

Bundesarbeitsgericht
Dritter Senat

Urteil vom 3. Juni 2020
- 3 AZR 226/19 -
ECLI:DE:BAG:2020:030620.U.3AZR226.19.0

I. Arbeitsgericht Köln

Urteil vom 11. Juli 2018
- 20 Ca 3631/17 -

II. Landesarbeitsgericht Köln

Urteil vom 1. Februar 2019
- 10 Sa 557/18 -

Entscheidungsstichworte:

Altersdiskriminierung - Verbot geltungserhaltender Reduktion

Leitsätze:

1. Soweit eine Versorgungsordnung einen vorzeitigen Ruhestand mit Versorgungsleistungen bereits mit der Vollendung des 50. Lebensjahres ohne versicherungsmathematische Abschläge wegen der vorgezogenen Inanspruchnahme ermöglicht, ist der Ausschluss einer Hinterbliebenenversorgung nach § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG unter dem Gesichtspunkt der Kompensation gerechtfertigt, wenn die Ehe erst nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde. Das gilt auch dann, wenn Versorgungsberechtigte, die mit der Vollendung des 65. Lebensjahres in den normalen Ruhestand treten, auch für spätere Eheschließungen noch eine Hinterbliebenenversorgung erwerben können.
2. Abgrenzbare Teile in Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Versorgungsordnung bestehend aus einer wegen des Alters diskriminierenden und einer nicht diskriminierenden Regelung führen zu keiner Gesamtnichtigkeit der Klausel nach den Grundsätzen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion. Da das Unionsrecht keine Gesamtnichtigkeit einer solchen Klausel gebietet, kann der nationale Gesetzgeber die Rechtsfolgen autonom bestimmen. Es gelten dann die Grundsätze des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, die nur soweit reichen, wie es die Beseitigung der Benachteiligung erfordert.

BUNDEsarbeitsgericht



3 AZR 226/19
10 Sa 557/18
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
3. Juni 2020

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Juni 2020 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner und Dr. Roloff sowie die ehrenamtlichen Richter Lohre und Mayer für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 1. Februar 2019 - 10 Sa 557/18 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über eine Verpflichtung der Beklagten auf Gewäh- 1
rung einer möglichen Hinterbliebenenversorgung für die Ehefrau des Klägers.

Der im November 1940 geborene Kläger war in der Zeit vom 1. März 2
1965 bis zum 31. März 1998 bei der Beklagten im höheren Management tätig.
Die Beklagte bzw. ihre Rechtsvorgängerin erteilte ihm eine Versorgungszusage
nach dem sog. Management-Statut. In der Pensionsordnung vom 16. Mai 1969
(im Folgenden PO) sind auszugsweise folgende Regelungen enthalten:

„Pensionsordnung der F Aktiengesellschaft Köln

...

Ruhestand

4. Normaler Ruhestand

Ein Angestellter erreicht das normale Ruhestandsalter mit Vollendung des 65. Lebensjahres ...

5. Vorzeitiger Ruhestand

Ein Angestellter, der sein 50. Lebensjahr vollendet und mindestens 10 anrechenbare Dienstjahre bei der Firma zurückgelegt hat, kann nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen auf eigenen Wunsch in den vorzeitigen Ruhestand treten oder von der Firma in den vorzeitigen Ruhestand versetzt werden:

- a) Im Falle des vorzeitigen Ruhestandes auf eigenes Verlangen erhält der Angestellte eine monatliche Pension von der Vollendung seines 60. Lebensjahres ab; ...

- b) Wenn das Dienstverhältnis auf Veranlassung der Firma beendet wird, erhält der Angestellte eine monatliche Pension, die sofort mit seinem Eintritt in den vorzeitigen Ruhestand beginnt. ...

...

Pensionsleistungen

7. Pension bei normalem Ruhestand

Ein Angestellter hat Anspruch auf eine monatliche Pension im normalen Ruhestand nach den folgenden Bestimmungen:

- a) Nach 10 anrechenbaren Dienstjahren besteht ein Versorgungsanspruch von 13,3% der anrechenbaren Bezüge. Dieser Anspruch steigert sich mit jedem weiteren Dienstjahr um 1,6% der anrechenbaren Bezüge.

...

- b) Einschließlich einer etwaigen Rente aus der Sozialversicherung - abzüglich eines evtl. vorhandenen Rententeiles auf Grund freiwilliger Beiträge - dürfen die Pensionsleistungen in keinem Fall höher sein als 75% der anrechenbaren Bezüge oder 80% der am 1. Januar 1957 tatsächlich gezahlten Bezüge, soweit sie gemäß Ziff. 2 b) und c) anrechenbar sind. Der kleinere der beiden Beträge ist maßgebend.
- c) Hat sich die Firma an der Beitragszahlung zu einem Vertrag mit einem privaten oder öffentlichen Lebensversicherungsunternehmen beteiligt (z. B. Befreiungsversicherung), so erhöht sich die anzurechnende Rente aus der Angestellten-Versicherung um den Betrag, der sich ergeben würde, wenn der doppelte Firmenanteil zur Lebensversicherung für die Angestellten-Versicherung verwendet worden wäre.
- d) Die Grenze von 80% der am 1. Januar 1957 tatsächlich gezahlten Bezüge, soweit sie gem. Ziff. 2 b) und c) anrechenbar sind, wird vom Vorstand der Firma mit Wirkung für den 1. Januar jeden ungeraden Jahres überprüft, um festzustellen, ob sie im Hinblick auf eine etwa eingetretene Änderung der allgemeinen Wirtschaftslage noch angemessen ist.

8. Pension bei vorzeitigem Ruhestand

Die Grundsätze für die Berechnung der monatlichen Pension der Angestellten im vorzeitigen Ruhestand sind dieselben wie beim normalen Ruhestand, jedoch mit folgenden Änderungen:

- a) Der Berechnung werden die anrechenbaren Dienstjahre bis zum Tag des Eintritts in den vorzeitigen Ruhestand zugrunde gelegt.

...

- c) Beim Eintritt in den vorzeitigen Ruhestand auf eigenes Verlangen des Angestellten wird die unter Berücksichtigung der Bestimmungen unter a) und b) zu berechnende Pension wegen der Vorverlagerung des normalen Pensionsalters von 65 Jahren auf das Alter von 60 Jahren nach versicherungsmathematischen Grundsätzen gekürzt. Die Pension wird von der Vollen-
dung des 60. Lebensjahres ab gezahlt. ...

- d) Beim Eintritt in den vorzeitigen Ruhestand auf Veranlassung der Firma wird die Pension für den vorzeitigen Ruhestand nach der Anwartschaft berechnet, die bis dahin für den normalen Ruhestand unter Berücksichtigung der Bestimmungen unter a) und b) erreicht worden ist. Die Pension beginnt in diesem Falle mit dem Eintritt in den vorzeitigen Ruhestand.

...

10. Witwenpension

Beim Tode eines männlichen im Dienst befindlichen Angestellten erhält seine ihn überlebende Ehefrau (Witwe) eine Rente, die 55% der Monatsrente beträgt, die der Ehemann bezogen hätte, wenn er zum Zeitpunkt seines Todes arbeitsunfähig geworden wäre.

Bei einem im vorzeitigen Ruhestand verstorbenen Angestellten - der noch keine Rente bezogen hat - beträgt die Witwenrente 55% von der gemäß Ziff. 8 a), b) und c) ermittelten Rente.

Bei einem Rentenempfänger errechnet sich der Prozentsatz von der tatsächlich bezogenen Rente.

Ist die Witwe über 15 Jahre jünger als ihr verstorbener Ehemann, so vermindert sich die Pension für jedes Jahr, um welches der Altersunterschied 15 Jahre übersteigt, um 5% des an sich für sie vorgesehenen Betrages.

