Entscheidungen

Siehe auch: **Pressemitteilung Nr. 68/13 vom 12.11.2013**

BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 12.11.2013, 3 AZR 356/12

Betriebliche Altersversorgung - Höchstaltersgrenze

Tenor

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 29. Februar 2012 - 12 Sa 1430/11 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Tatbestand

1 Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte der Klägerin Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu gewähren hat.

2 Die im November 1944 geborene Klägerin war vom 26. Februar 1996 bis zum 30. Juni 2010 zunächst bei der H GmbH & Co. KG und anschließend bei deren Rechtsnachfolgerin, der D SE, beschäftigt.

3 Die H GmbH & Co. KG hatte allen Mitarbeitern, die - wie die Klägerin - bis zum 30. Juni 1997 eingestellt worden waren, Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach dem Leistungsplan des Beklagten, einer Unterstützungskasse, zugesagt. Der Leistungsplan enthält ua. folgende Regelungen:

„**§ 1 Arten der Leistungen**

(1) Die Unterstützungskasse gewährt:

a) Altersrenten - § 6 -

...

...

(4) Auf diese Leistungen besteht kein Rechtsanspruch. Auch durch die wiederholte oder regelmäßige Zahlung von Alters-, Invaliden-, Witwen-/Witwer- und Waisenrenten sowie anderen Unterstützungen kann weder ein Rechtsanspruch gegen die Unterstützungskasse noch gegen die Firma

begründet werden.

Alle Zahlungen erfolgen freiwillig und mit der Möglichkeit des jederzeitigen Widerrufs.

§ 2 Voraussetzungen für die Leistungen

(1) Versorgungsleistungen werden gewährt, wenn der Betriebsangehörige

a) eine anrechnungsfähige Dienstzeit (§ 3) von mindestens 10 Jahren (Wartezeit) erfüllt,

b) bei Eintritt des Versorgungsfalles in einem Arbeitsverhältnis zur Firma steht oder die Voraussetzungen des § 10 vorliegen und

c) nach dem Eintritt des Versorgungsfalles aus den Diensten der Firma oder des derzeitigen Arbeitgebers ausgeschieden ist.

...

§ 3 Anrechnungsfähige Dienstzeit

(1) Als anrechnungsfähige Dienstzeit gilt rentenbegründend die Zeit, die der Betriebsangehörige ununterbrochen in den Diensten der Firma verbracht hat. Zeiten des Elternurlaubes werden hierbei nicht mitgerechnet. Als rentensteigernde Dienstzeit werden nur Dienstjahre angerechnet, in denen der Arbeitnehmer für mehr als 6 volle Monate in einem entgeltpflichtigen Arbeitsverhältnis zur Firma gestanden hat. Nach dem vollendeten 60. Lebensjahr werden Dienstjahre nicht mehr angerechnet. Es werden nur die ersten 30 rentenbegründenden Dienstjahre für die Ermittlung des Rentenanspruches berücksichtigt.

Bei Aufnahme der Tätigkeit nach dem vollendeten 50. Lebensjahr kann eine Anwartschaft auf Versorgungsleistungen nicht mehr erworben werden.

Die anrechnungsfähige Dienstzeit endet im Falle der Gewährung von Invalidenrente mit

der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, spätestens aber 2 Jahre nach dem den Versorgungsfall auslösenden Ereignis.

(2) Angefangene Dienstjahre werden nur berücksichtigt, wenn die Beschäftigungszeit 6 Monate überschreitet.

(3) In begründeten Ausnahmefällen kann zugunsten des Betriebsangehörigen eine abweichende anrechnungsfähige Dienstzeit festgesetzt werden.

Insbesondere können unverschuldete Unterbrechungen als Dienstzeit angerechnet oder nicht als Unterbrechung angesehen werden.

...

§ 5 Höhe der Renten

(1) Die Höhe der Renten richtet sich nach der anrechnungsfähigen Dienstzeit (§ 3) und dem rentenfähigen Einkommen (§ 4). Die Renten werden für Arbeiter und Angestellte nach gleichen Grundsätzen errechnet.

...

