

Diskriminierung aus Gründen des Alters und Europäische Rechtsvorschriften

Grundrechte & Bekämpfung von Diskriminierungen

Beschäftigung & Soziales



Europäische Kommission

Diskriminierung aus Gründen des Alters und Europäische Rechtsvorschriften

Colm O'Conneide

Beschäftigung & Soziales

Grundrechte und Bekämpfung von Diskriminierungen

Europäische Kommission

Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit
Referat D3

Manuskript abgeschlossen im April 2005

Der Inhalt dieser Veröffentlichung spiegelt nicht unbedingt die Meinung oder Haltung der Generaldirektion „Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit“ der Europäischen Kommission wider. Weder die Europäische Kommission noch irgendeine in deren Namen handelnde Person ist verantwortlich für die eventuell mögliche Nutzung der Information aus dieser Veröffentlichung.

Der Text dieses Berichts wurde verfasst von Herrn Colm O’Cinneide, Mitglied des **Europäischen Netzwerks von Rechtsexperten im Bereich der Nichtdiskriminierung** (aufgrund von Rasse oder ethnischer Herkunft, Alter, Behinderung, Religion oder Weltanschauung und sexueller Orientierung), unter der Leitung von:

Human european consultancy

Hooghiemstraplein 155
3514 AZ Utrecht
Netherlands
Tel +31 30 634 14 22
Fax +31 30 635 21 39
office@humanconsultancy.com
www.humanconsultancy.com

Migration Policy Group

Rue Belliard 205, Box 1
B-1040 Brüssel
Belgien
Tel +32 2 230 5930
Fax +32 2 280 0925
info@migpolgroup.com
www.migpolgroup.com

Diese Publikation wurde von der Europäischen Kommission im Rahmen des Aktionsprogramms der Europäischen Gemeinschaft zur Bekämpfung von Diskriminierungen (2001-2006) in Auftrag gegeben. Dieses Programm wurde eingeführt zur wirksamen Umsetzung der neuen EU-Gesetzgebung im Bereich der Antidiskriminierung. Insbesondere richtet sich das Sechsjahresprogramm an alle Akteure in der EU-25, der EFTA und den EU-Kandidatenländern, die an der Entwicklung sachdienlicher und wirksamer Rechtsvorschriften und Politikmaßnahmen zur Diskriminierungsbekämpfung mitwirken können.

Die Aktionsprogramm hat drei Hauptziele, die wie folgt lauten:

1. Förderung eines besseren Verständnisses der Diskriminierungsproblematik
2. Entwicklung der Fähigkeit, wirksam gegen Diskriminierungen vorzugehen
3. Förderung der grundlegenden Werte für die Bekämpfung von Diskriminierungen.

Weitere Informationen unter: http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/index_de.htm

Falls Sie am Bezug des elektronischen Informationsbriefes „Esmail“ der Generaldirektion „Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit“ der Europäischen Kommission interessiert sind, schicken Sie bitte ein E-Mail an empl-esmail@cec.eu.int – der Informationsbrief erscheint regelmäßig in Deutsch, Englisch und Französisch.

Europe Direct soll Ihnen helfen, Antworten auf Ihre Fragen zur Europäischen Union zu finden

**Gebührenfreie Telefonnummer:
00 800 6 7 8 9 10 11**

Zahlreiche weitere Informationen zur Europäischen Union sind verfügbar über Internet, Server Europa (<http://europa.eu.int>).

Bibliografische Daten befinden sich am Ende der Veröffentlichung.

Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, 2005

ISBN 92-894-9697-5

© Europäische Gemeinschaften, 2005
Nachdruck mit Quellenangabe gestattet.

© Fotos und Gestaltung: Ruben Timman / www.nowords.nl

Printed in Belgium

GEDRUCKT AUF CHLORFREI GEBLEICHTEM PAPIER

Inhaltsverzeichnis

	Zusammenfassung und Bemerkungen	5
Teil I	Das Alter und die Rahmenrichtlinie zur Gleichbehandlung	9
	Warum Diskriminierung wegen des Alters?	11
	Die Bestimmungen der Gleichbehandlungsrichtlinie	12
	Die Einzigartigkeit der Diskriminierung aus Altersgründen	14
	Der Anwendungsbereich der Richtlinie	16
	Implementierung der Richtlinie	18
Teil II	Direkte und indirekte Diskriminierung	19
	Direkte Diskriminierung und das Problem der Referenzperson	21
	Alter als ein „wichtiger Bewertungsmaßstab“	23
	Die Folgerung der direkten Diskriminierung	25
	Indirekte Diskriminierung	26
	Die Reichweite indirekter Diskriminierung	27
	Der Nachweis von Benachteiligung	28
Teil III	Einschränkungen und Ausnahmeregelungen	31
	Die Rechtfertigung von Diskriminierung aus Altersgründen	33
	Das „offene“ v. „geschlossene“ System der Umsetzung der Richtlinie	35
	Bestimmte Ausnahmen	37
	Das Alter als eine echte berufliche Anforderung	37
	Die Begründung von Diskriminierung aufgrund des Alters	39
	Rechtmäßige Ziele	39
	Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit	40
	Positive Maßnahmen und Schutz benachteiligter Gruppen	41
	Ruhestandsalter	45
	Beschäftigungsrechte	47
	Renten und Versicherung	48
	Erfahrung sowie Praktiken im Zusammenhang mit dem Dienstalter	49
Teil IV	Schlussfolgerung	53
	Bibliografie	57
	Wissenschaftliche Veröffentlichungen	58
	Rechtssachen	60
	Rechtsvorschriften	61

Robby | 1957

Zusammenfassung und Bemerkungen

Teil I — Das Alter und die Rahmenrichtlinie zur Gleichbehandlung

Ungleichbehandlungen von verschiedenen Personen oder Gruppen aus Gründen des Alters basieren häufig auf verallgemeinerten Annahmen oder zufälligen Stereotypen. Wenn Menschen aufgrund solcher erniedrigender Stereotypen diskriminiert werden, wird ihr Grundrecht auf Achtung ihrer Menschenwürde verletzt, da ihnen Gleichberechtigung und Respekt verweigert werden. Diese Art der Diskriminierung hindert auch benachteiligte Altersklassen daran, in vollem Umfang am Arbeitsmarkt teilzunehmen.

Ein entscheidender Schritt bei jeder wirksamen Strategie für Chancengleichheit für Menschen jeden Alters sind Rechtsvorschriften, die ungerechtfertigte Formen der Diskriminierung aus Altersgründen in der Beschäftigung verbieten und den Diskriminierungsoffern wirksame rechtliche Mittel zur Verfügung stellen. Die Rahmenrichtlinie zur Gleichbehandlung steht für die Anerkennung des Problems der Diskriminierung aus Altersgründen. Sie erkennt an, dass sowohl jüngere als auch ältere Arbeitskräfte ein Recht auf Gleichbehandlung haben. Darüber hinaus befasst sie sich auch nicht ausschließlich mit der Sicherstellung von formaler Gleichheit, sondern auch mit der Bekämpfung der Benachteiligung aus Gründen des Alters und des Schutzes der Grundrechte. Innerhalb der Parameter dieses allgemeinen Ansatzes geht die Richtlinie bei der Diskriminierung aus Altersgründen ähnlich vor wie bei den anderen Formen der Diskriminierung und verbietet direkte und indirekte Diskriminierung, Belästigung und damit verbundenes Unrecht im Zusammenhang mit dem Alter einer Person.

Im Zusammenhang mit Diskriminierung aus Altersgründen ergeben sich jedoch spezielle Fragen, die das Alter von den anderen Gründen unterscheiden. Im Gegensatz zu dem, was im Allgemeinen bei den anderen Gleichbehandlungsgründen der Fall ist, gibt es weder festgelegte Merkmale, die bestimmte Altersklassen definieren, noch verharren Personen in bestimmten Gruppen, noch bleiben altersbegründete Annahmen durch andere über Personen bestimmter Altersgruppen statisch. Außerdem ist Ungleichbehandlung aufgrund des Alters, die auf unfairen Annahmen und Stereotypen beruht, unerwünscht. Andere Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters haben ihre Ursache jedoch in rationalen Überlegungen, die mit der Anerkennung der Würde des Einzelnen nicht unvereinbar sind, sondern oft wertvollen sozialen und wirtschaftlichen Zielen dienen und häufig zum Nutzen oder zum Schutz von bestimmten Altersklassen gedacht sind.

Bei der Kontrolle der Diskriminierung aus Altersgründen muss deshalb ein Rahmen festgelegt werden, der unterscheiden soll, wann die Verwendung des Alters (oder altersbezogener Merkmale) rechtmäßig ist, und wann nicht. Die Richtlinie erreicht dies, indem sie die Verwendung von altersbegründeten Unterschieden infolge einer echten beruflichen Anforderung erforderlichenfalls erlaubt, so wie auch die Verwendung von Alterskriterien in Situationen, die andernfalls eine direkte Diskriminierung darstellen würden, wenn bewiesen werden kann, dass dies objektiv erforderlich ist, um ein rechtmäßiges Ziel zu erreichen, und in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel steht. Indirekte Diskriminierung aus Altersgründen kann auch gerechtfertigt sein, wenn diese objektiv erforderlich und angemessen ist. In beiden Fällen muss der „objektive Rechtfertigungstest“ streng durchgeführt werden, um unfaire stereotype Denkmuster zu verhindern: Es gibt jedoch genügend Flexibilität, um die Verwendung des Alters und altersbezogener Merkmale zuzulassen, wo dies angemessen und gerechtfertigt ist, wie dies sowohl nach Artikel 4 als auch Artikel 6 der Richtlinie erlaubt ist.

Die Richtlinie trifft auch Vorkehrungen für spezielle Ausnahmen, die im Zusammenhang mit dem Alter sehr wichtig sind. Artikel 3 (3) und Erwägungsgrund 13 befreien staatliche Sozialversicherungssysteme von den allgemeinen Bestimmungen der Richtlinie und somit von der Anforderung, altersbezogene Ungleichbehandlungen zu rechtfertigen. Den Mitgliedstaaten wird aufgrund von Artikel 6 (2) auch erlaubt, eine spezielle Befreiung für die

Verwendung von altersbezogenen Kriterien bei Programmen der Arbeitssicherheit einzuführen. Artikel 3 (4) erlaubt den Mitgliedstaaten auch ausdrücklich, ihre Streitkräfte von den Altersbestimmungen der Richtlinie auszunehmen.

Teil II — Direkte und indirekte Diskriminierung

Bei der Formulierung einer ersten Beschwerde aufgrund direkter Diskriminierung aus Altersgründen (bevor sich die Frage der Rechtfertigung stellt) muss ein/e Kläger/in darlegen, dass er/sie weniger günstig behandelt wurde, als eine andere Person in der gleichen Situation behandelt wurde, behandelt worden ist oder behandelt würde. Doch die Dehnbarkeit des Begriffs des Alters einer Person, der unsichere und sich verändernde Charakter der „Altersklassen“, die wechselnden Erwartungen, mit denen Veränderungen beim Alter verbunden sind, und die unterschiedlichen Positionen und Erwartungen, die häufig sogar zwischen Personen sehr ähnlicher Altersgruppen existieren, machen die Durchführung des Vergleichstests im Zusammenhang mit dem Alter sehr schwierig.

Die einfachste Lösung für dieses Problem wäre es, wenn nationale Rechtsvorschriften bestimmten, dass es eine Diskriminierung war, dass eine Person aufgrund ihres Alters benachteiligt wurde, und somit vermieden werden könnte, dass eine Referenzperson bestimmt wird. Eine Alternative wäre die Verwendung einer hypothetischen Vergleichsperson, wie es die Richtlinie erlaubt, und die Frage, wie eine Vergleichsperson „behandelt worden wäre“. Die Richtlinie ermöglicht einen flexiblen und nuancierten Ansatz in der Frage der Vergleichsperson. Die bestehende Rechtsprechung zur Geschlechterdiskriminierung kann eine einschlägige Anleitung liefern.

Sobald eine weniger günstige Behandlung nachgewiesen werden kann, ist die nächste Schlüsselfrage, die entsteht, ob Gerichte daraus werden schließen können, dass diese weniger günstige Behandlung auf Gründen des Alters beruht. Gemäß der Bestimmungen des Artikels 10 (1) gilt Folgendes: Kann ein/e Kläger/in in einem *prima-facie-Fall* feststellen, dass das Alter ein wichtiger kausaler Bewertungsmaßstab bei der Entscheidung war, ihn/sie weniger günstig zu behandeln, muss der Beklagte entweder beweisen, dass das Alter kein Faktor war oder dass sein Gebrauch gerechtfertigt war. Wenn es gilt, das Gericht davon zu überzeugen, dass eine Diskriminierung gefolgert werden kann, können vielfältige Faktoren ausschlaggebend sein.

Viele Kriterien oder Praktiken könnten hypothetisch Fragen der indirekten Diskriminierung aus Altersgründen aufwerfen. Dies wirft jedoch keine speziellen rechtlichen oder praktischen Probleme auf: Wenn eine Praxis, eine Bestimmung oder ein Kriterium den objektiven Rechtfertigungstest bestehen, dann haben Arbeitgeber bei ihrem Gebrauch nichts zu befürchten. Bei der Anwendung des indirekten Diskriminierungstests stellt das Alter zwar eine Herausforderung dar, allerdings nicht mehr als das Geschlecht.

Teil III — Einschränkungen und Abweichungen

In Bezug auf die Frage der Rechtfertigung wäre den Mitgliedstaaten zu empfehlen, darüber nachzudenken und eine angemessene Orientierung in der Frage zu geben, wann Diskriminierung aus Altersgründen berechtigt sein kann, ob sie entweder eine echte berufliche Qualifikation, eine direkte Diskriminierung oder eine indirekte Diskriminierung darstellt.

Es ist schwierig, sich viele Situationen vorzustellen, wo solch ein unkonkretes und allgemeines Merkmal wie beispielsweise das Alter als eine echte berufliche Anforderung erforderlich wäre. Jedoch stellt sich die wichtige Frage, wann es möglich sein wird, das Alter stellvertretend für eine andere Qualität oder ein anderes Merkmal zu verwenden, die ein allgemeines berufliches Merkmal für eine bestimmte Arbeit sind, bzw. wann die Verwendung des Alters als stellvertretendes Merkmal zu solch einer Unterscheidung zwischen Personen den objektiven Rechtfertigungstest bestehen wird. Die Nutzung von Alter als einem Stellvertreter für Merkmale wie zum Beispiel Arbeitsunfähigkeit, schlechter Gesundheitszustand oder Unreife ist häufig höchst fraglich.

Die Nutzung von allgemeinen Altersgrenzen, wo eine Einzelbewertung möglich ist, ist ebenfalls sehr problematisch. Selbst anerkannte rechtmäßige Ziele wie die, die als Beispiele in Artikel 6 (1) dargelegt werden, können die Verwendung von Altersgrenzen nicht rechtfertigen, die nicht mit einer eindeutigen Rechtfertigung verbunden sind oder die für das Erreichen des jeweiligen Ziels durch weniger einschränkende Methoden ersetzt werden könnten. Die Anwendung von Altersungleichbehandlungen zum Schutz von gefährdeten Gruppen oder um diesen Vorteile einzuräumen, ist vielleicht weniger problematisch, da es sich dabei häufig um Fördermaßnahmen handelt, mit denen Benachteiligung in verschiedenen Situationen bekämpft wird. Die Reichweite und das Ausmaß dieser Maßnahmen können in bestimmten Zusammenhängen jedoch gewisse Bedenken entstehen lassen. Diese Maßnahmen müssen objektiv begründet sein unter Hinweis auf die Notwendigkeit, bestimmte Gruppen von Arbeitskräften zu schützen oder spezifische Nachteile zu bekämpfen, die Arbeitskräfte einer bestimmten Altersgruppe haben.

Ungewissheit besteht im Zusammenhang mit der Frage des Ruhestands. Hier muss unterschieden werden zwischen Rentenalter, dem staatlich vorgegebenen Ruhestandsalter und dem vertraglichen oder vom Arbeitgeber vorgegebenen Ruhestandsalter. Die Schlüsselfrage für viele Mitgliedstaaten betrifft die dritte Kategorie, also die Frage, ob Arbeitgeber das Ruhestandsalter vertraglich, durch Tarifverhandlungen oder einseitig festlegen können. Gemäß der Richtlinie kann eine Forderung, dass ein Arbeitnehmer in einem bestimmten Alter in den Ruhestand geht, einer Benachteiligung aufgrund des Alters gleichkommen und daher gesetzwidrig sein, wenn sie nicht nach Artikel 6 begründet wird. Das Gleiche gilt für andere Nachteile wie zum Beispiel den Verlust des Schutzes vor ungerechtfertigter Entlassung. Dies heißt, dass das Ruhestandsalter sachlich und durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt sein muss: Die Mittel zum Erreichen dieses Ziels müssen angemessen und notwendig sein, d. h., das Verhältnismäßigkeitskriterium muss erfüllt sein.

Die entscheidende Frage ist nun, ob die Mitgliedstaaten eine pauschale Ausnahme für das Rentenalter vorschreiben können, die automatisch als gerechtfertigt gilt, oder ob es weiterhin notwendig sein wird, die Einführung eines einheitlichen nationalen Rentenalters ausdrücklich zu begründen, die entweder vom Mitgliedstaat auf nationaler Ebene für alle Arbeitnehmer oder vom einzelnen Arbeitgeber im Einzelfall nachzuweisen ist. Es ist wahrscheinlich, dass die Mitgliedstaaten, in denen ein einheitliches Rentenalter gilt, künftig nachweisen müssen, dass dies objektiv, angemessen und durch ein rechtmäßiges Ziel, wie etwa eine rechtmäßige Beschäftigungspolitik, den Arbeitsmarkt und Ziele der Berufsausbildung gerechtfertigt ist und dass das Festlegen eines einheitlichen Alters zum Erreichen dieser Ziele angemessen und erforderlich ist.

Während es zwar rechtmäßige Arbeitsmarktgründe geben kann, die Arbeitgebern unter bestimmten Umständen erlauben, den Zeitpunkt der Verrentung älterer Arbeitskräfte vorzuschreiben, wie zum Beispiel den Bedarf, die Zahl der Arbeitskräfte zu planen, und die Möglichkeit, freie Stellen Jugendlichen zugänglich zu machen, ist es strittig, ob der obligatorische Ruhestand die am wenigsten einschränkende Methode ist, um diese Ziele zu erreichen. Verschiedene von einzelnen Arbeitgebern eingeführte Altersgrenzen für den Ruhestand müssen an dem strikten Verhältnismäßigkeitskriterium nach Artikel 6 gemessen werden. Das Ergebnis muss im Einzelfall analysiert werden.

Die Ablehnung oder Einschränkung von Beschäftigungsrechten für Arbeitskräfte ab einem bestimmten Alter wirft gemäß der Richtlinie ebenfalls ernsthafte Fragen auf. Es ist nicht nachzuvollziehen, warum Arbeitnehmern das Recht auf Klage gegen eine ungerechtfertigte Entlassung und andere Formen des Verstoßes gegen Beschäftigungsrechte aus Gründen des Alters verweigert werden sollte oder warum ihnen ein weiter eingeschränkter Schutz im Arbeitsrecht gewährt werden soll als Arbeitnehmern anderer Altersgruppen.

In ähnlicher Weise wird es bei Unterscheidungen aufgrund von Dienstalter und Berufserfahrung auch notwendig sein, dass der objektive Rechtfertigungstest bestanden wird. Wie auch bei den europäischen Rechtsvorschriften zur Geschlechterdiskriminierung wird die Anwendung dieser Unterscheidungen nur dann berechtigt sein, wenn sie einem rechtmäßigen Ziel dient, das tatsächlich mit den Bedürfnissen der betreffenden Arbeit zusammenhängt und verhältnismäßig ist.

Schlussfolgerung

Insgesamt weisen diese Fragen alle auf den Bedarf für die Mitgliedstaaten hin, Diskriminierung aus Altersgründen ernst zu nehmen und bereit zu sein, die umfassende Bewertung ihrer Maßnahmen und Rechtsvorschriften durchzuführen, die idealerweise eine effektive Umsetzung der Richtlinie in ihre nationalen Rechtssysteme begleiten würde.

Teil I

Das Alter und die Rahmenrichtlinie zur Gleichbehandlung



Remke | 1988

Warum Diskriminierung wegen des Alters?

Die Ungleichbehandlung von Personen wegen des Alters ist überall in der EU eine relativ weit verbreitete Praxis. Solche Unterscheidungen können manchmal nützlichen sozialen oder wirtschaftlichen Zielen dienen und basieren häufig auf rationalen Überlegungen. Allerdings basieren Ungleichbehandlungen von verschiedenen Personen oder Gruppen aus Gründen des Alters häufig auch auf verallgemeinerten Annahmen oder zufälligen Stereotypen. Sowohl jüngere als auch ältere Menschen können von solchen Stereotypen betroffen sein. Zum Beispiel nimmt man bei Jugendlichen häufig an, dass es ihnen an Reife fehlt: Bei älteren Personen denkt man, sie seien nicht flexibel und motiviert und nicht mehr in der Lage, neue Ideen aufzunehmen ⁽¹⁾.

Diese Annahmen sind häufig höchst unzutreffend und beruhen auf irreführenden und unfairen Stereotypen, die die tatsächliche Vielfalt von Personen der jeweiligen Altersklassen nicht reflektieren ⁽²⁾.

Wenn Menschen aufgrund solcher erniedrigender Stereotypen diskriminiert werden, wird ihr Grundrecht auf Achtung ihrer Menschenwürde verletzt, da ihnen Gleichberechtigung und Respekt verweigert werden ⁽³⁾.

Ungerechtfertigte Diskriminierung aus Altersgründen hat auch negative soziale Folgen: Die betroffenen Altersgruppen erleiden häufig soziale Ausgrenzung, mehr Armut und keinen Zugang zu grundlegenden Waren und Dienstleistungen, was wiederum zu hohen wirtschaftlichen und sozialen Fürsorgekosten für die Gesellschaft insgesamt führt ⁽⁴⁾.

Besonders spürbar ist die negative Auswirkung von Altersstereotypen und Vorurteilen im Bereich Beschäftigung. Der Zugang zur Arbeit sowohl für junge als auch ältere Menschen ist notwendig, um es Personen zu ermöglichen, sich durch ihre Arbeit selbst zu entfalten und an der Gesellschaft teilzuhaben. Dies kommt in den großen Menschenrechtsabkommen zum Ausdruck, die die zentrale Bedeutung des Rechts auf Arbeit anerkennen ⁽⁵⁾, sowie

⁽¹⁾ Vgl. S. Fredman, 'The Age of Equality', in: S. Fredman and S. Spencer, *Age as an Equality Issue: Legal and Policy Perspectives*, (Oxford: Hart, 2003) 21-70, insbesondere 22-35.

⁽²⁾ Das irische Urteil *Byrne v FAS*, DEC-E2002-045, ist ein gutes Beispiel für einen Fall, bei dem diskriminierende und unfaire Vermutungen eine Rolle spielten. In diesem Fall wurde einer 48 Jahre alten Frau ein Ausbildungsplatz verweigert und im Vorstellungsgespräch gesagt, ältere Auszubildende seien im technischen Zeichnen weniger erfolgreich und hätten mehr Konflikte mit ihren familiären Verpflichtungen. Der Gleichstellungsbeauftragte hat in seiner Argumentation für die Klägerin bemerkt, dass kein objektiver Beweis zur Unterstützung für diese Kommentare erbracht worden war und dass der Interviewer anscheinend lediglich auf eine Reihe von diskriminierenden Vermutungen zurückgegriffen habe, um ihr einen Ausbildungsplatz zu verweigern.

⁽³⁾ Vgl. Fredman, zitiert unter Fußnote 1; vgl. auch C. O'Conneide, 'Comparative European Perspectives on Age Discrimination' in Fredman and Spencer, 195-218, insbesondere 214-5; *Age Matters: A Report on Age Discrimination*, Australian Human Rights and Equal Opportunity Commission, (Canberra: HREOC, Mai 2000); *Discrimination and Age: Human Rights Issues Facing Older Persons in Ontario* (Toronto: Ontario Human Rights Commission, 2000).

⁽⁴⁾ Vgl. UK Employers' Forum on Age, *The Cost of Ageism* (London: EFA, 1998), zitiert nach H. Meenan, 'Age Discrimination in the UK', (2000) 4 *International Journal of Discrimination and the Law*, 247-292; National Economic and Social Forum, *Labour Market Issues for Older Workers* (Dublin: NESF, 2003).

⁽⁵⁾ Artikel 26 des Internationalen Pakts der Vereinten Nationen über bürgerliche und politische Rechte fordert die Gleichbehandlung und den Schutz vor Diskriminierung und garantiert Rechte wie zum Beispiel das Recht auf Leben (Artikel 6) und den Schutz vor grausamer oder erniedrigender Behandlung (Artikel 7). Der Internationale Pakt der Vereinten Nationen über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte garantiert das Recht auf Arbeit (Artikel 6), auf günstige Arbeitsbedingungen (Artikel 7), auf einen angemessenen Lebensstandard (Artikel 11), auf ein Höchstmaß an Gesundheit (Artikel 12) und auf Bildung (Artikel 13). Die Bedeutung dieser Grundsätze im Kontext der Gleichbehandlung von Menschen aller Altersgruppen wurde im Internationalen Aktionsplan der Vereinten Nationen zum Altern (1982), den Grundsätzen der Vereinten Nationen für ältere Menschen (1991) und im IAO-Übereinkommen über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf betont (IAO 111). Das Recht auf das Leben wird von der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) Artikel 2 garantiert, der Schutz vor erniedrigender Behandlung von Artikel 3 und die Nichtdiskriminierung bei der Anwendung der EMRK-Rechte wird von Artikel 14 garantiert.

in der Europäischen Charta der Grundrechte- und -freiheiten. Wie in der Lissabon-Agenda anerkannt, birgt die Gewährleistung von Altersstreuung bei Arbeitnehmern auch große wirtschaftliche und soziale Vorteile, die die Teilnahme am Arbeitsmarkt verbreitert und soziale Ausgrenzung bekämpft. Jedoch beraubt die ungerechtfertigte Diskriminierung aus Altersgründen häufig Menschen eines gleichen Zugangs zu Beschäftigungsmöglichkeiten. Sie hindert auch die Entwicklung der Lissabon-Agenda, indem sie bestimmte Altersklassen davon abhält, in vollem Umfang am Arbeitsmarkt teilzunehmen. Die Anwendung von altersbezogenen Ungleichbehandlungen kann zwar manchmal im Zusammenhang mit Beschäftigung rational und notwendig sein, der Einsatz von unbegründeten Vermutungen und Stereotypen verletzt hingegen grundlegende Gleichheitsrechte und schadet der Erreichung wertvoller sozialer und wirtschaftlicher Ziele.

Die Bekämpfung solch ungerechtfertigter Diskriminierung aus Altersgründen in der Beschäftigung erfordert den Einsatz vielfältiger politischer Instrumente wie Bildung, Ausbildungsprogramme und die Förderung von guten Praxismodellen. Ein wichtiger Schritt einer jeder wirksamen Strategie für Chancengleichheit für ältere Menschen soll jedoch Rechtsvorschriften einführen, die ungerechtfertigte Formen der Diskriminierung aus Altersgründen in der Beschäftigung verbieten und den Diskriminierungsopfern wirksame rechtliche Mittel zur Verfügung stellen⁽⁶⁾. Diese Rechtsvorschriften werden auch klären müssen, wann das Alter in rechtmäßiger Weise verwendet werden kann, um zwischen Personen und Gruppen zu unterscheiden, und wann nicht. Die Rahmenrichtlinie zur Gleichbehandlung fordert alle Mitgliedstaaten der EU auf, solche Rechtsvorschriften spätestens bis Dezember 2006 einzuführen. Sie ist deshalb das große einschlägige Rechtsinstrument in der Strategie der EU zur Gleichbehandlung von Menschen aller Altersgruppen⁽⁷⁾.

