

Die Altersgrenzenregelung in einer Betriebsvereinbarung eines Versicherungskonzerns ist unwirksam. (ArbG Hamburg Urteil vom 22.9.2009, 21 Ca 352/08)

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht mit Ablauf des 30.06.2009 endete, sondern fortbesteht.
2. Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.
3. Der Streitwert wird auf Euro 33.000,00 festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um den Bestand ihres Arbeitsverhältnisses.

Der Kläger stellt der Beklagten, einem Versicherungsunternehmen, seine Arbeitskraft seit dem 01.10.1973 im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zur Verfügung. Die Beklagte setzte ihn im Außendienst ein und zahlte ihm Arbeitsvergütung in Höhe von EUR 11.000,-- brutto monatlich.

Einzelheiten des Arbeitsverhältnisses sind in einem Vertrag vom 07.09.1973 geregelt (Anlage K 1, Blatt 6 d.A.). In dem Arbeitsvertrag selbst ist die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Erreichen einer Altersgrenze nicht geregelt. Es heißt jedoch unter Ziffer 5:

„Im übrigen regelt sich ihr Arbeitsverhältnis nach den Allgemeinen Arbeitsvertragsbestimmungen „Betriebsordnung“ des G.-Konzerns, die ihnen zur Verfügung stehen.“

Bei den „Allgemeinen Arbeitsvertragsbestimmungen“ (Anl. K 2, Bl. 11 d.A.) handelt es sich um eine Betriebsvereinbarung. Es heißt dort in § 1 Nr. 1 Abs. 1 seit Jahrzehnten unverändert:

„ Dauer des Arbeitsvertrages

Ist in dem Anstellungsschreiben die Dauer des Arbeitsvertrages nicht bestimmt, so endet das Arbeitsverhältnis mit dem Zeitpunkt, ab dem Altersrente nach den Bestimmungen des Rentenversicherungsrechts gewährt wird, spätestens jedoch mit Ablauf

des Monats, in dem der Mitarbeiter das 65. Lebensjahr vollendet.“

Mit Schreiben vom 18.3.2008 (Anlage K 3, Bl. 66 d.A.) teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass der Hinweis auf die Vollen- dung des 65. Lebensjahres in seinem Arbeitsvertrag eine deklaratorische Ver- weisung darstelle, mit der nur die jeweils geltende Gesetzes- beziehungsweise tarifvertragliche Lage wieder gegeben werden solle. Es gelte automatisch eine Anpassung an die aktuellen gesetzlichen Rentenaltersbestimmungen. Demzufolge würden alle Anstellungsverträge mit Ab- lauf des Monats, in dem die Regelalters- grenze der gesetzlichen Rentenversiche- rung erreicht wird, enden. Der Kläger wi- dersprach dem mit Schreiben vom 19.4.2008 und teilte mit, dass er davon ausgehe, dass sein Arbeitsverhältnis un- befristet über das Erreichen des 65. Le- bensjahres hinaus fortbestehe.

Seit dem 01.07.2009 ist der Kläger als Versicherungsvertreter für eine Schwes- tergesellschaft der Beklagten tätig.

Mit seiner am 06.08.2008 bei Gericht ein- gegangenen und der Beklagten am 12.08.2008 zugestellten Klage vertritt der Kläger die Auffassung, dass sein Arbeits- verhältnis nicht mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze ende. § 1 Nr. 1 Abs. 1 der Betriebsordnung sei überraschend im Sinne des § 305 c, 307 BGB. Er bezieht sich auf die Entscheidungen des BAG vom 8.8.2007 - 7 AZR 605/06 - und 27.5.2005 - 7 AZR 434/04 - und meint, dass er nicht damit habe rechnen müs- sen, dass in den Allgemeinen Arbeitsver- tragsbedingungen eine Altersbegrenzung des Vertragsverhältnisses enthalten ist. Eine beliebige Beendigung des Arbeits- verhältnisses mit dem Erreichen von Al- tersgrenzen, deren Höhe allein in den Gestaltungsspielraum der Beklagten ge- stellt ist, umgehe verbotenerweise die zu Gunsten des Klägers bestehenden zwin- genden gesetzlichen Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes. Zudem stelle die Regelung eine unzulässige Benachtei- ligung wegen des Alters dar.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht mit Ablauf des 30.06.2009 endet, sondern über dieses Datum hinaus fortbesteht.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund der Altersgrenzenregelung in den Allgemeinen Arbeitsvertragsbestimmungen mit Wirkung zum 30.6.2009 endet. Sie vertritt die Auffassung, dass die Regelung einer Altersgrenze in den Allgemeinen Arbeitsvertragsbestimmungen nicht überraschend sei. Sie verweist auf die Entscheidung des BAG vom 27.7.2005 – 7 AZR 443/04 - und betont, dass die Altersgrenze auch nicht etwa an einer versteckten Stelle in den Text aufgenommen wurde.

Befristungsabreden würden einer Angemessenheitskontrolle im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 Abs. 2 BGB nicht unterliegen, so dass sich die Frage einer unangemessenen Benachteiligung nicht stelle.

Unter Berücksichtigung der Entscheidung des BAG vom 18.06.2008 und des EuGH vom 16.10.2008 sei eindeutig, dass die Regelaltersgrenze der Betriebsvereinbarung auch nicht gegen europäisches Recht verstoße. Mit der Altersgrenzenregelung würden legitime Ziele verfolgt werden. Die in den jeweils geltenden Fassungen der Allgemeinen Arbeitsvertragsbestimmungen festgelegten Altersgrenzen entsprachen vollständig dem jeweiligen gesetzlich geregelten Renteneintrittsalter. Zweck der Regelung sei die Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur sowie die Berechenbarkeit der Nachwuchs- und Personalplanung. Zugleich hätten die Betriebsparteien mit der vereinbarten Altersgrenzenregelung auch übergeordnete beschäftigungs- und arbeitsmarktpolitische Ziele verfolgt. Jüngere Arbeitnehmer sollten die Chance auf eine Einstellung beziehungsweise Beförderung erhalten. Mit der Beendigung der von der Altersgrenze erfassten Arbeitsverhältnisse werde die Aussicht anderer Arbeitnehmer gefördert, einen frei werdenden Arbeitsplatz zu erhalten. Die Feststellung, wann ein Arbeitneh-

mer in vorgerücktem Lebensalter seiner vertraglichen Pflichten aus altersbedingten Gründen nicht mehr ausreichend erfüllen kann, sei im Einzelfall schwierig. Dies könne zu einem demütigenden Verfahren am Ende des Berufslebens führen. Die Festlegung einer allgemeinen Altersgrenze auf das 65. Lebensjahr liege damit auch im wohlverstandenen Interesse des älteren Arbeitnehmers, weil sie für ihn ungute außergerichtliche und gerichtliche Auseinandersetzungen über altersbedingten Leistungsabbau ausschließt.

