



Tarifpolitik und Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

§1 Ziel des Gesetzes

Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern und zu beseitigen.

ver di

Tarifpolitische
Grundsatzabteilung

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft

Tarifpolitik und Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Eine Handlungshilfe für
Mitglieder von Tarifkommissionen
und Tarifverhandler/-innen



**Tarifpolitische
Grundsatzabteilung**

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Weitere Infos:

www.entgeltgleichheit.verdi.de

Jetzt Ansprüche sichern und online Mitglied werden:

<http://mitgliedwerden.verdi.org>

Herausgeberin:

*ver.di – vereinte Dienstleistungsgewerkschaft
Bundesverwaltung, Ressort 2
Tarifpolitische Grundsatzabteilung
Paula-Thiede-Ufer 10, 10179 Berlin*

v.i.S.d.P.:

*Margret Mönig-Raane
stellvertretende ver.di-Vorsitzende*

Beiträge:

PD Dr. Eva Kocher, Hamburg

Redaktion/Bearbeitung:

*Petra Ganser
Kerstin Jerchel, Mirjam Alex (Ressort 3, Bereich Recht)*

Kontakt: petra.ganser@verdi.de

Konzeption/Gestaltung:

gfp-kommunikation/Köln

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) mit Leben füllen**Liebe Kolleginnen, liebe Kollegen,**

Mit dem In-Kraft-Treten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) sind gewerkschaftliche Forderungen erfüllt: Die EG-Richtlinien zur Gleichbehandlung wurden umgesetzt. ver.di hatte sich intensiv im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens beteiligt. Jetzt sind wir alle gefordert, das Gesetz mit Leben zu erfüllen.

Der Geltungsbereich

- Der Geltungsbereich des AGG umfasst Angestellte, Arbeiterinnen und Arbeiter, Auszubildende, Praktikant/-innen, Leiharbeiternehmer/-innen sowohl in der Privatwirtschaft wie im öffentlichen Dienst.
- Da das Gesetz keine Kleinbetriebsklausel kennt, findet es also auf alle Arbeitsverhältnisse – ohne Rücksicht auf die Größe des jeweiligen Betriebes/Unternehmens – Anwendung.
- Die arbeitsrechtlichen Vorschriften gelten – unter Berücksichtigung ihrer besonderen Rechtsstellung – entsprechend auch für alle Beamtinnen und Beamten sowie Richter/-innen des Bundes und der Länder.
- Kirchen und Religionsgemeinschaften können ihre Beschäftigten weiterhin mit Rücksicht auf deren Religion oder Weltanschauung auswählen, soweit dies im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach Art der Tätigkeit gerechtfertigt ist.

Die Schwerpunkte

Der Schwerpunkt der Richtlinien und damit auch des AGG liegt in Beschäftigung und Beruf.

- Um Benachteiligungen wirksam begegnen zu können, wurden Benachteiligungsverbote definiert, d.h. alle Diskriminierungsmerkmale aus Art. 13 EG-Vertrag – Geschlecht, Rasse oder ethnische Herkunft, Religion oder Weltanschauung, Alter, Behinderung und sexuelle Identität – sind berücksichtigt.
- Die bisherigen Vorschriften über die Gleichbehandlung wegen des Geschlechts, die das Arbeitsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) betreffen, wurden durch das AGG ersetzt.
- Für den Bereich der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern gilt weiterhin Art. 141 EG sowie die Richtlinie 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschrift der Mitgliedsstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen und die Richtlinie 97/80/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.
- Die Benachteiligungsverbote des AGG gelten sowohl für neue Tarifverträge als auch für bestehende Tarifverträge, demnach sind hier Überprüfungen im Sinne des AGG vorzunehmen.

Mögliche Konfliktlinien kennen

Jedoch ist nicht jede unterschiedliche Behandlung eine verbotene Benachteiligung: So erlaubt das AGG z.B. die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung auf Grund der spezi-

fischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder auf Grund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand. Ebenso sind Regelungen zur Unkündbarkeit zulässig, da sie Nachteile wegen der langen Bindung an einen Betrieb berücksichtigen. Spezifische Fördermaßnahmen zum Ausgleich bestehender Nachteile – z.B. Frauenförderung, Maßnahmen für Behinderte – bleiben ebenfalls zulässig.

- Darüber hinaus steht Tarifvertragsparteien im Rahmen ihrer Tarifautonomie ein Beurteilungsspielraum für die Angemessenheit von unterschiedlichen Behandlungen zu. Mögliche Konflikte zwischen nationalem und europäischem Recht dabei sind noch nicht abschließend geklärt. Hauptstreitpunkt sind dabei unter anderem Regelungen, die langjährig Beschäftigte besser stellen. Sollten z.B. Tarifregelungen mit differenzierten Leistungen für unzulässig erklärt werden, wäre die Folge, dass die bis dahin schlechter gestellten Arbeitnehmer/-innen die gleichen Leistungen verlangen könnten.

Wir bleiben dran

Mit der Handlungshilfe vervollständigen wir unser Themenfeld „Diskriminierungsfreie Tarifverträge“ um das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, d.h. wir greifen Aspekte aus dem AGG heraus, die insbesondere für Tarifverhandler/-innen und Mitglieder von Tarifkommissionen von Bedeutung sind.

- Die zentrale Vorschrift des § 7 Abs. 2 AGG sagt aus, dass Tarifverträge – neue wie bestehende –, die Bestimmungen enthalten, die mittelbar oder unmittelbar diskriminierend wirken, unwirksam sind.

Die zentrale Vorschrift des AGG sagt aus, dass Tarifverträge – neue wie bestehende – die Bestimmungen enthalten, die mittelbar oder unmittelbar diskriminierend wirken, unwirksam sind.

Die Handlungshilfe versteht sich als Checkliste, um einen schnellen Überblick über tarifvertragliche Regelungsfelder und ihre Fallstricke zu erhalten. In Zweifelsfragen muss jedoch immer auf eine Kommentierung oder juristische Beratung zurückgegriffen werden.

Als ersten Schritt veröffentlichen wir die Handlungshilfe „nur“ als pdf-Datei, da davon auszugehen ist, das im Laufe des Jahres juristische Klärungen erfolgen. Dieses soll bei der Überarbeitung des Textes für eine dann gedruckte Broschüre berücksichtigt werden.

Sensibilität einerseits und Durchsetzungskraft andererseits ist im Kampf gegen Diskriminierungen gefragt. Nur gemeinsam können wir dazu beitragen, den beruflichen und den gesellschaftlichen Alltag diskriminierungsfrei(er) zu gestalten.

■ Tarifvertragsparteien sollen daran mitwirken, Benachteiligungen zu verhindern bzw. zu beseitigen. Die vorliegende Broschüre versteht sich als eine Hilfestellung auf diesem Weg.

Über Rückmeldungen zur Handhabungen würden wir uns freuen, aber auch Anregungen und Kritik sind willkommen.

Petra Ganser
Tarifpolitische
Grundsatzabteilung

Jörg Wiedemuth
Bereichsleiter
Tarifpolitische
Grundsatzabteilung

Inhalt

1. AGG und Tarifverträge	9
Bedeutung des AGG im Arbeitsrecht	10
Bedeutung des AGG für Tarifverträge	11
Diskriminierungsbegriff	
„Benachteiligungen“ des AGG	15
2. Allgemeines: Die Entgeltbestandteile	25
3. Regelungen zum Geltungsbereich	31
Ausschluss von Beschäftigtengruppen	32
Berechnung von Betriebsgrößen	34
4. Bevorzugungen und Benachteiligungen wegen des Alters	35
Mögliche sachliche Rechtfertigungen	36
Alter und Betriebszugehörigkeit	38
Beispiele für Bevor- und Benachteiligungen	39
5. Bevorzugungen und Benachteiligungen wegen der Betriebszugehörigkeit	51
Mögliche sachliche Rechtfertigungen	52
Definition und Berechnung von Berufsjahren und Betriebszugehörigkeit	56
Beispiele für Berücksichtigung der Betriebszugehörigkeit	59
6. Altersteilzeit und Vorruhestandsregelungen	65
7. Betriebliche Altersversorgung	69

8. Arbeitszeit, Freizeit, Familie	73
Ehe-/Familienbezogene Leistungen	74
Freistellungen an kirchlichen Feiertagen	76
Arbeitszeit, Überstunden, Mehrarbeit	77
9. Bevorzugungen:	
Wichtige Einzelregelungen	79
Zusatzurlaub für Behinderte	80
Bevorzugung von Frauen	80
Bevorzugung von Gewerkschaftsmitgliedern	81
10. Anhang	83
Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) – Auszug	84
Argumente zu Alter/Betriebszugehörigkeit	92
Weiterführende Literatur	94
Register/Stichworte	97



AGG und Tarifverträge

Arbeitsrecht, Tarifverträge und Diskriminierungsbegriff

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist am 18. August 2006 in Kraft getreten. Es enthält in seinen §§ 6-18 Bestimmungen zum Arbeitsrecht. Diese wiederum greifen auf den Allgemeinen Teil (§§ 1-5) zurück. Auch die §§ 22, 23 gelten für das Arbeitsrecht.

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

9.

10.

Bedeutung des AGG im Arbeitsrecht

Da das AGG in seinem arbeitsrechtlichen Teil auf die europäischen Richtlinien 2000/43/EG (Antirassismusrichtlinie), 2000/78/EG (allgemeine Gleichbehandlungsrichtlinie) sowie 76/207/EWG bzw. 2002/73/EG (Geschlechtergleichbehandlung) zurückgeht, ist für die Auslegung einzelner Vorschriften des AGG immer das Gebot europarechtskonformer Auslegung zu beachten.

In der politischen Diskussion um das AGG ist immer wieder darauf hingewiesen worden, dass es über die Anforderungen des europäischen Rechts hinausgeht. Das ist richtig, allerdings nur für das Zivilrecht.

Zivil- und Arbeitsrecht

■ Denn das AGG regelt einen Diskriminierungsschutz im Zivilrecht nicht nur für die Geschlechts- und Rassendiskriminierung, was das europäische Recht vorschreibt, sondern auch für Behinderten-, Alters-, Religionsdiskriminierung sowie die sexuelle Orientierung.

■ Für den Bereich des Arbeitsrechts geht das Gesetz nicht über die Richtlinien hinaus, sondern bleibt an einigen Stellen sogar dahinter zurück (Erläuterungen dazu im Text).

Im Arbeitsrecht ist zu beachten, dass ein Verbot der Geschlechtsdiskriminierung im europäischen und deutschen Recht bereits seit über 25 Jahren besteht. Hier gibt es schon Rechtssicherheit, da eine Reihe von Gerichtsentscheidungen vorliegen, die in wichtigen Streitfragen Klarheit gebracht haben.

Die Regelungen des AGG sind zwingend, sie können nicht durch den Tarifvertrag außer Kraft oder aufgeweicht werden.

Bedeutung des AGG für Tarifverträge

Was schreibt das AGG für Tarifverträge vor? Was folgt aus Diskriminierungen in Tarifverträgen? Was ist der Platz von Gleichstellung, Gender Mainstreaming und Diversity in Tarifverträgen?

Verbot der Benachteiligung in Tarifverträgen

Die zentrale Vorschrift für die Rechtskontrolle von Tarifverträgen ist § 7 Abs. 2. Danach sind Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 verstoßen, unwirksam.

Das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 verweist wiederum für den Begriff und Tatbestand der Diskriminierung – im Gesetz: „Benachteiligung“¹ – auf die Definitionen der §§ 3, 5, 8–10 AGG.

■ Die Diskriminierungsverbote stellen damit eine Grenze der Tarifautonomie dar. Die Regelungen des AGG sind zwingend und können nicht durch den Tarifvertrag außer Kraft und/oder aufgeweicht werden, siehe auch § 31 AGG.

Beachten:

Eine tarifliche Bestimmung ist auch dann unwirksam, wenn sie den gleichen Wortlaut wie ein Gesetz aufweist – z.B. Regelungen über Kündigungsfristen analog § 622 BGB. Denn wenn es sich um Diskriminierung handelt, sind sowohl das Gesetz als auch der Tarifvertrag unwirksam. Das Risiko der Unwirksamkeit tragen insofern auch die Tarifvertragsparteien, bzw. in der Praxis der Arbeitgeber.

¹ Das Gesetz übersetzt den europarechtlichen Begriff der Diskriminierung mit „Benachteiligung“. Da dieser Begriff ein wertungsneutrales, formales Verständnis von Gleichbehandlung suggeriert, das dem Konzept sowohl der Richtlinien als auch des AGG widerspricht, wird im Folgenden der gebräuchlichere Begriff der Diskriminierung verwendet.

Fazit: Die Benachteiligungsverbote des AGG gelten sowohl für neue Tarifverträge als auch für bestehende Tarifverträge. Das AGG muss künftig also nicht nur bei Neuverhandlungen berücksichtigt werden; es verlangt auch eine Überprüfung bestehender Tarifverträge.

Entgegen § 2 Abs. 4 AGG gilt das Gesetz auch für Kündigungen und ihre Folgen. Die Vorschrift widerspricht nach ganz einhelliger Ansicht in der Rechtswissenschaft der Richtlinie² und ist deshalb nicht anzuwenden. Auch Kündigungsfristen, besonderer Kündigungsschutz für ältere Beschäftigte sowie Zwangspensionierungsklauseln/Altersgrenzen sind demnach an den Maßstäben des AGG zu überprüfen.

■ Dies hat das Arbeitsgericht Osnabrück in einer der wenigen vorliegenden Entscheidungen zum AGG entschieden.³

Folgen einer Diskriminierung im Tarifvertrag

Bei der Überprüfung von Tarifverträgen ist zunächst zu beachten, dass eine problematische Regelung so lange nicht unwirksam ist, wie sie ausgelegt werden kann.

So hat das BAG zum Beispiel eine Regelung über Leistungen für „Eheleute“ so interpretiert, dass sie gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz erfasse.⁴

■ Wenn eine Auslegung nicht möglich ist, so können einzelne betroffene Beschäftigte Klage gegen diskriminierende Tarifverträge erheben. Auch ein Betriebsrat oder die im jeweiligen Betrieb vertretene Gewerkschaft können vom Arbeitgeber verlangen, dass er die Anwendung der diskriminierenden Vorschrift unterlässt (§ 17 Abs. 2 AGG).

Etwas unklar ist noch, welche Rechte diskriminierte Beschäftigte geltend machen können. Ganz einig ist man sich darin, dass sie nach § 7 Abs. 1 AGG zunächst für die Vergangenheit einen Anspruch auf Angleichung an die Leistungen haben („Angleichung nach oben“).⁵ Bereits dies kann für einen Arbeitgeber zu erheblichen finanziellen Belastungen führen. Zwar sagt § 15 Abs. 3 AGG, dass eine Entschädigung bei Diskriminierung durch Kollektivvereinbarung nur gezahlt werden muss, wenn der Arbeitgeber grob fahrlässig gehandelt hat. Dies betrifft jedoch nur etwaige zusätzliche Entschädigungen wegen Persönlichkeitsverletzung. Die Angleichung nach oben ist unabhängig vom Verschulden zu leisten, also auch, wenn der Arbeitgeber und die Betriebsparteien nicht wussten, dass die Bestimmung diskriminierend war/ist.

■ Unklar ist jedoch, was für die Zukunft gilt.

Nach § 7 Abs. 2 AGG sind diskriminierende Bestimmungen in Tarifverträgen unwirksam, und das bedeutet im deutschen Recht deren Nichtigkeit.⁶ Die Rechtsprechung lässt in diesen Fällen eine Anpassung des Tarifvertrags und dabei eine Nivellierung nach unten zu.⁷ Das setzt allerdings voraus, dass die Tarifvertragsparteien entsprechend handeln.

² Siehe die Nachweise in der Entscheidung des ArbG Osnabrück, Urteil vom 5.2.2007 – 3 Ca 721/06; Überblick auch bei Sagan, NZA 2006, S. 1257.

³ ArbG Osnabrück, Urteil vom 5.2.2007 – 3 Ca 721/06; anders aber ArbG Lörrach, Urteil vom 23.1.2007 – 1 Ca 426/06 (zurzeit Berufung anhängig vor dem LAG Freiburg).

⁴ So zu § 29 BAT Abschnitt B Abs. 2 (Ortszuschlag) BAG 29.4.2004, NZA 2005, S. 57; genauer dazu siehe unten Fn 66.

⁵ Schiek/M.Schmidt, § 7, Rn 5; Däubler/Brors, § 10, Rn 15; siehe auch für Tarifverträge EuGH 27.6.1990 – C-33/89 (Kowalska); EuGH 7.2.1991 – C-184/89 (Nimz); EuGH 20.3.2003 – C-187/00 (Kutz Bauer).

