

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 22. Oktober 2015
- 8 AZR 168/14 -
ECLI:DE:BAG:2015:221015.U.8AZR168.14.0

I. Arbeitsgericht Herford

Urteil vom 18. Juni 2013
- 1 Ca 1445/12 -

II. Landesarbeitsgericht Hamm

Urteil vom 30. Januar 2014
- 8 Sa 942/13 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters - altersabhängige Herabsetzung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit ohne Herabsetzung des Arbeitsentgelts - Gesamtbetriebsvereinbarung - Auslegung - Vergütung einer Teilzeitkraft - Diskriminierungsverbot - Ausschlussfrist

Bestimmungen:

GG Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1; TzBfG § 4 Abs. 1; AGG §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1 und Abs. 2, §§ 10, 15 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4; Richtlinie 2000/78/EG Art. 6; BetrVG § 75 Abs. 1, § 77 Abs. 4 Satz 1; BGB §§ 134, 612 Abs. 2; ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2, § 256 Abs. 1; Allgemeine Arbeitsbedingungen für die ver.di-Beschäftigten Stand Januar 2008 (AAB) §§ 1, 9 Abs. 1, §§ 11, 26

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 168/14
8 Sa 942/13
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. Oktober 2015

URTEIL

Wirth, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte, Berufungsklägerin, Revisionsklägerin
und Revisionsbeklagte,

pp.

Klägerin, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte
und Revisionsklägerin,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Oktober 2015 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Schlewing, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht

Dr. Winter und Dr. Rinck sowie die ehrenamtlichen Richter Reiners und Soost für Recht erkannt:

- I. Auf die Revisionen der Parteien wird - unter Zurückweisung der Revisionen der Parteien im Übrigen - das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 30. Januar 2014 - 8 Sa 942/13 - teilweise aufgehoben.
- II. Auf die Berufungen der Parteien wird - unter Zurückweisung der Berufungen der Parteien im Übrigen - das Urteil des Arbeitsgerichts Herford vom 18. Juni 2013 - 1 Ca 1445/12 - teilweise abgeändert und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:
 1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin rückständige Arbeitsvergütung für die Zeit von Oktober 2011 bis Mai 2013 in Höhe von insgesamt 2.080,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus monatlich jeweils 104,00 Euro seit dem jeweiligen Ersten des jeweiligen Folgemonats, beginnend mit dem 1. November 2011 und endend mit dem 1. Juni 2013 zu zahlen.
 2. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin im Zeitraum von Juni 2013 bis zur Vollendung des 50. Lebensjahres der Klägerin eine monatliche Bruttoarbeitsvergütung in Höhe von 28,5/35 der ihr als Vollzeitbeschäftigter zustehenden Vergütung zu zahlen.
 3. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- III. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters verpflichtet ist, an die Klägerin ein höheres monatliches Arbeitsentgelt zu zahlen. 1

Die am 4. Januar 1964 geborene Klägerin ist seit 1990 bei der beklagten Gewerkschaft bzw. deren Rechtsvorgängerin als Verwaltungsangestellte beschäftigt. Sie war zunächst in Vollzeitarbeit tätig. Unter dem 26. Juli 2000 schlossen die Rechtsvorgängerin der Beklagten und die Klägerin einen Änderungsvertrag, der ua. den folgenden Inhalt hat:

2

„1. Die vereinbarte regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von derzeit 38,5 Stunden gemäß Arbeitsvertrag vom 25.01.1991 wird im gegenseitigen Einvernehmen aus betrieblichen Gründen unter Anwendung der Rahmenvereinbarung zum Interessenausgleich und Rahmensozialplan vom 30.11.1998 ab dem 01.07.2000 unbefristet auf 28,5 Stunden/Woche unter entsprechender Kürzung der Bezüge und sonstigen Leistungen herabgesetzt.“

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien finden die zwischen dem Bundesvorstand der Beklagten und dem bei der Beklagten bestehenden Gesamtbetriebsrat im Wege einer Gesamtbetriebsvereinbarung vereinbarten „Allgemeinen Arbeitsbedingungen für die ver.di-Beschäftigten“ mit dem Stand Januar 2008 (im Folgenden AAB) Anwendung. Die AAB lauten auszugsweise:

3

„§ 1 Geltungsbereich

...

- (2) Für Teilzeitbeschäftigte gelten die Regeln wie für Vollzeitbeschäftigte, soweit in dieser Gesamtbetriebsvereinbarung nichts anderes festgelegt ist. ...

...

§ 9 Arbeitszeit

- (1) Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt ausschließlich der Pausen
- bis zum vollendeten 40. Lebensjahr
38 Stunden,
- ab dem vollendeten 40. Lebensjahr
36,5 Stunden,
- ab dem vollendeten 50. Lebensjahr
35 Stunden.

Protokollnotiz zu Absatz 1:

Für Beschäftigte in einem Altersteilzeitarbeitsverhältnis gilt ab 1.1.2008 eine andere Arbeitszeit, als die unter § 9 Absatz 1 getroffenen Regelungen. Die davon abweichende Arbeitszeit für Beschäftigte

in einem Altersteilzeitarbeitsverhältnis ist gesondert geregelt in der ab 1.1.2008 wirksamen Gesamtbetriebsvereinbarung ‚Arbeitszeit bei Altersteilzeitarbeitsverhältnissen‘.

...

...

§ 11 Entgelt

- (1) Das Entgelt ist monatlich bemessen und bargeldlos zu zahlen. Spätestens zum letzten Arbeitstag hat das Entgelt wertgestellt zu sein.

...

...

§ 26 Ausschlussfrist

- (1) Alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von 6 Monaten nach Fälligkeit von dem/der Beschäftigten oder von ver.di schriftlich geltend gemacht werden.
- (2) Für denselben Sachverhalt reicht die einmalige Geltendmachung des Anspruchs aus, um die Ausschlussfrist auch für später fällig werdende Leistungen zu wahren.“

Beschäftigte der Beklagten, deren regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit in Anwendung von § 9 Abs. 1 AAB 36,5 bzw. 35 Stunden beträgt, erhalten ein Bruttomonatsentgelt in gleicher Höhe wie Beschäftigte mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden. Auf Teilzeitbeschäftigte, mit denen eine „Teilzeitquote“ vereinbart ist, wendet die Beklagte die in § 9 Abs. 1 AAB getroffene Bestimmung entsprechend ihrer jeweiligen Teilzeitquote an; Teilzeitbeschäftigte, mit denen - wie im Fall der Klägerin - keine Teilzeitquote, sondern eine feste wöchentliche Stundenzahl vereinbart ist, haben die Wahl zwischen einer entsprechenden Reduzierung der Arbeitszeit unter Beibehaltung des bisherigen Monatsentgelts und einer entsprechenden Erhöhung des Entgelts unter Beibehaltung der vereinbarten Stundenzahl.

