

# Entscheidungen

---



BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 11.12.2012, 3 AZR 634/10

Berechnung einer unverfallbaren Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung - Auslegung einer Versorgungsordnung - Diskriminierung wegen des Alters - Gleichbehandlung

Tenor

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 27. September 2010 - 4 Sa 7/10 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Berechnung des künftigen Ruhegeldes des vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschiedenen Klägers.
- 2 Der 1968 geborene Kläger trat mit Beginn seines Studiums zum Elektrotechningenieur an der Berufsakademie am 1. Oktober 1989 in die Dienste der Rechtsvorgängerin der Beklagten. Nach erfolgreichem Abschluss des dreijährigen Studiums wurde der Kläger von der Rechtsvorgängerin der Beklagten weiterbeschäftigt. Diese gewährte ihren Arbeitnehmern Leistungen der betrieblichen Altersversorgung ua. nach einem Pensionsplan vom 30. Juli 1982 (*im Folgenden: PP 1982*). Dieser bestimmt auszugsweise:

## „Art. III

### Anrechenbare Dienstzeit

- 1) Als anrechenbare Dienstzeit zählen alle vollen Dienstjahre, in denen der Mitarbeiter bis max. zur Vollendung des 65. Lebensjahres ununterbrochen in den Diensten der Firma gestanden hat. Für die Berechnung der Leistungen und der Abfindung nach Art. XI Abs. 2 werden angefangene Dienstjahre von 6 oder mehr Monaten als volle Dienstjahre gerechnet. Bei der Ermittlung der anrechenbaren Dienstzeit werden höchstens 40 Dienstjahre berücksichtigt. Bei mehr als 40 Dienstjahren zählen die letzten 40 Jahre.
- ...

## Art. V

### Alterspension

- 1) Eine Alterspension erhalten Mitarbeiter, die nach Vollendung des 65. Lebensjahres aus den Diensten der Firma ausgeschieden sind.
  - 2) Die Alterspension wird auf der Basis der anrechenbaren Dienstzeit (Art. III) und der pensionsfähigen Bezüge (Art. IV) berechnet.
- ...

## Art. XI

### Vorzeitiges Ausscheiden

- 1) Scheidet der Mitarbeiter vor Eintritt des Versorgungsfalles, aber nach Eintritt der gesetzlichen Unverfallbarkeit aus den Diensten der Firma aus, so gelten die gesetzlichen Regelungen.
- 2) „
- 3 Das Arbeitsverhältnis des Klägers ging zum 1. Juni 2006 im Zuge eines Betriebs(-teil-)übergangs auf die Beklagte über. Mit dieser schloss der Kläger einen Aufhebungsvertrag, wonach das Arbeitsverhältnis zum 31. Januar 2012 beendet wurde.
- 4 Mit Schreiben von März 2009 unterrichtete die Beklagte den Kläger über dessen Anwartschaften aus den Versorgungsplänen der betrieblichen Altersversorgung. Bei der Berechnung ging die Beklagte davon aus, dass der Kläger bis zu seinem Austritt am 31. Januar 2012 eine Betriebszugehörigkeit von insgesamt 268 Monaten erreichen werde. Die mögliche Betriebszugehörigkeit bis zur festen Altersgrenze am 21. Februar 2033 ermittelte sie mit 520 Monaten und errechnete daraus einen Unverfallbarkeitsfaktor von 0,5154. Bei der Berechnung der fiktiven Vollrente legte die Beklagte eine höchstens anrechenbare

Dienstzeit von 40 Jahren (480 Monaten) nach Art. III Abs. 1 PP 1982 zugrunde.