Die Altersgrenze sei auch ebenso angemessenen und erforderlich. Ein anderes, gleich wirksames, aber für den betroffenen Arbeitnehmer weniger einschneidendes Mittel zur Erreichung des beschäftigungs- und arbeitsmarktpolitischen Ziels stehe nicht zur Verfügung. Die Regelung erscheine nicht unvernünftig. Der Betroffene erhalte am Ende seiner beruflichen Laufbahn einen finanziellen Ausgleich in Gestalt einer Altersrente.

Im Übrigen sei die Richtlinie 2000/78/EG auf die Betriebsvereinbarung nicht unmittelbar anzuwenden.

Es sei auch möglich, durch eine Betriebsvereinbarung Altersgrenzen Regelungen einzuführen. Dies entspreche der Rechtsprechung des BAG (BAG 11.6.1997 – 7 AZR 186/96; BAG 20.11.1987 – 2 AZR 284/86; BAG 25.3.1971 – 2 AZR 185/70). Auch im Hinblick auf Art. 12 GG bestünden keine Bedenken. Der den Tarifvertragsparteien durch Art. 9 Abs. 3 GG eröffnete normative Gestaltungsspielraum sei lediglich dann überschritten, wenn die tariflichen Regelungen in unverhältnismäßiger Weise grundrechtlich geschützte Positionen der Tarifunterworfenen beschränken würden. Diese Grenze werde in jedem Fall gewahrt, wenn die tarifvertraglichen Befristungsregelungen einen Sachgrund normieren, der den Kontrollmaßstäben von Einzelvertragsbefristungen genügt. Dies sei bei einer auf das 65. Lebensjahr bezogenen Altersgrenze der Fall. In Anwendung dieser Grundsätze dürften auch die Betriebsparteien nicht in unverhältnismäßiger Weise grundrechtlich geschützte Positionen der Arbeitnehmer beschränken. Das sei vorliegend jedoch

auch nicht der Fall, da die in Rede stehende Regelung gleichermaßen wirksam im Arbeitsvertrag des Klägers hätte vereinbart werden können.

Demgegenüber rügt der Kläger, dass die Beklagte nicht vorgetragen habe, welche politischen, wirtschaftlichen, sozialen, demographischen und konkret arbeitsmarktspezifischen Erwägungen der Betriebsvereinbarung zugrunde liegen. In Anbetracht des Umstandes, dass die Quoten der Erwerbstätigen in der Altersgruppe der 55- bis 65-jährigen bei lediglich 41,4% liegt, sei davon auszugehen, dass die Erhaltung einer betrieblichen Altersstruktur auch auf andere Art und Weise sichergestellt sei. Im Übrigen sei zur Altersstruktur von der Beklagten nichts vorgetragen worden.

Weitere Einzelheiten des Vorbringens der Parteien ergeben sich aus den gewechselten Schriftsätzen nebst Anlagen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, sowie ihren mündlichen Erklärungen. Darauf wird ergänzend gemäß § 313 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 46 Abs. 2 ArbGG verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die Klage hat Erfolg. Sie ist zulässig und begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien besteht fort. Diese Entscheidung beruht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht kurz zusammengefasst im Wesentlichen auf folgenden Erwägungen (§ 313 Abs. 3 ZPO i.V.m. § 46 Abs. 2 ArbGG):

I.

Die Klage ist zulässig.

Das erforderliche Feststellungsinteresse ist gegeben. Das gemäß §§ 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG, 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung besteht. Denn zwischen dem Kläger und der Beklagten ist ein Rechtsverhältnis streitig. Unter einem Rechtsverhältnis ist die rechtliche Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder Sache zu verstehen. Gegenstand der Feststellungsklage können dabei auch einzelne Rechte, Pflichten oder Folgen eines Rechtsverhältnisses sein (Zöller/ Greger ZPO, 27. Aufl., § 256 Rdnr. 3).

Ein Rechtsverhältnis in diesem Sinne stellt das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien dar. Vorliegend geht es darum, ob das Arbeitsverhältnis der Parteien mit dem 30.6.2009 geendet hat, weil der Kläger 65 Jahre alt geworden ist. Damit streiten die Parteien unmittelbar um den Bestand des Arbeitsverhältnisses. Durch die Feststellungsklage kann mit Rechtskraft für alle Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis dessen Fortbestand geklärt werden (*Germelmann* in *Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge*, Arbeitsgerichtsgesetz, 6. Aufl., § 46 Rn. 88). Danach ist vorliegend ein Feststellungsinteresse anzunehmen.

II.

Die Klage ist begründet. § 1 Nr. 1 Abs. 1 der Betriebsordnung verletzt das im AGG bestimmte Verbot der Altersdiskriminierung (dazu 1.). § 1 Nr. 1 Abs. 1 der Betriebsordnung kann nicht mit § 41 Satz 1 SGB VI gerechtfertigt werden (dazu 2.).

1. Die in der Betriebsordnung der Beklagten vorgesehene Regelaltersgrenze stellt eine unzulässige und deshalb unwirksame Altersdiskriminierung dar. § 1, § 3 und § 7 AGG verbieten Differenzierungen nach dem Alter. Nach § 10 AGG sind in bestimmten Fällen Ausnahmen zulässig. Vorliegend ist ein Ausnahmetatbestand nach § 10 AGG nicht gegeben.

a) Die Beklagte ist mit ihrer Betriebsordnung einen in der Praxis tarifvertraglich weit verbreiteten und von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts für Tarifverträge in der Vergangenheit wiederholt legitimierten Weg gegangen.

