

---

**ERA-TAGUNG**

**30.11.2009 in TRIER**

TÄTIGKEITSSCHWERPUNKTE DES BÜROS: ARBEITSRECHT /  
BETRIEBSVERFASSUNGSRECHT FÜR ARBEITNEHMER/INNEN

DR. KLAUS BERTELSMANN\*  
BERNDT BILDSTEIN\*  
BARBARA EDE\*  
JENS GÄBERT\*

CAROLA GREINER MAI\*  
DR. JÜRGEN KÜHLING  
GABRIELE LUDWIG\*  
THOMAS MAMMITZSCH\*

\* Fachanwältin für Arbeitsrecht

**Klaus Bertelsmann**

THEMA:

**ALTERSDISKIMINIERUNG  
UND ALTERSGRENZE FÜR DIE VERSETZUNG IN DEN RUHESTAND**

**1 Richtlinien RL 2000/43/EG, RL 2000/78/EG, RL 2002/73/EG**

**1.1 Die sechs Merkmale der Richtlinien**

**Schutz der diskriminierungsanfälligen Merkmale**

Rasse/ethnische Herkunft  
Geschlecht  
Religion/Weltanschauung  
Behinderung (nicht nur Schwerbehinderung)  
Alter  
Sexuelle Identität

## 1.2 Schutz der Merkmale

<p><b>Schutz vor</b></p> <p>unmittelbarer Diskriminierung mittelbarer Diskriminierung Belästigung</p>
---

## 1.3 Alter als besonderes Merkmal bei der Antidiskriminierung

Rahmen-RL Gleichbehandlung 2000/78/EG v. 27.11.2000

Umsetzungspflicht allgemein: 2.12.2003  
Umsetzungspflicht speziell Alter: 2.12.2006

## 2. Diskriminierung wegen des Alters als akzeptierte Handhabung

- 2.1 Die öffentliche Meinung
- 2.2 Die alltägliche Diskriminierung
- 2.3 Praktizierung durch Gesetze, Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen, Einzelarbeitsverträge

### **Beispiel 1:** Altershöchstgrenzen für den Zugang zum Job

Für Beamte in etlichen deutschen Bundesländern gibt es für den Zugang Altersgrenzen: 30, 32, 35 Jahre. Das Einstellungshöchstalter für Richter/ Staatsanwälte/ Juristen im öffentlichen Dienst beträgt z.B. 35 Jahre.<sup>1</sup>

Aktiver Dienst bei der Feuerwehr: Für Einstellung Höchstaltersgrenze 30 Jahre.<sup>2</sup>

### **Beispiel 2:** Arbeitszeitverkürzung für Ältere

In der Brauereibranche Berlin/Brandenburg beträgt die Arbeitszeitverkürzung für ältere Arbeitnehmer aus dem ehemaligen Bereich Berlin-West 28 Arbeitstage, wenn sie das 60. Lebensjahr vollendet haben und in den letzten 10 Jahren dem Betrieb angehörten.<sup>3</sup>

### **Beispiel 3:** Entgelt geringer für Jüngere

„Jugendliche Arbeitnehmer erhalten bis zum vollendeten 18. Lebensjahr 80%, bis zum vollendeten 19. Lebensjahr 90%, nach vollendetem 19. Lebensjahr 100% des Tariflohnes der Berufsgruppe, deren Tätigkeit sie ausüben.“<sup>4</sup>

### **Beispiel 4:** Entgeltstufen nach Lebensalter

<sup>1</sup> Ausführlich demnächst Kühling/Bertelsmann, NZVwR 2009, Dezember-Heft.

<sup>2</sup> EuGH Rs. C-229/08 (Wolf).

<sup>3</sup> § 4 Ziff. 4.1 des Einheitlichen Manteltarifvertrages für die Arbeitnehmer in Brauereien, Mälzereien und Bierniederlassungen in Berlin/Brandenburg v. 1994.

<sup>4</sup> So § 2 des Tarifvertrages zur Regelung der Löhne im Bauten- und Eisenschutzgewerbe im Gebiet Deutschland mit Ausnahme der fünf neuen Länder und des Landes Berlin v. 2000.

