

BUNDESARBEITSGERICHT Urteil vom 15.10.2013, 3 AZR 653/11

Hinterbliebenenversorgung - Ausschluss von Ehepartnern bei Eheschluss nach dem Ausscheiden -
Altersdiskriminierung - Diskriminierung wegen des Geschlechts - Gleichbehandlungsgrundsatz

Tenor

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 23. Juni 2011 - 4 Sa
381/11 B - wird, soweit mit ihr die Entscheidung des
Landesarbeitsgerichts über den Feststellungsantrag (*Antrag zu 1.*)
angegriffen wird, als unzulässig verworfen. Im Übrigen wird sie
zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte der Klägerin eine Hinterbliebenenversorgung schuldet.
- 2 Die am 1. Oktober 1958 geborene Klägerin ist die Witwe des am 22. Juni 1933 geborenen und am 6. April 2010 verstorbenen A. Die Ehe war am 24. April 1987 geschlossen worden. A war mehr als 20 Jahre lang zunächst bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten sowie später bei der Beklagten beschäftigt und im Jahr 1979 aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten ausgeschieden. Er bezog seit dem 1. Januar 1992 von der Beklagten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach der „Versorgungsordnung“ der „K GEBR. P, N“ vom 29. Juni 1979 (*im Folgenden: Versorgungsordnung*) iHv. zuletzt monatlich 209,50 Euro brutto. In der Versorgungsordnung heißt es:

„...“

I. Aufnahme in die Versorgung

...

2. Mit der Aufnahme erwirbt der Mitarbeiter eine Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung. Er wird nachfolgend ‚Anwärter‘ genannt.

II. Leistungsarten

1. Die zugesagten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung (nachfolgend ‚Firmenrenten‘ genannt) umfassen

Ruhegeld als

Altersrente oder

vorzeitige Altersrente oder

Invalidenrente

sowie

Witwenrente.

2. Der Anspruch auf diese Firmenrenten wird mit dem Erfüllen der Wartezeit (III) und der anderen

Anspruchsvoraussetzungen (V, VI) erworben.

...

IV. Feste Altersgrenze

Die feste Altersgrenze ist

- bei Männern mit der Vollendung des 65. Lebensjahres und
- bei Frauen mit der Vollendung des 60. Lebensjahres erreicht.

V. Anspruchsvoraussetzungen für Ruhegeld

1. Den Anspruch auf Altersrente erwirbt der Anwärter, dessen Arbeitsverhältnis zur Firma mit oder nach Erreichen der festen Altersgrenze (IV) endet.

2. Den Anspruch auf vorzeitige Altersrente erwirbt der Anwärter, der vor Erreichen der festen Altersgrenze (IV) Altersruhegeld oder Knappschaftsruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung (§§ 1248 RVO, 25 AVG, 48 RKG) in Anspruch nimmt. ...

3. a) Den Anspruch auf Invalidenrente erwirbt der Anwärter, dessen Arbeitsverhältnis zur Firma vor Erreichen der festen Altersgrenze (IV) endet und der spätestens ab Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses invalide ist. Invalidität im Sinne dieser Versorgungsordnung ist die Erwerbsunfähigkeit (§§ 1247 RVO, 24 AVG, 47 RKG) oder die Berufsunfähigkeit (§§ 1246 RVO, 23 AVG, 46 RKG). ...

b) Im Falle der Berufsunfähigkeit ist weitere Voraussetzung für den Anspruch auf Invalidenrente, daß der Anwärter bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zur Firma das 50. Lebensjahr bereits vollendet und eine anrechenbare Dienstzeit von mindestens 15 Jahren abgeleistet hat. ...

...

VI. Anspruchsvoraussetzungen für Witwenrente

1. Den Anspruch auf Witwenrente erwirbt die hinterlassene Ehefrau eines Anwärters mit dessen Tode. Zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen sind, daß der Anwärter die Ehe vor der Vollendung seines 60. Lebensjahres geschlossen hatte, daß der verstorbene Anwärter nicht mehr als 20 Jahre älter war als die überlebende Ehefrau und daß bereits am letzten 1. Juni vor seinem Tode

- die Wartezeit (III) und
- seit mindestens einem Jahr die Aufnahmeveraussetzungen (I 1) erfüllt waren und
- die Ehe nachweislich mindestens ein Jahr bestand.

