



# BUNDEARBEITSGERICHT

3 AZR 509/08

14 Sa 89/07

Landesarbeitsgericht  
Baden-Württemberg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
20. April 2010

## URTEIL

Pötter, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte zu 2., Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 20. April 2010 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger als Vorsitzenden, die Richterin am Bundesarbeitsgericht

Dr. Schlewing, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Kiel sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Kaiser und Schepers für Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 18. März 2008 - 14 Sa 89/07 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten darüber, ob und ggf. in welcher Höhe die Klägerin von der Beklagten (*frühere Beklagte zu 2.*) eine Hinterbliebenenversorgung beanspruchen kann. 1

Die Klägerin ist die Witwe des am 23. Februar 1953 geborenen und am 17. Oktober 2006 verstorbenen Norbert S. Die Ehe war am 2. Februar 2000 geschlossen worden. 2

Herr Norbert S war aufgrund Arbeitsvertrages vom 12. Juni 1975 mit dem selben Tage in die Dienste der zum FLÄKT-Konzern gehörenden S GmbH (*später: FLÄKT GmbH*) getreten. 3

Für die zum FLÄKT-Konzern gehörenden Gesellschaften existierte bzw. existiert eine betriebliche Altersversorgung, welche Regelungen nach näherer Maßgabe der Bestimmungen der FLÄKT-Versorgungsordnung vom 21. Dezember 1977 (*im Folgenden: FLÄKT-VO*) vorsieht. Die FLÄKT-VO ist in einer Broschüre abgedruckt, die den Mitarbeitern, so auch Herrn S, ausgehändigt wurde. Im „Vorwort“ dieser Broschüre heißt es ua.: 4

„... Diese Broschüre will Sie mit den Leistungen der FLÄKT-Versorgung vertraut machen. Wir empfehlen sie daher Ihrer besonderen Aufmerksamkeit. Im ersten Teil der Broschüre beantworten wir die wichtigsten Fragen über Art und Umfang der Versorgungsleistungen, im

zweiten Teil ist der vollständige Wortlaut der Versorgungsordnung abgedruckt. ...“

Unter „Grundzüge der FLÄKT-Versorgung“ heißt es in der Broschüre 5  
wie folgt:

„...“

**Wer erhält eine Witwenrente und wer eine Waisenrente?**

Beim Tode eines Betriebsangehörigen oder eines Empfängers einer FLÄKT-Rente erhält aus dem Versorgungswerk seine überlebende Ehefrau eine Witwenrente und seine hinterlassenen Kinder erhalten Waisenrenten.

Eine Witwenrente wird jedoch dann nicht gewährt, wenn die Ehe erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres des Ehemannes, nach Eintritt der Invalidität oder nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschlossen wurde oder wenn die Ehe am letzten 1. Januar vor dem Tode des Betriebsangehörigen noch nicht ein Jahr bestand.

...

**Welche Bestimmungen sind maßgebend?**

Mit dieser Information wurde eine vereinfachte Darstellung des FLÄKT-Versorgungswerkes gegeben. Verbindlich für die Rechtsbeziehungen zwischen den Betriebsangehörigen und FLÄKT ist allein die Versorgungsordnung, die nachfolgend abgedruckt ist.“

Die FLÄKT-VO lautet auszugsweise wie folgt: 6

**„I. Aufnahme in die Versorgung**

1. ...
2. Mit der Aufnahme erwirbt der Mitarbeiter eine Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung. Er wird nachfolgend ‚Anwärter‘ genannt.

...

**II. Leistungsarten**

1. Die zugesagten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung (nachfolgend FLÄKT-Renten genannt) umfassen  
Ruhegeld als

Altersrente oder  
vorzeitige Altersrente oder  
Invalidenrente  
sowie  
Hinterbliebenenrenten als ...

#### **IV. Feste Altersgrenze**

Die feste Altersgrenze ist bei Männern und Frauen mit der Vollendung des 65. Lebensjahres erreicht.

#### **V. Anspruchsvoraussetzungen für Ruhegeld**

1. Den Anspruch auf Altersrente erwirbt der Anwärter, dessen Arbeitsverhältnis zu FLÄKT mit oder nach Erreichen der festen Altersgrenze (IV) endet.
2. Den Anspruch auf vorzeitige Altersrente erwirbt der Anwärter, der vor Erreichen der festen Altersgrenze (IV) Altersruhegeld oder Knappschaftsruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung (...) in Anspruch nimmt.  
...
3. (a) Den Anspruch auf Invalidenrente erwirbt der Anwärter, dessen Arbeitsverhältnis zu FLÄKT vor Erreichen der festen Altersgrenze (IV) endet und der spätestens ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses Invalide ist. ...

#### **VI. Anspruchsvoraussetzungen für Hinterbliebenenrenten**

1. (a) Den Anspruch auf Witwenrente erwirbt die hinterlassene Ehefrau eines Anwärters mit dessen Tode. Zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen sind, daß der Anwärter die Ehe vor der Vollendung seines 60. Lebensjahres geschlossen hatte und daß bereits am letzten 1. Januar vor seinem Tode
  - die Wartezeit (III) und
  - seit mindestens einem Jahr die Aufnahmevoraussetzungen (I 1) erfüllt waren und
  - die Ehe nachweislich mindestens ein Jahr bestand.
- (b) ...

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

...

### **VIII. Höhe der Hinterbliebenenrenten**

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

...

### **XIV. Unverfallbarkeit**

1. ...
2. (a) Hat das Arbeitsverhältnis zu FLÄKT geendet, ohne daß ein Anspruch nach dieser Versorgungsordnung erworben wurde, bleibt eine Anwartschaft auf FLÄKT-Renten in dem im Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vorgeschriebenen Umfang aufrechterhalten. Sind dagegen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu FLÄKT die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Anwartschaft nicht erfüllt, so erlischt die Anwartschaft. Ein Anspruch auf FLÄKT-Rente kann nicht mehr entstehen.
- (b) Bei der Prüfung, ob eine Anwartschaft aufrechterhalten ist, und bei der Berechnung des Verhältnisses, in dem sie aufrechterhalten ist, wird auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit im Sinne des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung abgestellt, auch wenn diese von der anrechenbaren Dienstzeit

(IX 1) abweicht.“

Mit Wirkung vom 22. Oktober 1982 traten die FLÄKT Industrieanlagen GmbH und mit Wirkung vom 1. Juni 1990 die FLÄKT-Umwelttechnik GmbH mit allen Rechten und Pflichten in das Arbeitsverhältnis des verstorbenen Ehemannes der Klägerin und die diesem nach Maßgabe der FLÄKT-Versorgungsordnung vom 21. Dezember 1977 erteilte Versorgungszusage ein. Die FLÄKT-Umwelttechnik GmbH wurde am 8. April 1991 in ABB FLÄKT-Umwelttechnik GmbH umbenannt. 7

