

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel	Einleitung	1
A.	Gegenstand und Ziel der Untersuchung	2
B.	Altersdiskriminierung in der Arbeitswelt	4
I.	Nachteile älterer Arbeitnehmer in der Arbeitswelt	4
1.	Benachteiligungsfelder	4
2.	Gründe für die Benachteiligung	7
a)	Gesellschaftliche Vorstellungen	7
b)	Wirtschaftliche Gründe	8
II.	Nachteile jüngerer Arbeitnehmer in der Arbeitswelt	9
1.	Benachteiligungsfelder	9
2.	Gründe für die Benachteiligung	12
III.	Gerontologische Erkenntnisse zum Verhältnis von Alter und Leistungsfähigkeit	13
IV.	Fazit	16
2. Kapitel	Verbot der Benachteiligung nach AGG	17
A.	Entstehungsgeschichte und Zielsetzung des AGG	17
B.	Begriff der Benachteiligung	21
C.	Gleichbehandlungsgrundsatz als Grundstruktur für Benachteiligungsverbote	23
I.	Gleichbehandlungsgrundsätze und ihre Bestandteile	24
1.	Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG	24
a)	Tatbestand	25
b)	Rechtfertigung	27
2.	Tariflicher Gleichbehandlungsgrundsatz	29
3.	Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	31
4.	Europäischer Gleichbehandlungsgrundsatz	32
II.	Grundlegende Merkmale von Gleichbehandlungsgrundsätzen	33
D.	Struktur des Benachteiligungsverbots	34
I.	Ungleichbehandlung von Vergleichbaren	34
II.	Vorliegen eines Nachteils	36
III.	Differenzierungskriterien	37
1.	Direkte Anknüpfung an ein verpöntes Merkmal: unmittelbare Benachteiligung	38
2.	Anknüpfung an neutrale Kriterien: mittelbare Benachteiligung	39
3.	Anknüpfung an Merkmale, die im Zusammenhang mit einem verpönten Merkmal stehen: verdeckte Diskriminierung	42
4.	Anweisung zur Diskriminierung	43
IV.	Rechtfertigung einer Benachteiligung	44
V.	Sonderfall „umgekehrte“ Diskriminierung	45
VI.	Beweislast	46
VII.	Fazit	48
E.	Besonderheiten des Benachteiligungsverbots beim Merkmal Alter	49
I.	Das Alter als verpöntes Benachteiligungsmerkmal	49

II.	Besondere Rechtfertigung wegen des Alters	52
F.	Fazit	54
3. Kapitel	Benachteiligungen wegen des Alters durch tarifliche Vergütung	56
A.	Grundlagen	56
I.	Anwendung auf Tarifverträge	57
1.	Sachlicher Anwendungsbereich	57
2.	Zeitlicher Anwendungsbereich	57
II.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	59
1.	Eingriff in Art. 9 Abs. 3 GG	59
2.	Rechtfertigung des Eingriffs über Art. 3 Abs. 1 GG	60
3.	Rechtfertigung des Eingriffs über Art. 12 Abs. 1 GG	61
4.	Rechtfertigung des Eingriffs über das allgemeine Persönlichkeitsrecht	62
5.	Fazit	64
III.	Tarifautonomie und Diskriminierungsschutz in der EuGH-Rechtsprechung	64
IV.	Begriff der Vergütung im Sinne des AGG	66
V.	Vergleichsgruppenbildung bei tariflichen Entgeltklauseln	69
1.	Gleiche oder gleichwertige Tätigkeit	69
2.	Einschränkung der Vergleichbarkeit durch Identität des Normgebers	72
3.	Die bevorzugte Vergleichsperson	73
B.	Differenzierung bei der Grundvergütung	75
I.	Anknüpfung an das Lebensalter	75
1.	Unmittelbare Benachteiligung	77
a)	Ungleichbehandlung	78
b)	Vorliegen eines Nachteils – Erfordernis der zeitlichen Gesamtbetrachtung?	78
2.	Rechtfertigung der unmittelbaren Benachteiligung gem. § 10 AGG	81
a)	Legitimes Ziel i.S.d. § 10 AGG	81
