

Nina N. Blinda

# Altersbezogene Regelungen in Sozialplänen – eine Diskriminierung?



Universität Bremen

bigas

## A. Einführung

Die Frage des Alters spielt in vielen Lebensbereichen eine bedeutsame Rolle. Im Alltäglichen bei der Frage, ob das Ticket der Bahnfahrt nach dem Studenten-, dem Senioren- oder dem normalen Tarif berechnet wird und in der Politik bei den Voraussetzungen für die Wählbarkeit des Bundespräsidenten, der mindestens das vierzigste Lebensjahr vollendet haben muss.<sup>1</sup>

Gerade im Arbeitsrecht knüpfen eine Vielzahl von Regelungen an das individuelle Alter des Einzelnen an. Von ihm hängen im Erwerbsleben Zugang, Leistungen, insbesondere Entgelte, Fristen und Ausscheiden ab. Differenzierungen nach Alter waren und sind teilweise akzeptiert und verinnerlicht. Seit der Verabschiedung der Antidiskriminierungsrichtlinien auf europäischer Ebene und der deutschen Umsetzung in Form des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) werden viele der tradierten Regelungen hinterfragt und auf den Prüfstand gestellt. Auch wenn es Arbeitnehmern und Arbeitgebern bewusst war, dass es altersbedingte Ungleichbehandlungen gab - was auch an der Vorschrift des § 75 BetrVG a.F. abzulesen ist - dringt der Begriff und der Unrechtsgehalt der Altersdiskriminierung erst langsam in das Bewusstsein der Menschen und die Handlungspraxis der Unternehmen vor.

Dabei ist die Frage, ob es gerechtfertigt ist, an ein bestimmtes Alter eine bestimmte Rechtsfolge zu knüpfen, nicht neu. Die Diskussion darüber besteht nicht erst seitdem das AGG ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen sanktioniert.

Bereits vor 89 Jahren gab es in der Weimarer Republik im Freistaat Preußen ein „AGG“. Am 15. Dezember 1920 trat das preußische Gesetz zur Einführung von Altersgrenzen in Kraft. Es regelte die Altersbeschränkungen zum Eintritt in den Ruhestand für Beamte (65 Jahre) und richterliche Beamte (68 Jahre). Prozesse, die diese Altersgrenze angriffen, ließen nicht auf sich warten. Bereits im April 1921 erhoben einige Senatspräsidenten und Richter des Preußischen Obergerichtswahlgerichts Klage gegen das oben genannte preußische Altersgrenzengesetz, das bei Überschreiten der Altersgrenze von 68 Jahren zwingend die Versetzung in den Ruhestand vorsah. Sie führten zu ihren Gunsten ihre wohl erworbenen Rechte als Beamte und Art 129 I WRV an. Ihre Klage wurde allerdings mit der Begründung abgewiesen, es sei kein Recht des Beamten, dass seine Dienstunfähigkeit individuell festgestellt werde.<sup>2</sup> In der Literatur hieß es dazu: „freie Bahn für die leistungsfähige Jugend“, aber auch Entlassung des „erfahrenen und noch brauchbaren Alters zugunsten der unerprobten Jugend“.<sup>3</sup> Auch den ge-

---

1 Art 54 GG.

2 RGZ 104, 58.

3 Triepel, AöR 1921, 349 (353).

wählten Zeitpunkt stellte Triepel in Frage, da es zu dieser Zeit an „wirklich hoffnungsvollem, ja manchmal überhaupt an Nachwuchs gebrach“ und der damalige Justizminister gezwungen war, wegen der Erreichung der Altersgrenze in Ruhestand getretene Richter zu Hilfsrichtern in einem „neu begründeten, allerdings nicht planmäßigen“ Beamtenverhältnis zu ernennen.<sup>4</sup> Mit dieser Anmerkung ließ Triepel es dann hinsichtlich der Zweckmäßigkeit des Gesetzes bewenden. Am Rande sei bemerkt, dass Triepel noch darauf hinwies, dass damalige „AGG“ habe nichts daran geänderte, dass Professoren an den Universitäten mit dem Erreichen der Altersgrenze nicht ihren Status als Beamte verloren sondern lediglich emeritiert wurden. An den Rechten der Professoren habe das Gesetz nichts gekürzt.<sup>5</sup>

Schon damals gab es also unterschiedliche, teilweise entgegen gesetzte Interessen zwischen Arbeitnehmern verschiedenen Alters. Schon damals wurde vor dem Hintergrund ausgewogener Personalstrukturen und Interessenausgleiche argumentiert, diskutiert und gerechtfertigt.

## I. Alter

Heute wie damals muss bei einer Untersuchung der Rechtfertigung von spezifischen altersbedingten Ungleichbehandlungen zunächst die Definition des Alters geklärt werden.

