

Bundesarbeitsgericht
Neunter Senat

Urteil vom 21. November 2017
- 9 AZR 141/17 -
ECLI:DE:BAG:2017:211117.U.9AZR141.17.0

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 11. August 2015
- 34 Ca 15510/14 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 27. Januar 2017
- 26 Sa 1565/15 -

Entscheidungsstichworte:

Vorruhestandsverhältnis - Benachteiligung wegen Behinderung

BUNDESARBEITSGERICHT



9 AZR 141/17
26 Sa 1565/15
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
21. November 2017

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsklägerin und
Anschlussrevisionsbeklagte,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin, Revisionsbeklagte und
Anschlussrevisionsklägerin,

hat der Neunte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen
Verhandlung vom 21. November 2017 durch den Vorsitzenden Richter
am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler, die Richter am Bundesarbeitsgericht

Dr. Suckow und Zimmermann sowie die ehrenamtlichen Richter Heilmann und Vogg für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 27. Januar 2017 - 26 Sa 1565/15 - unter Zurückweisung der Revision im Übrigen teilweise aufgehoben.
2. Die Anschlussrevision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 27. Januar 2017 - 26 Sa 1565/15 - wird als unzulässig verworfen.
3. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 11. August 2015 - 34 Ca 15510/14 - unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen teilweise abgeändert und insgesamt neu gefasst:
Es wird festgestellt, dass das Vorruhestandsverhältnis der Parteien über den 30. November 2015 hinaus bis zum 30. November 2017 fortbesteht.
Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
4. Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte 52 % und die Klägerin 48 % zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über den Zeitpunkt der Beendigung ihres Vorruhestandsverhältnisses, die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung einer angemessenen Entschädigung in Geld, die Unterlassung künftiger Diskriminierungen der Klägerin aufgrund ihrer Schwerbehinderung und um Schadensersatz. 1

Die am 6. November 1954 geborene Klägerin war bei der Beklagten als Sachbearbeiterin in der Pfändungsabteilung am Standort B beschäftigt. Sie ist mit einem Grad der Behinderung von 50 als schwerbehinderter Mensch anerkannt worden. Die Beklagte schloss am 24. Juni 2009 mit dem Konzernbetriebsrat einen Interessenausgleich und einen „Maßnahmensozialplan über den 2

Ausgleich oder die Milderung wirtschaftlicher Nachteile im Zusammenhang mit dem Rahmeninteressenausgleich und dem Teilinteressenausgleich zu den PBC Effizienzprogrammen ‚D Service (Projekt A)‘, ‚Transformation Business Banking Deutschland (BB, SBF, PB Fin und Teamleiter PBB)‘ und ‚Neuaufstellung der D Direkt‘ (Maßnahmensozialplan). Darin heißt es ua.:

„III. Altersteilzeit, Vorruhestand und Abfindung 52plus

...

B. Vorruhestandsvereinbarungen

Vorruhestandsvereinbarungen können einzelvertraglich zwischen der Bank und Mitarbeitern ab Vollendung des 55. Lebensjahrs getroffen werden. Voraussetzung ist, dass für diese Mitarbeiter auch nach entsprechenden Weiterbildungsmaßnahmen kein geeigneter Arbeitsplatz gefunden werden kann. ...“

Mit dem Erhebungsbogen „D Service (Projekt A)“ fragte die Beklagte ua. die Wünsche der Beschäftigten nach Tätigkeitsbereichen und Einsatzorten sowie ein etwaiges Interesse an Sozialplaninstrumenten ab. Die Anfrage richtete sich nicht nur an die von einem Arbeitsplatzverlust bzw. einer Versetzung unmittelbar betroffenen Mitarbeiter. Die Klägerin vermerkte unter dem 3. August 2009 auf dem Erhebungsbogen ua.:

3

„Vorruhestand aus gesundheitlichen Gründen erwünscht, weil durch eine chronische Autoimmunerkrankung sich meine Gesundheit ständig verschlechtert und häufige Erkrankungen die Folge sind. In diesem Jahr bereits 68 Tage erkrankt.“

Die Parteien schlossen am 23. November 2009 eine Vorruhestandsvereinbarung, in der auszugsweise geregelt ist:

4

„1. Das zwischen der Bank und Frau U bestehende Anstellungsverhältnis wird im beiderseitigen Einvernehmen auf Veranlassung der Bank mit Ablauf des 30.06.2010 beendet.

...

3. Die Bank gewährt Frau U mit Wirkung vom 01.07.2010 bis zum 31.07.2015 ein Vorruhestandsgeld. Nach Beendigung dieser Vorruhestandszeit wird Frau U nach den Bestimmungen der jeweiligen Versorgungsregelung der Bank pensioniert.

...

5. Frau U verpflichtet sich, Rente wegen Erwerbsminderung, gesetzliches Altersruhegeld oder ähnliche Bezüge öffentlich-rechtlicher Art zum frühestmöglichen Zeitpunkt gegebenenfalls unter Inkaufnahme von Rentenabschlägen zu beantragen. Das Vorruhestandsgeld entfällt mit Beginn des Monats, für den Frau U Rente wegen voller Erwerbsminderung, gesetzliches Altersruhegeld oder ähnliche Bezüge öffentlich-rechtlicher Art beanspruchen kann. ...

...

7. Die Ansprüche aus dieser Vorruhestandsvereinbarung - mit Ausnahme der Regelungen für die Pensionierung - erlöschen mit der Pensionierung, spätestens jedoch am 31.07.2015. Sollte aufgrund zwischenzeitlicher Gesetzesänderungen eine Inanspruchnahme der gesetzlichen Rente zum 01.08.2015 nicht mehr möglich sein, verlängert sich die Laufzeit des Vorruhestandsvertrags bis zu dem dann geltenden frühestmöglichen Verrentungszeitpunkt gemäß Ziff. 5 Satz 1.