- 5 Gegen diese Berechnung hat sich der Kläger mit der vorliegenden Klage gewandt und gemeint, bei der Berechnung der fiktiven Vollrente seien die von ihm tatsächlich erreichbaren 43,33 Dienstjahre zu berücksichtigen und nicht nur höchstens 40 Dienstjahre. Es sei nicht zulässig, bei der Ermittlung der fiktiven Vollrente eine Begrenzung auf 40 anrechenbare Dienstjahre nach Art. III Abs. 1 PP 1982 vorzunehmen, bei der Ermittlung des Unverfallbarkeitsfaktors nach § 2 Abs. 1 BetrAVG aber auf das Verhältnis der tatsächlich zurückgelegten Dienstjahre zu den möglichen Dienstjahren bis zur festen Altersgrenze abzustellen. Dies führe dazu, dass vorzeitig ausgeschiedene Mitarbeiter, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres bei der Beklagten eingetreten seien, bei gleicher Betriebszugehörigkeit eine geringere Betriebsrentenanwartschaft erwerben als Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis nach Vollendung des 25. Lebensjahres begonnen hat. Hierin liege eine unzulässige Benachteiligung wegen des Alters. Die Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft bei vorzeitig ausscheidenden Arbeitnehmern sei daher so vorzunehmen, dass bei der Ermittlung sowohl der fiktiven Vollrente als auch des Unverfallbarkeitsfaktors die tatsächlich erreichbaren Dienstjahre zu berücksichtigen seien. In seinem Fall seien dies 43,33 Jahre statt der von der Beklagten angenommenen 40 Jahre. Andernfalls sei, um eine Diskriminierung wegen des Alters zu verhindern, § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG richtlinienkonform dahingehend auszulegen, dass bei der Berechnung des Unverfallbarkeitsfaktors als mögliche Betriebszugehörigkeit lediglich die nach dem Pensionsplan höchstens 40 anrechenbaren Dienstjahre zugrunde gelegt werden.

- 6 Der Kläger hat zuletzt beantragt

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, bei der Berechnung seiner unverfallbaren Anwartschaft auf Alterspension hinsichtlich der Höhe der Alterspension ohne vorheriges Ausscheiden gemäß Art. V Ziff. (2) und (3) der Betriebsvereinbarung Pensionsplan vom 30. Juli 1982 die tatsächlichen maximalen Dienstjahre des Klägers von 43,33 zu berücksichtigen;

hilfsweise für den Fall, dass das Gericht den Antrag abweisen sollte,

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, bei der Berechnung seiner unverfallbaren Anwartschaft auf Alterspension hinsichtlich der Höhe der Alterspension ohne vorheriges Ausscheiden gemäß Art. V Ziff. (2) und (3) der Betriebsvereinbarung Pensionsplan vom 30. Juli 1982 bei der Berechnung des Unverfallbarkeitsfaktors abweichend von § 2 Abs. 1 BetrAVG 40 Dienstjahre zu berücksichtigen.

- 7 Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

- 8 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter. Die Beklagte begeht die Zurückweisung der Revision.

