

Zwangswise Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit 65

Klaus Bertelsmann

»Das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Vollendung des 60. Lebensjahres bei Frauen, mit Vollendung des 65. Lebensjahres bei Männern«.

Jahrzehntlang war diese Klausel nach dem 2. Weltkrieg Standard in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen und Einzelarbeitsverträgen.¹ Selbstverständlich war die zwangswise Beendigung des Arbeitsverhältnisses für Frauen wegen Vollendung des 60. Lebensjahres rechtswidrig: der Unterschied zu der Regelung für Männer verstieß gegen Art. 3 Abs. 2 Grundgesetz (GG), später ab 1980 auch gegen § 611a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), ab 2006 gegen das Verbot der Geschlechterdiskriminierung des § 7 i.V.m. § 2 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Die unterschiedliche Altersgrenze für Frauen und Männer war rechtswidrig – eine (für Frauen und Männer einheitliche) Zwangsbeendigung des Arbeitsverhältnisses mit 65 wurde dagegen weitestgehend akzeptiert.

Zurzeit verschieben sich die Altersgrenzen (von 65 für die Geburtsjahrgänge bis 1946 einschließlich auf nach und nach 67 für die Geburtsjahrgänge ab 1964),² das eigentliche Problem bleibt jedoch.

- Wieso sollen Tarifvertragsparteien berechtigt sein, das Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern zwangswise mit 65 enden zu lassen – es sei denn, der Arbeitgeber entscheidet *allein*, dem Arbeitnehmer das Angebot zur Weiterarbeit zu machen?
- Wieso soll gar durch Betriebsvereinbarung zulässig sein, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zum Ausscheiden mit 65 zu zwingen?
- Ist es zulässig, einer Arbeitnehmerin, die aufgrund ihrer durch Kindererziehung gebrochenen Erwerbsbiographie nur eine Minirente beziehen kann, die Weiterarbeit und den weiteren zum Lebensunterhalt erforderlichen Verdienst über die Vollendung des 65. Lebensjahres hinaus unmöglich zu machen?

Um es deutlich zu machen: Es geht nicht darum, dass viele Beschäftigte aufgrund der schlechten Arbeitsbedingungen schon zum Ausscheiden vor Vollendung des 65. Lebensjahres gezwungen sind, es geht nicht darum, dass der Gesetzgeber aufgrund schlechter wirtschaftlicher Lage der Rentenkassen aus Einsparungsgründen die Möglichkeit des ungekürzten Rentenbezuges nach und nach hochsetzt auf die Voll-

1 Näher s. Pfarr, H./Bertelsmann, K., Gleichbehandlungsgesetz – Zum Verbot der unmittelbaren und der mittelbaren Diskriminierung von Frauen im Erwerbsleben, Wiesbaden 1985, S. 66 ff.; Pfarr, H./Bertelsmann, K., Diskriminierung im Erwerbsleben, Baden-Baden 1989, S. 381 ff.

2 Im Folgenden wird aus Vereinfachungsgründen nur auf die Altersgrenze 65 abgestellt.

endung des 67. Lebensjahres. Es geht darum, ob insbesondere Tarifvertragsparteien (oder der Gesetzgeber für Beamtinnen und Beamte) diktieren können, dass ein Arbeitsverhältnis automatisch mit Erreichen eines bestimmten Lebensalters endet.

I. Zwangsverrentung in Geschichte und Praxis

1. Geschichtliche Entwicklung der Altersgrenzen

Altersgrenzen in Deutschland sind nicht zuerst im Arbeitsrecht entstanden, sondern in der Sozialversicherung.

In der ersten Regelung der gesetzlichen Rentenversicherung 1889 wurde in § 9 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung (IaVG) für Arbeiter normiert, dass ein Drittel des bisherigen Entgelts im Falle der Erwerbsunfähigkeit als Rente zu zahlen sei. § 9 Abs. 4 IaVG bestimmte dann, dass generell eine Rente ab Vollendung des 70. Lebensjahres zu zahlen sei, »ohne dass es des Nachweises der Erwerbsunfähigkeit« bedurfte³ – inhaltlich also eine Altersrente. Man sah also die Vollendung des 70. Lebensjahres als typisierte Erwerbsunfähigkeit an.

Später wurden die Grenzen für Frauen (60 Jahre) und Männer (65 Jahre) festgelegt, zu denen frühestens die gesetzliche Altersrente in Anspruch genommen werden konnte, nicht musste. An diese *sozialversicherungsrechtlich* bestimmten Rechte anknüpfend wurde dann die *arbeitsrechtliche* Pflicht durch Tarifverträge und Einzelvereinbarungen eingeführt, die Beschäftigte zur Aufgabe ihrer Erwerbstätigkeit bei Erreichen entsprechender Grenzen zwang.⁴ Aus der Regelaltersgrenze als *Möglichkeit* wurde der *Zwang* zum Ausscheiden.

Für die Beamten des öffentlichen Dienstes wurden Altersgrenzen in den 1920er Jahren wegen einer angespannten Finanzlage des Staates eingeführt, zudem sollte eine Überalterung vermieden werden. Auch sei bei älteren Beamten regelmäßig nicht mehr eine adäquate Anpassungsfähigkeit zu erwarten.⁵

2. Heutige Altersgrenzen im öffentlichen Dienst und der Privatwirtschaft

Eine *gesetzliche* Altersgrenze »65« war ausschließlich für Beamtinnen und Beamte sowie Richterinnen und Richter gegeben, als Beispiel hier § 51 Abs. 1 Bundesbeamtengesetz (BBG) in der Fassung bis Ende 2008: »Der Beamte auf Lebenszeit tritt mit dem Ende des Monats in den Ruhestand, in dem er das 65. Lebensjahr vollendet. Für einzelne Berufsgruppen kann eine andere Altersgrenze bestimmt werden.«

3 Siehe Köhler, P.A., Entwicklungslinien der 100-jährigen Geschichte der gesetzlichen Rentenversicherung, in: Festschrift aus Anlass des 100-jährigen Bestehens der gesetzlichen Rentenversicherung, Neuwied 1999, S. 51 ff., Rn 10 und 13.

4 Im Einzelnen auch Haerendel, U., Die Anfänge der gesetzlichen Rentenversicherung in Deutschland, Speyer 2001, insbes. S. 103 ff.

