

Inhaltsverzeichnis

Alexandra Janke

Tarifliche Altersbefristung – zwischen Rosenblatt und Prigge

A. Einleitung.....	1
B. Autonomie der Tarifvertragsparteien und Diskriminierungsschutz.....	2
I. Tarifaufonomie.....	2
II. Grenzen der Tarifaufonomie durch Diskriminierungsverbot.....	3
1. Unionsrechtliche Diskriminierungsvorschriften.....	3
2. Nationale Diskriminierungsvorschriften	4
C. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Bereich tarifvertraglicher Altersgrenzen im Hinblick auf betroffene europarechtliche und nationale Normen und die Wirkung auf nationaler Ebene	5
I. Rechtsprechung des Gerichtshofs.....	5
1. Rechtssache Rosenblatt 2010	5
2. Rechtssache Prigge 2011	15
3. Auswertung der Entscheidungen	20
4. Nationale befristungsrechtliche Bedingungen nach § 14 I TzBfG	20
II. Auswirkung der Rechtsprechung auf nationale Gerichtsentscheidungen	22
1. Urteile der Vorlagegerichte	22
2. Vom EuGH beeinflusste Urteile nationaler Gerichte	23
D. Ergebnis	23

Michael Frank

Die Besonderheiten der Sozialauswahl bei betriebsbedingten Änderungskündigungen unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidung des BAG 12.08.2010 – 2 AZR 945/08

A. Einleitung.....	25
B. Hauptteil.....	26
I. Sachbericht.....	26
1. Gesetzeslage.....	26
2. Problemstellung.....	27
II. Die Entscheidung des BAG vom 12.08.2010 (2 AZR 945/08).....	28

1. Sachverhalt.....	28
2. Die Entscheidungsgründe.....	29
III. Rechtliche Einordnung.....	30
1. Anwendbarkeit von §1 IV auch bei Änderungskündigungen.....	30
2. Sozialkriterien in §1 III bei Änderungskündigungen.....	36
3. Ergebnis der rechtlichen Einordnung von BAG 12.08.2010 – 2 AZR 945/08.....	46
IV. Folgeproblematik des Urteils vom 12.08.2010.....	46
1. Möglichkeit eines alternativen Prüfungsmaßstabs.....	47
2. Lösung de lege ferenda.....	52
C. Schlusswort.....	55

Nicola Stürner

Historische Entwicklung der sozialen Pflegeversicherung und Überblick über deren Grundstrukturen

A. Einleitung.....	57
B. Historische Entwicklung der sozialen Pflegeversicherung und Überblick über deren Grundstrukturen.....	58
I. Entstehung der sozialen Pflegeversicherung.....	58
1. Demographischer Wandel im 19. und 20. Jahrhundert.....	58
2. Auswirkungen der fehlenden Absicherung.....	61
3. Erarbeitung einer gesetzlichen Absicherung des Risikos der Pflege- bedürftigkeit.....	65
4. Ziele der sozialen Pflegeversicherung.....	71
II. Grundstrukturen der sozialen Pflegeversicherung.....	72
1. Pflegeversicherung als Sozialversicherung, § 1 Abs. 1 SGB XI.....	72
2. Versicherungspflicht im Rahmen der zweigeteilten Pflegeversicherung, § 1 Abs. 2 SGB XI.....	73
3. Pflegekassen als Träger der sozialen Pflegeversicherung, § 1 Abs. 3 SGB XI.....	76
4. Solidarische Hilfe für Pflegebedürftige, § 1 Abs. 4 SGB XI.....	78
5. Stufenweise Einführung der Pflegeversicherung, § 1 Abs. 5 SGB XI.....	86
6. Beitragsfinanzierung und sozialer Ausgleich, § 1 Abs. 4 SGB XI.....	87
7. Pflege als gesamtgesellschaftliche Aufgabe, § 8 Abs. 1 SGB XI.....	93

C. Fazit und Ausblick	94
-----------------------------	----

Miriam Harriet Achtert

Nachvertragliches Wettbewerbsverbot im Arbeitsrecht

A. Einleitung	97
B. Rechtsgrundlage	98
I. Herleitung	98
II. §§ 74 ff. HGB	99
III. §§ 3, 17, 18 UWG	100
IV. § 826 BGB	100
V. Arbeitnehmererfindung	101
C. Geltungsbereich der §§ 74 ff. HGB	101
I. Persönlicher Anwendungsbereich	101
1. Grundsätzliche Anwendbarkeit auf alle Arbeitnehmer	101
2. Ausnahmen	102
II. Zeitlicher Geltungsbereich	104
III. Abgrenzungen	105
1. Nachvertragliche Verschwiegenheitsverpflichtung	105
2. Mandantenschutzklauseln	107
3. Indirekte Wettbewerbsverbote	107
4. Sperrabreden	108
D. Voraussetzungen	109
I. Formelle Voraussetzungen	109
1. Schriftform	109
2. Aushändigung der Urkunde	110
II. Materielle Voraussetzungen	110
1. Abhängigkeit von der Wirksamkeit des Arbeitsvertrags	110
2. Karenzentschädigung, §§ 74 Abs. 2, 74b HGB	111
3. Grenzen des Wettbewerbsverbots, § 74a HGB	117
4. AGB-Kontrolle	125
5. Zulässigkeit bedingter Wettbewerbsverbote	129