§ 6 Altersrente

(1) Altersrente wird den Betriebsangehörigen gewährt, die das 65. Lebensjahr vollendet haben und aus der Firma oder den Diensten des derzeitigen Arbeitgebers ausgeschieden sind.

...

§ 13 Besondere Notfälle

In vereinzelten Fällen besonderer Not oder besonderer Härte kann von den Bestimmungen der vorangegangenen Paragraphen zugunsten der zu Versorgenden abgewichen werden.

...

§ 15 Freiwilligkeit der Leistungen

(1) Die Leistungsempfänger haben keinen Rechtsanspruch auf Leistungen des Vereins.

> Auch durch wiederholte oder regelmäßige Zahlung von Altersrenten, Invalidenrenten, Witwen-/Witwerrenten und Waisenrenten sowie anderen Unterstützungen kann weder ein Rechtsanspruch gegen den Verein noch gegen die Firma begründet werden.
>
> Alle Zahlungen erfolgen freiwillig und mit der Möglichkeit jederzeitigen Widerrufs."

4 Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - die Auffassung vertreten, ihr stehe nach dem Leistungsplan ab dem 1. Juli 2010 eine betriebliche Altersrente zu. § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans sei unwirksam. Das in dieser Bestimmung geregelte Höchstalter von 50 Jahren für die Aufnahme in den vom Leistungsplan begünstigten Personenkreis bewirke eine nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz unzulässige Diskriminierung wegen des Alters. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz sei im Streitfall anwendbar. Jedenfalls hätte der Beklagte nach § 13 des Leistungsplans eine von § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans abweichende Einzelfallentscheidung zu ihren Gunsten treffen müssen.

5 Die Klägerin hat beantragt

> festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr mit Wirkung ab dem 1. Juli 2010 eine betriebliche Altersrente iHv. 12 % des monatlichen Durchschnitts ihres Bruttoarbeitseinkommens, das sie in den letzten fünf Dienstjahren von der Firma D SE bezogen hat, zu zahlen und zwar nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz der EZB ab Rechtshängigkeit und dann jeweiliger Fälligkeit.

6 Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

7 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag weiter. Der Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

8 Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf eine betriebliche Altersrente ab dem 1. Juli 2010.

9 I. Die Klage ist zulässig, insbesondere liegt das für die Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse vor. Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Klägerin begehrt die Feststellung eines Rechtsverhältnisses, nämlich der Verpflichtung des Beklagten, an sie ab dem 1. Juli 2010 eine Altersrente nach dem Leistungsplan zu zahlen. Sie hat auch ein Interesse an alsbaldiger Feststellung dieses Rechtsverhältnisses, da der Beklagte eine dahingehende Verpflichtung leugnet. Der Vorrang der Leistungsklage greift nicht, da die Feststellungsklage eine sachgemäße, einfache Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte ermöglicht und prozesswirtschaftliche Erwägungen gegen einen Zwang zur Leistungsklage sprechen *(BAG 12. Februar 2013 - 3 AZR 100/11 - Rn. 13)*.

10 II. Die Klage ist unbegründet. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung einer betrieblichen Altersrente. Sie ist nach § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans von Leistungen nach dem Leistungsplan ausgeschlossen, weil sie ihre Tätigkeit bei der H GmbH & Co. KG erst nach der Vollendung ihres 50. Lebensjahrs aufgenommen hat. § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans ist nicht nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Die durch diese Bestimmung bewirkte unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters ist gemäß § 10 Satz 1 und 2, Satz 3 Nr. 4 AGG gerechtfertigt. § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans führt nicht zu einer Diskriminierung wegen des Geschlechts und verstößt auch nicht gegen die Vorschriften des Betriebsrentengesetzes über die gesetzliche Unverfallbarkeit. Der Beklagte ist auch nicht nach § 13 des Leistungsplans verpflichtet, an die Klägerin ab dem 1. Juli 2010 eine Altersrente zu zahlen.