Die Witwe erhält keine Pension,

- a) wenn die Ehe vor dem Tode des Verstorbenen gelöst wurde, oder
- b) wenn die Ehe nach Vollendung des 60. Lebensjahres des Verstorbenen geschlossen wurde und nicht wenigstens 5 Jahre bestanden hat, oder
- c) wenn die Ehe von einem Angestellten erst nach seiner vorzeitigen Pensionierung gem. Ziff. 5 dieser Pensionsordnung geschlossen worden ist, oder
- d) wenn die Witwe den Tod des verstorbenen rechtswidrig und vorsätzlich herbeigeführt hat.“

Am 31. März 1998 schied der Kläger aufgrund einer Aufhebungsvereinbarung auf Veranlassung der Beklagten aus dem Arbeitsverhältnis aus. In der Aufhebungsvereinbarung ist ausdrücklich auf den „jeweils gültigen Pensionsplan“ verwiesen. Nach seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis bei der Beklagten war der Kläger bei einem neu gegründeten Unternehmen beschäftigt, dass das Händlernetz der Beklagten restrukturieren sollte. Der Kläger bezog ab dem 1. April 1998 Leistungen nach der PO von der Beklagten, zunächst iHv. 7.564,00 Euro monatlich, zuletzt iHv. 7.721,87 Euro brutto.

3

Im Jahr 2001 verstarb die erste Ehefrau des Klägers. Im Juni 2002 heiratete er seine im Juni 1953 geborene jetzige Ehefrau. Bis zur Vollendung seines 65. Lebensjahres im November 2005 bezog er von der Beklagten Versorgungsleistungen iHv. 670.034,08 Euro brutto.

4

Auf ein Schreiben des Klägers lehnte die Beklagte unter dem 10. Januar 2017 die Anerkennung einer möglichen Hinterbliebenenversorgung für seine zweite Ehefrau ab.

5

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung des Bestehens eines Anspruchs auf Hinterbliebenenversorgung für seine zweite Ehefrau im Fall seines Vorversterbens. Er hat die Auffassung vertreten, der Ausschluss der Hinterbliebenenversorgung nach Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO sei altersdiskriminierend und daher unwirksam. Jüngere Pensionäre würden gegenüber regulären Pensionären diskriminiert, da bei letzteren bei späterer Heirat kein Ausschluss der Witwenpension erfolge. Die Klausel verstoße gegen § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG, der nur unter bestimmten Voraussetzungen eine Ungleichbehandlung wegen des Alters erlaube. Die Norm sei als Rechtfertigungsgrund für die Diskriminierung bei einer Hinterbliebenenversorgung nicht anwendbar, da dort nur die Rede von Alters- und Invalidenpension sei. Zudem lägen ihre Voraussetzungen nicht vor, da die Beklagte die erforderlichen versicherungsmathematischen Berechnungen nicht dargelegt habe. Der vorzeitige Ruhestand erhöhe das Risiko der Witwenpension nicht. In Ziff. 10 Abs. 4 PO werde durch die entsprechende Kürzungsvorschrift ausreichend dem geringeren Lebensalter des Ehepartners Rechnung getragen. Da die Betriebszugehörigkeit für den Ausschluss der Witwenversorgung nach der PO unerheblich sei und vorzeitige Pensionäre mit langer Betriebszugehörigkeit gegenüber regulären Pensionären mit kürzerer Betriebszugehörigkeit ungerechtfertigt benachteiligt würden, sei der Ausschluss ohne sachlichen Grund. Für die Diskriminierung wegen des Alters sei auf den Zeitpunkt des Eintritts in den Ruhestand abzustellen. Die vorzeitige Pensionierung werde bereits durch die Kürzung nach Ziff. 8 Buchst. c PO beim vorzeitigen Betriebsrentner, der nicht auf Veranlassung der Beklagten ausscheide, kompensiert. Der vorzeitig auf eigenen Wunsch ausscheidende Pensionär werde damit doppelt benachteiligt. Die Beklagte verhalte sich zudem treuwidrig, da er auf ihre Veranlassung in den vorzeitigen Ruhestand getreten sei. Zu diesem Zeitpunkt sei ihr bekannt gewesen, dass seine erste Ehefrau lebensbedrohend krank gewesen sei. Sie könne sich daher nicht auf den Ausschlusstatbestand der PO berufen.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, dass seine Ehefrau, geboren 1953, für den Fall seines Vorversterbens bei zu diesem Zeitpunkt noch

bestehender Ehe, resultierend aus der Pensionszusage der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin Anspruch auf Hinterbliebenen- bzw. Witwenpension hat.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht, ein Anspruch des Klägers bzw. seiner Ehefrau sei nach Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO wirksam ausgeschlossen. Der Kläger werde weder unmittelbar noch mittelbar wegen des Alters diskriminiert, da die Vorschrift nicht an das Lebensalter anknüpfe. Eine etwaige mittelbare Diskriminierung sei jedenfalls sachlich gerechtfertigt. Die Ausschlussregelung verfolge durch die Begrenzung der Leistungspflicht auf einen Personenkreis, bei dem der Versorgungsbedarf bereits während des Arbeitsverhältnisses angelegt sei, ein rechtmäßiges Ziel. Dieser Ausschluss sei auch zulässig auf die Fälle der vorzeitigen Pensionierung begrenzt, da bei vorzeitiger Pensionierung ein Ausscheiden einvernehmlich und verbunden mit Abfindungsansprüchen der ausscheidenden Arbeitnehmer greife. Zudem entstünden hier besonders hohe finanzielle Belastungen durch die betriebliche Altersversorgung, da ein frühzeitigerer Rentenbeginn als bei der sonstigen Betriebsrente gelte. Vorzeitig ausgeschiedene Arbeitnehmer hätten auch einen längeren Zeitraum nach dem Ausscheiden, um eine Ehe zu schließen. Für die Altersdiskriminierung sei auf den Zeitpunkt der jeweiligen Eheschließung abzustellen, so dass sich keine Differenzierung wegen des Alters im Rahmen der Pensionsregelung für die Witwenversorgung ergebe. Der Bezugspunkt des Alters sei zwar für die Unterscheidung zwischen vorzeitigem und normalem Ruhestand maßgeblich, nicht aber für den Zeitpunkt der Heirat. Ein hinreichender Kausalzusammenhang zwischen dem Merkmal Alter und den Voraussetzungen für den Ausschlusstatbestand in Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO sei nicht gegeben. Von der Regelung seien gleichermaßen gleich alte Personen betroffen. Da die Versorgungsfälle unterschiedlich seien, fehle es zudem an einer vergleichbaren Lage. Als legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG sei die Förderung der betrieblichen Altersversorgung durch Überschaubarkeit der jeweiligen Belastung anzusehen. Die Regelung sei angemessen und erforderlich, was bereits § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG zeige. Ein treuwidriges Verhalten der Beklagten

8

sei nicht gegeben, da eine Aufklärungspflicht vor Abschluss der Auflösungsver-
einbarung über sämtliche Eventualitäten mit etwaiger Auswirkung für die Hin-
terbliebenenversorgung nicht gegeben sei.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision ver-
folgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte begehrt die Zurück-
weisung der Revision.

9

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht
hat die Berufung des Klägers zu Recht zurückgewiesen. Die zulässige Feststel-
lungsklage ist unbegründet.

10

I. Die Feststellungsklage ist zulässig.

11

1. Mit seiner Klage erstrebt der Kläger die hinreichend bestimmte Feststel-
lung (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), dass seine (zweite) Ehefrau, die er konkret be-
zeichnet, Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung hat.

12

2. Mit diesem Antrag begehrt der Kläger die Feststellung des Bestehens
eines Rechtsverhältnisses, an dessen alsbaldiger Feststellung durch richterli-
che Entscheidung er ein berechtigtes Interesse hat, § 256 Abs. 1 ZPO (BAG
21. Februar 2017 - 3 AZR 297/15 - Rn. 12, BAGE 158, 154).