III. Vereinbarkeit eines Wettbewerbsverbots mit übergeordnetem Recht	130
1. Wirkung von Art. 12 GG.....	131
2. Vereinbarkeit mit Art. 45 AEUV	131
E. Rechtsfolgen eines Wettbewerbsverbots.....	132
I. Pflichten des Arbeitnehmers aus dem Wettbewerbsverbot.....	133
1. Wettbewerbsenthaltungspflicht	133
2. Auskunftspflicht.....	134
II. Pflichten des Arbeitgebers aus dem Wettbewerbsverbot.....	134
III. Rechtsfolgen bei Verletzung des Wettbewerbsverbots.....	135
1. Rechte des Arbeitgebers	135
2. Rechte des Arbeitnehmers.....	137
IV. Sicherung von Wettbewerbsverboten durch Vertragsstrafen.....	137
V. Rechtsfolgen bei Mängeln.....	139
F. Beendigung und Übertragung von Wettbewerbsverboten	140
I. Verzicht des Arbeitgebers, § 75a HGB	141
II. Lösungsrechte bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses, § 75 HGB	142
1. Außerordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer.....	142
2. Außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber.....	143
3. Ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber.....	143
III. Einvernehmliche Aufhebung.....	144
1. Ausdrückliche Aufhebung.....	144
2. Konkludente Aufhebung durch Erledigungsklausel	145
IV. Insolvenz des Arbeitgebers.....	146
V. Nichtantritt des Arbeitsverhältnisses	147
VI. Sonderfall: Auswirkungen eines Betriebsübergangs gem. § 613a BGB.....	147
1. Betriebsübergang während des Arbeitsverhältnisses.....	147
2. Betriebsübergang nach Ausscheiden des Arbeitnehmers	148
G. Fazit	149

Verena Huder
Rechtsfähigkeit des Betriebsrats

A. Einführung in die Thematik.....	151
B. Rechtsfähigkeit des Betriebsrats.....	152
I. Rechtsfähigkeit außerhalb des gesetzlichen Aufgabenkreises	153
II. Rechtsfähigkeit innerhalb des gesetzlichen Aufgabenkreises.....	154
1. Rechtsfähigkeit im betriebsverfassungsrechtlichen Innenverhältnis	154
2. Rechtsfähigkeit im Rechtsverkehr – Wer wird bei rechtsgeschäftlichem Tätigwerden Vertragspartner des Dritten?	159
C. Ergebnis	196

Tarifliche Altersbefristung – zwischen Rosenblatt und Prigge

A. Einleitung

Klauseln, welche Altersgrenzen für das Arbeitsverhältnis vorsehen, sind im deutschen Arbeitsrecht weit verbreitet. Sie bewirken, dass Arbeitnehmer bei Erreichen eines bestimmten Alters automatisch aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden. Diese finden sich häufig in Tarifverträgen aber auch in anderen Vereinbarungen. Sie sind meist mit dem Erreichen der gesetzlichen Regelaltersgrenze der Rentenversicherung gemäß §§ 35, 235 SGB VI verbunden oder knüpfen an ein Alter an, welches nicht mit der Regelaltersgrenze in Einklang steht. Diese Klauseln sind Ausprägung der unionsrechtlich sowie national anerkannten Autonomie der Tarifvertragsparteien und sind auf nationaler Ebene höchststrichterlich anerkannt.¹ Wären sie nicht existent, so müsste jeder Arbeitsvertrag auf Lebenszeit geschlossen werden, zumal § 41 S. 1 SGB VI eine Kündigung wegen Erreichen der Regelaltersgrenze nicht rechtfertigt, auch wenn dem Beschäftigten eine Altersrente zusteht. Doch stellt dies nicht eine Diskriminierung älterer Arbeitnehmer dar? Befristungsrechtlich kann es durchaus gerechtfertigt sein, dass Arbeitsverträge mit Erreichen eines bestimmten Alters enden, wenn entsprechende Sachgründe zu Grunde liegen. Fraglich ist, ob diese Klauseln vor dem Hintergrund des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes und des europarechtlichen Diskriminierungsverbots rechtmäßig sind. Doch haben sich die Tarifparteien tatsächlich an diskriminierungsrechtliche Vorgaben zu halten? In jüngster Vergangenheit hat sich der EuGH erneut mit diesen Themen befasst. In den Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV zu den Sachen Rosenblatt im Jahre 2010 und Prigge 2011 wurde die Vereinbarkeit des § 10 S. 3 Nr. 5 AGG und der tarifvertraglichen Klauseln mit dem unionsrechtlichen Diskriminierungsverbot durch Auslegung der benannten Richtlinie untersucht. Die nachfolgenden Ausführungen dienen der Beleuchtung der Reichweite der Tarifautonomie und ihrer Grenzen. Außerdem dienen sie der Auseinandersetzung mit den Aussagen des EuGH zur Diskriminierung älterer Arbeitnehmer

