

Bundesarbeitsgericht
Dritter Senat

Urteil vom 4. August 2015
- 3 AZR 137/13 -
ECLI:DE:BAG:2015:040815.U.3AZR137.13.0

I. Arbeitsgericht München

Endurteil vom 4. Juni 2012
- 3 Ca 9945/11 -

II. Landesarbeitsgericht München

Urteil vom 15. Januar 2013
- 7 Sa 573/12 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichworte:

Spätehenklausel - Gleichbehandlung

Bestimmungen:

Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf Art. 6; AGG §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1, § 7 Abs. 1 Halbs. 1, § 10

Leitsatz:

Eine Spätehenklausel, die einem Arbeitnehmer Hinterbliebenenversorgung für seinen Ehegatten nur für den Fall zusagt, dass die Ehe vor Vollendung des 60. Lebensjahres des Arbeitnehmers geschlossen ist, benachteiligt den Arbeitnehmer unzulässig wegen des Alters.

BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 137/13
7 Sa 573/12
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
4. August 2015

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 4. August 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing und Dr. Ahrendt sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Dr. Möller und Trunsch für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landes-
arbeitsgerichts München vom 15. Januar 2013 - 7 Sa
573/12 - aufgehoben.

Auf die Berufung der Klägerin wird das Endurteil des Ar-
beitsgerichts München vom 4. Juni 2012 - 3 Ca 9945/11 -
abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin rückständige
Witwenrente für die Monate März 2011 bis Mai 2013 iHv.
insgesamt 19.534,23 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf
Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus
jeweils 723,49 Euro seit dem jeweiligen Ersten des jewei-
ligen Folgemonats beginnend mit dem 1. April 2011 und
endend mit dem 1. Juni 2013 zu zahlen.

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ab dem 1. Juni
2013 lebenslang zum Ende eines jeden Monats eine mo-
natliche Witwenrente iHv. 723,49 Euro brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, an die 1
Klägerin eine Hinterbliebenenversorgung zu zahlen.

Die am 10. Oktober 1956 geborene Klägerin ist die Witwe des am 2
29. April 1947 geborenen und am 14. Dezember 2010 verstorbenen G. Die Ehe
war am 8. August 2008 geschlossen worden.

Der verstorbene Ehemann der Klägerin war bei der Beklagten beschäf- 3
tigt. Das Arbeitsverhältnis bestand seit dem 1. Dezember 1989. Der Arbeitsver-
trag vom 22. August 1989 war noch mit der S GmbH geschlossen worden. In
diesem Arbeitsvertrag heißt es ua.:

„3. Gehaltsfortzahlung

...

- b) Sollten Sie, solange Sie sich in unseren Diensten befinden, sterben, werden an Ihren Sie überlebenden Ehepartner oder, falls beide Ehepartner verstorben sind, an Ihre Sie überlebenden, noch nicht volljährigen Kinder die Bezüge gemäß 2.a) für den Sterbemonat und für weitere 2 Monate ausgezahlt.

...

4. Nebenleistungen

- a) Bei der S GmbH existiert ein Pensionsplan, der zur Zeit überarbeitet wird. Wir sichern Ihnen zu, daß Sie durch den neuen Plan nicht schlechter gestellt werden als die Mitarbeiter unserer Muttergesellschaft, der L AG.“

Ein neuer Pensionsplan kam bei der S GmbH für vor dem 1. Januar 2002 eingetretene Mitarbeiter nicht zustande. 4

Die Versorgungsordnung der S GmbH vom November 1982 (im Folgenden VO S) enthält ua. die folgenden Regelungen: 5

„I. Versorgungszusage

1. Arbeitnehmer der Firma erhalten eine Zusage auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung (Versorgungszusage) vorausgesetzt, daß sie
- in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis zur Firma stehen und
 - das 25. Lebensjahr vollendet haben.

...

3. Keine Versorgungszusage erhalten Arbeitnehmer,
- die bei ihrem letzten Diensteintritt in die Firma das 60. Lebensjahr bereits vollendet haben,

...

4. Arbeitnehmer, die eine Versorgungszusage erhalten, erwerben damit eine Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung.

Sie werden nachfolgend ‚Mitarbeiter (Anwärter)‘ genannt.

II. Leistungen

1. Diese Versorgungszusage umfaßt folgende Leistungen (nachfolgend ‚Firmenrenten‘ genannt):

Altersrente,
vorzeitige Altersrente,
Invalidenrente,
Witwenrente.

2. Ein Anspruch auf Firmenrente wird erworben, wenn die Wartezeit (III) abgelaufen ist und die für die jeweilige Leistung erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen (V, VI, VII) erfüllt sind.

III. Wartezeit

Die Wartezeit ist abgelaufen, wenn der Anwärter eine anrechenbare Dienstzeit (XI 1) von mindestens fünf Jahren zurückgelegt und das 30. Lebensjahr vollendet hat.

IV. Feste Altersgrenze

Die feste Altersgrenze ist bei Männern und Frauen mit der Vollendung des 65. Lebensjahres erreicht.

...

V. Anspruchsvoraussetzungen für Altersrente ...

1. Den Anspruch auf Altersrente erwirbt der Mitarbeiter (Anwärter), dessen Arbeitsverhältnis zur Firma m i t oder n a c h Erreichen der festen Altersgrenze (IV) endet.

...

VII. Anspruchsvoraussetzungen für Witwenrente

1. Den Anspruch auf Witwenrente erwirbt die hinterlassene Ehefrau eines Mitarbeiters (Anwärters) mit dessen Tode.

Zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen sind, daß der Mitarbeiter (Anwärter) die Ehe vor der Vollendung seines 60. Lebensjahres geschlossen hat und daß bereits am 1. Mai vor seinem Tode sowohl die Wartezeit (III) abgelaufen ist, als auch die Ehe mindestens ein Jahr bestanden hat.

...

X. Höhe der Witwenrente

1. Bemessungsgrundlage für die Witwenrente ist
 - nach dem Tode eines Mitarbeiters (Anwärters) die „erreichbare Altersrente“ (IX 1) und

- nach dem Tode eines Rentenempfängers die Firmenrente, auf die er bei seinem Tode Anspruch gehabt hat.
- 2. Die Witwenrente beträgt 60 % der Bemessungsgrundlage nach Ziffer 1.
Ist die hinterlassene Ehefrau mehr als 15 Jahre jünger als der verstorbene Ehemann, so wird die Witwenrente für jedes weitere volle Jahr des Altersunterschiedes um 5 % ihres Betrages gekürzt.

...

XVI. Zahlung der Firmenrenten

- 1. a) Die Firmenrente wird jeweils am Ende eines Monats fällig, und zwar erstmals für den Monat, der auf den Erwerb des Anspruchs (V, VI, VII) folgt.

...

- 2. a) Der Anspruch auf Firmenrente ruht bis zum Ablauf des Monats, für den noch andere Bezüge aus einem Arbeitsverhältnis zur Firma gewährt werden, bis zur Höhe dieser Bezüge. ...
- 3. a) Jede Firmenrente wird lebenslänglich gezahlt, jedoch endet
 - der Anspruch auf Invalidenrente mit dem Wegfall der Invalidität vor Erreichen der festen Altersgrenze (IV)
 - der Anspruch auf Witwenrente mit der Wiederverheiratung der Witwe.“

Im „Nachtrag zur Versorgungsordnung vom November 1982“ der S 6
GmbH vom 15. September 1986 wurde der Anspruch auf Witwenrente auch auf
Witwer ausgedehnt.

In der Pensionsordnung der L AG vom Oktober 1989 (im Folgenden PO 7
L AG) ist ua. Folgendes geregelt:

„§ 1 Berechtigte, Leistungsarten

- 1. Mitarbeiter im Sinne dieser Pensionsordnung sind alle Belegschaftsmitglieder der L AG, die keine einzelvertragliche Pensionszusage von der L AG erhalten bzw. erhalten haben. Mitarbeiter im Sinne dieser Pensionsordnung sind nicht ...

2. Gewährt werden Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenpensionen.

...

§ 4 Voraussetzungen für Hinterbliebenenpension

1. Hinterbliebenenpension (Witwen-, Witwer- und Waisenpension) wird gewährt, wenn für den verstorbenen Mitarbeiter im Zeitpunkt des Todes die Voraussetzungen auch unter Berücksichtigung von Absatz 3 für die Pensionsgewährung erfüllt waren. Die Witwen- (Witwer-) Pension wird mit Ablauf des Monats eingestellt, in dem die Witwe (der Witwer) sich wieder verheiratet.
2. Witwen- (Witwer-) Pension wird gewährt, wenn die Ehe vor Beginn der Alterspension des Mitarbeiters geschlossen wurde.

Ist der Ehepartner mehr als 15 Jahre jünger als der Mitarbeiter, so wird die Witwen- (Witwer-) Pension für jedes volle Jahr, das diese Altersdifferenz übersteigt, um 5 % ihres Betrages gekürzt. Die Kürzung entfällt, wenn die Ehe zum Zeitpunkt des Todes mindestens 15 Jahre bestanden hat.

...

§ 10 Höhe der Hinterbliebenenpension

1. Die Witwen- (Witwer-) Pension beträgt 60 % der Pension, die der Pensionsempfänger erhalten hat oder der Mitarbeiter erhalten hätte, wenn er im Zeitpunkt seines Ablebens Invalide geworden wäre.“

Unter dem 14. April 2008 schlossen der verstorbene Ehemann der Klägerin und die Beklagte einen „**Altersteilzeit-Arbeitsvertrag**“. Dieser Vertrag enthält ua. die folgenden Vereinbarungen:

8

„§ 1 Beginn der Altersteilzeitarbeit

Das zwischen den Parteien bestehende Vollzeitverhältnis wird in Abänderung und in Ergänzung des bestehenden Arbeitsvertrages mit Wirkung ab dem **01. Juli 2008** als Altersteilzeitarbeitsverhältnis fortgeführt.

...