#### Entscheidungsgründe

- 9 Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, bei der Ermittlung der fiktiven Vollrente im Rahmen der Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft des Klägers als anrechenbare Dienstzeit 43,33 Dienstjahre zu berücksichtigen. Ebenso wenig ist die Beklagte verpflichtet, bei der Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft des Klägers abweichend von § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG lediglich 40 Dienstjahre als mögliche Dauer der Betriebszugehörigkeit zugrunde zu legen.
- 10 I. Der Hauptantrag ist unbegründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, bei der Ermittlung der fiktiven Vollrente zur Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft des Klägers abweichend von Art. III Abs. 1 PP 1982 anstelle der dort vorgesehenen höchstens 40 anrechenbaren Dienstjahre die bis zur festen Altersgrenze erreichbaren 43,33 Dienstjahre anzurechnen.
- 11 1. Der PP 1982 enthält keine eigenständige Regelung zur Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft im Falle des vorzeitigen Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis. Vielmehr verweist Art. XI Abs. 1 PP 1982 insoweit auf die „gesetzlichen Regelungen“ und damit auf § 2 Abs. 1, Abs. 5 BetrAVG. Nach § 2 Abs. 1 BetrAVG besteht die unverfallbare Anwartschaft aus dem Teil der ohne das vorzeitige Ausscheiden zustehenden Leistung, der dem Verhältnis der Dauer der Betriebszugehörigkeit zu der Zeit vom Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der festen Altersgrenze entspricht. Deshalb ist im Rahmen der Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft zunächst die vom Arbeitnehmer bei fortbestehender Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der festen Altersgrenze höchstens erreichbare Versorgung („fiktive Vollrente“) zu errechnen. Dies hat nach den Bestimmungen der zugrunde liegenden Versorgungsordnung, vorliegend mithin dem PP 1982, zu erfolgen. Bei der Ermittlung der fiktiven Vollrente ist - entgegen der Auffassung des Klägers - auch bei vorzeitig ausscheidenden Arbeitnehmern die Begrenzung der anrechenbaren Dienstjahre in Art. III Abs. 1 PP 1982 zu berücksichtigen. Ausgangspunkt für die Ermittlung der unverfallbaren Anwartschaft ist nach § 2 Abs. 1 BetrAVG stets die vom jeweiligen Arbeitnehmer nach den für ihn geltenden Versorgungsregelungen höchstens zu erreichende fiktive Vollrente. Danach hat die Beklagte die fiktive Vollrente des Klägers zu Recht unter Zugrundelegung von 40 Dienstjahren ermittelt.
- 12 2. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht erkannt, dass die Regelung in Art. III Abs. 1 PP 1982, wonach als anrechenbare Dienstzeit höchstens 40 Jahre bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres berücksichtigt werden und bei mehr als 40 Dienstjahren die letzten 40 Dienstjahre zählen, nicht gegen §§ 1, 3 Abs. 2, § 7 AGG verstößt. Die Regelung bewirkt keine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters. Zwar kann sie dazu führen, dass sich Betriebszugehörigkeitszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres nicht rentensteigernd auswirken oder - im Falle des vorzeitigen Ausscheidens - wegen der in § 2 Abs. 1 BetrAVG angeordneten Berechnung der Anwartschaft eine geringere Betriebsrente ergeben als wenn die gleiche Dienstzeit in höherem Lebensalter zurückgelegt worden wäre. Gleichwohl bewirkt die Regelung keine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters. Die Regelung ist durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels sind angemessen und erforderlich.
- 13 a) Der Kläger kann sich, soweit er einen Verstoß von Art. III Abs. 1 PP 1982 gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters rügt, auf die Bestimmungen des AGG (§§ 1, 7 Abs. 1 AGG) stützen.

