

Bundesarbeitsgericht  
Dritter Senat

Urteil vom 26. April 2018  
- 3 AZR 19/17 -  
ECLI:DE:BAG:2018:260418.U.3AZR19.17.0

I. Arbeitsgericht Berlin

Urteil vom 8. April 2016  
- 6 Ca 9354/15 -

II. Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 8. November 2016  
- 11 Sa 736/16 -

---

Entscheidungsstichworte:

Betriebliche Altersversorgung - Altersdiskriminierung

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 19/17

11 Sa 736/16  
Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
26. April 2018

## URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. April 2018 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Dr. Ahrendt und Wemheuer sowie die ehrenamtlichen Richter Schmalz und Schultz für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 8. November 2016 - 11 Sa 736/16 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## Von Rechts wegen!

### Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob dem Kläger aufgrund einer Benachteiligung wegen des Alters eine höhere betriebliche Altersversorgung zusteht. 1

Der im Mai 1948 geborene Kläger war vom 15. November 1981 bis zum 31. Dezember 2013 bei der Beklagten, einem Unternehmen der Automobilindustrie, beschäftigt. Er gehörte dem Kreis der sogenannten leitenden Führungskräfte an. Im September 1995 schlossen die Parteien einen neuen Arbeitsvertrag, der in seiner Nr. 17 vorsieht, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Ablauf des Monats endet, in dem er das 65. Lebensjahr vollendet. 2

Die Beklagte hatte dem Kläger ursprünglich Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach den Ruhegehaltsbestimmungen vom 1. Dezember 1992 zugesagt. Danach erhielten die Arbeitnehmer einen Festbetrag, wenn sie mit Vollendung des 65. Lebensjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausschieden bzw. - bei vorzeitigem Ausscheiden - eine ungekürzte Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezogen. 3

Die Beklagte stellte Ende 2002 die betriebliche Altersversorgung für ihre leitenden Führungskräfte mit Wirkung zum 1. Januar 2001 auf ein Kapitalbausteinsystem - das Pension Capital - um. Die für das Pension Capital maßgebenden „Versorgungsbestimmungen für Leitende Führungskräfte der D AG“ (im Folgenden VO Pension Capital) lauten auszugsweise: 4

#### **„3 Beiträge zum Capital One**

##### **3.1 Beitragsbereitstellung**

Das Unternehmen stellt für den Mitarbeiter bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres für jedes Jahr (Beitragsjahr) in der Beitragszeit (3.3) einen Beitrag zum Capital One bereit. ...

### **3.2 Beitragshöhe**

**3.2.1** Der Beitrag setzt sich zusammen aus einem Sockelbetrag von 2.400 EUR und einem Steigerungsbetrag von 60 EUR für jeden Prozentpunkt, um den die beitragsfähigen Bezüge des Beitragsjahres (3.2.3) die für das Beitragsjahr maßgebende Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (BBG) übersteigen. ...

...

**3.2.3** Beitragsfähig sind die für das Beitragsjahr gezahlten Monatsgrundgehälter und die im Folgejahr für das Beitragsjahr gezahlte variable Vergütung. ...

**3.2.4** Für das Beitragsjahr, in dem das 60. Lebensjahr vollendet wird, sind beitragsfähig die bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres gezahlten Monatsgrundgehälter und die auf diesen Zeitraum entfallende, im Folgejahr gezahlte variable Vergütung.

...

### **3.5 Unverfallbarkeit**

...

**3.5.2** Endet das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalls und sind die gesetzlichen Unverfallbarkeitsvoraussetzungen erfüllt, bleibt die Anwartschaft auf die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung aus dem Capital One erhalten. ... Die Höhe des Anspruchs bei Eintritt des Versorgungsfalls richtet sich in Anwendung von § 2 Abs. 5a BetrAVG nach dem beim Ende des Arbeitsverhältnisses erreichten Stand des Capital One zuzüglich etwaiger nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses noch gutgeschriebener Bonussummen ...

...

## **5 Allgemeine Versorgungsbestimmungen**

### **5.1 Versorgungskonto, Kapitalbaustein**

**5.1.1** Das Unternehmen richtet den Mitarbeitern mit Bereitstellung des ersten Beitrags ein persönliches Versorgungskonto ein, für Beiträge nach 3 das Capi-

tal One, ...

**5.1.2** Jeder Beitrag zum Versorgungskonto ... wird in einen Kapitalbaustein umgerechnet. Der Kapitalbaustein ergibt sich durch Multiplikation des Beitrags mit dem Altersfaktor gemäß der folgenden Tabelle:

<b>Alter</b>	<b>Altersfaktor</b>
bis 30	5,0
31	4,8
32	4,6
...	...
40	3,0
41	2,9
42	2,8
...	...
59	1,1
ab 60	1,0

Als Alter gilt die Differenz zwischen dem jeweiligen Kalenderjahr der Bereitstellung des Beitrags und dem Geburtsjahr des Mitarbeiters.

...

## **5.2 Versorgungsguthaben**

Das Versorgungsguthaben ist der bei Eintritt des Versorgungsfalls (5.3) erreichte Stand des jeweiligen Versorgungskontos.

