

Aktenzeichen: 7 AZR 112/08 (A)
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluss vom 17. Juni 2009
- 7 AZR 112/08 (A) -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 14. März 2007
- 6 Ca 7405/06 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 15. Oktober 2007
- 17 Sa 809/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Tarifliche Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten

Gesetze:

Manteltarifvertrag Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa in der ab 14. Januar 2005 geltenden Fassung § 19 Abs. 1 Satz 1; TzBfG § 14 Abs. 1 Satz 1; AGG § 1, § 2 Abs. 1 Nr. 2, § 3 Abs. 1, § 7 Abs. 2, § 8 Abs. 1, § 10 Satz 1 und 2, § 33 Abs. 1; GG Art. 3 Abs. 1, Art. 9 Abs. 3; Richtlinie 2000/78/EG Art. 2 Abs. 5, Art. 4 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 Satz 1

Leitsätze:

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu der vor Inkrafttreten des AGG am 18. August 2006 geltenden Rechtslage sind tarifliche Altersgrenzen von 60 Jahren für Piloten durch einen sachlichen Grund iSv. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt. An dieser Auslegung des nationalen Rechts möchte der Senat auch nach Inkrafttreten des AGG festhalten. Daran sieht er sich jedoch möglicherweise durch die Vorgaben der Richtlinie 2000/78/EG und/oder den allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts über das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters gehindert, die bei der Auslegung der Vorschriften des AGG und des TzBfG zu berücksichtigen sind. Der Senat hat daher den EuGH gemäß Art. 234 EG um Vorabentscheidung zu folgender Frage ersucht:

Sind Art. 2 Abs. 5, Art. 4 Abs. 1 und/oder Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens zur Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf und/oder der allgemeine Grundsatz des Gemeinschaftsrechts über das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters so auszulegen, dass sie Regelungen des nationalen Rechts entgegenstehen, die eine auf Gründen der Flugsicherheit beruhende tarifliche Altersgrenzenregelung von 60 Jahren für Piloten anerkennen?



BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 112/08 (A)

17 Sa 809/07

Hessisches

Landesarbeitsgericht

BESCHLUSS

In Sachen

1.

Kläger zu 1), Berufungskläger zu 1) und Revisionskläger zu 1),

2.

Kläger zu 2), Berufungskläger zu 2) und Revisionskläger zu 2),

3.

Kläger, zu 3), Berufungskläger zu 3) und Revisionskläger zu 3),

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. Juni 2009 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dörner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Spie und Prof. Dr. Deinert beschlossen:

I. Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wird gemäß Art. 234 EG folgende Frage vorgelegt:

Sind Art. 2 Abs. 5, Art. 4 Abs. 1 und/oder Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens zur Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf und/oder der allgemeine Grundsatz des Gemeinschaftsrechts über das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters so auszulegen, dass sie Regelungen des nationalen Rechts entgegenstehen, die eine auf Gründen der Gewährleistung der Flugsicherheit beruhende tarifliche Altersgrenzenregelung von 60 Jahren für Piloten anerkennen?

II. Das Verfahren wird ausgesetzt.

Gründe

A. Die Parteien streiten darüber, ob die zwischen der Beklagten und den Klägern zu 1) bis 3) bestehenden Arbeitsverhältnisse aufgrund einer auf die Vollendung des 60. Lebensjahres der Kläger bezogenen tarifvertraglichen Altersgrenzenregelung geendet haben.

Der Kläger zu 1) ist am 10. November 1946, der Kläger zu 2) am 25. April 1947 und der Kläger zu 3) am 29. Juni 1947 geboren. Die Kläger sind langjährig als Flugzeugführer, zuletzt als Flugkapitäne, bei der beklagten Fluggesellschaft beschäftigt. Auf die Arbeitsverhältnisse finden kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme - bei den Klägern zu 1) und zu 3) auch kraft beiderseitiger Tarifbindung - die für das Cockpitpersonal der Beklagten geltenden Tarifver-



träge Anwendung. § 19 Abs. 1 Satz 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa (*MTV Nr. 5a*) in der ab 14. Januar 2005 geltenden Fassung lautet:

„(1) Das Arbeitsverhältnis endet - ohne dass es einer Kündigung bedarf - mit Ablauf des Monats, in dem das 60. Lebensjahr vollendet wird.“

Die aufgrund dieser Altersgrenze ausscheidenden Flugzeugführer erhalten bis zum Erreichen des gesetzlichen Rentenalters aufgrund eines Tarifvertrags eine Übergangsversorgung. Bei anderen Fluggesellschaften des Lufthansa-Konzerns (zB *Lufthansa CityLine*, *Lufthansa Cargo AG*) werden Flugzeugführer bis zum 65. Lebensjahr beschäftigt.

Nach § 20 Abs. 2 Nr. 1 der Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung (*LuftVZO*) idF der Verordnung zur Änderung luftrechtlicher Vorschriften über Anforderungen an Flugbesatzungen vom 10. Februar 2003 (*BGBI. I S. 182*) richten sich die fachlichen Voraussetzungen und Prüfungen für den Erwerb von Lizenzen, deren Umfang einschließlich Berechtigungen, Gültigkeitsdauer, Verlängerung und Erneuerung sowie sonstige Bedingungen für die Ausbildung der mit einer Lizenz oder Berechtigung verbundenen Rechte nach der Verordnung über Luftfahrtpersonal. Für Privatflugzeugführer, Berufsflugzeugführer und Verkehrsflugzeugführer gilt außerdem die vom Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen im Bundesanzeiger bekannt gemachte Fassung der Bestimmungen über die Lizenzierung von Piloten von Flugzeugen (*JAR-FCL 1 deutsch*) vom 15. April 2003 (*Bundesanzeiger Nr. 80a vom 29. April 2003*). Bei den Bestimmungen der JAR-FCL handelt es sich um ein unter deutscher Beteiligung erarbeitetes Regelwerk einer internationalen Institution, den Joint-Aviation-Authorities (JAA). JAR-FCL 1.060 lautet:

„Beschränkungen für Lizenzinhaber nach Vollendung des 60. Lebensjahres

(a) 60 - 64 Jahre:

Der Inhaber einer Lizenz darf nach Vollendung des 60. Lebensjahres nicht mehr als Pilot von Flugzeugen bei der gewerbsmäßigen Beförderung eingesetzt werden, es sei denn:



- (1) er ist Mitglied einer Flugbesatzung, die aus mehreren Piloten besteht und
- (2) die anderen Piloten haben das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet.
- (b) 65 Jahre

Der Inhaber einer Lizenz darf nach Vollendung des 65. Lebensjahres nicht mehr als Pilot von Flugzeugen bei der gewerbsmäßigen Beförderung eingesetzt werden.“

§ 4 der Ersten Durchführungsverordnung zur Verordnung über Luftfahrtpersonal (1. DV LuftPersV) vom 15. April 2003 (*Bundesanzeiger Nr. 82b vom 3. Mai 2003*) lautet:

5

„Der Inhaber einer in der Bundesrepublik Deutschland ausgestellten Berufs- oder Verkehrspilotenlizenz oder der Inhaber einer Lizenz gemäß § 46 Abs. 5 LuftPersV darf nach Vollendung des 60. Lebensjahres bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres die Rechte seiner Lizenz auch in Luftfahrzeugen mit einer Mindestbesatzung von einem Piloten bei der gewerbsmäßigen Beförderung von Fluggästen, Post und/oder Fracht, beschränkt auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland, ausüben.

Der Inhaber einer Pilotenlizenz darf nach Vollendung des 65. Lebensjahres nicht mehr als Flugzeugführer bei der gewerbsmäßigen Beförderung von Fluggästen, Post und/oder Fracht eingesetzt werden.“

Das Bundesarbeitsgericht hat tarifliche und einzelvertragliche Altersgrenzen von 60 Jahren für Piloten in der Vergangenheit für wirksam gehalten und angenommen, für die Befristung des Arbeitsverhältnisses auf die Vollendung des 60. Lebensjahres bestehe ein sachlicher Grund iSv. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG. Diese Vorschrift lautet:

6

„§ 14

Zulässigkeit der Befristung

- (1) Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. ...“



Mit der vorliegenden Klage haben sich die Kläger zu 1) bis 3) gegen die Beendigung ihrer Arbeitsverhältnisse aufgrund der tariflichen Altersgrenze in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a gewandt, weil sie hierin eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters nach den Bestimmungen des am 18. August 2006 in Kraft getretenen AGG sehen, mit dem die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (*ABl. EG Nr. L 303 S. 16*) in nationales Recht umgesetzt wurde. Das AGG lautet auszugsweise:

„§ 1

Ziel des Gesetzes

Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.

§ 2

Anwendungsbereich

- (1) Benachteiligungen aus einem in § 1 genannten Grund sind nach Maßgabe dieses Gesetzes unzulässig in Bezug auf:

...

2. die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen, insbesondere in individual- und kollektivrechtlichen Vereinbarungen und Maßnahmen bei der Durchführung und Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses sowie beim beruflichen Aufstieg,

...

§ 3

Begriffsbestimmungen

- (1) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. ...



...

§ 7

Benachteiligungsverbot

- (1) Beschäftigte dürfen nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt werden; ...
- (2) Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des Absatzes 1 verstoßen, sind unwirksam.

...

§ 8

Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen beruflicher Anforderungen

- (1) Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 genannten Grundes ist zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist.

...

§ 10

Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters

Ungeachtet des § 8 ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters auch zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen angemessen und erforderlich sein. ...

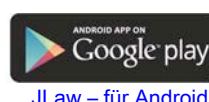
...

§ 33

Übergangsbestimmungen

- (1) Bei Benachteiligungen nach den §§ 611a, 611b und § 612 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder sexuellen Belästigungen nach dem Beschäftigtenschutzgesetz ist das vor dem 18. August 2006 maßgebliche Recht anzuwenden.

“
...



