

---

# STELLUNGNAHME ZUM GUTACHTEN

## „Zulässigkeit satzungsmäßiger Altersgrenzen für die Wählbarkeit als Organvertreter in Handwerksorganisationen?“

erstattet von

Priv.-Doz. Dr. Walter Georg Leisner, München

---

### Inhaltsverzeichnis

<b>A. Ausgangslage .....</b>	<b>2</b>
<b>B. Anwendbarkeit des AGG auf Innungen .....</b>	<b>2</b>
I. Sachlicher Anwendungsbereich nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 AGG .....	3
II. Konkretisierung des Anwendungsbereichs durch § 18 AGG .....	3
1. Innung als Tarifvertragspartei iSd § 18 Abs. 1 Nr. 1 AGG?.....	3
2. Innung als Vereinigung, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, § 18 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 AGG .....	4
3. Zwischenergebnis .....	4
4. „Entsprechende Anwendung“ des 2. Abschnitts des AGG.....	5
a) Direkte Anwendung des § 6 AGG – persönlicher Anwendungsbereich.....	5
b) Reichweite der „entsprechenden Anwendung“ nach Ansicht des Schrifttums....	5
c) Reichweite der „entsprechenden Anwendung“ nach den klassischen Auslegungsregeln .....	7
aa) Systematik.....	7
bb) Wortlaut.....	7
cc) Sinn und Zweck.....	8
d) Stellungnahme zur Verweisung des § 18 AGG.....	9
e) Zwischenergebnis .....	10
<b>C. Diskriminierung wegen des Alters.....</b>	<b>10</b>
<b>D. Rechtfertigung der Diskriminierung .....</b>	<b>11</b>
<b>E. Gesamtergebnis.....</b>	<b>12</b>

## A. Ausgangslage

Im Rahmen des Gutachtens „Zulässigkeit satzungsmäßiger Altersgrenzen für die Wählbarkeit als Organvertreter in Handwerksorganisationen?“ kam der Verfasser u.a. zu dem Ergebnis, dass das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vorliegend im Zusammenhang mit den Handwerkskammer, Innungen und Kreishandwerkerschaften unter Beachtung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG nicht einschlägig ist.

Der Verfasser führt diesbezüglich im Ergebnis aus: *„Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) bezweckt auch den Schutz vor ungerechtfertigter Benachteiligung wegen des Alters. Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 (i. V. m. § 6 Abs. 3) AGG sind Benachteiligungen aus einem in § 1 AGG genannten Grund, zu denen auch das Alter zählt, unzulässig in Bezug auf die Bedingungen für den Zugang zu selbständiger Erwerbstätigkeit. Die Vorschriften des AGG finden daher nur Anwendung in Fällen, in denen es um Ungleichbehandlungen in Beschäftigung und Beruf geht. Ist die Tätigkeit hingegen auf ideelle Zwecke gerichtet, wenn es sich etwa um eine ehrenamtliche Tätigkeit handelt, ist das AGG nicht einschlägig, auch wenn für die ehrenamtliche Tätigkeit ein Aufwendungsersatz geleistet wird.“<sup>1</sup>*

Auf Anregung der Praxis ist nachträglich eine Ergänzung des Gutachtens speziell zur Anwendbarkeit des § 2 Abs. 1 Nr. 4 AGG im Bezug auf die Innungen und damit eine Vertiefung des Anwendungsbereichs des AGG vorzunehmen.

Nach *Ansicht der Praxis* sind Innungen Arbeitgebervereinigungen und auch Vereinigungen, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören. Der Ausschluss von der Organtätigkeit aufgrund von Altersgrenzen stelle eine Beschränkung der Mitwirkung dar, so dass mangels tragfähiger Rechtfertigungsgründe eine Alterbeschränkung in Innungssatzungen nach dem AGG nicht zulässig sei.

Nachfolgend werden die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 Nr. 4 AGG dargestellt und seine Anwendbarkeit auf die Innungen geprüft.

## B. Anwendbarkeit des AGG auf Innungen

Das AGG ist anwendbar, wenn der sachliche und persönliche Anwendungsbereich des AGG eröffnet ist. Grundsätzlich regelt § 2 AGG den sachlichen Anwendungsbereich und § 6 AGG den persönlichen Anwendungsbereich.