11 1. Der Beklagte ist passivlegitimiert. Trotz des Ausschlusses eines Rechtsanspruchs bei Unterstützungskassen *(§ 1b Abs. 4 Satz 1 BetrAVG)* haben Arbeitnehmer in den Fällen, in denen der Arbeitgeber die Leistungen einer Unterstützungskasse versprochen hat, einen Anspruch auch gegen die Unterstützungskasse. Der Ausschluss des Rechtsanspruchs ist lediglich als ein an sachliche Gründe gebundenes Widerrufsrecht zu verstehen *(vgl. BAG 16. Februar 2010 - 3 AZR 216/09 - Rn. 69, BAGE 133, 158).*

12 2. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung einer betrieblichen Altersrente ab dem 1. Juli 2010 nach § 1 Abs. 1 Buchst. a, § 6 Abs. 1 des Leistungsplans. Der Anspruch ist gemäß § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans ausgeschlossen.

13 a) Nach § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans kann bei Aufnahme der Tätigkeit nach dem vollendeten 50. Lebensjahr eine Anwartschaft auf Versorgungsleistungen nicht mehr erworben werden. Da die im November 1944 geborene Klägerin bei Aufnahme ihrer Tätigkeit bei der H GmbH & Co. KG am 26. Februar 1996 das 50. Lebensjahr bereits vollendet hatte, konnte sie nach dem Leistungsplan eine Anwartschaft auf Versorgungsleistungen nicht mehr erwerben.

14 b) § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans ist nicht nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Zwar bewirkt das in dieser Bestimmung geregelte Höchstalter von 50 Jahren für die Aufnahme in den nach dem Leistungsplan begünstigten Personenkreis eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters iSd. § 3 Abs. 1 AGG. Diese Diskriminierung ist jedoch gemäß § 10 Satz 1 und 2, Satz 3 Nr. 4 AGG gerechtfertigt. § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans bewirkt auch keine Diskriminierung wegen des Geschlechts. Es kann deshalb dahinstehen, ob ein Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz - wie die Klägerin meint - zur Unwirksamkeit von § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans mit Wirkung für die Vergangenheit oder - wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat - lediglich mit Wirkung für die Zeit ab dem Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes führen würde und welche Folgen dies für die Wartezeitregelung in § 2 Abs. 1 Buchst. a des Leistungsplans hätte.

15 aa) Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist im Streitfall anwendbar.

16 (1) Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz gilt trotz der in § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG enthaltenen Verweisung auf das Betriebsrentengesetz auch für die betriebliche Altersversorgung, soweit das Betriebsrentenrecht nicht vorrangige Sonderregelungen enthält *(BAG 11. Dezember 2012 - 3 AZR 634/10 - Rn. 14; 11. Dezember 2007 - 3 AZR 249/06 - Rn. 22 ff., BAGE 125, 133)*. Letzteres ist vorliegend nicht der Fall.

17 (2) Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz gilt auch im Verhältnis zum Beklagten, obwohl dieser nicht Arbeitgeber der Klägerin iSd. § 6 Abs. 2 AGG war *(aA Cisch/Böhm BB 2007, 602, 604)*. Dies folgt aus den Wertungen des § 1b BetrAVG. Wird die betriebliche Altersversorgung - wie hier - von einer Unterstützungskasse durchgeführt, bestimmen sich die Voraussetzungen, unter denen eine Versorgungsanwartschaft gesetzlich unverfallbar ist, nach § 1b Abs. 4 BetrAVG. Diese Vorschrift verweist in ihrem Satz 1 auf § 1b Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrAVG, der die Voraussetzungen der Unverfallbarkeit einer Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung regelt, die auf einer unmittelbaren Versorgungszusage des Arbeitsgebers beruhen. Die hierzu in § 1b Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrAVG getroffenen Bestimmungen werden ihrerseits durch § 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG

konkretisiert. Danach stehen der Verpflichtung aus einer Versorgungszusage auch Versorgungsverpflichtungen gleich, die auf dem Grundsatz der Gleichbehandlung beruhen. Auch diese ergänzende Konkretisierung ist von dem Verweis in § 1b Abs. 4 Satz 1 BetrAVG auf § 1b Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrAVG erfasst *(vgl. BAG 16. Februar 2010 - 3 AZR 216/09 - Rn. 70, BAGE 133, 158)*. Dasselbe gilt für das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters und des Geschlechts nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz *(vgl. BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 249/06 - Rn. 47, BAGE 125, 133)*, weshalb dieses Gesetz über die Verweisung in § 1b Abs. 4 Satz 1 BetrAVG auf § 1b Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BetrAVG auch im Verhältnis zur beklagten Unterstützungskasse Anwendung findet. Ist § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans des Beklagten diskriminierend und folgen daraus nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen weitere Ansprüche, richten sich diese auch gegen den Beklagten.

