

RECHT

AGG und Altersdiskriminierung

Arbeitgeber in der Zwickmühle

Viele Personalentscheidungen im Unternehmen sind mit dem Alter der Arbeitnehmer verknüpft. Damit sind Konflikte vor allem bei der Einstellung, der Beförderung, bei Vergütungsfragen, aber auch beim Trennungsprozess programmiert. VON BERND WELLER

Nach der Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) vor vier Jahren hat sich das Bundesarbeitsgericht (BAG) in den vergangenen Monaten gleich mehrfach zu (vermeintlichen) Diskriminierungsfällen geäußert. Altersdiskriminierung spielt dabei eine wichtige Rolle. In Deutschland sind traditionell viele Entscheidungen mit dem Alter der Arbeitnehmer verknüpft, weswegen das AGG bei Einstellung, Beförderung, Vergütungsfragen sowie bei Entlassungen eine wichtige Rolle spielt.

Bei der Einstellung

Das AGG untersagt, Mitarbeiter aufgrund des Alters zu benachteiligen. Die Festlegung eines Mindest- oder Höchstalters für die Besetzung einer Stelle kann aber ausnahmsweise nach § 10 Abs. 3 Nr. 2, 3 AGG gerechtfertigt sein. Im öffentlichen Sektor sind die Verwaltungsgerichte bislang recht großzügig bei der Akzeptanz solcher Grenzen; so wird ein Höchstalter von 25 Jahren für die Aufnahme in den Polizeidienst unter Hinweis auf die körperlichen Anforderungen für gerechtfertigt gehalten, obwohl es im Auswahlverfahren andere Möglichkeiten des Ausiebens ohne Altersgrenze gäbe. Die Arbeitsgerichte – etwa bei dem Höchstinstiegalter von



Nicht das Alter, sondern die Betriebstreue sollte bei der Vergütung eine Rolle spielen.

Piloten – urteilen strenger. Das deckt sich mit dem Regelungsinhalt und -zweck des AGG. Mindest- und Höchstalter als Einstellungsvoraussetzung können nur im absoluten Ausnahmefall gerechtfertigt sein, etwa wenn die Einstellung eines älteren Arbeitnehmers unterneh-

merisch keinen Sinn mehr macht, weil nach seiner Einarbeitung beziehungsweise Ausbildung kein signifikanter Zeitraum bis zum Ruhestand verbleibt oder weil ein bestimmtes Mindestalter für die Ausübung der Tätigkeit erforderlich ist (zum Beispiel Führerschein-

alter). Das BAG hat dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) die Frage vorgelegt, ob ein abgelehnter Bewerber gegen den potenziellen Arbeitgeber Anspruch auf Auskunft darüber hat, ob dieser einen anderen Bewerber eingestellt hat und aufgrund welcher Kriterien die Einstellung erfolgte. Sollte der EuGH diese Frage bejahen, verbessern sich die Prozessaussichten abgelehnter Bewerber deutlich. Unternehmen sollten sich daher bereits heute die Frage stellen, wie sie dem entgegen können.

In der Praxis sollten Unternehmer die im AGG genannten Kriterien nur dann als Entscheidungskriterium heranziehen, wenn an der Berechtigung dieses Kriteriums kein vernünftiger Zweifel besteht. In allen anderen Fällen sollte bei der Einstellung nach der Qualifikation des Bewerbers und einem vernünftigen Anforderungsprofil entschieden werden. Die Einstellungsentscheidung sowie die – außerhalb des AGG liegenden – Kriterien sollten sauber und gerichtlich beweisbar dokumentiert werden. Im Hinblick auf Fragen an den Bewerber sollte sich der Arbeitgeber immer selbst fragen, ob die Antwort für die künftige Tätigkeit des Bewerbers wirklich relevant ist. Wenn die Antwort kein glasklares „ja“ ist, sollte die Frage unterbleiben.

An dieser Stelle sei auch eine Lanze für US-amerikanische Personalleiter gebrochen: Der Verzicht auf Bewerberfotos und die Anonymisierung von Bewerbungen machen die Einstellungsentscheidung unangreifbarer; wenn der Personalleiter nicht weiß, dass sich die 57-jährige Ayse oder der 19-jährige Serdar bewerben, kann er zumindest die erste Auswahlrunde nach Papierform diskriminierungsfrei vornehmen. Damit ist das Gros der Klagerisiken beseitigt.