Der für den öffentlichen Dienst bis Herbst 2005 gültige Bundesangestellten-Tarifvertrag (BAT), regelte in seinem § 27 Abs. 1 die Entgeltstufen nach Lebensalter: „Vom Beginn des Monats an, in dem ein Angestellter der Vergütungsgruppen X bis III das 21. Lebensjahr, der Vergütungsgruppen II bis I das 23. Lebensjahr vollendet, erhält er die Anfangsgrundvergütung (1. Stufe) seiner Vergütungsgruppe. Nach je zwei Jahren erhält der Angestellte bis zum Erreichen der Endgrundvergütung (letzte Stufe) die Grundvergütung der nächst höheren Stufe seiner Vergütungsgruppe.“<sup>5</sup>

**Beispiel 5: Dauer des Urlaubs**

Der Einzelhandel Schleswig-Holstein differenziert ab vollendetem 18. bis zum vollendeten 21. Lebensjahr (30 Werktage Urlaub), zwischen 21. bis 25. Lebensjahr (dann 32), zwischen 25 und 30 (34 Werktage) und nach vollendetem 30. Lebensjahr (36 Werktage).<sup>6</sup>

**Beispiel 6: Teilnahme an Fortbildung nicht zwingend notwendig**

„Gibt ein Angestellter, der das 55. Lebensjahr vollendet hat, seine Zustimmung zu einer Fortbildungs- oder Umschulungsmaßnahme nicht, kann dies nicht als willkürliche Verweigerung gewertet werden“.<sup>7</sup>

**Beispiel 7: Fristen für die Kündigung nach Gesetz**

§ 622 Abs. 1 Satz 1 BGB verlängert die einzuhaltenden Kündigungsfristen bei längerer Betriebszugehörigkeit. § 622 Abs. 1 Satz 2 bestimmt dann: „Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer werden Zeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahres liegen, nicht berücksichtigt.“<sup>8</sup>

**Beispiel 8: Ausschluss der ordentlichen Kündigung**

Keine ordentliche Kündigung mehr bei mindestens 40 Lebensjahre und 15 Jahre Betriebszugehörigkeit<sup>9</sup> oder ab Vollendung des 53. Lebensjahres und einer Betriebszugehörigkeit von 3 Jahren<sup>10</sup>.

**Beispiel 9: Kündigung nach Altersgruppen**

Bei einer Massenkündigung (20% der Belegschaft) wird nach sozialen Kriterien gekündigt (Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltungspflichten, Schwerbehinderung). Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbaren, Altersgruppen zu bilden: 20 bis 30, 31 bis 40, 41 bis 50, 51 bis 60 und darüber. Aus jeder Altersgruppe werden 20% gekündigt, dann in Anwendung der benannten Kriterien.<sup>11</sup>

**Beispiel 10: Abfindungszahlungen nach Lebensalter**

Diverse Tarifverträge sehen Abfindungszahlungen im Falle (auch einzelner)

<sup>5</sup> Unzulässig und Anpassung der Entgelthöhe nach oben, so: LAG Berlin-Brandenburg v. 11.9.2008, NZA-RR 2009, 378; LAG Hessen v. 22.4.2009, NZA 2009, 799 ff.

<sup>6</sup> § 10 des Manteltarifvertrags für den Einzelhandel Schleswig-Holstein v. 1993.

<sup>7</sup> Protokollnotiz zu § 4 Abs. 1 Unterabs. 2 des Tarifvertrages über den Rationalisierungsschutz für Angestellte des öffentlichen Dienstes v. 1987 i.d.F.v. 2001.

<sup>8</sup> Entscheidungen: LAG Berlin-Brandenburg v. 24.7.2007 – 7 Sa 561/07, DB 2007, 2542 f.: Norm nicht anzuwenden wegen Verstoßes gegen AGG. LAG Düsseldorf v. 21.11.2007 – 12 Sa 1311/07: § 622 II 2 BGB verstößt gegen EU-Recht, jedoch Vorlage an EuGH (dortiges Az. Rs. C-555/07, Küçükdeveci). LAG Rheinland-Pfalz v. 31.7.2008 – 10 Sa 295/08: Anwendung von § 622 II 2 BGB trotz eventueller Europarechtswidrigkeit. Vgl auch EuGH v. 18.6.2009 - Rs. C-88/08 (Hütter).