Die Bestimmungen der Gleichbehandlungsrichtlinie

Die Erwägungsgründe zur Richtlinie erkennen an, dass der Bekämpfung von Diskriminierung aus Altersgründen im Bereich Beschäftigung eine entscheidende Bedeutung zukommt, und wie diese Diskriminierung sowohl einzelnen Gleichheitsrechten als auch wichtigen sozialen Zielen schaden kann. Die Erwägungsgründe 8 und 25 verweisen auf die EU-Beschäftigungsleitlinien, die großen Nachdruck auf die Unterstützung älterer Arbeitskräfte legen, um deren Anteil an der Erwerbsbevölkerung zu erhöhen. Der Schutz vor Diskriminierung wegen des Alters gilt als „wesentliches Element zur Erreichung der Ziele der beschäftigungspolitischen Leitlinien und zur Förderung der Vielfalt im Bereich der Beschäftigung“⁽⁸⁾. Die Erwägungsgründe verweisen auch auf die Bedeutung der Grundrechte auf Würde und Gleichheit und erkennen an, dass ungerechtfertigte Diskriminierung, die auf Stereotypen und Vorurteilen basiert, diese einzelnen Grundrechte verletzt⁽⁹⁾.

Bei der Auslegung der Richtlinie und insbesondere ihrer spezifischen Bestimmungen in Bezug auf das Alter sollte der Inhalt dieser Erwägungsgründe bedacht werden. Zu ihren wichtigsten Zielen gehören die Gewährleistung der Achtung der Menschenwürde durch den Schutz des Rechts auf Gleichbehandlung und die Förderung der Möglichkeiten aller Altersgruppen, an Beschäftigung und damit verbundenen Aktivitäten teilzuhaben. Die Richtlinie befasst sich nicht ausschließlich mit dem Erreichen von mehr wirtschaftlicher Effizienz, sondern verfolgt einen auf dem Recht basierenden Ansatz zu Fragen der Gleichstellung von Menschen aller Altersgruppen, genauso wie dies bei anderen Gleichstellungsthemen der Fall ist⁽¹⁰⁾. Diskriminierung aus Altersgründen ist weder

⁽⁶⁾ Ein Vergleich zeigt, dass die Gesetzgebung gegen Diskriminierung wegen des Alters wirksam sein kann bei der Verringerung von Ungleichbehandlung von älteren Arbeitskräften: vgl. Z. Hornstein (ed.) *Outlawing Age Discrimination: Foreign Lessons, UK Choices* (York: Joseph Rowntree Foundation, Juli 2001).

⁽⁷⁾ Richtlinie 2000/78/EG des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Amtsblatt L 303/16, 2. Dezember 2000): <http://europa.eu.int/eur-lex/de/index.html>.

⁽⁸⁾ Erwägungsgrund 25.

⁽⁹⁾ Vgl. Erwägungsgründe 4 bis 6.

⁽¹⁰⁾ Für eine Analyse eines auf dem Recht basierenden Ansatzes in der Gleichstellung vgl. die Diskussion in S. Fredman, 'Equality: A New Generation?', (2001) 30 *Industrial Law Journal* 145.

ein Ersatzanliegen noch eine Angelegenheit, die weniger wichtig ist als die anderen Gleichbehandlungsgründe: Sie ist eine Ablehnung von grundlegenden Rechten und von Würde, genauso wie die anderen Formen der Diskriminierung, wenn auch jede auf ihre Art anders ist.

Die Richtlinie gibt keine Definition von „Alter“, ihr Geltungsbereich bezieht sich jedoch im Gegensatz zur Altersdiskriminierungs-Gesetzgebung der USA nicht nur auf die Benachteiligung von Personen über einem bestimmten Alter. Die Bestimmungen der Richtlinie sind daher so anzuwenden, dass Opfer von Diskriminierung aus Altersgründen aus allen Altersklassen ihre Rechte gemäß der Richtlinie, mit notwendigen Einschränkungen (siehe unten), begründen können. Deshalb haben sowohl jüngere als auch ältere Arbeitskräfte ein Recht auf Gleichbehandlung, und die Auswirkungen der Richtlinie für jüngere Arbeitskräfte sollten nicht übersehen werden.

Die Richtlinie befasst sich auch nicht ausschließlich mit der Gewährleistung von formaler Gleichheit, also dass alle Personen in ähnlichen Positionen in identischer Weise behandelt werden. Der Erwägungsgrund 26 macht deutlich, dass das Diskriminierungsverbot „nicht der Beibehaltung oder dem Erlass von Maßnahmen entgegenstehen“ sollte, „mit denen bezweckt wird, Benachteiligungen von Personen mit [...] einem bestimmten Alter [...] zu verhindern oder auszugleichen“. Damit stellt es klar, dass Fördermaßnahmen für Gruppen, die von altersfeindlichen Vorurteilen benachteiligt werden, zulässig sind, ebenso wie ähnliche Maßnahmen für andere benachteiligte Gruppen zulässig sind. Die Richtlinie befasst sich deshalb mit der Bekämpfung von Benachteiligung aufgrund des Alters und mit der Förderung von Grundrechten und nicht nur mit der Gewährleistung von Gleichbehandlung: Die Gewährleistung von gleicher Behandlung ungeachtet des Alters wird häufig ein wichtiger Schritt sein, wenn es darum geht, echte materielle Gleichheit zu sichern. Zum Ausgleich von altersbedingten Nachteilen wird jedoch manchmal auch eine unterschiedliche Behandlung notwendig sein ⁽¹¹⁾.

Innerhalb der Parameter dieses allgemeinen Ansatzes legt die Rahmenrichtlinie zur Gleichbehandlung einen allgemeinen Rahmen zum Diskriminierungsverbot in Beschäftigung und Beruf aus einem der vier Gründe (Alter, Behinderung, Religion oder sexuelle Orientierung) fest, die die Mitgliedstaaten in ihren eigenen nationalen Rechtssystemen umzusetzen haben. Die Richtlinie macht eine Sondervorschrift für den Grund des Alters (siehe unten), hauptsächlich gelten ihre allgemeinen Maßnahmen jedoch für alle vier Diskriminierungsgründe, auf die sie sich bezieht, und sie fordert die Mitgliedstaaten dazu auf, für jeden der vier Gründe die gleichen grundlegenden Maßnahmen zu ergreifen ⁽¹²⁾.

Direkte und indirekte Diskriminierung aus allen vier Gründen soll verboten werden ⁽¹³⁾. Belästigung aus jedem der Gründe gilt als Diskriminierung und muss deshalb auch verboten werden ⁽¹⁴⁾, ebenso wie die Anweisung zur Diskriminierung ⁽¹⁵⁾ und die Schikanie im Zusammenhang mit Beschwerden über Diskriminierung ⁽¹⁶⁾. Die Beweislast soll der Beklagte tragen. Er muss nachweisen, dass keine diskriminierende Behandlung vorgelegen hat, sobald eine Person mit einem Diskriminierungsvorwurf Tatbestände glaubhaft machen kann, „die eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung vermuten lassen“ ⁽¹⁷⁾. Zur Verfügung stehen müssen gerichtliche und/oder administrative Verfahren, damit Beschwerdeführer ein Gerichtsverfahren anstrengen können ⁽¹⁸⁾. Die

⁽¹¹⁾ Für eine Analyse des Gleichbehandlungsansatzes, der der Struktur und dem Inhalt der Richtlinie zugrunde liegt, vgl. M. Bell und L. Waddington, 'Reflecting On Inequalities in European Equality Law', (2003) 28(3) *European Law Review* 349.

⁽¹²⁾ Zum Hintergrund von Artikel 13 EG-Vertrag und der Richtlinie, vgl. M. Bell und L. Waddington, 'The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-discrimination Treaty Article', (1996) 25 *ILJ* 320-36, M. Bell, 'The New Article 13 EC Treaty: A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law?', (1999) 6 *Maastricht Journal of European Law* 5-23, S. McInerney, 'Equal Treatment Between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin: A Comment', (2000) 25 *European Law Review* 317-323.

⁽¹³⁾ Artikel 2.

⁽¹⁴⁾ Artikel 2 (3).

⁽¹⁵⁾ Artikel 2 (4).

⁽¹⁶⁾ Artikel 11.

⁽¹⁷⁾ Artikel 10.

⁽¹⁸⁾ Artikel 9.

Mitgliedstaaten sollten ein effektives System von Rechtsbehelfen festlegen sowie Schritte unternehmen, um bestehende Rechtsvorschriften und Tarifverträge den Anforderungen der Richtlinie anpassen zu können.

Die Richtlinie stellt auch klar, dass sie Mindestvorschriften festlegt, keine Minderung des bestehenden Schutzes der Gleichbehandlung (Absenkung) zulässt und nationale Bestimmungen, die ein höheres Maß an Schutz für die Gleichstellung bieten, nicht für ungültig erklärt⁽¹⁹⁾. Artikel 12, 13 und 14 der Richtlinie fordern die Regierungen auf, das Bewusstsein für die in der Richtlinie angebotenen Themen, die Vorschläge und den Schutz zu fördern und die beteiligten Akteure und NRO im Dialog über Umsetzungs- und Durchführungsprozesse zu verpflichten⁽²⁰⁾.

All diese Schritte müssen in Bezug auf die Diskriminierung aus Altersgründen unternommen werden, genauso wie für die anderen Gleichheitsgründe. Deshalb sollten an dem Dialog über die Frage, wie man den allgemeinen Rahmen der Richtlinie im Zusammenhang mit dem Alter umsetzt, auch NRO und einschlägige Akteure beteiligt sein⁽²¹⁾; Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Beweislastanforderungen der Richtlinie sollten auch für Fälle im Zusammenhang mit dem Alter gelten; die Belästigung aufgrund des Alters muss verboten werden; ein ausreichendes Bewusstsein für dieses Verbot sollte gefördert werden usw. Artikel 16 fordert die Mitgliedstaaten auf, die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um sicherzustellen, dass der Einsatz von Ungleichbehandlung wie etwa durch Altersgrenzen in Rechtsvorschriften, Verordnungen und Tarifverträgen mit den zahlreichen Anforderungen der Beschäftigungsrichtlinie übereinstimmt⁽²²⁾.

Die Einzigartigkeit der Diskriminierung aus Altersgründen

Bei der Umsetzung dieser allgemeinen Bestimmungen der Richtlinie ergeben sich im Zusammenhang mit Diskriminierung aus Altersgründen jedoch spezielle Fragen, die das Alter von den anderen Gründen unterscheiden. Das Alter einer Person ändert sich einerseits natürlich im Lauf der Zeit, was bedeutet, dass er/sie verschiedene Formen der Stereotypisierung hinnehmen muss, und es ist im Lauf dieses Prozesses sicherlich mit unterschiedlichen Erwartungen, Zielen und Beziehungen mit Arbeitgebern und Kolleg/innen verbunden. Im Gegensatz zu dem, was im Allgemeinen bei den anderen Gleichbehandlungsgründen der Fall ist, gibt es weder festgelegte Merkmale, die bestimmte Altersklassen definieren, noch verharren Personen in bestimmten Gruppen, noch bleiben altersbegründete Annahmen durch andere über Personen bestimmter Altersgruppen statisch.

Dies kann es schwierig machen, die Art des Umgangs mit einer Person mit der von anderen zu vergleichen. Verschiedene Altersklassen miteinander zu vergleichen kann unter verschiedenen Umständen unpraktisch sein (zum Beispiel, die über 60-Jährigen mit den 60-Jährigen) angesichts des fließenden und undefinierten Begriffs der „Altersklassen“. Alles dies macht die Verwendung des Standardansatzes bei Fällen direkter Diskriminierung, nämlich die Bestimmung einer passenden Referenzperson, im Zusammenhang mit dem Alter schwieriger als bei anderen Gleichheitsgründen, die später unter Punkt 11 näher diskutiert werden sollen. Es kann auch Komplikationen bei der Anwendung des indirekten Diskriminierungstests verursachen: vgl. ebenfalls unten.

⁽¹⁹⁾ Artikel 8; vgl. auch Erwägungsgrund 28.

⁽²⁰⁾ Anders als bei der Rassenrichtlinie fordert diese Richtlinie keine Einrichtung eines unabhängigen Gremiums mit Untersuchungs- und Unterstützungsfunktionen.

⁽²¹⁾ Nur wenige Länder haben eine Informationskampagne durchgeführt, um die Bürger über ihre Altersgleichstellungsrechte zu informieren. In vielen Ländern sind die einzigen Informationen für die breite Öffentlichkeit die der Kampagne „Für Vielfalt – gegen Diskriminierung“ der Europäischen Kommission. Ohne nationale Initiativen besteht die echte Gefahr, dass das öffentliche Bewusstsein über die Gesetzgebung zum Thema Altersdiskriminierung unzureichend bleiben wird. Vgl. Age Concern, *Addressing Age Barriers* (London: Age Concern, 2004). Es scheint auch einen Widerwillen zu geben, sich mit NRO über Altersgleichstellungsfragen zu beraten. Dänemark, Italien, die Slowakei und Zypern sind von AGE genannte Beispiele, wo die Konsultation mit NRO unzulänglich gewesen ist: vgl. *AGE's Analysis of the State of Transposition of the Employment Directive at December 2004* (Brüssel: AGE, 2004).

⁽²²⁾ Keiner der Mitgliedstaaten hat bis jetzt solch eine umfassende Überholung angekündigt.

Wie bereits erörtert, sind Altersgrenzen, die auf unfairen Annahmen und Stereotypen beruhen, außerdem unerwünscht: Andere Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters haben ihre Ursache jedoch in rationalen Überlegungen, die mit der Anerkennung der Würde des Einzelnen nicht unvereinbar sind, sondern oft wertvollen sozialen und wirtschaftlichen Zielen dienen und häufig zum Nutzen oder Schutz von bestimmten Altersklassen gedacht sind. Der allgemeine Rahmen der Richtlinie in Artikel 4 erlaubt eine Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das im Zusammenhang mit einem der vier Diskriminierungsgründe steht, wenn dieses Merkmal eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung für einen bestimmten Arbeitsplatz darstellt. Im Gegensatz zu den anderen Gleichbehandlungsgründen gibt es viele Umstände, in denen eine Ungleichbehandlung wegen des Alters angesichts des auf dem Recht basierenden Gesamtzusammenhangs der Richtlinie rational und vertretbar sein mag, wo die jeweilige Ungleichbehandlung wegen des Alters jedoch keine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt.

Manchmal können solche Ungleichbehandlungen nicht direkt auf dem Alter einer Person beruhen, sondern auf Merkmalen, die in Wirklichkeit eng mit dem Alter verbunden sind. „Dienstalter“, „Reife“ und „Erfahrung“ sind alles Beispiele für solche *altersbezogenen Merkmale*, da sie häufig nur von Personen erworben werden können, die mehrere Jahre in einer Tätigkeit verbracht haben, was wiederum bedeutet, dass sie normalerweise nur von Personen eines bestimmten Mindestalters erworben werden. Wann ist die Verwendung dieser altersbezogenen Merkmale tatsächlich eine direkte Diskriminierung aufgrund des Alters, und wann ist sie gerechtfertigt und angemessen? Kommt angesichts der Tatsache, dass viele Merkmale, die verwendet werden, um zwischen Personen beispielsweise nach Ausbildung, Wissen und Kommunikationsfähigkeit usw. zu unterscheiden, normalerweise erst im Lauf der Zeit erworben werden, ihre Verwendung der Anwendung scheinbar neutraler Kriterien gleich, die tatsächlich aber Personen eines bestimmten Alters benachteiligen und deshalb nach den indirekten Diskriminierungsbestimmungen der Richtlinie begründet werden müssen? Diese beiden Fragen sollen in Teil II und Teil III näher untersucht werden.

Ähnlich dazu kann wieder im Gegensatz zu vielen anderen Gleichbehandlungsgründen ein rationales Argument für das *Alter an sich* als ein potenziell relevantes und rechtmäßiges Merkmal in relativ vielen Situationen angeführt werden. Alter wird häufig als „stellvertretend“ für andere Merkmale wie zum Beispiel Reife, Gesundheit oder Verletzbarkeit verwendet. Die Nutzung des Alters auf diese Weise als stellvertretend ist häufig sehr fraglich, besonders wenn seine Verwendung bedeutet, dass die einzelnen Merkmale und Fähigkeiten von Arbeitnehmern nicht berücksichtigt werden: Das Alter als stellvertretend für die Gesundheit zu verwenden oder die Fähigkeit, neue Informationen oder Fertigkeiten aufzunehmen, ist besonders fraglich⁽²³⁾. Vermutlich wird jedoch in anderen Zusammenhängen die Verwendung von Alter als einem stellvertretenden Merkmal notwendig und unvermeidbar sein, besonders dann, wenn eine Bewertung der Qualitäten jedes Einzelnen jeweils nicht möglich oder mit übermäßig hohen Kosten verbunden ist. Beispielsweise können durch Ungleichbehandlungen wegen des Alters alle Personen einer bestimmten Altersklasse als Gruppe klassifiziert werden, der einige notwendige Qualitäten fehlen oder die einen besonderen Schutz braucht, wie zum Beispiel, wenn sämtlichen Personen unterhalb eines bestimmten Alters die Arbeit in einem bestimmten Umfeld verboten ist. Diese allgemeine Regel berücksichtigt die verschiedenen Reifestufen bei einzelnen Personen nicht: Die Bewertung der Reife jeder einzelnen Person in der jeweiligen Altersklasse ist vielleicht nicht möglich, die Verwendung des Alters als Stellvertreterargument zur Festlegung einer allgemeinen Regel kann daher jedoch gerechtfertigt sein. Häufig wird das Alter auch als ein direkter Indikator von Schlüsselinformationen verwendet wie etwa, wenn anhand des Alters einer Person berechnet wird, wie lange eine Person in dem Beschäftigungsverhältnis bleiben wird. Auch hier wird das Alter manchmal in unfairen Weise und benachteiligend verwendet – aber auch hier kann seine Verwendung unter bestimmten Voraussetzungen notwendig sein.

Die Kontrolle der Diskriminierung aus Altersgründen muss deshalb einen Rahmen festlegen, der unterscheiden soll, wann die Verwendung des Alters (oder altersbezogener Merkmale) ein legitimes Stellvertretermerkmal ist,

⁽²³⁾ Vgl. J. Grimley-Evans, 'Age Discrimination: Implications of the Ageing Process' in S. Fredman und S. Spencer, *Age as an Equality Issue: Legal and Policy Perspectives*, (Hart: 2003, Oxford), 11-20. Vgl. auch im selben Buch, T. Schuller, 'Age Equality in Access to Education', 117-144.

und wann nicht. Die Richtlinie erreicht dies, indem sie die Verwendung von altersbezogener Ungleichbehandlung von ihrem allgemeinen Verbot der *direkten* Diskriminierung aus den verbotenen Gründen in Artikel 6 ausdrücklich befreit, wenn belegt werden kann, dass die Verwendung dieser altersbezogenen Ungleichbehandlung objektiv erforderlich ist, um ein legitimes Ziel zu erreichen, und im Verhältnis zu dem angestrebten Ziel steht. Demgegenüber ist direkte Diskriminierung aus den anderen Gleichbehandlungsgründen verboten, abhängig vom Schutz der allgemeinen „wesentlichen beruflichen Anforderung“. Gemäß Artikel 2 (2) (b) kann indirekte Diskriminierung aus Altersgründen auch gerechtfertigt sein, wenn diese objektiv erforderlich und angemessen ist, wie dies auch bei der indirekten Diskriminierung aus allen anderen von der Richtlinie behandelten Gründen der Fall ist.

Der „objektive Rechtfertigungstest“ muss streng durchgeführt werden, um unfaire Stereotypisierung zu verhindern: Es besteht jedoch ausreichende Flexibilität, um die Verwendung des Alters und altersbezogener Merkmale zuzulassen, wenn dies angemessen und gerechtfertigt ist. Welche Ausnahmen bei diesem Test gerechtfertigt sind, soll in Teil III erörtert werden. Im Moment soll jedoch zur Kenntnis genommen werden, dass dieser Test hinsichtlich des auf dem Recht basierenden Gesamtrahmens der Richtlinie einschließlich der Bestimmungen von Artikel 7 angewendet werden sollte, die es den Mitgliedstaaten ermöglichen, Fördermaßnahmen zu ergreifen, um bestehende Benachteiligungen zu verhindern oder im Zusammenhang mit irgendwelchen dieser Gründe Benachteiligte zu entschädigen.

Der Anwendungsbereich der Richtlinie

Der allgemeine Anwendungsbereich der Richtlinie wirft auch bestimmte Fragen zum Alter auf. Artikel 3 der Richtlinie definiert allgemein Beschäftigung und Beruf als alles, was mit dem Zugang zu Beschäftigung zu tun hat, mit Einstellung, Förderung, allen Arten und Stufen der beruflichen Bildung⁽²⁴⁾, Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Entlassung und Mitgliedschaft in Gewerkschaften oder Beteiligung an Arbeitgebergremien oder anderen Berufsverbänden. Darunter fällt auch praktische Berufserfahrung, zu der auch bestimmte Arten unbezahlter ehrenamtlicher Arbeit gehören könnten.

Artikel 3 (3) und Erwägungsgrund 13 stellen klar: Diese Richtlinie findet weder Anwendung auf die Sozialversicherungs- und Sozialschutzsysteme, deren Leistungen nicht einem Arbeitsentgelt in dem Sinne gleichgestellt werden, der diesem Begriff für die Anwendung von Artikel 141 EG-Vertrag gegeben wurde, noch auf Vergütungen jeder Art seitens des Staates, die den Zugang zu einer Beschäftigung oder die Aufrechterhaltung eines Beschäftigungsverhältnisses zum Ziel haben. Diese Einschränkung des Anwendungsbereichs der Richtlinie befreit staatliche Sozialversicherungssysteme von den allgemeinen Bestimmungen der Richtlinie und somit von der Anforderung, altersbezogene Ungleichbehandlungen zu rechtfertigen. In Erwägungsgrund 14 heißt es dann: „Diese Richtlinie berührt nicht die einzelstaatlichen Bestimmungen über die Festsetzung der Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand.“ Was dies genau bedeutet, ist unklar, es scheint aber zu bestätigen, dass ein staatlich vorgeschriebenes Rentenalter in Verbindung mit Altersversorgung vom Geltungsbereich der Altersbestimmungen der Richtlinie ausgenommen ist.

Das Zusammenspiel dieser beiden Ausnahmen bedeutet, dass eine Verwendung von altersabhängiger Ungleichbehandlung bei Sozialversicherungs- und Sozialschutzsystemen nicht gemäß Artikel 6 objektiv gerechtfertigt werden muss. Dies wurde so geregelt, um Rechtssicherheit zu gewährleisten sowie um den

⁽²⁴⁾ In welchem Maß darunter auch die Erwachsenenbildung, einschließlich der auf die lokale Gemeinschaft gestützten Angebote für Bildung und Ausbildung, fällt, ist nicht klar. Berufliche Bildung ist definiert worden als ein Ausbildungsweg, der Auszubildende auf eine Qualifikation für einen bestimmten Beruf oder eine bestimmte Arbeit vorbereitet oder Auszubildenden bestimmte Fertigkeiten bereitstellt, die für die Ausübung dieses Berufs oder dieser Arbeit erforderlich sind, und sich somit eher hinsichtlich der Beschaffenheit des Kurses definiert und nicht als der Ort oder die Bildungseinrichtung, wo sie stattfinden: vgl. *Gravier v Lüttich* (C-293/83) (1985), Slg. EuGH 593, und *Belgien v Humbel* (C-263/86) (1988), Slg. EuGH 5365. Die Richtlinie verbietet Diskriminierung hinsichtlich Bildung nicht allgemein [vgl. Artikel 3 (1) (a) und (b)].

Mitgliedstaaten bei der Erstellung und Verbesserung ihrer Sozialversicherungssysteme Flexibilität zu geben. Diese große Ausnahme gilt jedoch weder für Leistungen wie z. B. aus betrieblichen Systemen für Rente und soziale Sicherheit, die vom Arbeitgeber (einschließlich öffentlicher Einrichtungen) angeboten werden können, um nationale Sozialversicherungssysteme zu ergänzen, noch scheint sie für das von Arbeitgebern auferlegte Rentenalter zu gelten, auch wenn es die staatliche Gesetzgebung dem Arbeitgeber erlaubt, solche obligatorischen Rentenregelungen einzuführen, die stattdessen wie jede andere Form der Ungleichbehandlung wegen des Alters objektiv begründet werden müssen ⁽²⁵⁾.

Ob die Nutzung von Altersgrenzen durch Arbeitgeber erlaubt sein wird, hängt daher normalerweise davon ab, ob eine objektive Begründung gemäß Artikel 6 (1) vorliegt (siehe Teil III). Nach Artikel 6 (2) können die Mitgliedstaaten jedoch eine besondere Befreiung von den Altersbestimmungen der Richtlinie einführen, um es betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit zu ermöglichen, Altersgrenzen festzusetzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität (einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen) bzw. im Rahmen dieser Systeme Alterskriterien für versicherungsmathematische Berechnungen zu verwenden, solange dies nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts führt. Artikel 3 (4) erlaubt den Mitgliedstaaten auch ausdrücklich, ihre Streitkräfte von den Altersbestimmungen der Richtlinie auszunehmen.

Weitere Bestimmungen, die die Anwendungsweise der Richtlinie verändern, sich zwar nicht speziell auf das Alter beziehen, aber eine große Bedeutung dafür haben, wie Altersbestimmungen angewendet werden, sind folgende:

- Wie bereits erörtert, dürfen Fördermaßnahmen ergriffen werden, um bestehende Benachteiligungen zu verhindern oder Benachteiligte zu entschädigen [Artikel 7 (1), Erwägungsgrund 26].
- Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen sind erlaubt, die eine direkte Diskriminierung zulassen, aber nur dann, wenn das Ziel rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist [Artikel 4 (1), Erwägungsgrund 23].
- Gesetzlich vorgesehene Maßnahmen, die in einer demokratischen Gesellschaft für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, die Verteidigung der Ordnung und die Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit und zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind, sind ausgenommen (Artikel 2.5).
- Mit dieser Richtlinie wird „nicht die Einstellung, der berufliche Aufstieg, die Weiterbeschäftigung oder die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen einer Person vorgeschrieben, wenn diese Person für die Erfüllung der wesentlichen Funktionen des Arbeitsplatzes oder zur Absolvierung einer bestimmten Ausbildung nicht kompetent, fähig oder verfügbar ist“.
- Insbesondere darf es Streitkräften, der Polizei, den Haftanstalten oder den Notfalldiensten unter Berücksichtigung des rechtmäßigen Ziels, die Einsatzbereitschaft dieser Dienste zu wahren, nicht zur Auflage gemacht werden, Personen einzustellen oder weiterzubeschäftigen, die nicht den jeweiligen Anforderungen entsprechen, um sämtliche Aufgaben zu erfüllen, die ihnen übertragen werden können (Erwägungsgrund 18).

⁽²⁵⁾ Wie bereits erwähnt, ist der Wortlaut von Erwägungsgrund 14 nicht ganz klar mit seinem Hinweis darauf, dass die Richtlinie „nicht die einzelstaatlichen Bestimmungen über die Festsetzung der Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand“ berührt. In Ermangelung irgendeiner Befreiung im Haupttext der Richtlinie für vom Arbeitgeber auferlegte Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand erscheint es wahrscheinlich, dass der Erwägungsgrund so interpretiert werden kann, dass er sich nur auf Altersgrenzen für den Ruhestand bezieht, die als Teil der Sozialversicherungssysteme des Staates vorgeschrieben werden [ausgenommen gemäß Artikel 3 (3)]. Nationale gesetzliche Maßnahmen, die es dem Arbeitgeber erlauben können, obligatorische Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand zu nutzen, müssen gemäß Artikel 6 (1) begründet werden: siehe Teil III weiter hinten und Kap. 4 'Retirement Ages' in *Equality and Diversity: Age Matters* (London: DTI, 2003).