---

<sup>1</sup> *Leisner, W.G., Zulässigkeit satzungsmäßiger Altersgrenzen für die Wählbarkeit als Organvertreter in Handwerksorganisationen?, LFI 2014, S. 36.*

*I. Sachlicher Anwendungsbereich nach § 2 Abs. 1 Nr. 4 AGG*

Nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 Nr. 4 AGG sind „Benachteiligungen aus einem in § 1 (AGG) genannten Grund (...) nach Maßgabe dieses Gesetzes (AGG) unzulässig in Bezug auf: (...) die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Beschäftigten- oder Arbeitgebervereinigung oder einer Vereinigung, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Inanspruchnahme der Leistungen solcher Vereinigungen“ (Erg. u. Herv. d. d. Verf.).

*II. Konkretisierung des Anwendungsbereichs durch § 18 AGG*

Die nähere Ausgestaltung des Schutzes vor Benachteiligung bzgl. der Mitgliedschaft und Mitwirkung regelt § 18 AGG, der den eröffneten sachlichen Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 Nr. 4 AGG konkretisiert und inhaltlich ausfüllt.<sup>2</sup> § 2 Abs. 1 Nr. 4 AGG ist im Zusammenhang mit § 18 AGG zu sehen.<sup>3</sup>

§ 18 Abs. 1 AGG regelt seinem Wortlaut nach:

*„Die Vorschriften dieses Abschnitts gelten entsprechend für die Mitgliedschaft oder die Mitwirkung in einer*

*1. Tarifvertragspartei,*

*2. Vereinigung, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören oder die eine überragende Machtstellung im wirtschaftlichen oder sozialen Bereich innehat, wenn ein grundlegendes Interesse am Erwerb der Mitgliedschaft besteht, sowie deren jeweiligen Zusammenschlüssen.“* (Herv. d. d. Verf.).

Abs. 2 des § 18 AGG regelt: *„Wenn die Ablehnung einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 darstellt, besteht ein Anspruch auf Mitgliedschaft oder Mitwirkung in den in Absatz 1 genannten Vereinigungen“* (Herv. d. d. Verf.).

*1. Innung als Tarifvertragspartei iSd § 18 Abs. 1 Nr. 1 AGG?*

Nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 AGG gelten die Vorschriften des zweiten Abschnitts des AGG entsprechend für die Mitgliedschaft und die Mitwirkung in *Tarifvertragsparteien*. Organisationen im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 4 AGG iVm § 18 Abs. 1 Nr. 1 AGG sind grundsätzlich tariffähige Koalitionen, d.h. Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften.<sup>4</sup> Hauptanwendungsfall in der Praxis ist die beantragte aber abgelehnte Mitgliedschaft in einer Gewerk-

<sup>2</sup> *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG, München 2011, § 2 Rn. 34, 36; *Mohr*, in: Adomeit/Mohr, AGG, 2. Aufl. 2011, § 18 Rn. 1.

<sup>3</sup> *Mohr*, in: Adomeit/Mohr, AGG, 2. Aufl. 2011, § 2 Rn. 130.

<sup>4</sup> *Mohr*, in: Adomeit/Mohr, AGG, 2. Aufl. 2011, § 2 Rn. 130 und § 18 Rn. 11.

schaft.<sup>5</sup> Nach eA im Schrifttum sollen auch *Innungen als Tarifvertragspartei* iSd § 18 Abs. 1 Nr. 1 AGG gelten, da ihnen nach § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO die Tariffähigkeit zuerkannt wird.<sup>6</sup> Danach kann die Innung Tarifverträge abschließen, soweit und solange solche Verträge nicht durch den Innungsverband für den Bereich der Innungen geschlossen sind. Das Bundesverfassungsgericht hat die Regelung des § 54 Abs. 3 Nr. 1 HwO als verfassungsgemäß erachtet.<sup>7</sup> Abhängig davon, ob die Innung im Einzelfall von ihrer Tariffähigkeit Gebrauch macht, oder ob der Landesinnungsverband nach § 82 S. 2 Nr. 3 HwO als Tarifpartner auftritt, könnte bereits § 18 Abs. 1 Nr. 1 AGG im Bezug auf die Innungen zutreffen. Unabhängig davon, kommt aber auf jeden Fall die Fallvariante des § 18 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 AGG zur Anwendung (vgl. nachfolgend unter 2.).