13

a) Bei einer Hinterbliebenenversorgung als Teil des Versorgungsverspre-
chens an den Arbeitnehmer handelt es sich um einen Vertrag zugunsten Dritter
iSv. § 328 Abs. 1 BGB. Dieser berechtigt den Arbeitnehmer grundsätzlich, die
Leistung auch selbst geltend zu machen, § 335 BGB. Unerheblich ist es inso-
weit, dass im Rahmen der Versorgungszusage die Hinterbliebenenversorgung
lediglich eine einzelne Verpflichtung darstellt. Die Feststellungsklage muss sich
nicht notwendig auf ein Rechtsverhältnis insgesamt erstrecken, sondern kann

14

sich auch auf einzelne Rechtsbeziehungen oder Folgen aus dem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen sowie auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (*BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 297/15 - Rn. 13, BAGE 158, 154*).

b) Der Kläger hat ein berechtigtes Interesse an alsbaldiger richterlicher Feststellung. Die Beklagte stellt ihre Leistungspflicht in Abrede. Rentner und ihre Ehegatten können - im Fall der Klageabweisung - durch ihr Vorsorge-, Spar- und Konsumverhalten bestehenden Versorgungslücken Rechnung tragen, auch in Bezug auf die Versorgung etwaig hinterbliebener Personen (*BAG 21. Februar 2017 - 3 AZR 297/15 - Rn. 14, BAGE 158, 154*). 15

II. Die Klage ist unbegründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, der derzeit mit dem Kläger verheirateten Ehefrau eine Hinterbliebenenversorgung zu gewähren. Die grundsätzlich nach Ziff. 10 PO bestehende Witwenpension ist nach Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c iVm. Ziff. 5 Buchst. b PO im Fall der vorzeitigen Pensionierung auf Veranlassung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte wirksam ausgeschlossen. Die Beklagte hat auch nicht treuwidrig gehandelt. 16

1. Nach Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO erhält die Witwe keine Pension, wenn die Ehe von dem Angestellten erst nach seiner vorzeitigen Pensionierung gemäß Ziff. 5 PO geschlossen worden ist. Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Die Ehe des Klägers mit seiner zweiten Ehefrau ist erst nach seiner vorzeitigen Pensionierung geschlossen worden. Der Kläger ist mit Ablauf des 31. März 1998 vorzeitig pensioniert, die Ehe ist am 1. Juni 2002 geschlossen worden. 17

2. Der Ausschluss in Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO ist wirksam, da die Klausel nicht wegen Verstoßes gegen das in § 7 Abs. 1, §§ 1, 3 Abs. 1, Abs. 2 AGG normierte Verbot der Benachteiligung wegen des Alters gemäß § 7 Abs. 2 AGG unwirksam ist, was gleichzeitig unter diesem Gesichtspunkt eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ausschließt. 18

- a) Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist auf Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO anwendbar. 19
- aa) 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 Betriebsrentengesetz nicht vorrangige Sonderregelungen enthält (*st. Rspr., BAG 19. Februar 2019 - 3 AZR 215/18 - Rn. 24 mwN, BAGE 165, 357*). Letzteres ist - wie der Senat bereits für vergleichbare Fälle entschieden hat - nicht der Fall. 20
- bb) Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes ist nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 AGG ebenfalls eröffnet. Der Kläger unterfällt als versorgungsberechtigter Arbeitnehmer und Ehemann unmittelbar dem Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, da er zu den in § 6 Abs. 1 AGG genannten Personengruppen zählt. Obwohl er eine Feststellung in Bezug auf die Versorgung seiner Ehefrau begehrt, kommt es für die Frage der Benachteiligung auf den versorgungsberechtigten Arbeitnehmer - hier also den Kläger - und nicht auf die hinterbliebene Person an (*vgl. BAG 19. Februar 2019 - 3 AZR 215/18 - Rn. 25 mwN, BAGE 165, 357*). Unerheblich ist, dass hier eine Versorgung für den Fall des Todes verlangt wird. Nach dem Tod des Klägers ist die hinterbliebene Person berechtigt, ein ihm zustehendes Recht als eigenes - abgeleitetes - Recht geltend zu machen (*st. Rspr., BAG 19. Februar 2019 - 3 AZR 215/18 - aaO*). 21
- cc) Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist auch in zeitlicher Hinsicht anwendbar. Zwischen dem Kläger und der Beklagten bestand nach dem Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes am 18. August 2006 (*BGBI. I S. 1897*) ein Rechtsverhältnis, nämlich ein Versorgungsverhältnis, das über dieses Datum hinaus und in der Zukunft fortwährt (*st. Rspr., BAG 19. Februar 2019 - 3 AZR 215/18 - Rn. 26 mwN, BAGE 165, 357*). 22
- b) Der in Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO enthaltene Ausschluss, wonach kein Anspruch auf Witwenpension besteht, wenn die Ehe von dem Angestellten erst 23

nach seiner vorzeitigen Pensionierung gemäß Ziff. 5 dieser Pensionsordnung geschlossen worden ist, ist wirksam, soweit er die vorzeitige Pensionierung auf Veranlassung der Beklagten erfasst. Er bewirkt zwar eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters, diese ist indes nach § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG gerechtfertigt.

- aa) Nach § 7 Abs. 1 Halbs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen der in § 1 AGG genannten Gründe, ua. wegen des Alters, benachteiligt werden. Unzulässig sind unmittelbare und mittelbare Benachteiligungen. Eine unmittelbare Benachteiligung ist nach § 3 Abs. 1 Satz 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 Lage. 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 nach § 7 Abs. 1 AGG verstoßen, sind nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam (*dazu BAG 19. Februar 2019 - 3 AZR 215/18 - Rn. 28 mwN, BAGE 165, 357*). 24
- bb) Es ist von einer unmittelbaren Benachteiligung des Klägers wegen seines Alters auszugehen. 25
- (1) Der Senat hat bislang danach unterschieden, ob die Ausschlussklausel unmittelbar an ein bestimmtes Lebensalter anknüpft, oder lediglich an den Eintritt eines bestimmten Versorgungsfalls (*vgl. für das Anknüpfen an ein Lebensalter BAG 19. Februar 2019 - 3 AZR 198/18 - Rn. 21; im Gegensatz dazu BAG 15. Oktober 2013 - 3 AZR 294/11 - Rn. 28, BAGE 146, 200*). Der Ausschluss der Witwenversorgung für den Fall, dass die Ehe erst nach Eintritt des Versorgungsfalls beim versorgungsberechtigten Arbeitnehmer geschlossen wurde, knüpft nach Auffassung des Senats nicht an das Lebensalter an und beruht 26

auch nicht unmittelbar auf diesem Merkmal. Daher scheidet in diesen Fällen eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters aus (*BAG 15. Oktober 2013 - 3 AZR 294/11 - aaO*).

(2) Zwar knüpft die PO in Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c nicht an ein bestimmtes Alter, sondern an bestimmte Versorgungssituationen an, nämlich hier an den vorzeitigen Ruhestand (*vgl. zum vorzeitigen Renteneintritt im Sinne des Sozialversicherungsrechts bei einer Benachteiligung aus Gründen der Behinderung BAG 16. Juli 2019 - 1 AZR 842/16 - Rn. 12*). Allerdings knüpft dieser Ausschluss seinerseits nach Ziff. 5 PO an den konkret bestimmten Altersabschnitt zwischen der Vollendung des 50. und der Vollendung des 65. Lebensjahres an. Diese Unterscheidung führt im vorliegenden Fall dazu, dass der Kläger mit der Anknüpfung in Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO an die vorzeitige Pensionsleistung und damit nach Ziff. 5 PO zwischen der Vollendung des 50. und der Vollendung des 65. Lebensjahres unmittelbar wegen des Alters benachteiligt wird. Damit lässt sich hier eine klar bestimmte Altersgruppe bestimmen, da der vorzeitige Ruhestand für Versorgungsberechtigte mit einem Lebensalter zwischen der Vollendung des 50. und der Vollendung des 65. Lebensjahres betroffen ist. Denn allein mit dem Eintritt in den normalen Ruhestand greift der Ausschluss nach Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO nicht mehr, sondern allein der Ausschluss nach Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. b PO, wonach die Witwe von der Hinterbliebenenversorgung ausgeschlossen ist, wenn die Ehe nach der Vollendung des 60. Lebensjahres des Verstorbenen geschlossen wurde und nicht wenigstens fünf Jahre zuvor bestanden hat. Eine Unterscheidung nach bestimmten Geburtsjahrgängen begründet aber eine unmittelbare Benachteiligung (*vgl. BAG 16. Juli 2019 - 1 AZR 842/16 - Rn. 23 ff.*).

