

BUNDEARBEITSGERICHT



7 AZR 480/08
10 Sa 663/07
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
14. März 2012

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.
- 6.

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 14. März 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Metzinger und Willms für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Kläger wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 28. Februar 2008 - 10 Sa 663/07 - aufgehoben.

Auf die Berufungen der Kläger werden die Urteile des Arbeitsgerichts Köln vom 9. März 2007 - 5 Ca 9346/06 - und vom 22. Juni 2007 - 2 Ca 9886/06 - abgeändert.

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger zu 1. und der Beklagten nicht aufgrund der Befristung in § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa in der Fassung vom 14. Januar 2005 zum 30. November 2006 endete.

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger zu 2. und der Beklagten nicht aufgrund der Befristung in § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa in der Fassung vom 14. Januar 2005 zum 31. Dezember 2006 endete.

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger zu 3. und der Beklagten nicht aufgrund der Befristung in § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa in der Fassung vom 14. Januar 2005 zum 30. September 2007 endete.

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger zu 4. und der Beklagten nicht aufgrund der Befristung in § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa in der Fassung vom 14. Januar 2005 zum 31. Dezember 2007 endete.

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger zu 5. und der Beklagten nicht aufgrund der Befristung in § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa in der Fassung vom 14. Januar 2005 zum 31. Oktober 2007 endete.

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger zu 6. und der Beklagten nicht aufgrund der Befristung in § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für

das Cockpitpersonal bei Lufthansa in der Fassung vom 14. Januar 2005 zum 30. September 2007 endete.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten hauptsächlich darüber, ob die zwischen der Beklagten und den Klägern zu 1. bis 6. bestehenden Arbeitsverhältnisse aufgrund einer auf die Vollendung des 60. Lebensjahres der Kläger bezogenen tarifvertraglichen Altersgrenzenregelung geendet haben. 1

Der Kläger zu 1. ist am 28. November 1946, der Kläger zu 2. am 17. Dezember 1946, der Kläger zu 3. am 17. September 1947, der Kläger zu 4. am 8. Dezember 1947, der Kläger zu 5. am 7. Oktober 1947 und der Kläger zu 6. ist am 19. September 1947 geboren. Die Kläger sind seit 4. April 1990 (*Kläger zu 1.*), seit 1970 (*Kläger zu 2.*), seit 3. März 1969 (*Kläger zu 3.*), seit 1. Dezember 1990 (*Kläger zu 4.*), seit 1. August 1974 (*Kläger zu 5.*) und seit 1. Juli 1990 (*Kläger zu 6.*) als Flugzeugführer bei der Beklagten beschäftigt. Auf die Arbeitsverhältnisse finden kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme - bei den Klägern zu 1., zu 2. und zu 4. auch kraft beiderseitiger Tarifbindung - die für das Cockpitpersonal der Beklagten geltenden Tarifverträge Anwendung. § 19 Abs. 1 Satz 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa (*MTV Nr. 5a*) in der ab 14. Januar 2005 geltenden Fassung lautet: 2

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

Die aufgrund dieser Altersgrenze ausscheidenden Flugzeugführer erhalten bis zum Erreichen des gesetzlichen Rentenalters aufgrund eines Tarifvertrags eine Übergangsversorgung. Bei anderen Fluggesellschaften des 3

Lufthansa-Konzerns (zB *Lufthansa CityLine*, *Lufthansa Cargo AG*) werden Flugzeugführer bis zum 65. Lebensjahr beschäftigt.