Implementierung der Richtlinie

In den Durchführungsanforderungen gelten für das Alter auch besondere Vorschriften. Ihre allgemeinen Maßnahmen mussten von den Mitgliedstaaten bis zum 2. Dezember 2003 implementiert werden. Artikel 18 erlaubt es jedoch einem Mitgliedstaat, weitere drei Jahre (bis zum 2. Dezember 2006) mit der Implementierung der Bestimmungen hinsichtlich der Diskriminierung aus Altersgründen zu warten, „um besonderen Bedingungen Rechnung zu tragen“. Die „Erweiterungsstaaten“ mussten die Bestimmungen der Richtlinie bis zum Beitrittsdatum umgesetzt haben. Belgien, Deutschland, die Niederlande, Schweden und das Vereinigte Königreich haben formal um eine Verlängerung der Frist um drei Jahre gebeten und haben somit Zeit bis Dezember 2006, die Richtlinie über Diskriminierung aus Gründen des Alters umzusetzen. Dänemark nutzte eine Verlängerung von einem Jahr. Belgien, Dänemark und die Niederlande haben jedoch das Ende der Frist nicht abgewartet und bereits gemeinsam mit den meisten Staaten wie etwa Italien und Spanien, die keine verlängerte Frist nutzten, Rechtsvorschriften zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen des Alters eingeführt. Luxemburg hat vor kurzem die Altersbestimmungen der Richtlinie implementiert. In Litauen sollten einige Änderungen, die die bestehenden Rechtsvorschriften in Einklang mit der Richtlinie bringen sollten, im Januar 2005 in Kraft treten. Auch Malta ist gerade dabei, seine bestehenden Rechtsvorschriften anzupassen ⁽²⁶⁾.

Aus der Erfahrung der Mitgliedstaaten, die in Übereinstimmung mit den Anforderungen der Richtlinie Rechtsvorschriften gegen die Diskriminierung aus Altersgründen eingeführt haben, wird deutlich, dass Fälle von Diskriminierung aus Altersgründen aller Wahrscheinlichkeit nach überall in der EU weit verbreitet sein werden. In Irland waren zum Beispiel im Zeitraum 2000-2003 17 % der Klagen wegen Diskriminierung im Bereich Beschäftigung, die vor die Gleichstellungsgerichte gebracht wurden, Fälle von Diskriminierung wegen des Alters. Dieses Verhältnis ist relativ konstant geblieben ⁽²⁷⁾. Die Klagen bezogen sich auf die gesamte Bandbreite von Beschäftigungsaspekten, von freien Stellen in der Werbebranche bis hin zu Entlassung und Abfindungsangeboten sowie Berufsausbildung und Berufsverbänden. Es ist daher klar, dass Fälle von Diskriminierung wegen des Alters nach der Richtlinie relativ vielfältig sein und alle Phasen und Formen von Beschäftigung betreffen können. Die meisten Gerichtsentscheidungen in Irland betrafen bis jetzt Personen im Alter zwischen 40 und 60 Jahren. Allerdings hat es auch eine beträchtliche Anzahl von Klagen wegen Benachteiligung jüngerer Arbeitskräfte gegeben ⁽²⁸⁾. Erste Erfahrungen aus Belgien ⁽²⁹⁾ und den Niederlanden scheinen wiederum nahe zu legen, dass die Fälle von Diskriminierung aus Altersgründen einen wesentlichen Teil der Rechtsprechung bilden werden, die infolge der Bestimmungen der Richtlinie entsteht, und anekdotische Belege aus mehreren Mitgliedstaaten weisen darauf hin, dass die Diskriminierung aus Altersgründen ein beträchtliches Problem bleibt ⁽³⁰⁾.

⁽²⁶⁾ Vgl. *AGE's Analysis of the State of Transposition of the Employment Directive at December 2004* (Brüssel: AGE, 2004).

⁽²⁷⁾ ODEI/Gleichstellungsgericht, Jahresberichte, 2000-2003. (Die genannten Zahlen beziehen sich auf Klagen hinsichtlich eines einzelnen Gleichbehandlungsgrundes. Eine große Anzahl anderer Klagen beziehen sich auf mehrfache Gründe. Hierfür liegt keine Aufschlüsselung nach Gründen vor, ein großer Teil davon hat jedoch mit Diskriminierung wegen des Alters zu tun.)

⁽²⁸⁾ Zum Beispiel bezog sich die erste irische Entscheidung über Belästigung aufgrund des Alters auf eine junge weibliche Führungskraft, die von einem älteren männlichen Kollegen ständig vor dem anderem Personal als „junges, dummes Mädchen“ verspottet wurde: Vgl. *A Named Female Complainant v a Company*, DEC-E2002-014.

⁽²⁹⁾ Im Jahr 2003 hatten Beschwerden beim Belgischen Zentrum für Chancengleichheit im Zusammenhang mit Diskriminierung wegen des Alters einen Anteil von 7,5 % (20 Beschwerden). Die meisten dieser Beschwerden betrafen die Beschäftigung. Vgl. *Age Concern, Addressing Age Barriers* (London: Age Concern, 2004).

⁽³⁰⁾ Vgl. z. B. N. Trimikliniotis, *Report on Measures to Combat Discrimination in the 13 Candidate Countries (vt/2002/47): Länderbericht Zypern* (Brüssel: Migration Policy Group, November 2004).

Teil II

Direkte und indirekte Diskriminierung

Ruud | 1951

Nach der Erörterung der allgemeinen Maßnahmen der Richtlinie und des Stellenwerts des Alters innerhalb dieses allgemeinen Rahmens gilt es nun genauer zu untersuchen, wie direkte und indirekte Diskriminierung aus Altersgründen im Sinne der Richtlinie definiert ist und welcher Beweis erforderlich sein wird, um festzustellen, wann beide Arten der Diskriminierung aus Altersgründen vorliegen. In Teil III soll dann die Reichweite der Rechtfertigungsgründe untersucht werden, die in Artikel 6 und den anderen Ausnahmen zum allgemeinen Verbot der Diskriminierung aus Altersgründen vorgesehen sind.

Direkte Diskriminierung und das Problem der Referenzperson

Die Richtlinie definiert direkte Diskriminierung aus Altersgründen in Artikel 2 (2) (a): Es „liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person [wegen des Alters] in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.“ Eine direkte Diskriminierung wegen des Alters wie in Artikel 2 (2) (a) definiert liegt also dann vor, wenn eine Person wegen des Alters in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

Eine „weniger günstige Behandlung“ muss für einen Kläger mit einem gewissen Schaden verbunden sein. Die Art dieses Schadens ist ähnlich wie die Schäden, die in den Rechtsvorschriften über die Geschlechterdiskriminierung anerkannt sind. Die Formulierung der Richtlinie scheint weit genug gefasst zu sein, so dass auch eine weniger günstige Behandlung aufgrund des *empfundenen* Alters einer Person miteinbezogen ist. Artikel 2 (3) sieht vor, dass Belästigung, wie in der Richtlinie definiert, auch eine Diskriminierung darstellen kann, ebenso wie Anweisungen zur Diskriminierung [Artikel 2 (4)]: Die Verhaltensweisen, die zu einer direkten Diskriminierungsklage führen können, sind daher sehr weit gefasst ⁽³¹⁾.

Bei der Erstellung eines erfolgreichen Antrags aufgrund direkter Diskriminierung muss ein/e Kläger/in darlegen, dass er/sie weniger günstig behandelt wurde, als eine andere Person in der gleichen Situation behandelt wurde, behandelt worden ist oder behandelt würde. Die Richtlinie verfolgt daher den „Referenzpersonen-Ansatz“: Ein/e Kläger/in wird auf einen tatsächlichen oder hypothetischen „Komparator“ verweisen müssen, im Vergleich zu dem er/sie wegen des Alters weniger günstig behandelt wurde.

Doch, wie bereits erörtert, machen die Dehnbarkeit des Begriffs des Alters einer Person, der fließende und sich verändernde Charakter der „Altersklassen“, die wechselnden Erwartungen, mit denen Veränderungen beim Alter verbunden sind, und die unterschiedlichen Positionen und Erwartungen, die häufig sogar zwischen Personen sehr ähnlicher Altersgruppen existieren, die Durchführung des Vergleichstests im Zusammenhang mit dem Alter sehr schwierig. Wenn ein kurz vor dem Ruhestand stehender 63-Jähriger eine Klage wegen direkter Diskriminierung aus Altersgründen vor ein Gericht oder eine Schiedsstelle bringt, sollte die geeignete Vergleichsperson 61, 55, 21 Jahre alt sein oder ein anderes Alter haben? Ein 63-jähriger Arbeitnehmer kurz vor dem Ruhestand kann in vielerlei entscheidenden Hinsichten insgesamt in einer anderen Lage sein als ein 61-Jähriger, und beide können in einer anderen Lage sein als ein 55-Jähriger. Ebenso kann ein 18 Jahre alter Arbeitnehmer, der gerade mit dem Erwerbsleben begonnen hat, ganz andere Erwartungen haben als ein 25- oder 35-Jähriger, der ebenfalls gerade in die Arbeitswelt eingetreten ist. Je nachdem, wer in dem jeweiligen Fall als Referenzperson genommen wird, können sehr unterschiedliche Ergebnisse geliefert werden.

⁽³¹⁾ Die bisherige Rechtsprechung der niederländischen Kommission für Gleichbehandlung, weist darauf hin, dass ein/e Kläger/in für eine erfolgreiche Beschwerde einen ausreichend *messbaren* (meetbaar) und *bestehenden* (werkelijk) Schaden erlitten haben muss. Vgl. M. Gijzen, Dutch Baseline Report for the European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field, *Transposition of the Racial Equality Directive (Directive 2000/43) and the Framework Employment Directive (Directive 2000/78) into Dutch Law* (Brüssel: Migration Policy Group, Dezember 2004).

Die Tatsachen im irischen Fall *Perry v Garda Commissioner*⁽³²⁾ verdeutlichen das Problem gut: Die Klägerin behauptete, eine freiwillige Vorruhestandsregelung gebe Kandidaten im Alter unter 60 Jahren mehr Anreize, in den Ruhestand zu gehen, und stelle daher eine Diskriminierung aufgrund des Alters dar. Die 64 Jahre alte Klägerin argumentierte, dass die Abfindung, die sie bekommen würde, wesentlich geringer sei als die, die die von ihr ausgesuchte 59-jährige Vergleichsperson erhielt. Der beklagte Arbeitgeber argumentierte, dass die Unterschiede nicht auf das Alter zurückzuführen, sondern dafür gedacht seien, um jüngere Arbeitnehmer für den Verlust von mehr Jahren entlohnter Beschäftigung zu entschädigen. Da die 59-Jährige noch mehr Jahre bis zu ihrem offiziellen Rentenalter zu arbeiten hatte, war die ausgesuchte Vergleichsperson in einer ganz anderen Lage als die 64-Jährige. Somit konnte anhand eines Vergleichs zwischen den beiden kein Vorliegen einer Diskriminierung aus Altersgründen abgeleitet werden. Nur weil der Gleichstellungsbeauftragte, der den Fall entscheidet, bereit war, das Modell einer „hypothetischen Vergleichsperson“ zu verwenden, konnte diese Frage gelöst werden (siehe unten)⁽³³⁾.

Es besteht kein Zweifel daran, dass Gerichte in der Praxis möglicherweise tatsächliche oder hypothetische Vergleichspersonen anhand der spezifischen Umstände eines bestimmten Falles bestimmen können. Wenn ein älterer Arbeitnehmer durch einen beträchtlich jüngeren Arbeitnehmer ersetzt wird, oder ein jüngerer Arbeitnehmer Aufgaben übernehmen soll, die ihn herabsetzen, während ältere Arbeitskräfte des gleichen Ranges und des gleichen Dienstaters dies nicht müssen, kann es anhand der Sachlage des Falles offensichtlich sein, wer die geeignete Vergleichsperson ist⁽³⁴⁾. Wo jedoch eine offensichtliche Referenzperson nicht existiert, können daher Schwierigkeiten entstehen. Die nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung enthalten in erster Linie lediglich den Text der Richtlinie oder eine alternative Formulierung, die nicht geklärt hat, wie das Kriterium der Referenzperson angewendet werden sollte⁽³⁵⁾.

Die einfachste Lösung für dieses Problem wäre es, wenn nationale Rechtsvorschriften bestimmten, dass es eine Diskriminierung war, dass eine Person aufgrund ihres Alters benachteiligt wurde, und somit vermeiden würde, eine Referenzperson zeigen zu müssen⁽³⁶⁾. Der Europäische Gerichtshof hat diesen Ansatz im Zusammenhang mit einer Schwangerschaft verfolgt (weil es keine mögliche Referenzperson zu einer schwangeren Frau gab)⁽³⁷⁾, so wie das auch verschiedene nationale Gerichte im Zusammenhang mit Diskriminierung wegen Behinderung getan haben⁽³⁸⁾.

⁽³²⁾ *Perry v Garda Commissioner*, DEC-E2001-029; vgl. auch M. Reid, 'Age Discrimination in Employment: Issues Arising in Practice', Vortrag an der Europäischen Rechtsakademie, Trier, 2. Oktober 2004, verfügbar unter http://www.era.int/web/en/resources/5_2341_899_file_en.1174.pdf (letzter Zugriff Januar 2004).

⁽³³⁾ Der Gleichstellungsbeauftragte vertrat die Ansicht, dass zwar eine Diskriminierung wegen des Alters vorlag, diese aber zu dem Zeitpunkt, aufgrund der Übergangsbestimmungen, die erlaubten, dass altersgebundene Zahlungen bis zu drei Jahren nach Inkrafttreten der irischen Gleichstellungsgesetzgebung fortgesetzt werden konnten, nicht gesetzwidrig war. Spätere Gesetzesänderungen erlauben jetzt die Verwendung von Altersungleichbehandlungen in freiwilligen Rentenvereinbarungen, und die irische Regierung ist der Ansicht, dass die Verwendung dieser Altersungleichbehandlungen gemäß Artikel 6 der Richtlinie gerechtfertigt werden kann.

⁽³⁴⁾ Als Beispiel: In einem irischen Fall im Zusammenhang mit beruflicher Bildung bewies die Klägerin, dass sie eine ältere Auszubildende mit kleinen Kindern und deutlich älter war als alle anderen Auszubildenden in ihrer Klasse, die deshalb als die nahe liegenden in Frage kommenden Vergleichspersonen behandelt wurden. Vgl. *Minaguchi v Wineport Lakeshore Restaurant*, DEC-E2002-020.

⁽³⁵⁾ Die niederländische Definition lässt es im Unklaren, ob eine frühere oder eine hypothetische Referenzperson zulässig ist. Weder aus dem Gesetzestext noch aus der Begründung geht deutlich hervor, mit wem ein mutmaßliches Opfer direkter Ungleichbehandlung wegen des Alters verglichen werden soll. Vgl. M. Gijzen, Dutch Baseline Report for the European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field, *Transposition of the Racial Equality Directive (Directive 2000/43) and the Framework Employment Directive (Directive 2000/78) into Dutch Law* (Brüssel: Migration Policy Group, Dezember 2004).

⁽³⁶⁾ Vgl. Fredman, oben zitiert, 56; vgl. auch B. Hepple, 'Age Discrimination in Employment: Implementing the Framework Directive 2000/78/EC', in S. Fredman und S. Spencer, *Age as an Equality Issue* (Oxford: Hart, 2003), S. 71-115, auf S. 82. Dies wäre natürlich mit der Richtlinie der EG vereinbar, da es Artikel 8 (1) den Mitgliedstaaten erlaubt, ein höheres Maß an Schutz zu bieten als das, was von der Richtlinie gefordert wird.

⁽³⁷⁾ Vgl. z. B. *Dekker (C-177/88)* (1990), Slg. EuGH I-394.

⁽³⁸⁾ Vgl. z. B. *Clark v Novacold*, (1999) 2 All ER 977 (CA).

Allerdings ist in der Richtlinie selbst noch die Notwendigkeit einer Referenzperson enthalten, so wie diese auch in allen Mitgliedstaaten erforderlich ist, die die Richtlinie bis jetzt implementiert haben. Ein künftiger alternativer Weg wäre es, sich auf die Kernfrage zu konzentrieren, ob der Kläger aufgrund seines Alters eine ungünstige Behandlung erfahren hat, indem hypothetische Referenzpersonen eingesetzt werden, man also fragt, wie eine Referenzperson „behandelt worden wäre“. Dadurch kann das Gericht bestimmen, ob das Alter ein begründender Faktor war. Gegebenenfalls könnten auch mehrere hypothetische Referenzpersonen in Kombination verwendet werden, um zu klären, ob und wie sich die Behandlung je nach Alter verändern würde.

Bei *Perry*, dem oben diskutierten irischen Fall, untersuchte der Gleichstellungsbeauftragte die Beschwerde, indem er das hypothetische Beispiel von zwei Arbeitnehmern berücksichtigte, die die fragliche Vorruhestandsregelung nutzen, wobei beide eine gleich lange Dienstzeit haben, aber jeweils 60 Jahre und einen Tag alt, bzw. einen Tag jünger als 60 sind (die Zahlungen nach dieser Regelung sollten für den Verlust des künftigen Einkommens entschädigen und je nach Alter unterschiedlich sein). Die Verwendung der beiden hypothetischen Referenzpersonen hat deutlich gemacht, dass die Regelung ergibt, dass für die jüngere Arbeitskraft, die beinahe 6 000 IEP mehr erhält, der Altersunterschied von zwei Tagen eindeutig nicht im Verhältnis steht zu ihrem künftigen Einkommensverlust. Der Gleichstellungsbeauftragte kam zu der Schlussfolgerung, dass die 64 Jahre alte Klägerin diskriminierend behandelt wurde. Die Verwendung einer hypothetischen Reihe von Referenzpersonen ermöglicht einen größeren Schwerpunkt auf die Frage, ob ein Schaden vorliegt, und kann die Gefahr von zu viel Formalismus vermeiden, der das Fehlen einer tatsächlichen Referenzperson als Grund nehmen könnte, Rechtsmittel zu verweigern.

Alter als ein „wichtiger Bewertungsmaßstab“

Sobald eine weniger günstige Behandlung bewiesen werden kann, ist die nächste Schlüsselfrage, die entsteht, wann Gerichte daraus werden schließen können, dass die jeweilige weniger günstige Behandlung auf Gründen des Alters beruht. Unter bestimmten Umständen beruht die weniger günstige Behandlung offensichtlich direkt auf dem Alter.

In vielen anderen Fällen wird es jedoch keinen ausdrücklichen Hinweis auf das Alter als Grund für eine weniger günstige Behandlung geben. Für die Entscheidung des Arbeitgebers könnten jedoch andere altersbezogene Faktoren relevant sein. Merkmale wie zum Beispiel Dienstalster, Erfahrung, hoher Lohn und Reife stehen mit dem Alter in Zusammenhang, da ältere Arbeitskräfte mehr Chancen haben, diese Merkmale zu erwerben. Ebenso können Merkmale wie zum Beispiel eine gute körperliche Verfassung, Kenntnis der „Jugendkultur“ und die Bereitschaft zu einem längeren Auslandsaufenthalt Faktoren sein, die mit dem Alter zu tun haben, die wiederum allgemein eher von jüngeren Arbeitskräften erworben oder besessen werden. In welchem Umfang sollten Gerichte bereit sein, über das Vertrauen eines Arbeitgebers in einen Faktor zu entscheiden, der ganz oder teilweise an das Alter gebunden ist oder mit dem Alter zusammenhängt und eine direkte Diskriminierung aus Gründen des Alters darstellt?

Hepple hat argumentiert, dass Gerichte bei der Anwendung der Richtlinie oder der nationalen Rechtsvorschriften eine ähnliche Version des „Wäre-da-nicht-Tests“ anwenden sollten, der von den Gerichten des Vereinigten Königreichs im Zusammenhang mit Geschlechterdiskriminierung benutzt wird⁽³⁹⁾, und prüfen sollten, ob das Alter eines Klägers ein wesentlicher Faktor in der Entscheidung war, den Kläger weniger günstig zu behandeln, oder eine Rolle bei der Entscheidungsfindung gespielt hat⁽⁴⁰⁾. Der Oberste Gerichtshof der USA verfolgt einen ähnlichen Ansatz in seiner Rechtsprechung zur Diskriminierung aus Altersgründen⁽⁴¹⁾, ebenso wie die

⁽³⁹⁾ Vgl. z. B. *James v Eastleigh BC*, (1990) 2 AC 751.

⁽⁴⁰⁾ Vgl. Fredman, oben zitiert, 82.

⁽⁴¹⁾ Vgl. *Hazen Paper v Biggins*, 507 US 604 (1993)

niederländische Kommission für Gleichbehandlung⁽⁴²⁾. Die niederländische Kommission hat bei der Verfolgung dieses Ansatzes betont, dass das Alter nicht der *einzig*e Grund für die jeweilige Entscheidung zu sein braucht: Wenn das Alter ein *wichtiger Bewertungsmaßstab* gewesen ist oder „ebenfalls eine Rolle gespielt hat“, ist dies ausreichend⁽⁴³⁾.

Dieses Konzept scheint sich mit zahlreichen bestehenden Entscheidungen zur Geschlechterdiskriminierung in der gesamten EU zu decken. Hepple schlägt vor, dass dieser Test bedeuten soll, dass die Verwendung von altersbezogenen Faktoren, die „analytisch vom Alter“ getrennt sind, wie zum Beispiel Dienstalter, Erfahrung, Qualifikationen und Höhe der Entlohnung nicht als direkte Diskriminierung aus Altersgründen betrachtet werden sollen (selbst dann, wenn sie Fragen der indirekten Diskriminierung aus Altersgründen aufwerfen können: siehe unten). Allerdings sollen Faktoren, die im Wesentlichen ein „Altersersatz“ sind, das heißt, die direkt mit dem Alter einer Person verbunden sind und als Stellvertreter dafür auftreten, als direkte Diskriminierung gelten, da das Alter tatsächlich ein „wichtiger Bewertungsmaßstab“ im Entscheidungsfindungsprozess ist⁽⁴⁴⁾. Beispiele hierfür wären, wenn einem Arbeitnehmer gekündigt würde, „weil er schon zu lange da ist“, oder ihm ein beruflicher Aufstieg verweigert wird, weil er „überqualifiziert“ ist, wenn die Entscheidung in erster Linie auf seinem Alter beruht⁽⁴⁵⁾. Wie die niederländischen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Altersbestimmungen der Richtlinie deutlich machen, würde der „wichtige-Bewertungsmaßstab-Test“ auch gewährleisten, dass die Nutzung von Alterskategorien (wie etwa „jünger“ oder „älter“) eine Diskriminierung aus Altersgründen darstellte⁽⁴⁶⁾. Wie in der Antidiskriminierungsrichtlinie der EG üblich, wird es irrelevant sein, ob der Arbeitgeber, der sich auf das Alter als einen wichtigen Bewertungsmaßstab stützt, die tatsächliche Absicht hatte, zu diskriminieren oder nicht⁽⁴⁷⁾.

Auch hier sind die Bestimmungen der Richtlinie zur Beweislast hilfreich. Artikel 10 (1) besagt folgendes: Kann ein/e Kläger/in in einem *prima-facie*-Fall feststellen, dass das Alter ein wichtiger kausaler Bewertungsmaßstab bei der Entscheidung war, ihn/sie weniger günstig zu behandeln, muss der Beklagte entweder beweisen, dass das Alter kein Faktor war oder dass sein Gebrauch gerechtfertigt war. Wie auch bei den anderen Gleichbehandlungsgründen kann ein/e Kläger/in in einem *prima-facie*-Fall von einem Gericht verlangen, aus besonderen Umständen zu schließen, dass Diskriminierung wegen des Alters der Grund für seine weniger günstige Behandlung war.

(42) Vgl. M. Gijzen, Dutch Baseline Report for the European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field, *Transposition of the Racial Equality Directive (Directive 2000/43) and the Framework Employment Directive (Directive 2000/78) into Dutch Law* (Brüssel: Migration Policy Group, Dezember 2004). Siehe insbesondere Rechtssache 2004/130 vom 11. Oktober 2004, wo die Kommission für Gleichbehandlung die Ansicht vertrat, dass es für die Feststellung einer gesetzwidrigen Ungleichbehandlung aus einem verbotenen Grund nicht erforderlich ist, dass dieser Grund der einzige Grund für die angebliche Ungleichbehandlung gewesen ist, da es genügt, wenn der verbotene Grund überhaupt eine Rolle gespielt hat.

(43) Vgl. die kürzlich verfasste Stellungnahme der Kommission für Gleichbehandlung, *Opinion 2004-130*, in der der Kommissar auf Stellungnahmen verweist, in der der gleiche Standpunkt vertreten wird (z. B. Opinions 1995-15; 1999-34; 2001-113, RN 2002, 1507, kommentiert von M. S. A. Vegter, und 2004-26).

(44) Hepple, S. 82.

(45) Vgl. *Sperling v Hoffman La Roche Inc*, 924 F Supp 1396 (1996) (US District Court); *Taggart v Time Inc.*, 924 F2d 43 1991; *Clancy v Preston Trucking Company*, 967 F. Supp. 806 (D. Del. 1997).

(46) Vgl. Dutch Baseline Report for the European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field, *Transposition of the Racial Equality Directive (Directive 2000/43) and the Framework Employment Directive (Directive 2000/78) into Dutch Law*, M. Gijzen, Dezember 2004). Gijzen merkt an, die Definition des Gesetzes über die direkte Diskriminierung wegen des Alters erwähne nur den Begriff der „Ungleichbehandlung“, wohingegen bei der Definition des Gegenstücks dazu im Gesetz zur Allgemeinen Gleichbehandlung und im Gesetz über die Diskriminierung wegen einer Behinderung die Formulierung „Ungleichbehandlung von Personen“ verwendet wird. Vermutlich lässt sich dieser kleine Unterschied im Gesetzentwurf wie folgt erklären: Es folgt ausdrücklich aus der Begründung zum Altersdiskriminierungsgesetz, dass die direkte Altersungleichbehandlung nicht nur vorkommen kann, wenn das Alter einer Person die Grundlage für eine bestimmte Entscheidung ist, sondern auch dort, wo Alterskategorien in einem bestimmten Entscheidungsfindungsprozess angewendet werden. Dann wird tatsächlich eine Unterscheidung zwischen verschiedenen Personengruppen und nicht zwischen einzelnen Personen gemacht.

(47) Vgl. I. P. Asscher-Vonk, 'Towards One Concept of Objective Justification' in: T. Loenen und P.R. Rodrigues, *Non-Discrimination Law – Comparative Perspectives*, (The Hague: Kluwer Law International, 1999) S. 39-51, auf S. 43.

Die Folgerung der direkten Diskriminierung

Die bestehende Rechtsprechung aus Irland, den Niederlanden und der Slowakei zur Diskriminierung aus Altersgründen gibt einen guten Hinweis darüber, wann aus einer Reihe von Tatsachen geschlossen werden kann, dass eine Diskriminierung wegen des Alters als wichtiger Bewertungsmaßstab in einer Entscheidung vorliegt. In den Fällen, wo ein Bewerber für eine Stelle oder eine Beförderung einem anderen Bewerber vorgezogen wird, reicht die bloße Tatsache, dass die Bewerber unterschiedlichen Alters sind, nicht aus, um die Beweislast dem Beklagten zu geben⁽⁴⁸⁾. Wenn jedoch ein Beschwerdeführer ein anderes Alter hat als die Referenzperson und objektiv besser qualifiziert zu sein scheint⁽⁴⁹⁾ oder zusätzliche Umstände existieren, die darauf hinweisen, dass für ein bestimmtes Alter eine Voreingenommenheit da ist, kann auf eine Diskriminierung aus Altersgründen geschlossen werden. Bei anderen Sachverhalten kann eine Vielfalt von Faktoren das Gericht überzeugen, dass es angebracht ist, auf eine Diskriminierung zu schließen. Dazu können einige der oder alle folgenden Sachverhalte gehören, die aus dem Bereich der Gleichbehandlung von Geschlechtern vertraut sein werden:

- ein beträchtlicher statistischer Unterschied bezüglich der Erfolgsquoten für verschiedene Altersklassen unter offensichtlich ähnlichen Umständen⁽⁵⁰⁾;
- mangelnde Gründe für Entscheidungen, die scheinbar relevante Überlegungen missachten und wo der Kläger älter und besser qualifiziert ist⁽⁵¹⁾;
- Bemerkungen, die auf eine Diskriminierungsabsicht hinweisen⁽⁵²⁾;
- mangelnde Transparenz oder unerklärte Unfairness im Verfahren⁽⁵³⁾ können verursachen, dass eine Diskriminierung geschlussfolgert wird⁽⁵⁴⁾;
- eine fehlende Übereinstimmung zwischen den offiziellen Auswahlkriterien und den offensichtlich in der Praxis angewendeten kann ebenfalls dazu führen, dass auf Diskriminierung geschlossen wird;
- ein Muster deutlicher Inkohärenz mit den früheren Bewertungen der älteren Bewerber⁽⁵⁵⁾;
- eine Sprache in Stellenanzeigen, die aufgrund ihrer natürlichen und normalen Bedeutung eine Absicht bekundet, dass man sich auf das Alter als wichtigen Bewertungsmaßstab stützt⁽⁵⁶⁾;

⁽⁴⁸⁾ *Margetts v Graham Anthony*, DEC-E2002-050; *Sheehan v DPP*, DEC-E2002-047; *McCormack v Dublin Port*, DEC-E2002-046.