aa)	Bestimmung des legitimen Ziels durch die Tarifvertragsparteien?	81
bb)	Unternehmensinteresse als legitimes Ziel	83
(1)	Wortlaut	83
(2)	Systematik und Telos	84
(3)	Wille des Gesetzgebers	85
(4)	Europarechtskonforme Auslegung	86
(5)	Ergebnis	87
b)	Rechtfertigung nach § 10 S. 3 Nr. 1 AGG	88
aa)	Berufliche Eingliederung und Schutz von älteren Beschäftigten	89
bb)	Berufliche Eingliederung von jungen Arbeitnehmern	90
cc)	Förderung von Personen mit Fürsorgepflichten	91
c)	Rechtfertigung nach § 10 S. 3 Nr. 2 AGG	93
aa)	Konkretisierung der Generalklausel	94
bb)	Honorierung von Lebenserfahrung	95
cc)	Honorierung von Berufserfahrung	97
dd)	Kundenerwartungen als Rechtfertigungsgrund	98
d)	Rechtfertigung nach der Generalklausel des § 10 S. 1 und 2 AGG	100
aa)	Tarifautonomie	100
bb)	Erhöhter Bedarf älterer Arbeitnehmer	101
cc)	Kompensation für schlechtere Bezahlung zu Beginn der Beschäftigung ..	102

dd)	Eingliederung junger Arbeitnehmer	102
3.	Rechtfertigung gem. § 8 Abs. 1 AGG.....	104
4.	Rechtfertigung gem. § 5 AGG	105
5.	Besonderheiten bei Lohnabschlagsklauseln für Minderjährige.....	105
6.	Fazit	106
II.	Anknüpfung an die Berufsjahre	107
1.	Begriffe Dienstalter, Berufsjahre und Berufserfahrung.....	109
2.	Anknüpfung an ein neutrales Kriterium	110
3.	Honorierung zusätzlicher Berufserfahrung.....	111
a)	Rechtsprechung des EuGH zur Beschäftigungsduer als Differenzierungskriterium	111
aa)	Pauschale Korrelation von Berufserfahrung und Beschäftigungszeit („Danfoss“).....	112
bb)	Differenzierung bei Beschäftigungsduer und Berufserfahrung nach der konkreten Tätigkeit („Nimz“, „Gerster“, „Nikoloudi“)	113
cc)	Klarstellung für Entgeltsysteme („Cadman“).....	115
dd)	Übertragung der Rechtsprechung auf die Altersdiskriminierung	118
b)	Tätigkeiten, bei denen es auf die Berufserfahrung ankommt	119
aa)	Beschäftigung mit vergleichbaren Aufgaben	120
bb)	Steigerung der Berufserfahrung führt zu einer besseren Arbeitsleistung ..	121
(1)	Grundproblem	121
(2)	Leitlinien für Tätigkeiten, bei denen es auf die Berufserfahrung ankommt	123
	(a) Komplexität der Tätigkeit	125
	(b) Tätigkeiten mit einem sozialen Bezug	126
	(3) Problem der Dequalifikation.....	127
4.	Erfordernis der beruflichen Bewährung	128
5.	Fazit	129
III.	Anknüpfung an die „Betriebszugehörigkeit“	130
1.	Honorierung zusätzlicher Berufserfahrung	133
2.	Erfordernis einer beruflichen Bewährung	135
3.	Honorierung von Betriebstreue	137
a)	Bezugspunkt der Betriebstreue.....	138
b)	Ziel der Betriebstreue: Bindung von Mitarbeitern	140
aa)	Amortisation von Ausbildungs- und Einarbeitungskosten.....	140
bb)	Bindung qualifizierter Mitarbeiter	141
cc)	Entgeltstaffelung als Alternative zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot	143
c)	Fazit zur Betriebstreue	149
4.	Fazit zur Anknüpfung an die Betriebszugehörigkeit	150
IV.	Verknüpfung von Lebensalter und Berufs Jahren oder Betriebszugehörigkeit	152
V.	Fazit zur Altersdiskriminierung bei der Grundvergütung	154
C.	Differenzierung bei finanziellen Zusatzleistungen.....	154
I.	Jubiläumszahlungen	155