¹ BAG 18.06.2008 – 7 AZR 116/07, NZA 2008, 1302; BAG 08.12.2010 – 7 AZR 438/09, NZA 2011, 586.

durch Altersgrenzen in Tarifverträgen. Des Weiteren werden die Auswirkungen auf nationale Ebene und befristungsrechtliche Vorgaben benannt.

B. Autonomie der Tarifvertragsparteien und Diskriminierungsschutz

I. Tarifaufonomie

Die Tarifvertragsparteien führen die Verhandlungen über den Abschluss von Tarifverträgen autonom und frei von staatlichen Vorgaben.² Die Tarifaufonomie ist sowohl europarechtlich als auch national grundrechtlich verankert. Das Recht auf Kollektivverhandlungen wird seit dem Vertrag von Lissabon auf Unionsebene in Art. 28 der GrCh gewährleistet, welche denselben Rang wie das Primärrecht gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV genießt. Begleitet von der Vereinigungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GrCh geht es in seinem Anwendungsbereich jedoch als *lex specialis* vor.³ Art. 28 GrCh orientiert sich an Art. 6 ESC und der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989.⁴ In seiner Auslegung ist Art. 52 Abs. 3 GrCh zu beachten, der die Pflicht zur Berücksichtigung der EMRK bei der Auslegung der GrCh vorsieht. Zu erwähnen ist hier, dass Art. 11 EMRK ebenfalls das Recht auf Kollektivverhandlungen beinhaltet.⁵ Diese Bestimmung des Art. 52 Abs. 3 GrCh ermöglicht es, eine Übereinstimmung zwischen beiden Regelungen herzustellen, indem die GrCh eine Übereinstimmung mit Art. 11 EMRK verlangt.⁶ Weiterhin existiert das Recht auf Kollektivverhandlungen in der ILO Konvention Nr. 154.

National lässt sich das Grundrecht in Art. 9 III GG wiederfinden, welcher zwar ausdrücklich die Koalitionsfreiheit garantiert, die Tarifaufonomie jedoch auch umfasst.⁷

² BVerfGE 27.04.1999 – 1 BvR 2203/93, 897/95, NJW 1999, 3033.

³ Jarass, Grundrechtecharta, 2. Aufl. 2013, Art. 28 GrCh Rn. 5.

⁴ Kocher, ZESAR 7/11, 265 (267).

⁵ EGMR 12.11.2008, Nr. 34503/97 [Demir und Baykara] Rn. 154.

⁶ Schlachter, Das Verbot der Altersdiskriminierung und der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien, Gutachten, 2014, S. 50.

⁷ BeckOK-GG/Cornils, Beck'scher Online Kommentar Grundgesetz, 2014, Art. 9 Abs. 3 GG Rn. 61; BVerfG 20.10.1981 – 1 BvR 404/78, NJW 1982, 815 (Tariffähigkeit).