5 Wiedergabe der damaligen Motive bei Nussberger, A., in: JZ 2002, S. 528.

Der Wortlaut wurde dann wegen der Anhebung der Altersgrenze von 65 auf 67 Anfang 2009 angepasst. § 51 Abs. 1 BBG heißt heute:⁶ »Beamtinnen auf Lebenszeit und Beamte auf Lebenszeit treten mit dem Ende des Monats in den Ruhestand, in dem sie die für sie jeweils geltende Altersgrenze erreichen. Die Altersgrenze wird in der Regel mit Vollendung des 67. Lebensjahres erreicht (Regelaltersgrenze), soweit nicht gesetzlich eine andere Altersgrenze (besondere Altersgrenze) bestimmt ist.« In § 51 Abs. 2 BBG sind dann die Details der Anhebung von 65 auf 67 enthalten.

Für Arbeiter und Angestellte im öffentlichen Dienst dagegen gibt es keine *gesetzliche* Altersgrenze. Bei diesen ist aber die Beamten entsprechende Altersgrenze 65 durch Tarifverträge des öffentlichen Dienstes geregelt:⁷ »Das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, mit Ablauf des Monats, in dem der Angestellte das 65. Lebensjahr vollendet.«

In der Privatwirtschaft gibt es für Arbeiter und Angestellte ebenfalls keine *gesetzliche* Altersgrenze. Jedoch schreiben hier seit Jahrzehnten gleichermaßen Tarifverträge in den meisten Tarifbranchen und Tarifgebieten entsprechende Klauseln fest.⁸ Auch in Betriebsvereinbarungen⁹ und Einzelarbeitsverträgen¹⁰ sind solche Klauseln üblicherweise vorhanden.

Zu konstatieren ist: Die Altersgrenze 65 ist eingeführt worden als der sozialpolitisch begründete Zeitpunkt, ab dem man Rente aus der gesetzlichen Altersversorgung erhalten konnte, ohne dass es eines Nachweises der Erwerbsunfähigkeit oder ähnlichem bedurfte. Seit Jahrzehnten aber ist die Altersgrenze 65 ein arbeitsrechtliches Mittel für Arbeitgeber, um den sehr kleinen Anteil älterer Beschäftigter, die noch mit 65 erwerbstätig sind, aus dem Arbeitsmarkt zu drängen.

II. Die rechtliche Bewertung der Altersgrenze 65 durch Rechtsprechung

Bei der Altersgrenze 65 in der Bewertung durch die Rechtsprechung ist zwischen der Zeit vor und nach Inkrafttreten der »Richtlinie 2000/78/EG vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf« (RL 2000/78/EG) zu unterscheiden.

6 Analoge Normen finden sich in § 25 BRRG und § 48 DRiG. Gleiches gilt für die Bundesländer in deren beamtenrechtlichen Regelungen.

7 § 60 Abs. 1 BAT bzw. § 30 Abs. 1 Buchst. a TVöD aus dem Jahre 2005.

8 Eingehend zur rechtlichen Situation bei Tarifverträgen s. Vollstädt, O., Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Vereinbarung einer Altersgrenze, Köln 1997, S. 320 ff.

9 Nach BAG zulässig, s. insbesondere Entscheidung v. 25.3.1971, AP BetrVG § 57 Nr. 5 und v. 20.11.1987, AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 2; ablehnend dagegen mit ausführlicher Begründung Temming, F., Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, München 2008, S. 336 ff. m.w.N.; Kempen, O. in: Kempen, O./Zachert, U., TVG, 4. Aufl. Frankfurt a.M. 2006, Grundl. Rn 252. Überblick s. Amthauer, I., Zu den Auswirkungen des AGG auf die Betriebsverfassung, Baden-Baden 2009, S. 93 ff.

10 Zulässig nach BAG v. 11.6.1997, AP SGB VI § 41 Nr. 7.

1. Deutsche Rechtsprechung vor Geltung der EG-Richtlinie und des AGG

Die Festlegung von Altersgrenzen in Tarifverträgen und sonstigen Regelungen mit einer generellen Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Vollendung des 65. Lebensjahres ist von der deutschen Rechtsprechung seit jeher anerkannt worden,¹¹ zum Teil mit Zustimmung der Literatur,¹² zum Teil unter massiver Ablehnung.¹³ Die Überprüfung einer automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit 65 wurde anhand der Kriterien für Befristungen vorgenommen, es musste also ein sachlicher Grund für die Beendigung durch Befristung vorhanden sein – wobei die Begründungen des BAG durchaus wechselten.¹⁴ Hier in Kurzform die Argumentationen insbesondere des BAG:

- Wegen einer schleichenden Abnahme der Leistungsfähigkeit im Alter könne das Arbeitsverhältnis mit 65 aus sachlichen Gründen beendet werden, ansonsten könne es »den Arbeitnehmer gegen Ende seines Berufslebens einer für ihn demütigenden Kontrolle seiner Arbeitsleistung aussetzen und zu unerfreulichen Kündigungsschutzprozessen führen«.¹⁵ Es sei nicht zuträglich, im Einzelfall den Leistungsabfall ggf. durch medizinische Gutachten beweisen zu müssen. »Dann ist es ehrlicher, klare Verhältnisse zu schaffen«.¹⁶ Die Altersgrenze liege im wohlverstandenen Interesse der Arbeitnehmer.
- Früher stellte das BAG auf die Rechtfertigung der Altersgrenze bei Bestehen einer *betrieblichen* Altersversorgung ab.¹⁷ Später wurde dann eine sachliche Rechtfertigung bereits bejaht, wenn auch nur die gesetzliche Altersversorgung (selbst mit Abschlägen bei vorgezogener Altersrente) bestand.
- Vom BAG wurde die Notwendigkeit einer vorhersehbaren und kalkulierbaren Personal- und Nachwuchsplanung¹⁸ angeführt. Zudem wurde mit über den Einzelfall hinausgehenden Erwägungen, wie beispielsweise Gründen der einheitlichen Durchführung von betrieblichen Versorgungsmaßnahmen oder eines vernünftigen Altersaufbaus in Verbindung mit Aufstiegsmöglichkeiten für Nachwuchskräfte innerhalb übersehbarer Zeiträume argumentiert.¹⁹ Zum Teil wurde

11 Nachweise bei Schmidt, I., Altersgrenzen, Befristungskontrolle und die Schutzpflicht der Gerichte, in: Festschrift für Thomas Dieterich, München 1999, S. 585 ff.