⁶ Nollert-Borasio/Perreng, § 7, Rn 34; Schiek/M.Schmidt, § 7, Rn 3; § 10, Rn 3 für das Verbot der Altersdiskriminierung; Löwisch, DB 2006, S. 1729; anders Dette, in: Däubler/Bertzach (Hrsg.), § 7 AGG, Rn 104.

⁷ Däubler/Schiek, TVG, Einl, Rn 451 ff.; EuGH, 28.9.1994 – C-408/92 (Smith); zur Diskussion im deutschen Recht differenzierend und abwartend Nollert-Borasio/Perreng, § 7, Rn 39 f.

■ Solange sie nicht handeln, gilt das Prinzip der Angleichung nach oben. Die benachteiligten Beschäftigten erhalten dann also nicht nur für die Vergangenheit, sondern auch für die Zukunft die gleichen Leistungen wie die übrigen Beschäftigten – Stichwort: *Angleichung nach oben*.

Gleichstellung, Gender Mainstreaming und Diversity in Tarifverträgen

Die Benachteiligungsverbote des AGG sollen gesellschaftliche Diskriminierung verhindern und abschaffen. Sie sollen also Gruppen schützen, die herkömmlich gesellschaftlich diskriminiert sind.

■ Deshalb hat das AGG eine „asymmetrische“ Struktur: Maßnahmen zum Ausgleich und zur Verhinderung bestehender Nachteile sind zulässig (§ 5 AGG). Das bedeutet, dass z.B. Regelungen der Gleichstellungspolitik – Bevorzugung von Frauen bei gleicher Qualifikation oder bevorzugte Berücksichtigung von Behinderten – nicht gegen das AGG verstoßen.

■ Das AGG fordert in § 17 Abs. 1 sogar die Tarifvertragsparteien ausdrücklich dazu auf, sich über das Gesetz hinaus für Maßnahmen der Gleichstellungspolitik und Chancengleichheit einzusetzen – Stichwort: *„Sozialer Dialog“*.

Aber: Regelungen zur Gleichstellungspolitik – z.B. Bevorzugung von Frauen bei gleicher Qualifikation oder bevorzugte Berücksichtigung von Behinderten – verstoßen nicht gegen das AGG.

Diskriminierungsbegriff „Benachteiligung“ im AGG⁸

Wann geht das AGG vom Tatbestand der Diskriminierung aus und welche Ungleichbehandlungen sind nach dem AGG gerechtfertigt?

Die Tatbestände der Diskriminierung

Eine unmittelbare Benachteiligung nach § 3 Abs. 1 AGG setzt voraus, dass eine tarifliche Vorschrift unmittelbar eins der in § 1 genannten Merkmale als Differenzierungskriterium verwendet, also ausdrücklich unterscheidet zwischen Beschäftigten nach:

- Geschlecht
- Alter
- unterschiedlicher „ethnischer Herkunft“ oder „Rasse“
- Religion oder Weltanschauung
- sexueller Identität und
- Behinderung

Man nennt diese Merkmale auch „verpönte Merkmale“.

Auch Mehrfachdiskriminierung kann vorkommen, wenn jemand zum Beispiel sowohl wegen des Geschlechts als auch wegen des Alters gleichzeitig diskriminiert werden – Stichwort: *additive Diskriminierung* – oder wenn jemand wegen einer Kombination von Merkmalen diskriminiert wird (z. B. Diskriminierung von weiblichen Migrantinnen) – Stichwort: *intersektionelle Diskriminierung*.⁹

■ Für diese Fälle sagt § 4 AGG, dass die Ungleichbehandlung wegen jedes einzelnen der Gründe gerechtfertigt werden muss.

⁸ Zur Begrifflichkeit („Benachteiligung“/„Diskriminierung“) siehe Fn 1.

⁹ Däubler, in: Däubler/Bertzbach, § 4 AGG, Rn 19: „Schnittmengendiskriminierung“. Zu den Unterscheidungen und Konzepten siehe Schiek/Schiek, § 4 AGG, Rn 2 f.

Beachten:

Nach der Definition von unmittelbarer Diskriminierung kommt eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters zum Beispiel bei allen tariflichen Regelungen in Betracht, die Rechte vom Lebensalter abhängig machen. Gerade beim Alter ist zu beachten, dass das AGG nicht eine Diskriminierung „Älterer“ verbietet, sondern jede Differenzierung wegen des Alters. Auch eine Bevorzugung von Älteren zu Lasten von Jüngeren ist damit „diskriminierungsverdächtig“. Mit Behinderten sind nach dem AGG nicht nur Schwerbehinderte, sondern alle gemeint, deren körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und deren Teilhabe am Leben in der Gesellschaft daher beeinträchtigt ist (§ 3 Behindertengleichstellungsgesetz BGG).

Über das europäische Richtlinienrecht hat darüber hinaus das Verbot der mittelbaren Diskriminierung aus dem angloamerikanischen Recht Eingang in das deutsche Recht gefunden. Nach § 3 Abs. 2 AGG liegt eine mittelbare Benachteiligung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können.

■ Dies verlangt eine materielle Betrachtungsweise von Regelungen; diese müssen auf ihre rechtstatsächlichen Auswirkungen hin betrachtet werden. Dazu müssen jeweils repräsentative Vergleichsgruppen gebildet werden. Alle Personen, die von einer Vorschrift, der Verwendung eines Kriteriums oder einem Verfahren betroffen sind, sind in den Vergleich einzubeziehen.

Für das Diskriminierungspotenzial tariflicher Regelungen bedeutet dies, dass überlegt werden muss, wie sich tarifliche Vorschriften auf Beschäftigtengruppen nach Geschlecht, ethnischer Herkunft, Alter, Behinderung, Religion oder sexueller Orientierung auswirken. So hat zum Beispiel eine altersbezogene Analyse der Vorschriften, die möglicher Weise diskriminierend wirken, stattzufinden.

Einige Fallgruppen sind bereits als potenziell mittelbar diskriminierend anerkannt.

■ So ist zum Beispiel jede Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten (§ 4 Abs. 1 TzBfG) gleichzeitig eine mittelbare Benachteiligung von Frauen, da diese unter den Teilzeitbeschäftigten nicht zufällig erheblich überrepräsentiert sind.

■ Jede Benachteiligung wegen der Betriebszugehörigkeit ist zugleich eine potenzielle mittelbare Benachteiligung wegen des Alters (mehr dazu ab Seite 38).

- Und eine Benachteiligung wegen mangelnder Sprachkenntnisse kann eine mittelbare Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft sein, wenn die Sprachkenntnisse im konkreten Fall oder in diesem Ausmaß gar nicht erforderlich sind.

Die Diskriminierungsbegriffe in § 3 Abs. 3–5 AGG beziehen sich auf Formen der Belästigung sowie auf die Anweisung zur Diskriminierung: Sie sind für Tarifverträge nicht relevant.

Gerechtfertigte Ungleichbehandlungen

Jegliche potenzielle Ungleichbehandlung wegen eines verpönten Merkmals stellt nur dann eine rechtswidrige Diskriminierung dar, wenn sie nicht gerechtfertigt ist.

Mittelbare oder unmittelbare Diskriminierung: Die Frage, ob eine unmittelbare oder eine mittelbare Diskriminierung vorliegt, hat wichtige Konsequenzen.

Denn potenziell mittelbar diskriminierende Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind nur dann im Rechtssinne mittelbar benachteiligend, wenn sie nicht durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt werden, zu dessen Erreichung sie als Mittel

- angemessen und
- erforderlich sind.

Jegliche potenzielle Ungleichbehandlung wegen eines verpönten Merkmals stellt nur dann eine rechtswidrige Diskriminierung dar, wenn sie nicht gerechtfertigt ist.

Unmittelbare Diskriminierung – Rechtfertigung als wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung

Potenzielle unmittelbare Diskriminierungen können nur unter wesentlich engeren Voraussetzungen gerechtfertigt werden.

Eine Rechtfertigung kommt zunächst in Betracht, wenn die Differenzierung wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“ darstellt (§ 8 Abs. 1 AGG), sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist (z.B. als Modell für Damenbekleidung).

Dies meint Fälle, in denen zum Beispiel für die Verkörperung einer bestimmten Rolle in der darstellenden Kunst ein bestimmtes Alter verlangt wird – für die Darstellung einer jungen Liebhaberin wird man in unserem Kulturkreis einen Mann allein wegen Geschlecht und Alters ablehnen dürfen. Ein anderes Beispiel sind Funktionsträger/-innen von auf Altersgruppen orientierten Interessenverbänden oder Berater/-innen für altersgruppentypische Probleme. Hier sind Altersgrenzen zulässig. Entsprechendes gilt für die anderen Differenzierungskriterien (vgl. § 1).

- Auf tarifliche Regelungen wird diese Rechtfertigung nur in ganz besonderen Ausnahmefällen anwendbar sein.

Unmittelbare Diskriminierung – Rechtfertigung von Altersdifferenzierungen durch legitime Ziele

Zusätzlich ermöglicht § 10 AGG in Bezug auf die Altersdiskriminierung noch weitere zulässige unterschiedliche Behandlungen.

■ Die Altersdiskriminierung ist damit in weiterem Maße zulässig als andere unmittelbare Diskriminierungen. Jede unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist zulässig, wenn sie nur „objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen angemessen und erforderlich sein.“ (§ 10 Satz 1 und 2 AGG).

Nach Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG können unter „legitime Ziele“ insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sein.

Als legitime Ziele im Sinne des § 10 AGG kommen jedenfalls alle in Gemeinschaftsrechtsakten beschlossenen Zielsetzungen in Betracht, also beispielsweise :

- die Förderung der beruflichen Eingliederung sowie der Schutz von älteren Beschäftigten (dazu auch § 5 AGG)
- die Förderung des gleitenden Übergangs vom Erwerbsleben in die Altersrente
- die Förderung der Einstellung zuvor arbeitsloser Personen
- die Wiedereingliederung gekündigter Arbeitnehmer/-innen
- die Belohnung von Betriebstreue
- der Gesundheitsschutz älterer Arbeitnehmer/-innen

Nicht legitim im Sinne von § 10 AGG sind hingegen folgende Ziele:

- die Förderung eines endgültigen Ausscheidens aus dem Arbeitsleben vor Erreichung des regelmäßigen Eintrittsalters in die gesetzliche Rentenversicherung
- die Anerkennung der bloßen Lebenserfahrung
- die Verjüngung der Belegschaftsstruktur

Die Altersdiskriminierung ist in weiterem Maße zulässig als andere unmittelbare Diskriminierungen. Jede unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist zulässig, wenn sie nur objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist.

Es reicht aber nicht aus, dass eine tarifliche Regelung, die nach dem Alter unterscheidet, ein solches legitimes Ziel verfolgt. Die Mittel zur Erreichung des legitimen Ziels müssen nach § 10 Satz 2 AGG angemessen und erforderlich sein. Ein Mittel ist angemessen im Sinne von § 10 AGG, wenn es zur Erreichung des verfolgten legitimen Ziels geeignet ist.

■ Erforderlich sind am Alter anknüpfende Ungleichbehandlungen zur Erreichung eines legitimen Zieles nur dann, wenn das Ziel nicht auch mit einer unterschiedslosen Behandlung erreicht werden kann.

Es ist umstritten, ob Tarifverträge sich auf diese Generalklausel des legitimen Ziels überhaupt berufen können. Denn einige Autor/-innen vertreten, dass die EU-Richtlinien verlangen, dass der Gesetzgeber selbst sagt, welche Ziele eine Altersdifferenzierung rechtfertigen dürfen.¹⁰ Diese Auffassung berücksichtigt jedoch nicht die hohe Bedeutung der Tarifautonomie sowohl im deutschen wie im europäischen Recht.¹¹

Obwohl sie abzulehnen ist,¹² bringt diese Meinung praktisch Rechtsunsicherheit für Tarifverträge mit sich.

■ Auf der ganz sicheren Seite ist man mit tariflichen Altersdifferenzierungen deshalb nur dann, wenn die Differenzierung sich auf eine der Zielbestimmungen in § 10 Satz 3 AGG stützen kann. In § 10 Satz 3 AGG hat der Gesetzgeber einige Zielbestimmungen selbst getroffen. Auf diese Ausnahmetatbestände dürfen Altersdifferenzierungen in Tarifverträgen auf jeden Fall gestützt werden.

¹⁰ Brors, in: Däubler/Bertzsch, § 10 AGG, Rn 28 f; so zum Beispiel auch Asscher-Vonk/Schlachter, RfW 2005, S. 506; Löwisch, DB 2006, S. 1730.

¹¹ Siehe Kocher, in: Kempen/Zachert, § 1 TVG, Rn 709 ff.; Kempen, ebda., Grundl, Rn 53 ff.

¹² Genausow Schiek/M.Schmidt, § 10 AGG, Rn 5; O'Conneide (2005),35.

Für tarifliche Regelungen über das Alter sind dabei vor allem die folgenden Rechtfertigungsgründe nach § 10, Abs. 3 AGG relevant:

1. die Festlegung [...] besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlohnung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Beschäftigten und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen
2. die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile (z.B. Stufenregelung bei Entgelttabellen)
- [3. ... hier nicht von Bedeutung]
4. die Festsetzung von Altersgrenzen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen von Beschäftigten und die Verwendung von Alterskriterien im Rahmen dieser Systeme für versicherungsmathematische Berechnungen (z.B. unverfallbare Antwarschaften)
5. eine Vereinbarung, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der oder die Beschäftigte eine Rente wegen Alters beantragen kann; § 41 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch bleibt unberührt.

6. Differenzierungen von Leistungen in Sozialplänen im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes, wenn die Parteien eine nach Alter oder Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungsregelung geschaffen haben, in der die wesentlich vom Alter abhängenden Chancen auf dem Arbeitsmarkt durch eine verhältnismäßig starke Betonung des Lebensalters erkennbar berücksichtigt worden sind, oder Beschäftigte von den Leistungen des Sozialplans ausgeschlossen haben, die wirtschaftlich abgesichert sind, weil sie, gegebenenfalls nach Bezug von Arbeitslosengeld, rentenberechtigt sind.¹³

Die Nummern 1–4 gehen dabei wörtlich auf Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG zurück, während die Nummern 5 und 6 spezielle deutsche Regelungen darstellen, die im Zuge eines politischen Kompromisses erst im März 2005 als Rechtfertigungsgründe in den deutschen Entwurf aufgenommen wurden. Zu Nr. 5 ist jedoch umstritten, ob die Regelung europarechtswidrig ist, denn sie gibt nicht das legitime Ziel an, das mit der „Zwangspensionierung/-verrentung“ verfolgt werden darf.¹⁴

Unmittelbare Diskriminierung – Rechtfertigung als positive Maßnahme

Zuletzt erlaubt Art. 7 (1) der Richtlinie 2000/78/EG (§ 5 AGG) auch sogenannte positive Maßnahmen, das heißt unterschiedliche Maßnahmen zum Ausgleich bestehender Nachteile gesellschaftlich diskriminierter Gruppen. Hier drückt sich die Asymmetrie des Antidiskriminierungsrechts aus, das letztlich bestimmte soziale Gruppen schützen soll (siehe auch Seite 26).

¹³ Hier sind die Gesetzesänderungen durch das Änderungsgesetz vom 11.12.2006 bereits berücksichtigt (BGBl. I 2006, S. 2742).

¹⁴ Brors, in: Däubler/Bertzbach, § 10 AGG, Rn 28; Rn 55 ff.

Gefahren der unmittelbaren Diskriminierung durch Tarifverträge bestehen heute soweit ersichtlich nur in Bezug auf eine etwaige unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters. Dies betrifft Staffellungen des Grundentgelts nach dem Alter und nach der Betriebszugehörigkeit – Stichworte: „Sitzzulagen“ und „Fahrstuhleffekt“. Sie werden nachfolgend – Stichworte Alter und Betriebszugehörigkeit – behandelt.



Allgemein: Die Entgeltbestandteile

Tarifverträge überprüfen –
Diskriminierungstatbestände
aufdecken

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.

Mittelbare Diskriminierungen in Bezug auf Entgelt

Neben der unmittelbaren Diskriminierung ist auch die mittelbare Diskriminierung verboten. Für gleichwertige Arbeit der in § 1 genannten Gruppen ist gleiches Entgelt zu bezahlen. Nach § 8 Abs. 2 GG wird die Vereinbarung einer geringeren Vergütung für gleiche oder gleichwertige Arbeit wegen eines in § 1 genannten Grundes auch nicht dadurch gerechtfertigt, dass besondere Schutzvorschriften gelten.

