

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung und Gang der Untersuchung	19
Teil 1: Europarechtlicher Diskriminierungsschutz	22
I. Einheitlicher Mindeststandard in den Mitgliedstaaten	22
II. Wirkungsweise der europarechtlichen Vorgaben	22
1. Unterscheidung zwischen Primärrecht und Sekundärrecht	22
2. Grundsatz richtlinienkonformer Auslegung	23
3. Verhältnis von Europarecht zu den deutschen Grundrechten	24
III. Bedeutung und Aufgabe von Diskriminierungsverboten im Primärrecht	25
1. Unterscheidung zwischen Grundrechten und Grundfreiheiten	26
2. Wirkungsweise europäischer Grundrechte	27
IV. Dogmatische Unterschiede zwischen allgemeinem Gleichheitssatz und besonderen Diskriminierungsverboten	27
1. Struktur des allgemeinen Gleichheitssatzes	28
2. Herleitung des allgemeinen Gleichheitssatzes als Grundrecht	28
3. Gewährleistungsgehalt und Rechtsfolgen	29
4. Verhältnis zwischen besonderen Diskriminierungsverboten und allgemeinem Gleichheitssatz	30
V. Besondere Diskriminierungsverbote	31
1. Grundsatz der Entgeltgleichheit von Männern und Frauen	31
a) Mittelbare Diskriminierung	31
b) Rechtfertigung	32
c) Rechtsfolgen	33
d) Unterschiede zum allgemeinen Gleichheitssatz	34
e) EuGH-Rechtsprechung in der Rs. Cadman: Dienstalter als entgeltbestimmender Faktor	35
aa) Sachverhalt und Aussagen des EuGH	35
bb) Eigene Einordnung der Entscheidung	36
2. Verbot der Altersdiskriminierung als Grundsatz des Primärrechts	37
a) Die Entscheidung Mangold	37
b) Starke Kritik der deutschen Literatur und des GA Mazák in der Rs. Palacios	38
c) Weitere Stimmen der Literatur und die Mangold nachfolgende Rechtsprechung des BAG	41

d)	Stellungnahme unter Berücksichtigung der nach Mangold ergangenen EuGH-Urteile	43
aa)	Bewertung der Rechtsprechung von Mangold bis Küçükdeveci	43
	(1) Rs. Palacios	44
	(2) Rs. Bartsch	45
	(3) Rs. Age Concern, Hütter, Wolf und Petersen	46
	(4) Zwischenergebnis	47
bb)	Bewertung des Mangold-Urteils unter besonderer Beachtung der Rs. Küçükdeveci	48
	(1) Herleitung des Altersdiskriminierungsverbots	48
	(2) Vorwirkung der Richtlinien und Unanwendbarkeit des nationalen Rechts	49
	(3) Rs. Küçükdeveci v. 19.1.2010	52
	(4) Ergebnis	58
3.	Schlussfolgerungen für die weitere Betrachtung	58
VI.	Sekundärrechtliche Vorgaben: Die Richtlinie 2000/78/EG	59
1.	Unmittelbare Diskriminierung	59
2.	Mittelbare Diskriminierung	59
a)	Entwicklung der mittelbaren Diskriminierung	60
b)	Vergleichsgruppen	63
c)	Tatbestandliche Rechtfertigung	64
3.	Rechtfertigungstatbestände	64
a)	Genereller Rahmen des Art. 4 Abs. 1 RL	65
b)	Spezielle Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 RL für Altersdiskriminierungen	68
aa)	Vorliegen eines legitimen Ziels	68
	(1) In Art. 6 Abs. 1 RL genannte Ziele	68
	(2) EuGH-Rechtsprechung zur Bestimmung der legitimen Ziele	69
bb)	Objektivität und Angemessenheit des Ziels	71
cc)	Angemessenheit und Erforderlichkeit der Mittel (Verhältnismäßigkeitsprüfung)	71
	(1) EuGH-Rechtsprechung	72
	(2) Auffassungen in der Literatur	74
	(3) Stellungnahme	76
dd)	Konsequenzen	79
c)	Verhältnis zwischen Art. 4 und Art. 6 RL	81
VII.	Europarechtliche Regelungen in Bezug auf die Tarifpartner	81
1.	Anerkennung der Sozialpartner auf EU-Ebene	82
a)	Keine Regelungskompetenz der Gemeinschaft für das Koalitionsrecht	82
b)	Stellenwert des Gemeinschaftsgrundrechts auf Kollektivmaßnahmen	82