12 S. m.w.N. z.B. Backhaus, in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 3. Aufl. München 2007, § 14 TzBfG Rn 112 ff.; Bieback, K.J., AuR 1999, S. 45 ff.; Müller-Glöge, in: Erfurter Kommentar 10. Aufl. München 2010, TzBfG, § 14 Rn 56; Hey u.a., Kommentar zum AGG, Frankfurt a.M. 2009, § 10 Rn 90 ff.; Lipke, in: Becker u.a., KR Gemeinschaftskommentar zum KSchG, Neuwied 9. Aufl. 2009, § 14 TzBfG Rn 288 ff.; Vollstädt, Beendigung, S. 290, 318 f. und 339 f.

13 Zur Kritik an der Rechtsprechung seien hier nur genannt z.B. Bertelsmann, K., in: ZESAR 2005, S. 249 f.; Hensche, D., in: Däubler, W., TVG, 2. Aufl. Baden-Baden 2006, § 1 Rn 609 ff.; Kempen, TVG, Grundl. Rn 252; Oetker, H., SAE 1999, S. 149 ff.; Lüderitz, M., Altersdiskriminierung durch Altersgrenzen, Frankfurt a.M. 2005, S. 163 ff. mit sehr ausführlicher Argumentation, bes. 175 ff.; Schlachter, in: Laux, H./Schlachter, M., TzBfG, München 2007, § 14 Rn 67 f.

14 Ausführlich gegen die Begründungen des BAG Temming, Altersdiskriminierung, S. 335 ff.; auch Lüderitz, Altersdiskriminierung, S. 163 ff.

15 BAG v. 20.11.1987, AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 2.

16 BAG v. 25.3.1971, AP BetrVG 1952 § 57 Nr. 5, III der Gründe am Ende.

17 BAG v. 25.3.1971, AP BetrVG 1952 § 57 Nr. 5.

18 BAG v. 20.11.1987, AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 2; BAG v. 19.11.2003, AP TzBfG § 17 Nr. 3.

19 BAG v. 25.3.1971, AP BetrVG § 57 Nr. 5.

darauf verwiesen, dass ja auch der jetzt ausscheidende Arbeitnehmer seinerzeit den Vorteil hatte, dass durch die Altersregelung seine Einstellungs- und Aufstiegschancen günstig beeinflusst wurden.²⁰

- Das BAG führte eine »Üblichkeit«²¹ als sachlichen Grund zur Rechtfertigung einer automatischen Beendigung mit 65 an.

Diese praktizierte und nicht hinterfragte »Üblichkeit« und die »über den Einzelfall hinausgehenden Überlegungen« der Beschäftigungspolitik sind wohl die wesentlichen (wenn auch problematischen) Gründe der Akzeptanz der 65-Jahres-Grenze durch die Rechtsprechung – und auch in der Allgemeinheit. Das BAG sah seit Beginn seiner Rechtsprechung die automatische Beendigung von Arbeitsverhältnissen mit Erreichen der Altersgrenze 65 »recht großzügig«²² als sachlich gerechtfertigt im Sinne von § 620 BGB bzw. später § 14 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) an. Die Literatur stimmte dem BAG überwiegend zu – und sei es mit dem Argument, »da die Altersgrenzen junge wie alte Arbeitnehmer (irgendwann) gleichermaßen treffen, fehlt es an einer Diskriminierung«.²³

Jedoch wurde schon weit vor der RL 2000/78/EG und unabhängig von ihr von einem erheblichen Teil der Literatur vertreten, dass die Automatik der Beendigung wegen des Alters (mit 65) in Tarifverträgen, Betriebsvereinbarungen und Einzelarbeitsverträgen – bis auf Sonderfälle²⁴ – unzulässig sei insbesondere wegen eines Verstoßes gegen die Berufswahlfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG. Dieser Auffassung wird hier zugestimmt, es gab für das Zwangsausscheiden mit 65 keinen sachlich zu rechtfertigenden Grund. Die bis zum Inkrafttreten des AGG 2006 zu sehende Hinnahme der Zwangsbeendigung mit 65 durch die weit überwiegende Rechtsprechung und die Mehrheit der Literatur ist kaum fassbar; sie »erklärt sich dadurch, dass die durch Altersgrenzen hervorgerufene Abwertung älterer Arbeitnehmer in Deutschland kaum erkannt ist«. Wenn überhaupt wurde auf die wirtschaftliche Absicherung durch Rentenbezug (gleich in welcher Höhe) abgestellt, nicht aber darauf, »dass es zu den Grundfreiheiten jeden Bürgers gehört, selbst darüber zu entscheiden, wann er sein Berufsleben beendet«.²⁵

2. Deutsche Rechtsprechung in Anwendung des AGG

Am 18.8.2006 trat das AGG in Kraft. Dieses regelt ein Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, bestimmt in seinem § 10 für das Alter jedoch zulässige Ausnah-

20 BAG v. 11.6.1997, AP SGB VI § 41 Nr. 7.

21 BAG GS v. 12.10.1960, AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 16; BAG v. 4.4.1990, AP BGB Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 136.

22 Kempen, TVG, § 1 Rn 265.

23 So tatsächlich Lipke, G.A., KR, § 14 TzBfG Rn 290. Damit könnte jegliche Diskriminierung legitimiert werden – Hauptsache sie wird beständig und ausdauernd ausgeübt und trifft in allen Branchen jeden irgendwann.

24 Altersgrenzen bei Berufen, die einen speziellen Schutz der Allgemeinheit vor besonderen berufsspezifischen Gefährdungen benötigen, z.B. Piloten – zu deren tariflicher Altersgrenze 60 s. den EuGH-Vorlagebeschluss des BAG v. 17.6.2009, DB 2009, S. 1355 ff.

25 Schlüter, W./Belling, D., in: NZA 1988, S. 298.

memöglichkeiten, wenn die unterschiedliche Behandlung »objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist«, wobei »die Mittel zur Erreichung dieses Ziels ... angemessen und erforderlich sein« müssen. Insbesondere können derartige Ungleichbehandlungen nach § 10 Ziff. 5 AGG einschließen »eine Vereinbarung, die die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der oder die Beschäftigte eine Rente wegen Alters beantragen kann; ...«.

