

Urteil des BAG vom 20.3.2012 (Az.: 9 AZR 529/10)  
Altersdiskriminierende Wirkung der TVöD - Urlaubsregelung

### Hintergrund

Die 1971 geborene Klägerin ist seit 1988 bei dem beklagten Landkreis mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden in der Fünftageweche angestellt. Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft beiderseitiger Tarifbindung der TVöD vom 13.9.2005 i. d. F. des Änderungstarifvertrags Nr. 2 vom 31.3.2008 Anwendung. Dieser sieht in § 26 Abs. 1 TVöD vor, dass Beschäftigte

bis zum vollendeten 30. Lebensjahr Anspruch auf 26 Arbeitstage,  
bis zum vollendeten 40. Lebensjahr Anspruch auf 29 Arbeitstage und  
nach dem vollendeten 40. Lebensjahr Anspruch auf 30 Arbeitstage

Erholungsurlaub haben. Im Jahr 2008 machte die Klägerin gegenüber dem Beklagten für das Jahr 2008 sowie die Zukunft einen jährlichen Gesamturlaub von insgesamt 30 Tagen geltend. Der Beklagte lehnte dies mit Verweis auf § 26 Abs. 1 TVöD ab. Dagegen richtete sich die Klage.

### Urteilsgründe

Die Revision ist zulässig und die Klage begründet.

- I. Die Urlaubsstaffelung des § 26 Abs. 1 S. 2 TVöD beinhalte eine unmittelbare, nicht gerechtfertigte Diskriminierung wegen des Alters und verstoße gegen §§ 1, 3 Abs. 1 AGG. Aufgrund dieses Verstoßes sei die Regelung gem. § 7 Abs. 1 und 2 AGG i. V. m. § 134 BGB unwirksam.

Die Urlaubsstaffelung knüpfe unmittelbar an das Lebensalter der Beschäftigten an. Jüngere Arbeitnehmer würden dabei wegen ihres Alters **unmittelbar benachteiligt**.

Diese Ungleichbehandlung sei **nicht gerechtfertigt**. Da die Regelung nicht an die Art der auszuübenden Tätigkeit oder die Bedingungen ihrer Ausübung anknüpfe, sei die Ungleichbehandlung nicht nach § 8 AGG zulässig.

Auch eine Rechtfertigung gem. § 10 AGG komme nicht in Betracht. Dieser lasse eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zu, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Darüber hinaus müssen die Mittel zur Erreichung dieses Ziels nach § 10 S. 2 AGG angemessen und erforderlich sein. Wurde das Ziel einer Regelung oder Maßnahme nicht ausdrücklich benannt, so müsse sich das angebliche Ziel zumindest aus dem Kontext ableiten lassen. Nur unter dieser Voraussetzung könne ein Gericht die Legitimität des Ziels sowie die Angemessenheit und die Erforderlichkeit der zu seiner Erreichung eingesetzten Mittel überprüfen.

§ 26 Abs. 1 S. 2 TVöD verfolge nicht **das Ziel des Gesundheitsschutzes älterer Beschäftigter** i. S. d. § 10 S. 3 Nr. 1 AGG. Die Tarifvertragsparteien haben dieses Ziel nicht ausdrücklich benannt und aus der Regelung ergebe es sich ebenfalls nicht. Der durch die Urlaubsstaffelung begünstigte Beschäftigtenkreis, dem ein Urlaubsanspruch von jährlich 30 Arbeitstagen eingeräumt wird, bestehe nicht ausnahmslos aus älteren Beschäftigten. Ihr gehören vielmehr alle ab Vollendung des 40. Lebensjahres an. Der Senat habe bereits entschieden, dass ein Arbeitnehmer ab Vollendung des 31. Lebensjahres offensichtlich kein älterer Beschäftigter i. S. v. § 10 S. 3 Nr. 1 AGG ist. Darüber hinaus stelle das BAG fest, dass § 26 Abs. 1 S. 2 TVöD gerade nicht einem gesteigerten Erholungsbedürfnis Älterer Rechnung trage. Hätten die Tarifvertragsparteien bei der Regelung des Erholungsurlaubs ein solches berücksichtigen wollen, so hätten sie nicht einem 30-

