

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 160/10  
8/17 Sa 2200/08  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
17. April 2012

## 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 17. April 2012 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner sowie die ehrenamtlichen Richter Schepers und Dr. Hopfner für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 26. August 2009 - 8/17 Sa 2200/08 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Höhe der dem Kläger zustehenden betrieblichen Altersrente und in diesem Zusammenhang darüber, ob die zugrunde liegenden tariflichen Regelungen altersdiskriminierend sind. 1

Der am 1. Mai 1943 geborene Kläger trat am 1. Februar 1974 in die Dienste der Deutschen Lufthansa. Zum 4. März 1988 wechselte er als Copilot unter Anrechnung der bei der Deutschen Lufthansa verbrachten Dienstjahre zur beklagten Luftfahrtgesellschaft. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete mit Erreichen der tarifvertraglichen Altersgrenze für Piloten mit Ablauf des 30. April 2003. 2

Auf das Versorgungsverhältnis der Parteien finden kraft arbeitsvertraglicher Bezugnahme ua. der Tarifvertrag Lufthansa-Betriebsrente für das Cockpitpersonal vom 4. Dezember 2004 (*im Folgenden: TV Betriebsrente Lufthansa*) sowie der Tarifvertrag zur Vereinheitlichung der betrieblichen Altersversorgung für das Cockpitpersonal vom 4. Dezember 2004 (*im Folgenden: TV Vereinheitlichung*) Anwendung. Der TV Betriebsrente Lufthansa enthält auszugsweise folgende Regelungen: 3

#### **„§ 1 Geltungsbereich**

- (1) Dieser Versorgungstarifvertrag regelt die betriebliche Altersversorgung für das Cockpitpersonal (nachfolgend Mitarbeiter genannt) der Gesellschaften Deutsche Lufthansa AG, Lufthansa Cargo AG, Lufthansa Flight Training GmbH, Condor Flugdienst GmbH

sowie Condor Berlin GmbH (nachfolgend zusammenfassend Gesellschaft genannt), die unter die Vorschriften des jeweiligen Manteltarifvertrags für das Cockpitpersonal dieser Gesellschaften in ihrer jeweils gültigen Fassung fallen, soweit das Arbeitsverhältnis mit der Gesellschaft nach dem 31.12.1994 aufgenommen worden ist. Darüber hinaus gilt dieser Tarifvertrag für die Mitarbeiter des Cockpitbereichs, die vom Tarifvertrag zur Vereinheitlichung der betrieblichen Altersversorgung für das Cockpitpersonal erfasst werden, unter den Voraussetzungen und nach Maßgabe der danach geltenden Vorschriften.

...

## **§ 2 Betriebsrenten**

- (1) Nach Erfüllung der jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen werden folgende Betriebsrenten gewährt:
  - a) betriebliche Altersrente (§ 6)
  - b) vorgezogene betriebliche Altersrente (§ 7)
  - c) betriebliche Erwerbsminderungsrente (§ 8)
  - d) betriebliche Witwen-, Witwer- und Waisenrente (§ 9)
- (2) Auf diese Betriebsrenten besteht ein Rechtsanspruch. Die Finanzierung erfolgt durch die Gesellschaft.

## **§ 3 Allgemeine Leistungsvoraussetzungen**

- (1) Sofern dieser Versorgungstarifvertrag nichts anderes bestimmt, werden Betriebsrenten gewährt, wenn der Versorgungsfall eingetreten ist (§ 6 bis § 9), das Arbeitsverhältnis mit der Gesellschaft beendet ist und
  - a) der Mitarbeiter bei Eintritt des Versorgungsfalles die Wartezeit von 60 Monaten gemäß Absatz (3) bei der Gesellschaft erfüllt hat,
  - b) der Mitarbeiter bei Eintritt des Versorgungsfalles in einem Arbeitsverhältnis zur Gesellschaft gestanden hat oder zuvor gemäß § 19 des jeweils geltenden Manteltarifvertrags für das Cockpitpersonal wegen Erreichens der tarifvertraglichen Altersgrenze ausgeschieden ist und

- c) die bei den einzelnen Betriebsrentenarten erforderlichen besonderen Voraussetzungen erfüllt sind.

...

#### **§ 4 Rentenbausteine**

- (1) Die dem Mitarbeiter zustehende jährliche Betriebsrente ergibt sich aus der Summe der bis zum Versorgungsfall bei der Gesellschaft erworbenen Rentenbausteine. Rentenbausteine werden jeweils für ein Kalenderjahr ermittelt.

...

#### **§ 6 Betriebliche Altersrente**

- (1) Betriebliche Altersrente erhalten Mitarbeiter, wenn sie die Altersgrenze erreicht haben und das Arbeitsverhältnis mit der Gesellschaft beendet ist; Altersgrenze im Sinne dieses Versorgungstarifvertrages ist das vollendete 65. Lebensjahr.
- (2) Die Höhe der jährlichen betrieblichen Altersrente ergibt sich gemäß § 4 aus der Summe der bis zum Versorgungsfall erworbenen Rentenbausteine.

...

#### **§ 16 Anpassung der laufenden Versorgungsleistungen**

Laufende Betriebsrenten werden nach ihrem Beginn gemäß § 16 Absatz (3) Ziffer 1 BetrAVG jeweils zum 01. Juli eines Jahres um 1 vom Hundert ihres Betrages erhöht.