- 14 Das AGG gilt trotz der in § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG enthaltenen Verweisung auf das Betriebsrentengesetz auch für die betriebliche Altersversorgung, soweit das Betriebsrentenrecht nicht vorrangige Sonderregelungen enthält (BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 249/06 - Rn. 22 ff., BAGE 125, 133). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall.
- 15 Das AGG ist auch in zeitlicher Hinsicht anwendbar. Seine Anwendung setzt voraus, dass unter seinem zeitlichen Geltungsbereich ein Rechtsverhältnis bestand. Das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Beklagten bestand unter der Geltung des am 18. August 2006 (Art. 4 Satz 1 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006 - BGBI. I S. 1897) in Kraft getretenen AGG fort.
- 16 b) Die in Art. III Abs. 1 PP 1982 vorgenommene Begrenzung der anrechenbaren Dienstzeit auf höchstens 40 Jahre verstößt nicht gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters und ist deshalb nicht nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Die Regelung im PP 1982 bewirkt weder eine unmittelbare Diskriminierung noch eine unzulässige mittelbare Benachteiligung wegen des Alters.
- 17 aa) Nach § 7 Abs. 1 Halbs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, ua. wegen des Alters, benachteiligt werden. Unzulässig sind unmittelbare und mittelbare Benachteiligungen. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt nach § 3 Abs. 1 AGG vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation. Nach § 3 Abs. 2 AGG liegt eine mittelbare Benachteiligung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. Bestimmungen in Vereinbarungen - wozu auch Betriebsvereinbarungen und Gesamtzusagen gehören - , die gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstößen, sind nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam.
- 18 bb) Da die in Art. III Abs. 1 PP 1982 vorgesehene Begrenzung der anrechnungsfähigen Dienstzeit auf 40 Jahre nicht an das Lebensalter anknüpft, scheidet eine unmittelbare Diskriminierung aus. Jedoch können Personen eines bestimmten Alters von dieser dem Anschein nach neutralen Berechnungsregel des Pensionsplans in besonderer Weise benachteiligt werden. Die Bestimmung des Art. III Abs. 1 PP 1982 über die höchstens anrechenbare Dienstzeit von 40 Jahren bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres und die Festlegung, dass im Falle des Überschreitens dieser Dienstzeit nur die letzten 40 Jahre angerechnet werden, kann typischerweise zu einer Benachteiligung wegen jüngerer Alters führen.
- 19 Die Regelung in Art. III Abs. 1 PP 1982 bewirkt, dass Personen, die ihre Betriebszugehörigkeit vor Vollendung des 25. Lebensjahrs beginnen, gegenüber Personen benachteiligt werden können, deren Betriebszugehörigkeit erst nach Vollendung des 25. Lebensjahrs beginnt. Während sich bei den letztgenannten Arbeitnehmern sämtliche Jahre der Betriebszugehörigkeit rentensteigernd auswirken, ist dies bei der ersten Gruppe nicht der Fall. Bei diesen Arbeitnehmern wirken sich die vor Vollendung des 25. Lebensjahrs zurückgelegten Dienstjahre nicht rentensteigernd aus. Im Falle des vorzeitigen Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis mit unverfallbarer Anwartschaft führt die Regelung aufgrund der nach Art. XI Abs. 1 PP 1982 iVm. § 2 Abs. 1 BetrAVG vorgesehenen zeitratierlichen Berechnung dazu, dass die Anwartschaft von Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnis vor Vollendung des 25. Lebensjahrs begonnen hat, geringer ist als diejenige von Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnis erst danach begonnen hat und die mit derselben Betriebszugehörigkeit aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden. Denn die Zeit der möglichen Betriebszugehörigkeit ist im ersten Fall länger und damit der Divisor bei der Berechnung des zeitanteiligen Anspruchs nach § 2 Abs. 1 BetrAVG größer.