Zum 1. April 1992 wurde dem verstorbenen Ehemann der Klägerin die Position des Abteilungsleiters „Verkauf - Produktleitung -“ im Sinne eines Vertriebsmanagers im Betrieb der Hauptabteilung Verkauf von der ABB FLÄKT-Umwelttechnik GmbH übertragen. Nachdem die ABB FLÄKT-Umwelttechnik GmbH das mit Herrn S bestehende Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 15. Dezember 1998 ordentlich zum 30. Juni 1999 gekündigt hatte, einigten sich die Vertragsparteien in einem Aufhebungsvertrag vom 17. Dezember 1998 sodann auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des 31. Dezember 1998 gegen Zahlung einer Abfindung iHv. 190.000,00 DM. 8

Nach dem 10. Februar 1999 erhielt der verstorbene Ehemann der Klägerin von der D GmbH eine Mitteilung über die Höhe seiner unverfallbaren Anwartschaft nach § 2 Abs. 6 BetrAVG, basierend auf einer Berechnung der D GmbH vom 10. Februar 1999. 9

Die ABB FLÄKT-Umwelttechnik GmbH wurde am 21. Oktober 1999 auf die ABB FLÄKT GmbH verschmolzen; Rechtsnachfolgerin wurde die ABB Reaktor GmbH durch Verschmelzung vom 19. November 2004. Diese wiederum wurde in die ABB Beteiligungsmanagement GmbH, die Beklagte, überführt. 10

Die Klägerin machte nach dem Tode ihres Ehemannes Ansprüche auf Hinterbliebenenrente geltend. Mit Schreiben vom 16. November 2006 lehnte die ABB AG, Mannheim, die erstinstanzliche Beklagte zu 1. den Anspruch der Klägerin unter Hinweis darauf ab, nach ihrer Versorgungsordnung sei Voraussetzung für die Zahlung einer Hinterbliebenenrente, dass die Ehe bereits vor 11

Austritt aus dem Unternehmen geschlossen wurde. Dies sei nicht der Fall. Bei der ABB AG, Mannheim, handelt es sich um die Konzernobergesellschaft des deutschen Teils des ABB-Konzerns. Diese war Gesellschafterin der ABB FLÄKT-Umwelttechnik GmbH und ist Gesellschafterin der Beklagten.

Bei der ABB AG besteht eine Versorgungsregelung, die in zwei Konzernbetriebsvereinbarungen geregelt ist, nämlich: 12

1. Die Versorgungsordnung für die Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer der ABB AG, Mannheim und Beteiligungsgesellschaften vom 15. Mai 1991 (*im Folgenden: ABB-VO*) und
2. die Zusatzversorgungsregelung für Mitarbeiter mit festgesetzten Bezügen über der Beitragsbemessungsgrenze/Rentenversicherung vom 18. Dezember 1992.

Dabei wird die Grundversorgung für alle Arbeitnehmer (*mit Ausnahme der leitenden Angestellten*) in der ABB-VO vom 15. Mai 1991 geregelt. Diese wird für Mitarbeiter mit festgesetztem Entgelt über der Beitragsbemessungsgrenze durch die Zusatzversorgung aufgestockt. 13

In der ABB-VO heißt es ua.: 14

**„§ 7 Hinterbliebenenrente**

1. Beim Tode eines Mitarbeiters oder Empfängers einer Alters- oder Invaliditätsrente erhält der überlebende Ehegatte eine Witwen-/Witwerrente, unterhaltsberechtigzte Kinder erhalten eine Waisenrente.
2. Die Zahlung von Witwen- oder Witwerrenten setzt voraus, daß die Ehe vor der Versetzung in den Ruhestand bzw. vor dem vorzeitigen Ausscheiden (§ 8) geschlossen wurde und bis zum Zeitpunkt des Todes des Ehegatten bestanden hat.

...

**§ 8 Ausscheiden vor Eintritt des Versorgungsfalles**

1. Auch vor Eintritt des Versorgungsfalles ausgeschiedene Mitarbeiter behalten ihre Anwartschaften auf Versorgungsleistungen, sofern sie ... .
2. Die Höhe der Versorgungsleistungen wird nach § 2

des Betriebsrentengesetzes ...“

Am 15. Dezember 1993 hatte die Geschäftsleitung der ABB FLÄKT GmbH für diese sowie die ABB FLÄKT Lufttechnik GmbH, die ABB FLÄKT Management Services GmbH, die ABB FLÄKT Produkte GmbH, die ABB FLÄKT Service GmbH, die ABB Oberflächenanlagen GmbH sowie die ABB Umwelttechnik GmbH mit den Betriebsräten dieser Gesellschaften (*die Gesamtbetriebsräte in Vollmacht für die Betriebsräte*) eine Betriebsvereinbarung zur Harmonisierung der Arbeitsbedingungen (*im Folgenden: BV ABB 1993*) abgeschlossen. Ausgenommen sein sollten die Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen nachstehend aufgeführter organisatorischer Einheiten:

15

„ABB FLÄKT Lufttechnik GmbH in München (Ehemals Firma H)

...“

In der BV ABB 1993 heißt es weiter ua. wie folgt:

16

„2. Die allgemeinen ABB Altersversorgungsregelungen werden auch in den o.a. ABB Gesellschaften eingeführt . ...

Die ABB Konzernbetriebsvereinbarungen über die Unterstützungs/Versorgungsleistungen für Mitarbeiter im Lohnverhältnis und Angestellte - mit Ausnahme der leitenden Angestellten - vom 15.05.1991 (Anlage 1) und die vom 18.12.1992 für Mitarbeiter mit festgesetzten Bezügen über der Beitragsbemessungsgrenze/Rentenversicherung (Zusatzversorgung) gelten ab 01.01.1994 auch in den Betrieben der o.a. ABB-Gesellschaften - nach näherer Maßgabe nachstehender Festlegungen:

...

2.3 Bei Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen, die am 31.12.1993 fünf oder mehr Dienstjahre ununterbrochen bei einer der o.a. ABB-Gesellschaft zurückgelegt haben und zu diesem Zeitpunkt das 52. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wird für die Altersversorgung ein Sockelbetrag, der sich aus der bisherigen Altersversorgungsregelung bei Eintritt der Erwerbsunfähigkeit ergeben hätte, ermittelt.



