

Bundesarbeitsgericht
Vierter Senat

Urteil vom 9. Dezember 2015
- 4 AZR 684/12 -
ECLI:DE:BAG:2015:091215.U.4AZR684.12.0

I. Arbeitsgericht Köln

Urteil vom 31. Mai 2011
- 11 Ca 8979/10 -

II. Landesarbeitsgericht Köln

Urteil vom 8. Mai 2012
- 12 Sa 1125/11 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Teil-Unwirksamkeit eines Tarifvertrages wegen Altersdiskriminierung

Bestimmungen:

GG Art. 9 Abs. 3; AGG §§ 3, 7; Änderungs- und Ergänzungstarifvertrag Nr. 4 zum Tarifvertrag Übergangsversorgung für das Cockpitpersonal der Deutschen Lufthansa AG vom 15./16. Mai 2000 idF des 3. Ergänzungstarifvertrages vom 20. Dezember 2007 (ÄndErgTV Nr. 4) Protokollnotiz II.3.

Leitsatz:

Die tarifliche Stichtagsregelung in der Protokollnotiz II.3. idF des ÄndErgTV Nr. 4 enthält eine sachlich nicht gerechtfertigte mittelbar altersdiskriminierende Regelung iSv. § 3 Abs. 2 AGG. Es fehlt bereits an einem erkennbaren legitimen Ziel der differenzierenden Regelung.

BUNDEARBEITSGERICHT



4 AZR 684/12
12 Sa 1125/11
Landesarbeitsgericht
Köln

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
9. Dezember 2015

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Dezember 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert, den Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rinck sowie die ehrenamtliche Richterin Pfeil und den ehrenamtlichen Richter Bredendiek für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 8. Mai 2012 - 12 Sa 1125/11 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Frage, nach welchem Tarifvertrag sich die Übergangsversorgung des Klägers bei der Beklagten richtet. 1

Der 1960 geborene Kläger ist Flugkapitän und Mitglied der Gewerkschaft Vereinigung Cockpit e.V., Frankfurt am Main (VC). Sein erstes fliegerisches Arbeitsverhältnis hatte er mit der LTU begründet. Zum 1. März 1990 wechselte er als Luftfahrzeugführer zur neugegründeten Südflug, Süddeutsche Fluggesellschaft mbH (im Folgenden Südflug), die wie die Condor Flugdienst GmbH (im Folgenden CFG) zum Konzern der Beklagten gehörte. 2

Mit Verschmelzungsvertrag vom 27. August 1992 wurde die Südflug auf die CFG verschmolzen (nach der Verschmelzung im Folgenden CFG II). Das Arbeitsverhältnis des Klägers wurde ab dem 31. August 1992 mit der CFG II fortgesetzt. Mit Wirkung zum 30. Oktober 2008 wechselte der Kläger als Flugzeugführer unter Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags zur Beklagten, eine überregional operierende Fluggesellschaft, und ist seitdem bei ihr beschäftigt. Die Beklagte war Mitglied im Arbeitgeberverband Arbeitsrechtliche Vereinigung Hamburg e.V. (AVH), der lange Zeit die Konzerntarifverträge der Beklagten verhandelt und vereinbart hat. Nunmehr ist sie Mitglied im Arbeitgeberverband Luftverkehr e.V. (AGLV). 3

Im Konzern der Beklagten gelten seit 1972 Tarifverträge zur Regelung der Übergangsversorgung für das Cockpitpersonal, die neben Leistungen einer Übergangsversorgungsgrundrente auch eine Zusatzrente und eine Rente we- 4

gen Flugdienstuntauglichkeit („Loss of Licence“) vorsehen. Vor der Verschmelzung der Südflug auf die CFG galten die Tarifverträge des Konzerns auch für die CFG. Hierzu zählten insbesondere der Tarifvertrag für die Übergangsversorgung und der Tarifvertrag über den Förderungsaufstieg vom 10. April bzw. 9. Februar 1979 (TV Fö). Für die Südflug galten diese Tarifverträge nicht.

Im Zuge der Verschmelzung wurden für die CFG II mit der Tarifvereinbarung vom 31. August 1992 eigene Tarifverträge abgeschlossen. Nach dieser Tarifvereinbarung traten der TV Fö und der Übergangsversorgungstarifvertrag der Beklagten am selben Tag ohne Nachwirkung außer Kraft. Die Übergangsversorgung wurde für die CFG II eigenständig mit dem „Tarifvertrag Übergangsversorgung Bordpersonal“ vom 31. August 1992 geregelt (TV ÜV CFG); für die Mitarbeiter, die bei der „alten“ CFG beschäftigt waren (sog. „Alt-Condorianer“), galten die bisherigen tariflichen Regelungen zur Übergangsversorgung bei der Beklagten weiter. 5

Am 14. November 1992 schlossen die Tarifpartner eine „Vereinbarung zur Gestaltung und Umsetzung des Konzerntarifvertrages Cockpit“, nach der „bei der Gestaltung und redaktionellen Umsetzung des Konzerntarifvertrags Cockpit“ der Geltungsbereich auf die Cockpitmitarbeiter des Konzerns der Beklagten und der CFG II zu erstrecken sei. Die Vereinbarung sieht unter anderem Folgendes vor: 6

„II. Wechselmöglichkeiten zwischen Flugzeugtypen und Förderung zum Kapitän

Der Tarifvertrag Förderungsaufstieg bei DLH soll abgelöst werden. Der neue Tarifvertrag bei den Konzerngesellschaften soll u.a. eine Regelung enthalten, die bei der Förderung zum Kapitän auch den Wechsel zwischen den Unternehmen ermöglicht.“

Weiter wurde am 8. Dezember 1992 eine Vereinbarung geschlossen, in der die Tarifvertragsparteien ihre Absicht erklärten, die Mantel- und Vergütungstarifverträge der Beklagten und der CFG II für das Cockpitpersonal mit Wirkung vom 1. Dezember 1992 nach Maßgabe eines Arbeitsgruppenergebnisses zu ändern. Zum 1. Dezember 1993 wurde dann der TV Fö durch den „Tarifvertrag über Wechsel und Förderung“ (TV WeFö) abgelöst. Im Rahmen dieses Tarifver- 7

trags war ein Wechsel der Cockpitmitarbeiter zur Beklagten und der CFG II - unter Aufrechterhaltung der jeweiligen bisherigen Übergangsversorgungsansprüche - möglich. § 7 Abs. 12 TV WeFö sah vor, dass