...

#### **§ 18 In Kraft Treten**

- (1) Dieser Versorgungstarifvertrag tritt mit Wirkung vom 01. Januar 2002 in Kraft. ...“

Die Protokollnotiz I zu dem Tarifvertrag bestimmt auszugsweise:

4

#### **„Ergänzungsregelungen**

1. ...
2. Darüber hinaus gilt für Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis gemäß § 19 des jeweils geltenden Manteltarifvertrags für das Cockpitpersonal geendet hat, folgende Zurechnungsregelung: Die Höhe der Betriebsrente bemisst sich im Versorgungsfall nach den bis zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeits-

verhältnisses erworbenen Rentenbausteinen. Hinzuzufügen sind jährlich Rentenbausteine gemäß § 4 für die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bis zum Eintritt des Versorgungsfalles, längstens bis zur Vollendung des 63. Lebensjahres. Die Rentenbausteine werden auf der Grundlage des letzten rentenfähigen Einkommens auf Vollzeitbasis in seiner tariflichen Fortentwicklung zum jeweiligen Zeitpunkt bestimmt.

...

3. Die Sonderregelungen gemäß Ziffer 1. und 2. gelten ausschließlich für Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis unter den dort genannten Voraussetzungen endet.  
...“

Der zeitgleich mit dem TV Betriebsrente Lufthansa abgeschlossene TV Vereinheitlichung enthält auszugsweise folgende Bestimmungen: 5

#### **„Präambel**

Mit Beendigung ihrer Beteiligung an der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) am 31.12.1994 haben sich die Deutsche Lufthansa AG und die Condor Flugdienst GmbH nach Maßgabe des Ergänzungstarifvertrages zum Versorgungstarifvertrag Nr. 3 vom 10.05.1994 verpflichtet, alle am 31.12.1994 bei der VBL versicherten Mitarbeiter so zu stellen, als würde ihre spätere Zusatzversorgung von der VBL nach deren jeweils geltender Satzung fortgeführt (,VBL-gleiche Zusatzversorgung’).

Vor dem Hintergrund, dass sich die Tarifvertragsparteien des Öffentlichen Dienstes mit dem Altersvorsorgeplan 2001 vom 13.11.2001 auf eine grundlegende Reform der VBL-Zusatzversorgung unter Ablösung des bisherigen Gesamtversorgungssystems geeinigt haben und insoweit auch dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 22.03.2000 (1 BvR 1136/96) Rechnung getragen haben, wird die im Lufthansa-Konzern seit 01.01.1995 bestehende Zusage auf eine VBL-gleiche Zusatzversorgung nach Maßgabe dieses Tarifvertrages abgelöst und durch eine neue Zusage auf betriebliche Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung ersetzt. Die Tarifvertragsparteien kommen damit auch ihrer entsprechenden Verhandlungsverpflichtung vom 16.05.2000 nach.

Das bisherige VBL-gleiche Gesamtversorgungssystem im Lufthansa-Konzern wird mit Ablauf des 31.12.2001 abgelöst. Ab 01.01.2002 werden alle Anwartschaften und

bestehenden Ansprüche auf Versorgungsleistungen auf bzw. aus VBL-gleicher Zusatzversorgung in das im Lufthansa-Konzern seit 01.01.1995 geltende System der Neuen Betrieblichen Altersversorgung, künftig Lufthansa-Betriebsrente, überführt.

## **Teil I: Geltungsbereich**

### **§ 1 Geltungsbereich**

- (1) Dieser Tarifvertrag gilt für alle aktiven und ehemaligen Mitarbeiter des Cockpitpersonals der Gesellschaften Deutsche Lufthansa AG, Lufthansa Cargo AG, Lufthansa Flight Training GmbH, Condor Flugdienst GmbH sowie Condor Berlin GmbH (nachfolgend ‚Lufthansa‘, ‚LCAG‘, ‚LFT‘, ‚CFG‘ bzw. ‚CIB‘ genannt), die auf der Grundlage des bis 31.12.2001 geltenden Versorgungstarifvertrages Nr. 3 einschließlich des Ergänzungstarifvertrages hierzu vom 10.05.1994 Anwartschaften oder Ansprüche auf Leistungen der VBL-gleichen Zusatzversorgung erworben haben.
- (2) Der Tarifvertrag regelt auch die Ansprüche der Hinterbliebenen von aktiven oder ehemaligen Mitarbeitern, die aufgrund einer Anwartschaft oder eines Anspruchs nach Absatz 1 Versorgungsleistungen beanspruchen können.

## **Teil II: Mitarbeiter mit Anwartschaft auf VBL-gleiche Gesamtversorgung**

### **Abschnitt I: Rückwirkende Zusage der Lufthansa-Betriebsrente**

#### **§ 2 Rückwirkende Zusage der Lufthansa-Betriebsrente**

- (1) Alle am 01.01.2002 VBL-gleich pflichtversicherten Mitarbeiter werden unter den Voraussetzungen und nach näherer Maßgabe der folgenden Bestimmungen so gestellt, als hätten sie ab Beginn der VBL- oder VBL-gleichen Versicherungspflicht aufgrund ihres Arbeitsverhältnisses mit Lufthansa eine Zusage auf Leistungen nach dem Tarifvertrag Lufthansa-Betriebsrente erhalten (rückwirkende Einführung der ‚Lufthansa-Betriebsrente‘).