...“

Die Klägerin konnte eine Altersrente für schwerbehinderte Menschen mit frühestem Rentenbeginn ab dem 1. August 2015 mit Abschlägen beziehen. 5

Die Beklagte schloss auch mit weiteren Mitarbeitern Vorruhestandsvereinbarungen. Sie wandte die Regelungen des Maßnahmensozialplans nicht nur auf Arbeitnehmer an, die dessen Voraussetzungen erfüllten, sondern auch auf nicht von den Maßnahmen betroffene Mitarbeiter. Mit der am 2. April 1955 geborenen, nicht schwerbehinderten Mitarbeiterin W schloss sie im November 2009 eine Vorruhestandsvereinbarung mit nahezu wortgleichem Inhalt, der zufolge ein Vorruhestandsgeld vom 1. Juli 2010 bis zum 30. April 2018 gewährt werden sollte. 6

Nachdem gegenüber der Beklagten geltend gemacht worden war, die
Vorruhestandsvereinbarungen benachteiligten schwerbehinderte Mitarbeiter,
entschied sich diese, die Konditionen für schwerbehinderte Mitarbeiter zu ver-
bessern. Dazu richtete sich die Beklagte mit Schreiben vom 30. November
2012 an die Klägerin und teilte ua. mit:

7

„Auf der Basis der durch die Rechtsprechung geänderten
Rechtslage zur Gleichbehandlung von Versorgungsleis-
tungen bei Vorruhestandsvereinbarungen haben wir
uns - unter Einbeziehung des Betriebsrates - entschieden,
die Konditionen für Vorruhestände mit schwerbehinderten
Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern (im Folgenden ‚Mitarbei-
ter‘) zu verbessern. Mit dem Ziel des Ausgleichs renten-
rechtlicher Nachteile wird die Laufzeit von Vorruhestands-
verträgen mit schwerbehinderten Mitarbeitern verlängert
und in der betrieblichen Altersversorgung werden Sonder-
gutschriften vorgenommen.“

Die Parteien schlossen am 8. Dezember 2012 eine Vereinbarung, mit
der die Laufzeit des Vorruhestandsverhältnisses bis zum 30. November 2015
verlängert und der Klägerin eine einmalige Sondergutschrift zur betrieblichen
Altersversorgung zugesagt wurde. In der Änderungsvereinbarung heißt es aus-
zugsweise:

8

„Zur Vermeidung bzw. zum Ausgleich von Nachteilen, die
sich bei der gesetzlichen Rente sowie bei der betriebli-
chen Altersversorgung im Zusammenhang mit der Mög-
lichkeit des vorzeitigen Bezugs von Altersrente wegen
Schwerbehinderung ergeben können, wird die zwischen
den Parteien geschlossene einzelvertragliche Vorruhe-
standsvereinbarung wie folgt geändert:

1. Die Laufzeit des Vorruhestandes wird verlängert bis
zum 30.11.2015. An diesem Datum entsprechen bei
anschließender Inanspruchnahme von Altersrente
wegen Schwerbehinderung durch Frau U die indivi-
duellen Abschläge in der gesetzlichen Rentenversi-
cherung von Frau U den Abschlägen von gleichaltri-
gen, nicht schwerbehinderten Menschen, die zum
frühestmöglichen Zeitpunkt Altersrente für langjährig
Versicherte (ohne Vertrauensschutz) in Anspruch
nehmen (derzeit: nach Vollendung des 63. Lebens-
jahres).

...

Frau U ist nicht verpflichtet, Altersrente für schwerbehinderte Menschen vor dem 30.11.2015 in Anspruch zu nehmen.

...“

Die Klägerin verlangte von der Beklagten mit Schreiben vom 17. Oktober 2014 ohne Erfolg ua. das Fortbestehen des Vorruhestandsverhältnisses zu den Bedingungen der Änderungsvereinbarung bis zum 30. November 2017 sowie eine angemessene Entschädigung in Geld aufgrund einer Benachteiligung wegen ihrer Schwerbehinderung. 9

Mit ihrer am 31. Oktober 2014 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin geltend gemacht, die Anknüpfung der Laufzeit des Vorruhestandsverhältnisses an die Möglichkeit eines vorzeitigen Bezugs von Altersrente für schwerbehinderte Menschen benachteilige sie gegenüber nicht schwerbehinderten Mitarbeitern, denen eine vorzeitige Inanspruchnahme von Altersrente für langjährig Versicherte erst zu einem späteren Zeitpunkt möglich sei und deren Vorruhestandsverhältnisse dementsprechend erst zu einem späteren Zeitpunkt endeten. Die geltend gemachte Entschädigung sei auf wenigstens 40.000,00 Euro festzusetzen. 10

Die Klägerin hat beantragt 11

1. festzustellen, dass das Vorruhestandsverhältnis zu den vereinbarten Bedingungen der Vorruhestandsvereinbarung vom 23. November 2009 in der Gestalt der Ergänzungsvereinbarung vom 8. Dezember 2012 nicht zum 30. November 2015 endet, sondern bis zum 30. November 2017 fortbesteht,
hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 1.,
die Beklagte zu verurteilen zu erklären, dass das Vorruhestandsverhältnis zu den vereinbarten Bedingungen der Vorruhestandsvereinbarung vom 23. November 2009 in der Gestalt der Ergänzungsvereinbarung vom 8. Dezember 2012 nicht zum 30. November 2015 endet, sondern bis zum 30. November 2017 fortbesteht;

2. die Beklagte zu verurteilen, an sie eine angemessene Entschädigung nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;
3. der Beklagten bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 Euro, ersatzweise Ordnungshaft, oder Ordnungshaft bis zu sechs Monaten, wobei Ordnungshaft zu vollziehen ist an den jeweiligen gesetzlichen Vertretern der Beklagten, für jeden einzelnen Fall der Zuwiderhandlung zu verbieten, sie aufgrund ihrer Schwerbehinderung zu diskriminieren, insbesondere wenn dies geschieht wie mit der Vereinbarung gemäß Ziffer 5 der Vorruhestandsvereinbarung vom 23. November 2009 in der Gestalt der Ergänzungsvereinbarung vom 8. Dezember 2012;
4. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin sämtlichen Schaden zu ersetzen, der ihr aufgrund der Ungleichbehandlung wegen ihrer Schwerbehinderung gemäß Ziffer 5 der Vorruhestandsvereinbarung vom 23. November 2009 entstanden ist und/oder zukünftig entstehen wird.

Die Beklagte hat ihren Klageabweisungsantrag darauf gestützt, die Vorruhestandsvereinbarung vom 23. November 2009 in der Fassung der Änderungsvereinbarung vom 8. Dezember 2012 benachteilige die Klägerin nicht wegen ihrer Schwerbehinderung. Die Klägerin werde nicht vom Maßnahmensozialplan erfasst, weil ihr Arbeitsplatz nicht weggefallen sei. Die Vorruhestandsvereinbarung sei auf Wunsch der Klägerin zustande gekommen. Wäre die Klägerin nicht schwerbehindert gewesen, hätte die Beklagte mit ihr keine Vereinbarung über eine Laufzeit bis zum 30. November 2017 geschlossen, sondern ihr überhaupt keine Vorruhestandsvereinbarung angeboten. Selbst wenn eine ungerechtfertigte Benachteiligung der Klägerin anzunehmen wäre, hätte dies nicht die Verlängerung der Laufzeit des Vorruhestandsverhältnisses zur Folge, sondern nach § 7 Abs. 2 AGG deren Unwirksamkeit. Auch § 15 Abs. 6 AGG schließe die von der Klägerin begehrte Rechtsfolge aus.