§ 3 Arbeitszeit

1. Die Arbeitszeit des Vertragspartners beträgt ab Beginn der Altersteilzeit während der Laufdauer dieses Vertrages die Hälfte seiner bisherigen individuellen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit. Das sind nunmehr **19,5 Stunden/Woche**. ...
2. Die Arbeitszeit wird so verteilt, dass sie im ersten Abschnitt des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses vom **01. Juli 2008 bis 31. Mai 2010** voll geleistet (Arbeitsphase) und der Vertragspartner anschließend bis zum Ende des Beschäftigungsverhältnisses von der Arbeitsleistung freigestellt (Freistellungsphase) wird.

...

§ 9 Betriebliche Leistungen

...

4. Altersversorgung

Die Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung werden nach Maßgabe der jeweiligen Pensionsordnungen auf der Grundlage des Bruttovollzeitarbeitsentgeltes ermittelt, das der Arbeitnehmer ohne Altersteilzeit erzielt hätte (fiktives Arbeitsentgelt). Ein versicherungsmathematischer Abschlag wird nicht vorgenommen.

...

§ 12 Ende des Beschäftigungsverhältnisses

1. Das Beschäftigungsverhältnis endet ohne Kündigung am **30. April 2012.**“

Mit Schreiben vom 4. Januar 2011 teilte die L AG der Klägerin unter dem Betreff „Hinterbliebenenzahlung“ Folgendes mit:

9

„...“

wie Sie bereits wissen, bekommen Sie von uns ab dem 15.12.2010 eine Hinterbliebenenzahlung bis zum Beginn der Firmen-Witwenrente ab 01.03.2011.

Damit wir diese Hinterbliebenen-Abrechnung durchführen können, benötigen wir noch folgende Informationen bzw. Unterlagen von Ihnen:

...

Aus der Altersteilzeit von Hr. G ist noch ein Wertguthaben i.H. von netto ... Euro vorhanden. Dieses Wertguthaben ist an den Erbberechtigten nach Vorlage des Erbscheins auszuzahlen.

Deshalb bitten wir ebenfalls um Zusendung eines Original-Erbscheins, damit dieses Wertguthaben entsprechend zur Auszahlung gebracht werden kann.

...“

Mit Schreiben vom 6. Mai 2011 wandte sich die Beklagte an die Klägerin und teilte dieser unter dem Betreff „Sterbefall: Herr G/Firmenpension“ mit: 10

„...“

aufgrund Ihres Anrufes mit dem Hinweis auf den Punkt 4a im Anstellungsvertrag vom 22.08.1989 des Herrn G haben wir den Sachverhalt wegen einer möglichen Änderung in den Pensions-Richtlinien der S-L GmbH noch mal überprüft.

Die im Anstellungsvertrag angesprochene Überarbeitung des Pensionsplans der S-L GmbH war zwar zum damaligen Zeitpunkt geplant, ist dann aber nie realisiert worden. Es wurde nur für neu eingetretene Mitarbeiter ab dem 01.01.2002 eine neue Pensionsordnung ins Leben gerufen, diese gilt aber nur für neue Mitarbeiter, nicht für den Mitarbeiterbestand bis zum 31.12.2001.

Demzufolge galt die Versorgungsordnung vom 01.07.1982 weiterhin für Herrn G und damit waren die Voraussetzungen für eine Firmen-Witwenpension der S-L GmbH leider nicht erfüllt.

...“

Ausweislich der von der Beklagten im Verlaufe des Rechtsstreits erstellten fiktiven „Berechnung der Witwenpension für Frau G, geb. 10.10.1956“ vom 24. Oktober 2011 beläuft sich ein etwaiger Anspruch der Klägerin auf Witwenpension nach der VO S auf monatlich 723,49 Euro brutto. 11

Die Klägerin hat - soweit für die Revision von Bedeutung - die Auffassung vertreten, die Beklagte sei nach der VO S verpflichtet, an sie ab dem Monat März 2011 eine Witwenrente iHv. monatlich 723,49 Euro brutto zu zahlen. Die unter VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S aufgeführte Bestimmung, wonach der Mit- 12

arbeiter die Ehe vor der Vollendung seines 60. Lebensjahres geschlossen haben muss, stehe ihrem Anspruch nicht entgegen. Dies folge bereits aus Ziff. 4 Buchst. a des Arbeitsvertrags vom 22. August 1989. Diese Bestimmung des Arbeitsvertrags enthalte das Versprechen, dass ihr verstorbener Ehemann im Hinblick auf die Hinterbliebenenversorgung genau so behandelt werde, wie die Versorgungsberechtigten der L AG, deren Pensionsvereinbarung eine Spätehenklausel nicht enthalte. Zudem habe die Beklagte ihr das Bestehen eines Anspruchs auf Witwenrente mit Schreiben vom 4. Januar 2011 bestätigt. Dieses Schreiben stelle ein konstitutives Schuldversprechen bzw. Schuldanerkenntnis, zumindest ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis dar mit der Folge, dass die Beklagte ihr die Spätehenklausel in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S nicht entgegenhalten könne. Jedenfalls sei die Spätehenklausel wegen Verstoßes gegen § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Sie bewirke eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters, die nicht nach § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG gerechtfertigt werden könne. Diese Bestimmung sei auf die Hinterbliebenenversorgung nicht, auch nicht analog anwendbar. Die Voraussetzungen für die Rechtfertigung einer unmittelbaren Benachteiligung wegen des Alters nach § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG lägen nicht vor.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

13

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie rückständige Witwenrente für die Monate März 2011 bis Dezember 2012 iHv. insgesamt 15.916,78 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 723,49 Euro seit dem jeweiligen Ersten des Folgemonats, beginnend mit dem 1. April 2011 und endend mit dem 1. Januar 2013 zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie ab dem 1. Januar 2013 lebenslang zum Ende eines jeden Monats eine monatliche Witwenrente iHv. 723,49 Euro brutto zu zahlen,

hilfsweise zu 1. und 2.,

festzustellen, dass die Beklagte ihr beginnend mit dem 1. März 2011 eine betriebliche Witwenrente nach der Versorgungsordnung der S GmbH von November 1982 unter Berücksichtigung des Nachtrags vom 15. September 1986 iHv. kalendermonatlich derzeit 723,49 Euro brutto zu zahlen hat.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Klägerin könne eine Witwenrente nicht beanspruchen, da die Ehe entgegen der in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S getroffenen Bestimmung erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres des verstorbenen Ehemannes der Klägerin geschlossen worden sei. Aus dem Arbeitsvertrag vom 22. August 1989 folge nichts Abweichendes. Die Zusage, dass der verstorbene Ehemann der Klägerin nicht schlechter gestellt werde als die Mitarbeiter der L AG, sei nur für den Fall gemacht worden, dass ein „neuer“ Plan erarbeitet werde. Ein Anspruch auf Anwendung bestimmter Regelungen der PO L AG ergebe sich hieraus nicht. Die Spätehenklausel in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S sei zudem nicht gemäß § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Sie bewirke keine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters. Ihre Rechtsvorgängerin habe mit der Spätehenklausel den Zweck verfolgt, nicht noch kurz vor dem Versorgungsfall hohe Rückstellungen bilden zu müssen. Hierdurch habe das Risiko unkalkulierbarer zusätzlicher Versorgungsansprüche ausgeschlossen werden sollen, um die Finanzierbarkeit der bestehenden Versorgungsansprüche der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Sollte sich die Spätehenklausel in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S als unwirksam erweisen, müssten ggf. Zusagen für künftige Mitarbeiter reduziert werden, da unkalkulierbare, später eingetretene Ereignisse (wie weitere Leistungsberechtigte) die Finanzierung der Betriebsrenten ins Ungleichgewicht führen könnten. Auch die Bestimmung der Altersgrenze auf das 60. Lebensjahr sei nicht zu beanstanden. Die zeitliche Grenze von 60 Jahren knüpfe an die Nähe zum Versorgungsalter an und lege mithin den Zeitraum fest, ab dem neue biometrische Risiken nicht mehr begründet werden sollen. Im Übrigen wirke sich aus, dass nach der unter I Ziff. 3 der VO S getroffenen Bestimmung Arbeitnehmer, die bei ihrem letzten Diensteintritt in die Firma das 60. Lebensjahr bereits vollendet hatten, von Versorgungsleistungen insgesamt ausgeschlossen seien. Vor diesem Hintergrund sei die Anknüpfung an die Eheschließung vor der Vollendung des 60. Lebensjahres für Ansprüche auf Hinterbliebenenrente erst recht nicht zu beanstanden.

14

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin nunmehr folgende Anträge: 15

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie rückständige Betriebsrente für die Monate März 2011 bis Mai 2013 iHv. insgesamt 19.534,23 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 723,49 Euro seit dem jeweiligen Ersten des jeweiligen Folgemonats, beginnend mit dem 1. April 2011 und endend mit dem 1. Juni 2013 zu zahlen,
2. die Beklagte zu verurteilen, an sie ab dem 1. Juni 2013 lebenslang zum Ende eines jeden Monats eine monatliche Witwenrente iHv. 723,49 Euro brutto zu zahlen,
3. hilfsweise festzustellen, dass die Beklagte ihr beginnend mit dem 1. März 2011 eine betriebliche Witwenrente nach der Versorgungsordnung der S GmbH von November 1982 unter Berücksichtigung des Nachtrags vom 15. September 1986 iHv. monatlich 723,49 Euro brutto zu zahlen hat.

Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision. 16

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage mit den Hauptanträgen zu Unrecht abgewiesen. Die Hauptanträge zu 1. und 2. sind zulässig und begründet. Einer Entscheidung über den Hilfsantrag der Klägerin bedarf es deshalb nicht. 17

A. Die Klage ist zulässig. 18

I. Dies gilt auch für den Hauptantrag zu 2. Der Klageantrag zu 2. ist auf die Zahlung wiederkehrender Leistungen iSd. § 258 ZPO gerichtet. Bei wiederkehrenden Leistungen, die - wie Betriebsrentenansprüche - von keiner Gegenleistung abhängen, können gemäß § 258 ZPO grundsätzlich auch künftig fällig 19

werdende Teilbeträge eingeklagt werden. Im Gegensatz zu § 259 ZPO muss nicht die Besorgnis bestehen, der Schuldner werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen (*vgl. etwa BAG 10. Februar 2015 - 3 AZR 37/14 - Rn. 17; 17. Juni 2014 - 3 AZR 529/12 - Rn. 21 mwN*).