Satz 1 gilt entsprechend für ehemalige, bis zu ihrem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis VBL-gleich versicherte Mitarbeiter, die nach den Vorschriften der VBL-Satzung i.d.F. der 40. Satzungsänderung (VBL-

S 40) bei Eintritt des Versicherungsfalles als pflicht-versichert gelten.

Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, sofern bereits vor dem 02.01.2002 die Leistung einer VBL-gleichen Rente begonnen hat. Sie gelten ferner nicht, wenn der ehemalige Mitarbeiter vor dem 02.01.2002 das 63. Lebensjahr vollendet hat.

- (2) Ab 01.01.2002 erwerben die in Absatz 1 Satz 1 genannten Mitarbeiter gemäß Tarifvertrag Lufthansa-Betriebsrente auf der Grundlage ihres jeweiligen rentenfähigen Einkommens Rentenbausteine.

...

### **§ 18 In-Kraft-Treten**

- (1) Dieser Tarifvertrag tritt mit Wirkung vom 01.01.2002 in Kraft. ...“

Auf das Arbeitsverhältnis des Klägers findet aufgrund der Übergangsvorschrift in Protokollnotiz I zum Manteltarifvertrag Nr. 6 für das Bordpersonal, gültig ab 1. November 2000, § 19 Manteltarifvertrag Nr. 3a für das Bordpersonal der DLH/CFG vom 1. Januar 1979 (*im Folgenden: MTV Bordpersonal*) Anwendung. Dieser lautet auszugsweise:

6

### **„§ 19 Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen Erreichens der Altersgrenze**

- (1) Das Arbeitsverhältnis endet - ohne daß es einer Kündigung bedarf - mit Ablauf des Monats, in dem das 55. Lebensjahr vollendet wird.
- (2) Das Arbeitsverhältnis des Cockpitangehörigen kann bei körperlicher und beruflicher Eignung über dieses Alter verlängert werden, soweit die einschlägigen Vorschriften eine Verwendung über das 55. Lebensjahr hinaus zulassen. Wird das Arbeitsverhältnis des Angehörigen des Cockpitpersonals ausnahmsweise entsprechend Satz 1 über das 55. Lebensjahr verlängert, so endet es - ohne daß es einer Kündigung bedarf - mit Ablauf des Monats, in dem der Angehörige des Cockpitpersonals ein weiteres Lebensjahr vollendet. Eine wiederholte Verlängerung ist zulässig; Satz 2 gilt entsprechend. In jedem Fall endet das Arbeitsverhältnis - ohne daß es einer Kündigung bedarf - mit Ablauf des Monats, in dem der Angehörige des Cockpitpersonals das

60. Lebensjahr vollendet.

...“

Das Arbeitsverhältnis des Klägers endete gemäß § 19 Abs. 2 MTV Bordpersonal nach Vollendung des 60. Lebensjahres mit Ablauf des Monats April 2003. Der Kläger bezieht seit dem 1. Mai 2006 eine Betriebsrente von der Beklagten. Bei der Berechnung seiner Betriebsrente wurden die von ihm während seines aktiven Arbeitsverhältnisses erworbenen Rentenbausteine zugerechnet, ferner gemäß Protokollnotiz I Nr. 2 Satz 3 zum TV Betriebsrente Lufthansa drei weitere Rentenbausteine für die Zeit vom vollendeten 60. Lebensjahr bis zum vollendeten 63. Lebensjahr.

7

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er werde bei der Berechnung seiner Lufthansa-Betriebsrente wegen seines Alters diskriminiert. Er werde gegenüber einem Kollegen, der im Alter von 25 Jahren bei der Beklagten eine Tätigkeit aufgenommen habe und nach einer Betriebszugehörigkeit von etwa 30 Jahren nach Vollendung des 55. Lebensjahres aus dem aktiven Dienst ausgeschieden sei, benachteiligt. Dieser Kollege erhalte, obwohl er nur auf eine gleich lange aktive Dienstzeit zurückblicken könne wie er selbst, aufgrund der Regelung in der Protokollnotiz I Nr. 2 Satz 3 zum TV Betriebsrente Lufthansa für die Zeit nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis von der Vollendung des 55. Lebensjahres bis zur Vollendung des 63. Lebensjahres acht zusätzliche nachvertragliche Rentenbausteine und damit fünf mehr als er selbst. Dieselbe Betriebszugehörigkeit führe daher für ihn zu einer geringeren Betriebsrente, da er in höherem Lebensalter aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sei als der zum Vergleich herangezogene Kollege. Diese Ungleichbehandlung sei nicht gerechtfertigt. Sie könne nur dadurch ausgeglichen werden, dass auch ihm fünf weitere nachvertragliche Rentenbausteine zugebilligt würden. Auf diese Weise erhöhe sich die ihm zustehende Betriebsrente um 557,12 Euro monatlich.