c) EuGH-Rechtsprechung zum Recht auf Kollektivmaßnahmen	84
aa) Rs. Viking und Laval	84
bb) Konsequenzen und Übertragbarkeit der Rechtsprechung auf den Diskriminierungsschutz	85
(1) Abwägung zwischen Diskriminierungsverbot und Recht auf Kollektivmaßnahmen	85
(2) Auswirkungen auf das Verhältnis von europarechtlichem Diskriminierungsschutz und nationaler Tarifaufonomie	87
2. Direkte Einwirkungen des Europarechts auf deutsche Tarifverträge	89
a) Entgeltgleichheit zwischen Mann und Frau	89
b) Rs. Kutz-Bauer	90
c) RL 2000/78/EG und Rs. Palacios, Rosenblatt, Hennigs, Prigge	91
3. Schlussfolgerungen	92
VIII. Zusammenfassung der Ergebnisse	92

Teil 2: Verfassungsrechtlicher Diskriminierungsschutz 95

I. Bedeutung der Diskriminierungsverbote im Grundgesetz	95
1. Gleichheitssatz und Diskriminierungsverbote nach Art. 3 GG	95
a) Inhalt des Art. 3 GG	95
aa) Art. 3 Abs. 1 GG	95
bb) Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1 GG	96
cc) Art. 3 Abs. 3 GG	96
b) Dogmatische Unterschiede zwischen allgemeinem Gleichheitssatz und besonderem Diskriminierungsschutz	97
aa) Bestehende Gemeinsamkeiten	97
bb) Grundlegende Unterschiede	97
c) Unterschiede zwischen Gleichberechtigung von Mann und Frau und den Diskriminierungsverboten in Art. 3 Abs. 3 GG	100
aa) Funktion der Gleichberechtigung von Mann und Frau	100
bb) Aufgabe des Art. 3 Abs. 3 GG	101
2. Art. 12 Abs. 1 GG	102
a) Altersgrenzen als grundrechtliche Freiheitsbeschränkung	102
b) Rechtsprechung des BVerfG	103
II. Vorgaben für die Tarifvertragsparteien	104
1. Besonderer Schutz der Tarifaufonomie	104
a) Aufgabe und Funktion der Tarifaufonomie	104
b) Stellenwert der Tarifaufonomie im Verfassungsrecht	105
2. Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien	105

a)	Ältere Ansätze zur unmittelbaren Grundrechtsbindung	106
b)	Herrschende Lehre und neuere Rechtsprechung des BAG	107
aa)	Kontrolle weiter am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	109
bb)	Unterscheidung zwischen Gleichheits- und Freiheitsrechten	109
c)	Stellungnahme	111
aa)	Tarifvertragsparteien als Gesetzgeber und Tarifvertragsnormen als materielles Gesetz	111
bb)	Delegationstheorie	112
cc)	Mittelbare Grundrechtsbindung	114
(1)	Tarifaufonomie als »kollektiv ausgeübte Privatau- tonomie«	114
(2)	Lehre von der mitgliedschaftlichen Legitimation	117
(3)	Folgerungen	118
3.	Spannungsfeld Diskriminierungsschutz und Tarifaufonomie	119
a)	Rechtfertigungsebene	119
b)	Rechtsfolgenebene	120
aa)	Bisherige Rechtsprechung des BAG zu den Diskriminierungsverboten	120
bb)	Unterschied zum allgemeinen Gleichheitssatz	121
III.	Zusammenfassung der Ergebnisse	122
Teil 3: Problematische Tarifvertragsklauseln unter der Anwendung des AGG		124
I.	Anwendbarkeit des AGG	124
1.	Tarifverträge als Gegenstand der AGG-Kontrolle	124
2.	Inhaltlicher Anwendungsbereich	124
a)	Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen	124
b)	Ausschluss von Kündigungen	125
II.	Problematische Tarifvertragsklauseln	126
1.	Vergütungsstaffelungen nach Lebensalter	126
a)	Beispiel einer Vergütungsstaffelung nach Lebensalter	126
b)	Vorliegen einer Altersdiskriminierung	127
aa)	Begriff des Alters nach § 1 AGG	127
bb)	Unmittelbare Benachteiligung	128
(1)	Begriff im Sinne des § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG	128
(2)	Fall der Vergütungsstaffelung nach Lebensalter	130
(a)	Zeitpunkt der Benachteiligung	130
(b)	Bedeutung der Tarifaufonomie bei der Feststellung einer Benachteiligung	131
(c)	Entscheidung des EuGH in der Rs. Hennigs	132