Nach § 20 Abs. 2 Nr. 1 der Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung (*LuftVZO*) idF der Verordnung zur Änderung luftrechtlicher Vorschriften über Anforderungen an Flugbesatzungen vom 10. Februar 2003 (*BGBl. I S. 182*) richten sich die fachlichen Voraussetzungen und Prüfungen für den Erwerb von Lizenzen, deren Umfang einschließlich Berechtigungen, Gültigkeitsdauer, Verlängerung und Erneuerung sowie sonstige Bedingungen für die Ausbildung der mit einer Lizenz oder Berechtigung verbundenen Rechte nach der Verordnung über Luftfahrtpersonal sowie für Privatflugzeugführer, Berufsflugzeugführer und Verkehrsflugzeugführer nach der vom Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen im Bundesanzeiger bekannt gemachten Fassung der Bestimmungen über die Lizenzierung von Piloten von Flugzeugen (*JAR-FCL 1 deutsch*) vom 15. April 2003 (*Bundesanzeiger Nr. 80a vom 29. April 2003*). Bei den Bestimmungen der JAR-FCL handelt es sich um ein unter deutscher Beteiligung erarbeitetes Regelwerk einer internationalen Institution, der Joint-Aviation-Authorities (*JAA*). JAR-FCL 1060 lautet:

„Beschränkungen für Lizenzinhaber nach Vollendung des 60. Lebensjahres

(a) 60 bis 64 Jahre:

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

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

(b) 65 Jahre:

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

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

5

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

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

Mit den am 16. November 2006 (*Kläger zu 1. bis 4.*), am 6. Dezember 2006 (*Kläger zu 5.*) und am 5. Januar 2007 (*Kläger zu 6.*) beim Arbeitsgericht eingegangenen Klagen haben sich die Kläger zu 1. bis 6. gegen die Beendigung ihrer Arbeitsverhältnisse aufgrund der tariflichen Altersgrenze gewandt und gemeint, die Altersgrenzenregelung sei unwirksam. Sie verstoße gegen das am 18. August 2006 in Kraft getretene AGG, da sie eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters bewirke. Das AGG gelte für alle zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens bestehenden und danach begründeten Arbeitsverhältnisse. Im Übrigen seien die Tarifvertragsparteien an die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf gebunden. Mit der Altersgrenze verfolgten die Tarifvertragsparteien keine legitimen Ziele iSv. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie und § 10 Abs. 1 Satz 1 AGG. Die Tarifvertragsparteien seien nicht zuständig für die Gewährleistung der Sicherheit des Flugverkehrs. Diese Aufgabe obliege dem Gesetzgeber und den öffentlichen Behörden. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie erlaube eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters nur aus Gründen sozialpolitischer Art in den einzelnen Mitgliedstaaten. Diese Ziele müssten gesetzlich vorgegeben sein. Daran fehle es für eine Altersgrenze von 60 Jahren. Im Übrigen sei die Gewähr-

6

leistung der Sicherheit des Flugverkehrs kein Anliegen eines einzelnen Mitgliedstaats, sondern ein internationales Anliegen. Selbst wenn unterstellt werde, dass die Altersgrenzenregelung zulässigerweise die Gewährleistung der Sicherheit des Flugverkehrs bezwecke, sei die Altersgrenze weder erforderlich noch verhältnismäßig. Es gebe keinerlei wissenschaftliche Erkenntnisse, dass vom Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres ein erhöhtes Sicherheitsrisiko ausgehe. Die gegenteilige Annahme der bisherigen Rechtsprechung beruhe auf bloßen Vermutungen, die durch nichts bewiesen seien. Außerdem werde dem Sicherheitsaspekt durch laufende umfangreiche medizinische Untersuchungen Rechnung getragen. Die Beklagte trage die Beweislast für das Bestehen eines Sicherheitsrisikos. Diesen Beweis habe sie nicht erbracht. Schließlich könne einem etwaigen Sicherheitsrisiko durch ein milderes Mittel, zB durch Übernahme der in den JAR-FCL 1060 vorgesehenen Möglichkeit des Einsatzes im Mehrperson Cockpit, Rechnung getragen werden. Sowohl die deutschen öffentlich-rechtlichen Vorschriften als auch internationale Bestimmungen ließen den Einsatz von Piloten nach Vollendung des 60. Lebensjahres zu. Die tarifliche Regelung in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a sei daher nicht erforderlich iSv. § 10 Abs. 1 Satz 1 AGG, Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie. Im Übrigen sei es den Tarifvertragsparteien bei der Vereinbarung der Altersgrenze nicht um die Gewährleistung der Sicherheit des Flugverkehrs gegangen, sondern um die Beibehaltung der bestehenden Übergangsvorsorge für Piloten. Schließlich verstoße die Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, da bei anderen Unternehmen des Lufthansa-Konzerns Piloten bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres eingesetzt würden.

