

Gesetzgebungsverfahren

Richtlinie nicht umgesetzt: Das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters

von RA Rainer Polzin, Berlin

Die Richtlinie 2000/78/EG (RL, Sartorius II Nr. 29) legt einen allgemeinen Rahmen für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf fest und verbietet neben anderem die Diskriminierung wegen des Lebensalters. Die Umsetzungsfrist lief am 2.12.03 ab, ohne dass die Bundesrepublik ihrer Pflicht zur Umsetzung nachgekommen ist. Ein 2001 vorgelegter Gesetzesentwurf wurde letztlich nicht realisiert (dazu Busch, BB 02, 470). Wenige Tage vor Ablauf der Umsetzungsfrist hat die Bundesrepublik gem. Art. 18 RL eine Zusatzfrist von drei Jahren für die Umsetzung in Anspruch genommen. Für die Arbeitsverhältnisse bleibt daher zunächst alles beim Alten: EG-Richtlinien gelten anders als EG-Verordnungen erst nach der Umsetzung in ein nationales Gesetz. Das deutsche Recht kennt bisher kein allgemeines Diskriminierungsverbot wegen des Lebensalters. Der Beitrag zeigt anhand des Bundesangestelltentarifvertrags (BAT) auf, auf welche Änderungen sich die Tarifvertragspraxis einstellen muss.

Umsetzungsfrist am 2.12.03 abgelaufen

Zielsetzung der Richtlinie

Bei der Richtlinie steht nicht der Schutz älterer Arbeitnehmer im Vordergrund. Vielmehr wird ganz allgemein die Benachteiligung wegen des Lebensalters verboten.

Unmittelbare Diskriminierung durch unterschiedliche Gehaltshöhen

Gem. Art. 2 Abs. 2 Lit. a. RL liegt eine unmittelbare Diskriminierung u.a. vor, wenn ein ArbN wegen des Lebensalters eine weniger günstige Behandlung erfährt als ein anderer in einer vergleichbaren Situation.

Unterschiedliche Behandlung wegen des Lebensalters

Beispiel

Die Angestellten im öffentlichen Dienst D und V, 33 bzw. 40 Jahre alt, verrichten identische Tätigkeiten und haben die gleiche berufliche Qualifikation. D erhält nach § 27 BAT ein geringeres Grundgehalt als V.

Eine unmittelbare Diskriminierung ist hier gegeben, da die Ungleichbehandlung in § 27 BAT nur am Alter festgemacht wird.

Praxishinweis: Nach Art. 6 RL **kann** die Bundesrepublik vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters gerechtfertigt sind. Die RL setzt dabei dem nationalen Gesetzgeber aber Grenzen für mögliche Rechtfertigungsgründe. Nach der RL können diese vor allem aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung stammen.

Gesetzgeber kann ungleiche Behandlung rechtfertigen

Nimmt man diese hohen Ziele als Maßstab, wird es dem Gesetzgeber unmöglich sein, einen Zweck festzulegen, welcher die derzeitige Fassung des § 27 BAT rechtfertigen könnte.

Unmittelbare Diskriminierung durch Altersgrenzen: Unkündbarkeit

Bestimmte im BAT vorgesehene Altersgrenzen können zu einer Diskriminierung des ArbN führen:

Beispiel

D (33) ist verheiratet, alleinverdienend, Vater von drei Kindern im Alter von 2, 4 und 6 Jahren und wie V (40) seit 15 Jahren im öffentlichen Dienst des Landes Niedersachsen beschäftigt. V ist ledig und kinderlos. Einem von beiden muss aus betriebsbedingten Gründen wegen einer Rationalisierungsmaßnahme gekündigt werden.

Die Wahl müsste auf D fallen, denn in den alten Bundesländern sind gem. § 53 Abs. 3 BAT ArbN, die 15 Jahre im öffentlichen Dienst beschäftigt sind und das vierzigste Lebensjahr vollendet haben, ordentlich nicht kündbar. V würde zum Nachteil von D, der sozial wesentlich schutzbedürftiger ist, nicht in die Sozialauswahl miteinbezogen. Hierin liegt eine unmittelbare Benachteiligung, da entscheidend für die Ungleichbehandlung die Erreichung des 40. Lebensjahres ist.

Unkündbarkeit nach 15 Jahren im Öffentlichen Dienst

Unmittelbare Diskriminierung durch Altersgrenzen: Abfindungshöhe

Eine weitere Ungleichbehandlung erfährt D in dem Beispiel bei der Berechnung der Abfindung gemäß § 7 des TV Rationalisierungsschutz West: Er hat Anspruch auf sieben Bruttomonatslöhne, V hingegen – würde er wegen der Rationalisierung, aber im Hinblick auf seinen absoluten Kündigungsschutz freiwillig seinen Arbeitsplatz aufgeben – könnte allein wegen seines höheren Lebensalters acht Monatslöhne Abfindung beanspruchen.