⁽⁴⁹⁾ *Margetts v Graham Anthony*, DEC-E2002-050; vgl. auch M. Reid, 'Age Discrimination in Employment: Issues Arising in Practice', Vortrag an der Europäischen Rechtsakademie, Trier, 2. Oktober 2004, verfügbar unter http://www.era.int/www/gen/f_19096_file_en.pdf (letzter Zugriff 17. Januar 2004); H. Meenan 'Age, the Individual and the Law: part 1', (2002) 20 *Irish Law Times* 154-158; H. Meenan, 'Age, the Individual and the Law: Part 2', (2002) 20 *Irish Law Times* 170-18.

⁽⁵⁰⁾ Vgl. *O'Mahony v Revenue Commissioners*, EDA033.

⁽⁵¹⁾ In der Slowakei vertrat das Bezirksgericht in Zvolen in seiner Entscheidung vom 11. Juni 2003 Nr. 7C 190/02309 die Ansicht, dass eine Forscherin mit mehr als 20 Jahren Erfahrung im Bereich Forstwirtschaft direkt wegen ihres Alters diskriminiert worden war, als sie von der Position eines Projektkoordinators ausgeschlossen wurde, obwohl sie den ursprünglichen Projektvorschlag ausgearbeitet hatte und als Koordinatorin in der Projektdokumentation erwähnt worden war. Ohne sie zu konsultieren, hatte der Arbeitgeber entschieden, einen weiteren Arbeitnehmer mit geringeren Qualifikationen und weniger Erfahrung als Koordinator einzustellen. Die mangelnde Befragung in Kombination mit dem Fehlen eines guten Grundes für diese Entscheidung und die Unterschiede bei Qualifikation und Berufserfahrung führten zu der Schlussfolgerung aufgrund der Tatsachen, dass eine direkte Diskriminierung vorlag.

⁽⁵²⁾ *A Firm of Solicitors v a Worker*, Labour Court EED011, 21. Mai 2001.

⁽⁵³⁾ Vgl. *Minaguchi v Wineport Lakeshore Restaurant*, DEC-E2002-020; vgl. auch die Entscheidung der Niederländischen Gleichbehandlungskommission in der Rechtssache 2004/130 vom 11. Oktober 2004.

⁽⁵⁴⁾ Vgl. auch die Entscheidung der Niederländischen Gleichbehandlungskommission in der Rechtssache 2004/156 vom 3. Dezember 2004, wo es ein Arbeitgeber *unter anderem* unterlassen hat, angemessen auf die Beschwerde des Bewerbers wegen Diskriminierung aus Altersgründen zu reagieren, weil er die Möglichkeit einer Beschwerde wegen Diskriminierung nach dem (internen) Beschwerdeverfahren für Einzelne nicht erwähnt hat.

⁽⁵⁵⁾ Vgl. *O'Mahony v Revenue Commissioners*, EDA033.

⁽⁵⁶⁾ *Equality Authority v Ryanair*, DEC-E/2000/14.

- diskriminierende Fragen, die bei Vorstellungsgesprächen gestellt werden: Das Alter diskriminierende Äußerungen oder Fragen während des Bewerbungsverfahrens werden von den irischen Gerichten als gesetzwidrige Diskriminierung behandelt, die einen Grund darstellt für eine Entschädigung aufgrund von Diskriminierung aus Altersgründen, auch wenn das Auswahlverfahren selbst nicht für diskriminierend gehalten wird ⁽⁵⁷⁾.

Wenn umgekehrt Auswahlkriterien objektiv erscheinen und offensichtlich in der Praxis fair angewendet worden sind, oder Statistiken nahe legen, dass Erfolgsquoten für verschiedene Altersklassen weitgehend ähnlich sind, kann dies dagegen sprechen, dass eine Diskriminierung aus Altersgründen geschlussfolgert wird ⁽⁵⁸⁾. Die Tatsache, dass Personen, die in einem ähnlichen Alter sind wie der Kläger, nicht die fragliche ungünstige Behandlung erfahren haben, verhindert jedoch an sich noch keine Folgerung der Diskriminierung aus Altersgründen, wenn andere Faktoren vorliegen, die eine solche Folgerung belegen könnten ⁽⁵⁹⁾. Die tatsächlichen Umstände eines Falls müssen ebenfalls berücksichtigt werden: Wenn Kläger freiwillige Entlassungsregelungen, bestimmte Arbeitsbedingungen oder eine andere Behandlung anfänglich akzeptieren, die zwar scheinbar legitim sind, jedoch trotzdem eine direkte Diskriminierung aus Altersgründen darstellen, wenn bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern tatsächlich gezwungen werden, diese Behandlung zu akzeptieren.

Dieses allgemeine Konzept des Schlussfolgerns, dass eine weniger günstige Behandlung aus Gründen des Alters erfolgt, wurde beschrieben als eine „rational ausgewählte“ genaue Überprüfung und ähnelt stark dem Ansatz, den der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) und die Gerichte in der gesamten EU im Rahmen der Gleichstellung von Mann und Frau verfolgen. In der gleichen Weise werden aller Wahrscheinlichkeit nach viele nationale Gerichte und der EuGH in Bezug auf das Alter schlussfolgern, wenn eine Ungleichbehandlung auf dem Alter basiert.

Indirekte Diskriminierung

Gemäß Artikel 2 (2) (b) liegt eine indirekte Diskriminierung aus Altersgründen vor, wo a) eine dem Anschein nach neutrale Vorschrift, ein Kriterium oder Verfahren b) Personen mit einem „bestimmten Alter“ im Vergleich zu anderen Personen c) in „besonderer Weise benachteiligt“, es sei denn, diese Vorschrift, dieses Kriterium oder Verfahren ist d) sachlich gerechtfertigt.

Den gleichen allgemeinen Ansatz zur Definition dessen, was eine „Vorschrift, ein Kriterium oder ein Verfahren“ ist, den nationale Gerichte und der EuGH gegenwärtig im Zusammenhang mit der Geschlechterdiskriminierung

⁽⁵⁷⁾ *O'Mahony v Revenue Commissioners*, EDA033. In diesem Fall erklärten vier Kandidaten im Alter von über 50 Jahren, dass sie weniger günstig behandelt worden seien als jüngere Kandidaten mit einem ähnlichen Profil. Das Arbeitsgericht fand statistische Beweise, die eine Diskriminierung aufgrund des Alters nahe legten, war jedoch bereit, auf die Diskriminierung aus der Frage an den Bewerber zu schließen, „warum er zu diesem Zeitpunkt seiner beruflichen Laufbahn noch eine Beförderung anstrebe“. Das Gericht ging davon aus, dass sich diese Bemerkung direkt auf sein Alter bezog, und vertrat die Ansicht, dass „abgesehen davon, dass die Frage in dem Fall der Person, der sie gestellt wurde, beleidigend und diskriminierend war, sie auch darauf hinweise, dass wahrscheinlich im Auswahlverfahren das Alter der Bewerber unbewusst zu einer Frage mit einer gewissen Bedeutung geworden war ... Dies sei der Beweis für die Bedeutung für den ganzen Fall und nicht nur für [den jeweiligen Kläger]“.

⁽⁵⁸⁾ *Sheehan v DPP*, DEC-E2002-047; *McCormack v Dublin Port*, DEC-E2002-046. Siehe auch *Freeman v Superquinn*, DEE0211, wo das Arbeitsgericht herausfand, dass ein Altersunterschied von drei Jahren zwischen Kandidaten nicht ausreichend war (kombiniert mit unerklärter Unfairness im Verfahren), um Diskriminierung wegen des Alters nahe zu legen, während das Gericht bei *Reynolds v Limerick Co-Council*, EDA048, die Ansicht vertrat, dass ein Altersunterschied von acht Jahren groß genug war.

⁽⁵⁹⁾ Bei *O'Connell v Consolidated Coin*, 517 US 308 (1996), vertrat der Oberste Gerichtshof der USA die Ansicht, dass, wenn der Kläger durch eine Person ersetzt wurde, die ebenfalls in dem von den Rechtsvorschriften der USA geschützten Alter war (40 Jahre und älter), könnte dies trotzdem eine Diskriminierung wegen des Alters darstellen, obwohl die Referenzperson zu der geschützten Altersklasse gehört.

verfolgen⁽⁶⁰⁾, verfolgen die Gerichte vermutlich auch bei den verschiedenen Gleichbehandlungsgründen, wobei das Alter da keine Ausnahme macht. Die bestehenden Ansätze bei der Frage, wann insbesondere aufgrund vorliegender statistischer Beweise auf eine indirekte Diskriminierung geschlossen werden kann, werden vermutlich auch im Zusammenhang mit dem Alter verfolgt werden. Die Richtlinie schreibt vor, „die Beurteilung von Tatbeständen, die auf eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung schließen lassen, obliegt den einzelstaatlichen gerichtlichen Instanzen oder anderen zuständigen Stellen nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten; in diesen einzelstaatlichen Vorschriften kann insbesondere vorgesehen sein, dass mittelbare Diskriminierung mit allen Mitteln, einschließlich statistischer Beweise, festzustellen ist.“

Ähnlich wird der jetzige Ansatz, der im Gender-Kontext bei der Durchführung der Rechtfertigungsprüfung verfolgt wird, vermutlich auch im Zusammenhang mit dem Alter zum Einsatz kommen, wobei eine gut entwickelte Verhältnismäßigkeitsnorm angewendet wird, die bewerten soll, ob die Nutzung einer dem Anschein nach neutralen Vorschrift, eines neutralen Kriteriums oder Verfahrens, die Personen eines bestimmten Alters im Vergleich mit anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen, begründet werden kann. In den meisten Fällen dürfte die Implementierung der Bestimmungen der Richtlinie in Bezug auf die indirekte Diskriminierung aus Altersgründen nur wenige Probleme verursachen, die spezifisch zum Kontext des Alters gehören. Jedoch neigt die Anwendung indirekter Diskriminierungstests manchmal dazu, komplexe und schwierige Probleme bei allen Gleichbehandlungsgründen zu verursachen. Bei der indirekten Diskriminierung aus Altersgründen könnten sich daher insbesondere zwei Fragen stellen.

Die Reichweite indirekter Diskriminierung

Die erste Frage betrifft die Tatsache, dass „fast jedes Kriterium oder Verfahren potenziell indirekt diskriminierend sein kann⁽⁶¹⁾, insbesondere aus Gründen des Alters. Erfahrung, Know-how, pädagogische Qualifikationen, die Fähigkeit, Entscheidungen zu treffen, emotionale Reife und fast jedes andere im Beschäftigungskontext anwendbare neutrale Kriterium könnte Personen eines bestimmten Alters benachteiligen (wie bereits diskutiert in Teil I). Bei pädagogischen Qualifikationen, Reife und der Fähigkeit, Entscheidungen zu treffen, haben ältere Arbeitnehmer häufig größere Chancen, die gewünschten Qualitäten zu erreichen, als jüngere Arbeitskräfte. Andere Qualitäten wie zum Beispiel Computerkenntnisse oder körperliche Verfassung werden wahrscheinlich eher bei jüngeren Arbeitskräften gefunden. Im allgemeinen wird die Anwendung beinahe jeder Vorschrift, jedes Kriteriums oder Verfahrens, die für Beschäftigungsentscheidungen relevant sind, wahrscheinlich irgendeine Altersklasse benachteiligen.

Dies wirft jedoch keine speziellen rechtlichen oder praktischen Probleme auf: Wenn eine Praxis, eine Bestimmung oder ein Kriterium den objektiven Rechtfertigungstest besteht, dann haben Arbeitgeber bei ihrem Gebrauch nichts zu befürchten. Beispielsweise können während eines Arbeitsplatzabbaus Kostenfaktoren die Entlassung von besser bezahlten Arbeitskräften statt von niedrig bezahlten rechtfertigen, obwohl sich dies auf ältere Arbeitskräfte wahrscheinlich anders auswirkt. Bei einem weiteren Beispiel wurden die Kräfte des Marktes als ausreichende Rechtfertigung dafür akzeptiert, dass einem jüngeren weiblichen Anwalt mehr gezahlt wurde als einem älteren männlichen, der im irischen Fall *Glen v Ulster-Bank* eine ähnliche Arbeit verrichtete⁽⁶²⁾. Der Beklagte musste für die Bearbeitung eines bestimmten Projekts dringend einen erfahrenen Spezialisten einstellen; solche Qualifikationen wurden stark nachgefragt, und realistischere Weise hatte der Beklagte keine Wahl, als dem Kläger den Preis zu zahlen, der von der jüngeren Arbeitskraft unter diesen Umständen bestimmt wurde. Tatsächlich spielt die Existenz des objektiven Rechtfertigungstests eine wichtige Rolle, da sie gewährleistet, dass die bei Beschäftigungsentscheidungen verwendeten Kriterien der jeweiligen Arbeit angemessen sind und irrelevante

⁽⁶⁰⁾ Vgl. z. B. *Bilka Kaufhaus* (C-170/84) (1986), Slg. EuGH 1607.

⁽⁶¹⁾ Fredman, oben zitiert, 58.

⁽⁶²⁾ *Glen v Ulster Bank*, DEC-E2004-020.

Kriterien außen vor bleiben⁽⁶³⁾. Nur diejenigen Kriterien, die nicht als begründet dargestellt werden können, oder die, die in unfaierer Weise angewendet werden, gelten als gesetzwidrige Diskriminierung.

Dies wird sich besonders auf die Einführung von unnötigen Arbeitsanforderungen auswirken wie zum Beispiel die Voraussetzung von Computerkenntnissen, wo diese Kenntnisse eigentlich nicht erforderlich sind, oder der Ausschluss von bestimmten Bewerbern für eine Stelle aus indirekt diskriminierenden Gründen. Zum Beispiel bezog sich ein neuer irischer Fall auf einen Bewerber, der ohne ein Vorstellungsgespräch als „überqualifiziert“ abgelehnt wurde. Der Kläger räumte zwar ein, dass einem überqualifizierten Kandidaten die Motivation für den bestimmten Posten fehlen könnte, er argumentierte jedoch, dass dies vom Arbeitgeber eher bei einem Vorstellungsgespräch geprüft als nur unverbindlich vermutet werden sollte, und konnte durchsetzen, dass hier ein Fall von indirekter Diskriminierung aus Altersgründen vorlag: Die Praxis, keine überqualifizierten Personen zum Vorstellungsgespräch einzuladen, galt als eine indirekte Benachteiligung von älteren Arbeitskräften, die nicht begründet werden konnte⁽⁶⁴⁾.

Der Nachweis von Benachteiligung

Im Zusammenhang mit der Anforderung, dass eine neutrale Vorschrift, Praxis oder ein neutrales Verfahren Personen „in einem bestimmten Alter“ benachteiligt, entstehen noch komplexere Fragen. Laut Hepple impliziert dieser Wortlaut, dass, wenn zwei oder mehr Personen eines bestimmten Alters benachteiligt werden, dies eine indirekte Diskriminierung darstellt, ohne dass belegt werden muss, dass eine spezielle Altersklasse benachteiligt wurde. Welche Auswirkung diese Vorschrift haben wird, ist unklar. Die indirekte Diskriminierung befasst sich vor allem mit der Benachteiligung von bestimmten Gruppen und nicht von einzelnen Personen (mit denen sich die direkte Diskriminierung befasst): In vielen Fällen kann es schwierig zu belegen sein, dass „Personen eines bestimmten Alters“ in bestimmter Weise benachteiligt werden, ohne die Auswirkung des jeweiligen dem Anschein nach neutralen Kriteriums auf die jeweilige Altersklasse, der sie angehören, zu analysieren.

Angesichts der Dehnbarkeit und Vielfalt von Altersklassen kann es sich jedoch in der Praxis als sehr schwierig erweisen, die jeweilige Altersklasse bei der indirekten Diskriminierung aus Altersgründen zu definieren. Personen „eines bestimmten Alters“ können sich hinsichtlich Qualifikation, Kompetenzen, Fertigkeiten, Bestrebungen, finanzieller Position und anderer Merkmale extrem unterscheiden. Wenn zum Beispiel ein Kläger behauptet, dass eine Anforderung, dass ein Bewerber eine spezielle Fertigkeit besitzen sollte, Personen seiner spezifischen Altersgruppe benachteiligt, sollte die jeweilige Altersklasse dann definiert werden als a) alle Personen, die tatsächlich im selben kalendarischen Alter sind, b) alle, die in einem ähnlichen Alter sind, c) alle Personen im gleichen/ähnlichen Alter, die potenzielle Bewerber für die jeweilige Arbeit sind, d) alle Personen im gleichen/ähnlichen Alter mit einem ähnlichen pädagogischen Hintergrund, e) alle Personen, die in einem bestimmten geografischen Gebiet wohnhaft sind, oder f) oder irgendeine andere Gruppe?

Dieselben Probleme existieren in verschiedenen Formen bei allen Gleichbehandlungsgründen. Die großen Schwankungen, die innerhalb von Altersklassen existieren, machen diese Probleme jedoch komplexer. Je nachdem welche Altersklasse gewählt wird, können sich sehr verschiedene Ergebnisse ergeben, die je nach Kontext unterschiedlich sind⁽⁶⁵⁾. Aus ähnlichen Gründen kann es schwierig sein, eine Referenzaltersgruppe zu wählen, um die Benachteiligung zu belegen. Wie auch im Fall der direkten Diskriminierung stellt die Dehnbarkeit

⁽⁶³⁾ Fredman, 58-59.

⁽⁶⁴⁾ *Noonan v Accountancy Connections*, DEC-E2004-042.

⁽⁶⁵⁾ Unter normalen Umständen kann die Weigerung, „überqualifizierte“ Bewerber zum Vorstellungsgespräch einzuladen, ältere Arbeitnehmer benachteiligen. Vgl. *Noonan v Accountancy Connections*, DEC-E2004-042, bereits zitiert. Jedoch könnte die Umsetzung derselben Praxis in bestimmten Bereichen der Informationstechnologie tatsächlich *jüngere Arbeitskräfte* benachteiligen angesichts der Geschwindigkeit, mit der innerhalb bestimmter IT-Sektoren neu eingestellte Hochschulabgänger befördert werden.

des Begriffs der Altersklassen und der ständig wechselnden Vergleiche, die zwischen verschiedenen Altersklassen gemacht werden können, eine Schwierigkeit bei der Bestimmung von passenden Referenzpersonen dar⁽⁶⁶⁾.

Allerdings sind diese Schwierigkeiten nicht unüberwindlich. Die Richtlinie erfordert lediglich den Nachweis des „Schadens“, weshalb es nicht notwendig ist, dass die erhebliche Benachteiligung nachgewiesen werden muss, was im Zusammenhang mit dem Alter sehr schwierig wäre. Mit ihrem Hinweis auf ein „bestimmtes Alter“ gibt sie den Gerichten auch viel Flexibilität bei der Definition, wer die jeweiligen Gruppen im jeweiligen Zusammenhang sind. Dies heißt, dass die Definition der geeigneten Altersklasse so vorgenommen werden kann wie erforderlich, um die Auswirkung einer bestimmten Vorschrift oder eines bestimmten Kriteriums zu bestimmen, und ein übermäßiges Stützen auf strikte chronologische Kategorien verhindern sollte, die zu formalistisch und eng gefasst sein können, als dass sie den dehnbaren Begriff der Altersklassen widerspiegeln könnten. Die Entwicklung der Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Geschlechterdiskriminierung kann richtungweisend sein in der Frage, wer als relevante Gruppe betrachtet werden sollte, besonders da, wo scheinbar neutrale Kriterien deshalb angefochten worden sind, weil sie Mitglieder eines bestimmten Geschlechts in einem bestimmten Alter benachteiligen. Das Alter erweist sich bei der Anwendung des indirekten Diskriminierungstests als schwierig, viele der gleichen Probleme entstehen jedoch auch in Bezug auf Fragen der Geschlechtergleichheit.

⁽⁶⁶⁾ Diese Schwierigkeiten können dazu geführt haben, dass der Oberste Gerichtshof der USA nur widerwillig bestätigt hat, dass die Gesetzgebung der USA zur Diskriminierung wegen des Alters einen „disparate impact“-Aspekt hat: vgl. *Hazen Paper v Biggins*, 507 US 604 (1993), insbesondere die skeptischen Ansichten von Kennedy J. in seinem abweichenden Minderheitsvotum. Jedoch sollte daran erinnert werden, dass sich die Rechtsvorschriften der USA beträchtlich vom Rahmen der EU-Richtlinie unterscheiden.

Teil III

Einschränkungen und Ausnahmeregelungen

Wilma | 1958

Die Einschränkungen und Abweichungen beim allgemeinen Verbot der Diskriminierung aus Altersgründen in Beschäftigung und Beruf werfen grundlegende Rechtsfragen auf. Wie bereits im ersten Teil dieses Berichts erörtert, müssen Rechtsvorschriften zur Diskriminierung aus Altersgründen unterscheiden zwischen der Verwendung von Ungleichbehandlung von Menschen wegen ihres Alters, die auf unfairen und erniedrigenden Stereotypen beruhen, und anderen, die rational und erforderlich sind, wichtigen sozialen und wirtschaftlichen Zielen dienen und keine grundlegenden Prinzipien der Menschenwürde verletzen. Das Alter kann als Stellvertreter für andere Merkmale wie zum Beispiel Gesundheit oder Erfahrung verwendet werden, oder als ein direkter Indikator von Informationen über Personen wie zum Beispiel, wann sie in den Ruhestand gehen werden; es kann aber auch als eine echte berufliche Anforderung für eine bestimmte Stelle dargestellt werden. Manchmal ist die Verwendung des Alters zur Unterscheidung zwischen Personen auf diese Weise legitim und erforderlich; manchmal gilt es jedoch auch als eine Ablehnung von Gleichheit und Würde. Das Alter einer Person ist häufig kein besonders genauer Indikator ihrer Fähigkeiten und Kompetenzen, und die Verwendung von Ungleichbehandlungen aus Gründen des Alters stützt sich häufig auf Stereotypen und Vermutungen, die dazu neigen, die Vielfaltigkeit von Personen in bestimmten Altersklassen außer Acht zu lassen. Deshalb sollte ein auf das Recht gestützter Ansatz zur Diskriminierung aus Altersgründen erfordern, dass eine klare Begründung für die Verwendung von altersbezogenen Ungleichbehandlungen vorliegt und dass diese insbesondere objektiv erforderlich ist, um ein legitimes Ziel zu erreichen, und in der spezifischen Situation auch angemessen ist.

Die Richtlinie verfolgt diesen Ansatz, indem sie definiert, welche Einschränkungen bei ihrem allgemeinen Verbot der Diskriminierung aus Altersgründen in Beschäftigung und Beruf existieren⁽⁶⁷⁾. Sie spezifiziert nicht genau, welche altersbezogenen Ungleichbehandlungen Arbeitgeber verwenden können. Es gibt zurzeit in der EU eine große Vielzahl von altersbezogenen Arten der Ungleichbehandlung im Bereich Beschäftigung. Einige davon dienen zum Beispiel dazu, jüngere Arbeitskräfte davor zu schützen, ausgebeutet zu werden, und sind allgemein unumstritten. Andere, wie zum Beispiel obligatorische Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand und die Verwendung von Dienstalter bei Entlassungsentscheidungen, werfen beträchtliche finanzielle, wirtschaftliche und Gleichberechtigungsfragen auf. Angesichts dieser Vielfalt von Konzepten und Haltungen überall in der EU konnte die Richtlinie die verschiedenen Arten der rechtmäßigen Ungleichbehandlung wegen des Alters gar nicht einzeln darlegen. Stattdessen legt sie einen Rahmen fest für die Bewertung der Legitimität und Rechtfertigung für die Verwendung von Ungleichbehandlungen wegen des Alters, und erlaubt es gleichzeitig den Mitgliedstaaten, in bestimmten eng definierten Bereichen einige spezifische Ausnahmen einzuführen, wenn sie dies wünschen.

Die Rechtfertigung von Diskriminierung aus Altersgründen

Nach der Richtlinie werden Ungleichbehandlungen wegen des Alters unter drei Umständen als gerechtfertigt betrachtet:

- a) Wenn es eine echte und entscheidende berufliche Anforderung bei einem bestimmten Arbeitsplatz ist, ein bestimmtes Alter zu haben (Artikel 4).
- b) Wenn eine Person das erfährt, was ansonsten eine direkte Diskriminierung aus Altersgründen darstellen würde, wo ein Mitgliedstaat jedoch bestimmt hat, dass die Verwendung einer Ungleichbehandlung wegen des Alters „im Kontext des innerstaatlichen Rechts“ angemessen und erforderlich ist, um eine ganze Reihe von legitimen Zielen „wie etwa eine legitime Beschäftigungspolitik, den Arbeitsmarkt und Ziele der Berufsausbildung“ [Artikel 6 (1)] zu erreichen. Die Richtlinie nennt in Artikel 6 (1) auch spezifische Beispiele für legitime Ziele und Ungleichbehandlungen, die unter solchen Umständen gerechtfertigt sein können.

⁽⁶⁷⁾ Vgl. Erwägungsgrund 25, der besagt: „... Ungleichbehandlungen wegen des Alters können unter bestimmten Umständen jedoch gerechtfertigt sein und erfordern daher besondere Bestimmungen, die je nach der Situation der Mitgliedstaaten unterschiedlich sein können. Es ist daher unbedingt zu unterscheiden zwischen einer Ungleichbehandlung, die insbesondere durch rechtmäßige Ziele im Bereich der Beschäftigungspolitik, des Arbeitsmarkts und der beruflichen Bildung gerechtfertigt ist, und einer Diskriminierung, die zu verbieten ist.“

- c) Wenn eine Person das erfährt, was andernfalls eine indirekte Diskriminierung aufgrund des Alters darstellen würde, die Anwendung der betreffenden Bestimmung, der Praxis oder des betreffenden Kriteriums jedoch objektiv als erforderlich und angemessen begründet ist [Artikel 2 (2) (b)].

Unter allen drei Umständen muss belegt werden, dass bei allen Ungleichbehandlungen wegen des Alters drei Anforderungen erfüllt sind: Sie müssen a) objektiv erforderlich sein, um b) ein legitimes Ziel zu erreichen und c) in einer angemessenen Art angewendet worden sein. Wie bereits erörtert, bilden die Altersbestimmungen der Richtlinie eine Ausnahme, weil sie die direkte Diskriminierung wegen des Alters erlauben, sofern sie begründet sind. Für die anderen Gründe in den Rechtsvorschriften zur Antidiskriminierung der EG kann der objektive Rechtfertigungstest nur bei der Verwendung eines verbotenen Grundes als echte berufliche Anforderung angewendet werden oder bei indirekter Diskriminierung.