18 (3) Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist auch in zeitlicher Hinsicht anwendbar. Nach Art. 4 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006 *(BGBl. I S. 1897)*, das am 17. August 2006 verkündet wurde, trat das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz am 18. August 2006 in Kraft. Zu diesem Zeitpunkt stand die Klägerin noch in einem Arbeitsverhältnis mit der D SE.

19 bb) Die in § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans geregelte Höchstaltersgrenze von 50 Jahren für die Aufnahme in den vom Leistungsplan des Beklagten begünstigten Personenkreis ist nicht nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Diese Regelung führt weder zu einer ungerechtfertigten Diskriminierung wegen des Alters nach §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 AGG noch bewirkt sie eine unzulässige Benachteiligung wegen des Geschlechts.

20 (1) Nach § 7 Abs. 1 Halbs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen der in § 1 AGG genannten Gründe, ua. wegen des Alters und des Geschlechts, benachteiligt werden. Unzulässig sind unmittelbare und mittelbare Benachteiligungen. Eine unmittelbare Benachteiligung ist nach § 3 Abs. 1 AGG gegeben, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation. Nach § 3 Abs. 2 AGG liegt eine mittelbare Benachteiligung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstoßen, sind nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam *(BAG 12. Februar 2013 - 3 AZR 100/11 - Rn. 24; 11. Dezember 2012 - 3 AZR 634/10 - Rn. 17)*.

21 (2) Die Höchstaltersgrenze von 50 Jahren nach § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans bewirkt keine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters iSd. §§ 1, 3 Abs. 1 und § 7 AGG. Zwar erfährt die Klägerin danach wegen ihres Alters eine ungünstigere Behandlung als eine Person, die bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das 50. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Die darin liegende Ungleichbehandlung ist jedoch nach § 10 AGG sachlich gerechtfertigt.

22 (a) Nach § 10 Satz 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen nach § 10 Satz 2 AGG angemessen und erforderlich sein. § 10 Satz 3 AGG enthält eine Aufzählung von Tatbeständen, wonach derartige unterschiedliche Behandlungen insbesondere gerechtfertigt sein können. Nach § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG ist dies der Fall bei der Festsetzung von Altersgrenzen bei betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente. Indem der Gesetzgeber den in Nr. 4 geregelten Tatbestand in die Rechtfertigungsgründe des § 10 Satz 3 AGG eingeordnet hat, hat er zum Ausdruck gebracht, dass die Festsetzung von Altersgrenzen für den Zugang zu betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit und damit auch zur betrieblichen Altersversorgung und für den Bezug von Altersrente grundsätzlich als ein von einem legitimen Ziel getragenes Mittel iSv. § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG zulässig sein soll. Da eine solche Altersgrenze in der jeweiligen Versorgungsregelung festzusetzen ist, muss die konkret gewählte Altersgrenze iSv. § 10

Satz 2 AGG angemessen sein *(BAG 17. September 2013 - 3 AZR 686/11 - Rn. 18; 12. Februar 2013 - 3 AZR 100/11 - Rn. 26)*.

23 (b) § 10 AGG dient der Umsetzung von Art. 6 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 S. 16, im Folgenden: Richtlinie 2000/78/EG)* in das nationale Recht. Die Bestimmung ist mit Unionsrecht vereinbar *(BAG 12. Februar 2013 - 3 AZR 100/11 - Rn. 27 ff.; 11. August 2009 - 3 AZR 23/08 - Rn. 37 ff., BAGE 131, 298)*.