II. Der Zulässigkeit der Klage mit den Hauptanträgen steht auch nicht entgegen, dass die Klägerin ihren Hauptantrag zu 1. um rückständige Witwenrente für die Zeit von Januar 2013 bis Mai 2013 erweitert hat und dementsprechend mit ihrem Hauptantrag zu 2. künftige Leistungen erst ab dem 1. Juni 2013 verlangt. 20

Zwar sind Klageänderungen in der Revisionsinstanz grundsätzlich unzulässig. Antragsänderungen können allerdings aus prozessökonomischen Gründen jedenfalls zugelassen werden, wenn es sich dabei um Fälle des § 264 Nr. 2 ZPO handelt, der neue Sachantrag sich auf den in der Berufungsinstanz festgestellten Sachverhalt stützt und berechnete Interessen des Gegners nicht beeinträchtigt werden (*BAG 18. September 2007 - 3 AZR 560/05 - Rn. 14; 25. April 2006 - 3 AZR 184/05 - Rn. 13; 27. Januar 2004 - 1 AZR 105/03 - zu III der Gründe; 26. August 2003 - 3 AZR 431/02 - zu A der Gründe, BAGE 107, 197*). 21

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Klägerin hat ihren Hauptantrag zu 1. um bis zum Zeitpunkt der Revisionsbegründung fällig gewordene monatliche Beträge und damit lediglich quantitativ erweitert und dementsprechend ihren Hauptantrag zu 2. eingeschränkt, ohne dass sich irgendetwas an dem bisherigen Klagegrund geändert hätte, § 264 Nr. 2 ZPO. 22

B. Die Klage mit den Hauptanträgen zu 1. und 2. ist begründet. Die Beklagte ist nach VII Ziff. 1 der VO S verpflichtet, an die Klägerin ab dem Monat März 2011 eine Witwenrente iHv. unstreitig monatlich 723,49 Euro brutto nebst eingeklagter Zinsen zu zahlen. 23

I. Die S GmbH hatte dem verstorbenen Ehemann der Klägerin eine Versorgung nach der VO S zugesagt, die auch eine Witwenversorgung umfasste. Da dieser bis zu seinem Tode am 14. Dezember 2010 bei der Beklagten be- 24

schäftigt war, ist für den Anspruch der Klägerin auf Witwenrente VII Ziff. 1 der VO S maßgeblich, nach dessen Satz 1 die hinterlassene Ehefrau eines Mitarbeiters (Anwärters) den Anspruch mit dessen Tode erwirbt.

II. Die Klägerin erfüllt auch die zusätzlichen Voraussetzungen für den Bezug einer Witwenrente ab dem Monat März 2011 nach VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S. Die Wartezeit nach III der VO S von fünf Jahren war bereits am 1. Dezember 1994 und damit Jahre vor dem maßgeblichen Datum 1. Mai 2010 erfüllt. Zudem hatte zu diesem Zeitpunkt die am 8. August 2008 geschlossene Ehe mindestens ein Jahr bestanden. 25

Dass die Ehe zwischen der Klägerin und ihrem verstorbenen Ehemann entgegen der in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S getroffenen Bestimmung erst geschlossen wurde, nachdem dieser sein 60. Lebensjahr vollendet hatte, steht dem Anspruch der Klägerin nicht entgegen. Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin hatten ihr verstorbener Ehemann und die S GmbH die in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S enthaltene Spätehenklausel zwar nicht durch Ziff. 4 Buchst. a des Arbeitsvertrags vom 22. August 1989 abbedungen; ebenso wenig hatte die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 4. Januar 2011 unabhängig von den Bestimmungen der VO S eine Witwenrente zugesagt oder den Anspruch der Klägerin auf Witwenrente anerkannt; die Spätehenklausel in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S ist jedoch gemäß § 7 Abs. 2 AGG unwirksam, da sie eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters nach §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1, § 7 Abs. 1 AGG bewirkt, die nicht nach § 10 AGG gerechtfertigt ist. 26

1. Wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, hatten der verstorbene Ehemann der Klägerin und die S GmbH die in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S enthaltene Spätehenklausel nicht durch Ziff. 4 Buchst. a des Arbeitsvertrags vom 22. August 1989 abbedungen. 27

a) Das Landesarbeitsgericht hat diese Bestimmung des Arbeitsvertrags des verstorbenen Ehemannes der Klägerin vom 22. August 1989 dahin ausgelegt, dass die in der PO L AG niedergelegten Versorgungsbedingungen als 28

Mindeststandard nur für den Fall der Überarbeitung der VO S garantiert wurden.

b) Diese Auslegung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wobei dahinstehen kann, ob es sich bei den im Arbeitsvertrag vom 22. August 1989 getroffenen Vereinbarungen um atypische oder typische Willenserklärungen, mithin um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Die Auslegung des Landesarbeitsgerichts hält auch einer unbeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 29

aa) Atypische Willenserklärungen sind nach §§ 133, 157 BGB so auszulegen, wie die Parteien sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen müssen. Dabei ist vom Wortlaut auszugehen, zur Ermittlung des wirklichen Willens der Parteien sind jedoch auch die außerhalb der Vereinbarung liegenden Umstände einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Vor allem sind die bestehende Interessenlage und der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte Zweck zu berücksichtigen. Die Auslegung individueller Willenserklärungen kann der Senat als Revisionsgericht nur daraufhin überprüfen, ob das Berufungsgericht Auslegungsregeln verletzt, gegen Denk- und Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen hat (*BAG 15. Juni 2010 - 3 AZR 994/06 - Rn. 26 f.; 11. Dezember 2001 - 3 AZR 334/00 - zu I 2 a aa der Gründe*). 30

bb) Demgegenüber sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden. Dabei sind nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen. Die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen obliegt auch dem Revisionsgericht (*BAG 10. Dezember 2013 - 3 AZR 715/11 - Rn. 17; 25. Juni 2013 - 3 AZR 219/11 - Rn. 19 mwN, BAGE 145, 314*). 31

cc) Die Auslegung von Ziff. 4 Buchst. a des Arbeitsvertrags vom 22. August 1989 durch das Landesarbeitsgericht hält auch einer unbeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 32

Der verstorbene Ehemann der Klägerin und die S GmbH haben unter Ziff. 4 Buchst. a des Arbeitsvertrags vom 22. August 1989 zunächst auf den bei der S GmbH bestehenden Pensionsplan, und damit auf die VO S Bezug genommen. Ferner enthält Ziff. 4 Buchst. a des Arbeitsvertrags die Formulierung, dass dieser Plan „zur Zeit überarbeitet“ wird. Hierbei handelt es sich erkennbar nur um einen Hinweis. Daher konnte die in Ziff. 4 Buchst. a Satz 2 des Arbeitsvertrags zudem enthaltene Zusicherung, der verstorbene Ehemann der Klägerin werde durch den neuen Plan nicht schlechter gestellt als die Mitarbeiter der Muttergesellschaft, der L AG, bei verständiger Würdigung nur so verstanden werden, dass diese Zusicherung nur gelten sollte, wenn ein neuer Pensionsplan tatsächlich zustande kommen würde. Vor diesem Hintergrund kann Ziff. 4 Buchst. a des Arbeitsvertrags des verstorbenen Ehemannes der Klägerin insbesondere nicht dahin ausgelegt werden, dass für dessen Ansprüche auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung die jeweils günstigeren Regelungen der VO S und der PO L AG Anwendung finden sollen. 33

2. Wie das Landesarbeitsgericht ebenfalls in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise angenommen hat, hat die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 4. Januar 2011 weder unabhängig von den Bestimmungen der VO S eine Witwenrente zugesagt noch den Anspruch der Klägerin auf Witwenrente anerkannt. Das Schreiben der Beklagten vom 4. Januar 2011 enthält in Bezug auf die Witwenrente weder ein konstitutives abstraktes Schuldversprechen iSv. § 780 BGB bzw. konstitutives abstraktes Schuldanerkennnis iSv. § 781 BGB, noch ein deklaratorisches Schuldanerkennnis, aufgrund dessen der Beklagten eine Berufung auf die Spätehenklausel verwehrt wäre. 34

Das Schreiben der Beklagten vom 4. Januar 2011 enthielte nur dann ein selbständiges abstraktes Schuldversprechen iSv. § 780 BGB bzw. ein selbständig verpflichtendes Schuldanerkennnis iSv. § 781 BGB, wenn sich ihm im Wege der Auslegung der Wille der Beklagten entnehmen ließe, eine selbstän- 35

dige, von den zugrunde liegenden Rechtsbeziehungen - hier: den Bestimmungen der VO S - losgelöste Verpflichtung zur Zahlung einer Witwenrente an die Klägerin zu übernehmen (vgl. etwa BGH 14. Januar 2008 - II ZR 245/06 - Rn. 15 mwN; 7. Dezember 2004 - XI ZR 361/03 - zu II 2 b aa der Gründe, BGHZ 161, 273; 14. Oktober 1998 - XII ZR 66/97 - zu 2 b der Gründe mwN). Ein deklaratorisches Schuldanerkennnis stellte das Schreiben der Beklagten vom 4. Januar 2011 nur dann dar, wenn seine Auslegung ergäbe, dass die Parteien das Versorgungsverhältnis ganz oder teilweise dem Streit oder der Ungewissheit entziehen und es endgültig festlegen wollten (vgl. BGH 28. Mai 2014 - XII ZR 6/13 - Rn. 26; 12. März 2009 - IX ZB 157/08 - Rn. 2; 11. Januar 2007 - VII ZR 165/05 - Rn. 8 mwN; vgl. BAG 27. Februar 2014 - 6 AZR 931/12 - Rn. 40; 13. März 2002 - 5 AZR 43/01 - zu II 2 a der Gründe). Sowohl ein selbständiges abstraktes Schuldversprechen iSv. § 780 BGB bzw. ein selbständig verpflichtendes Schuldanerkennnis iSv. § 781 BGB als auch ein deklaratorisches Schuldanerkennnis setzen demnach einen Rechtsbindungswillen voraus. Daran fehlt es, soweit der Schuldner lediglich eine Mitteilung macht. Dann handelt es sich allenfalls um eine rein deklaratorische Wissenserklärung ohne Rechtsbindungswillen und nicht um eine Willenserklärung (vgl. etwa BAG 14. Februar 2012 - 3 AZR 685/09 - Rn. 59; 23. August 2011 - 3 AZR 669/09 - Rn. 15 für die Auskunft nach § 4a Abs. 1 Nr. 1 BetrAVG; 29. September 2010 - 3 AZR 546/08 - Rn. 19 mwN für den Bescheid nach § 9 Abs. 1 BetrAVG). Das Landesarbeitsgericht ist mit naheliegender Begründung davon ausgegangen, dass es an einem solchen Rechtsbindungswillen hier fehlt. Unter Zugrundelegung des eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfungsmaßstabs (oben B II 1 b aa) ist daher davon auszugehen, dass sich dem Schreiben vom 4. Januar 2011 ein Angebot der Beklagten, an die Klägerin ab dem 1. März 2011 ungeachtet der in der VO S bestimmten Versorgungsbedingungen eine Witwenrente zu zahlen, nicht entnehmen lässt.