4

Die Klägerin hatte sich - auf entsprechende Nachfrage der Beklagten - für die Zeit ab der Vollendung ihres 40. Lebensjahres - am 4. Januar 2004 - für eine Erhöhung ihres monatlichen Arbeitsentgelts bei unveränderter Arbeitszeit entschieden. Für die Zeit ab der Vollendung ihres 50. Lebensjahres - am

5

4. Januar 2014 - hat sie sich für eine tatsächliche Herabsetzung ihrer Arbeitszeit entschieden.

Das Monatsentgelt einer in Vollzeit beschäftigten Verwaltungsangestellten der Beklagten beträgt 3.108,00 Euro brutto. Die in Teilzeit beschäftigte Klägerin erhielt zuletzt eine monatliche Vergütung iHv. 2.426,74 Euro brutto. 6

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Altersstaffelung in § 9 Abs. 1 der AAB verstoße gegen das in §§ 1, 7 Abs. 1 AGG bestimmte Verbot der Benachteiligung wegen des Alters und stelle keine zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters nach § 10 AGG dar. Damit stehe ihr im Wege der „Anpassung nach oben“ ein Monatsentgelt iHv. insgesamt 2.530,74 Euro brutto zu, weshalb sie für die Zeit von Oktober 2011 bis Mai 2013 eine Nachzahlung iHv. monatlich jeweils 104,00 Euro beanspruchen könne. 7

Die Klägerin hat zuletzt sinngemäß beantragt, 8

1. die Beklagte zu verurteilen, an sie für die Zeit von Oktober 2011 bis Mai 2013 insgesamt 2.080,00 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus monatlich jeweils 104,00 Euro seit dem jeweiligen Letzten des jeweiligen Monats, beginnend mit dem 31. Oktober 2011 und endend mit dem 31. Mai 2013 zu zahlen,
hilfsweise zu 1., die Beklagte zu verurteilen, dem Arbeitszeitkonto der Klägerin für die Monate Oktober 2011 bis Mai 2013 zusätzlich insgesamt 123,5 Arbeitsstunden gutzuschreiben;
2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, an sie im Zeitraum von Juni 2013 bis zur Vollendung ihres 50. Lebensjahres eine monatliche Arbeitsvergütung iHv. 28,5/35 der einem Vollzeitbeschäftigten zustehenden Vergütung zu zahlen,
hilfsweise zu 2. festzustellen, dass die Regelung in § 9 Abs. 1 AAB der Beklagten von Januar 2008 unwirksam ist, soweit dort die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit bis zum vollendeten 40. Lebensjahr auf 38 Stunden und ab dem vollendeten 40. Lebensjahr auf 36,5 Stunden festgeschrieben ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat die Auffassung vertreten, die Altersstaffelung in § 9 Abs. 1 AAB sei nach § 10 AGG zulässig. 9

Sie diene dem Schutz „älter werdender“ bzw. älterer Arbeitnehmer durch sukzessive Berücksichtigung ihres erhöhten Ruhe- und Erholungsbedürfnisses. Es sei anerkannt, dass ältere Beschäftigte ein höheres Ruhe- und Erholungsbedürfnis hätten; dies werde auch durch Studien und Vorgaben, ua. der Internationalen Arbeitsorganisation belegt. Da die in § 9 Abs. 1 AAB bestimmte Herabsetzung der wöchentlichen Arbeitszeit unter Beibehaltung des bisherigen Monatsentgelts eine Erhöhung des Arbeitsentgelts pro Zeiteinheit bewirke, müsse die Regelung aus Gründen der Gleichbehandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten auch auf Teilzeitkräfte Anwendung finden.

Das Arbeitsgericht hat dem Hauptantrag zu 1. - unter Klageabweisung im Übrigen - teilweise stattgegeben und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin insgesamt 1.664,00 Euro brutto nebst Zinsen für die Monate Februar 2012 bis Mai 2013 zu zahlen sowie auf den Hauptantrag zu 2. festgestellt, dass für die Berechnung des Gehaltes der Klägerin davon auszugehen ist, dass die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten bei der Beklagten unabhängig vom Lebensalter 35 Stunden beträgt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufungen beider Parteien mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass - nachdem die Klägerin ihren Feststellungsantrag neu gefasst hatte - festgestellt wurde, dass die Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin eine Arbeitsvergütung iHv. 28,5/35 der einem Vollzeitbeschäftigten gewährten Vergütung zu zahlen. Die Klägerin verfolgt mit ihrer Revision ihre auf Zahlung rückständigen Arbeitsentgelts gerichtete Klage (auch) für die Monate Oktober 2011 bis Januar 2012 weiter. Die Beklagte begehrt mit ihrer Revision die vollständige Klageabweisung. Beide Parteien beantragen, die Revision der jeweiligen Gegenseite zurückzuweisen.

10

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Klägerin ist im Wesentlichen begründet, die zulässige Revision der Beklagten hingegen im Wesentlichen unbegründet. Die Klage ist mit dem Hauptantrag zu 1. zulässig und nahezu vollständig begründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung rückständigen Arbeitsentgelts für die Zeit von Oktober 2011 bis Mai 2013 iHv. insgesamt 2.080,00 Euro brutto. Zinsen auf die jeweiligen monatlichen Nachzahlungsbeiträge stehen der Klägerin allerdings nicht ab dem jeweiligen Letzten des jeweiligen Monats, sondern erst ab dem jeweiligen Ersten des jeweiligen Folgemonats zu; insoweit ist die Klage mit dem Hauptantrag zu 1. unbegründet. Die Klage mit dem Hauptantrag zu 2. ist zulässig und in vollem Umfang begründet. Einer Entscheidung über die Hilfsanträge der Klägerin bedarf es demnach nicht. 11

A. Die Klage ist mit den Hauptanträgen zulässig. Dies gilt in der gebotenen Auslegung auch für den auf Feststellung gerichteten Hauptantrag zu 2. 12

I. Der Hauptantrag zu 2. ist dahin auszulegen, dass die Klägerin die Feststellung begehrt, dass die Beklagte verpflichtet ist, an sie im Zeitraum von Juni 2013 bis zur Vollendung ihres 50. Lebensjahres ein monatliches Arbeitsentgelt iHv. 28,5/35 des ihr bei einer Vollzeitbeschäftigung zustehenden Entgelts zu zahlen. Dies hat die Klägerin zudem in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich klargestellt. 13

II. In dieser Auslegung ist der Feststellungsantrag zulässig. Er ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Für ihn besteht auch das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse, da die Beklagte eine Verpflichtung zur Zahlung eines entsprechenden Monatsentgelts in Abrede stellt (*zu den Anforderungen an das Feststellungsinteresse: vgl. ua. BAG 15. Mai 2012 - 3 AZR 11/10 - Rn. 19, BAGE 141, 259; 22. Februar 2012 - 4 AZR 580/10 - Rn. 14 ff.*). Die Klägerin war nach Fälligkeit der jeweiligen monatlichen Entgeltansprüche auch nicht verpflichtet, den Feststellungsantrag auf einen Leistungsantrag umzustellen. Die bloße Möglichkeit einer Leistungsklage 14

lässt das ursprüngliche Feststellungsinteresse nicht entfallen (*vgl. zur st. Rspr. in vergleichbaren Fällen: ua. BAG 25. März 2015 - 5 AZR 874/12 - Rn. 18; 12. August 2014 - 3 AZR 764/12 - Rn. 15; 12. Dezember 2012 - 4 AZR 327/11 - Rn. 16; 22. Februar 2012 - 4 AZR 580/10 - Rn. 20; vgl. auch BGH 6. November 2013 - VIII ZR 194/12 - Rn. 15; 28. September 2005 - IV ZR 82/04 - zu II 1 der Gründe, BGHZ 164, 181*).

