

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 904/08 (A)

17 Sa 532/08

Hessisches

Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am

2. Juni 2010

## **BESCHLUSS**

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 2. Juni 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gräfl und Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Bea und Glock beschlossen:

Der Rechtsstreit wird bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften in dem Vorabentscheidungsersuchen des Senats vom 17. Juni 2009 - 7 AZR 112/08 (A) - ausgesetzt.

## Gründe

I. Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund einer Altersgrenze am 30. Juni 2007 geendet hat. 1

Der Kläger ist 1947 geboren. Er war auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags vom 26. August 1992 als Flugingenieur bei der Beklagten beschäftigt. Nach § 2 des Arbeitsvertrags ergeben sich die gegenseitigen Rechte und Pflichten ua. aus den Tarifverträgen der Lufthansa in ihrer jeweiligen Fassung. § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für das Cockpitpersonal der Deutschen Lufthansa AG in der ab dem 14. Januar 2005 geltenden Fassung (*im Folgenden: MTV Nr. 5a*) bestimmt, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats endet, in dem der Arbeitnehmer das 60. Lebensjahr vollendet. Mit Schreiben vom 1. Juni 2007 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sein Arbeitsverhältnis aufgrund der tariflichen Altersgrenze zum 30. Juni 2007 ende. Dagegen hat sich der Kläger mit der vorliegenden Klage gewandt. 2

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Altersgrenze sei, jedenfalls soweit sie Flugingenieure betreffe, mangels eines sie rechtfertigenden Sachgrunds unwirksam. Außerdem bewirke die Altersgrenze eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters. Die Altersgrenze sei nicht aus Gründen der Gewährleistung der Flugsicherheit gerechtfertigt. Anders als für Piloten gebe es für Flugingenieure seit dem 1. September 1998 keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften und internationalen Abkommen mehr, die eine Beschränkung des Einsatzes nach Vollendung des 60. Lebensjahres vorsehen. Die Tarifbestimmung sei daher von der Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien nicht gedeckt. 3

II. Die Verhandlung ist in entsprechender Anwendung von § 148 ZPO bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (*seit 1. Dezember 2009: Gerichtshof der Europäischen Union*) in dem Vorabentscheidungsersuchen des Senats vom 17. Juni 2009 (- 7 AZR 112/08 (A) - *EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 12*) nach Art. 234 EG (*seit 1. Dezember 2009: Art. 267 AEUV*) auszusetzen. 4

1. § 148 ZPO regelt die Aussetzung der Verhandlung bei Vorentscheidbarkeit. Unmittelbar anwendbar ist die Vorschrift nur, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt, das den Gegenstand eines anderen anhängigen Rechtsstreits bildet oder von einer Verwaltungsbehörde festzustellen ist. In entsprechender Anwendung dieser Vorschrift ist die Verhandlung auch bis zur Erledigung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EG (*jetzt: Art. 267 AEUV*) auszusetzen (*BAG 27. Juni 2000 - 1 ABR 32/99 (A) - AP EWG-Richtlinie 94/45 Nr. 1 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 94/45 Nr. 1*). Das gilt auch dann, wenn das Vorabentscheidungsersuchen in einem anderen Rechtsstreit ergangen ist (*BAG 20. Mai 2010 - 6 AZR 481/09 (A) - Rn. 7*). Dies entspricht dem Zweck des § 148 ZPO, aus Gründen der Prozesswirtschaftlichkeit und der Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen eine mehrfache Prüfung derselben Frage in mehreren Verfahren zu verhindern. Aufgrund dieser Zwecksetzung nimmt das Gesetz den zeitweiligen Stillstand und die hierdurch entstehende Verzögerung des Verfahrens in Kauf (*BAG 20. Mai 2010 - 6 AZR 481/09 (A) - Rn. 9*). 5

2. Hiernach ist die Aussetzung der Verhandlung bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (*jetzt: Gerichtshof der Europäischen Union*) in dem Vorabentscheidungsgesuch des Senats vom 17. Juni 2009 (- 7 AZR 112/08 (A) - *EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 12*) sachgerecht. Der Senat hat den Gerichtshof hinsichtlich der in § 19 Abs. 1 MTV Nr. 5a bestimmten Altersgrenze von 60 Jahren um Vorabentscheidung zu folgender Frage ersucht: 6

„Sind Art. 2 Abs. 5, Art. 4 Abs. 1 und/oder Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen

Rahmens zur Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf und/oder der allgemeine Grundsatz des Gemeinschaftsrechts über das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters so auszulegen, dass sie Regelungen des nationalen Rechts entgegenstehen, die eine auf Gründen der Flugsicherheit beruhende tarifliche Altersgrenzenregelung von 60 Jahren für Piloten anerkennen?“

Von der Beantwortung dieser Frage hängt auch die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ab. Der Kläger ist zwar nicht Pilot, sondern gehört als Flugingenieur dem von § 19 Abs. 1 MTV Nr. 5a erfassten Cockpitpersonal an. Gleichwohl ist die vom Europäischen Gerichtshof erbetene Auslegung des Gemeinschaftsrechts auch für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits maßgeblich. Die in § 19 Abs. 1 MTV Nr. 5a normierte Altersgrenze beruht - auch, soweit sie Flugingenieure betrifft - auf Gründen der Flugsicherheit. Sie ist nach dem vor Inkrafttreten des AGG geltenden nationalen Recht durch einen sachlichen Grund gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt und von der Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien gedeckt. Nach Inkrafttreten des AGG könnte jedoch - ebenso wie bei den von der Tarifbestimmung erfassten Piloten - eine andere Auslegung von § 14 Abs. 1 TzBfG geboten sein. Das hängt von der bereits durch den Beschluss des Senats vom 17. Juni 2009 (- 7 AZR 112/08 (A) - EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 12) erbetenen Auslegung des den Vorschriften des AGG zugrunde liegenden Gemeinschaftsrechts durch den Europäischen Gerichtshof ab.

7

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu der vor Inkrafttreten des AGG geltenden Rechtslage sind tarifvertragliche und einzelvertragliche Altersgrenzen von 60 Jahren für Piloten wirksam (vgl. etwa BAG 21. Juli 2004 - 7 AZR 589/03 - EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 5). Sie sind durch einen sachlichen Grund iSv. § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt (BAG 16. Oktober 2008 - 7 AZR 253/07(A) - Rn. 17, AP TzBfG § 14 Nr. 55 = EzA TzBfG § 14 Nr. 54; vgl. zur einzelvertraglich vereinbarten Altersgrenze von 60 Jahren: BAG 20. Februar 2002 - 7 AZR 748/00 - BAGE 100, 292). Ent-

8

sprechendes hat der Senat für Flugingenieure angenommen (*BAG 25. Februar 1998 - 7 AZR 641/96 - BAGE 88, 118*).

aa) Der Senat ist hinsichtlich der Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten davon ausgegangen, dass die Regelung auf medizinische Erfahrungswerte zurückgeht, nach denen das Cockpitpersonal überdurchschnittlichen physischen und psychischen Belastungen ausgesetzt ist, in deren Folge das Risiko altersbedingter Ausfallerscheinungen und unerwarteter Fehlreaktionen zunimmt. Die Altersgrenze sichert daher nicht nur die ordnungsgemäße Erfüllung der Berufstätigkeit, sondern dient darüber hinaus dem Schutz von Leben und Gesundheit der Besatzungsmitglieder, der Passagiere und der Personen in den überflogenen Gebieten. Zwar hängt das zur Minderung der Leistungsfähigkeit führende Altern nicht allein vom Lebensalter ab, sondern es handelt sich um einen schleichenden Prozess, der individuell verschieden schnell vor sich geht. Es entspricht aber der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Gefahr einer Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit generell mit zunehmendem Alter größer wird und das Risiko plötzlicher Ausfallerscheinungen und unerwarteter Fehlreaktionen zunimmt (*vgl. zuletzt BAG 17. Juni 2009 - 7 AZR 112/08 (A) - Rn. 21, EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 12; 21. Juli 2004 - 7 AZR 589/03 - EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 5; 20. Februar 2002 - 7 AZR 748/00 - zu B II 3 b bb der Gründe, BAGE 100, 292; vgl. auch BVerfG 25. November 2004 - 1 BvR 2459/04 - zu B II 3 c aa der Gründe, AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 25; 26. Januar 2007 - 2 BvR 2408/06 - Rn. 14, EuGRZ 2007, 231 zur Höchstaltersgrenze von 65 Jahren für die Erteilung einer Fluglizenz nach § 20 Abs. 2 LuftVZO iVm. JAR-FCL 1 Nr. 1060*).

