

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 17. März 2016
- 8 AZR 677/14 -
ECLI:DE:BAG:2016:170316.U.8AZR677.14.0

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 5. Juli 2013
- 18 Ca 7/13 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 24. Juni 2014
- 15 Sa 46/13 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters - Benachteiligung durch Unterlassen - Vergleichsgruppe - Entlassungsbedingung - Änderung einer Befristungsvereinbarung - Schadensersatz - Entschädigung - Rechtsmissbrauchseinwand

Bestimmungen:

AGG §§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 4, § 3 Abs. 1 Satz 1, § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 2, § 7 Abs. 1, § 15 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4, § 22; ArbGG § 61b Abs. 1; BGB § 242; TzBfG § 17 Satz 2; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2, § 256 Abs. 1, § 286

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 677/14
15 Sa 46/13
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. März 2016

URTEIL

Wirth, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. März 2016 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang sowie die ehrenamtlichen Richter Eimer und von Schuckmann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 24. Juni 2014 - 15 Sa 46/13 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, an den Kläger Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 AGG und eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG wegen eines Verstoßes gegen das in § 7 Abs. 1 AGG bestimmte Benachteiligungsverbot zu zahlen. 1

Der im Oktober 1952 geborene Kläger war in der Zeit vom 15. August 1985 bis zum 31. Oktober 2012 bei der Beklagten, einem Unternehmen der Automobilindustrie beschäftigt. Seit dem 1. April 1995 war er als Verkaufsleiter Pkw tätig. Seitdem gehörte er dem Kreis der leitenden Führungskräfte an. Im Arbeitsvertrag der Parteien vom 10./14. März 1995 heißt es ua.: 2

„17. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

...

c) Das Arbeitsverhältnis endet spätestens mit Ablauf des Monats, in dem Sie das 65. Lebensjahr vollenden. Sie und die Firma beraten rechtzeitig vor Ihrem Ausscheiden aus Altersgründen über den genauen Zeitpunkt.“

Im Jahr 2003 legte die Beklagte für ihre leitenden Führungskräfte das Konzept „60+“ auf. Danach wurde den leitenden Führungskräften von der Beklagten angeboten, den Arbeitsvertrag dahin abzuändern, dass das Arbeitsverhältnis mit der Vollendung des 60. Lebensjahres gegen Zahlung eines Kapitalbetrages sein Ende findet. 3

Mit Schreiben vom 22. Juli 2003 unterbreitete die Beklagte dem Kläger 4
ein bis zum 31. Dezember 2005 befristetes Angebot auf Änderung seines Arbeitsvertrages nach Maßgabe des Konzepts „60+“. Der Kläger, der zum damaligen Zeitpunkt in der Niederlassung D tätig war, unterzeichnete das Schreiben am 20. Dezember 2005. Hierin heißt es ua.:

„Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf des Monats, in dem Sie das 60. Lebensjahr vollenden. Im Januar des Folgejahres wird Ihnen ein Kapitalbetrag in Höhe von

€ 105.000 (in Worten: einhundertfünftausend Euro)

ausbezahlt, um die Zeit bis zum Beginn der gesetzlichen Rente überbrücken zu können.

Vor Vollendung des 60. Lebensjahres prüfen beide Parteien, ob das Arbeitsverhältnis aus betrieblichen Gründen fortgesetzt wird. Das Arbeitsverhältnis kann in diesem Fall einvernehmlich befristet verlängert werden. Im Fall einer Vertragsverlängerung nach dem 31.12.2005 verfällt der Kapitalbetrag nicht, sondern wird als Baustein dem Versorgungskonto auf Basis der jeweils gültigen Versorgungsbestimmungen ‚Pension Capital‘ gutgeschrieben.“

Während der Laufzeit des Konzepts „60+“ bot die Beklagte allen leitenden Führungskräften an, ihr Arbeitsverhältnis entsprechend dem Konzept „60+“ zu befristen. 41,6 % der leitenden Führungskräfte nahmen das Angebot an. 5

Unter dem 10. April 2006 schlossen die Parteien eine „Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 10.03.1995“, wonach der Kläger vom 1. Mai 2006 bis zum 30. April 2010 als Verkaufsleiter Pkw der Niederlassung H eingesetzt wurde. In dieser Funktion gehörte er unverändert dem Kreis der leitenden Führungskräfte an. Am 9. Dezember 2009 verständigten sich die Parteien in einer weiteren Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag über eine Verlängerung des Einsatzes des Klägers in der Niederlassung H bis zum vereinbarten altersbedingten Ausscheiden am 31. Oktober 2012. 6