## **5.3 Versorgungsfall**

**5.3.1** Der Versorgungsfall tritt ein mit Erwerb eines Anspruchs nach 5.3.2 bis 5.3.5.

**5.3.2** Der Mitarbeiter erwirbt im Erlebensfall Anspruch auf das Versorgungsguthaben,

- als **Altersleistung**, wenn das Arbeitsverhältnis mit oder nach Vollendung des 65. Lebensjahres (feste Altersgrenze) endet, oder
- als **vorzeitige Altersleistung** auf Antrag des Mitarbeiters mit Zustimmung des Unternehmens, wenn das Arbeitsverhältnis ab Vollendung des 60. Lebensjahres vor Erreichen der festen Altersgrenze endet, ...

...

## **5.5 Auszahlung von Versorgungsguthaben**

**5.5.1** Die Auszahlung des Versorgungsguthabens erfolgt grundsätzlich in 12 Jahresraten. ...

...

**5.5.3** Abweichend ... kann das Versorgungsguthaben aus dem Capital One auf Antrag des Mitarbeiters oder seiner Hinterbliebenen mit Zustimmung des Unternehmens auch verrentet werden. ...

...

**5.5.3.2** Die Rente wird - ggf. unter Anrechnung auf die Verpflichtung nach § 16 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung - ab Rentenbeginn jährlich, jeweils am 1. Juli, um 1 % p.a. angehoben.“

In einer Broschüre der Beklagten über die „Neue betriebliche Altersversorgung für Leitende Führungskräfte“ heißt es ua., der Altersfaktor in der VO Pension Capital ersetze auf einfache Weise komplexere Zinsrechnungen durch eine Wertsteigerung von sechs vH p.a. 5

Die „Ergänzungsregelung zum Pension Capital für Inhaber von Ruhegehaltszusagen“ enthält ua. folgende Regelungen: 6

### **„1 Geltungsbereich**

Diese Bestimmungen gelten für Leitende Führungskräfte (Mitarbeiter), die in Ergänzung ihrer bisherigen Ruhegehaltszusage (Altregelung) eine schriftliche Zusage auf Leistungen nach dem Pension Capital erhalten haben und deren Arbeitsverhältnis ... nach dem 31.12.2002 endet.

### **2 Grundsatz, Startbaustein**

**2.1** Die D AG sagt dem Mitarbeiter für nach dem 31.12.2002 eintretende Versorgungsfälle Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach den Versorgungsbestimmungen Pension Capital (VB) zu.

**2.2** Für die am 31.12.2000 (Einführungstichtag) nach der Altregelung bestehende Anwartschaft wird dem Versorgungskonto (Capital One) des Mitarbeiters zum 01.01.2003 ein Startbaustein gutgeschrieben.

...

### **3 Höhe des Startbausteins**

**3.1** Die Höhe des Startbausteins wird in drei Schritten ermittelt:

- 1. Schritt:

Der Barwert im Alter 60 der am Einführungsstichtag zugesagten Rente ... wird ermittelt (Kapitalwert alt).

...

- 2. Schritt:

Der Kapitalwert alt wird quotiert im Verhältnis der bis zum Ablösungsstichtag abgeleisteten Dienstzeit zu der Zeit vom Beginn der Dienstzeit bis zur Vollen-  
dung des 60. Lebensjahres (erdienter Teil des Kapitalwerts alt).

- 3. Schritt:

Der erdiente Teil des Kapitalwerts alt wird erhöht um 2 % für jedes vom Ablösungsstichtag bis zur Vollen-  
dung des 60. Lebensjahres fehlende Jahr.

...

### **4 Garantiekapital**

**4.1** Beträgt das Versorgungsguthaben aus dem Versorgungskonto im Versorgungsfall nicht mindestens den Kapitalwert alt, so erfolgt eine entsprechende Anhebung (Garantiekapital).“

Zeitnah zur Umstellung der betrieblichen Altersversorgung legte die Be-  
klagte - beginnend mit dem Jahr 2003 - für ihre leitenden Führungskräfte das  
Konzept „60+“ auf. Danach wurde allen leitenden Führungskräften von der Be-  
klagten angeboten, den Arbeitsvertrag ua. dahin abzuändern, dass das Arbeits-  
verhältnis mit der Vollen-  
dung des 60. Lebensjahres gegen Zahlung eines Kapitalbetrags sein Ende findet. Die Änderungsangebote sahen vor, dass die für die  
vorzeitige Inanspruchnahme der Altersleistung nach Nr. 5.3.2 VO Pension Capital erforderliche Zustimmung der Beklagten als erteilt gilt. Für den Fall einer  
einvernehmlichen Vertragsverlängerung sollte der Kapitalbetrag als Baustein dem Versorgungskonto des Arbeitnehmers gutgeschrieben werden. Der Kläger  
nahm ein entsprechendes Angebot auf Änderung seines Arbeitsvertrags nicht  
an.