9

Diesen Gegebenheiten entsprach die Regelung in § 41 Abs. 1 Satz 2 der Betriebsordnung für Luftfahrtgerät vom 4. März 1970 (*LuftBO*) in der bis zum 31. August 1998 geltenden Fassung. Danach sollten Mitglieder der Flugbesatzung mit einem Alter über 60 Jahre nicht mehr eingesetzt werden. Nach der Rechtsprechung des Senats war es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Tarifvertragsparteien im Interesse der Sicherheit des Flugverkehrs auf diese Umstände durch Festlegung einer generellen Altersgrenze von 60 Jahren für

10

Piloten Rücksicht genommen haben (*vgl. etwa BAG 12. Februar 1992 - 7 AZR 100/91 - zu III 2 c bb der Gründe, AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 5 = EzA BGB § 620 Altersgrenze Nr. 2*). Entsprechendes wurde für Flugingenieure angenommen (*BAG 25. Februar 1998 - 7 AZR 641/96 - BAGE 88, 118*).

§ 41 LuftBO findet zwar seit dem 1. September 1998 keine Anwendung mehr auf Großflugzeuge, die zur gewerbsmäßigen Beförderung von Personen und Sachen eingesetzt werden. Damit ist nach der Rechtsprechung des Senats der Sachgrund für die tarifliche Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten aber nicht entfallen. Nach JAR-FCL 1 Nr. 1060 Buchst. a (*Bundesanzeiger Nr. 13a vom 27. Januar 2009*), § 20 Abs. 2 Nr. 1 LuftVZO darf der Inhaber einer Fluglizenz nach Vollendung des 60. Lebensjahres nicht mehr als Pilot von Flugzeugen bei der gewerbsmäßigen Beförderung eingesetzt werden, es sei denn, er ist Mitglied einer Flugbesatzung, die aus mehreren Piloten besteht, und die anderen Piloten haben das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet. Diese Regelungen zeigen, dass der Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres bei öffentlichen Behörden und in internationalen Fachkreisen nach wie vor als problematisch angesehen wird. Diese Einschätzung dürfen die Tarifvertragsparteien ihrer Normsetzung nach der Rechtsprechung des Senats zugrunde legen. Deshalb hat es der Senat auch nicht für erheblich gehalten, ob gesicherte und nachgewiesene medizinische Erkenntnisse für die Annahme bestehen, dass mit dem Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres ein erhöhtes Sicherheitsrisiko verbunden ist (*vgl. etwa BAG 17. Juni 2009 - 7 AZR 112/08 (A) - Rn. 24, EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 12*). Es mag zwar sein, dass den Sicherheitsbedenken auch durch andere tarifliche Regelungen als durch eine generelle Altersgrenze von 60 Jahren Rechnung getragen werden könnte. Das ist jedoch für die Wirksamkeit der tariflichen Regelung nicht von Bedeutung. Tarifverträge unterliegen keiner Billigkeitskontrolle. Sie sind nur darauf zu überprüfen, ob die Grenzen der Tarifautonomie überschritten sind. Das hat der Senat in seiner bisherigen Rechtsprechung verneint (*21. Juli 2004 - 7 AZR 589/03 - EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 5; siehe dazu den Nichtannahmebeschluss des BVerfG*

11

25. November 2004 - 1 BvR 2459/04 - AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 25 zur Verfassungsbeschwerde gegen diese Entscheidung).

bb) Diese Erwägungen gelten entsprechend für Flugingenieure. Sie lenken zwar nicht das Flugzeug. Sie sind aber im Cockpit ebenso wie Piloten für die Flugsicherheit verantwortlich. Sie haben ua. während des Flugs technische Probleme unter der Gesamtverantwortung des Kapitäns zu lösen. Daher sind sie in vergleichbarer Weise wie Piloten besonderen beruflichen Belastungen ausgesetzt. Sie erledigen zwar wie Piloten im Regelfall Routineaufgaben, doch sind sie ebenso wie diese in Störfällen in besonderem Maße physisch und psychisch gefordert (*BAG 25. Februar 1998 - 7 AZR 641/96 - zu 2 b der Gründe, BAGE 88, 118*). Auch bei ihnen können insbesondere in Gefahren- und Belastungssituationen plötzliche Ausfallerscheinungen oder Fehlreaktionen zu gravierenden Gefährdungen für die Flugsicherheit führen. Es ist deshalb von der Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien gedeckt, wenn sie Flugingenieure hinsichtlich der Altersgrenze Piloten gleichstellen. Deshalb hält sich die Einbeziehung der Flugingenieure in die Regelung des § 19 Abs. 1 MTV Nr. 5a im Rahmen der den Tarifvertragsparteien zustehenden Normsetzungsbefugnis.