Für die Zeit ab 01.01.1994 gelten im übrigen die allgemeinen ABB Altersversorgungsregelungen. ...

- 2.4 Für Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen von o.a. ABB-Gesellschaften, die am 31.12.1993 das 51. Lebensjahr vollendet haben, bemessen sich die Versorgungsleistungen ausschließlich nach der vor Abschluss dieser Betriebsvereinbarung maßgebenden Altersversorgungsregelung.

...“

Mit ihrer am 19. Februar 2007 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin von der Beklagten für die Zeit ab November 2006 die Zahlung einer monatlichen Hinterbliebenenrente iHv. 224,71 Euro verlangt. Sie hat die Auffassung vertreten, der Anspruch folge aus der FLÄKT-VO. Diese VO enthalte keinen Ausschluss für den Fall der Spätverheiratung nach dem Ausscheiden. Auf das Vorwort der Broschüre könne die Beklagte sich nicht berufen, da dieses nicht zur Versorgungsordnung gehöre. § 7 ABB-VO schließe den Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung nicht aus. Die FLÄKT-VO sei durch die ABB-VO nicht abgelöst worden. Unabhängig davon, welche Versorgungsordnung zur Anwendung komme, sei die Voraussetzung, dass die Ehe bereits während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses geschlossen worden sein muss, mit dem Verbot der Diskriminierung wegen des Alters bzw. des Geschlechts nach Art. 3 Abs. 2 und 3 GG, dem AGG und der RL 2000/78/EG nicht vereinbar. Ein solcher Ausschlussstatbestand sei auch wegen Verstoßes gegen Art. 6 GG nichtig.

17

Die Klägerin hat zuletzt sinngemäß beantragt,  
die Beklagte zu verurteilen, an sie

18

1. für die Monate November und Dezember 2006 sowie Januar bis Dezember 2007 rückständige Hinterbliebenenrente iHv. monatlich 224,71 Euro, dh. insgesamt iHv. 3.145,94 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 224,71 Euro seit dem jeweiligen Ersten des Folge-monats zu zahlen,
2. ab dem 1. Januar 2008 bis zu einer eventuellen Wiederverheiratung lebenslang zum Ende eines

jeden Monats eine monatliche Hinterbliebenenrente iHv. 224,71 Euro zu zahlen,

3. einen weiteren Anpassungsbetrag nach billigem Ermessen, unter Berücksichtigung der Vertragsbeendigung des ehemaligen Mitarbeiters Norbert S bei der ABB Umwelttechnik GmbH zum 31. Dezember 1998 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie steht auf dem Standpunkt, ein Anspruch der Klägerin könne sich allenfalls aus der ABB-VO ergeben. Diese habe aufgrund Nr. 2.3 der BV ABB 1993 die FLÄKT-VO abgelöst. Nach § 7 der ABB-VO habe die Klägerin keinen Anspruch, da die Ehe erst nach dem Ausscheiden ihres verstorbenen Ehemannes geschlossen worden sei. Aber auch dann, wenn die FLÄKT-VO zur Anwendung komme, ergebe sich nichts anderes. Zum einen sei bereits in der Broschüre auf den entsprechenden Ausschlussbestand hingewiesen worden; zum anderen regle die Versorgungsordnung selbst nur Witwenrentenansprüche bei den im aktiven Arbeitsverhältnis versterbenden Mitarbeitern und bei Rentenbeziehern. Der Ausschlussbestand der Eheschließung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei rechtlich nicht zu beanstanden. Da die Klägerin keinen Anspruch auf Witwenrente habe, stehe ihr auch kein Anspruch auf Anpassungsprüfung und -entscheidung nach § 16 BetrAVG zu. Im Übrigen sei die Dreijahresfrist des § 16 BetrAVG noch nicht abgelaufen.

19

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Beklagte zu 1. sei nicht passiv legitimiert; ebenso sei die Klage gegenüber der seinerzeitigen Beklagten zu 2. unbegründet. Die Klägerin hat hiergegen insoweit Berufung eingelegt, als die Klage gegen die seinerzeitige Beklagte zu 2. abgewiesen wurde. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren auf Zahlung einer Hinterbliebenenrente sowie entsprechende Anpassung nach § 16 BetrAVG weiter.

20

## Entscheidungsgründe

- Die zulässige Revision ist unbegründet. Die zulässige Klage mit den Anträgen zu 1. und 2. hat in der Sache keinen Erfolg. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, an die Klägerin eine Hinterbliebenenrente zu zahlen. Die Klage mit dem Antrag zu 3. ist unzulässig. 21
- A. Die Revision der Klägerin ist zulässig. 22
- Sie ist aufgrund der Zulassung im Urteil des Landesarbeitsgerichts statthaft. Sie wurde auch form- und fristgerecht eingelegt, § 74 Abs. 1 ArbGG sowie fristgerecht begründet, § 74 Abs. 1 ArbGG, § 551 Abs. 3 ZPO. 23
- Der Zulässigkeit der Revision steht nicht entgegen, dass die Klägerin mit ihren im Schriftsatz vom 25. März 2010 gestellten Anträgen von den Anträgen aus der Vorinstanz abweicht. 24
- I. Die Klägerin hatte zuletzt (*beim Landesarbeitsgericht*) die Zahlung rückständiger Hinterbliebenenrente iHv. monatlich 224,71 Euro (= *insgesamt 3.145,94 Euro*) für die Zeit von November 2006 bis Dezember 2007 sowie für die Zeit ab dem 1. Januar 2008 bis zu einer eventuellen Wiederverheiratung lebenslang bis zum Ende eines jeden Monats eine monatliche Hinterbliebenenrente iHv. 224,71 Euro eingeklagt (*Anträge zu 1. und 2.*), und mit ihrem Antrag zu 3. die Anpassung der monatlichen Hinterbliebenenrente nach § 16 BetrAVG verlangt. 25
- II. In der Revisionsbegründungsschrift vom 25. September 2008 hatte sie ihre Klage auf Zahlung rückständiger Hinterbliebenenrente um die Zeit von Januar bis September 2008 „erweitert“, dh. insgesamt 5.168,33 Euro gefordert und mit ihrem Antrag zu 2. die „lebenslange Witwenrente“ erstmalig seit Oktober 2008 geltend gemacht. Ihren Antrag zu 3. hatte sie dahin konkretisiert, dass sie die Anpassung nach § 16 BetrAVG für die Zeit ab November 2006 verlangt hat, hilfsweise hatte sie die Feststellung begehrt, dass die Beklagte zur Anpassung der Hinterbliebenenrente nach § 16 BetrAVG dem Grunde nach verpflichtet ist. 26