Das Alter entzieht sich jedem Einfluss und befindet sich in einem ständigen Fluss.<sup>6</sup> Darin besteht der Unterschied zu den anderen Diskriminierungsmerkmalen. Man ist entweder Mann oder Frau, weiß oder schwarz. Das Alter bewegt sich auf einer nach Lebensabschnitten eingeteilten Skala.<sup>7</sup> Dabei sind die Altersstufen, die an bestimmte Lebensabschnitte geknüpft sind, eine von Menschen geschaffene Fiktion.<sup>8</sup> Da das Alter sich ständig ändert, kann jeder potentiell von Diskriminierung betroffen sein.<sup>9</sup> Zudem kann eine solche Diskriminierung in verschiedene Richtungen gehen, weil man „zu alt“ oder „zu jung“ ist.<sup>10</sup> In der deutschen Sprache ist der Begriff „Alter“ doppeldeutig. Zum einen versteht man ein bestimmtes Lebensalter darunter, zum anderen ein hohes, fortgeschrittenes Alter.<sup>11</sup>

---

4 Triepel, AöR 1921, 349 (353).

5 Triepel, AöR 1921, 349 (373 ff.).

6 Nussberger, JZ 2002, 524 (524); Meenan, MJ 2003, 9 (13).

7 Linsenmaier, RdA 2003, Sonderbeilage Heft 5, 22 (25).

8 Nussberger, JZ 2002, 524 (524).

9 Linsenmaier, RdA 2003, Sonderbeilage Heft 5, 22 (25).

10 Meenan, MJ 2003, 9 (12/13).

11 Däubler in: Däubler/Bertzsch, AGG, § 1 Rd. 83; Linsenmaier, RdA 2003, Sonderbeilage Heft 5, 22 (25).

Nach der allgemeinen Definition der OECD werden Personen, die in der zweiten Hälfte ihres Berufsleben stehen, das Pensionsalter noch nicht erreicht haben und sowohl gesund als auch arbeitsfähig sind, als „ältere Arbeitskräfte“ bezeichnet.<sup>12</sup> Nach dem Verständnis der Richtlinie 2000/78/EG und des AGG schließt das Merkmal „Alter“ Beschäftigte jeden Alters ein.<sup>13</sup> Über diese Einschätzung besteht in der Literatur weitgehende Einigkeit.<sup>14</sup> Wann ein Arbeitnehmer als jünger oder älter eingestuft wird, ist durchaus unterschiedlich. Nach einer Einschätzung in der Literatur zählt man bis 35 Lebensjahren zur Jugend, ab 45 zu den älteren Arbeitnehmern, ab 50 ist man für den Beruf zu alt und ab 55 wird man als Senior eingestuft.<sup>15</sup> Andere machen die Einstufung als jüngerer Arbeitnehmer an der gesetzlichen Einschätzung fest.<sup>16</sup> § 622 Abs. 2 BGB setzt bislang noch als Grenze für die Berücksichtigung der Beschäftigungszeiten ein Alter von 25 Jahren. Ein mittleres Alter habe man von 25 bis ca. 49 Jahren. Ab einem Alter von 50 Jahren gelte man als älterer Arbeitnehmer und habe z.B. Anspruch auf den Wiedereingliederungszuschuss für Ältere nach § 421 f SGB III und auf Entgeltssicherung für Ältere nach § 421 j SGB III. Allerdings ist eine solche Einteilung auch unternehmensabhängig. In manchen Unternehmen zählt man bereits mit 40 Jahren zur Gruppe der „älteren Mitarbeiter“.<sup>17</sup>

Diese Beispiele zeigen, dass es keine einheitliche Einschätzung hinsichtlich des Alters gibt. Je nachdem, in welchem Zusammenhang oder durch wen eine Zuschreibung vorgenommen wird, wird der Anknüpfungspunkt ein anderer sein. Aufgrund dessen erscheint der Ansatz der Richtlinie 2000/78/EG und der Umsetzung des AGGs, Arbeitnehmer jeden Alters zu schützen, sinnvoll.

## II. Gleichheit und Diskriminierung

Bereits in der Antike dachte man über ein Konzept der Gleichbehandlung nach. So sollten nach dem Verständnis des Philosophen Aristoteles „Dinge, die gleich sind, gleichbehandelt und Dinge, die ungleich sind, im Verhältnis ihrer Ungleichheit auch ungleich behandelt werden“.<sup>18</sup> Jahrhunderte später lautete mit der Französischen Revolution die Forderung „Liberté – Egalité – Fraternité“<sup>19</sup>. Auch wenn in der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 die

---

12 Frölich/Wölk/Schmidt/Stemann, WSI Mitteilungen 2002, 227 (227).

13 Däubler in: Däubler/Bertzach, AGG, § 1 Rd. 84.

14 Siehe Nachweis bei Däubler in: Däubler/Bertzach, AGG, § 1 Rd. 84.

15 Lehr, NZA Beil 2008 Heft 1, 3 (4).

16 Hanau, ZIP 2007, 2381 (2381).

17 Lehr, NZA Beil 2008 Heft 1, 3 (6).

18 Schiek, 2002, Vol 18 IJLLIR, p. 149 (150).

19 Freiheit – Gleichheit – Brüderlichkeit.

Gleichheit erst an zweiter Stelle steht, wird sie doch als das Ideal bezeichnet, das heute die breiteste Zustimmung erhält.<sup>20</sup>

Der Generalanwalt Poiares Maduro führte in seinen Schlussanträgen vor dem EuGH in der Rechtssache Coleman aus<sup>21</sup>:

„Gleichheit ist nicht nur ein politisches Ideal und Bestreben, sondern einer der tragenden Grundsätze des Gemeinschaftsrechts.<sup>22</sup> [...] Um zu bestimmen, was Gleichheit im Einzelfall erfordert, ist es nützlich, die der Gleichheit zugrunde liegenden Werte in Erinnerung zu rufen. Diese sind die Würde des Menschen und die Selbstbestimmung.<sup>23</sup> Als absolutes Minimum bringt die Würde des Menschen mit sich, dass alle Menschen als gleichwertig anerkannt werden. Jemandes Leben ist aufgrund der bloßen Tatsache wertvoll, dass er ein Mensch ist, und kein Leben ist mehr oder weniger wert als ein anderes. [...] Deshalb dürfen Einzelne und politische Einrichtungen nicht auf eine Weise handeln, die die dem menschlichen Leben innewohnende Bedeutung negiert. Ein wesentlicher aber anderer Wert ist die Selbstbestimmung. [...] Wenn wir als selbstbestimmte Person handeln und Entscheidungen darüber treffen, wie sich unser Leben entwickeln soll, wird unsere „persönliche Integrität und Gefühl der Würde und Selbstachtung konkretisiert“.<sup>24</sup> [...] Die deutlichste Art, in der die Würde und das Selbstbestimmungsrecht des Menschen berührt werden können, ist, wenn man unmittelbar angegriffen wird, weil man ein fragwürdiges Merkmal hat. Jemanden aus Gründen wie der religiösen Überzeugung, dem Alter, einer Behinderung oder der sexuellen Ausrichtung schlechter zu behandeln, untergräbt diesen besonderen und einzigartigen Wert, den jeder Mensch aufgrund seines Menschseins hat. Die Gleichwertigkeit jedes Menschen anzuerkennen, bedeutet, dass man Überlegungen dieser Art gegenüber unempfindlich sein sollte, wenn man jemanden eine Belastung auferlegt oder einen Vorteil entzieht. Anders ausgedrückt, sind dies Merkmale, die keine Rolle bei der Beurteilung spielen sollten, ob es richtig ist, jemanden weniger günstig zu behandeln.“<sup>25</sup>

Das Diskriminierungsverbot wird als die Rechtsfigur wahrgenommen, deren Siegeszug in der Geschichte der EU herausragt.<sup>26</sup>

Dabei bezeichne Diskriminierung eine vielfältige Gemengelage: Sie treffe Personen in ihrer Würde, in ihrer Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung und in ih-

---

20 Thüsing in MüKo-AGG, Einl. Rd. 1.

21 EuGH, Schlussanträge GA Maduro v. 31.1.2008, C-303/06 (Coleman), Rd. 8ff.

22 Ebenda, Rd. 8.

23 Ebenda, Rd. 8.

24 Ebenda, Rd. 9.

25 Ebenda, Rd. 10.

26 Blanke/Graue in: Däubler/Bertzbach, AGG, Einleitung Rd. 218.

rem Anspruch auf rechtliche und faktische Gleichbehandlung.<sup>27</sup> Was Diskriminierung gesellschaftlich besonders „anstößig“ mache sei keineswegs nur der Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip, sondern der Angriff auf die Authentizität einer Person.<sup>28</sup> Indem sie sie einer Merkmalsgruppe zurechne und aufgrund der Zuschreibung zu nachteiligen Behandlungen führe, negiere sie stets die personale Freiheit des Einzelnen, selbst über die ihn auszeichnenden Charakteristika und Persönlichkeitsmerkmale bestimmen zu können.<sup>29</sup>

Ziel der Antidiskriminierungsgesetze sei es, besonders gravierende Verstöße gegen den fundamentalen Wert der Gleichheit zu bekämpfen.<sup>30</sup> Des Weiteren gehe es um „soziale Eingliederung“, also darum, die Träger des „verpönten Merkmals“ in den Arbeitsmarkt und – wenn auch in abgeschwächter Form – in den Markt für Waren und Dienstleistungen als gleichberechtigter Teilnehmer zu integrieren.<sup>31</sup>

### III. Wahrnehmung von Ungleichbehandlung

Die Wahrnehmung von altersbedingten Ungleichbehandlungen ist sehr unterschiedlich. Und sie ist eine veränderliche Größe.

In einer Untersuchung aus dem Jahr 2006 nahmen 46% der EU-Bevölkerung Altersdiskriminierungen als verbreitet wahr. 48% gingen von einer seltenen Verbreitung aus.<sup>32</sup> Dabei war der Anteil, der von einer Verbreitung ausgeht, in Irland - in einem Land mit einer bereits länger existierenden Gesetzgebung zur Altersdiskriminierung - mit 30% am geringsten.<sup>33</sup> Deutschland lag mit 34% nur geringfügig darüber.<sup>34</sup> Dies hat sich nach einer Umfrage aus dem Jahr 2008 geändert. Nunmehr sahen 42% der EU-Bürger Altersdiskriminierung als verbreitet an und 52% als selten.<sup>35</sup> Wiederum gingen die Iren mit den Luxemburgern mit 24% von der geringsten Verbreitung aus. Deutschland lag mit 34% darüber, aber immer noch unter dem EU-Durchschnitt.<sup>36</sup>