- 20 cc) Obwohl die Regelung in Art. III Abs. 1 PP 1982 zur Folge hat, dass Dienstzeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahrs zurückgelegt werden, hinsichtlich des Erwerbs von Rentenanwartschaften eine andere Wertigkeit haben als danach erbrachte Dienstzeiten, liegt darin keine unzulässige mittelbare Benachteiligung wegen des Alters. Die Regelung ist durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels sind angemessen und erforderlich. Dies schließt den Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung nach § 3 Abs. 2 AGG aus.
- 21 (1) Art. III Abs. 1 PP 1982 ist durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt. Mit dieser Regelung soll das Risiko des Arbeitgebers begrenzt werden, um die von ihm zu erbringenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung überschaubar und kalkulierbar zu halten. Dabei handelt es sich zwar nicht um ein Ziel aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung iSd. Art. 6 Abs. 1 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: Rahmenrichtlinie), die durch das AGG in das nationale Recht umgesetzt wurde. Das rechtmäßige Ziel, das über das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung entscheidet, muss jedoch kein legitimes Ziel iSd. Art. 6 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie sein, sondern schließt auch andere von der Rechtsordnung anerkannte Gründe für die Verwendung des neutralen Kriteriums ein. Die differenzierende Maßnahme muss allerdings zur Erreichung des rechtmäßigen Ziels geeignet und erforderlich sein und einen im Verhältnis zur Bedeutung des Ziels noch angemessenen Eingriff in die Rechte der Beteiligten darstellen. In einem solchen Fall fehlt es bereits an den tatbestandlichen Voraussetzungen einer mittelbaren Benachteiligung (BAG 15. Februar 2011 - 9 AZR 584/09 - Rn. 42, AP TVG § 1 Vorruhestand Nr. 34; 20. April 2010 - 3 AZR 509/08 - Rn. 69, BAGE 134, 89; 18. August 2009 - 1 ABR 47/08 - Rn. 30, 31, BAGE 131, 342).
- 22 Die Begrenzung des Risikos des Arbeitgebers, um die von ihm zu erbringenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung überschaubar und kalkulierbar zu halten, stellt ein rechtmäßiges Ziel iSd. § 3 Abs. 2 AGG dar. Der Arbeitgeber entscheidet 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 entsprechende Leistung dotiert (BAG 20. April 2010 - 3 AZR 509/08 - Rn. 74, BAGE 134, 89).
- 23 (2) Das von der Versorgungsordnung eingesetzte Mittel, die Zahl der anrechenbaren Dienstjahre auf 40 zu begrenzen, ist angemessen. Es kann dahinstehen, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Begrenzung der anrechenbaren Dienstjahre in einer Versorgungsregelung rechtlichen Bedenken begegnet. Vorliegend ist die Regelung schon deshalb nicht unangemessen, weil die Versorgungsordnung - trotz der in Art. III Abs. 1 PP 1982 angeordneten Begrenzung der anrechenbaren Dienstjahre - ein typisches Erwerbsleben nahezu vollständig abdeckt; bei typisierender Betrachtung können fast während des gesamten Erwerbslebens Rentensteigerungen erarbeitet werden. Jedenfalls eine Begrenzung der anrechenbaren Dienstzeit auf 40 Jahre

