

# BUNDEARBEITSGERICHT



7 AZR 946/07  
17 Sa 2121/06  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
15. Februar 2012

## URTEIL

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 15. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht

Gallner und Schmidt sowie die ehrenamtliche Richterin Holzhausen und den ehrenamtlichen Richter Glock für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 25. Juni 2007 - 17 Sa 2121/06 - aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 9. November 2006 - 19 Ca 9540/05 - abgeändert.

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der Befristung in § 19 Abs. 1 des Manteltarifvertrags Nr. 1 für das Cockpitpersonal der Condor und Condor Berlin vom 1. Januar 2005 mit dem 30. September 2005 endete.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis aufgrund einer tariflichen Altersgrenze mit dem Ende des Monats endete, in dem der Kläger das 60. Lebensjahr vollendete. 1

Die Beklagte beschäftigte den am 10. September 1945 geborenen Kläger, der britischer Staatsangehöriger ist, seit 1. Juli 1995 als Flugzeugführer. Der Arbeitsvertrag nennt als „technisches Eintrittsdatum“ den 1. Januar 1992. Auf das Arbeitsverhältnis ist jedenfalls kraft arbeitsvertraglicher Verweisung der Manteltarifvertrag Nr. 1 für das Cockpitpersonal der Condor und Condor Berlin vom 1. Januar 2005 (*MTV Nr. 1*) anzuwenden. § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 lautet: 2

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

Der Kläger vollendete das 60. Lebensjahr am 10. September 2005. Bei Erreichen der tariflichen Altersgrenze mit dem 30. September 2005 war das AGG noch nicht in Kraft getreten und die Umsetzungsfrist 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 (*ABl. EG L 303 vom 2. Dezember 2000 S. 16, Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie*) noch nicht verstrichen. Das AGG trat am 18. August 2006 in Kraft. Die Umsetzungsfrist für die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie endete in der Bundesrepublik Deutschland am 2. Dezember 2006.

3

Die fachlichen Voraussetzungen und Prüfungen für den Erwerb von Lizenzen richten sich 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 (*BGBI. I S. 182*). Der Umfang der Lizenzen bestimmt sich nach der Verordnung über Luftfahrtpersonal. Für Privatflugzeugführer, Berufsflugzeugführer und Verkehrsflugzeugführer gilt außerdem die vom Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen im Bundesanzeiger bekannt gemachte 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; jetzt JAR-FCL 1 deutsch idF vom 17. November 2008, Bundesanzeiger Nr. 13a vom 27. Januar 2009*). 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 1.060 idF vom 15. April 2003 lautet (*in Buchst. a wortgleich mit der Fassung vom 17. November 2008*):

4

„Beschränkungen für Lizenzinhaber nach Vollendung des 60. Lebensjahres

(a) 60 - 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 Luft- 5  
fahrtpersonal (1. DV LuftPersV) vom 15. April 2003 (*Bundesanzeiger Nr. 82b*  
vom 3. Mai 2003) bestimmt:

„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 Flug-  
gästen, Post und/oder Fracht, beschränkt auf das Ho-  
heitsgebiet 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.“

Der Kläger hat sich mit der am 20. Oktober 2005 beim Arbeitsgericht 6  
eingegangenen Klage gegen die Befristung des Arbeitsverhältnisses durch die  
tarifliche Altersgrenze gewandt. Er hat ua. die Auffassung vertreten, die Alters-  
grenze diskriminiere ihn wegen seines Alters. Sie verstoße gegen das primär-  
rechtliche allgemeine Verbot der Altersdiskriminierung und das AGG. Außer-  
dem verletze die Altersgrenze ihn in seiner Freizügigkeit, weil er in Großbritan-  
nien bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres fliegen dürfe.