Alles klar? Alles durch Gesetz erledigt? Jegliche Altersgrenze zulässig? Das BAG meint dies. Es hat sich in einer Entscheidung vom 18.6.2008²⁶ auch mit dem Verhältnis der 65-Jahres-Grenze aus dem Gebäudereiniger-Rahmentarifvertrag zur EG-Richtlinie 2000/78/EG und mit § 10 AGG beschäftigt. Das BAG hat diese Übereinstimmung der 65-Jahres-Grenze mit EG-Recht bejaht, es hat jedoch das Verfahren sicherheitshalber *nicht* dem EuGH vorgelegt. Die Begründungen des BAG sind dieselben wie vor Inkrafttreten des AGG, die damalige Kritik trifft auch die neue Entscheidung in gleicher Weise. Die Argumentation des BAG hat das ArbG Hamburg in einem späteren Vorlagebeschluss²⁷ referierend, nicht aber zustimmend, wie folgt zusammengefasst:

- Die Altersgrenze diene zumindest auch allgemeinen beschäftigungs- und arbeitsmarktpolitischen Zielen, die Nachteile für die 65 Jahre alten Beschäftigten seien gegenüber der dadurch bewirkten Förderung der Beschäftigungspolitik und der Entlastung des Arbeitsmarktes und im Hinblick auf die dadurch verursachte Förderung der Beschäftigungschancen der begünstigten Arbeitnehmer als angemessen und erforderlich im Sinne der Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG anzusehen.
- Der Befristung des Arbeitsverhältnisses auf die Vollendung des 65. Lebensjahres stehe auch nicht entgegen, dass die Zielsetzung weder in § 14 Abs. 1 TzBfG noch in dem Tarifvertrag selbst ausdrücklich genannt sei.
- Die Verhältnismäßigkeitsprüfung richte sich nicht nach der individuellen Situation der betroffenen Arbeitnehmerin, sondern sei im Wege einer generalisierenden Prüfung der tariflichen Norm durchzuführen. Daher sei auch die Höhe der der Arbeitnehmerin bei Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zustehenden Altersversorgung ohne Bedeutung.

3. Rechtsprechung des EuGH

Auch der Europäische Gerichtshof hat sich bereits vielfach mit Altersdiskriminierung beschäftigt. Um die für Arbeitnehmer geltenden Höchstaltersgrenzen ging es bei den Urteilen vom 16.10.2007 (Palacios)²⁸ und vom 5.3.2009 (Age Concern England).²⁹ Der EuGH hat in den beiden Entscheidungen die generelle Möglichkeit der

26 7 AZR 116/07, in: NZA 2008, S. 1302 ff.

27 Beschluss ArbG Hamburg v. 20.1.2009 – 21 Ca 235/08, jetzt Az. des EuGH Rs. C-45/09 (Rosenbladt), Rn 28, 36, 41 und 44.

28 Rs. C-411/05 (Palacios), in: NZA 2007, S. 1219 ff.

29 Rs. C-388/07 (Age Concern England), NZA 2009, S. 305 ff.

Festlegung von Altersgrenzen in Gesetzen und Tarifverträgen bejaht, jedoch an diverse Voraussetzungen geknüpft. Übrigens: Für die Richterinnen und Richter des EuGH gibt es *keine* Altersgrenze.

a) *Generelle Unzulässigkeit der Altersgrenze nach EG-Recht?*

Die grundlegende Aussage des EuGH, dass Altersgrenzen von der Ausnahmemöglichkeit des Art. 6 erfasst sein sollen, erscheint jedenfalls vor dem Hintergrund der Entstehung der Richtlinie 2000/78/EG nicht selbstverständlich.

Die Richtlinie 2000/78/EG normiert in ihrem Art. 6 Abs. 1 Satz 1 das Recht der EG-Staaten, eine Ungleichbehandlung nicht als Diskriminierung zu werten, wenn bestimmte rechtmäßige Ziele mit angemessenen Mitteln verfolgt werden. Im zweiten Satz des Art. 6 Abs. 1 spricht die Richtlinie drei »Insbesondere-Bereiche« an, wegen derer anknüpfend an das Alter (bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1) ungleich behandelt werden darf, nämlich (verkürzt):

- (a) Anknüpfung an das Alter zur Förderung der beruflichen Eingliederung von Jugendlichen bzw. von älteren Arbeitnehmern;
- (b) Festlegung verschiedener Mindestalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte Vorteile innerhalb des Arbeitsverhältnisses;
- (c) Festlegung von Höchstaltersgrenzen wegen spezifischer Ausbildungsanforderungen oder der Notwendigkeit einer angemessenen Restbeschäftigungszeit vor einer Altersrente.

In diesen Punkten ist eine Altersgrenze für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen *nicht* enthalten. Es ist schwer vorstellbar, dass die Richtlinie 2000/78/EG die drei genannten Bereiche als Ausnahmen von dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung wegen des Alters betont, den viel wesentlicheren Bereich des Zwangsruhestandes durch Erreichen einer Altersgrenze jedoch durch *Nichterwähnung* der Ausnahme zulassen will.

Auch die jahrzehntelange Politik der EG mit der Zielsetzung einer *Aufweichung* von Altersgrenzen spricht dagegen. Schon 1982 erfolgte die Empfehlung des Rates zu den Grundsätzen für ein gemeinsames Vorgehen betreffend die Altersgrenze, mit der eine größere Flexibilität der Rentenaltersgrenze gefordert wurde.³⁰ Deutlich auch die Entschließung des Europäischen Parlamentes vom 16.3.1989, in der »anerkannt wird, dass eines der vorrangigen Ziele der Sozialpolitik der Mitgliedstaaten in der Freiheit der Wahl der Beschäftigten bestehen soll, wann sie in den Ruhestand treten möchten«.³¹

Zudem wird auch durch die Entstehungsgeschichte der Richtlinie nahegelegt, dass die Zwangsbeendigung nicht ermöglicht werden sollte. In dem ersten Vorschlag der

30 82/857/EWG, ABl. Nr. L 357 vom 18.12.1982. Zur Politik der EG zur Altersdiskriminierung und Beschäftigungspolitik vgl. auch Schmidt/Senne, in: RdA 2002, S. 80 f.; Temming, Altersdiskriminierung, S. 496 ff.

