



## 05/2011 Die Fälle Hennigs/Mai

**EuGH, verbundene Rs. C-297/10 (Hennigs), C-298/10 (Mai) Urteil des Gerichtshofs vom 8. September 2011**

aufbereitet von **Magdalena Obajtek**

**Das Wichtigste:** Eine tarifvertragliche Regelung, wonach sich innerhalb der jeweiligen Vergütungsgruppe die Grundvergütung eines Angestellten im öffentlichen Dienst bei dessen Einstellung nach seinem Alter bemisst, benachteiligt jüngere Arbeitnehmer und verstößt somit gegen das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot wegen des Alters. Beim Übergang vom diskriminierenden zum diskriminierungsfreien Vergütungssystem können Übergangsweise und zeitlich befristet die diskriminierenden Wirkungen des früheren Systems bestehen bleiben, wenn dies dazu dient Einkommensverluste für die Angestellten zu vermeiden.

### 1. Vorbemerkungen

Kernaussage des EuGH in den vorliegenden verbundenen Rechtssachen ist, dass eine tarifvertragliche Entgeltregelung, die die Grundvergütung in einer Vergütungsgruppe bei der Einstellung nach dem Lebensalter bemisst, jüngere Angestellte benachteiligt und somit gegen das unionsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung verstößt. Als Rechtsquelle für das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters zieht der EuGH aus dem Primärrecht Art. 21 GRCh heran, sowie dessen Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78. Umgesetzt wurde diese wiederum im Allgemeinen Gleichstellungsgesetz.

Bemerkenswerterweise zitiert der Gerichtshof in diesem Zusammenhang ebenfalls den durch die Rechtsprechung anerkannten allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts, wonach eine Diskriminierung wegen des Alters verboten ist (Rn. 47). Für den vorliegenden Fall kommt dieser zusätzlichen Rechtsquelle allerdings keine weitere Bedeutung zu, weil bereits das konkretere Altersdiskriminierungsverbot aus der Richtlinie 2000/78 Anwendung findet. Ausdrücklich regelt Art. 16 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2000/78, dass diese auch auf Tarifverträge anwendbar ist. Allerdings wird deutlich, dass der EuGH von seiner seit der Mangold-Rechtsprechung (C-144/04, Rn. 75) kontrovers diskutierten Annahme eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters nicht abgerückt ist.

Unproblematisch bejaht das Gericht das Vorliegen einer Altersdiskriminierung, wenn allein das Kriterium des Lebensalters für die Einstufung in eine entsprechende Entgeltstufe relevant sein soll. In Anwendung dieses Kriteriums erfolge eine Ungleichbehandlung der jüngeren Angestellten und somit eine direkte (offene) Diskriminierung dieser Personengruppe.

Bemerkenswert ist ferner, welche Bedeutung hierbei dem unionsrechtlich in Art. 28 GRCh gewährleisteten Recht auf Tarifautonomie zukommt (Rn. 67). Das vorliegend untersuchte sekundärrechtliche Altersdiskriminierungsverbot kollidiert mit der Tarifautonomie insoweit, als derartige diskriminierende Vereinbarungen nicht Inhalt von Tarifverträgen sein dürfen. Dahingehend ist folglich die Tarifautonomie der Sozialpartner eingeschränkt. Grundsätzlich ist allerdings im Rahmen einer Auslegung der Richtlinie 2000/78 eine Vereinbar-

keit dieser mit der höherrangigen primärrechtlichen Tarifautonomie vorzunehmen. In diesem Zusammenhang macht das Gericht jedoch deutlich, dass, soweit das in Art. 28 der Charta proklamierte Recht auf Kollektivverhandlungen Bestandteil des Unionsrechts ist, es im Rahmen der Anwendung des Unionsrechts im Einklang mit diesem ausgeübt werden müsse (Rn. 67).

Im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung verdeutlicht der EuGH, dass eine höhere Vergütung aufgrund von größerer Berufserfahrung durchaus legitimes Ziel der Entgeltpolitik sein könne. Schließlich ermögliche die von einem Arbeitnehmer erworbene Berufserfahrung diesem auch, seine derzeitige Arbeit besser zu verrichten. Konsequenterweise sei das Kriterium des *Dienstalters* – im Unterschied zum *Lebensalter* – ein angemessenes Mittel um dieses Ziel der Entgeltpolitik zu verwirklichen, weil das Dienstalter mit der Berufserfahrung einhergeht.