Mit Schreiben vom 8. November 2010 teilte der Kläger der Beklagten mit, er habe an einer Weiterbeschäftigung nach dem 60. Lebensjahr größtes Interesse und bat anderenfalls um eine „proportional richtige Anpassung der Übergangssumme“. Zur Begründung führte er aus, dass sich die finanzielle Si- 7

tuation der leitenden Führungskräfte in den Niederlassungen während der letzten Jahre schlechter als geplant entwickelt habe; darüber hinaus sei er durch den aufgrund des Wohnortwechsels nach H erforderlichen Hausverkauf sowie Kauf einer neuen Immobilie wirtschaftlich stärker belastet worden. Unter dem 12. März 2012 vereinbarten die Parteien, dass der Kläger - bei im Übrigen unverändert fortgeltenden Bestimmungen des Arbeitsvertrages - ab sofort wichtige Projektaufgaben in der Niederlassung H bis zu seinem Eintritt in den Ruhestand im Oktober 2012 übernehmen sollte.

Im Jahr 2012 stellte die Beklagte das Konzept der Befristung von Arbeitsverhältnissen mit leitenden Führungskräften um. An die Stelle des bisherigen Konzepts „60+“ trat das Konzept „62+“. Alle leitenden Führungskräfte, die einen Vertrag auf der Grundlage des Konzepts „60+“ hatten und im Jahr 2012 das 57. Lebensjahr vollendeten, erhielten in den Monaten November und Dezember 2012 das Angebot, einen Vertrag auf der Grundlage des Konzepts „62+“ abzuschließen. Der Kläger, der vereinbarungsgemäß mit Ablauf des 31. Oktober 2012 aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden war, erhielt kein solches Angebot. Mit der Abrechnung für den Monat Januar 2013 zahlte die Beklagte ihm einen Kapitalbetrag iHv. 123.120,00 Euro aus. Der Kläger nahm nach seinem Ausscheiden keine Folgebeschäftigung auf. Anders als einige andere leitende Führungskräfte, die - wie er - die Vereinbarung „60+“ unterschrieben hatten, erhob er keine Befristungskontrollklage.

8

Mit Schreiben vom 27. Dezember 2012 machte der Kläger gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 AGG sowie auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG geltend. Mit seiner Klage verfolgt er dieses Begehren weiter.

9

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagte habe ihn im Zusammenhang mit der Befristung seines Arbeitsverhältnisses wegen des Alters diskriminiert. Sie sei deshalb verpflichtet, ihm den Schaden in Form des Minderdienstes sowie des geringeren Renteneinkommens zu ersetzen, der daraus resultiere, dass er nicht erst zum 30. April 2018 ausscheide, sondern bereits

10

zum 31. Oktober 2012 aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sei. Ferner habe er Anspruch auf eine Entschädigung gemäß § 15 Abs. 2 AGG.

Die Diskriminierung wegen des Alters folge bereits daraus, dass die Beklagte ihre stärkere Verhandlungsposition ausgenutzt habe, um die leitenden Führungskräfte zu einem Vertragsschluss zu drängen. Dabei sei es ihr ausschließlich darum gegangen, Arbeitnehmer, die das 60. Lebensjahr vollendet hatten, nicht mehr beschäftigen zu müssen. Das Angebot der Beklagten auf der Grundlage des Konzepts „60+“ sei für ihn nicht vorteilhaft gewesen und habe auch nicht seinem Wunsch entsprochen. Trotz der langen Überlegungsfrist habe ein faktischer Zwang zur Annahme des Angebots bestanden. Jeder Arbeitnehmer, der sich im Hause der Beklagten beruflich habe entwickeln wollen, habe das Angebot annehmen müssen. Die Beklagte habe immer wieder ihr Angebot in Erinnerung gebracht. Ab einem gewissen Zeitpunkt habe er diesen Nachfragen nicht mehr standgehalten.

11

Er sei auch dadurch wegen des Alters diskriminiert worden, dass die Beklagte es unterlassen habe, ihm eine Entfristung anzubieten. Er habe die Befristungsvereinbarung auf der Grundlage des Konzepts „60+“ in der Hoffnung unterschrieben, dass es tatsächlich zu einer Beschäftigung über den 31. Oktober 2012 hinaus kommen werde, so wie dies auch im Vertrag vom 22. Juli 2003/20. Dezember 2005 als mögliche Option dargestellt worden sei.

12

Eine Diskriminierung wegen des Alters liege ferner darin, dass die Beklagte ihm - anders als den Arbeitnehmern, die im Jahr 2012 das 57. Lebensjahr vollendeten - nicht angeboten habe, zur „62+“-Regelung zu wechseln. Das Konzept „62+“ sei bereits im August 2012 Thema gewesen.