12

Dies gilt auch in Anbetracht des Umstands, dass die für Flugingenieure nach § 20 Abs. 2 Nr. 3 LuftVZO geltenden Lizenzierungsvorschriften in JAR-FCL 4 (*Bundesanzeiger Nr. 81b vom 30. April 2003*) - anders als diejenigen für Piloten in JAR-FCL 1 Nr. 1060 Buchst. a - keine Beschränkungen beim Einsatz nach Vollendung des 60. Lebensjahres vorsehen. Eine Regelung wie für Piloten in JAR-FCL 1 Nr. 1060 Buchst. a ist für Flugingenieure schon deshalb nicht möglich, weil bei einem Flug nicht mehrere Flugingenieure gleichzeitig eingesetzt werden. Deshalb käme für Flugingenieure allenfalls in Betracht, sie aus Sicherheitsgründen von der Lizenzierung nach Vollendung des 60. Lebensjahres ganz auszuschließen. Eine derartige öffentlich-rechtliche Bestimmung wäre allerdings im Hinblick auf das öffentlich-rechtliche Regelungssystem in § 20 Abs. 2 LuftVZO iVm. JAR-FCL und wegen der für Piloten geltenden Regelung in JAR-FCL 1 Nr. 1060 Buchst. a nicht geboten.

13

Denn durch JAR-FCL 1 Nr. 1060 Buchst. a wird sichergestellt, dass auch ein Flugingenieur nach Vollendung des 60. Lebensjahres nur eingesetzt wird, wenn zumindest ein Cockpitmitglied das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Damit ist dem Anliegen der öffentlich-rechtlichen Lizenzierungsvorschriften, die aus Sicherheitsgründen den Einsatz von über 60-jährigem Cockpitpersonal nur gemeinsam mit jüngeren Piloten gestatten und diesen Mindestsicherheitsstandard als ausreichend ansehen, insgesamt Rechnung getragen. Deshalb kann aus dem Fehlen einer der JAR-FCL 1 Nr. 1060 Buchst. a vergleichbaren Regelung in JAR-FCL 4 auch nicht geschlossen werden, dass der Einsatz von über 60-jährigen Flugingenieuren unter Sicherheitsaspekten als nicht risikobehafteter anzusehen sei als derjenige jüngerer Flugingenieure und dass die gegenteilige Einschätzung der Tarifvertragsparteien nicht mehr vertretbar wäre. Im Hinblick auf die nach wie vor nach den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen und internationalen Übereinkommen bestehenden Einschränkungen beim Einsatz von über 60-jährigen Piloten und in Anbetracht des Umstandes, dass Flugingenieure in vergleichbarer Weise wie Piloten für die Flugsicherheit während des Fluges verantwortlich sind und sie in Gefahrensituationen in vergleichbarer Weise gefordert sind wie Piloten, können die Tarifvertragsparteien vielmehr davon ausgehen, dass auch der Einsatz von Flugingenieuren nach Vollendung des 60. Lebensjahres unter Risikogesichtspunkten nicht unbedenklich erscheint.

b) Der Senat beabsichtigt daher, auch für die nach Inkrafttreten des AGG am 18. August 2006 geltende Rechtslage an der Wirksamkeit der tariflichen Altersgrenze von 60 Jahren für Flugingenieure - ebenso wie für Piloten - festzuhalten. Ebenso wie bei der Altersgrenze für Piloten stehen dem allerdings möglicherweise die Vorgaben des Gemeinschaftsrechts in der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens zur Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf und/oder der der Richtlinie zugrunde liegende allgemeine Grundsatz des Gemeinschaftsrechts über das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, den der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache Mangold (*EuGH 22. November*

14



2005 - C-144/04 - Slg. 2005, I-9981 = AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 1 = EzA TzBfG § 14 Nr. 21) entwickelt hat, entgegen. Zur Klärung dieser Frage bedarf es jedoch keines erneuten Vorabentscheidungsersuchens an den Gerichtshof. Da die Altersgrenze, auch soweit sie Flugingenieure betrifft, auf Gründen der Flugsicherheit beruht und bei der Beurteilung der Wirksamkeit der Altersgrenze für Piloten und Flugingenieure die gleichen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben zu beachten sind, ist die vom Senat in dem Vorabentscheidungsersuchen vom 17. Juni 2009 (- 7 AZR 112/08 (A) - EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 12) erbetene Auslegung des Gemeinschaftsrechts auch für den vorliegenden Rechtsstreit maßgeblich.

Linsenmaier

Gräfl

Schmidt

W. Bea

D. Glock