beeinträchtigt die Interessen der betroffenen Beschäftigten daher nur unwesentlich. Dafür sprechen auch die Regelungen des Beamtenversorgungsrechts. Auch ein Beamter erreicht nach einer anrechenbaren Dienstzeit von 40 Jahren gemäß § 14 Abs. 1 BeamVG die Höchstpension. Weitere Zuwächse kann er auch dann nicht mehr erdenken, wenn er weiterarbeitet, weil er die Altersgrenze für die Pensionierung noch nicht erreicht hat.

- 24 (3) Die Regelung in Art. III Abs. 1 PP 1982 ist auch erforderlich, weil nur durch die Begrenzung der anrechenbaren Dienstjahre die vom Arbeitgeber zu erbringenden Versorgungsleistungen hinreichend sicher kalkulierbar sind. Die Begrenzung wirkt sich im Falle des vorzeitigen Ausscheidens zwar nach § 2 Abs. 1 BetrAVG auch dann auf die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft aus, wenn das Arbeitsverhältnis weniger als 40 Dienstjahre bestanden hat. Dies beruht jedoch darauf, dass ein Arbeitnehmer, der nicht bis zur festen Altersgrenze im Arbeitsverhältnis verbleibt, nur eine seiner tatsächlichen Betriebszugehörigkeit entsprechende anteilige Betriebsrente erhalten soll. Auch hierdurch wird der Versorgungsanspruch begrenzt und damit die Berechenbarkeit der zu erbringenden Versorgungsleistung sichergestellt.
- 25 II. Der nach Abweisung des Hauptantrags zur Entscheidung anfallende Hilfsantrag ist ebenfalls unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch darauf, dass im Rahmen der Berechnung seiner unverfallbaren Anwartschaft bei der Ermittlung des Unverfallbarkeitsfaktors abweichend von § 2 Abs. 1 BetrAVG lediglich 40 Dienstjahre anstatt der möglichen 43,33 Dienstjahre berücksichtigt werden. Die Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG ist wirksam. Sie bewirkt keine unzulässige Benachteiligung wegen des Alters. Dies hat der Senat in den Entscheidungen vom 19. Juli 2011 (- 3 AZR 571/09 - Rn. 21 ff. und - 3 AZR 434/09 - Rn. 20 ff., BAGE 138, 346) bereits ausführlich begründet. Hieran hält der Senat fest.
- 26 1. Der Kläger kann sich, soweit er einen Verstoß von § 2 Abs. 1 BetrAVG gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters rügt, nicht auf das AGG berufen. Soweit das Betriebsrentengesetz Unterscheidungen enthält, die einen Bezug zu den in § 1 AGG genannten Merkmalen haben können, verbleibt es bei den Regelungen des Betriebsrentengesetzes. Diese sind nicht an den Bestimmungen des AGG zu messen. Dies gilt auch für die Regelung in § 2 Abs. 1 BetrAVG (BAG 19. Juli 2011 - 3 AZR 434/09 - Rn. 20, BAGE 138, 346).
- 27 2. Der Kläger kann zu seinen Gunsten nichts aus dem Unionsrecht herleiten. Zwar ist die gesetzliche Regelung in § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG anhand des Unionsrechts auf einen Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters zu überprüfen. Ein solcher Verstoß liegt jedoch nicht vor.
- 28 a) § 2 Abs. 1 BetrAVG ist anhand des primärrechtlichen Verbots der Diskriminierung wegen des Alters, wie es nunmehr in Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (*im Folgenden: GR-Charta*) niedergelegt ist, zu überprüfen (vgl. ausführlich BAG 19. Juli 2011 - 3 AZR 434/09 - Rn. 23 ff., BAGE 138, 346).
- 29 b) Unter Heranziehung der den primärrechtlichen Grundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung konkretisierenden Regelungen in Art. 1, Art. 2 und Art. 6 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie verstößt die in § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG vorgesehene Berechnung einer gesetzlich unverfallbaren Betriebsrentenanwartschaft nicht gegen das unionsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen des Alters.