Die Kläger haben die Auffassung vertreten, das AGG gelte für alle zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens bestehenden und danach begründeten Arbeitsverhältnisse. Im Übrigen seien die Tarifvertragsparteien an die Richtlinie 2000/78/EG gebunden. Mit der Altersgrenze verfolgten die Tarifvertragsparteien keine legitimen Ziele iSv. § 10 Satz 1 AGG und Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie. Die Tarifvertragsparteien seien nicht zuständig für die Gewährleistung der Sicherheit des Flugverkehrs. Diese Aufgabe obliege dem Gesetzgeber und den öffentlichen Behörden. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie erlaube eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters nur aus Gründen sozialpolitischer Art in den einzelnen Mitgliedstaaten. Diese Ziele müssten gesetzlich vorgegeben sein. Daran fehle es für eine Altersgrenze von 60 Jahren. Im Übrigen sei die Gewährleistung der Sicherheit des Flugverkehrs kein Anliegen eines einzelnen Mitgliedstaats, sondern ein internationales Anliegen. Selbst wenn unterstellt werde, dass die Altersgrenzenregelung zulässigerweise die Gewährleistung der Sicherheit des Flugverkehrs bezwecke, sei die Altersgrenze weder erforderlich noch verhältnismäßig. Es gebe keinerlei wissenschaftliche Erkenntnisse für die Annahme, dass vom Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres ein erhöhtes Sicherheitsrisiko ausgehe. Außerdem werde dem Sicherheitsaspekt durch laufende umfangreiche medizinische Untersuchungen Rechnung getragen. Schließlich könne einem etwaigen Sicherheitsrisiko durch ein milderes Mittel, zB durch Übernahme der in den JAR-FCL 1.060 vorgesehenen Möglichkeit des Einsatzes im Mehrperson Cockpit, Rechnung getragen werden. Im Übrigen sei es den Tarifvertragsparteien bei der Vereinbarung der Altersgrenze nicht um die Gewährleistung der Sicherheit des Flugverkehrs gegangen, sondern um die Beibehaltung der bestehenden Übergangsversorgung für Piloten. Die Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten verstoße auch gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, da bei anderen Unternehmen des Lufthansa-Konzerns Piloten bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres eingesetzt würden. Die Beklagte sei auch deshalb gehindert, sich auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Altersgrenze zu berufen, weil ihr Chefpilot R und ihr Flottenchef W im Vorfeld des Rechtsstreits verlautbart hätten, dass die Beklagte ein erhebliches Interesse an der Weiter-

8

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



beschäftigung der Kläger habe, sich an einer ausdrücklichen Zustimmung hierzu jedoch gehindert sehe. Der Chefpilot R habe nach Schluss der mündlichen Verhandlung zweiter Instanz in einem Interview in der Zeitschrift „Aero“ erklärt, es bestünden keine fachlichen und medizinischen Bedenken beim Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres. Ähnlich habe sich auch der Bereichsvorstand Capt. S geäußert. An diesen Erklärungen müsse sich die Beklagte festhalten lassen.

Die Kläger haben zuletzt beantragt,

9

I. festzustellen,

1. dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger zu 1) und der Beklagten nicht aufgrund der Befristung in § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrages Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa idF vom 14. Januar 2005 zum 30. November 2006 endete,
2. dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger zu 2) und der Beklagten nicht aufgrund der Befristung in § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrages Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa idF vom 14. Januar 2005 zum 30. April 2007 endete,
3. dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger zu 3) und der Beklagten nicht aufgrund der Befristung in § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrages Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa idF vom 14. Januar 2005 zum 30. Juni 2007 endete,

II. die Beklagte zu verurteilen,

1. den Kläger zu 1) für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag zu I.1. zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Flugkapitän sowie als Check- und Trainingskapitän über den Ablauf des 30. November 2006 hinaus weiterzubeschäftigen;
2. den Kläger zu 2) für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag zu I.2. zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Flugkapitän über den Ablauf des 30. April 2007 hinaus weiterzubeschäftigen;
3. den Kläger zu 3) für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag zu I.3. zu unver-



änderten Arbeitsbedingungen als Flugkapitän sowie als Check- und Trainingskapitän über den Ablauf des 30. November 2006 hinaus weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

10

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger ihre Klageanträge weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

11

B. Das Verfahren war zur Klärung gemeinschaftsrechtlicher Fragen durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (*EuGH*) in analoger Anwendung des § 148 ZPO auszusetzen. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt von der Auslegung von Art. 2 Abs. 5, Art. 4 Abs. 1 und/oder Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (*ABl. EG Nr. L 303 S. 16*) ab. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu der vor Inkrafttreten des AGG geltenden Rechtslage sind tarifvertragliche oder einzelvertragliche Altersgrenzenregelungen wie diejenige in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a wirksam, die für Piloten von Verkehrsflugzeugen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Vollendung des 60. Lebensjahres vorsehen. Derartige Altersgrenzen sind nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts durch einen sachlichen Grund iSv. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt, da sie der Gewährleistung der Sicherheit des Flugverkehrs dienen. Die Regelung in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a verstößt auch nicht gegen den Gleichheitssatz (*Art. 3 Abs. 1 GG*). Nach Inkrafttreten des AGG am 18. August 2006, mit der die Richtlinie 2000/78/EG in nationales Recht umgesetzt wurde, könnte jedoch eine gemeinschaftskonforme Auslegung von § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG geboten sein, die die Unwirksamkeit der tarifvertraglichen Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten zur Folge hat. Dies kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Hierzu bedarf es der Auslegung von Gemeinschaftsrecht, die dem *EuGH* vorbehalten ist. Die Frage nach einer erforderlichen gemeinschaftskonformen Auslegung von § 14

12

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Abs. 1 Satz 1 TzBfG ist entscheidungserheblich. Sie erübrigt sich nicht deswegen, weil die Kläger durch die Altersgrenze gegenüber anderen Arbeitnehmern ohne sachlichen Grund benachteiligt würden oder die Beklagte aufgrund von Äußerungen von Mitarbeitern daran gehindert wäre, sich gegenüber den Klägern auf die Altersgrenze zu berufen. Beides ist nicht der Fall.

I. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu dem vor Inkrafttreten des AGG geltenden nationalen Recht sind tarifvertragliche und einzelvertragliche Altersgrenzen von 60 Jahren für Piloten wirksam (*vgl. zuletzt 21. Juli 2004 - 7 AZR 589/03 - mwN, EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 5*). Sie sind durch einen sachlichen Grund iSv. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt.

13

1. Tarifliche Regelungen über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen aufgrund von Befristungen unterfallen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle. Dazu gehören auch tarifvertragliche Altersgrenzen, nach denen das Arbeitsverhältnis bei Erreichen eines bestimmten Lebensalters endet (*vgl. etwa BAG 27. November 2002 - 7 AZR 655/01 - zu B II 1 a der Gründe, AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 22 = EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 2*). Auch tarifliche Altersgrenzenregelungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit eines sie rechtfertigenden Sachgrunds iSv. § 14 Abs. 1 TzBfG. Dem steht die verfassungsrechtlich durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifaufonomie nicht entgegen (*vgl. etwa BAG 21. Juli 2004 - 7 AZR 589/03 - zu II 1 der Gründe, EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 5*).

14

a) Die Tarifaufonomie beruht auf der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Koalitionsfreiheit. Diese schützt die Koalitionen in ihren Betätigungen zur Förderung ihrer Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Dazu gehört insbesondere das Aushandeln von Tarifverträgen (*BVerfG 24. April 1996 - 1 BvR 712/86 - zu C I 1 der Gründe, BVerfGE 94, 268 = AP HRG § 57a Nr. 2 = EzA GG Art. 9 Nr. 61; 3. April 2001 - 1 BvL 32/97 - zu B 1 der Gründe jeweils mwN, BVerfGE 103, 293 = AP BUrlG § 10 Kur Nr. 2 = EzA GG Art. 9 Nr. 75*). Die Koalitionen sind bei ihrer Normsetzung nach dem Willen des Grundgesetzes frei. Der Staat enthält sich in deren Betätigungsfeld grundsätzlich einer Ein-

15



flussnahme und überlässt die erforderlichen Regelungen der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zum großen Teil den Koalitionen, die sie autonom durch Vereinbarung treffen (*BVerfG 24. April 1996 - 1 BvR 712/86 - zu C I 1 der Gründe, aaO; 3. April 2001 - 1 BvL 32/07 - zu B 1 der Gründe jeweils mwN, aaO*). Dazu gehören vor allem das Arbeitsentgelt und die anderen materiellen Arbeitsbedingungen, zB die Dauer der Arbeitszeit und des Urlaubs (*BVerfG 24. April 1996 - 1 BvR 712/86 - aaO; 3. April 2001 - 1 BvL 32/97 - aaO*), aber auch Regelungen zur Befristung von Arbeitsverträgen. Diese bilden seit je her einen Gegenstand tariflicher Regelung (*BVerfG 24. April 1996 - 1 BvR 712/86 - aaO*).

b) Die Koalitionsfreiheit ist durch Art. 9 Abs. 3 GG vorbehaltlos gewährleistet. Das bedeutet allerdings nicht, dass damit jedes staatliche Handeln im Schutzbereich dieses Grundrechts unzulässig wäre. Art. 9 Abs. 3 GG gewährt den Tarifvertragsparteien zwar ein Normsetzungsrecht, aber kein Normsetzungsmonopol. Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG bleibt der Gesetzgeber befugt, das Arbeitsrecht zu regeln. Damit verbundene Beeinträchtigungen der Tarifautonomie sind hinzunehmen, wenn der Gesetzgeber mit ihnen den Schutz der Grundrechte Dritter oder anderer mit Verfassungsrang ausgestatteter Belange bezweckt und wenn sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren (*BVerfG 24. April 1996 - 1 BvR 712/86 - zu C II 1 der Gründe, BVerfGE 94, 268 = AP HRG § 57a Nr. 2 = EzA GG Art. 9 Nr. 61; 3. April 2001 - 1 BvL 32/97 - zu B 3 der Gründe, BVerfGE 103, 293 = AP BUrlG § 10 Kur Nr. 2 = EzA GG Art. 9 Nr. 75*).

Im Bereich des arbeitsvertraglichen Bestandsschutzes ist im Interesse der Gewährleistung der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten Berufsfreiheit der Arbeitnehmer ein staatlicher Mindestschutz unverzichtbar. Das folgt aus der Schutzpflichtfunktion der Grundrechte, die staatliche Grundrechtsadressaten dazu verpflichten, einzelne Grundrechtsträger vor einer unangemessenen Beschränkung ihrer Grundrechte zu bewahren (*BAG 11. März 1998 - 7 AZR 700/96 - zu III 2 b der Gründe mwN, BAGE 88, 162 = AP TVG § 1 Tarifverträge: Luftfahrt Nr. 12 = EzA BGB § 620 Altersgrenze Nr. 8*). Für den Bereich der

16

17



Beendigung von Arbeitsverhältnissen aufgrund einseitiger Gestaltungserklärung des Arbeitgebers hat der Gesetzgeber dieser Schutzpflicht durch die zwingenden Kündigungsschutzvorschriften Rechnung getragen (*BVerfG 24. April 1991 - 1 BvR 1341/90 - zu C III 1 der Gründe, BVerfGE 84, 133 = AP GG Art. 12 Nr. 70 = EzA Einigungsvertrag Art. 13 Nr. 1; 27. Januar 1998 - 1 BvL 15/87 - zu B I 1 der Gründe, BVerfGE 97, 169 = AP KSchG 1969 § 23 Nr. 17 = EzA KSchG § 23 Nr. 17*). Bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen schützen seit dem 1. Januar 2001 die Bestimmungen des TzBfG vor einer unangemessenen Beeinträchtigung des Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 GG. Für die Zeit davor übernahmen diesen Schutz die von der Rechtsprechung zur arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle entwickelten Grundsätze. Die verfassungsrechtliche Schutzpflicht, der die Arbeitsgerichte als Grundrechtsadressaten zu genügen haben, rechtfertigt und gebietet es, auch tarifvertraglich normierte Befristungen einer gerichtlichen Kontrolle zu unterwerfen. Weder die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Befristungskontrolle noch § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG sind tarifdispositiv. Daher bedürfen auch tarifliche Normen über Befristungen zu ihrer Wirksamkeit eines sie rechtfertigenden Sachgrunds (*BAG 31. Juli 2002 - 7 AZR 140/01 - zu B I 3 b bb der Gründe mwN, BAGE 102, 65 = AP TVG § 1 Tarifverträge: Luftfahrt Nr. 14 = EzA GG Art. 9 Nr. 78*). Allerdings steht den Tarifvertragsparteien nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bei ihrer Normsetzung eine Einschätzungsprärogative zu, soweit es um die Beurteilung der tatsächlichen Gegebenheiten, der betroffenen Interessen und der Regelungsfolgen geht. Ferner verfügen sie über einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelung (*27. Januar 2000 - 6 AZR 471/98 - zu II 1 c aa der Gründe, AP TVG § 1 Tarifverträge: Rundfunk Nr. 33 = EzA TVG § 4 Rundfunk Nr. 22; 29. November 2001 - 4 AZR 762/00 - zu II 5 a der Gründe, AP GG Art. 3 Nr. 296 = EzA GG Art. 3 Nr. 94*). Das Erfordernis eines die Befristung rechtfertigenden Sachgrunds iSv. § 14 Abs. 1 TzBfG entfällt dadurch nicht. Dessen Bestehen haben die Gerichte im Rahmen der Befristungskontrolle zu prüfen (*BAG 31. Juli 2002 - 7 AZR 140/01 - zu B III 3 b bb der Gründe, aaO*). Dabei haben sie jedoch die den Tarifvertragsparteien zustehende Einschätzungsprä-



rogative zu respektieren. Diese ist nur überschritten, wenn für die getroffene Regelung plausible, einleuchtende Gründe nicht erkennbar sind (*BAG 21. Juli 2004 - 7 AZR 589/03 - zu II 1 b der Gründe, EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 5*).