Die in Frage stehende Regelung des BAT sah bei der Einstellung von Angestellten ohne jegliche Berufserfahrung die erstmalige Einstufung in eine bestimmte Stufe einer Vergütungsgruppe allein anhand seines Lebensalters vor. Insofern erachtet der EuGH die Regelung des BAT als kein geeignetes Mittel, unverhältnismäßig und folglich eine nicht gerechtfertigte Diskriminierung jüngerer Angestellter. Das geeignetere Mittel zur Verwirklichung des legitimen Ziels der Berücksichtigung der Berufserfahrung sei es, allein auf diese, bzw. das Dienstalter abzustellen, ohne hierzu das Lebensalter hinzuzuziehen.

Des Weiteren stellt der Gerichtshof fest, dass wenn die altersdiskriminierende Entgeltregelung durch ein nichtdiskriminierendes Vergütungssystem ersetzt wird, die diskriminierenden Wirkungen übergangsweise fortbestehen dürfen, um Einkommensverluste bei den Angestellten zu vermeiden. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des EuGH, dass die Wahrung des Besitzstandes einer bestimmten Personengruppe ein zwingender Grund des Allgemeininteresses ist. Als angemessen wird diese Regelung allerdings nur dann angesehen, wenn sie lediglich übergangsweise gilt und zeitlich befristet, was den entscheidenden Unterscheid zur Rechtssache Unisex (C-236/09, Rn. 32; Fuchs, DeLuxe 2011, Unisex) darstellt.

Praktisch bedeutsam wird in Folge des Urteils, welche finanziellen Konsequenzen sich zunächst für das Land Berlin ergeben, wenn diskriminierte Angestellte für den ausschließlichen Geltungszeitraum des BAT, also bis 31.03.2010, eine rückwirkende Vergütung einklagen. Der Umgang mit entsprechenden

Nachzahlungsforderungen muss nun weiter vom BAG nach Maßgabe der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit gefunden werden. Problematisch sind entsprechende finanzielle Konsequenzen für solche außertariflichen Arbeitsverhältnisse, in denen eine ausdrückliche Anlehnung an das altersdiskriminierende System des BAT im Arbeitsvertrag enthalten ist. In diesem Zusammenhang wird der dringende Ratschlag erteilt (so Schuster, siehe Literaturhinweise), entsprechende Verweise in den Arbeitsverträgen schnellstmöglich auf den TVöD umzustellen.

Zitervorschlag: Obajtek, DeLuxe 2011, Hennigs/Mai  
<http://www.rewi.europa-uni.de/deluxe>

## 2. Vertiefende Lesehinweise

Schuster, **EuGH: Grundvergütung nach Lebensaltersstufen im BAT ist altersdiskriminierend**, ArbRAktuell 2011, S. 510.

## 3. Sachverhalt

Die Kläger der Ausgangsverfahren Hennigs und Mai sind Angestellte im öffentlichen Dienst. Gemäß BAT bestimmte sich ihre Vergütung innerhalb der Entgeltgruppe, in der sie eingestuft waren, nach ihrem Lebensalter. In der Staffelung nach Lebensaltersstufen sehen die Kläger eine Diskriminierung jüngerer Arbeitnehmer. Infolgedessen verklagte der Kläger des ersten Verfahrens das Land Berlin auf Zahlung der Vergütung für eine höhere Lebensaltersstufe innerhalb seiner Vergütungsgruppe.

Die Klägerin des zweiten Verfahrens, war Angestellte einer Bundesbehörde. Für sie erfolgte eine Umstellung des Vergütungssystems von BAT auf TVöD im Jahr 2005. Letzteres Vergütungssystem unterscheidet nach Tätigkeit, Berufserfahrung und Leistung, nicht nach Lebensalter. Der Übergang vom BAT zum TVöD wurde vom TVÜ-Bund geregelt. Demnach erhielt die Klägerin übergangsweise ein Entgelt, das an ihr unter dem BAT erzielt Entgelt anknüpfte und auch Grundlage für ihre Neueinstufung nach dem TVöD war.

Diese Anknüpfung an den BAT hielt die Klägerin für rechtswidrig und verlangte eine höhere Einstufung nach dem TVöD.

Über die Revision des Landes Berlin und die der Klägerin hatte schließlich das BAG zu entscheiden. Es setzte die Ausgangsverfahren aus und legte dem EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art. 267 AEUV vor.