Die Kläger haben im Revisionsverfahren zuletzt beantragt

7

- I. festzustellen,
 1. dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger zu 1. und der Beklagten nicht aufgrund der Befristung in § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa in der Fassung vom 14. Januar 2005 zum 30. November 2006 endete;

2. dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger zu 2. und der Beklagten nicht aufgrund der Befristung in § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa in der Fassung vom 14. Januar 2005 zum 31. Dezember 2006 endete;
 3. dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger zu 3. und der Beklagten nicht aufgrund der Befristung in § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa in der Fassung vom 14. Januar 2005 zum 30. September 2007 endete;
 4. dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger zu 4. und der Beklagten nicht aufgrund der Befristung in § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa in der Fassung vom 14. Januar 2005 zum 31. Dezember 2007 endete;
 5. dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger zu 5. und der Beklagten nicht aufgrund der Befristung in § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa in der Fassung vom 14. Januar 2005 zum 31. Oktober 2007 endete;
 6. dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger zu 6. und der Beklagten nicht aufgrund der Befristung in § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa in der Fassung vom 14. Januar 2005 zum 30. September 2007 endete;
- II. die Beklagte zu verurteilen,
1. den Kläger zu 1. für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag zu Ziffer I 1 zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Flugkapitän B 747 sowie als Check- und Trainingskapitän weiterzubeschäftigen;
 2. den Kläger zu 2. für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag zu Ziffer I 2 zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Flugkapitän B 747 sowie als Check- und Trainingskapitän weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klagen beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, die tarifliche Altersgrenze sei wirksam.

Das Arbeitsgericht hat die Klagen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Rechtsstreitigkeiten durch Beschluss vom 28. Februar 2008 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden und die Berufungen der Kläger zurückgewiesen. Mit den Revisionen verfolgen die Kläger ihre Klageanträge mit den in der Sitzung vom 17. Juni 2009 gestellten Anträgen weiter. Der Senat hat das Verfahren bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (*heute: Gerichtshof der Europäischen Union, im Folgenden: Gerichtshof oder EuGH*) in dem Vorabentscheidungsersuchen des Senats vom 17. Juni 2009 in der Sache - 7 AZR 112/08 (A) - (*BAGE 131, 113*) zu folgenden Fragen ausgesetzt:

9

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

Der Gerichtshof hat mit Urteil vom 13. September 2011 (- C-447/09 - [*Prigge*] Rn. 83, *AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 23 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22*) erkannt:

10

„Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass die Mitgliedstaaten über Ermächtigungsvorschriften den Sozialpartnern gestatten können, Maßnahmen im Sinne dieses Art. 2 Abs. 5 auf den in dieser Bestimmung genannten Gebieten, die in den Anwendungsbereich von Tarifverträgen fallen, zu treffen, vorausgesetzt, diese Ermächtigungsvorschriften sind hinreichend genau, damit gewährleistet wird, dass die genannten Maßnahmen die in Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie genannten Anforderungen beachten. Eine Maßnahme wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die die Altersgrenze, ab der Piloten ihrer beruflichen Tätigkeit nicht mehr nachgehen dürfen, auf 60 Jahre festlegt, während die nationale und die

internationale Regelung dieses Alter auf 65 Jahre festlegen, ist keine Maßnahme, die für die öffentliche Sicherheit und den Schutz der Gesundheit im Sinne dieses Art. 2 Abs. 5 notwendig ist.

Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen, dass er einer tarifvertraglichen Klausel entgegensteht, die wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende die Altersgrenze, ab der Piloten als körperlich nicht mehr fähig zur Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit gelten, auf 60 Jahre festlegt, während die nationale und die internationale Regelung dieses Alter auf 65 Jahre festlegen.

Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen, dass die Flugsicherheit kein legitimes Ziel im Sinne dieser Vorschrift ist.“

Entscheidungsgründe

- Die Revisionen der Kläger sind begründet. Die Befristungskontrollanträge haben entgegen der Auffassung der Vorinstanzen in der Sache Erfolg. Über die Anträge auf vorläufige Weiterbeschäftigung hat der Senat nicht zu entscheiden. 11
- A. Die Befristungskontrollanträge sind begründet. Die Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG ist in allen sechs Fällen gewahrt. Die sechs Arbeitsverhältnisse endeten nicht aufgrund ihrer Befristung am 30. November 2006 (*Kläger zu 1.*), am 31. Dezember 2006 (*Kläger zu 2.*), am 30. September 2007 (*Kläger zu 3.*), am 31. Dezember 2007 (*Kläger zu 4.*), am 31. Oktober 2007 (*Kläger zu 5.*) oder am 30. September 2007 (*Kläger zu 6.*). 12
- I. Die Befristungen der Arbeitsverträge aufgrund der tariflichen Altersgrenze gelten nicht bereits nach § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG als wirksam. Die Kläger zu 1. bis 4. haben die Rechtsunwirksamkeit der Befristungen mit den am 16. November 2006 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klagen innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist des § 17 Satz 1 TzBfG geltend gemacht. Der Kläger zu 5. hat die Befristungskontrollklage fristgemäß am 6. Dezember 2006 und der Kläger zu 6. rechtzeitig am 5. Januar 2007 erhoben. 13

Die Klagen konnten nach der ständigen Rechtsprechung des Senats vor dem Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit erhoben werden (*vgl. nur BAG 21. September 2011 - 7 AZR 134/10 - Rn. 15 mwN, NZA 2012, 271*).

II. Die Arbeitsverhältnisse der Kläger endeten nicht aufgrund ihrer Befristung mit dem Ende des Monats der Vollendung des 60. Lebensjahres. Die auf die sechs Arbeitsverhältnisse anzuwendende tarifliche Altersgrenze in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a verstößt gegen das Benachteiligungsverbot wegen des Alters in § 7 Abs. 1 iVm. § 1 AGG. Sie ist nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam (*vgl. zu der abweichenden früheren Rspr., die Altersgrenzen von 60 Jahren für Piloten vor Inkrafttreten des AGG für sachlich gerechtfertigt iSv. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG hielt: zuletzt BAG 21. Juli 2004 - 7 AZR 589/03 - zu II der Gründe mwN, EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 5; verfassungsrechtlich gebilligt von BVerfG 25. November 2004 - 1 BvR 2459/04 - zu B II 3 c aa der Gründe, BVerfGK 4, 219*).

1. Die Vorschriften des AGG sind auf den Streitfall anzuwenden. 15

a) Dem steht nicht entgegen, dass die tarifliche Altersgrenze in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a von den Tarifvertragsparteien am 14. Januar 2005 und damit vor Inkrafttreten des AGG am 18. August 2006 vereinbart wurde. Die Regelungen des AGG sind auch auf Altersgrenzen anzuwenden, die vor Inkrafttreten des AGG einzelvertraglich oder tarifvertraglich vereinbart wurden, wenn die Altersgrenze im Einzelfall erst mit oder nach Inkrafttreten des AGG erreicht wird. Nur wenn die Altersgrenze bereits vor dem 18. August 2006 erreicht wurde, gilt nach § 33 Abs. 1 AGG altes Recht (*vgl. ausführlich BAG 17. Juni 2009 - 7 AZR 112/08 (A) - Rn. 36 ff. mwN, BAGE 131, 113*).

b) Das ist hier nicht der Fall. Der Kläger zu 1. vollendete sein 60. Lebensjahr am 28. November 2006 und erreichte die tarifliche Altersgrenze am 30. November 2006. Der Kläger zu 2. vollendete sein 60. Lebensjahr am 17. Dezember 2006 und erreichte die tarifliche Altersgrenze am 31. Dezember 2006. Der Kläger zu 3. vollendete sein 60. Lebensjahr am 17. September 2007 und erreichte die tarifliche Altersgrenze am 30. September 2007. Der Kläger 17

zu 4. vollendete sein 60. Lebensjahr am 8. Dezember 2007 und erreichte die tarifliche Altersgrenze am 31. Dezember 2007. Der Kläger zu 5. vollendete sein 60. Lebensjahr am 7. Oktober 2007 und erreichte die tarifliche Altersgrenze am 31. Oktober 2007. Der Kläger zu 6. vollendete sein 60. Lebensjahr am 19. September 2007 und erreichte die tarifliche Altersgrenze am 30. September 2007.