Abfindungshöhe vom Alter abhängig

Praxishinweis: Nach Art. 6 Abs. 1 S. 2 Lit. a RL **können** die nationalen Gesetzgeber aber besondere Entlassungsbedingungen von älteren ArbN vorsehen, um diese zu schützen. Allerdings dürfte die derzeitige Altersgrenze für die Unkündbarkeit von 40 Jahren im BAT in jedem Fall zu niedrig sein – auch wenn die RL keine feste Vorgabe macht, wann ein ArbN als „älter“ anzusehen ist. Mit 40 Jahren sind die Chancen auf dem Arbeitsmarkt noch nicht so vermindert, dass ein besonderer Schutz erforderlich ist.

Schutz älterer Arbeitnehmer bleibt möglich

Aus diesem Grunde werden in Zukunft auch Differenzierungen bei der Abfindungshöhe auf Grund des Lebensalters nicht mehr zulässig sein, sofern die Differenzierung nicht den Schutz älterer ArbN zum Zweck hat.

Pensionsgrenze

§ 60 Abs. 1 BAT sieht vor, dass das Arbeitsverhältnis des Angestellten im öffentlichen Dienst mit Ablauf des Monats endet, in dem er das 65. Lebensjahr vollendet. Diese Regelung dient auch dem Interesse von jüngeren ArbN an einem leichteren Einstieg in den Arbeitsmarkt.

Pension mit 65 Jahren

Dem Gesetzgeber sollte es daher ohne weiteres möglich sein, gemäß Art. 6 Abs. 1 RL eine solche feste Altersgrenze, auch wenn sie diskriminierend wirkt, als beschäftigungspolitisches Instrument für legitim zu erklären.

Mittelbare Diskriminierung durch neutrale Vorschriften

Eine mittelbare Diskriminierung liegt gemäß Art. 2 Abs. 2 Lit. b. RL vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften Personen eines bestimmten Alters benachteiligen können:

Beispiel

Die Hochschulabsolventen A (30) und B (40) arbeiten seit 2 bzw. 6 Jahren im öffentlichen Dienst und werden nach der Vergütungsgruppe IIa Fallgruppe 1c bezahlt. B kommt nach sechsjähriger Dienstzeit in den Genuss eines Bewährungsaufstiegs und wird nunmehr nach Vergütungsgruppe Ib Fallgruppe 1e entlohnt.

Naturgemäß sind 30-jährige ArbN weniger lang im öffentlichen Dienst beschäftigt als ArbN im Alter von 40. Sie werden daher weitaus seltener in den Genuss eines Bewährungsaufstiegs kommen. Die an sich neutralen Regelungen der Vergütungsordnung wirken sich daher mittelbar benachteiligend aus.

Praxishinweis: Anders als unmittelbare Diskriminierungen können diese jedoch gemäß Art. 2 Abs. 2 Lit. b.i. RL durch jedes rechtmäßige Ziel gerechtfertigt sein, sofern es zur Zielerreichung angemessen und erforderlich ist. Die Vorschrift des BAT soll Angestellten, die Berufserfahrung gesammelt haben und dadurch leistungsfähiger sind, eine höhere Vergütung sichern. Dies ist zweifelsfrei ein legitimes Ziel. Anhand des Einzelfalls wird aber immer zu prüfen sein, ob die Fristen von bis zu zehn Jahren angemessen und erforderlich sind. Den Tarifvertragsparteien ist dabei europarechtlich zugute zu halten, dass die Bewährungszeiten von zwei Jahren mit dem Schwierigkeitsgrad der übertragenen Aufgaben bis auf zehn Jahre steigen und der Angestellte sich in der Zeit als weitere Voraussetzung auch tatsächlich bewährt haben muss (§ 23a Nr. 1 BAT).

Rechtsfolgen bei tarifvertraglichen Verstößen

Die Rechtsfolgen von tarifvertraglichen Verstößen gegen Diskriminierungsverbote sind in der Rechtsprechung des EuGH geklärt. Die diskriminierenden Regelungen sind **auch** zu Gunsten der benachteiligten Gruppe anzuwenden (EuGH NZA 98, 205; EuGH NZA 03, 506 – beide Urteile ergingen zu diskriminierenden Tarifvorschriften des öffentlichen Diensts).

Die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Diensts haben im Hinblick auf die RL im Rahmen des aktuellen Tarifvertragsabschlusses vom 10.1.03 geregelt, bis zum 31.1.05 einen diskriminierungsfreien BAT vereinbaren zu wollen. Das wird aber nur möglich sein, wenn die Bundesrepublik zuvor die Ziele im Sinne von Art. 6 Abs. 1 RL festlegt, derentwegen Ungleichbehandlungen gerechtfertigt sein sollen. Deutschland wird in eigenem Interesse aber zumindest die Zusatzfrist bis zum 2.12.06 einhalten. Denn anders als private ArbG kann sich die öffentliche Hand als ArbG nach Ablauf der Umsetzungsfrist nicht mehr auf die fehlende Umsetzung berufen (EuGH NZA 03, 506).

Bewährungsaufstieg erst ab bestimmtem Alter möglich

Rechtfertigung einfacher möglich

Anwendung zu Gunsten der benachteiligten Gruppe