27

(3) Der Einwand der Beklagten, es komme allein auf den Zeitpunkt des späteren Eheschlusses an, ist für die Benachteiligung nicht maßgeblich. Denn bereits durch die Unterscheidung nach vorzeitigem und normalem Pensionseintritt werden die beiden Beschäftigtengruppen unmittelbar nach ihrem Alter in Gruppen mit unterschiedlichen Regelungen für die Witwenpension unterteilt.

28

Außerdem zeigt der persönliche Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, dass auf die Person des Versorgungsberechtigten abzustellen ist. Wenn es aber auf den versorgungsberechtigten Ehemann als unmittelbar versorgungsberechtigte Person ankommt, wird er von der Maßnahme unmittelbar wegen des Alters benachteiligt. Denn sein Alter ist nach der Regelung für den Ausschluss der Hinterbliebenenversorgung maßgeblich. Wann sich die Regelung durch Eheschließung tatsächlich auswirkt, ist dagegen unerheblich.

c) Weiterhin müssen sich die Benachteiligten in einer vergleichbaren Lage wie die Nichtbenachteiligten oder fiktiv Nichtbenachteiligten befinden, § 3 Abs. 1, Abs. 2 AGG, was vorliegend zweifelhaft sein könnte. 29

aa) Grundsätzlich müssen sich die unmittelbar und mittelbar Benachteiligten mit den Nichtbenachteiligten in einer vergleichbaren Lage befunden haben, § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG. Die Situationen müssen indes nicht identisch, sondern nur vergleichbar sein. Dies ist nicht allgemein und abstrakt, sondern spezifisch und konkret von den nationalen Gerichten im Einzelfall anhand des Zwecks und der Voraussetzungen für die Gewährung der fraglichen Leistungen festzustellen (*EuGH 10. Mai 2011 - C-147/08 - [Römer] Rn. 52; BAG 13. Oktober 2016 - 3 AZR 439/15 - Rn. 66*). 30

bb) Die vergleichbare Lage ist problematisch, wenn man annähme, dass es sich bei der Leistung der Beklagten nach Ziff. 8 Buchst. d PO, die der Kläger erhält - anders als im Fall eines normalen Ruhestandes nach Ziff. 4 und 7 PO - nicht um betriebliche Altersversorgung handelt. Dafür könnte sprechen, dass sie vor dem 60. Lebensjahr einsetzt (*vgl. Kisters-Kölkes Grundzüge BetrAV 10. Aufl. Rn. 31*) und zudem neben dem Erreichen eines bestimmten Alters - und damit eines in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG genannten Risikos (*BAG 18. März 2003 - 3 AZR 315/02 - zu I 3 a der Gründe*) - noch eine weitere Voraussetzung zu erfüllen ist, nämlich eine „Veranlassung durch die Firma“ (*zu einer ähnlichen Fallgestaltung BAG 12. Dezember 2017 - 3 AZR 499/16 - Rn. 31*). Andererseits entspricht der Leistungszweck spätestens ab dem für den 31

normalen Ruhestand geltenden Alter dem der Leistung bei normalem Ruhestand, also der Absicherung des „Langlebigkeitsrisikos“. Dieses Alter hat der im November 1940 geborene Kläger bereits überschritten.

d) Diese Frage kann letztlich jedoch dahinstehen. Denn die hier allein im Streit stehende Benachteiligung des Klägers wegen der vorzeitigen Pensionierung auf Veranlassung der Beklagten gegenüber der normalen Pensionierung ist nach § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG gerechtfertigt. Dabei kann weiter dahinstehen, ob es sich bei den in Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO enthaltenen Differenzierungen um Altersgrenzen iSd. § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG handelt. § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG erfasst von seinem Wortlaut her nur die Festsetzung von Altersgrenzen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen von Beschäftigten. Ob darunter auch Altersgrenzen für Eheschließungen und daraus folgend ein Leistungsausschluss einer Hinterbliebenenversorgung fallen, kann dahinstehen. Denn jedenfalls ist die durch die Regelungen bewirkte unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters nach der grundlegenden und neben § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG stets anwendbaren Regelung in § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG gerechtfertigt. Die durch Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO bewirkte Ungleichbehandlung wegen des Alters beruht auf einem legitimen Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG. Darüber hinaus ist die Benachteiligung auch angemessen und erforderlich iSv. § 10 Satz 2 AGG.

aa) Die Ungleichbehandlung wegen des Alters beruht auf einem legitimen Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG.

(1) Legitime Ziele iSv. § 10 Satz 1 AGG sind wegen der in Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG genannten Beispielsfälle „Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung“ nicht nur solche aus dem Bereich Arbeits- und Sozialpolitik (vgl. *EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge ua.] Rn. 81 mwN*; vgl. auch *BVerfG 24. Oktober 2011 - 1 BvR 1103/11 - Rn. 15*; BAG

14. November 2017 - 3 AZR 781/16 - Rn. 33, BAGE 161, 56). Auch Ziele, die ein Arbeitgeber mit einer im Arbeitsvertrag vorgesehenen betrieblichen Altersversorgung anstrebt, können legitime Ziele im Sinne der europäischen Vorgaben sein (BAG 14. November 2017 - 3 AZR 781/16 - Rn. 33 mwN, aaO). Dementsprechend sind Ziele, die im Rahmen von Anliegen der Beschäftigungspolitik und des Sozialschutzes einen Ausgleich zwischen verschiedenen beteiligten Interessen schaffen sollen, um damit der Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung zu dienen, als legitim iSv. § 10 Satz 1 AGG anzusehen. Dazu gehört auch, den unternehmerischen Belangen einer begrenz- und kalkulierbaren Belastung Rechnung zu tragen (vgl. ausführlicher BAG 14. November 2017 - 3 AZR 781/16 - Rn. 33 mwN, aaO). Indem § 10 AGG erlaubt, in Versorgungsordnungen die Leistungspflichten des Versorgungsschuldners zu begrenzen und damit für diesen eine verlässliche und überschaubare Kalkulationsgrundlage zu schaffen, verfolgt die gesetzliche Bestimmung das Ziel, die betriebliche Altersversorgung zu verbreiten. Es hält sich demnach im Rahmen dieses legitimen Ziels, wenn in einer Versorgungsordnung von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird (BAG 19. Februar 2019 - 3 AZR 215/18 - Rn. 38, BAGE 165, 357; 20. Februar 2018 - 3 AZR 43/17 - Rn. 26, BAGE 162, 36; 14. November 2017 - 3 AZR 781/16 - Rn. 33, aaO).

(2) Das mit der Regelung verfolgte Ziel muss dabei nicht ausdrücklich benannt werden. Auch aus dem allgemeinen Kontext der Regelung können sich Anhaltspunkte ergeben, die es ermöglichen, den Zweck der Regelung festzustellen und dadurch Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Bestimmung zu überprüfen (vgl. BAG 19. Februar 2019 - 3 AZR 215/18 - Rn. 39, BAGE 165, 357; 20. Februar 2018 - 3 AZR 43/17 - Rn. 27, BAGE 162, 36; 26. September 2017 - 3 AZR 72/16 - Rn. 50 mwN, BAGE 160, 255).

(3) Danach beruht die durch Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c iVm. Ziff. 5 Buchst. b PO bewirkte Ungleichbehandlung wegen des Alters vorzeitig auf Veranlassung der Beklagten Pensionierter auf einem legitimen Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG.