2. Die tarifliche Altersgrenze in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a verstößt gegen das Verbot der Altersdiskriminierung in § 7 Abs. 1 iVm. § 1 AGG. Mit der Altersgrenze ist eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters verbunden. Die Altersgrenze des § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a ist nicht nach Art. 2 Abs. 5 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie von deren Geltungsbereich ausgenommen. Die Benachteiligung ist weder durch § 8 Abs. 1 AGG noch durch § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG gerechtfertigt. Da das AGG ua. der Umsetzung der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie dient, ist es grundsätzlich unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit der Richtlinie auszulegen (*vgl. BAG 17. Juni 2009 - 7 AZR 112/08 (A) - Rn. 43, BAGE 131, 113; 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07 - Rn. 17, BAGE 129, 105*). Der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung verlangt, dass die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der danach anerkannten Auslegungsmethoden alles tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit der betreffenden Richtlinie zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem von der Richtlinie verfolgten Ziel übereinstimmt (*vgl. für die st. Rspr. EuGH 10. März 2011 - C-109/09 - [Deutsche Lufthansa] Rn. 55 mwN, AP Richtlinie 99/70/EG Nr. 8 = EzA TzBfG § 14 Nr. 69*).

18

a) Die tarifliche Altersgrenzenregelung des § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a enthält eine unmittelbar auf dem Merkmal des Alters beruhende Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer, die das 60. Lebensjahr vollendet haben, gegenüber jüngeren Arbeitnehmern.

19

aa) Nach § 7 Abs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt werden. Vereinbarungen, die gegen

20

dieses Benachteiligungsverbot verstoßen, sind nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Der Begriff der Benachteiligung bestimmt sich nach § 3 AGG. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

bb) Wird eine tarifliche Altersgrenze wie die des § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a erreicht, wird der Arbeitsvertrag automatisch beendet. Arbeitnehmer, die dieses Alter erreicht haben, erfahren eine weniger günstige Behandlung iSv. § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG als vergleichbare jüngere Arbeitnehmer. 21

(1) Eine solche Regelung führt unmittelbar zu einer auf dem Alter beruhenden Ungleichbehandlung bei den Entlassungsbedingungen (vgl. BAG 21. September 2011 - 7 AZR 134/10 - Rn. 27, NZA 2012, 271; 8. Dezember 2010 - 7 AZR 438/09 - Rn. 39 mwN, AP TzBfG § 14 Nr. 77 = EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 10; 17. Juni 2009 - 7 AZR 112/08 (A) - Rn. 44 f., BAGE 131, 113). Wie der Gerichtshof in der Vorabentscheidung Prigge ausdrücklich erkannt hat, erfährt ein Pilot, dessen Arbeitsverhältnis aufgrund von § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a mit dem Monat automatisch endet, in dem er das 60. Lebensjahr vollendet, eine weniger günstige Behandlung als ein Pilot, der jünger ist und für dieselbe Luftfahrtgesellschaft die gleiche Tätigkeit ausübt und/oder demselben Tarifvertrag unterliegt. Die Altersgrenze begründet eine unmittelbar auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung iSv. Art. 1 iVm. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG (vgl. EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 42 ff., AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 23 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22 mit erläuternder Anm. Thüsing/Pötters ZIP 2011, 1886; siehe auch 21. Juli 2011 - C-159/10 und C-160/10 - [Fuchs] Rn. 33, AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 21 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 20; 18. November 2010 - C-250/09 - [Georgiev] Rn. 32, AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 19 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 18; 12. Oktober 2010 - C-45/09 - [Rosenblatt] Rn. 37, AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 18 = EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 9; 12. Januar 2010 22

- C-229/08 - [Wolf] Rn. 28, Slg. 2010, I-1; 12. Januar 2010 - C-341/08 - [Petersen] Rn. 34, Slg. 2010, I-47; 18. Juni 2009 - C-88/08 - [Hütter] Rn. 37, Slg. 2009, I-5325; 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 33, Slg. 2009, I-1569; 16. Oktober 2007 - C-411/05 - [Palacios de la Villa] Rn. 51, Slg. 2007, I-8531; zu der Altersgrenzenrechtsprechung des Gerichtshofs: Preis NZA 2010, 1323).