Das Bundesarbeitsgericht hat unterschiedliche und wechselnde Gründe als sachlichen Grund für die Beendigung durch altersbezogene Befristung angeführt. So hieß es, dass das Arbeitsverhältnis mit 65 Jahren wegen einer schleichenden Abnahme der Leistungsfähigkeit im Alter aus generellen Gründen beendet werden könne, ansonsten könne es „den Arbeitnehmer gegen Ende seines Berufslebens einer für ihn demütigenden Kontrolle seiner Arbeitsleistung aussetzen

und zu unerfreulichen Kündigungsschutzprozessen führen“ (BAG 20.11.1987, AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 2). Es sei nicht zuträglich, im Einzelfall den Leistungsabfall ggf. durch medizinische Gutachten beweisen zu müssen. Die Altersgrenze liege im wohlverstandenen Interesse der Arbeitnehmer. Das BAG stellte in einer frühen Entscheidung (BAG 25.3.1971 AP BetrVG 1952 § 57 Nr. 5) sodann auf die Rechtfertigung der Altersgrenze bei Bestehen einer betrieblichen Altersversorgung ab. Später wurde eine sachliche Rechtfertigung bereits bejaht, wenn auch nur die gesetzliche Altersversorgung (selbst mit Abschlägen bei vorgezogener Altersrente) bestand. Des Weiteren wurde die Notwendigkeit einer vorhersehbaren und kalkulierbaren Personal- und Nachwuchsplanung (BAG 20.11.1987, AP BGB § 620 Altersgrenze Nr. 2; BAG 19.11.2003, AP TzBfG § 17 Nr. 3) angeführt. Sodann argumentierte das BAG mit der einheitlichen Durchführung von betrieblichen Versorgungsmaßnahmen und einem vernünftigen Altersaufbaus in Verbindung mit Aufstiegsmöglichkeiten für Nachwuchskräfte innerhalb übersehbarer Zeiträume (BAG 25.3.1971, AP BetrVG § 57 Nr. 5). Zum Teil wurde darauf verwiesen, dass der jetzt ausscheidende Arbeitnehmer seinerzeit den Vorteil hatte, dass durch die Altersregelung seine Einstellungs- und Aufstiegschancen günstig beeinflusst wurden (BAG 11.6.1997, AP SGB VI § 41 Nr. 7). Das BAG führte schließlich eine „Üblichkeit“ (BAG GS 12.10.1960, AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 16; BAG 4.4.1990, AP BGB Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 136) als sachlichen Grund zur Rechtfertigung einer automatischen Beendigung mit 65 an.

Mit Inkrafttreten des AGG muss eine Differenzierung nach dem Merkmal „Alter“ neuen gesetzlichen Maßstäben genügen.

b) § 1 Nr. 1 Abs. 1 der „Allgemeinen Arbeitsvertragsbestimmungen“ führt zu einer automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Parteien. Damit ist die Berufsausübung des Klägers betroffen, indem die Betriebsordnung ihn daran hindert, zukünftig am Erwerbsleben teilzunehmen. Eine derartige Regelung ist so zu bewerten, dass mit ihr Vorschriften über die „Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassung... und das Ar-

beitsentgelts“ im Sinne des Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 2000/78/EG geschaffen werden.

Das AGG setzt die Richtlinie 2000/78/EG um. Genauer gesagt soll sie es tun. Daraus folgt, dass sich ein Verständnis des AGG, das nicht richtlinienkonform wäre, verbietet.

aa) Die Richtlinie 2000/78/EG normiert in ihrem Art. 6 Abs. 1 Satz 1 das Recht der EG-Staaten, eine Ungleichbehandlung nicht als Diskriminierung zu werten, wenn bestimmte rechtmäßige Ziele mit angemessenen Mitteln verfolgt werden. Im zweiten Satz des Art. 6 Abs. 1 spricht die Richtlinie in drei „Insbesondere“- Gliederungsbuchstaben detailliert die drei Bereiche an, wegen derer anknüpfend an das Alter (bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1) ungleich behandelt werden darf, nämlich:

- besondere Anknüpfung an das Alter zur Förderung der beruflichen Eingliederung von Jugendlichen bzw. von älteren Arbeitnehmern;
- Festlegung verschiedener Mindestalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte Vorteile innerhalb des Arbeitsverhältnisses;
- Festlegung von Höchstaltersgrenzen wegen spezifischer Ausbildungsanforderungen oder der Notwendigkeit einer angemessenen Restbeschäftigungszeit vor einer Altersrente.

In diesen drei in der Richtlinie genannten Bereichen ist eine Altersgrenze für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen nicht enthalten. Der Wortlaut der Richtlinie spricht demnach dafür, dass eine pauschal gesetzte Altersgrenze nicht unter Art. 6 RL 2000/78/EG fällt, sondern nur in speziellen Fällen als wesentliche und entscheidende Anforderung nach Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG gerechtfertigt werden kann.

Auch die Entstehungsgeschichte der Richtlinie spricht gegen die Möglichkeit eines Zwangsruhestands. Im ersten Vor-

schlag der EG-Kommission vom 25.11.1999 (Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, KOM(1999)565 endgültig) war im damaligen Art. 5 Buchst. f) als eine gerechtfertigte Ungleichbehandlung aufgrund des Alters die „Festlegung von Altersgrenzen, die zur Erreichung legitimer arbeitspolitischer Ziele angemessen und erforderlich sind“ enthalten. Damit wäre ein Zwangsruhestand jedenfalls einer Rechtfertigung zugänglich gewesen. Dieser Punkt wurde jedoch im zweiten Vorschlag der EG-Kommission vom 12.10.2000 (Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, KOM(2000)652 endgültig) ersatzlos gestrichen und ist auch im endgültigen Text der Richtlinie nicht enthalten.

Das Fehlen einer Regelung für eine Altersgrenze – gerade auch angesichts dieser Entstehungsgeschichte der RL 2000/78/EG – dürfte nur so interpretieren sein, dass durch Art. 6 RL 2000/78/EG eine Rechtfertigung der pauschalen Altersgrenze nicht ermöglicht wird. Es bleibt bei der Setzung von berufsspezifischen Altersgrenzen, wenn die Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 1 der RL (bzw. § 8 Abs. 1 AGG) erfüllt sind. Dies wird auch in der Literatur mehrheitlich so beurteilt (*Lüderitz*, Altersdiskriminierung durch Altersgrenzen, 2005, 61 ff. und 185 ff.; *Bertelsmann*, ZESAR 2005, 249 f.; *Boecken/Joussen/Boecken*, TzBfG, 2007, § 14 Rn. 112; *Hensche* in *Däubler/Hensche*, TVG, 2. Aufl., § 1 Rn. 610; *Hahn*, Auswirkungen der europäischen Regelungen zur Altersdiskriminierung im deutschen Arbeitsrecht, 2006, 133 f.; *Kempen/Zachert/Kempen*, TVG, 4. Aufl., Grundl. Rn. 252; *König*, ZESAR 2005, 221 f.; *Lingscheid*, Antidiskriminierung im Arbeitsrecht, Berlin 2004, S. 238 ff.; *Schmidt/Senne*, RdA 2002, 87; *Waltermann*, GS Blomeyer, aaO., 512 f.; *Waltermann*, ZfA 2006, 324 f.). Dieses Ergebnis wird durch die Überlegung bestärkt, dass nach der EG-Richtlinie 2000/78/EG ein wegen Altersgrenze ausgeschiedener Arbeitnehmer bei einer Wiederbesetzung „seines“ Arbeitsplatzes bei einer eigenen Bewerbung nicht aufgrund seines Alters abgelehnt werden darf (*Lingscheid*, Antidiskriminierung