Dadurch müssen anforderungsbezogene Eingruppierungsmerkmale, die Bewertung bei Grundentgelten, leistungsbezogene und andere Zulage sowie sämtliche sonstigen Entgeltbestandteile darauf überprüft werden, ob sie nicht die in § 1 AGG genannten Gruppen diskriminieren. Entgeltdifferenzen mit diskriminierenden Auswirkungen können nicht allein dadurch gerechtfertigt werden, dass sie das Ergebnis von Tarifverhandlungen sind.

Grundsätze des Europäischen Gerichtshofes

Hinsichtlich der Anfälligkeit von tariflichen Arbeitsbewertungen für mittelbare Diskriminierungen wegen des Geschlechts gibt es bereits einige Erfahrungen. Hier hat der Europäische Gerichtshof die folgenden Grundsätze aufgestellt:¹⁵

¹⁵ Siehe insbesondere EuGH, 17.10.1989 – C-109/88 (Danfoss); EuGH, 1.7.1986 – C-237/85 (Rummler); Tondorf, AiB 2002, S. 757 ff. zeigt, wie die Kriterien auf einen konkreten Tarifvertrag angewandt werden können. Siehe auch Winter, Gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit, 1998, S. 123 ff.

Kollektive Entgeltsysteme müssen:

1. durchschaubar sein und objektive Kriterien enthalten, die an die Art der Tätigkeit gebunden sind und das „Wesen“ der Arbeit abbilden, wobei auch Kriterien zu bewerten sind „hinsichtlich deren die weiblichen Arbeitnehmer besonders geeignet sein können“
2. sicherstellen, dass die Kriterien diskriminierungsfrei ausgelegt und angewandt werden sowie einen „adäquaten Platz“ im Gesamtsystem einnehmen.

Wo lauern Diskriminierungsgefahren?

Vor allem bei der Auswahl, der Definition und der Gewichtung von Anforderungen bestehen eine Reihe von Diskriminierungsgefahren:

- Anforderungen, die an (Frauen-)Arbeitsplätzen auftreten, wie zum Beispiel Kommunikationsfähigkeit oder soziale Kompetenz, werden nicht bewertet. Bislang fehlt es oft an Bewertungen für psycho-soziale Belastungen.
- Für die Bewertung von frauen- und männerdominierten Tätigkeiten werden unterschiedliche Kriterien herangezogen. Z. B. werden im Lohntarifvertrag Anforderungen wie Fachkenntnisse, Verantwortung und Mitarbeiterführung gar nicht erwähnt oder im Gehaltstarifvertrag wird auf Merkmale wie Geschicklichkeit, Übung und Erfahrung verzichtet.
- Gleiche Anforderungen werden an männerdominierten Arbeitsplätzen unter verschiedenen Bezeichnungen erfasst und damit doppelt oder mehrfach bewertet, wie z.B. Ausbildung und Denkvermögen.

Bei Auswahl, Definition und Gewichtung von Anforderungen bestehen eine Reihe von Diskriminierungsgefahren.

- Es werden Anforderungsmerkmale verwendet, die von Frauen und Männern aus gesellschaftlichen oder physischen Gründen unterschiedlich leicht erfüllt werden können, wie z.B. zeitliche Flexibilität oder Körperkraft.
- Kriterien werden einseitig definiert – Verantwortung wird z.B. nur als Verantwortung für Maschinen, nicht auch für Menschen verstanden.
- Manche Anforderungen werden nur eingeschränkt gewertet, z.B. wird Verantwortung oft erst bei Arbeitsplätzen bewertet, die einen hohen Ausbildungsgrad erfordern.
- Die innere Logik für Entgeltunterschiede muss von allen Beteiligten nachvollzogen werden können. Das ist oft nicht gewährleistet. Problematisch sind vor allem Vergütungssysteme, die intransparent sind und bei denen unklar ist, wie die Entgeltunterschiede gerechtfertigt werden. Solche Entgeltsysteme tragen eine Diskriminierungsvermutung in sich.

Vertiefende Informationen Zum Weiterlesen

Ausführliche Informationen zur Thematik von mittelbarer und unmittelbarer Diskriminierung und den Umgang mit Kriterien und Anforderungen finden sich in den folgenden ver.di-Veröffentlichungen:

Schritt für Schritt zur Entgeltgleichheit

Das Standardwerk zur Entgeltgleichheit:
Broschüre und CD-ROM,
94 Seiten, Sonderformat



Chancengleichheit: vereinbaren – umsetzen – leben

Schwerpunkt: Diskriminierungsfreies
Gestalten von Tarif-, Dienst- und
Betriebsvereinbarungen,
160 Seiten, Format DIN Lang

Bitte Bestellschein auf Seite 100 benutzen

Entgeltgleichheit: zu-recht-rücken

Schwerpunkt: Die Rechtsdurchsetzung
(Klageweg) der Entgeltgleichheit,
72 Seiten, Format DIN Lang



(Geschlechter-) Gerechte Leistungsvergütung

Praxisorientierter Überblick der
einschlägigen arbeitsrechtlichen
Normen, 160 Seiten, DIN Lang

Regelungen zum Geltungsbereich

Ausschluss
von Beschäftigtengruppen

Berechnung
von Betriebsgrößen

Bei der Überprüfung von Regelungen zum Geltungsbereich sind sowohl die sich auf den gesamten Vertrag beziehenden Aussagen als auch die Einschränkungen in einzelnen Bestimmungen des Tarifvertrages unter die Lupe zu nehmen.

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

9.

10.

Ausschluss von Beschäftigtengruppen

Bereits vor langer Zeit hat die Rechtsprechung klar gestellt, dass Tarifverträge geringfügig Beschäftigte nicht aus ihrem Geltungsbereich ausschließen dürfen.¹⁶ Geringfügig Beschäftigte sind arbeitsrechtlich gesehen nichts anders als Teilzeitbeschäftigte, für die das Gebot der Gleichbehandlung gilt (§ 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG).

■ Die besondere sozialrechtliche Stellung von geringfügig Beschäftigten rechtfertigt keinen Ausschluss und keine Ungleichbehandlung. Der Ausschluss ist unwirksam, und die geringfügig Beschäftigten können damit Rechte aus dem Tarifvertrag geltend machen – *Stichwort: Angleichung nach oben* (vgl. Seite 12)

Der Ausschluss der Leitenden Angestellten aus dem Geltungsbereich erscheint dagegen diskriminierungsrechtlich unproblematisch, jedenfalls wenn er nicht eine der in § 1 genannten Gruppen besonders nachteilig betrifft. Das Gleiche gilt für andere Ausschlussregelungen, wie zum Beispiel den Ausschluss des Reinigungspersonals aus dem Geltungsbereich eines Tarifvertrags.

■ Wenn eine der Gruppen des § 1 hierdurch faktisch besonders betroffen wird, bedarf der Ausschluss eines nachvollziehbaren sachlichen Grundes, der nicht nur finanzieller Art sein darf.¹⁷

Auch befristet Beschäftigte dürfen nicht aus dem Geltungsbereich ausgeschlossen werden (§ 4 Abs. 2 TzBfG).¹⁸ Selbst Sonderregelungen für Aushilfsbeschäftigte können gegen § 4 Abs. 2 TzBfG verstoßen, der die Diskriminierung von befristet Beschäftigten verbietet. Sie wären darüber hinaus nach dem AGG problematisch, wenn sie eine mittelbare Diskriminierung zur Folge haben würden; dies wäre zum Beispiel der Fall, wenn Frauen, ethnische Minderheiten oder ältere Personen unter den Aushilfsbeschäftigten deutlich überrepräsentiert wären.

¹⁶ So zu § 3 n) BAT: EuGH, Urteil vom 9.9.1999 – C-281/97, AP Art. 119 EG-Vertrag Nr. 11; siehe auch BAG, 11.12.2003 – 6 AZR 64/03. Siehe auch LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 14.1.2004 – TaBV 2/03.

¹⁷ So hat das BAG schon entschieden, dass ein Tarifvertrag nicht vollbeschäftigtes Reinigungspersonal nicht aus dem persönlichen Geltungsbereich ausschließen darf (BAG, 15.10.2003 - 4 AZR 606/02).

¹⁸ BAG, 11.12.2003 – 6 AZR 64/03.

Die besondere sozialrechtliche Stellung von geringfügig Beschäftigten rechtfertigt keinen Ausschluss und keine Ungleichbehandlung.

Berechnung von Betriebsgrößen

In Hinblick auf das AGG unproblematisch ist sicher die Berechnung der Betriebsgröße nach der Kopfzahl.

Problematisch können aber Regelungen sein, nach denen Teilzeitbeschäftigte bei der Berechnung der Betriebsgröße nicht mitgezählt werden.

■ Dadurch können Nachteile für die Beschäftigten in diesen Betrieben und damit eine mittelbare Benachteiligung von Frauen entstehen. Das BAG hat dies akzeptiert.¹⁹ Tarifpolitisch sinnvoll wäre es jedoch, die Anrechnung von Teilzeitbeschäftigten entsprechend § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG anteilig vorzunehmen.

¹⁹ BAG, 14.3.2001 – 4 AZR 161/00, EzA § 4 TVG Einzelhandel Nr. 47 zum tariflichen Sonderkündigungsschutz nach § 11 Abs 9 des Manteltarifvertrages für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen vom 20.09.1996 (mehr als 50 vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer).



Bevorzungen und Benachteiligungen wegen des Alters

Mögliche sachliche Rechtfertigungen

Alter- und Betriebszugehörigkeit

Beispiele für Bevor- und Benachteiligungen

Das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters gilt im AGG sowohl für Jüngere als auch für Ältere. Bevorzungen Älterer - wie z.B. tarifliche Regelungen über kürzere Arbeitszeiten und längeren Urlaub oder Verdienstsicherungen ab einem bestimmten Alter - sind also künftig ebenfalls problematisch. Wie bereits erläutert, ist jegliche unmittelbare Anknüpfung an das Alter nach dem AGG nur mit einem legitimen Ziel zu rechtfertigen.

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

9.

10.

Mögliche sachliche Rechtfertigungen

Als legitime Ziele kommen zunächst nicht in Betracht

■ *Größere Lebenserfahrung*: Sie kann tarifliche Unterschiede nicht rechtfertigen. Denn zunächst ist es nur eine Annahme, dass die allgemeine Lebenserfahrung mit dem Alter kontinuierlich wächst – tatsächlich ist sie abhängig von der individuellen Biographie. Und zum Zweiten hat die Lebenserfahrung nur sehr bedingt etwas mit den Qualifikationen am Arbeitsplatz zu tun. Auch weitere Alltagsannahmen wie die, dass jüngere Arbeitnehmer/-innen zum Beispiel ein höheres Entgelt erhalten dürften, weil sie sich häufig noch im Aufbau ihrer Existenz befinden und für Familie und Kinder in der Ausbildung zu sorgen hätten, dürften nicht mehr zu halten sein. Unterhaltspflichten haben allenfalls indirekt mit dem Lebensalter zu tun.

■ *Qualifikation*: Auch sie steigt durch das Alter nicht notwendig an. Hat die Anknüpfung an das Alter das Ziel, zunehmende Berufserfahrung zu berücksichtigen, so müssten die Tarifvertragsparteien direkt auf die Berufserfahrung abstellen (siehe dazu Seite 39).

Als legitime Ziele kommen aber in Betracht

■ *Gesundheitsschutz*: Mögliche Rechtfertigungen sind in §§ 5, 8 und 10 AGG genannt (vgl. Seiten 18 - 23). Von besonderer Relevanz ist dabei der Gesundheitsschutz für ältere Beschäftigte. Die Altersanknüpfung muss sich allerdings auf ein Alter beziehen, ab dem biologisch größere Schonung erforderlich ist, also bei über 50 bis 55 Jahren. Solche und andere Maßnahmen, die typische Nachteile Älterer auf dem Arbeitsmarkt kompensieren sollen, können auch nach § 5 AGG gerechtfertigt sein.

■ *Arbeitsmarktchancen*: Verstärkter Kündigungsschutz für bestimmte Beschäftigtengruppen kann auch mit deren geringeren Arbeitsmarktchancen gerechtfertigt werden. Auch hier gilt: Die Regelung muss dann auf eine Gruppe Anwendung finden, für die gerade wegen des Alters schlechtere Beschäftigungschancen bestehen.

■ *Sonderfälle*: Sonstige beschäftigungspolitische Konzepte wie die berufliche Eingliederung Jugendlicher, älterer Beschäftigter oder von Personen mit Fürsorgepflichten, können besondere Beschäftigungs- und Entgeltbedingungen rechtfertigen. Dieses Argument ist im Wesentlichen identisch mit dem Argument der geringeren Arbeitsmarktchancen, soweit es die Eingliederung älterer Beschäftigter durch arbeitsrechtlichen Schutz betrifft. Das Argument kann aber auch Benachteiligungen einer Gruppe (der Älteren) zum Zwecke der beruflichen Eingliederung einer anderen Gruppe (der Jugendlichen) rechtfertigen.

Generell wichtig ist die Unterscheidung in legitime Ziele die zunächst nicht oder aber doch in Betracht kommen.

Alter und Betriebszugehörigkeit

Hinsichtlich des relevanten Alters ist zu beachten, dass die Arbeitsmarktchancen nicht nur vom Alter, sondern auch von der Betriebszugehörigkeit abhängig sind. Bei einer langen Betriebszugehörigkeit sind die Arbeitsmarktchancen schon bei jüngeren Personen deutlich eingeschränkt. Insofern wird in Fällen, in denen die Altersanknüpfung und die Betriebszugehörigkeit kombiniert werden, ein geringeres Alter als Anknüpfung zulässig sein.

Wenn festgestellt worden ist, dass eine Differenzierung nach dem Alter unzulässig ist, fragt sich, ob sie nicht umgedeutet werden kann. Vielleicht könnte an die Stelle der Altersanknüpfung eine Anknüpfung an die Betriebszugehörigkeit gelten.²⁰ Eine solche Umdeutung wäre aber sehr problematisch, da sie in die Tarifautonomie eingreift. Denn welches Alter wertungsmäßig welcher Betriebszugehörigkeit entspricht, können wohl nur die Tarifvertragsparteien entscheiden.

■ Eine Umdeutung kommt sowieso nur ganz ausnahmsweise in Betracht, nämlich dann, wenn die Anknüpfung an das Alter gerade zu dem Zweck erfolgt, Berufserfahrung und/oder Betriebstreue zu belohnen. In den meisten Fällen wird eine unzulässige Anknüpfung an das Alter dagegen Unwirksamkeit der Regelung zur Folge haben – und damit Ausgleichszahlungen des Arbeitgebers.

²⁰ Brors, in: Däubler/Bertzbach (Hrsg.), § 10 AGG, Rn 62 ff.

Beispiele für Bevorzugungen und Benachteiligungen Altersstaffeln beim Grundentgelt

■ Entgeltregelungen, welche die Höhe der Vergütung ausschließlich an das Lebensalter als lineare Rechengröße anknüpfen, sind nicht zulässig.

Lebensaltersstufen sind altersdiskriminierend zu Lasten der jüngeren Beschäftigten. Für sie gibt es keine sachliche Rechtfertigung. Sollten sie mit einer höheren Qualifikation gerechtfertigt werden, so müsste an die Betriebszugehörigkeit angeknüpft werden.

Geringere Leistungen für die jüngsten Beschäftigten

■ Einen Sonderfall der unmittelbaren Anknüpfung an das Alter bilden Regelungen, die für Beschäftigte bis zum 18. oder bis zum 25. Lebensjahr bestimmte Leistungen kürzen oder ganz ausschließen.

So kommt es vor, dass das volle Entgelt und/oder der volle Urlaubsanspruch erst ab dem 18. Lebensjahr gewährt wird.²¹ Hierfür gibt es keine sachliche Rechtfertigung. So ist es altersdiskriminierend, wenn Beschäftigte und Auszubildende vor Vollendung des 18. Lebensjahres nur 50% des Urlaubsgeldes oder anderer Sonderzahlungen erhalten.

Urlaubsdauer

■ Auch die Urlaubsdauer wird in Tarifverträgen häufig nach dem Lebensalter gestaffelt. Als Rechtfertigung käme in Betracht, dass mit dem höheren Urlaubsanspruch die nachlassende Leistungsfähigkeit und das gesteigerte Erholungsbedürfnis ausgeglichen werden soll.

²¹ Diese Regelungen haben ihre Herkunft wohl in den früheren „Jugendabschlägen“ der Tarifverträgen und setzen diese nahtlos fort.