II. Grenzen der Tarifautonomie durch Diskriminierungsverbot

1. Unionsrechtliche Diskriminierungsvorschriften

An die Tarifverhandlungen werden gewisse Mindestanforderungen gestellt.⁸ Der Tarifautonomie sind früh Schranken gesetzt worden. Zunächst hatte die Rechtsprechung Grenzen der kollektiven Regelungsbefugnis aus dem Geschlechter-Diskriminierungsverbot bei Entgeltzahlungen entwickelt.⁹ Deutlicher tritt die Beschränkungswirkung für das Recht auf Kollektivverhandlungen bei der Entwicklung der EU-Grundfreiheiten von Diskriminierungs- zu Beschränkungsverboten auf, die nicht nur den Staat und seine Einrichtungen verpflichten, sondern auch die Tarifvertragsparteien.¹⁰ Die Verhandlungen müssen mit Unionsrecht konform sein. Demnach müssten Tarifverträge auch das Diskriminierungsverbot des Art. 21 GrCh beachten. An dieser Stelle erscheint fraglich, inwieweit die GrCh, die gemäß Art. 6 I EUV Gleichrangigkeit mit den Verträgen genießt, Anwendung findet und von den Tarifvertragsparteien zu berücksichtigen ist. Gemäß Art. 51 I GrCh sind nur Unionsorgane an die Grundrechte der Charta gebunden, die Mitgliedsstaaten nur bei der Durchführung des Unionsrechts.¹¹ Das Diskriminierungsverbot wurde schon in der Entscheidung Mangold und Küçükdeveci als ungeschriebener allgemeiner Grundsatz des primären Unionsrechts mit Wirkung zwischen Privaten anerkannt. Dieser ist nicht in seiner Geltung beschränkt wie Art. 21 GrCh.¹² Die Richtlinie 2000/78/EG, die aus der Ermächtigungsgrundlage des Art. 19 AEUV entstanden ist, dient der Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf. Sie konkretisiert auf Sekundärebene das primärrechtliche Gleichheitsrecht des

⁸ Schubert, ZfA 2013, 27.

⁹ EuGH 08.04.1976 – Rs. C-43/75 [Defrenne] Rn. 21, 24; EuGH 31.05.1995 – Rs. C-400/93 [Royal Copenhagen] Rn. 13; EuGH 27.10.1993 – Rs. C-127/92 [Enderby] Rn. 21; EuGH 28.02.2013 – Rs. C-427/11 [Kenny] Rn. 47.

¹⁰ EuGH 17.07.2008 – Rs. C-94/07 [Raccanelli] Rn. 48; EuGH 16.03.2010 – Rs. C-325/08 [Olympique Lyonnais] Rn. 30 (zu Art. 45 AEUV); EuGH 11.12.2007 – Rs. C-438/05 [Viking Line] Rn. 33 ff. (zu Art. 49 AEUV); EuGH 18.12.2007 – Rs. C-341/05 [Laval] Rn. 86 ff. (zu Art. 56 AEUV); Schlachter, Das Verbot der Altersdiskriminierung und der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien, S. 41.

¹¹ Maschmann, EuZA 2011, 372 (375).

¹² EuGH 22.11.2005 – Rs. C-144/04 [Mangold]; EuGH 19.01.2010 – Rs. C-555/07 [Küçükdeveci]; Preis/Temming, NZA 2010, 185 (198); Löwisch/Rieble, Kommentar zum Tarifvertragsgesetz, 3. Aufl. 2012, § 1 TVG Rn. 1600.

heutigen Art. 21 GrCh und des entwickelten allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts und wirkt auch zwischen Privatpersonen.¹³ Bereits vor der Umsetzung der Richtlinie forderte der EuGH die Richtlinienadressaten auf, für die Anwendung dieses Grundsatzes im nationalen Recht zu sorgen.¹⁴ Weder die Vorwirkung der nicht umgesetzten Richtlinie noch die Schaffung des allgemeinen Grundsatzes des Diskriminierungsverbots wurden als Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 EUV gesehen, denn die Kompetenzen der Mitgliedsstaaten wurden nicht bedeutsam beeinträchtigt.¹⁵ Schließlich stellt das Diskriminierungsverbot keine Einschränkung des Freiheitsrechts auf Kollektivverhandlungen dar, denn es hindert die Tarifvertragsparteien nicht, Tarifverträge abzuschließen und nimmt ihnen nicht die Regelungsbefugnis. Der EuGH hat angeführt, dass Tarifverträge „ebenso wie Rechts- und Verwaltungsvorschriften“ Richtlinienrecht gemäß Art. 16 Abs. 1 lit. b der RL zu beachten haben.¹⁶

2. Nationale Diskriminierungsvorschriften

Auf nationaler Ebene erfährt die Tarifautonomie ebenfalls gewisse Einschränkungen. Diese finden sich in den Grundrechten.¹⁷ Hier gilt zwar, dass die Tarifvertragsparteien als Privatvereinigungen bei den Tarifverhandlungen nur mittelbar an Grundrechte gebunden sind. Dennoch sind sie zur Wahrung des Gleichheitssatzes verpflichtet.¹⁸ Hinsichtlich des Alters ist hier zu beachten, dass Art. 3 Abs. 3 GG das Alter nicht einschließt. Das BVerfG hat die „Altersdiskriminierung“ nicht am Maßstab des Gleichheitssatzes geprüft. Die Lösung für solche Konstellationen wird im Uni-

¹³ Meinel/Heyn/Herms/*Meinel*, Kommentar zum Teilzeit- und Befristungsgesetz, 4. Aufl. 2012, § 14 TzBfG, Rn. 157; EuGH 26.09.2013 – Rs. C-476/11 [Kristensen] Rn. 19; *Maschmann*, EuZA 2011, 372 (374).