31 Entschließung zur Verwirklichung der Empfehlung des Rates vom 10.12.1982 zu den Grundsätzen für ein gemeinsames Vorgehen betreffend die Altersgrenze, ABl. Nr. C 96/155, in »Erwägungsgrund G«.

EG-Kommission vom 25.11.1999³² war im damaligen Art. 5 Buchst. f) als eine gerechtfertigte Ungleichbehandlung aufgrund des Alters die »Festlegung von Altersgrenzen, die zur Erreichung legitimer arbeitspolitischer Ziele angemessen und erforderlich sind«, enthalten. Damit wäre der Zwangsruhestand jedenfalls einer (zu prüfenden) gewissen Rechtfertigung zugänglich gewesen. Dieser Punkt wurde jedoch im zweiten Vorschlag der EG-Kommission vom 12.10.2000³³ *ersatzlos gestrichen* und ist auch im endgültigen Text der Richtlinie nicht enthalten.

Das Fehlen einer Regelung für eine Altersgrenze mit einem Zwang zum Ausscheiden legt nahe, dass durch Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG eine Rechtfertigung der pauschalen Altersgrenze *nicht* ermöglicht werden soll. Es verbleibt bei der Setzung von berufsspezifischen Altersgrenzen, wenn die Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG (bzw. § 8 Abs. 1 AGG) erfüllt sind.

b) *Die Urteile des EuGH vom 16.10.2007 (Palacios)³⁴ und vom 5.3.2009 (Age Concern England)³⁵*

Im Urteil im Falle Palacios wurde die Altersgrenze 65 im konkreten Fall für zulässig erachtet. Insbesondere wurde darauf abgestellt, dass Spanien in Abhängigkeit von der Aufnahmefähigkeit der Sozialversicherung und des Arbeitsmarktes Altershöchstgrenzen gesetzlich festsetzen wollte und zudem die entsprechenden Tarifvertragsparteien zur Regelung ermächtigt worden seien. Der EuGH betont in seiner Entscheidung, dass die spanische Regelung 1980 in einem von hoher Arbeitslosigkeit gekennzeichneten wirtschaftlichen Umfeld in das spanische Recht eingeführt wurde, um im Rahmen der nationalen Beschäftigungspolitik Personen, die eine Beschäftigung suchen, Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu eröffnen. In diesem Kontext, so der EuGH, bestand die Möglichkeit, eine Altersgrenze festzulegen.³⁶

Später befasste sich der EuGH in seinem Urteil vom 05.3.2009 (Age Concern England) mit nationalen Regelungen in Großbritannien, die die Voraussetzungen regeln, unter denen ein Arbeitgeber von dem Verbot der Altersdiskriminierung im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abweichen konnte – und die auch die Ablehnungsmöglichkeit bei Einstellungen normierten, wenn jemand das 65. Lebensjahr überschritten hatte. Auch diese Entscheidung des EuGH betonte erneut die prinzipielle Möglichkeit, durch innerstaatliches Recht Altersgrenzen setzen zu können. Allerdings wurden daran bestimmte inhaltliche Anforderungen geknüpft, die deutlicher noch als im Falle Palacios formuliert waren.

32 Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, KOM (1999) S. 565 endg.

33 Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, KOM (2000) S. 652 endg.

34 Rs. C-411/05 (Palacios), in: NZA 2007, S. 1219 ff.

35 Rs. C-388/07 (Age Concern England), in: NZA 2009, S. 305 ff.

36 Kritik dazu s. z.B. Kochoer, E., RdA 2008, S. 239 in Auseinandersetzung mit dem gesamten Urteil; ausführlich auch Amthauer, Auswirkungen, S. 98 ff.

c) *Vorgaben des EuGH zu Altersgrenzen*

Mit guten Gründen kann man zu dem Ergebnis kommen, dass die generelle Altersgrenze 65 schon nach der Richtlinie 2000/78/EG und dem diese Richtlinie umsetzenden AGG *inhaltlich* nicht haltbar ist.³⁷ Aber auch wenn ausschließlich die Überlegungen des EuGH in den Entscheidungen Palacios und Age Concern England angewandt werden, wäre für die Situation in Deutschland eine Unzulässigkeit von praktisch allen zurzeit bestehenden und auf die »Regelaltersgrenze 65« abstellenden Altersgrenzen gegeben.³⁸

Der EuGH macht in seinen beiden Entscheidungen bestimmte Vorgaben für die ausnahmsweise mögliche Zulässigkeit von Altersgrenzen nach der Richtlinie 2000/78/EG. Diese können wie folgt zusammengefasst werden:

- Die Festlegung von Altersgrenzen fällt unter die Richtlinie 2000/78/EG.³⁹
- Die Zielsetzung des Staates muss zwar nicht ausdrücklich benannt sein,⁴⁰ sie muss jedoch erkennbar sein, z.B. dadurch, dass Anhaltspunkte für diese Zielsetzung feststellbar sind.⁴¹
- Kommt die Zielsetzung insbesondere aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung und steht sie damit im Allgemeininteresse, dann kann eine Ungleichbehandlung wegen des Alters prinzipiell als gerechtfertigt angesehen werden.⁴²
- Diese erkennbaren legitimen Ziele müssen so konkret sein, dass die Angemessenheit und Erforderlichkeit der zu ihrer Erreichung eingesetzten Mittel gerichtlich überprüft werden können.⁴³
- Der Staat und ggf. die Sozialpartner haben sowohl bei der Festlegung des Ziels als auch bei der Festlegung der Maßnahmen zu seiner Erreichung einen weiten Ermessensspielraum,⁴⁴ dieser darf aber nicht zur Aushöhlung des Verbots der Altersdiskriminierung führen.⁴⁵
- Schlichte Behauptungen zum Ziel reichen nicht aus, es müssen überprüfbare und nachvollziehbare Begründungen gegeben werden,⁴⁶ dem Gesetzgeber obliegt die Beweislast für die Rechtfertigung des rechtmäßigen Ziels, an diesen Beweis sind hohe Anforderungen zu stellen.⁴⁷
- Eine an sich berechnete Maßnahme kann dann nicht als übermäßige Beeinträchtigung der Arbeitnehmer, die zwangsweise ihr Arbeitsverhältnis beenden müs-

37 So u.a. ErfK/Schlachter, 10. Aufl. 2010, § 10 AGG Rn 7 f.; Bertelsmann, K. in: Rust, U./Falke, J., AGG, Berlin 2007, § 10 Rn 248 ff.; Sievers, J., TzBfG, 2. Aufl. Neuwied 2007, § 14 Rn 253 ff.; auch Brors, in: Däubler, W./Bertzbach, M., AGG, 2. Aufl. Baden-Baden 2008, § 10 Rn 85 f.