Der Ausschluss begrenzt - was deutlich aus dem Kontext der PO erkennbar ist - die mit der Gewährung einer Hinterbliebenenversorgung verbundenen finanziellen Risiken. Vorzeitig auf Veranlassung der Beklagten Pensionierte haben ab der Vollendung des 50. Lebensjahres nach Ziff. 5 Buchst. b PO Anspruch auf eine monatliche Pension mit dem Eintritt in den vorzeitigen Ruhestand. Der ab diesem Zeitpunkt greifende Leistungsausschluss für später geheiratete Personen dient dem Interesse des Arbeitgebers an einer überschaubaren und kalkulierbaren Versorgungslast. Gerade bei der Hinterbliebenenversorgung hat er ein anerkennenswertes Interesse an einer Begrenzung des Leistungsumfanges, da ein derartiges Leistungsversprechen zusätzliche Unwägbarkeiten und Risiken nicht nur in Bezug auf den Zeitpunkt des Leistungsfalls, sondern auch für die Dauer der Leistungserbringung mit sich bringt (*vgl. BAG 19. Februar 2019 - 3 AZR 215/18 - Rn. 41, BAGE 165, 357; 20. Februar 2018 - 3 AZR 43/17 - Rn. 28, BAGE 162, 36*). Diese Wirkung des Ausschlusses ist offensichtlich. Entgegen der Ansicht des Klägers bedurfte es deshalb keines weiteren Vortrags der Beklagten über die Berechnung ihrer Belastungen.

37

bb) Der Anspruchsausschluss ist auch erforderlich iSv. § 10 Satz 2 AGG. Die durch die Vorschrift bewirkte Begrenzung lässt sich nicht durch ein milderes Mittel erreichen. Bestimmungen, die eine Überleitung der vorzeitigen Pension in die normale Pension vorsehen - auch mit den Folgen für Hinterbliebene -, führen nicht zu einem planbareren Leistungsversprechen und sind damit nicht gleich wirksam. Auch durch eine Beschränkung oder Überleitung lässt sich die durch Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c iVm. Ziff. 5 Buchst. b PO bewirkte Begrenzung der finanziellen Risiken für den Arbeitgeber nicht mit der gleichen Genauigkeit und Sicherheit erreichen.

38

cc) Die in Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO bestimmte Grenze ist auch nicht unangemessen, § 10 Satz 2 AGG. Sie führt nicht zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen der Versorgungsberechtigten, die vorzeitig auf Veranlassung der Beklagten aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sind.

39

- (1) Eine Altersbegrenzung ist nach § 10 Satz 2 AGG grundsätzlich angemessen, wenn sie es erlaubt, das mit ihr verfolgte Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG zu erreichen, ohne zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen derjenigen Arbeitnehmer zu führen, die aufgrund der Klausel benachteiligt werden (*vgl. BAG 19. Februar 2019 - 3 AZR 215/18 - Rn. 43, BAGE 165, 357; 14. November 2017 - 3 AZR 781/16 - Rn. 37 mwN, BAGE 161, 56*). 40
- (2) Bei der Hinterbliebenenversorgung hat der Arbeitnehmer zwar ein Versorgungsinteresse unabhängig von dem Lebensalter, zu welchem er seine Ehe geschlossen hat. Da die Hinterbliebenenversorgung Entgeltcharakter hat, also eine Gegenleistung für die Beschäftigungszeit und der darin erbrachten Arbeitsleistung ist, und von Arbeitnehmern, die erst in höherem Alter heiraten, genauso erarbeitet wird wie von denen, die früher - also vor dem vorzeitigen Ausscheiden - heiraten, ist die Dauer der Ehe während des Arbeitsverhältnisses oder auch ein versorgungsnahes Alter kein tauglicher Anknüpfungspunkt für einen Anspruchsausschluss (*vgl. BAG 4. August 2015 - 3 AZR 137/13 - Rn. 71, BAGE 152, 164*). Danach ist es regelmäßig zwar nicht angemessen, die unter Geltung einer Versorgungszusage geleistete Betriebszugehörigkeit im Hinblick auf die Hinterbliebenenversorgung allein deshalb vollständig unberücksichtigt zu lassen, weil der Versorgungsberechtigte bei der Eheschließung ein bestimmtes Lebensalter erreicht hatte (*BAG 4. August 2015 - 3 AZR 137/13 - Rn. 69, aaO*). Angemessen ist es hingegen, wenn eine Versorgungsordnung den Ausschluss einer Hinterbliebenenversorgung mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses oder dem Eintritt des Versorgungsfalls beim versorgungsberechtigten Arbeitnehmer selbst (*vgl. BAG 19. Februar 2019 - 3 AZR 215/18 - Rn. 44, BAGE 165, 357; 4. August 2015 - 3 AZR 137/13 - Rn. 70, aaO*) oder auch mit dem Erreichen der festen Altersgrenze der Versorgungsordnung, also mit einem betriebsrentenrechtlichen Strukturprinzip verknüpft (*vgl. BAG 14. November 2017 - 3 AZR 781/16 - Rn. 40, BAGE 161, 56*). Der Arbeitgeber ist berechtigt, die Lebensgestaltung des Arbeitnehmers für die Zeit nach einer solchen Zäsur bei der Abgrenzung seiner Leistungspflichten unberücksichtigt zu lassen (*vgl. BAG 19. Februar 2019 - 3 AZR 215/18 - aaO; 14. November 2017*). 41

- 3 AZR 781/16 - aaO). Dagegen ist eine von betriebsrentenrechtlichen Strukturprinzipien losgelöste, an das Alter anknüpfende Grenze, die eine zugesagte Versorgung einschränken soll, in der Regel nicht angemessen. Es fehlt dann hinsichtlich der berechtigten Interessen der Versorgungsberechtigten an einem nachvollziehbaren Anknüpfungspunkt für den Ausschluss.

(3) Daran gemessen erweist sich die Regelung als angemessen. 42

(a) Entgegen der von der Beklagten vertretenen Ansicht folgt dies allerdings nicht bereits daraus, dass ein nach der Vollendung des 50. Lebensjahres ausgeschiedener Arbeitnehmer mehr als 15 Lebensjahre mehr Zeit hat, nach seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis eine Ehe einzugehen, als ein mit dem in Ziff. 4 PO für den Eintritt des normalen Ruhestandes genannten 65. Lebensjahr ausgeschiedener Arbeitnehmer. Denn die Versorgungsregelung knüpft nicht an den tragenden Gedanken an, der es überhaupt rechtfertigt, ausgeschiedenen Arbeitnehmern für danach geschlossene Ehen keine Hinterbliebenenversorgung zuzubilligen. Es geht darum, die Lebensgestaltung nach diesem Zeitpunkt bei der Risikoabsicherung unberücksichtigt zu lassen. Im Vergleich zur Gruppe der in den normalen Ruhestand tretenden Arbeitnehmer spielt dieser Gesichtspunkt aber keine Rolle, weil es dort einen entsprechenden Ausschlussgrund nicht gibt. Der Gesichtspunkt ist nur bei sonst vergleichbaren Versorgungsberechtigten tragfähig. Er rechtfertigt es deshalb im Streitfall, dass bei in den vorzeitigen Ruhestand eingetretenen Betriebsrentnern Hinterbliebenenversorgung gezahlt wird, soweit die Ehe bei Eintritt in den Ruhestand schon bestand, nicht aber bei späterer Eheschließung. Insoweit knüpft die Versorgungsregelung an ein betriebsrentenrechtliches Strukturprinzip an. Konsequenter Weise macht der Kläger unter diesem Gesichtspunkt auch keine Ungleichbehandlung geltend. 43

(b) Für die Gruppe der auf Veranlassung des Arbeitgebers in den Ruhestand getretenen Arbeitnehmer nach Ziff. 5 Buchst. b PO, der auch der Kläger angehört, rechtfertigt sich der Ausschluss gegenüber den in den normalen Ru- 44

bestand getretenen Arbeitnehmern aber unter dem Gesichtspunkt der Kompensation.