III. Mit Schriftsatz vom 25. März 2010 hat sie nunmehr ihre Klage auf Zahlung rückständiger Hinterbliebenenrente um die Zeit von Oktober 2008 bis März 2010 „erweitert“, dh. insgesamt 9.213,11 Euro gefordert und mit ihrem Antrag zu 2. die „lebenslange Witwenrente“ erst für die Zeit ab April 2010 geltend gemacht. Den Antrag zu 3. aus der Revisionsbegründungsschrift hat sie unverändert beibehalten. 27

IV. Zwar ist anerkannt, dass Änderungen und Erweiterungen des Sachantrags in der Revisionsinstanz grundsätzlich unzulässig sind; dies gilt jedoch dann nicht, wenn die Veränderung des Klageantrags unter § 264 Nr. 2 oder 3 ZPO fällt und auch der neue Antrag auf unstreitiges oder tatsächlich festgestelltes Vorbringen gestützt werden kann (*vgl. BAG 19. Februar 2002 - 3 AZR 589/99 - zu II der Gründe mwN*). So liegt der Fall hier. 28

Bei den veränderten Klageanträgen zu 1. und 2. handelt es sich - wenn überhaupt - lediglich um Erweiterungen bzw. Beschränkungen der Klageanträge in der Hauptsache iSd. § 264 Nr. 2 ZPO. Es bestehen keine prozessualen Bedenken dagegen, dass die Klägerin ihren Antrag zu 2. auf wiederkehrende Leistungen zum Teil in einen Antrag auf Zahlung rückständiger Leistungen geändert hat. Soweit sie mit dem Antrag zu 2. nunmehr wiederkehrende Leistungen erst für die Zeit ab April 2010 verlangt, liegt lediglich eine Änderung im Hinblick auf den Beginn des Bezugszeitraums vor, die in dem ursprünglich gestellten Antrag zu 2. bereits enthalten war. 29

Der Hauptantrag zu 3. stellt sich als Konkretisierung des ursprünglichen Antrags zu 3. dar. Der Hilfsantrag zu 3. erweist sich als Minus gegenüber dem Hauptantrag zu 3.; vor diesem Hintergrund handelt es sich um eine Beschränkung des Klageantrags in der Hauptsache nach § 264 Nr. 2 ZPO. 30

Dass die letzte Änderung der Klageanträge mit Schriftsatz vom 25. März 2010 und damit außerhalb der Revisionsbegründungsfrist erfolgte, steht der Zulässigkeit der Revision nicht entgegen. Die neuen Anträge werden von der fristgerechten Revisionsbegründung bereits erfasst (*vgl. Zöller/Gummer ZPO 26. Aufl. § 551 Rn. 7*). 31

- B. Die Revision der Klägerin ist jedoch unbegründet. Die zulässige Klage mit den Anträgen zu 1. und 2. hat in der Sache keinen Erfolg. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, an die Klägerin eine Hinterbliebenenrente zu zahlen. Die Klage mit den Anträgen zu 3. ist unzulässig. 32
- I. Die Klage ist mit den Anträgen zu 1. und 2. zulässig, mit den Anträgen zu 3. jedoch unzulässig. 33
1. Auch der auf künftige Ruhegeldzahlungen gerichtete Klageantrag zu 2. ist nach § 258 ZPO zulässig. Bei wiederkehrenden Leistungen, die von keiner Gegenleistung abhängen, können grundsätzlich auch künftig fällig werdende Teilbeträge eingeklagt werden. Im Gegensatz zu § 259 ZPO muss nicht die Besorgnis bestehen, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde (*vgl. BAG 9. November 1999 - 3 AZR 361/98 - zu A 2 der Gründe, AP BetrAVG § 7 Nr. 96 = EzA BetrAVG § 7 Nr. 62*). 34
2. Die Klageanträge zu 3. sind unzulässig. 35
- a) Der Zahlungsantrag ist bereits nicht hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO und deshalb unzulässig. Zwar ist ein bezifferter Leistungsantrag nicht nötig, weil das Gericht den zu zahlenden Betrag nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB rechtsgestaltend bestimmt. Allerdings ist die Angabe eines Mindestbetrages erforderlich, woran es vorliegend fehlt (*vgl. hierzu BAG 17. Oktober 1995 - 3 AZR 881/94 - zu I 2 der Gründe, BAGE 81, 167*). 36
- b) Der Hilfsantrag ist mangels des erforderlichen Feststellungsinteresses unzulässig. Dass der Versorgungsschuldner zur Prüfung und Entscheidung über eine Anpassung laufender Betriebsrenten verpflichtet ist, ergibt sich aus § 16 BetrAVG, also aus dem Gesetz. Die Vorfrage, ob überhaupt eine Verpflichtung zur Zahlung der begehrten Hinterbliebenenversorgung besteht, wird bereits durch die Entscheidung über die Klageanträge zu 1. und 2. geklärt. 37
- II. Soweit zulässig, ist die Klage unbegründet. Die Klägerin hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Zahlung einer monatlichen Hinterbliebenenrente für die Zeit ab November 2006. Ihr verstorbener Ehemann war zwar mit einer 38

unverfallbaren Versorgungsanwartschaft nach § 1 Abs. 1 1. Alt. BetrAVG aus dem Arbeitsverhältnis mit der Rechtsvorgängerin der Beklagten ausgeschieden; diese unverfallbare Versorgungsanwartschaft erfasste allerdings keine Hinterbliebenenversorgung für einen Ehegatten. Es kann offenbleiben, ob Herr S die Versorgungsanwartschaft auf der Grundlage der FLÄKT-VO oder auf der Grundlage der ABB-VO erworben hatte, dh. ob die FLÄKT-VO aufgrund der BV ABB 1993 durch die ABB-VO wirksam abgelöst wurde. Deshalb kann ebenso dahinstehen, ob der verstorbene Ehemann der Klägerin leitender Angestellter war, ob die BV ABB 1993 wirksam ist und ob die ABB-VO bei kollektiver Betrachtung tatsächlich günstiger war. Sowohl nach VI. FLÄKT-VO als nach § 7 ABB-VO ist der Anspruch auf Witwenrente ausgeschlossen, wenn - wie hier - die Ehe erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschlossen wurde. Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin sind die in VI. FLÄKT-VO und § 7 ABB-VO enthaltenen einschränkenden Voraussetzungen für den Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung wirksam.