- 30 aa) Da § 2 Abs. 1 BetrAVG nicht an das Lebensalter anknüpft, scheidet eine unmittelbare Benachteiligung aus. Die Regelung bewirkt allerdings, dass Personen, die ihre Betriebszugehörigkeit in einem jüngeren Lebensalter zurückgelegt haben, gegenüber Personen benachteiligt werden können, die die gleiche Betriebszugehörigkeit in höherem Lebensalter erbracht haben. Je länger die mögliche Betriebszugehörigkeit bis zur festen Altersgrenze ist, desto geringer ist der Anteil der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit hieran, auch wenn er absolut derjenigen eines mit einem höheren Lebensalter in den Betrieb eingetretenen Arbeitnehmers entspricht (vgl. Rolfs NZA 2008, 553, 555; Rengier Rda 2006, 213, 215 f.).
- 31 bb) Diese potenziell unterschiedlichen Auswirkungen sind auf das Alter zurückzuführen, weil die Betriebszugehörigkeit je nach Lebensalter zu unterschiedlichen Ansprüchen führen kann (vgl. auch EuGH 19. Januar 2010 - C-555/07 - [Kükükdeveci] Rn. 30, Slg. 2010, I-365 zur Benachteiligung früher eintretender Arbeitnehmer bei Nichtberücksichtigung im jungen Lebensalter geleisteter Arbeit bei der Berechnung der Kündigungsfrist sowie Generalanwältin Sharpston in ihrem Schlussantrag in der Sache „Bartsch“ vom 22. Mai 2008 - C-427/06 - Rn. 66 ff., Slg. 2008, I-7245 zum „relativen Alter“). Dass sich der Nachteil erst dann verwirklicht, wenn der Versorgungsfall eingetreten ist und die Arbeitnehmer deshalb das gleiche Lebensalter haben, ändert daran nichts (BAG 19. Juli 2011 - 3 AZR 434/09 - Rn. 31, BAGE 138, 346).
- 32 cc) Die unterschiedliche Behandlung wird auch durch die gesetzliche Regelung und nicht nur durch die jeweilige Versorgungsordnung bewirkt.
- 33 Allerdings führt die im Gesetz vorgesehene zeitratierliche Kürzung nicht in jedem Fall zu einer Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer. Diese tritt nur dann ein, wenn nach der maßgeblichen Versorgungsordnung die Voraussetzungen der Höchstrente bereits erfüllt werden können, bevor die feste Altersgrenze erreicht ist. Das ist zB dann der Fall, wenn nach der Versorgungsordnung Versorgungsanwartschaften nur bis zu einer bestimmten Dauer der Betriebszugehörigkeit - etwa wie hier 40 Jahre - erworben werden können und sich eine darüber hinausgehende Betriebszugehörigkeit nicht mehr unmittelbar rentensteigernd auswirkt. Sieht die Versorgungsordnung dagegen eine gleichmäßige Steigerung der Anwartschaften bis zum Erreichen der festen Altersgrenze vor, tritt der in der Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG zur zeitratierlichen Berechnung angelegte Effekt nicht ein. Dann wird die nachteilige Wirkung der zeitratierlichen Berechnung durch eine höhere fiktive Vollrente ausgeglichen (vgl. Preis BetrAV 2010, 513, 515 sowie die Berechnungsbeispiele bei Diller NZA 2011, 725).
- 34 Daraus folgt allerdings nicht, dass sich die gesetzliche Berechnungsvorschrift nicht benachteiligend auswirken kann (aA Diller NZA 2011, 725 f.). Denn welcher gesetzliche Mindestanspruch sich bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis ergibt, richtet sich nicht nach der Versorgungsordnung, sondern nach dem Gesetz. Dass die Auswirkungen des Gesetzes je nach Versorgungsordnung unterschiedlich sind, ändert nichts daran, dass es sich um Auswirkungen der gesetzlichen Regelung handelt (BAG 19. Juli 2011 - 3 AZR 434/09 - Rn. 34, BAGE 138, 346).
- 35 dd) Die für die Berechnung der gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft maßgebliche gesetzliche Regelung bewirkt jedoch keine mittelbare Diskriminierung wegen des Alters, da der Regelung ein legitimes, im Allgemeininteresse bestehendes Ziel zugrunde liegt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind (Art. 6 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie, § 10 Sätze 1 und 2 AGG; vgl. ausführlich BAG 19. Juli 2011 - 3 AZR 434/09 - Rn. 35 ff., BAGE 138, 346).