12

Die Beklagte hat darüber hinaus die Auffassung vertreten, die Klägerin habe mit dem Abschluss der Änderungsvereinbarung das Recht zur Geltend-

13

machung einer Benachteiligung verwirkt. Schließlich habe die Klägerin die Geltendmachungsfrist des § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG nicht gewahrt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Arbeitsgerichts teilweise abgeändert und festgestellt, dass das Vorruhestandsverhältnis der Parteien über den 30. November 2015 hinaus bis zum 30. November 2017 fortbesteht, und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin eine Entschädigung iHv. 4.600,00 Euro zu zahlen. Im Übrigen hat es die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer durch das Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Anschlussrevision die vollständige Stattgabe ihrer Klage. 14

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist teilweise begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung der Klägerin gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts nur hinsichtlich des Klageantrags zu 1. zu Recht stattgegeben. Die Anschlussrevision der Klägerin ist unzulässig. 15

A. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht festgestellt, dass das Vorruhestandsverhältnis der Parteien über den 30. November 2015 hinaus bis zum 30. November 2017 fortbesteht. 16

I. Der Feststellungsantrag zu 1. ist zulässig. Die Klägerin hat ein rechtliches Interesse iSv. § 256 Abs. 1 ZPO an der begehrten Feststellung, nachdem über den Zeitpunkt der Beendigung des Vorruhestandsverhältnisses zwischen den Parteien Streit besteht (*vgl. BAG 12. November 2013 - 9 AZR 484/12 - Rn. 10*). 17

II. Der Feststellungsantrag ist begründet. Das Vorruhestandsverhältnis der Parteien endete nicht mit Ablauf des 30. November 2015, sondern endet erst mit Ablauf des 30. November 2017. Die Regelung über die Laufzeit des Vorru- 18

bestandsverhältnisses in der Vorruhestandsvereinbarung vom 23. November 2009 in der Fassung der Änderungsvereinbarung vom 8. Dezember 2012 ist insoweit unwirksam (§ 81 Abs. 2 SGB IX, § 7 Abs. 2 iVm. Abs. 1 AGG), als sie für die Klägerin als schwerbehinderte Arbeitnehmerin, die nach § 236a Abs. 1 Satz 2 SGB VI vorzeitige Altersrente in Anspruch nehmen kann, zu einer gegenüber nicht schwerbehinderten Menschen kürzeren Laufzeit führt. Die Rechtsfolge der unzulässigen Ungleichbehandlung besteht darin, dass das Vorruhestandsverhältnis der Klägerin - wie bei einem vergleichbaren nicht schwerbehinderten Arbeitnehmer - bis zum 30. November 2017 fortbesteht.

1. Nach § 7 Abs. 2 AGG sind Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstoßen, unwirksam. Die Bestimmung in § 7 Abs. 1 Halbs. 1 AGG untersagt im Anwendungsbereich des AGG eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, ua. wegen einer Behinderung. Zudem dürfen Arbeitgeber nach § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX schwerbehinderte Beschäftigte nicht wegen ihrer Behinderung benachteiligen. Im Einzelnen gelten hierzu nach § 81 Abs. 2 Satz 2 SGB IX die Regelungen des AGG. 19
2. Die in der Vorruhestandsvereinbarung vorgenommene Verknüpfung der Laufzeit des Vorruhestandsverhältnisses mit einem Anspruch auf vorzeitige Altersrente für schwerbehinderte Menschen stellt eine unmittelbare Benachteiligung der Klägerin wegen ihrer Schwerbehinderung iSv. § 3 Abs. 1 AGG dar. 20
 - a) Eine unmittelbare Benachteiligung liegt danach vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Von § 3 Abs. 1 AGG wird auch eine sog. verdeckte unmittelbare Ungleichbehandlung erfasst. Eine solche Ungleichbehandlung ist gegeben, wenn nach einem scheinbar objektiven, nicht diskriminierenden Kriterium unterschieden wird, das jedoch in untrennbarem Zusammenhang mit einem in § 1 AGG genannten Grund steht und damit kategorial ausschließlich Träger eines Diskriminierungsmerkmals trifft (vgl. *EuGH 12. Oktober 2010 - C-499/08 - [Andersen] Rn. 23; BAG 12. Mai 2016 - 6 AZR 365/15 - Rn. 23,* 21

BAGE 155, 88; 19. Dezember 2013 - 6 AZR 190/12 - Rn. 46 mwN, BAGE 147, 60).

Das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG erfasst nicht jede Ungleichbehandlung, sondern nur eine Ungleichbehandlung „wegen“ eines in § 1 AGG genannten Grundes. Zwischen der benachteiligenden Behandlung und dem in § 1 AGG genannten Grund muss demnach ein Kausalzusammenhang bestehen. Für den Kausalzusammenhang ist es nicht erforderlich, dass der betreffende Grund iSv. § 1 AGG das ausschließliche oder auch nur ein wesentliches Motiv für das Handeln des Benachteiligenden ist. Es muss nicht - gewissermaßen als vorherrschender Beweggrund, Hauptmotiv oder „Triebfeder“ des Verhaltens - handlungsleitend oder bewusstseinsdominant gewesen sein. Vielmehr ist der Kausalzusammenhang bereits dann gegeben, wenn die Benachteiligung an einen Grund iSv. § 1 AGG anknüpft oder durch diesen motiviert ist, wobei die bloße Mitursächlichkeit genügt (*BAG 26. Januar 2017 - 8 AZR 736/15 - Rn. 25*).

22

§ 3 Abs. 1 Satz 1 AGG verlangt eine vergleichbare Situation. Der deutsche Gesetzgeber hat insoweit die Bestimmung des Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG, die ebenfalls eine vergleichbare Situation voraussetzt, unverändert umgesetzt. Auch der Gerichtshof der Europäischen Union geht davon aus, dass eine unmittelbare Benachteiligung nur dann vorliegt, wenn sich die betroffenen Personen in einer vergleichbaren Lage befinden. Die Situationen müssen nicht identisch, sondern nur vergleichbar sein. Die Prüfung dieser Vergleichbarkeit darf nicht allgemein und abstrakt sein, sondern muss spezifisch und konkret für die betreffende Leistung erfolgen (*EuGH 10. Mai 2011 - C-147/08 - [Römer] Rn. 41 f.*). Der Vergleich der jeweiligen Situationen ist daher fallbezogen anhand des Zwecks und der Voraussetzungen für die Gewährung der fraglichen Leistungen festzustellen (*BAG 12. Mai 2016 - 6 AZR 365/15 - Rn. 29, BAGE 155, 88; 17. November 2015 - 1 AZR 938/13 - Rn. 24 mwN, BAGE 153, 234*).