1. Die Versorgungsregelungen geben einen Anspruch der Klägerin nicht her. 39

Die Zahlung von Hinterbliebenenrente in Form der Witwenrente setzt sowohl nach VI. FLÄKT-VO als auch nach § 7 Abs. 2 ABB-VO voraus, dass die Ehe vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde. In § 7 ABB-VO ist diese einschränkende Voraussetzung ausdrücklich geregelt. Aber auch VI. 1. (a) FLÄKT-VO enthält diese Anforderung. Hier ist diese Voraussetzung zwar nicht ausdrücklich aufgeführt; das Erfordernis, dass die Ehe vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen sein musste, folgt jedoch aus einer Auslegung der als Gesamtaussage zu qualifizierenden FLÄKT-VO nach objektiven, vom Einzelfall unabhängigen Kriterien. 40

a) Bei der FLÄKT-VO handelt es sich um eine Gesamtzusage, die nach ihrem objektiven Erklärungsinhalt aus der Sicht des Empfängers auszulegen ist. 41

aa) Eine Gesamtzusage liegt vor, wenn ein Arbeitgeber einseitig bekannt gibt, dass er jedem Arbeitnehmer, der die von ihm abstrakt festgelegten 42

Voraussetzungen erfüllt, eine bestimmte Leistung gewährt. Der Arbeitnehmer erwirbt einen einzelvertraglichen Anspruch auf diese Leistung, wenn er die vom Arbeitgeber genannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, ohne dass es einer besonderen Erklärung der Annahme des in der Zusage enthaltenen Angebots bedarf (vgl. BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 421/07 - Rn. 24, AP BGB § 151 Nr. 4). Gesamtzusagen werden bereits dann wirksam, wenn sie gegenüber den Arbeitnehmern in einer Form verlautbart werden, die den einzelnen Arbeitnehmer typischerweise in die Lage versetzt, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen (BAG 11. Dezember 2007 - 1 AZR 953/06 - Rn. 13, AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 37 = EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 22).

Ob eine Gesamtzusage vorliegt und welchen Inhalt sie hat, richtet sich gem. §§ 133, 157 BGB nach den für Willenserklärungen geltenden Regeln. Gesamtzusagen sind als „typisierte Willenserklärungen“ nach objektiven, vom Einzelfall unabhängigen Kriterien auszulegen. Maßgeblich ist der objektive Erklärungssinn aus der Sicht des Empfängers (BAG 16. Oktober 2007 - 9 AZR 170/07 - Rn. 15, BAGE 124, 210). Die Auslegung der Gesamtzusage durch das Berufungsgericht unterliegt der uneingeschränkten revisionsgerichtlichen Überprüfung (vgl. BAG 28. Juli 2005 - 3 AZR 463/04 - zu II 2 a der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 59 = EzA BetrAVG § 16 Nr. 46).

43

bb) In Anwendung dieser Grundsätze ist die FLÄKT-VO als Gesamtzusage zu qualifizieren. Mit der Aushändigung der Broschüre „FLÄKT-Versorgung“ an alle Mitarbeiter durch die S GmbH hatte diese kundgetan, jedem Arbeitnehmer, der die Voraussetzungen der FLÄKT-VO erfüllte, die dort vorgesehenen Leistungen zu gewähren. Durch die Überreichung der Broschüre wurden die einzelnen Arbeitnehmer auch typischerweise in die Lage versetzt, von dieser Erklärung Kenntnis zu nehmen.

44

cc) Die dem verstorbenen Ehemann der Klägerin durch die S GmbH erteilte Versorgungszusage hat ihren Charakter als Gesamtzusage nicht dadurch verloren, dass am 22. Oktober 1982 die FLÄKT Industrieanlagen GmbH und mit Wirkung zum 1. Juni 1990 die FLÄKT Umwelttechnik GmbH mit allen Rechten und Pflichten in das Arbeitsverhältnis zwischen dem verstorbenen Ehemann der

45

Klägerin und dem jeweils früheren Arbeitgeber und insbesondere im Hinblick auf die betriebliche Altersversorgung in die nach Maßgabe der FLÄKT-VO erteilte Versorgungszusage eingetreten sind. Mit diesem „Eintritt“ in die nach Maßgabe der FLÄKT-VO erteilte Versorgungszusage wurde gerade keine neue inhaltsgleiche Versorgungszusage erteilt; es wurde vielmehr ausdrücklich Bezug genommen auf das aus der FLÄKT-VO resultierende Versorgungsversprechen, dieses sollte so, wie es erteilt war, zwischen dem „neuen“ Arbeitgeber und dem verstorbenen Ehemann der Klägerin fortbestehen, sein Rechtscharakter sollte mithin nicht geändert werden.

b) Die Auslegung von VI. 1. (a) FLÄKT-VO ergibt, dass ein Anspruch auf Witwenrente nur entstehen sollte, wenn die Ehe vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen worden war. 46

aa) Da der vorzeitig ausgeschiedene Ehemann der Klägerin zu einem Zeitpunkt verstorben ist, zu dem er noch kein Ruhegeldempfänger war - er bezog weder Altersrente, noch vorgezogene Altersrente, noch Invalidenrente iSv. II. 1. FLÄKT-VO -, findet VI. 2. (a) FLÄKT-VO von vornherein keine Anwendung. Eine unverfallbare Anwartschaft auch auf Hinterbliebenenrente könnte demnach allenfalls nach Maßgabe von VI. 1. (a) FLÄKT-VO entstanden sein. Danach erwirbt einen Anspruch auf Witwenrente die hinterlassene Ehefrau eines Anwärters mit dessen Tode. Zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen sind, dass der Anwärter die Ehe vor der Vollendung seines 60. Lebensjahres geschlossen hatte und dass bereits ab 1. Januar vor seinem Tod die Wartezeit (III) und seit mindestens einem Jahr die Aufnahmevoraussetzungen (I 1) erfüllt waren und die Ehe nachweislich mindestens ein Jahr bestand. 47

bb) Eine Auslegung dieser Regelung nach ihrem objektiven Erklärungsinhalt aus der Sicht des Empfängers ergibt, dass die Ehe vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses des ruhegeldberechtigten Mitarbeiters geschlossen sein musste. Unter dem „Anwärter“ iSv. VI. 1. (a) FLÄKT-VO ist der aktive Mitarbeiter mit Anwartschaft zu verstehen. Wenn mit dessen Tod die Ehefrau einen Anspruch auf Witwenrente erwerben soll, dann muss die Ehe zwangsläufig vor Eintritt des Versorgungsfalles „Tod“ geschlossen worden sein. 48