8



Der Kläger hat beantragt

9

festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger seit dem 1. Mai 2006 eine monatliche Betriebsrente iHv. 3.267,46 Euro brutto zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

10

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

11

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die zulässige Klage zu Recht als unbegründet abgewiesen. Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein höherer Betriebsrentenanspruch zu. Die Beklagte hat die dem Kläger nach dem TV Betriebsrente Lufthansa zustehende Betriebsrente zutreffend errechnet. Die der Berechnung der Altersrente zugrunde liegenden tariflichen Regelungen diskriminieren den Kläger nicht ungerechtfertigt wegen seines Alters.

12

I. Die Klage ist zulässig. Der Klageantrag bedarf der Auslegung. In der gebotenen Auslegung ist er bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und vom erforderlichen Feststellungsinteresse getragen; der Vorrang der Leistungsklage steht dem nicht entgegen.

13

1. Der Klageantrag bedarf der Auslegung. Der Kläger begehrt die gerichtliche Feststellung, wie hoch seine Ausgangsrente bei Eintritt des Versorgungsfalles am 1. Mai 2006 war. Der Kläger macht trotz des in diese Richtung weisenden Wortlautes seines Antrags nicht geltend, dass diese Rente diejenige ist, die seither von der Beklagten in unveränderter Höhe an ihn zu bezahlen ist. Es geht ihm vielmehr erkennbar darum, die genaue Höhe seiner Ausgangsrente

14

festgestellt zu erhalten, auf der im weiteren Verlauf des Rentenbezuges seit dem 1. Mai 2006 die Anpassungen der laufenden Versorgungsleistungen nach § 16 TV Betriebsrente Lufthansa aufbauen. Die Höhe der Ausgangsrente hängt ua. von der Anzahl der nach der Protokollnotiz I Nr. 2 zum TV Betriebsrente Lufthansa zuzurechnenden nachvertraglichen Rentenbausteine ab. Hierauf bezieht sich die erstrebte Feststellung. Dies hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bestätigt.

2. In dieser Auslegung ist der Antrag bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger will nur die Höhe der Ausgangsrente festgestellt wissen, die ihm nach Abzug der VBL-Rente zusteht, und damit der laufenden Versorgungsleistung, die ihm die Beklagte selbst zu gewähren hat. 15

3. Der Antrag ist auf die Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses iSd. § 256 ZPO gerichtet. Zwar können nach dieser Vorschrift nur Rechtsverhältnisse Gegenstand einer Feststellungsklage sein, nicht hingegen bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses. Eine Feststellungsklage muss sich allerdings nicht notwendig auf ein Rechtsverhältnis insgesamt erstrecken. Sie kann sich vielmehr auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen sowie auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (vgl. BAG 10. Februar 2009 - 3 AZR 653/07 - Rn. 12, EzA BetrAVG § 1 Betriebsvereinbarung Nr. 6). Vorliegend geht es um die Frage, in welcher Höhe der Kläger einen Anspruch auf betriebliche Altersversorgung gegenüber der Beklagten bei Eintritt des Versorgungsfalles am 1. Mai 2006 hatte und damit um die Klärung des Umfangs der Leistungspflicht der Beklagten. 16

4. Der Kläger hat auch ein Interesse an alsbaldiger Feststellung dieses Rechtsverhältnisses, da die Beklagte die geltend gemachte Höhe der Versorgung des Klägers leugnet. Der Vorrang der Leistungsklage greift nicht, da die Feststellungsklage eine sachgemäße, einfachere Erledigung der aufgetretenen Streitpunkte ermöglicht und prozesswirtschaftliche Erwägungen gegen einen Zwang zur Leistungsklage sprechen (vgl. BAG 15. November 2011 - 3 AZR 17

113/10 - Rn. 18; 24. Juni 1998 - 3 AZR 288/97 - zu A der Gründe, BAGE 89, 180).

- II. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger kann nicht mit Erfolg geltend machen, dass die von der Beklagten errechnete Ausgangsrente um 557,12 Euro brutto erhöht werden muss. Er hat keinen Anspruch auf Zurechnung weiterer fünf nachvertraglicher Rentenbausteine. Die dafür erforderlichen Voraussetzungen nach der Protokollnotiz I Nr. 2 zum TV Betriebsrente Lufthansa sind nicht erfüllt. Die Regelung in der Protokollnotiz I Nr. 2 zum TV Betriebsrente Lufthansa ist rechtswirksam. Sie verstößt weder gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) oder gegen Unionsrecht noch gegen sonstiges nationales Recht. 18
1. Der Kläger kann sein Klagebegehren nicht mit Erfolg auf die Protokollnotiz I Nr. 2 TV Betriebsrente Lufthansa stützen. Danach hat er Anspruch auf Zurechnung von drei nachvertraglichen Rentenbausteinen. Diese hat die Beklagte bei der Ermittlung seiner Ausgangsrente zum 1. Mai 2006 berücksichtigt. 19
- a) Nach der Protokollnotiz I Nr. 2 TV Betriebsrente Lufthansa werden bei Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnis nach § 19 MTV Bordpersonal geendet hat, jährlich Rentenbausteine gemäß § 4 TV Betriebsrente Lufthansa für die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bis zum Eintritt des Versorgungsfalles, längstens bis zur Vollendung des 63. Lebensjahres, hinzugefügt. 20
- b) Der Kläger ist nach Vollendung des 60. Lebensjahres mit Ablauf des 30. April 2003 aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten gemäß § 19 Abs. 2 MTV Bordpersonal ausgeschieden. Er hat deshalb nach der Protokollnotiz I Nr. 2 zum TV Betriebsrente Lufthansa Anspruch auf Zurechnung von drei Rentenbausteinen für die Zeit zwischen dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis mit Vollendung des 60. Lebensjahres bis zur Vollendung des 63. Lebensjahres. Eine Zurechnung weiterer fünf nachvertraglicher Rentenbausteine ist nach der Protokollnotiz I Nr. 2 in seinem Fall nicht vorgesehen. 21

