stufen der Berufsausbildung, die Arbeitsbedingungen, das Arbeitsentgelt, Entlassungen, sowie die Mitgliedschaft oder Mitwirkung in Arbeitgeberorganisationen, Gewerkschaften oder anderen Fachverbänden. In den Erwägungsgründen wird klargestellt, dass zwar Sozialversicherungs- und Sozialschutzsysteme nicht zum Anwendungsbereich der Richtlinie gehören, wohl aber Betriebsrenten. Nach Art. 7 sind positive Maßnahmen aus Altersgründen zulässig.

Die Erwägungsgründe in der Richtlinie verweisen auf die Bedeutung, die in den beschäftigungspolitischen Leitlinien der EU der Unterstützung älterer Arbeitnehmer zur Erhöhung ihres Anteils an der Erwerbsbevölkerung beigemessen wird, sowie auf die Grundrechte und den *Acquis* zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen. Der Schutz vor Altersdiskriminierung wird als *„wesentliches Element zur Erreichung der Ziele der beschäftigungspolitischen Leitlinien und zur Förderung der Vielfalt im Bereich der Beschäftigung“*<sup>9</sup> betrachtet.

Die Richtlinie definiert unmittelbare und mittelbare Altersdiskriminierung wie folgt:

Art. 2, Abs. 2, lit. a):

*„liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person [wegen des Alters] in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;“*

Art. 2, Abs. 2, lit. b):

*„liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen ... eines bestimmten Alters ... gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn:  
(i) diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.“*

Außerdem wird in der Richtlinie altersbezogene Belästigung wie folgt definiert:

Art. 2, Abs. 3: *„Unerwünschte Verhaltensweisen, die [mit dem Alter] in Zusammenhang stehen und bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird, sind Belästigungen, die als Diskriminierungen im Sinne von Absatz 1 gelten. In diesem Zusammenhang können die Mitgliedstaaten den Begriff „Belästigung“ im Einklang mit den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten definieren.“*

---

<sup>9</sup> Erwägungsgründe 8 und 25.

Die Richtlinie sieht außerdem (in Art. 11) einen Schutz gegen Viktimisierung vor, wenn eine Person als Reaktion auf eine von ihr vorgetragene Beschwerde wegen Ungleichbehandlung am Arbeitsplatz oder weil sie anderweitig versucht hat, ihre Rechte gemäß der Richtlinie durchzusetzen, benachteiligt wird.

Die Richtlinie stellt (in Art. 8) klar, dass sie Mindestanforderungen vorgibt. Eine Absenkung des von den Mitgliedstaaten bereits garantierten Schutzniveaus in Bezug auf Diskriminierungen ist nicht zulässig (Nicht-Regression), d.h. es werden durch die Richtlinie keine einzelstaatlichen Bestimmungen, die ein höheres Schutzniveau bieten, außer Kraft gesetzt.<sup>10</sup>

## ***1.2 Ausnahmeregelungen***

EU-weit gibt es derzeit in der Beschäftigung ein sehr breites Spektrum altersbezogener Unterschiede in der Behandlung von Personen. Einige dieser Bestimmungen, wie z.B. für den Schutz junger Arbeitnehmer vor Ausbeutung, sind allgemein unumstritten. Andere jedoch – wie z.B. ein verbindliches Pensions- oder Rentenalter – werfen bedeutende finanzielle und wirtschaftliche Fragen auf.

Die Rahmenrichtlinie gibt eine Reihe von relevanten Ausschlüssen vor, die in drei Kategorien zusammengefasst werden können. Einige ***weit gefasste allgemeine*** Ausschlüsse gelten für alle vier Gründe. Einige wenige Ausschlüsse gelten ***spezifisch wegen des Alters***. Drittens haben die Mitgliedstaaten auch die Möglichkeit, ***Rechtfertigungen für unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters*** unter bestimmten Umständen zuzulassen. (Dies ist ungewöhnlich und gilt nicht für die anderen von der Rahmenrichtlinie geschützten Gründe.)

### Allgemeine Ausschlüsse für alle vier Gründe

- *Positive Maßnahmen* (Art. 7, Abs. 1). (Erwägungsgrund 26 erwähnt auch Organisationen von Personen mit einem der vier geschützten Gründe, deren hauptsächlichlicher Zweck die Förderung der besonderen Bedürfnisse dieser Personen ist.)
- *Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen* (die sich nur unter sehr begrenzten Bedingungen ergeben, wenn der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist). (Art. 4, Abs. 1 und Erwägungsgrund 23)
- Im einzelstaatlichen Recht vorgesehene Maßnahmen, die in einer demokratischen Gesellschaft *für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, die Verteidigung der Ordnung und die Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit und zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind*. (Art. 2, Abs. 5)
- *Nicht kompetent und verfügbar*: Mit dieser Richtlinie *“wird ... nicht die Einstellung, der berufliche Aufstieg, die Weiterbeschäftigung oder die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen einer Person vorgeschrieben, wenn diese Person für die Erfüllung der wesentlichen Funktionen des Arbeitsplatzes oder zur Absolvierung einer bestimmten Ausbildung nicht kompetent, fähig oder verfügbar ist.”* (Erwägungsgrund 17)
- Insbesondere darf *den Streitkräften sowie der Polizei, den Haftanstalten oder den Notfalldiensten unter Berücksichtigung des rechtmäßigen Ziels, die Einsatzbereitschaft dieser Dienste zu wahren, nicht zur Auflage gemacht werden, Personen einzustellen oder weiter zu beschäftigen, die nicht den jeweiligen Anforderungen entsprechen, um sämtliche Aufgaben zu erfüllen, die ihnen übertragen werden können*. (Erwägungsgrund 18)

### Besondere Ausschlüsse wegen des Alters

- Die Richtlinie *„berührt nicht die einzelstaatlichen Bestimmungen über die Festsetzung der Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand“*. (Erwägungsgrund 14)
- Zur Sicherung der Schlagkraft ihrer *Streitkräfte* können die Mitgliedstaaten sich dafür entscheiden, dass die Bestimmungen der Richtlinie, die eine Behinderung und das Alter betreffen, keine Anwendung finden. (Art. 3, Abs. 4 und Erwägungsgrund 19)

<sup>10</sup> Siehe auch Erwägungsgrund 28.

- Die Mitgliedstaaten können bei *betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit* die Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder Leistungen bei Invalidität (einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen von Beschäftigten) oder die Verwendung im Rahmen dieser Systeme für versicherungsmathematische Berechnungen zulassen, solange dies nicht zu geschlechtsbezogenen Benachteiligungen führt. (Art. 6, Abs. 2)

Rechtfertigung einer unmittelbaren Diskriminierung

Art. 6, Abs. 1, der ja in Bezug auf das Alter spezifisch ist, sieht vor:

*“Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein rechtmäßiges Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.*

*Derartige Ungleichbehandlungen können insbesondere Folgendes einschließen:*

- (a) die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für die Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern und ihren Schutz sicherzustellen;*
- (b) die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalder für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile;*
- (c) die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand. ”*

Es ist unüblich, eine Rechtfertigung für eine unmittelbare – im Gegensatz zur mittelbaren – Diskriminierung zu erlauben. Dies war wohl aufgrund der breiten Palette der Gepflogenheiten in den verschiedenen EU-Mitgliedstaaten erforderlich, die eine Ungleichbehandlung wegen des Alters vornehmen und die man ansonsten nicht detailliert in einer Gemeinschaftsmaßnahme hätte behandeln können.