„bei einem Wechsel zur DLH oder CFG ... für die Mitarbeiter - bis zur Schaffung einer endgültigen Regelung - bei der Übergangsversorgung die für sie bei ihrer bisherigen Gesellschaft geltenden Regelungen (DLH: TV ÜV) [gelten]; ...“

Derzeit gilt bei der Beklagten der „Tarifvertrag Übergangsversorgung für das Cockpitpersonal“ in der Fassung vom 15. Mai 2000 (TV ÜV DLH). Für Cockpitmitarbeiter, die aus Tochterunternehmen zur Beklagten wechseln, galt bis zum 23. Juni 2010 der Konzerntarifvertrag über Wechsel und Förderung Nr. 3 (TV WeFö Nr. 3), dessen § 7 Abs. 11 wie folgt lautet:

„Nach einem im Rahmen dieses Tarifvertrages erfolgten Arbeitgeberwechsel zur DLH, CFG, LCAG, GWI oder CIB gelten für die Mitarbeiter bei der Flugdienstuntauglichkeitsversorgung/‘Loss-of-Licence‘-Versicherung, Übergangsversorgung und Altersversorgung - statt der bei der jeweils aufnehmenden Gesellschaft hierzu geltenden tariflichen Regelungen - die für sie bei ihrer bisherigen Gesellschaft hierzu geltenden tariflichen Regelungen weiter.“

Der Kläger wechselte zum 30. Oktober 2008 im Rahmen des TV WeFö von der CFG II zur Beklagten. Nach dem für ihn jedenfalls bis zum 23. Juni 2010 geltenden TV ÜV CFG hat er einen Anspruch aus einer kapitalbildenden Lebensversicherung, die je zur Hälfte von Arbeitgeber und Arbeitnehmer finanziert wird, und einem Anspruch aus einem Fonds, in den nur der Arbeitgeber einzahlt. Dabei fällt die Übergangsversorgung nach dem TV ÜV CFG unstreitig deutlich geringer aus als die Übergangsversorgung nach dem TV ÜV DLH.

In einem Arbeitskampf im Jahr 2010 verständigten sich die Tarifvertragsparteien, ua. die VC, auf der Basis einer Schlichtungsempfehlung des Schlichters Klaus von Dohnanyi unter anderem auf die Einbeziehung weiterer Cockpit-Mitarbeiter in den TV ÜV DLH. Diese sah ua. für die Übergangsversorgung/Loss of Licence vor:

„Einbeziehung weiterer Cockpitmitarbeiter in den Tarifvertrag Übergangsversorgung für das Cockpitpersonal der DLH AG vom 15.05.2000 (TV ÜV) unter Berücksichtigung der zwischenzeitlich erfolgten tarifvertraglichen Änderungen und Ergänzungen

1. Cockpitmitarbeitern, die ihr erstes fliegerisches Arbeitsverhältnis im Zeitraum ab dem 01.12.1992 bei CFG, CIB oder ab dem 01.01.2005 bei GWI ... begonnen haben oder zukünftig beginnen werden und deren fliegerisches Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Tarifvereinbarung noch nicht beendet war, wird die Übergangsversorgung einschließlich der Regelungen zur Loss of Licence der DLH (TV ÜV DLH) zugesagt. Für Mitarbeiter der CFG oder CIB erfolgt diese Zusage nach erfolgreicher Bewerbung und Umschulung gemäß TV WeFö DLH zum Zeitpunkt ihres Arbeitgeberwechsels zu DLH, LCAG oder GWI.

...

4. In Bezug auf die Flugdienstuntauglichkeitsrente finden, ab Inkrafttreten dieser Vereinbarung, die Regelungen des TV ÜV DLH auch für Cockpit-Mitarbeiter, die vor 01.12.1992 bei CFG eingestellt wurden (Ex Südflug-Mitarbeiter) und gemäß TV WeFö DLH zu DLH oder LCAG oder GWI gewechselt sind, Anwendung. ... Die Flugdienstuntauglichkeitsrente wird für den unter Ziffer IV.4 dieser Vereinbarung beschriebenen Personenkreis längstens bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres gewährt. Bis zum Inkrafttreten dieser Vereinbarung arbeitgeberseitig finanzierte Flugdienstuntauglichkeitsversicherungen werden für den unter Ziffer IV.4 dieser Vereinbarung beschriebenen Personenkreis nicht fortgeführt.“

Die Tarifvertragsparteien nahmen die Schlichtungsempfehlung an und setzten sie am 20. April 2011 mit dem „Änderungs- und Ergänzungstarifvertrag Nr. 4 zum Tarifvertrag Übergangsversorgung für das Cockpitpersonal der Deutschen Lufthansa AG vom 15./16.05.2000 in der Fassung des 3. Ergänzungstarifvertrages vom 20.12.2007“ um (ÄndErgTV Nr. 4). Dieser zum 23. Juni 2010 in Kraft gesetzte Tarifvertrag enthält auszugsweise folgende Regelungen (im Folgenden Protokollnotiz II.3.):

11

„Die Protokollnotiz II.3. (aktuell ohne Regelungsinhalt) wird wie folgt neu gefasst:

a) Cockpitmitarbeiter, die ihr erstes, dem dortigen Manteltarifvertrag unterliegendes fliegerisches Arbeitsverhältnis im Zeitraum ab dem 01.12.1992 bei der Condor Flugdienst GmbH (CFG) oder der Condor Berlin GmbH (CIB) begonnen haben und im Rahmen des Tarifvertrages Wechsel und Förderung (TV WeFö) bis 30.06.2010 einen Arbeitgeberwechsel zu DLH, LCAG oder zu GWI vollzogen haben, werden - abweichend von § 7 Abs. 11 TV WeFö - mit Wirkung zum 01.07.2010 in den Geltungsbereich dieses Tarifvertrages einbezogen, sofern das fliegerische Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt noch nicht beendet war. Dies gilt nicht für Cockpitmitarbeiter, die vor dem 01.12.1992 ein fliegerisches Arbeitsverhältnis mit der früheren Südflug GmbH oder CFG begonnen haben. Cockpitmitarbeiter der DLH und der LCAG, die ihr erstes fliegerisches Arbeitsverhältnis bei der CFG unter Geltung dieses Tarifvertrages Übergangsversorgung für das Cockpitpersonal der DLH (und damals CFG) begonnen haben, unterliegen weiterhin den Regelungen dieses Tarifvertrages.