(2) Eine nationale Regelung - hier § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG - kann es aus einem sachlichen Grund zulassen, dass ein Tarifvertrag Arbeitsverträge automatisch enden lässt, wenn ein bestimmtes Alter erreicht wird. Das ändert nichts daran, dass dieser Tarifvertrag dem Unionsrecht und insbesondere der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG zu entsprechen hat (vgl. EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 46, AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 23 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22; 12. Oktober 2010 - C-45/09 - [Rosenblatt] Rn. 53, AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 18 = EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 9). Das in Art. 28 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union proklamierte Recht auf Kollektivverhandlungen muss im Geltungsbereich des Unionsrechts im Einklang mit ihm ausgeübt werden (vgl. EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 47, aaO; 18. Dezember 2007 - C-341/05 - [Laval un Partneri] Rn. 91, Slg. 2007, I-11767; 11. Dezember 2007 - C-438/05 - [Viking Line] Rn. 44, Slg. 2007, I-10779). Wenn die Sozialpartner Maßnahmen treffen, die in den Geltungsbereich der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie fallen, die für Beschäftigung und Beruf das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters konkretisiert, müssen sie daher unter Beachtung dieser Richtlinie vorgehen (vgl. EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 48, aaO).

b) Die Altersgrenze des § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a ist nicht nach Art. 2 Abs. 5 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie von deren Geltungsbereich ausgenommen.

aa) Nach ihrem Art. 2 Abs. 5 berührt die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie nicht die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen 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.

bb) Die Sozialpartner sind keine öffentlich-rechtlich verfassten Einrichtungen. Das hindert die Mitgliedstaaten aber nicht, es den Sozialpartnern zu gestatten, Maßnahmen iSv. Art. 2 Abs. 5 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie auf den in dieser Bestimmung genannten Gebieten, die in den Anwendungsbereich von Tarifverträgen fallen, zu treffen. Diese Ermächtigungsvorschriften müssen hinreichend genau sein, damit gewährleistet wird, dass die genannten Maßnahmen die in Art. 2 Abs. 5 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie genannten Anforderungen beachten (*vgl. EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 60 f., AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 23 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22*). 26

cc) Die Tarifvertragsparteien sind mit Blick auf § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a der Ansicht, dass für die Ausübung der Tätigkeit der Piloten wegen der Sicherheit der Passagiere und der Bewohner der überflogenen Gebiete, aber auch aus Gründen, die die Gesundheit und die Sicherheit der Piloten selbst betreffen, eine Altersgrenze von 60 Jahren festzulegen ist. Diese Maßnahme verfolgt Ziele, die mit der öffentlichen Sicherheit und dem Schutz der Gesundheit in Zusammenhang stehen. Sie fällt in den Anwendungsbereich von Tarifverträgen. Es ist nach der nationalen und der internationalen Lizenzregelung jedoch nicht erforderlich, den Piloten die Ausübung ihrer Tätigkeit nach Vollendung des 60. Lebensjahres zu untersagen. Es genügt nach JAR-FCL 1060 Buchst. a, diese Ausübung dahin zu beschränken, dass ein weiterer Pilot, der das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, Mitglied der Flugbesatzung ist. Das in der tariflichen Altersgrenze enthaltene Verbot, mit dem Ende des Monats, in dem das 60. Lebensjahr vollendet wird, ein Flugzeug zu führen, ist nicht notwendig iSv. Art. 2 Abs. 5 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie, um das verfolgte Ziel zu erreichen (*vgl. EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 62 bis 64, AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 23 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22; zu der vom Gerichtshof vorgenommenen strengen Verhält-* 27

nismäßigkeitsprüfung bei Altersgrenzen für bestimmte Beschäftigtengruppen unterhalb der gesetzlichen Regelaltersgrenze: Preis NZA 2010, 1323, 1327; Thüsing/Pötters ZIP 2011, 1886, 1888).