Bei der Umsetzung der Altersbestimmungen der Richtlinie in Rechtsvorschriften war die niederländische Regierung⁽⁶⁸⁾ der Ansicht, dass, angesichts der Tatsache, dass sowohl die direkte als auch indirekte Diskriminierung aus Altersgründen „objektiv begründet“ sein können und der gleiche Test auch eingesetzt wird, um zu prüfen, ob das Alter eine echte berufliche Anforderung ist, jede Unterscheidung zwischen diesen drei Umständen überflüssig und unnötig wird⁽⁶⁹⁾. Dieser Ansatz ist etwas fraglich: Unter allen drei Umständen muss eine objektive Rechtfertigung nach der Verhältnismäßigkeitsprüfung nachgewiesen werden. Allerdings kann das, was nachgewiesen werden muss, von Fall zu Fall unterschiedlich sein. Wenn das Alter als eine echte berufliche Anforderung gelten soll, wird nachgewiesen werden müssen, dass es erforderlich ist, ein bestimmtes Alter zu haben, um eine bestimmte Arbeit auszuführen. Um eine direkte Diskriminierung aus Altersgründen zu begründen, muss belegt werden, dass die Verwendung des Alters als „wichtiger Bewertungsmaßstab“ bei der Entscheidungsfindung (siehe Teil II) angemessen und erforderlich ist. Schließlich muss bei der indirekten Diskriminierung die Verwendung einer neutralen Bestimmung, Praxis oder eines neutralen Kriteriums, die Personen eines bestimmten Alters benachteiligen, begründet werden. Deshalb gibt es gute Gründe, an den drei Umständen festzuhalten, wo die Begründung als unterschiedlich und voneinander getrennt gegeben werden kann, so wie dies der Text der Richtlinie auch tut⁽⁷⁰⁾.

⁽⁶⁸⁾ Vgl. Wet van 17 december 2003, houdende gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid, beroep en beroepsonderwijs (Wet Gelijke Behandeling op grond van Leeftijd bij de Arbeid) („Gesetz vom 17. Dezember 2003 zur Gleichbehandlung aus Gründen des Alters in Beschäftigung, Beruf und beruflicher Bildung (Gesetz über Gleichbehandlung aus Gründen des Alters in Beschäftigung)“). Staatsblad 2004, 30: im Folgenden „Altersdiskriminierungsgesetz“ genannt.

⁽⁶⁹⁾ Artikel 1 (1) des Altersdiskriminierungsgesetzes definiert den Begriff der *Ungleichbehandlung* (*'onderscheid'*): „Unterscheidung bezeichnet in diesem Gesetz die Unterscheidung aufgrund des Alters oder aufgrund anderer Merkmale oder Verhaltensweisen, die eine Diskriminierung wegen des Alters zum Ergebnis hat.“ In Artikel 7 (1) heißt es dann: „Das Verbot der Ungleichbehandlung gilt nicht, wenn diese Ungleichbehandlung ... c) durch ein legitimes Ziel objektiv gerechtfertigt ist und die Mittel zum Erreichen dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.“ Anders als im herkömmlichen Ansatz der niederländischen Gesetzgebung zur Gleichbehandlung wird hier kein Unterschied zwischen direkter und indirekter Ungleichbehandlung gemacht. Vgl. Memorie van Toelichting bij de Wet Gelijke Behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid, beroep en beroepsonderwijs (Wet Gelijke Behandeling op grond van Leeftijd bij de Arbeid), Tweede Kamer, 2001-2002, 28 170, Nr. 3, S. 17 („Begründung zum Gesetz zur Gleichbehandlung aus Gründen des Alters in Beschäftigung, Beruf und beruflicher Bildung“ (Gesetz über Gleichbehandlung aus Gründen des Alters in Beschäftigung)), Zweite Kammer des Parlaments, 2001-2002, 28 170, Nr. 3, S. 17). Für einen vollständigen und detaillierten Kommentar zu diesem Thema von Marianne Gijzen, vgl. M. Gijzen, Dutch Baseline Report for the European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field, *Transposition of the Racial Equality Directive (Directive 2000/43) and the Framework Employment Directive (Directive 2000/78) into Dutch Law* (Brüssel: Migration Policy Group, Dezember 2004).

⁽⁷⁰⁾ In ihrem Kommentar zu dem Gesetzentwurf der niederländischen Regierung empfahl die Gleichbehandlungskommission der Regierung, die konventionelle Unterscheidung zwischen direkter und indirekter Ungleichbehandlung beizubehalten, da sich die jeweilige Art der Ungleichbehandlung auf die Beweislast auswirken wird, und darauf, wie mit dem Fall umgegangen wird: Commentaar van de Commissie Gelijke Behandeling inzake het voorstel voor een Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd (2001) [Kommentar der Gleichbehandlungskommission zum Gesetzentwurf zur Gleichbehandlung wegen des Alters (2001)] verfügbar unter www.cgb.nl. Kritisiert werden muss ebenfalls, dass in der wissenschaftlichen Literatur keine Unterscheidung gemacht wird zwischen direkter und indirekter Diskriminierung. Vgl. Gijzen, bereits zitiert.

Der niederländische Wissenschaftler Grapperhaus hat auch argumentiert, dass sich der objektive Rechtfertigungstest für die direkte Diskriminierung aus Altersgründen nach Artikel 6 von dem Test, der unter den beiden anderen Umständen angewendet werden soll, unterscheidet. Er argumentiert, dass zusätzlich zu den drei Standardelementen des objektiven Rechtfertigungstests, des legitimen Ziels, der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit von der Richtlinie noch eine vierte Anforderung auferlegt wird, dass nämlich eine Ausnahme zum Verbot der direkten Diskriminierung aus Altersgründen im innerstaatlichen Recht *ausdrücklich* vorgesehen werden muss. Er weist darauf hin, dass diese zusätzliche Anforderung von dem Text des Artikels 6 (1) eingeführt wird, mit einem Verweis auf alle direkt auf dem Alter beruhenden Ungleichbehandlungen, die „im Rahmen des nationalen Rechts“ objektiv begründet sein müssen. Grapperhaus schlägt deshalb vor, dass ein nationaler Rechtsakt zur Durchführung von Rechtsvorschriften daher ausdrücklich alle zulässigen Formen der direkten Diskriminierung aus Altersgründen anerkennen und definieren muss, bevor sie nach Artikel 6 als gerechtfertigt betrachtet werden können ⁽⁷¹⁾.

Diese Interpretation weicht ab von der herrschenden Meinung über Artikel 6 (1), nach der der Verweis im Text auf den „Rahmen des nationalen Rechts“ lediglich erfordert, dass ein nationaler Rechtsakt zur Durchführung von Rechtsvorschriften in innerstaatlichem Recht definiert, wann eine direkte Diskriminierung aus Altersgründen objektiv in Übereinstimmung mit der Richtlinie begründet werden kann. Diese zweite Ansicht wird angesichts der Sprache von Artikel 6 (1) wahrscheinlich eher akzeptiert und kann eine praktischere Interpretation angesichts der vielen Möglichkeiten der Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters sein, die die Begründung im Gesetz erfordern können und unmöglich präziser kodifiziert werden können. Diese Frage muss am Ende jedoch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) lösen.

Das „offene“ v „geschlossene“ System der Umsetzung der Richtlinie

Es kann dennoch bestimmte Vorteile in nationalen Rechtsvorschriften geben, die ausdrücklich besondere Umstände darlegen, unter denen Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters nach einzelstaatlichem Recht als begründet gelten. Es gibt keinen Grund, warum nationale Rechtsvorschriften nicht spezifizieren könnten, wann beispielsweise das Alter ein echtes berufliches Kriterium darstellen würde oder wann die direkte Diskriminierung aus Altersgründen als objektiv gerechtfertigt gilt. Irgendwelche ausdrücklichen Definitionen dieser Art, wann die Diskriminierung aus Altersgründen als gerechtfertigt gilt, müssten natürlich den Anforderungen der Richtlinie entsprechen und sind ggf. Gegenstand von Klagen beim EuGH. Allerdings könnten solche ausdrücklichen Definitionen Arbeitgebern und Arbeitnehmern eine gewisse Orientierung geben. Auch gibt es keine Verpflichtung für die Mitgliedstaaten, umfassenden Gebrauch von den Möglichkeiten zu machen, die Diskriminierung aus Altersgründen zu rechtfertigen, die nach der Richtlinie erlaubt sind. Deshalb könnte ein Mitgliedstaat beschließen, die verfügbaren Möglichkeiten, Diskriminierung aus Altersgründen zu begründen, auf besondere explizite Umstände zu beschränken und dadurch die Verwendung von potenziell unfairen Ungleichbehandlungen wegen des Alters einschränken und mehr Rechtssicherheit bieten.

Der Begriff des „Konzepts der geschlossenen Struktur“ beschreibt Durchführungsmaßnahmen, die ausdrücklich Umstände darlegen, in denen Diskriminierung aus Altersgründen begründet werden kann. Die irischen Rechtsvorschriften verfolgen einen „geschlossenen“ Ansatz im Gesetz zur Gleichbehandlung in der Beschäftigung von 1998 und dem Gleichbehandlungsgesetz von 2004, in denen die Umstände aufgeführt sind, unter denen Ungleichbehandlungen wegen des Alters gesetzlich als begründet gelten. Dazu gehören folgende Vorschriften:

⁽⁷¹⁾ Diese Zusammenfassung der Ansichten von Grapperhaus stützen sich auf den Bericht von Marianne Gijzen im Dutch Baseline Report for the European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field, *Transposition of the Racial Equality Directive (Directive 2000/43) and the Framework Employment Directive (Directive 2000/78) into Dutch Law* (Brüssel: Migration Policy Group, Dezember 2004). Vgl. a. F.B.J. Grapperhaus, „Het verbod op onderscheid op grond van leeftijd in arbeid en beroep“, *Ondernemingsrecht 2002-12*, S. 356-363, insbesondere S. 359-361.

- das Beschäftigungsverbot von Personen unter dem Alter, bis zu dem die gesetzliche Schulpflicht gilt (derzeit 16 Jahre);
- Befolgung von zwei Gesetzen zum Schutz von Jugendlichen in der Beschäftigung;
- Festlegung eines Mindestalters für die früheste Einstellung (nicht über 18 Jahre);
- Festlegung eines Höchstalters für die Einstellung, bei der auch die Kosten und die Zeit berücksichtigt werden, die für die Ausbildung einer Person am Arbeitsplatz notwendig sind, oder der Bedarf eines effektiven Mindestzeitraums vor dem Ruhestand;
- Unterschiede bei Vergütung oder Beschäftigungsbedingungen, die auf dem relativen Dienstalder oder der Dauer der Beschäftigung basieren;
- wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen;
- Übereinstimmung verschiedener Gesetze, die Altersbegrenzungen bei verschiedenen Lizenzen im Bereich des öffentlichen Verkehrs auferlegen (für Fluglotsen, Berufspiloten, Zug-, Bus- oder Lastwagenfahrer usw.);
- alle Beschäftigten bei den Streitkräften und Teile der Beschäftigten bei der Polizei, in Haftanstalten oder Rettungsdiensten;
- Zugang zu bestimmten Arbeitsplätzen innerhalb von Privathaushalten;
- Berufsausbildung: besonderes Studienplatzangebot für ältere Studierende.

Es wird hingegen ein „offener Ansatz“ verfolgt, wenn ein Mitgliedstaat beschließt, in seinem nationalen Recht einen allgemeinen objektiven Rechtfertigungstest einzuführen, der dem in der Richtlinie verwendeten ähnlich ist. Die belgische Gesetzgebung verbietet Diskriminierung, die nicht „objektiv und vernünftig begründet“ ist; die finnische Gesetzgebung zur Diskriminierung aus Altersgründen erlaubt die Verwendung von Ungleichbehandlungen wegen des Alters für einen „gerechtfertigten Zweck“⁽⁷²⁾; viele andere EU-Staaten haben einfach beschlossen, den Wortlaut der Richtlinie, insbesondere den von Artikel 6 (1), mit geringen Änderungen zu übernehmen⁽⁷³⁾.

„Halboffene Konzepte“ kombinieren Elemente der beiden Konzepte und führen normalerweise einen allgemeinen objektiven Rechtfertigungstest ein, legen aber auch ausdrücklich besondere Umstände dar, wann die Diskriminierung aus Altersgründen als gerechtfertigt gilt. Zum Beispiel enthält das niederländische Altersdiskriminierungsgesetz (wie bereits erörtert) einen allgemeinen „objektiven Rechtfertigungstest“, sieht aber auch vor, dass die Entlassung von Arbeitnehmern aus Gründen des Alters, die das gesetzliche Ruhestandsalter von 65 Jahren erreicht haben, als objektiv gerechtfertigt gilt, ebenso wie die Verwendung von Ungleichbehandlungen wegen des Alters als Teil der Regierungsprogramme zur Förderung der Teilnahme bestimmter Altersklassen am Arbeitsmarkt⁽⁷⁴⁾. Das Vereinigte Königreich erwägt, einen allgemeinen Schutz der Rechtfertigung von direkter und indirekter Diskriminierung aus Altersgründen mit einer ausdrücklichen Bestimmung zu kombinieren, die es Arbeitgebern erlaubt, Arbeitnehmer aufgrund des Alters im üblichen Ruhestandsalter von 65 Jahren zu entlassen, es sei denn, es liegt eine andere Vereinbarung zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern vor⁽⁷⁵⁾.

Der „offene Ansatz“ ermöglicht mehr Flexibilität, während der „geschlossene“ mehr Präzision zulässt: Der „halboffene“ Ansatz versucht, die Vorteile von beiden miteinander zu kombinieren. Jedes der drei Konzepte kann angenommen werden, wobei zu bedenken ist, dass nationale Rechtsvorschriften auf jeden Fall der Richtlinie entsprechen müssen. Bei den nationalen Durchführungsmaßnahmen, insbesondere bei „offenen Konzepten“, besteht jedoch die Gefahr, dass nicht richtig berücksichtigt wird, welche altersbezogenen Ungleichbehandlungen

⁽⁷²⁾ S. 7(1) (3) des Gesetzes zur Nichtdiskriminierung [*yhdenvertaisuuslaki* (21/2004)].

⁽⁷³⁾ Das Gesetz Zyperns zur Gleichberechtigung in Beschäftigung und Beruf (N.58 (1)/2004) übernimmt beispielsweise fast wörtlich den Text der Richtlinie. Vgl. N. Trimikliniotis, *Report on Measures to Combat Discrimination in the 13 Candidate Countries (vt/2002/47): Länderbericht Zypern*: Europäisches Netzwerk von Rechtsexperten im Bereich der Nichtdiskriminierung (Brüssel: Migration Policy Group, November 2004). Das polnische Arbeitsgesetzbuch spricht von „Begründbarkeit“: vgl. P. Filipek und M. Pamula, *Report on Measures to Combat Discrimination: 2004 Poland Report*: Europäisches Netzwerk von Rechtsexperten im Bereich der Nichtdiskriminierung Brüssel: Migration Policy Group, November 2004).

⁽⁷⁴⁾ Artikel 7 des Altersdiskriminierungsgesetzes.

⁽⁷⁵⁾ Vgl. DTI, 'Age Discrimination: Treatment of Retirement Age', Dezember 2004.

die Mitgliedstaaten beibehalten möchten und welche unnötig sind. Viele Mitgliedstaaten scheinen bis jetzt die technischen und politischen Aspekte der Diskriminierung aus Altersgründen oder die Fragen, die damit zusammenhängen, welche Ungleichbehandlungen im nationalen Recht berechtigt sein sollten, nur wenig analysiert zu haben. Außerdem gab es häufig in den Rechtsvorschriften oder Leitlinien keinen klaren Hinweis darauf, was ein legitimes Ziel ist oder welche Norm in der Verhältnismäßigkeitsanalyse angewendet werden soll. Viele Staaten scheinen sich damit zu begnügen, diese Fragen der nationalen und europäischen Justiz zu überlassen: Mangelnde geeignete gesetzliche oder administrative Leitlinien in den USA, Kanada und Australien im Zusammenhang mit der Diskriminierung aus Altersgründen haben jedoch schon häufig zu rechtlicher Unklarheit, der Ad-hoc-Entwicklung von gesetzlichen Vorschriften und einem Mangel an klaren Prinzipien geführt und dazu, dass Kläger davon abgehalten werden, eine Beschwerde einzureichen.

AGE, die Europäische Plattform für ältere Menschen argumentiert, dass „unserer Ansicht nach Entscheidungsträger eindeutig klarstellen müssen, was im Kontext der Bestimmungen der Richtlinie eine objektive und vernünftige Rechtfertigung für ihr Staatsgebiet ist, unter Berücksichtigung der größeren nationalen politischen und kulturellen Zusammenhänge und in Absprache mit der Industrie und den Organisationen, die die Interessen von Personen aller Altersgruppen vertreten, die Diskriminierung erfahren. Außerdem müssen sie auch eindeutig über Bereiche der positiven Diskriminierung entscheiden, um gezielte Aktionen zu ermöglichen, die bestimmten Gruppen von Arbeitnehmern bei deren Integration in Beschäftigung und Ausbildung helfen, die gegenwärtig wegen der Diskriminierung aus Altersgründen oder aus anderen Gründen ausgeschlossen sind.“⁽⁷⁶⁾ Es besteht eindeutig Bedarf an einem stärkeren Fokus auf die angemessene Reichweite von Einschränkungen beim Verbot der Diskriminierung aus Altersgründen in der Richtlinie.

Bestimmte Ausnahmen

Wie in Teil I kurz diskutiert, ermöglicht es die Richtlinie den Staaten auch, spezifische Ausnahmen gemäß Artikel 6 (2) (Mitgliedschaft oder der Bezug von Altersrente oder Leistungen bei Invalidität) und Artikel 3 (4) (Streitkräfte) einzuführen. In beiden Fällen muss der Mitgliedstaat aktiv spezifizieren, dass er diese Ausnahme nutzt. Allgemein haben die Mitgliedstaaten wiederum beschlossen, beide Ausnahmen zu nutzen, häufig ohne irgendeine genaue Analyse ihrer Reichweite.

Angesichts des Fehlens von genauen Analysen zu diesen Fragen kann eine kurze Analyse einiger der wichtigen Schlüsselbereiche nützlich sein.

Das Alter als eine echte berufliche Anforderung

Artikel 4 ermöglicht es den Mitgliedstaaten zu bestimmen, dass eine Ungleichbehandlung keine gesetzwidrige Diskriminierung darstellt, wenn es eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung für den jeweiligen Arbeitsplatz ist, ein bestimmtes Alter zu haben, und es angemessen ist, diese Anforderung unter den besonderen Umständen anzuwenden. Im Allgemeinen gehen nationale und europäische Gerichte bei diesem Test strikt vor und fordern, dass die fragliche Eigenschaft für eine gute Leistung am jeweiligen Arbeitsplatz erforderlich sein muss und dass keine andere Methode, diese Arbeit auszuführen, möglich ist⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁶⁾ AGE's *Analysis of the State of Transposition of the Employment Directive at December 2004* (Brüssel: AGE, 2004).

⁽⁷⁷⁾ Vgl. *Etam plc v Rowan*, 1989 IRLR 150, ein Fall, bei dem sich ein Mann um eine Stelle als Verkäufer in einem Geschäft für Damenmode beworben hat: Wenn die Umorganisation bestehender Aufgabenbereiche innerhalb der Belegschaft die Notwendigkeit aufheben könnte, dass die Arbeit von einer Person eines bestimmten Geschlechts ausgeführt werden soll, ist der Test der entscheidenden beruflichen Anforderungen nicht erfüllt.

In Bezug auf das Alter ist es schwierig, sich viele Situationen vorzustellen, wo solch ein unkonkretes und allgemeines Merkmal wie beispielsweise das Alter als eine „echte berufliche Anforderung“ erforderlich wäre. Im Konsultationspapier der Regierung des Vereinigten Königreichs über die Implementierung der Richtlinie wurde darauf hingewiesen, dass es „sehr wenige Fälle geben wird, wo das Alter wirklich eine Anforderung darstellt ... Das einzige Ergebnis unserer Konsultationen war bis jetzt nur der Schauspielberuf, wo diese Flexibilität erforderlich ist. Aber es könnte auch andere Berufe geben, wie etwa der Bereich Design von Mode für spezifische Altersgruppen.“⁽⁷⁸⁾ Die Age Advisory Group des Vereinigten Königreichs hat ähnlich dazu vorgeschlagen, dass das Alter nur unter außergewöhnlichen Umständen eine wesentliche berufliche Anforderung darstellen soll⁽⁷⁹⁾.

Damit hängt auch die Frage zusammen, wann es möglich ist, das Alter als ein Stellvertreter für eine weitere Qualität oder ein Merkmal zu verwenden, die eine echte berufliche Anforderung für eine bestimmte Arbeit sind. Wenn zum Beispiel eine Stelle von einem körperlich gesunden Mann besetzt werden soll, kann der Arbeitgeber dann jeden über 30 Jahre ausschließen, weil sein Alter bedeutet, dass ihm automatisch die erforderliche Eignung fehlt?

Eine solche Verwendung von Alter als stellvertretend für Merkmale wie zum Beispiel Behinderung, ein schlechter Gesundheitszustand oder Unreife sollte unter normalen Umständen nicht erlaubt werden: Das Alter ist kein ausreichend genauer Indikator für diese Merkmale, und es ist normalerweise nicht möglich, es als Ersatz für eine „echte berufliche Anforderung“ zu verwenden⁽⁸⁰⁾. Insbesondere ist bei der Verwendung von Stereotypen, die es automatisch mit verringerter Effizienz am Arbeitsplatz gleichsetzen, wenn man bereits ein gewisses Alter hat, oder davon ausgehen, dass jüngeren Arbeitskräften wichtige Fertigkeiten und Fachwissen fehlen, größte Vorsicht geboten⁽⁸¹⁾. Auch wo das Alter statistisch mit Tendenzen wie zum Beispiel zu einem schlechteren Gesundheitszustand verbunden ist, sind die einzelnen Abweichungen von der statistischen Tendenz oft so groß, dass garantiert werden kann, dass das Alter häufig einen unzulänglichen Stellvertreter zur Beurteilung aller Personen darstellt⁽⁸²⁾.

Es kann jedoch Situationen geben, wo die Bewertung einzelner Arbeitskräfte unmöglich oder übermäßig aufwändig ist und wo das Alter einer Person auf gewisse Weise mit dem Besitz einer echter beruflichen Anforderung oder eines Merkmals verbunden werden kann, das für den betreffenden Arbeitsplatz relevant ist. In solchen Fällen kann die Diskriminierung aus Altersgründen ein notwendiges Schnellverfahren sein, um zwischen verschiedenen Gruppen von Arbeitskräften zu unterscheiden, wo eine Einzelbewertung nicht durchführbar ist. Zum Beispiel könnte es als erforderlich und angemessen betrachtet werden, wenn Piloten verhältnismäßig früh in den Ruhestand gehen müssen, damit das legitime Ziel erreicht werden kann, die öffentliche Sicherheit zu schützen, wenn es umfassende Beweise für die Verschlechterung der Sehschärfe und des Reaktionsvermögens mit dem Alter gibt und es unmöglich ist, Einzelprüfungen zu machen, um zu erfahren, welche Piloten gefährdet sind⁽⁸³⁾. Es muss

⁽⁷⁸⁾ Ministerium für Handel und Industrie, *Equality and Diversity: Age Matters* (London: DTI, 2003), Absatz 9.13-9.15.

⁽⁷⁹⁾ Age Advisory Group, *Response to the Issues Paper, AAG/o4* (London: Dept. of Works and Pensions, 2001).

⁽⁸⁰⁾ In australischen und kanadischen Gerichten stellten sich im Allgemeinen bei der Anwendung ihrer Versionen des objektiven Rechtfertigungstests zwei Fragen: a) Sind die für die Rechtfertigung des Tatbestands der Diskriminierung genannten Merkmale legitime und berechtigte Gründe zur Ungleichbehandlung von zwei Personen? und b) ist das Alter ein effektiver und zuverlässiger Stellvertreter für die relevanten Merkmale oder ein erforderliches Unterscheidungsinstrument um zu bestimmen, ob eine Person diese Merkmale besitzt? Vgl. *Law v Canada (Minister für Beschäftigung und Immigration)*, (1989) 1 SCR 143, *Qantas v Christie*, (1998) 152 ALR 1295.

⁽⁸¹⁾ Vgl. z. B. die kanadische Entscheidung bei *O'Brien v Ontario Hydro*, (1981) 2 CHRR D/504, wo ein 40-jähriger Mann keine Lehrstelle bekam: Der Untersuchungsausschuss hat entschieden, dass das Argument des Arbeitgebers, dass das Alter eine Rolle spielte in der Frage, ob sich eine Person an bestimmte Arbeitsbedingungen anpassen würde, eine ungerechtfertigte Altersdiskriminierung war.

⁽⁸²⁾ Vgl. *The Carnegie Third Age Programme, Life, Work and Livelihood in the Third Age: A Summary of the Report of the Carnegie Inquiry* (London: Carnegie Third Age, 1993). Vgl. *Action on Age: Report of the Consultation on Age Discrimination in Employment* (London: DfEE, 1998).

⁽⁸³⁾ Dieser zweistufige Test wurde im kanadischen Fall *MacDonald v Regional Administrative School Unit No. 1*, (1992) 16 CHRR D/409, durchgeführt, bei dem eine landesweite Politik des gesetzlich vorgeschriebenen Rentenalters von 65 Jahren für Schulbusfahrer gefördert wurde mit der Begründung, dass aufgrund der Anzahl der betroffenen Fahrer keine geeignete Methode der Einzelbewertung möglich war. In Israel müssen sich Piloten bei Fluggesellschaften häufigeren Tests unterziehen und unterliegen keiner gesetzlich vorgeschriebenen Ruhestandsregel.

jedoch immer belegt werden, dass die Verwendung von solchen Altersgrenzen eindeutig erforderlich ist: Selbst ein dringendes legitimes Ziel wie zum Beispiel die öffentliche Sicherheit kann die pauschale Verwendung von Altersgrenzen nicht rechtfertigen, wenn eine einzelne Bewertung möglich ist ⁽⁸⁴⁾.

Die Begründung von Diskriminierung aufgrund des Alters

Artikel 6 (1) lautet folgendermaßen:

„Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind 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 sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Derartige Ungleichbehandlungen können insbesondere Folgendes einschließen:

- a) die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen;
- b) die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile;
- c) die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand.“

Die Richtlinie gibt deshalb Beispiele für legitime Ziele, die eine direkte Diskriminierung aufgrund des Alters rechtfertigen können, sowie der Arten von Ungleichbehandlungen, die eingesetzt werden können, um diese Ziele innerhalb der Grenzen der Verhältnismäßigkeit zu erreichen. Sowohl die spezifizierten legitimen Ziele als auch die Beispiele für Ungleichbehandlung sollten als breite Leitlinien betrachtet werden und nicht als spezifische Kategorien automatischer Ausnahmen ⁽⁸⁵⁾. Auch Ungleichbehandlungen wegen des Alters, die in den Geltungsbereich dieser Beispiele fallen, müssen den Test der objektiven Rechtfertigung bestehen.

Rechtmäßige Ziele

Jeder Arbeitgeber, der versucht, den „objektiven Rechtfertigungstest“ zu bestehen, muss zuerst seinerseits das Vorliegen eines rechtmäßigen Ziels nachweisen. Wenn bei der Bewertung der Rechtmäßigkeit eines Ziels bei der Geschlechterdiskriminierung der übliche Ansatz verfolgt wird, darf das genannte Ziel selbst nicht diskriminierend sein.

⁽⁸⁴⁾ Vgl. die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs der USA bei *Western Airlines v Criswell*, Nr. 83-1545, wo das Gericht betonte, dass der Arbeitgeber nachweisen müsste, dass die Verwendung einer Altersgrenze „erforderlich“ war und eine einzelne Bewertung nicht möglich war, auch dort, wo es um die öffentliche Sicherheit ging.

⁽⁸⁵⁾ Die Kritik von Eurolink Age und anderen NRO am Text der Richtlinie richtete sich auf den sehr weit gefassten und vagen Wortlaut der Beispiele für rechtmäßige Ziele, die in Artikel 6 (1) aufgelistet waren, wie zum Beispiel „rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung“. Ihre Sorge war, dass die Einbeziehung solcher unbegrenzten und weit gefassten Beispiele im Text dazu anregen könnte, dass Regierungen und nationale Gerichte bei dem objektiven Rechtfertigungstest einen unverbindlichen Ansatz verfolgen könnten. Vgl. den Eurolink-Beweis des EU-Ausschusses des Oberhauses des Vereinigten Königreiches, „EU Proposals to Combat Discrimination“, HL Paper 68, 16. Mai 2000. Vgl. auch H. Meenan, 'Age Equality after the Employment Directive', (2003) 10 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 9-38; S. González Ortega, 'La Discriminación por Razón de la Edad', (2001) 59 *Temas Laborales*, S. 93-124.