II.	Krankengeldzuschuss	156
III.	Verdienstsicherung	158

1.	Anknüpfungspunkt und Umfang der Verdienstsicherung	158
2.	Zulässigkeit von Verdienstsicherung	159
3.	Fazit	162
IV.	Abfindungen	163
1.	Vergleichbarkeit zu Sozialplänen	165
2.	Rechtmäßigkeit der tariflichen Abfindungen	167
a)	Staffelung nach Lebensalter	168
aa)	Höhere Unterhalts- und Lebenserhaltungskosten	168
bb)	Ausgleich von Nachteilen	169
b)	Staffelung nach Betriebszugehörigkeit	171
c)	Ausschluss und Minderung des Anspruchs zum Nachteil der Älteren	172
3.	Fazit	173
V.	Betriebliche Alters- und Invalidenversorgung	175
1.	Verfallbarkeit von Anwartschaften	176
2.	Wartezeiten	180
3.	Fazit	181
VI.	Sonstige Zusatzleistungen	181
D.	Fazit zur Benachteiligung wegen des Alters bei der tariflichen Vergütung	183
4. Kapitel	Rechtsfolgen unzulässiger Benachteiligung	186
A.	Nichtigkeit nach § 134 BGB i.V.m. § 7 Abs. 1 AGG	186
B.	Anspruch auf Gleichstellung	187
I.	Teil- oder Gesamtnichtigkeit der Tarifnorm	189
1.	Ergänzende Vertragsauslegung zur Bestimmung der Nichtigkeitsfolge	190
a)	Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur ergänzenden Vertragsauslegung	191
b)	Zulässigkeit der ergänzenden Vertragsauslegung bei AGG-Verstößen	193
aa)	Grundsätzliche Kritik an der ergänzenden Vertragsauslegung	194
bb)	Ergänzende Vertragsauslegung unter Berücksichtigung des Wortlauts	194
cc)	Ergänzende Vertragsauslegung unter Berücksichtigung der Anzahl der Benachteiligten und des Finanzvolumens	195
c)	Fazit	197
2.	Teilnichtigkeit als zwingende Rechtsfolge?	197
a)	Rechtsprechung	198
b)	Zulässigkeit der Teilnichtigkeit	199
c)	Fazit zur Nichtigkeit der Tarifnorm	202
3.	Fazit	202
II.	Ausnahmsweise Gesamtnichtigkeit des Tarifvertrags	202
III.	Umfang des Gleichstellungsanspruchs für vergangene Zeiträume	204
1.	Rechtsprechung	204
2.	Zulässigkeit der rückwirkenden Angleichung nach oben	205
3.	Fazit	208
IV.	Umfang des Gleichstellungsanspruchs für die Zukunft	208
1.	Angleichung nach oben	209
2.	Angleichung nach unten	210
a)	Rechtsprechung	211
b)	Zulässigkeit der Angleichung nach unten	212

3.	Umdeutung des Differenzierungskriteriums	213
4.	Aussetzung des Verfahrens und Neuregelung durch die Tarifparteien	214
a)	Rechtsprechung	215
b)	Zulässigkeit einer Aussetzung und Neuregelung durch die Tarifparteien.....	216
c)	Fazit	218
5.	Festsetzung durch das Gericht gem. § 612 Abs. 2 BGB.....	218
a)	Rechtsprechung	219
b)	Zulässigkeit einer gerichtlichen Festsetzung nach § 612 Abs. 2 BGB	220
c)	Kriterien zur Festlegung der üblichen Vergütung.....	221
aa)	Rückgriff auf andere Tarifverträge.....	221
bb)	Orientierung an den Durchschnittslohn.....	222
cc)	Bildung eines Mittelwerts anhand des betroffenen Tarifvertrags.....	223
dd)	Berücksichtigung des vorgegebenen Dotierungsrahmen	223
(1)	Rechtsprechung des BAG	224
(2)	Explizite und implizite Festlegung des Dotierungsrahmens	225
(3)	Rechtliche Bedenken gegen die Berücksichtigung des Dotierungsrahmens	226
6.	Fazit	227
V.	Zusammenfassung zum Umfang des Gleichstellungsanspruchs	227
VI.	Einschränkung des Anspruchs auf Gleichstellung.....	228