2. Nach diesen Grundsätzen war nach der Rechtsprechung des Senats zu der vor Inkrafttreten des AGG geltenden nationalen Rechtslage eine Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten von der Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien gedeckt. 18

a) Der Senat unterscheidet bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen aufgrund einer auf das Erreichen eines bestimmten Lebensalters des Arbeitnehmers bezogenen Regelung zwischen den an das gesetzliche Rentenalter anknüpfenden Altersgrenzen und solchen, die eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor diesem Zeitpunkt vorsehen. Bei einer auf das Rentenalter bezogenen Altersgrenze endet das Arbeitsverhältnis zu einem Zeitpunkt, in dem der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Rente wegen Alters iSd. § 35 SGB VI hat. Eine in einem Tarifvertrag enthaltene Befristung des Arbeitsverhältnisses auf den Zeitpunkt des Erreichens des Regelrentenalters hat der Senat als sachlich gerechtfertigt iSd. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG angesehen, wenn der Arbeitnehmer nach dem Inhalt des Arbeitsvertrags und der Vertragsdauer eine Altersversorgung in der gesetzlichen Rentenversicherung erwerben kann oder er bei Abschluss des Arbeitsvertrags die für den Bezug einer Altersrente erforderliche rentenrechtliche Wartezeit erfüllt hat (*BAG 18. Juni 2008 - 7 AZR 116/07 - Rn. 21, AP TzBfG § 14 Nr. 48 = EzA TzBfG § 14 Nr. 49*). 19

b) Altersgrenzen, die die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem Zeitpunkt vorsehen, in dem der Arbeitnehmer noch keine Altersrente beziehen kann, konnten nach der bereits vor Inkrafttreten des TzBfG am 1. Januar 2001 ergangenen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die Befristung des Arbeitsvertrags nur rechtfertigen, wenn das Erreichen eines bestimmten Lebensalters wegen der vom Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeit zu einer Gefährdung wichtiger Rechtsgüter führen kann. Dies hat der Senat bei tariflichen Altersgrenzen von 60 Jahren für Piloten angenommen und diese für 20



rechtswirksam gehalten (vgl. etwa BAG 20. Dezember 1984 - 2 AZR 3/84 - AP BGB § 620 Bedingung Nr. 9 = EzA BGB § 620 Bedingung Nr. 4; 6. März 1986 - 2 AZR 262/85 - AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 1 = EzA BGB § 620 Bedingung Nr. 6; 12. Februar 1992 - 7 AZR 100/91 - AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 5 = EzA BGB § 620 Altersgrenze Nr. 2; 25. Februar 1998 - 7 AZR 641/96 - BAGE 88, 118 = AP TVG § 1 Tarifverträge: Luftfahrt Nr. 11 = EzA BGB § 620 Altersgrenze Nr. 9; 11. März 1998 - 7 AZR 700/96 - BAGE 88, 162 = AP TVG § 1 Tarifverträge: Luftfahrt Nr. 12 = EzA BGB § 620 Altersgrenze Nr. 8; 27. November 2002 - 7 AZR 655/01 - AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 22 = EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 2; zur einzelvertraglich vereinbarten Altersgrenze von 60 Jahren vgl. BAG 20. Februar 2002 - 7 AZR 748/00 - BAGE 100, 292 = AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 18 = EzA BGB § 620 Altersgrenze Nr. 11). Dies gilt auch für die Rechtslage nach Inkrafttreten des TzBfG am 1. Januar 2001. Für eine derartige Altersgrenzenregelung besteht ein sachlicher Grund gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG (BAG 16. Oktober 2008 - 7 AZR 253/07 (A) - Rn. 17, AP TzBfG § 14 Nr. 55 = EzA TzBfG § 14 Nr. 54).

aa) Der Senat ist davon ausgegangen, dass die Regelung der Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten zurückgeht auf medizinische Erfahrungswerte, nach denen das Cockpitpersonal überdurchschnittlichen psychischen und physischen Belastungen ausgesetzt ist, in deren Folge das Risiko altersbedingter Ausfallerscheinungen und unerwarteter Fehlreaktionen zunimmt. Die Altersgrenze sichert daher nicht nur die ordnungsgemäße Erfüllung der Berufstätigkeit, sondern dient darüber hinaus dem Schutz von Leben und Gesundheit der Besatzungsmitglieder, der Passagiere und der Personen in den überflogenen Gebieten. Zwar hängt das zur Minderung der Leistungsfähigkeit führende Alter nicht allein vom Lebensalter ab, sondern es handelt sich um einen schleichenden Prozess, der individuell verschieden schnell vor sich geht. Mit höherem Lebensalter wird aber ein Altern mit den damit verbundenen Folgen wahrscheinlicher. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Gefahr einer Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit generell mit zunehmendem Alter größer wird (vgl. zuletzt BAG 21. Juli 2004 - 7 AZR 589/03 - EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 5).

21



Diese Auffassung wird vom Bundesverfassungsgericht bis in die jüngste Zeit geteilt (vgl. etwa 25. November 2004 - 1 BvR 2459/04 - zu B II 3 c aa der Gründe, AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 25; 26. Januar 2007 - 2 BvR 2408/06 - Rn. 14, EuGRZ 2007, 231 zur Höchstaltersgrenze von 65 Jahren für die Erteilung einer Fluglizenz nach § 20 Abs. 2 LuftVZO iVm. JAR-FCL 1.060).

22

bb) Diesen Gegebenheiten entsprach die Regelung in § 41 Abs. 1 Satz 2 der Betriebsordnung für Luftfahrtgeräte vom 4. März 1970 (*LuftBO*) in der bis zum 31. August 1998 geltenden Fassung. Danach sollten Mitglieder der Flugbesatzung mit einem Alter über 60 Jahre nicht mehr eingesetzt werden. Nach der Rechtsprechung des Senats war es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Tarifvertragsparteien im Interesse der Sicherheit des Flugverkehrs auf diese Umstände durch Festlegung einer generellen Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten Rücksicht genommen haben (*BAG 12. Februar 1992 - 7 AZR 100/91 - zu III 2 c bb der Gründe, AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 5 = EzA BGB § 620 Altersgrenze Nr. 2*).

23

cc) § 41 LuftBO findet zwar seit dem 1. September 1998 keine Anwendung mehr auf den Betrieb von Flugzeugen, deren höchstzulässige Startmasse mehr als 10.000 kg oder deren genehmigte Fluggastsitzanzahl mehr als 19 beträgt und die zur gewerbsmäßigen Beförderung von Personen und Sachen eingesetzt werden (vgl. hierzu *BAG 23. Januar 2002 - 7 AZR 586/00 - zu B II 2 der Gründe, BAGE 100, 216 = AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 16 = EzA BGB § 620 Altersgrenze Nr. 10*). Damit ist der Sachgrund für die tarifliche Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten aber nicht entfallen. Nach JAR-FCL 1.060a, § 20 Abs. 2 Nr. 1 LuftVZO darf der Inhaber einer Fluglizenz nach Vollendung des 60. Lebensjahres nicht mehr als Pilot von Flugzeugen bei der gewerbsmäßigen Beförderung eingesetzt werden, es sei denn, er ist Mitglied einer Flugbesatzung, die aus mehreren Piloten besteht, und die anderen Piloten haben das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet. Nach § 4 1. DV LuftPersV darf der Inhaber einer in der Bundesrepublik Deutschland ausgestellten Berufs- oder Verkehrspilotenlizenz zwar nach Vollendung des 60. Lebensjahres bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres die Rechte seiner Lizenz auch in Luftfahr-

24



zeugen mit einer Mindestflugbesatzung von einem Piloten bei der gewerbsmäßigen Beförderung von Fluggästen, Post und/oder Fracht, beschränkt auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland, ausüben. Damit gilt die Beschränkung der JAR-FCL 1.060a im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland nicht. Dies führt jedoch nicht dazu, dass die Einschätzung der Tarifvertragsparteien, der Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres sei aus Sicherheitsgründen nicht unbedenklich, unhaltbar geworden wäre. Vielmehr zeigt die Regelung der LuftVZO und der JAR-FCL 1.060a, dass der Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres bei öffentlichen Behörden und in internationalen Fachkreisen nach wie vor als problematisch angesehen wird. Diese Einschätzung dürfen die Tarifvertragsparteien ihrer Normsetzung nach der Rechtsprechung des Senats zugrunde legen. Deshalb hat es der Senat auch nicht für erheblich gehalten, ob gesicherte und nachgewiesene medizinische Erkenntnisse für die Annahme bestehen, dass mit dem Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres ein erhöhtes Sicherheitsrisiko verbunden ist. Jedenfalls solange öffentlich-rechtliche Bestimmungen und internationale Übereinkommen Beschränkungen des Einsatzes von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres vorsehen, bewegen sich die Tarifvertragsparteien mit der Beibehaltung der Altersgrenze von 60 Jahren im Rahmen der ihnen zustehenden Regelungsbefugnis. Es mag zwar sein, dass den Sicherheitsbedenken auch durch andere tarifliche Regelungen als durch eine generelle Altersgrenze von 60 Jahren Rechnung getragen werden könnte, zB durch eine eingeschränkte Einsatzmöglichkeit, wie sie die Bestimmung der JAR-FCL 1.060a vorsieht. Dies ist jedoch für die Wirksamkeit der tariflichen Regelung nach Ansicht des Senats nicht von Bedeutung. Tarifverträge unterliegen keiner Billigkeitskontrolle. Es ist nicht Sache der Gerichte zu prüfen, ob die Tarifvertragsparteien die gerechteste oder zweckmäßigste Regelung getroffen haben. Sie haben lediglich zu kontrollieren, ob die Grenzen der Tarifautonomie überschritten sind (*BAG 12. Februar 1992 - 7 AZR 100/91 - zu III der Gründe mwN, AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 5 = EzA BGB § 620 Altersgrenze Nr. 2; 27. November 2002 - 7 AZR 655/01 - zu B II 1 b der Gründe, AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 22 = EzA BGB 2002 § 620 Alters-*



grenze Nr. 2). Dies hat der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung verneint (vgl. zuletzt 21. Juli 2004 - 7 AZR 589/03 - EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 5; siehe dazu den Nichtannahmebeschluss des BVerfG vom 25. November 2004 - 1 BvR 2459/04 - zur Verfassungsbeschwerde gegen diese Entscheidung).

c) Nach diesen vor Inkrafttreten des AGG entwickelten Grundsätzen zum nationalen Recht ist die in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a enthaltene Altersgrenze von 60 Jahren für Flugzeugführer wirksam, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat. Die hiergegen vorgebrachten Einwendungen der Kläger greifen nicht durch.