13

Schließlich habe ihn die Beklagte wegen des Alters benachteiligt, indem sie die mit ihm getroffene Befristungsvereinbarung nach dem Konzept „60+“ ausgenutzt habe. Die Beklagte habe aufgrund der von anderen Arbeitnehmern erhobenen Befristungskontrollklagen gewusst, dass die Befristungsabreden unwirksam gewesen seien. In zwei Fällen seien die Verfahren sogar durch ein Anerkenntnis beendet worden.

14

Der Kläger hat zuletzt beantragt

15

1. festzustellen, dass die Beklagte ihm den Schaden zu ersetzen hat, der ihm dadurch entsteht, dass er mit Ablauf des 31. Oktober 2012 aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist und nicht erst am 30. April 2018 ausscheiden wird,
2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn eine Entschädigung zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, zuzüglich Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinsatz seit dem 15. Januar 2013.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, eine Benachteiligung iSd. AGG liege schon deshalb nicht vor, weil keine Vergleichsgruppe existiere, der gegenüber der Kläger ungünstiger behandelt worden sei. Der Kläger habe - ebenso wie alle anderen leitenden Führungskräfte - die freie Wahl gehabt zwischen der Beibehaltung seines auf die Vollendung des 65. Lebensjahres - bzw. auf das Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung - befristeten und dem Abschluss eines auf die Vollendung des 60. Lebensjahres befristeten Arbeitsvertrages. Sie habe die Umstellung der Arbeitsverträge auf das Konzept „60+“ demnach nicht einseitig durchgesetzt. Zudem stelle die Möglichkeit, die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen auf das Konzept „60+“ umzustellen, einen Vorteil dar. Sie habe den Kläger auch nicht dadurch ungünstiger behandelt, dass sie ihm kein Angebot unterbreitet habe, zum Konzept „62+“ zu wechseln. Die Angebote seien - was unstreitig ist - erst im November/Dezember 2012 gemacht worden, mithin zu einem Zeitpunkt, zu dem der Kläger bereits aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden gewesen sei. Im Übrigen seien die Abfindungen im Rahmen des Konzepts „62+“ wegen der späteren Vertragsbeendigung entsprechend geringer gewesen. Die im Änderungsvertrag vom 22. Juli 2003/20. Dezember 2005 enthaltene Bestimmung, wonach beide Parteien vor Vollendung des 60. Lebensjahres prüfen, ob das Arbeitsverhältnis aus betrieblichen Gründen fortgesetzt wird, sei rein deklaratorischer Natur; eine Verhandlungssituation sei hierdurch nicht begründet worden.

16

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. 17

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zu Recht zurückgewiesen. Der Kläger hat gegen die Beklagte weder Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 AGG noch auf Zahlung einer Entschädigung gemäß § 15 Abs. 2 AGG. 18

A. Die Klage ist zulässig. 19

I. Für den auf Feststellung gerichteten Klageantrag zu 1. ist das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse gegeben. Wird Klage auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz künftiger Schäden erhoben, liegt ein Feststellungsinteresse vor, wenn der Schadenseintritt möglich ist, auch wenn Art und Umfang sowie Zeitpunkt des Eintritts noch ungewiss sind. Es muss lediglich eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts bestehen (*BAG 12. April 2011 - 9 AZR 229/10 - Rn. 36; 19. August 2010 - 8 AZR 315/09 - Rn. 29*). Dies ist vorliegend der Fall. Der grundsätzliche Vorrang der Leistungsklage steht der Zulässigkeit des Feststellungsantrags im vorliegenden Verfahren auch dann nicht entgegen, wenn der Kläger die Klage wegen eines Teils des sich entwickelnden Schadens schon bei Klageerhebung hätte beziffern können. Eine Partei ist nicht gehalten, ihre Klage in eine Leistungs- und eine Feststellungsklage aufzuspalten, wenn ein Teil des Schadens schon entstanden ist und mit der Entstehung eines weiteren Schadens nach ihrem Vortrag noch zu rechnen ist (*vgl. BGH 6. März 2012 - VI ZR 167/11 - Rn. 3; 8. Juli 2003 - VI ZR 304/02 - zu II 1 der Gründe*). 20

