

Rechtsanwalt Professor Dr. Dr. h.c. Manfred Löwisch, Freiburg

Kollektivverträge und Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

I. Kollektivverträge als Gegenstand der AGG-Kontrolle

Das nunmehr in Kraft getretenen Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) beansprucht Geltung auch gegenüber Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen einschließlich Sozialplänen. Das folgt aus § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG, nach dem in „individual- und kollektivrechtlichen Vereinbarungen“ Benachteiligungen wegen eines der in § 1 AGG genannten Merkmale (Rasse, ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter, sexuelle Identität) unzulässig sind.

§ 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG bezieht sich seinem Wortlaut nach auf „Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen“. Das ist aber nur eine Hervorhebung. Die Diskriminierungsverbote sind allgemein, insbesondere auch bei Personalfragebögen und Beurteilungsgrundsätzen (§ 94 BetrVG) sowie bei Auswahlrichtlinien (§ 95 BetrVG) zu beachten. Mit den „Entlassungsbedingungen“ erfasst die Vorschrift **auch tarifliche Kündigungsverbote**. § 2 Abs.4 AGG, nach dem für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten, steht dem nicht entgegen. Er enthält lediglich ein Privileg für das staatliche Kündigungsrecht.

II. Unterscheidung von unmittelbarer und mittelbarer Benachteiligung

§ 3 AGG unterscheidet unmittelbare und mittelbare Benachteiligung. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt nach Abs. 1 vor, wenn eine Person wegen eines der in § 1 genannten Merkmale eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation. Eine nur mittelbare Benachteiligung liegt nach Abs. 2 vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien, oder Verfahren Personen wegen eines der in § 1 genannten Merkmale in besonderer Weise benachteiligen können.

Der zentrale Unterschied zwischen unmittelbaren und mittelbaren Benachteiligungen liegt im **Rechtfertigungsmodus**. Unmittelbare Benachteiligungen sind nur nach Maßgabe der besonderen Zulassungsvorschriften in §§ 8 bis 10 AGG zu rechtfertigen, während für mittelbare Benachteiligungen die Generalklausel des § 3 Abs. 2 AGG gilt, nach der es genügt, dass eine sachliche Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung festgestellt werden kann.

III. Unmittelbare Benachteiligung

Eine unmittelbare Benachteiligung setzt voraus, dass eines der in § 1 AGG genannten Merkmale **direkter Anknüpfungspunkt** einer kollektivvertraglichen Regelung ist. So liegt eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters nur vor, wenn die Regelung auf das

Lebensalter als Anknüpfungspunkt abstellt, etwa ein Tarifvertrag in seinen Entgeltgruppen Lebensalterstufen vorsieht oder ein Kündigungsverbot vom Erreichen eines bestimmten Lebensalters abhängig macht.

Nach § 5 AGG sind solche unmittelbare Benachteiligungen gerechtfertigt, wenn sie durch geeignete und angemessene Maßnahmen bestehende tatsächliche Nachteile **verhindern oder ausgleichen** sollen. Sieht etwa eine Betriebsvereinbarung die Erteilung deutschen Sprachunterrichts für ausländische Arbeitnehmer vor, ist das also ohne weiteres zulässig.

Zulässig sind nach § 8 weiter unterschiedliche Behandlungen **wegen beruflicher Anforderungen**, sofern diese für die Tätigkeit „wesentlich und entscheidend“ sind.

Die zulässige unterschiedliche Behandlung **wegen des Alters** ist in § 10 AGG gesondert geregelt. Nach Satz 1 in Verbindung mit Satz 2 dieser Vorschrift ist sie zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und wenn die Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich sind. Wann das zutrifft, konkretisiert ein in Satz 3 der Vorschrift enthaltener Katalog.