---

27 Ebenda, Rd. 219.

28 Ebenda, Rd. 219.

29 Blanke/Graue in: Däubler/Bertzach, AGG, Einleitung Rd. 219, sinngemäß: Schiek in: Schiek, AGG, Einl Rd. 43.

30 Däubler in: Däubler/Bertzach, AGG, § 1 Rd. 5.

31 Ebenda, § 1 Rd. 5.

32 Europäische Kommission, Eurobarometer Spezial, Diskriminierung in Europa, Januar 2007, S. 8.

33 Ebenda, S. 62.

34 Ebenda, S. 62.

35 Europäische Kommission, Eurobarometer Spezial, Diskriminierung in der Europäischen Union, Juli 2008, Bericht, S. 61.

36 Europäische Kommission, Eurobarometer Spezial, Diskriminierung in der Europäischen Union, Juli 2008, Bericht, S. 61.

Seitdem die Europäische Richtlinie 2000/78/EG verabschiedet wurde, sind nahezu neun Jahre vergangen. Auch wenn einige Staaten hinsichtlich des Merkmals „Alter“ die Verlängerungsmöglichkeit in Art. 18 RL 2000/78/EG für die Umsetzung der Richtlinie in Anspruch genommen hatten, ist sie nunmehr mit verschiedenen Ausprägungen weitgehend in den EU-Staaten umgesetzt. Mit einer Ausnahme haben mittlerweile alle Mitgliedsstaaten Diskriminierungen aus Gründen des Alters verboten, obwohl es vorher in den meisten von ihnen allgemeinen Rechtsvorschriften gegen Altersdiskriminierungen gab.<sup>37</sup> Fragte man 2006 die Bevölkerung in einer demoskopischen Untersuchung, ob sich die Häufigkeit der Altersdiskriminierung in den letzten fünf Jahren verändert habe, zeigte sich wiederum ein nicht einheitliches Ergebnis. 51% der Befragten gingen davon aus, dass altersbedingte Diskriminierungen seltener verbreitet seien. 38% meinten, dass die Verbreitung zugenommen habe.<sup>38</sup> Wiederum gingen nur 20% der Iren davon aus, dass sich die Altersdiskriminierung in den letzten fünf Jahren mehr verbreitet habe. In Deutschland waren dies 42% und damit mehr als im europäischen Durchschnitt.<sup>39</sup> Die Wahrnehmung der Altersdiskriminierung stieg außerdem mit ansteigendem Alter. Nur 39% der 15 - 24-jährigen glaubten an eine Verbreitung, aber 48% der 40 - 54-jährigen und ebenfalls 48% der über 55-jährigen.<sup>40</sup> Damit scheint die Sensibilisierung mit steigendem Alter zuzunehmen. Allerdings sind die Abweichungen mit 9% nicht so signifikant, dass davon ausgegangen werden kann, jüngere Arbeitnehmer würden Ungleichbehandlungen wegen des Alters nicht wahrnehmen. Dieser Trend hat sich in der Umfrage aus dem Jahr 2008 bestätigt. Wiederum nahm die Annahme der Verbreitung mit steigendem Alter zu.<sup>41</sup>

Untersucht man die Frage, wie ältere Arbeitnehmer in der Arbeitswelt wahrgenommen werden, so sagten 2006 72% der Befragten, dass man mehr Menschen über 50 in den Unternehmen brauche.<sup>42</sup> Auf der anderen Seite wurde allerdings auch die Wahrnehmung eines Vorurteils bestätigt. 57% gingen davon aus, dass in ihrem Land, Menschen über 50 Jahren oft nicht mehr für fähig gehalten werden, effizient zu arbeiten.<sup>43</sup> Dieser Anteil war in Deutschland mit 71% aller-

---

37 Europäische Kommission, KOM (2008) 225 endg. S. 4.

38 Europäische Kommission, Eurobarometer Spezial, Diskriminierung in Europa, Januar 2007, S. 9.

39 Ebenda, S. 63.

40 Ebenda, S. 63

41 Europäische Kommission, Eurobarometer Spezial, Diskriminierung in der Europäischen Union, Juli 2008, Bericht, S. 62.

42 Europäische Kommission, Eurobarometer Spezial, Diskriminierung in Europa, Januar 2007, S. 10.

43 Ebenda, S. 11.

dings erheblich höher.<sup>44</sup> Damit zeigt sich die Verankerung eines Vorurteils im Bewusstsein der Bevölkerung.

Dieses wirkt sich auch auf die Einschätzung von Bewerbungssituationen aus. Der Anteil der Befragten, die 2006 davon ausgingen, dass sich in einer Bewerbungssituation ein Merkmal nachteilig bei der Auswahlentscheidung auswirkt, war mit 49% hinsichtlich Behinderung und Alter gleich. Erst danach folgt die ethnische Herkunft mit 45%. Behinderung und Alter wurden damit als die ausschlaggebenden Diskriminierungsmerkmale angesehen.<sup>45</sup> Dies hat sich 2008 insofern geändert, dass das Alter nunmehr mit 45% als „am nachteiligsten“ angesehen wird, gefolgt von Hautfarbe/ethnischer Herkunft mit 42% und Behinderung mit 41%.<sup>46</sup>

Frage man 2008 nach den persönlichen Erfahrungen mit Diskriminierung, so war das Alter der häufigste Grund für von den Befragten selbst erlebte Diskriminierung mit 6%.<sup>47</sup> Dabei hatten Befragte mit Alter zwischen 25 und 39 Jahren mit 3% den geringsten Eindruck, diskriminiert zu werden.<sup>48</sup>

#### **IV. Ausgebliebene Prozessflut**

Trotz einer deutlichen Wahrnehmung von altersbedingten Ungleichbehandlungen ist die befürchtete und teilweise propagierte Prozessflut ausgeblieben.<sup>49</sup> Am LAG Baden-Württemberg betrug der Anteil der erstinstanzlichen AGG-Klagen im Zeitraum von August 2006 bis April 2007<sup>50</sup> nur 0,3% aller eingegangenen Fälle.<sup>51</sup> Von diesen 0,3% betrafen 36% das Merkmal „Alter“.<sup>52</sup> Insgesamt lag die Quote an allen Landesarbeitsgerichten unter 0,1%.<sup>53</sup>