(1) Zwar kann sich die Klägerin für ihr Verständnis des Begriffs „Anwartschaft“ sowohl auf den allgemeinen, als auch auf den juristischen Sprachgebrauch berufen, wonach unter „Anwärter“ derjenige zu verstehen ist, der eine Anwartschaft erworben hatte, mithin auch der mit unverfallbarer Anwartschaft vorzeitig ausgeschiedene Arbeitnehmer. Allerdings haben das allgemeine Sprachverständnis und auch der juristische Sprachgebrauch nur dann Auswirkungen für die Auslegung des Begriffs „Anwärter“, wenn dieser Begriff in VI. 1. (a) FLÄKT-VO in einem solchen Sinne und nicht im Sinne eines spezifischen Sprachgebrauchs der FLÄKT-VO verwendet wurde. Letzteres ist jedoch der Fall:

(2) Die FLÄKT-VO enthält unter II. 1. eine eigenständige Definition des Begriffs „Anwärter“. Hier heißt es:

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

In dieser Regelung ist gerade nicht von dem ehemaligen oder früheren Mitarbeiter die Rede, sondern von dem Mitarbeiter, also von demjenigen, der in einem aktiven Arbeitsverhältnis steht.

(3) Dieses Verständnis des Begriffs des „Anwärters“ wird bestätigt durch systematische Erwägungen.

Die FLÄKT-VO geht in ihren unter II., IV. und V. getroffenen allgemeinen Regeln davon aus, dass der Mitarbeiter bis zum Eintritt des Versorgungsfalls im Betrieb verblieben ist und mit seinem Ausscheiden die gesetzliche und betriebliche Rente in Anspruch nimmt. So setzt der Anspruch auf die unter II. 1. FLÄKT-VO aufgeführte „Altersrente“ nach V. 1. FLÄKT-VO voraus, dass das Arbeitsverhältnis mit oder nach Erreichen der festen Altersgrenze (*Vollendung des 65. Lebensjahres - IV. FLÄKT-VO*) geendet hat. Den Anspruch auf die unter II. 1. FLÄKT-VO angeführte „vorzeitige Altersrente“ erwirbt der Mitarbeiter nach V. 2. FLÄKT-VO, wenn er vor Erreichen der festen Altersgrenze Altersruhegeld oder Knappschaftsruhegeld aus der gesetzlichen

Rentenversicherung (...) in Anspruch nimmt. Anspruch auf die unter II. 1. FLÄKT-VO ebenfalls vorgesehene Invalidenrente hat der Anwärter nach V. 3. (a) FLÄKT-VO, dessen Arbeitsverhältnis zur FLÄKT vor Erreichen der festen Altersgrenze endet und der spätestens ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses Invalide ist.

Demgegenüber sind unter XIV. FLÄKT-VO die Ansprüche all derjenigen Mitarbeiter geregelt, deren Arbeitsverhältnis geendet hat, bevor ein Anspruch nach der Versorgungsordnung erworben wurde, dh. die vor Eintritt der Versorgungsfälle „Alter“, „vorgezogene Inanspruchnahme der Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung“ sowie „Invalidität“, mithin vorzeitig aus dem Arbeitsverhältnis zu FLÄKT ausgeschieden sind. In dem Fall bleibt eine Anwartschaft auf FLÄKT-Renten in dem im Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vorgeschriebenen Umfang aufrechterhalten. Dies soll allerdings nur dann gelten, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Anwartschaft erfüllt sind. Damit enthält die FLÄKT-VO unter XIV. „Unverfallbarkeit“ eine Bestimmung über die Ansprüche der vorzeitig ausgeschiedenen Mitarbeiter allein durch konkretisierenden Verweis auf das Betriebsrentengesetz.

54

Dass mit dem „Anwärter“ iSv. VI. 1. (a) FLÄKT-VO nur der aktive Mitarbeiter, also nur derjenige gemeint ist, der noch in einem Arbeitsverhältnis zum Versorgungsschuldner steht, folgt auch aus der unter VIII. 1. FLÄKT-VO getroffenen Regelung zur Höhe der Hinterbliebenenrente. Nach dieser Bestimmung ist Bemessungsgrundlage für die Hinterbliebenenrente nach dem Tode des Anwärters die erreichbare Altersrente (VI. 2. (a)). Diese errechnet sich aus der Anzahl der erreichbaren Dienstjahre (IX. 3.) an Stelle der rentenfähigen Dienstjahre und dem rentenfähigen Arbeitsverdienst (*also gerade nicht nach der pro-rata-temporis-Methode des § 2 BetrAVG*). Auch hier wird also vorausgesetzt, dass der Mitarbeiter bis zum Eintritt des Versorgungsfalls im Betrieb verblieben ist, die Ehe also bereits vor dem Zeitpunkt des Ausscheidens geschlossen wurde.

55

(4) Für eine weite Auslegung des Begriffs „Anwärter“ in VI. 1. (a) FLÄKT-VO unter Einbeziehung der vorzeitig ausgeschiedenen Mitarbeiter spricht auch nicht der Regelungszusammenhang mit VI. 2. (a) FLÄKT-VO, wonach Anspruch auf Witwenrente die hinterlassene Ehefrau eines „früheren“ Mitarbeiters erwirbt, der bis zu seinem Tode selbst Anspruch auf Ruhegeld hatte. Bei dem „früheren“ Mitarbeiter iSv. VI. 2. (a) FLÄKT-VO muss es sich um einen Mitarbeiter handeln, dessen Arbeitsverhältnis bis zum Eintritt des Versorgungsfalls fortbestanden hat. Auch hier wirkt sich aus, dass die FLÄKT-VO in ihren allgemeinen Regeln davon ausgeht, dass der Mitarbeiter bis zum Eintritt eines Versorgungsfalls iSv. II. 1. FLÄKT-VO im Betrieb verblieben ist und danach gesetzliche und betriebliche Rente in Anspruch nimmt, und dass die Ansprüche der vorzeitig ausgeschiedenen Mitarbeiter unter XIV. einer eigenständigen Formulierung zugeführt wurden. 56

cc) Da bereits die Auslegung der FLÄKT-VO zu dem Ergebnis führt, dass ein Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung nach VI. 1. (a) nur dann gegeben ist, wenn die Ehe vor dem (*vorzeitigen*) Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis mit FLÄKT geschlossen wurde, kommt es auf die Frage, ob die Beklagte sich für das Verständnis des Begriffs „Anwärter“ auf die in der Broschüre „FLÄKT-VERSORGUNG“ enthaltenen Grundsätze der FLÄKT-Versorgung berufen kann, nicht an. 57