Im Einklang mit dem Rahmenansatz der Richtlinie konzentriert sich diese Bestimmung auf die Festlegung von Parametern, um sicherzustellen, dass die erlaubte Ungleichbehandlung mit dem eigentlichen Sinn und Zweck der Richtlinie im Einklang steht. Sie verwendet ähnliche Bestimmungen wie die bereits bestehenden Gemeinschaftsgesetze, die die mittelbare Diskriminierung regeln. In Erwägungsgrund 25 heißt es: *„Das Verbot der Altersdiskriminierung stellt ein wesentliches Element zur Erreichung der Ziele der beschäftigungspolitischen Leitlinien [für die Beschäftigungspolitiken der Mitgliedstaaten]... dar. Ungleichbehandlungen wegen des Alters können unter bestimmten Umständen jedoch gerechtfertigt sein und erfordern daher besondere Bestimmungen, die je nach der Situation der Mitgliedsstaaten unterschiedlich sein können. Es ist daher unbedingt zu unterscheiden zwischen einer Ungleichbehandlung, die insbesondere durch rechtmäßige Ziele im Bereich der Beschäftigungspolitik des Arbeitsmarktes und der beruflichen Bildung gerechtfertigt ist, und einer Diskriminierung, die zu verbieten ist.“*

Die vollständige Bedeutung dieses Artikels wird in der Praxis wohl vom Europäischen Gerichtshof festzulegen sein. Die Rechtsprechung des EuGH zur Rechtmäßigkeit der politischen Ziele der Mitgliedstaaten als Rechtfertigung für eine mittelbare geschlechtsbezogene Diskriminierung in der Beschäftigung bietet einen gewissen Hinweis, welche Richtung er wohl einnehmen könnte.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Siehe z.B. *Kutz-Bauer ./ Freie und Hansestadt Hamburg*, Urteil vom 20. März 2003, C-187/00 und

## II. Die irische Gesetzgebung zur Altersdiskriminierung

Ich möchte Ihnen jetzt einen kurzen Überblick über die in Irland geltenden gesetzlichen Vorschriften geben, die die Altersdiskriminierung verbieten. Danach möchte ich auf Ähnlichkeiten und Unterschiede im Vergleich zur Richtlinie eingehen.

### II.1 Allgemeine Bestimmungen und Begriffe

Der *Employment Equality Act* von 1998 trat im Oktober 1999 in Kraft. Es verbot Diskriminierung aus neun geschützten Gründen (Geschlecht, Rasse, Religion, Alter, Behinderung, sexuelle Ausrichtung, Zugehörigkeit zur *Traveller Community* oder Familienstand). Der *Equality Act* von 2004 trat im Juli 2004 in Kraft. Es nahm einige Änderungen am Gesetz von 1998 vor, um es mit den Anforderungen der Rahmenrichtlinie in Einklang zu bringen.

Im Gesetz von 1998 wurde die Definition von 'Beschäftigung' – wie in der Rahmenrichtlinie – weit gefasst. Es gab zwei Ausnahmen: Betriebsrenten, die ausdrücklich ausgenommen sind<sup>12</sup>, und Selbständigkeit, die im *Equality Act 2004* hinzugefügt wurde.

Das Gesetz von 1998 schützte ursprünglich nur Personen im Alter von 18 bis 65 Jahren (65 ist das übliche Alter für den Eintritt in den Ruhestand in Irland). Im Gesetz von 2004 wurde die Obergrenze ganz entfernt; die Untergrenze liegt jetzt bei 16 Jahren (bis zu diesem Alter gilt die Schulpflicht).

Das Gesetz von 1998 verbot unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung in allen Phasen der Beschäftigung oder der Berufsausbildung, von der Ausschreibung einer Stelle bis zur Entlassung, einschließlich Arbeitsentgelt und Arbeitsbedingungen. Außerdem wurden dort Belästigung wegen des Alters sowie Viktimisierung verboten. Im Großen und Ganzen wurden diese Konzepte also sehr ähnlich definiert wie in der Rahmenrichtlinie.

Die im Gesetz von 1998 verwendete Definition von *unmittelbarer Altersdiskriminierung* war mit der in der Rahmenrichtlinie fast identisch. Dort heißt es nämlich, dass unmittelbare Altersdiskriminierung vorliegt, wenn eine Person eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde und zwar aufgrund des unterschiedlichen Alters (§ 6 Abs. 1, § 28 Abs. 1 e und § 28 Abs. 3).

Die ursprüngliche Definition der *mittelbaren Diskriminierung* (§ 31) lautete etwas anders als in der Rahmenrichtlinie. Sie erlaubte z.B. eine Rechtfertigung für niedrigere Standards dort,

---

C-167/97 *Seymour-Smith und Perez*. In beiden Fällen hat der EuGH zwar Kriterien zur Beurteilung der Konformität einzelstaatlicher Politik mit dem Gemeinschaftsrecht formuliert, aber er hat die Frage zur Entscheidung an das nationale Gericht zurückverwiesen. *Kutz-Bauer* ist von besonderem Interesse, weil es in diesem Fall um Ungleichbehandlung wegen des Alters und wegen des Geschlechts geht. Die Beschwerdeführerin focht einen für den öffentlichen Dienst abgeschlossenen Tarifvertrag an, wonach älteren Arbeitnehmern die Möglichkeit zur Teilzeitarbeit bis zum Rentenalter geboten wurde. Da aber das Rentenalter für Männer und Frauen unterschiedlich war, konnte die Beschwerdeführerin das System nur bis zum Alter von 60 Jahren nutzen. Wäre sie ein Mann gewesen, hätte sie bis zum 65. Lebensjahr weiter arbeiten können. Die Beklagte führte an, dass das System gerechtfertigt sei, da älteren Arbeitnehmern damit ein allmählicher Übergang in den Ruhestand ermöglicht werden solle, während dadurch gleichzeitig Arbeitsplätze für jüngere Arbeitnehmer frei würden und eine Überschneidung zwischen Pensionen und Erwerbseinkommen vermieden würde.

<sup>12</sup> Die *Pension Acts* wurden im April 2004 durch ein anderes Gesetz (*Social Welfare (Miscellaneous Provisions) Act 2004*) novelliert, um einen Schutz gegen Altersdiskriminierung und damit verbundene Fragen bei den Betriebsrenten zu gewährleisten. Die Gesetze enthalten allerdings einige weit gefasste Ausnahmen für bestimmte altersbedingte Ungleichbehandlungen bei Betriebsrenten, die die in der Richtlinie vorgesehenen Ausnahmen widerspiegeln. Bisher sind noch keine Urteile über in diesen Bereich fallende Rechtssachen ergangen.

wo dies „nach den Gegebenheiten des Falles angemessen“ sei. Das Gesetz von 2004 ersetzte diesen Begriff durch eine fast identische Definition zu der aus der Richtlinie. *Belästigung* eines Beschäftigten wegen seines Alters, egal ob durch einen Arbeitgeber, einen Beschäftigten oder einen Arbeitsvertrag, war auch schon nach dem Gesetz von 1998 (§ 32) verboten. Die ursprüngliche Definition wurde zwar im Gesetz von 2004 umformuliert, um den genauen Wortlaut der Richtlinie zu berücksichtigen, aber die Konzepte scheinen weitgehend gleich zu sein. Im irischen Recht gibt es eine über etwa 30 Jahre gewachsene, ausgefeilte Rechtsprechung zur Belästigung im Sinne von Diskriminierung. Wird ein Arbeitnehmer von einem anderen Arbeitnehmer belästigt, haftet der Arbeitgeber dafür, es sei denn, er kann nachweisen, dass er – sobald er von dem Verhalten erfahren hat – unverzüglich und aktiv Maßnahmen ergriffen hat, um eine Wiederholung der Belästigung zu verhindern.<sup>13</sup>

Es gibt einen gesetzlich verbrieften Anspruch auf *gleiche Entlohnung* ohne altersbezogene Diskriminierung (§ 29); lediglich Betriebsrenten sind davon ausgenommen. Außerdem gibt es eine gesetzliche Gleichbehandlungsklausel, die den Beschäftigten unterschiedlichen Alters Gleichbehandlung am Arbeitsplatz zuerkennt (§ 30 Abs. 1).