B. Entgegen der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Klage mit dem Hauptantrag zu 1. hinsichtlich der Hauptforderung nicht nur teilweise, sondern in vollem Umfang - also auch für den Zeitraum von Oktober 2011 bis einschließlich Januar 2012 - begründet. Dabei folgt der Anspruch der Klägerin - entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts - nicht aus § 15 Abs. 1 iVm. §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1 AGG, § 9 Abs. 1 AAB, sondern aus § 4 Abs. 1 TzBfG iVm. §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1 und Abs. 2 AGG, § 9 Abs. 1 AAB, weshalb die Klägerin ihren Anspruch nicht im Rahmen der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG geltend machen musste. Zinsen auf die jeweiligen monatlichen Nachzahlungsbeträge stehen der Klägerin allerdings erst ab dem jeweiligen Ersten des jeweiligen Folgemonats zu. 15

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die in § 9 Abs. 1 AAB vorgesehene, an das Lebensalter anknüpfende Staffelung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit verstoße gegen §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1 AGG und sei auch nicht nach § 10 AGG zulässig. Die Altersstaffelung sei deshalb unwirksam mit der Folge, dass die Beklagte der Klägerin gemäß § 15 Abs. 1 AGG zum Schadensersatz verpflichtet sei. Danach sei die Klägerin so zu stellen, als wenn sie bereits ihr 50. Lebensjahr vollendet und eine Reduzierung ihrer Arbeitszeit auf 35 Stunden/Woche erreicht hätte. Da die Verpflichtung zur Arbeitsleistung strikt zeitgebunden sei, scheide eine Reduzierung der Arbeitszeit für in der Vergangenheit liegende Zeiträume aus. Die Beklagte habe der Klägerin deshalb Schadensersatz in Geld zu leisten. Der Klägerin stehe demzufolge für die Zeit ab Februar 2012 ein um 104,00 Euro brutto höheres monatliches Entgelt zu. Ansprüche für die Zeit vor Februar 2012 seien nicht innerhalb der Frist des § 15 Abs. 4 AGG geltend gemacht worden und deshalb verfallen. 16

II. Das Landesarbeitsgericht hat zwar im Ergebnis zutreffend angenommen, dass die in § 9 Abs. 1 AAB vorgesehene Herabsetzung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit nach dem Lebensalter die jeweils jüngeren Beschäftigten gegenüber den jeweils älteren Beschäftigten unmittelbar wegen des Alters benachteiligt und dass für diese Benachteiligung eine Rechtfertigung nicht gegeben ist. Allerdings folgt entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts der Anspruch der Klägerin nicht aus § 15 Abs. 1 iVm. §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1 AGG, § 9 Abs. 1 AAB, sondern aus § 4 Abs. 1 TzBfG iVm. §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1 und Abs. 2 AGG, § 9 Abs. 1 AAB. 17

1. Entgegen der Rechtsauffassung des Landesarbeitsgerichts folgt der Anspruch der Klägerin nicht aus § 15 Abs. 1 AGG. 18

Zwar ist der Arbeitgeber nach § 15 Abs. 1 AGG bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot verpflichtet, den hierdurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Selbst bei einem unterstellten Verstoß der Regelung in § 9 Abs. 1 AAB gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters iSd. §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1 AGG scheidet ein Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz nach § 15 Abs. 1 AGG jedoch bereits deshalb aus, da § 9 Abs. 1 AAB auf Teilzeitbeschäftigte, mit denen - wie mit der Klägerin - eine feste wöchentliche Stundenzahl vereinbart ist, weder unmittelbar noch entsprechend Anwendung findet. Dies ergibt die Auslegung der AAB nach den für Betriebsvereinbarungen geltenden Grundsätzen. 19

a) Betriebsvereinbarungen sind wegen ihres normativen Charakters wie Tarifverträge oder Gesetze auszulegen. Auszugehen ist danach vom Wortlaut der Bestimmung und dem durch ihn vermittelten Wortsinn. Bei unbestimmtem Wortsinn sind der wirkliche Wille der Betriebsparteien und der von ihnen verfolgte Zweck zu berücksichtigen, sofern und soweit sie im Text ihren Niederschlag gefunden haben. Abzustellen ist ferner auf den Gesamtzusammenhang und die Systematik der Regelungen sowie die von den Betriebsparteien praktizierte Handhabung der Betriebsvereinbarung. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Regelung führt (vgl. 20

ua. BAG 9. Dezember 2014 - 1 AZR 146/13 - Rn. 27 mwN; 21. März 2012 - 4 AZR 275/10 - Rn. 16 mwN).

b) Danach ist § 9 Abs. 1 AAB auf Teilzeitbeschäftigte, mit denen - wie mit der Klägerin - eine feste wöchentliche Stundenzahl vereinbart ist, weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. 21

aa) § 9 Abs. 1 AAB setzt nur die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer fest und trifft selbst keine Regelung dazu, wie bei Teilzeitbeschäftigten zu verfahren ist. 22

bb) Zwar ist in § 1 Abs. 2 AAB bestimmt, dass für Teilzeitbeschäftigte die Regeln der AAB „wie für Vollzeitbeschäftigte“ gelten; allerdings kommt eine Anwendung von § 9 Abs. 1 AAB „wie für Vollzeitbeschäftigte“, mithin eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung, die ausschließlich eine Reduzierung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit und keine Anhebung des Arbeitsentgelts unter Beibehaltung der Arbeitszeit vorsieht, nur für Teilzeitbeschäftigte in Betracht, mit denen eine Teilzeitquote vereinbart ist, deren Arbeitszeit sich mithin auf einen bestimmten Anteil der regelmäßigen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten beläuft. Auf Teilzeitbeschäftigte, mit denen - wie mit der Klägerin - eine feste wöchentliche Stundenzahl vereinbart ist, ist § 9 Abs. 1 AAB hingegen nicht entsprechend anwendbar. 23

(1) Es spricht bereits viel dafür, dass die in § 9 Abs. 1 AAB getroffene Arbeitszeitregelung - auch in entsprechender Anwendung - im Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund des Günstigkeitsprinzips keine Wirkungen entfalten kann. 24

Nach § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG gelten Betriebsvereinbarungen zwar unmittelbar und zwingend. Diese gesetzliche Regelung ist jedoch unvollständig. Sie wird durch das Günstigkeitsprinzip ergänzt. Das in § 4 Abs. 3 TVG nur unvollkommen geregelte Günstigkeitsprinzip ist Ausdruck eines umfassenden Grundsatzes, der unabhängig von der Art der Rechtsquelle und auch außerhalb des Tarifvertragsgesetzes Geltung beansprucht. Es gilt auch für das Verhältnis von vertraglichen Ansprüchen zu den Inhaltsnormen einer Betriebsvereinbarung (vgl. BAG 16. September 1986 - GS 1/82 - zu C II 3 a, b der Gründe, BAGE 53, 25

42). Günstigere einzelvertragliche Vereinbarungen gehen daher den belastenden Regelungen einer Betriebsvereinbarung vor (*BAG 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Rn. 55 mwN; 26. September 2012 - 4 AZR 689/10 - Rn. 37; 6. November 2007 - 1 AZR 862/06 - Rn. 23, BAGE 124, 323*).

Die in § 9 Abs. 1 AAB vorgesehene, an das Lebensalter anknüpfende Herabsetzung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden auf 36,5 bzw. 35 Stunden erfolgt unter (Fort)Zahlung des Entgelts, das bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden geschuldet ist. Die Herabsetzung der Arbeitszeit wirkt sich demnach unmittelbar auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung aus; die Regelung bewirkt eine Erhöhung des Arbeitsentgelts pro Arbeitsstunde für die Beschäftigten, die das 40. bzw. das 50. Lebensjahr vollendet haben. Die Parteien haben im Arbeitsvertrag jedoch keine Teilzeitquote, sondern eine feste wöchentliche Arbeitszeit vereinbart. Vor diesem Hintergrund könnte einiges dafür sprechen, dass sich die Günstigkeit aus der Sicht des betroffenen Arbeitnehmers - mithin aus der Sicht der Klägerin - zu beurteilen hat und diese deshalb die Möglichkeit haben muss, sich für eine entsprechende Herabsetzung ihrer Arbeitszeit unter Beibehaltung des Entgelts oder für ein höheres Entgelt unter Beibehaltung ihrer Arbeitszeit zu entscheiden (*zur Wahlmöglichkeit als günstigerer Regelung vgl. auch Fitting BetrVG 27. Aufl. § 77 Rn. 202 mwN*). Eine solche Wahlmöglichkeit würde nicht nur dem Persönlichkeitsrecht der Klägerin, auf das sich auch der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts zur Begründung des allgemeinen Weiterbeschäftigungsanspruchs gestützt hat (*BAG 27. Februar 1985 - GS 1/84 - BAGE 48, 122*), sondern auch der in Art. 2 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Vertragsfreiheit gerecht (*vgl. Walker ZfA 1996, 353, 376*). Die Möglichkeit, sich für ein Mehr an Freizeit oder einen höheren Arbeitsverdienst zu entscheiden, räumt § 9 Abs. 1 AAB den Beschäftigten indes weder ausdrücklich ein, noch hat eine solche Wahlmöglichkeit im übrigen Text der AAB ihren Niederschlag gefunden.