2. Den Anspruch auf Witwenrente erwirbt auch die hinterlassene Ehefrau eines früheren Mitarbeiters, der bis zu seinem Tode selbst Anspruch auf Ruhegeld hatte (nachfolgend ‚Ruhegeldempfänger‘ genannt). Zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen sind, daß der Ruhegeldempfänger die Ehe vor der Vollendung seines 60. Lebensjahres und vor dem Erwerb des Anspruchs auf Ruhegeld (V) geschlossen hatte und daß bereits am letzten 1. Juni vor seinem Tode die Ehe nachweislich mindestens ein Jahr bestand.

...

VIII. Höhe der Witwenrente

1. Bemessungsgrundlage für die Witwenrente ist

- nach dem Tode eines Anwärters die erreichbare Altersrente (VII 2a) und
- nach dem Tode eines Ruhegeldempfängers das Ruhegeld, auf das er bei seinem Tode Anspruch hatte, jedoch ohne eine Anrechnung von Einkünften nach Abschnitt VII Ziffer 2 Absatz d.

2. Die Witwenrente beträgt 50 % der Bemessungsgrundlage nach Ziffer 1.

...

XIV. Unverfallbarkeit

...

2. a) Hat das Arbeitsverhältnis zur Firma geendet, ohne daß ein Anspruch nach dieser Versorgungsordnung erworben wurde, bleibt eine Anwartschaft auf Firmenrenten in dem im Gesetz

zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vorgeschriebenen Umfang aufrechterhalten. Sind dagegen bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Firma die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Anwartschaft nicht erfüllt, so erlischt die Anwartschaft. Ein Anspruch auf Firmenrente kann dann nicht mehr entstehen.

b) Bei der Prüfung, ob eine Anwartschaft aufrechtzuerhalten ist, und bei der Berechnung des Verhältnisses, in dem sie aufrechtzuerhalten ist, wird auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit im Sinne des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung abgestellt, auch wenn diese von der anrechenbaren Dienstzeit (IX 1) abweicht.

...“

- 3 Unter dem 29. Juni 1979 hatten die Geschäftsleitung und der Betriebsrat der Firma Gebr. P eine Betriebsvereinbarung über die Änderung der Versorgungsordnung vom 19. Juni 1972 geschlossen, die wie folgt lautet:

„Die zwischen Geschäftsleitung und Betriebsrat vereinbarte Änderung der Versorgungsordnung vom 19. Juni 1972 nebst Ergänzung und Nachtrag I vom 6.3.1975 ist aufgrund zwischenzeitlicher neuer Erkenntnisse und Rechtsprechungen erfolgt, so daß sie jetzt auf dem neuesten Stand und somit für die Mitarbeiter im Betrieb verständlicher geworden ist.

Diese Versorgungsordnung gilt vom 29. Juni 1979 an. Die Versorgungsordnung vom 19.6.1972 tritt am gleichen Tag außer Kraft.“

- 4 Nachdem die Klägerin die Beklagte vorgerichtlich mehrfach ergebnislos zur Zahlung einer Hinterbliebenenrente nach der Versorgungsordnung aufgefordert hatte, hat sie mit ihrer am 12. Oktober 2010 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage ihren Anspruch gerichtlich weiterverfolgt.
- 5 Sie hat die Auffassung vertreten, nach VI. 1. der Versorgungsordnung Anspruch auf eine Hinterbliebenenversorgung zu haben. Die in dieser Bestimmung enthaltene Voraussetzung für den Anspruch auf Witwenrente, dass der verstorbene Anwärter nicht mehr als 20 Jahre älter gewesen sei als die überlebende Ehefrau (*im Folgenden: Altersabstandsklausel*) sei wegen Verstoßes gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters sowohl nach der Richtlinie 2000/78/EG als auch nach dem AGG und wegen Verstoßes gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz unwirksam. Der vollständige Ausschluss von der Hinterbliebenenversorgung sei nicht verhältnismäßig.
- 6 Die Klägerin hat zuletzt beantragt
1. festzustellen, dass die Altersabstandsklausel gemäß Ziff. VI. 1. der Versorgungsordnung der Beklagten unwirksam ist,
 2. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 942,75 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 104,75 Euro brutto seit dem 1. Juni 2010, 1. Juli 2010, 1. August 2010, 1. September 2010, 1. Oktober 2010, 1. November 2010, 1. Dezember 2010, 1. Januar 2011 und 1. Februar 2011 zu zahlen.
- 7 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.
- 8 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin mit der Begründung zurückgewiesen, der Feststellungsantrag (*Antrag zu 1.*) sei mangels feststellungsfähigen Rechtsverhältnisses unzulässig, der Zahlungsantrag (*Antrag zu 2.*) sei unbegründet. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

- 9 Die Revision ist unzulässig, soweit sie die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über den Feststellungsantrag (*Antrag zu 1.*) angreift. Im Übrigen ist sie unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat den Zahlungsantrag der Klägerin im Ergebnis zu Recht abgewiesen.
- 10 A. Soweit sich die Revision gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über den Feststellungsantrag (*Antrag zu 1.*) richtet, ist sie mangels der erforderlichen Begründung unzulässig.

