

EmploymentNews Nr. 6 August 2007

Altersdiskriminierung II



Dr. Ueli Sommer, LL.M., Rechtsanwalt
Managing Associate
+41 44 498 95 16; usommer@wwp.ch



Daniel Staffelbach, Rechtsanwalt
Counsel
+41 44 498 96 50; dstaffelbach@wwp.ch



Dominic Steffen, Rechtsanwalt
Associate
+41 44 498 95 03; dsteffen@wwp.ch

Das Thema Gleichbehandlung respektive Altersdiskriminierung gewinnt in der Schweiz an zusätzlicher Aktualität. Ende März 2007 wurde im Nationalrat eine parlamentarische Initiative eingereicht mit der Forderung, es sei ein (allgemeines) Gleichbehandlungsgesetz zu erlassen, mit welchem jegliche Diskriminierung (u.a. wegen des Alters) verhindert oder beseitigt wird. Die Initiative wurde noch nicht im Parlament behandelt. Wichtig wird es jedoch sein, die ersten Erfahrungen mit dem Deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) in die parlamentarische Diskussion einfließen zu lassen.

Einleitung

In unseren EmploymentNews Nr. 5/2006 haben wir dargelegt, dass die Umsetzung der EU-Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 mit dem Erlass des AGG grossen Anlass zur Diskussion gab und gibt. In der Zwischenzeit liegt ein erster Entscheid zum AGG vor. Aufgrund dieser Entscheidung lassen sich erste Leitplanken ableiten, wie mit Altersgrenzen in Zukunft umgegangen werden könnte.

EU-Recht und Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz in Deutschland

Die EU-Richtlinie schafft einen allgemeinen Rahmen für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf. Sie hat zum Ziel, dass keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen Religion, Weltanschauung, Behinderung, sexuellen Ausrichtung oder auch wegen des Alters stattfindet. Zur Erinnerung: Von unmittelbarer Diskriminierung spricht man, wenn eine Person z.B. aufgrund ihres Alters schlechter behandelt wird als eine andere Person in vergleichbarer Situation. Von einer mittelbaren Diskriminierung spricht man, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren z.B. Personen eines bestimmten Alters gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen, ohne dass dabei rechtmässige Ziele verfolgt würden und die angewendeten Mittel zur Erreichung dieser Ziele angemessen und erforderlich sind.

Die EU-Mitgliedstaaten sind frei, Vorschriften einzuführen, die im Hinblick auf die Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes günstiger sind als die in der EU-Richtlinie festgesetzten. Davon hat Deutschland mit der Einführung des AGG Gebrauch gemacht. Die einleitend erwähnte, eingereichte parlamentarische Initiative zielt ebenfalls darauf ab, das derzeit bestehende Gleichbehandlungsgebot auszudehnen.

Das deutsche AGG soll u.a. garantieren, dass Menschen im Berufsleben nicht wegen des Alters benachteiligt werden. Nur gewisse Rechtfertigungsmöglichkeiten können eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters rechtfertigen (z.B. wenn eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters objektiv angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist oder wenn berufliche Anforderungen dies verlangen).

Entscheid Arbeitsgericht Frankfurt

In einem ersten Fall des Arbeitsgerichts Frankfurt (Urteil vom 14.03.2007; AZ. 6 Ca 7405/06) ging es um drei Lufthansa-Piloten, die beanstandeten, dass ihr Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber mit Vollendung des 60. Lebensjahres gemäss den einschlägigen tariflichen Regelungen beendet wurde. Die drei Piloten sahen darin eine nach dem AGG unzulässige Altersdiskriminierung und wollten damit erreichen, dass sie bis zu ihrem 65. Lebensjahr weiterfliegen können.