1.	Einschränkung durch Regelungen im Tarifvertrag	228
a)	Salvatorische Klauseln	229
b)	Tarifvertragliche Ausschlussfristen.....	230
2.	Einschränkung über §§ 15 AGG, 61b Abs. 1 ArbGG	230
VII.	Folgerungen für altersdiskriminierende Vergütungsklauseln.....	231
C.	Sekundäransprüche	233
I.	Europarechtliche Vorgaben.....	233
II.	Schadensersatz nach § 15 AGG	235
1.	Ersatz des materiellen Schadens nach § 15 Abs. 1 AGG	236
2.	Ersatz des immateriellen Schadens nach § 15 Abs. 2 AGG	237
a)	Verstoß gegen § 7 Abs. 1 AGG.....	237
b)	Verschulden	238
aa)	Grundsatz: kein Verschulden bei § 15 Abs. 2 AGG	238
bb)	Ausnahme: § 15 Abs. 3 AGG	239
(1)	Grund für die Privilegierung	239
(2)	Anknüpfungspunkt und Maßstab für das Verschulden	240
(3)	Europarechtswidrigkeit	242
cc)	Fazit zum Verschulden	244
c)	Ordnungs- und fristgemäße Geltendmachung	244
d)	Anspruchsumfang	247
aa)	Umfang bei der unmittelbaren tariflichen Entgeldiskriminierung	247
(1)	Vorliegen eines Schadens	247
(2)	Vom Schaden unabhängiger Strafschadensersatz	248
bb)	Umfang bei der mittelbaren tariflichen Entgeldiskriminierung	250
3.	Fazit zu Ansprüchen aus § 15 AGG	251
III.	Ansprüche außerhalb des AGG	251

IV.	Fazit zu Sekundäransprüchen.....	252
D.	Keine Haftung der Tarifvertragsparteien.....	252
E.	Fazit zu den Rechtsfolgen einer unzulässigen Benachteiligung	254
5. Kapitel	Schutz der Tarifwerke.....	256
A.	Vertrauensschutz.....	256
I.	Anwendung und Voraussetzungen des Vertrauensschutzes.....	256
II.	Vertrauenstatbestand	258
1.	Europäisches Primärrecht.....	258
a)	Verbot der Altersdiskriminierung nach der Mangold-Entscheidung.....	259
aa)	Sachverhalt und Entscheidungsgründe.....	259
bb)	Kritik an der Entscheidung	261
cc)	Folgende Entscheidungen	263
(1)	Palacios de la Villa.....	263
(2)	Bartsch.....	264
(3)	Küttükdeveci.....	265
dd)	Folgerungen für den Vertrauensschutz des Arbeitgebers.....	267
b)	Anderer primärrechtliche Grundlagen.....	270
c)	Fazit	271
2.	Richtlinie 2000/78/EG.....	271
3.	Zulässige Differenzierung nach Alter außerhalb des AGG.....	275
4.	Vertrauenstatbestand aufgrund staatlichen Verhaltens.....	276
5.	Gesetzgebungsgeschichte des AGG und Vertrauensschutz.....	278
III.	Interessenabwägung	280
IV.	Kollision mit der Rechtsprechung des EuGH?	281
1.	Vertrauensschutz nach Defrenne II und Barber.....	282
2.	Nachfolgende Entscheidungen	285
3.	Fazit	288
V.	Fazit zum Vertrauensschutz	288
B.	Möglichkeit der gerichtlichen Vorabkontrolle	289
I.	Normenkontrolle gem. § 9 TVG i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 1 Var. 1 ArbGG.....	289
II.	Feststellungsinteresse	291
1.	Verbandsklage als eigenes Verfahren mit abgesenkten Anforderungen	291
2.	Verfassungskonforme Auslegung des Feststellungsinteresses i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO	292
III.	Fazit zur gerichtlichen Vorabkontrolle	294
C.	Fazit zum Schutz der Tarifwerke.....	294
6. Kapitel	Schlussthesen	295
A.	Altersdiskriminierende Vergütungsklauseln	295
B.	Rechtsfolgen einer Diskriminierung.....	297
C.	Vertrauensschutz zu Gunsten des Arbeitgebers	298
Literaturverzeichnis	299	