Bei der Vergütung

Im Grunde genommen gibt es keinen Grund, warum ein 50-jähriger mehr verdienen muss als ein 23-jähriger. Um nicht gegen das AGG zu verstoßen, hilft oft die Umstellung altersbezogener Entgeltstufen auf Betriebszugehörigkeit.

Bei einfach gelagerten Tätigkeiten aber tritt durch Alter und Berufserfahrung kein Mehrwert für den Arbeitgeber ein. Hier kann man allenfalls die Prämierung von Betriebstreue zur Rechtfertigung heranziehen. Klassische Altersgrenzen sind im Übrigen bei betrieblichen Altersversorgungssystemen nach wie vor üblich und weitgehend zulässig.

Bei der Trennung

Nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) hat der Arbeitgeber ältere Arbeitnehmer mit längerer Betriebszugehörigkeit gegenüber jüngeren zu schützen. Die deutschen Arbeitsgerichte bemühen sich sichtlich darum, diese Linie (Sozialplan, Abfindung und Altersgruppen) auch unter dem AGG fortzuführen. Das BAG beruft sich zur Rechtfertigung auf die allgemeine Lebenserfahrung, wonach ältere Arbeitnehmer schlechtere Arbeitsmarktchancen hätten und zum anderen länger arbeitslos seien.

Die Arbeitsmarktstatistiken widerlegen diesen Erfahrungssatz allerdings: Jüngere Arbeitnehmer sind stärker von Arbeitslosigkeit bedroht und auch für längere Zeiträume arbeitslos als ältere. In einem aktuellen Verfahren hat die (deutsche) Generalanwältin dem EuGH empfohlen, die Zahlung einer geringeren Abfindung an einen Arbeitnehmer wegen dessen Rentennähe als Altersdiskriminierung zu verurteilen. Sollte der EuGH wie üblich der Generalanwältin folgen, steht dem deutschen Arbeitsrecht damit ein Paradigmenwechsel bevor.

Altersgrenzen für Arbeitsverhältnisse werden von den Gerichten bislang recht unterschiedlich betrachtet. Während die Arbeitsgerichte die Altersgrenze für Piloten für rechtmäßig erachten, scheinen die Verwaltungsgerichte die Zwangspensionierung von Beamten für durchaus fragwürdig zu halten. ☹

Der Autor: Bernd Weller,

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht
Heuling Kühn Lüer Wojtek, Büro Frankfurt
b.weller@heuling.de

Urteils-Ticker

DIE LEIHARBEITER MÜSSEN ALS ERSTE GEHEN

Beschäftigt ein Betrieb dauerhaft Leiharbeiter, muss er sich zunächst von ihnen trennen, bevor er eine Stammkraft betriebsbedingt entlässt, urteilte das Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg. Voraussetzung ist, dass der Leiharbeiter auf einem für eine Stammkraft geeigneten Arbeitsplatz beschäftigt ist. Das gilt auch, wenn der Zeitarbeiter als Kranken- oder Urlaubsvertretung eingesetzt wird, der Bedarf aber dauerhaft ist.

**LAG Berlin Brandenburg,
Az. 12 Sa 2468/08**

UNTERNEHMEN MÜSSEN ALLE VERSANDKOSTEN ANGEBEN

Wer mit Lieferung frei Haus wirbt und nicht erwähnt, dass Verpackungskosten anfallen, handelt wettbewerbswidrig, urteilte das Oberlandesgericht (OLG) Hamm. Versender müssten in Newslettern und auf der Homepage deutlich alle Versandkosten nennen. Im vorliegenden Fall hatte der Anbieter damit geworben, Online-Bestellungen innerhalb Deutschlands frei Haus zu liefern, jedoch nicht erwähnt, dass Verpackungskosten in Höhe von 2,45 Euro pro Sendung anfielen.

OLG Hamm, Az. 4 U 32/10

WER MIT TRADITION WIRBT, MUSS SIE AUCH HABEN

Ein Unternehmen darf nicht mit „110 Jahre Möbeltradition“ werben, wenn es erst 1992 gegründet wurde. Dies gelte auch dann, wenn eine Gesellschafterfamilie des Unternehmens auf eine solche Tradition zurückblicken könne, urteilte das OLG Oldenburg. Diese Anforderungen an Werbung mit der Tradition seien geboten, weil die „Alterswerbung“ versteckte Qualitätssignale transportiere, die Wettbewerbsvorteile sichere.

OLG Oldenburg, Az. 1 W 12/10