Nun könnte man davon ausgehen, dass es nur ein sehr geringer Prozentsatz der geltend gemachten Ansprüche „an die Gerichte schafft“ und die Mehrzahl durch das Verhandlungsgeschick der Anwälte und ein Interesse, Ungleichbehandlungen außerhalb des Lichtes der Öffentlichkeit zu klären, im Vorhinein geregelt wird. Bei einer Umfrage unter 200 Fachanwälten für das Arbeitsrecht betrafen

---

44 Ebenda, S. 64.

45 Ebenda, S. 64.

46 Eurobarometer Spezial Diskriminierung in der Europäischen Union, Juli 2008, Zusammenfassung, S. 18.

47 Eurobarometer Spezial Diskriminierung in der Europäischen Union, Juli 2008, Bericht, S. 65.

48 Eurobarometer Spezial Diskriminierung in der Europäischen Union, Juli 2008, Bericht, S. 15.

49 Grimminger, AuA 2007, 530 (530); Münster, personalmagazin, 02/08, S. 42 (42).

50 Aktuellere Zahlen sind noch nicht allgemein zugänglich.

51 Grimminger, AuA 2007, 530 (530); Münster, personalmagazin, 02/08, S. 42 (42).

52 Grimminger, AuA 2007, 530 (530).

53 Münster, personalmagazin, 02/08, S. 42 (42).

von 30.000 Fällen nur 398 das AGG, also 1,3%. Knapp 60% der Anwälte hatten zwischen August 2006 und November 2007 nur einen oder zwei AGG-Fälle.<sup>54</sup> Dabei lag das Merkmal „Alter“ mit 31,7% der Fälle knapp hinter dem Merkmal „Geschlecht“ mit 33%. Nach diesen Daten waren Alter und Geschlecht die Bereiche, wegen derer Arbeitnehmer und Arbeitgeber am häufigsten stritten.

Auch die befürchtete Belastung der Unternehmen durch geltend gemachte Ansprüche, scheint ausgeblieben zu sein. In weniger als 9% der Fälle leisteten Unternehmen Zahlungen an den diskriminierten Arbeitnehmer. In den meisten Fällen wurde die Frage der Ungleichbehandlung außergerichtlich gelöst. Lediglich in 30% der Fälle zogen die Parteien vor Gericht.<sup>55</sup>

Damit hat sich die Befürchtung, Arbeitsgerichte, Anwälte und Unternehmen könnten durch die Anzahl der Fälle „überrannt“ werden, bislang nicht bewahrheitet.

## V. Vorurteile gegenüber Älteren und Paradigmenwechsel

Die Vorurteile, die es älteren Arbeitnehmern auf dem Arbeitsmarkt schwer machen, eine neue Beschäftigung zu finden, sind folgende<sup>56</sup>:

- nachlassende physische Leistungsfähigkeit
- nachlassende psychische Leistungsfähigkeit
- häufige Krankmeldungen
- konservative Haltung
- Technikfeindlichkeit
- fehlende Motivation
- geringe Teamfähigkeit
- fehlende Flexibilität

Dabei kündigen Stimmen aus Politik und Wissenschaft seit geraumer Zeit einen Paradigmenwechsel hinsichtlich der Beschäftigung älterer Menschen in den Unternehmen an.<sup>57</sup> In der Literatur und auch in der Presse wird propagiert, dass die älteren Arbeitnehmer von den Unternehmen wiederentdeckt werden.

Folgende Gründe werden für eine Änderung der Sichtweise angegeben<sup>58</sup>:

---

54 Ebenda, (42).

55 Ebenda, (43).

56 Däubler, AiB 2007, 22 (25); Lehr, NZA Beil. 2008, 3 (6); Dunkel-Benz, NZA- Beilage 2008 Heft 1, 25 (25); Körner, NZA 2008, 497 (498); König, ZESAR 2005, 218 (218).

57 So bereits Simitis, NJW 1994, 1453 (1454).

58 Lehr, NZA Beil 2008 Heft 1, 3 (3); Hromadka, NZA Beil 2008 Heft 1, 1.

### Demographische Entwicklung

- Der Anstieg der Sozialversicherungsbeiträge wird gebremst, da sich das Verhältnis von Beitragszahlern und Leistungsempfängern verbessert.
- Bei zunehmender Lebenserwartung ist eine längere Erwerbsphase ein wichtiges Element der Lebensgestaltung, die heute vielen Älteren versagt wird.

### Mangel an Fachkräften

- Es wird ein größeres Angebot an qualifizierten Arbeitskräften für die künftige wirtschaftliche Entwicklung benötigt.
- Der Wissens- und Erfahrungsschatz Älterer liegt brach; das Wissen der Experten wird weiter gebraucht.

### Bezahlbare Altersversorgung

- Es ist gesellschaftlich nicht zumutbar, zukünftigen Generationen die hohe Rentenlast aufzubürden.

### Vorteile der Älteren

- Ihre Fähigkeit zur Zusammenschau,
- die Bereitschaft, Verantwortung zu übernehmen,
- ihre Besonnenheit und Beständigkeit,
- ihre Loyalität.