¹⁴ ErfK/*Schlachter*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Aufl. 2014, § 1 AGG, Rn. 13.

¹⁵ BVerfG 06.06.2010 – 2 BvR 2661/06, EuR 2011, 226 (232).

¹⁶ EuGH 13.09.2011 – Rs. C-447/09 [Prigge] Rn. 48; EuGH 07.06.2012 – Rs. C-132/11 [Tyrolean Airways] Rn. 22; EuGH 06.12.2012 – Rs. C-152/11 [Odar] Rn. 34; *Schlachter*, Das Verbot der Altersdiskriminierung und der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien, S. 22.

¹⁷ ErfK/*Dieterich/Linsenmaier*, Art. 9 GG Rn. 79.

¹⁸ BAG 22.04.2010 – 6 AZR 966/08, NZA 2010, 947 Rn. 26; *Schlachter*, Das Verbot der Altersdiskriminierung und der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien, S. 51.

onsrecht gesucht.¹⁹ Außerhalb des unionsrechtlichen Bezugs verzichtete das BVerfG auf eine detaillierte Diskussion zu Art. 3 GG, weil bei Diskriminierung im Beruf an Art. 12 GG gemessen wird und das dortige Ergebnis zugleich für den Gleichheitssatz gelten soll.²⁰ Weiterhin sind die Tarifvertragsparteien an einfachgesetzliche Vorgaben zur Bekämpfung der Diskriminierung gebunden. Konkret an das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, welches das deutsche Umsetzungsgesetz u.a. der Richtlinie 2000/78/EG darstellt.²¹ Die Bindungswirkung daran kommt in § 7 II AGG zum Vorschein.²²

C. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Bereich tarifvertraglicher Altersgrenzen im Hinblick auf betroffene europarechtliche und nationale Normen und die Wirkung auf nationaler Ebene

I. Rechtsprechung des Gerichtshofs

1. Rechtssache Rosenblatt 2010

a) Zusammenfassung des Sachverhalts

In diesem Verfahren entschied der EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Vorlage des ArbG Hamburg über die Auslegung der Richtlinie 2000/78/EG. Die 65-jährige Frau Rosenblatt hatte 2008 vor dem ArbG Hamburg dagegen geklagt, dass ihr Arbeitsverhältnis bei einer Reinigungsfirma gemäß § 19 Nr. 8 RTV des für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages für das Gebäudereiniger-Handwerk nach Vollen- dung des 65. Lebensjahres, also zu dem Zeitpunkt, an dem sie eine Alters- rente gemäß §§ 35 S. 2, 235 SGB VI beziehen kann, automatisch endet. Sie sah sich in dem Grundsatz der Gleichbehandlung in Beruf und Be- schäftigung aus der benannten Richtlinie verletzt. Auf dem Prüfstand stand die Tarifnorm, die eine solche Altersgrenze vorsieht sowie die AGG-Norm selbst, welche Altersgrenzen als gerechtfertigte Altersdiskriminierung ansieht. Bereits zuvor hatte der EuGH sich mit Altersgrenzenregelungen

¹⁹ BeckOK-GG/*Kischel*, Art. 3 GG Rn. 139.

²⁰ BeckOK-GG/*Kischel*, Art. 3 GG Rn. 139.

²¹ Bundesgesetzblatt Jahrgang 2006 Teil I Nr. 39, Bonn, 17.08.2006, S. 1897.

²² *Tempelmann/Strenslík*, DStR 2011, 577.

befasst, hier zum ersten Mal konkret mit deutschem Arbeitsrecht.²³ Sollte er die AGG-Norm für europarechtswidrig erklärt haben, müssten nationale Gerichte, unter Beachtung des Anwendungsvorrangs, diese außer Anwendung lassen.²⁴

b) Vereinbarkeit des § 19 Nr. 8 RTV mit § 10 S. 3 Nr. 5 AGG

Die Tarifnorm muss dem Benachteiligungsverbot auf nationaler Ebene standhalten. Dieses ist in §§ 1, 7 AGG niedergeschrieben. Eine unmittelbare Diskriminierung gem. §§ 3 Abs. 1, 1 AGG liegt vor, wenn eine Person wegen einer der in § 1 AGG genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Arbeitnehmer, die ihr Rentenalter erreicht haben, müssen durch die Regelung aus dem Arbeitsverhältnis austreten und erfahren so auch in der gleichen Situation der Beschäftigung eine weniger günstige Behandlung als diejenigen, welche noch weiterarbeiten und freiwillig austreten können. § 19 Nr. 8 RTV knüpft unmittelbar an das Alter der Beschäftigten an und stellt somit eine unmittelbare Ungleichbehandlung wegen Alters im Sinne der §§ 3 Abs. 1, 1 AGG dar. Die unmittelbare Ungleichbehandlung könnte nach § 10 AGG gerechtfertigt sein. Nach § 10 S. 1, 2 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels erforderlich und angemessen sind. Derartige unterschiedliche Behandlungen können nach § 10 S. 3 Nr. 5 AGG insbesondere Vereinbarungen einschließen, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsehen, zu dem der oder die Beschäftigte eine Rente wegen Alters beantragen kann. § 41 SGB VI bleibt unberührt. § 19 Nr. 8 RTV sieht ebenfalls die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Erreichen der Regelaltersgrenze ohne Kündigung vor und entspricht § 10 S. 3 Nr. 5 AGG in vollem Umfang. Somit ist die Ungleichbehandlung nach nationalem Recht gerechtfertigt.