38 S. im Einzelnen Bertelsmann, »Altersgrenze 65, EuGH und AGG«, in: AiB 2007, S. 689 ff.

39 Palacios Rn 46; Age Concern England Rn 28.

40 Palacios Rn 56; Age Concern England Rn 43.

41 Palacios Rn 57; Age Concern England Rn 45.

42 Palacios Rn 52; Age Concern England Rn 46.

43 Palacios Rn 57; Age Concern England Rn 45 und 51.

44 Palacios Rn 68; Age Concern England Rn 51.

45 Age Concern England Rn 51.

46 Age Concern England Rn 51.

47 Age Concern England Rn 67.

sen, angesehen werden, wenn den Betroffenen am Ende ihrer beruflichen Laufbahn ein finanzieller Ausgleich in Gestalt einer Altersrente zukommt, »deren Höhe nicht als unangemessen niedrig betrachtet werden kann«.⁴⁸

- Ob eine Bestimmung, die es Arbeitgebern erlaubt, Arbeitnehmer bei Erreichen des Ruhestandsalters zu entlassen, durch rechtmäßige Ziele gerechtfertigt ist, muss durch das nationale Gericht entschieden werden, der EuGH kann jedoch bestimmte Punkte als Richtschnur für die Auslegung vorgeben.⁴⁹

d) *EuGH-Verfahren C-45/09 (Rosenbladt)*

Demnächst wird der EuGH eine weitere Entscheidung treffen.⁵⁰ Das ArbG Hamburg hat dem EuGH in einem Vorlagebeschluss vom 20.1.2009 Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, die genau den Gebäudereiniger-Rahmentarifvertrag betreffen, den das BAG in seiner Entscheidung vom 18.6.2008⁵¹ für zulässig erachtet hat. Die Vorlage des ArbG Hamburg milderte das Versäumnis des BAG, das dortige Verfahren nicht nach Art. 234 EGV (jetzt: Art. 267 AEUV) dem EuGH vorgelegt zu haben.

Die Fallkonstellation im Ausgangsverfahren beim ArbG Hamburg macht deutlich, welche problematischen Auswirkungen die Altersgrenze 65 haben kann. Die 1943 geborene Klägerin ist verheiratet und hat einen schwerbehinderten Sohn. Sie war als Reinigungskraft einer Privatfirma seit 39 Jahren in einer Kaserne der Bundeswehr in Hamburg tätig. Die Arbeitszeit der Klägerin betrug täglich 2 Stunden an den 5 Tagen Montag bis Freitag pro Woche, die Arbeitsvergütung für diese 10 Stunden wöchentlicher Tätigkeit betrug zuletzt € 307,48 brutto pro Monat. Mit Vollendung des 65. Lebensjahres sollte nach dem einschlägigen Rahmentarifvertrag ihr Arbeitsverhältnis enden – und ihr Einkommen wegfallen, die Klägerin sollte dann ausschließlich eine gesetzliche Altersrente von monatlich € 253,19 erhalten.

Wendet man die Vorgaben des EuGH für die Zulässigkeit von Altersgrenzen an, ist die tarifliche Altersgrenze nicht nur im Hamburger Fall, sondern in allen vorhandenen Regelungen des zwangsweisen Verlustes des Arbeitsplatzes wegen Erreichens der sozialversicherungsrechtlichen Altersrente⁵² nicht haltbar.

aa) *Ist die Zielsetzung des Staates erkennbar?*

Die Förderung des Zugangs zur Beschäftigung kann abstrakt ein legitimes Ziel für Altersgrenzen sein. Eine solche *Zielsetzung* ist für den bundesdeutschen Bereich

48 Palacios Rn 73.

49 Age Concern England Rn 47, 48.

50 Die mündliche Verhandlung vor der Großen Kammer des EuGH war am 23.2.2010, am 28.4.2010 das Plädoyer der Generalanwältin des EuGH, das Urteil ist im Sommer/Herbst 2010 zu erwarten.

51 7 AZR 116/07, in: NZA 2008, S. 1302 ff.

52 Flexible Altersgrenzen, die an konkrete arbeitsmarktpolitische Situationen in bestimmten Bereichen anknüpfen und Beendigung wie Einstellung regeln und Beschäftigungsverbote beinhalten, könnten ggf. anders bewertet werden – bisher gibt es solche gesetzlichen Regelungen oder Tarifverträge nicht.

im AGG selbst *nicht benannt*, was allerdings nach EuGH auch nicht notwendig ist.

Ein konkretes legitimes Ziel ist aber auch nicht erkennbar: seit Jahrzehnten sind die Regelungen einer automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Vollendung des 65. Lebensjahres gegeben, weder in staatlichen Aktivitäten noch in den Tarifverträgen ist auf besondere Situationen abgestellt worden. Das einzige und durchgehaltene Ziel ist: Raus mit allen über 65.