25

aa) Die Kläger machen geltend, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht angenommen, dass Sicherheitsbedenken für die Tarifvertragsparteien bei der Vereinbarung der Altersgrenze von Bedeutung waren. Es sei nicht festgestellt, dass Sicherheitserwägungen überhaupt eine Rolle gespielt hätten. Diese Motivation sei durch nichts belegt. Die Beklagte sei hierfür darlegungs- und beweispflichtig, habe aber insoweit nichts vorgetragen. Aus den Äußerungen des Chefpiloten der Beklagten R in der Zeitschrift „Aero“ sowie dem Umstand, dass bei anderen Konzerngesellschaften des Lufthansa-Konzerns Piloten bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres beschäftigt würden, ergebe sich, dass die Tarifvertragsparteien bei der Vereinbarung der Altersgrenze keine Sicherheitsbedenken im Auge gehabt hätten. Der vertragsschließenden Gewerkschaft sei es nur um die Beibehaltung der Übergangsversorgung für Piloten gegangen.

26

Bei dieser Argumentation verkennen die Kläger, dass der Arbeitgeber zwar darlegungspflichtig für den Sachgrund ist, der die Befristung rechtfertigen soll, dass es aber genügt, wenn der Sachgrund im Zeitpunkt der Vereinbarung der Befristung objektiv vorgelegen hat und dass es nicht erforderlich ist, dass der Sachgrund die einzige Motivation für die Befristung war (BAG 21. Juli 2004 - 7 AZR 589/03 - zu II 2 b ee der Gründe, EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 5). Im Streitfall hat sich die Beklagte zur Rechtfertigung der Altersgrenze auf die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Wirksamkeit tariflicher Altersgrenzen bezogen. Damit hat sie sich entgegen der Auffassung

27



der Revision auf das altersbedingte Sicherheitsrisiko bei dem Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres berufen. Denn hierauf hat das Bundesarbeitsgericht bei seiner bisherigen Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Altersgrenzen von 60 Jahren für Piloten maßgeblich abgestellt. Da den Tarifvertragsparteien die seit vielen Jahren bestehende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Wirksamkeit tariflicher Altersgrenzen von 60 Jahren für Piloten bekannt war, haben sie diese in ihren Normsetzungswillen aufgenommen. Denn es ist davon auszugehen, dass sie eine wirksame Tarifvorschrift vereinbaren wollten. Für die Wirksamkeit der Altersgrenze kommt es somit nur darauf an, ob im Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrags ein altersbedingtes Sicherheitsrisiko die Altersgrenze objektiv rechtfertigen konnte bzw. ob die Tarifvertragsparteien eine entsprechende Einschätzung treffen durften (*BAG 21. Juli 2004 - 7 AZR 589/03 - aaO*). Dies ist zu bejahen, da nach den am 14. Januar 2005 - und auch heute noch - bestehenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen und internationalen Übereinkommen der Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres aus Sicherheitsgründen nicht als unproblematisch angesehen wird. Ob die Tarifvertragsparteien mit der Altersgrenzenregelung auch noch andere Ziele verfolgen, ist unbeachtlich.

bb) Die Rüge der Kläger, das Landesarbeitsgericht sei verfahrensfehlerhaft ohne Beweiserhebung und unter Verstoß gegen § 286 ZPO vom Bestehen eines erhöhten Sicherheitsrisikos beim Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres ausgegangen, ein solches Risiko bestehe nicht und es gebe keine medizinischen Erkenntnisse, die eine derartige Einschätzung stützten, greift ebenfalls nicht durch. Die Kläger übersehen, dass nach wie vor öffentlich-rechtliche Vorschriften und internationale Übereinkommen Beschränkungen des Einsatzes von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres vorsehen. Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften beruhen auf Sicherheitsgründen. Davon geht auch das Bundesverfassungsgericht aus. Es hat zur Wirksamkeit der Altersgrenze von 65 Jahren für die Erteilung von Fluglizenzen nach § 20 Abs. 2 LuftVZO, JAR-FCL 1.060 ausgeführt, die Altersgrenze knüpfe in erster Linie an medizinische Tatbestände und Erkenntnisse an und sei - wie auch das Erfordernis einer medizinischen Tauglichkeitsbescheinigung - dem

28



besonderen Umstand geschuldet, dass von der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit, die Kernbestand für die Befähigung und Eignung eines Verkehrspiloten sei, die Sicherheit und körperliche Unversehrtheit einer Vielzahl von Personen - Besatzung, Passagiere, Personen am Boden - abhängt. Die Altersgrenze von 65 Jahren für Verkehrspiloten stehe dadurch in engem Zusammenhang mit den technischen und medizinischen Details der Voraussetzung von Erlaubnissen und Berechtigungen (*BVerfG 26. Januar 2007 - 2 BvR 2408/06 - Rn. 14, EuGRZ 2007, 231*).

Solange öffentlich-rechtliche Vorschriften aus Sicherheitsgründen Beschränkungen beim Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres vorsehen, bewegen sich die Tarifvertragsparteien mit der Altersgrenze von 60 Jahren jedenfalls nach dem vor Inkrafttreten des AGG geltenden nationalen Recht im Rahmen der ihnen zustehenden Regelungsbefugnis. 29

II. Die Tarifvertragsparteien haben durch die Altersgrenzenregelung in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a nicht gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen, weil in Tarifverträgen anderer Gesellschaften des Luft-hansa-Konzerns keine Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten vorgesehen ist. 30

1. Die Tarifvertragsparteien haben bei ihrer Normsetzung den Gleichheits-satz des Art. 3 Abs. 1 GG zu beachten. Sie sind zwar als Vereinigungen privaten Rechts nicht unmittelbar grundrechtsgebunden. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ist jedoch Ausdruck des Gerechtigkeits-gedankens im Grundgesetz und ein fundamentales Rechtsprinzip, das auch die Normsetzungsautonomie der Tarifvertragsparteien begrenzt (*BAG 27. Mai 2004 - 6 AZR 129/03 - BAGE 111, 8 = AP TVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 5 = EzA GG Art. 3 Nr. 101*). Die Bindung der Tarifvertragsparteien an den Gleichheits-satz ist nicht unbedingt auf den einzelnen Tarifvertrag beschränkt. Es kann vielmehr auch ein tarifvertragsübergreifender Gleichheitsvergleich geboten sein, wenn dieselben Tarifvertragsparteien für unterschiedliche Arbeitnehmergruppen derselben Branche oder Berufsgruppen eigenständige Tarifverträge ab-schließen oder eine Gruppe von ihrer Regelung ausnehmen. Eine solche Differenzierung bedarf der sachlichen Rechtfertigung (*vgl. BAG 23. Januar* 31



1992 - 2 AZR 389/91 - AP BGB § 622 Nr. 35 = EzA BGB § 622 nF Nr. 40; 17. Dezember 1992 - 6 AZR 91/92 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 72, 115 = AP BAT § 2 SR 2e II Nr. 1; 17. Oktober 1995 - 3 AZR 882/94 - zu II 2 b der Gründe, AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 132 = EzA GG Art. 3 Nr. 49; ErfK/Schmidt 9. Aufl. Art. 3 GG Rn. 27; HWK/Hergenröder 3. Aufl. GG Art. 3 Rn. 40). Der Schutzbereich des Art. 3 Abs. 1 GG ist jedoch nicht eröffnet, wenn die Vergleichsfälle verschiedenen Ordnungsbereichen angehören und damit in anderen systematischen Gesamtzusammenhängen stehen. Der allgemeine Gleichheitssatz enthält daher kein Gebot, ähnliche Sachverhalte in verschiedenen Ordnungsbereichen gleich zu regeln (vgl. BVerfG 18. Juni 1975 - 1 BvL 4/74 - BVerfGE 40, 121, 139 f.; 8. April 1987 - 1 BvR 564/84 ua. - BVerfGE 75, 78, 107; BAG 3. Dezember 1997 - 10 AZR 563/96 - zu II 2 a der Gründe, BAGE 87, 180 = AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 149 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 73). Der Gleichheitssatz findet auch dann keine Anwendung, wenn die Vergleichsfälle in den Kompetenzbereich unterschiedlicher Träger fallen (BAG 3. Dezember 1997 - 10 AZR 563/96 - mwN, aaO; 16. Dezember 2003 - 3 AZR 668/02 - zu B III 3 der Gründe, BAGE 109, 129 = AP MTArb § 2 SR 2g Nr. 1).

2. Danach haben die Tarifvertragsparteien des MTV Nr. 5a den Gleichheitssatz nicht verletzt. Der MTV Nr. 5a ist abgeschlossen zwischen der Arbeitsrechtlichen Vereinigung Hamburg und der Vereinigung Cockpit. Der Manteltarifvertrag Nr. 1 vom 1. April 2004 für die Mitarbeiter des Cockpitpersonals der Lufthansa CityLine GmbH, auf den sich die Kläger berufen haben, ist zwischen der Lufthansa CityLine GmbH und der Vereinigung Cockpit abgeschlossen. Er ist somit auf Arbeitgeberseite von einer anderen Tarifvertragspartei als der MTV Nr. 5a vereinbart worden. Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ist daher insoweit nicht verletzt.

Soweit sich die Kläger auf Tarifbestimmungen bei der Lufthansa Cargo AG und bei Condor berufen, enthalten die bei Abschluss des MTV Nr. 5a und bei Vollendung des 60. Lebensjahres der Kläger geltenden Tarifverträge dieser Gesellschaften ebenfalls Altersgrenzen für das Cockpitpersonal von 60 Jahren

32

33



(vgl. § 19 MTV Nr. 1a für das Cockpitpersonal der Lufthansa Cargo AG vom 8. Juni 2001 und § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 für das Cockpitpersonal der Condor und Condor Berlin, gültig ab 1. Januar 2005).

Im Übrigen betreffen die Tarifverträge unterschiedliche Ordnungsbereiche, da sie für unterschiedliche Unternehmen abgeschlossen wurden und die Altersgrenzenregelungen deshalb in verschiedenen in sich abgeschlossenen Normgefügen stehen, die von unterschiedlichen spezifischen Interessen auf Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite geprägt sein können, zB vom Bestehen und der Bedeutung einer Übergangsversorgung für die betroffenen Arbeitnehmer ab Erreichen der tariflichen Altersgrenze bis zum gesetzlichen Rentenalter. Die Einschätzung dieser Gegebenheiten ist den Tarifvertragsparteien nach Art. 9 Abs. 3 GG vorbehalten.