<sup>9</sup> Z.B. § 53 Abs. 3 BAT (vollendetes 40. Lebensjahr/15 Jahre Beschäftigungszeit).

<sup>10</sup> Manteltarifvertrag der Metallindustrie Nordwürttemberg/Nordbaden, Arbeiter und Angestellte. LAG Baden-Württemberg v. 30.7.2007 - 15 Sa 29/07: Zulässig jedenfalls vor AGG.

<sup>11</sup> BAG v. 6.9.2007 – 2 AZR 387/06; NZA 2008, 405 ff.: Kündigung nach Altersgruppen zulässig.

rationalisierungsbedingter Entlassungen vor – häufig in der Höhe anknüpfend an bestimmte Lebensaltersstufen.<sup>12</sup>

**Beispiel 11:** Abfindungszahlungen erst ab höherem Lebensalter

Das Bankgewerbe sieht Abfindungszahlungen bei Rationalisierungen erst ab Vollendung des 40. Lebensjahres vor, die Deutsche Bahn AG ab vollendetem 25. Lebensjahr, die Textilindustrie Baden-Württembergs erst ab vollendetem 28. Lebensjahr.<sup>13</sup>

### 3. Generelle Ausnahmemöglichkeiten für alle Merkmale, auch Alter

#### 3.1 Ausnahmen für alle Merkmale: Positive Maßnahmen (§ 5)

**Unterschiedliche Behandlung auch zulässig, wenn**

- bevorstehende Nachteile verhindert werden sollen,
- bestehende Nachteile ausgeglichen werden sollen und
- die Maßnahmen dafür angemessen und geeignet sind.

Sehr enge Voraussetzungen nach Rechtsprechung des EuGH, bei Alter: schon über Art. 6 Abs. 1 Buchst. a) abgedeckt.

#### 3.2 Ausnahmen wegen Art der Tätigkeit

**Unterschiedliche Behandlung zulässig bei**

- rechtmäßigem **Zweck**
- und **Angemessenheit** der Anforderungen,
- wenn die Art der auszuübenden Tätigkeit
- oder der Bedingungen der Ausübung
- eine **entscheidende berufliche Anforderung** darstellen.

<sup>12</sup> § 13 IV Manteltarifvertrag für die chemische Industrie v. 1992 i.d.F.v. 2005: höhere Abfindungen anknüpfend an die Altersstufen 40, 45, 50, 55 und 60. § 12 des Rationalisierungsschutzabkommen für das private Versicherungsgewerbe von 1983 (Stand 2005): Abfindungssteigernde Altersstufen 40, 43, 49, 52, 55 und 58. Weitere Angaben bei Bispinck, WSI-Mitt 2005, 586.

<sup>13</sup> Bispinck, Tarifliche Senioritätsregelungen, in: Informationen zur Tarifpolitik Nr. 59, 2005, 11 f.

Problem: Kundenerwartungen (Älterer Anlageberater Bank)  
Problem: Altersgrenzen und pauschalierte Gefährdungen (Piloten Altersgrenze 60)<sup>14</sup>

### 3.3 Ausnahmemöglichkeiten speziell für das Merkmal Alter

**Voraussetzungen generell** nach Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG:

- Ungleichbehandlung muss **sachlich und vernünftig** (Wortlaut Richtlinie: objektiv und angemessen) gerechtfertigt sein,
- und zwar durch ein **legitimes Ziel**,
- und die **Mittel** zur Erreichung dieses Ziels müssen zudem **angemessen und erforderlich** (also verhältnismäßig) sein.