...

b) Die Zusage für die gemäß a) in den Geltungsbereich einzubeziehenden Mitarbeiter umfasst die Zusatzrente und die Leistungen im Fall der Flugdienstuntauglichkeit (§§ 5 ff.), nicht jedoch die Grundrente (§§ 1 bis 4) und erfolgt unter den nachstehenden Voraussetzungen und Maßgaben:

...

c) Für dem jeweiligen Manteltarifvertrag unterliegende Cockpitmitarbeiter der DLH, LCAG oder GWI, die vor dem 01.12.1992 ein fliegerisches Arbeitsverhältnis bei der früheren Südflug GmbH oder CFG begonnen haben und später im Rahmen des TV WeFö zu DLH, LCAG oder GWI gewechselt sind, gelten weiterhin die Regelungen des TV ÜV CFG/CIB (vgl. § 7 Abs. 11 TV WeFö) mit der Maßgabe, dass ... Mitarbeiter nach Satz 1, deren Arbeitsverhältnis nach Maßgabe des Manteltarifvertrages wegen des Eintritts dauernder Flugdienstuntauglichkeit vorzeitig endet, erhalten Flugdienstuntauglichkeitsleistungen gemäß §§ 7 und 7a) dieses Tarifvertrages. Die Flugdienstuntauglichkeitsrente wird jedoch längstens bis zur Vollen- dung des 60. Lebensjahres geleistet. ...“

Mit seiner Klage hat der Kläger die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten begehrt, ihm Leistungen der Übergangsversorgung nach Maßgabe des TV ÜV DLH zu gewähren. Er hat die Auffassung vertreten, der Ausschluss von Mitarbeitern, deren erstes fliegerisches Arbeitsverhältnis vor dem 1. Dezember 1992 begründet worden sei, verstoße gegen das AGG und gegen Art. 3 Abs. 1 GG und sei unwirksam. Zweck der Übergangsversorgung sei es, Nachteile beim Ausscheiden aus dem Berufsleben vor Eintritt des Versorgungsfalls auszugleichen. Die Schlichtungsempfehlung und die Tarifregelungen bedienten sich hierzu eines Stichtags, der aber nicht der objektiven Interessenlage entspreche. Dieser unterscheide danach, ob das erste fliegerische Arbeitsverhältnis mit der CFG II bzw. der Südflug vor oder nach dem 1. Dezember 1992 begründet worden sei. Hierfür bestehe kein sachlicher Differenzierungsgrund, zumal die Arbeitsbedingungen der Mitarbeiter der CFG II, die ihr erstes fliegerisches Arbeitsverhältnis nach dem 1. Dezember 1992 begonnen hätten, und derjenigen, die es vor dem 1. Dezember 1992 bei der CFG oder der mit der CFG verschmolzenen Tochter Südflug begonnen hätten, ansonsten über 20 Jahre hinweg gleich gewesen seien. Zudem stelle der Ausschluss eine mittelbare Benachteiligung wegen des Alters iSd. § 3 Abs. 2 AGG dar; die Gruppe der Mitarbeiter, die vor dem 1. Dezember 1992 ein fliegerisches Arbeitsverhältnis zur CFG II oder zur Südflug begründet hätten, seien im Durchschnitt älter als die nach dem 1. Dezember 1992 eingestellten Flugzeugführer.

12

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Bedeutung - beantragt

13

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm Leistungen der Übergangsversorgung einschließlich der Regelungen zur „Loss of Licence“ zu gewähren, die sie aufgrund der Protokollnotiz II.3. des Änderungs- und Ergänzungstarifvertrags Nr. 4 zum Tarifvertrag Übergangsversorgung für das Cockpitpersonal der Deutschen Lufthansa AG vom 15./16. Mai 2000 idF des 3. Ergänzungstarifvertrags vom 20. Dezember 2007 den Cockpitmitarbeitern gewährt, die ihr erstes, dem dortigen Manteltarifvertrag unterliegendes fliegerisches Arbeitsverhältnis im Zeitraum ab dem 1. Dezember 1992 bei CFG begonnen haben und im Rahmen des Tarifvertrags Wechsel und Förderung (TV WeFö) einen Arbeitgeberwechsel zur DLH vollzogen haben.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags ausgeführt, die Klage sei bereits wegen des fehlenden besonderen Feststellungsinteresses unzulässig. Der Kläger habe aber auch keinen Anspruch auf die Gewährung einer Übergangsversorgung gemäß dem TV ÜV DLH. Es liege weder ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz noch eine Benachteiligung wegen seines Alters vor. Der tarifvertraglich geregelte Stichtag sei wirksam, er beruhe auf einem Tarifkompromiss und sei „tarifhistorisch“ bedingt. Er knüpfe an konzernspezifische Besonderheiten und das „Inkrafttreten des Konzerntarifvertrages (KTV) am 01.12.1992“ sowie der damit verbundenen Angleichung der Einstellungs Voraussetzungen von CFG II und DLH an. Bis zur Verschmelzung 1992 seien die Südflug und die CFG zwei rechtlich selbständige Unternehmen mit unterschiedlichen tariflichen Regelungen und Einstellungs Voraussetzungen gewesen, wobei bei der CFG zuvor die gleichen tarifvertraglichen Regelungen wie bei der Beklagten gegolten hätten. Mit der Verschmelzung sei die CFG zwar von der Beklagten „tariflich abgekoppelt“ worden und verfüge seitdem über eigene Tarifverträge, die grundsätzlich für alle Mitarbeiter der CFG II - mit Ausnahme der sog. Alt-Condorianer - und damit auch für die der früheren Südflug maßgebend seien. Die Tarifvertragsparteien hätten aber seit jeher zwischen den Piloten der Beklagten und den sog. Alt-Condorianern einerseits und den Cockpitmitarbeitern der Südflug bzw. der CFG II andererseits aufgrund deren unterschiedlichen Einstellungs Voraussetzungen unterschieden. Es seien deshalb keine neuen Gruppen gebildet, sondern vielmehr an bereits vorhandene Strukturen angeknüpft und diese weiter aufrechterhalten worden.

14

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiter die Abweisung der Klage.