34

III. Der Senat möchte an seiner Auslegung des nationalen Rechts zur Wirksamkeit tariflicher Altersgrenzen von 60 Jahren für Piloten auch für die nach Inkrafttreten des AGG am 18. August 2006 bestehende Rechtslage festhalten. Daran sieht sich der Senat allerdings möglicherweise durch die Vorgaben der Richtlinie 2000/78/EG, die bei der Auslegung des AGG zu berücksichtigen sind, und/oder durch den der Richtlinie 2000/78/EG zugrunde liegenden allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts über das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, den der EuGH in der Rechtssache Mangold (22. November 2005 - C-144/04 - Slg. 2005, I-9981 = AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 1) entwickelt hat, gehindert. Zur Beurteilung dieser Rechtsfrage bedarf es daher der dem EuGH vorbehaltenen Auslegung von Gemeinschaftsrecht.

35

1. Die Vorschriften des AGG sind auf den Streitfall anzuwenden. Dem steht nicht entgegen, dass die Altersgrenze in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a am 14. Januar 2005 und damit vor Inkrafttreten des AGG am 18. August 2006 von den Tarifvertragsparteien vereinbart wurde. Die Regelungen des AGG sind auch auf Altersgrenzen anzuwenden, die vor Inkrafttreten des AGG einzelvertraglich oder tarifvertraglich vereinbart wurden, wenn die Altersgrenze im Einzelfall erst mit oder nach Inkrafttreten des AGG erreicht wird. Nur wenn die

36



Altersgrenze bereits vor dem 18. August 2006 erreicht wurde, gilt nach § 33 Abs. 1 AGG altes Recht.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist für die Wirksamkeit einer Befristung grundsätzlich die im Zeitpunkt ihrer Vereinbarung geltende Rechtslage maßgeblich (*vgl. etwa 15. Januar 2003 - 7 AZR 346/02 - zu I der Gründe, BAGE 104, 244 = AP TzBfG § 14 Nr. 2 = EzA TzBfG § 14 Nr. 2*). Danach käme die Anwendung des AGG nicht in Betracht, da die Altersgrenze in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a am 14. Januar 2005 vereinbart wurde und das AGG erst am 18. August 2006 in Kraft getreten ist. Die Vorschriften des AGG gelten aber nach § 33 Abs. 1 AGG für alle Benachteiligungen wegen eines der in § 1 AGG genannten Merkmale, die sich ab Inkrafttreten des AGG ereignen. § 33 Abs. 1 AGG bezieht sich entgegen seinem Wortlaut nicht nur auf Benachteiligungen wegen des Geschlechts und sexueller Belästigungen, sondern auf alle Diskriminierungen wegen der in § 1 AGG genannten Merkmale (*vgl. BT-Drucks. 16/1780 S. 53; BAG 16. September 2008 - 9 AZR 791/07 - Rn. 22, AP SGB IX § 81 Nr. 15 = EzA SGB IX § 81 Nr. 17; 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07 - Rn. 55, AP GG Art. 3 Nr. 315*). Nach § 33 Abs. 1 AGG ist das vor Inkrafttreten des AGG geltende Recht auf Sachverhalte anzuwenden, die am 18. August 2006 bereits abgeschlossen waren. Neues Recht ist anzuwenden, wenn nach dem 17. August 2006 Tatsachen entstanden sind, für die die Benachteiligungsverbote des AGG erheblich sind. Maßgeblich ist die Benachteiligungshandlung. Dies ist idR die zugrunde liegende benachteiligende Maßnahme oder Entscheidung des Arbeitgebers (*vgl. BAG 16. Dezember 2008 - 9 AZR 791/07 - aaO; 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07 - aaO*). Bei einer Altersgrenze geht es allerdings nicht um eine einzelne benachteiligende Entscheidung oder Maßnahme, mit der der diskriminierende Sachverhalt bereits abgeschlossen ist. Die Diskriminierung dauert vielmehr bis zum Erreichen der Altersgrenze an. Deshalb stellt der weitere Bestand des Dauerschuldverhältnisses und die in ihm laufend ausgeübte Benachteiligung ebenfalls eine die Benachteiligung begründende Tatsache dar, die die zeitliche Anwendbarkeit des AGG auslöst (*vgl. zur Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung bei der betrieblichen*

37

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Altersversorgung für Hinterbliebene: BAG 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07 - aaO).

Dieses Verständnis von der Anwendbarkeit des AGG ist auch im Hinblick auf Art. 16 Buchst. b Richtlinie 2000/78/EG geboten, wonach die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, dass die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zu vereinbarenden Bestimmungen in Arbeits- und Tarifverträgen für nichtig erklärt werden oder erklärt werden können oder geändert werden. Dem liefe es zuwider, wenn Bestimmungen in Arbeitsverträgen und Tarifverträgen, die mit dem AGG und dem diesem zugrunde liegenden Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar sind und die vor Inkrafttreten des AGG abgeschlossen wurden, noch jahrelang nach dessen Inkrafttreten und nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 2000/78/EG anzuwenden wären.

38

Diese Auslegung von § 33 Abs. 1 AGG entspricht der Rechtsprechung des EuGH, der auf ein Vorabentscheidungsersuchen des Senats angenommen hat, dass die Regelungen des Europaabkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Polen andererseits ab Inkrafttreten des Abkommens auch für einen befristeten Arbeitsvertrag galten, der vor dem Inkrafttreten des Abkommens abgeschlossen worden war, dessen Laufzeit aber erst danach geendet hatte (*EuGH 29. Januar 2002 - C-162/00 - [Pokrzeptowicz-Meyer] - Slg. 2002, I-1049 = AP HRG § 57c Nr. 11*).

39

b) Danach sind im Streitfall die Vorschriften des AGG zu berücksichtigen. Die Altersgrenze wurde zwar in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a vom 14. Januar 2005 vereinbart. Die Kläger haben die Altersgrenze aber erst nach Inkrafttreten des AGG erreicht.

40

2.a) Nach § 1, § 7 Abs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen des Alters benachteiligt werden. Benachteiligungen wegen des Alters in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen, insbesondere in individual- und kollektivrechtlichen Vereinbarungen, sind nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG nach Maßgabe dieses

41



Gesetzes unzulässig. Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, sind nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam.

Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines der in § 1 genannten Merkmale ist jedoch nach § 8 Abs. 1 AGG zulässig, wenn dieses Merkmal wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist. Eine besondere Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen wegen des Alters enthält § 10 AGG. Nach § 10 Satz 1 AGG ist - ungeachtet des § 8 - eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen nach § 10 Satz 2 AGG angemessen und erforderlich sein.

42

b) Mit § 8 Abs. 1 und § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG hat der Gesetzgeber die Regelungen in Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2000/78/EG in nationales Recht umgesetzt. Dabei hat er den Text der Richtlinie nahezu wörtlich in das nationale Recht übernommen. Die auf den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts beruhenden Vorschriften des AGG sind bei der Auslegung von § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG in Bezug auf die an einen Sachgrund zur Rechtfertigung einer einzelvertraglichen oder tarifvertraglichen Altersgrenze zu stellenden Anforderungen zu berücksichtigen. Eine Befristung kann nicht nach § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG sachlich gerechtfertigt sein, wenn sie den Arbeitnehmer unzulässigerweise diskriminiert (*vgl. zu der auf das Erreichen des gesetzlichen Rentenalters bezogenen Altersgrenze von 65 Jahren: BAG 18. Juni 2008 - 7 AZR 116/07 - Rn. 28, AP TzBfG § 14 Nr. 48 = EzA TzBfG § 14 Nr. 49*). Da das AGG der Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG dient, ist es grundsätzlich gemeinschaftskonform in Übereinstimmung mit der Richtlinie auszulegen (*BAG 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07 - Rn. 9, AP GG Art. 3 Nr. 315*).

43

3. Die in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a bestimmte Altersgrenze von 60 Jahren bewirkt eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters bei den

44



Entlassungsbedingungen gem. § 3 Abs. 1 Satz 1, § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG. Die Benachteiligung könnte jedoch nach § 10 Satz 1 und Satz 2 oder § 8 Abs. 1 AGG unter Berücksichtigung der dem deutschen Gesetz zugrunde liegenden Bestimmungen des Art. 2 Abs. 5, des Art. 4 Abs. 1 und des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2000/78/EG gerechtfertigt sein.

a) Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes, worunter auch das Alter fällt, eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Lage. Dies trifft auf die von der Altersgrenze von 60 Jahren betroffenen Piloten zu. Die Vollendung des 60. Lebensjahres hat automatisch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zur Folge, weshalb Piloten, die dieses Alter erreicht haben, unmittelbar eine weniger günstige Behandlung erfahren als alle anderen Piloten. Die Regelung führt daher zu einer unmittelbar auf dem Alter beruhenden Ungleichbehandlung bei den Entlassungsbedingungen (vgl. zu Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. a, Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2000/78/EG: EuGH 16. Oktober 2007 - C-411/05 - [Palacios de la Villa] Rn. 51, Slg. 2007, I-8531, AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 8 = EzA Richtlinie 2000/78/EG-Vertrag 1999 Nr. 3; BAG 18. Juni 2008 - 7 AZR 116/07 - Rn. 29, AP TzBfG § 14 Nr. 48 = EzA TzBfG § 14 Nr. 49).

45

b) Im deutschen Schrifttum ist umstritten, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen eine Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten zulässig ist und - wenn ja -, ob sich dies aus § 8 Abs. 1 oder aus § 10 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 AGG ergibt (vgl. zum Meinungsstand Temming Altersdiskriminierung im Arbeitsleben S. 614 Fn. 2494). Zum einen wird die Auffassung vertreten, wegen des mit dem Flugbetrieb verbundenen Sicherheitsrisikos seien Altersgrenzen von 60 Jahren für Piloten zulässig (vgl. etwa Bauer/Göpfert/Krieger AGG 2. Aufl. § 10 Rn. 40; Schleusener/Suckow/Voigt AGG 2. Aufl. § 8 Rn. 57; Maschmann in Annuß/Thüsing TzBfG 2. Aufl. § 14 Rn. 63; KR/Lipke 9. Aufl. § 14 TzBfG Rn. 298 f.). Andererseits wird die Ansicht vertreten, derartige Altersgrenzen seien zwar zulässig, allerdings bedürfe es empirischer und medizinischer Nachweise, dass mit steigendem Alter die Sicherheitsrisiken

46



zunehmen (vgl. etwa Däubler/Bertzbach/Brors AGG 2. Aufl. § 8 Rn. 33; Meinel/Heyn/Herms AGG § 10 Rn. 80; ähnlich v. Roetteken AGG Stand Januar 2009 § 8 Rn. 40a). Dieser Auffassung ist auch Temming, der zudem meint, wegen der streng durchzuführenden Verhältnismäßigkeitsprüfung müsse die Altersgrenzenregelung dem Maßstab der JAR-FCL 1.060 entsprechen (Temming aaO S. 614, 615). Boecken vertritt die Ansicht, die Altersgrenze sei nur zulässig, wenn sich das mit der Altersgrenze verfolgte Ziel der Verminderung von Risiken für Arbeitnehmer und Dritte nicht durch die regelmäßige Überprüfung der körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit der Piloten erreichen lasse (HK-TzBfG/Boecken § 14 Rn. 113).

c) Der Senat sieht sich ohne Vorabentscheidung des EuGH gehindert zu entscheiden, ob die Altersgrenze nach § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG gerechtfertigt ist. § 10 AGG scheidet als Rechtfertigung für Ungleichbehandlungen wegen des Alters nicht deshalb aus, weil der Gesetzgeber Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG nicht ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt hätte. Das ist nicht der Fall. Der Senat kann aber nicht entscheiden, ob das mit der Altersgrenze verfolgte Ziel der Gewährleistung der Flugsicherheit ein legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG ist und - wenn ja - ob die Tarifvertragsparteien die Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten zur Erreichung dieses Ziels für angemessen und erforderlich iSv. § 10 Satz 2 AGG halten durften. Dies hängt von der Auslegung von Gemeinschaftsrecht durch den EuGH ab.

aa) Der Gesetzgeber hat Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG durch § 10 AGG ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt.