3. Entgegen der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts bewirkt die in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S enthaltene Voraussetzung, dass die Ehe vor der Vollendung des 60. Lebensjahres durch den Versorgungsberechtigten geschlossen sein muss, eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters nach

36

§§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1, § 7 Abs. 1 AGG, die nicht nach § 10 AGG gerechtfertigt und deshalb nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam ist.

a) Das AGG ist anwendbar. 37

aa) Das AGG gilt trotz der in § 2 Abs. 2 Satz 2 enthaltenen Verweisung auf das Betriebsrentengesetz auch für die betriebliche Altersversorgung, soweit das Betriebsrentengesetz nicht vorrangige Sonderregelungen enthält (*BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 249/06 - Rn. 22, BAGE 125, 133*). Letzteres ist nicht der Fall. 38

bb) Das AGG ist auch in zeitlicher Hinsicht anwendbar. Seine Anwendung setzt voraus, dass unter seinem zeitlichen Geltungsbereich ein Rechtsverhältnis zwischen dem Versorgungsberechtigten und dem Versorgungsschuldner bestand. Dabei ist auf den Beschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGG) und nicht auf den Hinterbliebenen abzustellen (*BAG 15. Oktober 2013 - 3 AZR 653/11 - Rn. 31 mwN*). Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des AGG am 18. August 2006 (*vgl. Art. 4 Satz 1 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006 - BGBl. I S. 1897*) stand der Ehemann der Klägerin noch im Arbeits- und damit in einem Rechtsverhältnis zur Beklagten. 39

b) 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 Situation. Nach § 3 Abs. 2 AGG liegt eine mittelbare Benachteiligung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. Bestim- 40

mungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstoßen, sind nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam (vgl. etwa BAG 18. März 2014 - 3 AZR 69/12 - Rn. 17, BAGE 147, 279; 12. November 2013 - 3 AZR 356/12 - Rn. 20 mwN).

c) Die in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S enthaltene Anspruchsvoraussetzung, dass die Ehe vor der Vollendung des 60. Lebensjahres durch den Versorgungsberechtigten geschlossen wurde, bewirkt eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters iSd. §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 und § 7 AGG, wobei auch für die Beurteilung, ob eine Diskriminierung vorliegt, auf den Beschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGG) und nicht auf den Hinterbliebenen abzustellen ist (vgl. etwa BAG 15. September 2009 - 3 AZR 294/09 - Rn. 28). Die Regelung knüpft unmittelbar an die Überschreitung des 60. Lebensjahres an und führt dazu, dass Mitarbeiter, die die Ehe erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres schließen, von der Witwenversorgung vollständig ausgeschlossen sind. Damit erfahren Mitarbeiter, die - wie der verstorbene Ehemann der Klägerin - die Ehe schließen, nachdem sie das 60. Lebensjahr vollendet haben, wegen ihres Alters eine ungünstigere Behandlung. 41

d) Die durch die Spätehenklausel bewirkte Ungleichbehandlung ist nicht nach § 10 AGG sachlich gerechtfertigt. 42

aa) Nach § 10 Satz 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen nach § 10 Satz 2 AGG angemessen und erforderlich sein. § 10 Satz 3 AGG enthält eine Aufzählung von Tatbeständen, wonach derartige unterschiedliche Behandlungen insbesondere gerechtfertigt sein können. Nach § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG ist dies der Fall bei der Festsetzung von Altersgrenzen bei 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 und die Verwendung von Alterskriterien im Rahmen dieser Systeme für versicherungsmathematische 43

Berechnungen. Indem der Gesetzgeber den in Nr. 4 geregelten Tatbestand in die Rechtfertigungsgründe des § 10 Satz 3 AGG eingeordnet hat, hat er zum Ausdruck gebracht, dass die Festsetzung von Altersgrenzen für den Anspruch auf Leistungen aus den dort aufgeführten betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit grundsätzlich objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG gerechtfertigt ist. Da eine solche Altersgrenze in der jeweiligen Versorgungsregelung festzusetzen ist, muss die konkret gewählte Altersgrenze allerdings iSv. § 10 Satz 2 AGG angemessen und erforderlich sein (vgl. etwa BAG 9. Dezember 2014 - 1 AZR 102/13 - Rn. 25; 18. März 2014 - 3 AZR 69/12 - Rn. 20, BAGE 147, 279; 12. November 2013 - 3 AZR 356/12 - Rn. 22 mwN).

bb) § 10 AGG dient der Umsetzung von Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG L 303 vom 2. Dezember 2000 S. 16, im Folgenden Richtlinie 2000/78/EG) in das nationale Recht. Die Bestimmung ist mit Unionsrecht vereinbar (vgl. im Einzelnen etwa BAG 18. März 2014 - 3 AZR 69/12 - Rn. 21 ff., BAGE 147, 279; 12. November 2013 - 3 AZR 356/12 - Rn. 23 mwN). 44

cc) Die durch die Spätehenklausel in VII Ziff. 1 Satz 2 VO S bewirkte Ungleichbehandlung wegen des Alters kann nicht nach § 10 Satz 3 Nr. 4 iVm. Satz 2 AGG gerechtfertigt werden. 45

(1) Einschlägig ist hier allein die in § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG aufgeführte Fallgruppe der „Festsetzung von Altersgrenzen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für den Bezug von Leistungen“. Es geht weder darum, ob der verstorbene Ehemann der Klägerin überhaupt einen Anspruch auf Leistungen nach der VO S hat und damit nicht um die „Mitgliedschaft“ im Versorgungssystem, noch um die Durchführung versicherungsmathematischer Berechnungen innerhalb des Versorgungssystems. Vielmehr legt die VO S in VII Ziff. 1 Satz 2 besondere Voraussetzungen für den Bezug einer Witwenrente fest. 46

(2) § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG knüpft für die Fallgruppe der „Festsetzung von Altersgrenzen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für den Bezug von Leistungen“ bereits von seinem Wortlaut her ausschließlich an die Risiken „Alter“ und „Invalidität“ und nicht an das Risiko des „Todes“ an und erfasst deshalb ausschließlich die Alters- und Invaliditätsversorgung, nicht jedoch die Hinterbliebenenversorgung und damit auch nicht die Witwenversorgung, um die es vorliegend geht. 47

(3) Dass eine Hinterbliebenenversorgung regelmäßig nur dann versprochen wird, wenn auch eine Altersversorgung zugesagt ist und dass sich die Höhe einer Witwen- und Witwerversorgung regelmäßig an der Höhe der betrieblichen Altersrente oder - sofern versprochen - der Invaliditätsrente orientiert, die Witwen- und Witwerrente demnach regelmäßig in einem bestimmten Abhängigkeitsverhältnis zur Alters- und Invaliditätsrente steht, führt entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten nicht dazu, dass die Witwen- und Witwerrente als „Annex“ von der in § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG aufgeführten Alters- bzw. Invaliditätsrente miterfasst würde. Dies folgt aus einer unionsrechtskonformen Auslegung der Bestimmung. 48

Mit § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG hat der nationale Gesetzgeber von der Ermächtigung in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG Gebrauch gemacht und diese Bestimmung in nationales Recht umgesetzt. Danach können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit die Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen bzw. Kategorien von Beschäftigten und die Verwendung im Rahmen dieser Systeme von Alterskriterien für versicherungsmathematische Berechnungen keine Diskriminierung wegen des Alters darstellt, solange dies nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts führt. Die Auslegung von § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG hat deshalb unionsrechtskonform iSv. Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG zu erfolgen. 49

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat zu Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG mit Urteilen vom 26. September 2013 (- C-546/11 - [*Dansk Jurist*] Rn. 39 bis 43; - C-476/11 - [*HK Danmark*] Rn. 44 bis 48) erkannt, diese Bestimmung sei dahin auszulegen, dass sie nur auf eine Altersrente oder Leistungen bei Invalidität eines betrieblichen Systems der sozialen Sicherheit anwendbar ist. Sie gilt danach also nur für ein betriebliches System der sozialen Sicherheit, das die Risiken von „Alter“ und „Invalidität“ abdeckt. Eine Auslegung dahin, dass diese Vorschrift für alle Arten von betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit gilt, stellt danach einen Verstoß gegen das Erfordernis dar, die Vorschrift eng auszulegen und würde eine unzulässige Ausdehnung ihres Geltungsbereichs bewirken. 50

(4) Entgegen ihrer Rechtsauffassung kann die Beklagte aus dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Mai 2009 (- 8 CN 1.09 - BVerwGE 134, 99) für eine Anwendung von § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG auf die in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S geregelte Spätehenklausel nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht in dieser Entscheidung die Invaliditätsversorgung als von Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG erfasst betrachtet; es hat ausgeführt, die Zulässigkeit der Ungleichbehandlung wegen des Alters sei in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG zwar ausdrücklich nur für den Bezug von Alters- und Invaliditätsrente geregelt, nicht hingegen für die Hinterbliebenenrente. Die Hinterbliebenenrente leite sich jedoch zwingend von der Alters- und Invaliditätsrente ab und lehne sich anteilig an. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ist jedoch vor der gegenteiligen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ergangen. 51

dd) Die durch die Spätehenklausel in VII Ziff. 1 Satz 2 VO S bewirkte Ungleichbehandlung wegen des Alters kann auch nicht in erweiternder Auslegung von § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG oder in analoger Anwendung von § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG gerechtfertigt werden. 52