7

Im Jahr 2012 erließ die Beklagte neue „Versorgungsbestimmungen zur betrieblichen Altersversorgung - D PENSIONS PLAN - für Leitende Führungskräfte der D AG“ (im Folgenden Pensions Plan). Diese gelten nach ihrer Nr. 2.2 für leitende Führungskräfte, die nach dem 31. Dezember 2011 hierzu ernannt oder neu eingestellt und denen Versorgungsleistungen nach diesen Versorgungsbestimmungen zugesagt wurden. Nach Nr. 3.1.1 Pensions Plan stellt das Unternehmen für diese Beschäftigten bis zur Vollendung des 62. Lebensjahres für jedes Jahr jährlich einen Beitrag zu einem Versorgungskonto bereit. Nr. 5.1.2 Pensions Plan sieht vor, dass jeder Beitrag zum Versorgungskonto im Laufe des auf den jeweiligen Bereitstellungsstichtag folgenden Kalendermonats, spätestens jedoch am letzten Handelstag dieses Kalendermonats, in fiktive Fondsanteile umgerechnet wird, die zum Zeitpunkt der Umrechnung dem Versorgungskonto gutgeschrieben werden.

8

Im Jahr 2012 führte die Beklagte für ihre leitenden Führungskräfte das Konzept „62+“ ein. Danach erhielten alle leitenden Führungskräfte, die frühestens im Jahr 2012 das 57. Lebensjahr vollendeten, das Angebot, wahlweise den Arbeitsvertrag auf die Vollendung des 61. oder des 62. Lebensjahres zu befristen. Die Änderungsverträge sahen vor, dass bei einer Befristung auf die Vollendung des 62. Lebensjahres für das 61. und das 62. Lebensjahr von der Beklagten noch Beiträge für das Versorgungskonto zur Verfügung gestellt werden.

9

Der Kläger bezieht seit dem 1. Januar 2014 eine gesetzliche Regelaltersrente. Mit Schreiben vom 24. Februar 2014 bat der Kläger die Beklagte um Verrentung seines Versorgungsguthabens. Die Beklagte zahlt ihm seit dem 1. Januar 2014 eine monatliche Rente. Diese betrug bei Rentenbeginn 4.441,00 Euro brutto.

10

Der Kläger hat geltend gemacht, ihm stehe ein höheres Versorgungsguthaben und damit eine höhere monatliche Rente zu. Die Regelungen in Nr. 3.1 und Nr. 3.2.4 sowie über den Altersfaktor in Nr. 5.1.2 VO Pension Capital bewirkten eine unzulässige Benachteiligung wegen des Alters. Es sei nicht gerechtfertigt, wenn Arbeitnehmer für Zeiten nach Vollendung des 60. Lebensjahres keine Steigerungen des Versorgungsguthabens mehr erwerben könnten.

11



Die Beklagte wolle damit die leitenden Führungskräfte zum Zwecke des Stellenabbaus zu einem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis bewegen. Sein auf dem Versorgungskonto befindliches Guthaben sei daher ab dem 31. Dezember 2007 bis zu seinem Ausscheiden mit sechs vH p.a. zu verzinsen. Jedenfalls habe er Anspruch auf Zahlung von Beiträgen bis zur Vollendung des 62. Lebensjahres, da er sowohl im Vergleich zu den vom Konzept „62+“ erfassten als auch unter den Pensions Plan fallenden leitenden Führungskräften ungerechtfertigt benachteiligt werde. Im Übrigen seien die dortigen Begrenzungen der Versorgungsbeiträge auf die Zeit bis zur Vollendung des 62. Lebensjahres altersdiskriminierend.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn

12

1. für den Zeitraum vom 1. Januar 2014 bis 31. Dezember 2015 75.499,86 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten oberhalb des Basiszinsatzes aus monatlich je 3.126,85 Euro seit dem 1. Februar, 1. März, 1. April, 1. Mai, 1. Juni, 1. Juli 2014 und aus je 3.141,88 Euro seit dem 1. August, 1. September, 1. Oktober, 1. November, 1. Dezember 2014 und 1. Januar, 1. Februar, 1. März, 1. April, 1. Mai, 1. Juni, 1. Juli 2015 und aus je 3.173,30 Euro seit dem 1. August, 1. September, 1. Oktober, 1. November, 1. Dezember 2015 und 1. Januar 2016 zu zahlen;
2. ab 1. Januar 2016 eine zusätzliche betriebliche Altersversorgung iHv. 3.173,30 Euro brutto monatlich zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, die Regelungen im VO Pension Capital bewirkten bereits keine Benachteiligung wegen des Alters. Jedenfalls sei eine solche gerechtfertigt. Mit den Regelungen werde ein bestimmter Dotierungsrahmen für die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung festgelegt und - angesichts der Ausscheidenspraxis der leitenden Führungskräfte - sichergestellt, dass bereits ab Vollendung des 60. Lebensjahres die maximal erreichbare Versorgung in Anspruch genommen werden könne. Zudem diene die Beschränkung der Steigerung des Versorgungsguthabens auf die Zeit bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres der Si-