#### 4. Aus den Entscheidungsgründen

47 Der Gerichtshof hat anerkannt, dass ein Verbot der Diskriminierung wegen des Alters besteht, das als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts anzusehen und durch die Richtlinie 2000/78 im Bereich von Beschäftigung und Beruf konkretisiert worden ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. Januar 2010, Küçükdeveci, C-555/07, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 21). Das Verbot jeglicher Diskriminierung u. a. wegen des Alters ist in Art. 21 der Charta aufgenommen worden, der seit dem 1. Dezember 2009 der gleiche rechtliche Wert zukommt wie den Verträgen.

48 Zur Beantwortung der Vorlagefragen ist zu prüfen, ob die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Maßnahmen in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78 fallen.

52 Mit seiner ersten Frage in der Rechtssache C-297/10 und seiner einzigen Frage in der Rechtssache C-298/10, deren Wortlaut identisch ist, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, das in Art. 21 der Charta verankert und durch die Richtlinie 2000/78 konkretisiert worden ist, und insbesondere die Art. 2 und 6 Abs. 1 dieser Richtlinie dahin auszulegen sind, dass sie einer in einem Tarifvertrag vorgese-

henen Maßnahme wie der in den Ausgangsverfahren streitigen entgegenstehen, wonach sich innerhalb der jeweiligen Vergütungsgruppe die Grundvergütung eines Angestellten im öffentlichen Dienst bei dessen Einstellung nach seinem Alter bemisst. Das vorlegende Gericht möchte außerdem wissen, ob bei dieser Auslegung das in Art. 28 der Charta bestätigte Recht auf Kollektivverhandlungen zu berücksichtigen ist.

53 Zunächst ist zu prüfen, ob die in den Ausgangsverfahren streitige Regelung eine Ungleichbehandlung wegen des Alters im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 enthält. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift „bedeutet ‚Gleichbehandlungsgrundsatz‘, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 [dieser Richtlinie] genannten Gründe geben darf“. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie stellt klar, dass eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne des Abs. 1 vorliegt, wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 der Richtlinie genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt.

60 Sodann ist zu prüfen, ob diese Ungleichbehandlung gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 gerechtfertigt sein kann.

61 Nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 stellt eine Ungleichbehandlung wegen des Alters keine Diskriminierung dar, sofern sie objektiv und angemessen ist und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

62 In diesem Stadium der Prüfung der Vorlagefragen und entsprechend dem Ersuchen des vorlegenden Gerichts an den Gerichtshof muss der Frage nachgegangen werden, ob die Tatsache, dass es sich beim BAT um einen Tarifvertrag handelt, die Bewertung der Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

wegen des Alters ändert, die in Art. 27 BAT in Verbindung mit dem Vergütungsstarifvertrag Nr. 35 zum BAT vorgesehen ist.

63 Insoweit geht aus Art. 16 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2000/78 eindeutig hervor, dass Tarifverträge ebenso wie Rechts- und Verwaltungsvorschriften den von dieser Richtlinie verwirklichten Grundsatz beachten müssen.

64 Art. 18 der Richtlinie 2000/78 stellt zudem klar, dass die Mitgliedstaaten den Sozialpartnern auf deren gemeinsamen Antrag die Durchführung der Bestimmungen dieser Richtlinie übertragen können, die in den Anwendungsbereich von Tarifverträgen fallen.

66 Das Wesen durch Tarifvertrag erlassener Maßnahmen unterscheidet sich vom Wesen einseitig im Gesetz- oder Verordnungsweg von den Mitgliedstaaten erlassener Maßnahmen dadurch, dass die Sozialpartner bei der Wahrnehmung ihres in Art. 28 der Charta anerkannten Grundrechts auf Kollektivverhandlungen darauf geachtet haben, einen Ausgleich zwischen ihren jeweiligen Interessen festzulegen (vgl. in diesem Sinne Urteil Rosenblatt, Randnr. 67 und die dort angeführte Rechtsprechung).

67 Soweit das in Art. 28 der Charta proklamierte Recht auf Kollektivverhandlungen Bestandteil des Unionsrechts ist, muss es im Rahmen der Anwendung des Unionsrechts im Einklang mit diesem ausgeübt werden (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 11. Dezember 2007, International Transport Workers' Federation und Finnish Seamen's Union, „Viking Line“, C-438/05, Slg. 2007, I-10779, Randnr. 44, und vom 18. Dezember 2007, Laval un Partneri, C-341/05, Slg. 2007, I-11767, Randnr. 91).