15

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat deren Berufung gegen das klagestattgebende Urteil des Arbeitsgerichts rechtsfehlerfrei zurückgewiesen. Die zulässige Klage ist begründet. Der Kläger hat einen Anspruch auf die begehrte Feststellung. Die Beklagte ist verpflichtet, ihm die gleichen Leistungen der Übergangsversorgung und bei Flugdienstuntauglichkeit zu gewähren wie den bis zum 30. Juni 2010 zur Beklagten gewechselten Flugzeugführern, die ihr erstes fliegerisches Arbeitsverhältnis ab dem 1. Dezember 1992 bei der CFG II begonnen haben. Die den Kläger hiervon ausschließende Tarifregelung in der Protokollnotiz II.3. zum ÄndErgTV Nr. 4 ist unwirksam. Sie benachteiligt ihn wegen seines Alters. 16

I. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die Klage zulässig. 17

1. Nach § 256 Abs. 1 ZPO kann Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Die Feststellungsklage kann sich auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken - sog. Elementenfeststellungsklage - (*vgl. dazu BAG 1. Juli 2009 - 4 AZR 261/08 - Rn. 25 ff., BAGE 131, 176; 16. August 2005 - 9 AZR 378/04 - zu B I 1 der Gründe*). Das Bestehen eines Rechtsschutzinteresses ist auch noch in der Revision von Amts wegen zu prüfen (*st. Rspr., etwa BAG 17. Oktober 2007 - 4 AZR 1005/06 - Rn. 14, BAGE 124, 240*). 18

2. Der Kläger hat ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Klärung der - auch nur möglichen - Verpflichtung der Beklagten. Sein Klageantrag betrifft die Verpflichtung der Beklagten, im Falle des Eintritts einer Bedingung eine bestimmte Leistung an ihn zu erbringen. Die Bedingungen der beiden im Antrag genannten Leistungen sind das Ende des Arbeitsverhältnisses vor Erreichen der gesetzlichen Regelaltersgrenze (für die Übergangsversorgung) und/oder 19

der Eintritt der Berufsunfähigkeit wegen Flugdienstuntauglichkeit (für die „Loss of Licence“-Leistungen). Damit betreffen sie ein - mögliches - zukünftiges Rechtsverhältnis. Dass die jeweilige Bedingung noch nicht eingetreten ist, hindert die Zulässigkeit nicht. Die tarifliche Übergangsvorsorge dient der Schließung einer Versorgungslücke des Arbeitnehmers zwischen dem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis und dem Eintritt in das gesetzliche Rentenalter (vgl. BAG 18. Mai 2004 - 9 AZR 250/03 - zu A der Gründe). Dem Kläger ist es nicht zuzumuten, den Eintritt der jeweiligen Bedingung abzuwarten. Er hat ein rechtliches Interesse daran, mögliche Versorgungslücken durch eigene Vorsorge zu schließen oder zu mindern (vgl. BAG 16. August 2005 - 9 AZR 378/04 - zu B I 2 der Gründe). Voraussetzung für eine entsprechende Entscheidung ist die Kenntnis des ihm bereits jetzt für den Fall des Bedingungseintritts zustehenden Anspruchs. Deshalb steht die Ungewissheit, ob und wie die Tarifvertragsparteien auf die durch die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 13. September 2011 (- C-447/09 - Slg. 2011, I-8003), mit der die bisherige tarifvertragliche Altersgrenze für Verkehrsflugzeugführer der Beklagten für unionsrechtswidrig erklärt worden ist, entstandene neue Rechtslage reagieren und welche inhaltlichen Strukturen der künftigen Übergangsvorsorge bei der Beklagten vereinbart werden, dem rechtlich geschützten Interesse des Klägers an einer alsbaldigen Feststellung nicht entgegen.

II. Die Klage ist auch begründet. Der Anspruch des Klägers ergibt sich aus dem für das Arbeitsverhältnis der Parteien geltenden TV ÜV DLH. Dieser schließt zwar nach seinem Wortlaut den Kläger von den von ihm begehrten Leistungen aus. Dieser Ausschluss benachteiligt aber den Kläger mittelbar wegen seines Alters (§§ 1, 3 Abs. 2, § 7 Abs. 2 AGG). Auf ihn sind deshalb die Regelungen für die begünstigten Arbeitnehmer so anzuwenden, als erfülle auch er diese - ihn diskriminierenden - Geltungsvoraussetzungen. 20

1. Für das Arbeitsverhältnis der Parteien gelten kraft Mitgliedschaft in den tarifschließenden Tarifvertragsparteien grundsätzlich die Tarifwerke der Beklagten 21

ten (§ 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG), soweit es die Cockpitmitarbeiter betrifft. Hier-
von gehen auch die Parteien übereinstimmend aus.

2. Entgegen der Auffassung der Beklagten gilt für das Arbeitsverhältnis 22
der Parteien seit dem 23. Juni 2010 auch der TV ÜV DLH hinsichtlich der Rege-
lungen zur Übergangsversorgung und der „Loss of Licence“ in der Fassung des
ÄndErgTV Nr. 4.

a) Der TV ÜV DLH gilt nach seinem Wortlaut nicht für das Arbeitsverhältnis 23
der Parteien. Der Kläger hat sein erstes fliegerisches Arbeitsverhältnis nicht
mit der CFG II und nicht nach dem 1. Dezember 1992 begründet. Er war zum
Zeitpunkt der Verschmelzung im August 1992 bereits seit dem 1. März 1990
Arbeitnehmer bei der damaligen Südflug und vorher als Flugzeugführer bei LTU
beschäftigt. Damit erfüllt er nicht die Voraussetzungen, die laut Protokollno-
tiz II.3. an diejenigen früheren Cockpitmitarbeiter der CFG gestellt werden, die
in den Geltungsbereich des TV ÜV DLH einbezogen werden sollten.