13

cherung einer ausgewogenen Personalstruktur und der Nachwuchsförderung, indem sie Anreize für das vorzeitige Ausscheiden älterer Führungskräfte setze und damit jüngeren Aufstiegschancen ermögliche.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision erstrebt. 14

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers bleibt erfolglos. 15

A. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, dass die Regelungen in Nr. 3.1 und Nr. 3.2.4 sowie über den Altersfaktor in Nr. 5.1.2 VO Pension Capital keine unzulässige Benachteiligung wegen des Alters bewirken und dem Kläger daher unter diesem Gesichtspunkt kein Anspruch auf ein höheres Versorgungsguthaben und damit eine höhere monatliche Rente zusteht. 16

I. Die Klageanträge sind zulässig. Dies gilt auch für den Klageantrag zu 2. 17

Abweichend vom Wortlaut erstrebt der Kläger mit diesem Antrag von der Beklagten nicht die Zahlung einer „zusätzlichen“, sondern lediglich einer höheren monatlichen Betriebsrente. Er möchte, dass die Beklagte ihm über die bereits gewährte Altersrente hinaus ab dem 1. Januar 2016 monatlich weitere 3.173,30 Euro brutto zahlt. Bedenken gegen die Zulässigkeit dieses in die Zukunft gerichteten Zahlungsantrags bestehen nicht. Bei wiederkehrenden Leistungen, die - wie vorliegend - von keiner Gegenleistung abhängen, können grundsätzlich auch künftig fällig werdende Teilbeträge eingeklagt werden, ohne dass die Besorgnis bestehen muss, der Schuldner werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen (*vgl. etwa BAG 21. März 2017 - 3 AZR 464/15 - Rn. 18 mwN*). 18

- II. Die Klage ist jedoch unbegründet. 19
1. Die Regelungen in Nr. 3.1, Nr. 3.2.4 und Nr. 5.1.2 VO Pension Capital führen nicht zu einer unzulässigen Benachteiligung wegen des Alters nach §§ 1, 3, 7 Abs. 1 AGG. Aufgrund dessen steht dem Kläger gegen die Beklagte kein Anspruch auf ein höheres Versorgungsguthaben und damit eine höhere monatliche Rente zu. 20
- a) Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist anwendbar. 21
- aa) Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz gilt trotz der in § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG enthaltenen Verweisung auf das Betriebsrentengesetz auch für die betriebliche Altersversorgung, soweit das Betriebsrentengesetz nicht vorrangige Sonderregelungen enthält (*st. Rspr. seit BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 249/06 - Rn. 22, BAGE 125, 133; BAG 20. Februar 2018 - 3 AZR 43/17 - Rn. 13*). Letzteres ist nicht der Fall. 22
- bb) Der persönliche Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Satz 2 AGG ebenfalls eröffnet. Nach § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG gilt das Gesetz nicht nur für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie für andere Beschäftigte, sondern auch für Personen, deren Beschäftigungsverhältnis - wie im Fall des Klägers - beendet ist (*vgl. BAG 26. September 2017 - 3 AZR 72/16 - Rn. 32*). 23
- cc) Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist auch in zeitlicher Hinsicht anwendbar. Nach Art. 4 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006 (*BGBI. I S. 1897*), das am 17. August 2006 verkündet wurde, trat das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz am 18. August 2006 in Kraft. Zu diesem Zeitpunkt stand der Kläger in einem Arbeitsverhältnis und damit in einem Rechtsverhältnis mit der Beklagten; damit ist die zeitliche Anwendbarkeit des Gesetzes gegeben. 24
- b) Die in Nr. 3.1 und Nr. 3.2.4 VO Pension Capital enthaltenen Begrenzungen der Gewährung von Versorgungsbeiträgen auf die Zeit bis zur Vollen- 25

dung des 60. Lebensjahres bewirken keine unzulässige Benachteiligung wegen des Alters iSd. §§ 1, 3, 7 Abs. 1 AGG.

aa) Nach § 7 Abs. 1 Halbs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen der in § 1 AGG genannten Gründe, ua. wegen des Alters, benachteiligt werden. Unzulässig sind unmittelbare und mittelbare Benachteiligungen. Eine unmittelbare Benachteiligung ist nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG gegeben, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation. Nach § 3 Abs. 2 AGG liegt eine mittelbare Benachteiligung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. 26

bb) Anders als von der Beklagten angenommen, bewirken die in Nr. 3.1 und Nr. 3.2.4 VO Pension Capital enthaltenen Begrenzungen für die Gewährung von Versorgungsbeiträgen auf die Zeit bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters iSd. § 3 Abs. 1 AGG. Die Regelungen knüpfen unmittelbar an die Vollendung des 60. Lebensjahres an und führen jedenfalls dazu, dass Arbeitnehmer, die bei Beginn ihres Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten ein höheres Lebensalter hatten, wegen ihres Alters eine ungünstigere Behandlung erfahren als Arbeitnehmer, die zu diesem Zeitpunkt jünger waren. Arbeitnehmer, die bei ihrer Einstellung schon älter waren, können - bezogen auf ihre gesamte Beschäftigungszeit - durch die Begrenzung der Beitragsjahre auf den Zeitpunkt bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres ein unverhältnismäßig geringeres Versorgungsguthaben als jüngere Arbeitnehmer erwerben. 27

cc) Die durch Nr. 3.1 und Nr. 3.2.4 VO Pension Capital bewirkte Ungleichbehandlung ist nach § 10 AGG gerechtfertigt. 28