²³ EuGH 16.10.2007 – Rs. C-411/05 [Palacios de la Villa]; *Tempelmann/Stenslik*, DStR 2011, 577 (578).

²⁴ *Tempelmann/Stenslik*, DStR 2011, 577 (577); EuGH 15.07.1964 – Rs. C-6/64 [Costa/.E.N.E.L.].

c) Europarechtskonformität des § 10 S. 3 Nr. 5 AGG

aa) Eröffnung des Anwendungsbereichs zur Überprüfung von Altersgrenzen am Verbot der Altersdiskriminierung/der Richtlinie

§ 10 S. 3 Nr. 5 AGG müsste jedoch auch unionsrechtskonform sein. Die Richtlinie müsste zunächst zur Überprüfung des § 10 S. 3 Nr. 5 AGG anwendbar sein. Die Nichtanwendbarkeit lässt sich daraus ableiten, dass der 14. Erwägungsgrund vorsieht, dass mitgliedstaatliche Bestimmungen über Festsetzungen von Altersgrenzen nicht von der Richtlinie berührt werden. Allerdings ist nach Art. 3 lit. c RL der Anwendungsbereich der RL eröffnet, wenn es um Entlassungsbedingungen geht. Darunter sind auch Altersgrenzen zu fassen.²⁵ Ob die Anwendbarkeit der Richtlinie gegeben ist oder nicht, kann sich nur unmittelbar aus der Richtlinie selbst ergeben, Erwägungsgründe regeln diese nicht.²⁶

bb) Ungleichbehandlung Art. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. a RL 2000/78/EG und Rechtfertigung

Bei dem Regelungsinhalt des § 10 S. 3 Nr. 5 AGG handelt es sich um eine unmittelbare Diskriminierung wegen Alters i.S.d. Art. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit. a RL.²⁷ Der Gerichtshof prüft hier die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung am Maßstab des Art. 6 Abs. 1 S. 1 RL. Bei der Umsetzung der Richtlinie hat die deutsche Gesetzgebung nahezu wortgetreu das AGG geschaffen. § 10 AGG, der eine unmittelbare Ungleichbehandlung wegen des Alters rechtfertigen kann, wurde ebenfalls nahezu wortgleich mit Art. 6 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie formuliert. Ihm wurde allerdings unter anderem § 10 S. 3 Nr. 5 AGG beigelegt. Die Aufzählungen in Art. 6 Abs. 1 lit. a-c RL haben nur Hinweischarakter, dies kommt durch die Formulierung „insbesondere“ zum Ausdruck.²⁸ So können die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Richtlinie, im Rahmen ihres Ermessensspielraums

²⁵ *Groß*, Die Rechtfertigung einer Altersdiskriminierung auf der Grundlage der RL 2000/78/EG, 2010, S. 101.

²⁶ *Groß*, Die Rechtfertigung einer Altersdiskriminierung auf der Grundlage der RL 2000/78/EG, S. 102.

²⁷ EuGH 12.10.2010 – Rs. C-45/09 [Rosenblatt] Rn. 37; EuGH 16.10.2007 – Rs. C-411/05 [Palacios de la Villa] Rn. 51.

²⁸ EuGH 05.03.2009 – Rs. C-388/07 [Age Concern England] Rn. 43.