## **II.2 Ausnahmen nach irischem Recht**

Das Gesetz von 1998 enthielt zahlreiche detaillierte Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot der Altersdiskriminierung. Die wichtigsten Ausschlüsse waren:

- unterschiedliches Pensionierungspflichtalter
- Personen unter 18 Jahren oder 65 Jahre (normales Alter für den Eintritt in den Ruhestand) und darüber
- Personen, die nicht mehr vollständig fähig sind, ihren beruflichen Verpflichtungen nachzukommen
- Höchstalter für die Einstellung aufgrund der erwarteten Ausbildungsanforderungen oder die Notwendigkeit für eine Mindestdauer der Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand
- wo „klare versicherungsmathematische oder andere Beweise“ gezeigt haben, dass ansonsten deutlich höhere Kosten entstehen würden
- Fahrerlaubnisse für Flugzeuge, Züge und Schiffe
- Verteidigung, Gefängnisse und Sicherheitskräfte
- dienstaltersbezogene Entlohnung oder Arbeitsbedingungen

Das Gesetz von 2004 änderte diese Bestimmungen, um sie stärker an die Richtlinie anzugleichen. Die wichtigsten Ausnahmen sind nunmehr:

- Personen im schulpflichtigen Alter (derzeit bis 16 Jahre)
- Einhaltung von zwei Jugendarbeitsschutzgesetzen
- Festsetzung eines Mindesteinstellungsalters (nicht über 18)
- Festsetzung eines Höchsteinstellungsalters, das den erforderlichen Kosten- oder Zeitaufwand für die Schulung neuer Mitarbeiter oder die Notwendigkeit einer Mindestbeschäftigungsdauer vor Eintritt in den Ruhestand berücksichtigt,
- Unterschiede bei Entlohnung oder Arbeitsbedingungen aufgrund des relativ höheren Dienstalters oder der Dienstdauer,
- tatsächliche und bestimmende berufliche Qualifikationen,
- Einhaltung verschiedener Gesetze, die das Alter für verschiedene Erlaubnisse im öffentlichen Verkehr (Fluglotsen, Piloten in der Verkehrsluftfahrt, Lokomotivführer, Busfahrer, LKW-Fahrer usw.) einschränken,

<sup>13</sup> Vgl. gesetzliche Verhaltensregeln zum Thema Belästigung, SI Nr. 78 von 2002. Nach dem Gesetz von 1998 können diese Verhaltensregeln bei der Urteilsfindung in Gerichtsverfahren berücksichtigt werden.

- alle Tätigkeitsbereiche bei den Streitkräften; bestimmte Tätigkeitsbereiche bei der Polizei, in Gefängnissen oder bei Notfalldiensten,
- Zugang zu bestimmten Arbeitsplätzen in privaten Haushalten,
- Berufsausbildung: bevorzugtes Angebot von Ausbildungsplätzen für reifere Studenten

Auf andere Ausnahmen im Zusammenhang mit dem obligatorischen Rentenalter und der altersbezogenen Entlohnung werde ich noch eingehen.

### III. Die irische Erfahrung: thematische Fragen bei der Altersdiskriminierung

#### III.1 Anzahl und Umfang von Ansprüchen wegen Altersdiskriminierung

Altersdiskriminierung wird oft als in der Praxis weniger signifikant als z.B. Diskriminierung wegen der Rasse oder einer Behinderung erachtet. Unserer bisherigen Erfahrung nach kann man aber sagen, dass durchaus mit einer sehr großen Zahl von Fällen im Bereich der Altersdiskriminierung zu rechnen ist. Im Zeitraum 2000 bis 2003 hatten 17 % der dem *Equality Tribunal* vorgelegten Fälle von Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf mit dem Alter zu tun. Dieser Anteil ist recht stabil geblieben. (Mehr als die Hälfte der Beschwerden betrafen Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, aber das Alter gehörte gleichauf mit Rasse und Behinderung zu den drei Gründen, die für die überwiegende Mehrheit der restlichen Beschwerden verantwortlich waren.)<sup>14</sup>

Altersdiskriminierung wird im Allgemeinen als besonders gegen ältere Menschen gerichtete Diskriminierung verstanden. Die Mehrheit der bislang entschiedenen Fälle betraf Menschen im Alter von 40-60 Jahren. Es hat allerdings auch eine bedeutende Zahl von Beschwerden wegen Diskriminierung jüngerer Arbeitnehmer gegeben. Die erste irische Entscheidung im Falle einer Belästigung wegen des Alters betraf eine junge Managerin, die von einem älteren männlichen Kollegen vor den anderen Kollegen laufend als "dummes junges Ding" lächerlich gemacht wurde.

Die Fälle betrafen das gesamte Spektrum beruflicher Tätigkeit: von der Anzeige freier Stellen über Entlassungen und Abfindungszahlungen bis hin zur Berufsausbildung und der Arbeit von Fachverbänden. Es ist daher klar, dass Fälle von Altersdiskriminierung nach der Richtlinie wohl sehr unterschiedlich gelagert sein können und alle Phasen und Formen der Beschäftigung umfassen dürften. In Irland zeigt sich aber eine Häufung von Fällen in zwei spezifischen Bereichen: dem Zugang zur Beschäftigung und der Auswahl für eine Beförderung.

Die Zahl von Fällen der Altersdiskriminierung ist kaum überraschend, wenn man bedenkt, dass es im Gemeinschaftsrecht bereits eine umfangreiche 'versteckte' Rechtsprechung zum Thema Altersdiskriminierung gibt. Der erste Fall zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen, der dem EuGH nach dem Grund 'Geschlecht' vorgelegt wurde – *Defrenne ./. Belgien*<sup>15</sup> – war auch ein Fall von Altersdiskriminierung. Er ergab sich nämlich aus der Anforderung der Sabena, dass ihre weiblichen Beschäftigten über 40 Jahre nicht länger als fliegendes Personal arbeiten durften. Viele spätere Fälle der geschlechtsbezogenen Ungleichbehandlung

<sup>14</sup> ODEI/the equality tribunal, *Annual Reports*, 2000-2003. (Die genannten Zahlen beziehen sich auf Beschwerden, die auf einen *einzelnen* Grund zurückgehen. Eine bedeutende Zahl weiterer Fälle geht auf *mehrere* Gründe zurück. Für diese Fälle steht keine Aufschlüsselung nach Gründen zur Verfügung, allerdings wäre auch hier das Alter in einer ganzen Reihe Fällen beteiligt.)

<sup>15</sup> *Defrenne ./. Belgien*, "Defrenne I", Rs. 80/70. Die Beschwerdeführerin argumentierte ohne Erfolg, dass nach Art. 119 EGV die Altersrente, die sie nach der Zwangspensionierung bezog, im Vergleich zu einem noch fliegenden männlichen Kollegen, der eben nicht mit 40 in Rente gehen musste, keine gleiche Entlohnung darstelle. (Die Gleichbehandlungsrichtlinie war damals noch nicht verabschiedet.)



betrafen ebenfalls Altersbeschränkungen, die für Männer und Frauen unterschiedlich gehandhabt wurden.<sup>16</sup> Man kann sich viele weitere altersbezogene Einschränkungen vorstellen, die sich nicht unterschiedlich auf Männer und Frauen auswirken, die aber trotzdem eine Altersdiskriminierung darstellen könnten.