(1) Nach § 10 Satz 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen nach § 10 Satz 2 AGG angemessen und erforderlich sein. § 10 Satz 3 AGG enthält eine Aufzählung von Tatbeständen, wonach derartige unterschiedliche Behandlungen insbesondere gerechtfertigt sein können. Nach § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG ist dies der Fall bei der Festsetzung von Altersgrenzen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen von Beschäftigten und die Verwendung von Alterskriterien im Rahmen dieser Systeme für versicherungsmathematische Berechnungen. Indem der Gesetzgeber den in Nr. 4 geregelten Tatbestand in die Rechtfertigungsgründe des § 10 Satz 3 AGG eingeordnet hat, hat er zum Ausdruck gebracht, dass die Festsetzung von Altersgrenzen für den Anspruch auf Leistungen aus den dort aufgeführten betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit grundsätzlich objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG gerechtfertigt ist. Da eine solche Altersgrenze in der jeweiligen Versorgungsregelung festzusetzen ist, muss die konkret gewählte Altersgrenze allerdings iSv. § 10 Satz 2 AGG angemessen und erforderlich sein (*st. Rspr., vgl. etwa BAG 26. September 2017 - 3 AZR 72/16 - Rn. 38 mwN*). Soweit die Voraussetzungen von § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG erfüllt sind, ist eine unterschiedliche Behandlung danach zwar grundsätzlich, aber nicht immer zulässig (*BAG 20. Februar 2018 - 3 AZR 43/17 - Rn. 22 mwN*).

29

(2) § 10 AGG dient der Umsetzung von Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (*ABl. EG L 303 vom 2. Dezember 2000 S. 16, im Folgenden Richtlinie 2000/78/EG*) in das nationale Recht. Die Bestimmung ist mit Unionsrecht vereinbar (*BAG 20. Februar 2018 - 3 AZR 43/17 - Rn. 23; vgl. auch bereits BAG 18. März 2014 - 3 AZR 69/12 - Rn. 22 ff. mwN, BAGE 147, 279*). Dies gilt auch, soweit die dortigen Anforderungen an die Zulässigkeit von Altersgrenzen iSd.

30

§ 10 Satz 3 Nr. 4 AGG über das nach Unionsrecht Erforderliche hinausgehen  
(vgl. dazu ausführlich BAG 26. September 2017 - 3 AZR 72/16 - Rn. 40 ff.).

(3) Es kann dahinstehen, ob es sich bei den in Nr. 3.1 und Nr. 3.2.4 VO Pension Capital enthaltenen Differenzierungen um Altersgrenzen iSd. § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG handelt. Denn jedenfalls ist die durch die Regelungen bewirkte unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters nach § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG gerechtfertigt. 31

(a) Entgegen der Ansicht der Revision ist die Zulässigkeit von Altersgrenzen in den Systemen der betrieblichen Altersversorgung in § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG nicht abschließend geregelt. Dies zeigt schon der Wortlaut von § 10 Satz 3 AGG. Mit dem Begriff „insbesondere“ hat der Gesetzgeber deutlich gemacht, dass es sich bei den in Satz 3 geregelten Tatbeständen lediglich um beispielhaft aufgezählte Fallgestaltungen handelt, in denen eine Benachteiligung wegen des Alters gerechtfertigt sein kann. 32

Auch aus Art. 6 Richtlinie 2000/78/EG folgt - anders als von der Revision angenommen - nichts anderes. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat in der Rechtssache HK Danmark (*Urteil vom 26. September 2013 - C-476/11 - Rn. 54 und 55*) angenommen, dass nach dem Alter gestaffelte Arbeitgeberbeiträge zu einem betrieblichen System der sozialen Sicherheit keine Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente enthalten und daher nicht unter die Regelung des - hinsichtlich seiner Tatbestandsmerkmale § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG entsprechenden - Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG fallen, sodass die dadurch bedingte Ungleichbehandlung wegen des Alters an den Vorgaben von Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG zu messen ist. Aus der Begründung seiner Entscheidung ergibt sich, dass solche altersabhängigen Begrenzungen in betrieblichen Versorgungssystemen nicht schon deshalb ungerechtfertigt sind, weil sie zwar betriebliche Systeme der sozialen Sicherheit betreffen, aber nicht von Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG erfasst werden. Vielmehr müssen derartige Begrenzungen den strengeren, § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG entsprechenden Vorgaben von Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG genügen. 33

(b) Mit den Begrenzungen in Nr. 3.1 und Nr. 3.2.4 VO Pension Capital wird ein legitimes Ziel iSd. § 10 Satz 1 AGG verfolgt. 34