- II. Der auf Zahlung einer Entschädigung gerichtete Klageantrag zu 2. ist ebenfalls zulässig, insbesondere ist er hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger durfte die Höhe der begehrten Entschädigung in das Ermessen des Gerichts stellen. § 15 Abs. 2 Satz 1 AGG räumt dem Gericht bei der Höhe der Entschädigung einen Beurteilungsspielraum ein, weshalb eine Bezifferung des Zahlungsantrags nicht notwendig ist. Der Kläger hat auch Tatsachen benannt, die das Gericht bei der Bestimmung des Betrags heranziehen soll und die Größenordnung der geltend gemachten Forderung, die er mit 80.855,39 Euro bestimmt hat, angegeben (*zu den Anforderungen an die Bestimmtheit des Klageantrags: vgl. etwa BAG 14. November 2013 - 8 AZR 997/12 - Rn. 16; 13. Oktober 2011 - 8 AZR 608/10 - Rn. 16*). 21
- B. Die Klage ist jedoch nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zu Recht zurückgewiesen. Seine Annahme, der Kläger habe weder Anspruch auf Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 AGG noch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG, da die Beklagte nicht gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstoßen habe, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 22
- I. Das AGG ist im vorliegenden Fall anwendbar. 23
1. Der zeitliche Anwendungsbereich des am 18. August 2006 in Kraft getretenen AGG ist eröffnet. Die Regelungen des AGG sind auch auf Altersgrenzen anzuwenden, die vor Inkrafttreten des Gesetzes vereinbart wurden, wenn die Altersgrenze im Einzelfall erst mit oder nach Inkrafttreten des AGG erreicht wird. Nur wenn die Altersgrenze bereits vor dem 18. August 2006 erreicht wurde, gilt nach § 33 Abs. 1 AGG altes Recht (*vgl. BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Rn. 31; 12. Juni 2013 - 7 AZR 917/11 - Rn. 28; 17. Juni 2009 - 7 AZR 112/08 (A) - Rn. 36 ff., BAGE 131, 113*). Der Kläger erreichte die im Arbeitsvertrag vorgesehene Altersgrenze am 31. Oktober 2012 und damit nach Inkrafttreten des AGG. 24

2. Auch der persönliche Anwendungsbereich des AGG ist eröffnet. Der Kläger ist als Arbeitnehmer Beschäftigter iSv. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AGG und die Beklagte Arbeitgeber iSv. § 6 Abs. 2 AGG. 25
3. Ebenso ist der sachliche Anwendungsbereich des AGG gegeben. Die Vereinbarung einer Befristung des Arbeitsverhältnisses ist eine Entlassungsbedingung nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG. Entlassungsbedingungen iSv. § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG sind neben Kündigungen - unbeschadet der Sonderregelung des § 2 Abs. 4 AGG - auch alle anderen Beendigungstatbestände. Sie beziehen sich sowohl auf das „Ob“ als auch auf das „Wie“ der Beendigung und umfassen damit auch die Frage, zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis aufgrund einer vereinbarten Befristung endet (*BAG 6. April 2011 - 7 AZR 524/09 - Rn. 14*). 26
- II. Es kann vorliegend dahinstehen, ob der Kläger die Fristen des § 15 Abs. 4 AGG und des § 61b Abs. 1 ArbGG gewahrt hat und ob und ggf. welche Auswirkungen es für einen etwaigen Verstoß der Beklagten gegen das Benachteiligungsverbot nach § 7 Abs. 1 AGG hat, dass der Kläger keine Befristungskontrollklage erhoben hat mit der Folge, dass sein Arbeitsverhältnis gemäß § 17 Satz 2 TzBfG iVm. § 7 Halbs. 1 KSchG aufgrund wirksamer Befristung mit Ablauf des 31. Oktober 2012 sein Ende gefunden hat. Die Beklagte schuldet dem Kläger bereits deshalb weder Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 AGG noch eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG, weil sie nicht gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstoßen hat. Der Kläger hat nicht wegen des Alters eine weniger günstige Behandlung iSv. § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG erfahren. 27
1. Sowohl der Anspruch auf Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 AGG als auch der Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG setzen einen Verstoß gegen das in § 7 Abs. 1 AGG geregelte Benachteiligungsverbot voraus. 28
- a) Nach dem in § 7 Abs. 1 AGG bestimmten Benachteiligungsverbot ist eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, ua. wegen des Alters untersagt. § 7 Abs. 1 AGG verbietet sowohl unmittelbare als auch 29

mittelbare Benachteiligungen. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG liegt eine - vorliegend wegen der Anknüpfung an das Alter „60“ ausschließlich in Betracht kommende - unmittelbare Benachteiligung vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, ua. des Alters, eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Damit kann eine unmittelbare Benachteiligung auch gegeben sein, wenn es an konkreten Personen in einer vergleichbaren Lage mangelt (*vgl. etwa BAG 20. Juni 2013 - 8 AZR 482/12 - Rn. 34*). Auch kann die Benachteiligung statt in einem aktiven Tun in einem Unterlassen liegen. Eine Benachteiligung durch Unterlassen kommt beispielsweise in Betracht, wenn ein Arbeitgeber ein befristetes Arbeitsverhältnis wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes nicht verlängert (*vgl. etwa BAG 20. Juni 2013 - 8 AZR 482/12 - aaO; 21. Juni 2012 - 8 AZR 364/11 - Rn. 25 mwN, BAGE 142, 158*).