Nr. 7 dieses Katalogs lässt die in **kollektivvertraglichen Kündigungsverboten** für ältere Arbeitnehmer liegende unmittelbare Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer zu. Allerdings finden solche Kündigungsverbote nunmehr dort ihre ausdrückliche Grenze, wo der Kündigungsschutz anderer Arbeitnehmer im Rahmen der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG grob fehlerhaft gemindert wird. Vor allem die



Dr. Gerlind Wisskirchen
AGG Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Handlungsanleitungen –
Gestaltungsmöglichkeiten - Praxisbeispiele

Mit Checkliste zur Prüfung der Personalprozesse!

ISBN 3-89577-458-8,
2. aktualisierte Auflage 2006
159 Seiten, Paperback

Staffelpreise in €/Exemplar inkl. 7 % MwSt. :

1 – 3 Exemplare 25,00
4 – 9 Exemplare 21,00
10 – 19 Exemplare 19,00
20 – 50 Exemplare 16,50

Wie Sie den Auswirkungen des AGG rechtssicher und schnell in Ihrem Unternehmen beikommen können, zeigt Ihnen der neue Ratgeber von Dr. Gerlind Wisskirchen. Anhand von konkreten Beispielen wird dargestellt, welchen Handlungs- und Gestaltungsspielraum dem Arbeitgeber trotz des AGG verbleibt, welche organisatorischen Maßnahmen zur Vermeidung von Klagen notwendig sind und wie schließlich das Kostenrisiko bei entweder in Kauf genommenen oder unbeabsichtigten Benachteiligungen zu bewerten ist.

„Der Ratgeber von Fachanwältin Gerlind Wisskirchen erläutert detailliert die neue Gesetzeslage und gibt durch zahlreiche Praxisbeispiele und Handlungsempfehlungen einen Leitfaden an die Hand, der die schnelle und vor allem rechtssichere Umsetzung der Anforderungen des AGG im Unternehmen gewährleistet.“

Euro am Sonntag

DATAKONTEXT-FACHVERLAG GmbH
Tel: 02234/96610-0
Fax: 02234/96610-9
bestellung@datakontext.com
www.datakontext.com

Regelung in den Tarifgebieten der Metallindustrie in Baden-Württemberg, nach der einem Beschäftigten, der das 53., aber noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet hat und der dem Betrieb mindestens drei Jahre angehört, nicht mehr ordentlich gekündigt werden kann, lässt sich danach nicht mehr halten: Dass ein 52-jähriger Arbeitnehmer mit 30jähriger Betriebszugehörigkeit und der Unterhaltspflicht für eine mehrköpfige Familie hinter einem ledigen Arbeitnehmer zurückstehen soll, der eben das 53. Lebensjahr vollendet hat und auf eine dreijährige Betriebszugehörigkeit zurückblickt, ist grob fehlerhaft.

Nr. 8 des Katalogs erlaubt unter engen Voraussetzungen nach Alter und Betriebszugehörigkeit gestaffelte **Abfindungsregelungen in Sozialplänen**: Diese müssen, soweit es um höhere Leistungen für ältere Arbeitnehmer geht, die wesentlich vom Alter abhängenden Chancen auf dem Arbeitsmarkt erkennbar berücksichtigt haben. Soweit Beschäftigte von den Leistungen des Sozialplans ausgeschlossen werden, muss es sich um solche handeln, die wirtschaftlich abgesichert sind, weil sie, gegebenenfalls nach Bezug von Arbeitslosengeld, rentenberechtigt sind. Sozialplanregelungen, die mit einem nach Alter gestaffelten Divisor arbeiten werden dem wohl gerecht.