Die Struktur der Bevölkerung wird sich in den kommenden Jahrzehnten grundlegend verändern. Der Anteil derer, die 65 und mehr Jahre alt sind, wird von rd. 16% im Jahr 2000 auf mehr als 30% im Jahr 2050 steigen.<sup>59</sup> Im Jahr 2020 wird das Erwerbspotential der Arbeitnehmer „50 und älter“ von 22% im Jahr 2000 auf 34% anwachsen.<sup>60</sup>

## VI. Gegenwärtige Situation

Die zukünftige Entwicklung ändert allerdings kaum etwas an der derzeitigen Situation der Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt. In den beschäftigungspolitischen Leitlinien der EU vom Juli 2005, die Teil eines integrierten Leitlinienpakets sind, welches Grundzüge der Wirtschaftspolitik behandelt, wird auf einen lebenszyklusorientierten Ansatz in der Beschäftigungspolitik abgestellt. Im Rahmen eines generationenübergreifenden Ansatzes soll der niedrigen Beschäftigungsquote älterer Arbeitnehmer und junger Menschen besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden. Trotzdem ist die Situation dieser Zielgruppe immer noch schwierig.<sup>61</sup>

---

59 Deutsche Rentenversicherung; Europa in Zeitreihen 2008; S. 114.

60 Falke S. 170.

61 Ebenda, S. 168.

Im Jahr 2002 waren in 41% der deutschen Unternehmen keine Arbeitnehmer über 50 Jahren beschäftigt. In 13% der Unternehmen lag der Anteil unter 10%.<sup>62</sup> Nur 10% der im ersten Halbjahr 2006 eingestellten Personen war über 50 Jahre alt. Damit sind sie bei den Neueinstellungen deutlich unterrepräsentiert, da ihr Anteil an den sozialversicherungspflichtig Beschäftigten mehr als doppelt so hoch ist.<sup>63</sup>

Auch wenn sich die Beschäftigungsquote älterer Arbeitnehmer zwischen 55 und 64 Jahren von 37,7% im Jahr 1995 über 45,4% im Jahr 2005 auf 48,4% im Jahr 2006 gebessert hat und damit über dem EU-Niveau liegt<sup>64</sup>, befindet sich das Niveau immer noch unter dem anderer Staaten. Die Beschäftigungsquote der 55 - 64-Jährigen lag 2006 in Island bei 84,3%, in Schweden bei 69,6% und in den USA bei 61,8%.<sup>65</sup> Auch in Dänemark mit 60,7% und in Großbritannien mit 57,4% war die Quote höher.<sup>66</sup>

Aufgrund unterschiedlicher Maßnahmen und dem Auslaufen von Projekten zur Förderung der Frühverrentung ist das durchschnittliche Erwerbsaustrittsalter von 60,6 auf 61,9 in Deutschland gestiegen.<sup>67</sup> Derzeit werden die Möglichkeiten, vorgezogen in Rente zu gehen, abgebaut. Die Altersgrenze für den Eintritt in die vorgezogene Rente wurde im Jahre 2008 von 60 auf 63 Jahre angehoben. 2016 soll diese Rentenform ganz auslaufen. Gleiches gilt für die Altersteilzeit<sup>68</sup> und die vorgezogene Rente für Frauen.<sup>69</sup> Das Absenken des Rentenniveaus, die Einschränkung des „Leistungskatalogs“ sowie die schrittweise Anhebung des Renteneintrittsalters bis 2029 auf 67 Jahre beeinflussen die unternehmerische Personalpolitik. Die Kürzung bei den Ausbildungszeiten, Änderungen der Rentenformel, stärkere Abschläge sowie geringere Beitragszahlungen durch die Arbeitslosenversicherung führen zu einer Absenkung des Rentenniveaus. Arbeitnehmer werden in immer geringerem Maße in der Lage sein, vorzeitig in den Ruhestand

---

62 Ebenda, S.179.

63 Presseinformation des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung vom 11.10.2007.

64 Pressemitteilung „Überarbeitung der beschäftigungspolitischen Leitlinien“ Europäisches Parlament 20.5.2008; Deutsche Rentenversicherung; Europa in Zeitreihen 2008, S. 56f.

65 Reischitz/Schwab, AuA 2008, 33 (34).

66 Räder, AiB 2007, 456 (459).

67 Deutsche Rentenversicherung; Europa in Zeitreihen 2008; S. 68; Räder, AiB 2007, 456 (459).

68 Die staatliche Förderung nach § 4 ATG kann ab 01.01.2010 nur noch in Anspruch genommen werden, wenn die Voraussetzungen des § 2 ATG erstmals vor diesem Zeitpunkt vorgelegen haben. Gleichzeitig wurden auch die Altersgrenzen für einen abzugsfreien Bezug der Altersrente angehoben.

69 Eichhorst, S. 65.

zu gehen, soweit sie über keine anderen Einnahmequellen verfügen.<sup>70</sup> Der durchschnittliche Rentenbezug ist hinsichtlich seiner Summe gesunken. Betrachtet man den Rentenbestand am 31.12.2007 so betrug die durchschnittliche Altersrente 718 € nach Abzug der Kranken- und Pflegeversicherung. Die Rentner, die 2007 Rente beantragten, erhielten durchschnittlich nur noch 617 € Altersrente, nach Abzug der Kranken- und Pflegeversicherung.<sup>71</sup>

Ziel auf europäischer Ebene ist es, bis zum Jahr 2010 das effektive Durchschnittsalter beim Ausscheiden aus dem Arbeitsleben in der EU um fünf Jahre zu steigern.