2. Die Beschränkung des Kreises derer, die einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung erwerben können, steht nicht im Widerspruch zu der gesetzlichen Unverfallbarkeitsbestimmung des § 1b Abs. 1 BetrAVG. Diese Bestimmung legt nur unabdingbar fest, dass ein von vornherein eingeräumter Anspruch auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nicht dahin eingeschränkt werden kann, dass er nur entstehen soll, wenn der Arbeitnehmer über den Ablauf der Unverfallbarkeitsfrist hinaus bis zum Versorgungsfall im Arbeitsverhältnis bleibt. Eine solche gesetzeswidrige Bleibebedingung zum Nachteil des verstorbenen Ehemannes der Klägerin und seiner Familie enthält weder die FLÄKT-VO noch die ABB-VO. Diese Bestimmungen schränken vielmehr den Kreis der möglichen Versorgungsberechtigten von vornherein in 58

einer für den Mitarbeiter erkennbare Weise auf Hinterbliebene ein, die bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses in familiärer Beziehung zum Mitarbeiter standen (*BAG 19. Dezember 2000 - 3 AZR 186/00 - zu B II der Gründe, AP BetrAVG § 1 Hinterbliebenenversorgung Nr. 19 = EzA BetrAVG § 1 Hinterbliebenenversorgung Nr. 9*).

3. Der in VI. FLÄKT-VO und § 7 ABB-VO vorgesehene Ausschluss von der Hinterbliebenenversorgung für den Fall, dass die Ehe erst nach dem Ausscheiden des Mitarbeiters aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde, ist auch nicht aus anderen Gründen unwirksam. 59

a) Die einschränkende Voraussetzung hält einer Überprüfung anhand des AGG stand. Die Regelung ist nicht nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Danach sind Bestimmungen in Vereinbarungen - und hierzu gehören sowohl Gesamtzusagen als auch Betriebsvereinbarungen -, die gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstoßen, unwirksam. Nach § 7 Abs. 1 1. Halbs. AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines der in § 1 AGG genannten Gründe - hierzu gehören auch das Alter und das Geschlecht - benachteiligt werden. 60

aa) Das AGG ist anwendbar. 61

(1) Das AGG gilt trotz der in § 2 Abs. 2 Satz 2 enthaltenen Verweisung auf das Betriebsrentengesetz auch für die betriebliche Altersversorgung, soweit das Betriebsrentenrecht nicht vorrangige Sonderregelungen enthält (*BAG 11. Dezember 2007 - 3 AZR 249/06 - Rn. 22, BAGE 125, 133*). Letzteres ist nicht der Fall. 62

(2) Es ist auch in zeitlicher Hinsicht anwendbar. Seine Anwendung setzt voraus, dass unter seinem zeitlichen Geltungsbereich ein Rechtsverhältnis zwischen dem Versorgungsberechtigten und dem Versorgungsschuldner bestand. Dabei ist zwar auf den Beschäftigten (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 AGG), und nicht auf den Hinterbliebenen abzustellen. Allerdings ist nicht erforderlich, dass zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber zum maßgeblichen Zeitpunkt noch ein Arbeitsverhältnis bestand. Ausreichend ist vielmehr, wenn der Arbeit- 63

nehmer mit unverfallbaren Anwartschaften aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden oder Betriebsrentner ist und das damit begründete Rechtsverhältnis bei oder nach Inkrafttreten des AGG noch besteht bzw. bestand (*offen gelassen noch bei BAG 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07 - Rn. 59, AP GG Art. 3 Nr. 315 = EzA AGG § 2 Nr. 3*). Das Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft und ein Anspruch auf Betriebsrente begründen ein versorgungsrechtliches Dauer-schuldverhältnis zwischen dem ausgeschiedenen Arbeitgeber und dem ehemaligen Arbeitnehmer. Durch die Anwartschaft hat der Arbeitgeber die Verpflichtung, nach den Regeln der Versorgungsordnung das Versorgungsrisiko abzudecken. Dieses aktualisiert sich mit Eintritt des Versorgungs- oder Nach-versorgungsfalls. 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*). Da der vorzeitig mit unverfallbarer Anwartschaft ausgeschiedene Ehemann der Klägerin am 17. Oktober 2006, also erst nach Inkrafttreten des AGG am 18. August 2006 (*Art. 4 Satz 1 des Gesetzes zur Umsetzung europ. RLn zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006 - BGBl. I S. 1897*) verstorben ist, hätte sich eine etwaige Versorgungsverpflichtung aus der unverfallbaren Anwartschaft unter dem zeitlichen Geltungsbereich des AGG aktualisiert.

bb) Die in VI. FLÄKT-VO und § 7 ABB-VO vorgesehene einschränkende Voraussetzung für den Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung, dass die Ehe nicht erst nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde, stellt keine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters dar. 64

(1) Die Voraussetzung, dass die Ehe vor dem (*vorzeitigen*) Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen sein musste, führt nicht zu einer unmittelbaren Benachteiligung wegen des Alters. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG vor, wenn eine Person wegen eines der in § 1 AGG genannten Gründe eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, er- 65

fahren hat oder erfahren würde. Die in Rede stehenden Versorgungsregelungen knüpfen insoweit - anders als die „zusätzlichen Anspruchsvoraussetzungen“ nach VI. FLÄKT-VO - nicht an das Lebensalter an; sie beruhen auch nicht unmittelbar auf diesem Merkmal.

(2) Aber auch eine mittelbare Benachteiligung liegt nicht vor. 66

(a) 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 zur Erreichung dieses Ziels sind angemessen und erforderlich. 67

Für die Annahme einer mittelbaren Benachteiligung wegen des Alters iSd. § 3 Abs. 2 AGG ist kein statistischer Nachweis erforderlich, dass eine bestimmte Altersgruppe durch die in Frage stehenden Kriterien tatsächlich wegen ihres Alters benachteiligt wird. Es ist ausreichend, wenn das Kriterium hierfür typischerweise geeignet ist. Dies folgt aus dem Gesetzeswortlaut und entspricht dem gemeinschaftsrechtlichen Gebot des *effet-utile*, wonach die Regelungen einer Richtlinie innerhalb ihres Geltungsbereichs tatsächliche Wirksamkeit entfalten sollen (*vgl. BAG 18. August 2009 - 1 ABR 47/08 - Rn. 29, DB 2010, 284*). 68

Eine mittelbare Ungleichbehandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Merkmales kann aber durch ein rechtmäßiges Ziel und die Wahl von verhältnismäßigen Mitteln zu seiner Durchsetzung gerechtfertigt werden (§ 3 Abs. 2 2. Halbs. AGG). Dabei muss das rechtmäßige Ziel, das über das Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung entscheidet, nicht ein legitimes Ziel iSd. Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG insbesondere aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung verfolgen, sondern schließt andere von der Rechtsordnung anerkannte Gründe für die Verwendung des neutralen Kriteriums ein. Die differenzierende Maßnahme muss allerdings zur Erreichung des rechtmäßigen Ziels geeignet und erforderlich sein und einen im Verhältnis 69

zur Bedeutung des Ziels noch angemessenen Eingriff in die Rechte der Beteiligten darstellen. In einem solchen Fall fehlt es bereits an den tatbestandlichen Voraussetzungen einer mittelbaren Benachteiligung (*BAG 18. August 2009 - 1 ABR 47/08 - Rn. 30, 31, DB 2010, 284*).