26

(2) Ob eine entsprechende Reduzierung der wöchentlichen Arbeitszeit unter Beibehaltung des Entgelts für die Teilzeitbeschäftigten, mit denen eine feste wöchentliche Arbeitszeit vereinbart ist, auch dann günstiger ist, wenn diese

27

nicht die zusätzliche Möglichkeit haben, sich für eine Anhebung des Entgelts unter Beibehaltung der vereinbarten Arbeitszeit zu entscheiden, kann jedoch dahinstehen, denn tatsächlich wendet die Beklagte § 9 Abs. 1 AAB auf Teilzeitbeschäftigte, mit denen - wie mit der Klägerin - keine Teilzeitquote, sondern eine feste wöchentliche Stundenzahl vereinbart ist, nicht entsprechend an, sondern räumt diesen eine Wahlmöglichkeit ein: Diese Teilzeitbeschäftigten können sich zwischen einer anteiligen Reduzierung der Arbeitszeit unter Beibehaltung des bisherigen Monatsentgelts und einer - in § 9 Abs. 1 AAB nicht vorgesehenen - anteiligen Erhöhung des Entgelts unter Beibehaltung der vereinbarten Stundenzahl entscheiden. Diese Praxis der Beklagten beruht nicht auf der in § 1 Abs. 2 AAB getroffenen Bestimmung, sondern auf einer tatsächlichen - ggf. mit dem Gesamtbetriebsrat abgestimmten - Vorgehensweise, die - wie die Beklagte selbst vorträgt - dazu dient, die Teilzeitbeschäftigten, mit denen eine feste Stundenzahl vereinbart ist, nicht wegen der Teilzeitarbeit entgegen § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG zu benachteiligen. Damit zeigt die tatsächliche Handhabung der Beklagten, dass die in § 9 Abs. 1 AAB getroffene Regelung auf Teilzeitbeschäftigte, mit denen eine feste wöchentliche Arbeitszeit vereinbart ist, keine entsprechende Anwendung findet.

2. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung eines höheren monatlichen Arbeitsentgelts für die Zeit von Oktober 2011 bis Mai 2013 folgt jedoch aus § 4 Abs. 1 TzBfG iVm. §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1 und Abs. 2 AGG, § 9 Abs. 1 AAB. 28

a) Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG ist einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht (*sog. pro-rata-temporis-Grundsatz, vgl. ua. BAG 19. Oktober 2010 - 6 AZR 305/09 - Rn. 18, BAGE 136, 62*). § 4 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 TzBfG enthalten ein einheitliches Verbot der sachlich nicht 29

gerechtfertigten Benachteiligung wegen der Teilzeitarbeit (*BAG 24. September 2008 - 6 AZR 657/07 - Rn. 34, BAGE 128, 63; 25. Mai 2005 - 5 AZR 566/04 - zu I 1 a der Gründe, BAGE 115, 12; 5. November 2003 - 5 AZR 8/03 - zu II 1 der Gründe*).

Verstoßen einzelne vertragliche Vereinbarungen gegen das Verbot der Entgeltbenachteiligung wegen der Teilzeitarbeit aus § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG, ist zwar die benachteiligende Bestimmung unwirksam. Als Rechtsfolge ist die leistungsgewährende Bestimmung allerdings grundsätzlich durch „Anpassung nach oben“ mit demjenigen Inhalt anzuwenden, der die Benachteiligung entfallen lässt. Danach hat der benachteiligte Arbeitnehmer Anspruch auf Nachzahlung des Arbeitsentgelts bis zu der Höhe, die dem Umfang des Anteils seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. Ob dieser Anspruch bereits unmittelbar aus § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG folgt oder sich aus § 4 Abs. 1 Satz 1 iVm. Satz 2 TzBfG oder vielmehr aus § 134 iVm. § 612 Abs. 2 BGB ergibt (*für Letzteres ua. BAG 27. August 2014 - 4 AZR 999/12 - Rn. 16 mwN, BAGE 149, 60; vgl. auch 24. September 2008 - 6 AZR 657/07 - Rn. 34, BAGE 128, 63; 24. September 2003 - 10 AZR 675/02 - zu II 4 der Gründe, BAGE 108, 17*), kann dabei offen bleiben.

b) Hiervon ausgehend hat die Klägerin aus § 4 Abs. 1 TzBfG iVm. §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1 und Abs. 2 AGG, § 9 Abs. 1 AAB für die Monate Oktober 2011 bis Mai 2013 Anspruch auf ein höheres monatliches Arbeitsentgelt.

aa) Die in § 9 Abs. 1 AAB vorgesehene, an das Lebensalter anknüpfende Herabsetzung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit unter Zahlung des Entgelts, das bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden geschuldet ist, wirkt sich - wie bereits unter Rn. 26 ausgeführt - unmittelbar auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung aus. Die Regelung bewirkt eine Erhöhung des Arbeitsentgelts pro Arbeitsstunde für die Beschäftigten, die das 40. bzw. das 50. Lebensjahr vollendet haben.

Wird die Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten nicht herabgesetzt und bleibt deren Arbeitsentgelt unverändert, so erhalten diese pro Arbeitsstunde ein

geringeres Arbeitsentgelt als die Vollzeitbeschäftigten der Beklagten. Diese durch § 4 Abs. 1 TzBfG untersagte Ungleichbehandlung kann für Teilzeitbeschäftigte, mit denen eine feste Stundenzahl vereinbart ist, nur vermieden werden, wenn entweder deren Arbeitszeit unter Beibehaltung des bisherigen Arbeitsentgelts entsprechend gekürzt wird oder wenn unter Beibehaltung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit ein entsprechend höheres Arbeitsentgelt gezahlt wird. Letzteres begehrt die Klägerin.

bb) Die Zahlung eines höheren Arbeitsentgelts unter Beibehaltung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit entspricht der Vereinbarung, die die Parteien für die Zeit zwischen der Vollendung des 40. und der Vollendung des 50. Lebensjahres der Klägerin getroffen haben. 34

Wie unter Rn. 27 ausgeführt, wendet die Beklagte § 9 Abs. 1 AAB auf Teilzeitbeschäftigte, mit denen - wie mit der Klägerin - vertraglich eine feste wöchentliche Stundenzahl vereinbart ist, nicht entsprechend an, sondern überlässt diesen die Wahl zwischen einer anteiligen Reduzierung der Arbeitszeit unter Beibehaltung des bisherigen Monatsentgelts und einer anteiligen Erhöhung des Entgelts unter Beibehaltung der vereinbarten Stundenzahl. So ist die Beklagte auch im Fall der Klägerin verfahren, als diese das 40. Lebensjahr vollendet hatte. Die Klägerin hat sich für den Zeitraum von der Vollendung ihres 40. Lebensjahres bis zur Vollendung ihres 50. Lebensjahres für eine Erhöhung des monatlichen Arbeitsentgelts unter Beibehaltung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit entschieden. Dementsprechend hat die Beklagte der Klägerin ab dem vollendeten 40. Lebensjahr unter Beibehaltung der vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von 28,5 Stunden auch ein anteilig erhöhtes Monatsentgelt gezahlt, dies allerdings nur bezogen auf die in § 9 Abs. 1 AAB für Vollzeitbeschäftigte ab der Vollendung des 40. Lebensjahres vorgesehene Arbeitszeit von wöchentlich 36,5 Stunden und nicht bezogen auf die in § 9 Abs. 1 AAB für Vollzeitbeschäftigte ab der Vollendung des 50. Lebensjahres vorgesehene Arbeitszeit von wöchentlich 35 Stunden. 35

cc) Nach § 4 Abs. 1 TzBfG hat die Klägerin als teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmerin mit einer vertraglich vereinbarten wöchentlichen Arbeitszeit von 36 36