Eine besondere Betrachtung verdient das Verhältnis von Alter und Betriebszugehörigkeit.

Dies kann ein legitimes Ziel des Gesundheitsschutzes älterer Beschäftigter sein, und auch nach § 5 AGG (Ausgleich von Nachteilen wegen des Alters) gerechtfertigt sein. Dies rechtfertigt jedoch nur eine längere Urlaubsdauer ab einem höheren Alter. Regelungen, die die Urlaubsdauer in Altersstufen um das 30./40. Lebensjahr herum staffeln, dürften schwerlich zu rechtfertigen sein. Denn in diesem Alter kann typischerweise von einer nachlassenden Leistungsfähigkeit und gesteigertem Erholungsbedürfnis noch nicht die Rede sein kann.

Arbeitszeit

■ Es kommen auch tarifliche Regelungen vor, die die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit altersabhängig gestalten.

So sieht der Hamburger Tarifvertrag Arbeitszeit mit der Arbeitsrechtliche Vereinigung Hamburg e. V. (AVH) vom März 2006 vor, dass im Alter von 49/50 bzw. um die 55 Jahre die wöchentliche Arbeitszeit sich um bis zu eine Stunde verkürzen kann. In diesem Kontext sind auch Arbeitszeitverkürzungen vorsehen, deren Dauer vom Alter der Beschäftigten abhängig ist.

Werden für ältere Beschäftigte kürzere Arbeitszeiten vorgesehen, handelt es sich um eine Benachteiligung der jüngeren Beschäftigten. Diese ist zulässig, soweit hiermit das legitime Ziel des Gesundheitsschutzes älterer Beschäftigter verfolgt wird. Gesundheitsschutz ist aber nur erforderlich, wenn ein Alter erreicht ist, bei dem größere Schonung legitim ist. Eine Regelung, die bereits am 30. oder 35. Lebensjahr anknüpft, wäre insofern unverhältnismäßig.

Kürzere Arbeitszeiten für ältere Beschäftigte sind ein Mittel, um das legitime Ziel des Gesundheitsschutzes älterer Beschäftigter umzusetzen.

Kündigungsschutz/Unkündbarkeit älterer Beschäftigter

■ Viele Tarifverträge enthalten einen besonderen Kündigungsschutz („Unkündbarkeit“) für Beschäftigte, die ein bestimmtes Alter erreicht haben. Meist wird zusätzlich verlangt, dass diese eine Mindestbetriebszugehörigkeit von 10 oder 15 Jahren aufweisen. Auch auf den Kündigungsschutz ist nach fast einhelliger Meinung der Rechtswissenschaft der Diskriminierungsschutz des AGG anzuwenden – entgegen § 2 Abs. 4 AGG.²²

Ein Sonderkündigungsschutz älterer Beschäftigter kann damit gerechtfertigt werden, dass die Chancen auf dem Arbeitsmarkt für ältere Beschäftigte besonders schlecht sind. Unter dem Blickpunkt des Antidiskriminierungsrechts lässt sie sich also einerseits als legitime positive Maßnahme im Sinne des § 5 AGG einordnen.²³ Andererseits kommt eine Rechtfertigung nach § 10 Satz 1 AGG wegen eines legitimen Ziels der Beschäftigungspolitik in Betracht.²⁴

Beide Rechtfertigungen setzen voraus, dass die Arbeitsmarktchancen tatsächlich gerade wegen des Alters schlecht sind. Man wird insofern bestimmte Mindestanforderungen an das Lebensalter stellen müssen. Bei Kombination von Alter und Betriebszugehörigkeit kann angenommen werden, dass die Arbeitsmarktchancen schon bei einem geringeren Alter gesunken sein werden – vgl. Seite 38 ff.

■ Genauso ist es zulässig, die schlechtere Arbeitsmarktposition älterer Arbeitnehmer/-innen auf andere Weise zu berücksichtigen, zum Beispiel in dem diesen Beschäftigten bevorzugt Altersteilzeit/Versetzung oder Vorruhestand angeboten wird.

²² Siehe genauer oben 0.

²³ Schmidt/Senne, AuR 2002, S. 84.

²⁴ Schiek/M.Schmidt, § 10, Rn 43; Wisskirchen, DB 2006, S. 1491 (S. 1495 ff); Rieble/Zedler, ZfA 2006, S. 299; Bertelsmann ZESAR 2005, S. 247; a.A. Kocher Arbeit 2005, 305, 318.

Problematischer sind unkündbarkeitsregeln, wenn sie (auch) auf betriebsbedingte Kündigungen Anwendung finden.²⁵ Sie bewirken nach umstrittener, aber herrschender Meinung, dass die ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer/-innen gar nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen sind.

■ Sie benachteiligen damit jüngere Beschäftigte in doppelter Hinsicht. Um verhältnismäßig zu sein, darf eine solche Regelung also nicht absolut gelten.²⁶ Auch mit geringeren Arbeitsmarktchancen lässt sich kaum rechtfertigen, dass zum Beispiel einem ledigen Beschäftigten, der das 53., aber noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet hat und der dem Betrieb mindestens drei Jahre angehört, nicht mehr ordentlich gekündigt werden kann, und deshalb eine 52-jährige Beschäftigte mit 30-jähriger Betriebszugehörigkeit und Unterhaltspflicht für eine mehrköpfige Familie entlassen werden muss. Es müsste danach im Einzelfall noch jeweils überprüft werden, ob durch das Herausnehmen der/des Älteren die Sozialauswahl nicht grob fehlerhaft wird.²⁷ Diese ließe sich im Tarifvertrag oder in einer Protokollnotiz entsprechend formulieren, ergibt sich aber auch durch eine einschränkende Auslegung, so dass eine ausdrückliche Änderung nicht erforderlich ist.²⁸

Kündigungsfristen

■ Die Berücksichtigung des Alters bei der Berechnung der Kündigungsfristen lässt sich damit rechtfertigen, dass ältere Arbeitnehmer/-innen wegen ihrer schwächeren Arbeitsmarktposition längere Zeit benötigen, um nach einer Kündigung eine neue Stelle finden zu können.

²⁵ Auch Tarifverträge, die unkündbarkeit in Fällen des § 111 BetrVG ausschließen, finden auf andere Arten betriebsbedingter Kündigung Anwendung.

²⁶ Däubler/Brors, § 10 AGG, Rn 124 ff.; Löwisch, DB 2006, S. 1730; Rieble/Zedler, ZfA 2006, S. 299. Auch § 10 Nr. 6 AGG, wie er in der Originalfassung des AGG enthalten war und der im November 2006 entfallen ist, enthielt eine starke Betonung der Umstände des Einzelfalls.

²⁷ Dies entspricht dem bisherigen § 10 Nr. 7 AGG.

²⁸ Zu dieser Möglichkeit auch Däubler/Brors, § 10 AGG, Rn 124 ff.

Die Kündigungsfristen dürfen also nach dem Alter gestaffelt werden – allerdings erst ab einem Alter, in dem sich die schwächere Arbeitsmarktposition bemerkbar macht. Längere Kündigungsfristen sind zum Beispiel für 55-jährige Beschäftigte erlaubt, jedoch wohl nicht für 30- oder 35-jährige Beschäftigte.²⁹ Bei Kombination von Alter und Betriebszugehörigkeit kann angenommen werden, dass die Arbeitsmarktchancen schon bei einem geringeren Alter sinken, vgl. Seite 38.

Rationalisierungsschutz – Abfindungen – tarifliche Sozialpläne

■ Der § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG erlaubt ausdrücklich, dass Leistungen bei Betriebsänderungen – vor allem Abfindungen – von der wirtschaftlichen Absicherung von Beschäftigten, Stichwort: Rentennähe, abhängig gemacht werden.

Ebenfalls ist es zulässig, die vom Alter abhängenden Chancen auf dem Arbeitsmarkt durch eine „*verhältnismäßig starke Betonung des Lebensalters erkennbar*“ zu berücksichtigen.

Zwar gilt diese Vorschrift ausdrücklich nur für Sozialpläne nach dem Betriebsverfassungsgesetz. Entsprechendes muss aber für Abfindungen in tariflichen Rationalisierungsschutzabkommen, soweit diese dieselben legitimen Ziele verfolgen. Diese Frage ist noch nicht in der Literatur behandelt worden. Die gesetzliche Vorschrift vermag aber ohnehin nur deklaratorisch zu wirken; denn die Richtlinie 2000/78/EG erlaubt Altersanknüpfungen nur, wenn sie ein bestimmtes legitimes Ziel verfolgen. Wenn die gesetzliche Regelung zulässig ist, weil mit solchen betrieblichen Sozialplanregelungen legitime Ziele verfolgt werden,³⁰ dann muss dies in Anwendung der Richtlinie 2000/78/EG genauso für entsprechende tarifliche Regelungen gelten.

²⁹ Zur Nichtberechnung von Beschäftigungszeiten vor einem bestimmten Lebensjahr siehe genauer unten.

³⁰ Siehe Brors, in: Däubler/Bertzbach, § 10 AGG, Rn 130 m.w.N.

Kündigungsfristen dürfen nach Alter gestaffelt werden – allerdings erst ab einem Alter, in dem sich die schwächere Arbeitsmarktsituation bemerkbar macht.

Das bedeutet für Abfindungen in tariflichen Rationalisierungsschutzabkommen, die nach Alter gestaffelt sind, vgl. Seiten 62 bis 63:

■ Die geringeren Chancen, die ältere Beschäftigte auf dem Arbeitsmarkt haben, rechtfertigen grundsätzlich deutlich höhere Sozialplanabfindungen. Generell lässt sich § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG aber auch entnehmen, dass altersbezogene Regelungen nur zulässig sind, soweit tatsächlich eine schwächere Arbeitsmarktposition älterer Beschäftigter erkennbar ist. Dies bedeutet in der Konsequenz, dass betrieblich wohl nicht mehr undifferenziert mit so genannten Divisorformeln zur Bemessung der Abfindung operiert werden kann. Die Abfindung darf zwar für 50-Jährige deutlich höher sein als für 25-Jährige. Sie darf aber nicht mehr kontinuierlich mit dem Lebensalter ansteigen. Ein 35-Jähriger darf nicht zum Beispiel gegenüber einem 28-Jährigen besser gestellt werden.

■ Solche Formeln müssten also Altersgruppen an den Vermittlungschancen der betroffenen Arbeitnehmer/innen orientieren. Zu beachten ist auch, dass das BAG schon vor einigen Jahren festgestellt hat, dass das Alter bei besonders hoher regionaler Arbeitslosigkeit ohnehin keine wesentliche Rolle für die Vermittlungschancen spielt.³¹

■ Grundsätzlich wird man aber sagen dürfen, dass Pauschalierungen in Flächentarifverträgen in größerem Ausmaß zulässig sind als in betrieblichen Sozialplänen. Bei tariflichen Rationalisierungsschutzabkommen hängt die Zulässigkeit der Altersdifferenzierung auch davon ab, wie eng oder weit der regionale Geltungsbereich ist. Je weiter der regionale und branchenspezifische Geltungsbereich, desto stärkere Pauschalierungen der geschätzten Arbeitsmarktchancen sind zulässig.

³¹ BAG, 19.10.1999, AP Nr. 135 zu § 112 BetrVG 1972.

Ein weiteres Problem sind Abfindungsklauseln, die das höhere Lebensalter ab einem bestimmten Punkt nicht mehr zu Gunsten, sondern zu Lasten der Betroffenen berücksichtigen.

So erhalten rentennahe Jahrgänge oft deutlich reduzierte Abfindungen oder andersartige Leistungen - z.B. Übergangsgeld, weil sie durch den baldigen Eintritt in die Altersrente eine wirtschaftlich bessere Ausgangslage haben. Das hat das BAG bislang akzeptiert, und auch das AGG erlaubt dies weiterhin (vgl. § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG).³² Der EuGH hat insofern wegen des unterschiedlichen Renteneintrittsalters sogar unterschiedliche Abfindungen für Männer und Frauen akzeptiert.³³

Verdienstsicherung für ältere Beschäftigte

■ Die Verdienstsicherung betrifft Fälle, in denen z. B. Beschäftigte ab dem 55. Lebensjahr aufgrund alters- oder gesundheitsbedingter Minderung ihrer Leistungsfähigkeit in der tariflichen Eingruppierung zurückgestuft werden.

Sie erhalten in manchen Tarifverträgen eine monatliche Ausgleichszahlung entsprechend der bisherigen Tarifgruppe. Hier handelt es sich um eine unmittelbare Altersdifferenzierung. Es finden sich auch tarifliche Regelungen, wonach Schichtzulagen fortgezahlt werden, wenn Beschäftigte nach Erreichen eines Mindestalters keinen Schichtdienst mehr leisten (können).

■ Solche Regelungen sollen ausschließen, dass ältere Arbeitnehmer/-innen aufgrund nachlassender Leistungsfähigkeit finanzielle Nachteile erleiden. Das ist ein legitimes Ziel der Beschäftigungspolitik, jedenfalls aber ist es als positive Maßnahme nach § 5 AGG zum Ausgleich von Nachteilen wegen des Alters zulässig. Auch hier gilt, dass die Verdienstsicherung nur zulässig ist, wenn sie bei einem Alter einsetzt, ab dem Einschränkungen der Leistungsfähigkeit typischer Weise auftreten.

³² BAG, 14.2.1984, AP Nr. 21 zu § 112 BetrVG 1972; BAG, 19.10.1999, AP Nr. 135 zu § 112 BetrVG 1972.

³³ EuGH, 9.12.2004 – C-19/02 (Hlozek).

Der § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG erlaubt ausdrücklich, dass Leistungen bei Betriebsänderungen – vor allem Abfindungen – von der wirtschaftlichen Absicherung von Beschäftigten, Stichwort: Rentennähe, abhängig gemacht werden.

Gleichfalls zulässig sind Regelungen, die eine Verdienstsicherung im Kontext von Rationalisierungsmaßnahmen regeln. Zulässig sind zum Beispiel Regelungen, die eine Verdienstsicherung für solche älteren Beschäftigten vorsehen, die sich im Kontext einer Rationalisierungsmaßnahme auf eine Verschlechterung ihrer vertraglichen oder sonstigen Arbeitsbedingungen einlassen.

Diese Regelungen unterscheiden sich von sonstigen Verdienstsicherungen dadurch, dass sie sich nicht nur mit dem Ausgleich altersbedingter Gesundheits- oder Leistungsminderung rechtfertigen lassen, sondern darüber hinaus berücksichtigen, dass die Arbeitsmarktchancen ab einem bestimmten Alter schlechter werden. Das Alter, ab dem solche Verdienstsicherungen eingreifen dürfen, ist also danach zu bemessen, ob für diese Altersgruppe eine schlechtere Arbeitsmarktposition festzustellen ist. Auch hier ist die Wechselwirkung mit der Betriebszugehörigkeit zu beachten:

■ Bei Kombination von Alter und Betriebszugehörigkeit kann allerdings angenommen werden, dass die Arbeitsmarktchancen schon bei einem geringeren Alter gesunken sein werden, vgl. Seite 38.

Altersgrenze

■ Zahlreiche Tarifverträge enthalten Altersgrenzen, wonach das Arbeitsverhältnis automatisch und ohne Kündigung spätestens mit Ablauf des Monats endet, in dem die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer das 65. Lebensjahr vollendet, oder mit Ablauf des Kalendermonats, in dem ein Rentenbescheid zugegangen ist.

Rechtstechnisch handelt es sich hier um eine Befristung, die nach § 14 TzBfG zulässig ist, soweit sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Das Bundesarbeitsgericht hat insofern angenommen, dass das Erreichen der Lebensaltersgrenze in Verbindung mit einer angemessenen Versorgung einen ausreichenden Sachgrund darstelle.³⁴

In Anbetracht des Grundrechtes der Berufsfreiheit ist dies problematisch, denn der Verlust der Freiheit zu beruflicher Entfaltung kann durch einen Rentenanspruch nicht ausgeglichen werden.