(aa) Die Regelung erlaubt einen vorzeitigen Ruhestand schon ab einem sehr frühen Alter, nämlich ab der Vollendung des 50. Lebensjahres. Sie führt zu einem Bezug von Pension nach der PO unabhängig davon, ob der Versorgungsempfänger eine anderweitige Tätigkeit ausübt, was bei Personen aus dem gehobenen Management auch nach der Vollendung des 50. Lebensjahres nicht nur eine theoretische Möglichkeit darstellt. 45

(bb) Entscheidend für die Rechtfertigung ist, dass der frühe Zeitpunkt des Eintritts in den Ruhestand zwar dazu führt, dass keine weiteren dienstzeitbezogenen Anwartschaften nach Ziff. 7 Buchst. a PO mehr aufgebaut werden können, wie sich aus Ziff. 8 Buchst. a PO ergibt. Damit wird berücksichtigt, dass der Versorgungsempfänger ab dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis keine Betriebszugehörigkeit und damit auch keine Arbeitsleistung mehr erbringt. Allerdings wird die Pension - anders als bei vorzeitigem Ruhestand auf eigenen Wunsch nach Ziff. 8 Buchst. c PO - auch vor der Vollendung des 60. Lebensjahres sofort gezahlt und in keinem Fall versicherungsmathematisch gekürzt. Die Versorgungsleistung wird also gegenüber den in den normalen Ruhestand tretenden Arbeitnehmern ohne versicherungsmathematische Kompensation wesentlich länger gezahlt. Das gibt den Versorgungsempfängern gleichzeitig die gegenüber anderen nach der PO Versorgungsberechtigten erleichterte Möglichkeit, aus ihrer bezogenen Versorgung eine eigene Vorsorgeabsicherung zugunsten eines möglichen Hinterbliebenen aufzubauen oder entsprechende Ersparnisse anzulegen. 46

(cc) Die Angemessenheit wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die PO an anderer Stelle bei normalen Versorgungsleistungen eine spätere Eheschließung versorgungswirksam zulässt. Dafür sind die beiden Versorgungsleistungen vorzeitige und normale Pension auch in ihrem wirtschaftlichen Umfang und in den Leistungszielen der Arbeitgeberin zu unterschiedlich. Wenn der Arbeitgeber für die vorzeitige Pension auf seine Veranlassung erhebliche Zusatzleis- 47

tungen zusagt und erbringt, kann er hieran auch bei der Hinterbliebenenversorgung in diesem System eigenständige Voraussetzungen und Folgen knüpfen.

(dd) Angesichts dessen kommt es nicht mehr entscheidend darauf an, ob die vorgenommene Unterscheidung letztlich auch auf einem betriebsrentenrechtlichen Strukturprinzip beruht. 48

3. Ob der Leistungsausschluss der Hinterbliebenenversorgung auch in den anderen Fällen der vorzeitigen Pensionierung - nämlich auf Verlangen des Arbeitnehmers nach Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c iVm. Ziff. 5 Buchst. a PO - wirksam ist, was wegen der in diesen Fällen bereits erfolgenden versicherungsmathematischen Abschläge und des späteren Leistungsbezugs nach Ziff. 8 Buchst. c PO zweifelhaft sein könnte, kann im vorliegenden Verfahren dahinstehen. Jedenfalls lassen sich die beiden Arten der vorzeitigen Pensionierung nach Ziff. 5 Buchst. a und Buchst. b PO so klar voneinander trennen, dass eine mögliche Unwirksamkeit des Ausschlusses der Hinterbliebenenversorgung für vorzeitige Pensionierungen nach Ziff. 5 Buchst. a PO nicht auch zur Unwirksamkeit des Ausschlusses der vorzeitigen Pensionierung nach Ziff. 5 Buchst. b PO führen würde. Zwar dürfte es sich bei der PO um Allgemeine Geschäftsbedingungen handeln, so dass nach § 306 Abs. 1 BGB und dem Grundsatz des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion im Grundsatz von einer Unwirksamkeit des gesamten Ausschlusses nach Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO auszugehen wäre. Allerdings spricht bereits viel für eine Teilbarkeit der Klausel wegen ihrer Bezugnahme auf die - offenkundig - teilbaren Regelungen in Ziff. 5 Buchst. a und Buchst. b PO. Jedenfalls gebieten es diskriminierungsrechtliche und AGB-rechtliche Vorgaben, die Unwirksamkeitsfolgen des § 7 Abs. 2 AGG nur auf benachteiligte Personen, und nicht auch auf Dritte zu erstrecken. 49

a) Es spricht bereits viel für eine Teilbarkeit der Regelung in Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO einerseits in vorzeitige Pensionierung auf eigene und andererseits auf fremde Veranlassung wegen ihrer Bezugnahme auf die teilbaren Regelungen in Ziff. 5 Buchst. a und Buchst. b PO, so dass es auf die Frage einer unzulässigen geltungserhaltenden Reduktion nicht ankommt. 50

- aa) Grundsätzlich führt der Verstoß gegen ein Verbotsgesetz - wozu auch § 7 Abs. 1 AGG zählt - bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen - wie hier vermutlich bei der PO - zur Anwendung der Rechtsfolgen des § 306 BGB. Die Rechtsfolgen von § 306 BGB kommen nicht nur zur Anwendung, wenn sich die Unwirksamkeit einer Klausel aus den §§ 305 ff. BGB selbst ergibt, sondern auch dann, wenn sie gegen sonstige gesetzliche Verbote verstößt (*BAG 24. August 2016 - 5 AZR 703/15 - Rn. 23, BAGE 156, 150; 21. April 2016 - 8 AZR 474/14 - Rn. 42; 19. Juni 2012 - 9 AZR 712/10 - Rn. 21 mwN*). § 306 Abs. 1 BGB enthält eine kodifizierte Abweichung von der Auslegungsregel des § 139 BGB und bestimmt, dass bei Teilnichtigkeit grundsätzlich der Vertrag im Übrigen wirksam bleibt. Soweit die Klausel nicht teilbar ist, tritt an ihre Stelle nach § 306 Abs. 2 BGB das Gesetz (*BAG 24. September 2019 - 9 AZR 273/18 - Rn. 26; 19. Juni 2012 - 9 AZR 712/10 - aaO*). 51
- bb) Eine geltungserhaltende Reduktion von Klauseln - also ihre Zurückführung auf den gerade noch zulässigen Inhalt durch die Gerichte - findet danach grundsätzlich nicht statt (*BAG 24. August 2016 - 5 AZR 703/15 - Rn. 25 mwN, BAGE 156, 150*). Eine Klausel bleibt nur dann teilweise aufrechterhalten, wenn sie mehrere Regelungen enthält und der unzulässige Teil sprachlich eindeutig abgrenzbar ist. Verbleibt nach der Streichung der unwirksamen Teilregelung und des unwirksamen Klauselteils eine verständliche Regelung, bleibt diese bestehen (*sog. blue-pencil-Test, vgl. BAG 21. April 2016 - 8 AZR 474/14 - Rn. 43 mwN*). Etwas anderes gilt, wenn ein Festhalten am Vertrag für den Verwender eine unzumutbare Härte iSv. § 306 Abs. 3 BGB darstellt (*vgl. BAG 19. Februar 2019 - 3 AZR 150/18 - Rn. 37, BAGE 165, 345; 10. Mai 2016 - 9 AZR 434/15 - Rn. 37 f.*). 52
- cc) Die Klausel des Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO dürfte sprachlich teilbar sein. Durch die ausdrückliche Bezugnahme in dieser Bestimmung auf Ziff. 5 PO wird der hierin enthaltene teilbare Regelungsgehalt integraler Bestandteil und Inhalt der Regelung in Ziff. 10 PO. Ziff. 5 PO enthält mit seinen beiden nach Buchst. a und Buchst. b abgegrenzten Alternativen offenkundig teilbare Rege- 53

lungsgegenstände und wird durch die Bezugnahme gleichsam in Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO einbezogen - und zwar mit den teilbaren Regelungsgegenständen der vorzeitigen Pensionierung auf eigenes Verlangen des Arbeitnehmers einerseits und der vorzeitigen Pensionierung auf Verlangen der Beklagten andererseits. Dass an beide Pensionierungen in Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO derselbe Ausschlussstatbestand bzw. dieselbe Rechtsfolge geknüpft ist, macht die beiden Regelungsteile, die in Bezug genommen worden sind, nicht sprachlich oder inhaltlich unteilbar, sondern unterwirft beide abgrenzbaren Sachverhalte nur derselben Rechtsfolge. Streicht man in Ziff. 10 Abs. 5 Buchst. c PO den abgrenzbaren Teil der Ziff. 5 Buchst. a PO in der Bezugnahme heraus, bleibt eine verständliche Regelung bestehen, nämlich der Leistungsausschluss in den Fällen der vorzeitigen Pensionierung auf Verlangen der Beklagten nach Ziff. 5 Buchst. b PO.