Diese Regelung basiert auf dem nach dem Arbeitskampf auf der Basis 24
der Schlichtungsempfehlung abgeschlossenen ÄndErgTV Nr. 4, der zwar den
persönlichen Geltungsbereich des TV ÜV DLH um Cockpitmitarbeiter erweitert
hatte, die unter der Geltung des TV WeFö von einer anderen Konzerngesell-
schaft, namentlich der Condor Flugdienst GmbH (CFG) oder der Condor Berlin
GmbH (CIB), zur Beklagten (oder zur LCAG oder GWI) gewechselt waren, je-
doch nur solche in den Genuss der Übergangsversorgung der Beklagten kom-
men ließ, die ihr erstes fliegerisches Arbeitsverhältnis ab dem 1. Dezember
1992 bei der CFG II begründet haben; nur sie wurden mit Wirkung zum 1. Juli
2010 „in den Geltungsbereich dieses Tarifvertrages einbezogen“ (*Protokollno-
tiz II.3. Buchst. a Satz 1*). Für Cockpitmitarbeiter hingegen, die ein fliegerisches
Arbeitsverhältnis vor dem 1. Dezember 1992 bei der CFG II oder - wie der Klä-
ger - bei der früheren Südflug begonnen haben, sollten weiterhin die „alten, mit-
gebrachten“ Regelungen der Übergangsversorgungsbestimmungen ihrer frühe-
ren Arbeitgeber, also der TV ÜV CFG/CIB, gelten (*Protokollnotiz II.3. Buchst. a
Satz 2, Buchst. c Satz 1*).

b) Die Tarifregelung in der Protokollnotiz II.3. idF des ÄndErgTV Nr. 4 ist nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Sie verstößt mit ihrer Gruppenbildung gegen das Verbot der Altersdiskriminierung des § 7 Abs. 1 AGG. Sie benachteiligt den Kläger wegen seines Alters, ohne dass die Bestimmung durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zu seiner Erreichung angemessen und erforderlich sind. 25

aa) Nach § 7 Abs. 2 AGG führt ein Verstoß von Bestimmungen in Vereinbarungen gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG zur Unwirksamkeit der betreffenden Regelung (*BAG 14. Mai 2013 - 1 AZR 44/12 - Rn. 25, BAGE 145, 113; 25. März 2015 - 5 AZR 458/13 - Rn. 32; 14. Januar 2015 - 7 AZR 880/13 - Rn. 36; 16. November 2011 - 4 AZR 856/09 - Rn. 27; zum Ganzen und zur Methodik Schlachter Das Verbot der Altersdiskriminierung und der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien S. 63 und 67 ff.*). Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG gelten die Diskriminierungsverbote der §§ 1, 7 AGG auch für „kollektivrechtliche Vereinbarungen“ von Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen (*BAG 20. März 2012 - 9 AZR 529/10 - Rn. 12, BAGE 141, 73; 14. Januar 2015 - 7 AZR 880/13 - Rn. 36; EuGH 8. September 2011 - C-297/10 - [Hennigs] Rn. 68, Slg. 2011, I-7965; 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 48, Slg. 2011, I-8003; 7. Juni 2012 - C-132/11 - [Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft] Rn. 22; Schlachter aaO S. 63*). Wenn auch den Tarifvertragsparteien als selbständigen Grundrechtsträgern aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum und in Bezug auf die tatsächlichen Gegebenheiten und betroffenen Interessen eine Einschätzungsprärogative bei der Gestaltung von Tarifverträgen zukommt (*st. Rspr., vgl. nur BAG 15. April 2015 - 4 AZR 796/13 - Rn. 31 mwN*), finden ihre Regelungsbefugnisse gleichwohl ihre Grenzen in entgegenstehendem zwingenden Gesetzesrecht, wozu ua. die einfachrechtlichen Diskriminierungsverbote zählen (*BAG 27. Mai 2004 - 6 AZR 129/03 - zu B II 2 b der Gründe, BAGE 111, 8*). Der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien kann nicht dazu führen, das Verbot der Altersdiskriminierung auszuhöhlen (*EuGH 12. Oktober 2010 - C-499/08 - [Andersen] Rn. 33, Slg. 2010, I-9343; 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 51, Slg. 2009, I-1569*). 26

bb) Nach 7 Abs. 1 AGG dürfen Beschäftigte wegen eines der in § 1 AGG genannten Gründe, ua. des Alters, nicht benachteiligt werden. Eine Benachteiligung liegt nicht nur in einer objektiv feststellbaren Zurücksetzung gegenüber einer Vergleichsperson oder Vergleichsgruppe anhand eines ausdrücklich genannten Merkmals (*unmittelbare Benachteiligung*, § 3 Abs. 1 AGG). Eine solche Benachteiligung kann auch dann vorliegen, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften geeignet sind, Personen wegen des Alters gegenüber anderen Personen in besonderer Weise zu benachteiligen (*mittelbare Diskriminierung*, § 3 Abs. 2 AGG). Dies setzt zunächst voraus, dass die benachteiligten und begünstigten Personen vergleichbar sind (*BAG 6. Oktober 2011 - 6 AZN 815/11 - Rn. 10 mwN, BAGE 139, 226*). Um vergleichbar zu sein, müssen sachlogisch die beiden Größen Gemeinsamkeiten aufweisen, um die Unterschiede zueinander in Beziehung zu setzen. Ist grundsätzlich eine in diesem Sinne einheitliche Gruppe von Arbeitnehmern potentiell von einer Regelung betroffen, werden sie jedoch durch ein bestimmtes Kriterium in zwei oder mehr (Teil-)Gruppen unterschieden, kann dieses unterscheidende Kriterium auch dann ein mittelbar diskriminierendes Merkmal iSv. § 1 AGG sein, wenn die danach voneinander in begünstigte und benachteiligte unterschiedenen (Teil-)Gruppen nicht nur das wörtlich verstandene Kriterium trennt, sondern diese Trennung mit einem signifikanten Unterschied hinsichtlich des Auftretens eines der in § 1 AGG genannten Merkmale, zB des Alters, einhergeht. Eines statistischen Nachweises über diesen Zusammenhang zwischen dem (wörtlich) neutralen und dem in § 1 AGG pönalisierten Merkmal bedarf es nicht zwingend (*BAG 18. September 2014 - 8 AZR 753/13 - Rn. 37*). Mittelbare Benachteiligungen können sich auch aus anderen Umständen ergeben (*BAG 27. Januar 2011 - 6 AZR 526/09 - Rn. 27, BAGE 137, 80*).

cc) Eine - mittelbare - Benachteiligung iSv. § 3 Abs. 2 AGG ist aber nicht gegeben, wenn mit der Regelung oder Maßnahme ein rechtmäßiges Ziel verfolgt wird und das hierfür eingesetzte Mittel, zB die getroffene Regelung, verhältnismäßig, dh. angemessen und erforderlich, ist.