■ *Das neue Antidiskriminierungsgesetz hat nun zur Wiederaufnahme dieser Diskussion geführt.* Nach dem neuen Recht sind zwar Altersgrenzen in Betriebsrentensystemen zulässig (§ 10 Nr. 4 AGG). Dies bedeutet aber nicht automatisch, dass auch schon Altersgrenzen für das Arbeitsverhältnis zulässig wären. Zwar sagt § 10 Nr. 5 AGG, dass eine Vereinbarung, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der oder die Beschäftigte eine Rente wegen Alters beantragen kann, zulässig bleiben soll. Eine gesetzliche Regelung kann aber die Zweifel über die Zulässigkeit von Höchstaltersgrenzen nicht per se beseitigen, sondern ist allenfalls deklaratorisch. Denn nach der Richtlinie 2000/78/EG sind Altersanknüpfungen nur zulässig, wenn sie ein bestimmtes legitimes Ziel verfolgen. Dies ist im Falle der Altersgrenzen zu prüfen. Als mögliche Ziele der Altersgrenzen kommen insofern in Betracht:

- Sicherung des Leistungsstandes
- betriebliche Beschäftigungspolitik
- Beeinflussung der Altersstruktur
- Aufstiegschancen und Personal- und Nachwuchsplanungen

Zulässig sind Regelungen, die für ältere Beschäftigte eine Verdienstsicherung vorsehen, weil sie sich z. B. im Rahmen einer Rationalisierungsmaßnahme auf eine Verschlechterung ihrer Arbeitsbedingungen einlassen.

³⁴ BAG 20.11.1987 - 2 AZR 284/86, AP Nr. 2 zu § 620 BGB Altersgrenze; BAG 11.6.1997 - 7 AZR 186/96; siehe auch für die einzelvertraglich vereinbarte Altersgrenze BAG 27.7.2005 - 7 AZR 443/04.

Geringere Leistungsfähigkeit als Grund: Das Argument der geringeren Leistungsfähigkeit älterer Arbeitnehmer/-innen könnte das Fehlen einer „wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderung“ im Sinne des § 8 Abs. 1 AGG begründen. Allerdings verbietet das AGG es künftig, mit dem Alter generell eine geringere körperliche Belastbarkeit zu assoziieren.³⁵ „Leistungsfähigkeit“ ist immer in Hinblick auf eine bestimmte Tätigkeit zu sehen und zu fragen, ob die jeweilige Altersanforderung legitimer Weise an die jeweilige Tätigkeit gestellt werden kann. So ist auch künftig sehr wahrscheinlich eine tarifliche Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten/-innen zulässig, für das sonstige Cockpit- und Kabinenpersonal aber unzulässig.³⁶

Das BAG hat Altersgrenzen damit zu rechtfertigen versucht, dass sie ehrlicher seien,³⁷ als den Arbeitnehmer/-innen gegen Ende seines Berufslebens besonders sorgfältig auf Leistungsabfall und ähnliches zu beobachten, und fürsorglicher, als im Einzelfall etwa im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses durch ärztliche Gutachten den Nachweis zu führen, dass ein/e Beschäftigte aus altersbedingten Gründen nicht mehr in der Lage ist, seinen vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen.³⁸ Das ist aber ebenfalls kein legitimer Grund. Auch ältere Arbeitnehmer/-innen müssen das Recht haben, gegen eine ungerechtfertigte Entlassung aus Gründen des Alters zu klagen.

³⁵ So auch ArbG Osnabrück, Urteil vom 5.2.2007 – 3 Ca 721/06.

³⁶ Siehe schon BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 25.11.2004 – 1 BvR 2459/04; BAG, 31.7.2002, AP Nr. 14 zu § 1 TVG Tarifverträge: Luftfahrt. Siehe jetzt auch Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 26.1.2007 - 2 BvR 2408/06.

³⁷ BAG 20.11.1987 - 2 AZR 284/86 BAGE 57, 30. Das BAG hat hier auch geschlechtsspezifisch unterschiedliche Altersgrenzen in Anknüpfung an die gesetzliche Rente akzeptiert.

³⁸ BAG, 21.4.1977 - 2 AZR 125/76 BAGE 29, 133.

Beschäftigungspolitische Gründe: Dem Bundesverfassungsgericht hat im Hinblick auf die Berufsfreiheit der Verweis auf die Wahrung einer ausgewogenen Altersstruktur als Legitimation gereicht.³⁹ Auch wenn nur wenige Arbeitnehmer/-innen wegen der Altersgrenze einen frei werdenden Arbeitsplatz erhielten, so das Bundesverfassungsgericht, handele es sich um ein geeignetes Mittel der Beschäftigungspolitik, zumal das Gesetz außerdem das Verlangen nach sachlich nicht gerechtfertigten Abfindungen verhindere und dem Betriebsfrieden diene, „der durch eine Blockierung von Arbeitsplätzen für Nachwuchskräfte durch ältere Arbeitnehmer mit voller Altersrente gefährdet werden kann“.

■ Es spricht jedoch viel dafür, dass diese Gründe nach dem neuen Antidiskriminierungsrecht nicht mehr ausreichen werden. Eine schlichte Ersetzung älterer durch jüngere Arbeitnehmer/-innen, das „Freimachen“ von Arbeitsplätzen für Jüngere, soll durch das AGG gerade verhindert werden.⁴⁰

Beschäftigungspolitisch soll die Verlängerung des Erwerbslebens aus Gründen des demographischen Wandels gefördert werden. Deshalb kann auch der Wunsch nach einer geordneten und kontinuierlichen betrieblichen Nachwuchs- und Personalplanung nicht als legitimes Ziel erhalten. Ein so weitgehender Eingriff in die Rechte Älterer, dem – für Jüngere – so geringe relative Vorteile entgegenstehen, ist als unverhältnismäßig belastendes Mittel anzusehen. Anders ist dies nur, wenn eine betriebliche Beschäftigungspolitik existiert, die garantiert, dass jüngere Beschäftigte tatsächlich vom Aufhören älterer Beschäftigter profitieren können.⁴¹

³⁹ BVerfG, 30.3.1999, NZA 1999, 816 f.

⁴⁰ Dazu auch ausführlich ArbG Osnabrück, Urteil vom 5.2.2007 – 3 Ca 721/06.

⁴¹ Dies ist die Regelung, die seit 2005 im spanischen Recht zur Zwangspensionierung (jubilación forzosa) besteht.

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion ist dies alles noch nicht abschließend geklärt. Es gibt vereinzelt Stellungnahmen, die Altersgrenzen nach wie vor für zulässig halten. Aber selbst diese Stellungnahmen akzeptieren sie nur noch, soweit eine feste Altersgrenze für die betreffende Branche erforderlich ist.⁴² Den Tarifparteien/Arbeitgebern, die Altersgrenzen aus beschäftigungspolitischen Gründen weiter aufrechterhalten wollen, wird somit eine hohe Begründungslast und entsprechend eine gewisse Rechtsunsicherheit auferlegt. Der EuGH wird aufgrund einer spanischen Vorlage aber wohl noch im Jahr 2007 zu dieser Frage eine Entscheidung treffen.⁴³

⁴² Schiek/M.Schmidt, § 10 AGG, Rn 28; O'Conneide, 2005, S. 43; vgl. bereits Hanau, RdA 1976, S. 28.

⁴³ Sache Palacios de la Villa, anhängig unter dem Aktenzeichen C-411/05.



1. **Bevorzungen und Benachteiligung wegen der Betriebszugehörigkeit**

2. **Mögliche sachliche Rechtfertigungen**

3. **Definition und Berechnung von Berufsjahren und Betriebszugehörigkeit**

4. **Beispiele für die Berücksichtigung der Betriebszugehörigkeit**

Jede Bestimmung, die die Dauer der Betriebszugehörigkeit bzw. die Betriebstreue zur Basis hat, kann eine mittelbare Diskriminierung von Jüngeren zur Folge haben, denn Ältere haben typischerweise längere Betriebszugehörigkeitszeiten, und Jüngere werden durch solche Anknüpfungen typischerweise benachteiligt. Außerdem werden die Regelungen weibliche Beschäftigte und Migrant/-innen mittelbar diskriminieren, denn diese weisen aus bekannten Gründen ebenso typischerweise geringere Betriebszugehörigkeitszeiten auf.

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

9.

10.

Mögliche sachliche Rechtfertigungen

Jede Anknüpfung an die Betriebszugehörigkeit muss deshalb jeweils durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und zur Erreichung des gewünschten legitimen Ziels angemessen und erforderlich sein.

Genau wie die Anknüpfung an das Alter kann die Anknüpfung an die Betriebszugehörigkeit nicht mit einer größeren „Lebenserfahrung“ gerechtfertigt werden. Denn diese ist biographieabhängig und weder alters- noch betriebszugehörigkeitsabhängig.

Honorierung der Berufserfahrung

Mit der Betriebszugehörigkeit kann die gewachsene Berufserfahrung honoriert werden. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die größere Berufserfahrung, die mit den Berufsjahren einhergeht, eine sachliche Rechtfertigung darstellen kann. Deshalb hat der Europäische Gerichtshof bei einer Prüfung unter dem Aspekt der Geschlechterungleichbehandlung die Berücksichtigung des Dienstalters als Entlohnungskriterium akzeptiert.⁴⁴ Eine längere Betriebszugehörigkeit befähigt im Allgemeinen dazu, die Arbeit besser zu verrichten.

■ Allerdings ist zu beachten, dass dies nicht pauschal als Rechtfertigung dienen kann. Künftig muss im Einzelnen genauer hingesehen werden.

In vielen Tätigkeiten hat nach einer gewissen Zeit die Berufserfahrung keine Qualifikationssteigerung mehr zur Folge, und in anderen Tätigkeiten bringt jeder Tag eine Qualifikationssteigerung mit sich. Der EuGH hat deshalb betont, dass der Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters vom Arbeitgeber im Einzelnen gerechtfertigt werden muss, wenn der/die Beschäftigte Anhaltspunkte dafür liefern kann, dass im jeweiligen Fall mit dem Dienstalter keine größere Qualifikation einhergeht.

Zu beachten ist, dass die Anknüpfung an die Betriebszugehörigkeit nur dann mit der Berufserfahrung gerechtfertigt werden kann, wenn vergleichbare Zeiten der Berufstätigkeit bei anderen Arbeitgebern berücksichtigt werden. Inländische und ausländische Berufszeiten sind schon wegen des Verbots der Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft sowie der europarechtlichen Freizügigkeit gleich zu behandeln.⁴⁵ Zeiten der Arbeitslosigkeit dürfen mit dieser Rechtfertigung nicht anerkannt werden. Familienbedingte und andere Unterbrechungen werden bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeit weiter unten behandelt, vgl. Seiten 56 ff.

Honorierung der Betriebstreue

Die Honorierung der „Betriebstreue“ als solche kann ebenfalls legitim sein - und zwar nicht nur, wenn der Arbeitgeber nachweislich einen Nutzen aus der Betriebstreue zieht, z.B. zur Abwehr einer starken Fluktuation.⁴⁶

⁴⁴ EuGH, 17.10.1989 – C-109/88, Slg. 1989, 3199 (Danfoss); siehe auch EuGH, 3.10.2006 – C 27/05 (Cadman), NZA 2006, S. 1205.

⁴⁵ Siehe zum Beispiel EuGH vom 30.9.2003 - C-224/01 (Köbler).

⁴⁶ So aber Rieble/Zedler, ZfA 2006, S. 285.

Wie die Anknüpfung an das Alter kann die Anknüpfung an die Betriebszugehörigkeit nicht mit einer größeren Lebenserfahrung gerechtfertigt werden.

Das BAG hat erst vor kurzem festgestellt, dass der Arbeitgeber die Betriebstreue von Mitarbeiter/-innen auch nachträglich honorieren kann.⁴⁷ Zu beachten ist hier – anders als bei der Honorierung der Berufserfahrung – dass eine Regelung, die Betriebstreue honoriert, nur Beschäftigungszeiten bei dem konkreten Unternehmen/Arbeitgeber berücksichtigen darf, ansonsten ist die Regelung zur Zielerreichung ungeeignet und rechtswidrig. So hat der EuGH zu Recht entschieden, dass die Berücksichtigung der Beschäftigungsdauer im BAT zur Honorierung der Betriebstreue nicht geeignet war, weil Zeiten bei anderen Arbeitgebern/Unternehmen mitberücksichtigt wurden.⁴⁸

Auch der EuGH hat die Honorierung von Betriebstreue im Prinzip als legitimes Ziel der betrieblichen Beschäftigungspolitik anerkannt.⁴⁹ Allerdings sind dabei jeweils Eignung und Erforderlichkeit der Differenzierung zu prüfen. Eine nachträgliche Berücksichtigung der Betriebstreue kommt sicher nur in Frage bei Staffelungen, die Betriebszugehörigkeiten ab 10 Jahren und mehr gesondert honorieren, nicht aber bei der Honorierung geringerer Betriebszugehörigkeiten.

■ Bei geringeren Betriebszugehörigkeiten kommt die Herstellung oder Vertiefung der betrieblichen Bindung als Rechtfertigung in Betracht. Dann ist insbesondere zu prüfen, ob die Regelung auch so ausgestaltet ist, dass sie tatsächlich zur Herstellung oder Vertiefung einer Bindung an den Betrieb beitragen kann. Es muss sich dann um einen realen Anreiz handeln.

⁴⁷ BAG 11.4.2006 (9 AZR 528/05), NZA 2006, S. 1217 ff.

⁴⁸ EuGH, 15.1.1998, C-15/96, Slg. 1998, 48 (Schöning-Kougebetopoulou).

⁴⁹ Zum Beispiel EuGH 30.9.2003 – Rs. C-224/2001 (Köbler).

Rechtlich ist die Honorierung der Betriebstreue als legitimes Mittel der betrieblichen Beschäftigungspolitik nicht umstritten.

Ausgleich für schlechtere Arbeitsmarktchancen

Die Honorierung allein der Betriebszugehörigkeit kann legitimiert werden als eine Form, die Arbeitskraftentwertung zu berücksichtigen, die durch eine langjährige betriebliche Bindung eintritt. Auch diese Rechtfertigung gilt nur für längere Betriebszugehörigkeit ab ca. 10 Jahren. Meist tritt diese Rechtfertigung in Kombination mit einer Altersanknüpfung auf; sie ist deshalb auf Seiten 38 ff. bei der Altersdifferenzierung mit behandelt worden.

Konsequenzen für Betriebszugehörigkeitsstaffeln beim Grundentgelt

Betriebszugehörigkeitsstaffeln beim Grundentgelt, die einen „Fahrstuhleffekt“ bewirken – die so genannten „Sitzulagen“ – lassen sich in der Regel nicht mit Betriebstreue, sondern nur mit Berufserfahrung rechtfertigen. Sie müssen deshalb entsprechend berechnet sein, vgl. Seite 52.

Definition und Berechnung von Berufsjahren und Betriebszugehörigkeit

Die unterschiedlichen Zielsetzungen, die mit Betriebszugehörigkeitsregeln verbunden sein können, wirken sich auf die Definition aus. Soll eine Betriebszugehörigkeitsregel die gewachsene Berufserfahrung berücksichtigen, so müssen alle Tätigkeitsjahre im jeweiligen Beruf anerkannt werden, unabhängig davon, bei welchem Arbeitgeber sie geleistet wurden. Soll eine Betriebszugehörigkeitsregel hingegen die Betriebsstreue berücksichtigen, so dürfen umgekehrt Tätigkeitsjahre bei anderen Unternehmen gerade nicht anerkannt werden; sie müssen aber zum Beispiel Zeiten beim gleichen Arbeitgeber oder bei Rechtsvorgängern des Arbeitgebers auch dann erfassen, wenn dort eine andere Tätigkeit ausgeübt wurde.

■ Es ist also sinnvoll, in Tarifverträgen zwischen „Berufsjahren“ und „Betriebszugehörigkeit“ zu unterscheiden.

Unterbrechungen

■ Hinsichtlich der Berechnung der Betriebszugehörigkeit bleibt auch zu beachten, dass das Verbot der Geschlechtsdiskriminierung verlangt, dass bestimmte Unterbrechungen der Berufstätigkeit, die durch Familienpflichten verursacht wurden, auf die Betriebszugehörigkeit und zum Teil auch auf die Berufsjahre angerechnet werden. So sind Mutterschutzzeiten aktiven Beschäftigungszeiten in jeder Hinsicht gleichzustellen.⁵⁰

Während der Elternzeit ruht das Arbeitsverhältnis; diese Zeiten sind jedenfalls auf solche Betriebszugehörigkeitszeiten anzurechnen, die mit Betriebsstreue gerechtfertigt werden.⁵¹ Das gilt auch für tarifliche Ansprüche auf Elternzeit, die über den Anspruch nach dem BEEG⁵² hinausgehen.

Bei den Berufsjahren – auch „Bewährungszeiten“ genannt – dürfen Unterbrechungszeiten wie die Elternzeit – außer der Mutterschutzzeit – im Prinzip abgezogen werden.⁵³ Zu beachten ist hier jedoch, dass Betriebszugehörigkeiten, die mit der Berufserfahrung gerechtfertigt werden, nicht „unterbrochene“ Betriebszugehörigkeit verlangen dürfen. Denn die Berufserfahrung steigt auch dann an, wenn die Berufstätigkeit zwischendurch unterbrochen wurde. Solche Anknüpfungen müssen also Betriebszugehörigkeiten vor Unterbrechung und solche nach einer Unterbrechung addieren, siehe Art. 2 Abs. 6 der Elternurlaubsrichtlinie 96/34/EG, wonach erworbene Rechte durch die Elternzeit nicht verloren gehen dürfen.