(1) Nach § 10 Satz 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen nach § 10 Satz 2 AGG angemessen und erforderlich sein. § 10 AGG enthält keine genaue Aufzählung der Fälle, die eine Ausnahme von dem Grundsatz des Verbots der Diskriminierung aus Gründen des Alters rechtfertigen können. Dies beruht nach der Gesetzesbegründung darauf, dass im Bereich der Ungleichbehandlung wegen des Alters so komplexe Zusammenhänge bestehen, dass eine all-

47

48

49



gemeingültige Lösung durch den Gesetzgeber nicht möglich sei. Durch die Beschränkung auf die Umsetzung der in der Richtlinie vorgegebenen allgemeinen Grundsätze bleibt die Vorschrift nach Auffassung des Gesetzgebers flexibel handhabbar (*BT-Drucks. 16/1780 S. 36*). Hierin liegt kein Umsetzungsdefizit, das zur Unwirksamkeit von § 10 AGG führen könnte. Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten nicht, in ihre Umsetzungsmaßnahmen ein spezifisches Verzeichnis der Ungleichbehandlungen aufzunehmen, die durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt sein können (*EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 43, EzA Richtlinie 2000/78 EG-Vertrag 1999 Nr. 9*).

(2) Das die Ungleichbehandlung nach § 10 Satz 1 AGG rechtfertigende Ziel muss nicht vom Gesetzgeber selbst, sondern kann auch von den Tarifvertragsparteien festgelegt werden (*vgl. etwa Bauer/Göpfert/Krieger AGG 2. Aufl. § 10 Rn. 20; Schleusener/Suckow/Voigt AGG 2. Aufl. § 10 Rn. 16; vgl. auch BT-Drucks. 16/1780 S. 36; aA zB Däubler/Bertzbach/Brors AGG 2. Aufl. § 10 Rn. 21; von Roetteken AGG Stand Januar 2009 § 10 Rn. 13*). Nach der Rechtsprechung des EuGH können sowohl die Mitgliedstaaten als auch die Sozialpartner auf nationaler Ebene entscheiden, welches von mehreren denkbaren Zielen sie verfolgen und welche Maßnahmen sie zur Erreichung dieses Ziels ergreifen (*16. Oktober 2007 - C-411/05 - [Palacios de la Villa] Rn. 68, Slg. 2007, I-8531 = AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 8 = EzA Richtlinie 2000/78 EG-Vertrag 1999 Nr. 3; 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 63, Slg. 2005, I-9981 = AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 1*).

bb) Das mit der Altersgrenze verfolgte Ziel ergibt sich aus dem Kontext der tariflichen Regelung.

(1) Da § 10 AGG die Ziele für zulässige Ungleichbehandlungen nicht abschließend nennt, ist es erforderlich, dass andere aus dem allgemeinen Kontext der betreffenden Maßnahme abgeleitete Anhaltspunkte die Feststellung des hinter dieser Maßnahme stehenden Ziels ermöglichen, damit dessen Rechtmäßigkeit sowie die Angemessenheit und Erforderlichkeit der zu seiner Erreichung eingesetzten Mittel gerichtlich überprüft werden können (*EuGH*



5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 45, EzA Richtlinie 2000/78 EG-Vertrag 1999 Nr. 9).

- (2) Diesen Anforderungen genügt die Regelung in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a. Die Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten dient der Gewährleistung der Sicherheit des Flugverkehrs. Dieses Ziel ergibt sich aus dem Kontext der tariflichen Regelung, die erkennbar auf die jahrzehntelange Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Wirksamkeit von Altersgrenzen von 60 Jahren für Piloten beruht. Nach dieser Rechtsprechung war die Altersgrenze sachlich gerechtfertigt, weil sie der Sicherheit des Flugverkehrs diene. 53
- cc) Es ist jedoch fraglich, ob nach den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts Gründe der Flugsicherheit ein legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG sein können oder ob dies nur auf Ziele sozialpolitischer Art zutrifft. 54
- (1) Der Wortlaut des § 10 Satz 1 AGG enthält keine Einschränkung hinsichtlich der Art der mit der Ungleichbehandlung verfolgten Ziele. Die Gesetzesbegründung bestätigt dies. Danach gilt die Vorschrift sowohl für einzelvertragliche als auch für tarifvertragliche Regelungen, wobei die Legitimität eines Ziels unter Berücksichtigung der fachlich-beruflichen Zusammenhänge aus Sicht des Arbeitgebers oder der Tarifvertragsparteien zu beurteilen ist. Dies können - so die Gesetzesbegründung - auch Ziele sein, die über die Situation des einzelnen Unternehmens oder einer Branche hinausgehen und von allgemeinem Interesse sind, wie etwa Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung (*BT-Drucks. 16/1780 S. 36*). Eine Beschränkung auf eine bestimmte Art von Zielen wollte der Gesetzgeber des AGG demnach nicht vornehmen. 55
- (2) Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2000/78/EG, der zur gemeinschaftskonformen Auslegung von § 10 Satz 1 AGG heranzuziehen ist, könnte aber eine andere Beurteilung gebieten, sofern § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a überhaupt von der Richtlinie berührt wird. 56
- (a) Eine an der Richtlinie 2000/78/EG orientierte Auslegung der Vorschriften des nationalen Rechts ist nur erforderlich, wenn die in § 19 Abs. 1 57



Satz 1 MTV Nr. 5a bestimmte Altersgrenze vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst wird. Das könnte zweifelhaft sein. Nach Art. 2 Abs. 5 Richtlinie 2000/78/EG berührt die Richtlinie nicht die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Maßnahmen, die in einer demokratischen Gesellschaft ua. für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, zum Schutz der Gesundheit und zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer erforderlich sind. Im deutschen arbeitsrechtlichen Schrifttum wird die Auffassung vertreten, dass in Tarifverträgen geregelte Altersgrenzen für bestimmte Berufsgruppen, die für Leben, Gesundheit oder die Sicherheit Dritter verantwortlich sind, von der Ausnahmevorschrift des Art. 2 Abs. 5 Richtlinie 2000/78/EG erfasst werden können (vgl. etwa *ErfK/Schlachter* 9. Aufl. § 10 AGG Rn. 7; *Schlachter in GD Blomeyer* S. 355, 356 f.; *Kamanabrou NZA-Beilage* 3/2006 zu Heft 24, S. 138, 140). Der EuGH hat bislang nicht entschieden, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen von den nach nationalem Recht vorgesehenen Maßnahmen iSd. Art. 2 Abs. 5 Richtlinie 2000/78/EG auch Tarifverträge erfasst sind, die aus Gründen der Flugsicherheit Altersgrenzen für Piloten vorsehen. Diese Entscheidung ist dem EuGH durch die vom Senat erbetene Auslegung des Art. 2 Abs. 5 Richtlinie 2000/78/EG vorbehalten.

(b) Sollte die in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a geregelte Altersgrenze nicht nach Art. 2 Abs. 5 Richtlinie 2000/78/EG von den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben ausgenommen sein, ist zu fragen, ob nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2000/78/EG Ungleichbehandlungen auch durch andere als sozialpolitische Ziele gerechtfertigt sein können. Der Wortlaut der Richtlinie spricht zwar für diese Annahme. In Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG ist nur von einem nicht abschließend beschriebenen legitimen Ziel die Rede. Lediglich beispielhaft („insbesondere“) werden Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung genannt. Diese in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie aufgezählten Ziele haben nur Hinweisscharakter, wie die Verwendung des Adverbs „insbesondere“ zeigt (*EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England]* Rn. 43, *EzA Richtlinie 2000/78 EG-Vertrag 1999 Nr. 9*).

58



Der EuGH vertritt jedoch in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, aus Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2000/78/EG ergebe sich, dass die Ziele, die als „rechtmäßig“ iSd. Bestimmung und damit als geeignet angesehen werden können, eine Ausnahme vom Grundsatz des Verbots der Diskriminierung aus Gründen des Alters zu rechtfertigen, sozialpolitische Ziele wie solche aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung seien. Diese Ziele unterschieden sich insoweit, als sie im Allgemeininteresse stünden, von rein individuellen Beweggründen, die der Situation des Arbeitgebers eigen seien, wie Kostenreduzierung oder Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit, ohne dass allerdings ausgeschlossen werden könne, dass eine nationale Rechtsvorschrift bei der Verfolgung der genannten rechtmäßigen Ziele den Arbeitgebern einen gewissen Grad an Flexibilität einräume (*EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 46, EzA Richtlinie 2000/78 EG-Vertrag 1999 Nr. 9*). Diese Ausführungen deuten darauf hin, dass zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie nur Ziele sozialpolitischer Art, die im Allgemeininteresse liegen, in Betracht kommen. In diesem Sinne könnten auch die Begründungen des Gerichtshofs in den Rechtssachen *Palacios de la Villa* (16. Oktober 2007 - C-411/05 - Rn. 68, *Slg.* 2007, I-8531 = *AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 8* = *EzA Richtlinie 2000/78 EG-Vertrag 1999 Nr. 3*) und *Mangold* (22. November 2005 - C-144/04 - Rn. 63, *Slg.* 2005, I-9981 = *AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 1*) zu verstehen sein. Auch in diesen Entscheidungen hat der Gerichtshof ausschließlich auf die Festlegung von Zielen sozialpolitischer Art abgestellt. Dies könnte darauf beruhen, dass den vom EuGH beurteilten Fällen ausschließlich Ungleichbehandlungen zugrunde lagen, die Zielen sozialpolitischer Art dienen sollten und deshalb kein Anlass bestand, Ziele anderer Art zu erwähnen. Der Gerichtshof hat bislang jedenfalls keine ausdrückliche Entscheidung des Inhalts getroffen, dass Ziele anderer Art Ungleichbehandlungen wegen des Alters nach § 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG nicht rechtfertigen können.