ins Verzeichnis des AGG andere Beispiele von gerechtfertigten Ungleichbehandlungen als die ausdrücklich in der Richtlinie genannten aufnehmen. Dabei müssen die Ziele der Maßnahmen legitim, objektiv, angemessen und insbesondere aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder beruflicher Bildung sein. Dabei ist zu beachten, dass den Anforderungen „objektiv und angemessen“ keine größere Bedeutung zukommt. Zentral kommt es darauf an, dass das Ziel legitim ist.²⁹ Darüber hinaus müssen die Maßnahmen erforderlich und angemessen sein.³⁰ Diese Voraussetzungen stellen solche des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar.³¹ Ob das legitime Ziel eines von Allgemeinwohlinteresse sein muss, geht nicht aus dem Urteil hervor. In früheren Entscheidungen hat der EuGH Allgemeinwohlinteressen verlangt.³² Dies steht im Einklang mit nationaler Rechtsprechung und Literatur.³³ Es stellt allerdings einen Widerspruch mit den legitimen Zielen aus § 10 S. 1, 2 AGG dar. Hier hatte der Gesetzgeber gezielt darauf verzichtet, ausschließlich Gemeinwohlinteressen als legitim anzusehen, denn er wollte die Sicht der Arbeitgeber und Tarifvertragsparteien berücksichtigen.³⁴ Der EuGH betonte, dass die Mitgliedsstaaten und nationalen Sozialpartner bei der Entscheidung darüber, welches Ziel sie im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik verfolgen sowie bei der Entscheidung über Maßnahmen um das Ziel zu erreichen, einen weiten Ermessensspielraum haben.³⁵ Dies liegt nicht zuletzt daran, dass die Mitgliedsstaaten im Bereich der Beschäftigungspolitik die überwiegende Kompetenz haben. Die Union verfügt gemäß der Art. 145 ff AEUV ebenfalls über einige Kompetenzen in dem Bereich, diese führen jedoch nicht zu einer Parallelzuständigkeit.³⁶ Der Gerichtshof führt an, dass solche Altersgrenzen stän-

²⁹ *Groß*, Die Rechtfertigung einer Altersdiskriminierung auf der Grundlage der RL 2000/78/EG, S. 54.

³⁰ EuGH 12.10.2010 – Rs. C-45/09 [Rosenblatt] Rn. 40; EuGH 05.03.2009 – Rs. C-388/07 [Age Concern England] Rn. 43.

³¹ *Groß*, Die Rechtfertigung einer Altersdiskriminierung auf der Grundlage der RL 2000/78/EG, S. 54.

³² EuGH 05.03.2009 – Rs. C-388/07 [Age Concern England].

³³ *Maschmann*, EuZA 2011, 372 (377); *Fahrig*, DB 2010, 1460; BAG 18.06.2008 – 7 AZR 116/07, NZA 2008, 1302; ArbG Siegburg 27.01.2010 – 2 Ca 2144/09, DB 2010, 1466.

³⁴ BT-Drucksache 16/1780, S. 36.

³⁵ EuGH 12.10.2010 – Rs. C-45/09 [Rosenblatt] Rn. 41, 45; *Tempelmann/Strenslík*, DStR 2011, 577 (579); EuGH 22.11.2005 – Rs. C-144/04 [Mangold] Rn. 63; EuGH 16.10.2007 – Rs. C-411/05 [Palacios de la Villa] Rn. 68; *Thüsing/Pötters*, ZIP 2011, 1886 (1887).

³⁶ Calliess/Ruffert/Krebber, Kommentar zum EUV/AEUV mit EU-Grundrechtecharta, 4. Aufl. 2011, Art. 145 AEUV Rn. 3, 4.

dige sozialpolitische Praxis diverser Mitgliedsstaaten seien. Sie schaffen einen Ausgleich zwischen politischen, wirtschaftlichen, sozialen, demografischen und haushaltsbezogenen Überlegungen. Sie sorgen dafür, dass die Lebensarbeitszeit der Arbeitnehmer verlängert wird oder einen früheren Renteneintritt vorsieht.³⁷ Somit verfolgt § 10 S. 3 Nr. 5 AGG ein legitimes Ziel im Sinne des Art. 6 Abs. 1 S. 1 RL 2000/78/EG.³⁸ Des Weiteren müssten die Maßnahmen erforderlich und angemessen sein. Die Regelung beinhaltet weiter eine Einschränkung in § 10 S. 3 Nr. 5 Hs. 2 AGG, worin es heißt, § 41 SGB VI bliebe unberührt. Die automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei einem Alter vor Erreichen der Regelaltersgrenze bedarf einer Zustimmung oder Bestätigung, ansonsten gelte das Arbeitsverhältnis fort bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze.³⁹ Überhaupt verlangt der Gerichtshof nur, dass die Ziele zur Erreichung der Nichtdiskriminierung nicht unvernünftig sein dürfen.⁴⁰ Diese Formulierung zeigt erneut den weiten Ermessensspielraum der Gesetzgebung, den der EuGH hier zubilligt. Die Beispiele in § 10 S. 3 Nr. 5 und 6 verstehen sich vielmehr als Konkretisierung der dort enthaltenen Generalklausel § 10 S. 1, 2 AGG.⁴¹ Im Übrigen hat auch das BAG diese Bestimmung für europarechtskonform erachtet.⁴² Zu erwähnen gilt, dass der EuGH Art. 21 GrCh nicht als Prüfungsmaßstab heranzieht. Mit der Umsetzung der Richtlinie handeln Mitgliedstaaten gerade in Durchführung des Unionsrechts gem. Art. 51 Abs. 1 GrCh, sodass sie Art. 21 GrCh zu achten hätten. Da die Richtlinie diesen konkretisiert, wird nur am Maßstab dieser geprüft. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Richtlinie sich nicht an Art. 21 GrCh messen lassen muss.