### **III.2 Stellenausschreibung und Auswahl**

Die erste Entscheidung nach dem Gesetz von 1998, *Equality Authority ./. Ryanair*, betraf eine Stellenanzeige für eine „junge, dynamische“ Führungskraft. Die Anzeige wurde als eindeutig diskriminierend wegen des Alters erachtet, obwohl die Beklagte vortrug, dass sie eigentlich „jung im Herzen“ gemeint habe und sich nicht auf das tatsächliche Alter bezog. Der *Equality Officer* bemerkte, dass sich „jung“ – sowohl nach dem Lexikon, als auch nach dem gesunden Menschenverstand – auf eine Lebensaltersgruppe beziehe und in der Praxis vernünftigerweise so verstanden würde, dass Bewerber mittleren oder höheren Alters ausgeschlossen seien. Er verwies darauf, dass tatsächlich keiner der 28 Bewerber, die ihr Alter angegeben hatten, über 40 Jahre alt sei. Die Vorgehensweise des Unternehmens bei den Bewerbungsgesprächen und dem Auswahlverfahren betrachtete er als nicht im Einklang mit der Unternehmensaussage zur Politik der Chancengleichheit. Nach seiner Meinung stelle die Anzeige „eine klare Diskriminierung“ wegen des Alters dar, die gegen § 6 und 10 Abs. 1 des Gesetzes von 1998 verstoße „Nach meiner Meinung müssen offene und öffentliche Diskriminierung, die in diesem Falle durch eine diskriminierende Anzeige vorlag, strengst möglich angegangen werden.“

In jüngerer Zeit wurde in der Sache *Clifford gegen Aosdana* erfolgreich gegen die Anforderung vorgegangen, dass Kandidaten für ein Ehrenamt bei einer nationalen berufsständischen Vereinigung berühmter Künstler über 30 Jahre alt sein müssen. Dies wurde als unmittelbare Altersdiskriminierung betrachtet.

Wie ganz allgemein im Diskriminierungsrecht ist der wichtigste Einwand gegen altersbezogene Diskriminierung, dass diese auf verallgemeinerten Annahmen oder Klischees beruht (wie z.B. Menschen über 40 sind nicht mehr so dynamisch, Menschen über 60 sind körperlich nicht mehr fit, Menschen über 50 lernen nichts Neues mehr dazu...). Es wird argumentiert, dass diese Annahmen vielleicht für einige Altersgruppen zutreffen können, aber nicht fair sind, wenn sie ein einzelnes Mitglied betreffen. Oder vielleicht treffen sie nicht mal insgesamt auf eine Altersgruppe zu. Oder sie sind nur bis zu einem gewissen Punkt zutreffend, die Ungleichbehandlungen aber sind unverhältnismäßig. Gegner von altersbezogenen Unterschieden argumentieren auch, dass altersbezogene Annahmen insgesamt signifikant schädlicher für den Einzelnen und die Gesellschaft sind, als man das bisher erkannt hat und dass die derzeitigen Kosten-Nutzen-Analysen die versteckten ökonomischen Kosten der Altersdifferenzierung nicht berücksichtigen. Das britische Arbeitgeberforum zum Alter veröffentlichte 1998 einen Bericht. Es schätzte, dass die Altersdiskriminierung in Beschäftigung und Beruf pro Jahr Kosten in Höhe von 26 Milliarden Pfund Sterling verursacht in Form von nicht entstandenem Einkommensteueraufkommen, wirtschaftlicher Produktivität und Steueraufkommen aus Konsumausgaben<sup>17</sup>. Die jüngste Studie aus Irland äußert sich besorgt über die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen von Hindernissen für die Beschäftigung von älteren Arbeitnehmern und über Altersdiskriminierung in Beschäftigung und Beruf.<sup>18</sup>

Verfechter altersbezogener Unterschiede mögen argumentieren, dass nicht alle Ungleichbehandlungen sich auf Annahmen stützen, dass viele zur Unterstützung anderer gültiger politi-

<sup>16</sup> Siehe z.B.: *Marshall*, Rechtssache 152/84, *Worringham & Humphreys gegen Lloyds Bank*, *Burton gegen British Railways*, *Roberts gegen Tate und Lyle*, *Beets-Propert*, *Barber*, *Moroni gegen Collo*, *Beune*, *van den Akker*, *Foster gegen British Gas PIC*

<sup>17</sup> Arbeitgeberforum zum Alter, „*The Cost of Ageism*“, 1998, zitiert von Helen Meenan, *Age Discrimination in the UK*, *International Journal of Discrimination and the Law*, S. 240.

<sup>18</sup> Nationales Wirtschafts- und Sozialforum Irland, *Labour Market Issues for Older Workers*, Februar 2003.

scher Ziele vorgegeben werden, dass die zugrunde liegenden Annahmen im allgemeinen wahr sind oder dass sie zwar kein perfektes Bild geben, aber doch den einzig machbaren Ansatz bieten, dass ein individuelles Ausprobieren nicht praktikabel ist oder dass es nicht wirtschaftlich ist, anders zu arbeiten.

*Byrne gegen FAS* ist ein gutes Beispiel für einen Fall, bei dem es um diskriminierende Annahmen ging. Einer 48 Jahre alten Frau wurde ein Berufsausbildungsplatz verweigert. Beim Vorstellungsgespräch teilte man ihr mit, dass ältere Studenten beim technischen Zeichnen weniger erfolgreich seien und öfters Konflikte wegen familiärer Verpflichtungen hätten. Der Equality Officer bemerkte, dass kein objektiver Beweis zur Unterstützung dieser Kommentare vorgelegt worden sei. Der Leiter des Vorstellungsgesprächs schien einfach nur eine Reihe von diskriminierenden Annahmen benutzt zu haben, um der Bewerberin den Ausbildungsplatz zu verweigern.<sup>19</sup>

### **III.3 Die Beweislast in Fällen von Altersdiskriminierung**

Artikel 10, Absatz 1 der Rahmenrichtlinie verlangt, dass die Mitgliedstaaten – im Einklang mit ihrem nationalen Gerichtswesen - die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um eine Beweislastverschiebung sicherzustellen, wenn *“Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für verletzt halten und bei einem Gericht oder einer anderen zuständigen Stelle Tatsachen glaubhaft machen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen...”*<sup>20</sup>. Der Wortlaut entspricht genau dem Wortlaut der entsprechenden Bestimmung aus der Richtlinie 97/80/EG über Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (die *“Beweislastrichtlinie”*), in der frühere Entscheidungen des EuGH zu diesem Thema kodifiziert wurden.

Das Employment Equality Act 1998 äußerte sich nicht zur Beweislast in Diskriminierungsfällen. Es war allerdings schon seit vielen Jahren übliche Praxis vor den spezialisierten Gerichten in Irland, dass in Diskriminierungsfällen wegen des Geschlechts oder des Familienstands eine Beweislastverschiebung erfolgte. Da im Gesetz von 1998 keinerlei Bestimmung hierzu stand, wurde dieser Ansatz auf die „neuen“ Gründe – auch auf das Alter - ausgedehnt.<sup>21</sup> Das Equality Act 2004 klärte dies durch eine ausdrückliche Beweislastverschiebung für alle geschützten Gründe, wobei der gleiche Wortlaut wie in der Rahmenrichtlinie verwendet wird.