b) Das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG erfasst nicht jede Ungleichbehandlung, sondern nur eine Ungleichbehandlung „wegen“ eines in § 1 AGG genannten Grundes. Zwischen der benachteiligenden Behandlung und einem in § 1 AGG genannten Grund muss demnach ein Kausalzusammenhang bestehen. Dafür ist es nicht erforderlich, dass der betreffende Grund iSv. § 1 AGG das ausschließliche oder auch nur ein wesentliches Motiv für das Handeln des Benachteiligenden ist; es muss nicht - gewissermaßen als vorherrschender Beweggrund, Hauptmotiv oder „Triebfeder“ des Verhaltens - handlungsleitend oder bewusstseinsdominant gewesen sein; vielmehr ist der Kausalzusammenhang bereits dann gegeben, wenn die Benachteiligung an einen Grund iSv. § 1 AGG anknüpft oder durch diesen motiviert ist, wobei die bloße Mitursächlichkeit genügt (*vgl. etwa BAG 26. Juni 2014 - 8 AZR 547/13 - Rn. 34 mwN*). Bei der Prüfung des Kausalzusammenhangs sind alle Umstände des Rechtsstreits im Sinne einer Gesamtbetrachtung und -würdigung des Sachverhalts zu berücksichtigen (*vgl. EuGH 25. April 2013 - C-81/12 - [Asociatia ACCEPT] Rn. 50; 19. April 2012 - C-415/10 - [Meister] Rn. 42, 44 f.; BAG 26. Juni 2014 - 8 AZR 547/13 - Rn. 31 mwN*).

30

c) Für den Rechtsschutz bei Diskriminierungen sieht § 22 AGG eine Erleichterung der Darlegungslast, eine Absenkung des Beweismaßes und eine Umkehr der Beweislast vor. Wenn im Streitfall die eine Partei Indizien beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, trägt nach § 22 AGG die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. 31

aa) Danach genügt eine Person, die sich durch eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für beschwert hält, ihrer Beweislast bereits dann, wenn sie Indizien vorträgt, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes erfolgt ist (vgl. BAG 21. Juni 2012 - 8 AZR 364/11 - Rn. 33, BAGE 142, 158; 15. März 2012 - 8 AZR 37/11 - Rn. 65, BAGE 141, 48). Besteht die Vermutung einer Benachteiligung, trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt worden ist (vgl. EuGH 25. April 2013 - C-81/12 - [Asociatia ACCEPT] Rn. 55 mwN; 10. Juli 2008 - C-54/07 - [Feryn] Rn. 30, Slg. 2008, I-5187; BAG 26. September 2013 - 8 AZR 650/12 - Rn. 27). Hierfür gilt jedoch das Beweismaß des sog. Vollbeweises (vgl. etwa BAG 18. September 2014 - 8 AZR 753/13 - Rn. 33). Der Arbeitgeber muss demnach Tatsachen vortragen und ggf. beweisen, aus denen sich ergibt, dass ausschließlich andere als die in § 1 AGG genannten Gründe zu einer ungünstigeren Behandlung geführt haben (vgl. etwa BAG 17. August 2010 - 9 AZR 839/08 - Rn. 45). Die Beweiswürdigung erfolgt nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO unter Zugrundelegung der Vorgaben von § 22 AGG (vgl. etwa BAG 26. Juni 2014 - 8 AZR 547/13 - Rn. 32 ff. mwN). 32

bb) Sowohl die Würdigung der Tatsachengerichte, ob die vom jeweiligen Kläger/von der jeweiligen Klägerin vorgetragene(n) und unstreitigen oder bewiesenen Haupt- und/oder Hilfstatsachen eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen, als auch deren Würdigung, ob die von dem Arbeitgeber seinerseits vorgebrachten Tatsachen den Schluss darauf zulassen, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benach- 33

teiligungen vorgelegen hat, sind nur beschränkt revisibel (*vgl. BAG 22. August 2013 - 8 AZR 563/12 - Rn. 49, 63 mwN*). In beiden Fällen beschränkt sich die revisionsrechtliche Kontrolle darauf, ob das Landesarbeitsgericht sich den Vorgaben von § 286 ZPO entsprechend mit dem Prozessstoff umfassend auseinandergesetzt hat, seine Würdigung also vollständig und des Weiteren rechtlich möglich und in sich widerspruchsfrei ist und nicht gegen Rechtssätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (*st. Rspr., vgl. BAG 23. Juli 2015 - 6 AZR 457/14 - Rn. 29; 18. September 2014 - 8 AZR 759/13 - Rn. 30; 26. Juni 2014 - 8 AZR 547/13 - Rn. 42 mwN; 27. März 2014 - 6 AZR 989/12 - Rn. 37; 26. September 2013 - 8 AZR 650/12 - Rn. 28; 22. August 2013 - 8 AZR 563/12 - Rn. 49; 21. Juni 2012 - 8 AZR 364/11 - Rn. 34, BAGE 142, 158*).