Der Kläger hat, soweit für die Revision von Interesse, beantragt 7

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen ihm  
und der Beklagten nicht aufgrund der Befristung in § 19  
Abs. 1 des Manteltarifvertrags Nr. 1 Cockpit CFG/CEB  
vom 1. Januar 2005 zum 30. September 2005 beendet  
worden ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die tarifliche Altersgrenze für wirksam gehalten. 8

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter. Der Senat hat das Verfahren mit Beschluss vom 17. Juni 2009 bis zur Entscheidung des EuGH in dem Vorabentscheidungsersuchen des Senats vom 17. Juni 2009 in der Sache - 7 AZR 112/08 (A) - ausgesetzt. In der Sache - 7 AZR 112/08 (A) - (*BAGE 131, 113*) hat der Senat den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (*heute: Gerichtshof der Europäischen Union, im Folgenden Gerichtshof oder EuGH*) mit Beschluss vom 17. Juni 2009 um Vorabentscheidung über die Frage ersucht:

„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 - 10  
[Prigge] Rn. 83, *EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22*) erkannt:

„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**

- A. Die Revision des Klägers ist begründet. Die Befristungskontrollklage hat entgegen der Auffassung der Vorinstanzen in der Sache Erfolg. Das Arbeitsverhältnis endete nicht aufgrund seiner Befristung am 30. September 2005. Das AGG gilt für den Streitfall noch nicht. Die Altersgrenze in § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 verletzt aber das schon vor seiner Konkretisierung durch die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG im primären Unionsrecht verankerte Verbot der Diskriminierung wegen des Alters. 11
- I. Die Vorschriften des AGG gelten im Streitfall noch nicht. 12
1. Ihrer Anwendung steht zwar nicht entgegen, dass die tarifliche Altersgrenze in § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 von den Tarifvertragsparteien am 1. 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. Wurde die Altersgrenze jedoch bereits vor dem 18. August 13

2006 erreicht, 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).

2. Hier handelt es sich um einen Fall des § 33 Abs. 1 AGG. Der Kläger vollendete sein 60. Lebensjahr am 10. September 2005 und erreichte die tarifliche Altersgrenze daher am 30. September 2005. 14

II. Mit der Altersgrenze in § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 ist eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters verbunden. Sie verstößt gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, das als allgemeiner Grundsatz des primären Unionsrechts zu verstehen ist. Das Verbot der Altersdiskriminierung ist für den Bereich Beschäftigung und Beruf in der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie konkretisiert. Das gilt für § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 wegen seines gemeinschaftsrechtlichen - heute unionsrechtlichen - Bezugs auch schon vor Ablauf der für das Verbot der Altersdiskriminierung bis 2. Dezember 2006 verlängerten Umsetzungsfrist. Die Altersgrenzenregelung in § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 ist wegen des Verstoßes gegen das Verbot der Altersdiskriminierung nicht anzuwenden (vgl. zu der abweichenden früheren Rspr., die Altersgrenzen von 60 Jahren für Piloten 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). 15

1. Der Gerichtshof erkennt ein Verbot der Diskriminierung wegen des Alters an, das als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts anzusehen ist. Die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie konkretisiert diesen Grundsatz für den Bereich Beschäftigung und Beruf (vgl. EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 38, EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22 mit erläuternder Anm. Thüsing/Pötters ZIP 2011, 1886; 19. Januar 2010 - C-555/07 - [Kücükdeveci] Rn. 20 f., Slg. 2010, I-365; 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 74 f., Slg. 2005, I-9981; BVerfG 6. Juli 2010 - 2 BvR 2661/06 - [Honeywell] Rn. 78, BVerfGE 126, 286 lässt offen, ob sich der allgemeine unionsrechtliche Grundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen und völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten ablei- 16

ten lässt, verneint aber einen kompetenzbegründenden und damit verfassungsrechtlich relevanten Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung durch Mangold). Das Verbot der Diskriminierung ua. wegen des Alters ist in Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union enthalten, die seit 1. Dezember 2009 nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 letzter Halbs. EUV den gleichen rechtlichen Rang hat wie die Verträge (vgl. *EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] aaO*). Die Frage, ob das Unionsrecht einer im nationalen Recht enthaltenen Altersgrenze entgegensteht, ist deshalb auf der Grundlage des allgemeinen Grundsatzes des Unionsrechts, der jede Diskriminierung wegen des Alters verbietet und in der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie konkretisiert ist, zu prüfen (vgl. *EuGH 19. Januar 2010 - C-555/07 - [Kücükdeveci] Rn. 27, aaO*).