23

b) Die Voraussetzungen einer verdeckten unmittelbaren Ungleichbehandlung liegen vor.

24

aa) Die Laufzeit der Vorruhestandsvereinbarung knüpft nicht unmittelbar an die Schwerbehinderteneigenschaft, sondern an die gesetzlichen Voraussetzungen für den Bezug einer vorzeitigen Altersrente für schwerbehinderte Menschen an. Dadurch wird ein untrennbarer Zusammenhang mit dem in § 1 AGG genannten Grund der Behinderung, zu der auch die Schwerbehinderung zählt, hergestellt. Die Vorruhestandsvereinbarung vom 23. November 2009 sah in Ziff. 3 eine Laufzeit bis zum 31. Juli 2015 vor. Ab dem 1. August 2015 konnte die Klägerin nach § 236a Abs. 2 Satz 2 SGB VI mit frühestem Rentenbeginn eine vorzeitige Altersrente für schwerbehinderte Menschen mit Abschlägen beziehen. Dementsprechend war die Klägerin nach Ziff. 5 der Vorruhestandsvereinbarung verpflichtet, ua. gesetzliches Altersruhegeld zum frühestmöglichen Zeitpunkt gegebenenfalls unter Inkaufnahme von Rentenabschlägen zu beantragen. Das Vorruhestandsgeld sollte mit Beginn des Monats entfallen, für den die Klägerin gesetzliches Altersruhegeld beanspruchen konnte. Durch die Änderungsvereinbarung vom 8. Dezember 2012 haben die Parteien die Laufzeit des Vorruhestandsverhältnisses bis zum 30. November 2015 verlängert und ausdrücklich untrennbar mit der vorzeitigen Altersrente wegen Schwerbehinderung verbunden. Mit der Laufzeitverlängerung sollten die individuellen Abschläge der Klägerin in der gesetzlichen Rentenversicherung den Abschlägen von gleichaltrigen, nicht schwerbehinderten Menschen, die zum frühestmöglichen Zeitpunkt Altersrente für langjährig Versicherte (ohne Vertrauensschutz) in Anspruch nehmen, angeglichen werden. Die Klägerin war danach zwar nicht mehr verpflichtet, Altersrente für schwerbehinderte Menschen zum frühestmöglichen Zeitpunkt in Anspruch zu nehmen, wohl aber ab dem 1. Dezember 2015.

25

bb) Dies führt zu einer Schlechterstellung der schwerbehinderten Klägerin gegenüber nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern, mit denen die Beklagte vergleichbare Vorruhestandsvereinbarungen geschlossen hat. Die Altersgrenze für die vorzeitige Inanspruchnahme von Altersrente für schwerbehinderte Menschen beträgt für im Jahr 1954 geborene Personen 60 Jahre und acht Monate (§ 236a Abs. 2 Satz 2 SGB VI). Demgegenüber ist eine vorzeitige Inanspruchnahme der Altersrente bei einem nicht schwerbehinderten Arbeitnehmer gleichen Alters erst nach Vollendung des 63. Lebensjahres möglich (§ 236 Abs. 1

26

Satz 2 SGB VI). Die Verlängerung der Laufzeit des Vorruhestandsverhältnisses der Parteien um vier Monate bis zum 30. November 2015 bleibt dahinter zurück. Wäre die Klägerin nicht schwerbehindert, würde das Vorruhestandsverhältnis bis zum 30. November 2017 fortbestehen und die Klägerin für weitere zwei Jahre Vorruhestandsgeld beziehen. Die mit einem zwei Jahre früheren Ausscheiden verbundenen Einkommenseinbußen der Klägerin würden durch den Rentenbezug nicht ausgeglichen.

cc) Die Klägerin befindet sich mit den nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern, mit denen die Beklagte Vorruhestandsvereinbarungen geschlossen hat, in einer vergleichbaren Situation. 27

(1) Der Bezug von Vorruhestandsgeld dient typischerweise dazu, Versorgungslücken zu überbrücken, die dadurch entstehen, dass der Anspruchsberechtigte seine Erwerbstätigkeit bei seinem Arbeitgeber vorzeitig beendet. Der Arbeitnehmer soll regelmäßig wirtschaftlich so lange abgesichert werden, bis er das Alter erreicht, in dem Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung gewährt werden (*BAG 23. September 2014 - 9 AZR 827/12 - Rn. 24 mwN*). Diesen Zweck verfolgen auch die bei der Beklagten geschlossenen Vorruhestandsvereinbarungen. Die Arbeitnehmer der Beklagten sollen wirtschaftlich so lange abgesichert werden, bis sie das Alter erreichen, in dem Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung gewährt werden. Unter Zugrundelegung dieses Regelungszwecks ist die Klägerin als eine Arbeitnehmerin, die aufgrund ihrer Behinderung als schwerbehinderter Mensch iSd. § 2 Abs. 2 SGB IX anerkannt ist, in Bezug auf ihre durch die Vorruhestandsvereinbarung verursachten wirtschaftlichen Nachteile in einer vergleichbaren Situation iSd. § 3 Abs. 1 AGG mit nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern. Ebenso wie diese verliert sie ihren Arbeitsplatz und das bisher gewährte Arbeitsentgelt. An dessen Stelle tritt für die Dauer des Vorruhestands das Vorruhestandsgeld, das die Zeit bis zur Inanspruchnahme von Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung überbrückt und deren Höhe übersteigt. 28

(2) Soweit die Beklagte unter Hinweis auf die Entscheidung des Sechsten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 6. Oktober 2011 (- 6 AZN 815/11 - 29

Rn. 11, BAGE 139, 226) geltend macht, infolge der unterschiedlichen Rentenberechtigung sei die Situation der Klägerin mit der Situation nicht schwerbehinderter Arbeitnehmer nicht vergleichbar, verhilft dies der Revision nicht zum Erfolg. Der finanzielle Vorteil, der einem schwerbehinderten Arbeitnehmer aus dem früheren Rentenbeginn erwächst, hat nicht zur Folge, dass seine Situation eine andere ist, als die eines nicht schwerbehinderten Arbeitnehmers (*vgl. EuGH 6. Dezember 2012 - C-152/11 - [Odar] Rn. 62*).