24 (aa) Nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Für den Bereich der Versorgung im Alter enthält Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG eine Spezialregelung. Danach können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit die Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente keine Diskriminierung wegen des Alters darstellt, solange dies nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts führt. Die Mitgliedstaaten sind demnach, soweit es um diese Systeme geht, bei der Umsetzung in nationales Recht nicht verpflichtet, die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG einzuhalten. Die Festsetzung von Altersgrenzen in den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit ist somit unionsrechtlich in der Regel zulässig. Damit werden Hindernisse, die der Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung entgegenstehen können, beseitigt *(BAG 17. September 2013 - 3 AZR 686/11 - Rn. 20; 12. Februar 2013 - 3 AZR 100/11 - Rn. 28; 11. August 2009 - 3 AZR 23/08 - Rn. 40, BAGE 131, 298)*.

25 (bb) Diesen Vorgaben genügt § 10 AGG. Es kann offenbleiben, ob Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG eine Verhältnismäßigkeitsprüfung der für die Mitgliedschaft in einem System der betrieblichen Altersversorgung oder den Bezug von Altersrente bestimmten Altersgrenze erfordert *(vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 7. Februar 2013 in der Rechtssache - C-476/11 - [HK Danmark])*. Sollte dies der Fall sein, hätte der nationale Gesetzgeber Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG nahezu unverändert in das nationale Recht übernommen. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre der Gesetzgeber, indem er die Nr. 4 in die Rechtfertigungsgründe des § 10 Satz 3 AGG eingeordnet und somit § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG für anwendbar erklärt hat, sogar über die Anforderungen des Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG hinausgegangen. Zwar findet sich im Gesetzestext die in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG enthaltene Einschränkung „solange dies nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts führt“, nicht wieder. Das bedeutet aber nicht, dass § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG hinter Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG zurückbliebe. Ausweislich der Entstehungsgeschichte der Vorschrift darf nach dem Willen des nationalen Gesetzgebers die Festsetzung von Altersgrenzen nicht zu einer Benachteiligung wegen des Geschlechts oder wegen eines anderen in § 1 AGG genannten Grundes führen *(BT-Drucks. 16/1780 S. 36)*. Dies ergibt sich auch daraus, dass eine Regelung, die zu einer Diskriminierung wegen des Geschlechts führt, nicht iSv. § 10 Satz 2 AGG angemessen sein kann. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass der nationale Gesetzgeber davon abgesehen hat, konkrete Altersgrenzen für die Teilnahme an einer betrieblichen Altersversorgung oder die Aufnahme in ein Versorgungswerk selbst zu bestimmen. Der Gesetzgeber muss die wegen eines sozialpolitischen Ziels für geboten erachtete Ungleichbehandlung nicht im Detail selbst regeln, sondern kann Gestaltungs- und Beurteilungsspielräume einräumen *(vgl. EuGH 16. Oktober 2007 - C-411/05 - [Palacios de la Villa] Rn. 68, 74, Slg. 2007, I-8531; BAG 17. September 2013 - 3 AZR 686/11 - Rn. 21; 12. Februar 2013 - 3 AZR 100/11 - Rn. 29 mwN).*

26 (cc) Das vom nationalen Gesetzgeber verfolgte Ziel der Förderung der betrieblichen Altersversorgung ist ein legitimes Ziel iSd. § 10 Satz 1 AGG. Um dieses Ziel zu fördern, hat der Gesetzgeber mit § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG zur Gestaltung der betrieblichen Altersversorgung in

Versorgungsordnungen das Mittel der Festsetzung von Altersgrenzen für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrenten zur Verfügung gestellt. Von dieser Möglichkeit kann grundsätzlich auch der einzelne Arbeitgeber bei der Schaffung von Versorgungsregelungen Gebrauch machen. Allerdings muss die konkret festgelegte Altersgrenze nach § 10 Satz 2 AGG angemessen sein *(BAG 17. September 2013 - 3 AZR 686/11 - Rn. 22; 12. Februar 2013 - 3 AZR 100/11 - Rn. 30)*.

27 (c) Die in § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans bestimmte Höchstaltersgrenze von 50 Jahren für die Aufnahme in den vom Leistungsplan begünstigten Personenkreis ist gerechtfertigt iSv. § 10 AGG.