Die in einer Reihe von Tarifverträgen vorgesehene **Staffelung der Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nach dem Lebensalter** stellt im Sinne von § 3 Abs. 1 AGG eine unmittelbare Benachteiligung der jüngeren Arbeitnehmer dar. Die in der Staffelung liegende Bevorzugung älterer



Ostrowicz, Dr. jur. Alexander / Scholz, Christian
Merkblatt Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

Informationsschrift für die Mitarbeiter

ISBN 3-89577-381-6, 1. Auflage 2006
12 Seiten, broschiert

Staffelpreise in €/Exemplar inkl. 7 % MwSt. :

Staffelpreis in €/Exemplar	
ab 3 Ex	3,33
20 Ex	3,20
50 Ex	2,60
100 Ex	2,20
200 Ex	1,80
500 Ex	1,55
1000 Ex	1,45

Zur Erstunterweisung wurde das Merkblatt zum AGG von zwei Arbeitsrechtsexperten, Herrn Dr. jur. Alexander Ostrowicz, Präsident des Landesarbeitsgerichtes Schleswig-Holstein, Kiel, sowie Herrn Christian Scholz, Richter am Arbeitsgericht, Lübeck, entwickelt. Anhand von Beispielen informiert es auf 12 Seiten über:

Allgemeines zum Gesetz

Wann liegt eine Benachteiligung im Sinne des Gesetzes vor?

Welche Benachteiligungen sind verboten?

Vorbeugende Maßnahmen

Pflichten des Mitarbeiters

Folgen bei Verstößen

Rechte und Hinweise für die Mitarbeiter

Das Merkblatt ist auch digital verfügbar. Mit der Verteilung des Merkblatts kommt das Unternehmen seiner gesetzlichen Informationspflicht nach § 12 AGG schnell und effizient nach. Wer sich schnell absichern will, sollte hiermit beginnen.

DATAKONTEXT-FACHVERLAG GmbH
Tel: 02234/96610-0
Fax: 02234/96610-9
bestellung@datakontext.com
www.datakontext.com

Arbeitnehmer kann aber dem Ausnahme-
tatbestand des § 10 Satz 3 Nr. 1 AGG zu-
geordnet werden. Es handelt sich um die
Festlegung besonderer Arbeitsbedingun-
gen, die prinzipiell dazu dienen können,
den Schutz älterer Arbeitnehmer sicherzu-
stellen.

Auch **Staffelungen der Entgelte nach dem Lebensalter** stellen eine unmittelbare Benachteiligung nach § 3 Abs. 1 AGG dar. Dem Ausnahmekatalog des § 10 Satz 3 AGG lassen sie sich kaum zuordnen. Denkbar ist nur, den nach dem Lebensalter bemessenen Aufstieg in den Vergütungsgruppen der Nr. 1 des Katalogs zuzurechnen mit der Begründung, es handele sich um die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter für bestimmte, mit der Beschäftigung verbundene Vorteile. Aber auch dann ist fraglich, ob die unterschiedliche Behandlung im Sinne des Eingangssatzes von § 10 AGG angemessen und erforderlich ist. Die Überlegung, durch den Anstieg der Vergütung mit dem Lebensalter werde der Zuwachs an Lebenserfahrung honoriert, ist zu vage, um die Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer zu rechtfertigen.

IV. Mittelbare Benachteiligungen

Knüpfen **kollektivvertragliche Kündigungsverbote an die Dauer der Betriebszugehörigkeit** an, sollen sie die Betriebstreue des Arbeitnehmers durch Arbeitsplatzsicherheit honorieren. Darin liegt grundsätzlich ein rechtmäßiges Ziel, dass die unterschiedliche Behandlung rechtfertigt, so dass nach § 3 Abs. 2 AGG eine mittelbare Benachteiligung regelmäßig

ausscheidet. Allerdings zieht § 10 Satz 3 Nr. 7 AGG auch solchen, auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit abstellenden Kündigungsverbote eine Grenze: Auch sie dürfen den Kündigungsschutz anderer Arbeitnehmer nicht grob fehlerhaft mindern.

Abfindungen in Sozialplänen nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit zu staffeln, lässt sich unter dem Gesichtspunkt der Honorierung von Betriebstreue rechtfertigen, so dass nach § 3 Abs. 2 AGG die Annahme einer mittelbaren Benachteiligung an sich ausscheiden müsste. Indessen ist insoweit § 10 Satz 3 Nr. 8 AGG zu beachten, der auch die Staffelung nach Betriebszugehörigkeit nur zulässt, soweit es um die vom Alter abhängenden Chancen auf dem Arbeitsmarkt geht. An dieser Vorschrift, die von dem Gedanken getragen wird, der Sozialplan habe im Wesentlichen nur Überbrückungsfunktion, ist nicht vorbeizukommen. Abfindungsregelungen, die lediglich eine Staffelung nach Beschäftigungsjahren vorsehen, sind deshalb nicht mehr zu halten.