c)	Rechtfertigung	132
aa)	Verfolgung sozialpolitischer Ziele durch die Tarifvertragsparteien	132
bb)	Zulässigkeit einer Benachteiligung nach § 10 AGG	134
	(1) Generalklausel des § 10 Satz 1, 2 AGG	134
	(2) Zulässigkeit zum Zweck der beruflichen Eingliederung von Jugendlichen, § 10 Satz 3 Nr. 1 AGG	136
	(3) Zulässigkeit zum Schutz von Personen mit Fürsorgepflichten, § 10 Satz 3 Nr. 1 AGG	137
	(4) Zulässigkeit aufgrund Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter, § 10 Satz 3 Nr. 2 AGG	138
cc)	Zulässigkeit nach § 5 AGG	139
dd)	Ausschluss einer Rechtfertigung durch den Entgeltgleichheitssatz des § 8 AGG	141
ee)	Rechtsprechung des EuGH in der Rs. Hennigs	142
d)	Bewertung der einschlägigen deutschen Rechtsprechung	143
e)	Ergebnis	144
2.	Vergütungsstaffelungen nach Dienstalter bzw. Dauer der Betriebszugehörigkeit	144
a)	Vorliegen einer Altersdiskriminierung	144
b)	Rechtfertigung	145
aa)	Honorierung von Berufserfahrung	145
	(1) Berufserfahrung als legitimes Ziel	145
	(2) Entscheidung des EuGH in der Rs. Hennigs	148
bb)	Honorierung von Betriebstreue	149
cc)	Anreizsetzung für die Zukunft	151
c)	Ergebnis	153
3.	Altersgrenzen bezogen auf das Renteneintrittsalter	153
a)	Beispiel einer Altersgrenze	154
b)	Vorliegen einer Altersdiskriminierung	154
c)	Rechtfertigung	154
aa)	Vorbemerkung zur Rechtslage vor Inkrafttreten des AGG	155
	(1) Prüfungsmaßstab für tarifvertragliche Altersgrenzen	155
	(a) Bisherige Rechtsprechung des BAG	155
	(b) Literatur	158
	(c) Stellungnahme	159
	(2) Bedenken gegen ein beschäftigungspolitisches »Rotationsprinzip«	159
	(a) Rechtsprechung des BAG	159
	(b) Kritik in der Literatur	160
	(c) Stellungnahme	160

(3) Bedeutung der wirtschaftlichen Absicherung durch Altersrente im Rahmen der Abwägung	161
(a) Rechtsprechung des BAG	161
(b) Auffassungen in der Literatur	162
(c) Stellungnahme	163
(4) Folgerungen	166
(5) Bedeutung des § 41 SGB VI	167
(a) Regelung des § 41 Abs. 4 Satz 3 a.F. nach dem RRG 1992	167
(b) Funktion des § 41 Satz 2 SGB VI	168
bb) § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG als europarechtskonforme Ermächtigungsgrundlage für die Tarifpartner	169
(1) Sachliche Anwendbarkeit der RL 2000/78/EG auf Altersgrenzen	169
(2) Rechtfertigung nach Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG	170
(a) Verfolgung legitimer Ziele	170
(aa) Problematik der mangelnden Zweckangabe im Gesetzestext	170
(bb) Nur Allgemeininteressen als legitime Ziele?	172
(b) Wirksame Ermächtigung der Tarifpartner zur Vereinbarung einer Altersgrenze durch den Gesetzgeber	173
(aa) Problematik einer »Blankoverweisung« auf die Tarifpartner	173
(bb) Notwendige Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Tarifvertragsklauseln	175
(cc) Antrag der Sozialpartner zur Durchführung von Richtlinienbestimmungen nach Art. 18 Abs. 1 RL?	177
(c) Verhältnismäßigkeit der Altersgrenze bezogen auf die legitimen Ziele	178
(aa) Berufliche Eingliederung jüngerer Arbeitnehmer/Verringerung der Arbeitslosigkeit	178
(bb) Nachwuchs- und Personalplanung und Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur im Betrieb/Unternehmen	183
(cc) Ergebnis	184
cc) Folgerungen für die Vereinbarung einer tarifvertraglichen Altersgrenze	185
(1) Generelle Schlussfolgerungen der vorangegangenen Untersuchungen	185
(2) Konkrete Auswirkungen	185
4. Altersgrenzen vor dem Renteneintritt	186
a) Beispiel einer Altersgrenze für Piloten	186