- 11 I. Nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO gehört zum notwendigen Inhalt der Revisionsbegründung die Angabe der Revisionsgründe. Bei einer Sachrüge muss die Revisionsbegründung den Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzeigen, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Dabei muss die Revisionsbegründung eine Auseinandersetzung mit den Gründen des angefochtenen Urteils enthalten. Dies erfordert die konkrete Darlegung der Gründe, aus denen das angefochtene Urteil rechtsfehlerhaft sein soll. Bei mehreren Streitgegenständen muss bei einer unbeschränkt eingelegten Revision für jeden eine solche Begründung gegeben werden. Fehlt sie zu einem Streitgegenstand, ist das Rechtsmittel insoweit unzulässig. Eine eigenständige Begründung ist lediglich dann nicht erforderlich, wenn die Entscheidung über den einen Streitgegenstand notwendig von der Entscheidung über den anderen abhängt, so dass mit der Begründung der Revision über den einen Streitgegenstand gleichzeitig auch dargelegt ist, inwiefern die Entscheidung über den anderen unrichtig ist (*BAG 16. November 2011 - 4 AZR 246/10 - Rn. 14 mwN*).
- 12 II. Danach genügt die Revisionsbegründung hinsichtlich des abgewiesenen Feststellungsantrags nicht den gesetzlichen Anforderungen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin mit der Begründung zurückgewiesen, der Feststellungsantrag sei unzulässig, da er nicht auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses gerichtet sei; der Zahlungsantrag sei unbegründet. Die Klägerin hat gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts unbeschränkt Revision eingelegt, die Revision allerdings nur im Hinblick auf die Abweisung des Zahlungsantrags begründet. Soweit mit der Revision die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts über den Feststellungsantrag angegriffen wird, fehlt es an der erforderlichen Auseinandersetzung mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung. Mit der Argumentation des Landesarbeitsgerichts, der Antrag sei nicht auf die Feststellung eines Rechtsverhältnisses gerichtet, befasst sich die Revisionsbegründung nicht.
- 13 B. Soweit die Revision zulässig ist, ist sie unbegründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung rückständiger Witwenrente für die Zeit von Mai 2010 bis Januar 2011. Die Beklagte hatte dem verstorbenen Ehemann der Klägerin zwar nicht nur eine Alters-, sondern auch eine Hinterbliebenenversorgung zugesagt. Auch ist der verstorbene Ehemann der Klägerin im Jahr 1979 nach § 1 Abs. 1 Alt. 1 BetrAVG idF vom 19. Dezember 1974 (*BGBI. I S. 3610*) mit einer unverfallbaren Anwartschaft auf Versorgungsleistungen aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten ausgeschieden; die unverfallbare Versorgungsanwartschaft des verstorbenen Ehemannes der Klägerin erfasste allerdings keine Hinterbliebenenversorgung.
- 14 I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Anspruch der Klägerin auf Witwengeld richte sich nach VI. 1. der Versorgungsordnung. Dem Anspruch stehe die Altersabstandsklausel in VI. 1. der Versorgungsordnung entgegen. Die Altersabstandsklausel sei wirksam. Diese Würdigung hält zwar der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Ansprüche der Klägerin auf Hinterbliebenenversorgung richten sich entgegen der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts nicht nach VI. 1. der Versorgungsordnung, sondern nach VI. 2. der Versorgungsordnung, weshalb es auf die Wirksamkeit der ausschließlich in VI. 1. der Versorgungsordnung enthaltenen Altersabstandsklausel nicht ankommt. Der Klägerin steht jedoch auch nach VI. 2. der Versorgungsordnung kein Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung zu. Ein Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung nach dieser Bestimmung setzt voraus, dass die Ehe noch während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses geschlossen wurde. Daran fehlt es. Die Ehe der Klägerin mit ihrem verstorbenen Ehemann wurde erst nach dessen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten geschlossen.
- 15 1. Die Ansprüche der Klägerin auf Hinterbliebenenversorgung richten sich entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts nicht nach VI. 1. der Versorgungsordnung. Der verstorbene Ehemann der Klägerin war bei Eintritt des Versorgungsfalls „Tod“ nicht „Anwärter“ iSv. VI. 1. der Versorgungsordnung, sondern „Ruhegeldempfänger“ iSv. VI. 2. der Versorgungsordnung. Dass er im Jahr 1979 vorzeitig mit unverfallbarer Anwartschaft auf Versorgungsleistungen aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten ausgeschieden ist, führt nicht dazu, dass er auch während des eigenen Ruhegeldbezugs „Anwärter“ iSv. VI. 1. der Versorgungsordnung blieb. VI. der Versorgungsordnung differenziert in seinen Absätzen 1 und 2 mit der Anknüpfung an die Begriffe „Anwärter“ und „Ruhegeldempfänger“ allein danach, ob der Versorgungsfall „Tod“ während der Anwartschaftsphase oder während der Ruhegeldbezugsphase eintritt. Tritt der Versorgungsfall „Tod“ ein, bevor der versorgungsberechtigte Mitarbeiter selbst einen Anspruch auf Ruhegeld (*V. der Versorgungsordnung*) erworben hat, richtet sich der Anspruch der Witwe nach VI. 1. der