(1) Zwar heißt es in § 10 Satz 3 AGG, dass derartige unterschiedliche Behandlungen „insbesondere“ die unter den Nr. 1 bis 6 aufgeführten Fälle einschließen können. Damit zählt § 10 Satz 3 AGG seinem Wortlaut nach nur Bei- 53

spielsfälle auf und enthält keinen abschließenden Katalog von Anwendungsfällen denkbarer Rechtfertigungen für eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters (vgl. etwa BAG 24. Januar 2013 - 8 AZR 429/11 - Rn. 45; 25. Februar 2010 - 6 AZR 911/08 - Rn. 35, BAGE 133, 265; 22. Januar 2009 - 8 AZR 906/07 - Rn. 40, BAGE 129, 181). Dennoch ist die Verwendung von Alterskriterien in den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für den Bezug von Leistungen im Todesfall, mithin für den Bezug einer Witwen- und Witwerrente, kein denkbarer - über die ausdrücklich genannten Beispielsfälle hinausgehender - Anwendungsfall einer Rechtfertigung iSv. § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG. Eine ergänzende Auslegung dieser Bestimmung dahin, dass sie auch die Festsetzung von Altersgrenzen in Betriebsrentensystemen als Voraussetzung für den Bezug einer Hinterbliebenenrente erfasst oder eine analoge Anwendung von § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG auf solche Altersgrenzen scheidet aus. Dies folgt ebenfalls aus einer unionsrechtskonformen Auslegung von § 10 Satz 3 AGG im Lichte von Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG.

(2) Nur Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG enthält - wie die Verwendung des Begriffs „insbesondere“ verdeutlicht - einen nicht abschließenden Katalog von Anwendungsfällen denkbarer Rechtfertigungen für eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters iSd. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie (*EuGH 18. November 2010 - C-250/09 und C-268/09 - [Georgiev] Rn. 36, Slg. 2010, I-11869*). Demgegenüber hat der Unionsgesetzgeber eine mögliche Rechtfertigung einer unmittelbaren Diskriminierung wegen des Alters bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit nicht in den Beispielkatalog von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG aufgenommen, sondern in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG einer eigenständigen Regelung zugeführt. Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG, der es den Mitgliedstaaten gestattet, eine Ausnahme vom Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Alters vorzusehen, ist nicht nur eng auszulegen (*EuGH 26. September 2013 - C-546/11 - [Dansk Jurist] Rn. 41; 26. September 2013 - C-476/11 - [HK Danmark] Rn. 46*), sondern auch abschließend. Eine Ausnahme von dem Verbot der Diskriminierung wegen des Alters iSv. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG ist bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit aus-

54

schließlich in den in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG ausdrücklich genannten Fällen möglich. Hätte der Unionsgesetzgeber den Geltungsbereich dieser Bestimmung über die dort genannten Fälle hinaus ausdehnen wollen, hätte er dies - wie in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG geschehen - durch eine eindeutige Formulierung, zB unter Verwendung des Adverbs „insbesondere“ getan (*EuGH 26. September 2013 - C-546/11 - [Dansk Jurist] Rn. 39; 26. September 2013 - C-476/11 - [HK Danmark] Rn. 44*).

ee) Die durch die Spätehenklausel in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S bewirkte unmittelbare Ungleichbehandlung des verstorbenen Ehemannes der Klägerin wegen des Alters ist auch nicht nach § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG gerechtfertigt. Nach § 10 Satz 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters gestattet, wenn diese objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist; nach § 10 Satz 2 AGG müssen die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein. Es kann vorliegend dahinstehen, ob die durch die Spätehenklausel bewirkte Ungleichbehandlung der Versorgungsberechtigten wegen des Alters durch ein legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG gerechtfertigt ist. Jedenfalls ist die Altersgrenze von 60 Jahren in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S zur Erreichung der mit ihr verfolgten Ziele nicht angemessen und erforderlich iSv. § 10 Satz 2 AGG. 55

(1) Es kann offenbleiben, ob die durch VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S bewirkte Ungleichbehandlung wegen des Alters durch ein legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG gerechtfertigt ist. 56

(a) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat nicht nur erkannt, dass legitime Ziele iSv. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG wegen der als Beispiele genannten Bereiche Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung solche aus dem Bereich „Arbeits- und Sozialpolitik“ sind (vgl. *EuGH 26. Februar 2015 - C-515/13 - [Ingeniørforeningen i Danmark] Rn. 19; 28. Januar 2015 - C-417/13 - [Starjakob] Rn. 34; 26. September 2013 - C-546/11 - [Dansk Jurist] Rn. 50; 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 81, Slg. 2011, I-8003; 18. Juni 2009 - C-88/08 - [Hütter] Rn. 41, Slg. 2009, I-5325; 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 46, Slg. 2009,* 57

I-1569; 12. Oktober 2010 - C-499/08 - [Andersen] Rn. 33, Slg. 2010, I-9343; 12. Oktober 2010 - C-45/09 - [Rosenblatt] Rn. 41, Slg. 2010, I-9391; 16. Oktober 2007 - C-411/05 - [Palacios de la Villa] Rn. 68, Slg. 2007, I-8531; 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 63, Slg. 2005, I-9981; vgl. auch BVerfG 24. Oktober 2011 - 1 BvR 1103/11 - Rn. 15). Er hat zudem mit Urteil vom 26. September 2013 (- C-476/11 - [HK Danmark]) ausgeführt, dass auch Ziele im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik, die ein Arbeitgeber mit einer im Arbeitsvertrag vorgesehenen betrieblichen Altersvorsorge anstrebt, legitime Ziele iSv. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG sein können. Gleichzeitig hat er die Legitimität der Ziele für den Fall bejaht, dass diese im Rahmen sozial-, beschäftigungs- und arbeitsmarktpolitischer Belange den Interessen aller Beschäftigten Rechnung tragen, um diesen bei Eintritt in den Ruhestand eine Altersversorgung in angemessener Höhe zu gewährleisten (EuGH 26. September 2013 - C-476/11 - [HK Danmark]). Da nach alledem legitime Ziele iSv. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG allerdings nur solche im Rahmen sozial-, beschäftigungs- und arbeitsmarktpolitischer Belange sind, die den Interessen der Beschäftigten Rechnung tragen, können Ziele, die ausschließlich im Eigeninteresse des Arbeitgebers liegen, wie Kostenreduzierung und Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit, eine Diskriminierung wegen des Alters nicht nach § 10 Satz 1 AGG rechtfertigen (vgl. etwa BAG 19. Dezember 2013 - 6 AZR 790/12 - Rn. 26, BAGE 147, 89).

(b) Ob die mit der unter VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S getroffenen Spätehenklausel bewirkte Diskriminierung wegen des Alters durch ein legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG gerechtfertigt ist, ist zweifelhaft. 58

(aa) Die Beklagte hatte sich bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz ausschließlich darauf berufen, ihre Rechtsvorgängerin habe mit der Spätehenklausel das Ziel verfolgt, nicht noch kurz vor dem Versorgungsfall hohe Rückstellungen bilden zu müssen. Es habe das Risiko unkalkulierbarer zusätzlicher Versorgungsansprüche ausgeschlossen werden sollen, um die Finanzierbarkeit bestehender Versorgungsansprüche der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Im ungünstigsten Fall müssten Zusagen für 59

künftige Mitarbeiter reduziert werden, da unkalkulierbare, später eingetretene Ereignisse (wie weitere Leistungsberechtigte) die Finanzierung der Betriebsrenten ins Ungleichgewicht führen könnten. In der Revision hat sie zudem ausgeführt, die Rückstellungen für die Altersversorgung beruhten auf versicherungsmathematischen Berechnungen, die sich ihrerseits an die Sterbetafeln anlehnten. Diese Berechnungen hätten mit der Spätehenklausel abgesichert werden sollen; es sei darum gegangen, unkalkulierbare Risiken zu vermeiden. Das Risiko einer höheren Kostenlast verwirkliche sich bei einer Heirat im hohen Lebensalter allein dadurch, dass der Altersunterschied der Eheleute immer größer werde und die Versorgungsleistungen deshalb über einen längeren Zeitraum erbracht werden müssten. Welchen Weg ein Arbeitgeber zur Minimierung des Risikos von Spätehen wähle, ob durch eine Altersabstands- oder durch eine Spätehenklausel, müsse ihm überlassen bleiben.

(bb) Soweit die Beklagte mit ihrem Vorbringen zu den Rückstellungen zum Ausdruck bringen will, dass die Spätehenklausel dazu dient, den administrativen Aufwand bei der nach § 249 HGB vorzunehmenden Bildung und Auflösung von Pensionsrückstellungen gering zu halten, stellt sich dieses Ziel - für sich betrachtet - als Ziel im ausschließlichen Eigeninteresse der Versorgungsschuldnerin dar und ist damit kein legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG (vgl. *EuGH 28. Januar 2015 - C-417/13 - [Starjakob] Rn. 36 zu „Haushaltserwägungen“ und „administrativen Erwägungen“ eines Mitgliedstaats*).

(cc) Soweit die Beklagte geltend macht, die Spätehenklausel bezwecke, die mit der Hinterbliebenenversorgung verbundenen zusätzlichen Risiken zu begrenzen, um den Versorgungsaufwand für die Hinterbliebenenversorgung versicherungsmathematisch verlässlich kalkulieren zu können, ist allerdings zweifelhaft, ob die unterschiedliche Behandlung der Versorgungsberechtigten wegen des Alters durch ein legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG gerechtfertigt ist.