### 2. *Innung als Vereinigung, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, § 18 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 AGG*

Nach § 18 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 AGG gelten die Vorschriften des zweiten Abschnitts des AGG entsprechend für die Mitgliedschaft und die Mitwirkung in Vereinigungen, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören. Die Innungen üben eine *berufsspezifische Interessenvertretung* auf regionaler Ebene aus. Nach der Regelung des § 52 Abs. 1 S. 1 HwO können sich Inhaber von Betrieben des gleichen zulassungspflichtigen Handwerks oder des gleichen zulassungsfreien Handwerks oder des gleichen handwerksähnlichen Gewerbes oder solcher Handwerke oder handwerksähnlicher Gewerbe, die sich fachlich oder wirtschaftlich nahe stehen, zur Förderung ihrer gemeinsamen gewerblichen Interessen, innerhalb eines bestimmten Bezirks, zusammentreten.

### 3. *Zwischenergebnis*

Der sachliche Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 Nr. 4 AGG iVm § 18 AGG ist im Bezug auf die Mitgliedschaft und Mitwirkung in den Innungen eröffnet, wobei dahinstehen kann, ob bereits die Variante des § 18 Abs. 1 Nr. 1 AGG erfüllt ist und die Innung im Einzelfall als Tarifvertragspartei anzusehen ist, oder ob erst die Variante des § 18 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 AGG erfüllt ist, da die Innung eine berufsspezifische Interessenvertretung<sup>8</sup> wahrnimmt.

<sup>5</sup> *Mohr*, in: Adomeit/Mohr, AGG, 2. Aufl. 2011, § 2 Rn. 133.

<sup>6</sup> *Mohr*, in: Adomeit/Mohr, AGG, 2. Aufl. 2011, § 2 Rn. 131 und § 18 Rn. 12; *Herrmann*, in: Däubler/Bertzbach, AGG, 3. Aufl. 2013, § 18 Rn. 4 aE, Rn. 13.

<sup>7</sup> BVerfGE 20, 312 ff.; BVerfGE 68, 193/208; *Detterbeck*, HwO, § 54 Rn. 27.

<sup>8</sup> Hinzuweisen ist, dass die Innung eine Organisation ist, im Sinne einer Vereinigung, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, dies jedoch nicht zu verwechseln ist mit den Berufskammern.

#### 4. „Entsprechende Anwendung“ des 2. Abschnitts des AGG

§ 18 Abs. 1 AGG geht im Grundsatz von einer *entsprechenden Anwendung* der Vorschriften des Abschnitts 2 des AGG aus, d.h. der Vorschriften zum Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung nach §§ 6-17 AGG und erklärt diese für „entsprechend anwendbar“.<sup>9</sup>

##### a) Direkte Anwendung des § 6 AGG – persönlicher Anwendungsbereich

Abschnitt 2 des AGG trägt die Überschrift „Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen“. In *direkter* Anwendung des 2. Abschnitts des AGG beziehen sich diese Regelungen, in Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs des § 6 AGG auf die „Beschäftigten“. Der Begriff der Beschäftigten ist in § 6 Abs. 1 S. 1 AGG legal definiert wonach als Beschäftigte gelten: „Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer“ (Nr. 1), „die zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten“ (Nr. 2) und „Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbstständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind; zu diesen gehören auch die in Heimarbeit Beschäftigten und die ihnen Gleichgestellten“ (Nr. 3). Ferner Bewerber (§ 6 Abs. 1 S. 2 AGG), Selbständige und Organmitglieder (§ 6 Abs. 3 AGG).<sup>10</sup> Erforderlich ist jedoch die Erwerbstätigkeit, unter die die ehrenamtliche Tätigkeit nicht zu subsumieren ist. Die unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit steht im Mittelpunkt.<sup>11</sup> Erwerbstätigkeit ist auf eine Gegenleistung gerichtet.<sup>12</sup>

Die Mitglieder des Vorstands der Innung üben nach § 66 Abs. 4 S. 1 HwO ihr Amt als Ehrenamt unentgeltlich aus. In direkter Anwendung des § 6 AGG wäre der persönliche Anwendungsbereich des AGG für die Organmitglieder der Innung nicht eröffnet.

##### b) Reichweite der „entsprechenden Anwendung“ nach Ansicht des Schrifttums

Zu untersuchen ist, ob sich aufgrund der in § 18 Abs. 1 AGG angeordneten „entsprechenden Anwendung“ der Normen des 2. Abschnitts eine Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs für die Organmitglieder der Innung ergeben kann. Es ergibt sich ein Spannungsverhältnis, da § 18 AGG im Wesentlichen an die Mitgliedschaftsrechte anknüpft und §§ 6-17 AGG stets an das Beschäftigungsverhältnis und damit beide Normen bzw. Normkomplexe von grundlegend unterschiedlichen Sachverhalten ausgehen.