b)	Bisherige Rechtslage	187
c)	Anforderungen an die Rechtfertigung nach Erlass des AGG	187
aa)	Anwendbarkeit der Richtlinie 2000/78/EG	189
bb)	Auswahl der Rechtfertigungsgrundlage	191
(1)	Erfordernis der wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderung nach § 8 Abs. 1 AGG	191
(2)	Abwägungsentscheidung der Tarifvertragsparteien	192
d)	Entscheidung des EuGH in der Rs. Prigge	196
e)	Ergebnis	197
5.	Tarifvertragliche Unkündbarkeitsklauseln	197
a)	Beispiel einer tariflichen Unkündbarkeitsklausel	197
b)	Vorliegen einer Diskriminierung	198
c)	Rechtfertigung	198
aa)	Verfolgung legitimer Ziele	199
bb)	Angemessenheit und Erforderlichkeit der Regelung	200
d)	Ergebnis	202
III.	Zusammenfassung der Ergebnisse	202
Teil 4: Rechtsfolgen diskriminierender Tarifvertragsklauseln und haftungsrechtliche Konsequenzen		206
I.	Unwirksamkeit der Tarifvertragsklausel nach § 7 Abs. 2 AGG	206
1.	Lückenfüllung	206
a)	Europarechtlicher Hintergrund	206
b)	Bisherige Rechtslage in Deutschland	207
c)	Gesetzgebungsverfahren und Begründung des Gesetzgebers	208
d)	Folgerungen für die Auslegung und Anwendung des § 7 Abs. 2 AGG	209
aa)	Beurteilung durch das Schrifttum	209
bb)	Stellungnahme	210
(1)	Anpassung für die Zukunft	210
(2)	Anpassung für die Vergangenheit	210
e)	Zeitpunkt der Unwirksamkeit – Vertrauensschutz	212
2.	Besonderer Anwendungsfall: Diskriminierende Vergütungsstaffelungen nach Lebensalter	214
a)	Rechtsprechung der Instanzgerichte und des BAG v. 10.11.2011	214
b)	Besondere Regelungsvorschläge der Literatur	215
c)	Stellungnahme	215
d)	Handlungsaufforderung an den Gesetzgeber	218
3.	Besonderer Anwendungsfall: Diskriminierende Unkündbarkeitsklausel	220
a)	Beurteilung in der Literatur	220

b) Stellungnahme	220
II. Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche nach § 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG	221
1. Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG	222
a) Schadensersatzanspruch gemäß § 15 Abs. 1 AGG	222
b) Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG	222
2. Europarechtskonformität des § 15 Abs. 1 AGG	223
a) Bewertung in der Literatur	223
b) Stellungnahme	224
3. Haftungsprivilegierung für Tarifverträge nach § 15 Abs. 3 AGG	225
a) Europarechtliche Bedenken	225
aa) Bewertung durch das Schrifttum und gesetzgeberische Intention	225
bb) Stellungnahme	226
b) Tatbestandsanalyse des § 15 Abs. 3 AGG	230
aa) Anwendung nur auf Entschädigungsansprüche	230
bb) Merkmal »bei Anwendung« kollektivrechtlicher Vereinbarungen	231
cc) Anforderungen an Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit	231
III. Zusammenfassung der Ergebnisse	233
 Zusammenfassung aller Ergebnisse	 236
 Literaturverzeichnis	 243