b) Selbst wenn man dem nicht folgt, steht die Begrenzung der Unwirksamkeitsfolge des § 7 Abs. 2 AGG bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen - und eine sich möglicherweise aus demselben Gesichtspunkt ergebende Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB - nur auf die benachteiligten Personen, und nicht auch auf nicht benachteiligte Dritte dann mit dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Einklang, wenn die unterschiedlichen Fallgruppen nach der Struktur der Allgemeinen Geschäftsbedingungen - wie hier - klar abgrenzbar sind. 54

aa) Gemäß § 7 Abs. 2 AGG sind Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstoßen, unwirksam. Grundsätzlich ergeben sich nach allgemeiner Meinung die Rechtsfolgen der Unwirksamkeit einer benachteiligenden Klausel aus § 139 BGB (*Bauer/Krieger/Günther AGG EntgTranspG 5. Aufl. § 7 AGG Rn. 21, 23; Meinell/Heyn/Herms AGG 2. Aufl. § 7 Rn. 57; Palandt/Weidenkaff 79. Aufl. § 7 AGG Rn. 5; vgl. BAG 6. April 2011 - 7 AZR 524/09 - Rn. 29*). Die Diskriminierung kann in aller Regel nur durch eine „Anpassung nach oben“ beseitigt werden (*vgl. BAG 22. Oktober 2019 - 9 AZR 71/19 - Rn. 39; 27. April 2017 - 6 AZR 119/16 -* 55

Rn. 44 ff., BAGE 159, 92; 15. November 2016 - 9 AZR 534/15 - Rn. 29 ff.). Zudem stellt § 2 Abs. 1 Nr. 2 iVm. § 8 Abs. 2 AGG für Arbeitsentgelt, zu dem auch die Hinterbliebenenversorgung gehört, eine Grundlage für Ansprüche auf gleiches Entgelt für gleiche oder gleichwertige Arbeit dar (BT-Drs. 16/1780 S. 25; dazu BAG 15. September 2009 - 3 AZR 797/08 - Rn. 19; 15. September 2009 - 3 AZR 294/09 - Rn. 27; 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07 - Rn. 52, BAGE 129, 105). Hierbei handelt es sich um spezialgesetzliche Regelungen, um dem Schutz vor diskriminierenden Vereinbarungen Rechnung zu tragen.

Bei diskriminierenden und damit nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen wird eine Anwendung des § 306 Abs. 1 BGB befürwortet, allerdings gleichzeitig auch für eine Anpassung der Regelung für die Benachteiligten nach oben plädiert (Meinel/Heyn/Herms AGG 2. Aufl. § 7 Rn. 57, 58, 39; ähnlich BeckOGK/Benecke Stand 1. Juni 2020 AGG § 7 Rn. 42: ergänzende Vertragsauslegung; Wendeling-Schröder in Wendeling-Schröder/Stein AGG § 7 Rn. 18). Eine geltungserhaltende Reduktion der diskriminierenden Regelung auf das gerade noch zulässige Maß soll ausscheiden (Schleusener in Schleusener/Suckow/Plum AGG 5. Aufl. § 7 Rn. 79; BeckOGK/Benecke Stand 1. Juni 2020 AGG § 7 Rn. 42). Allerdings werden für diese Annahme keine oder nur allgemeine Argumente vorgebracht. Die Annahme eines Verbots der geltungserhaltenden Reduktion scheint sich zudem eher auf das Verbot eines teilweise Aufrechterhaltens der Regelung gegenüber den Diskriminierten zu beziehen, die in der Tat nicht in Betracht kommt.

56

bb) Unionsrechtlich ist jedoch keine umfassende Nichtigkeit mit einem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion geboten. Eine umfassende Nichtigkeit auch gegenüber nicht Diskriminierten verlangt die Richtlinie 2000/78/EG nicht ausdrücklich. Die Mitgliedstaaten treffen nach deren Art. 16 Buchst. b vielmehr die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zu vereinbarenden Bestimmungen in Arbeits- und Tarifverträgen, Betriebsordnungen und Statuten der freien Berufe und der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen für nichtig erklärt werden oder erklärt werden können oder geändert werden. Folglich geht es klar erkennbar um

57

die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht zu vereinbarenden Bestimmungen. Ein Verbot der geltungserhaltenden Reduktion nicht sprachlich und inhaltlich teilbarer Klauseln zugunsten von nicht Diskriminierten lässt sich hieraus nicht ableiten.

Grundsätzlich kann die Wahrung des Grundsatzes der Gleichbehandlung, wenn eine unionsrechtswidrige Diskriminierung festgestellt worden ist und solange keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen worden sind, nach ständiger Rechtsprechung nur dadurch gewährleistet werden, dass den Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselben Vorteile gewährt werden wie die, die den Angehörigen der privilegierten Gruppe zugutekommen, wobei diese Regelung, solange das Unionsrecht nicht richtig durchgeführt ist, das einzig gültige Bezugssystem bleibt (*EuGH 28. Januar 2015 - C-417/13 - [Starjakob] Rn. 46*). Auch aus diesem Gedanken folgt nicht, bei einer nur schwierig teilbaren Gesamtregelung die Nichtigkeit auf die nicht Diskriminierten zu erstrecken. Der Grundsatz der Gleichbehandlung zeigt im Gegenteil, dass allein die unzulässig Benachteiligten einen Anspruch auf Gleichbehandlung haben.

58

Das gilt auch dort, wo die diskriminierte Person das Benachteiligungsmerkmal nicht selbst aufweisen muss, sondern benachteiligt wird, weil es eine andere Person aufweist (*zu derartigen Fallgestaltungen EuGH 17. Juli 2008 - C-303/06 - [Coleman] Rn. 34 ff.; vgl. aber zu den Grenzen einer derartigen Möglichkeit BAG 22. April 2010 - 6 AZR 966/08 - Rn. 17, BAGE 134, 160*). Selbst dann, wenn es kein identifizierbares Opfer einer Diskriminierung gibt, richtet sich der Schutz des Antidiskriminierungsrechts der Union auf den Schutz einer im Antidiskriminierungsrecht umschriebenen Gruppe, nicht auf den Schutz Dritter (*vgl. EuGH 23. April 2020 - C-507/18 - [Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI] Rn. 43; 10. Juli 2008 - C- 54/07 - [Feryn] Rn. 22 ff. zur Richtlinie 2000/43/EG*).

59

cc) Wenn also das Unionsrecht insoweit keine Gesamtnunwirksamkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung gebietet, kann der nationale Gesetzgeber die

60

Rechtsfolgen autonom bestimmen. Dies ist hier mit der Regelung in § 7 Abs. 2 AGG erfolgt. Es gelten die allgemeinen Grundsätze des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, die keine umfassende Nichtigkeit erfordern, sondern nur persönlich soweit reichen, wie es die Beseitigung der Benachteiligung erfordert. Aus einer auf gleichgelagerte Gesichtspunkte gestützten Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB kann sich nichts Weitergehendes ergeben.