Im Schrifttum umstritten ist der Reichweite der angeordneten entsprechenden Anwendung und deren Auslegung für die Mitgliedschaft und Mitwirkung in den Vereinigungen.

<sup>9</sup> Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, München 2011, § 2 Rn. 36.

<sup>10</sup> Schmidt, in: Schiek, AGG, 2007, § 6 Rn. 2.

<sup>11</sup> Däubler, in: Däubler/Bertzbach, AGG, 3. Aufl. 2013, § 2 Rn. 1.

<sup>12</sup> Däubler, in: Däubler/Bertzbach, AGG, 3. Aufl. 2013, § 2 Rn. 4.

aa) Nach eA kann § 18 Abs. 1 AGG nicht als „volle Rechtsgrundverweisung angewandt werden, da in den §§ 6-17 stets an das Beschäftigungsverhältnis angeknüpft wird, es aber um Mitgliedschaftsrechte geht“ aber auch kein „voller Rechtsfolgenverweis auf die §§ 6-17, da sich die Mitwirkung und die Mitgliedschaft in einer Vereinigung wesentlich von einer Beschäftigung unterscheiden“.<sup>13</sup> Es sollen daher nur „solche Grundsätze Anwendung finden, die **nicht ausschließlich** auf das Beschäftigungsverhältnis ausgerichtet sind“, wozu die §§ 7, 9, 10, 11, 12 Abs. 1, 13, 15 AGG zählen (Herv. d. d. Verf.).<sup>14</sup> Andere Autoren sehen andere Vorschriften als anwendbar: §§ 7-10, 13, 14, 16 AGG.<sup>15</sup>

Folgt man dieser Ansicht wäre § 6 AGG zur Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs nicht einschlägig, so dass als maßgebliches Argument für die Nichteröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs nicht die Nichtanwendbarkeit auf das Ehrenamt in den Innungsorganisationen herangezogen werden könnte.

bb) Nach aA soll die Verweisung auf die §§ 6-17 eine Rechtsgrundverweisung darstellen mit der Folge, dass eine unter § 18 Abs. 1 fallende Vereinigung einer Person gegenüber, zu der sie in einem Rechtsverhältnis steht, auf dieselbe Weise verpflichtet ist wie ein Arbeitgeber gegenüber seinen Beschäftigten. Dies gilt gegenüber für das Diskriminierungsverbot des § 1 AGG als auch für die Rechtfertigungstatbestände der § 5 und §§ 8-10 AGG.<sup>16</sup> Hier wird auch die Ansicht vertreten, dass entgegen dem Wortlaut nicht nur die Vorschriften des 2. Abschnitts des AGG anzuwenden sind, sondern auch die des 4. Abschnitts und damit eine erweiternde Auslegung stattfinden soll.<sup>17</sup>

cc) Nach aA bedeutet entsprechende Anwendung „dass die einzelnen Elemente des durch die Verweisung geregelten Tatbestandes und desjenigen Tatbestandes, auf dessen Rechtsfolge verwiesen wird, miteinander so in Beziehung zu setzen sind, dass den jeweils nach ihrer Funktion und ihrer Stellung im Sinnzusammenhang gleich zu erachtenden Elementen die gleiche Rechtsfolge zugeordnet wird. Unsachgemäße Gleichsetzungen sind dabei zu vermeiden. Differenzierungen, die von den zu regelnden Lebenssachverhältnissen geboten sind, dürfen nicht ausgeschlossen werden.“<sup>18</sup> Eine „blinde Anwendung“ der §§ 6-17 AGG auf die Mitgliedschaft und Mitwirkung in den Vereinigungen ist nicht zulässig. Vielmehr lasse „die Anordnung der entsprechenden Anwendung Raum und

<sup>13</sup> *Roloff*, in: BeckOK ArbR (Hrsg. Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching), § 18 Rn. 4 (Stand 1.12.2014).

<sup>14</sup> *Roloff*, in: BeckOK ArbR (Hrsg. Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching), § 18 Rn. 4 (Stand 1.12.2014).

<sup>15</sup> *Kocher*, in: Schick, AGG, 2007, § 18 Rn. 11 ff.

<sup>16</sup> *Suckow*, AGG, § 18 Rn. 59.

<sup>17</sup> *Suckow*, AGG, § 18 Rn. 61.