im Arbeitsrecht, S. 220). Das Gegenargument, Ziff. 14 der Begründungserwägungen der Richtlinie 2000/78/EG erlaube eine starre Altersgrenze (z.B. *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG, 2. Aufl. 2008, § 10 Rn. 39; *Lingemann/Gotham*, NZA 2007, 666; *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, 2007, Rn. 438), erscheint nicht überzeugend. In Ziff. 14 ist bestimmt, dass die Richtlinie „nicht die einzelstaatlichen Bestimmungen über die Festsetzung der Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand berührt“. Diese Aussage bezieht sich jedoch ausschließlich auf die gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit, also die sozialversicherungsrechtliche Komponente (Zusammenhang mit Erwägung 13) (*Boecken*, ZSR 2005, 394; *Bieback*, ZESAR 2006, 146; *Bertelsmann*, ZESAR 2005, 250; *Schiek/Schmidt*, AGG, 2007, § 10 Fn. 66.). Zudem könnte selbst bei einer unterstellten arbeitsrechtlichen Zielrichtung der Aussage eine Begründungserwägung wie die der Ziff. 14 den sachlichen Geltungsbereich einer Richtlinie nicht beschränken. Sinn und Zweck der Begründungserwägungen ist lediglich die Begründung der Richtlinie, nicht aber die Aufstellung neuer Regelungsbereiche unabhängig vom Inhalt und Wortlaut der eigentlichen Richtlinienregelungen (*ErfK/Schlachter*, AGG, aaO., § 10 Rn. 6; *Sievers*, TzBfG, 2. Aufl. 2007, § 14 Rn. 254 ff.; *Schmidt/Senne*, RdA 2002, 85; *Waltermann*, GS für W. Blomeyer, aaO., 513 f.; *Lingscheid*, Antidiskriminierung im Arbeitsrecht, S. 220; *Kamanabrou*, NZA Beil. 3/2006, 140 ff.).

Der EuGH hat sich in bisher zwei Entscheidungen mit Altersgrenzen aus EG-Staaten beschäftigt (Urteil vom 16.10.2007 (Rs. C-411/05 (Palacios), Slg. I-8531, 8566, EzA Richtlinie 2000/78 EG-Vertrag 1999 Nr. 3) und Urteil vom 5.3.2009 (Rs. C-388/07 (The Queen, The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing), NZA 2009, 305 ff.). Er bejahte in beiden Entscheidungen die Möglichkeit der Festlegung von gesetzlichen Altersgrenzen.

Mit seinem Urteil vom 16.10.2007 im Falle *Palacios de la Villa* wurde darauf abgestellt, dass Spanien in Abhängigkeit von

der Aufnahmefähigkeit der Sozialversicherung und des Arbeitsmarktes Altershöchstgrenzen gesetzlich festsetzen konnte und zudem die entsprechenden Tarifvertragsparteien zur Regelung ermächtigt worden seien. Der EuGH betont, dass die Rechtfertigung der spanischen Regelung 1980 in einem von hoher Arbeitslosigkeit gekennzeichneten wirtschaftlichen Umfeld in das spanische Recht eingeführt wurde, um im Rahmen der nationalen Beschäftigungspolitik Personen, die eine Beschäftigung suchen, Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu eröffnen.

Die Vorgaben des EuGH aus diesem Urteil können wie folgt zusammengefasst werden:

- Die Zielsetzung muss insbesondere aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung stammen (Rn 52).
- Die Zielsetzung des Staates muss erkennbar sein, entweder durch ausdrückliche Benennung der Ziele oder aber dadurch, dass Anhaltspunkte für diese Zielsetzung feststellbar sind (Rn 54 – 56, 58).
- Diese erkennbaren und legitimen Ziele müssen so konkret sein, dass die Angemessenheit und Erforderlichkeit der zu ihrer Erreichung eingesetzten Mittel gerichtlich überprüft werden können (Rn 57).
- Der Staat und ggf. die Sozialpartner haben sowohl bei der Festlegung des Ziels auch als bei der Festlegung der Maßnahmen zu seiner Erreichung einen weiten Ermessensspielraum, insbesondere für die Entscheidung, die Lebensarbeitszeit der Arbeitnehmer zu verlängern oder, im Gegenteil, ihren früheren Eintritt in den Ruhestand vorzusehen, zu der sich die betreffenden nationalen Stellen aufgrund politischer, wirtschaftlicher, sozialer, demographischer und/oder haushaltsbezogener Erwägungen und in Anbetracht der konkreten Arbeitsmarktlage veranlasst sehen können (Rn 68).

Diese Entscheidung ist z.T. kritisch aufgenommen worden (z.B. *Kocher*, RdA 2008, 239 mit umfangreichen Nachweisen).

Im Urteil vom 05.03.2009 zur Rs. C-388/07 (Rs. C-388/07 (*The Queen, The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing*), NZA 2009, 305 ff.) betont der EuGH, dass eine nationale Regelung, die ihre Ziele nicht genau angebe, von einer Rechtfertigung nicht ohne weiteres ausgeschlossen sei. Fehle es an einer genauen Angabe, sei allerdings wichtig, dass andere, aus dem allgemeinen Kontext der betreffenden Maßnahme abgeleitete Anhaltspunkte die Feststellung des hinter dieser Maßnahme stehenden Ziels ermöglichen, damit dessen Rechtmäßigkeit sowie die Angemessenheit und Erforderlichkeit der zu seiner Erreichung eingesetzten Mittel gerichtlich überprüft werden können (Rn, 45). Sodann stellt der EuGH fest, dass die Mitgliedstaaten bei der Wahl der Mittel zur Erreichung der Ziele ihrer Sozialpolitik über einen weiten Bewertungsspielraum verfügen. Dieser Bewertungsspielraum dürfe jedoch nicht dazu führen, dass der Grundsatz des Verbots der Diskriminierung aus Gründen des Alters ausgehöhlt werde. Allgemeine Behauptungen, dass eine bestimmte Maßnahme geeignet sei, der Beschäftigungspolitik, dem Arbeitsmarkt und der beruflichen Bildung zu dienen, würden nicht genügen, um darzutun, dass das Ziel dieser Maßnahme eine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigen könne und ließen nicht den Schluss zu, dass die gewählten Mittel zur Verwirklichung dieses Ziels geeignet seien (Rn 51).