28 (aa) Dem Arbeitgeber steht bei freiwilligen zusätzlichen Leistungen - wozu auch Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zählen - ein von den Gerichten zu respektierender Gestaltungs- und Ermessensspielraum zu *(vgl. BAG 17. September 2013 - 3 AZR 686/11 - Rn. 23; 12. Februar 2013 - 3 AZR 100/11 - Rn. 31; 18. September 2001 - 3 AZR 656/00 - zu 2 a der Gründe, BAGE 99, 53)*. Dies ist seiner Bereitschaft geschuldet, sich freiwillig zu einer von ihm zu finanzierenden betrieblichen Zusatzversorgung zu verpflichten. Durch die Festlegung der Voraussetzungen für die Aufnahme in ein betriebliches System der Altersversorgung wird zudem der Dotierungsrahmen des Arbeitgebers bestimmt. Diese Gestaltungsfreiheit eröffnet dem Arbeitgeber grundsätzlich auch die Möglichkeit, eine Höchstaltersgrenze für die Aufnahme in den von der Versorgungsordnung begünstigten Personenkreis festzulegen *(vgl. BAG 17. September 2013 - 3 AZR 686/11 - Rn. 23; 12. Februar 2013 - 3 AZR 100/11 - Rn. 31 ff.)*. Allerdings darf der Arbeitgeber bei der Festlegung einer Höchstaltersgrenze als Voraussetzung für Leistungen der betrieblichen Altersversorgung die berechtigten Belange der betroffenen Arbeitnehmer nicht außer Acht lassen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die betriebliche Altersversorgung nicht nur Versorgungs-, sondern auch Entgeltcharakter hat *(vgl. BAG 17. September 2013 - 3 AZR 686/11 - Rn. 23; 12. Februar 2013 - 3 AZR 100/11 - Rn. 32)*. Damit dürfte etwa eine Regelung, die zur Folge hat, dass während eines beträchtlichen Teils eines typischen Erwerbslebens keine Versorgungsanwartschaften erworben werden können, nicht zu vereinbaren sein. Eine Höchstaltersgrenze als Anspruchsvoraussetzung für Leistungen der betrieblichen Altersversorgung darf auch nicht zu einer mittelbaren Benachteiligung wegen des Geschlechts führen. Deshalb ist bei einer solchen Regelung darauf Bedacht zu nehmen, dass Frauen häufig nach einer familiär bedingten Unterbrechung der Berufstätigkeit zur Kinderbetreuung und -erziehung in das Erwerbsleben zurückkehren und ihnen auch in der Folgezeit grundsätzlich die Möglichkeit eröffnet werden soll, noch Ansprüche auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu erwerben.

29 (bb) Danach ist der Ausschluss der Beschäftigten, die erst nach der Vollendung ihres 50. Lebensjahrs ihre Tätigkeit bei der H GmbH & Co. KG aufgenommen haben, von den Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach dem Leistungsplan nach § 10 AGG gerechtfertigt. Zwar können Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach Vollendung des 50. Lebensjahrs beginnt, keine Versorgungsanwartschaften erwerben. Dies ist jedoch noch hinnehmbar, weil diese Arbeitnehmer in der Zeit vor der Vollendung des 50. Lebensjahrs bei einem anderen Arbeitgeber ausreichend Zeit hatten, Betriebsrentenanwartschaften zu erdienen oder für ihre Altersversorgung anderweitig vorzusorgen und der Zeitraum von der Vollendung des 50. Lebensjahrs bis zum Erreichen der Altersgrenze im Hinblick darauf, dass ein Erwerbsleben bei typisierender Betrachtung mindestens 40 Jahre und mehr umfasst, noch nicht unangemessen lang ist.

30 Der Leistungsplan des Beklagten steht hierzu nicht in Widerspruch, sondern bestätigt vielmehr diese Wertung. Zwar erwirbt der Betriebsangehörige, der seine Tätigkeit vor der Vollendung des 50. Lebensjahrs aufgenommen und die Wartezeit nach § 2 Abs. 1 Buchst. a des Leistungsplans von zehn Jahren erfüllt hat, Anwartschaften auf Leistungen nach dem Leistungsplan. Allerdings verhält sich die Höhe der versprochenen Betriebsrente nicht proportional zu den tatsächlich abgeleisteten Dienstjahren. Nach § 3 Abs. 1 Satz 4 des Leistungsplans werden nach dem vollendeten 60. Lebensjahr Dienstjahre nicht mehr angerechnet. Nach § 3 Abs. 1 Satz 5 des Leistungsplans werden nur die ersten