<sup>18</sup> *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG, München 2011, § 18 Rn. 17.

verlangt eine angemessene Berücksichtigung auch der grundrechtlich geschützten Interessen von Vereinigungen und ihrer Mitglieder. Inwieweit danach im Einzelfall Abweichungen von den Vorschriften der §§ 6-17 geboten sind, ist im Einzelfall schwierig zu beantworten.“<sup>19</sup>

c) *Reichweite der „entsprechenden Anwendung“ nach den klassischen Auslegungsregeln*

Nach Darstellung der im Schrifttum verfolgten Auffassungen, bedarf es einer Auslegung des Verweises in § 18 Abs. 1 AGG auf den 2. Abschnitt des AGG unter Anwendung der klassischen *Auslegungsregeln*: Systematik, Wortlaut und Sinn und Zweck.

aa) *Systematik*

Allein unter Beachtung der *systematischen Stellung* des § 6 AGG, der die erste Norm des 2. Abschnitts des AGG ist, ist dieser von der Verweisung in § 18 Abs. 1 AGG umfasst. Folgt man diesem Auslegungskriterium wäre § 6 AGG zur Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs einschlägig. Der Gesetzgeber hat pauschal auf den gesamten Abschnitt verwiesen, ohne einzelne Normen dieses Abschnitts von der Verweisung ausdrücklich auszunehmen.

bb) *Wortlaut*

Unter Beachtung des *Wortlauts* des § 18 Abs. 1 AGG, der von einer „entsprechenden“ Anwendung spricht, sollen die Vorschriften des 2. Abschnitts analog, d.h. sinngemäß angewendet werden, so dass nicht auf die wortgenaue Bedeutung abzustellen wäre.

§ 18 AGG betrifft das Verhältnis der Organisation zu ihrem Mitglied, während der 2. Abschnitt das Arbeitsverhältnis als Beschäftigungsverhältnis betrifft. Wesentliches Unterscheidungskriterium wäre die Erwerbstätigkeit im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses zu der ehrenamtlichen Tätigkeit in den Organisationen nach § 18 AGG. Um auf die ehrenamtliche Mitwirkung in den Organisationen den 2. Abschnitt entsprechend anwenden zu können, müsste das zentrale Unterscheidungsmerkmal der Beschäftigung im Sinne der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ersetzt werden durch die Mitgliedschaft. Die Überschrift des Abschnitts 2 „Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung“ müsste sinngemäß als „Schutz der Mitglieder in Vereinigungen vor Benachteiligung“ gelesen werden. Dies hätte zur Folge, dass in jeder Vorschrift des 2. Abschnitts, das Erfordernis, das auf die Beschäftigung als solches abstellt, in entsprechender Anwendung nicht berücksichtigt

---

<sup>19</sup> *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG, München 2011, § 18 Rn. 18.

werden dürfte und an dessen Stelle sinngemäß die Mitgliedschaft zu den in § 18 AGG genannten Organisationen zu ersetzen wäre. Unter Anwendung dieses Grundsatzes käme man zu dem Ergebnis, dass § 6 AGG, der inhaltlich den persönlichen Anwendungsbereich des AGG regelt, indem er eine Legaldefinition der „Beschäftigten“ bzw. den Beschäftigten Gleichgestellte vornimmt, für Sachverhalte des § 18 AGG nicht zu berücksichtigen wäre. Das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG wäre mit der Maßgabe zu lesen, dass der Begriff „Beschäftigte“ durch den Begriff der „Mitglieder“ zu ersetzen wäre, so dass in entsprechender Anwendung des § 7 Abs. 1 AGG Mitglieder von Vereinigungen nach § 18 AGG nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, u.a. des Alters, benachteiligt werden dürfen. Nach § 7 Abs. 2 AGG wären Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstoßen, unwirksam. Auch die Rechtfertigungsgründe der §§ 8 -10 AGG wären entsprechend unter Beachtung der genannten Maßstäbe anzuwenden.

cc) *Sinn und Zweck*

Unter Zugrundelegung des Sinn und Zwecks der Regelung des § 18 AGG ist anzumerken, dass § 18 AGG der Umsetzung der jeweils wortgleichen Art. 3 Abs. 1d der Richtlinien 76/207/EWG, 2000/43/EG und 2000/78/EG dient.<sup>20</sup> Aus den Erwägungsgründen der Richtlinie 2000/78/EG lässt sich im Zusammenhang mit den Vereinigungen nur nachfolgende Aussage finden:

Erwägungsgrund Nr. 5: *„Es ist wichtig, dass diese Grundrechte und Grundfreiheiten geachtet werden. Diese Richtlinie berührt nicht die Vereinigungsfreiheit, was das Recht jeder Person umfasst, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten“.*<sup>21</sup>