Wenn man überhaupt eine generelle Altersgrenze nach der Richtlinie 2000/78/EG und dem AGG für zulässig halten will (ablehnend *ErfK/ Schlachter*, § 10 AGG Rn. 7 f.; *Rust/Falke/ Bertelsmann*, AGG, § 10 Rn. 248 ff.; *Sievers*, TzBfG, 2. Aufl. 2007, § 14 Rn. 253 ff.; *Däubler/Bertzbach/ Brors*, AGG, 2007, § 10 Rn. 85 f.; *Bertelsmann*, AiB 2007, 689 ff), so ergeben sich durch die EuGH-Rechtsprechung folgende Zulässigkeitsvoraussetzungen:

- Die Zielsetzung der Regelung muss insbesondere aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung kommen, (*Palacios* Rn. 52; *The Queen* Rn. 46).

- Die Zielsetzung des Staates muss erkennbar sein, entweder durch ausdrückliche Benennung der Ziele oder aber dadurch, dass Anhaltspunkte für diese Zielsetzung feststellbar sind (Palacios Rn. 54 – 56, 58, The Queen Rn. 45).

- Diese erkennbaren legitimen Ziele müssen so konkret sein, dass die Angemessenheit und Erforderlichkeit der zu ihrer Erreichung eingesetzten Mittel gerichtlich überprüft werden können (Palacios Rn. 57, The Queen Rn. 45 und 51).

- Der Staat und ggf. die Sozialpartner haben sowohl bei der Festlegung des Ziels auch als bei der Festlegung der Maßnahmen zu seiner Erreichung einen weiten Ermessensspielraum (Palacios Rn. 68). Dieser darf aber nicht zur Aushöhlung des Verbots der Altersdiskriminierung führen (The Queen Rn. 51).

- Dem Gesetzgeber obliegt die Beweislast für die Rechtfertigung des rechtmäßigen Ziels. An diesen Beweis sind hohe Anforderungen zu stellen (The Queen Rn. 51).

- Eine ansonsten berechtigte Maßnahme gegenüber Arbeitnehmern, die in Zwangsruhestand gesetzt werden, kann dann nicht als übermäßige Beeinträchtigung angesehen werden kann, wenn den Betroffenen am Ende ihrer beruflichen Laufbahn ein finanzieller Ausgleich in Gestalt einer Altersrente zukommt, „deren Höhe nicht als unangemessen niedrig betrachtet werden kann“ (Palacios Rn. 73).

bb) In seiner Entscheidung vom 18.6.2008 hat das BAG mit dem Verhältnis der 65-Jahres-Grenze in einem Tarifvertrag zur Richtlinie 2000/78/EG und zu § 10 AGG beschäftigt (BAG 18.6.2008 – 7 AZR 116/07, NZA 2008, 1302). Darauf stützt sich die Beklagte. Das BAG führt in diesem Zusammenhang aus, dass die Altersgrenze zumindest auch allgemeinen beschäftigungs- und arbeitsmarktpolitischen Zielen diene. Die Nachteile, die die von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses betroffenen Arbeitnehmer durch die Altersgrenze erfahren, seien gegenüber der dadurch bewirkten Förderung der Beschäftigungspolitik und der Entlastung des Arbeitsmarktes als ange-

messen und erforderlich im Sinne der Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG anzusehen. Die Befristung des Arbeitsverhältnisses auf die Vollendung des 65. Lebensjahres sei gerechtfertigt. Dem stehe auch nicht entgegen, dass die Zielsetzung weder in § 14 Abs. 1 TzBfG noch in dem Tarifvertrag selbst ausdrücklich genannt ist. Die Nachteile, die von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Zwangsruhestand einhergehen, seien im Hinblick auf die dadurch bedingte Förderung der Beschäftigungschancen der begünstigten Arbeitnehmer sowie der Entlastung des Arbeitsmarktes angemessen und erforderlich im Sinne des Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG.

c) In Umsetzung der Vorgaben des EuGH für die Zulässigkeit von tariflichen und gesetzlichen Altersgrenzen ist die in der Betriebsordnung der Beklagten geregelte Altersgrenze im Fall des Klägers nicht haltbar.

aa) § 10 Satz 3 Nr. 5 AGG ist im vorliegenden Fall zur Rechtfertigung der am Merkmal Alter anknüpfenden unterschiedlichen Behandlung nicht geeignet. Denn die Zielsetzung einer Altersgrenze ist im AGG selbst nicht benannt. Ebenso sind keine Ziele benannt, die einer gerichtlichen Überprüfung auf ihre Verhältnismäßigkeit hin zugänglich wären. Anhaltspunkte, an denen die Verhältnismäßigkeit der Zielsetzung gemessen werden kann, ergeben sich auch nicht aus dem Zusammenhang.

bb) Vorliegend ist nicht erkennbar, dass die am Merkmale Alter anknüpfende unterschiedliche Behandlung objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt wäre.

Eine „objektive“ - also eine an sachliche Gründe anknüpfende - Ungleichbehandlung fehlt. § 1 Nr. 1 Abs. 1 der „Allgemeinen Arbeitsvertragsbestimmungen“ normiert kein Abschluss- und Beschäftigungsverbot und sieht nicht zwingend eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor. Die Betriebsordnung ermöglicht vielmehr eine Ungleichbehandlung, die sich nicht an sachlichen Kriterien orientiert. Denn es ist in das Ermessen des Arbeit-

gebers gestellt, das Arbeitsverhältnis mit dem 65-jährigen Arbeitnehmer gegebenenfalls auch fortzuführen. Hinzu kommt, dass der Arbeitnehmer auch nicht vorhersehen kann, wie sich der Arbeitgeber entscheiden wird, da ein bestimmtes Verfahren nicht vorgesehen ist und die für die Entscheidung des Arbeitgebers maßgebenden Kriterien nicht genannt werden. Rein individuelle Beweggründe, die der Situation des Arbeitgebers eigen sind, entsprechen aber nicht den Vorgaben des Art. 6 der Richtlinie 2000/78 (vgl. EuGH 9.2.1999, Rs C-167/97 *Seymour-Smith und Perez*, Slg. 1999, I-623, Rn. 75 und 76 sowie EuGH 5.3.2009, Rs. C-388/07, *Age Concern England*, Slg. 2009, I-0000, Rn. 51).