**Insbesondere Öffnung** für bestimmte Bereiche (Art. 6 Abs. 1):

- a. Festlegung besonderer Bedingungen für alle Bereiche des Erwerbslebens, „um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmer und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen“,
- b. Die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung für den Zugang und die Inhalte des Beschäftigungsverhältnisses,
- c. Die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung (spezifische Ausbildungsanforderung/ Notwendigkeit Mindestzeit im Arbeitsverhältnis)

## 4. Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei fester Altersgrenze?

### 4.1 Praxis von Altersgrenzen zur Beendigung

Gesetz: keine Regelung

Ältere Verträge:

„Das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, bei Männern mit Vollendung des 65., bei Frauen mit Vollendung des 60. Lebensjahres.“

Heutige Standardformeln in Tarifvertrag, Betriebsvereinbarungen und Einzelarbeitsverträgen:

„Das Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung mit Vollendung des

---

<sup>14</sup> BVerfG v. 26.1.2007 – 2 BvR 2408/06: Altersgrenze 60 bei Piloten zulässig; BAG v. 10.12.2008, DB 2009, 850 ff. - Vorlage EuGH.

Monats, in dem der Beschäftigte die gesetzliche ungekürzte Altersrente erhalten kann.“<sup>15</sup>

#### 4.2 Entstehung der Richtlinie

- 1. Entwurf EG-Komm. v. 25..1999: Zulässigkeit „von Altersgrenzen, die zur Erreichung legitimer arbeitsmarktpolitischer Zwecke angemessen und erforderlich sind“.
- 2. Entwurf EG-Komm. v. 12.10.2000: gestrichen
- Text Richtlinie: Altersgrenzen nicht ausdrücklich enthalten

#### 4.3 Entscheidungen des EuGH zu Altersgrenze

##### **EuGH v. 16.10.2007, Rs. C-411/05 (Palacios de la Villa)**

Vom EuGH aufgestellte Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Altersgrenze:<sup>16</sup>

- Altersgrenze 65 fällt unter die Richtlinie (46)
  - Ziel der Altersgrenze muss nicht ausdrücklich genannt sein (56)
    - Aber: Anhaltspunkte für legitimes Ziel müssen erkennbar sein (Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarktlage) (57)
  - Wenn Ziel erkennbar: Altersgrenze gilt im Prinzip angemessen und erforderlich (68)
    - Weiter Ermessensspielraum des Gesetzgebers (68)
  - Verhältnismäßigkeitsprinzip: nicht über das hinaus, was angemessen und erforderlich ist (71)
    - Ziel muss im Allgemeininteresse liegen (77)
  - Ist Ziel „vernünftig“? (72) Keine übermäßigen Beeinträchtigungen (73)
    - Finanzieller Ausgleich (Altersrente) kann nicht als unangemessen niedrig betrachtet werden (73)

<sup>15</sup> Nach BAG v. 18.6.2008 – 7 AZR 116/07; NZA 2008, 1302 ff. zulässig.

<sup>16</sup> Ziffern beziehen sich auf die Randnummern im Urteil des EuGH.

### **EuGH v. 5.3.2009, Rs. C-388/07 (Age Concern England)**

Vom EuGH aufgestellte Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Altersgrenze:<sup>17</sup>

- Altersgrenze 65 fällt unter die Richtlinie (28)
- Staaten sind zur vollständigen wirksamen Umsetzung verpflichtet (41)
  - Weites Auswahlmessen bei den Mitteln (41)
  - Ziel der Altersgrenze muss nicht ausdrücklich genannt sein (43)
- Aber: Anhaltspunkte für legitimes Ziel müssen aus dem Kontext abgeleitet werden können (45)
  - Sozialpolitische Ziele aus Allgemeininteresse müssen gegeben sein, besonders Beschäftigungspolitik und Arbeitsmarkt (46)
- Denkbar unter Umständen auch spezielle Interessen der Arbeitgeber (46)
  - Weiter Ermessensspielraum des Gesetzgebers (51)
- Verhältnismäßigkeitsprinzip: nicht über das hinaus, was angemessen und erforderlich ist (52)
- Schlichte Behauptungen reichen nicht aus – überprüfbare nachvollziehbare Begründungen (51)
- Strikte Unterscheidung zwischen Ungleichbehandl. und Diskriminierung (60)
  - Beweislast liegt beim Staat (67)
- Innerstaatliches Gericht muss entscheiden über Gesamtheit der innerstaatlichen Regelung (49)