- (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist ein Ziel dann rechtmäßig, wenn es nicht seinerseits diskriminierend und im Übrigen legal ist (*BAG 15. Februar 2011 - 9 AZR 584/09 - Rn. 42; 28. Januar 2010 - 2 AZR 764/08 - Rn. 19, BAGE 133, 141*). Ein solches legitimes Regelungsziel muss der Unterscheidung überprüfbar zugrunde liegen, wenn es auch nicht in der Regelung selbst ausdrücklich benannt sein muss. Es muss sich aber aus dem Kontext der Differenzierungsmaßnahme ableiten lassen (*Schlachter aaO S. 33 mwN aus der Rechtsprechung des EuGH*). 29
- (2) Die zur Erreichung dieses Ziels gewählten Mittel müssen erforderlich sein, dh. es darf keine die Benachteiligten weniger treffenden Möglichkeiten geben, das Ziel zu erreichen. Dabei sind die Anforderungen an die Rechtfertigung einer mittelbaren Benachteiligung nicht höher als diejenigen an die Rechtfertigung einer unmittelbaren Benachteiligung (*BAG 11. August 2009 - 3 AZR 23/08 - Rn. 35, BAGE 131, 298; 26. Mai 2009 - 1 AZR 198/08 - Rn. 40 mwN, BAGE 131, 61*). 30
- (3) Bei der Prüfung der Angemessenheit ist die aus der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie resultierende Gestaltungsbefugnis der Tarifvertragsparteien zu beachten. Das Erfordernis einer Rechtfertigung entfällt dadurch zwar nicht. Jedoch ist aufgrund der weitreichenden Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien und deren Einschätzungsprärogative bzgl. der sachlichen Gegebenheiten, der betroffenen Interessen und der Rechtsfolgen deren Beurteilungs- und Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung der Regelung zu berücksichtigen (*BAG 17. Juni 2009 - 7 AZR 112/08 (A) - Rn. 17 mwN, BAGE 131, 113*). Sie können tarifvertragliche Ansprüche differenzierend festlegen und bspw. Stichtagsregelungen als „Typisierungen in der Zeit“ mit ihren notwendigen Pauschalierungen aus Gründen der Praktikabilität - ungeachtet der damit verbundenen Härten - zur Abgrenzung von begünstigten Personenkreisen kreieren, jedenfalls dann, wenn sich die Wahl des Stichtags am gegebenen Sachverhalt orientiert, vertretbar erscheint und nicht gegen gesetzliche Regelungen verstößt (*BAG 15. April 2015 - 4 AZR 796/13 - Rn. 34; 17. April 2013 - 4 AZR 770/11 - Rn. 26; 15. September 2009 - 9 AZR 685/08 -* 31

Rn. 30; 18. Dezember 2008 - 6 AZR 287/07 - Rn. 26, BAGE 129, 93, jeweils mwN).

dd) Unter Anwendung dieser Kriterien enthält die Neufassung der Protokollnotiz II.3. idF des ÄndErgTV Nr. 4 eine nicht gerechtfertigte mittelbare Benachteiligung des Klägers wegen seines Alters. 32

(1) Die aus den Konzerntochtergesellschaften, bspw. der CFG II, im Rahmen des TV WeFö zur Beklagten gewechselten Cockpitmitarbeiter waren - mit Ausnahme der Übergangsvorsorgung - bis zum 23. Juni 2010 den von Anfang an bei der Beklagten eingestellten Flugzeugführern grundsätzlich gleichgestellt. Von der Übergangsvorsorgung der Beklagten waren allerdings die „Wechsler“ aus Tochtergesellschaften - mit Ausnahme der sog. „Alt-Condorianer“ - ausdrücklich durch die tarifliche Regelung des § 7 Abs. 11 TV WeFö Nr. 3 aufgenommen, nach der nicht diese, sondern die für sie bei ihrer bisherigen Gesellschaft geltenden tariflichen Bestimmungen weiter maßgebend sein sollten. 33

(2) Mit der Neufassung der Protokollnotiz II.3. im ÄndErgTV Nr. 4 wurde für diese Gruppe von Cockpitmitarbeitern von insgesamt 589 der zur Beklagten gewechselten Piloten eine differenzierende Regelung für die Übergangsvorsorgung geschaffen. Die bis dahin einheitliche tarifliche Regelung der Übergangsvorsorgung wurde durch die Protokollnotiz II.3. für einen Teil der zur Beklagten gewechselten Beschäftigten, nämlich 482 Flugzeugführer, aufgehoben und diese in die Übergangsvorsorgung nach dem TV ÜV DLH einbezogen. Bei den restlichen 107 Cockpitmitarbeitern der Ausgangsgruppe, darunter der Kläger, lagen die in der Protokollnotiz II.3. vorgesehenen Voraussetzungen nicht vor. Damit wird der größere Teil der Gruppe der betroffenen Arbeitnehmer - der „Wechsler“ - durch die Regelung gegenüber dem kleineren Teil der Gruppe begünstigt. Ihre Mitglieder erhalten Übergangsvorsorgungs- und Versicherungsleistungen nach dem TV ÜV DLH, während die anderen, darunter der Kläger, nach den schon bisher geltenden tariflichen Regelungen ihrer früheren Arbeitgeber, dh. des TV ÜV CFG/CIB (vgl. § 7 Abs. 11 TV WeFö Nr. 3) abgesichert sind. 34

Die Anwendung der verschiedenen Tarifregelungen führt zu gravierend unterschiedlichen Ergebnissen. Der Kläger hat unbestritten vorgetragen, für ihn ergebe sich im Fall des Eintritts eines Übergangsversorgungstatbestands, also der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses vor Erreichen der Regelaltersgrenze, bei Anwendung der (alten) Tarifregelungen aus der Übergangsversorgung der CFG ein monatlicher Anspruch von - umgerechnet und verteilt auf eine Anspruchsdauer von insgesamt drei Jahren - 1.388,88 Euro monatlich. Unter den Bedingungen des TV ÜV DLH betrage der monatliche Anspruch 8.572,81 Euro. Bei der Flugdienstuntauglichkeitsversicherung ergibt sich die Benachteiligung bereits daraus, dass die entsprechenden Leistungen nach dem TV ÜV DLH bis zur Vollendung des 63. Lebensjahres gezahlt werden, nach dem TV ÜV CFG/CIB dagegen nur bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres.

(3) Diese Schlechterstellung des Klägers gegenüber der Vergleichsgruppe der vom ÄndErgTV Nr. 4 erfassten Cockpitmitarbeiter, die zwischen Dezember 1993 und Juni 2010 zur Beklagten gewechselt sind, stellt eine Benachteiligung wegen des Alters dar, auch wenn die Protokollnotiz II.3. idF des ÄndErgTV Nr. 4 als Differenzierungskriterium für die Gruppenbildung nicht das Lebensalter, sondern nur das Eintrittsdatum bei einem anderen Konzernunternehmen nennt. Mit der Verwendung dieses von den Tarifvertragsparteien gewählten Differenzierungskriteriums erfolgt jedoch eine mittelbare Diskriminierung nach dem Alter.