⁵⁰ EuGH, 21.10.1999 – C-333/97, EuGH E I 1999, S. 7266 ff. (Susanne Lewen) für Weihnachts- und Urlaubsgartifikationen: anteilige Berücksichtigung der geleisteten Arbeit im Zeitraum; BAG, 15.4.2003, EzA Art. 141 EG 1999 Nr. 14 (beim Elternurlaub darf aber tarifliches Urlaubsgeld als saisonaler Sonderzahlung gemindert werden).

⁵¹ BAG, 21.10.1992, AP Nr. 1 § 1 TVG Tarifverträge: Milch-Käse-Industrie.

⁵² Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz vom 1.1.2007.

⁵³ BAG 18.6.1997, AP BAT § 23b Nr. 3.

Nichtberechnung von Zeiten vor einem bestimmten Lebensjahr

■ Zahlreiche Tarifverträge orientieren sich hinsichtlich der Berechnung der Beschäftigungsjahre an § 622 Abs. 2 BGB und berechnen Betriebszugehörigkeiten und/oder Berufsjahre nicht, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres liegen. Hierfür ist jedoch keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich.

Diese Regelungen sind wegen Altersdiskriminierung unzulässig.⁵⁴ Das gleiche gilt für parallele Regelungen, die zum Beispiel Berufs- und Ausbildungsjahre nicht (oder nicht gleichwertig) mitrechnen, die vor der Vollendung des 20. Lebensjahres liegen, vgl. Seite 39.

Anders verhält es sich, wenn die Zeiten vor einem bestimmten Lebensjahr voll mitzählen, jedoch eine zusätzliche Wartezeit für den Erwerb bestimmter Rechte definieren. So gibt es Tarifverträge, in denen für die verlängerten Kündigungsfristen auch Beschäftigungsjahre vor dem 25. Lebensjahr mitgezählt werden, sobald erst einmal fünf Beschäftigungsjahre nach dem 25. Lebensjahr erfüllt sind.

■ Eine solche altersabhängige Wartezeit ist ebenfalls problematisch und unzulässig, da hier Beschäftigungsjahre vor dem 25. Lebensjahr auch eine geringere Bedeutung erhalten als spätere Beschäftigungsjahre, siehe auch Seite 63.

⁵⁴ Das ArbG Lörrach kommt in seinem Urteil vom 23.1.2007 – 1 Ca 426/06 nur deshalb zu einem anderen Ergebnis, weil es § 2 Abs. 4 AGG für wirksam hält (Berufung vor dem LAG Freiburg anhängig; siehe zur Argumentation vgl. Seite 11).

Beispiele für Berücksichtigung der Betriebszugehörigkeit

Beispiele, die das gesamte Spektrum der Bevorzugung und Benachteiligung bei der Berücksichtigung der Betriebszugehörigkeit abdecken und aufzeigen, dass es fast immer um das „Wie“ geht.

Verdienstsicherung für ältere Beschäftigte

■ Die Verdienstsicherung für ältere Beschäftigte ist häufig nicht nur vom Alter, sondern auch von einer Mindestbetriebszugehörigkeit von z. B. 15 Jahren abhängig. Falls allein der Schutz vor alters- und gesundheitsbedingten Einschränkungen und ihren Folgen der Grund für die Regelung ist (vgl. Seite 45), so hat dies nichts mit der Betriebszugehörigkeit zu tun. Die Regelung ist unwirksam, soweit sie ausschließlich auf eine Mindestbetriebszugehörigkeit abstellt.

Anders kann dies in Kombination mit einer Altersdifferenzierung zu beurteilen sein. Wenn die Verdienstsicherung abhängig vom Alter ist, aber eine bestimmte Betriebszugehörigkeit voraussetzt, kann das so interpretiert werden, dass mit der Sicherung auch eine bestimmte Betriebstreue honoriert werden soll.

■ Zulässig ist die Verdienstsicherung in Abhängigkeit von der Betriebszugehörigkeit, wenn sie auch die jeweiligen Arbeitsmarktchancen berücksichtigt, vgl. Seite 45. Denn diese sind auch von der betrieblichen Bindung abhängig. Dies ist insbesondere bei Verdienstsicherungen aus Anlass von Rationalisierungsmaßnahmen der Fall.

Um zu entscheiden, ob es sich um eine Bevorzugung oder Benachteiligung handelt, ist immer die Frage nach dem konkreten „Wie?“ entscheidend.

Kündigungsschutz für ältere Beschäftigte

■ Unkündbarkeitsregelungen knüpfen meist nicht nur an das Alter – vgl. Seite 41 –, sondern auch an die Betriebszugehörigkeit an. Damit sollen Nachteile wegen der langen Bindung an den Betrieb berücksichtigt werden, die bei langer beruflicher Bindung an ein und denselben Arbeitgeber entstehen. Sie sind damit zulässig.

Kündigungsfristen

■ Die Länge der Kündigungsfrist wird häufig – entsprechend der gesetzlichen Regelung in § 622 BGB – von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängig gemacht.

Sachlicher Grund hierfür könnte sein, dass so im Austausch für eine größere betriebliche Bindung eine größere Arbeitsplatzsicherheit gewährleistet wird. Außerdem vermag die Regelung einen gewissen Ausgleich für die betriebspezifische Entwertung der Arbeitskraft darzustellen und damit legitime Ziele der beruflichen Wiedereingliederung zu verfolgen; einen neuen Arbeitsplatz zu finden, ist eben umso schwieriger, je länger man zuvor an einen bestimmten Betrieb gebunden war. Die Regelung ist also wohl zulässig.

Jubiläum

■ Bei Betriebsjubiläen sehen viele Tarifverträge Gratifikationen/Zuwendungen und/oder Freistellungen vor. Diese Regelungen dienen der Belohnung von Betriebstreue.

Das ist zwar grundsätzlich ein legitimes Ziel, aber es ist fraglich, ob die Freistellung tatsächlich dazu geeignet ist, eine Bindung an den Betrieb herzustellen oder zu vertiefen. Denn langjährige Beschäftigung führt auch ohne Bonus, allein wegen Besitzstandsverfestigung – Stichwort: Sozialauswahl – zu verstärkter Bindung an das Unternehmen. Andererseits weisen die symbolischen Funktionen der Jubiläumsleistungen eine hohe integrative Wirkung auf, was deren Eignung für die Vertiefung betrieblicher Bindung wieder erhöht.

■ Wegen des geringen Ausmaßes der Benachteiligung sind aber die Anforderungen an die Eignung ohnehin entsprechend gering zu halten. Diese Regelungen sind letztlich verhältnismäßig und damit zulässig.

Beihilfe zum Krankengeld/Krankengeldzuschuss

■ Tarifliche Krankengeldzuschüsse gewähren Beihilfe in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen den Barleistungen der Sozialversicherung und dem Nettoentgelt.

Diese Leistungen werden häufig von der Betriebszugehörigkeit abhängig gemacht. Damit wird die Betriebstreue honoriert. Die Regelung ist vermutlich grundsätzlich zur Vertiefung der betrieblichen Bindung geeignet und verhältnismäßig.

Sterbegeld

■ Die Höhe eines tariflichen Sterbegeldes ist ebenfalls häufig von der Betriebszugehörigkeit abhängig. Die Leistung stellt eine Anerkennung der in der Vergangenheit erbrachten Dienste der verstorbenen Arbeitnehmerin/des verstorbenen Arbeitnehmers dar und dient der vorübergehenden Sicherung des Lebensunterhalts der unterhaltsberechtigten Angehörigen.⁵⁵

⁵⁵ Zur Familienbezogenheit siehe unten 0.

Wie alle Regelungen zur Betriebszugehörigkeit, die lediglich eine „Anerkennung“ vergangener Tätigkeit enthalten, ohne damit ein Ziel für die Zukunft zu verbinden, ist sie in Hinblick auf das AGG etwas problematisch. Anders als die Beihilfe zum Krankengeld oder die Jubiläumstage lässt sich das Sterbegeld nicht mit einem in die Zukunft reichenden Ziel rechtfertigen. Wollte man argumentieren, es handele sich dabei um eine Entschädigung für lange Jahre erbrachte Arbeitsleistungen im Betrieb, so ist nicht nachvollziehbar, wieso die Leistung nur im Sterbefall und nicht bei einem anderen Ausscheiden aus dem Betrieb gewährt wird.

■ Angesichts des geringen Ausmaßes der Benachteiligung anderer Beschäftigter sind die Anforderungen hier aber gering zu halten. Die grundsätzliche Übernahme von Verantwortung für Hinterbliebene durch den Arbeitgeber kann noch als eine Honorierung der Betriebstreue gerechtfertigt werden. Lediglich eine weitergehende Differenzierung der Höhe der Leistungen je nach Dauer der Betriebszugehörigkeit ist insgesamt sachlich möglicherweise nicht mehr gerechtfertigt.

Abfindungen/Rationalisierungsschutz

■ Die generelle Problematik undifferenzierter Divisorformeln, wie sie anlässlich der Anknüpfung an das Alter behandelt wurde (vgl. Seite 43), gilt auch hier. Die Problematik bei Berücksichtigung der Betriebszugehörigkeit ist aber geringer als beim Alter. Sachliche Rechtfertigung einer höheren Abfindung bei größerer Betriebszugehörigkeit ist auch der Entschädigungscharakter, den die Abfindung erfüllt.

Regelungen, die lediglich eine „Anerkennung“ vergangener Tätigkeit enthalten, ohne damit ein Ziel für die Zukunft zu verbinden, sind immer problematisch.

Bei längerer Betriebszugehörigkeit ist ein höherer Entschädigungswert für das Arbeitsverhältnis entstanden. Die Überbrückungsfunktion der Abfindung darf die Betriebszugehörigkeit in gleicher Weise berücksichtigen wie die Verlängerung von Kündigungsfristen, vgl. Seite 60. Da Tarifverträge ohnehin stärker pauschalieren können als betriebliche Sozialpläne, ist die Berücksichtigung der Betriebszugehörigkeit hier wohl nur in extremen Fällen – Stichwort: Große Sprünge in der Tabelle – problematisch.

Urlaubsdauer

■ Die längere Beschäftigung mit psychisch oder physisch belastenden Tätigkeiten kann eine höhere Erholungsbedürftigkeit mit sich bringen. Insofern kann es in bestimmten Fällen gerechtfertigt sein, die Urlaubsdauer nach der Betriebszugehörigkeit zu staffeln.

Dies trifft aber nur für besonders belastende Tätigkeiten zu. Eine Staffelung ist nur erlaubt, soweit sie Betriebszugehörigkeiten von einer Dauer verlangt, etwa fünf oder zehn Jahre je nach Tätigkeit, ab der davon auszugehen ist, dass eine höhere Erholungsbedürftigkeit eintritt.

Wartezeit bei Urlaub, Elternzeit/Elternurlaub und Kündigungsfristen

■ In Anlehnung an entsprechende gesetzliche Wartezeiten sehen Tarifverträge für bestimmte Leistungen Wartezeiten vor. Diese knüpfen in der Regel an die Betriebszugehörigkeit an und verlangen eine Mindestzugehörigkeit von sechs Monaten, einem Jahr oder länger für die Gewährung der Leistung.

So gibt es Wartezeiten für die erstmalige Urlaubsgewährung entsprechend § 4 BUrlG. Wegen der geringen Dauer dürfte sie keine mittelbar altersdiskriminierenden Auswirkungen haben. Sie ist deshalb unproblematisch.

Wartezeiten für die tarifliche Elternzeit betragen zum Teil bis zu vier Jahre. Diese Regelung kann zwar mittelbar altersdiskriminierende Wirkungen haben. Allerdings ist sie gerechtfertigt in Hinblick auf die Honorierung der Betriebstreue und Stärkung der Bindung an den Betrieb.

Auch Wartezeiten für die Anwendung verlängerter Kündigungsfristen von bis zu fünf Jahren sind aus denselben Gründen zulässig wie die Anknüpfung an die Betriebszugehörigkeit in diesem Punkt, siehe Seite 63.

■ Problematisch ist es aber, wenn die Berechnung der Wartezeit erst mit dem 25. Lebensjahr beginnt. Denn die Annahme, dass jüngere Beschäftigte eine geringere Zeit für die Arbeitsuche als ihre nur wenig älteren Kolleg/-innen benötigen, dürfte nicht den Gegebenheiten auf den Arbeitsmärkten entsprechen und insoweit unzulässig sein. Diese Altersdifferenzierung ist damit sachlich nicht gerechtfertigt.



Altersteilzeit und Vorruhestandsregelungen

Tariflich geregelte Arbeitgeberzuschüsse

Altersteilzeitregelungen unterscheiden notwendigerweise nach dem Alter. Trotzdem ist nicht einfach jede Regelung zulässig.

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.**
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.

Tariflich geregelte Arbeitgeberzuschüsse

Tariflich geregelte Arbeitgeberzuschüsse bei Altersteilzeitregelungen unterscheiden notwendiger Weise nach dem Alter, da sie sich nur an ältere Beschäftigte richten. Dies ist aber sachlich gerechtfertigt, da die zusätzliche bezahlte Freistellung dem altersbedingt nachlassenden Leistungsvermögen und Erholungsbedürfnis von Beschäftigten Rechnung tragen kann.⁵⁶ Viele Zuschüsse zur Altersteilzeit sind auch von der Betriebszugehörigkeit abhängig. Dies dürfte im gleichen Umfang zulässig sein wie die Abhängigkeit von Krankengeldzuschüssen von der Betriebszugehörigkeit, vgl. Seite 61.

Das BAG hat anerkannt, dass arbeitsrechtliche Regelungen, die an das gesetzliche Rentenrecht und das dort bestimmte unterschiedliche Rentenzugangsalter für Männer und Frauen anknüpfen, gerechtfertigt sein können. Zulässig soll es auch sein, Teilzeitbeschäftigte vom tariflichen Aufstockungsbeitrag auszunehmen, wenn sie ihre Arbeitszeit nicht im gleichen Mindestumfang mindern wie Vollzeitbeschäftigte.⁵⁷ Das BAG ist der Auffassung, dass das arbeitsmarktpolitische Ziel, Arbeitnehmer/-innen zu motivieren, den Arbeitsplatz nach einer Übergangsphase vorzeitig frei zu machen, es rechtfertigt, nur bei einer Mindestverringerung die Förderung zu gewähren.

⁵⁶ Siehe BAG, 20.8.2002 – 9 AZR 750/00, AP Nr. 6 zu § 1 TVG Tarifverträge: Süßwarenindustrie.

⁵⁷ BAG, 20.8.2002 – 9 AZR 750/00.

■ Dennoch gibt es Altersteilzeitregelungen, die geschlechtsdiskriminierend sind. So darf zum Beispiel nicht für beide Geschlechter vorgesehen werden, dass der Zuschuss entfällt, wenn vorgezogenes Altersruhegeld in Anspruch genommen werden kann.

Das wirkt sich so aus, dass Frauen bis zum Jahrgang 1951 nur bis 60 Jahre und Männer in der Regel bis 65 Jahre einen Anspruch haben.⁵⁸ Insgesamt ist darauf zu achten, dass Frauen und Männer unabhängig von einem unterschiedlichen gesetzlichen Rentenzugangsalter gleiche Berechtigungen bei Altersteilzeitregelungen erhalten.

⁵⁸ EuGH 20.3.2003 – C-187/00 (Kutz-Bauer); BAG, 20.8.2002 – 9 AZR 750/00, AP Nr. 6 zu § 1 TVG Tarifverträge: Süßwarenindustrie.

Arbeitsrechtliche Regelungen, die an das gesetzliche Rentenrecht und das dort bestimmte unterschiedliche Rentenzugangsalter für Männer und Frauen anknüpfen, können gerechtfertigt sein.



Betriebliche Altersversorgung

**Bezugsbasis:
Das Betriebsrentengesetz**

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.**
- 8.
- 9.
- 10.

Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG gilt für die betriebliche Altersrente das Betriebsrentengesetz (BetrAVG). Es ist zwar streitig, ob dies „nur“ auszulegen ist. Im Ergebnis ist man sich aber einig: Um die europarechtliche Zulässigkeit dieser Regelung zu gewährleisten, müssen bei der Prüfung der jeweiligen Klauseln die Bestimmungen des AGG entweder direkt⁵⁹ oder jedenfalls ergänzend⁶⁰ herangezogen werden.⁶¹

Hier gibt es eine ganze Reihe von Rechtsfragen, die in dieser Broschüre nicht umfassend behandelt werden können.⁶² Klar ist allerdings, dass bei dieser Frage selbstverständlich Altersgrenzen und Alterskriterien verwandt werden können (§ 10 Nr. 4. AGG) – solange diese nicht nach dem Geschlecht unterscheiden.⁶³

Als Beispiel für Probleme, die sich stellen können, seien die Sonderprobleme bei der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung erwähnt, die erst kürzlich zu Streit geführt hat: Es gibt zum Teil „Abstandsklauseln“, wonach eine Hinterbliebenenrente nur dann gezahlt wird, wenn der Altersabstand zwischen den Eheleuten nicht zu groß ist (zum Beispiel 15 Jahre). Dies führt faktisch zu einer Diskriminierung von Frauen. Das BAG hält dies für rechtswidrig und hat eine solche Regelung deshalb jetzt dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt.⁶⁴

Regelungen zur Witwen- oder Witwerrente könnten eine Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Paare beinhalten, wenn sie nicht so ausgelegt werden, dass auch gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften davon erfasst sind: Der BGH hat diese Ungleichbehandlung noch 2007 für zulässig gehalten, mehr dazu ab Seite 74 ff.

⁵⁹ Schiek/Schiek, § 2 AGG, Rn 9.

⁶⁰ So die Tendenz bei Willemsen/Schweibert, NJW 2006, S. 2584.

⁶¹ Zur möglichen Anwendung der Richtlinie oder des allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Verbots der Diskriminierung wegen des Alters siehe auch Vorlage des BAG an den EuGH zu einer betriebsrentenrechtlichen Frage (genauer unten Fn 64): BAG, 27.6.2006 - 3 AZR 352/05.

⁶² Ausführlicher Überblick und Diskussion bei Schrader/Schubert, in: Däubler/Bertzbach (Hrsg.), § 2 AGG, Rn 136 ff.

⁶³ Vgl. Schrader/Schubert, in: Däubler/Bertzbach (Hrsg.), § 2 AGG, Rn 155.

⁶⁴ BAG, 27.6.2006 - 3 AZR 352/05.

Besonders beachten:
Regelung der
betrieblichen Hinterblie-
benenversorgung



**Arbeitszeit,
Freizeit, Familie**

Ehe-/Familienbezogene Leistungen

Freistellung an
kirchlichen Feiertagen

Arbeitszeit, Überstunden, Mehrarbeit

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.**
- 9.
- 10.

Ehe-/Familienbezogene Leistungen

Zahlreiche Tarifverträge gewähren Freistellungen in Anknüpfungen an den Familienstand und die Ehe von Beschäftigten. So gibt es Freistellungen für die Hochzeit oder für die Betreuung oder Pflege des Ehegatten/der Ehegattin.

Erstes Problem: Sollte damit nur die Ehe zwischen Mann und Frau im Sinne des BGB (und des Art. 6 GG) gemeint sein, so stellte dies eine Diskriminierung wegen der sexuellen Identität dar. Das Gleiche gilt für den Ortszuschlag. Das BAG hat deshalb bereits 2004 für Verheiratetenzulagen/Ortszuschlag⁶⁵ entschieden, dass eine tarifliche Vorschrift, die sich auf die Ehe bezog, so auszulegen war, dass sie auch eingetragene Lebenspartnerschaften nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz erfasst,⁶⁶ die arbeitsrechtlich grundsätzlich wie Ehen zu behandeln seien.

■ Die tariflichen Vorschriften sind also wirksam, jedoch erweiternd auf gleichgeschlechtliche Partnerschaften anzuwenden. Der Begriff des Ehegatten erfasst damit auch Lebenspartner/-innen nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz.

■ Für die Betriebsrente nach der Satzung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) hat jedoch der BGH im Februar 2007 die Gleichstellung eingetragener Lebenspartner mit Ehepartnern abgelehnt.⁶⁷

⁶⁵ § 29 Abschnitt B BAT.

⁶⁶ BAG 29.4.2004, NZA 2005, S. 57 zu § 29 BAT Abschnitt B Abs. 2 (Ortszuschlag). Anders (aber insofern ohne Berücksichtigung des AGG) das BVerwG 26.1.2006 - 2 C 43/04, NJW 2006, 1828 für Beamt/innen.

⁶⁷ BGH, 14.2.2007 - IV ZR 267/04. Nicht rechtskräftig; Verfassungsbeschwerde anhängig.

■ Angesichts dieser Unsicherheiten wäre es sinnvoll, folgende Formulierung als Protokollnotiz festzuhalten:

„Alle Regelungen, die sich auf den Personen- oder Familienstand der gesetzlichen Ehe beziehen, finden auf eingetragene Lebenspartnerschaften nach dem LPartG entsprechende Anwendung.“

■ Entsprechendes gilt für nichteheliche Lebensgemeinschaften: Ein Tarifvertrag, der Leistungen bei heterosexuellen nichtehelichen Lebensgemeinschaften gewährt, findet unter den gleichen Bedingungen – z. B. gemeinsamer Hausstand – auf homosexuelle Paare Anwendung.

Allerdings gebietet es das AGG nicht grundsätzlich, Ehen/eingetragene Partnerschaften mit nichtehelichen/nichtverpartnerten Lebensgemeinschaften gleich zu behandeln. Das Gesetz verbietet nicht die Diskriminierung wegen des Familienstandes an sich, soweit dadurch Heterosexuelle und Homosexuelle in gleicher Weise betroffen sind. Nach Meinung des BAG verstößt die Ungleichbehandlung von nichtehelichen gegenüber ehelichen/eingetragenen Partnerschaften auch nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG oder Art. 6 GG.⁶⁸

■ Tarifpolitisch ist eine Gleichstellung wegen der vergleichbaren Lebenssituation aber sinnvoll.

⁶⁸ BAG 18.1.2001 – 6 AZR 492/99, AP Nr 8 zu § 52 BAT (keine Freistellung bei Entbindung der Lebenspartnerin).

Freistellungen an kirchlichen Feiertagen

Zum Teil gibt es Ansprüche auf Freistellung bei bestimmten kirchlichen oder kulturell wichtigen Feiertagen wie dem 24. Dezember und/oder dem 31. Dezember. Für nichtchristliche Arbeitnehmer/-innen entsteht dadurch jedoch keine Benachteiligung, wenn sie an diesen Tagen ebenfalls eine bezahlte Freistellung erhalten.

Die Tatsache, dass an den für eine andere Religion/Weltanschauung wichtigen Festtagen keine Freistellung gewährt wird, ist nicht als Benachteiligung zu bewerten. Ein Verstoß gegen die Religionsfreiheit wäre es jedoch wohl, wenn diese Beschäftigten an „ihren“ Festtagen nicht die Möglichkeit erhalten würden, sich auf individueller Basis frei zu nehmen.

Arbeitszeit, Überstunden, Mehrarbeit

Die Gleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten regelt § 4 Abs. 1 TzBfG. Sie gilt hinsichtlich aller Arbeitsbedingungen. Dies gilt auch für geringfügig Beschäftigte, da diese arbeitsrechtlich nichts anderes als Teilzeitbeschäftigte sind.

Mehrarbeit liegt nach den meisten Tarifverträgen erst bei Überschreitung der tariflichen Höchstarbeitszeit vor. Teilzeitbeschäftigte erhalten dadurch keine Zuschläge, wenn sie über ihre individuelle Verpflichtung hinaus „Überstunden“ machen. Die Rechtsprechung hat das akzeptiert.⁶⁹ Tarifpolitisch wäre eine Gleichstellung veranlasst. Dann müsste sich die Definition der Mehrarbeit an der individuellen Arbeitszeit orientieren. Für die Berechnung und Vergütung der Mehrarbeit von Teilzeitbeschäftigten, ist darauf zu achten, dass die Mehrarbeit prozentual zur vereinbarten Arbeitszeit berechnet und vergütet wird – z.B. im Rahmen eines Flexibilisierungszuschlags.

■ Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte dürfen also einen Anspruch auf Mehrarbeitsvergütung nicht ab der gleichen Zahl von Mehrarbeitsstunden erhalten, da die gleiche Zahl eine größere Belastung für Teilzeitbeschäftigte darstellt als für Vollzeitbeschäftigte.⁷⁰

Ob Teilzeitbeschäftigte bei Zulagen und Entgelten gleiche Leistungen wie Vollzeitbeschäftigte zu erhalten haben, hängt vom Zweck der Leistung ab. Als Faustregel gilt:

⁶⁹ EuGH, 5.12.1994, Az: Rs. C-399/92, 409/92, 425/92, 34/93, 50/93 (Stadt Lengerich ./ Angelika Helmig u.a.), DB 1995, S. 49 f.

⁷⁰ EuGH 27.5.2004 – C-285/02 (Elsner-Lakeberg).

■ Soll Arbeitsleistung vergütet werden, so kann der *Pro-rata-temporis-Grundsatz* angewandt werden: Wird Betriebstreue honoriert oder werden bestimmte Gesundheitsgefahren kompensiert, so wird die Leistung in gleicher Höhe für Teilzeitbeschäftigte gewährt werden müssen.⁷¹



Bevorzungen: Wichtige Einzelregelungen

Zusatzurlaub für Schwerbehinderte

Bevorzugung von Frauen

Bevorzugung von
Gewerkschaftsmitgliedern

1.

2.

3.

4.

5.

6.

7.

8.

9.

10.

⁷¹ Überblick zum Beispiel bei Preis, in: Erfurter Kommentar, § 4 TzBfG, Rn 43 ff.; siehe auch verdi-Broschüre „(Geschlechter-)Gerechte Leistungsvergütung“, S. 56 ff.

Zusatzurlaub für Schwerbehinderte

Schwerbehinderte erhalten nach Tarifverträgen z.B. sechs Tage zusätzlichen Urlaub.

■ Das knüpft an § 125 SGB IX an, der fünf Tage vorsieht. Die Regelung differenziert zwar nach der Behinderung. Sie ist als Schutzvorschrift im Sinn von § 5 AGG aber unproblematisch zulässig.

Bevorzugung von Frauen

Das gleiche gilt für Regelungen der Gleichstellungspolitik, wie zum Beispiel die Bevorzugung von Frauen bei Einstellungen oder Beförderungen unter der Voraussetzung gleicher Qualifikation.

■ Auch diese Regelung ist in zahlreichen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs bereits als rechtmäßig anerkannt worden.⁷² Diese Rechtsprechung ist als vorweg genommene Interpretation zu § 5 AGG einzuordnen.

Bevorzugung von Gewerkschaftsmitgliedern

Bevorzugungen von Gewerkschaftsmitgliedern, die in manchen Tarifverträgen enthalten sind, sind zwar „Ungleichbehandlungen“. Sie werden aber vom AGG nicht erfasst.

■ Der Titel „Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz“ ist insofern missverständlich: Das Gesetz schützt nur vor Diskriminierung wegen des Geschlechts, Alters, unterschiedlicher „ethnischer Herkunft“ oder „Rasse“, Religion oder Weltanschauung, sexueller Orientierung oder der Behinderung.

Bei der Gewerkschaftszugehörigkeit handelt es sich nicht um eine Frage der Weltanschauung. Deshalb ist es unproblematisch, das Gewerkschaftsmitglieder und Vertreter/-innen in gewerkschaftlichen Gremien nach tarifvertraglichen Vorschriften z.B. Arbeitsbefreiung für diese Tätigkeit erhalten.

⁷² EuGH C-450/93 (Kalanke), Slg. 1995, I-6907 EuGH C-409/95 (Marschall), Slg. 1998, I-6363
EuGH C-158/97 (Badeck), Slg. 2000, I-1875.



Anhang

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) – Auszug

Beispiele: Argumente zu Alter/Betriebszugehörigkeit

Weiterführende Literatur

Register/Stichworte

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.
- 7.
- 8.
- 9.
- 10.**

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) – Auszug

§ 1 Ziel des Gesetzes

Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.

§ 2 Anwendungsbereich

(1) Benachteiligungen aus einem in § 1 genannten Grund sind nach Maßgabe dieses Gesetzes unzulässig in Bezug auf:

1. die Bedingungen, einschließlich Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen, für den Zugang zu unselbstständiger und selbstständiger Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, sowie für den beruflichen Aufstieg,
2. die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen, insbesondere in individual- und kollektivrechtlichen Vereinbarungen und Maßnahmen bei der Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses sowie beim beruflichen Aufstieg,
3. den Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, der Berufsbildung einschließlich der Berufsausbildung, der beruflichen Weiterbildung und der Umschulung sowie der praktischen Berufserfahrung,
4. die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Beschäftigten- oder Arbeitgebervereinigung oder einer Vereinigung, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Vereinigungen,

5. den Sozialschutz, einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste,
6. die sozialen Vergünstigungen,
7. die Bildung,
8. den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum.

§ 3 Begriffsbestimmungen

- (1) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts liegt in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 auch im Fall einer ungünstigeren Behandlung einer Frau wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft vor.
- (2) Eine mittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.
- (3) Eine Belästigung ist eine Benachteiligung, wenn unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem in § 1 genannten Grund in Zusammenhang stehen, bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

- (4) Eine sexuelle Belästigung ist eine Benachteiligung in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4, wenn ein unerwünschtes, sexuell bestimmtes Verhalten, wozu auch unerwünschte sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie unerwünschtes Zeigen und sichtbares Anbringen von pornographischen Darstellungen gehören, bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.
- (5) Die Anweisung zur Benachteiligung einer Person aus einem in § 1 genannten Grund gilt als Benachteiligung. Eine solche Anweisung liegt in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 insbesondere vor, wenn jemand eine Person zu einem Verhalten bestimmt, das einen Beschäftigten oder eine Beschäftigte wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt oder benachteiligen kann.

§ 4 Unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer Gründe

Erfolgt eine unterschiedliche Behandlung wegen mehrerer der in § 1 genannten Gründe, so kann diese unterschiedliche Behandlung nach den §§ 8 bis 10 und 20 nur gerechtfertigt werden, wenn sich die Rechtfertigung auf alle diese Gründe erstreckt, derentwegen die unterschiedliche Behandlung erfolgt.

§ 5 Positive Maßnahmen

Ungeachtet der in den §§ 8 bis 10 sowie in § 20 benannten Gründe ist eine unterschiedliche Behandlung auch zulässig, wenn durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende Nachteile wegen eines in § 1 genannten Grundes verhindert oder ausgeglichen werden sollen.

§ 6 Persönlicher Anwendungsbereich

- (1) Beschäftigte im Sinne dieses Gesetzes sind
1. Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer;
 2. die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten;
 3. Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind; zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten. Als Beschäftigte gelten auch die Bewerberinnen und Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis sowie die Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist.
- (2) Arbeitgeber (Arbeitgeber und Arbeitgeberinnen) im Sinne dieses Abschnitts sind natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften, die Personen nach Absatz 1 beschäftigen. Werden Beschäftigte einem Dritten zur Arbeitsleistung überlassen, so gilt auch dieser als Arbeitgeber im Sinne dieses Abschnitts. Für die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten tritt an die Stelle des Arbeitgebers der Auftraggeber oder Zwischenmeister.
- (3) Soweit es die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen Aufstieg betrifft, gelten die Vorschriften dieses Abschnitts für Selbständige und Organmitglieder, insbesondere Geschäftsführer oder Geschäftsführerinnen und Vorstände, entsprechend.

§ 7 Benachteiligungsverbot

- (1) Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden; dies gilt auch, wenn die Person, die die Benachteiligung begeht, das Vorliegen eines in § 1 genannten Grundes bei der Benachteiligung nur annimmt.

- (2) Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 verstoßen, sind unwirksam.
- (3) Eine Benachteiligung nach Absatz 1 durch Arbeitgeber oder Beschäftigte ist eine Verletzung vertraglicher Pflichten.

§ 8 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen

- (1) Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 genannten Grundes ist zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.
- (2) Die Vereinbarung einer geringeren Vergütung für gleiche oder gleichwertige Arbeit wegen eines in § 1 genannten Grundes wird nicht dadurch gerechtfertigt, dass wegen eines in § 1 genannten Grundes besondere Schutzvorschriften gelten.

§ 9 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung

- (1) Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften, die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder durch Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, auch zulässig, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.

- (2) Das Verbot unterschiedlicher Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung berührt nicht das Recht der in Absatz 1 genannten Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können.