Zwar entscheidet der Arbeitgeber bei einer von ihm finanzierten betrieblichen Altersversorgung frei über deren Einführung. Entschließt er sich hierzu, so ist er auch frei in der Entscheidung, für welche der in § 1 Abs. 1 BetrAVG genannten Versorgungsfälle er Leistungen zusagt und wie hoch er die entspre-

chende Leistung dotiert. Er kann Leistungen der Hinterbliebenenversorgung versprechen; eine Rechtspflicht hierzu trifft ihn nicht. Aus diesem Grund ist er grundsätzlich auch berechtigt, die Hinterbliebenenversorgung von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig zu machen und damit Personen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, von dieser Versorgung auszuschließen (*vgl. BAG 20. April 2010 - 3 AZR 509/08 - Rn. 74 mwN, BAGE 134, 89*). Auch liegt eine Begrenzung des Kreises der anspruchsberechtigten Dritten durch zusätzliche anspruchsbegründende oder besondere anspruchsausschließende Merkmale gerade im Bereich der Hinterbliebenenversorgung nahe, weil ein dahingehendes Leistungsversprechen zusätzliche Unwägbarkeiten und Risiken mit sich bringt. Diese betreffen nicht nur den Zeitpunkt des Leistungsfalls, sondern auch die Dauer der Leistungserbringung.

Vor diesem Hintergrund bestand im vorliegenden Verfahren arbeitgeberseitig ein berechtigtes Interesse daran, die mit der Hinterbliebenenversorgung verbundenen zusätzlichen Risiken zu begrenzen, um den Versorgungsaufwand verlässlich kalkulieren zu können (*BAG 15. Oktober 2013 - 3 AZR 653/11 - Rn. 38; 20. April 2010 - 3 AZR 509/08 - Rn. 75 mwN, BAGE 134, 89*). Dieses Ziel ist zwar ein rechtmäßiges Ziel iSv. § 3 Abs. 2 AGG, das über das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung entscheidet (*vgl. etwa BAG 15. Oktober 2013 - 3 AZR 653/11 - Rn. 36 f.; 15. Oktober 2013 - 3 AZR 294/11 - Rn. 30 f., BAGE 146, 200*). Ob es jedoch ein legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG ist und damit eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters rechtfertigen kann (*vgl. dagegen noch etwa BAG 15. Oktober 2013 - 3 AZR 653/11 - Rn. 36; 15. Oktober 2013 - 3 AZR 294/11 - Rn. 30, aaO*), ist vor dem Hintergrund auch der angeführten neueren Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht ohne Weiteres eindeutig zu beantworten. Gegen die Legitimität des Ziels iSv. § 10 Satz 1 AGG könnte sprechen, dass eine Risikobegrenzung zum Zwecke einer verlässlichen Kalkulation des für die Hinterbliebenenversorgung zur Verfügung gestellten Dotierungsrahmens zunächst im Eigeninteresse des Arbeitgebers liegt; dafür könnte indes sprechen, dass Arbeitgeber ihren Beschäftigten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nur zukommen lassen, wenn sie auch die Möglichkeit haben, den aus der Versor-

63

gungszusage resultierenden Versorgungsaufwand verlässlich zu prognostizieren.

(dd) Soweit die Beklagte sich darauf beruft, mit der Spätehenklausel werde auch bezweckt, die für die Witwen-/Witwerversorgung insgesamt zur Verfügung gestellten Mittel nur einem eingegrenzten Personenkreis zukommen zu lassen, um diesem bei Eintritt des Versorgungsfalls „Tod“ eine Witwen-/Witwerversorgung in angemessener, weil substantieller Höhe gewähren zu können, spricht vor dem Hintergrund des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 26. September 2013 (- C-476/11 - [HK Danmark]) viel dafür, dass die Spätehenklausel durch ein legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG gerechtfertigt ist. 64

(2) Dies kann vorliegend jedoch offenbleiben, da die in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S konkret auf die Vollendung des 60. Lebensjahres bestimmte Altersgrenze zur Erreichung der mit der Spätehenklausel angestrebten Ziele, die mit der Hinterbliebenenversorgung verbundenen zusätzlichen Risiken zu begrenzen, um den erforderlichen Versorgungsaufwand verlässlich kalkulieren zu können sowie die für die Witwen-/Witwerversorgung insgesamt zur Verfügung gestellten Mittel auf einen bestimmten Personenkreis zu verteilen, um diesem bei Eintritt des Versorgungsfalls „Tod“ eine Witwen-/Witwerversorgung in angemessener Höhe gewähren zu können, nicht angemessen und erforderlich iSv. § 10 Satz 2 AGG ist. 65

(a) Die in der Spätehenklausel auf die Vollendung des 60. Lebensjahres bestimmte Altersgrenze ist - in unionsrechtskonformer Auslegung von § 10 Satz 2 AGG - nur dann angemessen und erforderlich, wenn sie es erlaubt, das mit der Spätehenklausel verfolgte Ziel zu erreichen, ohne zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen derjenigen Arbeitnehmer zu führen, denen aufgrund der Klausel die Witwen-/Witwerversorgung vorenthalten wird, weil sie bei Eheschließung bereits das 60. Lebensjahr vollendet hatten (vgl. etwa EuGH 26. Februar 2015 - C-515/13 - [Ingeniørforeningen i Danmark] Rn. 25) und sie nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des angestreb- 66

ten Ziels notwendig ist (vgl. *EuGH 26. September 2013 - C-546/11 - [Dansk Jurist] Rn. 59*).

(b) Die in VII Ziff. 1 Satz 2 VO S auf die Vollendung des 60. Lebensjahres festgelegte Altersgrenze ist nicht angemessen und erforderlich, weil sie zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen der Versorgungsberechtigten führt, die - weil sie bei Eheschließung das 60. Lebensjahr vollendet hatten - von der Witwen-/Witwerversorgung vollständig ausgeschlossen werden. Zudem geht sie zum Teil auch über das hinaus, was zur Erreichung des angestrebten Ziels notwendig ist. 67

(aa) Die Zusage der Witwen-/Witwerversorgung nach der VO S ist Teil einer umfassenden Versorgungsregelung. Durch die Zusage sollen die Arbeitnehmer in der Sorge um die finanzielle Lage ihrer Hinterbliebenen entlastet werden. Die Hinterbliebenenversorgung nach dem Betriebsrentengesetz knüpft an das typisierte Versorgungsinteresse des Arbeitnehmers an (vgl. *BAG 15. Oktober 2013 - 3 AZR 653/11 - Rn. 38*). Für dieses Versorgungsinteresse ist es jedoch unerheblich, zu welchem Zeitpunkt die Ehe geschlossen wurde. Es existiert vor allem kein allgemeiner Erfahrungssatz, dass die Versorgungsberechtigten, die die Ehe erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres schließen, ein geringeres Interesse an der Versorgung ihrer Witwen und Witwer haben als Versorgungsberechtigte, die die Ehe in einem jüngeren Lebensalter schließen. Sowohl die Versorgungsberechtigten, die die Ehe vor der Vollendung ihres 60. Lebensjahres als auch die Versorgungsberechtigten, die die Ehe erst danach geschlossen haben, haben ein gleichermaßen aner kennenswertes Interesse an der Versorgung ihrer Ehepartner. 68

(bb) Zudem wirkt sich aus, dass die Hinterbliebenenversorgung ihren Ursprung in der dem Arbeitnehmer und der Arbeitnehmerin erteilten Versorgungszusage hat und dass betriebliche Altersversorgung auch Entgelt der berechtigten - männlichen wie weiblichen - Arbeitnehmer ist, das diese als Gegenleistung für die im Arbeitsverhältnis erbrachte Betriebszugehörigkeit erhalten (vgl. *etwa BAG 12. November 2013 - 3 AZR 274/12 - Rn. 27 mwN*). Danach ist es regelmäßig nicht angemessen, die unter Geltung einer Versorgungszusage abgeleis- 69

tete Betriebszugehörigkeit im Hinblick auf die Hinterbliebenenversorgung allein deshalb vollständig unberücksichtigt zu lassen, weil der Versorgungsberechtigte bei Eheschließung das 60. Lebensjahr bereits vollendet hatte.

(cc) Die Vollendung des 60. Lebensjahres stellt auch - anders als das Ende des Arbeitsverhältnisses (*vgl. hierzu BAG 15. Oktober 2013 - 3 AZR 653/11 - Rn. 38*) oder der Eintritt des Versorgungsfalls beim versorgungsberechtigten Arbeitnehmer selbst (*vgl. hierzu BAG 15. Oktober 2013 - 3 AZR 294/11 - Rn. 32, BAGE 146, 200*) - keine „Zäsur“ dar, die es der Rechtsvorgängerin der Beklagten ausnahmsweise hätte gestatten können, in den Bestimmungen über die Witwen-/Witwerversorgung zur Begrenzung des mit der Versorgungszusage verbundenen Risikos und Aufwands hieran anzuknüpfen und die Lebensgestaltung des Arbeitnehmers ab diesem Zeitpunkt bei der Abgrenzung ihrer Leistungspflichten unberücksichtigt zu lassen.

70

Dies folgt aus den Wertungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG, wonach betriebliche Altersversorgung iSd. Betriebsrentengesetzes nur vorliegt, wenn dem Arbeitnehmer Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung vom Arbeitgeber „aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses“ zugesagt werden. Danach muss zwischen dem Arbeitsverhältnis und der Zusage ein Kausalzusammenhang bestehen (*vgl. etwa BAG 20. April 2004 - 3 AZR 297/03 - zu I 2 der Gründe, BAGE 110, 176; 25. Januar 2000 - 3 AZR 769/98 - zu II 2 der Gründe*). Im Hinblick darauf übernimmt der Arbeitgeber mit der Zusage von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung bestimmte Risiken, die Altersversorgung deckt einen Teil der „Langlebigerisiken“, die Invaliditätssicherung einen Teil der Invaliditätsrisiken und die Hinterbliebenenversorgung einen Teil der Todesfallrisiken ab (*vgl. etwa BAG 25. Juni 2013 - 3 AZR 219/11 - Rn. 13, BAGE 145, 314*). Vor diesem Hintergrund sind zwar das Ende des Arbeitsverhältnisses und der Eintritt des Versorgungsfalls beim versorgungsberechtigten Arbeitnehmer, zu dem typischerweise auch das Arbeitsverhältnis sein Ende findet, sachgerechte Anknüpfungspunkte für Regelungen über den Ausschluss von der Hinterbliebenenversorgung, nicht aber ein vom Ende des Arbeitsverhältnisses unabhängiges Alter.