(3) Der Annahme einer vergleichbaren Situation steht nicht entgegen, dass die Klägerin nach dem Vortrag der Beklagten mangels Wegfall ihres Arbeitsplatzes nicht die Voraussetzungen von Ziff. III Abschn. B des Maßnahmensozialplans erfüllt. Nach den von der Beklagten nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und den Senat daher nach § 559 Abs. 2 ZPO bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte die Regelungen des Maßnahmensozialplans nicht nur auf Arbeitnehmer angewandt, die dessen Voraussetzungen erfüllten, sondern auch auf nicht von den Maßnahmen betroffene Mitarbeiter. Dazu hat sie mit dem Erhebungsbogen „D Service (Projekt A)“ ua. das Interesse der Arbeitnehmer an den Instrumenten des Maßnahmensozialplans abgefragt und mit Arbeitnehmern, die eine Bereitschaft zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses signalisiert haben, Vorruhestandsvereinbarungen getroffen, unabhängig davon, ob sie unmittelbar von einem Arbeitsplatzverlust bzw. einer Versetzung betroffen gewesen wären. Entgegen der Auffassung der Beklagten lag der Vereinbarung der Parteien nicht ein initiativ durch die Klägerin geäußerter Einzelwunsch nach einer Vorruhestandsregelung zugrunde, sondern die Aufforderung der Beklagten in dem Erhebungsbogen, ein Interesse an der Inanspruchnahme von Sozialplaninstrumenten zu bekunden. 30

(4) Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass sie mit der Klägerin das Vorruhestandsverhältnis nicht begründet hätte, wenn diese nicht infolge ihrer Schwerbehinderung einen Anspruch auf vorzeitige Altersrente ab dem 1. August 2015 gehabt hätte. Der Abschluss der Vorruhestandsvereinbarung mit der im Vergleich zur Klägerin sogar noch jüngeren Frau W im November 2009 zeigt, dass die Beklagte auch mit nicht schwerbehinderten Ar- 31

beitnehmern Vorruhestandsverhältnisse bis zum Ablauf des Monats nach Vollendung des 63. Lebensjahres begründet hat.

3. Für eine gegenüber nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern kürzere Laufzeit des Vorruhestandsverhältnisses und einen damit einhergehenden kürzeren Bezug von Vorruhestandsgeld bei schwerbehinderten Beschäftigten fehlt es an einem zulässigen Differenzierungsgrund. Ein Rückgriff auf die in § 3 Abs. 2 AGG genannten Rechtfertigungsgründe ist ausgeschlossen. Auch kann weder von einer positiven Maßnahme iSv. § 5 AGG noch von einer zulässigen unterschiedlichen Behandlung unter den in §§ 8 bis 10 AGG genannten Voraussetzungen ausgegangen werden. 32

4. Es kann dahinstehen, ob die Klägerin bereits gemäß § 7 Abs. 2 AGG als Rechtsfolge der unzulässigen Ungleichbehandlung verlangen kann, wie ein nicht schwerbehinderter Arbeitnehmer behandelt zu werden (*vgl. BAG 17. November 2015 - 1 AZR 938/13 - Rn. 34, BAGE 153, 234 [zur Unanwendbarkeit einer Sozialplanvorschrift]; 12. November 2013 - 9 AZR 484/12 - Rn. 11 [bei einer Tarifvorschrift]*). Hierfür spricht, dass eine Gleichbehandlung der Klägerin nicht anders herzustellen ist, als dass die Laufzeit des Vorruhestandsverhältnisses bis zur Vollendung des Monats, in dem sie das 63. Lebensjahr vollendet, ausgedehnt wird. Denn eine rückwirkende Laufzeitbegrenzung bereits geschlossener Vorruhestandsvereinbarungen mit nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern ist nicht möglich. Dem ständen bereits Vertrauensschutzgesichtspunkte entgegen (*vgl. BAG 15. Februar 2011 - 9 AZR 584/09 - Rn. 52*). Ginge man indes mit der Beklagten davon aus, dass die Bestimmung über eine Vorruhestandslaufzeit, die gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstößt, nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam ist, wäre zumindest eine Vertragslücke entstanden, die durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen wäre. 33

a) Bei den Klauseln der Vorruhestandsvereinbarung in der Fassung der Änderungsvereinbarung handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB). Dafür begründet bereits das äußere Erscheinungsbild eine tatsächliche Vermutung (*vgl. BAG 19. März 2014 - 5 AZR 299/13 (F) - Rn. 17 mwN*), der keine der Parteien entgegengetreten ist. 34

b) Weist ein vorformulierter Vertrag unter Zugrundelegung des Regelungskonzepts der Parteien eine Lücke auf, die geschlossen werden muss, um den Regelungsplan der Parteien zu verwirklichen, und beruht eine solche Lücke - wie hier - nicht auf AGB-rechtlichen Einbeziehungs- oder Inhaltskontrollschranken, ist nach allgemeiner Meinung eine ergänzende Vertragsauslegung zulässig (*BAG 25. Juni 2015 - 6 AZR 383/14 - Rn. 39 mwN, BAGE 152, 82*). Die ergänzende Auslegung hat unter Zugrundelegung eines objektiv-generalisierenden Maßstabs zu erfolgen, der nicht am Willen und den Interessen der konkret beteiligten Parteien, sondern der typischerweise beteiligten Verkehrskreise ausgerichtet sein muss. Die Vertragsergänzung muss für den betroffenen Vertragstyp als allgemeine Lösung eines stets wiederkehrenden Interessengegensatzes angemessen sein. Maßgeblich ist, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Parteien vereinbart hätten (*st. Rspr. seit BAG 16. Dezember 2009 - 5 AZR 888/08 - Rn. 22*). Lassen sich nach diesen Kriterien hinreichende Anhaltspunkte für einen hypothetischen Parteiwillen nicht finden, etwa weil mehrere gleichwertige Möglichkeiten der Lückenschließung in Betracht kommen, scheidet eine ergänzende Vertragsauslegung grundsätzlich aus. So sind die Vertragsparteien vor einer mit dem Grundsatz der Privatautonomie nicht zu vereinbarenden Auswahl der Möglichkeit der Lückenschließung durch das Gericht nach dessen eigenen Kriterien geschützt (*BAG 25. Juni 2015 - 6 AZR 383/14 - aaO mwN*).