2. Danach hält das angefochtene Urteil der revisionsrechtlichen Kontrolle stand. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe keine weniger günstige Behandlung iSv. § 3 Abs. 1 AGG wegen des Alters erfahren, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 34

a) Die Beklagte hat den Kläger nicht dadurch wegen des Alters benachteiligt iSv. § 3 Abs. 1 AGG, dass sie ihm ein Angebot auf Abschluss einer Befristungsvereinbarung nach Maßgabe des Konzepts „60+“ unterbreitet hat, das vom Kläger angenommen wurde. Dies gilt unabhängig davon, ob in die nach § 3 Abs. 1 AGG erforderliche Vergleichsbetrachtung nur die leitenden Führungskräfte einbezogen werden oder auch Arbeitnehmer unterhalb dieser Ebene. Sofern in die Vergleichsbetrachtung nur die anderen leitenden Führungskräfte einbezogen werden, wurde der Kläger nicht anders als diese behandelt. Sofern die maßgebliche Vergleichsgruppe die Gruppe der Mitarbeiter unterhalb der Ebene der leitenden Führungskräfte sein sollte, wurde der Kläger nicht ungünstiger als diese behandelt. Ihm wurde durch das Angebot der Beklagten lediglich eine zusätzliche Möglichkeit eröffnet, wobei er frei darüber entscheiden konnte, ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wollte, oder ob es bei der ursprünglich getroffenen Befristungsvereinbarung verbleiben sollte, wonach das Arbeitsverhältnis erst mit Vollendung des 65. Lebensjahres des Klägers - bzw. erst mit Erreichen der Regelaltersgrenze durch den Kläger (*vgl. zu einer* 35

entsprechenden Auslegung einer auf die Vollendung des 65. Lebensjahres abstellenden arbeitsvertraglichen Befristungsvereinbarung BAG 9. Dezember 2015 - 7 AZR 68/14 - Rn. 15 ff.; zur Auslegung einer Betriebsvereinbarung vgl. BAG 13. Oktober 2015 - 1 AZR 853/13 - Rn. 21 ff.) - sein Ende gefunden hätte. Die Annahme des Angebots zur Änderung des Arbeitsvertrages beruhte auf einer freien Willensentscheidung des Klägers.

aa) Soweit der Kläger geltend gemacht hat, trotz der langen Überlegungsfrist habe ein faktischer Zwang zur Annahme des Angebots bestanden, hat das Landesarbeitsgericht sein diesbezügliches Vorbringen in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise als nicht hinreichend substantiiert und damit als nicht geeignet erachtet, die Vermutung einer Benachteiligung wegen des Alters zu begründen. Insoweit hat es angenommen, dass die vom Kläger selbst gewählte Formulierung, er habe „den Nachfragen“ nicht mehr „standgehalten“, keine konkreten Tatsachen enthalte, die auf ein unangemessenes Bedrängen seiner Person hindeuten würden. Konkrete Verfahrens- oder Aufklärungsrügen hiergegen hat der Kläger mit der Revision nicht erhoben. Er hat insbesondere nicht geltend gemacht, das Landesarbeitsgericht habe Vorbringen übergangen oder zu hohe Anforderungen an die Substantiierung gestellt. Soweit er rügt, das Landesarbeitsgericht sei zu Unrecht von einer freien Willensentscheidung ausgegangen, es habe nicht berücksichtigt, dass eine unmittelbare Benachteiligung auch vorliegen könne, wenn der Arbeitgeber seine stärkere Verhandlungsposition ausnutze, greift diese Rüge nicht durch. Das Landesarbeitsgericht hat geprüft, ob die Beklagte die Vertragsänderung faktisch einseitig durchgesetzt hatte und hat dies in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise verneint. Dabei hat das Landesarbeitsgericht die Quote der anderen leitenden Führungskräfte aus derselben Altersklasse, die das entsprechende Angebot der Beklagten nicht angenommen hatten, berücksichtigt und diesen Umstand dahin gewürdigt, dass dieser Prozentsatz so hoch sei, dass auch keine Indizien für einen allgemeinen Druck bestünden. Ferner hat das Berufungsgericht sich die Ausführungen des Arbeitsgerichts zu Eigen gemacht, das seinerseits berücksichtigt hatte, dass der Kläger das Angebot der Beklagten vom 22. Juli 2003 bis zum 31. Dezember 2005 annehmen konnte und diesen Umstand dahin gewür-