71

Die Nähe der Vollendung des 60. Lebensjahres zum Versorgungsfall „Alter“ ändert daran entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten nichts. Es besteht für sich genommen kein hinreichender innerer Zusammenhang zwischen dem Abstand zu diesem Versorgungsfall und der Hinterbliebenenversorgung. 72

(dd) Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts, die die Beklagte verteidigt, lässt sich die in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S bestimmte Spätehenklausel auch nicht mit der zusätzlichen Begründung rechtfertigen, die Berufstätigkeit des Arbeitnehmers, der bei Eheschließung das 60. Lebensjahr vollendet hat, werde nicht mehr entscheidend durch die Fürsorge des Ehegatten mitgetragen. Die Beklagte hat kein anerkanntes Interesse daran, zur Abgrenzung ihrer Leistungspflichten zwischen den Ehen, die vor der Vollendung des 60. Lebensjahres des Versorgungsberechtigten und den Ehen, die erst danach geschlossen wurden, mit dieser Begründung zu differenzieren. Auch dies macht die in der Spätehenklausel bestimmte Altersgrenze nicht angemessen. 73

Die etwaige „Fürsorge“ des Ehegatten für sich betrachtet steht in keinem rechtlich relevanten Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis des Versorgungsberechtigten, anlässlich dessen die Hinterbliebenenversorgung zugesagt wurde, sondern betrifft die private Lebensgestaltung. Soweit nicht der „Fürsorgegedanke“ im Vordergrund stehen sollte, sondern beabsichtigt war, nach der noch möglichen Ehedauer bis zum Eintritt des Versorgungsfalls „Alter“, mit dem das Arbeitsverhältnis regelmäßig endet, zu differenzieren, besteht zwar ein Bezug zum Arbeitsverhältnis. Die Dauer der Ehe während des Arbeitsverhältnisses ist aber kein angemessener Anknüpfungspunkt für Leistungen der Hinterbliebenenversorgung, weil diese Leistungen Gegenleistung für die Beschäftigungszeit, nicht aber für die Ehedauer sind. Zudem führt ein Abstellen auf eine noch mögliche Ehedauer bis zum Eintritt des Versorgungsfalls „Alter“ zu einer unangemessenen Benachteiligung der Versorgungsberechtigten gegenüber anderen Arbeitnehmern, die bei Eintritt des Nachversorgungsfalls ebenfalls noch nicht für eine bestimmte Zeit während des Arbeitsverhältnisses verheiratet waren. 74

Aus der von der Beklagten angezogenen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 2010 (- 1 BvR 2584/06 - BVerfGK 17, 120) folgt nichts Abweichendes. Zum einen hatte sich das Bundesverfassungsgericht in seinem Nichtannahmebeschluss vom 1. März 2010 (- 1 BvR 2584/06 - aaO) mit einer Satzungsbestimmung eines Versorgungswerks einer Ärztekammer zu befassen, das durch eigene Beitragsleistungen der Versicherten finanziert wurde, und bei dem nur die originär eigene Rente des Versicherten (Alters- und Invaliditätsversorgung) Gegenleistung der Beitragsleistung war, während die Hinterbliebenenversorgung - anders als die arbeitgeberfinanzierte betriebliche Hinterbliebenenversorgung nach der VO S - ausschließlich Versorgungscharakter hatte, weil sie nicht auf einer dem Versicherten zurechenbaren Eigenleistung beruhte. Zum anderen sah die vom Bundesverfassungsgericht zu beurteilende Satzungsbestimmung des Versorgungswerks der Ärztekammer - anders als die Spätehenklausel in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S - nicht vor, dass Versorgungsberechtigte, die die Ehe erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres geschlossen hatten, von der Hinterbliebenenversorgung ausgeschlossen waren. Vielmehr bestimmte sie, dass der verwitwete Ehepartner aus einer Ehe, die das Versorgungswerksmitglied erst nach Beginn der Altersrente geschlossen hatte, keinen Anspruch auf eine Hinterbliebenenversorgung hat. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Satzungsbestimmung mit der Begründung gebilligt, der Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung könne davon abhängig gemacht werden, dass der Versicherte und der Hinterbliebene bereits während der Erwerbstätigkeit des Versicherten miteinander verheiratet gewesen seien; es sei nicht zu beanstanden, wenn der Satzungsgeber Hinterbliebenenrente nur denjenigen Hinterbliebenen gewähren wolle, die zumindest zu einem Teil den Berufsweg des Versicherten als Ehegatten begleitet haben.

75

(ee) Entgegen der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts, die die Beklagte in der Revision ebenfalls verteidigt, lässt sich die Anknüpfung an das 60. Lebensjahr in der Spätehenklausel auch nicht mit der Begründung rechtfertigen, mit ihr würden zulässigerweise Ansprüche auf eine Witwen-/Witwerversorgung in den Fällen ausgeschlossen, in denen nur eine sog. Versorgungsehe geführt wird. Zwar läge darin eine Begrenzung des Risikos auf Fälle, in de-

76

nen das Versorgungsrisiko nicht gezielt zulasten des Arbeitgebers geschaffen wird. Es ist jedoch bereits zweifelhaft, ob die Spätehenklausel in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S überhaupt dem Zweck dient, Versorgungsehen von der Hinterbliebenenversorgung auszuschließen und das arbeitgeberseitige Risiko entsprechend zu begrenzen. Die Beklagte hat sich auf diesen Zweck der Klausel zu keinem Zeitpunkt ausdrücklich berufen. Aber selbst wenn die Spätehenklausel in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S - wovon das Landesarbeitsgericht ausgegangen ist - dem Zweck dienen sollte, sog. Versorgungsehen von der Hinterbliebenenversorgung auszuschließen, ließe sich die durch die Altersgrenze von 60 Jahren bewirkte unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters nicht nach § 10 Satz 2 AGG rechtfertigen. Die Spätehenklausel in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S wäre zur Erreichung des mit ihr angestrebten Ziels nicht geeignet.

Von einer Versorgungsehe kann nur dann gesprochen werden, wenn die Heirat allein oder überwiegend zu dem Zweck erfolgte, dem Ehegatten eine Hinterbliebenenversorgung zu verschaffen (Definition in Anlehnung an § 46 Abs. 2a SGB VI, § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG). Zwar kann bei einer Ehe, die zum Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls „Tod“ - unabhängig vom gleichzeitigen Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zum Versorgungsschuldner - erst von kurzer Dauer war, die Vermutung gerechtfertigt sein kann, dass die Ehe unter Versorgungsgesichtspunkten geschlossen wurde. So enthalten beispielsweise § 46 Abs. 2a SGB VI und § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BeamtVG für Ehen, die nicht mindestens ein Jahr vor Eintritt des Versicherungs- bzw. Versorgungsfalls geschlossen wurden, eine gesetzlich widerlegbare Vermutung, dass die Begründung eines Anspruchs auf Hinterbliebenenversorgung der alleinige oder überwiegende Zweck der Heirat war. Hingegen existiert kein allgemeiner Erfahrungssatz des Inhalts, dass eine Eheschließung nach Vollendung des 60. Lebensjahres des Versorgungsberechtigten ausschließlich oder überwiegend unter Versorgungsgesichtspunkten erfolgte. Vielmehr ist bei Eheschließungen nach Vollendung des 60. Lebensjahres ein anderer Zweck der Eheschließung mindestens ebenso wahrscheinlich wie der Versorgungszweck.

77

(ff) Die Spätehenklausel in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S lässt sich entgegen den Ausführungen des Landesarbeitsgerichts auch nicht mit der Begründung rechtfertigen, bei Eingehung einer versorgungsnahen Ehe sei eher davon auszugehen, dass der Ehegatte über eigene Versorgungsanwartschaften oder Vermögen verfüge und deshalb auf eine Hinterbliebenenversorgung nicht in dem Maße angewiesen sei wie eine junge Familie. Auch unter diesem Gesichtspunkt liegt keine angemessene Risikobegrenzung vor. Es kann dahinstehen, ob die Annahme des Landesarbeitsgerichts überhaupt zutrifft. Nach den Wertungen der VO S kommt es hierauf nicht an. Die VO S knüpft mit der in X zur Höhe der Witwen-/Witwerrente getroffenen Bestimmung ausschließlich an das Ausmaß an, in dem der durch den Tod des Versorgungsberechtigten verursachte Wegfall der erreichbaren bzw. bezogenen Betriebsrente kompensiert werden soll und definiert so den Versorgungsbedarf. Bestimmungen über eine Anrechnung von Einkünften oder Vermögen des hinterbliebenen Ehegatten auf die Witwen-/Witwerrente enthält die VO S nicht. Diese Umstände machen deutlich, dass es nach den Wertungen der VO S für den Anspruch auf Witwen-/Witwerversorgung unerheblich ist, wie die private Lebensgestaltung des Witwers oder der Witwe im Hinblick auf Erwerbseinkommen und Versorgung vor der Eheschließung war.

78

(gg) Aus dem Umstand, dass nach I Ziff. 3 der VO S Arbeitnehmer, „die bei ihrem letzten Diensteintritt in die Firma das 60. Lebensjahr vollendet haben“, keine Versorgungszusage erhalten, mithin von vornherein weder Anspruch auf eine Altersrente noch auf eine Invaliden- oder Witwen-/Witwerrente erwerben können, kann die Beklagte ebenfalls nichts für sich herleiten. Dies gilt auch unter Berücksichtigung dessen, dass der Senat mit Urteil vom 12. Februar 2013 (- 3 AZR 100/11 - BAGE 144, 231) sogar einer Bestimmung in einer vom Arbeitgeber geschaffenen Versorgungsordnung Wirksamkeit zuerkannt hat, nach der ein Anspruch auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nur besteht, wenn der Arbeitnehmer eine mindestens 15-jährige Betriebszugehörigkeit bis zur Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung zurücklegen kann. Mit der unter I Ziff. 3 der VO S getroffenen Bestimmung wird zum Ausdruck gebracht, dass für den Fall, dass der Arbeitnehmer bei seinem Eintritt in

79

das Unternehmen das 60. Lebensjahr bereits vollendet hat, überhaupt kein Versorgungsrisiko übernommen werden soll. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob eine bereits grundsätzlich erfolgte Risikoübernahme, dh. zugesagte Versorgung - hier die Hinterbliebenenversorgung - von zusätzlichen anspruchsbegründenden oder anspruchsausschließenden Voraussetzungen abhängig gemacht werden darf und damit Personen, die diese Voraussetzungen (nicht) erfüllen, von der Versorgung ihrer Hinterbliebenen ausgeschlossen werden dürfen.