28,5 Stunden Anspruch auf eine Arbeitsvergütung in dem Umfang, der dem Anteil ihrer Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit eines mit der Klägerin vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers, dh. eines vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers der Beklagten, dessen regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit sich nach § 9 Abs. 1 AAB bestimmt und der - wie die Klägerin - im streitgegenständlichen Zeitraum bereits das 40. Lebensjahr, jedoch noch nicht das 50. Lebensjahr vollendet hat, beträgt jedoch 35 Stunden. Dies folgt daraus, dass die in § 9 Abs. 1 AAB vorgesehene Staffelung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit nach dem Lebensalter die jüngeren Beschäftigten gegenüber den älteren Beschäftigten entgegen §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1 AGG unmittelbar wegen des Alters benachteiligt und dass diese unmittelbare Benachteiligung nicht nach § 10 AGG gerechtfertigt ist. Damit haben die Vollzeitbeschäftigten, die zwar das 40., allerdings noch nicht das 50. Lebensjahr vollendet haben, Anspruch auf dieselben Vorteile, die den über 50-jährigen Vollzeitbeschäftigten durch § 9 Abs. 1 AAB eingeräumt werden. Sie können die Anpassung ihrer Arbeitszeit „nach unten“ an die günstigere Arbeitszeit der Beschäftigten „ab dem vollendeten 50. Lebensjahr“ verlangen, weshalb sich ihre regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit auf 35 statt auf 36,5 Stunden beläuft. Da dabei das monatliche Arbeitsentgelt unverändert bleibt, bewirkt dies im Ergebnis eine Anpassung des Arbeitsentgelts pro Arbeitsstunde „nach oben“.

(1) Die AAB der Beklagten unterliegen, wie andere Betriebsvereinbarungen, der gerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle; sie sind daraufhin zu überprüfen, ob sie mit höherrangigem Recht vereinbar sind und demnach auch am Maßstab des betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nach § 75 Abs. 1 BetrVG zu messen. 37

Nach § 75 Abs. 1 BetrVG haben Arbeitgeber und Betriebsrat darüber zu wachen, dass jede Benachteiligung von Personen aus den in der Vorschrift genannten Gründen unterbleibt. § 75 Abs. 1 BetrVG enthält allerdings nicht nur ein Überwachungsgebot, sondern verbietet zugleich Vereinbarungen, durch die Arbeitnehmer aufgrund der dort aufgeführten Merkmale benachteiligt werden. 38

Der Gesetzgeber hat die in § 1 AGG geregelten Benachteiligungsverbote in § 75 Abs. 1 BetrVG übernommen. Die unterschiedliche Behandlung der Betriebsangehörigen aus einem in § 1 AGG genannten Grund ist nur unter den im AGG normierten Voraussetzungen zulässig (*ausführlich BAG 9. Dezember 2014 - 1 AZR 102/13 - Rn. 18 ff.*).

Innerhalb dieser Grenzen stehen das AGG und die entsprechenden Richtlinien des Unionsrechts, darunter auch die Richtlinie 2000/78/EG, einer gewissen Generalisierung, Typisierung und/oder Pauschalierung nicht entgegen. Den Betriebsparteien steht ein Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zur Verfügung. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass eine Regelung einer Betriebsvereinbarung für eine Leistung oder Vergünstigung keine individuelle Einzelfallprüfung vorsehen muss, sondern generalisierend an ein bestimmtes Lebensalter anknüpfen darf, jedenfalls um in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht handhabbar zu bleiben (*dies anerkennend: EuGH 19. Juni 2014 - C-501/12 ua. - [Specht ua.] Rn. 78; 26. September 2013 - C-546/11 - [Dansk Jurist] Rn. 70; vgl. auch BAG 21. Oktober 2014 - 9 AZR 956/12 - Rn. 38, BAGE 149, 315*). 39

(2) Die in § 9 Abs. 1 AAB vorgesehene Staffelung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit nach dem Lebensalter benachteiligt die jüngeren Beschäftigten gegenüber den älteren Beschäftigten entgegen §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1 AGG unmittelbar wegen des Alters. 40

(a) Nach § 7 Abs. 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 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 erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. 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 41

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.

(b) Danach benachteiligt die in § 9 Abs. 1 AAB vorgesehene Staffelung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit nach dem Lebensalter die jüngeren Vollzeitbeschäftigten gegenüber den älteren Vollzeitbeschäftigten entgegen §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1 AGG unmittelbar wegen des Alters. 42

(aa) Alle Vollzeitbeschäftigten der Beklagten, auf die die AAB Anwendung finden und deren „regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit“ sich deshalb nach § 9 Abs. 1 AAB bestimmt, befinden sich in einer vergleichbaren Situation. Durch § 9 Abs. 1 AAB wird ihre regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit einheitlich und ohne Rücksicht auf bestehende Unterschiede zwischen ihnen (zB Tätigkeit, Berufsgruppe etc.) festgelegt. 43

(bb) In dieser Situation unterscheidet § 9 Abs. 1 AAB ausschließlich nach dem Lebensalter, wobei die Bestimmung unmittelbar an das Lebensalter anknüpft. Damit werden Beschäftigte, die bereits das 40. Lebensjahr, jedoch noch nicht das 50. Lebensjahr vollendet haben, entgegen § 3 Abs. 1 Satz 1, § 7 Abs. 1 AGG ungünstiger behandelt als Beschäftigte, die bereits das 50. Lebensjahr vollendet haben. Letztere haben allein wegen ihres Alters, also wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes, nicht nur eine kürzere wöchentliche Arbeitszeit. Da die in § 9 Abs. 1 AAB vorgesehene Herabsetzung der wöchentlichen Arbeitszeit unter Zahlung des Entgelts erfolgt, das bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden geschuldet ist, geht mit der Herabsetzung der Arbeitszeit zugleich eine Veränderung im Verhältnis von Arbeitsleistung und Entgelt zugunsten der älteren Beschäftigten einher, deren Arbeitsentgelt pro Arbeitsstunde im Ergebnis steigt. Auch diese Wirkung beruht ausschließlich auf dem Lebensalter der Betroffenen. 44

(3) Die unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters, die die jüngeren Vollzeitbeschäftigten gegenüber den älteren Vollzeitbeschäftigten nach § 9 Abs. 1 AAB erfahren, ist nicht nach § 10 AGG gerechtfertigt. 45

(a) 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. Nach § 10 Satz 2 AGG müssen die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein. § 10 AGG dient der Umsetzung von Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG in das nationale Recht (*dazu auch BAG 18. März 2014 - 3 AZR 69/12 - Rn. 21, BAGE 147, 279*), wobei die Richtlinie ihrerseits das primärrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen des Alters als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts (*EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 75, Slg. 2005, I-9981; BVerfG 21. April 2015 - 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12 - Rn. 63*) sowie das in Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerte Verbot der Diskriminierung wegen des Alters konkretisiert (*EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge ua.] Rn. 38, Slg. 2011, I-8003; BVerfG 21. April 2015 - 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12 - aaO*). § 10 AGG ist unionsrechtskonform in Übereinstimmung mit der Richtlinie unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union auszulegen (*dazu auch BAG 21. Oktober 2014 - 9 AZR 956/12 - Rn. 17, BAGE 149, 315; 12. Juni 2013 - 7 AZR 917/11 - Rn. 32; 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 - Rn. 40*). 46