35

c) Das Regelungskonzept der Parteien zur Überbrückung des Zeitraums bis zum Renteneintritt wäre durch die Unwirksamkeit der vereinbarten Laufzeit planwidrig unvollständig. Ihrem Regelungsplan lag eine vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin zugrunde, an die sich bis zur Inanspruchnahme von Altersrente ein Vorruhestandsverhältnis mit der kürzesten rechtlich zulässigen Laufzeit anschließen sollte. Aus der Gleichstellung von schwerbehinderten und nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern mit Vorruhestandsvereinbarungen hinsichtlich der individuellen Abschläge in der gesetzlichen Rentenversicherung durch die Änderungsvereinbarung vom 8. Dezember 2012 und der Regelung in Ziff. 7 der Vorruhestandsvereinbarung, die bei Gesetzesände-

36

rungen eine Anpassung der Vertragslaufzeit vorsieht, lässt sich der Wille der Parteien erkennen, das Vorruhestandsverhältnis im Falle einer nicht erkannten diskriminierenden Festlegung der Laufzeit als solches bestehen zu lassen. Die alternativ denkbare Fortsetzung ihres durch die Abrede beendeten Arbeitsverhältnisses entspricht bei diesem Regelungsplan dagegen nicht dem Willen der typischerweise an Verträgen dieser Art beteiligten Parteien. Sie würde eine Rückabwicklung des Vorruhestandsverhältnisses und die Bewältigung eines formal fortbestehenden, aber nicht vollzogenen Arbeitsverhältnisses erforderlich machen. Die damit verbundenen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten liegen üblicherweise nicht im Interesse der Parteien. Die danach notwendige Vertragsergänzung muss zu einer insgesamt rechtswirksamen Regelung führen, die die Klägerin insbesondere nicht wegen der (Schwer-)Behinderung benachteiligt. Der Inhalt einer solchen Regelung kann nur darin bestehen, das Vorruhestandsverhältnis - wie bei einem vergleichbaren nicht schwerbehinderten Arbeitnehmer - bis zum 30. November 2017 zu verlängern.

5. Der Klägerin ist die Verfolgung ihres Klagebegehrens nicht nach dem aus § 242 BGB folgenden Grundsatz des Verbots widersprüchlichen Verhaltens („venire contra factum proprium“) verwehrt. Mit ihrem Klagebegehren setzt sie sich entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten nicht damit in Widerspruch, dass sie das Angebot der Beklagten auf Verlängerung der Laufzeit des Vorruhestandsverhältnisses angenommen und die Änderungsvereinbarung vom 8. Dezember 2012 geschlossen hat. Für die Beklagte ist dadurch weder ein Vertrauenstatbestand entstanden, noch lassen andere besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen. Die Beklagte ist von sich aus mit Schreiben vom 30. November 2012 an die Klägerin herangetreten, um auf „der Basis der durch die Rechtsprechung geänderten Rechtslage zur Gleichbehandlung von Versorgungsleistungen bei Vorruhestandsvereinbarungen ... die Konditionen für Vorruhestände mit schwerbehinderten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ... zu verbessern“. Dementsprechend haben die Parteien „zur Vermeidung bzw. zum Ausgleich von Nachteilen, die sich bei der gesetzlichen Rente sowie bei der betrieblichen Altersversorgung im Zusammenhang mit der Möglichkeit des vorzeitigen Bezugs von Altersrente wegen Schwerbehinderung er-

37

geben können“, die Laufzeit des Vorruhestandsverhältnisses so verlängert, dass bei anschließender Inanspruchnahme von Altersrente wegen Schwerbehinderung die individuellen Abschläge der Klägerin in der gesetzlichen Rentenversicherung den Abschlägen von gleichaltrigen, nicht schwerbehinderten Menschen, die zum frühestmöglichen Zeitpunkt Altersrente für langjährig Versicherte in Anspruch nehmen, entsprechen. Die Änderungsvereinbarung hat somit insbesondere die Beseitigung einer Benachteiligung hinsichtlich der individuellen Rentenabschläge zum Gegenstand. Ihr kann nicht entnommen werden, dass weiter gehende Ansprüche ausgeschlossen werden sollten. Die Beklagte hat auch nicht vorgetragen, dass die Klägerin im Vorfeld Rechtspositionen für sich reklamiert hat, die in der Änderungsvereinbarung als Ergebnis eines gegenseitigen Nachgebens berücksichtigt worden sind.

6. Die Klägerin musste die Verlängerung der Laufzeit des Vorruhestandsverhältnisses nicht im Rahmen der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG geltend machen. Diese Bestimmung findet bereits nach ihrem Wortlaut nur auf Ansprüche nach § 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG, dh. nur auf Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche und damit nicht auf Ansprüche auf eine Vertragsanpassung Anwendung (vgl. BAG 22. Oktober 2015 - 8 AZR 168/14 - Rn. 64). 38

7. Die Rechtsauffassung der Beklagten, der Verlängerung der Laufzeit des Vorruhestandsverhältnisses stehe § 15 Abs. 6 AGG entgegen, geht fehl. § 15 Abs. 6 AGG schließt seinem Wortlaut nach einen gegen den Arbeitgeber gerichteten Anspruch auf Abschluss eines Arbeitsverhältnisses oder auf Gewährung eines beruflichen Aufstiegs aus. Der in dieser Regelung zum Ausdruck kommende Schutz der Privatautonomie gebietet nicht die entsprechende Anwendung des § 15 Abs. 6 AGG auf eine nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksame Bestimmung in einer Vorruhestandsvereinbarung. Es fehlt an der erforderlichen Vergleichbarkeit der Interessenlage. § 15 Abs. 6 AGG trägt der grundrechtlich geschützten Auswahlfreiheit des Arbeitgebers Rechnung. Es ist wertungsmäßig ein Unterschied, ob ein Arbeitgeber verpflichtet ist, einen von ihm abgelehnten Arbeitnehmer einzustellen oder auf einer anderen (Beförderungs-)Position zu beschäftigen, oder ob er verpflichtet ist, ein bereits begründetes Vorruhe- 39

standsverhältnis mit einem Arbeitnehmer, den er ursprünglich aus eigener Willensentscheidung eingestellt hat, über einen längeren Zeitraum fortzuführen (vgl. BAG 6. April 2011 - 7 AZR 524/09 - Rn. 34).