Es ist wichtig, klarzustellen, was eine Beweislastverschiebung in der Praxis bedeutet. Welchen Sachverhalt muss ein Beschwerdeführer nachweisen, ehe *“man davon ausgehen kann, dass unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung vorliegt”*? Wahrscheinlich ist das weniger, als in einem Zivilprozess erforderlich wäre, bei dem es keine Beweislastverschiebung gibt. Der Labour Court sagte, dass der Beschwerdeführer *“die wichtigsten Fakten, aufgrund derer er die Annahme einer unrechtmäßigen Diskriminierung vorbringen will, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachweisen muss. Nur wenn diese wichtigsten Fakten vom Gericht als ausreichend bedeutend betrachtet werden, um eine Annahme einer Diskriminierung entstehen zu lassen, verschiebt sich die Beweislast auf den Beklagten, der nachweisen muss, dass kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz stattgefunden hat.”*<sup>22</sup>

Die „wichtigsten Fakten“ wurden in einem Fall der Altersdiskriminierung<sup>23</sup> wie folgt defi-

<sup>19</sup> *Equality Authority gegen Ryanair*, DEC-E2000-014; *Clifford gegen Aosdana*, DEC-E2004-046; *Byrne gegen FAS*, DEC-E2002-045.

<sup>20</sup> Artikel 10 Absatz 1 gilt nicht für strafrechtliche Fälle. Erwägungsgrund 32 sieht vor, dass die Mitgliedstaaten die Regeln für die Beweislastverteilung nicht auf Verfahren anzuwenden brauchen, wenn der Beweis des Sachverhalts nicht der klagenden Partei, sondern dem Gericht oder der zuständigen Stelle obliegt.

<sup>21</sup> Siehe z.B. *Hughes gegen Aer Lingus*, DEC-E2002-049; *Flexo Computer Stationery gegen Coulter*, EED 0313.

<sup>22</sup> *Southern Health Board gegen Theresa Mitchell*, Labour Court, AEE/99/8. Dieser Grundsatz wurde in Fällen von Altersdiskriminierung ausführlich zitiert und angewendet.

<sup>23</sup> *Minaguchi gegen Wineport Lakeshore Restaurant*, DEC-E2002-020

niert: “Es erscheint mir so, dass die drei Hauptelemente, die von einem Beschwerdeführer nachgewiesen werden müssen, damit man vom Vorliegen eines glaubhaften Falles ausgehen kann, die folgenden sind:

- (i) dass er/sie unter die relevanten Diskriminierungsgründe fällt
- (ii) dass er/sie eine besondere Behandlung erfahren hat und
- (iii) dass diese Behandlung weniger günstig ist als die, die einer Person, die nicht unter die relevanten Diskriminierungsgründe fällt, widerfährt, widerfahren ist oder widerfahren könnte.”

In diesem besonderen Fall ging es um Berufsausbildung. Die Beschwerdeführerin war eine ältere Studentin mit jungen Kindern. Sie war deutlich älter als die anderen in ihrer Klasse. Alle Studenten sollten im Rahmen ihres Kurses in einem Restaurant arbeiten, aber sie war die einzige, die eine Probezeit absolvieren sollte, ehe das Restaurant sie akzeptieren wollte. Dies war im Vergleich zu den anderen Studenten eine weniger günstige Behandlung. Der Equality Officer vertrat die Auffassung, dass die Beschwerdeführerin einen glaubhaften Fall von Diskriminierung vorgetragen hatte, so dass die Beweislast auf den Beklagten verschoben wurde, der mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachweisen musste, dass die Gründe für die unterschiedliche Behandlung nicht diskriminierend waren.

In verschiedenen Fällen von Altersdiskriminierung<sup>24</sup> betonten Equality Officers, dass allein die Tatsache, dass der Beschwerdeführer und der erfolgreiche Bewerber ein unterschiedliches Alter haben, nicht ausreicht, um die Beweislast auf den Beklagten zu verschieben. Unter Verweis auf eine ähnliche Entscheidung des High Court in einem Falle der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts<sup>25</sup>, vertraten sie allerdings die Auffassung, dass die Beweislast verschoben werden kann, wenn der Beschwerdeführer ein anderes Alter hat *und* scheinbar – nach den vom Beklagten vorgegebenen Stellenkriterien - objektiv besser qualifiziert wäre. In einer solchen Situation kann vom Beklagten verlangt werden, nachzuweisen, dass die Ungleichbehandlung nicht diskriminierend ist.<sup>26</sup>

### **III.4 Auswahlfälle: allgemeine Probleme**

In einigen Fällen, wie z.B. den oben zitierten Fällen *Ryanair* oder *Clifford* dreht es sich im wesentlichen darum, ob eine angebliche Äußerung oder Regel, die ausdrücklich auf das Alter Bezug nimmt, gemacht wurde und wenn ja, warum sie nicht diskriminierend sein soll. In der Praxis sind die meisten Diskriminierungsfälle allerdings viel komplexer, da nicht ausdrücklich auf das Alter verwiesen wird. Auswahlfälle sind ein gutes Beispiel. Oft glauben Beschwerdeführer, dass sie weniger günstig behandelt worden sind und dass ihr Alter der Grund dafür ist. Der Beklagte weist dies von sich. Es mag für einen externen Beobachter keinen eindeutigen Beweis geben, warum die Entscheidung auf eine bestimmte Art und Weise zustande kam. Diese Fälle sind sehr viel schwerer zu entscheiden. Hier ist die Kernfrage oft, ob es nach den Regeln zur Beweislast richtig ist, den Schluss zu ziehen, dass eine Altersdiskriminierung der Grund ist, soweit der Beklagte nicht das Gegenteil beweisen kann. Nachfolgend gehe ich noch darauf ein, welche Faktoren irische Gerichte dazu gebracht haben, die Folgerung einer Altersdiskriminierung zu ziehen.

Was als mittelbare Diskriminierung gelten kann, ist eine andere Frage. Es kann – wie in *Ryanair* – klar diskriminierend sein, wenn man nach einer “jungen, dynamischen Führungskraft” inseriert. Und wenn in der Anzeige nur das Wort “dynamisch” drin gestanden hätte? Welchen Status hat eine Anzeige für einen “reifen” Bewerber? Oder für jemanden mit “fünf Jahren Berufserfahrung seit Abschluss der Ausbildung”? Oder für jemanden, der “vor kurzem den Abschluss gemacht” hat? Ist es mittelbare Diskriminierung, einen Bewerber, der “überqualifi-

<sup>24</sup> *Margetts gegen Graham Anthony*, DEC-E2002-050, *Sheehan gegen DPP*, DEC-E2002-047, *McCormack gegen Dublin Port* DEC-E2002-046.

<sup>25</sup> *Davis gegen Dublin Institute of Technology*, High Court, Quirke J., unveröffentlicht, 23. Juni 2000.

<sup>26</sup> *Margetts gegen Graham Anthony*, DEC-E2002-050

ziert“ ist, abzulehnen?

Es stellt sich auch die Frage, ob bestimmte Eigenschaften oder Fähigkeiten sich auf bestimmte Altersgruppen beziehen. Wenn man z.B. Computer- oder Informationstechnologiequalifikationen sucht, neigt man dann dazu, jüngere Generationen zu Lasten älterer Generationen zu bevorzugen? Könnte dies am Ende eine mittelbare Diskriminierung darstellen, wenn die Qualifikation nicht plausibel mit den tatsächlichen Anforderungen der Stelle verbunden ist?