(a) Das ergibt sich zum einen aus dem Kriterium selbst. Die Tarifvertragsparteien haben im Jahre 2011 die rückwirkend zum 23. Juni 2010 in Kraft gesetzte Tarifregelung zugunsten einer bestimmten Beschäftigtengruppe getroffen. Dabei haben sie sich dafür entschieden, diejenigen Cockpitmitarbeiter zu begünstigen, die - neben den anderen Kriterien, die auch vom Kläger bzw. der Gruppe der benachteiligten Cockpitmitarbeiter erfüllt werden - in den letzten knapp 18 Jahren vor der getroffenen Regelung bei der Konzerntochtergesellschaft ihre erste fliegerische Beschäftigung aufgenommen haben und später zur Beklagten gewechselt sind. Diejenigen Cockpitmitarbeiter, die zwar im gleichen Zeitraum auch zur Beklagten gewechselt sind, aber schon früher bei einer

Konzerntochtergesellschaft eingestellt worden oder aufgrund der Verschmelzung im August 1992 deren Mitarbeiter geworden sind und mithin eine längere Beschäftigungszeit aufweisen, werden dagegen von der begünstigenden Regelung ausgeschlossen. Die Regelung aus dem Jahre 2011 erfasst Berufsanfänger aus den letzten 18 Jahren, nicht jedoch die Cockpitmitarbeiter der früheren Jahre, die denklösig durchschnittlich älter sein müssen. Dies wird auch von der Revision eingeräumt.

- (b) Diese logische Zuweisung des Differenzierungskriteriums des Alters wird untersetzt durch die statistisch begründete Feststellung des Landesarbeitsgerichts, nach der die Piloten, die - wie der 1960 geborene Kläger - vor dem 1. Dezember 1992 eingestellt worden sind und deshalb zu der benachteiligten Gruppe gehören, im Jahre 2010 ein Durchschnittsalter von 49,0 Jahren aufwiesen, während die Mitglieder der begünstigten Teilgruppe zum selben Zeitpunkt durchschnittlich 36,5 Jahre alt waren. Damit ist die Begünstigung signifikant mit dem Lebensalter des insgesamt betroffenen Personenkreises verbunden. 38
- (4) Eine mittelbare Benachteiligung des Klägers wegen seines Alters ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil mit der Tarifregelung ein rechtmäßiges Ziel verfolgt würde und die dafür eingesetzten Mittel angemessen und erforderlich wären. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend und rechtsfehlerfrei angenommen. 39
- (a) Es mangelt bereits an einer nachvollziehbaren Darlegung der Beklagten zum rechtmäßigen Ziel der Differenzierung. 40
- (aa) Die Beklagte hat darauf verwiesen, die Regelung enthalte den genannten „Stichtag“, weil zu diesem Zeitpunkt der „tarifliche Gleichlauf“ zwischen der „neuen“ CFG II und der Beklagten wieder hergestellt worden sei, indem an diesem Tag der „Konzerntarifvertrag Cockpit“ auf die Beschäftigten der CFG II erweitert worden sei und somit beide Unternehmen wieder einheitlich agieren würden, was tarifhistorisch ein einschneidendes Ereignis für den „Personalkörper des Cockpitbereichs im Lufthansakonzern“ darstelle. Der Kläger sei unter 41

der Ägide eines anderen Tarifvertrags zur CFG gestoßen und habe deshalb nicht damit rechnen können, mittel- oder langfristig in eine andere Konzerngesellschaft wechseln zu können. Ihm und der vermeintlich benachteiligten Gruppe seien eben keine Rechte entzogen worden, sondern sie seien lediglich von der allgemeinen Erweiterung auf die Leistungen der Übergangsversorgung ausgeschlossen worden.

(bb) Diese Hinweise vermögen die von den Tarifvertragsparteien vorgenommene Differenzierung nicht zu rechtfertigen. 42

Bereits die Wahl des Stichtags als „tarifhistorisches Ereignis“ ist für das Gericht nicht nachvollziehbar. Erst zum 31. August 1992 war die tarifrechtliche „Abkoppelung“ (so die Terminologie der Beklagten) des Tarifsystems der CFG II von demjenigen des Konzerns vorgenommen worden. Schon zehn Wochen später wurde mit der Vereinbarung vom 14. November 1992 die erneute Zusammenführung der Tarifsysteme zum 1. Dezember 1992 geplant. Der dieses Ziel umsetzende TV WeFö trat jedoch erst zum 1. Dezember 1993 in Kraft. Angesichts dessen ist die Festlegung des 1. Dezember 1992 als Stichtag jedenfalls nicht als der Tag einer grundlegenden Änderung der Rechtslage geeignet, eine zentrale Bedeutung in der Tarifhistorie des Konzerns der Beklagten zu gewinnen. Soweit die Beklagte dieses Datum mit dem „Inkrafttreten des Konzerntarifvertrags“ auch noch in der Revision in Verbindung bringt, erschließt sich dies dem Senat nicht. Wie das Landesarbeitsgericht festgestellt hat, gibt es einen solchen „Konzerntarifvertrag“ nicht; gemeint ist damit wohl die „Vereinbarung“ der Tarifvertragsparteien vom 14. November 1992, die aber nur eine - später nicht eingehaltene - Absichtserklärung einer Tarifierung zum 1. Dezember 1992 enthält. 43

Entscheidend ist weiter, dass sich aus den Ausführungen der Beklagten zur Wahl des Stichtags kein - auch noch rechtmäßiges - Ziel der Regelung ergibt. Die Beklagte bemüht sich lediglich, dem von ihr gesetzten Stichtag eine Bedeutung beizumessen, indem sie das Datum mit einer zu diesem Zeitpunkt nicht einmal eingetretenen, sondern nur beabsichtigten Änderung der Rechtslage der betroffenen Mitarbeiter in Verbindung bringt. Ansonsten beschränkt sie 44