B. Die Revision der Beklagten ist begründet, soweit sie sich auf den mit dem Klageantrag zu 2. geltend gemachten Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG richtet. Die Klage ist insoweit zulässig, aber unbegründet. 40

I. Der auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung gerichtete Klageantrag ist zulässig, insbesondere ist er hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). 41

1. Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin die Höhe der von ihr begehrten Entschädigung in das Ermessen des Gerichts gestellt hat. Diese Möglichkeit eröffnet bereits der Wortlaut von § 15 Abs. 2 AGG. Den Gerichten wird hinsichtlich der Höhe der Entschädigung ein Beurteilungsspielraum eingeräumt. Hängt die Bestimmung eines Betrags vom billigen Ermessen des Gerichts ab, ist ein unbezifferter Zahlungsantrag zulässig, wenn die Klagepartei einerseits Tatsachen benennt, die das Gericht bei der Bestimmung des Betrags heranziehen soll, und andererseits die Größenordnung der geltend gemachten Forderung angibt (BAG 22. Juni 2011 - 8 AZR 48/10 - Rn. 22 mwN, BAGE 138, 166). 42

2. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Die Klägerin hat dem Gericht einen Sachverhalt im obigen Sinne dargelegt und die Höhe der verlangten Entschädigung mit wenigstens 40.000,00 Euro beziffert. 43

II. Der Antrag ist unbegründet. Die Klägerin hat den auf die Benachteiligung wegen ihrer Schwerbehinderung gestützten Entschädigungsanspruch nicht innerhalb der Frist des § 15 Abs. 4 AGG geltend gemacht. 44

1. Nach § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG muss ein Anspruch nach Abs. 1 oder Abs. 2 des § 15 AGG innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden. Die Ausschlussfrist ist - auch in ihrer Kombination mit der für den Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG maßgeblichen Klagefrist des § 61b Abs. 1 ArbGG - mit den Vorgaben des Unionsrechts vereinbar (BAG 45

18. Mai 2017 - 8 AZR 74/16 - Rn. 30 ff. mit ausf. Begründung). Sie beginnt nach § 15 Abs. 4 Satz 2 AGG in Fällen, die weder eine Bewerbung noch einen beruflichen Aufstieg zum Gegenstand haben, mit dem Zeitpunkt, in dem der oder die Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. Hinsichtlich der Frage, wann eine Kenntniserlangung von der Benachteiligung vorliegt, kann auf die Maßstäbe des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB mit der Maßgabe zurückgegriffen werden, dass wegen des Wortlauts von § 15 Abs. 4 Satz 2 AGG eine grob fahrlässige Unkenntnis nicht genügt. Kenntnis von der Benachteiligung hat der Beschäftigte daher dann, wenn er Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen hat (BAG 15. März 2012 - 8 AZR 160/11 - Rn. 60). Der Entschädigungsanspruch ist auf den Ersatz des Nichtvermögensschadens gerichtet und muss nicht beziffert werden. Neben der Kenntnis des Anspruchsgegners, dh. des Arbeitgebers, ist Voraussetzung eines Entschädigungsanspruchs, dass der Benachteiligte auch Kenntnis von der Benachteiligung hat. Ein Entschädigungsanspruch besteht nach § 7 Abs. 1 AGG aber nur dann, wenn die Benachteiligung wegen eines Grundes im Sinne von § 1 AGG erfolgt ist (BAG 15. März 2012 - 8 AZR 160/11 - Rn. 62).

2. Spätestens mit Abschluss der Änderungsvereinbarung vom 8. Dezember 2012 hatte die Klägerin Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen. Sie wusste, dass die Vorruhestandsverhältnisse mit nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern frühestens nach Vollendung des 63. Lebensjahres enden sollten. Dies folgt aus dem Schreiben vom 30. November 2012 und Ziff. 1 der Änderungsvereinbarung, denen zu entnehmen ist, dass eine Gleichbehandlung hinsichtlich der individuellen Rentenabschlüsse mit nicht schwerbehinderten Vorruheständlern, die zum frühestmöglichen Zeitpunkt Altersrente für langjährig Versicherte, dh. erst nach Vollendung des 63. Lebensjahres in Anspruch nehmen, herbeigeführt werden sollte. Aufgrund ihrer Tatsachenkenntnis konnte sie eine hinreichend aussichtsreiche, wenn auch nicht risikolose (nicht notwendig zu beziffernde) Entschädigungsklage erheben (vgl. dazu BAG 15. März 2012 - 8 AZR 160/11 - Rn. 64). Die Klägerin hat den Entschädigungsanspruch erstmals mit Schreiben vom 17. Oktober 2014 und damit nach Ablauf der Frist des § 15 Abs. 4 AGG geltend gemacht.

46

3. Dem Ablauf der Geltendmachungsfrist steht nicht entgegen, dass das Vorruhestandsverhältnis über den 8. Dezember 2012 hinaus fortbestand. Hierdurch wird kein Dauertatbestand begründet, der den Lauf der Frist des § 15 Abs. 4 AGG verhindert. 47
- a) Ein Dauertatbestand ist gegeben, wenn fortlaufend neue Tatsachen eintreten, die für eine Benachteiligung von Bedeutung sind. Nur dann, wenn ein noch nicht abgeschlossener, länger währender Zustand vorliegt, beginnt die Ausschlussfrist nicht vor dessen Beendigung zu laufen. Dagegen liegt ein Dauerzustand dann nicht vor, wenn die für die Benachteiligung maßgeblichen Vorgänge bereits abgeschlossen sind und lediglich nachwirken (*vgl. BAG 24. September 2009 - 8 AZR 705/08 - Rn. 59 f. mwN*). 48
- b) Dies war vorliegend der Fall. Die unmittelbare Benachteiligung wurde bereits durch die Vereinbarung eines Vorruhestandsverhältnisses mit einer gegenüber vergleichbaren nicht schwerbehinderten Beschäftigten kürzeren Laufzeit bewirkt. Bereits damit waren die für die Benachteiligung maßgeblichen Vorgänge abgeschlossen. 49
- C. Die Anschlussrevision der Klägerin ist unzulässig. 50
- I. Sie erfüllt zwar die Voraussetzungen des § 554 ZPO. 51
- Nach § 72 Abs. 5 ArbGG gelten für das Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht die Vorschriften der ZPO über die Revision mit Ausnahme des § 566 ZPO entsprechend, soweit das ArbGG nichts anderes bestimmt. Gemäß § 554 Abs. 1 ZPO kann sich der Revisionsbeklagte der Revision anschließen. Die Anschließung erfolgt durch Einreichung der Revisionsanschlussschrift bei dem Revisionsgericht. Sie ist auch statthaft, wenn die Revision nicht zugelassen worden ist, und bis zum Ablauf eines Monats nach Zustellung der Revisionsbegründung zu erklären (§ 554 Abs. 2 ZPO). Dem wird die Anschlussrevision der Klägerin noch gerecht. 52
- II. Die Anschlussrevision der Klägerin genügt jedoch nicht den gesetzlichen Begründungsanforderungen. 53

1. Nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 554 Abs. 3 Satz 2, § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO gehört zum notwendigen Inhalt der Begründung der Anschlussrevision die Angabe der Revisionsgründe. Bei einer Sachrüge sind nach § 554 Abs. 3 Satz 2 iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO die Umstände zu bezeichnen, aus denen sich die Rechtsverletzung ergeben soll. Dabei muss die (Anschluss-)Revisionsbegründung den Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des revisionsrechtlichen Angriffs erkennbar sind. Dies erfordert eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Prozessbevollmächtigte des Anschlussrevisionsklägers das angefochtene Urteil im Hinblick auf das Rechtsmittel überprüft und mit Blickrichtung auf die Rechtslage genau durchdenkt. Außerdem soll die Begründung der Anschlussrevision durch ihre Kritik an dem angefochtenen Urteil zur richtigen Rechtsfindung durch das Revisionsgericht beitragen. Dazu hat der Anschlussrevisionskläger darzulegen, aus welchen Gründen er die Begründung des Berufungsgerichts für unrichtig hält. Die bloße Wiedergabe oder der Verweis auf das bisherige Vorbringen genügt hierfür nicht (*vgl. BAG 7. Juni 2017 - 1 AZR 608/16 - Rn. 9 mwN*). 54
2. Diesen Anforderungen genügt die Begründung der Anschlussrevision nicht. 55
- a) Dies gilt zunächst für den Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG, dessen Festlegung die Klägerin in der durch das Landesarbeitsgericht bezifferten Höhe für unzureichend erachtet. 56
- aa) Das Landesarbeitsgericht hat eine Entschädigung in Höhe eines Betrags von 4.600,00 Euro für angemessen gehalten, weil die Klägerin bereits durch das Berufungsurteil einem nicht schwerbehinderten Menschen hinsichtlich der Laufzeit ihres Vorruhestandsverhältnisses uneingeschränkt gleichgestellt worden sei, sodass kein Nachteil verbleibe. Zudem hat das Landesarbeitsgericht berücksichtigt, dass die Beklagte im Jahr 2012 durch die Unterbreitung des Angebots auf Abschluss der Änderungsvereinbarung von sich aus einen gewissen Ausgleich vorgenommen hat. 57

bb) Die Anschlussrevision führt lediglich aus, dass die durch das Landesarbeitsgericht festgelegte Entschädigung keine „Sanktions- oder Beugewirkung“ zu entfalten vermöge. Dass sich die Beklagte von sich aus um eine Wiedergutmachung bemüht habe, rechtfertige eine Entschädigung iHv. nur 4.600,00 Euro nicht. Denn auch durch die Änderungsvereinbarung vom 8. Dezember 2012 sei die Benachteiligung der Klägerin aufrechterhalten worden. Zudem enthält die Begründung der Anschlussrevision neben erstmals im Revisionsverfahren vorgebrachter Tatsachen eine pauschale Bezugnahme auf die Ausführungen in dem Schriftsatz der Klägerin vom 31. Oktober 2014. Eine konkrete Auseinandersetzung mit sämtlichen Bestandteilen der durch das Landesarbeitsgericht getroffenen Gesamtabwägung liegt darin nicht. Die Klägerin befasst sich überhaupt nicht mit der Argumentation des Landesarbeitsgerichts, dass die Benachteiligung für die Klägerin zu keinem Schaden geführt habe, weil durch die Verlängerung der Laufzeit des Vorruhestandsverhältnisses für sie kein Nachteil verbleibe.

b) Die Anschlussrevision setzt sich mit den Gründen des angefochtenen Urteils auch insoweit nicht hinreichend auseinander, als sie sich gegen die Abweisung des mit dem Antrag zu 3. geltend gemachten Unterlassungsanspruchs richtet.

aa) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Unterlassungsantrag sei mangels Rechtsschutzbedürfnisses bereits unzulässig. Dieses Ergebnis begründet es damit, dass die Benachteiligung der Klägerin durch die Gleichstellung mit den nicht schwerbehinderten Betroffenen beseitigt werde und angesichts der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sowie des bevorstehenden Endes des Vorruhestandsverhältnisses keinerlei Anhaltspunkte für weitere in Betracht kommende Diskriminierungen durch die Beklagte vorlägen.

bb) Die Klägerin geht in ihrer Anschlussrevision nicht auf die vom Landesarbeitsgericht festgestellte Unzulässigkeit des Unterlassungsantrags ein. Sie befasst sich nur mit den Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs selbst und damit ausschließlich mit Fragen der Begründetheit des Antrags. Mit dem Argument des Landesarbeitsgerichts, dass angesichts der Beendigung des Ar-

beitsverhältnisses und des bevorstehenden Endes des Vorruhestandsverhältnisses keine Anhaltspunkte für künftige Benachteiligungen vorlägen, befasst sie sich überhaupt nicht. Soweit die Anschlussrevision darauf hinweist, grundsätzlich sei eine für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsfahr schon durch die erste Rechtsverletzung entstanden, stellt dies keinen revisionsrechtlich beachtlichen Angriff auf das Berufungsurteil dar. Die Klägerin stellt dadurch ihre rechtlichen Erwägungen lediglich an die Stelle derjenigen des Landesarbeitsgerichts, ohne sich mit diesen inhaltlich auseinanderzusetzen.

c) Schließlic h wird die Begründung der Anschlussrevision auch nicht den Begründungserfordernissen des § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 554 Abs. 3 Satz 2, § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a ZPO gerecht, soweit sie sich auf den Antrag auf Feststellung einer Verpflichtung zum Schadensersatz bezieht. Das Landesarbeitsgericht hat den Feststellungsantrag zu 4. unter Hinweis auf das Fehlen des nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresses als unzulässig abgewiesen, da es an einer gewissen Wahrscheinlichkeit des künftigen Eintritts von Schäden mangle. In der Begründung der Anschlussrevision geht die Klägerin auf den Einwand der Unzulässigkeit des Feststellungsantrags nicht ein, sondern beschränkt sich auf Ausführungen zur Begründetheit des Antrags. Eine Auseinandersetzung mit dem Vorliegen des vom Landesarbeitsgericht in Abrede gestellten Feststellungsinteresses findet nicht statt. 62

D. Von den Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte 52 % und die Klägerin 48 % zu tragen. Dies entspricht dem jeweiligen Obsiegen und Unterliegen der Parteien (§ 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 63

Brühler

Suckow

Zimmermann

Heilmann

Vogg