30 rentenbegründeten Dienstjahre bei der Ermittlung des Rentenanspruchs berücksichtigt. Diese Bestimmungen, die erkennbar der Begrenzung des Versorgungsaufwands dienen, wirken sich im Ergebnis dahin aus, dass auch nach dem Leistungsplan nicht für sämtliche möglichen Dienstjahre, sondern nur für einen Teil der möglichen Dienstjahre und damit nur für einen Teil des typischen Erwerbslebens Leistungen der betrieblichen Altersversorgung beansprucht werden können. Nach dem Leistungsplan beträgt dieser Teil maximal 30 Jahre. In dieses Gesamtkonzept fügt sich § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans, der die Betriebsangehörigen von den Versorgungsleistungen nach dem Leistungsplan ausnimmt, die bei Aufnahme ihrer Tätigkeit bei der H GmbH & Co. KG das 50. Lebensjahr vollendet hatten, ohne Weiteres ein. Diese Betriebsangehörigen hatten nach den Wertungen des Leistungsplans in der Zeit vor Vollendung ihres 50. Lebensjahrs entweder bei einem anderen Arbeitgeber ausreichend Zeit, Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung zu erwerben oder für ihre Altersversorgung anderweitig vorzusorgen. Dies ist bei typisierender Betrachtung gerade noch hinnehmbar und benachteiligt die berechtigten Interessen der Betriebsangehörigen noch nicht unangemessen.

31 (cc) Die in § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans geregelte Höchstaltersgrenze von 50 Jahren führt auch nicht zu einer mittelbaren Diskriminierung von Frauen. Bei typisierender Betrachtung ist mit dem Wiedereintritt in das Berufsleben nach Zeiten der Kindererziehung bereits vor der Vollendung des 50. Lebensjahrs zu rechnen *(BAG 12. Februar 2013 - 3 AZR 100/11 - Rn. 34)*.

32 c) Da Art. 2 der Richtlinie 2006/54/EG und Art. 141 EG *(nunmehr Art. 157 AEUV)* sowie die das nunmehr in Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union niedergelegte primärrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen des Alters konkretisierende Richtlinie 2000/78/EG durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz in das nationale Recht umgesetzt wurden und die Prüfungsmaßstäbe nach den §§ 10, 7, 3 und 1 AGG die gleichen sind wie bei den unionsrechtlichen Vorgaben *(vgl. BAG 20. April 2010 - 3 AZR 509/08 - Rn. 82, BAGE 134, 89)*, verstößt § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans auch nicht gegen Unionsrecht.

33 d) Der Zulässigkeit der Festlegung einer Höchstaltersgrenze von 50 Jahren für die Aufnahme in den von einer Versorgungsregelung begünstigten Personenkreis stehen die kürzeren Unverfallbarkeitsfristen des § 1b Abs. 1 BetrAVG - ggf. iVm. § 30f BetrAVG - nicht entgegen. Ein Arbeitnehmer, der aufgrund der privatautonom festgelegten Anspruchsvoraussetzungen - wie vorliegend des Höchsteintrittsalters vor Vollendung des 50. Lebensjahrs - nie darauf vertrauen durfte, dass er einen Versorgungsanspruch erwerben würde, erwirbt auch dann keine unverfallbaren Versorgungsanwartschaften, wenn die Voraussetzungen des § 1b Abs. 1 BetrAVG erfüllt sind *(vgl. BAG 12. Februar 2013 - 3 AZR 100/11 - Rn. 37 mwN)*.

34 3. Der Beklagte ist auch nicht nach § 13 des Leistungsplans verpflichtet, an die Klägerin ab dem 1. Juli 2010 eine betriebliche Altersrente zu zahlen. Nach dieser Bestimmung kann zwar in vereinzelten Fällen besonderer Not oder besonderer Härte von den Bestimmungen des Leistungsplans zugunsten der zu Versorgenden abgewichen werden. Die Klägerin hat jedoch weder einen Fall besonderer Not noch einen besonderen Härtefall dargelegt.