### **III.5 Auswahl und beruflicher Aufstieg**

Das Labour Court hat ausdrücklich geurteilt, dass es heutzutage ungesetzlich ist, auf Bewerbungsformularen nach dem Alter des Bewerbers zu fragen. Im Vereinigten Königreich wird darüber diskutiert, ob Arbeitgeber einen vollständigen Lebenslauf mit Daten verlangen dürfen, da hierdurch das Alter erkennbar wird. Das Thema wurde von irischen Gerichten noch nicht geprüft. In den USA wird dies als Altersdiskriminierung betrachtet.

Strittige Auswahlfälle<sup>27</sup> geben einen guten Überblick über die Art von Faktoren, die in Irland berücksichtigt worden sind, um die Folgerung einer Altersdiskriminierung entstehen lassen.

In Erwägungsgrund 15 besagt die Richtlinie: *“Die Beurteilung von Tatbeständen, die auf eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung schließen lassen, obliegt den einzelstaatlichen gerichtlichen Instanzen oder anderen zuständigen Stellen nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten; in diesen einzelstaatlichen Vorschriften kann insbesondere vorgesehen sein, dass mittelbare Diskriminierung mit allen Mitteln, einschließlich statistischer Beweise, festzustellen ist.“*

In den irischen Fällen sind bislang einige Tests benutzt worden, um zu prüfen, ob Anzeichen für Altersdiskriminierung vorliegen. Im allgemeinen ist es eine *Kombination* von Faktoren, die das Gericht davon überzeugt, dass die Annahme des Vorliegens einer Altersdiskriminierung angemessen ist. Die Faktoren, die bisher am meisten herangezogen wurden, sind:

- ein deutlicher statistischer Unterschied in den Erfolgsquoten für verschiedene Altersgruppen unter scheinbar ähnlichen Umständen<sup>28</sup>
- der Nachweis einer Politik, eine bestimmte Altersgruppe zu bevorzugen<sup>29</sup>
- ein Mangel an Transparenz oder eine nicht erklärte unfaire Behandlung im Verfahren kann zur Folgerung auf Diskriminierung führen<sup>30</sup>
- eine Inkongruenz zwischen formalen Auswahlkriterien und den scheinbar in der Praxis angewendeten Kriterien kann auch zur Folgerung auf Diskriminierung führen<sup>31</sup>
- ein erkennbares Muster eines bedeutenden Widerspruchs zu den früheren Bewertungen älterer Bewerber<sup>32</sup>
- diskriminierende Fragen, die im Vorstellungsgespräch gestellt werden (siehe auch weiter unten)
- Allein die Tatsache, dass ein erfolgreicher Kandidat aus der gleichen Altersgruppe wie der Beschwerdeführer stammt, widerlegt eine Altersdiskriminierung *nicht*, wenn dieser Kandidat im Vergleich zu anderen erfolgreichen Kandidaten außerordentliche

<sup>27</sup> Siehe z.B. *Dept of Health gegen Gillen*, EDA0412; *Revenue Commissioners gegen O’Mahony & andere*, EDA033.

<sup>28</sup> *O’Mahony gegen Revenue Commissioners*, *Revenue Commissioners gegen O’Mahony*, *O’Byrne gegen Department of Public Enterprise*, *Madden*, *McCormack*

<sup>29</sup> *O’Byrne*

<sup>30</sup> *O’Byrne*, *Madden*, *An Employee gegen a Government Department*, *Sheehan*

<sup>31</sup> *O’Mahony gegen Revenue Commissioners*

<sup>32</sup> *O’Mahony gegen Revenue Commissioners*

Fähigkeiten hat.<sup>33</sup>

Folgende Elemente haben gegen eine Folgerung oder einen Rückschluss auf Altersdiskriminierung gesprochen:

- Die Auswahlkriterien sehen objektiv aus, und sie scheinen in der Praxis ehrlich angewendet worden zu sein.<sup>34</sup>
- Statistiken weisen darauf hin, dass die Erfolgsraten für unterschiedliche Altersgruppen – unter scheinbar ähnlichen Umständen - recht ähnlich sind.<sup>35</sup>
- Der Arbeitgeber versuchte sicherzustellen, dass in der Vorstellungskommission Mitglieder unterschiedlicher Altersgruppen sitzen.<sup>36</sup>
- Die Tatsache, dass die *Gesamtpolitik* des Beklagten als nicht diskriminierend betrachtet wird, wurde in verschiedenen Entscheidungen mitberücksichtigt, widerlegt für sich genommen aber keine Diskriminierung.<sup>37</sup>

Equality Officers und das Labour Court haben oft hervorgehoben, dass es nicht ihre Funktion ist, ihr eigenes Urteil über die Anforderungen des Arbeitsplatzes an die Stelle des Urteils des Arbeitgebers zu stellen, sondern zu entscheiden, ob die Auswahlkommission vernünftigerweise zu der Entscheidung hat kommen können, die sie getroffen hat.<sup>38</sup> Dies könnte man als die "rationale Wahl"-Norm der Überprüfung bezeichnen. Im Fall *Sheehan* war der Beschwerdeführer erfahrener als der jüngere erfolgreiche Kandidat. Dennoch vertrat der Equality Officer die Auffassung, dass die Ernennung nicht diskriminierend war, da der erfolgreiche Kandidat signifikante relevante Erfahrungen hatte und nach Aussagen der Vorstellungskommission beim Vorstellungsgespräch die beeindruckenderen Antworten gegeben hatte.

Altersdiskriminierende Aussagen oder Fragen während der Auswahl werden als ungesetzliche Diskriminierung behandelt. Sie begründen einen Schadensersatzanspruch wegen Verstoß gegen die Rechte, selbst wenn die Auswahl als solche als nicht diskriminierend betrachtet wird. Im Fall *Revenue Commissioners gegen O'Mahony* ging man weiter und behandelte einen Kommentar über einen der Bewerber als Beweis für eine Befangenheit, die sich durch das ganze Auswahlverfahren zog. Der Fall betraf einen Wettbewerb für den beruflichen Aufstieg von Zollbeamten. Vier Kandidaten über 50 gaben vor, weniger günstig behandelt worden zu sein als jüngere Bewerber mit gleichen Verdiensten. Das Labour Court fand statistische Beweise, die auf Altersdiskriminierung deuteten, bezog sich aber auch auf eine Frage, die einem Bewerber gestellt worden war, "warum er zu diesem Zeitpunkt seiner Karriere eine Beförderung wolle". Das Gericht sah diesen Kommentar als direkt auf sein Alter bezogen und vertrat die Auffassung, dass "abgesehen davon, dass die Frage beleidigend und diskriminierend für die Person ist, der sie gestellt wird, diese Frage auch ein Anzeichen dafür ist, dass – wahrscheinlich unbewusst – das Alter der Bewerber ein Thema mit einer gewissen Relevanz im Auswahlverfahren geworden war... dies ist ein Beweis für die Relevanz im ganzen Fall und nicht nur für den [betreffenden Beschwerdeführer]."