2. Die Regelung über die Zurechnung nachvertraglicher Rentenbausteine in der Protokollnotiz I Nr. 2 zum TV Betriebsrente Lufthansa iVm. § 19 MTV Bordpersonal ist von der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien gedeckt. Sie verstößt nicht gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters mit der Folge, dass dem Kläger die nach der Protokollnotiz I Nr. 2 iVm. § 19 MTV Bordpersonal maximal denkbare Anzahl von insgesamt acht nachvertraglichen Rentenbausteinen zugerechnet werden müsste. Die tarifliche Regelung ist zwar am AGG zu messen. Sie ist jedoch nicht nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Die tariflichen Bestimmungen der Protokollnotiz und die Regelungen des AGG sind unionsrechtskonform. Die Regelung der Protokollnotiz I Nr. 2 zum TV Betriebsrente Lufthansa hält auch im Übrigen einer Rechtskontrolle stand. 22
- a) Die Protokollnotiz I Nr. 2 zum TV Betriebsrente Lufthansa ist am AGG zu messen. Sowohl dessen sachlicher als auch dessen zeitlicher Anwendungsbereich sind eröffnet. 23
- aa) Das AGG gilt trotz der in § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG enthaltenen Verweisung auf das Betriebsrentengesetz auch für die betriebliche Altersversorgung, soweit das Betriebsrentenrecht nicht vorrangige Sonderregelungen enthält (*BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 249/06 - Rn. 22 ff., BAGE 125, 133*). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. 24
- bb) Das AGG ist auch in zeitlicher Hinsicht anwendbar. Seine Anwendung setzt voraus, dass unter seinem zeitlichen Geltungsbereich ein Rechtsverhältnis bestand. Dies muss kein Arbeitsverhältnis sein. Ausreichend ist vielmehr, wenn der Arbeitnehmer mit unverfallbaren Anwartschaften aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden oder Betriebsrentner ist und das damit begründete Anwartschafts- oder Versorgungsverhältnis bei oder nach Inkrafttreten des AGG noch besteht bzw. bestand (*offengelassen BAG 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07 - Rn. 59, BAGE 129, 105*). Das Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft und ein Anspruch auf Betriebsrente begründen ein versorgungsrechtliches Dauerschuldverhältnis zwischen dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer und dem ehemaligen Arbeitgeber. Die Anwartschaft des ausgeschiedenen Arbeitnehmers begründet die Verpflichtung des Arbeitgebers, das Versorgungsrisiko 25

nach den Regeln der Versorgungsordnung abzudecken. Dieses Risiko aktualisiert sich mit Eintritt des Versorgungsfalles. Nach § 6 Abs. 1 AGG gilt das Gesetz zudem nicht nur für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie für andere Beschäftigte, sondern auch für Personen, deren Beschäftigungsverhältnis beendet ist (vgl. BAG 15. September 2009 - 3 AZR 294/09 - Rn. 28 u. 37, AP GG Art. 3 Nr. 317 = EzA AGG § 2 Nr. 5; 20. April 2010 - 3 AZR 509/08 - Rn. 63, BAGE 134, 89). Das Versorgungsverhältnis des Klägers zur Beklagten besteht unter der Geltung des am 18. August 2006 (Art. 4 Satz 1 des Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006 - BGBl. I S. 1897) in Kraft getretenen AGG fort.

b) Die Regelung in der Protokollnotiz I Nr. 2 zum TV Betriebsrente Luft- 26  
hansa ist nicht nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam.

aa) Nach § 7 Abs. 1 Halbs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines 27  
der in § 1 AGG genannten Gründe benachteiligt werden. Unzulässig sind unmittelbare und mittelbare Benachteiligungen. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt nach § 3 Abs. 1 AGG vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation. Nach § 3 Abs. 2 AGG liegt eine mittelbare Benachteiligung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. Bestimmungen in Vereinbarungen - wozu auch Tarifverträge gehören -, die gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstoßen, sind nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam.