(aa) § 10 Satz 1 AGG definiert nicht, was unter einem legitimen Ziel zu verstehen ist. Für die Konkretisierung des Begriffs des legitimen Ziels ist deshalb auf Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG zurückzugreifen. Legitime Ziele iSv. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG, dh. Ziele, die als geeignet angesehen werden können, eine Ausnahme vom Grundsatz des Verbots von Diskriminierungen aus Gründen des Alters zu rechtfertigen, sind - obgleich die in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG enthaltene Aufzählung nicht erschöpfend ist (*EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge ua.] Rn. 80, Slg. 2011, I-8003*) - wegen der als Beispiele genannten Bereiche Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung nur solche, 47

die mit der Beschäftigungspolitik, dem Arbeitsmarkt und der beruflichen Bildung im Zusammenhang stehen, und damit nur rechtmäßige Ziele aus dem Bereich „Sozialpolitik“ (vgl. *EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge ua.] Rn. 81, aaO; dazu auch BAG 23. Juli 2015 - 6 AZR 457/14 - Rn. 36; 19. Dezember 2013 - 6 AZR 790/12 - Rn. 26 mwN, BAGE 147, 89*). Ziele, die als legitim iSd. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG angesehen werden können, stehen als „sozialpolitische Ziele“ im Allgemeininteresse. Dadurch unterscheiden sie sich von Zielen, die im Eigeninteresse des Arbeitgebers liegen, wie Kostenreduzierung und Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit. Dabei ist es zwar nicht ausgeschlossen, dass eine nationale Vorschrift den Arbeitgebern bei der Verfolgung der sozialpolitischen Ziele einen gewissen Grad an Flexibilität einräumt (*EuGH 21. Juli 2011 - C-159/10, C-160/10 - [Fuchs und Köhler] Rn. 52, Slg. 2011, I-6919; 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 46, Slg. 2009, I-1569*). Ein unabhängig von Allgemeininteressen verfolgtes Ziel eines Arbeitgebers kann eine Ungleichbehandlung jedoch nicht rechtfertigen (vgl. *BAG 23. Juli 2015 - 6 AZR 457/14 - aaO*).

(bb) § 10 Satz 3 AGG enthält eine nicht abschließende Aufzählung von Tatbeständen, wonach unterschiedliche Behandlungen wegen des Alters iSv. § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG insbesondere gerechtfertigt sein können (vgl. etwa *BAG 24. Januar 2013 - 8 AZR 429/11 - Rn. 45; 25. Februar 2010 - 6 AZR 911/08 - Rn. 35, BAGE 133, 265; 22. Januar 2009 - 8 AZR 906/07 - Rn. 40, BAGE 129, 181*). Nach § 10 Satz 3 Nr. 1 AGG ist dies der Fall bei der Festlegung besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlohnung und Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Beschäftigten und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen. Und nach § 10 Satz 3 Nr. 2 AGG kann die unterschiedliche Behandlung wegen des Alters iSv. § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG insbesondere die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile einschließen. Sowohl § 10 Satz 3 Nr. 1 AGG als auch § 10 Satz 3 Nr. 2 AGG stimmen wörtlich mit Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. a und

48

b der Richtlinie 2000/78/EG überein, weshalb sie mit den Erfordernissen des Unionsrechts vereinbar sind (vgl. etwa EuGH 16. Oktober 2007 - C-411/05 - [Palacios de la Villa] Rn. 52, Slg. 2007, I-8531; vgl. auch BAG 18. März 2014 - 3 AZR 69/12 - Rn. 21, BAGE 147, 279; 25. Februar 2010 - 6 AZR 911/08 - Rn. 35, aaO; 22. Januar 2009 - 8 AZR 906/07 - aaO).

(cc) Nach § 10 AGG reicht es - ebenso wie nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG - für die Rechtfertigung einer unmittelbaren Benachteiligung wegen des Alters nicht aus, dass der Arbeitgeber mit der unterschiedlichen Behandlung ein legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG verfolgt; hinzukommen muss nach § 10 Satz 2 AGG, dass die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Beides ist im Hinblick auf das konkret angestrebte Ziel zu beurteilen (vgl. etwa EuGH 9. September 2015 - C-20/13 - [Unland] Rn. 43; 26. September 2013 - C-546/11 - [Dansk Jurist] Rn. 55 f.). Dabei sind in unionsrechtskonformer Auslegung von § 10 Satz 2 AGG die Mittel nur dann angemessen und erforderlich, wenn sie es erlauben, das mit der unterschiedlichen Behandlung verfolgte Ziel zu erreichen, ohne zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen derjenigen Arbeitnehmer zu führen, die wegen ihres Alters benachteiligt werden (vgl. etwa EuGH 9. September 2015 - C-20/13 - [Unland] aaO; 26. Februar 2015 - C-515/13 - [Ingeniørforeningen i Danmark] Rn. 25; 26. September 2013 - C-546/11 - [Dansk Jurist] Rn. 56) und die Maßnahme nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des angestrebten Ziels notwendig ist (vgl. EuGH 9. September 2015 - C-20/13 - [Unland] aaO; 26. September 2013 - C-546/11 - [Dansk Jurist] Rn. 59; 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 65 mwN, Slg. 2005, I-9981).

49

(b) Derjenige, der sich auf die Zulässigkeit einer unterschiedlichen Behandlung wegen des Alters nach § 10 AGG beruft, trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass mit der Ungleichbehandlung ein legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG angestrebt wird (vgl. BAG 23. Juli 2015 - 6 AZR 457/14 - Rn. 37 mwN; 24. Januar 2013 - 8 AZR 429/11 - Rn. 50; 20. März 2012 - 9 AZR 529/10 - Rn. 19, BAGE 141, 73) und dass die Mittel zur Erreichung dieses Ziels

50

angemessen und erforderlich sind (vgl. *EuGH 21. Juli 2011 - C-159/10, C-160/10 - [Fuchs und Köhler] Rn. 83, Slg. 2011, I-6919*).

(aa) Fehlt es an einer genauen Angabe des angestrebten Ziels in der jeweiligen Regelung, können ggf. andere - aus dem allgemeinen Kontext der betreffenden Regelung oder Maßnahme abgeleitete - Anhaltspunkte die Feststellung des angestrebten Ziels ermöglichen, damit dessen Rechtmäßigkeit sowie die Angemessenheit und Erforderlichkeit der zu seiner Erreichung eingesetzten Mittel gerichtlich überprüft werden können (ua. *EuGH 5. Juli 2012 - C-141/11 - [Hörnfeldt] Rn. 24 mwN; 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 45, Slg. 2009, I-1569*).

(bb) Um darzutun, dass eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters nach § 10 AGG gerechtfertigt ist, reicht es nicht aus, wenn der Arbeitgeber allgemein behauptet, dass die die unterschiedliche Behandlung bewirkende Maßnahme oder Regelung geeignet sei, der Beschäftigungspolitik, dem Arbeitsmarkt und der beruflichen Bildung zu dienen. Derartige allgemeine Behauptungen lassen nämlich nicht den Schluss zu, dass die gewählten Mittel zur Verwirklichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind (vgl. *EuGH 21. Juli 2011 - C-159/10, C-160/10 - [Fuchs und Köhler] Rn. 77, Slg. 2011, I-6919; 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 51, Slg. 2009, I-1569; 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Rn. 65, Slg. 2005, I-9981; vgl. auch BAG 26. Mai 2009 - 1 AZR 198/08 - Rn. 35, BAGE 131, 61*). Der Arbeitgeber hat hierzu vielmehr substantiierten Sachvortrag zu leisten. Dabei kann er sich insbesondere auch auf statistische Daten berufen (vgl. *EuGH 21. Juli 2011 - C-159/10, C-160/10 - [Fuchs und Köhler] Rn. 82, aaO*).

(c) Danach hat die Beklagte nicht dargetan, dass die unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters, die die jüngeren Vollzeitbeschäftigten gegenüber den älteren Vollzeitbeschäftigten nach § 9 Abs. 1 AAB erfahren, - auch unter Berücksichtigung eines den Betriebsparteien zustehenden Beurteilungs- und Gestaltungsspielraums sowie ihrer Befugnis zur Generalisierung, Typisierung und Pauschalierung - nach § 10 AGG gerechtfertigt ist.