Soweit die Beklagte darauf hinweist, dass die Betriebsparteien mit der vereinbarten Altersgrenzenregelung übergeordnete beschäftigungs- und arbeitsmarktpolitische Ziele verfolgt hätten, da jüngere Arbeitnehmer die Chance auf eine Einstellung beziehungsweise Beförderung erhalten sollten und mit der Beendigung der von der Altersgrenze erfassten Arbeitsverhältnisse die Aussicht anderer Arbeitnehmer gefördert werde, einen frei werdenden Arbeitsplatz zu erhalten, vermag die Kammer dem nicht zu folgen. Arbeitsmarktpolitik kann nicht als Ziel der Altersgrenze 65 anerkannt werden, „denn durch eine solche Maßnahme würde keine neue Arbeit geschaffen, sondern es würden vorhandene Arbeitsplätze einzig zu Lasten Älterer umverteilt werden“ (*Thüsing*, ZEASAR 2009, 131). Das AGG enthält keine Regelung dahingehend, dass eine Altersgrenze nur gilt, wenn bei Ausscheiden eines Älteren ein Jüngerer neu eingestellt wird. Auch die in Rede stehende Betriebsvereinbarung enthält einen solchen Mechanismus nicht.

Zutreffend erscheint der Hinweis der Beklagten, dass die Feststellung, wann ein Arbeitnehmer in vorgerücktem Lebensalter seiner vertraglichen Pflichten aus altersbedingten Gründen nicht mehr ausreichend erfüllen kann, im Einzelfall schwierig sein könne und dass dies zu einem demütigenden Verfahren am Ende des Berufslebens führen könne. Die Festlegung einer allgemeinen Altersgrenze auf das 65. Lebensjahr liegt so gesehen im wohlverstandenen Interesse des älteren Arbeitnehmers, weil sie für

ihn ungute Auseinandersetzungen über altersbedingten Leistungsartbau ausschließt. Diese Überlegung rechtfertigt es nach Ansicht der Kammer, für bestimmte Berufe, die psychisch oder physisch besondere Beanspruchungen mit sich bringen (z.B. Piloten oder Bauarbeiter), Regelaltersgrenzen vorzusehen. Im Übrigen aber ist zu gewärtigen, dass in Deutschland eher ein gegenteiliges Problem besteht. Die Quote der Erwerbstätigen in der Altersgruppe der 55- bis 65-Jährigen liegt in Deutschland nämlich wie zwischen den Parteien unstreitig ist lediglich bei 41,4%. Diese Quote ist im Vergleich zu anderen europäischen Ländern auffallend niedrig. Volkswirtschaftlich vernünftig erscheint es daher eher, die Beschäftigung älterer Arbeitnehmer zu fördern. Dass die Arbeitsbelastungen speziell bei der Beklagten überdurchschnittlich hoch wären, ist demgegenüber weder geltend gemacht worden noch erscheint es als nahe liegend oder wahrscheinlich. Dazu passt, dass der Kläger nach Vollendung seines 65. Lebensjahres von einem Schwesterunternehmen der Beklagten beschäftigt wird.

Dass die in Rede stehende Regelung der Berechenbarkeit der Nachwuchs- und Personalplanung diene, erscheint vorstellbar, bedürfte aber näherer Darlegung, die im Streitfall fehlt. Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass es bei ihr einen Zusammenhang zwischen Nachwuchsplanung und dem Ausscheiden 65-jähriger Arbeitnehmer geben würde.

Das Argument der Beklagten, dass die in Rede stehende Regelung der Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur diene, erwies sich als unergiebig, weil die Beklagte in keiner Weise vorgetragen hat, inwiefern Ihre Altersstruktur ausgewogen wäre.

Schließlich darf nicht übersehen werden, dass fast alle Arbeitsverhältnisse und sämtliche Beschäftigungsverhältnisse im öffentlichen Dienst (Angestellte, Richter, Beamte) in Deutschland seit Jahrzehnten eine automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Vollendung des 65. Lebensjahres vorsehen. Auch die Regelung der Beklagten besteht seit Jahrzehnten. Diese Regelung galt unabhängig da-

von, wie die politische, wirtschaftliche, soziale, demographische und/oder haushaltsbezogene Situation oder wie die konkrete Arbeitsmarktlage war. Dies bedeutet, dass die Altersgrenze 65 offensichtlich nicht zur Lösung oder Milderung bestimmter Sonder-situationen eingesetzt wurde, sondern als dauerhafter Inhalt in praktisch sämtlichen Arbeitsverhältnissen galt.

Nach den Vorgaben des AGG gilt schließlich: Würde sich eine über 65jährige in Rente befindliche Person bei Neuausschreibungen auf eine bei der Beklagten ausgeschriebene Stelle bewerben, dürfte nach dem AGG ihr Alter nicht im Rahmen der Auswahlentscheidung berücksichtigt werden (*Thüsing*, ZESAR 2009, 131; *Lingscheid*, Antidiskriminierung im Arbeitsrecht, S. 220). Auch dies zeigt, dass die Regelung der Betriebsvereinbarung nicht durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist.

Dass die in den jeweils geltenden Fassungen der Allgemeinen Arbeitsvertragsbestimmungen festgelegten Altersgrenzen dem jeweiligen gesetzlich geregelten Renteneintrittsalter entsprachen, ist unerheblich. Auch der Gesetzgeber ist an das AGG gebunden.

cc) Schließlich ist auch nicht erkennbar, dass die in Rede stehende Regelung „angemessen und erforderlich“ wäre. Bezogen auf das Hauptargument der Beklagten, dass die Regelung dem Erhalt der Altersstruktur diene, ergibt sich, dass nicht nachvollziehbar ist, inwiefern eine Zwangspensionierung von 65-jährigen erforderlich sein könnte. Denn es fehlen jegliche Angaben zur Altersstruktur bei der Beklagten. Da die Beklagte jeglichen Vortrag unterlassen hat, weiß man nicht, wie viele Arbeitnehmer bei der Beklagten beschäftigt sind, die 65 Jahre oder fast 65 Jahre alt sind und wie viele Arbeitnehmer überhaupt den Wunsch hegen, über das 65. Lebensjahr hinaus bei der Beklagten tätig zu sein. Erst wenn man dies und darüber hinaus wissen würde, ob und gegebenenfalls warum auf Freiwilligkeit setzende Mechanismen (Altersteilzeit, Arbeitszeitreduzierung, Aufhebungsvertrag) erfolglos geblieben sind, könnte die Frage der Angemessenheit beurteilt werden.