72 Aus diesen Erklärungen ergibt sich, dass das sowohl vom vorliegenden Gericht als auch von der deutschen Regierung erwähnte Ziel das Bestreben ist, eine Entgeltregelung für Angestellte im öffentlichen Dienst zu schaffen, die deren Berufserfahrung berücksichtigen soll. Bei diesem Ziel ist grundsätzlich

davon auszugehen, dass es eine Ungleichbehandlung wegen des Alters im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78 „im Rahmen des nationalen Rechts“ „objektiv und angemessen“ rechtfertigt. Der Gerichtshof hat anerkannt, dass die Honorierung der von einem Arbeitnehmer erworbenen Berufserfahrung, die es diesem ermöglicht, seine Arbeit besser zu verrichten, in der Regel ein legitimes Ziel der Entgeltpolitik darstellt (vgl. Urteile vom 3. Oktober 2006, Cadman, C-17/05, Slg. 2006, I-9583, Randnr. 34, und vom 18. Juni 2009, Hütter, C-88/08, Slg. 2009, I-5325, Randnr. 47). Demzufolge ist dieses Ziel „legitim“ im Sinne der genannten Vorschrift.

73 Ferner muss, wie schon aus dem Wortlaut dieser Vorschrift hervorgeht, geprüft werden, ob im Rahmen des den Sozialpartnern zuerkannten weiten Ermessens, auf das in Randnr. 65 des vorliegenden Urteils hingewiesen worden ist, die Mittel zur Erreichung dieses Ziels „angemessen und erforderlich“ sind.

74 Der Gerichtshof hat anerkannt, dass der Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters in aller Regel zur Erreichung dieses Ziels angemessen ist, weil das Dienstalter mit der Berufserfahrung einhergeht (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 17. Oktober 1989, Danfoss, 109/88, Slg. 1989, 3199, Randnrn. 24 und 25, Cadman, Randnrn. 34 und 35, und Hütter, Randnr. 47).

75 Die in den Ausgangsverfahren in Rede stehende Maßnahme ermöglicht dem Angestellten zwar einen stufenweisen Aufstieg in seiner Vergütungsgruppe in Abhängigkeit von der Zunahme seines Lebensalters und damit seines Dienstalters; wird jedoch ein Angestellter ohne jede Berufserfahrung eingestellt, so erfolgt bei seiner Einstellung die erstmalige Einstufung in eine bestimmte Stufe einer bestimmten Vergütungsgruppe allein anhand seines Alters.

76 So erhält ein Angestellter ohne jede Berufserfahrung, der im Alter von 30 Jahren für eine Tätigkeit eingestellt wird, die einer der Vergütungsgruppen von III bis X zugeordnet ist, ab seiner Einstellung die gleiche Grundvergütung

wie ein gleichaltriger Angestellter, der die gleiche Tätigkeit ausübt, aber im Alter von 21 Jahren eingestellt wurde und in seiner Tätigkeit ein Dienstalter und eine Berufserfahrung von neun Jahren aufweist. Zudem erreicht der erstgenannte Angestellte die oberste Stufe seiner Vergütungsgruppe mit einem geringeren Dienstalter und einer geringeren Berufserfahrung als der letztgenannte Angestellte, der im Alter von 21 Jahren in der Basisstufe seiner Vergütungsgruppe eingestellt wurde. Insoweit sieht Art. 27 Abschnitt C BAT zwar vor, dass die Berufserfahrung, die ein Angestellter vor seiner Einstellung erworben hat, unter bestimmten Voraussetzungen berücksichtigt werden kann, um ihn in eine höhere als die ihm normalerweise aufgrund seines Alters zuzuordnende Stufe einzustufen, doch hat die deutsche Regierung in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass im gegenteiligen Fall die fehlende Berufserfahrung eines Angestellten nicht zur Folge hat, dass er in eine niedrigere als die ihm aufgrund seines Alters zuzuordnende Stufe eingestuft wird.

77 Dass die Stufe der Grundvergütung eines Angestellten im öffentlichen Dienst bei der Einstellung anhand des Lebensalters festgesetzt wird, geht folglich über das hinaus, was zur Erreichung des von der deutschen Regierung angeführten legitimen Ziels – der Berücksichtigung der Berufserfahrung, die der Angestellte vor seiner Einstellung erworben hat – erforderlich und angemessen ist. Insoweit erschiene ein Kriterium, das ebenfalls auf dem Dienstalter oder der Berufserfahrung beruht, ohne auf das Lebensalter abzustellen, im Hinblick auf die Richtlinie 2000/78 für die Verwirklichung des vorgenannten legitimen Ziels geeigneter. Dass bei einer großen Zahl in jungen Jahren eingestellter Angestellter die Lebensaltersstufe der erworbenen Berufserfahrung entsprechen und das aus dem Lebensalter abgeleitete Kriterium sich in den meisten Fällen mit ihrem Dienstalter decken wird, ändert daran nichts.