Versorgungsordnung. Nur dann ist eine weitere Voraussetzung für den Anspruch, dass der verstorbene Arbeitnehmer nicht mehr als 20 Jahre älter war als der hinterlassene Ehegatte. Tritt der Versorgungsfall „Tod“ hingegen - wie hier - erst ein, nachdem der versorgungsberechtigte Mitarbeiter selbst einen Anspruch auf Ruhegeld (V. der Versorgungsordnung) erworben hatte, richtet sich der Anspruch der Witwe auf Witwengeld nach VI. 2. der Versorgungsordnung. Dies ergibt die Auslegung der Versorgungsordnung.

- 16 a) Die Versorgungsordnung unterscheidet für den Anspruch auf Witwenrente in VI. Abs. 1 und Abs. 2 danach, ob die Witwe die hinterlassene Ehefrau eines „Anwärters“ oder eines früheren Mitarbeiters ist, der bis zu seinem Tode selbst Anspruch auf Ruhegeld hatte, mithin Ruhegeldempfänger war. „Anwärter“ nach VI. 1. der Versorgungsordnung ist daher nicht, wer bereits „Ruhegeldempfänger“ nach VI. 2. der Versorgungsordnung ist. Für die Frage, ob sich der Anspruch auf Witwenrente nach VI. 1. oder VI. 2. der Versorgungsordnung richtet, kommt es daher allein darauf an, ob der Versorgungsfall „Tod“ eingetreten ist, bevor oder nachdem der versorgungsberechtigte Mitarbeiter selbst einen Anspruch auf Ruhegeld nach V. der Versorgungsordnung erworben hatte.
- 17 aa) Ein Ruhegeldempfänger ist nach VI. 2. der Versorgungsordnung ein früherer Mitarbeiter, der bis zu seinem Tod selbst Anspruch auf Ruhegeld hatte. Der Begriff des „Anwärters“ wird in VI. 1. der Versorgungsordnung nicht eigenständig definiert. Nach I. 2. der Versorgungsordnung ist ein Anwärter ein Mitarbeiter, der mit der Aufnahme in die Versorgung eine Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erwirbt. „Anwärter“ iSv. I. 1. und VI. 1. der Versorgungsordnung ist daher nur ein aktiver Mitarbeiter, der während des Arbeitsverhältnisses Anwartschaften erwirbt und nicht ein mit unverfallbarer Anwartschaft vorzeitig ausgeschiedener Arbeitnehmer.
- 18 bb) Dieses Verständnis des Begriffs „Anwärter“ wird bestätigt durch systematische Erwägungen. Diese belegen, dass VI. der Versorgungsordnung den Fall des vorzeitigen Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis nicht regelt, sondern lediglich eine Grundregel für die Fälle enthält, dass das Arbeitsverhältnis des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers mit der Beklagten entweder bis zu seinem Tode (VI. 1. der Versorgungsordnung) oder bis zum Eintritt eines Versorgungsfalles nach V. der Versorgungsordnung (VI. 2. der Versorgungsordnung) fortbestanden hat. Für die Ansprüche vorzeitig ausgeschiedener Arbeitnehmer verweist XIV. der Versorgungsordnung auf die Bestimmungen des Betriebsrentengesetzes.
- 19 (1) Die Versorgungsordnung geht in ihren unter V. getroffenen allgemeinen Regelungen davon aus, dass der Mitarbeiter bis zum Eintritt des Versorgungsfalles im Arbeitsverhältnis verblieben ist und mit seinem Ausscheiden die gesetzliche und betriebliche Rente in Anspruch nimmt. So setzt der Anspruch auf die unter II. 1. der Versorgungsordnung genannte „Altersrente“ nach V. 1. der Versorgungsordnung voraus, dass das Arbeitsverhältnis des Anwärters mit oder nach Erreichen der festen Altersgrenze (*Vollendung des 65. Lebensjahres - IV. der Versorgungsordnung*) geendet hat. Den Anspruch auf die unter II. 1. der Versorgungsordnung angeführte „vorzeitige Altersrente“ erwirbt der Anwärter nach V. 2. der Versorgungsordnung, wenn er vor Erreichen der festen Altersgrenze Altersruhegeld oder Knappschaftsruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung (...) in Anspruch nimmt. Anspruch auf die ebenfalls unter II. 1. der Versorgungsordnung vorgesehene Invalidenrente hat der Anwärter nach V. 3. a) der Versorgungsordnung, wenn sein Arbeitsverhältnis zur Firma vor Erreichen der festen Altersgrenze endet und er spätestens ab Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses invalide ist.
- 20 (2) Demgegenüber sind die Ansprüche derjenigen Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis geendet hat, bevor ein Anspruch nach V. der Versorgungsordnung erworben wurde, dh. die vor Eintritt der Versorgungsfälle „Alter“, „vorgezogene Inanspruchnahme der Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung“ sowie „Invalidität“ aus dem Arbeitsverhältnis zur Firma ausgeschieden sind, in XIV. der Versorgungsordnung geregelt. Danach bleibt eine Anwartschaft auf die Firmenrente in dem im Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vorgeschriebenen Umfang aufrechterhalten, wenn die gesetzlichen Unverfallbarkeitsvoraussetzungen erfüllt sind. Damit enthält die Versorgungsordnung unter XIV. „Unverfallbarkeit“ eine Bestimmung über die Ansprüche der vorzeitig ausgeschiedenen Arbeitnehmer allein durch Verweis auf das Betriebsrentengesetz (*vgl. zu einer vergleichbaren Versorgungsordnung BAG 20. April 2010 - 3 AZR 509/08 - Rn. 54, BAGE 134, 89*).