Erwägungsgrund Nr. 25: *„Das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters stellt ein wesentliches Element zur Erreichung der Ziele der beschäftigungspolitischen Leitlinien und zur Förderung der Vielfalt im Bereich der Beschäftigung dar. Ungleichbehandlungen wegen des Alters können unter bestimmten Umständen jedoch gerechtfertigt sein und erfordern daher besondere Bestimmungen, die je nach der Situation der Mitgliedstaaten unterschiedlich sein können. Es ist daher unbedingt zu unterscheiden zwischen einer Ungleichbehandlung, die insbesondere durch rechtmäßige Ziele im Bereich der Beschäftigungspolitik, des Arbeitsmarktes und der beruflichen Bildung gerechtfertigt ist, und einer Diskriminierung, die zu verbieten ist“.*<sup>22</sup>

Im Ergebnis enthält die Richtlinie 2000/78/EG in ihren Erwägungsgründen speziell zur Auslegung des Verweises in § 18 Abs. 1 AGG auf die entsprechende Anwendung der Normen des 2. Abschnitts, soweit ersichtlich, keine Ausführungen.

<sup>20</sup> Herrmann, in: Däubler/Bertzbach, AGG, 3. Aufl. 2013, § 18 Rn.1; Altmayer in: jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 18 AGG Rn. 2.

<sup>21</sup> Richtlinie 2000/78/EG.

<sup>22</sup> Richtlinie 2000/78/EG.



Der Zweck der Richtlinie ergibt sich aus Art 1: „Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten“.

Ziel des AGG ist nach § 1: „Ziel des Gesetzes ist, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen“.

Im Ergebnis ist wohl anzunehmen, dass der Gesetzgeber einen umfassenden Schutz vor einer nicht gerechtfertigten Diskriminierung wegen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität, sowohl im Beschäftigungsverhältnis als auch im Mitgliedschaftsverhältnis (entsprechend seiner gesetzlichen Ausprägung) gewollt hat.

Unter Beachtung dieses weiten Schutzes, soll der Verweis in § 18 AGG auf die „entsprechende Anwendung“ der Regelungen des 2. Abschnitts *nicht zu eng ausfallen*, so dass von einer sinngemäßen Anwendung der Normen auszugehen ist.

#### d) *Stellungnahme zur Verweisung des § 18 AGG*

Nach der *systematischen Stellung* des § 6 AGG als erste Norm des 2. Abschnitts ist dieser grundsätzlich von der Verweisung des § 18 Abs. 1 AGG umfasst.

Nach dem *Wortlaut* des § 18 Abs. 1 AGG, der eine „entsprechende Anwendung“ vorschreibt, wären die Normen des 2. Abschnitts sinngemäß anzuwenden. Dies würde aber dazu führen, dass die Norm des § 6 AGG überhaupt nicht anzuwenden wäre, denn dieser ist seinem Regelungsgehalt nach (Definition der Beschäftigten und Gleichgestellte) nur auf das Beschäftigungsverhältnis zugeschnitten und enthält keine Rechtsgedanken die verallgemeinerungsfähig wären und sinngemäß auf das Mitgliedschaftsverhältnis im Sinne des § 18 AGG anzuwenden wären. Eine Legaldefinition kann nicht verallgemeinert werden, denn sie ist - eben in ihren Grenzen - ausdrücklich vom Gesetzgeber bestimmt und ausformuliert. Entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut des § 18 Abs. 1 AGG käme der § 6 AGG damit überhaupt nicht –auch nicht sinngemäß– zur Anwendung im Mitgliedschaftsverhältnis. Die gesetzliche Verweisung geht bzgl. dem § 6 AGG leer.

Denkbar wäre hier, dass es sich um ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers handelt, der einer pauschalen Verweisung auf die Regelungen des 2. Abschnitts, anstelle einer

Verweisung auf die einzelnen Normen des 2. Abschnitts bevorzugt hat, ohne zu beachten, dass einzelnen Regelungen aufgrund ihres spezifischen Inhalts nicht verallgemeinerungsfähig sind. Aus der Begründung des Gesetzgebers zum AGG<sup>23</sup> ergibt sich diesbezüglich jedoch kein konkreter Hinweis. Dort heißt es bzgl. § 18 Abs. 1 AGG nur:

*„§ 18 enthält ergänzende Vorschriften wie die entsprechende Geltung des Gesetzes für die Mitgliedschaft in Organisationen der Arbeitgeber und Beschäftigten. Der Gesetzentwurf setzt damit den arbeitsrechtlichen Geltungsbereich der Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG und 2002/73/EG um und erfüllt das in der Koalitionsvereinbarung vom 16. Oktober 2002 verabredete Ziel, zur Modernisierung der Arbeitswelt eine sinnvolle und anwenderfreundliche Lösung für die betriebliche Praxis umzusetzen.“<sup>24</sup>*