Hinzuweisen ist auch darauf, dass die Rechtsprechung des BAG jahrzehntelang auf ein Ziel außerhalb der Arbeitsmarktpolitik abgestellt hat, nämlich vor allem darauf, dass es im (vermeintlichen) wohlverstandenen Interesse der Arbeitnehmer liege, sich bei altersbedingtem Leistungsabfall nicht einem (Kündigungs-) Verfahren am Ende des Berufslebens aussetzen zu müssen. Erst spät wurde dann die Begründung ergänzt bzw. geändert.⁵³

bb) *Wie kann das behauptete Ziel Beschäftigungspolitik/Arbeitsmarkt konkret überprüft werden?*

Selbst bei Zugrundelegung eines Ziels der Förderung des Zugangs zur Beschäftigung muss – so der EuGH im Falle Mangold – »nachgewiesen werden, dass die Festlegung einer Altersgrenze als solche unabhängig von anderen Erwägungen im Zusammenhang mit der Struktur des jeweiligen Arbeitsmarktes und der persönlichen Situation des Betroffenen zur Erreichung des Ziels der beruflichen Eingliederung ... objektiv erforderlich ist.«⁵⁴

Legitime Ziele müssten also so konkret sein, dass ihre Angemessenheit und Erforderlichkeit der zu ihrer Erreichung erforderlichen Mittel gerichtlich überprüft werden können. Die Zwangsbeendigung mit 65 war jedoch für die meisten Beschäftigungsverhältnisse normiert, gleichgültig wie die politische, wirtschaftliche, soziale, demographische und/oder haushaltsbezogene Situation oder wie die konkrete Arbeitsmarktlage war. Eine Überprüfbarkeit daraufhin, ob die Altersgrenze 65 überhaupt zur Lösung oder Milderung bestimmter Sondersituationen beigetragen hat, ist nicht gegeben.

Es ist nicht einmal normiert, dass die Altersgrenze 65 nur gilt, wenn bei Ausscheiden eines Älteren neu ein Jüngerer eingestellt wird.

cc) *Legitimes Ziel Arbeitsmarktpolitik?*

Arbeitsmarktpolitik kann nicht als Ziel der Altersgrenze 65 anerkannt werden, »denn durch eine solche Maßnahme würde keine neue Arbeit geschaffen, sondern es würden vorhandene Arbeitsplätze einzig zu Lasten Älterer umverteilt werden.«⁵⁵

53 Siehe oben unter II 1.

54 EuGH v. 22.11.2005 – Rs. C-144/04 (Mangold), Rn 65; dazu auch Kocher, E., in: RdA 2008, S. 240.

55 Thüsing, G., in: ZESAR 2009, S. 131.

dd) *Erforderlichkeit einer Altersgrenze?*

Unabhängig davon, ob es überhaupt legitime Ziele gibt, denen Altersgrenzen dienen könnten, kann eine starre für die meisten Branchen deutschlandweit und dort jeweils für alle Arbeitsverhältnisse festgelegte Altersgrenze nicht einheitlich als erforderlich angesehen werden, weil zumindest mildere Lösungen, abgestellt auf konkrete Problemsituationen, in Betracht kommen.⁵⁶

ee) *Verhältnismäßigkeit Mittel/Zweck-Relation?*

Anhaltspunkte, an denen die Verhältnismäßigkeit der Zielsetzung (Geeignetheit/ Erforderlichkeit) gemessen werden kann, sind nicht erkennbar. Einerseits sollen – wenn der Arbeitgeber es will – alle Beschäftigten mit 65 in den Zwangsruhestand geschickt werden dürfen, jedoch erreichen nur noch geringe Anteile der Erwerbstätigen dieses Alter. Die meisten derjenigen, die dann noch bis 65 durchhalten, freuen sich über den Ruhestand. »Die Situation, dass ein Beschäftigter gegen seinen Willen mit dem 65. Lebensjahr aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden muss, dürfte daher ausgesprochene Einzelfälle betreffen.«⁵⁷ Wie soll dann für diese wenigen Fälle die gesetzliche/tarifliche Altersgrenze aus Gründen der Beschäftigungspolitik/des Arbeitsmarktes notwendig/erforderlich sein?

ff) *Kohärenz der gesetzlichen Regelung zur Altersgrenze?*

Die gesetzliche Regelung des § 10 Ziff. 5 AGG erlaubt pauschal die Festsetzung der Höchstaltersgrenze zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses (z.B. 65 Jahre). Viele Tarifvertragsparteien haben seit Jahrzehnten entsprechende Regelungen. Das AGG und *alle* Tarifverträge haben jedoch keinerlei Regelungen, dass auch Bewerbungen von älteren Beschäftigten unter Hinweis auf ein Alter von z.B. 65 abgelehnt werden dürfen. Nach den Vorgaben des AGG gilt: Würde sich eine über 65jährige in Rente befindliche Person bei Neuausschreibungen auf eine bei der Beklagten des Ausgangsverfahrens ausgeschriebene Stelle bewerben, dürfte nach AGG und Tarifvertrag ihr Alter nicht im Rahmen der Auswahlentscheidung berücksichtigt werden.⁵⁸ Wie kann dann das Herausdrängen mit 65 als geeignet legitimiert werden?

Die Regelungen des AGG zur Altersgrenze 65 sind in sich nicht kohärent. »Eine Regelung ist nämlich nur dann geeignet, die Verwirklichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohä-

56 Siehe Temming, Altersdiskriminierung, S. 604 ff. m.w.N. und denkbaren Lösungsansätzen; ausführlich die »Erforderlichkeit« auf einzelne mögliche Ziele bezogen verneinend die Untersuchung von Lüderitz, Altersdiskriminierung, S. 101 ff., 186 ff.

57 Voigt, in: Schleusener, A./Suckow, J./Voigt, B., AGG, 2. Aufl. Neuwied 2008, § 10 Rn 53.

58 So auch Thüsing, in: ZESAR 2009, S. 131; Lingscheid, Antidiskriminierung, S. 220. Im EuGH-Fall Age Concern England war dies anders, in der britischen Norm war parallel auch die Möglichkeit für den Arbeitgeber geregelt, Bewerber/innen über 65 abzulehnen.

renter und systematischer Weise zu erreichen.«⁵⁹ Eine solche in sich konsequente Regelung liegt nicht vor.

gg) *Legitimation durch objektives Kriterium?*

Die gesetzlichen und tariflichen Regelungen lassen das Arbeitsverhältnis zwar automatisch enden – normieren aber *kein* Beschäftigungsverbot. Dies heißt, dass der Arbeitgeber es *allein* in der Hand hat, auf der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu bestehen oder aber jemanden weiterarbeiten zu lassen.