36

digst hatte, dass nach einer Bedenkzeit von knapp 29 Monaten von einer einseitigen Durchsetzung der geänderten Vertragsbedingungen durch die Beklagte nicht ausgegangen werden könne. Das Landesarbeitsgericht hat sich demnach umfassend mit dem Prozessstoff auseinandergesetzt; seine Würdigung ist vollständig, rechtlich möglich und in sich widerspruchsfrei und verstößt nicht gegen Rechtssätze, Denkgesetze oder Erfahrungssätze. Dafür, dass das Berufungsgericht die Vorgaben von § 3 Abs. 1 bzw. von § 22 AGG verkannt und infolgedessen die Anforderungen an die Substantiierung des klägerischen Vorbringens überspannt hätte, ist nichts ersichtlich.

bb) Aus dem von ihm angezogenen Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 6. April 2011 (- 7 AZR 524/09 -) kann der Kläger nichts zu seinen Gunsten ableiten. Zwar ging es auch in dem vom Bundesarbeitsgericht mit diesem Urteil entschiedenen Verfahren um die Frage, ob der (dortige) Kläger durch die im Arbeitsvertrag vereinbarte Befristungsdauer wegen des Alters iSv. § 3 Abs. 1 AGG benachteiligt wurde. Allerdings musste der dortige Kläger das Angebot des Arbeitgebers auf befristete Vertragsverlängerung annehmen, um überhaupt weiterbeschäftigt zu werden. Der Kläger im vorliegenden Verfahren befand sich indes nicht in einer solchen oder vergleichbaren Situation. Die Parteien hatten sich ursprünglich darauf verständigt, dass das Arbeitsverhältnis erst mit Vollendung des 65. Lebensjahres des Klägers - bzw. erst mit Erreichen der Regelaltersgrenze durch den Kläger - sein Ende finden sollte. Die Beklagte hat dem Kläger sodann unter dem 22. Juli 2003 das bis zum 31. Dezember 2005 befristete Angebot unterbreitet, diese vertragliche Vereinbarung gegen Zahlung eines Kapitalbetrages auf das Konzept „60+“ umzustellen. Der Kläger hat dieses Angebot am 20. Dezember 2005 angenommen, ohne von der Beklagten zum Vertragsschluss gedrängt worden zu sein. Anders als in dem vom Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 6. April 2011 (- 7 AZR 524/09 -) entschiedenen Verfahren hat die Beklagte im vorliegenden Fall die Vertragsänderung gerade nicht faktisch einseitig durchgesetzt und damit keine stärkere Verhandlungsposition ausgenutzt.

37

b) Die Beklagte hat den Kläger auch nicht dadurch wegen des Alters benachteiligt iSv. § 3 Abs. 1 AGG, dass sie ihm kein Angebot nach Maßgabe des Konzepts „62+“ unterbreitet hat. Insoweit fehlt es bereits an einer Vergleichsperson iSd. § 3 Abs. 1 AGG. 38

Mit den Arbeitnehmern, die das Angebot der Beklagten in den Monaten November/Dezember 2012 erhalten haben, ist der Kläger nicht vergleichbar, weil er bereits mit Ablauf des 31. Oktober 2012 aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten ausgeschieden war. Soweit er erstmals in der Revisionsinstanz geltend macht, mit einer hypothetisch jüngeren Vergleichsperson, die im Jahr 2012 das 57. Lebensjahr vollendet habe, wäre im Zeitraum von August 2012 bis zum 31. Dezember 2012 ohnehin kein Vertrag mehr nach dem Konzept „60+“ geschlossen worden, vielmehr hätte auch diese Vergleichsperson am Jahresende ein Angebot nach dem Konzept „62+“ erhalten, führt dies nicht zu einer anderen Bewertung. Bei dem Vorbringen des Klägers handelt es sich um neuen streitigen Sachvortrag in der Revisionsinstanz, der nach § 559 Abs. 1 ZPO nicht berücksichtigt werden kann. Die Beklagte ist im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat der Behauptung des Klägers ausdrücklich entgegengetreten und hat zudem ausgeführt, dass sie keinesfalls die Angebote auf Vertragsänderung auf der Grundlage des Konzepts „62+“ hinausgezögert habe, um dem Kläger kein entsprechendes Angebot unterbreiten zu müssen. 39

c) Entgegen seiner Rechtsauffassung wurde der Kläger auch nicht dadurch wegen des Alters benachteiligt, dass die Beklagte ihm keine Entfristung des Arbeitsverhältnisses angeboten hat. 40