### III.6 Auswahl und beruflicher Aufstieg

Es ergab sich noch die Frage, wie groß der Altersunterschied sein muss, damit man Altersdis-

<sup>33</sup> *O'Mahony gegen Revenue Commissioners*

<sup>34</sup> *Complainant gegen Department of Foreign Affairs, Sheehan, McCormack*

<sup>35</sup> *Hughes, Byrne gegen FAS, McCormack*

<sup>36</sup> *O'Mahony gegen Revenue Commissioners*

<sup>37</sup> *Hughes gegen Aer Lingus, Byrne gegen FAS, McCormack*

<sup>38</sup> *Margetts, Sheehan*, hier wird das *Dublin Institute of Technology and a Worker* zitiert, Labour Court, DEE994. Hier sagte das Labour Court: "Es ist nicht die Verantwortung des Equality Officers oder dieses Gerichtes, zu entscheiden, wer der verdienstvollste Bewerber für eine Stelle ist. Die Funktion des Gerichtes ist es, festzustellen ob der [geschützte Grund] die Entscheidung der [Vorstellungs-] Kommission beeinflusst hat." Siehe auch *McCormack, An Employee gegen a Government Department*.

kriminierung aus einer Ungleichbehandlung ableiten kann. In einem Falle - *Perry gegen Garda Commissioner*<sup>39</sup> - wurde der Vergleich zwischen zwei hypothetischen Bewerbern angestellt, deren Altersunterschied nur zwei Tage betrug. Der Fall betraf ein freiwilliges System für den Vorruhestand. Es wurde behauptet, dass seine Gestaltung den Vorruhestand am stärksten für Kandidaten unter 60 Jahren anregte und somit wegen des Alters diskriminierend sei. Die Beschwerdeführerin war 64 Jahre alt und argumentierte, dass die Abfindung, die ihr zu zahlen war, deutlich geringer war als die, die ihrer Vergleichsperson, die 59 Jahre alt war, zu zahlen war. Die Beklagte argumentierte, dass die Unterschiede nicht auf dem Alter beruhten, sondern als Ausgleich dazu dienen sollten, dass die jüngere Beschäftigte mehr Jahre an bezahlter Arbeit verlieren würde.

Der Equality Officer prüfte diesen Fall anhand eines hypothetischen Beispiels von zwei Arbeitnehmern, die in den Vorruhestand gehen, die beide identische Dienstalster haben, die allerdings 60 Jahre plus einen Tag beziehungsweise 60 Jahre minus einen Tag alt sind. Es ergab sich, dass durch die Gestaltung des Systems der jüngere Arbeitnehmer fast IR £ 6.000 mehr bekommen würde, was eindeutig nicht im Verhältnis zu dem Zwei-Tages-Unterschied ihrer künftigen entgangenen Einnahmen steht. Der Equality Officer kam zu dem Schluss, dass das System diskriminierend war, obwohl es damals nicht ungesetzlich war, da nach den Übergangsbestimmungen altersbezogene Entlohnung noch drei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes fortgeführt werden durfte.

In einem anderen Fall - *Freeman gegen Superquinn* – entschied das Labour Court jedoch, dass ein Drei-Jahres-Unterschied zwischen den Kandidaten nicht ausreichend war (kombiniert mit nicht erklärten unfairen Behandlungen im Laufe des Verfahrens), um Altersdiskriminierung anzunehmen. In *Reynolds gegen Limerick Co Council* entschied das Gericht allerdings, dass ein Acht-Jahres-Unterschied groß genug war.<sup>40</sup>

Eine Reihe von Fällen der mittelbaren Altersdiskriminierung betrafen Kandidaten, die als "überqualifiziert" abgelehnt wurden.<sup>41</sup> In beiden Fällen erfüllte der ältere Kandidat die für die Stelle angegebenen Anforderungen und wurde ausdrücklich als für die Position überqualifiziert abgelehnt. In einem der Fälle akzeptierte der Equality Officer (auf der Grundlage der Notizen des Leiters des Vorstellungsgesprächs), dass der eigentliche Grund für die Ablehnung des Kandidaten seine sehr starke Persönlichkeit war, die es ihm schwer machen würde, Weisungen zu akzeptieren. (Es war für den Beklagten auch hilfreich, dass nach statistischen Unterlagen Kandidaten im Alter des Beschwerdeführers unverhältnismäßig wahrscheinlich zu einem Vorstellungsgespräch ausgewählt werden und gleichermaßen wahrscheinlich wie jüngere Kandidaten erfolgreich sind). In einem anderen Fall war der Beschwerdeführer ohne Vorstellungsgespräch als überqualifiziert abgelehnt worden. Der Beklagte erklärte, dass die Stellenanzeige zwar von einer "ranghöheren" Stelle sprach, er aber eigentlich jemanden wollte, der 2 bis 3 Jahre Berufserfahrung seit Qualifikation hatte. Der Beschwerdeführer (der zwanzig Jahre Erfahrung hatte) räumte zwar ein, dass ein überqualifizierter Bewerber vielleicht nicht genügend motiviert sein könnte, argumentierte aber, dass dies doch eher in einem Vorstellungsgespräch überprüft werden sollte, als einfach nur angenommen zu werden. In diesem Falle wurde eine mittelbare Altersdiskriminierung festgestellt.

### **III.7 Altersbezogene Entlohnung**

Mit dem Employment Equality Act von 1998 wurde altersbezogene Entlohnung ungesetzlich. Allerdings wurde eine dreijährige Übergangsfrist vorgesehen (bis Oktober 2002), innerhalb derer solche Gepflogenheiten abzustellen waren.

<sup>39</sup> *Perry gegen Garda Commissioner*, DEC-E2001-029

<sup>40</sup> *Superquinn gegen Freeman*, DEE0211; *Limerick Co Council gegen Reynolds*, EDA048.

<sup>41</sup> *Hughes gegen Aer Lingus* DEC-E2002-049, *Noonan gegen Accountancy Connections*, DEC-E2004-042.

Nach irischem Recht hatten Arbeitnehmer, die entlassen werden sollten, Anspruch auf eine Abfindungszahlung, die zu einem bestimmten Satz pro Dienstaltersjahr zu berechnen war. Dieser Satz war für Dienstalter über 40 großzügiger gestaltet. Dieser Unterschied wurde 2003 abgeschafft. Die Redundancy Payments Acts wurden entsprechend abgeändert und nach oben nivelliert, so dass jetzt das gesamte Dienstalter zu dem höheren Satz berechnet wurde, der bisher für den Bereich über 40 vorbehalten war. Es bleibt allerdings eine Ausnahme bestehen, wonach eine Person, die das "normale Alter für den Eintritt in den Ruhestand" auf ihrer Arbeitsstelle erreicht hat, keinen Anspruch auf Abfindungszahlung hat.

Nach der Entscheidung in *Perry* (siehe oben) erlaubt eine Änderung im Equality Act 2004 es nunmehr dem Arbeitgeber, unterschiedliche Sätze für Abfindungszahlungen festzusetzen, die darauf beruhen, wie weit der Arbeitnehmer noch vom obligatorischen Alter für den Eintritt in den Ruhestand entfernt ist. Es gibt auch spezifische Ausnahmen für auf das Dienstalter bezogene Unterschiede im Zusammenhang mit Entlohnung oder Arbeitsbedingungen, obwohl der Equality Officer in *McGarr gegen Dept of Finance*<sup>42</sup> die Auffassung vertrat, dass diese Ausnahme sehr eng ausgelegt werden muss und nicht dazu herhalten darf, Dienstaltersanforderungen für den *beruflichen Aufstieg* vorzusehen, insbesondere sofern sie nicht objektiv gerechtfertigt sind.

In *Glen gegen Ulster Bank*<sup>43</sup> hat man akzeptiert, dass alleine die Marktkräfte die Entscheidung, einer jungen Anwältin mehr zu bezahlen als ihrem älteren männlichen Kollegen, ausreichend erklären. Es war klar, dass der Beklagte dringend einen erfahrenen Spezialisten hatte einstellen müssen, der mit seinen eigenen Verfahren wohl vertraut war, um ein bestimmtes Projekt abdecken zu können. Solche Qualifikationen waren sehr gesucht, so dass der Beklagte keine andere Wahl hatte, als der Beschwerdeführerin den Preis zu zahlen, den sie spezifiziert hatte.