2. Die Wertentscheidungen und Ziele der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie sind wegen des gemeinschaftsrechtlichen (*heute unionsrechtlichen*) Bezugs der tariflichen Altersgrenzenregelung in § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 bei der Prüfung des Verstoßes gegen das Verbot der Altersdiskriminierung schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist am 2. Dezember 2006 zu berücksichtigen. 17

a) Aus Titel, Erwägungsgründen, Inhalt und Zielsetzung der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie ergibt sich, dass sie einen allgemeinen Rahmen schaffen soll, der gewährleistet, dass jeder „in Beschäftigung und Beruf“ gleichbehandelt wird, indem sie dem Betroffenen einen wirksamen Schutz vor Diskriminierungen aus einem der in ihrem Art. 1 genannten Gründe - ua. dem des Alters - bietet (vgl. *EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 39 mwN, EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22*). 18

b) Der Berücksichtigung der Wertentscheidungen und Ziele der nach ihrem Art. 20 am 2. Dezember 2000 in Kraft getretenen Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie steht nicht entgegen, dass die für das Verbot der Altersdiskriminierung bis 2. Dezember 2006 verlängerte Umsetzungsfrist weder bei Abschluss des MTV Nr. 1 am 1. Januar 2005 noch im Zeitpunkt des vereinbarten Vertragsendes am 30. September 2005 abgelaufen war. Die diskriminierende 19



Behandlung hatte vor Ablauf der Umsetzungsfrist einen gemeinschaftsrechtlichen - heute unionsrechtlichen - Bezug.

aa) Fällt eine nationale Regelung in den Geltungsbereich des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts, dürfen die Mitgliedstaaten während der Frist für die Umsetzung einer Richtlinie keine Vorschriften erlassen, die geeignet sind, es ernstlich in Frage zu stellen, dass das Richtlinienziel erreicht wird (vgl. *EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 67 f. mwN und Rn. 75 f., Slg. 2005, I-9981; siehe dagegen zu einer Regelung ohne gemeinschaftsrechtlichen Bezug EuGH 23. September 2008 - C-427/06 - [Bartsch] Rn. 24, Slg. 2008, I-7245; vgl. dazu auch den Hinweis auf Bartsch in EuGH 19. Januar 2010 - C-555/07 - [Kücükdeveci] Rn. 24, Slg. 2010, I-365 und BAG 26. Mai 2009 - 1 AZR 212/08 - Rn. 22, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 201).* 20

bb) § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 hat den nötigen gemeinschaftsrechtlichen - heute unionsrechtlichen - Bezug, sodass die Wertentscheidungen und Ziele der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie bei der Prüfung der Anwendbarkeit der Altersgrenzenregelung zu berücksichtigen sind. 21

(1) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats unterliegen tarifliche Regelungen über die Beendigung von Arbeitsverhältnissen aufgrund von Befristungen der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle. Diese erfasst deswegen tarifliche Altersgrenzen, nach denen das Arbeitsverhältnis endet, wenn ein bestimmtes Lebensalter erreicht ist. Auch tarifliche Altersgrenzen bedürfen eines Sachgrundes iSv. § 14 Abs. 1 TzBfG, um wirksam zu sein. Dem steht die verfassungsrechtlich durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie nicht entgegen (vgl. *ausführlich zB BAG 8. Dezember 2010 - 7 AZR 438/09 - Rn. 26 ff. mwN, AP TzBfG § 14 Nr. 77 = EzA BGB 2002 § 620 Altersgrenze Nr. 10; 17. Juni 2009 - 7 AZR 112/08 (A) - Rn. 14 ff. mwN, BAGE 131, 113).* 22