(aa) Legitime Ziele iSv. § 10 Satz 1 AGG sind wegen der in Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG genannten Beispielsfälle „Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung“ sozialpolitische Ziele wie solche aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung (vgl. *EuGH* 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge] Rn. 81 mwN; vgl. auch *BVerfG* 24. Oktober 2011 - 1 BvR 1103/11 - Rn. 15). Auch Ziele im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik, die ein Arbeitgeber mit einer im Arbeitsvertrag vorgesehenen betrieblichen Altersversorgung anstrebt, können legitime Ziele iSd. unionsrechtlichen Vorgaben sein (vgl. *EuGH* 26. September 2013 - C-476/11 - [HK Danmark] Rn. 60 ff.). Dementsprechend sind Ziele, die im Rahmen von Anliegen der Beschäftigungspolitik und des Sozialschutzes einen Ausgleich zwischen verschiedenen beteiligten Interessen schaffen sollen, um damit der Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung zu dienen, als legitim iSv. § 10 Satz 1 AGG anzusehen. Dazu gehört auch, den unternehmerischen Belangen einer begrenz- und kalkulierbaren Belastung Rechnung zu tragen (vgl. *EuGH* 13. Juli 2017 - C-354/16 - [Kleinsteuber] Rn. 62 ff.). Indem § 10 AGG erlaubt, in Versorgungsordnungen die Leistungspflichten des Versorgungsschuldners zu begrenzen und damit für diesen eine verlässliche und überschaubare Kalkulationsgrundlage zu schaffen, verfolgt die gesetzliche Bestimmung das Ziel, die betriebliche Altersversorgung zu verbreiten. Es hält sich demnach im Rahmen dieses legitimen Ziels, wenn in einer Versorgungsordnung von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird (*BAG* 20. Februar 2018 - 3 AZR 43/17 - Rn. 26; 26. September 2017 - 3 AZR 72/16 - Rn. 49). 35

(bb) Das mit einer Regelung verfolgte Ziel muss dabei nicht ausdrücklich benannt werden. Auch aus dem allgemeinen Kontext der Regelung können sich Anhaltspunkte ergeben, die es ermöglichen, den Zweck der Regelung festzustellen und dadurch Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Bestimmung zu überprüfen (*BAG* 20. Februar 2018 - 3 AZR 43/17 - Rn. 27 mwN). 36

(cc) Durch die in Nr. 3.1 und Nr. 3.2.4 VO Pension Capital geregelten Begrenzungen der Gewährung von Versorgungsbeiträgen lediglich bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres soll ein bestimmter Dotierungsrahmen für die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sichergestellt werden. Damit sind die Altersgrenzen von einem legitimen Ziel getragen. Sie begrenzen den aus der VO Pension Capital resultierenden Versorgungsaufwand der Beklagten und dienen damit ihrem Interesse an einer überschaubaren und kalkulierbaren Versorgungslast. Ob die anderen Ziele, die die Beklagte mit den streitbefangenen Regelungen verfolgt, die altersbedingte Benachteiligung ebenfalls tragen würden, ist insoweit unerheblich. 37

(c) Die Begrenzungen in Nr. 3.1 und Nr. 3.2.4 VO Pension Capital sind auch angemessen und erforderlich iSd. § 10 Satz 2 AGG. 38

(aa) Dem Arbeitgeber steht bei freiwilligen zusätzlichen Leistungen wie der betrieblichen Altersversorgung ein von den Gerichten zu respektierender Gestaltungs- und Ermessensspielraum zu. Dies ist seiner Bereitschaft geschuldet, sich freiwillig zu einer von ihm zu finanzierenden betrieblichen Zusatzversorgung zu verpflichten. Diese Gestaltungsfreiheit eröffnet dem Arbeitgeber grundsätzlich auch die Möglichkeit, altersabhängige Begrenzungen für die Gewährung von Versorgungsbeiträgen des von der Versorgungsordnung begünstigten Personenkreises festzulegen. Dabei dürfen jedoch die berechtigten Belange der betroffenen Arbeitnehmer nicht außer Acht gelassen werden (*vgl. BAG 17. Oktober 2017 - 3 AZR 199/16 - Rn. 24 mwN*). 39

Die Festlegung eines Höchstalters für die Gewährung von Versorgungsbeiträgen ist angemessen, wenn mit dieser Begrenzung das verfolgte Ziel erreicht wird, ohne die legitimen Interessen der hiervon nachteilig betroffenen Arbeitnehmer übermäßig zu beeinträchtigen (*vgl. etwa EuGH 26. Februar 2015 - C-515/13 - [Ingeniørforeningen i Danmark] Rn. 25*). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die betriebliche Altersversorgung nicht nur Versorgungs-, sondern auch Entgeltcharakter hat und eine altersabhängige Begrenzung der zu gewährenden Versorgungsbeiträge dazu führt, dass die hiervon betroffenen Arbeitnehmer für die ab dem Erreichen der Altersgrenze von ihnen geleistete Be-



triebszugehörigkeit keine betriebliche Altersversorgung erhalten. Eine Regelung, die zur Folge hat, dass während eines beträchtlichen Teils eines typischen Erwerbslebens keine Versorgungsanwartschaften erworben werden können, ist damit nicht zu vereinbaren (vgl. BAG 17. Oktober 2017 - 3 AZR 199/16 - Rn. 25 mwN).