(aa) Die Beklagte hat zur Rechtfertigung der altersbezogenen Ungleichbehandlung vorgebracht, die in § 9 Abs. 1 AAB bestimmte Herabsetzung der Arbeitszeit diene - wie auch die in der Protokollnotiz zu Absatz 1 niedergelegte Regelung zeige - dem Schutz „älter werdender“ bzw. älterer Arbeitnehmer durch sukzessive Berücksichtigung ihres erhöhten Ruhe- und Erholungsbedarfes. Es sei anerkannt, dass ältere Beschäftigte ein höheres Ruhe- und Erholungsbedürfnis hätten; dies werde auch durch Studien und Vorgaben, ua. der Internationalen Arbeitsorganisation belegt. 54

(bb) Es kann vorliegend dahinstehen, ob die Regelung in § 9 Abs. 1 AAB eine besondere Beschäftigungs- oder Arbeitsbedingung zum Schutze „älterer“ Beschäftigter iSv. § 10 Satz 3 Nr. 1 AGG enthält. Dies könnte zweifelhaft sein, da nach § 9 Abs. 1 AAB bereits Beschäftigte, die das 40. bzw. das 50. Lebensjahr vollendet haben, in den Genuss einer herabgesetzten wöchentlichen Arbeitszeit kommen, während beispielsweise § 1 Abs. 3 AltersteilzeitG für die Altersteilzeit „älterer“ Arbeitnehmer an die Vollendung des 55. Lebensjahres anknüpft und auch der Rat der Europäischen Union in seinen beschäftigungspolitischen Leitlinien einen Arbeitnehmer erst ab der Vollendung des 55. Lebensjahres als „älteren“ Arbeitnehmer eingestuft hat (s. *die Entscheidung des Rates vom 12. Juli 2005 über Leitlinien für beschäftigungspolitische Maßnahmen der Mitgliedstaaten, 2005/600/EG Anh. Leitlinie 17, ABl. EU L 205 vom 6. August 2005 S. 21; wegen entsprechender Bedenken vgl. auch Kamanabrou NZA-Beil. 3/2006, 138, 144*). Ebenso kann unentschieden bleiben, ob mit der in § 9 Abs. 1 AAB getroffenen Regelung Mindestanforderungen an das Alter für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile iSv. § 10 Satz 3 Nr. 2 AGG festgelegt werden. Auch kann zugunsten der Beklagten davon ausgegangen werden, dass mit der in § 9 Abs. 1 AAB vorgesehenen Herabsetzung der Arbeitszeit ein legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG verfolgt wird. Es spricht einiges dafür, dass die Regelung mit der Altersstaffelung daran anknüpft, dass mit fortschreitendem Alter der Beschäftigten deren Bedürfnis nach Ruhe und Erholung zunimmt und dass sie die Beschäftigten damit vor einer Überforderung schützen soll. Damit würde ein sozialpolitisches Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG und Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG verfolgt. Die Bestimmung würde dazu dienen, 55

durch ein Mehr an Freizeit Überforderungen vorzubeugen. Jedenfalls hat die Beklagte nicht ausreichend vorgetragen, dass die in § 9 Abs. 1 AAB an das Alter anknüpfende Herabsetzung der Arbeitszeit zur Erreichung des mit der Bestimmung angestrebten Ziels angemessen und erforderlich ist.

(cc) Nach § 9 Abs. 1 AAB haben alle Beschäftigten der Beklagten, die das 40. Lebensjahr und im Weiteren das 50. Lebensjahr vollendet haben, eine herabgesetzte wöchentliche Arbeitszeit von 36,5 bzw. 35 Stunden. Auch wenn anzuerkennen ist, dass körperliche Fähigkeiten auch altersabhängig sind und mit zunehmendem Alter abnehmen (*vgl. auch EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge ua.] Rn. 67 mwN, Slg. 2011, I-8003*), ist vorliegend jedoch zusätzlich zu berücksichtigen, dass die Herabsetzung der wöchentlichen Arbeitszeit nach § 9 Abs. 1 AAB unter (Fort)Zahlung der bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden geschuldeten Vergütung erfolgt und dass sich dies unmittelbar auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung auswirkt. Die Regelung in § 9 Abs. 1 AAB bewirkt eine Erhöhung des Arbeitsentgelts pro Arbeitsstunde für die Beschäftigten, die das 40. bzw. das 50. Lebensjahr vollendet haben. Mit § 9 Abs. 1 AAB wird demnach einer sehr großen, ausschließlich nach dem Lebensalter definierten Gruppe von Beschäftigten der Beklagten während eines erheblichen Teils ihres Berufslebens eine erhebliche Vergünstigung gewährt. Diese Vergünstigung bedarf einer besonderen, sowohl auf das Alter „40“ als auch auf das Alter „50“ bezogenen Rechtfertigung. 56

(dd) Die Beklagte hat indes schon keinen konkreten Vortrag geleistet, der ihre Annahme stützen könnte, dass ab einem bestimmten Lebensalter - hier ab der Vollendung des 40. bzw. des 50. Lebensjahres - allgemein von einem erhöhten Ruhe- und Erholungsbedürfnis der Beschäftigten auszugehen ist. Auch dazu, dass sich das Ruhe- und Erholungsbedürfnis sukzessive - konkret ab der Vollendung des 40. und des 50. Lebensjahres - erhöht, fehlt es an substantiiertem Vorbringen und entsprechenden Nachweisen. Die Beklagte hat im Wesentlichen nur behauptet, ein erhöhtes Ruhe- und Erholungsbedürfnis älterer Beschäftigter sei anerkannt. Soweit sie auf Studien Bezug genommen hat, betreffen diese nicht die Frage nach einem Ruhe- und Erholungsbedürfnis, sondern 57

allgemeine Fragen der Diskriminierungswahrscheinlichkeit und des Diskriminierungsschutzes.

Soweit sich die Beklagte auf die Vorgaben der Empfehlung 162 der Internationalen Arbeitsorganisation (Empfehlung betreffend ältere Arbeitnehmer) berufen hat, bezieht sich der von ihr inhaltlich angesprochene Abs. 14 Buchst. b der Empfehlung 162 auf eine „Förderung einer schrittweisen Verkürzung der Arbeitszeit für alle älteren Arbeitnehmer, die dies wünschen, während einer vorgeschriebenen Zeitspanne vor Erreichen des Alters, das normalerweise den Anspruch auf eine Leistung bei Alter begründet“. Diese Empfehlung betrifft zum einen nicht alle Arbeitnehmer ab einem bestimmten Alter, sondern lediglich diejenigen, „die dies“, mithin eine Arbeitszeitreduzierung vor Erreichen des Ruhestandsalters wünschen. Zudem ist in dieser Empfehlung ein allgemeiner Entgeltausgleich nicht erwähnt. Eine allgemeine Verkürzung der täglichen oder wöchentlichen Normalarbeitszeit älterer Arbeitnehmer - allerdings ohne Altersangabe - ist in der Empfehlung 162 der Internationalen Arbeitsorganisation hingegen lediglich „bei anstrengenden, gefährlichen oder gesundheitsschädigenden Arbeiten“ aufgeführt, Abs. 14 Buchst. a der Empfehlung 162. Die Regelung des § 9 Abs. 1 AAB ist demgegenüber nicht auf Beschäftigte der Beklagten mit einer bestimmten, womöglich anstrengenden, gefährlichen oder gesundheitsschädigenden Arbeit beschränkt.