- 21 cc) Dass es für die Frage, ob sich der Anspruch auf Witwenrente nach VI. 1. oder VI. 2. der Versorgungsordnung richtet, allein darauf ankommt, ob der Versorgungsfall „Tod“ eingetreten ist, bevor oder nachdem der versorgungsberechtigte Mitarbeiter selbst einen Anspruch auf Ruhegeld nach V. der Versorgungsordnung erworben hatte, findet seine Bestätigung auch darin, dass nur VI. 1. der Versorgungsordnung und nicht VI. 2. der Versorgungsordnung eine Altersabstandsklausel enthält.
- 22 Mit der ausschließlich in VI. 1. der Versorgungsordnung enthaltenen Altersabstandsklausel soll erkennbar das mit der Witwenversorgung verbundene wirtschaftliche Risiko der Beklagten begrenzt werden. Je jünger die Witwe im Verhältnis zu dem Arbeitnehmer ist, dem die Altersversorgung zugesagt wurde, desto länger ist der Zeitraum, während dessen die Beklagte durchschnittlich die Hinterbliebenenversorgung zu erbringen hat und desto höher sind deshalb ihre aus der Versorgungszusage insgesamt resultierenden finanziellen Belastungen (*vgl. BAG 27. Juni 2006 - 3 AZR 352/05 (A) - Rn. 16, BAGE 118, 340*). Nach dem Regelungsplan der Versorgungsordnung wird diese Risikobegrenzung nur im Fall von VI. 1. für notwendig erachtet, also nur dann, wenn der Nachversorgungsfall „Tod“ bereits während der Anwartschaftsphase eingetreten ist. Dies erklärt sich daraus, dass in einem solchen Fall die Witwenrente früher und damit regelmäßig länger in Anspruch genommen wird und deshalb typischerweise insgesamt höher ist, als wenn der Nachversorgungsfall „Tod“ erst während der Rentenbezugsphase des versorgungsberechtigten Mitarbeiters eintritt.
- 23 b) Da der vorzeitig ausgeschiedene Ehemann der Klägerin zu einem Zeitpunkt verstorben ist, zu dem er bereits Ruhegeldempfänger war, richten sich die Ansprüche der Klägerin auf Witwenversorgung entgegen der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts nicht nach VI. 1. der Versorgungsordnung, sondern nach VI. 2. der Versorgungsordnung.
- 24 2. Der Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts führt jedoch nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Dieses erweist sich aus einem anderen Grund im Ergebnis als zutreffend, § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 563 Abs. 3 ZPO. Die Klägerin hat auch nach VI. 2. der Versorgungsordnung keinen Anspruch auf Witwenrente. Dem Anspruch steht entgegen, dass die Ehe mit ihrem verstorbenen Ehegatten am 24. April 1987 und damit erst nach dessen vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten geschlossen wurde.
- 25 Der Anspruch auf Witwenrente nach VI. der Versorgungsordnung setzt voraus, dass die Ehe vor dem Ausscheiden des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde. Dies hat der Senat bereits zu einer VI. 1. der Versorgungsordnung vergleichbaren Regelung entschieden (*BAG 20. April 2010 - 3 AZR 509/08 - Rn. 46 ff., BAGE 134, 89*). Für VI. 2. der Versorgungsordnung gilt nichts anderes. Diese Voraussetzung ist in VI. 2. der Versorgungsordnung zwar nicht ausdrücklich genannt; das Erfordernis, dass die Ehe vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen worden sein muss, folgt jedoch zwingend daraus, dass die Ehe nach VI. 2. der Versorgungsordnung vor dem Erwerb des Anspruchs auf Ruhegeld nach V. der Versorgungsordnung geschlossen worden sein muss. V. der Versorgungsordnung geht für den Erwerb des Ruhegeldanspruchs davon aus, dass der Mitarbeiter bis zum Eintritt des Versorgungsfalls Alter oder Invalidität im Arbeitsverhältnis mit der Beklagten verblieben ist. Die Ehe muss daher nach dem Regelungsplan der Versorgungsordnung noch während des Arbeitsverhältnisses geschlossen worden sein. Für den Fall des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis mit unverfallbarer Anwartschaft vor dem Eintritt eines Versorgungsfalls regelt die Versorgungsordnung nichts Abweichendes.
- 26 II. Der in VI. 2. der Versorgungsordnung vorgesehene Ausschluss von der Witwenversorgung für den Fall, dass die Ehe erst nach dem Ausscheiden des Mitarbeiters aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde, ist wirksam.
- 27 1. Die Beschränkung des Kreises derer, die einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung erwerben können, steht nicht im Widerspruch zu der gesetzlichen Unverfallbarkeitsbestimmung des § 1b Abs. 1 BetrAVG. Diese Vorschrift verhindert nur, dass ein Anspruch auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung davon abhängig gemacht werden kann, dass der Arbeitnehmer über den Ablauf der Unverfallbarkeitsfrist hinaus bis zum Versorgungsfall im Arbeitsverhältnis bleibt. Eine solche gesetzeswidrige Bleibebedingung zum Nachteil des verstorbenen Ehemannes der Klägerin enthält VI. 2. der Versorgungsordnung nicht. Diese Bestimmung der Versorgungsordnung schränkt vielmehr den Kreis der möglichen Versorgungsberechtigten von vornherein in einer für den Mitarbeiter erkennbare Weise auf Ehegatten ein, die bereits während des bestehenden