Zusätzlich zu den Beispielen für rechtmäßige Ziele nach Artikel 6 (1) legte das Konsultationspapier des Vereinigten Königreichs weitere potenzielle Beispiele dafür vor, was ein rechtmäßiges Ziel sein könnte:

- a) Gesundheit, Wohlfahrt und Sicherheit, zum Beispiel der Schutz von jüngeren Arbeitskräften;
- b) Erleichterung der Beschäftigungsplanung, zum Beispiel, wenn in einer Firma mehrere Personen gleichzeitig kurz vor dem Ruhestandsalter sind;
- c) die besonderen Ausbildungsanforderungen des jeweiligen Arbeitsplatzes, zum Beispiel bei Fluglotsen, die 18 Monate lang eine theoretische und praktische Ausbildung an der Hochschule für Flugsicherung machen müssen, gefolgt von weiteren Fortbildungen am Arbeitsplatz;
- d) die Förderung und Belohnung von Loyalität;
- e) die Notwendigkeit eines vernünftig langen Zeitraums der Beschäftigung vor dem Ruhestand: Zum Beispiel dürfte es ein Arbeitgeber, der ausnahmsweise das Ruhestandsalter von 65 begründet hat, ablehnen, jemanden einzustellen, der nur wenige Monate jünger ist als 65, wenn der Bedarf an Ausbildung und die damit verbundenen Kosten und Zeitdauer bedeuten würden, dass der Bewerber in dieser Zeit nicht produktiv genug wäre.“⁽⁸⁶⁾

Das Konsultationspapier des Vereinigten Königreichs wies ebenfalls darauf hin, dass, so wie sich die auf Tatsachen beruhenden Umstände ändern, sich auch die ursprüngliche Gültigkeit des rechtmäßigen Ziels ändern könnte. Dies legt nahe, dass Arbeitgeber, die sich der Ungleichbehandlungen wegen des Alters auf der Grundlage eines bestimmten Ziels bedienen, die Situation regelmäßig überprüfen müssen, um zu beurteilen, ob ihre Ziele noch relevant und gültig sind⁽⁸⁷⁾. Darüber hinaus wird der Arbeitgeber wie bei allen Formen des Diskriminierungsgesetzes offensichtlich eine subjektive Überzeugung von der Gültigkeit des jeweiligen rechtmäßigen Ziels haben müssen⁽⁸⁸⁾. Je weniger dringlich und unmittelbar das jeweilige rechtmäßige Ziel ist, desto größer ist vielleicht die Genauigkeit der Überprüfung der objektiven Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung wegen des Alters: Eine diskriminierende Vorschrift, die aus Gründen der öffentlichen Sicherheit gerechtfertigt ist, wird im Allgemeinen eine weniger deutliche Rechtfertigung erfordern als eine, die auf wirtschaftlichen Gründen basiert⁽⁸⁹⁾.

Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit

Zusätzlich zum Nachweis, dass ein rechtmäßiges Ziel für die Verwendung einer altersbezogenen Ungleichbehandlung vorliegt, werden Arbeitgeber den Verhältnismäßigkeitstest erfüllen und belegen müssen, dass die Verwendung des Alters „angemessen und erforderlich“ war. Wann wird dies zur Anwendung kommen?

Insgesamt können Altersgrenzen, die nicht an eine klare Begründung gebunden sind, sehr problematisch sein, ebenso wie Altersgrenzen, die durch weniger einschränkende Methoden ersetzt werden könnten, um das jeweilige rechtmäßige Ziel zu erreichen. Mindestaltersgrenzen für bestimmte Arbeitsplätze wie zum Beispiel das Richteramt könnten zum Beispiel ersetzt werden durch eine Anforderung an eine Mindestdauer der Ausbildung⁽⁹⁰⁾. Wenn Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters bei der Besetzung von bestimmten Stellen verwendet werden, gelten sie wahrscheinlich nicht als objektiv gerechtfertigt, wenn ähnliche Arbeitsplätze besetzt werden, ohne dass solche Ungleichbehandlungen vorgenommen werden. In Zypern vertrat der Verwaltungskommissar die Ansicht, dass eine Höchstaltersgrenze von 60 Jahren als Vorbedingung für die Ernennung von Mitgliedern der Kommission für den pädagogischen Dienst eine Diskriminierung darstellte, da für die Ernennung in anderen Kommissionen keine solche Altersgrenze gilt⁽⁹¹⁾.

⁽⁸⁶⁾ Ministerium für Handel und Industrie des Vereinigten Königreichs, *Equality and Diversity: Age Matters* (London: DTI, 2003), Absatz 3.15.

⁽⁸⁷⁾ Das Gleiche gilt dann auch für die Bewertung der Verhältnismäßigkeit bei der Verwendung von Ungleichbehandlung aufgrund des Alters: Durch sich ändernde Umstände kann sich die Position ändern.

⁽⁸⁸⁾ Ebd.

⁽⁸⁹⁾ Vgl. *Ontario Human Rights Commission v Etobicoke*, (1982) 132 DLR (3d) 14 (SCC).

⁽⁹⁰⁾ Ein *Höchstalter* für Richter könnte einfach als erforderlich begründet werden, um die richterliche Unabhängigkeit aufrechtzuerhalten, da keine einzelnen Kompetenztests bei Richtern durchgeführt werden könnten, ohne die Wahrnehmung ihrer Unabhängigkeit zu gefährden.

⁽⁹¹⁾ Commissioner of Administration File No. A.K.I. 25/2004, 08.11.2004.

Wie bei der echten beruflichen Anforderung auch sollte die Verwendung des Alters als Stellvertreter für andere Merkmale normalerweise nur dann erlaubt werden, wenn, wie bereits erörtert, eine einzelne Bewertung nicht durchführbar ist. Die Gesundheit, Erfahrung, Reife, Lernfähigkeit, Fertigkeit und Einsatzbereitschaft eines Menschen lässt sich häufig anhand von normalen Untersuchungsverfahren, einzelnen Bewertungen und guten Stellenbeschreibungen ermitteln. Von einer 50 Jahre alten Sekretärin kann man zum Beispiel annehmen, dass sie eine bestimmte Erfahrung hat, die man von einer 20-Jährigen normalerweise nicht erwarten kann. Dieses allein sollte jedoch noch nicht die automatische Auswahl der älteren Bewerberin, ohne eine Bewertung der Qualitäten der 20-Jährigen, rechtfertigen. Das Festsetzen eines Höchstalters für den Eintritt in den Polizeidienst in vielen Mitgliedstaaten kann zum Beispiel sehr fraglich sein⁽⁹²⁾. In einem niederländischen Fall klagten mehrere Schiedsrichter erfolgreich gegen die Altersgrenzen beim Königlich-Niederländischen Fußball-Bund (KNVB) von 47 bzw. 49 Jahren mit der Begründung, dass eine einzelne Bewertung der Fähigkeiten jedes Schiedsrichters für die Schiedsrichtertätigkeit durchaus möglich war und es ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei, eine festgelegte Altersgrenze vorzuschreiben⁽⁹³⁾.

In bestimmten Branchen können Altersgrenzen erforderlich sein, insbesondere um einen gewisse Fluktuation von Arbeitnehmern zu gewährleisten und Neuzugänge in einem Beruf anzuregen: Der Oberste Gerichtshof der Niederlande hat daher ein vorgeschriebenes Ruhestandsalter für Piloten bei Fluggesellschaften unterstützt⁽⁹⁴⁾. Altersgrenzen, die gewährleisten, dass sich Ausbildung und Einstellung von Personal für den Arbeitgeber lohnen, erscheinen, wie im Text von Artikel 6 (1) (c) angegeben, vernünftig und erleichtern vielleicht sogar eine gute Beschäftigungsplanung (z. B. um einen hohen Anteil von Arbeitnehmern auszugleichen, die sich dem Ruhestand annähern), wo dies angemessen ist: Die Verwendung von Altersgrenzen, die lediglich das Altersprofil des Unternehmens verändern sollen oder die die Altersspanne bei neu eingestellten Personen in unvernünftiger Weise einengen, kann sich jedoch beim Nachweis einer objektiven Rechtfertigung als recht schwierig erweisen. Die Gewährleistung einer vielfältigen Altersstruktur bei bestimmten Arbeitnehmern kann ein rechtmäßiges Ziel darstellen und so auch einige Aspekte der gesamten Gleichstellungsanforderungen widerspiegeln: Allerdings kann es sich als sehr schwierig erweisen, wenn man nachweisen muss, dass der Ausschluss oder die bevorzugte Behandlung von bestimmten Kandidaten aus Gründen ihres Alters verhältnismäßig waren, besonders wenn alternative Methoden, eine größere Vielfalt von Kandidaten anzuziehen, gar nicht erst versucht wurden.

Positive Maßnahmen und Schutz benachteiligter Gruppen

Viele Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters in der Beschäftigung sollen für bestimmte Nachteile entschädigen, die Mitglieder bestimmter Altersgruppen erfahren. Wie bereits in Teil I erörtert, verfolgt die Richtlinie kein striktes formales Gleichstellungsmodell, nach dem alle Menschen identisch behandelt werden.

⁽⁹²⁾ In Slowenien dürfen zum Beispiel Bewerber für Stellen bei der Polizei nicht älter sein als 30 Jahre. Polizeigesetz, Amtsblatt der Republik Slowenien Nr. 49/1998 (66/1998- corr.), 93/2001, 56/2002. Zakon o policiji, Uradni list Republike Slovenije številka 49/1998 (66/1998- corr), 93/2001, 56/2002.

⁽⁹³⁾ Vgl. Berufungsgericht Amsterdam (Hof Amsterdam) 13-01-2000, JAR 2000, 42.

⁽⁹⁴⁾ Oberster Gerichtshof der Niederlande, 8. Oktober 2004 – Nr. C03/077HR – *16 Piloten v. Martinair Holland NV und den Verband der niederländischen Verkehrspiloten*: In diesem Fall ging es um die Klage gegen die Politik des vorgeschriebenen Ruhestandsalters von 56 Jahren für Piloten bei Martinair aufgrund eines Verstoßes gegen Artikel 1 der Verfassung und Artikel 26 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR). (Der Fall ging dem Inkrafttreten der Richtlinie und ihrer Umsetzung in niederländisches Recht voraus.) Die Begründung für das Rentenalter von 56 Jahren für Piloten sollte die „Fluktuation“ sicherstellen, gestützt auf die Idee, dass die berufliche Laufbahn jedes Piloten (die mit einer sehr teuren Ausbildung beginnt und mit dem Vorruhestand endet) so strukturiert ist, dass es für alle Piloten möglich sein soll, die höchste Dienstaltersstufe vor dem Ruhestand zu erreichen. Sowohl das Bezirksgericht als auch das Gebietsgericht entschieden, dass dieses Grundprinzip eine „objektive Rechtfertigung“ darstellte. Der Oberste Gerichtshof bestätigte dies und wies die Beschwerde des Klägers zurück. Vgl. auch Oberster Gerichtshof der Niederlande, 8. Oktober 2004, Nr. C03/133HR, *Kläger v. Koninklijke Luchtvaartmaatschappij NV (Königlich-niederländische Luftfahrtgesellschaft) und den Verband der niederländischen Verkehrspiloten*.

Artikel 7 der Richtlinie ermöglicht es Staaten, spezifische Maßnahmen beizubehalten oder einzuführen, mit denen Benachteiligungen verhindert oder ausgeglichen werden, was bedeutet, dass die angemessene Verwendung von Ungleichbehandlungen wegen des Alters zum Ausgleich einer Benachteiligung als objektiv gerechtfertigt gelten, wenn solche Maßnahmen das Ergebnis „spezifischer Maßnahmen sind, ... die von einem Mitgliedstaat eingeführt oder angenommen werden“. Sehr häufig richten sich solche Maßnahmen auf die Förderung von materieller Gleichheit und Menschenwürde, und die Richtlinie sollte so angewendet und interpretiert werden, dass solche positiven Maßnahmen erlaubt sind ⁽⁹⁵⁾.

Diese Schlussfolgerung wird durch Artikel 6 (1) (a) unterstützt, der klarstellt, dass die Richtlinie anerkennt, dass die Förderung von beruflicher Integration und der Schutz gefährdeter Gruppen ein rechtmäßiges Ziel sind. Bestimmte Maßnahmen im Beschäftigungsbereich zur Integration bestimmter Bevölkerungsgruppen auf dem Arbeitsmarkt sind überall in der EU üblich. Beispielsweise hat die Regierung des Vereinigten Königreichs ihr „New-Deal-Programm“ speziell für Jugendliche unter 26 Jahren und für über 50-Jährige eingeführt, das darauf abzielt, benachteiligte und sozial ausgegrenzte Gruppen in den Arbeitsmarkt einzugliedern, bevor sich demoralisierende Auswirkungen von Langzeitarbeitslosigkeit bemerkbar machen. Diese Programme nutzen die unterschiedliche Behandlung von Menschen wegen ihres Alters, wobei für Ausbildungen, Studierendendarlehen oder für den Zugang zu den so genannten „Jobcentre Plus“ und zu der New-Deal-Beratung und Schulung Altershöchstgrenzen gelten ⁽⁹⁶⁾.

Die Verwendung von Altersgrenzen bei solchen Programmen kann einigen Personen allein aufgrund des Alters Vorteile oder Unterstützung verwehren: Angesichts der Tatsache, dass Mittel begrenzt sind, müssen öffentliche Programme jedoch in der Lage sein, auf bestimmte Teile der Bevölkerung abzielen, um eine maximale Wirkung zu erreichen. Nicht jeder Arbeitnehmer in den für positive Unterstützung ausgewählten Gruppen wird aus Gründen des Alters benachteiligt werden, aber die Definition der Gruppe anhand des Alters kann erforderlich sein, um dort mit positiven Maßnahmen zu arbeiten, wo es keine andere vernünftige Methode gibt, auf die richtige Gruppe abzielen. Die Verwendung von Ungleichbehandlungen wegen des Alters sollte sich daher bei solchen Programmen unter normalen Umständen als objektiv gerechtfertigt erweisen, es sei denn, die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme muss gegenüber dem sozialen Schaden, den sie beheben soll, in Frage gestellt werden ⁽⁹⁷⁾.

Ähnliche Argumente gelten, wenn Altersgrenzen verwendet werden, um benachteiligte Gruppen zu schützen, wie etwa mit Arbeitsbeschränkungen für Jugendliche nach der Richtlinie 94/33/EG über den Jugendarbeitsschutz: In Ermangelung jeglicher Möglichkeit, die Kompetenz und Reife jedes einzelnen Menschen bewerten zu können, sind Altersgrenzen objektiv erforderlich, da sie eine gewisse Grenze setzen, die in einer Branche oder in einem

⁽⁹⁵⁾ Im Fall *Law v Canada (Minister für Beschäftigung und Immigration)*, (1999) 1 S.C.R. 497, prüfte der kanadische Oberste Gerichtshof die Verfassungsmäßigkeit von Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters zur Bestimmung des Anspruchs auf Hinterbliebenenrenten nach dem kanadischen Rentensystem. Die Berufungsklägerin hatte keinen Anspruch auf Hinterbliebenenrente, als ihr Ehemann starb, weil sie 30 Jahre alt war, und das Mindestalter für solche Renten bei 45 Jahren liegt. Es war klar, dass die fraglichen Rechtsvorschriften die Klägerin aufgrund ihres Alters einer Ungleichbehandlung aussetzten. Das Gericht erklärte, dass der Zweck der Gleichheitsklausel in S.15 (1) der Charta darin bestand, die Verletzung der Würde und Freiheit des Menschen durch Benachteiligung, Stereotypisierung oder Vorurteile zu verhindern. Dementsprechend musste bei der Analyse, ob eine Vorschrift diskriminierend war, untersucht werden, ob das Gesetz sich erniedrigend auf die Würde eines Klägers auswirkte. Das Gericht untersuchte den Zweck der Bestimmungen und stellte fest, dass diese ältere Witwen und Witwer bei der langfristigen Deckung ihrer grundlegenden Bedürfnisse unterstützen sollte. Allgemein fand das Gericht auch heraus, dass die Rechtsvorschriften keine Erwachsenen unter 45 Jahren stereotypisierten, ausschlossen, oder abwerteten. Da das Gesetz beabsichtigte, die Bedürfnisse einer benachteiligten Gruppe zu verbessern, setzten die Rechtsvorschriften die Würde der Klägerin nicht herab. Es lag daher keine Diskriminierung vor.

⁽⁹⁶⁾ Ministerium für Handel und Industrie des Vereinigten Königreichs, *Equality and Diversity: Age Matters* (London: DTI, 2003), Absatz 3.21-3.23. Vgl. Hepple, 95.

⁽⁹⁷⁾ Es ist zu beachten, dass der Gebrauch von unterschiedlicher Behandlung von Menschen aufgrund ihres Alters durch den Staat bei Steuergutschriften, Beschäftigungsvorteilen, Arbeitgeberanreizen und anderen finanziellen Anreizen zur Beschäftigungsförderung kein Gegenstand der Richtlinie sein wird, da diese als Teil der nationalen Sozialversicherungssysteme betrachtet werden [Artikel 3 (3)]. Vgl. Ministerium für Handel und Industrie des Vereinigten Königreichs (DTI), *Equality and Diversity: Age Matters* (London: DTI, 2003), Absatz 3.21.

Land wirksam durchgesetzt werden kann⁽⁹⁸⁾. Der Text von Artikel 6 (1) (a) macht deutlich, dass solche Maßnahmen potenziell als objektiv begründbar gelten.

Ein komplexeres Thema ist die Benachteiligung wegen des Alters bei jüngeren Arbeitnehmern in verschiedenen nationalen Regelungen zu Mindestlöhnen, da sie häufig nur einen viel niedrigeren Tarif erhalten oder auch zum Teil vollständig davon ausgeschlossen sind. Die Regierung des Vereinigten Königreichs hat argumentiert, dass diese unterschiedliche Behandlung als erforderlich gerechtfertigt werden kann, die Interessen jüngerer Arbeitnehmer zu fördern, die andernfalls aufgrund ihrer relativ hohen Kosten gemessen an ihrer mangelnden Erfahrung und an ihrem Bedarf an Ausbildung von der Ausgrenzung vom Arbeitsmarkt bedroht sein könnten. Zur Begründung einer objektiven Rechtfertigung wäre ein entscheidender Beweis dafür notwendig, dass diese Befürchtungen auf tatsächlichen Bewertungen basieren. Hepple weist darauf hin, dass die Regierung des Vereinigten Königreichs ihren Standpunkt teilweise auf die Low Pay Commission des Vereinigten Königreichs gestützt hat, was ein Schritt in Richtung Begründung wäre⁽⁹⁹⁾.

Die Lockerung der Beschränkungen bei befristeten Verträgen für Arbeitnehmer ab 52 Jahren zur Förderung von mehr Beschäftigung von älteren Arbeitnehmern, wie sie in Deutschland seit 1996 allmählich umgesetzt wird, bedarf ebenfalls einer objektiven Begründung. Solche Maßnahmen könnten einerseits als erforderlich gerechtfertigt werden, um Benachteiligungen von älteren Arbeitnehmern, die sich noch auf dem Arbeitsmarkt befinden, auszugleichen. Andererseits ist es jedoch fraglich, ob die Schwächung der Beschäftigungsrechte älterer Arbeitnehmer auf diese Weise als angemessen gelten kann, zumal die Diskriminierung aus Altersgründen in der Beschäftigung aufgrund der Richtlinie verboten ist und vielleicht auch alternative Strategien verfügbar sind, mit denen die Beschäftigung von älteren Arbeitnehmern gefördert werden könnte⁽¹⁰⁰⁾.

Bei Entlassungsentscheidungen können die Mitgliedstaaten auch einen bestimmten Schutz für ältere Arbeitnehmer vorsehen. In Slowenien legt das Beschäftigungsgesetz in Artikel 100 die Kriterien zur Entscheidung über eine Entlassung dar, wobei das Alter einer der Faktoren ist, den zu berücksichtigen die Arbeitgeber verpflichtet sind. Dies gilt als Beispiel für positive Diskriminierung, da ältere Arbeitnehmer weniger wahrscheinlich eine neue Arbeit erhalten werden⁽¹⁰¹⁾. In den Niederlanden werden älteren Arbeitnehmern höhere Abfindungen bezahlt⁽¹⁰²⁾, so wie derzeit auch im Vereinigten Königreich und vielen anderen Mitgliedstaaten.

Im irischen Recht wurde jedoch 2003 die Zahlung von größeren einmaligen Beträgen, die früher für ältere Arbeitnehmer verfügbar waren, abgeschafft, und in der Slowakei kann das Alter eines Arbeitnehmers im Kündigungsfall nicht berücksichtigt werden⁽¹⁰³⁾. Das Vereinigte Königreich erwägt, seine bisherige Regelung,

⁽⁹⁸⁾ Rechtsvorschriften können die Verpflichtung zur Einhaltung von gesetzlichen Anforderungen beinhalten, zum Schutz der Arbeitgeber, die diese Beschränkungen implementieren: Vgl. Ministerium für Handel und Industrie des Vereinigten Königreichs, *Equality and Diversity: Age Matters* (London: DTI, 2003), Absatz 3.23.

⁽⁹⁹⁾ Vgl. Hepple, 95.

⁽¹⁰⁰⁾ Für eine umfassende Diskussion über die möglichen Auswirkungen der Richtlinie auf deutsche Politikkonzepte zur Implementierung der Europäischen Beschäftigungsstrategie, vgl. P. Skidmore, 'The European Employment Strategy and Labour Law: A German Case Study', (2004) 29 (1) *European Law Review* 52-73. An den EuGH erging vom Arbeitsgericht München bereits ein Ersuchen um eine Vorabentscheidung im Zusammenhang mit der Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern im Alter von 52 Jahren oder älter: vgl. C-144/04, http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/2004/c_146/c_14620040529de00010001.pdf

⁽¹⁰¹⁾ Auch in der Slowakei können Arbeitnehmer über 55 Jahre (51 Jahre bei Frauen) nicht ohne ihre Zustimmung entlassen werden. Diese Bestimmung, die in die slowakischen Rechtsvorschriften mit der eindeutigen Absicht aufgenommen wurde, bestimmten Kategorien von Arbeitnehmern einen besonderen Schutz zu geben, hat jedoch eine gemischte Auswirkung, da einige Arbeitgeber versucht haben, Arbeitnehmer zur Kündigung zu drängen, indem sie sie schlecht behandelt haben.

⁽¹⁰²⁾ Vgl. M. Gijzen, Dutch Baseline Report for the European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field, *Transposition of the Racial Equality Directive (Directive 2000/43) and the Framework Employment Directive (Directive 2000/78) into Dutch Law* (Brüssel: Migration Policy Group, Dezember 2004).

⁽¹⁰³⁾ Abschnitt 63 Absatz 1(b) und Abschnitt 76 des Slowakischen Arbeitsgesetzes.

Abfindungen zugunsten älterer Arbeitnehmer abzuschaffen, teilweise mit der Begründung, dass die Probleme von älteren Arbeitnehmern, die diese Zahlungen ursprünglich bekämpfen sollten, wie etwa Armut und Diskriminierung aus Altersgründen, jetzt mehr und mehr Probleme von jüngeren Arbeitnehmern oder nicht mehr so dringend sind, wie sie einmal waren ⁽¹⁰⁴⁾.

Diese Vielfalt von Konzepten spiegelt die Komplexität der Themen um die Diskriminierung aus Altersgründen wider, mit der Kündigungen verbunden sind: Es ist auch erwähnenswert, dass viele andere relevante Faktoren bei Kündigungsentscheidungen eine indirekt diskriminierende Auswirkung haben können (siehe die Erörterung über das Thema Dienstalster weiter unten). Die Gewährung von mehr Schutz für ältere Arbeitnehmer bei Entlassungen kann als eine positive Aktionsstrategie gesehen werden, besonders in einigen Mitgliedstaaten, wo bestimmte historische und wirtschaftliche Faktoren verursachen können, dass ältere Arbeitnehmer viel gefährdeter sein können als jüngere. Vorausgesetzt, sie ist verhältnismäßig, könnte eine solche Vorzugsbehandlung als vernünftig begründet behandelt werden. Artikel 6 (1) (a) unterstützt diese Interpretation wiederum mit seinem Verweis auf die „Bedingungen für Entlassung und Entlohnung“ als Beispiel für geeignete Maßnahmen zum Schutz älterer Arbeitnehmer. Jedoch können wechselnde soziale Bedingungen, die den im Konsultationspapier des Vereinigten Königreichs genannten ähnlich sind, die Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahmen anzweifeln und sie im Lauf der Zeit zum Gegenstand von Klagen werden lassen.

Die Position gemäß der Richtlinie ist komplexer, wenn Arbeitgeber Praktiken implementieren, die mit einer Ungleichbehandlung aufgrund des Alters verbunden sind, aber älteren und besonders kurz vor dem Ruhestand stehenden Arbeitnehmern zugute kommen sollen. Zu dieser Art der Praxis können Vorruhestandskurse gehören oder zusätzliche Zahlungen, zusätzliche Urlaubstage und Anpassungen an die Arbeitsbelastungen. Wenn dies geschieht, um älteren Arbeitnehmer dabei zu helfen, sich auf den Ruhestand vorzubereiten, kann dies als eine Art positive Maßnahme betrachtet werden. So wurde dies auch von kanadischen Gerichten behandelt ⁽¹⁰⁵⁾. Jedoch verweist Artikel 7 der Richtlinie nur auf positive Maßnahmen, die von den Mitgliedstaaten „beibehalten oder eingeführt“ werden: Bedeutet dies, dass die Politik der freiwilligen positiven Maßnahmen von Arbeitgebern, die von nationalen Rechtsvorschriften nicht ausdrücklich erlaubt werden, nicht unter Artikel 7 fallen ⁽¹⁰⁶⁾? Wenn das der Fall ist, gelten solche Politiken dann als objektiv gerechtfertigt oder ansonsten als diskriminierend? Während die kanadischen Gerichte diese Maßnahmen als gerechtfertigt betrachtet haben, vertrat die niederländische Gleichbehandlungskommission die gegenteilige Ansicht: In der Rechtssache 2004/150 vom 15. November 2004 vertrat diese Kommission die Ansicht, dass die Politik eines Arbeitgebers, Arbeitnehmern ab 57 Jahren schrittweise die Arbeitszeit zu kürzen und zusätzliche Urlaubstage zu bewilligen, nicht objektiv gerechtfertigt war ⁽¹⁰⁷⁾.

Vieles wird davon abhängen, wie die jeweiligen Vorteile sind und ob sie mit einer gewissen Verhältnismäßigkeit geplant wurden: Die „Vorbereitung auf den Ruhestand“ sollte nicht zum rechtmäßigen Ziel werden dürfen, das jede bevorzugte Behandlung von älteren Arbeitnehmern rechtfertigen könnte, unabhängig davon, ob die jeweilige Maßnahme irgendeine tatsächliche Verbindung mit der Unterstützung des Übergangs zum Ruhestand hatte. Jedoch wäre es auch problematisch, wenn ein übermäßiges Konzentrieren auf das Erreichen von formaler Gleichheit es verhindern würde, dass Arbeitgeber Sondervorschriften einführen für ältere Arbeitnehmer kurz vor dem Ruhestand.

⁽¹⁰⁴⁾ UK DTI, *Equality and Diversity: Age Matters* (London: DTI, 2003), Absatz 6.5.

⁽¹⁰⁵⁾ Im kanadischen Fall *Broadley v Steel Co of Canada Inc*, (1991) 15 CHRR D/408, galt ein längerer Urlaub für Arbeitnehmer ab 61 Jahre als berechtigte Diskriminierung mit der Begründung, dass der Übergang zum Ruhestand eine große psychische und finanzielle Veränderung und der längere Urlaub eine angemessene Maßnahme war, die Härte zu mildern, die durch einen plötzlichen Übergang verursacht werden könnte.