58

Soweit die Beklagte mit einem Hinweis auf Bildschirmarbeit, sitzende Tätigkeit und Stressbelastung ihrer Verwaltungsangestellten offenbar geltend machen will, dass besondere Arbeitsanforderungen die streitgegenständliche Differenzierung rechtfertigen, übersieht sie, dass § 9 Abs. 1 AAB ausweislich seines Wortlauts keine Regelung ist, die lediglich ihre Verwaltungsangestellten betrifft. Vielmehr gilt die Regelung in § 9 Abs. 1 AAB für sämtliche bei der Beklagten Beschäftigten. Die in § 9 Abs. 1 AAB getroffene Differenzierung nach dem Alter bedarf deshalb einer auf den gesamten von der Bestimmung erfassten Personenkreis zugeschnittenen Rechtfertigung. Hierzu hat die Beklagte keinen entsprechenden Vortrag erbracht.

59

Die Beklagte hat letztlich auch keinen Vortrag geleistet, der das Gericht in die Lage versetzen würde, die in § 9 Abs. 1 AAB bestimmte Herabsetzung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit um jeweils 1,5 Stunden daraufhin zu überprüfen, ob sie zur Zielerreichung geeignet und erforderlich ist. Auch unter Berücksichtigung eines den Betriebsparteien zustehenden Beurteilungs- und Gestaltungsspielraums und ihrer Befugnis zur Generalisierung, Typisierung und Pauschalierung hätte die Beklagte zumindest vortragen und belegen müssen, dass die in § 9 Abs. 1 AAB vorgesehene Arbeitszeitreduzierung ihrem „Wesen nach“ (vgl. *EuGH 26. September 2013 - C-476/11 - [HK Danmark] Rn. 66*) tatsächlich geeignet ist, den von ihr angenommenen Mangel der Beschäftigten an Erholung und Ruhe auszugleichen oder diesem Defizit zumindest substantiell zu begegnen. Auch hieran fehlt es.

60

(4) Da die in § 9 Abs. 1 AAB vorgesehene Staffelung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit nach dem Lebensalter gegen §§ 1, 3 Abs. 1, § 7 Abs. 1 AGG verstößt und nicht nach § 10 AGG gerechtfertigt ist, ist sie in diesem Umfang gemäß § 7 Abs. 2 AGG unwirksam (*dazu ua. BAG 25. März 2015 - 5 AZR 460/13 - Rn. 32*). Dies führt dazu, dass die vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer/innen der Beklagten, die das 40., aber noch nicht das 50. Lebensjahr vollendet haben, dieselben Vorteile beanspruchen können, wie die Vollzeitbeschäftigten, die das 50. Lebensjahr bereits vollendet haben und deren regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit nach § 9 Abs. 1 AAB 35 Stunden beträgt.

61

Der Grundsatz der Gleichbehandlung kann bei Bestehen einer diskriminierenden Regelung, solange keine Regelungen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erfolgen, nur dadurch gewährleistet werden, dass den Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselben Vorteile gewährt werden wie den Angehörigen der privilegierten Gruppe. Die bestehende Regelung bleibt für die nicht benachteiligten Arbeitnehmer solange das einzig gültige Bezugssystem (vgl. *EuGH 22. Juni 2011 - C-399/09 - [Landtová] Rn. 51, Slg. 2011, I-5573; BAG 25. März 2015 - 5 AZR 460/13 - Rn. 33; 10. November 2011 - 6 AZR 148/09 - Rn. 31, BAGE 140, 1*). Vorliegend ist gültiges Bezugssystem die in § 9

62

Abs. 1 AAB geregelte Stufe „ab dem vollendeten 50. Lebensalter“. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit der von dieser Regelung erfassten vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer/innen der Beklagten beträgt demnach bereits ab der Vollendung des 40. Lebensjahres 35 Stunden, und dies unter (Fort)Zahlung des bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden geschuldeten Monatsentgelts.

dd) Die einem vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmer der Beklagten, der - wie die Klägerin - bereits das 40. Lebensjahr, jedoch noch nicht das 50. Lebensjahr vollendet hat, zustehende Anpassung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit „nach unten“ auf 35 Stunden unter (Fort)Zahlung der bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden geschuldeten Vergütung ist für die Klägerin nach dem pro-rata-temporis-Grundsatz des § 4 Abs. 1 Satz 2 TzBfG umzusetzen. Da die Parteien eine feste wöchentliche Arbeitszeit vereinbart haben und die Klägerin sich für die Zeit ab der Vollendung ihres 40. Lebensjahres für eine entsprechende Erhöhung ihrer Vergütung unter Beibehaltung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit entschieden hat, hat sie Anspruch auf eine (relative) Gleichbehandlung beim Arbeitsentgelt. Demzufolge schuldet die Beklagte der Klägerin nach § 4 Abs. 1 TzBfG eine prozentual entsprechende Erhöhung ihres monatlichen Arbeitsentgelts. Für diese Verpflichtung kommt es nicht darauf an, ob vergleichbare Vollzeitbeschäftigte von der Beklagten bereits auf diskriminierungsfreier Grundlage nach § 9 Abs. 1 AAB behandelt werden bzw. worden sind oder ob eine diskriminierungsfreie Behandlung überhaupt gefordert wurde. Vielmehr reicht es für den auf § 4 Abs. 1 TzBfG gestützten Anspruch aus, dass vergleichbare Vollzeitbeschäftigte Anspruch auf eine diskriminierungsfreie Behandlung haben, selbst wenn dieser Anspruch noch nicht geltend gemacht wurde.

63

3. Die Klägerin musste ihren Anspruch auf eine höhere Vergütung nicht im Rahmen der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG geltend machen. Diese Bestimmung findet bereits nach ihrem Wortlaut nur auf Ansprüche nach § 15 Abs. 1 und Abs. 2 AGG, dh. nur auf Schadensersatz- und Entschädigungsan-

64

sprüche und damit nicht auf die auf § 4 Abs. 1 TzBfG gestützten Ansprüche auf „Anpassung nach oben“ Anwendung.

Die Klägerin wird hierdurch auch nicht besser gestellt als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer. Auch ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer der Beklagten muss seinen Anspruch auf diskriminierungsfreie Behandlung nach der letzten Stufe der Regelung in § 9 Abs. 1 AAB nicht im Rahmen der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG geltend machen. Auch bei dem Anspruch auf diskriminierungsfreie Behandlung auf der Grundlage von § 9 Abs. 1 AAB handelt es sich nicht um einen Schadensersatzanspruch, weshalb § 15 Abs. 1 und Abs. 4 AGG auch insoweit keine Anwendung finden. 65

4. Die Klägerin hat ihre Ansprüche mit Schreiben vom 2. April 2012 im Rahmen der Ausschlussfrist des § 26 AAB geltend gemacht. 66

5. Das von der Beklagten der Klägerin für die Zeit von Oktober 2011 bis Mai 2013 geschuldete rückständige Arbeitsentgelt beläuft sich nach den von der Revision der Beklagten nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auf monatlich 104,00 Euro brutto, mithin insgesamt auf 2.080,00 Euro brutto. 67

6. Der Zinsanspruch folgt aus § 286 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, § 288 Abs. 1 BGB iVm. § 11 AAB. Nach § 11 AAB hat das Monatsentgelt spätestens zum letzten Arbeitstag wertgestellt zu sein. Deshalb stehen der Klägerin die beantragten Zinsen nicht bereits ab dem jeweiligen Letzten eines jeden Monats, sondern erst ab dem jeweiligen Ersten des jeweiligen Folgemonats zu. 68

C. Da die Klägerin bereits ab der Vollendung ihres 40. Lebensjahres von der Beklagten die Zahlung einer monatlichen Arbeitsvergütung iHv. 28,5/35 der ihr bei einer Vollzeitbeschäftigung zustehenden Vergütung verlangen kann, ist die Klage mit dem auf Feststellung gerichteten Hauptantrag zu 2. in vollem Umfang begründet. 69

D. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 2 ZPO.

70

Schlewing

Winter

Rinck

N. Reiners

Soost