Das Arbeitsgericht Frankfurt wies die Klage ab. Es stellte fest, dass eine tarifliche Festlegung (deutsche Version des Gesamtarbeitsvertrags nach schweizerischem Recht) der Höchstaltersgrenze bei Berufspiloten mit dem AGG vereinbar sei. Das Gericht argumentierte, dass zum Schutz von Leib und Leben der Besatzung, der Passagiere und der Menschen in den überflogenen Gebieten die Altersbegrenzung von 60 Jahren angemessen sowie im Verhältnis zu dem hohen Wert der zu schützenden Güter überdies erforderlich sei.

Das Gericht wertete den Schutz der den Gefahren des Flugverkehrs direkt oder indirekt ausgesetzten Personen höher als die Interessen der von möglichen negativen Auswirkungen einer solchen "starren" Altershöchstgrenze betroffenen Piloten. Der Entscheidung erscheint dann plausibel, wenn man voraussetzt, dass es medizinische Gründe gibt, die die Ausübung des Berufs als Pilot ab einem gewissen Alter als nicht mehr mit den möglichen Risiken vereinbar erscheinen lassen und es nicht mittels einem vernünftigen Aufwand möglich ist, diese Risiken durch regelmässige Gesundheitschecks auszuschliessen. Unter diesen Voraussetzungen erscheint es somit auch in Zukunft möglich, "starre" (Höchst-)Altersgrenzen vorzusehen.

Auswirkungen auf die Schweiz

Weder das AGG noch die erwähnte EU-Richtlinie finden in der Schweiz direkte Anwendung. In der Schweiz wird denn auch eine generelle Pflicht zur Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen überwiegend verneint. Zudem wird von den Arbeitgebern in der Schweiz zurzeit (noch) nicht gefordert, dass sie präventiv organisatorische Massnahmen zur Verhinderung von Altersdiskriminierung treffen müssen, wie dies das AGG vorschreibt. Ein Arbeitgeber muss aufgrund seiner Fürsorgepflicht bei Altersdiskriminierung innerhalb des Betriebes jedoch einschreiten und diese beseitigen, sobald er von einer solchen Diskriminierung Kenntnis erhält, wobei jedoch die Schwelle zur Diskriminierung eher hoch angesetzt wird. Weiter kann eine Kündigung in Ausnahmefällen missbräuchlich sein, wenn sie alleine gestützt auf das Alter ausgesprochen wird.

Erfahrungsgemäss beziehen die Schweizerischen Gerichte in ihrer Rechtsprechung zu einem gewissen Grad rechtsvergleichend auch die Rechtslage in der EU ein. Es empfiehlt sich daher für Arbeitgeber, sich mit dem Thema "Altersdiskriminierung" frühzeitig auseinanderzusetzen. Dies legt auch die eingereichte parlamentarische Initiative für den Erlass eines Schweizerischen "Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes" nahe.

Vor dem Hintergrund der europäischen Rechtsentwicklung erscheinen v.a. medizinisch indizierte (Höchst-)Altersgrenzen zulässig, insbesondere wenn der betreffende Beruf mit einem hohen Risiko für Drittpersonen oder mit einem Risiko für den Arbeitnehmer selbst verbunden ist. Denkbar sind solche Limiten daher z.B. bei Berufspiloten, Flugingenieuren, Berufsschauffeuren, Zugführern oder spezialisierten Ärzten wie z.B. Chirurgen. Zudem gibt es Berufsgruppen, die überdurchschnittlichen psychischen und/oder physischen Belastungen ausgesetzt werden, womit zugleich gemeinhin angenommen wird, dass die Gefahr altersbedingter Ausfallerscheinungen und Fehlreaktionen steige, weshalb eine vorzeitige Beendigung als gerechtfertigt erscheinen könne (wie z.B. Sondereinheiten der Polizei oder Feuerwehr). Tatsache ist jedoch, dass oftmals verlässliche medizinisch-statistische oder andere empirische Erkenntnisse fehlen oder zumindest auch Gegenmeinungen oder -gutachten etc. betreffend altersbedingter Einschränkungen bestehen. Es kann daher häufig nicht mit abschliessender Sicherheit gesagt werden, dass ab einem gewissen Alter die jeweilige Berufsausübung nicht einwandfrei getätigt werden kann und die damit verbundenen Risiken nicht mehr vertretbar sind. Es sollte daher vom Arbeitgeber kein strikter Nachweis von altersbedingten Risiken verlangt werden, insbesondere wenn mit der Berufsausübung hohe Risiken verbunden sind.