Diese Frage zur Auslegung von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2000/78/EG ist für den Streitfall entscheidungserheblich. Die Tarifvertragsparteien verfolgen mit der Altersgrenze in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a keine

59

60



Ziele sozialpolitischer Art. Die Altersgrenze dient vielmehr der Gewährleistung der Flugsicherheit. Wenn dies als rechtmäßiges Ziel iSv. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2000/78/EG nicht in Betracht käme, wäre § 10 Satz 1 AGG gemeinschaftskonform in diesem Sinne auszulegen. Die durch die Altersgrenze bewirkte Ungleichbehandlung der betroffenen Piloten wäre dann nicht nach § 10 Satz 1 AGG gerechtfertigt.

dd) Sofern die Gewährleistung der Sicherheit des Flugverkehrs ein legitimes Ziel iSv. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2000/78/EG und damit von § 10 Satz 1 AGG sein könnte, stellte sich die Frage, ob die Tarifvertragsparteien des MTV Nr. 5a eine Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten zur Erreichung dieses Ziels für angemessen und erforderlich iSv. § 10 Satz 2 AGG halten durften, obwohl keine wissenschaftlich gesicherten medizinischen Erkenntnisse über ein konkretes Gefährdungspotential bei dem Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres vorliegen und obwohl die öffentlich-rechtlichen Vorschriften nationalen Rechts und internationale Übereinkommen eine derartige Altersgrenze nicht vorsehen, sondern einen eingeschränkten Einsatz von Piloten zwischen dem 60. und dem 65. Lebensjahr im Mehrperson Cockpit zusammen mit jüngeren Piloten gestatten. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Senats zum nationalen Recht ist der den Tarifvertragsparteien zustehende Gestaltungsspielraum bei der Festlegung einer Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten nicht überschritten, wenn öffentlich-rechtliche Bestimmungen und internationale Übereinkommen Einschränkungen beim Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres vorsehen. Auf das Bestehen gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse über das Vorliegen eines konkreten Sicherheitsrisikos beim Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres kommt es danach nicht an. Die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts könnten aber eine andere Beurteilung geboten erscheinen lassen.

61

(1) Nach der Rechtsprechung des EuGH darf die Ausnutzung des den Tarifvertragsparteien zustehenden Wertungsspielraums bei der Entscheidung, welche Ziele sie verfolgen und welche Maßnahmen sie zur Erreichung dieser Ziele festlegen, nicht dazu führen, dass der Grundsatz des Verbots der Dis-

62



kriminierung wegen des Alters ausgehöhlt wird. Allgemeine Behauptungen, dass eine bestimmte Maßnahme geeignet sei, einem Ziel zu dienen, genüge nicht um darzutun, dass das Ziel dieser Maßnahme eine Ausnahme von dem Grundsatz rechtfertigen könne und lasse nicht den Schluss darauf zu, dass die gewählten Mittel zur Verwirklichung des Ziels geeignet seien (*EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 51, EzA Richtlinie 2000/78 EG-Vertrag 1999 Nr. 9*).

(2) Diese Ausführungen geben Anlass zu der Frage, ob Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2000/78/EG dahingehend auszulegen ist, dass die Gewährleistung der Flugsicherheit nur dann geeignet sein kann, eine Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten zu rechtfertigen, wenn gesicherte medizinische Erkenntnisse dafür vorliegen, dass vom Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres ein Sicherheitsrisiko ausgeht, oder ob die Tarifvertragsparteien ihre Einschätzung in Bezug auf das Bestehen eines Sicherheitsrisikos auf öffentlich-rechtliche Vorschriften und internationale Übereinkommen stützen können, die Einschränkungen beim Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres vorsehen. 63

(3) Sofern Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2000/78/EG einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die es den Tarifvertragsparteien gestattet, aufgrund öffentlich-rechtlicher Bestimmungen und internationaler Übereinkommen vom Bestehen eines Sicherheitsrisikos beim Einsatz über 60-jähriger Piloten auszugehen, stellt sich die Frage, ob sie die Festlegung einer Altersgrenze von 60 Jahren für angemessen und erforderlich iSv. § 10 Satz 2 AGG und damit auch iSv. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2000/78/EG halten durften, um dieses Sicherheitsrisiko auszuschließen, oder ob die Altersgrenze zur Erreichung des angestrebten Ziels der Gewährleistung der Flugsicherheit unangemessen und nicht erforderlich ist, weil die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des nationalen Rechts und internationale Übereinkommen den Sicherheitsbedenken dadurch Rechnung tragen, dass sie nur noch einen eingeschränkten Einsatz von über 60-jährigen Piloten im Mehrperson Cockpit gemeinsam mit jüngeren Piloten gestatten. Nach der Rechtsprechung des 64



EuGH obliegt es zwar dem nationalen Gericht, unter Berücksichtigung aller einschlägigen Gesichtspunkte zu prüfen, ob das gewählte Mittel zur Erreichung des angestrebten Ziels angemessen und erforderlich ist (5. März 2009 - C-388/07 - *[Age Concern England]* Rn. 50, EzA Richtlinie 2000/78 EG-Vertrag 1999 Nr. 9). Für die gemeinschaftskonforme Auslegung von § 10 Satz 2 AGG kommt es aber darauf an, nach welchen Maßstäben die Erforderlichkeits- und Angemessenheitsprüfung nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2000/78/EG vorzunehmen ist. Das ist nach den Entscheidungen des Gerichtshofs in den Rechtssachen Mangold und Palacios de la Villa unklar. In beiden Entscheidungen hat der Gerichtshof zwar angenommen, dass die Mitgliedstaaten über einen weiten Ermessensspielraum bei der Wahl der Maßnahmen zur Erreichung ihrer Ziele verfügen (EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - *[Mangold]* Rn. 63, Slg. 2005, I-9981 = AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 1) bzw. dass die Mitgliedstaaten und ggf. die Sozialpartner auf nationaler Ebene nicht nur bei der Entscheidung, welches konkrete Ziel von mehreren möglichen Zielen sie verfolgen wollen, sondern auch bei der Festlegung der Maßnahmen zu seiner Erreichung über einen weiten Ermessensspielraum verfügen (EuGH 16. Oktober 2007 - C-411/05 - *[Palacios de la Villa]* Rn. 68, Slg. 2007, I-8531 = AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 8 = EzA Richtlinie 2000/78 EG-Vertrag 1999 Nr. 3). In der Rechtssache Mangold hat der Gerichtshof hinsichtlich der Wahl der Mittel eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung für erforderlich gehalten und ausgeführt, die Wahrung des Gebots der Verhältnismäßigkeit bedeute, dass bei Ausnahmen von einem Individualrecht die Erfordernisse des Gleichbehandlungsgrundsatzes soweit wie möglich mit denen des angestrebten Ziels in Einklang gebracht werden müssten (EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - *[Mangold]* Rn. 65, aaO). In der Rechtssache Palacios de la Villa hat der Gerichtshof zwar gleichfalls angenommen, es sei Sache der zuständigen Stellen der Mitgliedstaaten, einen gerechten Ausgleich zwischen den verschiedenen widerstreitenden Interessen zu finden. Dabei sei darauf zu achten, dass die in diesem Zusammenhang vorgesehenen nationalen Maßnahmen nicht über das hinausgingen, was angemessen und erforderlich sei, um das von dem betreffenden Mitgliedstaat verfolgte Ziel zu erreichen (EuGH 16. Oktober 2007



- C-411/05 - [Palacios de la Villa] Rn. 71, aaO). Gleichzeitig hat der Gerichtshof jedoch die Kontrolldichte für die Verhältnismäßigkeitsprüfung gegenüber der Entscheidung in der Rechtssache Mangold (EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - Rn. 61 ff., aaO) zurückgenommen und nur darauf abgestellt, dass die Anerkennung von tariflichen Altersgrenzen nicht „unvernünftig“ erscheine, um das im Rahmen der nationalen Beschäftigungspolitik angeführte legitime Ziel der Förderung von Vollbeschäftigung durch Begünstigung des Zugangs zum Arbeitsmarkt zu erreichen (EuGH 16. Oktober 2007 - C-411/05 - [Palacios de la Villa] Rn. 72, aaO). Darüber hinaus hat der Gerichtshof einen konkreten Nachweis der beschäftigungsfördernden Wirkung der in Frage stehenden Altersgrenze nicht als erforderlich angesehen. Die danach anzustellende Prüfung besteht daher nur noch in einer auf den Einzelfall bezogenen richterlichen Plausibilitätskontrolle (Bayreuther DB 2007, 2425, 2426; Reichold ZESAR 2008, 42, 52) bzw. in einer angenäherten Willkürprüfung (Temming NZA 2007, 1193, 1198) der die Ungleichbehandlung bewirkenden Norm gegenüber dem legitimen Ziel (BAG 18. Juni 2008 - 7 AZR 116/07 - Rn. 43, AP TzBfG § 14 Nr. 48 = EzA TzBfG § 14 Nr. 49; 16. Oktober 2008 - 7 AZR 253/07 (A) - Rn. 46, AP TzBfG § 14 Nr. 55 = EzA TzBfG § 14 Nr. 54).

Im Streitfall kommt es auf den unterschiedlichen Prüfungsmaßstab an. Wäre die Prüfung der Angemessenheit und Erforderlichkeit des Mittels zur Erreichung des angestrebten Ziels auf eine bloße Plausibilitätskontrolle beschränkt, wäre die in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a bestimmte Altersgrenze gerechtfertigt, denn es erscheint nicht unvernünftig, Piloten, deren Einsatz als risikobehaftet angesehen wird, nicht mehr zu beschäftigen, auch nicht zusammen mit anderen Piloten. Eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung, die der Gerichtshof in der Rechtssache Mangold gefordert hat, könnte hingegen dazu führen, dass die Tarifvertragsparteien die Altersgrenze nicht für angemessen und erforderlich halten durften, weil ein eingeschränkter Einsatz von über 60-jährigen Piloten, wie ihn die JAR-FCL 1.060a vorsieht, als milderer Mittel zur Erreichung des angestrebten Zwecks angesehen werden könnte, auch wenn dadurch nicht jegliches von dem Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres ausgehende Sicherheitsrisiko ausgeschaltet wird.

65



d) Der Senat kann ohne Vorabentscheidung des EuGH auch nicht entscheiden, ob die durch die Altersgrenze bewirkte Ungleichbehandlung nach § 8 Abs. 1 AGG gerechtfertigt ist. 66

aa) Nach § 8 Abs. 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes zulässig, wenn dieser Grund wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist. § 8 Abs. 1 AGG ist auf Ungleichbehandlungen aus allen in § 1 AGG genannten Gründen anzuwenden. Die Vorschrift erfasst trotz der besonderen Regelung in § 10 AGG auch Ungleichbehandlungen wegen des Alters. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § 10 Satz 1 AGG, wonach die Vorschrift „ungeachtet des § 8 ...“ für Diskriminierungen wegen des Alters gilt. 67

Berufliche Anforderungen können sich nicht nur aus Rechtsvorschriften ergeben. § 8 Abs. 1 AGG gestattet es auch dem Arbeitgeber und den Tarifvertragsparteien, ein Anforderungsprofil für eine Tätigkeit unter Einschluss der in § 1 AGG genannten Merkmale festzulegen (vgl. etwa *Bauer/Göpfert/Krieger AGG 2. Aufl. § 8 Rn. 16*; *Meinel/Heyn/Herms AGG § 8 Rn. 7*; *Schleusener/Suckow/Voigt AGG 2. Aufl. § 8 Rn. 7*). Voraussetzung dafür ist, dass die Anforderung für die Ausübung der Tätigkeit wesentlich und entscheidend ist. Mit den Begriffen „wesentlich und entscheidend“ in § 8 Abs. 1 AGG unterscheidet sich die Vorschrift nach ihrem Wortlaut von der am 17. August 2006 außer Kraft getretenen Vorgängerregelung für Diskriminierungen wegen des Geschlechts in § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts zulässig war, wenn das Geschlecht wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder den Bedingungen ihrer Ausübung eine „unverzichtbare“ Voraussetzung für die Tätigkeit darstellte. Durch die unterschiedliche Wortwahl sollte allerdings eine Absenkung des Schutzstandards hinsichtlich Diskriminierungen wegen des Geschlechts nicht verbunden sein (*BT-Drucks. 16/1780 S. 35*). Die Begriffe „wesentlich und entscheidend“ in § 8 Abs. 1 AGG sind daher ebenso zu ver- 68



stehen wie der Begriff „unverzichtbar“ im früheren § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu dieser Vorschrift war das Geschlecht für die auszuübende Tätigkeit nur dann unverzichtbar, wenn ein Angehöriger des anderen Geschlechts die vertragsgemäße Leistung nicht erbringen konnte und dieses Unvermögen auf Gründen beruhte, die ihrerseits der gesetzlichen Wertentscheidung der Gleichberechtigung beider Geschlechter genügten. Auf § 8 Abs. 1 AGG übertragen bedeutet dies, dass eine entscheidende berufliche Anforderung vorliegt, wenn ohne sie die vertragsgemäße Tätigkeit nicht oder nicht ordnungsgemäß ausgeübt werden kann (*Meinel/Heyn/Herms AGG § 8 Rn. 6; Schleusener/Suckow/Voigt AGG 2. Aufl. § 8 Rn. 12; Thüsing Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz Rn. 326*).