⁽¹⁰⁶⁾ Es ist zu beachten, dass die Regierung des Vereinigten Königreichs es erwägt, Arbeitgebern zu erlauben, eingeschränkte Maßnahmen der positiven Diskriminierung zu ergreifen, um etwas dagegen zu unternehmen, dass bestimmte Altersgruppen unterrepräsentiert sind:

Vgl. Ministerium für Handel und Industrie des Vereinigten Königreichs, *Equality and Diversity: Age Matters* (London: DTI, 2003), Absatz 9.16-9.22.

⁽¹⁰⁷⁾ Ähnlich dazu hielt diese Kommission in der Rechtssache 2004-118 vom 24. September 2004 die Gewährung von zusätzlichen Urlaubstagen für Arbeitnehmern ab 45 Jahre oder Arbeitnehmern, die mehr als 10 Dienstjahre bei dem Arbeitgeber hatten, sowie die Gewährung von weniger Arbeitszeit für Arbeitnehmer ab 60 Jahren für ungerechtfertigt.

Ruhestandsalter

Die Frage, ab welchem Alter der Ruhestand beginnt, und inwiefern die Bestimmungen der Richtlinie zur Diskriminierung wegen des Alters die Änderung bestehender nationaler Praktiken erfordern, umgibt eine große Ungewissheit. Der Begriff „Ruhestandsalter“ selbst ist wegen der unterschiedlichen Terminologien, die überall in der Europäischen Union verwendet werden, verwirrend.

Hier muss unterschieden werden zwischen Rentenalter, dem staatlich vorgegebenen Ruhestandsalter und vertraglichen oder vom Arbeitgeber vorgegebenen Ruhestandsalter. Das *Rentenalter* ist das von einem Mitgliedstaat bestimmte Alter, ab dem Menschen Anspruch haben auf eine staatliche Rente (im Unterschied zu dem Alter, ab dem man tatsächlich in den Ruhestand geht). Artikel 3 (3) schließt staatliche Sozialversicherungssysteme ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie aus. Deshalb sind altersbezogene staatliche Rentenregelungen auch von ihrem Geltungsbereich ausgenommen. Artikel 6 (2) erlaubt auch die Verwendung von Alterskriterien für die Mitgliedschaft oder den Bezug beruflicher Sozialversicherungssysteme einschließlich Leistungen aus der Altersrente: Somit können die Mitgliedstaaten beschließen, die Verwendung des Rentenalters in beruflichen Rentenvereinbarungen zu befreien (siehe unten).

Einige Staaten schreiben für alle Bürger oder für bestimmte Gruppen auch ein festes gesetzliches Ruhestandsalter vor. In Zypern können alle Beamten ab 55 Jahre in den Ruhestand gehen, wenn sie dies wünschen, müssen dies aber spätestens mit 60 Jahren⁽¹⁰⁸⁾. Bezüglich dieser Art des gesetzlichen Ruhestandsalters ist die Richtlinie nicht eindeutig. In Erwägungsgrund 14 heißt es: „Diese Richtlinie berührt nicht die einzelstaatlichen Bestimmungen über die Festsetzung der Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand“, es gibt jedoch im eigentlichen Text der Richtlinie keinen weiteren Verweis auf irgendeine automatische Befreiung für jede Form des Ruhestandsalters. Staatlich vorgeschriebene Altersgrenzen für den Ruhestand können aufgrund von Artikel 3 (3) ausgenommen sein, wenn sie als Teil der staatlichen Sozialversicherungssysteme klassifiziert werden können. Andernfalls erfordern sie eine Begründung gemäß Artikel 6 (1).

Die Schlüsselfrage für viele Mitgliedstaaten betrifft die dritte Kategorie, also die Frage, ob Arbeitgeber das Ruhestandsalter vertraglich, durch Tarifverhandlungen oder einseitig festlegen können. Arbeitgeber können das Recht bekommen, Altersgrenzen für den Ruhestand vorzuschreiben: In Estland sieht beispielsweise Artikel 120 des Gesetzes über den Öffentlichen Dienst vor, dass ein Arbeitgeber im Allgemeinen das Recht hat, den Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers zu beenden, wenn der Arbeitnehmer das Alter von 65 Jahren erreicht hat. Alternativ können Arbeitgeber möglicherweise Altersgrenzen für den Ruhestand festlegen, weil die Rechtsvorschriften Arbeitnehmern über diesem Alter keinen Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung bieten. In Zypern geht nach S.4 des Gesetzes über ungerechtfertigte Entlassung der Anspruch auf den Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung nach dem Erreichen des Ruhestandsalters verloren, so wie derzeit auch im Vereinigten Königreich. Andere Länder wie etwa Frankreich sehen vor, dass der Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung verloren geht, wenn volle Rentenansprüche entstehen⁽¹⁰⁹⁾.

Gemäß der Richtlinie kommt eine Forderung, dass ein Arbeitnehmer in einem bestimmten Alter in den Ruhestand gehen muss, einer weniger günstigen Behandlung aus Gründen des Alters gleich und ist daher gesetzwidrig, wenn sie nicht nach Artikel 6 begründet ist (oder nach den Bestimmungen von Artikel 4 eine echte berufliche Anforderung darstellen). Das Gleiche gilt für andere Nachteile wie zum Beispiel den Verlust des Schutzes vor ungerechtfertigter Entlassung. Dies heißt, dass Altersgrenzen für den Ruhestand vernünftig und mit einem rechtmäßigen Ziel begründet sein müssen, und die Mittel zum Erreichen dieses Ziels müssen angemessen und erforderlich sein [Artikel 6 (1)], oder aber die jeweilige Anforderung kann die strikten Kriterien der echten

⁽¹⁰⁸⁾ Vgl. auch Spanien, Gesetz 30/1984 zur Reform des öffentlichen Dienstes, Artikel 33, der für den öffentlichen Dienst mit einigen Ausnahmen ein gesetzliches Ruhestandsalter von 65 Jahren vorschreibt.

⁽¹⁰⁹⁾ Vgl. Artikel L122-14-13 des französischen Arbeitsgesetzbuches. In einigen Mitgliedstaaten behalten Arbeitnehmer unabhängig von ihrem Alter im Lauf ihrer Beschäftigung ihre vollen Arbeitnehmerrechte, wie z. B. in Polen und der Slowakei.

beruflichen Anforderung erfüllen (siehe oben). Die entscheidende Frage ist nun, ob die Mitgliedstaaten eine pauschale Ausnahme für das Rentenalter vorschreiben können, die automatisch als gerechtfertigt gilt im Sinne von Artikel 6 (1), oder ob es weiterhin notwendig sein wird, die Einführung eines einheitlichen nationalen Rentenalters ausdrücklich zu begründen, die entweder vom Mitgliedstaat auf nationaler Ebene für alle Arbeitnehmer oder vom einzelnen Arbeitgeber im Einzelfall nachzuweisen ist.

Mehrere Mitgliedstaaten haben beschlossen, automatische Altersgrenzen für den Ruhestand einzuführen, und schreiben in ihrem nationalen Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie vor, dass ein Berufen auf diese Altersgrenze nicht objektiv begründet werden muss. Zum Beispiel sieht Artikel 7 (1) (b) des niederländischen Altersdiskriminierungsgesetzes vor, dass das Verbot von Altersdiskriminierung nicht zur Anwendung kommen wird, sobald ein Arbeitnehmer das gesetzliche Ruhestandsalter von 65 Jahren erreicht, oder ggf. ein höheres Alter, wenn dies per Gesetz oder einer Regierungsverordnung festgelegt oder von den betroffenen Parteien gegenseitig vereinbart worden ist. Die Regierung des Vereinigten Königreichs hat vor kurzem ihre Absicht angekündigt, ein einheitliches Ruhestandsalter von 65 Jahren festlegen zu wollen. Damit können die Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer aus Altersgründen mit 65 Jahren entlassen, sie müssen jedoch a) einen Antrag auf Weiterbeschäftigung berücksichtigen, b) bereit sein, ein niedrigeres Ruhestandsalter zu begründen, und c) können sie Arbeitnehmer auch über dieses Alter hinaus weiter beschäftigen⁽¹¹⁰⁾.

Im Gegensatz dazu schützte das irische Gesetz zur Gleichbehandlung in der Beschäftigung von 1998 interessanterweise ursprünglich nur Personen im Alter zwischen 18 und 65 Jahren. (In Irland sind 65 Jahre das am ehesten übliche Ruhestandsalter.) Das Gleichheitsgesetz von 2004 hob jedoch die Höchstgrenze insgesamt auf, und die Mindestgrenze liegt jetzt bei 16 Jahren (das Alter, bis zu dem jeder eine Vollzeitschule besuchen soll)⁽¹¹¹⁾.

Deshalb scheint es, dass Arbeitgeber in Irland künftig die Verwendung von obligatorischen Altersgrenzen für den Ruhestand von Fall zu Fall rechtfertigen müssen, wohingegen die Auswirkung der Rechtsvorschriften Frankreichs, der Niederlande und des Vereinigten Königreichs offensichtlich so ist, dass diese Begründung von Arbeitgebern nicht mehr verlangt wird. Es ist keineswegs klar, ob dies ausreichend ist, um die strenge Norm der Rechtfertigung zu erfüllen, die Artikel 6 (1) fordert. Zumindest werden die Mitgliedstaaten, in denen eine einheitliche Regelung gilt, künftig nachweisen müssen, dass dies objektiv und angemessen durch ein legitimes Ziel, wie etwa eine legitime Beschäftigungspolitik, den Arbeitsmarkt und Ziele der Berufsausbildung gerechtfertigt ist und dass das Festlegen eines einheitlichen Alters zum Erreichen dieser Ziele angemessen und erforderlich ist. Während es zwar legitime Arbeitsmarktgründe geben kann, die Arbeitgebern unter bestimmten Umständen erlauben, den Zeitpunkt der Verrentung älterer Arbeitskräfte vorzuschreiben, wie zum Beispiel den Bedarf, die Zahl der Arbeitskräfte zu planen, und die Möglichkeit, freie Stellen Jugendlichen zugänglich zu machen⁽¹¹²⁾, ist es strittig, ob die Erlaubnis für Arbeitgeber, ein obligatorisches Rentenalter zu nutzen, die am wenigsten einschränkende Methode ist, um diese Ziele zu erreichen.

Zu einer gesetzlichen Altersgrenze für den Ruhestand gehört die Entscheidung für ein willkürlich festgelegtes chronologisches Datum (normalerweise der 65. Geburtstag). Nicht berücksichtigt werden dabei die in beträchtlichem Ausmaß unterschiedlichen Situationen, in denen sich ältere Menschen zu diesem Zeitpunkt befinden⁽¹¹³⁾. Durch die Verweigerung des Zugangs zum Arbeitsplatz kann diese Regelung dem Einzelnen Möglichkeiten zur persönlichen Entfaltung nehmen und einem bevormundenden Eingriff ins persönliche Leben gleichkommen, das den Grundsatz der Menschenwürde verletzt. Das entscheidende Argument gegen vorgeschriebene Altersgrenzen für den Ruhestand ist vielleicht, dass Arbeitgeber hypothetisch das gleiche Maß an Sicherheit und Planung erreichen könnten, wenn sie einzelne vertragliche Bedingungen festlegen und bei Bedarf

⁽¹¹⁰⁾ Vgl. die Erklärung von Patricia Hewitt, Staatssekretärin für Handel und Industrie, vor dem Parlament des Vereinigten Königreichs, 'Age Discrimination: Treatment of Retirement Age', *Hansard*, HC Vol. 428, 127WS (14. Dezember 2004).

⁽¹¹¹⁾ Nach dem neuen Rentengesetz 2004 sind Beschäftigte des öffentlichen Dienstes mit einigen Ausnahmen nach April 2004 „nicht mehr verpflichtet, aufgrund ihres Alters in den Ruhestand zu gehen“.

⁽¹¹²⁾ Daran hielt der kanadische Oberste Gerichtshof im Fall *McKinney v University of Guelph*, (1990) 3 SCR 229, fest.

⁽¹¹³⁾ Vgl. Menschenrechtskommission Ontario, siehe Fußnote oben, S. 12.

zum Vorruhestand anregen und eher Managementmethoden für gute Leistungen und nicht so sehr das stumpfe Instrument eines vorgeschriebenen Ruhestandsalters verwenden würden.

Eine andere mögliche Rechtfertigung für den obligatorischen Ruhestand ist die Notwendigkeit, dass Arbeitsplätze, die von älteren Menschen besetzt werden, frei werden, um jüngeren Platz zu machen. Dies kann zwar im Rahmen spezifischer Beschäftigungsformen gerechtfertigt werden⁽¹¹⁴⁾, aber es ist strittig, ob es für alle Arbeitnehmer gerechtfertigt werden kann, zumal es erwiesen ist, dass eine relative hohe Beschäftigungsquote bei älteren Menschen einhergeht mit einer hohen Beschäftigungsquote von Jugendlichen, und nicht mit einer niedrigen⁽¹¹⁵⁾. Die Mitgliedstaaten müssen eine ganze Reihe von auf dem Spiel stehenden Fragen und Argumenten sorgfältig prüfen. Mitgliedstaaten, die einheitliche Altersgrenzen einführen, sollten wissen, dass Artikel 8 (2) der Richtlinie bei der Umsetzung ihres Inhalts eine Absenkung des bereits garantierten Schutzniveaus verbietet: Wenn die Einführung eines einheitlichen Ruhestandsalters Arbeitnehmern Beschäftigungsrechte wegnehmen würde, die ihnen früher zustanden, kann dies also kein zulässiger Schritt sein⁽¹¹⁶⁾.

Führt ein Mitgliedstaat keine einheitliche Altersgrenze für den Ruhestand ein oder begründet er diese nicht, oder wenn ein Arbeitgeber beschließt, eine einheitliche Altersgrenze für den Ruhestand früher einzuführen als das, was das nationale Recht vorschreibt, muss jeder einzelne Arbeitgeber begründen, dass diese Benachteiligung mit Artikel 6 (1) übereinstimmt (und dass die Verwendung eines solchen obligatorischen Ruhestandsalters von den Bestimmungen des nationalen Rechts erlaubt wird, die festlegen, wann eine direkte Diskriminierung aus Altersgründen begründet ist). Ebenso wie bei der Verwendung von national einheitlichen Altersgrenzen gibt es bei der Begründung von Altersgrenzen für den Ruhestand auf der Ebene des einzelnen Unternehmens eine ähnliche Reihe von Argumenten sowohl dafür als auch dagegen. Die besonderen Argumente für die Verwendung einer obligatorischen Altersgrenze durch einen bestimmten Arbeitgeber müssen an der strikten Verhältnismäßigkeitsnorm nach Artikel 6 gemessen werden, und das Ergebnis ist von Fall zu Fall zu prüfen⁽¹¹⁷⁾. Die Verwendung von automatischen obligatorischen Altersgrenzen für den Ruhestand in Tarif- und Arbeitsverträgen, die nicht mit Hinweis auf spezifische Überlegungen gerechtfertigt werden können, die bestimmten Beschäftigungsarten eigen sind, und die nach nationalen Rechtsvorschriften, die die Anforderungen der Richtlinie erfüllen, nicht erlaubt sind, haben vielleicht Schwierigkeiten, den Anforderungen der Verhältnismäßigkeitsnorm zu genügen⁽¹¹⁸⁾.

Beschäftigungsrechte

Die Ablehnung oder Einschränkung von Beschäftigungsrechten für Arbeitskräfte ab einem bestimmten Alter werfen gemäß der Richtlinie ebenfalls ernsthafte Fragen auf, da dies eine direkte Diskriminierung aus Altersgründen darstellt, die wiederum eine objektive Rechtfertigung erfordert. Hepple hat argumentiert, dass die traditionellen Begründungen für den Ausschluss älterer Arbeitnehmer vom Schutz des Gesetzes über

⁽¹¹⁴⁾ Vgl. die bereits oben genannte Entscheidung des niederländischen Obersten Gerichtshofs bei *Martinair Holland*.

⁽¹¹⁵⁾ Vgl. Fredman, 'The Age of Equality', oben zitiert, insbesondere S. 47.

⁽¹¹⁶⁾ Vgl. R. Crasnow, *Scope, Retirement Age and Regression*, Seminardokument, 11. September 2003, verteilt durch Age Concern England. Vgl. auch M. Rubinstein, 'Golden Threads amongst the Silver – Principles for Age Discrimination Law' (2002), *Employment Law Association Annual Lecture*, verfügbar unter: <http://www.michaelrubenstein.co.uk/pdfs/AnnualLectureNOV2002.pdf> (letzter Zugriff 14. Januar 2004).

⁽¹¹⁷⁾ Als Beispiel eines konkreten Zusammenhangs, in dem ein obligatorisches Ruhestandsalter gerechtfertigt werden konnte, vgl. oben Fußnote 89 für eine Diskussion darüber, wie die Erforderlichkeit der Beibehaltung der Unabhängigkeit der Gerichte die Auferlegung eines Höchstalters rechtfertigen kann. Siehe auch die Diskussion über im Interesse von Gesundheit und Sicherheit auferlegte Altersgrenzen, oben.

⁽¹¹⁸⁾ Siehe zum Beispiel die Entscheidung des spanischen Obersten Gerichtshofs (Sozialabteilung) vom 9. März 2004, die die Klauseln von Tarifverträgen für nichtig erklärt, die Arbeitnehmer dazu zwingen, mit 65 Jahren in den Ruhestand zu gehen, weil es keine nationale Bestimmung gab, die diesen obligatorischen Ruhestand erlaubte hätte, und weil die Umstände für die Ungleichbehandlung wegen des Alters nur unzureichend durch „rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung“ begründet waren. In seiner rechtlichen Begründung machte das Oberste Gericht von den Überlegungen und Artikeln der Richtlinie umfassend Gebrauch.

ungerechtfertigte Entlassung teilweise auf den gleichen Bedenken beruhen, die auch obligatorische Altersgrenzen für den Ruhestand unterstützen, wie insbesondere der Wunsch, ältere Arbeitnehmer dazu zu ermutigen, Platz für jüngere zu machen. Er argumentiert jedoch auch, dass, angesichts der Tatsache, dass es nationale Rechtsvorschriften über Altersgrenzen für den Ruhestand den Arbeitnehmern jetzt erlauben, auch über das Stichdatum für den Ruhestand hinaus weiter zu arbeiten, die Einschränkung von Beschäftigungsrechten nicht objektiv begründet werden kann, da ältere Arbeitnehmer dadurch keinen ausreichenden Schutz vor anderen Formen von ungerechtfertigter Entlassung, abgesehen vom Alter, hätten ⁽¹¹⁹⁾.

Die Regierung des Vereinigten Königreichs ist zu einer ähnlichen Schlussfolgerung gekommen und schlägt vor, dass es unverhältnismäßig und unnötig ist, älteren Arbeitnehmern ihre Beschäftigungsrechte wegzunehmen ⁽¹²⁰⁾. Diese Logik erscheint überzeugend: Es ist nur schwer einzusehen, warum ein Arbeitnehmer legal weiterhin über das Rentenalter hinaus arbeiten kann, ihm aber das Recht verweigert wird, gegen ungerechtfertigte Entlassung und anderen Missbrauch von Beschäftigungsrechten zu klagen. Eine Fluktuation der Arbeitnehmer kann gewährleistet werden durch einheitliche Altersgrenzen für den Ruhestand. Daher würde die Verweigerung oder Einschränkung von Beschäftigungsrechten nicht als die „am wenigsten beschränkende Maßnahme“ erscheinen, mit der dieses Ziel erreicht werden kann, und aller Wahrscheinlichkeit nach auch den Verhältnismäßigkeitsstest nicht bestehen.

Ähnlich dazu müssen andere Einschränkungen von Beschäftigungsrechten jüngerer oder älterer Arbeitnehmer sorgfältig überprüft werden: Wenn solche Einschränkungen nicht eindeutig objektiv begründet werden können mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit, bestimmte Arbeitnehmergruppen zu schützen oder spezifische Benachteiligungen von Arbeitnehmern eines bestimmten Alters zu bekämpfen, wird die Verweigerung von Grundrechten den objektiven Rechtfertigungstest wahrscheinlich nicht bestehen ⁽¹²¹⁾. Mit der Einführung der Gesetzgebung zur Altersdiskriminierung kann es zunehmend schwierig sein zu argumentieren, dass die Benachteiligung und Diskriminierung von jüngeren und älteren Arbeitnehmern eine Absenkung ihrer Beschäftigungsrechte erfordern, da der richtige Umgang mit den Rechtsvorschriften und ihre Umsetzung eher ein geeignetes Instrument zur Bekämpfung dieser Diskriminierung sind als die Verringerung der Rechte der betroffenen Menschen.

Renten und Versicherung

Nach Artikel 3 (3) der Richtlinie gilt dies „nicht für Leistungen jeder Art seitens der staatlichen Systeme oder der damit gleichgestellten Systeme einschließlich der staatlichen Systeme der sozialen Sicherheit oder des sozialen Schutzes“. Wie bereits diskutiert, nimmt dies alle staatlichen Sozialversicherungssysteme aus dem Geltungsbereich der Richtlinie heraus. Finanzielle Anreize für Arbeitgeber, ältere oder jüngere Arbeitnehmer einzustellen, direkte Anreize für Arbeitnehmer bestimmter Altersgruppen für die Rückkehr auf den Arbeitsmarkt, altersabhängige Veränderungen bei Leistungen im Fall von Arbeitslosigkeit und für Arbeitsuchende sowie andere staatliche Zahlungen, die Fragen der Altersungleichheit aufwerfen, scheinen somit alle davon ausgenommen zu sein, einschließlich der einzelstaatlichen Bestimmungen zu Versicherungen ⁽¹²²⁾.

Jedoch fallen beschäftigungsbezogene Betriebsrenten und Versicherungen in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Dies passt zu den anderen Bestimmungen in der europäischen Richtlinie: Eine Betriebsrente galt zum Beispiel als ein Teil des Lohns eines Arbeitnehmers zum Zweck der Gleichheit des Arbeitsentgelts zwischen den

⁽¹¹⁹⁾ Hepple, oben zitiert, 94.

⁽¹²⁰⁾ UK DTI, *Equality and Diversity: Age Matters* (London: DTI, 2003), Absatz 5.2-5.3.

⁽¹²¹⁾ Vgl. die Diskussion in P. Skidmore, 'The European Employment Strategy and Labour Law: A German Case Study', (2004) 29 (1) *European Law Review* 52-73, ebenfalls oben zitiert.

⁽¹²²⁾ Beispielsweise sieht in Estland das Gesetz über staatliche Rentenversicherung für verschiedene Altersgruppen Renten für Menschen mit Behinderung in verschiedenen Höhen vor.

Geschlechtern⁽¹²³⁾. Nach Artikel 6 (2) der Richtlinie können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass „bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit die Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen bzw. Kategorien von Beschäftigten und die Verwendung im Rahmen dieser Systeme von Alterskriterien für versicherungsmathematische Berechnungen keine Diskriminierung wegen des Alters darstellt, solange dies nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts führt.“ Dies bedeutet, die Mitgliedstaaten dürfen bei betrieblichen Systemen Altersungleichbehandlungen für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität und im Rahmen dieser Systeme Alterskriterien für versicherungsmathematische Berechnungen verwenden.

Damit wurde Versicherungen und Rentenversicherungsträgern die Möglichkeit gegeben, bei ihren Abschlussbedingungen, Kostenanpassungen für verschiedene Altersgruppen und der Berechnung von Prämien weiterhin altersbezogene Kriterien zu verwenden⁽¹²⁴⁾. Die Ausnahme muss einschränkend formuliert sein, und die Mitgliedstaaten müssen sich aktiv auf diese Ausnahme berufen. Viele haben dies gemacht, auch die Niederlande in Artikel 8 ihres Gesetzes zur Altersdiskriminierung. Wenn ein Staat dies nicht tut, so muss die Verwendung von altersbezogenen Kriterien wie bei jeder anderen Form der Ungleichbehandlung wegen des Alters im Bereich Beschäftigung objektiv begründet werden.

Außerdem sollte beachtet werden, dass die Verwendung von Ungleichbehandlungen wegen des Alters in betrieblichen Programmentwürfen immer noch wegen Geschlechterdiskriminierung angefochten werden kann, und zwar auch dann, wenn ein Mitgliedstaat die Ausnahme genutzt hat. Da die Verwendung von altersbezogenen Kriterien für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Leistungen und von versicherungsstatistischen Kriterien ernsthafte Fragen der indirekten Geschlechterdiskriminierung aufwerfen kann, bietet Artikel 6 (2) bestenfalls einen eingeschränkten Schutz aus dem Geltungsbereich der Antidiskriminierungsgesetzgebung. Es ist vor allem wahrscheinlich, dass viele altersbezogene Kriterien eine Begründung erfordern werden, da sie sich indirekt diskriminierend entweder auf Männer oder auf Frauen auswirken werden.

Erfahrung sowie Praktiken im Zusammenhang mit dem Dienstalster

Beschäftigungspraktiken, die indirekt aufgrund des Alters diskriminieren, werden auch, wie in Teil II erörtert, eine objektive Begründung erfordern⁽¹²⁵⁾. Dies kann sich besonders auswirken auf Ungleichbehandlungen aufgrund des Dienstalsters (also der Dauer der Beschäftigung in einem Unternehmen), wie zum Beispiel bei Entlassungsentscheidungen nach dem Motto „Last in, first out“ (wer zuletzt kam, wird zuerst entlassen) und Lohnskalen, die nach Dienstalster variieren. Solche Ungleichbehandlungen können indirekt diskriminierend sein, da sie häufig jüngere Arbeitnehmer benachteiligen, es sei denn, sie können objektiv begründet werden. Auf

⁽¹²³⁾ Vgl. *Fischer v Voorhuis Hengelo BV* (C-128/93) (1994), EuGH Slg. I-4583.

⁽¹²⁴⁾ Ähnlich dazu nimmt die australische Antidiskriminierungsgesetzgebung Ungleichbehandlungen aufgrund des Alters bei Versicherungen aus, vorausgesetzt, zuverlässige versicherungsmathematische oder statistische Daten unterstützen diese Ungleichbehandlungen. Abschnitt 37 des Bundesgesetzes über Altersdiskriminierung sieht vor, dass Bedingungen, die aus Gründen des Alters diskriminierend sind, im Zusammenhang mit den allgemeinen Bedingungen von Versicherungspolizen erlaubt sind, solange die unterstützenden versicherungsmathematischen oder statistischen Daten vernünftig sind. Wo keine Daten vorliegen (und auch nicht leicht erhältlich sind), ist es möglich, vernünftige diskriminierende Bedingungen „unter Berücksichtigung anderer relevanten Faktoren“ anzubieten. In den neuen belgischen Rechtsvorschriften, die sich auch auf die Bereitstellung von Waren und Dienstleistungen erstrecken, ist keine ähnliche ausdrückliche Befreiung enthalten, weshalb sie einige Kritik hervorgerufen haben, weil einige Versicherungsgesellschaften befürchten, dass die allgemeine Begründung, die in den Rechtsvorschriften enthalten ist, nicht ausreichend Rechtssicherheit auf diesem Gebiet bietet.

⁽¹²⁵⁾ M. Rubinstein 'Golden Threads amongst the Silver – Principles for Age Discrimination Law', 2002 ELA Annual Lecture.

weniger deutliche Weise scheint Artikel 6 (1) (b) die Ungleichbehandlung einzuschließen, die auf Mindestbedingungen beim Dienstalter beruht, als Beispiel für eine Praxis der direkten Diskriminierung, die gemäß der Richtlinie erlaubt ist. Unabhängig davon, ob sie als potenziell direkte oder indirekte Diskriminierung klassifiziert gelten, müssen Praktiken auf der Grundlage des Dienstalters objektiv begründet werden.