Nach § 1 AGG sollen durch das Gesetz ua. Benachteiligungen aus 28  
Gründen des Alters verhindert oder beseitigt werden. § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG gestattet - in weitgehend gleicher Formulierung wie § 3 Abs. 2 AGG - die unterschiedliche Behandlung wegen des Alters, wenn diese objektiv und ange-

messen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und wenn die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Nach § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG können derartige unterschiedliche Behandlungen insbesondere „die 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“ einschließen.

bb) Danach wird der Kläger durch die Regelung in der Protokollnotiz I Nr. 2 zum TV Betriebsrente Lufthansa nicht unzulässigerweise wegen seines Alters benachteiligt. 29

(1) Es kann dahinstehen, ob der Kläger durch die tarifliche Regelung überhaupt wegen des Alters eine weniger günstige Behandlung gegenüber einem Kollegen in einer vergleichbaren Situation erfährt. 30

(a) Dem könnte bereits entgegenstehen, dass die tarifliche Regelung allen Piloten, die aufgrund der Altersgrenze in § 19 MTV Bordpersonal ausscheiden, bis zur Vollendung des 63. Lebensjahres je einen nachvertraglichen Rentenbaustein pro Jahr zurechnet. Der Kläger wird dadurch zwar anders behandelt als ein Pilot, dessen Arbeitsverhältnis - wie das des Klägers - nach 30 Dienstjahren beendet wird, der jedoch - im Unterschied zum Kläger - bei Eintritt in das Unternehmen der Beklagten 25 Jahre alt war und nach § 19 Abs. 1 MTV Bordpersonal bereits mit Vollendung des 55. Lebensjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist, während der Kläger sein Arbeitsverhältnis mit 30 Jahren begonnen hat und erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres nach § 19 Abs. 2 MTV Bordpersonal ausgeschieden ist. Seine 30-jährige Betriebszugehörigkeit im Unternehmen der Beklagten führt infolge einer geringeren Zurechnung nachvertraglicher Rentenbausteine nach der Protokollnotiz I Nr. 2 zu einem geringeren Betriebsrentenanspruch. Dies beruht allerdings darauf, dass die tarifliche Regelung allen Piloten, deren 31

Arbeitsverhältnis aufgrund der tariflichen Altersgrenze in § 19 MTV Bordpersonal zwischen der Vollendung des 55. und 60. Lebensjahres endet, bis zur Vollendung des 63. Lebensjahres nachvertraglich einen Rentenbaustein pro Jahr gewährt. Die tarifliche Zurechnungsregelung behandelt damit alle diese Piloten gleich, indem sie ihnen vom Beginn des Arbeitsverhältnisses bis zur Vollendung des 63. Lebensjahres Rentenbausteine zurechnet. Auch dem Kläger wären acht statt drei nachvertragliche Rentenbausteine zugerechnet worden, wenn er bereits mit Vollendung des 55. Lebensjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden wäre und er sich nicht zu einer mehrfachen Verlängerung des Arbeitsverhältnisses bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres entschlossen hätte.

(b) Es ist zudem fraglich, ob sich der Kläger in einer vergleichbaren Situation befindet wie ein Pilot, der bei Beginn des Arbeitsverhältnisses fünf Jahre jünger war als er selbst und der nach Vollendung des 55. Lebensjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist. Mit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres nach § 19 Abs. 2 MTV Bordpersonal hat sich der Kläger dafür entschieden, in den Jahren zwischen der Vollendung des 55. Lebensjahres bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres noch Arbeitsleistungen für die Beklagte zu erbringen und im Gegenzug dafür die vorgesehene Vergütung einschließlich der Rentenbausteine nach § 4 TV Betriebsrente Lufthansa zu erhalten. Die Vergleichsperson, deren Arbeitsverhältnis bereits fünf Jahre länger gedauert hatte und die nach § 19 Abs. 1 MTV Bordpersonal mit Vollendung des 55. Lebensjahres ausgeschieden ist, hat in den Jahren zwischen der Vollendung des 55. Lebensjahres bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres das Arbeitsverhältnis nicht fortgesetzt, folglich keine Vergütung mehr erhalten, sondern die Übergangsversorgung nach dem TV Übergangsversorgung Cockpit in Anspruch genommen und dadurch idR Einkommenseinbußen erfahren. Während der Kläger noch im Arbeitsverhältnis stand und Rentenbausteine nach § 4 TV Betriebsrente Lufthansa erworben hat, war diese Möglichkeit für die Vergleichsperson nicht mehr gegeben. Die durch die Protokollnotiz I Nr. 2 in diesem Fall vorgesehene Zurechnung nachvertraglicher Rentenbausteine stellt wie die Übergangsversorgung nach dem TV Über-

32

gangsversorgung Cockpit eine Kompensation für die frühere Beendigung des Arbeitsverhältnisses dar.

(2) Selbst wenn in der durch die tarifliche Regelung bewirkten unterschiedlichen Behandlung eines mit Vollendung des 60. Lebensjahres ausgeschiedenen Piloten gegenüber einem Piloten, der nach derselben Betriebszugehörigkeit mit 55 Jahren ausgeschieden ist, eine - unmittelbare - Benachteiligung wegen des Alters liegen sollte, wäre diese gerechtfertigt. Dies ergibt sich zwar nicht aus § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG, aber aus § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG. 33