§ 8 Abs. 1 AGG setzt außerdem voraus, dass die Ungleichbehandlung einem rechtmäßigen Zweck dient und die Anforderung angemessen ist. Dies erfordert eine Verhältnismäßigkeitsprüfung (*BT-Drucks. 16/1780 S. 35*). Danach ist eine berufliche Anforderung angemessen, wenn sie geeignet und erforderlich ist, den mit ihr verfolgten Zweck zu erreichen, dh. weniger beeinträchtigende Mittel zur Erreichung des Zwecks nicht zur Verfügung stehen; außerdem muss die Anforderung verhältnismäßig im engeren Sinne sein, was durch eine Abwägung des beruflichen Zwecks gegenüber dem geschützten Interesse des Beschäftigten zu ermitteln ist (*vgl. etwa Bauer/Göpfert/Krieger AGG 2. Aufl. § 8 Rn. 20; Schleusener/Suckow/Voigt AGG 2. Aufl. § 8 Rn. 18; ähnlich Meinel/Heyn/Herms AGG § 8 Rn. 18; ErfK/Schlachter 9. Aufl. § 8 AGG Rn. 5*).

bb) Der Senat sieht sich ohne Vorabentscheidung des EuGH an einer abschließenden Beurteilung, ob die durch die Altersgrenze bewirkte Ungleichbehandlung nach § 8 Abs. 1 AGG gerechtfertigt ist, gehindert.

(1) Mit der Altersgrenze in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a haben die Tarifvertragsparteien eine berufliche Anforderung für Piloten dahingehend aufgestellt, dass diese nur bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres als Pilot beschäftigt werden dürfen. Nach den nationalen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen und internationalen Übereinkommen ist das Lebensalter von 60 Jahren keine entscheidende Anforderung an eine Tätigkeit als Pilot. Aus



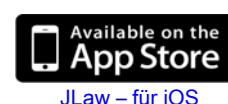
§ 20 Abs. 2 Nr. 1 LuftVZO iVm. JAR-FCL 1.060a ergibt sich zwar, dass der Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres aus Sicherheitsgründen als nicht unbedenklich anzusehen ist. Gleichwohl dürfen Piloten nach diesen Bestimmungen im internationalen Flugverkehr auch nach Vollendung des 60. Lebensjahres - wenn auch mit Einschränkungen - bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres eingesetzt werden. Mit der Altersgrenze in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a streben die Tarifvertragsparteien einen höheren Sicherheitsstandard an und haben eine Regelung getroffen, bei der das mit dem Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres erkannte erhöhte Sicherheitsrisiko vollständig ausgeschaltet wird.

(2) Da § 8 Abs. 1 AGG der Umsetzung von Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG dient und deshalb gemeinschaftskonform auszulegen ist, stellt sich die Frage, ob die Gewährleistung der Flugsicherheit ein rechtmäßiger Zweck iSv. Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG für die Festlegung einer auf das Alter abstellenden beruflichen Anforderung sein kann. Außerdem erhebt sich die Frage, ob Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG dahingehend auszulegen ist, dass Maßnahmen zur Gewährleistung der Flugsicherheit einschließlich der Festlegung einer Altersgrenze für den Einsatz von Piloten der staatlichen Normsetzung vorbehalten sein muss oder ob auch die Tarifvertragsparteien derartige Maßnahmen treffen können. Dafür könnte sprechen, dass die Gewährleistung der Sicherheit des Flugverkehrs nicht nur im öffentlichen Interesse, sondern auch im Interesse der Fluggesellschaften und der Flugbesatzungen liegt. Auch für diese ist es von elementarer Bedeutung, dass die von ihrem Flugbetrieb ausgehenden Gefahren möglichst gering gehalten werden.

72

Sollte Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG so auszulegen sein, dass es den Tarifvertragsparteien nach nationalem Recht ermöglicht werden kann, zum Zwecke der Gewährleistung der Flugsicherheit eine auf das Alter abstellende berufliche Anforderung festzulegen, erhebt sich die weitere Frage, ob es bei Bestehen nationaler öffentlich-rechtlicher Bestimmungen, die aus Sicherheitsgründen den Einsatz von über 60-jährigen Piloten mit Einschränkungen gestattet, als unangemessen iSv. Art. 4 Abs. 1 Richtlinie

73



2000/78/EG anzusehen ist, wenn die Tarifvertragsparteien einen höheren Sicherheitsstandard anstreben und sie die vom Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres ausgehenden Gefahren durch Festlegung einer Altersgrenze von 60 Jahren ganz ausschalten und für die betroffenen Piloten zum Ausgleich der entstehenden Nachteile bis zum möglichen Bezug einer Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung eine Übergangsversorgung vorsehen.

Der Gerichtshof hat sich bislang zur Auslegung von Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG nicht geäußert, weil er insoweit nicht zur Vorabentscheidung angerufen wurde (vgl. etwa EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 31, EzA Richtlinie 2000/78 EG-Vertrag 1999 Nr. 9). Zu Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, die durch § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB aF in nationales Recht umgesetzt wurde, hatte der Gerichtshof entschieden, dass die Bestimmung dieser Richtlinie, wonach die Mitgliedstaaten die Befugnis haben, solche berufliche Tätigkeiten, für die das Geschlecht aufgrund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine unabdingbare Voraussetzung darstellt, vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszuschließen, als Ausnahme von dem in der Richtlinie verankerten individuellen Recht eng auszulegen ist (vgl. etwa EuGH 26. Oktober 1999 - C-273/97 - [Sirdar] Rn. 23, Slg. 1999, I-7403; 11. Januar 2000 - C-285/98 - [Kreil] Rn. 20, Slg. 2000, I-69) und dass Ausnahmen von dem Grundsatz der Gleichbehandlung nach dem allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung des verfolgten Zwecks angemessen und erforderlich ist (vgl. etwa EuGH 26. Oktober 1999 - C-273/97 - [Sirdar] Rn. 26, aaO; 11. Januar 2000 - C-285/98 - [Kreil] Rn. 23, aaO). Außerdem ist der Grundsatz der Gleichbehandlung soweit wie möglich mit den Erfordernissen der öffentlichen Sicherheit, die für die Bedingungen der Ausübung der jeweiligen Tätigkeit bestimmend sind, in Einklang zu bringen (EuGH 11. Januar 2000 - C-285/98 - [Kreil] Rn. 23,

74

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



aaO). Andererseits verfügen die nationalen Stellen nach den genannten Entscheidungen je nach den Umständen über einen bestimmten Ermessensspielraum, wenn sie für die öffentliche Sicherheit eines Mitgliedstaats erforderliche Maßnahmen treffen (*EuGH 26. Oktober 1999 - C-273/97 - [Sirdar] Rn. 27, aaO; 11. Januar 2000 - C-285/98 - [Kreil] Rn. 24, aaO*). Es ist zwar denkbar, dass der Gerichtshof diese Grundsätze auch bei der Auslegung von Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG anwenden wird. Der Senat hält es aber für geboten, dem EuGH die ihm zustehende Auslegung von Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG zu überlassen, zumal der Gerichtshof bei der im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Richtlinie 2000/78/EG anzustellenden Verhältnismäßigkeitsprüfung jedenfalls in der Rechtssache Palacios de la Villa von einem anderen Prüfungsmaßstab ausgegangen ist.

IV. Die Vorlage an den EuGH erübrigt sich nicht deswegen, weil die Beklagte durch die Anwendung der in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a normierten Altersgrenze gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen würde. Dies ist nicht der Fall. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die Kläger bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres weiterzubeschäftigen, weil bei anderen Gesellschaften des Lufthansa-Konzerns Piloten unabhängig vom Bestehen tariflicher Regelungen bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres eingesetzt werden.

1. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet dem Arbeitgeber, seine Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei der Anwendung einer selbst gegebenen Regel gleich zu behandeln. Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet sowohl die willkürliche Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe als auch die sachfremde Gruppenbildung (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 13. Februar 2002 - 5 AZR 713/00 - zu II 1 der Gründe mwN, AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 184 = EzA BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 87*).

2. Hiergegen hat die Beklagte nicht verstoßen. Sie hat lediglich die tarifliche Bestimmung in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a angewandt, ohne selbst den Inhalt der Arbeitsverträge zu gestalten. Dies gilt auch für die vertragliche



Inbezugnahme des MTV Nr. 5a. Damit hält sich die Beklagte an die von den Tarifvertragsparteien vorgegebene, von diesen ausgehandelte Ordnung (vgl. hierzu BAG 17. Oktober 1995 - 3 AZR 882/94 - zu II 2 a der Gründe mwN, AP BGB § 242 Gleichbehandlung Nr. 132 = EzA GG Art. 3 Nr. 49).

3. Im Übrigen ist der Gleichbehandlungsgrundsatz unternehmens-, nicht aber ohne weiteres konzernbezogen (vgl. etwa HWK/Hergenröder 3. Aufl. GG Art. 3 Rn. 54). Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Konzern besteht allenfalls dann, wenn vom herrschenden Unternehmen ausgehend bestimmte Leistungen üblicherweise konzernweit erbracht werden und auf den Fortbestand dieser Übung ein schützenswertes Vertrauen für die Arbeitnehmer der Konzernunternehmen entstanden ist (BAG 4. Oktober 1994 - 3 AZR 910/93 - zu B II 3 der Gründe, BAGE 78, 87 = AP BetrAVG § 16 Nr. 32 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 28; 21. November 2006 - 3 AZR 309/05 - Rn. 59, AP BetrAVG § 1b Nr. 7). Hierzu haben die Kläger nichts vorgetragen.

V. Die Vorlage an den EuGH kann auch nicht deswegen unterbleiben, weil die Beklagte aufgrund von Äußerungen ihrer Mitarbeiter gehindert wäre, sich gegenüber den Klägern auf die Wirksamkeit der in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a bestimmten Altersgrenze zu berufen. Die behaupteten Äußerungen wurden nach Vereinbarung der Altersgrenze abgegeben und haben deshalb keine Auswirkungen auf deren Wirksamkeit. Für die Wirksamkeit einer Befristung kommt es ausschließlich auf die Umstände im Zeitpunkt ihrer Vereinbarung an.

Dörner

Gräfl

Koch

Spie

Deinert



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