2. § 1 Nr. 1 Abs. 1 der Betriebsordnung kann auch nicht im Hinblick auf § 41 SGB VI gerechtfertigt werden. Bei der Betriebsordnung handelt es sich ihrer Rechtsnatur nach um eine Betriebsvereinbarung. Nach § 41 SGB VI ist es hingegen nur durch individualrechtliche Vereinbarungen möglich, ein Arbeitsverhältnis auf oder vor Erreichen der Regelaltersgrenze zu befristen.

a) § 41 Satz 1 SGB VI verbietet es, den Rentenanspruch als Kündigungsgrund zu nutzen. Die Norm enthält eine gesetzliche Abwägung zwischen dem Grundsatz, dass der Arbeitnehmer die Freiheit haben soll, zu entscheiden, ob er über das Rentenalter hinaus arbeiten will, der sozialversicherungsrechtlichen Erwägung, dass es für die Finanzierbarkeit der Rentenversicherung günstig ist, wenn Arbeitnehmer möglichst lange arbeiten und der gegenläufigen Überlegung, dass die Altersstruktur im Betrieb betriebswirtschaftlich sinnvoll sein muss und dass eine Kommerzialisierung des Ausscheidens in den Ruhestand zu vermeiden ist (*Wendeling-Schröder* in *Wendeling-Schröder/Stein*, AGG, § 10, Rn. 57). Eine Legitimation für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses auf den Zeitpunkt eines Rentenanspruchs ergibt sich daraus nicht. Was als Kündigung verboten ist muss nicht als Befristung zulässig sein.

b) Auch auf § 41 Satz 2 SGB VI kann sich die Beklagte nicht berufen. „Vereinbarung“ im Sinne von Satz 2 ist nur eine einzelvertragliche Vereinbarung (BAG 1.12.1993 BAGE 75, 166 – 7 AZR 428/93; *Rosbach* in *Kreikebohm/Speelbrik/Waltermann*, Sozialrecht, SGB VI, § 41 Rn. 3; *Kreikebohm*, SGB VI; § 41 Rn. 3; ErfK/ *Rolfs* 9. Aufl. § 41 SGB VI Rn. 12 m.w.N.).

Bereits im Wortlaut der Norm kommt zum Ausdruck, dass dem Arbeitnehmer trotz gegenteiliger Vereinbarung die Entscheidungsfreiheit über den Zeitpunkt seines Ausscheidens gewährleistet bleiben soll, wenn in der Rechtsfolgenausnahmeregelung darauf abgestellt wird, dass die Vereinbarung innerhalb der letzten drei Jahre abgeschlossen oder vom Arbeitnehmer bestätigt sein muss. Würden unter Ver-

einbarungen im Sinne des Satzes 2 auch kollektivrechtliche Vereinbarungen zu verstehen sein, so hätten die Parteien des Kollektivvertrages alle drei Jahre die Altersgrenzenregelung neu zu vereinbaren. Wollte man die Geltung der Kollektivvereinbarung von der Bestätigung des Arbeitnehmers abhängig machen, würde die unmittelbare und zwingende Wirkung der Kollektivnorm durchbrochen. Nichts anderes kann für vertragliche Einheitsregelungen gelten, da auch sie gegen Sinn und Zweck der Vorschrift dem Arbeitnehmer die individuelle Entscheidungsfreiheit über den Zeitpunkt seines Ausscheidens nehmen würden.

Daraus ist allerdings entgegen der von der Beklagten im Kammertermin vom 22.9.2009 vorgebrachten Rechtsauffassung nicht zu schließen, dass kollektivvertragliche Altersgrenzen ohne weiteres zulässig wären. Es ist vielmehr der Umkehrschluss zu ziehen, dass es dem Gesetzeszweck widerspräche, wenn Kollektivverträge unabhängig von der Entscheidung des einzelnen Arbeitnehmers Altersgrenzen festlegen, die auf den Zeitpunkt des Entstehens sozialversicherungsrechtlicher Ansprüche der Arbeitnehmer auf Altersruhegeld abstellen. Im Zusammenhang mit der Frage, ob § 41 SGB VI tarifdispositiv sei, ist das BAG detailliert auf den Gesetzeszweck der Norm eingegangen. Es würde mit den Worten des BAG dem Zweck des Gesetzes widersprechen, wenn die Tarifvertragsparteien unabhängig von der Entscheidung des einzelnen Arbeitnehmers Altersgrenzen verbindlich regeln würden. „Die vom Gesetzgeber mit § 41 SGB VI beabsichtigte arbeitsrechtliche Flankierung einer flexiblen Lebensarbeitszeit setzt eine an bestimmte Voraussetzungen geknüpfte individualrechtliche Vereinbarung oder Bestätigung voraus und schließt kollektivrechtliche Altersgrenzen aus, die zur automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen“ (BAG 1.12.1993 - 7 AZR 280/93 - AP SGB VI § 41 Nr. 4). Deshalb hat das BAG früher zutreffend mit überzeugenden Gründen eine tarifvertragliche Altersgrenzenregelung wegen Verstoßes gegen § 134 BGB für nichtig angesehen (BAG 20.10.1993 AP SGB VI § 41 Nr.3; BAG 01.12.1993 AP SGB VI § 41 Nr. 4). Dem folgt die Kammer (ebenso bereits ArbG Hamburg 6.7.2007, 7 Ca 378/07).