Arbeitsverhältnisses in familiärer Beziehung zu ihnen standen.

- 28 2. Die den Anspruch auf Witwengeld einschränkende Voraussetzung hält einer Überprüfung an den Maßstäben des AGG stand. Sie ist nicht nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam.
- 29 a) Das AGG ist anwendbar.
- 30 aa) Das AGG gilt trotz der in § 2 Abs. 2 Satz 2 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, BAGE 125, 133*). Letzteres ist nicht der Fall.
- 31 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 zwar auf den Beschäftigten (§ 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGG), und nicht auf den Hinterbliebenen abzustellen. Allerdings ist nicht erforderlich, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt noch ein Arbeitsverhältnis bestand. Ausreichend ist vielmehr, wenn der Arbeitnehmer mit unverfallbarer Anwartschaft aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden oder Versorgungsempfänger ist und das damit begründete Rechtsverhältnis bei oder nach Inkrafttreten des AGG noch besteht bzw. bestand (*offengelassen noch bei BAG 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07 - Rn. 15, BAGE 129, 105*). Das Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft und ein Anspruch auf Betriebsrente begründen ein versorgungsrechtliches Dauerschuldverhältnis zwischen dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer und dem ehemaligen Arbeitgeber. Die Anwartschaft verpflichtet den Arbeitgeber, nach den Regeln der Versorgungsordnung das Versorgungsrisiko abzudecken. Dieses aktualisiert sich mit Eintritt des Versorgungs- oder Nachversorgungsfalls. Nach § 6 Abs. 1 AGG gilt das Gesetz zudem nicht nur für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie für andere Beschäftigte, sondern auch für Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist (*vgl. BAG 15. September 2009 - 3 AZR 294/09 - Rn. 28 und 37*). Da der Ehemann der Klägerin bis zum Eintritt des Nachversorgungsfalls „Tod“ am 6. April 2010 selbst Leistungen der betrieblichen Altersversorgung von der Beklagten bezogen hat, mithin Versorgungsempfänger war, bestand nach Inkrafttreten des AGG am 18. August 2006 (*Art. 4 Satz 1 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006 - BGBl. I S. 1897*) das für die Anwendbarkeit des AGG erforderliche Rechtsverhältnis.
- 32 b) Die in VI. 2. der Versorgungsordnung vorgesehene einschränkende Voraussetzung für den Anspruch auf Witwenversorgung, dass die Ehe nicht erst nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde, verstößt nicht gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters nach § 7 Abs. 1 Halbs. 1 AGG und ist deshalb nicht nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Die Regelung bewirkt weder eine unmittelbare noch eine unzulässige mittelbare Benachteiligung wegen des Alters.
- 33 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, die gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstoßen, sind nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam.
- 34 bb) Da die in VI. 2. der Versorgungsordnung vorgesehene einschränkende Voraussetzung für den Anspruch auf Witwenversorgung, dass die Ehe vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde, nicht an das Lebensalter anknüpft und auch nicht unmittelbar auf diesem Merkmal beruht, scheidet eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters aus. Eine mittelbare Benachteiligung wegen des Alters iSv. § 3 Abs. 2 AGG liegt ebenfalls nicht vor. Es kann dahinstehen, ob die Voraussetzung, dass die Ehe vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen worden sein muss, überhaupt typischerweise eine Benachteiligung wegen des Lebensalters bewirken kann. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, läge 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.