(hh) Aus den in § 19 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BeamtVG getroffenen Regelungen, wonach ein Anspruch auf Witwenrente nicht besteht, wenn die Ehe erst nach dem Eintritt des Beamten in den Ruhestand geschlossen worden ist und der Ruhestandsbeamte zur Zeit der Eheschließung die Regelaltersgrenze nach § 51 Abs. 1 und Abs. 2 BBG bereits erreicht hatte, kann die Beklagte ebenfalls nichts für sich herleiten. Dies folgt bereits daraus, dass diese Bestimmung - soweit sie an das Lebensalter anknüpft - auf die Regelaltersgrenze nach § 51 Abs. 1 und Abs. 2 BBG und damit auf den Zeitpunkt abstellt, zu dem regelmäßig das Dienstverhältnis zum Dienstherrn endet. Eine solche Anknüpfung an eine derartige „Zäsur“ enthält die Spätehenklausel in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S hingegen nicht.

80

(ii) Entgegen ihrer Rechtsauffassung spricht auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Mai 2009 (- 8 CN 1.09 - BVerwGE 134, 99) nicht für die Beklagte. Die Erwägungen, die das Bundesverwaltungsgericht in dieser Entscheidung angestellt hat, sind auf den vorliegenden Rechtsstreit nicht übertragbar und können deshalb die Spätehenklausel in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S nicht rechtfertigen. Zwar hat das Bundesverwaltungsgericht in dieser Entscheidung eine Bestimmung in der Satzung eines Versorgungswerks als nicht altersdiskriminierend gebilligt, wonach die Witwen-/Witwerrente nicht gewährt wird, wenn die Ehe nach Vollendung des 62. Lebensjahres oder nach Eintritt der Berufsunfähigkeit des Mitglieds geschlossen wurde und nicht mindestens drei Jahre bestanden hat. Allerdings ging es in dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Verfahren um ein Versorgungswerk einer Rechtsanwaltskam-

81

mer, das sich - wie eine Versicherung - ausschließlich durch Beiträge seiner Mitglieder finanzierte. Zudem wurde die Hinterbliebenenversorgung ohne erhöhten Beitrag des Mitglieds für seine Hinterbliebenen gewährt, wovon das verheiratete Mitglied des Versorgungswerks profitierte. Der Zweck der Satzungsregelung bestand mithin in der finanziellen Risikobegrenzung der Versicherten-gemeinschaft als Solidargemeinschaft. Anders als in dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Verfahren bilden die nach der VO S Versorgungsberechtigten indes keine Solidar- oder Gefahrgemeinschaft, die die Lasten, die dem Einzelnen und den Hinterbliebenen aus der Verwirklichung der Risiken Alter, Invalidität oder Tod erwachsen, auf den gesamten Stand verteilen.

Aus den Urteilen des Senats vom 28. Juli 2005 (- 3 AZR 457/04 - 82
BAGE 115, 317) und vom 19. Dezember 2000 (- 3 AZR 186/00 -) folgt bereits deshalb nichts Abweichendes, weil die dort vom Senat gebilligten Spätehenklauseln nicht am AGG zu messen waren.

(jj) Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten ist die Spätehenklausel 83
in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S auch nicht angemessen und erforderlich, weil die Möglichkeit bestanden hätte, anstelle der Spätehenklausel eine Altersabstandsklausel in die Versorgungsordnung aufzunehmen. Zwar begrenzen Altersabstandsklauseln das Risiko des Arbeitgebers, nämlich nach demographischen Kriterien. Je jünger die Ehepartner im Verhältnis zu den Arbeitnehmern sind, denen eine Hinterbliebenenversorgung zugesagt wurde, desto länger ist der Zeitraum, während dessen der Arbeitgeber durchschnittlich die Hinterbliebenenversorgung zu gewähren hat. Auch bewirken Altersabstandsklauseln, dass sich die für die Witwen-/Witwerversorgung insgesamt zur Verfügung gestellten Mittel auf einen kleineren Kreis von Hinterbliebenen verteilen, sodass diese bei Eintritt des Versorgungsfalls „Tod“ eine höhere Witwen-/Witwerversorgung erhalten. Schließlich ist einem hohen Altersabstand innerhalb einer Ehe immanent, dass der jüngere Ehepartner einen erheblichen Teil seines Lebens ohne den älteren Ehepartner und die an dessen Einkommenssituation gekoppelten Versorgungsmöglichkeiten verbringt. Es kann dahinstehen, ob diese Erwägungen unter Geltung des AGG, und wenn ja, für welche Klauseln überhaupt noch

tragen. Die streitbefangene Spätehenklausel stellt gerade keine Altersabstandsklausel dar.

4. Da die in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S getroffene Spätehenklausel wegen Verstoßes gegen das in § 7 Abs. 1 AGG normierte Verbot der Benachteiligung wegen des Alters gemäß § 7 Abs. 2 AGG unwirksam ist, steht sie dem Anspruch der Klägerin auf Witwenrente nicht entgegen. Die Beklagte ist deshalb verpflichtet, an die Klägerin ab dem 1. März 2011 eine Witwenrente in unstreitiger Höhe von monatlich 723,49 Euro zu zahlen. Dass dadurch der bei Schaffung der VO S für die Hinterbliebenenversorgung bereitgestellte Dotierungsrahmen ggf. in einem Maße überschritten wird, dass die Finanzierung der Betriebsrenten insgesamt ins „Ungleichgewicht“ gerät und die Beklagte deshalb Zusagen für künftige Mitarbeiter reduziert, ändert daran nichts. Die Beklagte kann im Hinblick auf eine Einhaltung des für die Hinterbliebenenversorgung nach der VO S ursprünglich festgelegten Dotierungsrahmens keinen Vertrauensschutz in Anspruch nehmen. Der zeitliche Geltungsbereich des AGG wird deshalb hier nicht durch den Grundsatz des Vertrauensschutzes beschränkt (*zu derartigen Beschränkungen BAG 16. Dezember 2008 - 9 AZR 985/07 - Rn. 38, BAGE 129, 72*). Die Anwendung der Bestimmungen des AGG auf die von der Klägerin geltend gemachte Witwenrente nach der VO S bewirkt keine echte, sondern lediglich eine unechte Rückwirkung. Diese ist zulässig.

84

Eine unechte Rückwirkung oder tatbestandliche Rückanknüpfung liegt vor, wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit zugleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet oder wenn die Rechtsfolgen einer Norm zwar erst nach ihrer Verkündung eintreten, deren Tatbestand aber Sachverhalte erfasst, die bereits vor der Verkündung „ins Werk gesetzt“ worden sind (*vgl. BAG 19. Juni 2012 - 3 AZR 558/10 - Rn. 25 mwN*). Die belastende Rechtsfolge von § 7 Abs. 2 AGG, die für die Beklagte erst nach Verkündung des AGG eintritt, wurde tatbestandlich von der dem verstorbenen Ehemann der Klägerin erteilten Versorgungszusage und damit von einem bereits „ins Werk gesetzten“, aber noch nicht abgeschlossenen Sachverhalt ausgelöst.

85

Die Grenzen einer zulässigen unechten Rückwirkung einer gesetzgeberischen Entscheidung sind erst überschritten, wenn die unechte Rückwirkung nicht geeignet oder erforderlich ist, um den Gesetzeszweck zu erreichen, oder wenn die Bestandsinteressen der Betroffenen die Veränderungsgründe des Gesetzgebers überwiegen. Knüpft der Gesetzgeber für künftige Rechtsfolgen an zurückliegende Sachverhalte an, sind die Interessen der Allgemeinheit, die mit der Regelung verfolgt werden, und das Vertrauen des Einzelnen auf die Fortgeltung der Rechtslage abzuwägen. Der vom Gesetzgeber zu beachtende Vertrauensschutz geht allerdings nicht so weit, den normunterworfenen Personenkreis vor Enttäuschungen zu bewahren (vgl. BAG 27. März 2014 - 6 AZR 204/12 - Rn. 46, BAGE 147, 373). Die bloße allgemeine Erwartung, das geltende Recht werde künftig unverändert fortbestehen, genießt keinen verfassungsrechtlichen Schutz, wenn keine besonderen Momente der Schutzwürdigkeit hinzutreten (vgl. BVerfG 7. Juli 2010 - 2 BvL 14/02 ua. - Rn. 57, BVerfGE 127, 1).

86

Danach hat die Beklagte kein schutzwürdiges Vertrauen dahin, dass die Wirksamkeit der in VII Ziff. 1 Satz 2 der VO S bestimmten Spätehenklausel nicht an den Bestimmungen des AGG scheitert und der ursprünglich für die Hinterbliebenenversorgung festgelegte Dotierungsrahmen nicht infolgedessen überschritten wird. Der Zweck des AGG, in Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG und vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots aus Art. 3 GG Ungleichbehandlungen zu beseitigen, kann vorliegend nur durch die Unwirksamkeit der Klausel erreicht werden. Zudem hält sich die Änderung der Gesetzeslage im Rahmen dessen, was als mögliche Rechtsentwicklung bereits zuvor angelegt war. Besondere Momente der Schutzwürdigkeit bestehen nicht.

87

5. Vor dem Hintergrund der zitierten Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union bedarf es vorliegend weder der Einleitung eines Vorlageverfahrens an den Gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes nach § 2 Abs. 1 iVm. § 11 RsprEinhG noch der Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 3 AEUV. Die Frage, ob die von der

88

Beklagten zur Rechtfertigung der Spätehenklausel angeführten Ziele legitime Ziele iSv. § 10 Satz 1 AGG in unionsrechtskonformer Auslegung sind, musste vom Senat nicht entschieden werden.

III. Der Zinsanspruch ergibt sich hinsichtlich der mit dem Antrag zu 1. geltend gemachten Rückstände aus § 286 Abs. 1, § 288 BGB. Gemäß XVI Ziff. 1 Buchst. a der VO S wird die Firmenrente jeweils am Ende eines Monats fällig. 89

C. Die Kostentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO. 90

Zwanziger

Schlewing

Ahrendt

H. Trunsch

Möller