- c) Die unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters durch die Altersgrenze in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a ist nicht nach § 8 Abs. 1 AGG oder § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG gerechtfertigt. 28
- aa) Eine unterschiedliche Behandlung wegen eines der in § 1 genannten Merkmale ist nach § 8 Abs. 1 AGG zulässig, wenn dieses Merkmal wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist. Eine besondere Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen wegen des Alters enthält § 10 AGG. Nach § 10 Satz 1 AGG ist - ungeachtet des § 8 AGG - eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen nach § 10 Satz 2 AGG angemessen und erforderlich sein (*vgl. BAG 17. Juni 2009 - 7 AZR 112/08 (A) - Rn. 42, BAGE 131, 113*). 29
- bb) Mit § 8 Abs. 1 sowie § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG hat der Gesetzgeber die Regelungen in Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie in nationales Recht umgesetzt (*vgl. zu § 8 Abs. 1 AGG den besonderen Teil der Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 16/1780 S. 35 f.; zum Umsetzungswillen für die gesamte Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie auch den allgemeinen Teil der Gesetzesbegründung in BT-Drucks. 16/1780 S. 1 bis 3 und S. 20 bis 27*). Dabei hat er den Text der Richtlinie nahezu wörtlich in das nationale Recht übernommen (*BAG 17. Juni 2009 - 7 AZR 112/08 (A) - Rn. 43, BAGE 131, 113*). Dessen Regelungen sind unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit der Richtlinie auszulegen (*vgl. BAG 17. Juni 2009 - 7 AZR 112/08 (A) - aaO; 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07 - Rn. 9, BAGE 129, 105*). 30

- cc) Die unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters durch die Altersgrenze in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a ist nicht durch § 8 Abs. 1 AGG gerechtfertigt. 31
- (1) Nach § 8 Abs. 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen eines der in § 1 genannten Merkmale zulässig, wenn dieses Merkmal wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern der Zweck rechtmäßig und die Anforderung angemessen ist. Das entspricht weitgehend dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie. Danach können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass eine Ungleichbehandlung wegen eines Merkmals, das in Zusammenhang mit einem der in Art. 1 dieser Richtlinie genannten Diskriminierungsgründe steht, keine Diskriminierung darstellt, wenn das betreffende Merkmal aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt. 32
- (2) Für Verkehrspiloten ist es wesentlich, dass sie über besondere körperliche Fähigkeiten verfügen, weil körperliche Schwächen in diesem Beruf erhebliche Konsequenzen haben können. Die körperlichen Fähigkeiten nehmen aus Sicht des Gerichtshofs ab einem bestimmten Lebensalter ab (*vgl. EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 67, AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 23 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22 mit Bezug auf 12. Januar 2010 - C-229/08 - [Wolf] Rn. 41, Slg. 2010, I-1; vgl. auch BVerfG 25. November 2004 - 1 BvR 2459/04 - zu B II 3 c aa der Gründe mwN, BVerfGK 4, 219*). Für die Ausübung des Berufs eines Verkehrspiloten kann das Vorhandensein besonderer körperlicher - altersabhängiger - Fähigkeiten deswegen als eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung iSv. Art. 4 Abs. 1 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie angesehen werden (*vgl. EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] aaO*). 33
- (3) Rechtmäßiger Zweck der tariflichen Altersgrenze ist es, die Sicherheit des Flugverkehrs zu gewährleisten (*vgl. EuGH 13. September 2011* 34

- C-447/09 - [Prigge] Rn. 68 f., AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 23 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22).