78 Nach alledem ist auf die einzige Frage in der Rechtssache C-298/10 und die erste Frage in der Rechtssache C-297/10 zu antworten, dass das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, das in Art. 21 der Charta verankert und durch die Richtlinie 2000/78 konkretisiert worden ist, und insbesondere die

Art. 2 und 6 Abs. 1 dieser Richtlinie dahin auszulegen sind, dass sie einer in einem Tarifvertrag vorgesehenen Maßnahme wie der in den Ausgangsverfahren streitigen entgegenstehen, wonach sich innerhalb der jeweiligen Vergütungsgruppe die Grundvergütung eines Angestellten im öffentlichen Dienst bei dessen Einstellung nach seinem Alter bemisst. Insoweit beeinträchtigt die Tatsache, dass das Unionsrecht der betreffenden Maßnahme entgegensteht und dass diese in einem Tarifvertrag enthalten ist, nicht das in Art. 28 der Charta anerkannte Recht, Tarifverträge auszuhandeln und zu schließen

*Zur zweiten und zur dritten Frage in der Rechtssache C-297/10*

79 Mit seiner zweiten und seiner dritten Frage in der Rechtssache C-297/10, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die Art. 2 und 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 sowie Art. 28 der Charta dahin auszulegen sind, dass sie den Sozialpartnern keinen Gestaltungsspielraum einräumen, um die Diskriminierung wegen des Alters dadurch zu beseitigen, dass sie die Angestellten in ein neues tarifliches Vergütungssystem überleiten, das auf objektive Kriterien abstellt, zugleich aber, um den Übergang auf das neue tarifliche Vergütungssystem sicherzustellen, Beschäftigte unterschiedlichen Alters weiterhin ungleich behandeln, wenn die sich daraus ergebende Diskriminierung zur Wahrung des Besitzstands gerechtfertigt ist, wenn sie schrittweise abgebaut wird und wenn die Absenkung der Vergütung älterer Angestellter faktisch die einzige Alternative wäre.

91 Mit den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Tarifvertragsvorschriften wollten die Sozialpartner ein tarifliches Vergütungssystem, das überwiegend auf das Alter abstellt und insoweit diskriminierend ist, durch ein neues, auf objektive Kriterien gestütztes System ersetzen. Wie die deutsche Regierung dem Gerichtshof mitgeteilt hat, hätten 55 % der Angestellten des Bundes eine monatliche Einkommenseinbuße von durchschnittlich 80 Euro erlitten, wenn der Wechsel vom BAT- zum TVöD-System ohne Übergangsregelungen stattgefunden hätte. Um diese negative Folge abzumildern, hätten die Sozialpartner die Beibehaltung der bisherigen Vergütungen vorgesehen. Die Schaf-

fung einer Übergangsregelung zur Besitzstandswahrung sei Teil eines zwischen den Sozialpartnern beim Abschluss des TVöD gefundenen Kompromisses gewesen.

97 Durch ihren Übergangscharakter und ihre zeitliche Befristung unterscheidet sich die vorliegende Situation von dem Sachverhalt, zu dem das Urteil vom 1. März 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats u. a. (C-236/09, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 32), ergangen ist, in dem der Gerichtshof entschieden hat, dass die Möglichkeit einer unbefristeten Ausnahme vom Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts der Verwirklichung des Ziels der Gleichstellung von Frauen und Männern zuwiderläuft.

99 Demzufolge ist auf die zweite und die dritte Frage in der Rechtssache C-297/10 zu antworten, dass die Art. 2 und 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 sowie Art. 28 der Charta dahin auszulegen sind, dass sie einer in einem Tarifvertrag vorgesehenen Maßnahme wie der im Ausgangsverfahren streitigen nicht entgegenstehen, mit der ein Vergütungssystem, das zu einer Diskriminierung wegen des Alters führt, durch ein auf objektive Kriterien gestütztes Vergütungssystem ersetzt wird und zugleich für einen befristeten Übergangszeitraum einige der diskriminierenden Auswirkungen des erstgenannten Systems bestehen bleiben, um für die bereits in einem Beschäftigungsverhältnis stehenden Angestellten den Übergang zum neuen System ohne Einkommensverluste zu gewährleisten.