Jährigen einen gegenüber einem 29-Jährigen um drei Tage längeren Urlaub gewährt, nach der Vollendung des 40. Lebensjahres des Beschäftigten eine wesentlich geringere Steigerung des Erholungsbedürfnisses angenommen und für die Zeit bis zum Erreichen des Rentenalters ein zunehmendes Erholungsbedürfnis gänzlich unberücksichtigt. Hätte man das Ziel des **Gesundheitsschutzes älterer Beschäftigter verfolgt, so hätte bspw. die Gruppe der über 50- oder über 60-jährigen berücksichtigt werden müssen**. Schließlich sei bei dieser Personengruppe ein altersbedingt gesteigertes Erholungsbedürfnis eher nachvollziehbar. Darüber hinaus zeige die Tarifgeschichte, dass das Erholungsbedürfnis Älterer nie - auch nicht im BAT - Leitgedanke der Urlaubsregelungen war.

Auch aus § 10 S. 3 Nr. 2 AGG ergebe sich kein legitimes Ziel, da dieser § lediglich ein mögliches Mittel zur Erreichung eines legitimen Ziels normiert.

- II. Der Verstoß könne für die Vergangenheit nur beseitigt werden, indem der Urlaub der wegen ihres Alters diskriminierten Beschäftigten in der Art und Weise **"nach oben"** angepasst wird, dass auch ihr Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr 30 Arbeitstage beträgt.

Nach der Rechtsprechung des EuGH seien für den Fall, dass gesetzliche oder tarifvertragliche Regelungen eine mit der Richtlinie 2000/78/EG unvereinbare Diskriminierung vorsehen, die nationalen Gerichte gehalten, die Diskriminierung auf jede denkbare Weise zu beenden. Dies könne bspw. dadurch geschehen, dass sie die Regelung für die nicht benachteiligte Gruppe auch auf die benachteiligte Gruppe anwenden. Im vorliegenden Fall könne die bereits in der Vergangenheit erfolgte Diskriminierung in den Jahren 2008 und 2009 nicht anders beseitigt werden. Ein Rückgriff auf die unterste Stufe des § 26 Abs. 1 S. 2 TVöD sei nicht geeignet, den Zweck des AGG und der RL 2000/78/EG zu erreichen. Schließlich könne der den begünstigten Beschäftigten in den Jahren 2008 und 2009 gewährte Urlaub von jährlich 30 Arbeitstagen nicht rückwirkend auf 29 oder 26 Arbeitstage begrenzt werden. Somit lasse sich die Diskriminierung nur durch Angleichung nach oben beseitigen.

- III. Der Beklagte könne sich auch nicht auf den **Schutz seines Vertrauens** auf die Rechtmäßigkeit der Regelung berufen. Die RL 2000/78/EG wurde 2000 erlassen und das AGG trat 2006 und somit vor dem streitgegenständlichen Zeitraum in Kraft. Der Beklagte hätte davon ausgehen müssen, dass die tarifvertraglichen Regelungen auch am Maßstab des AGG bzw. der RL 2000/78/EG zu messen sind.

Die unechte Rückwirkung, die mit der Verfolgung des Ziels des AGGs einhergeht, sei zudem zulässig. Der Grundsatz des Vertrauensschutzes sei schließlich nur verletzt, wenn die vom Gesetzgeber angeordnete unechte Rückwirkung zur Erreichung des Gesetzeszwecks nicht geeignet oder erforderlich ist oder die Bestandsinteressen der Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers überwiegen.

- IV. Der Anspruch der Klägerin auf Ersatzurlaub ergebe sich aus §§ 280 Abs. 1, 286 Abs. 1 und 2 Nr. 3, 287 S. 2, 249 Abs. 1 BGB. Nach der st. Rechtsprechung des BAG wandelt sich der Urlaubsanspruch in einen Schadensersatzanspruch um. Dieser ist auf Gewährung von Ersatzurlaub gerichtet, wenn der Arbeitgeber den rechtzeitig verlangten Urlaub nicht gewährt und der Urlaub aufgrund seiner Befristung verfällt.

### **Auswirkungen des Urteils auf den Bereich der Beamtinnen und Beamten**

Die dargelegten Feststellungen des BAG lassen den Schluss zu, dass auch mit § 26 TVöD vergleichbare beamtenrechtliche Urlaubsregelungen auf Bundes- bzw. Landesebene gegen §§ 1, 3 Abs. 1 AGG verstoßen und unwirksam sind.