Erforderlich iSd. § 10 Satz 2 AGG ist die Festlegung eines Höchstalters für die Gewährung von Versorgungsbeiträgen, wenn diese Regelung nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des angestrebten Ziels notwendig ist (vgl. EuGH 26. September 2013 - C-546/11 - [Dansk Jurist] Rn. 59). 41

(bb) Danach sind die Begrenzungen in Nr. 3.1 und Nr. 3.2.4 VO Pension Capital angemessen. Die Begrenzung der Gewährung von Versorgungsbeiträgen auf die Zeit bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres beeinträchtigt das legitime Interesse der von dieser Regelung betroffenen Versorgungsempfänger, sich im Lauf des Erwerbslebens eine angemessene Altersversorgung aufzubauen, nicht übermäßig. 42

(aaa) Zwar haben diejenigen leitenden Führungskräfte, die auch nach Vollendung ihres 60. Lebensjahres weiterhin für die Beklagte tätig sind, dadurch nicht mehr die Möglichkeit, ihr bis dahin bereits erworbenes Versorgungsguthaben noch weiter zu steigern. Auch kann zugunsten des Klägers angenommen werden, dass die jährlichen Versorgungsbeiträge einen nicht nur unerheblichen Anteil der Gesamtvergütung der Arbeitnehmer ausmachen. 43

Die Beklagte knüpft - anders als von der Revision angenommen - mit der Begrenzung jedoch nicht willkürlich an einen bestimmten Zeitpunkt im laufenden Arbeitsverhältnis an. Vielmehr nimmt die Begrenzung der Versorgungsbeiträge auf die Zeit bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres auf eine im Unternehmen der Beklagten gängige Ausscheidenspraxis Bezug. Nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts scheidet ein Großteil der leitenden Führungskräfte der Beklagten spätestens mit Vollendung des 60. Lebensjahres aus. Aufgrund dessen durfte die Beklagte davon ausgehen, dass die nach der VO Pension Capital Versorgungsberechtigten bei typisierender Betrachtung ganz überwiegend ihr Erwerbsleben bei der 44

Beklagten spätestens mit Vollendung des 60. Lebensjahres beenden werden. Dementsprechend sieht Nr. 5.3.2 VO Pension Capital auch vor, dass ein Mitarbeiter einen - ungekürzten - Anspruch auf das Versorgungsguthaben als vorzeitige Altersleistung bei entsprechender Zustimmung der Beklagten erwirbt, wenn das Arbeitsverhältnis ab Vollendung des 60. Lebensjahres vor Erreichen der festen Altersgrenze von 65 Jahren endet. Auch den Bestimmungen in Nr. 3.1 der Ergänzungsregelung zum Pension Capital liegt diese Vorstellung zugrunde. Danach werden die Startbausteine bezogen auf die Vollendung des 60. Lebensjahres berechnet, quotiert und ggf. verzinst. Die legitimen Interessen der (wenigen) Personen, die auch nach Vollendung ihres 60. Lebensjahres noch für die Beklagte tätig sind, werden durch die Begrenzung der Versorgungsbeiträge nicht übermäßig beeinträchtigt. Selbst wenn - wie von der Revision geltend gemacht - ein typisches Erwerbsleben von leitenden Führungskräften erst frühestens nach Abschluss der universitären Ausbildung mit Vollendung des 25. Lebensjahres beginnen sollte, haben diese immer noch während des weitaus größeren Teils ihres Erwerbslebens die Möglichkeit, Beiträge für ihr Versorgungskonto zu erwerben. Eine weitere Begrenzung von Beitragsjahren - etwa durch eine Mindestaltersgrenze, ab der Beiträge erstmalig gewährt werden oder durch die Festlegung einer Höchstzahl von Beitragsjahren - sieht die VO Pension Capital nicht vor.

(bbb) Der Umstand, dass die Beklagte mit den Regelungen in Nr. 3.1 und Nr. 3.2.4 VO Pension Capital - ebenso wie mit dem Konzept „60+“ - auch das Ziel verfolgt, einen Anreiz für die ggf. vorzeitige Beendigung der Arbeitsverhältnisse ihrer leitenden Führungskräfte zu schaffen, führt nicht zu einem anderen Ergebnis. Die VO Pension Capital erfasst einen Personenkreis, dessen Einkommen typischerweise weit oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung liegt. Die Beklagte ermöglicht es damit diesem Personenkreis, regelmäßig bereits vor Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung eine erheblich oberhalb des gesetzlichen Rentenniveaus liegende Altersversorgung in Anspruch zu nehmen. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Entgegen der Ansicht des Klägers ist es des-

45

halb vorliegend auch unerheblich, dass der Gesetzgeber die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung in der Vergangenheit angehoben hat.