(2) § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 will einen solchen Sachgrund iSv. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG schaffen. Das TzBfG soll seinerseits die Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (*ABl. EG L 175 vom 10. Juli 1999 S. 43, Rah-* 23

menvereinbarung) umsetzen (vgl. *BT-Drucks. 14/4374 S. 1*). Es fällt damit in den Geltungsbereich des früheren Gemeinschaftsrechts und heutigen Unionsrechts (vgl. *EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 75, Slg. 2005, I-9981; zu der Abgrenzung hiervon für eine Regelung ohne gemeinschaftsrechtlichen Bezug EuGH 23. September 2008 - C-427/06 - [Bartsch] Rn. 24, Slg. 2008, I-7245*). Der Umstand, dass die nationale Regelung - hier § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG - es aus einem sachlichen Grund zulassen kann, dass ein Tarifvertrag bei Erreichen eines bestimmten Alters die automatische Beendigung von Arbeitsverträgen vorsieht, 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, 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*). Die Sozialpartner mussten ferner - wie die Mitgliedstaaten - schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie am 2. Dezember 2006 wegen des gemeinschaftsrechtlichen (*heute unionsrechtlichen*) Bezugs der tariflichen Altersgrenzenregelung in § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 zu der Rahmenvereinbarung die Wertentscheidungen und Ziele der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie berücksichtigen.

c) Mit der Altersgrenze in § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 ist eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters verbunden. Wie der Gerichtshof in der Vorabentscheidung Prigge ausdrücklich erkannt hat, erfährt ein Pilot, dessen

24

Arbeitsverhältnis aufgrund einer tariflichen Altersgrenze automatisch mit dem Monat 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., EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22; siehe auch 21. Juli 2011 - C-159/10 und C-160/10 - [Fuchs] Rn. 33, EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 20; 18. November 2010 - C-250/09 - [Georgiev] Rn. 32, 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 - 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).*

d) Selbst wenn die Bereichsausnahme in Art. 2 Abs. 5 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie auf das vor Ablauf der Umsetzungsfrist am 2. Dezember 2006 zu beachtende allgemeine primärrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung anzuwenden sein sollte, ist die Altersgrenze in § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 nicht notwendig. Die Benachteiligung ist auch nicht durch die Rechtsgedanken gerechtfertigt, die heute in Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie konkretisiert sind (*siehe zu der Rezeption von EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 52 ff., EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22 auch BAG 18. Januar 2012 - 7 AZR 112/08 - Rn. 16 ff.; 18. Januar 2012 - 7 AZR 211/09 - Rn. 21 ff. und BVerwG 1. Februar 2012 - 8 C 24.11 - Rn. 11 ff. nach Aufhebung durch BVerfG 24. Oktober 2011 - 1 BvR 1103/11 - Rn. 15 mit Bezug auf Prigge, NZA 2012, 202).*

25

- aa) Der Senat kann offenlassen, ob die Altersgrenze in § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 bereits vor Ablauf der Umsetzungsfrist dem Sicherheitsvorbehalt des Art. 2 Abs. 5 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie unterfällt. Sollte das zutreffen, ist die Altersgrenze jedenfalls nicht notwendig. Sie ist deshalb nicht vom Geltungsbereich des für den Bereich Beschäftigung und Beruf in der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie konkretisierten allgemeinen primärrechtlichen Verbots der Altersdiskriminierung ausgenommen. 26
- (1) 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. 27
- (2) 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., EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22*). 28
- (3) Die Tarifvertragsparteien sind mit Blick auf § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 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 29

60. Lebensjahres zu untersagen. Es genügt nach JAR-FCL 1.060 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, EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22; zu der vom Gerichtshof vorgenommenen strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Altersgrenzen für bestimmte Beschäftigtengruppen unterhalb der gesetzlichen Regelaltersgrenze Preis NZA 2010, 1323, 1327; Thüsing/Pötters ZIP 2011, 1886, 1888).*

bb) Die unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters durch die Altersgrenze in § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 ist eine unverhältnismäßige Anforderung. Der Rechtfertigungsgrund einer angemessenen Anforderung ist als allgemeiner Rechtsgedanke des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der eine unmittelbare Benachteiligung heute nach Art. 4 Abs. 1 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie rechtfertigt, auch für das allgemeine primärrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung zu beachten. Es gelten die für das Richtlinienrecht entwickelten Grundsätze. 30

(1) Nach Art. 4 Abs. 1 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 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. 31

(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 32

Sicht des Gerichtshofs ab einem bestimmten Lebensalter ab (vgl. *EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 67, 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*).