Ferner *„Für die Mitgliedschaft und Mitwirkung in Berufsorganisationen gelten die Regelungen über die Benachteiligungsverbote und deren Rechtsfolgen entsprechend wie im Beschäftigungsverhältnis.“<sup>25</sup>*

#### e) Zwischenergebnis

Abhängig von der Auslegung und Reichweite des Verweises in § 18 Abs. 1 AGG auf die Vorschriften des 2. Abschnitts des AGG ist der persönliche Anwendungsbereich des § 6 AGG eröffnet oder nicht. Wird § 6 AGG für anwendbar erklärt, wäre das AGG für die Organmitglieder der Innung, die ihr Amt als Ehrenamt ausüben, nicht eröffnet. Wird § 6 AGG hingegen als nicht anwendbar erklärt, wäre der Anwendungsbereich des AGG eröffnet. Dann müssten in einem weiteren Schritt geprüft werden, ob eine Höchstaltersgrenze in der Satzung der Innung im Bezug auf die Ausübung des Vorstandsamtes eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters im Sinne des AGG darstellt.

Unter Zugrundelegung des Wortlauts, ist § 6 AGG nicht anzuwenden, so dass nachfolgend geprüft werden muss, ob die Einschränkung des passiven Wahlrechts infolge satzungsmäßiger Altersgrenzen für das Amt des Vorstands der Innung eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters darstellt.

### C. Diskriminierung wegen des Alters

Die Beschränkung des passiven Wahlrechts aufgrund des Alters ist ein Eingriff in die Rechte des Vorstandsmitglieds der Innung. § 18 Abs. 1 AGG schützt die Mitgliedschaft und die Mitwirkung in den genannten Organisationen. Die Einräumung der Mitgliedschaft darf nicht aus den in § 1 AGG genannten Gründen verweigert oder entzogen werden. Die

<sup>23</sup> BT-Drs. 16/1780.

<sup>24</sup> BT-Drs. 16/1780, S. 25.

<sup>25</sup> BT-Drs. 16/1780, S. 39.

*Mitwirkung* erfasst insbesondere das aktive und das passive Wahlrecht.<sup>26</sup> Eine Satzungsbestimmung der Innung, die eine Höchstaltersgrenze für die Ausübung bzw. Innehaben des Amt des Vorstands festlegt, beschränkt das Vorstandsmitglied in seinem passiven Wahlrecht, so dass eine Diskriminierung wegen des Alters erfolgt.

#### D. Rechtfertigung der Diskriminierung

Dieser Eingriff könnte jedoch gerechtfertigt sein. Nicht jede unterschiedliche Behandlung stellt eine verbotene Benachteiligung im Sinne des AGG dar, denn das AGG will nur vor einer *ungerechtfertigten* unterschiedlichen Behandlung schützen.<sup>27</sup>

Die §§ 8-10 AGG beinhalten Rechtfertigungsgründe. Diese Regelungen, die sich ebenfalls im 2. Abschnitt des AGG befinden, müssen aufgrund der Verweisung in § 18 Abs. 1 AGG ebenfalls entsprechend angewendet werden. Da diese auch auf die Situation des Beschäftigungsverhältnisses zugeschnitten sind, bedarf es auch hier einer sinngemäßen Anwendung. Teilweise wird von einer gewissen Verallgemeinerung der beinhalteten Rechtgedanken ausgegangen, um auch die berechtigten Interessen der Vereinigung angemessen zu schützen.<sup>28</sup> Einschränkungen können gerechtfertigt sein, wenn sie einen sachlichen Grund haben, der mit dem grundrechtlich geschützten Zweck der Vereinigung im Zusammenhang steht und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht.<sup>29</sup>

Nach § 10 S.1 AGG ist „*eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters auch zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist*“ (Herv. d. d. Verf.). Überdies regelt § 10 AGG, dass „*(d)ie Mittel zur Erreichung dieses Ziels (...) angemessen und erforderlich sein (müssen)*“ (Erg. u. Herv. d. d. Verf.). Welche Ziele im Sinne des § 10 S. 1, 2 AGG legitim sind, bestimmt sich nach der gebotenen *richtlinienkonformen Auslegung* nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 RL 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000, wonach „*insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung*“ legitim sind. Der Europäische Gerichtshof hat hierzu ausdrücklich entschieden, dass nur *sozialpolitische Ziele* legitim sind.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> Däubler, in: Däubler/Bertzbach, AGG, 3. Aufl. 2013, § 2 Rn. 38.