Der EuGH musste sich bereits zur Rechtmäßigkeit des Dienstalters in Bezug auf Geschlechterdiskriminierung aussprechen, und seine Rechtsprechung bietet in dieser Hinsicht eine hilfreiche Orientierung. Im Fall Danfoss⁽¹²⁶⁾ war der EuGH der Ansicht, dass es allgemein zulässig sei, Lohnerhöhungen aufgrund des Dienstalters zu gewähren, ohne dass es dabei erforderlich ist, die Bedeutung für die Leistung der jeweiligen geforderten Pflichten aufzuzeigen, da das Dienstalter häufig mit einschlägiger und nützlicher Erfahrung des Arbeitnehmers einhergeht. Ein strengerer Ansatz hinsichtlich des Dienstalters wurde allerdings im Fall Nimz v Freie und Hansestadt Hamburg verfolgt⁽¹²⁷⁾, bei dem der EuGH die Ansicht vertrat, dass eine Belohnung des Dienstalters einer indirekten Geschlechterdiskriminierung gleichkommen kann, weil Frauen eher andere Arbeitsmodelle haben als Männer. Deshalb müssen Unterscheidungen aufgrund des Dienstalters objektiv mit Hinweis auf die besondere Erfahrung begründet werden, die bei der tatsächlichen Arbeit am jeweiligen Arbeitsplatz gesammelt wird. Ein ähnlicher Ansatz kann im Zusammenhang mit der Diskriminierung aus Altersgründen erwartet werden.

Es gibt gute Gründe dafür, die Möglichkeit, verschiedene Personen aufgrund ihres Dienstalters unterschiedlich zu behandeln, beizubehalten⁽¹²⁸⁾. Die Belohnung von Loyalität und die Ermutigung an erfahrene Arbeitnehmer, bei einem Arbeitgeber zu bleiben, können berechtigt sein, wenn sie aus guten wirtschaftlichen Gründen erforderlich sind. Artikel 6 (1) (b) verweist speziell auf die Zulässigkeit von Mindestanforderungen an die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile. Wo sich jedoch Ungleichbehandlungen wegen des Dienstalters nicht auf diese rechtmäßigen wirtschaftlichen Ziele stützen, sondern die nicht hinterfragte Vermutung administrativer Art widerspiegeln, dass eine längere Dienstzeit auch mehr belohnt werden sollte, überwindet man diese Begründungshürde möglicherweise nicht. Die Verwendung von Erfahrung als Kriterium ist auch nur dann berechtigt, wenn sie tatsächlich mit den Bedürfnissen der jeweiligen Arbeit zusammenhängt oder unter den besonderen Umständen erforderlich ist und ihre Verwendung verhältnismäßig ist. Einige Arbeitsplätze erfordern nur wenig oder keine Erfahrung, und häufig ist es nicht angemessen oder erforderlich, wirtschaftliche Anreize und Belohnungen mit der Berufserfahrung eines Arbeitnehmers zu verbinden.

Auf die Verwendung des Dienstalters zur Förderung und Belohnung der Loyalität wird im Konsultationspapier des Vereinigten Königreichs hingewiesen, das vorschlägt, „spezifische Vorkehrungen zu treffen, damit Arbeitgeber Dienstalterkriterien mit dem Hinweis auf die Ziele der Förderung und Belohnung von Loyalität begründen können“⁽¹²⁹⁾. Ähnlich dazu betont es, dass das Dienstalter ein berechtigter Faktor bei der Berechnung von Abfindungszahlungen sein kann, da solche Zahlungen nicht nur das Dienstalter, sondern auch die „frühere Verpflichtung“ dem jeweiligen Arbeitgeber gegenüber belohnen⁽¹³⁰⁾. Andere Staaten haben sich auf die Annahme beschränkt, dass Ungleichbehandlungen wegen des Dienstalters grundsätzlich begründbar sind, unabhängig davon, welches rechtmäßige Ziel genau damit verfolgt wird. Nach dem irischen Gleichheitsgesetz von 2004 kann ein Arbeitgeber jetzt je nach Dienstalter unterschiedliche Höhen von Abfindungszahlungen festlegen. Außerdem gibt es bestimmte Ausnahmen für Unterscheidungen je nach Dienstalter bei der Vergütung oder den Beschäftigungsbedingungen. Einige andere Mitgliedstaaten haben entsprechende Bestimmungen. In den Niederlanden kann der Last-in-first-out-Grundsatz bei Entlassungsentscheidungen verwendet werden, was ein

⁽¹²⁶⁾ Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening (als Vertretung für Danfoss) (C-109/88) (1990), EuGH Slg. I-3979.

⁽¹²⁷⁾ Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg (C-184/89) (1991), EuGH Slg. I-297.

⁽¹²⁸⁾ UK DTI, *Equality and Diversity: Age Matters* (London: DTI, 2003), Absatz 9.3-9.5. Es gilt zu beachten, dass es eine starke Unterstützung von allen Sozialpartnern gab für die Beibehaltung von Leistungen auf der Grundlage des Dienstalters.

⁽¹²⁹⁾ UK DTI, *Equality and Diversity: Age Matters* (London: DTI, 2003), Absatz 9.5.

⁽¹³⁰⁾ UK DTI, *Equality and Diversity: Age Matters* (London: DTI, 2003), Absatz 6.12-6.13.

Vorteil für ältere Arbeitnehmer ist (und jüngere Arbeitnehmer indirekt diskriminiert) ⁽¹³¹⁾. In der Begründung zum Gesetz über Altersdiskriminierung heißt es ausdrücklich, dass die Verwendung dieses Grundsatzes gemäß diesem Gesetz objektiv begründet werden kann ⁽¹³²⁾.

Im irischen Fall *McGarr v Dept of Finance* ⁽¹³³⁾ vertrat der Gleichstellungsbeauftragte die Ansicht, dass die ausdrückliche Ausnahme des Dienstalters in den irischen Rechtsvorschriften streng ausgelegt werden müsse und nicht auf die Zulassung von Dienstalteranforderungen für Beförderung und besondere Zahlungen ausgedehnt werden könne, die nicht objektiv begründet waren. Ähnlich dazu galt in dem niederländischen Fall *2004/141* vom 29. Oktober 2004 eine Regelung, nach der Renten anhand des Kriteriums des Dienstalters bezahlt wurden, als ungerechtfertigte indirekte Diskriminierung.

Diese ersten Fälle zeigen eindeutig, dass Ungleichbehandlungen aufgrund des Dienstalters keiner Klage standhalten können, es sei denn, sie sind dafür da, um ein objektives rechtmäßiges Ziel zu erreichen, wie zum Beispiel die Förderung von Arbeitnehmerloyalität. Ungleichbehandlungen aufgrund des Dienstalters müssen also sowohl rechtmäßige Ziele erfüllen als auch der Anforderung der Verhältnismäßigkeit gerecht werden. Eine übermäßige Betonung der Belohnung von Loyalität, wenn zum Beispiel das Dienstalter zur Voraussetzung für eine Beförderung gemacht wird oder jemand automatisch aufgrund seines Dienstalters bevorzugt wird, unabhängig von den Verdiensten der verschiedenen Kandidaten, wird sehr wahrscheinlich als unverhältnismäßig betrachtet werden. Das heißt, dass die Mitgliedstaaten, die nicht streng bewerten, wann und wie Ungleichbehandlungen je nach Dienstalter oder Erfahrung genutzt werden können, möglicherweise Gefahr laufen, viel Rechtsunsicherheit zu verursachen, und dafür sorgen, dass bei bewährten Formen der bevorzugten Behandlung aufgrund des Dienstalters eine Diskriminierung aus Altersgründen festgestellt wird.

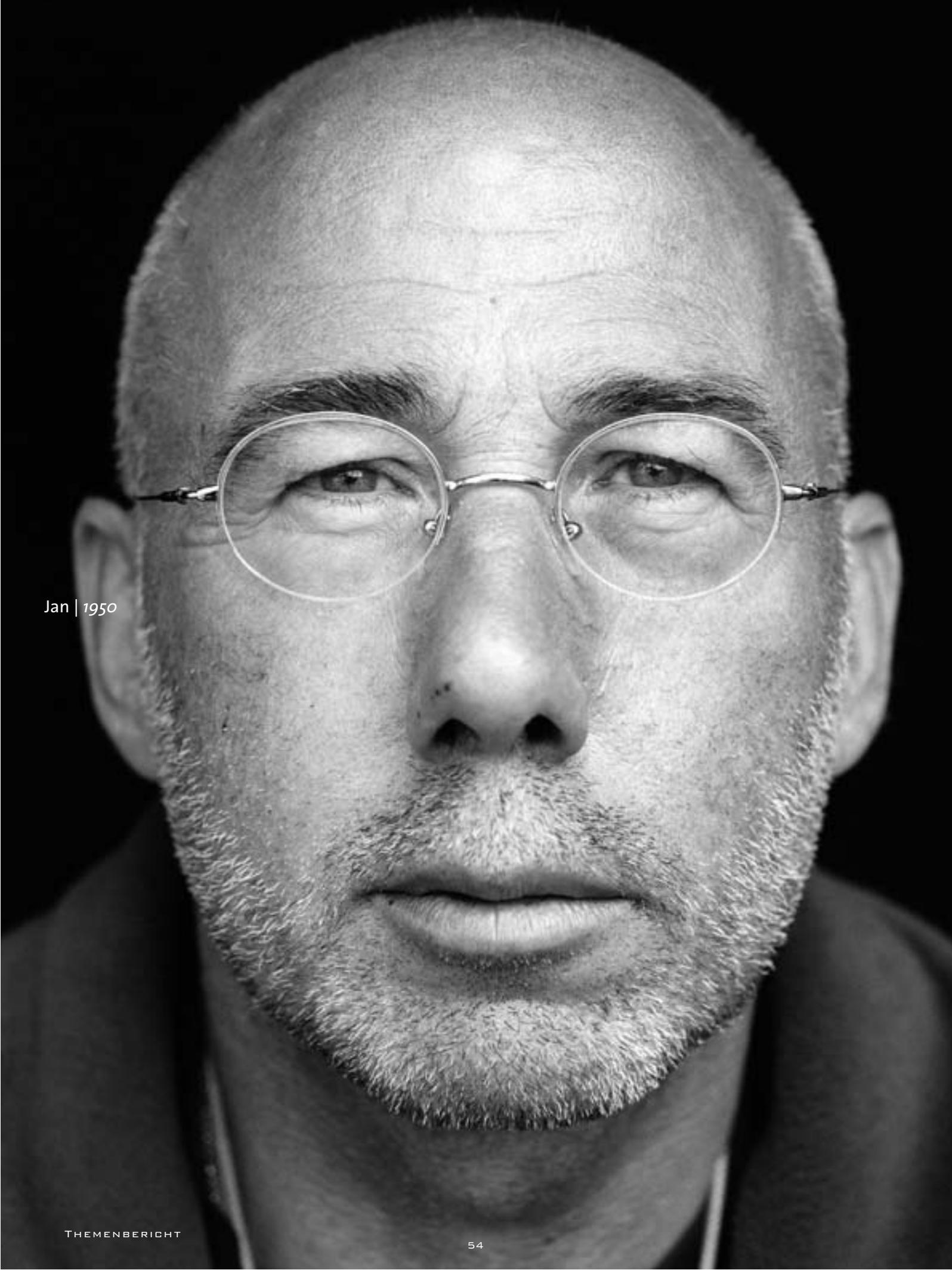
⁽¹³¹⁾ In Zypern sehen beispielsweise die Gesetze über die Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen von 1967-1994, in denen Fragen im Zusammenhang mit Entlassungen geregelt sind, keine Berücksichtigung des Dienstalters oder des Alters vor, wenn entschieden wird, wer entlassen werden soll. Allerdings gibt es eine umfassende Rechtsprechung, die beweist, dass der Last-in-first-out-Grundsatz von den Gerichten akzeptiert und als Kriterium verwendet wird zur Bestimmung, ob der/die richtige(n) Arbeitnehmer für die Entlassung ausgewählt worden sind, obwohl das Gericht in anderen Fällen entschieden hat, dass das Dienstalter *allein* noch nicht über die Entlassung eines Arbeitnehmers entscheiden kann. Vgl. *Charalambous v. Famagusta General Agency Ltd*, 490/95.

⁽¹³²⁾ Vgl. M. Gijzen im Dutch Baseline Report for the European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field, *Transposition of the Racial Equality Directive (Directive 2000/43) and the Framework Employment Directive (Directive 2000/78) into Dutch Law* (Brüssel: Migration Policy Group, Dezember 2004).

⁽¹³³⁾ *McGarr v Dept of Finance*, DEC-E2003-036.

Teil IV

Schlussfolgerung



Jan | 1950

Ungleichbehandlungen von verschiedenen Personen oder Gruppen aus Gründen des Alters basieren häufig auf verallgemeinerten Annahmen oder zufälligen Stereotypen. Wenn Menschen aufgrund solcher erniedrigender Stereotypen diskriminiert werden, wird ihr Grundrecht auf Achtung ihrer Menschenwürde verletzt, da ihnen Gleichberechtigung und Respekt verweigert werden. Diese Art der Diskriminierung hindert auch benachteiligte Altersklassen daran, in vollem Umfang am Arbeitsmarkt teilzunehmen. Die Rahmenrichtlinie zur Gleichbehandlung führt einen allgemeinen Rahmen zum Altersdiskriminierungsverbot in der Beschäftigung ein und erkennt gleichzeitig an, dass einige Formen der Ungleichbehandlung aufgrund des Alters wertvollen sozialen und wirtschaftlichen Zielen dienen können und häufig zum Nutzen oder Schutz von bestimmten Altersklassen gedacht sind.

Bei der Umsetzung der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten genau überlegen, wie bei der Feststellung der direkten und indirekten Diskriminierung geeignete Referenzpersonen bestimmt werden sollen und was ihre Rolle in der rechtlichen Untersuchung sein sollte; wie und wann das Alter ein wichtiger Bewertungsmaßstab bei einer Entscheidung darstellt und dadurch darauf hinweist, dass eine Entscheidung eine direkte Diskriminierung aus Altersgründen darstellt; und wann aus den Praktiken der Arbeitgeber auf eine Präferenz für ein bestimmtes Alter geschlossen werden kann. Ernsthaft berücksichtigt werden sollte außerdem, wann die Diskriminierung aus Altersgründen begründet werden kann, weil sie eine echte berufliche Qualifikation, eine direkte Diskriminierung oder eine indirekte Diskriminierung darstellt. Die Verwendung des Alters als Stellvertreter für andere Merkmale wird häufig höchst fragwürdig sein, ebenso wie die Verwendung von allgemeinen Altersgrenzen, wo eine Einzelbewertung möglich ist, sowie die Verweigerung von Beschäftigungsrechten für ältere und jüngere Arbeitnehmer. Die Verwendung von Ungleichbehandlungen wegen des Alters zum Schutz oder Nutzen von gefährdeten Gruppen wird häufig weniger problematisch sein, aber Ungleichbehandlungen je nach Dienstalter und die Verwendung von vorgeschriebenen Altersgrenzen für den Ruhestand durch Arbeitgeber und Mitgliedstaaten können zu vielfältigen ernsthaften Fragen und Bedenken führen.

Deshalb müssen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Bestimmungen der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie zur Diskriminierung aus Altersgründen die Herausforderungen, die sich ergeben, ernst nehmen. Die in diesem Bericht ausgeführten Überlegungen weisen darauf hin, dass die Mitgliedstaaten bereit sein müssen, die erforderliche umfassende Überprüfung ihrer Politiken und Rechtsvorschriften durchzuführen, die mit der wirksamen Umsetzung der Richtlinie in ihre nationalen Rechtssysteme einhergehen müssen.

Abramo | 1985

Bibliografie

Wissenschaftliche Veröffentlichungen

Age Advisory Group (UK) (2001), *Response to the Issues Paper*, AAG/o4 (London: Dept. of Works and Pensions)

Age Concern (2004), *Addressing Age Barriers* (London: Age Concern)

AGE (2004), *AGE's Analysis of the State of Transposition of the Employment Directive at December 2004* (Brüssel: AGE)

Asscher-Vonk, I. P. (1999), 'Towards One Concept of Objective Justification' in: Loenen, T. and Rodrigues, P.R. *Non-Discrimination Law — Comparative Perspectives*, (The Hague: Kluwer Law International) S. 39-51

Australian Human Rights and Equal Opportunity Commission (2000), *Age Matters: A Report on Age Discrimination* (Canberra: HREOC)

Bell, M. (1999), 'The New Article 13 EC Treaty: A Sound Basis for European Anti-Discrimination Law?', 6 *Maastricht Journal of European Law*, S. 5-23

Bell, M. und Waddington, L. (1996), 'The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-discrimination Treaty Article', (1996) 25 *Industrial Law Journal*, S. 320-336

Bell, M. und Waddington, L. (2003), 'Reflecting on Inequalities in European Equality Law', 28(3) *European Law Review*, S. 349-364

Carnegie Third Age Programme (1993), *Life, Work and Livelihood in the Third Age: A Summary of the Report of the Carnegie Inquiry* (London: Carnegie Third Age)

Commentaar van de Commissie Gelijke Behandeling inzake het voorstel voor een Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd (2001) (Kommentar der Gleichbehandlungskommission zum Gesetzentwurf zur Gleichbehandlung wegen des Alters), verfügbar unter <http://www.cgb.nl>

Crasnow, R. (2003), *Scope, Retirement Age and Regression*, Semindokument, 11. September 2003, verteilt durch Age Concern England

Department for Education and Employment (UK) (1998), *Action on Age: Report of the Consultation on Age Discrimination in Employment* (London: DfEE)

Department of Trade and Industry (UK) (2003), *Equality and Diversity: Age Matters* (London: DTI)

Employers' Forum on Age (UK) (1998), *The Cost of Ageism* (London: Employers' Forum on Age)

Eurolink (2000), *Evidence to the UK House of Lords Select Committee on the European Union, 'EU Proposals to Combat Discrimination'*, HL Paper 68, 16. Mai 2000

Filipek, P. und Pamula, M. (2004), *Report on Measures to Combat Discrimination: 2004 Poland Report: Europäisches Netzwerk von Rechtsexperten im Bereich der Nichtdiskriminierung* (Brüssel: Migration Policy Group)

Fredman, S. (2001), 'Equality: A New Generation?', 30 *Industrial Law Journal*, S. 145-168

Fredman, S. und Spencer, S. (2003), *Age as an Equality Issue: Legal and Policy Perspectives* (Oxford: Hart)

Fredman, S. (2003), 'The Age of Equality', in Fredman, S. and Spencer, S., *Age as an Equality Issue: Legal and Policy Perspectives* (Oxford: Hart), S. 21-70

Gijzen, M. (2004), Dutch Baseline Report for the European Network of Legal Experts in the Non-discrimination Field, *Transposition of the Racial Equality Directive (Directive 2000/43) and the Framework Employment Directive (Directive 2000/78) into Dutch Law* (Brüssel: Migration Policy Group)

González Ortega, S. (2001), 'La Discriminación por Razón de la Edad', *59 Temas Laborales*, S. 93-124

Grapperhaus, F.B.J. (2002), „Het verbod op onderscheid op grond van leeftijd in arbeid en beroep“, *Ondernemingsrecht 2002-12*, S. 356-363

Grimley-Evans, J. (2003), 'Age Discrimination: Implications of the Ageing Process', in Fredman, S. und Spencer, S., *Age as an Equality Issue: Legal and Policy Perspectives* (Oxford: Hart), S. 11-20

Hepple, B. (2003), 'Age Discrimination in Employment: Implementing the Framework Directive 2000/78/EC', in Fredman, S. und Spencer, S., *Age as an Equality Issue* (Oxford: Hart, 2003), S. 71-115

Hornstein, Z. (ed.) (2001), *Outlawing Age Discrimination: Foreign Lessons, UK Choices* (York: Joseph Rowntree Foundation)

Kuras G. (2003), „Verbot der Diskriminierung wegen des Alters“, *Recht der Arbeit, Sonderbeilage zu Heft 5*, S. 11-21

McInerney, S. (2000), 'Equal Treatment between Persons Irrespective of Racial or Ethnic Origin: A Comment', (2000) *25 European Law Review*, S. 317-323

H. Meenan, 'Age Discrimination in the UK', (2000) *4 International Journal of Discrimination and the Law*, S. 247-292

Meenan H. (2002), 'Age, the Individual and the Law: Part 1', *20 Irish Law Times*, S. 154-158

Meenan H. (2002), 'Age, the Individual and the Law: Part 2', *20 Irish Law Times*, S. 170-18

Meenan H. (2003), 'Age Equality after the Employment Directive', *10 Maastricht Journal of European and Comparative Law*, S. 9-38

Memorie van Toelichting bij de Wet Gelijke Behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs (Wet Gelijke Behandeling op grond van Leeftijd bij de Arbeid), Tweede Kamer, 2001-2002, 28 170, Nr. 3 [„Begründung zum Gesetz zur Gleichbehandlung aus Gründen des Alters in Beschäftigung, Beruf und beruflicher Bildung (Gesetz über Gleichbehandlung aus Gründen des Alters in Beschäftigung)], Zweite Kammer des Parlaments, 2001-2002, 28 170, Nr. 3

National Economic and Social Forum (Ireland) (2003), *Labour Market Issues for Older Workers* (Dublin: NESF)

O'Conneide, C. (2003), 'Comparative European Perspectives on Age Discrimination', in Fredman, S. und Spencer, S., *Age as an Equality Issue: Legal and Policy Perspectives* (Oxford: Hart), S. 195-218

Office of the Director of Equality Investigations/The Equality Tribunal (2003), *Annual Reports, 2000-2003* (Dublin: ODEI)

Ontario Human Rights Commission (2000), *Discrimination and Age: Human Rights Issues Facing Older Persons in Ontario* (Toronto: Ontario Human Rights Commission)

Ontario Human Rights Commission (2000), *Time for Action: Advancing Human Rights for Older Ontarians*, Ontario Human Rights Commission, Consultation Report (Toronto: OHRC)

Reid, M. (2004), 'Age Discrimination in Employment: Issues Arising in Practice', Vortrag an der Europäischen Rechtsakademie, Trier, 2. Oktober 2004, verfügbar unter:
http://www.era.int/web/en/resources/5_2341_899_file_en.1174.pdf (letzter Zugriff 17. Januar 2004)

Rubinstein, M. (2002), 'Golden Threads amongst the Silver — Principles for Age Discrimination Law', 2002 Employment Law Association Annual Lecture

Schuller, T. (2003), 'Age Equality in Access to Education', in Fredman, S. und Spencer, S., *Age as an Equality Issue: Legal and Policy Perspectives* (Oxford: Hart), S. 117-144

Skidmore, P. (2004), 'The European Employment Strategy and Labour Law: a German Case Study', 29 *European Law Review*, S. 52-73

Trimikliniotis, N. (2004), Report on Measures to Combat Discrimination in the 13 Candidate Countries (vt/2002/47): *Länderbericht Zypern*: Europäisches Netzwerk von Rechtsexperten im Bereich der Nichtdiskriminierung (Brüssel: Migration Policy Group).

Rechtssachen

Australien

Qantas v Christie, (1998) 152 ALR 1295

Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften

C-293/83, *Gravier v Liège*, (1985) Slg. I-593

C-170/84, *Bilka Kaufhaus*, (1986) Slg. I-1607

C-263/86, *Belgien v Humbel*, (1988) Slg. I-5365

C 109/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening* (als Vertretung für Danfoss), (1990) Slg. I-3979

C-177/88, *Dekker*, (1990) Slg. I-394

C-184/89, *Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg*, (1991) Slg. I-297

C128/93, *Fischer v Voorhuis Hengelo BV*, (1994) Slg. I-4583

Irland

Byrne v FAS, DEC-E2002-045

Equality Authority v Ryanair, DEC-E/2000/14

Etam plc v Rowan, 1989 IRLR 150

A Firm of Solicitors v a Worker, Labour Court EED011, 21. Mai 2001

Freeman v Superquinn, DEE0211

Glen v Ulster Bank, DEC-E2004-020

Margetts v Graham Anthony, DEC-E2002-050

McGarr v Dept of Finance, DEC-E2003-036

McCormack v Dublin Port, DEC-E2002-046

Minaguchi v Wineport Lakeshore Restaurant, DEC-E2002-020

Named Female Complainant v a Company, DEC-E2002-014

Noonan v Accountancy Connections, DEC-E2004-042

O'Mahony v Revenue Commissioners, EDA033

O'Byrne v Department of Public Enterprise, DEC-E2002-040
Perry v Garda Commissioner, DEC-E2001-029
Reynolds v Limerick Co Council, EDA048
Sheehan v DPP, DEC-E2002-047

Kanada

Broadley v Steel Co of Canada Inc., (1991) 15 CHRR D/408
Gosselin v Quebec, (2002) 4 S.C.R. 429
Law v Canada (Minister of Employment and Immigration), (1999) 1 S.C.R. 497
MacDonald v Regional Administrative School Unit No. 1, (1992) 16 CHRR D/409
McKinney v University of Guelph, (1990) 3 SCR 229
O'Brien v Ontario Hydro, (1981) 2 CHRR D/504
Ontario Human Rights Commission v Etobicoke, (1982) 132 DLR (3d) 14 (SCC)
Stoffman v Vancouver General Hospital, (1990) 3 SCR 483

Niederlande

Commissie Gelijke Behandeling (Gleichbehandlungskommission), Rechtssache 2004-118 vom 24. September 2004
 Commissie Gelijke Behandeling (Gleichbehandlungskommission), Rechtssache 2004-130 vom 11. Oktober 2004
 Commissie Gelijke Behandeling (Gleichbehandlungskommission), Rechtssache 2004-156 vom 3. Dezember 2004
 Hof Amsterdam (Berufungsgericht Amsterdam), 13. Januar 2000, *JAR* 2000, 42
 Hoge Raad (Niederländischer Oberster Gerichtshof), 8. Oktober 2004, Nr. C03/077HR, *16 Piloten v. Martinair Holland NV und Verband der niederländischen Verkehrspiloten*
 Hoge Raad (Niederländischer Oberster Gerichtshof), 8. Oktober 2004, Nr. C03/133HR, *Kläger v. Koninklijke Luchtvaartmaatschappij NV (Königliche Niederländische Luftfahrtgesellschaft) und den Verband der niederländischen Verkehrspiloten*

Slowakei

District Court, Zvolen vom 11. Juni 2003, Nr. 7C 190/02-309

Vereinigtes Königreich

Clark v Novacold, (1999) 2 All ER 977 (CA)
James v Eastleigh Borough Council, (1990) 4 2 AC 751

Vereinigte Staaten

Clancy v Preston Trucking Company, 967 F. Supp. 806 (D. Del. 1997)
Hazen Paper v Biggins, 507 US 604 (1993)
O'Connell v Consolidated Coin, 517 US 308 (1996)
Sperling v Hoffman La Roche Inc., 924 F Supp 1396 (1996)
Taggart v Time Inc., 924 F2d 43 1991 (1991)
Western Airlines v Criswell, 472 U.S. 400 (1985)

Zypern

Charalambous v. Famagusta General Agency Ltd., 490/95

Rechtsvorschriften

Europäische

Richtlinie 2000/78/EG des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Amtsblatt L 303/16, 2. Dezember 2000): <http://europa.eu.int/eur-lex/de/index.html>

Finnland

Yhdenvertaisuuslaki, (21/2004) (Nichtdiskriminierungsgesetz)

Frankreich

Artikel L122-14-13 Arbeitsgesetzbuch

Irland

Employment Equality Act 1998 (Gesetz zur Gleichbehandlung in der Beschäftigung)

Niederlande

Wet van 17 december 2003, houdende gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid, beroep en beroepsonderwijs (Wet Gelijke Behandeling op grond van Leeftijd bij de Arbeid) [„Gesetz vom 17. Dezember 2003 zur Gleichbehandlung aus Gründen des Alters in Beschäftigung, Beruf und beruflicher Bildung (Gesetz über Gleichbehandlung aus Gründen des Alters in Beschäftigung)“].

Zypern

Gesetz zur Gleichberechtigung in Beschäftigung und Beruf [N.58 (1)/2004]

Europäische Kommission

Diskriminierung aus Gründen des Alters und Europäische Rechtsvorschriften

Luxemburg: Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften

2005 — 62 S. — 21 x 29,7 cm

ISBN 92-894-9697-5

VERKAUF UND ABONNEMENTS

Die kostenpflichtigen Veröffentlichungen des Amtes für Veröffentlichungen sind bei unseren Verkaufsstellen in zahlreichen Ländern der Erde erhältlich oder dort zu bestellen. Das Verzeichnis dieser Stellen können Sie erhalten:

- über die Internet-Seite des Amtes für Veröffentlichungen (<http://publications.eu.int>),
- über die Faxnummer (352) 29 29-42758.