(3) Rechtmäßiger Zweck der tariflichen Altersgrenze ist es, die Sicherheit des Flugverkehrs zu gewährleisten (vgl. für Art. 4 Abs. 1 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie *EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 68 f., EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22*). 33

(4) Die Tarifvertragsparteien haben den Verkehrspiloten, die unter § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 fallen, aber eine unverhältnismäßige Anforderung iSd. in Art. 4 Abs. 1 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie ausgedrückten allgemeinen Rechtsgedankens 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, 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 weiter gehende tarifliche Beschränkungen erforderlich sind (vgl. *EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 74, aaO*). 34

cc) Es kann auf sich beruhen, ob vor Ablauf der Umsetzungsfrist für die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie unter Geltung des allgemeinen primärrechtlichen Verbots der Altersdiskriminierung andere als sozialpolitische Ziele insbesondere aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung eine Altersgrenzenregelung rechtfertigen können. Das hat der Gerichtshof für Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie verneint (vgl. *EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 81 f., EZA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22; siehe auch 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*). Die Altersgrenze in § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 ist wegen der von JAR-FCL 1.060 Buchst. a vorgesehenen Möglichkeit eines doppelt besetzten (Co-)Pilotencockpits jedenfalls nicht erforderlich, um das Ziel der Flugsicherheit zu erreichen. Sie ist daher nicht gerechtfertigt. 35

3. Die tarifliche Altersgrenze in § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1, die schon eintritt, bevor das gesetzliche Rentenalter erreicht ist, verstößt damit gegen das primärrechtliche Diskriminierungsverbot wegen des Alters, das als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts zu verstehen ist und von der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie für den Bereich Beschäftigung und Beruf konkretisiert wird. 36

4. Die nationalen Gerichte haben die Altersgrenze in § 19 Abs. 1 MTV Nr. 1 wegen des Verstoßes gegen das Verbot der Altersdiskriminierung und aufgrund des Anwendungsvorrangs des primären Unionsrechts jedenfalls unangewendet zu lassen, um die volle Wirksamkeit des Verbots der Altersdiskriminierung zu gewährleisten (vgl. *zu der Konkretisierung des Altersdiskriminierungsverbots durch die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie EuGH 19. Januar 2010 - C-555/07 - [Kücükdeveci] Rn. 53 ff., Slg. 2010, I-365; 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 77 f., Slg. 2005, I-9981*). Das gilt auch für den Fall, dass sich die Bestimmung, die dem Unionsrecht entgegensteht, aus einem Tarifvertrag ergibt. Die Tarifvorschrift muss zuvor nicht durch einen tariflichen Neuabschluss oder auf anderem Weg beseitigt werden (vgl. *EuGH 7. Februar 1991 - C-184/89 - [Nimz] Rn. 20 f., Slg. 1991, I-297*). Der Senat braucht deswegen nicht darüber zu entscheiden, ob die Tarifnorm unwirksam ist (vgl. *zu* 37

*unwirksamen tariflichen Regelungen 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, EzA TVG § 1 Betriebsnorm Nr. 5). Die Altersgrenze ist zumindest unanwendbar, ohne dass die Lücke gefüllt werden könnte (vgl. für den Fall der Unwirksamkeit ErfK/Schlachter 12. Aufl. § 7 AGG Rn. 6).*

B. Die Beklagte hat nach § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

38

Linsenmaier

Schmidt

Gallner

Holzhausen

Glock