(4) Die Tarifvertragsparteien haben Verkehrspiloten, die unter § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a fallen, aber eine unverhältnismäßige Anforderung iSv. Art. 4 Abs. 1 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie auferlegt, indem sie die Altersgrenze, von der an die Piloten als körperlich nicht mehr fähig zur Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit gelten, auf das Ende des Monats der Vollendung des 60. Lebensjahres festgelegt haben. Die nationalen und die internationalen Lizenzregelungen lassen die Ausübung dieser Tätigkeit im doppelt besetzten (Co-)Pilotencockpit bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres zu, wenn der Besatzung ein (Co-)Pilot angehört, der das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (vgl. EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 73, 75, AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 23 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22). Es gibt keine hinreichend belastbaren Erkenntnisse dafür, dass die derzeit geltenden öffentlich-rechtlichen Beschränkungen für die Sicherheit des Luftverkehrs nicht ausreichend und deshalb weitergehende tarifliche Beschränkungen erforderlich sind (vgl. EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 74, aaO). 35

(5) Für den mit Art. 4 Abs. 1 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie fast textgleichen § 8 Abs. 1 AGG gilt nach richtlinienkonformer Auslegung nichts anderes. Die tarifliche Altersgrenze in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a begründet eine unangemessene Anforderung iSv. § 8 Abs. 1 AGG. 36

dd) Die unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters durch die Altersgrenze in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a ist nicht nach § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG gerechtfertigt. 37

(1) Nach § 10 Satz 1 AGG ist - ungeachtet des § 8 AGG - eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen nach § 10 Satz 2 AGG angemessen und erforderlich sein. Diese Vorschriften setzen Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Gleichbehand- 38

lungsrahmenrichtlinie um. Dort ist bestimmt, 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.

(2) Das Ziel der Flugsicherheit unterfällt nicht dem Begriff des Ziels iSv. § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG. Diese Vorschriften sind richtlinienkonform dahin auszulegen, dass die Flugsicherheit kein legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG ist. Ziele, die als „legitim“ iSv. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie und damit als geeignet angesehen werden können, eine Ausnahme vom Grundsatz des Verbots von Diskriminierungen aus Gründen des Alters zu rechtfertigen, sind sozialpolitische Ziele wie solche aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung (vgl. *EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 81, AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 23 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22; 18. Juni 2009 - C-88/08 - [Hütter] Rn. 41, Slg. 2009, I-5325; 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 46, Slg. 2009, I-1569*). Ein Ziel wie das der Flugsicherheit gehört nicht zu den in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie genannten Zielen (vgl. *EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 82, aaO*). 39

d) Die tarifliche Altersgrenze in § 19 Abs. 1 Satz 1 MTV Nr. 5a, die schon eintritt, bevor das gesetzliche Rentenalter erreicht ist, verstößt damit gegen das Benachteiligungsverbot wegen des Alters in § 7 Abs. 1 iVm. § 1 AGG. Sie ist nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Die Unwirksamkeitsfolge gilt auch für tarifliche Regelungen (vgl. *zB BAG 15. Februar 2011 - 9 AZR 584/09 - Rn. 54, AP TVG § 1 Vorruhestand Nr. 34; 8. Dezember 2010 - 7 ABR 98/09 - Rn. 63, AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 62*). Die Altersgrenze entfällt, ohne dass die Lücke gefüllt werden könnte (vgl. *ErFK/Schlachter 12. Aufl. § 7 AGG Rn. 6*). 40

- B. Die auf vorläufige Weiterbeschäftigung gerichteten Anträge fallen nicht zur Entscheidung des Senats an. Mit diesen Anträgen machen die Kläger den vom Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts entwickelten allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruch für die Dauer des Rechtsstreits geltend (vgl. BAG 27. Februar 1985 - GS 1/84 - zu C der Gründe, BAGE 48, 122). Der Rechtsstreit ist mit Verkündung der Entscheidung des Senats über die Befristungskontrollanträge rechtskräftig abgeschlossen (vgl. für die st. Rspr.: BAG 23. Juni 2010 - 7 AZR 1021/08 - Rn. 25, AP TzBfG § 14 Nr. 76 = EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 8). 41
- C. Die Beklagte hat nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 42

Linsenmaier

Schmidt

Kiel

Willms

Günther Metzinger