(cc) Die Begrenzung der Gewährung von Versorgungsbeiträgen bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres in Nr. 3.1 und Nr. 3.2.4 VO Pension Capital ist auch erforderlich iSv. § 10 Satz 2 AGG. Die Begrenzung der Leistungspflicht des Arbeitgebers lässt sich mit gleichwirksamer Genauigkeit nicht durch ein milderes Mittel erreichen. Entgegen der Ansicht der Revision wäre eine Begrenzung der maximal erreichbaren Kapitalbausteine nicht in gleichem Maße wirksam. 46

2. Die Festlegung des Altersfaktors „1,0“ für die Zeit ab Vollendung des 60. Lebensjahres in Nr. 5.1.2 VO Pension Capital bewirkt damit ebenfalls keine unzulässige Benachteiligung wegen des Alters iSd. §§ 1, 3, 7 Abs. 1 AGG. Der Altersfaktor bestimmt lediglich die Umrechnung des für das Versorgungskonto zu gewährenden Betrags in einen Kapitalbaustein. Da die Begrenzungen der Versorgungsbeiträge auf die Zeit bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres in Nr. 3.1 und Nr. 3.2.4 VO Pension Capital keine Altersdiskriminierung bewirken und diese Regelungen damit nicht nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam sind, ist die Beklagte nicht verpflichtet, ab Vollendung des 60. Lebensjahres noch weitere Beiträge zur Verfügung zu stellen. Damit kann die Festlegung eines Altersfaktors von „1,0“ in Nr. 5.1.2 VO Pension Capital nicht zu einer ungünstigeren Behandlung älterer Arbeitnehmer iSd. § 3 Abs. 1 AGG führen. 47

3. Entgegen der Ansicht des Klägers hat die Beklagte mit den Bestimmungen in Nr. 3.1, Nr. 3.2.4 und Nr. 5.1.2 VO Pension Capital auch nicht gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet hinsichtlich der Anforderungen an die Rechtfertigung einer unterschiedlichen Behandlung nichts Weitergehendes als § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG. 48

B. Der Kläger kann seinen Anspruch in der Revision auch nicht mit Erfolg auf eine Gleichbehandlung mit denjenigen leitenden Führungskräften stützen, denen nach dem Pensions Plan oder dem Konzept „62+“ für die Zeit nach Voll- 49

endung des 60. Lebensjahres Beiträge zum Versorgungskonto gewährt werden oder - wegen einer diese Personen betreffenden - unzulässigen Benachteiligung wegen des Alters gewährt werden müssten. Insoweit liegt eine unzulässige Klageerweiterung in der Revisionsinstanz vor.

I. Der Kläger hat bereits in der Berufungsinstanz geltend gemacht, dass er im Vergleich sowohl zu den vom Konzept „62+“ erfassten als auch zu den unter den Pensions Plan fallenden leitenden Führungskräften ungerechtfertigt benachteiligt werde, da diese zumindest bis zur Vollendung des 62. Lebensjahres Versorgungsbausteine erhielten. Im Übrigen seien auch diese Altersbegrenzungen unwirksam, da sie die leitenden Führungskräfte wegen ihres Alters ungerechtfertigt benachteiligten. Damit hat er sein Klagebegehren bereits in der Berufung auch auf diese weiteren Streitgegenstände gestützt. Diese beruhen auf einem - von der Geltendmachung einer Altersdiskriminierung durch Nr. 3.1, Nr. 3.2.4 und Nr. 5.1.2 VO Pension Capital zu unterscheidenden - anderen Lebenssachverhalt. 50

II. Das Landesarbeitsgericht hat sich mit diesen Klagegründen im angefochtenen Urteil allerdings nicht auseinandergesetzt und der Kläger hat keinen Antrag auf Ergänzung des Urteils nach § 321 ZPO gestellt. Damit ist die Rechtshängigkeit dieser prozessualen Ansprüche entfallen. Zwar kann ein übergangener Anspruch, dessen Rechtshängigkeit durch Ablauf der Frist nach § 321 Abs. 2 ZPO entfallen ist, regelmäßig in der nächsten Instanz durch Klageerweiterung wieder neu in den Prozess eingeführt werden (*vgl. BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 193/15 - Rn. 63 mwN*). In der Revisionsinstanz ist die Einführung neuer Ansprüche im Wege der Klageerweiterung allerdings wegen § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO grundsätzlich ausgeschlossen (*vgl. BAG 7. Juni 2016 - 3 AZR 193/15 - aaO*). Soweit der Kläger daher sein Klagebegehren erneut auf diese prozessualen Ansprüche stützt, handelt es sich um eine unzulässige Klageerweiterung. 51

C. Einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV bedarf es entgegen der Ansicht des Klägers nicht. Der Rechtsstreit wirft keine klärungsbedürftigen unionsrechtlichen Rechtsfragen auf. Die 52

Frage, ob altersabhängige Begrenzungen in betrieblichen Versorgungssystemen, die nicht unter Art. 6 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG fallen, nach Art. 6 Abs. 1 dieser Richtlinie gerechtfertigt sein können, ist durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union hinreichend geklärt (vgl. *EuGH* 26. September 2013 - C-476/11 - [HK Danmark]).

D. Die Kosten der erfolglosen Revision hat der Kläger zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO). 53

Zwanziger

Ahrendt

Wemheuer

Schmalz

Schultz