#### **4.4 Offene Fragen an Zwangspensionierungen**

- Ist auf das Bestehen einer gesetzlichen Rente abzustellen?
- Ist auf die konkrete Situation der Betroffenen abzustellen?
- EG-Politik: Erhöhung des Anteils Älterer. Was soll dann das legitime Ziel sein?
- Ziel: Ersetzung Älterer durch Jüngere?
- Neubesetzung Arbeitsplatz notwendig?

#### **4.5 Anhängiges Verfahren beim EuGH: Rosenblatt (C-45/09)**

Fall: Reinigungskraft 10 Stunden/Woche, jetzt 65 Jahre alt.

Einkommen bis zur Rente brutto: € 307,48

Rente jetzt mit 65: € 253,00

- Fragen: individuelle Situation?
- Problem: Arbeitgeber entscheidet allein, ob jemand über 65 weiterarbeiten darf

<sup>17</sup> Ziffern beziehen sich auf die Randnummern im Urteil des EuGH.

## 5. Ausblick zur rechtspolitischen Diskussion

## 6. Literaturhinweise<sup>18</sup>

Bahnsen, Volker

- Altersgrenzen im Arbeitsrecht, NJW 2008, 407 ff.

Bauer, Jobst-Hubertus

- Altersdiskriminierung – oder: der Gesetzgeber zwischen Skylla und Charybdis, in: Festschrift Adomeit, 2008, 25 ff.

Bertelsmann, Klaus

- Kündigungen nach Altersgruppen und das AGG, AuR 2007, 369 ff.

- Altersgrenze 65, EuGH und AGG, AiB 2007, 689 ff.

Bezani, Thomas/ Wilke, Frank

- Zur Sozialauswahl nach Altersgruppen, EwIR 2007, 609 ff.

Brock, Martin/ Windeln, Norbert

- Zur Vereinbarkeit der Zwangspensionierung mit Europarecht, EwIR 2008, 153 ff.

Colneric, Ninon

- Antidiskriminierung – quo vadis? NZA Beilage 2/2008, 66 ff.

Hase, Detlev

- AGG-konforme Abfindungsberechnung, AiB 2009, 218 ff.

Körner, Marita

- Diskriminierung von älteren Arbeitnehmern – Abhilfe durch das AGG?, NZA 2008, 487 ff.

Krieger, Steffen/ Arnold, Christian

- Rente statt Abfindung: Zulässigkeit des Ausschlusses älterer Arbeitnehmer von Sozialplanleistungen, NZA 2008, 1153 ff.

Linsenmaier, Wolfgang

- Das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, RdA 2003, Beilage Heft 5, 22 ff.

Preis, Ulrich

- Verbot der Altersdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht. Der Fall „Mangold“ und die Folgen, NZA 2006, 401 ff.

- Diskriminierungsschutz zwischen EuGH und AGG (Teil I und II), ZESAR 2007, 249 ff. und 308 ff.

Rolfs, Christian

- Altersdiskriminierung: EuGH-Rechtsprechung bleibt konturlos, EuZA 2009, 235 ff.

Schleusener, Aino

- Europarechts- und Grundgesetzwidrigkeit von § 622 II 2 BGB, NZA 2007, 358 ff.

Thüsing, Gregor

- Europarechtswidrigkeit des § 2 Abs. 4 AGG - Altersgruppenbildung, BB 2007, 1506 ff.

Wenckebach, Johanna

- Altersdiskriminierende Kündigung – Altersgruppenbildung, AuR 2008, 70 ff.

-----

<sup>18</sup> Insbesondere für die deutsche rechtliche Situation. Zudem sei auf die verschiedenen Kommentare zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verwiesen, besonders:

- Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, 2. Aufl. 2008
- Däubler/Bertzbach, AGG, 2. Aufl. 2008
- Rust/Falke, AGG, 2007