Sehr unklar ist heute, wie sich die Rechtsprechung bezüglich anderen Formen von unterschiedlicher Behandlung aufgrund des Alters entwickeln wird. In einzelnen Ländern ist es heute bereits problematisch, wenn bei Stellenausschreibungen ein Minimal- oder Maximalalter angegeben wird. Auch unterschiedliche Löhne oder Ferienansprüche aufgrund des Alters werden verschiedentlich stark kritisiert. Sollte die schweizerische Rechtsprechung diese Ansichten übernehmen, so müssten wohl verschiedene Unternehmen ihre Praxis überdenken, da jüngeren Angestellten regelmässig weniger Ferientage und tiefere Löhne zugestanden werden als älteren Angestellten in derselben Funktion, ohne dass diese Unterscheidung durch eine längere Erfahrung oder andere Begebenheiten sachlich zu begründen ist.

Fazit

Das Thema (Alters-)Diskriminierung wird mit grosser Wahrscheinlichkeit an Wichtigkeit zunehmen. Insbesondere ist zu erwarten, dass die Schweizerischen Gerichte die Rechtsentwicklung und Rechtsprechung der EU und deren Mitgliedländern in ihren Urteilen einfließen lassen und sich an den gebildeten Grundsätzen orientieren werden. Es empfiehlt sich daher,

vorhandene Alterslimiten (z.B. in Arbeitsreglementen oder -verträgen) bereits heute vorsorglich einer genaueren Prüfung zu unterziehen und sich bei der Festlegung neuer Alterslimiten an der allgemeinen Rechtsentwicklung zu orientieren. Vom Grundsatz der Vorsichtigkeit ausgehend, sollte man sich bei der unterschiedlichen Behandlung von Arbeitnehmern oder Stellenbewerbern in Bezug auf das Alter fragen, ob ein legitimes Ziel verfolgt wird und die Ungleichbehandlung objektiv gerechtfertigt und angemessen erscheint.

Arbeitgeber können sich bei der Festlegung oder Überprüfung von Altersgrenzen an folgenden Grundsätzen orientieren:

- Die Erfüllung von spezifischen Voraussetzungen (z.B. bestimmte körperliche Anforderungen, spezielle geistige Fähigkeiten oder eine besondere psychische Konstitution) stellt eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung dar;
- die Ausübung der Tätigkeit ist mit einem substantiellen Risiko (für den Angestellten oder für Dritte) verbunden;
- es besteht bei Personen ab oder vor einem gewissen Alter ein erhöhtes Risiko, dass die Voraussetzung nicht oder nicht mehr erfüllt sind; und
- das altersbedingte Risiko kann nicht durch ein milderer Mittel ausgeschlossen werden (z.B. regelmässige Gesundheitschecks).

Hingegen werden bisher weder in Lehre noch Gerichtspraxis altersabhängige Abgeltungsmodelle in Frage gestellt, welche bei gleicher fachlicher Qualifikation eine nach Alter abgestufte Entschädigung vorsehen, obwohl diesbezüglich durchaus eine Diskriminierung bejaht werden könnte.

EmploymentNews berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereiche des schweizerischen Arbeitsrechts. Die darin gemachten Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar und die gemachten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden. Sollten Sie keine weiteren Zustellungen der EmploymentNews wünschen, so teilen Sie uns dies bitte per E-Mail (EmploymentNews@wwp.ch) mit.

© Walder Wyss & Partner, Zürich, 2007

ww&p

**Walder Wyss & Partner
Rechtsanwälte**

Seefeldstrasse 123
Postfach 1236
CH-8034 Zürich
Telefon + 41 44 498 98 98
Fax + 41 44 498 98 99
reception@wwp.ch
www.wwp.ch