Staffelungen der Arbeitsentgelte und die Gewährung von Zusatzleistungen nach Maßgabe der Dauer der Betriebszugehörigkeit verfolgen das legitime personalpolitische Ziel, die Betriebstreue der Arbeitnehmer zu honorieren, und stellen, sofern sie nicht jeden vernünftigen Rahmen sprengen, auch ein angemessenes Mittel zur Erreichung dieses Ziels dar. Sie sind deshalb nach § 3 Abs. 2 AGG als gerechtfertigt anzusehen.

V. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das AGG

Der Verstoß kollektivvertraglicher Regelungen gegen die Gleichbehandlungsgebote des AGG

hat nach § 7 Abs. 2 AGG die **Unwirksamkeit** der betreffenden Regelungen zur Folge. Nach den Grundsätzen, welche BAG und EuGH entwickelt haben, führt der Verstoß kollektivvertraglicher Regelungen gegen Gleichbehandlungsgebote zu einem **Anspruch der benachteiligten Arbeitnehmer**, mit den nicht benachteiligten gleich zu ziehen. Sind ältere Arbeitnehmer durch eine kürzere Wochenarbeitszeit zu Unrecht bevorzugt, reduziert sich die Arbeitszeit der benachteiligten jüngeren Arbeitnehmer auf die im Tarifvertrag geregelte geringste Arbeitszeit. Differenzieren Sozialpläne Abfindungen dergestalt, dass § 3 Abs. 1 oder Abs. 2 in Verbindung mit § 10 Satz 3 Nr. 8 verletzt wird, haben die benachteiligten Arbeitnehmer Anspruch auf die höhere Abfindung.

Das AGG enthält für seinen arbeitsrechtlichen Abschnitt **keine Übergangsvorschrift**. Dementsprechend treffen die vorstehend genannten Rechtsfolgen auch auf Kollektivverträge zu, **die schon vor Inkrafttreten des AGG vereinbart** worden sind; lediglich in schon abgewickelte Rechtsverhältnisse kann nach den Grundsätzen über den Vertrauensschutz bei echter Rückwirkung nicht mehr eingegriffen werden. Soweit Kündigungen betroffen sind, kommt es darauf an, ob sie vor dem Inkrafttreten des AGG zugegangen sind. Denn die Wirksamkeit einer Kündigung richtet sich nach der Rechtslage zum Zeitpunkt des Zugangs.

Bestellmöglichkeit per Fax: 02234/96610-9

Wir bestellen auf Rechnung zu den o. g. Staffelpreisen auf Rechnung zzgl. Versandkosten

_____ Ex. **Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz ISBN - 3-89577-458-4**

_____ Ex. **Merkblatt Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz ISBN - 3-89577-381-6**

kostenloses Muster des Merkblatts AGG

Firma: _____

Abteilung: _____

Name/Vorname: _____

Straße/Nr.: _____

PLZ/Ort: _____

Tel./Fax: _____

Email*: _____

Ort/Datum

Unterschrift

Wir verarbeiten Ihre o. a. Daten zur Abwicklung Ihrer Bestellung durch uns oder Logistik-Dienstleister sowie zur Information über unsere aktuellen Angebote. Darüber hinaus ermöglichen wir verbundenen Unternehmen, Ihnen für Sie interessante Informationen zukommen zu lassen. *Die Angabe der Email-Adresse ist freiwillig. Sie können ihre Nutzung jederzeit untersagen, ohne dass hierfür andere als die Übermittlungskosten nach den jeweiligen Basistarifen entstehen.