(a) Der Anwendungsbereich des § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG ist vorliegend nicht eröffnet. Die streitbefangene Regelung der Protokollnotiz I Nr. 2 zum TV Betriebsrente Lufthansa stellt keine Festsetzung einer Altersgrenze 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 dar. Die über § 19 MTV Bordpersonal in Bezug genommene Altersgrenze ist keine Altersgrenze iSd. Vorschrift, denn sie regelt weder eine Voraussetzung für die Mitgliedschaft noch den Beginn des Rentenbezuges. Die Begrenzung für die Zurechnung nachvertraglicher Rentenbausteine auf die Vollendung des 63. Lebensjahres ist zwar eine Altersgrenze iSv. § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG. Deren Wirksamkeit wird vom Kläger im vorliegenden Rechtsstreit jedoch nicht in Zweifel gezogen. Die Protokollnotiz I Nr. 2 zum TV Betriebsrente Lufthansa regelt auch nicht die Verwendung von Alterskriterien im Rahmen der betrieblichen Altersversorgungssysteme für versicherungsmathematische Berechnungen. Zwar erfordert die Anwendung der Protokollnotiz I Nr. 2 eine Berechnung zur Ermittlung der Anzahl der zuzurechnenden nachvertraglichen Rentenbausteine. Dies ist jedoch keine „versicherungsmathematische Berechnung“. Versicherungsmathematische Berechnungen sind nur solche Berechnungen, bei denen mit Hilfe der mathematischen Statistik und der Wahrscheinlichkeitsrechnung die Grundlagen für die Berechnung von 34



Prämien, Beiträgen und Versicherungsleistungen ermittelt werden (*vgl. Duden Das große Wörterbuch der deutschen Sprache 3. Aufl. Stichwort „Versicherungsmathematik“*). Eine solche Berechnung verlangt die Protokollnotiz I Nr. 2 nicht.

(b) Die Protokollnotiz I Nr. 2 zum TV Betriebsrente Lufthansa ist gemessen an § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG wirksam. Die unterschiedliche Behandlung von Piloten, die mit 60 Jahren nach der Altersgrenzenregelung in § 19 Abs. 2 MTV Bordpersonal aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden, gegenüber Piloten, die mit derselben Dauer der Betriebszugehörigkeit mit 55 Jahren nach § 19 Abs. 1 MTV Bordpersonal ausscheiden, hinsichtlich der Anzahl der zuzurechnenden Rentenbausteine ist zulässig, denn sie ist objektiv und angemessen und durch ein legitimes, im Allgemeininteresse bestehendes Ziel gerechtfertigt; die eingesetzten Mittel zur Erreichung des Ziels sind angemessen und erforderlich. 35

(aa) Ziel der Regelung in der Protokollnotiz I Nr. 2 ist die Sicherstellung einer angemessenen betrieblichen Altersversorgung für diejenigen Arbeitnehmer, die auf der Grundlage des § 19 MTV Bordpersonal deutlich vor dem Erreichen der in der Versorgungsordnung vorgesehenen festen Altersgrenze aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden und denen damit ein weiterer Aufbau von Rentenansprüchen nicht möglich ist. Dieses mit der tariflichen Regelung verfolgte Ziel ist zwar im Tarifvertrag nicht ausdrücklich benannt. Es ergibt sich jedoch aus dem allgemeinen Kontext der tarifvertraglichen Regelung, insbesondere ihrem erkennbaren Sinn und Zweck. Dies ermöglicht eine Überprüfung der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Bestimmung und genügt insoweit daher auch unionsrechtlichen Vorgaben (*vgl. EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 45, Slg. 2009, I-1569; BAG 30. November 2010 - 3 AZR 754/08 - Rn. 31 mwN, AP BetrAVG § 16 Nr. 72 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 57*). 36

Die Protokollnotiz knüpft für die Zurechnung weiterer nachvertraglicher Rentenbausteine bis zur Vollendung des 63. Lebensjahres an die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 19 MTV Bordpersonal an und gewährt diese Ansprüche nach Nr. 3 der Protokollnotiz I auch nur im Falle der Beendigung des 37

Arbeitsverhältnisses nach § 19 MTV Bordpersonal. Die Tarifvertragsparteien wollen durch die Protokollnotiz I Nr. 2 daher sicherstellen, dass die Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis vor der Vollendung des 63. Lebensjahres aufgrund der tarifvertraglichen Regelung in § 19 MTV Bordpersonal und damit deutlich vor dem Zeitpunkt endet, zu dem frühestens eine Altersrente bezogen werden kann, hierdurch keine Nachteile in der betrieblichen Altersversorgung erleiden. Die Zurechnung von nachvertraglichen Rentenbausteinen ergänzt damit die im TV Übergangsversorgung Cockpit hinsichtlich der Vergütung im Zeitraum von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem 55. und 60. Lebensjahr bis zum Eintritt in den Ruhestand mit Vollendung des 63. Lebensjahres vorgesehene Absicherung der Arbeitnehmer. Die Protokollnotiz I Nr. 2 will die Arbeitnehmer für diesen Zeitraum auch in der betrieblichen Altersversorgung absichern, indem ihnen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bis zur Vollendung des 63. Lebensjahres nachvertragliche Rentenbausteine zugerechnet werden. Die Tarifvertragsparteien wollen damit sicherstellen, dass die Betriebszugehörigkeit der Arbeitnehmer von ihrem individuellen Eintritt in das Arbeitsverhältnis bis zum Beginn des Bezuges von Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung berücksichtigt wird, sofern die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 19 MTV Bordpersonal eintritt.