Stichtagsregelungen in Tarifverträgen einer gewissen Rechtfertigung bedürfen (*vgl. dazu ausf. oben unter II 2 b cc (3)*). Über das Ausmaß der Rechtfertigungsbedürftigkeit und der Kontrolldichte entscheidet die konkrete Fallkonstellation. Auch wenn es für Tarifvertragsparteien mit Blick auf das Grundrecht der Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG weitgehend erleichterte Möglichkeiten geben mag, lässt sich ohne jegliche Nennung eines die Differenzierung begründenden Regelungsziels schon denklogisch keine - auch nur schwach ausgeprägte - Plausibilitätskontrolle durchführen.

bb) Der Einwand der Beklagten, lediglich die Beschäftigungszeit, nicht aber das Alter der Beschäftigten sei durch die Stichtagsregelung zum Differenzierungskriterium gemacht worden, ist unzutreffend. Die tarifliche Differenzierung knüpft gerade nicht an die Beschäftigungszeit als solche an. Soweit sich die Beschäftigungszeit auf die Beklagte bezieht, beginnt sie ohnehin erst mit dem nach 1992 erfolgten Wechsel von der CFG II zur Beklagten. Soweit sie sich auf Konzernunternehmen bezieht, ist sie gleichfalls nicht zum Ansatzpunkt geworden, da auch schon die Südflug eine Tochtergesellschaft der Beklagten war. Im Übrigen wäre bei einer Berücksichtigung von Beschäftigungszeiten erst recht begründungsbedürftig, warum - anders als in nahezu allen sonstigen Fällen, in denen Leistungen in ihrer Höhe von Beschäftigungszeiten abhängig gemacht werden - gerade die Mitarbeiter mit den längsten Beschäftigungszeiten von solchen vergleichsweise erheblichen tariflichen Leistungen ausgenommen werden.

49

cc) Der von der Beklagten weiter genannte Zusammenhang zwischen der fliegerischen Ausbildung der benachteiligten Gruppe gegenüber derjenigen der begünstigten Gruppe erschließt sich nicht. Schon grundsätzlich müsste auch hier das Ziel benannt werden, hinsichtlich dessen eine solche Differenzierung als Mittel zu seiner Erreichung geeignet sein könnte. Es kann nicht dem Gericht überlassen bleiben, aus der bloßen Nennung eines Datums, verbunden mit einer Darstellung des - letztlich auch nur vermeintlichen - Unterschieds zwischen der davor und der danach bestehenden Rechtslage, das Ziel einer diese Differenzierung aufgreifenden, 18 Jahre später getroffenen Regelung zu folgern.

50

dd) Auch der Verweis der Revision auf die Rechtsfolgen des § 613a BGB ist unbehelflich. Die Beklagte beruft sich darauf, dass auch dort die historisch unterschiedliche Ausgangsbasis den Fortbestand zweier unterschiedlicher „Personalkörper“ zur Folge habe. Abgesehen davon, dass es sich dabei um eine gesetzliche Rechtsfolgenanordnung handelt, wäre dieses Argument nur tauglich gegen ein Vereinheitlichungsverlangen hinsichtlich der Arbeitsbedingungen. Darauf beruft sich der Kläger jedoch nicht. Er will lediglich nicht wegen seines Alters aus der allgemeinen Vergünstigung einer ansonsten vergleichbaren Beschäftigtengruppe ohne sachlichen Grund herausgenommen werden. 51

3. Wegen der mittelbaren Benachteiligung des Klägers wegen seines Alters hat er einen Anspruch auf Gewährung der Leistungen nach Maßgabe der Regelungen für die begünstigte Gruppe. 52

a) Nach § 7 Abs. 2 AGG führt ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des Abs. 1 zur Unwirksamkeit der verbotswidrigen Regelung (*BAG 16. November 2011 - 4 AZR 856/09 - Rn. 27; 23. März 2015 - 5 AZR 458/13 - Rn. 32*). Rechtsfolge einer - mittelbaren - Benachteiligung ist die Nichtanwendung allein der diskriminierenden Regelung. Besteht diese in einer Ausgrenzung der diskriminierten Arbeitnehmer aus dem Geltungsbereich einer vergleichbaren Arbeitnehmer begünstigenden Regelung und sind bisher keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung getroffen, so dass die Regelung das einzig gültige Bezugssystem bleibt, ist regelmäßig auf die Angehörigen der durch diese Diskriminierung benachteiligten Gruppe die gleiche Regelung wie auf die begünstigten Arbeitnehmer anzuwenden, um die Benachteiligung zu beseitigen (*vgl. nur BAG 25. März 2015 - 5 AZR 458/13 - Rn. 32 f. mwN; EuGH 19. Juni 2014 - C-501/12 - [Specht] Rn. 95; 22. Juni 2011 - C-399/09 - [Landtová] Rn. 51, Slg. 2011, I-5573; 26. Januar 1999 - C-18/95 - [Terhoeve] Rn. 57, Slg. 1999, I-345*). Das Landesarbeitsgericht ist unter Heranziehung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesarbeitsgerichts deshalb ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass vorliegend zur Beseitigung der Benachteiligung eine entsprechende Anpassung vorzunehmen ist (*vgl. dazu ausf. BAG 10. November 2011* 53

- 6 AZR 481/09 - Rn. 15 bis 43; zu einer hierdurch veranlassten späteren Einschränkung der Vergünstigungen insgesamt EuGH 22. Juni 2011 - C-399/09 - [Landtova] Rn. 53, aaO; 19. Juni 2014 - C-501/12 - [Specht] Rn. 95; BAG 8. Dezember 2011 - 6 AZR 319/09 - Rn. 23, BAGE 140, 83). Die Revision hat dagegen keinerlei Einwände erhoben.

b) Der Kläger hat daher einen Anspruch auf die den begünstigten vergleichbaren Arbeitnehmern gewährten Leistungen. Der AndErgTV Nr. 4 ist so auf sein Arbeitsverhältnis anzuwenden, als seien die dort in der Protokollnotiz II.3. aufgeführten Anspruchsvoraussetzungen ohne die ausgrenzenden Faktoren vereinbart worden. Die - danach verbleibenden - Anspruchsvoraussetzungen werden vom Kläger erfüllt, so dass er entsprechend der Regelung in den Geltungsbereich des TV ÜV DLH einbezogen ist. Gegen diese Schlussfolgerung des Landesarbeitsgerichts wendet sich die Revision letztlich nicht. 54

III. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen, weil ihr Rechtsmittel erfolglos bleibt, § 97 Abs. 1 ZPO. 55

Eylert

Creutzfeldt

Rinck

Pfeil

Bredendiek