In der Literatur wird angeführt, dass es unverändert bei einem deutlichen Abstand des Beschäftigungsniveaus der Älteren zur jüngeren und mittleren Altersgruppe geblieben sei.<sup>72</sup> Die durchschnittliche Dauer der Arbeitslosigkeit falle wesentlich länger aus als bei jüngeren Erwerbspersonen.<sup>73</sup> Ältere seien in Deutschland sowohl im Vergleich zu anderen Altersgruppen als auch zu älteren Erwerbspersonen in vielen anderen Ländern schlechter in den Arbeitsmarkt integriert.<sup>74</sup> Durch die Anhebung der Altersgrenzen wird die Lage der Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt nicht verbessert. Die Literatur kritisiert, dass es sich dabei um ein rein rentenrechtsinternes Instrument handeln würde.<sup>75</sup>

Im Jahr 2006 waren 567.843 Menschen, die 55 Jahre und älter waren, in der Arbeitslosenstatistik aufgeführt. Diesen standen 522.776 arbeitslose Menschen gegenüber, die 25 Jahre und jünger waren. Damit befanden sich junge Arbeitnehmer und Auszubildende, wenn man die absoluten Zahlen betrachtet, in einer ähnlich schlechten Situation wie die älteren Arbeitnehmer.

Auch wenn der Diskussionsschwerpunkt oft die Situation der älteren Arbeitnehmer ist, muss zugleich auf die Lage junger Arbeitnehmer eingegangen werden. In Deutschland lag im Jahr 2004 die Arbeitslosenquote der 15-24-jährigen bei 11,7% und somit über der durchschnittlichen Arbeitslosenquote von 9,5%.<sup>76</sup>

Das Merkmal „Alter“ ist nicht zuletzt wegen der demographischen Entwicklung aber auch aufgrund der hohen Jugendarbeitslosigkeit in den Fokus der Gesetzgebung auf europäischer und später auch auf deutscher Ebene gerückt. Trotzdem wird die Altersdiskriminierung innerhalb der Hierarchie der Diskriminierungs-

---

70 Stiefemann, NZA Beil 2008 Heft 1, 26 (26); Eichhorst, S. 66.

71 Deutsche Rentenversicherung, Statistische Analysen, Broschüre „Ergebnisse auf einen Blick: Stand Mai 2008“.

72 Eichhorst, S. 56.

73 Ebenda, S. 58.

74 Ebenda, S. 58.

75 Naegele, Aus Politik und Zeitgeschichte 2001, B3-4, S. 3 (3).

76 Falke, S. 176.

gründe als am „Ende der Liste“ stehend angesehen.<sup>77</sup> Es wird als Grundrecht zweiter Klasse bezeichnet.<sup>78</sup> Dies sei das Ergebnis des politischen Pragmatismus. Als Ursache wird vermutet, das andere Gründe als Geschlecht und Rasse noch nicht so einen hohen Awareness-Grad haben.<sup>79</sup>

Ein entscheidender Schritt bei jeder wirksamen Strategie für Chancengleichheit aller Menschen jeden Alters sind Rechtsvorschriften, die ungerechtfertigte Formen der Diskriminierung aus Altersgründen in der Beschäftigung verbieten und den Diskriminierungsopfern wirksame rechtliche Mittel zur Verfügung stellen. Die Rahmenrichtlinie zur Gleichbehandlung steht für die Anerkennung des Problems der Diskriminierung aus Altersgründen. Sie erkennt an, dass sowohl jüngere als auch ältere Arbeitskräfte ein Recht auf Gleichbehandlung haben.<sup>80</sup>

Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters, insbesondere wenn sie auf unfairen Annahmen und Stereotypen beruhen, sind unerwünscht. Andere altersbedingte Ungleichbehandlungen haben ihre Ursache jedoch in rationalen Überlegungen, die mit der Anerkennung der Würde des Einzelnen nicht unvereinbar sind, sondern wertvollen sozialen und wirtschaftlichen Zielen dienen und häufig zum Nutzen oder zum Schutz von bestimmten Altersklassen gedacht sind.<sup>81</sup> Auch wenn es in erster Linie das Ziel der arbeitsrechtlichen Diskriminierungsverbote ist, ungerechtfertigte Zurücksetzungen bestimmter Personengruppen aus ethischen Gründen zu verhindern<sup>82</sup>, spielen wirtschaftliche Gründe gerade bei der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen eine wichtige Rolle.

## VII. Funktion von Sozialplänen

Das Arbeitsrecht ist ein Bereich, der das Dasein eines jeden Arbeitnehmers und jeden Arbeitgebers berührt. Neben den ethischen Auswirkungen kann die Frage, ob eine altersbedingte Diskriminierung vorliegt, auch erhebliche Auswirkungen auf die wirtschaftliche Versorgung mittels des Arbeitsentgeltes oder einer Abfindung für den Arbeitnehmer haben. Für den Arbeitgeber kann die Feststellung einer altersbedingt diskriminierenden Lohnpolitik oder einer altersbedingt diskriminierenden Abfindungsregelung in einem Sozialplan erhebliche finanzielle Belastungen nach sich ziehen. Gerade im Bereich von Sozialplänen, die unter

---

77 Bell/Waddington, E.L.Rev. 2003, 349 (366); Waddington/Bell, CML Rev. 2001, 587 (599, 619); Hinsichtlich der Hierarchie zw. den Richtlinien zu Rasse, Geschlecht und der Rahmenrichtlinie: Fredman. ILJ 2001, 145 (151, 157); Temming S. 506; ähnlich Bell, ILJ 2000, 79 (80).