### **III.8 Arbeitsbedingungen und Belästigung**

In *A Named Female Complainant gegen a Company*<sup>44</sup> entschied der Equality Officer, dass eine neu in ein kleines Unternehmen eingestellte junge Managerin wegen ihres Alters belästigt worden war. Die Beschwerdeführerin war von einem älteren Manager, der ihre Rolle nicht akzeptieren konnte, vor anderen Mitarbeitern systematisch herabgesetzt und gedemütigt worden. Er war ihr gegenüber ständig feindlich und aggressiv. Er verweigerte die Zusammenarbeit mit ihr und griff in ihre Zuständigkeiten ein. Ein typischer öffentlicher Kommentar war, dass die Managerin "nur ein dummes junges Ding" sei. Die Beschwerdeführerin war durch sein Verhalten – und durch das Fehlen einer wirklichen Unterstützung von Seiten des Arbeitgebers – so aus der Fassung gebracht, dass sie später kündigte. Der Equality Officer stellte fest, dass ein derartiges Verhalten altersbezogene Belästigung nach Paragraph 32 wie auch geschlechtsbezogene Belästigung nach Paragraph 23 darstellte und sprach der Beschwerdeführerin € 6.500 als Schadensersatz zu.

Dies ist ein interessanter Aspekt des Gesetzes von 1998, da die Erfahrung in einigen anderen Rechtssystemen darauf hindeutet, dass Belästigung ein gemeinsamer Aspekt von altersbezogener Diskriminierung am Arbeitsplatz ist. Typische Beispiele umfassen das Lächerlichmachen älterer Arbeitnehmer, auch in Anwesenheit von anderen Mitarbeitern, als inkompetent, nicht ganz auf der Höhe oder nicht dynamisch genug. Oder man gibt ihnen besonders belastende Arbeiten, oder man lässt deutliche Hinweise fallen, dass sie ihre Stelle für jüngere Kandidaten frei machen sollten. In den USA, wo Belästigung auch als eine Form von Diskriminierung betrachtet wird, gibt es das Beispiel *Clancy gegen Preston Trucking Company*<sup>45</sup>. Rose Clancy, 55 Jahre alt, hatte 21 Jahre Vollzeit als Bürokräft gearbeitet, als sie entlassen und

<sup>42</sup> *McGarr gegen Dept of Finance*, DEC-E2003-036.

<sup>43</sup> *Glen gegen Ulster Bank*, DEC-E2004-020.

<sup>44</sup> *A Named Female Complainant gegen a Company*, DEC-E2002-014.

<sup>45</sup> 967 F. Supp. 806 (D. Del. 1997). Dunaway, 04.1998. Der Fall wurde später beigelegt.

durch eine 28-Jährige ersetzt wurde. Ihr Vorgesetzter, so trug sie vor, hatte eine konzertierte Kampagne eingeleitet, um sie zur Kündigung zu zwingen. So wurde sie z.B. ohne ihre Zustimmung für die Nachschicht eingeteilt. Er sagte gegenüber anderen Arbeitnehmern, dass er “frisches Blut” wollte, dass sie “älter als Dreck” sei, dass sie schon “seit Christi Geburt hier” sei, dass er “alles tun wollte, um sie loszuwerden” und dass er jemand “jüngeres und kraftvolles” haben wollte.

### **III.9 Entlassung und Ruhestand**

Die Rechtssache *A Firm of Solicitors gegen a Worker*<sup>46</sup> war ein eklatantes Beispiel für unmittelbare Diskriminierung. Hier entschied das Labour Court, dass eine erfahrene Anwaltssekretärin von ihrem Arbeitgeber wegen ihres Alters diskriminiert wurde. Die Firma hatte sie mit der ausdrücklichen Absicht entlassen, an ihrer Stelle ein “junges Mädchen” mit der Kanzlei- und Sekretariatsarbeit zu befassen. Es gab keine Andeutung, dass die Arbeit der Beschwerdeführerin unzulänglich war. Obwohl die Beschwerdeführerin Erfahrung mit Kanzleiarbeit hatte, wurde sie für eine solche Stelle nicht berücksichtigt. Das Gericht war davon überzeugt, dass es einen Kausalzusammenhang zwischen ihrem Alter und ihrer Entlassung gab: Das Unternehmen wollte einfach nur eine Arbeitnehmerin, die signifikant jünger war als die Beschwerdeführerin. Das Gericht verhängte einen Schadensersatz in Höhe von € 6.000.

Im Fall *Flexo Computer Stationery gegen Coulter*<sup>47</sup> hingegen behauptete der Beschwerdeführer Altersdiskriminierung, da er – im Gegensatz zu fünf jüngeren Kollegen – zur Entlassung ausgewählt worden war. Die Fakten waren heftig umstritten. Das Labour Court kam zu dem Schluss, dass der Beschwerdeführer seine Behauptung, der Beklagte hätte ihm gesagt, er würde ausgewählt, da er der älteste sei, nicht belegt hatte. Das Gericht vertrat die Auffassung, dass die Auswahl zur Entlassung “unfair und gegen die gute Praxis” war, da sie sich offensichtlich auf einen Vorfall stützte (die Details waren dem Gericht bekannt), den der Arbeitgeber damals nicht berücksichtigt hatte, um disziplinarische Maßnahmen zu rechtfertigen. Eine solche unfaire Behandlung – für sich genommen – bedeutet aber nicht notwendigerweise Diskriminierung. Das Gericht sah angesichts der gesamten ihm vorliegenden Beweise keinen Grund, eine Folgerung auf Altersdiskriminierung zu ziehen.

Der obligatorische Eintritt in den Ruhestand ist eines der eher komplizierten Themen nach den Employment Equality Acts. In Irland unterscheidet die Sozialversicherung beim Rentenalter nicht nach Männern und Frauen. Demzufolge ist das übliche Rentenalter für beide Geschlechter 65 Jahre. Es gibt allerdings kein Gesetz, das ein allgemeines obligatorisches Alter für den Eintritt in den Ruhestand festlegt. Für die meisten Menschen ist das Alter für den Eintritt in den Ruhestand entweder ausdrücklich in ihrem Arbeitsvertrag festgelegt oder es ergibt sich aus den Sitten und Gepflogenheiten am Arbeitsplatz. Arbeitnehmer, die das “übliche Alter für den Eintritt in den Ruhestand” für ihre Beschäftigung erreicht haben, können daher nicht wegen unfairer Kündigung klagen, wenn sie gezwungen werden, in Rente zu gehen.

Die Gesetze machen keine Aussage zum allgemeinen Problem eines obligatorischen Alters für den Eintritt in den Ruhestand. Sie sagen allerdings, dass es nicht diskriminierend ist, unterschiedliche Alter für den Eintritt in den Ruhestand für verschiedene Gruppen von Arbeitnehmern vorzusehen oder einer Person, die über dem üblichen obligatorischen Alter für den Eintritt in den Ruhestand liegt, einen befristeten Arbeitsvertrag anzubieten.

Das Gesetz über das Ausscheiden aus dem öffentlichen Dienst aus Altersgründen (Public Service Superannuation Bill) von 2004 sieht – von gewissen Ausnahmen abgesehen – vor, dass diejenigen, die nach April 2004 im öffentlichen Dienst eingestellt wurden, “nicht ver-

<sup>46</sup> *A Firm of Solicitors gegen a Worker*, EED011

<sup>47</sup> *Flexo Computer Stationery gegen Coulter*, EED 0313



pflichtet sein sollen, sich aus Altersgründen in den Ruhestand zurückziehen zu müssen,” obwohl sich aus den Erklärungen im Memorandum zu ergeben scheint, dass sie zwangspensioniert werden können, wenn sie nicht länger geeignet sind, ihre Arbeit fortzusetzen.