Für eine entsprechende Regelung in einer Betriebsvereinbarung kann nichts anderes gelten. Die in Rede stehende Betriebsvereinbarung der Beklagten umgeht den Gesetzeszweck des § 41 SGB VI, wonach der Arbeitnehmer die Freiheit haben soll, die Dauer seiner beruflichen Tätigkeit und damit die Art der Sicherung seines Lebensunterhalts im Alter selbst zu bestimmen und diese möglichst unbeeinflusst von arbeitsrechtlichen Vereinbarungen zu nutzen, möglichst lange zu arbeiten und damit das Verhältnis von Beitragszahlern und Rentnern im Interesse der Finanzierbarkeit der Rentenversicherung günstig zu beeinflussen (BT-Drs. 11/4124 S. 144).

c) Im Urteil vom 18.06.2008 - 7 AZR 116/07 - verweist das Bundesarbeitsgericht darauf, dass der Gesetzgeber durch das SGB VI ÄndG im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu der bis zum Inkrafttreten des § 41 Abs. 4 Satz 4 SGB VI i.d.F. des RGG 92 geltenden Rechtslage von der Wirksamkeit tarifvertraglicher Altersgrenzen, die auf das 65. Lebensjahr oder den Bezug des vollen Altersruhegelds abstellten, ausgegangen wäre. Dies überzeugt nicht, da der Gesetzgeber mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz vom 15.08.2006 in § 10 Satz 3 Nr. 5 ausdrücklich erklärt hat, dass § 41 des sechsten Buches Sozialgesetzbuch unberührt bleibt.

d) Im Übrigen wäre auch hier zu beachten, dass ein hinreichender sachlicher Grund für die Regelaltersgrenze fehlt. Weder die Verbesserung von Chancen für eine Neueinstellung noch der Gesichtspunkt des Erhalts der Altersstruktur sind vorliegend geeignet, einen hinreichenden sachlichen Grund abzugeben.

aa) Die Altersgrenze des § 1 Nr. 1 Abs. 1 der Betriebsordnung enthält kein Beschäftigungsverbot. Die Betriebsvereinbarung gestattet es dem Arbeitgeber, den 65-jährigen Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen. Ob es zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses kommt, liegt im Belieben des Arbeitgebers.

bb) Ein sachlicher Grund liegt nicht darin, dass zu Gunsten des Klägers ein jüngerer

Arbeitnehmer eingestellt worden wäre. Die Beklagte hat nicht vorgetragen, dass dies der Fall gewesen wäre. Die Betriebsvereinbarung sieht das auch nicht zwingend vor.

cc) Ein sachlicher Grund liegt des Weiteren nicht darin, dass die Befristung des Arbeitsverhältnisses dem Erhalt der Altersstruktur bei der Beklagten dienen würde. Die Beklagte hat zur Altersstruktur ihrer Belegschaft überhaupt keine Angaben gemacht. Es ist daher nicht erkennbar, dass sich die Altersstruktur der Beklagten verschlechtern würde, wenn der Kläger nicht zum 30.06.2009 ausscheiden würde. Ohne konkreten Sachvortrag der Beklagten kann dies schlechterdings nicht beurteilt werden. Abstrakt wäre nämlich sogar vorstellbar, dass im Gegenteil sogar eine Beschäftigung des Klägers über den 30.06.2009 hinaus erforderlich wäre, um die Altersstruktur der Beklagten zu erhalten. Dies könnte unter Umständen etwa dann der Fall sein, wenn bei der Beklagten in letzter Zeit überproportional viele ältere Arbeitnehmer krankheitsbedingt oder wegen Altersteilzeit ausgeschieden wären.

dd) Schließlich ist auf folgendes hinzuweisen: Endet in einem Unternehmen aufgrund einer Befristung oder einer Kündigung ein Arbeitsverhältnis, so kann es sein, dass deswegen jemand neu eingestellt wird. Es kann jedoch genauso gut sein, dass das Unternehmen erst später - gegebenenfalls auch sehr viel später - eine Neueinstellung vornimmt. Schließlich kann es genau so gut sein, dass für den ausgeschiedenen Arbeitnehmer überhaupt niemand neu eingestellt wird, sondern dass das Unternehmen das Ausscheiden dieses Arbeitnehmers nutzt, um Personal abzubauen. Besonders in Zeiten wirtschaftlicher Krisen ist dies weit verbreitet.

Die Überlegung, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einem Arbeitnehmer unter Umständen die Chance für einen anderen Arbeitnehmer auf eine Einstellung erhöhen könnte, ist für sich genommen also nicht geeignet, die Befristung eines Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Wenn dies anders wäre, hätte der Gesetzgeber auf § 14 TzBfG verzichten können. Nach dieser Norm ist gerade nicht jedwede Befristung zulässig, vielmehr ist zur Rechtfertigung der

Befristung ein sachlicher Grund erforderlich. Offensichtlich reicht dafür die allgemeine Möglichkeit, dass unter Umständen die Chancen für einen anderen Arbeitnehmer auf einer Einstellung besser sein könnten, nicht aus.

Nach alledem musste dem Feststellungsantrag stattgegeben werden.

3. Es sind weitere – zum Teil auch vom Kläger geltend gemachte - Gründe denkbar, aus denen sich die Unwirksamkeit von § 1 Nr. 1 Abs. 1 der Betriebsordnung ergeben könnte. Es ist für den Streitfall nicht erforderlich, all dem nachzugehen.

So kann dahin gestellt bleiben, ob § 1 Nr. 1 Abs. 1 der Betriebsordnung überraschend im Sinne des § 305 c BGB ist. Ebenso kann dahinstehen, ob die Festlegung von Regelaltersgrenzen durch eine Betriebsordnung grundsätzlich vorstellbar ist, obwohl Betriebsvereinbarungen anders als Tarifverträgen eine Richtigkeitsgewähr nicht innewohnt (dazu *Kempen* in *Kempen-Zachert*, TVG, 4. Aufl., Grundlagen, Rn. 254; kritisch auch *Boerner*, ZfA 1995, 553; *Schmidt/Seume*, RdA 2002, 80; *Brors* in *Däubler/Bertzbach*, AGG, 2. Aufl., § 10 Rn. 55 sowie *Bertelsmann* in *Rust/Falke*, AGG, § 10 Rn. 244 - 264). Schlussendlich kann dahinstehen, ob die Betriebsparteien hinreichend legitimiert sind, mit der Schaffung von Regelaltersgrenzen durch eine Betriebsvereinbarung in Art. 12 GG und Art. 3 GG und in individualrechtliche Positionen - nämlich ein unbefristetes Arbeitsverhältnis - einzugreifen (dazu *Waltermann*, NZA 1994, 822, 827 m.w.N. in Fn. 48 und 49). Insbesondere braucht nicht vertieft zu werden, ob in der Entscheidung BAG GS 7.11.1989 BAGE 63, 211 Art. 12 GG hinreichend berücksichtigt wurde.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Zivilprozessordnung in Verbindung mit § 46 Abs. 2 ArbGG.

5. Der Streitwert war gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG dem Urteil festzusetzen. Gemäß § 42 Abs. 4 GKG sind 3 Brutto-Monatsgehälter veranschlagt worden.