Ein Ziel kann aber nicht legitimiert werden, wenn es einer Vertragspartei allein die Entscheidung über die Umsetzung überlässt. Es kann keine *objektive* – also an sachliche Gründe anknüpfende – gerechtfertigte Ungleichbehandlung behauptet werden, wenn die Entscheidungsgewalt über die automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitgeber überlassen wird.⁶⁰

hh) *Wann liegt ein »unangemessen niedriger Ausgleich« vor?*

Bei einer Zwangsbeendigung von Arbeitsverhältnissen bei Erreichen des sozialversicherungsrechtlichen Rentenalters, unabhängig von der individuellen Situation der Beschäftigten, besteht das Problem, dass gerade viele Frauen keine auskömmliche Rente haben, sondern Minimalrenten bekommen und auch nach 65 zuverdienen *müssen*, wenn sie nicht der Grundsicherung unterfallen wollen.

Der EuGH hat die mögliche Rechtfertigung einer Altersgrenze auch daran geknüpft, dass den Betroffenen am Ende ihrer beruflichen Laufbahn ein finanzieller Ausgleich in Gestalt einer Altersrente zukommt, »deren Höhe nicht als unangemessen niedrig betrachtet werden kann.«⁶¹ Damit kann nicht die soziale Mindestabsicherung durch Leistungen der staatlichen Grundsicherung gemeint sein, vielmehr stellt der EuGH auf die selbst erarbeitete Altersrente ab. Gerade im Hinblick auf Beschäftigte in Niedriglohnsektoren und Teilzeitbeschäftigte reicht es – entgegen der Auffassung des BAG in seiner Entscheidung vom 18.6.2008⁶² – nicht aus, nur die Anforderung zu stellen, dass theoretisch die gesetzliche Rentenversorgung ausreichend zum Lebensunterhalt sein könnte, wenn man brav Jahrzehnte in Vollzeit gearbeitet hätte.⁶³ Wenn überhaupt in Sonderfällen Altersgrenzen als zulässig erachtet werden könnten, müsste für die Voraussetzung »soziale Absicherung« jedenfalls das Erreichen der Durchschnittsrente der gesetzlichen Altersversorgung gegeben sein.

59 EuGH v. 12.1.2010 – Rs. C-341/08 (Petersen), Rn 53.

60 So auch die Argumentation der EG-Kommission in ihrem Schriftsatz an den EuGH v. 19.5.2009, S. 14, im Falle C-45/09 (Rosenblatt).

61 Palacios Rn 73.

62 7 AZR 116/07, NZA 2008, S. 1302 ff.

63 Voigt, AGG, § 10 Rn 54 weist darauf hin, dass bei Absinken des Niveaus der sozialen Sicherung durch Rente die Zulässigkeit einer generellen Altersgrenze noch mehr in Frage stehen wird.

ii) *Inkongruenz staatlichen Handelns*

Wie soll die Altersgrenze 65 aus Gründen der Beschäftigungspolitik/des Arbeitsmarktes legitimiert werden, wenn sie seit Jahrzehnten unabhängig von Arbeitsmarktsituationen gleich bleibend auf 65 festgelegt war, dann aber in den jetzigen Zeiten der größten Arbeitslosigkeit (den Sozialversicherungsgrenzen folgend) *hochgesetzt* wird auf nach und nach 67?

III. *Ausblick*

»Die Zulässigkeit von Regelaltersgrenzen zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses steht daher nach der hM in der Sache nicht mehr im Streit«. Diese schlichte und objektiv wohl richtige Feststellung von Lipke⁶⁴ erstaunt und empört – wie dürftig ist denn das EG-rechtliche Verbot der Altersdiskriminierung, wenn in Deutschland nicht einmal der durch Tarifverträge fast flächendeckend (ohne irgendwelche besonderen Begründungen) verursachte Verlust des Arbeitsplatzes ausschließlich wegen eines bestimmten Alters zulässig ist?⁶⁵ Das Beharrungsvermögen der rechtswissenschaftlichen Institutionen in Rechtsprechung und Literatur ist verblüffend. Es ist nur zu hoffen, dass der Widerstand in diesem Bereich ebenso durchbrochen werden kann wie die früheren (noch nicht so lang zurückliegenden) Versuche, die Ungleichbehandlungen von Teilzeitbeschäftigten als mittelbare Diskriminierung von Frauen aus irgendwelchen unerfindlichen Gründen als gerechtfertigt zu erklären.

Wer gehofft hatte, dass sich mit der Richtlinie 2000/78/EG das Verbot der Altersdiskriminierung schnell durchsetzen würde, ist enttäuscht – einen wesentlichen Bewusstseinswandel hat es bisher kaum gegeben.

Die Gesetzgebung mit dem AGG hat sich um Entscheidungen gedrückt, indem sie nur große Linien festschrieb, die Revision des bestehenden Rechts auf Diskriminierungen hin aber unterließ. Zudem haben der Gesetzgeber und große Teile der Rechtsprechung (und mehr noch die Literatur) die grundlegend gemeinten Veränderungen im EG-Recht zur Altersdiskriminierung nicht voll akzeptiert, sondern versuchen sie zu verwässern. Alt hergebrachte Muster sollen beibehalten werden, die von der EG gewollte massive Veränderung der politischen Landschaft soll jedenfalls zum Teil unterlaufen werden. Statt einer solchen weit verbreiteten Zielsetzung sollte die Antidiskriminierungspolitik der EG »als Chance begriffen werden, die kontraproduktiven Beschäftigungseffekte zu Lasten älterer Menschen zu therapieren und sklerotische Normsetzung aufzubrechen. ... Das Axiom, mit Erreichen der Regelaltersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung müsse 'Schluss' sein, ist aufzugeben.«⁶⁶

64 Lipke, KR, § 14 TzBfG, Rn 293.

65 In den USA gibt es keine Höchstaltersgrenzen – zum US-Recht s. Fenske, A., Das Verbot der Altersdiskriminierung im US-amerikanischen Arbeitsrecht, Berlin 1998, S. 303 ff.

66 So Preis, NZA 2008, S. 924.

Die Altersdiskriminierung in Praxis,⁶⁷ Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur ist heute in einer Situation wie vor Jahrzehnten die Frauendiskriminierung – auch der (juristisch recht erfolgreiche) Kampf gegen diese hat lange, zu lange gedauert. Gerade auch in diesem Kampf gegen die Frauendiskriminierung hat Heide Pfarr prägend mitgewirkt. Welches neue Feld wird sie mit zarten 65 entdecken?

67 Die tägliche Praxis wird widergespiegelt durch die vielfältigen aktuellen Beispiele auf der web-Seite www.altersdiskriminierung.de.