<sup>27</sup> BT-Drs. 16/1780 S. 31; vgl. Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, § 1 Rn. 45

<sup>28</sup> Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, München 2011, § 18 Rn. 18; Altmayer in: jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 18 AGG Rn. 11.

<sup>29</sup> Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, München 2011, § 18 Rn. 18; Altmayer in: jurisPK-BGB, 7. Aufl. 2014, § 18 AGG Rn. 11.

<sup>30</sup> EuGH, Urteil vom 13.09.2011 – Rs. C-447/09 – (Prigge), LS. 3; VG Potsdam, Beschluss vom 26.09.2013 – 6 L 568/13 –, juris Rn.14; VG Düsseldorf, Beschluss vom 25.09.2013 – 13 L 1412/13 – Rn. 16; BVerwG GewArch 2012, 203, 204.

Zur Beurteilung, ob eine Rechtfertigung vorliegt, ist auf die Begründung der Innungen im Einzelfall abzustellen und darauf welche Ziele sie mit der Einführung einer Höchstaltersgrenze verfolgen. Sind dies legitime sozialpolitische Ziele, wäre eine diesbezügliche satzungsmäßige Regelung zulässig.<sup>31</sup> Die Verfolgung anderer Ziele wäre nicht regelmäßig, so dass eine diesbezügliche Regelung in der Satzung der Innung unzulässig wäre.

## **E. Gesamtergebnis**

**Die Regelungen des AGG sind grundsätzlich auf die Innungen anwendbar. Die Innungen fallen in den sachlichen Anwendungsbereich des § 2 Abs. 1 Nr. 4 AGG konkretisiert und inhaltlich ausgefüllt durch § 18 AGG.**

**Abhängig von der Auslegung und Reichweite des Verweises in § 18 Abs. 1 AGG auf die Vorschriften des 2. Abschnitts des AGG ist der persönliche Anwendungsbereich des § 6 AGG eröffnet oder nicht.**

**Wird § 6 AGG, der seiner inhaltlichen Regelung nach eigentlich das Beschäftigungsverhältnis betrifft, für anwendbar auf das Mitgliedschaftsverhältnis erklärt, wäre das AGG für die Organmitglieder der Innung, die ihr Amt als Ehrenamt ausüben, nicht eröffnet.**

**Wird § 6 AGG hingegen als vorliegend, im Bezug auf die Mitgliedschaft und die Mitwirkung in den Innungen, die eine Vereinigung im Sinne des § 18 Abs. 1 AGG sind, für nicht anwendbar erklärt, wäre der Anwendungsbereich des AGG für die Innungen eröffnet. Diese Ansicht erscheint vor dem Hintergrund des Wortlauts des § 18 Abs. 1 AGG als Ergebnis einer Normauslegung insoweit als vorzugswürdig. Der Anwendungsbereich des AGG wäre damit trotz der Ausübung eines Ehrenamtes für die Innungen eröffnet.**

**Eine Höchstaltersgrenze in der Satzung der Innung im Bezug auf die Ausübung des Vorstandsamtes ist -als sich ergebende Folgeproblematik- eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters im Sinne des AGG. Diese kann aber gerechtfertigt sein, wenn sozialpolitische Ziele verfolgt werden. Dies ist abhängig von der Ausgestaltung der Innungssatzung im Einzelfall.**

---

<sup>31</sup> Welche Ziele legitim sind, bestimmt sich nach der gebotenen richtlinienkonformen Auslegung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 der RL 2000/78/EG (BVerwG GewArch 2012, 203, 204; EuGH EuZW 2011, 751, 754; EuGH EuZW 2009, 340, 342 f.) Als legitim hat der EuGH etwa das Ziel angesehen, „durch eine kollektive Altersgrenzenregelung die Einstellung jüngerer Arbeitnehmer zu begünstigen sowie eine Nachwuchsplanung und eine in der Altersstruktur ausgewogene Personalverwaltung in den Unternehmen zu ermöglichen. Klauseln über die automatische Beendigung der Arbeitsverhältnisse von Beschäftigten, die eine Altersrente beantragen können, seien grundsätzlich geeignet, eine bessere Beschäftigungsverteilung zwischen den Generationen zu fördern“ (BAG NZA 2011, 586, 591).