78 Schmidt/Senne, RdA 2002, 80 (89).

79 Waddington/Bell CML Rev 2001, S. 587 (610 f).

80 O’Cinneide, S. 5.

81 Ebenda.

82 Thüsing, RdA 2003, 257 (257).

Umständen im Zusammenhang mit einer Insolvenz stehen, besteht ein großes Bedürfnis nach Rechtssicherheit, um eine Betriebsänderung sinnvoll durchführen zu können. Dabei kann eine direkt oder indirekt an das Alter anknüpfende Regelung den wirtschaftlichen Hintergrund haben, den unterschiedlichen Situationen von Arbeitnehmern auf dem Arbeitsmarkt oder den unterschiedlichen Leistungen der Arbeitnehmer für das Unternehmen in der Vergangenheit gerecht zu werden. Der Sozialplan ist kein Mittel, den Grund für die dargestellte schlechtere Situation von jüngeren oder älteren Arbeitnehmern zu verändern, sondern durch ihn kann nur versucht werden, die bestehenden Nachteile zu mildern. Unabhängig davon, was der Grund für die schlechtere Repräsentanz älterer und jüngerer Menschen sein mag, reagiert ein Sozialplan auf die zu diesem Zeitpunkt vorherrschende Situation.

In der Vergangenheit waren Regelungen, die sich direkt oder indirekt auf das Alter bezogen, in Sozialplänen üblich und allgemein akzeptiert. Sie wurden als gerechtes Merkmal gesehen, um Sozialplanleistungen zu bestimmen. Bestimmte Formen der Bezugnahme waren durch die Rechtsprechung des BAG „abgesegnet“. Aufgrund des Verbotes der Altersdiskriminierung in der Richtlinie und dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz ist diese Rechtsprechung und der Gebrauch des Merkmals „Alter“ zur Bestimmung von Sozialplanleistungen zu überprüfen. Hinsichtlich der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen in Sozialplänen sind dabei Sinn und Zweck der Pläne und die Situation der Arbeitnehmer eines bestimmten Alters auf dem Arbeitsmarkt zu berücksichtigen. Insofern muss geklärt werden, wie das Spannungsverhältnis zwischen dem Ziel, Ungleichbehandlungen zu vermeiden, und der Frage, wann Unterscheidungen notwendig oder sogar wünschenswert sind, aufzulösen ist.

## **VIII. Gang der Untersuchung**

Ziel dieser Arbeit ist es, die bisherige Praxis der Bezugnahme auf das Alter in den Sozialplänen vor dem Hintergrund der Rechtfertigungsmöglichkeiten in dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz und unter Einbeziehung der Richtlinie 2000/78/EG zu überprüfen.

Lebensalter und Betriebszugehörigkeit waren in der Vergangenheit zentrale Kriterien, um Sozialplanleistungen zu bestimmen. Ihre Heranziehung wurde allgemein akzeptiert, ohne die Rechtfertigung zu hinterfragen. Aufgrund der europäischen Richtlinie zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf 2000/78/EG und dem ihrer Umsetzung dienenden AGG müssen die Grundlagen der Bezugnahme auf das Alter geprüft und gegebenenfalls geändert oder aufgegeben werden.

Diese Untersuchung beginnt mit einem geschichtlichen Abriss über die bisherige Altersrelevanz in Sozialplänen. In ihm soll der theoretische Hintergrund von

Sozialplänen, ihre Bezugnahme auf das Merkmal Alter als Voraussetzung für Sozialplanleistungen und ihrer Berechnung sowie die Folgen eines Verstoßes gegen die damaligen Grundsätze der Sozialplanbildung dargestellt werden. Um die Zielsetzung und damit auch eine mögliche Auslegung des AGG und der zugrundeliegenden Richtlinie 2000/78/EG insbesondere bezüglich des Verbotes der Altersdiskriminierung nachvollziehen zu können, soll in einem weiteren Abschnitt auf die Ausgangslage in verschiedenen Staaten vor In-Kraft-Treten der Richtlinie, ihren europäischen Werdegang und den schwierigen Umsetzungsprozess in der BRD eingegangen werden.

Im Kapitel C soll sodann die Frage der Rechtfertigung altersspezifischer Ungleichbehandlungen untersucht werden. Bevor auf die Frage der Rechtfertigung eingegangen wird, werden die einzelnen Begriffe des AGG, insbesondere des § 10 AGG, untersucht und ausgelegt. Sodann wird erörtert, was der Prüfungsmaßstab der Generalklausel des § 10 S. 1, 2 AGG voraussetzt. Danach wird auf die Sozialplanvorschrift des § 10 S. 3 Nr. 6 AGG eingegangen. Seine Regelungen werden an den Maßstäben des § 10 S. 1, 2 AGG und § 3 Abs. 2 AGG überprüft. Außerdem soll untersucht werden, ob Ungleichbehandlungen wegen des Alters auch nach anderen Vorschriften des AGG gerechtfertigt werden können. Dabei liegt ein Schwerpunkt auf der Rechtfertigung altersbedingter Regelungen als positive Maßnahme im Sinne des § 5 AGG. Schließlich wird erörtert, welche Konsequenzen eine ungerechtfertigte Bezugnahme auf das Alter für die Sozialplanregelung hat, welche Ansprüche ein Arbeitnehmer geltend machen kann und ob die dafür vorgesehenen Vorschriften des AGG europarechtskonform sind.

Die Ergebnisse der bisherigen Untersuchung werden in Kapitel D in Form von Handlungsvorschlägen für die Sozialplanparteien, insbesondere die Arbeitgeber, zusammengefasst. Es wird weiter ein Überblick über zukünftig weiter anwendbare Regelungen und Sozialplanformeln gegeben. Am Ende sollen die Annahmen und Ergebnisse der Untersuchung in Thesenform dargestellt und ein Ausblick auf zukünftige Entwicklungen gegeben werden.