- 36 (1) Das Ziel der gesetzlichen Regelung ist es, für die Berechnung der Höhe der unverfallbaren Anwartschaft bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis eine Regelung zu finden, die dem verbreiteten Verständnis des Betriebsrentenrechts gerecht wird, wie es den üblichen Versorgungsordnungen zugrunde liegt. Die vom Arbeitgeber zu erbringende betriebliche Altersversorgung wird - bis heute - als Gegenleistung für die gesamte Betriebszugehörigkeit zwischen dem Beginn des Arbeitsverhältnisses und dem Erreichen der festen Altersgrenze aufgefasst. Ein reines „Entgeltprinzip“ besteht nicht. An dieses allgemein akzeptierte Verständnis der betrieblichen Altersversorgung knüpft die Regelung in § 2 Abs. 1 BetrAVG an und ermöglicht dessen Beibehaltung. Dies dient der Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung und damit einem sozialpolitischen Ziel von Allgemeininteresse (vgl. *ausführlich BAG 19. Juli 2011 - 3 AZR 434/09 - Rn. 42 ff., BAGE 138, 346*).
- 37 (2) Von diesem Regelungszweck her ist es naheliegend und damit angemessen, wenn der Gesetzgeber zur Berechnung der Höhe einer gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zeitratierlich auf die Dauer der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit im Verhältnis zur möglichen Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der festen Altersgrenze abstellt. Diese Berechnungsweise sichert dem Arbeitnehmer seine Anwartschaften entsprechend dem von ihm erbrachten Anteil der für die Vollrente als Gegenleistung vorausgesetzten Leistung (ebenso *Cisch/Böhm BB 2007, 602, 608 f.*; *Rolfs NZA 2008, 553, 555 f.*; *im Ergebnis ebenso Adomeit/Mohr ZfA 2008, 449, 465*). Die heute erheblich höhere Fluktuation und der Entgeltcharakter der Altersversorgung führen vor dem Hintergrund des verfolgten Ziels nicht zur Unangemessenheit der gesetzlichen Regelung (aA *Meinel/Heyn/Herms AGG 2. Aufl. § 10 Rn. 65; Rengier RdA 2006, 213, 216*). Arbeitnehmer, die vor dem Eintritt des Versorgungsfalls aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden, behalten bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine unverfallbare Anwartschaft. Ihre Interessen bleiben daher nicht in unangemessener Weise unberücksichtigt (BAG 19. Juli 2011 - 3 AZR 434/09 - Rn. 47, BAGE 138, 346).
- 38 Die gesetzliche Regelung geht auch nicht über das hinaus, was zur Erreichung des Ziels erforderlich ist (*zu dieser Voraussetzung EuGH 12. Oktober 2010 - C-499/08 - [Andersen] Rn. 36 ff., Slg. 2010, I-9343*). Eine der üblichen Konzeption von Versorgungsordnungen angepasste Berechnungsregelung kann nicht anders gestaltet werden (BAG 19. Juli 2011 - 3 AZR 434/09 - Rn. 48, BAGE 138, 346).
- 39 3. Die Berechnungsvorschrift in § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG verstößt auch nicht gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Dieser stellt keine weitergehenden Anforderungen als das Unionsrecht. Das Bundesverfassungsgericht hat die Regelung in § 2 BetrAVG als „praktikabel“ bezeichnet (15. Juli 1998 - 1 BvR 1554/89 ua. - zu C I 3 a der Gründe, BVerfGE 98, 365).
- 40 4. Der Senat kann den Rechtsstreit abschließend entscheiden. Einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV bedarf es nicht.
- 41 a) Soweit der Kläger im Rahmen der Revisionsbegründung eine Vorlage für den Fall beantragt hat, dass das Bundesarbeitsgericht die von der Beklagten vertretene Berechnungsmethode für unzutreffend hält, ist diese Bedingung nicht eingetreten.
- 42 b) Eine unabhängig von einem Antrag einer Partei zu prüfende Vorlagepflicht besteht nicht. Hinsichtlich der Vereinbarkeit von § 2 Abs. 1 BetrAVG und der darin angeordneten zeitratierlichen Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft mit Unionsrecht besteht keine Vorlagepflicht (BVerfG 29. Mai 2012 - 1 BvR 3201/11 - Rn. 37 f., ZIP 2012, 1876). Auch im Übrigen besteht keine Veranlassung zu einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union. Die Auslegung des unionsrechtlichen Grundsatzes des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters einschließlich des Rückgriffs auf die Rahmenrichtlinie zur Konkretisierung des primärrechtlichen Grundsatzes ist durch die Entscheidung des Gerichtshofs in der Sache „Küçükdeveci“ (19. Januar 2010 - C-555/07 - Slg. 2010, I-365) geklärt, so dass eine Vorlagepflicht entfällt (vgl. EuGH 6. Oktober 1982 - Rs. 283/81 - [C.I.L.F.I.T.] Slg. 1982 S. 3415). Ob ein Grund iSd. Art. 6 Abs. 1 der Rahmenrichtlinie gegeben ist, der eine Ungleichbehandlung wegen des Alters rechtfertigt, ist von den nationalen Gerichten zu prüfen (EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 47 ff., Slg. 2009, I-1569).
- 43 III. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Revision gemäß § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen.

Gräfl

Schlewing

Spinner

S. Hopfner

H. Frehse