§ 10 Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters

Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters auch zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen angemessen und erforderlich sein. Derartige unterschiedliche Behandlungen können insbesondere Folgendes einschließen:

1. die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlohnung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Beschäftigten und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen;
2. die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile;
3. die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung auf Grund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder auf Grund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand;

4. die Festsetzung von Altersgrenzen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen von Beschäftigten und die Verwendung von Alterskriterien im Rahmen dieser Systeme für versicherungsmathematische Berechnungen;
5. eine Vereinbarung, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der oder die Beschäftigte eine Rente wegen Alters beantragen kann; § 41 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch bleibt unberührt;
6. Differenzierungen von Leistungen in Sozialplänen im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes, wenn die Parteien eine nach Alter oder Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungsregelung geschaffen haben, in der die wesentlich vom Alter abhängenden Chancen auf dem Arbeitsmarkt durch eine verhältnismäßig starke Betonung des Lebensalters erkennbar berücksichtigt worden sind, oder Beschäftigte von den Leistungen des Sozialplans ausgeschlossen haben, die wirtschaftlich abgesichert sind, weil sie, gegebenenfalls nach Bezug von Arbeitslosengeld, rentenberechtigt sind.

AGG: § 17, Abs. 1

„Tarifvertragsparteien, Arbeitgeber, Beschäftigte und deren Vertretungen sind aufgefordert, im Rahmen ihrer Aufgaben und Handlungsmöglichkeiten an der Verwirklichung des in § 1 genannten Ziels mitzuwirken.“

- (2)** Bei einem Verstoß des Arbeitgebers gegen Vorschriften aus diesem Abschnitt kann der Betriebsrat oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft unter der Voraussetzung des § 23 Abs. 3 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes die dort genannten Rechte gerichtlich geltend machen; § 23 Abs. 3 Satz 2 bis 5 des Betriebsverfassungsgesetzes gilt entsprechend.

§ 31 Unabdingbarkeit

Von den Vorschriften dieses Gesetzes kann nicht zuungunsten der geschützten Personen abgewichen werden.

Argumente zu Alter/Betriebszugehörigkeit

! Argumente für Altersdifferenzierungen

- Alter ist wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung
- Beschäftigungspolitik:
 - Bevorzugung einer Altersgruppe als Ausgleich für schlechtere Arbeitsmarktchancen
 - Benachteiligung einer Altersgruppe zur Förderung der beruflichen Eingliederung und sonstiger Schutz von Jugendlichen, älteren Beschäftigten oder Personen mit Fürsorgepflichten
- Gesundheitsschutz älterer Arbeitnehmer/-innen gesteigertes Erholungsbedürfnis
- kompensierende Maßnahme zum Ausgleich bestehender Nachteile von Jugendlichen oder Älteren, zum Beispiel Ausgleich für typischerweise nachlassende Leistungsfähigkeit

! Argumente für Differenzierungen mit der Betriebszugehörigkeit

- Ausgleich für schlechtere Arbeitsmarktchancen
- Folgende Argumente schließen sich gegenseitig aus/können nur alternativ und nicht kumulativ verwendet werden:
- Berufserfahrung
 - Belohnung von Betriebstreue

! Wechselwirkung bei Kombination von Alter und Betriebszugehörigkeit

Die Länge der Betriebszugehörigkeit beeinflusst die Arbeitsmarktchancen zusätzlich zum Alter: Es kann angenommen werden, dass die Arbeitsmarktchancen bei längerer Betriebszugehörigkeit schon bei einem geringeren Alter gesunken sein werden.

Weiterführende Literatur

ver.di-Broschüren der

Tarifpolitischen Grundsatzabteilung*

Chancengleichheit: vereinbaren – umsetzen – leben (2004),

BestellNr. 1541-25-1004-1020401

Schritt für Schritt zur Entgeltgleichheit (2003),

BestellNr. 1541-10-0703-1020401

(Geschlechter-)Gerechte Leistungsvergütung (2005),

BestellNr. 2314-4-0805-1020401

Entgeltgleichheit: zu-recht-rücken (2004)

BestellNr. 1541-23-0704-1020401

Karin Tondorf/Andrea Jochmann-Döll (Geschlechter-)Gerechte Leistungsvergütung – vom (Durch-)Bruch des Leistungsprinzips in der Entlohnung

BestellNr. 2314-3-0805-1020401

Kommentare

Busch, Sebastian, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Die Umsetzung in der Betriebsratspraxis, 2006

Däubler, Wolfgang/Bertzbach, Martin (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz. Handkommentar, 2007

Nollert-Borasio, Christiane/Perreng, Martina, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), Basiskommentar zu den arbeitsrechtlichen Regelungen, 2006

Schiek, Dagmar (Hrsg.), Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Ein Kommentar aus europäischer Perspektive, 2007

* Bitte den Bestellschein auf Seite 100 benutzen

Aufsätze

Annuß, Georg, Das Verbot der Altersdiskriminierung als unmittelbar geltendes Recht, BB 2006, S. 325–327

Asscher-Vonk, Irene/Schlachter, Monika, Verbot der Diskriminierung wegen Alters in den Niederlanden und Deutschland, RIW 2005, S. 503–511

Hahn, Auswirkungen der europäischen Regelung zur Altersdiskriminierung im deutschen Arbeitsrecht, 2006

Kocher, Eva, Demographischer Wandel in der Arbeitswelt – Die Auswirkungen des Antidiskriminierungsrechts, ARBEIT.

Zeitschrift für Arbeitsforschung, Arbeitsgestaltung und Arbeitspolitik 4/2005, S. 305–321

Linsenmaier, Wolfgang, Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, RdA 2003, Sonderbeilage 5, S. 22–30

Löwisch, Manfred, Kollektivverträge und Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, DB 2006, S. 1729–1732

O’Cinneide, Comparative European Perspectives on Age Discrimination Legislation, in: Fredman/Spencer (Hrsg), Age as an Equality Issue (2003), 195

O’Cinneide, Diskriminierung aus Gründen des Alters und Europäische Rechtsvorschriften, Brüssel 2005

Preis, Ulrich, Verbot der Altersdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht, NZA 2006, S. 401–410

Rieble, Volker/Zedler, Marc Alexander, Altersdiskriminierung in Tarifverträgen, ZfA 2006, S. 273 ff.

Sagan, Adam, Die Sanktion diskriminierender Kündigungen nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, NZA 2006, S. 1257 ff.

Schlachter, Monika, Altersgrenzen angesichts des gemeinschaftsrechtlichen Verbots der Altersdiskriminierung, in: Altersgrenzen und Alterssicherung im Arbeitsrecht, Wolfgang Blomeyer zum Gedenken, 2003, S. 355–373

Schmidt, Marlene/Senne, Daniela, Das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung und seine Bedeutung für das deutsche Arbeitsrecht, RdA 2002, S. 80–89

Weber, Claus, Das Verbot altersbedingter Diskriminierung nach der Richtlinie 2000/78/EG - eine neue arbeitsrechtliche Dimension, AuR 2002, S. 401–405

Wiedemann, Herbert/Thüsing, Gregor, Der Schutz älterer Arbeitnehmer und die Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG, NZA 2002, S. 1234–1242

Willemsen, Heinz-Josef/Schweibert, Ulrike, Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, NJW 2006, S. 2583 ff.

Register/Stichworte

A

Abfindung	43, 44, 45
Alte Tarifverträge	12
Altersratiolische Kürzung	40, 45
Altersgrenze	12, 19, 22, 40, 46, 49, 50, 70
Altersteilzeit	41, 65, 66, 67
Anciennität	35 ff.
Arbeitszeit (geringere Arbeitszeit für ältere Beschäftigte)	40
Aushilfsbeschäftigte	33
Auszubildende	39

B

Befristet Beschäftigte	33
Behinderung	16, 17
Beihilfe zum Krankengeld	62
Berufserfahrung, Berufstätigkeit	36, 38, 52 ff.
Betriebliche Altersversorgung, Betriebsrente	69, 70, 74
Betriebsgröße	34
Betriebstreue	20, 51, 53-55, 59, 60
Betriebszugehörigkeit	23, 35, 38, 39, 41-43, 46, 51-60 ff.

E

Ehe	74, 75
Elternzeit (Dauer, Wartezeit, Unterbrechung der Berufstätigkeit/Betriebszugehörigkeit)	57, 63
Entgeltgleichheit	4, 29, 30
Ethnische Herkunft, ethnische Minderheiten	4, 17, 18, 33

F	
Familienstand	74, 75
Familienzulage	74
Freistellung (Familienbezug, kirchliche Feiertage)	73, 74, 76
G	
Geringfügig Beschäftigte	32
Gewerkschaftszugehörigkeit/Gewerkschaftsmitglieder	81
Gleiches Entgelt	26
Gleichwertige Arbeit	26
Grundentgelt	39, 55
J	
Jubiläum (Zuwendung, Freistellung)	60, 61
K	
Kirchliche Feiertage	76
Krankengeld (Zuschuss, Beihilfe)	61, 66
Kündigungsfrist (Dauer, Wartezeit)	11, 12, 37, 42, 43, 60, 63, 64
L	
Lebenspartnerschaften	12
Leistungszulage	26
M	
Mehrfachdiskriminierung	11, 13
Mittelbare Diskriminierung	16, 18, 26
Mutterschutz	56
N	
Neuverhandlungen	12
Nachzahlung, Angleichung nach oben	14
Nichteheliche Lebensgemeinschaften	74, 75

R	
Rationalisierungsschutz (Abfindung; Verdienstsicherung)	43, 62
Reinigungspersonal	32
Religion	3, 10, 15, 17
S	
Schichtzulage	45
Schwerbehinderte	80
Sexuelle Orientierung/Identität	10, 17, 81
Sonderzahlung	39
Sterbegeld	61
T	
Teilzeitbeschäftigte	17, 32, 34, 66, 77
U	
Urlaub – Urlaubsgeld, Urlaubsdauer, Wartezeit	35, 39, 40, 63
Verdienstsicherung für ältere Beschäftigte (Rationalisierungsschutzmaßnahmen)	59
W	
Wartezeiten	63, 64
Weltanschauung	3, 4, 15, 81
Z	
Zuschuss zum Krankengeld	66

Ja, ich will!

Entgeltgleichheit: Bestellzettel

Bestelladresse

IVB Direktmarketing GmbH

Frau Kerstin Lange

Ruhweg 21

67307 Göllheim

Tel.: 0 63 51-13 25-0

Fax: 0 63 51-12 52 83

E-Mail:

verdi@ivb-gmbh.de

Portokosten

pro Paket 4,56 €, pro Palette 55,68 €
zzgl. Speditionskosten

Versandhandling pro Paket

bis 5 kg 6,90 €, bis 10 kg 9,90 €, über 10 kg 12,90 €

Expressversand pro Paket bis

5 kg 15,95 €, bis 10 kg 18,95 €, über 10 kg 24,95 €

Bitte vermerkt auf der Bestellung die Art des Versandes –Standard oder Express (Zustellung bis 12.00 Uhr von Montag bis Freitag).

Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer zzgl. Porto- und Versandkosten.

Bitte kopieren

oder im Internet downloaden www.entgeltgleichheit.verdi.de

Absender: BuV/LBz/Bz-Nummer:

Landesbezirk/Bezirk: _____

Ressort/Fachbereich: _____

KST KT

Name: _____ Vorname: _____

Straße/Nr.: _____ Telefon: _____

PLZ, Ort: _____ Telefax: _____

E-Mail: _____

Datum/Unterschrift: _____

Standard Express

Bestellung

Titel/Artikelnummer	Einzelpreis	VPE	Bestellmenge	Gesamtpreis*
Broschüre Leistungsvergütung 2314-04-0805-1020401	1,- €	5 Stk.		
Broschüre Chancengleichheit 1541-25-1004-1020401	1,- €	5 Stk.		
Br. Entgeltgl. zu-recht-rücken 1541-23-0704-1020401	1,- €	5 Stk.		
Broschüre + CD-ROM 1541-10-0703-1020401	2,50 €	einzel		
Flyer 1541-12-0703-1020401	0,15 €	10 Stk.		
Plakat 1541-13-0703-1020401	0,10 €	10 Stk.		
Plakat, gefalzt 1541-14-0703-1020401	0,10 €	10 Stk.		
Lesezeichen 1541-15-0703-1020401	0,05 €	20 Stk.		
Projektbericht 1417-01-0702-1020401	5,- €	einzel		
Broschüre Druckindustrie 1531-02-1002-1020401	2,20 €	einzel		
Schlüsselanhänger, Wasserw. 1541-17-0803-10-20401	0,85 €	10 Stk.		

*zuzüglich Porto- und Versandkosten

Ich möchte Mitglied werden ab:

Monat/Jahr _____

Persönliche Daten:

Name _____

Vorname/Titel _____

Straße/Hausnr. _____

PLZ _____ Wohnort _____

Geburtsdatum _____

Telefon _____

E-Mail _____

Staatsangehörigkeit _____

Geschlecht weiblich männlich

Beschäftigungsdaten

Arbeiter/in Angestellte/r DO-Angestellte/r
 Beamter/in Selbstständige/r freie/r Mitarbeiter/in

Vollzeit
 Teilzeit _____ Anzahl Wochenstd.

Erwerbslos

Wehr-/Zivildienst bis _____

Azubi-Volontär/in-Referendar/in bis _____

Schüler/in-Student/in bis _____
 (ohne Arbeitseinkommen) _____

Praktikant/in bis _____

Altersteilzeit bis _____

Sonstiges _____

Bin/war beschäftigt bei (Betrieb/Dienststelle/Firma/Filiale) _____

Straße/Hausnummer im Betrieb _____

PLZ _____ Ort _____

Personalnummer im Betrieb _____

Branche _____

ausgeübte Tätigkeit _____

ich bin Meister/in-Techniker/in-Ingenieur/in

Ich war Mitglied der Gewerkschaft: _____

von: _____ bis: _____

Monat/Jahr

Monat/Jahr

Einzugsermächtigung:

Ich bevollmächtige die ver.di, den satzungsgemäßen Beitrag bis auf Widerruf im Lastschriftinzugsverfahren zur Monatsmitte zum Monatsende

monatlich halbjährlich vierteljährlich jährlich

oder im Lohn-/Gehaltsabzugsverfahren* monatlich bei meinem Arbeitgeber einzuziehen.

* (nur möglich in ausgewählten Unternehmen)

Name des Geldinstituts/Filiale (Ort) _____

Bankleitzahl _____ Kontonummer _____

Name Kontoinhaber/in (Bitte in Druckbuchstaben) _____

Datum/Unterschrift Kontoinhaber/in _____

Tarifvertrag _____

Tarifl. Lohn- oder Gehaltsgruppe bzw. Besoldungsgruppe _____

Tätigkeits-/Berufsjahr, Lebensalterstufe _____

regelmäßiger monatlicher Bruttoverdienst Euro _____

Monatsbeitrag: Euro _____

Der Mitgliedsbeitrag beträgt nach § 14 der ver.di-Satzung pro Monat 1% des regelmäßigen monatlichen Bruttoverdienstes. Für Rentner/innen, Pensionär/innen, Vorruheständler/innen, Krankengeldbezieher/innen und Erwerbslose beträgt der Monatsbeitrag 0,5% des regelmäßigen Bruttoeinkommens. Der Mindestbeitrag beträgt € 2,50 monatlich. Für Hausfrauen/Hausmänner, Schüler/innen, Studierende, Wehr-, Zivildienstleistende, Erziehungsgeldempfänger/innen und Sozialhilfeempfänger/innen beträgt der Beitrag € 2,50 monatlich. Jedem Mitglied steht es frei, höhere Beiträge zu zahlen.

Datenschutz

Ich erkläre mich gemäß § 4a Abs. 1 und 3 BDSG einverstanden, dass meine mein Beschäftigungs- und Mitgliedschaftsverhältnis betreffenden Daten, deren Änderungen und Ergänzungen, im Rahmen der Zweckbestimmung meiner Gewerkschaftsmitgliedschaft und der Wahrnehmung gewerkschaftspolitischer Aufgaben elektronisch verarbeitet und genutzt werden. Ergänzend gelten die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes in der jeweiligen Fassung.

Datum/Unterschrift _____

Werber/in:

Name _____

Vorname _____

Telefon _____

Mitgliedsnummer _____



**Tarifpolitische
Grundsatzabteilung**

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**

Berufsjahre • Tätigkeitsjahre • Lebensalter • Fachwissen • Ausbildung • Verantwortung • Arbeitsbelastung • Soziale Kompetenz • Geschicklichkeit • Umgebungseinflüsse • Berufsjahre • Tätigkeitsjahre • Lebensalter • Fachwissen • Ausbildung • Verantwortung