35 a) Härtefallklauseln in Versorgungsordnungen sollen nur verhindern, dass die Anwendung der Ruhegeldregelung in besonders gelagerten und nicht vorhersehbaren Einzelfällen zu Ergebnissen führt, die unangemessen erscheinen und nicht dem Sinn der Regelung entsprechen *(vgl. zu § 28 Satz 1 HmbZVG BAG 20. August 2013 - 3 AZR 333/11 - Rn. 41)*. Dabei geht es nur um die Abmilderung der Rechtsfolgen in Grenzfällen *(BAG 29. März 1983 - 3 AZR 26/81 - zu I 2 der Gründe)*. Härtefallklauseln sind demgegenüber nicht dazu bestimmt, eine generelle Korrektur der Versorgungsgrundsätze oder eine Änderung des Regelungszwecks zu ermöglichen. Danach kommt ein Härtefall nur in Betracht, wenn jemand über das angestrebte Regelungsziel hinausgehend erheblich betroffen wird, weil er aufgrund besonderer Umstände ausnahmsweise die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt *(vgl. BAG 27. Juni 2006 - 3 AZR 352/05 (A) - Rn. 20, BAGE 118, 340)*. Ob der Arbeitgeber von der in der Härtefallklausel vorgesehenen Möglichkeit zur Ausnahmeentscheidung Gebrauch macht, steht nicht in seinem freien Belieben, sondern unterliegt als Ermessensentscheidung einer Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB *(vgl. BAG 25. April 1995 - 3 AZR 365/94 - zu II 4 a der*

Gründe; 9. November 1978 - 3 AZR 748/77 - zu III 1 der Gründe). Dabei ist das Verhältnis von Regel und Ausnahme zu beachten *(BAG 25. April 1995 - 3 AZR 365/94 - zu II 4 a der Gründe mwN)*.

36 b) Danach liegt ein Härtefall iSv. § 13 des Leistungsplans nicht vor. Die Klägerin hatte bei Aufnahme ihrer Tätigkeit bei der H GmbH & Co. KG am 26. Februar 1996 die in § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans bestimmte Höchstaltersgrenze nicht nur unerheblich überschritten. Sie war zu diesem Zeitpunkt 51 Jahre und drei Monate alt. Zudem wäre die Nähe zur Altersgrenze als solche noch kein Härtefall *(vgl. BAG 12. Februar 2013 - 3 AZR 636/10 - Rn. 116)*.

37 4. Der Senat kann über die Vereinbarkeit von § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG sowie § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans mit Unionsrecht selbst entscheiden. Ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 Abs. 3 AEUV ist nicht geboten. Die Auslegung des den Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes zugrunde liegenden unionsrechtlichen Grundsatzes des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters einschließlich des Rückgriffs auf die Richtlinie 2000/78/EG zu dessen Konkretisierung ist durch die Entscheidungen des Gerichtshofs in der Rechtssache „Kücükdeveci“ *(EuGH 19. Januar 2010 - C-555/07 - Slg. 2010, I-365)* und in der Rechtssache „Prigge ua.“ *(EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - Slg. 2011, I-8003)* geklärt, so dass eine Vorlagepflicht entfällt *(vgl. EuGH 6. Oktober 1982 - C-283/81 - [C.I.L.F.I.T.] Slg. 1982, 3415)*. Einer Vorabentscheidung zur Auslegung von Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG bedarf es ebenfalls nicht. Es kann dahinstehen, ob eine für die Mitgliedschaft in einem System der betrieblichen Altersversorgung oder den Bezug von Altersrente bestimmte Altersgrenze nach den Vorgaben in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten muss oder ob es einer solchen Prüfung nicht bedarf *(vgl. Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 7. Februar 2013 in der Rechtssache - C-476/11 - [HK Danmark])*; denn die Altersgrenze von 50 Jahren in § 3 Abs. 1 Satz 6 des Leistungsplans ist entsprechend den Anforderungen des § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG angemessen und verhältnismäßig. Ob eine Diskriminierung wegen des Alters iSd. Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG sachlich gerechtfertigt ist, ist von den nationalen Gerichten zu prüfen *(vgl. EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 47, Slg. 2009, I-1569)*.

38 III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Schlewing Spinner Ahrendt

Heuser Hormel