Dieses Ziel ist legitim iSv. § 10 Satz 1 AGG. Die Sicherstellung einer angemessenen Altersversorgung liegt im Allgemeininteresse und ist sozialpolitischer Art. Es genügt daher den unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 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*), der durch § 10 AGG in das nationale Recht umgesetzt wurde (*vgl. EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - [Prigge ua.] Rn. 81, AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 23 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22*).

38

(bb) Von diesem Regelungszweck her ist es naheliegend und damit angemessen, wenn die Tarifvertragsparteien die Zurechnung nachvertraglicher jährlicher Rentenbausteine für die Zeit zwischen der Beendigung des Arbeits-

39

verhältnisses nach § 19 MTV Bordpersonal und der Vollendung des 63. Lebensjahres vorsehen. Damit schließen die Tarifvertragsparteien eine ansonsten unvermeidlich auftretende Lücke in der Absicherung der nach § 19 MTV Bordpersonal ausgeschiedenen Arbeitnehmer hinsichtlich ihrer betrieblichen Altersversorgung. Die Tarifvertragsparteien stellen diese Arbeitnehmer so, wie sie stehen würden, wenn sie ihr Arbeitsverhältnis bis zum 63. Lebensjahr fortgesetzt hätten.

Die tarifliche Regelung geht damit auch nicht über das hinaus, was zur Erreichung des Ziels erforderlich ist (vgl. hierzu EuGH 12. Oktober 2010 - C-499/08 - [Andersen] Rn. 36 ff., AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 17 = EzA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 17). Die Regelung schließt lediglich die bei jedem betroffenen Arbeitnehmer individuell auftretende Absicherungslücke zwischen der individuellen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem 63. Lebensjahr.

40

(cc) Die tarifvertragliche Vorschrift führt nicht zu einer Aushöhlung des Verbots der Diskriminierung aus Gründen des Alters. Sie ist vielmehr ein notwendiger Teil im Gesamtkonzept der Tarifregelungen zur Beendigung der Arbeitsverhältnisse des fliegenden Personals zu Zeitpunkten vor Erreichen des Alters, ab dem üblicherweise Leistungen aus der gesetzlichen und betrieblichen Altersversorgung bezogen werden können.

41

(3) Der Senat kann über die Vereinbarkeit der tariflichen Regelung mit Unionsrecht selbst entscheiden. Es besteht keine Verpflichtung, ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu richten (Art. 267 AEUV). Die zur Beurteilung der Wirksamkeit der Protokollnotiz I Nr. 2 zum TV Betriebsrente Lufthansa und der Regelung in § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG heranzuziehenden Grundsätze zur Auslegung und zur Anwendung der § 10 Satz 1 und Satz 2 AGG zugrunde liegenden Bestimmung des 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 sind durch die jüngere Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union geklärt.

42

Die Auslegung des unionsrechtlichen Grundsatzes des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters einschließlich des Rückgriffs auf die Rahmenrichtlinie zur Konkretisierung des primärrechtlichen Grundsatzes ist durch die Entscheidungen des Gerichtshofs in der Rechtssache „Kücükdeveci“ (EuGH 19. Januar 2010 - C-555/07 - Slg. 2010, I-365) und in der Rechtssache „Prigge ua.“ (EuGH 13. September 2011 - C-447/09 - AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 23 = EZA EG-Vertrag 1999 Richtlinie 2000/78 Nr. 22) geklärt, so dass eine Vorlagepflicht entfällt (vgl. EuGH 6. Oktober 1982 - Rs. 283/81 - [C.I.L.F.I.T.] Slg. 1982 S. 3415). Es liegt ein Fall des „acte éclairé“ vor (vgl. zur Begrifflichkeit: BVerfG 30. August 2010 - 1 BvR 1631/08 - Rn. 56 f., NJW 2011, 288). Ob ein Grund iSd. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG gegeben ist, der eine Diskriminierung wegen des Alters ausschließt, ist von den nationalen Gerichten zu prüfen (EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 47 ff., Slg. 2009, I-1569).

43

c) Die Tarifregelung hält auch im Übrigen einer Rechtskontrolle stand. Die Tarifvertragsparteien bewegen sich mit der Bestimmung innerhalb des tarifvertraglich Regelbaren. Tarifverträge können die betriebliche Altersversorgung regeln (vgl. § 1 Abs. 1 TVG, § 17 BetrAVG). Soweit die Protokollnotiz I zum TV Betriebsrente Lufthansa eine von § 2 Abs. 1 BetrAVG abweichende Bestimmung enthält, ist dies von § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG ausdrücklich gedeckt. Die Wirksamkeit der Protokollnotiz I Nr. 2 zum TV Betriebsrente Lufthansa scheitert auch nicht an einem Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Dabei kann dahinstehen, ob die Tarifvertragsparteien als Normgeber unmittelbar an Art. 3 Abs. 1 GG oder ob sie an dessen Grundsätze nur mittelbar gebunden sind (vgl. dazu BAG 14. Oktober 2003 - 9 AZR 146/03 - zu I 3 b der Gründe mwN, BAGE 108, 94). Jedenfalls enthält Art. 3 Abs. 1 GG hinsichtlich des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters keine weitergehenden Anforderungen als § 10 AGG und Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG.

44

III. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Revision gemäß § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen. 45

Gräfl

Schlewing

Spinner

S. Hopfner

Schepers