- (1) Diese Annahme entspricht dem Willen des Gesetzgebers. § 7 Abs. 2 AGG sollte ua. Art. 16 der Richtlinie 2000/78/EG umsetzen. Nach dessen Buchst. b sollte ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot die Nichtigkeit der entsprechenden Klausel in Individual- oder Kollektivverträgen zur Folge haben. Dies entsprach nach der Auffassung des Gesetzgebers auch der bisherigen Rechtslage. Die Vorschrift habe deklaratorischen Charakter und solle die primäre Sanktionierung derartiger Rechtsverstöße deutlich machen. Sonstige Unwirksamkeits- oder Nichtigkeitsgründe würden durch die Vorschrift nicht berührt (*BT-Drs. 16/1780 S. 34*). Mehr als Art. 16 Buchst. b der Richtlinie 2000/78/EG fordert, sollte also durch § 7 Abs. 2 AGG nicht bewirkt werden. 61
- (2) Die Regelung des § 21 Abs. 4 AGG spricht nicht gegen dieses Ergebnis. Nach dieser nur für den Zivilrechtsverkehr geltenden Bestimmung kann sich der Benachteiligende auf eine Vereinbarung, die von dem Benachteiligungsverbot abweicht, nicht berufen. Damit ist im Ergebnis ausdrücklich angeordnet, dass das Diskriminierungsverbot nur dem Diskriminierten zugutekommt. Daraus, dass damit ausdrücklich keine Unwirksamkeit solcher Regelungen mit potentiellen Folgen zugunsten nicht Diskriminierter vorgesehen ist, kann für das Arbeitsrecht auf nichts Gegenteiliges geschlossen werden. Mit der Bestimmung sollte unter Ausschluss von § 139 BGB sichergestellt werden, dass das Schuldverhältnis im Übrigen weiter durchgeführt wird (*BT-Drs. 16/1780 S. 47*). Einer derartigen Regelung bedarf es für das Arbeitsrecht nicht, weil ein Verstoß des Arbeitgebers gegen arbeitnehmerschützende Regelungen ohnehin nicht zur Nichtigkeit des Arbeitsvertrags führt (*ErFK/Preis 20. Aufl. BGB § 611a Rn. 342 mwN*). Immerhin zeigt die Bestimmung die Stoßrichtung des Allgemeinen 62

Gleichbehandlungsgesetzes auf. Es ist auf den Schutz Diskriminierter, nicht auf Vorteile für Dritte angelegt.

(3) Der Ausschluss der geltungserhaltenden Reduktion ist bei Verstößen gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz zudem nicht nach dem Zweck des Ausschlusses der geltungserhaltenden Reduktion geboten. 63

(a) Es ist Ziel des Gesetzes, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten oder empfohlenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken. Den Vertragspartnern des Verwenders soll die Möglichkeit sachgerechter Information über die ihnen aus dem vorformulierten Vertrag erwachsenden Rechte und Pflichten verschafft werden. Dieses Ziel ließe sich nicht erreichen, wenn jeder Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zunächst einmal ungefährdet bis zur Grenze dessen gehen könnte, was zu seinen Gunsten gerade noch vertretbarer Weise angeführt werden kann. Erst in einem Prozess würde der Vertragspartner des Verwenders den Umfang seiner Rechte und Pflichten zuverlässig erfahren. Zudem würde bei einer geltungserhaltenden Reduktion nicht schon verhindert, dass der Vertragspartner des Verwenders in der Vertragsabwicklungspraxis mit überzogenen Klauseln konfrontiert wird. Das widerspräche dem mit dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen verfolgten Schutz des Vertragspartners des Verwenders sowie dem Zweck des Gesetzes, den Rechtsverkehr von unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen freizuhalten (*dazu grundlegend bereits zum Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen BGH 17. Mai 1982 - VII ZR 316/81 - zu II 3 b der Gründe, BGHZ 84, 109*). 64

(b) Beide Gesichtspunkte gebieten keine Anwendung des Ausschlusses der geltungserhaltenden Reduktion auf Fälle eines Verstoßes gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, soweit die betroffenen Fallgruppen in der maßgeblichen Regelung selbst deutlich voneinander geschieden sind. 65

In diesen Fällen ist eindeutig, dass der unerlaubt Benachteiligte wegen der Zugehörigkeit zu einer geregelten Fallgruppe ein Recht auf Gleichbehand- 66

lung geltend machen kann. Die vom Regelungswerk klar abgegrenzte Fallgruppe ist der Ansatzpunkt für Rechte nach dem Antidiskriminierungsrecht.

Auch der Zweck, diskriminierende Regelungen sanktionsartig von vornherein zu verhindern, fordert im Antidiskriminierungsrecht keine Anwendung der Regelungen des Ausschlusses der geltungserhaltenden Reduktion. Denn das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz enthält über § 7 Abs. 2 AGG hinaus in § 15 AGG ein eigenes Sanktionssystem, das seinerseits auf eine abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber angelegt ist (*BT-Drs. 16/1780 S. 38*). Dass nach § 15 Abs. 5 AGG Ansprüche gegen den Arbeitgeber aus anderen Rechtsvorschriften unberührt bleiben, betrifft nach dem Zusammenhang der Regelung nur Ansprüche der unerlaubt benachteiligten Person, nicht aber solche nicht diskriminierter Dritter.

67

(c) Weiterhin sind die Grundsätze des § 306 Abs. 2 BGB zu beachten. Denn an die Stelle der unwirksamen Klausel tritt das Gesetz. Als gesetzliche Regelung kann hier auf das dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zugrunde liegende Regelungssystem zurückgegriffen werden. Danach ist die Anpassung nach oben für die Benachteiligten regelmäßige Rechtsfolge einer Diskriminierung. Hieraus folgt aber auch, dass nicht Diskriminierte nicht von einer Diskriminierung anderer Beschäftigter profitieren müssen. Dies ist im Gesetz gerade nicht angelegt, sondern ihm fremd.

68

(d) Die Entscheidung des Senats vom 30. September 2014 (- 3 AZR 930/12 - Rn. 41, *BAGE* 149, 200) steht dieser Annahme nicht entgegen. Dort hatte der Senat es nach der Transparenzkontrolle einer Pensionsordnung dahinstehen lassen, ob die Klausel eine mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts iSd. § 7 Abs. 1 Halbs. 1, § 3 AGG bewirkt und daher nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam ist. Er hat folglich keine Aussage zu den Rechtsfolgen einer teilweise wegen des Alters diskriminierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen in einer Gesamtzusage getroffen.

69

dd) Dieses Ergebnis und die so vorgenommene Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG verstößt auch weder gegen ihren Art. 17 Satz 2, wonach die

70

von den Mitgliedstaaten gewählten Sanktionen ua. wirksam und abschreckend sein müssen, noch gegen den allgemeinen unionsrechtlichen Grundsatz, dass Verstöße gegen das Unionsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden müssen, wie nach Art und Schwere gleichartige Verstöße gegen das nationale Recht (*EuGH 22. April 1997 - C-180/95 - [Draehmpaehl] Rn. 29*).

§ 15 AGG sieht - jedenfalls im Grundsatz - wirksame und abschreckende Sanktionen für Verstöße gegen die Richtlinie vor. Die hier angenommene Rechtsfolge entspricht auch der Rechtsfolge von Verstößen gegen den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, für die der Senat mit Urteil vom selben Tage Entsprechendes ausgesprochen hat (*BAG 3. Juni 2020 - 3 AZR 730/19 - Rn. 79 ff.*). Der Rückgriff auf die gesetzliche Regelung entspricht § 306 Abs. 2 BGB und damit den Rechtsfolgen, die auch bei sonst unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehen sind.

71

4. Ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 Abs. 3 AEUV wegen der unionsrechtlichen Fragen ist nicht geboten. Der vorliegende Fall wirft keine zu klärenden Fragen des Unionsrechts auf (*zu den Vorlagevoraussetzungen EuGH 6. Oktober 1982 - C-283/81 - [CILFIT]*). Ob eine Diskriminierung wegen des Alters iSd. Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG sachlich gerechtfertigt ist, haben die nationalen Gerichte zu prüfen (*vgl. EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 47*), genauso wie die Frage der Rechtsfolgen einer teilweise diskriminierenden Klausel in einer Versorgungsordnung.

72

5. Der Beklagten ist es auch nicht verwehrt, sich auf das vorzeitige Ausscheiden des Klägers auf ihre Veranlassung zu berufen.

73

Der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) hindert sie nicht daran, sich auf die von ihr veranlasste vorzeitige Beendigung zu berufen, auch wenn Vertreter der Beklagten Kenntnis von der lebensbedrohlichen Erkrankung der ersten Ehefrau des Klägers gehabt haben sollten. Das Berufungsgericht hat zutreffend ausgeführt, dass die Beklagte in dem Aufhebungsvertrag ausdrücklich auf die PO hingewiesen hatte und kein Anlass für gesteigerte Aufklärungs-

74

pflichten bestand (vgl. BAG 17. Oktober 2000 - 3 AZR 605/99 - zu II 2 der Gründe).

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

75

Zwanziger

Spinner

Roloff

Zwanziger

Mayer