- 35 (1) Der in VI. 2. der Versorgungsordnung vorgesehene Ausschluss von der Witwenversorgung für den Fall, dass die Ehe erst nach dem Ausscheiden des Mitarbeiters aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde, ist durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt.
- 36 Mit dieser Regelung sollen die Leistungspflichten des Arbeitgebers erkennbar auf Risiken begrenzt werden, die bereits während des Arbeitsverhältnisses angelegt waren. 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 (vgl. *EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 66, Slg. 2009, I-1569; BAG 11. Dezember 2012 - 3 AZR 634/10 - Rn. 21 mwN*).
- 37 Das Ziel, die Leistungspflichten des Arbeitgebers auf Risiken zu begrenzen, die bereits während des Arbeitsverhältnisses angelegt waren, ist rechtmäßig iSd. § 3 Abs. 2 AGG. 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. 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 der Hinterbliebenenversorgung auszuschließen (vgl. *BAG 20. April 2010 - 3 AZR 509/08 - Rn. 74 mwN, BAGE 134, 89*).
- 38 Eine Begrenzung des Kreises der anspruchsberechtigten Dritten durch zusätzliche anspruchsbegründende oder besondere anspruchsausschließende Merkmale liegt gerade im Bereich der Hinterbliebenenversorgung nah, 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 hat der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse daran, die mit der Hinterbliebenenversorgung verbundenen zusätzlichen Risiken zu begrenzen, um sie besser kalkulierbar zu halten (*BAG 20. April 2010 - 3 AZR 509/08 - Rn. 75 mwN, BAGE 134, 89*). Diesem Ziel dient es, den Kreis der Anspruchsberechtigten auf Personen zu beschränken, hinsichtlich derer der Versorgungsbedarf bereits während des Arbeitsverhältnisses angelegt war. Die Zusage einer Hinterbliebenenversorgung ist Teil einer umfassenden Versorgungsregelung. Durch die Zusage soll der Arbeitnehmer in der Sorge um die finanzielle Lage seiner Hinterbliebenen entlastet werden. Die Hinterbliebenenversorgung nach dem Betriebsrentengesetz knüpft an das typisierte Versorgungsinteresse des Arbeitnehmers an. Der Versorgungsschuldner hat ein berechtigtes Interesse daran, die von ihm freiwillig eingeführte Hinterbliebenenversorgung auf einen Personenkreis zu beschränken, hinsichtlich dessen der Versorgungsbedarf bereits während des laufenden Arbeitsverhältnisses angelegt war. Insoweit ist das Ende des Arbeitsverhältnisses für den Versorgungsschuldner eine wesentliche Zäsur und damit ein sachgerechter Anknüpfungspunkt für Regelungen der Hinterbliebenenversorgung. Die Lebensgestaltung des Arbeitnehmers nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, auf dem die Versorgungszusage beruht, kann der Arbeitgeber bei der Abgrenzung seiner Leistungspflichten unberücksichtigt lassen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil bei der Hinterbliebenenversorgung - anders als bei der Alters- und Invaliditätsversorgung, bei der der Anspruchsberechtigte von vornherein feststeht - der Kreis der Begünstigten in der Versorgungszusage ausdrücklich festgelegt werden muss. Ist allerdings das

Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beendet und war der Versorgungsbedarf durch Eheschließung bereits angelegt, so geht es nicht mehr um Risikoübernahme, sondern darum, dafür einzustehen, wenn sich ein übernommenes Risiko verwirklicht.

- 39 (2) Die Voraussetzung, dass die Ehe vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen sein muss, ist zur Erreichung des Ziels, die Leistungspflichten des Arbeitgebers auf Risiken zu begrenzen, die bereits während des Arbeitsverhältnisses angelegt waren, angemessen und erforderlich. Die angestrebte Risikobegrenzung kann durch eine andere Regelung nicht erreicht werden.
- 40 c) Die den Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung einschränkende Voraussetzung, dass die Ehe vor dem Ausscheiden des Mitarbeiters aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen worden sein muss, führt auch nicht zu einer unzulässigen Diskriminierung wegen des Geschlechts.
- 41 Da dieses Erfordernis auch im Hinblick auf das Merkmal „Geschlecht“ als neutrales Kriterium formuliert ist, kommt von vornherein nur eine mittelbare Benachteiligung iSd. § 3 Abs. 2 AGG in Betracht. Dafür, dass die Voraussetzung zu einer stärkeren Betroffenheit der Angehörigen eines Geschlechts führt, gibt es indes keine Anhaltspunkte. Im Übrigen scheidet eine mittelbare Benachteiligung aus den unter Rn. 34 - 39 dargelegten Gründen bereits tatbestandlich aus.
- 42 3. Da Art. 2 Richtlinie 2006/54/EG und Art. 141 EG (*nunmehr: Art. 157 AEUV*) sowie die das nunmehr in Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union niedergelegte primärrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen des Alters konkretisierende Richtlinie 2000/78/EG durch das AGG in das nationale Recht umgesetzt wurden und die Prüfungsmaßstäbe nach den §§ 7, 3 und 1 AGG die gleichen sind wie bei den unionsrechtlichen Vorgaben (*vgl. BAG 20. April 2010 - 3 AZR 509/08 - Rn. 82, BAGE 134, 89*), liegt auch kein Verstoß gegen Unionsrecht vor.
- 43 4. Die in VI. 2. der Versorgungsordnung für die Witwenversorgung vorgesehene einschränkende Voraussetzung, dass die Ehe vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen worden sein muss, verstößt auch weder gegen den betriebsverfassungsrechtlichen noch gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Soweit es um Ungleichbehandlungen geht, die an verpönte Merkmale iSd. § 1 AGG anknüpfen, enthalten weder der arbeitsrechtliche noch der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz weitergehende Anforderungen als § 3 AGG (*vgl. BAG 20. April 2010 - 3 AZR 509/08 - Rn. 84, BAGE 134, 89*).
- 44 III. Einer Vorabentscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV bedarf es nicht. Es stellen sich keine Fragen der Auslegung des Unionsrechts, die noch nicht geklärt wären. Die Auslegung des unionsrechtlichen Grundsatzes des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters einschließlich des Rückgriffs auf die Richtlinie 2000/78/EG zu dessen Konkretisierung ist durch die Entscheidung des Gerichtshofs in der Sache „Kücükdevici“ (*EuGH 19. Januar 2010 - C-555/07 - Slg. 2010, I-365*) geklärt, so dass eine Vorlagepflicht entfällt (*vgl. EuGH 6. Oktober 1982 - C-283/81 - [C.I.L.F.I.T.] Slg. 1982, 3415; vgl. auch BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 635/11 - Rn. 28*). Ebenso ist geklärt, dass diejenigen Vorschriften, Kriterien oder Verfahren, die mittelbare Diskriminierungen bewirken können, der Qualifikation als Diskriminierung entgehen, sofern sie durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind (*EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 59, Slg. 2009, I-1569*). Die Frage, ob unter dem legitimen Ziel iSv. Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2000/78/EG nur Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, hat der EuGH bereits dahin geklärt, dass Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2000/78/EG eine solche Einschränkung nicht enthält (*EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 66, aaO*).
- 45 C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Gräfl

Schlewing

Spinner

Knüttel

Möller