Insoweit hat der Kläger schon nicht behauptet, dass die Beklagte einer tatsächlichen oder hypothetischen Vergleichsperson eine Entfristung des Arbeitsverhältnisses oder - was der Kläger mit dem Begriff der Entfristung wohl zum Ausdruck bringen möchte - eine Vertragsänderung angeboten hatte bzw. hätte, nach der die ursprünglich auf die Vollendung des 65. Lebensjahres bzw. auf das Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung vereinbarte Befristung wieder maßgeblich sein sollte. 41

Soweit sich der Kläger in diesem Zusammenhang auf die Klausel im Änderungsvertrag vom 22. Juli 2003/20. Dezember 2005 stützt, wonach beide Parteien vor Vollendung des 60. Lebensjahres des Klägers prüfen, ob das Arbeitsverhältnis aus betrieblichen Gründen fortgesetzt wird, ändert auch dies nichts. Der Kläger hat insoweit keine - weder eine existierende noch eine hypothetische - Vergleichsperson angeführt, die von der Beklagten über das vereinbarte Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus weiterbeschäftigt wurde oder weiterbeschäftigt worden wäre. Zudem hat der Kläger keine Indizien vorgetragen, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass er wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes - hier des Alters - nicht weiterbeschäftigt wurde. Allein der Umstand, dass er trotz der Bestimmung im Änderungsvertrag vom 22. Juli 2003/20. Dezember 2005 nicht über das vereinbarte Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus weiterbeschäftigt wurde, reicht insoweit nicht aus. Selbst wenn diese Bestimmung des Änderungsvertrages nicht nur rein deklaratorischen Charakter haben sollte, wäre die Beklagte allenfalls verpflichtet gewesen zu prüfen, ob das Arbeitsverhältnis aus „betrieblichen Gründen“ fortgesetzt wird, dh. ob ein Bedarf an einer Weiterbeschäftigung des Klägers bestand.

42

d) Soweit der Kläger schließlich geltend macht, er sei dadurch wegen des Alters benachteiligt worden, dass sich die Beklagte auf die Wirksamkeit der Befristung berufen habe, fehlt es an einer Benachteiligung des Klägers iSv. § 3 Abs. 1 AGG. Es ist weder vom Kläger dargetan noch sonst wie ersichtlich, dass die Beklagte mit anderen Vergleichspersonen iSv. § 3 Abs. 1 AGG anders verfahren war oder verfahren wäre. Vergleichbar wären insoweit nämlich nur solche Personen, die ebenfalls in einem wirksam auf die Vollendung des 60. Lebensjahres befristeten Arbeitsverhältnis gestanden haben oder gestanden hätten.

43

3. Sollte das Vorbringen des Klägers dahin zu verstehen sein, dass er der Beklagten gegenüber den Rechtsmissbrauchseinwand nach § 242 BGB geltend machen will, führt auch dies nicht zu einer anderen Bewertung. Zwar kann der Rechtsmissbrauchseinwand nach § 242 BGB gerechtfertigt sein, wenn der Ver-

44

tragspartner die Rechtsstellung durch unredliches Verhalten erworben hat. Durch unredliches Verhalten erworbene Rechte und Rechtspositionen sind grundsätzlich nicht schutzwürdig. Der Ausnutzung einer rechtsmissbräuchlich erworbenen Rechtsposition kann demnach der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegenstehen (vgl. etwa BAG 23. November 2006 - 8 AZR 349/06 - Rn. 33; BGH 6. Februar 2002 - X ZR 215/00 - zu I 2 c der Gründe; 6. Oktober 1971 - VIII ZR 165/69 - zu I der Gründe, BGHZ 57, 108). Allerdings führt nicht jedes rechts- oder pflichtwidrige Verhalten stets oder auch nur regelmäßig zur Unzulässigkeit der Ausübung der hierdurch erlangten Rechtsstellung; hat der Vertragspartner sich die günstige Rechtsposition aber gerade durch das treuwidrige Verhalten verschafft, liegt eine unzulässige Rechtsausübung iSv. § 242 BGB vor (vgl. etwa BGH 28. Oktober 2009 - IV ZR 140/08 - Rn. 21). Vorliegend fehlt es an einem solchen zielgerichteten treuwidrigen Verhalten der Beklagten. Der Kläger hat schon nicht behauptet, die Beklagte habe ihn treuwidrig von der Erhebung einer Befristungskontrollklage abgehalten; hierfür ist auch sonst nichts ersichtlich.

C. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen.

45

Schlewing

Winter

Vogelsang

Der ehrenamtliche Richter Horst Eimer ist wegen Ablauf der Amtszeit an der Unterschriftsleistung verhindert.
Schlewing

v. Schuckmann