³⁷ EuGH 12.10.2010 – Rs. C-45/09 [Rosenblatt] Rn. 44; EuGH 16.10.2007 – Rs. C-411/05 [Palacios de la Villa] Rn. 69.

³⁸ EuGH 12.10.2010 – Rs. C-45/09 [Rosenblatt] Rn. 43; BAG 18.06.2008 – 7 AZR 116/07, AP Nr. 48; *Tempelmann/Strenslík*, DStR 2011, 577.

³⁹ EuGH 12.10.2010 – Rs. C-45/09 [Rosenblatt] Rn. 50.

⁴⁰ EuGH 12.10.2010 – Rs. C-45/09 [Rosenblatt] Rn. 51; *Joussen*, ZESAR 5-6/11, 201 (205).

⁴¹ *Schlachter*, Das Verbot der Altersdiskriminierung und der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien, S. 61.

⁴² BAG 11.08.2009 – 3 AZR 23/08, NZA 2010, 408; BAG 25.02.2010 – 6 AZR 911/08, NZA 2010, 561 (565).

d) Unionsrechtskonformität des § 19 Nr. 8 RTV – Ungleichbehandlung nach Art. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 lit.a RL 2000/78/EG und Rechtfertigung

Trotz der Feststellung der Europarechtskonformität des § 10 S. Nr. 5 AGG sind tarifvertragliche Klauseln, die mit der AGG-Norm gleichlauten, nicht der gerichtlichen Kontrolle nach Art. 16 b RL entzogen.⁴³ Auch die tarifliche Regelung des § 19 Nr. 8 RTV stellt eine unmittelbare Ungleichbehandlung aus Altersgründen im Sinne der Richtlinie dar.⁴⁴ Auch hier prüft der EuGH am Maßstab des Art. 6 Abs. 1 S. 1 RL.

aa) Legitimes Ziel

Der Verband, der bei der Aushandlung des RTV die Interessen der Arbeitgeber vertreten hat, und das BAG⁴⁵ führten an, Klauseln mit Altersgrenzen dienen sachgerechter und berechenbarer Personal- und Nachwuchsplanung sowie ausgewogener Altersstruktur und der Förderung von Einstellungen Jüngerer.⁴⁶ Dass das legitime Ziel sich nicht unmittelbar aus einer Bestimmung ergibt, schadet nicht, denn dieses Erfordernis erfolge nicht aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 RL. Es genüge, wenn sich abgeleitet aus dem Kontext ergebe, dass Anhaltspunkte die Feststellung des Ziels ermöglichen, um die Rechtmäßigkeit zu prüfen. Die benannten Anhaltspunkte ergäben sich aus der Gesetzgebungsgeschichte und dem Regelungsinhalt des Änderungsgesetzes des SGB VI sowie dem Altersteilzeitgesetz.⁴⁷ Der EuGH verweist auf die vorherige Rechtsprechung und sieht Ziele gerechter Arbeitsverteilung zwischen den Altersstufen als Bestandteil einer nationalen Politik. Er sieht sie als möglich an gerechtfertigt zu sein, weil die damit verfolgten Ziele grundsätzlich als eine im Rahmen des nationalen Rechts objektive und angemessene Rechtfertigung für eine von den Mitgliedstaaten angeordnete Ungleichbehandlung wegen des Alters sind.⁴⁸

⁴³ EuGH 12.10.2010 – Rs. C-45/09 [Rosenbladt] Rn. 52; *Tempelmann/Stenslik*, DStR 2011, 577 (579).

⁴⁴ *Schlachter*, Das Verbot der Altersdiskriminierung und der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien, S. 25.

⁴⁵ BAG 18.06.2008 – 7 AZR 116/07, NZA 2008, 1302.

⁴⁶ EuGH 12.10.2010 – Rs. C-45/09 [Rosenbladt] Rn. 59, 60.

⁴⁷ *Tempelmann/Stenslik*, DStR 2011, 577 (579); EuGH 16.10.2007 – Rs. C-411/05 [Palacios de la Villa]; EuGH 05.03.2009 – Rs. C-388/07 [Age Concern England].

⁴⁸ EuGH 16.10.2007 – Rs. C-411/05 [Palacios de la Villa], Rn. 53, 65, 66.