Dieses Normverständnis des § 3 Abs. 2 AGG entspricht der gemeinschaftsrechtlichen Regelungssystematik. Art. 2 Abs. 2 RL 2000/78/EG unterscheidet zwischen Diskriminierungen, die unmittelbar auf den in Art. 1 RL 2000/78/EG angeführten Merkmalen beruhen (*Art. 2 Abs. 2a*), und den mittelbaren Diskriminierungen (*Art. 2 Abs. 2b*). Während eine unmittelbar auf dem Merkmal des Alters beruhende Ungleichbehandlung nur nach Maßgabe von Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG gerechtfertigt werden kann (*eine Besonderheit gilt für die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach Art. 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG*), können diejenigen Vorschriften, Kriterien oder Verfahren, die mittelbare Diskriminierungen bewirken können, nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b) RL 2000/78/EG schon der Qualifikation als Diskriminierung entgehen, sofern sie durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind (*EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 59, EzA EG-Vertrag 1999 RL 2000/78 Nr. 9*). Die weitere Einschränkung, dass unter dem legitimen Ziel insbesondere Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, ist in Art. 2 Abs. 2 Buchst. b) RL 2000/78/EG nicht enthalten. Bewirken die Vorschriften, Kriterien oder Verfahren wegen des Vorliegens eines sachlichen Rechtfertigungsgrundes nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b) der Richtlinie deshalb keine mittelbare Diskriminierung, bedarf es keines Rückgriffs auf Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG (*EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 66, aaO; BAG 18. August 2009 - 1 ABR 47/08 - Rn. 31, DB 2010, 284*).

70

(b) In Anwendung dieser Grundsätze bewirkt die als neutrales Kriterium formulierte einschränkende Voraussetzung der Eheschließung vor dem Ausscheiden keine mittelbare Benachteiligung der Versorgungsgläubiger wegen des Alters.

71

(aa) Das Erfordernis der Eheschließung vor dem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis ist durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt. 72

VI. 1. (a) FLÄKT-VO und § 7 Abs. 2 ABB-VO wollen mit der einschränkenden Voraussetzung erkennbar erreichen, dass die Leistungspflichten des Arbeitgebers auf Risiken begrenzt werden, die bereits während des Arbeitsverhältnisses angelegt waren. 73

Dieses Ziel ist rechtmäßig iSd. § 3 Abs. 2 AGG. Der Arbeitgeber entscheidet bei einer von ihm finanzierten betrieblichen Altersversorgung frei über deren Einführung. Entschließt er sich hierzu, so ist er auch frei in der Entscheidung, für welche der in § 1 Abs. 1 BetrAVG genannten Versorgungsfälle er Leistungen zusagt und wie hoch er die entsprechende Leistung dotiert. Er kann Leistungen der Hinterbliebenenversorgung versprechen, eine Rechtspflicht hierzu trifft ihn nicht. Aus dem Grunde ist er grundsätzlich auch berechtigt, die Hinterbliebenenversorgung von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig zu machen und damit Gruppen von Arbeitnehmern, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, von der Hinterbliebenenversorgung auszuschließen (*BAG 19. Februar 2002 - 3 AZR 99/01 - zu II 2 c der Gründe, AP BetrAVG § 1 Hinterbliebenenversorgung Nr. 22 = EzA BetrAVG § 1 Hinterbliebenenversorgung Nr. 10; 19. Dezember 2000 - 3 AZR 186/00 - zu B II der Gründe, AP BetrAVG § 1 Hinterbliebenenversorgung Nr. 19 = EzA BetrAVG § 1 Hinterbliebenenversorgung Nr. 9; 11. August 1987 - 3 AZR 6/86 - zu III 1 der Gründe, AP BetrAVG § 1 Hinterbliebenenversorgung Nr. 4 = EzA BetrAVG § 1 Hinterbliebenenversorgung Nr. 2; 28. Juli 2005 - 3 AZR 457/04 - zu II 2 a aa der Gründe, BAGE 115, 317*). 74

Eine Begrenzung des Kreises der anspruchsberechtigten Dritten durch zusätzliche anspruchsbegründende oder besondere anspruchsausschließende Merkmale liegt gerade im Bereich der Hinterbliebenenversorgung nahe, weil ein dahingehendes Leistungsversprechen zusätzliche Unwägbarkeiten und Risiken mit sich bringt. Diese betreffen nicht nur den Zeitpunkt des Leistungsfalls, sondern auch die Dauer der Leistungserbringung (*BAG 19. Februar 2002* 75



- 3 AZR 99/01 - zu II 2 c aa der Gründe, AP BetrAVG § 1 Hinterbliebenenversorgung Nr. 22 = EzA BetrAVG § 1 Hinterbliebenenversorgung Nr. 10; 28. Juli 2005 - 3 AZR 457/04 - zu II 2 a aa der Gründe, BAGE 115, 317). Vor diesem Hintergrund hat der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse daran, die mit der Hinterbliebenenversorgung verbundenen zusätzlichen Risiken zu begrenzen, um sie besser kalkulierbar zu halten (BAG 28. Juli 2005 - 3 AZR 457/04 - zu II 2 a aa der Gründe, aaO; 19. Februar 2002 - 3 AZR 99/01 - zu II 2 c aa der Gründe, aaO; 27. Juni 2006 - 3 AZR 352/05 (A) - Rn. 15, BAGE 118, 340).

(bb) Die Voraussetzung, dass die Ehe vor dem Ausscheiden geschlossen sein muss, ist zur Erreichung des Ziels auch angemessen und erforderlich. 76

Die Zusage einer Hinterbliebenenversorgung ist Teil einer umfassenden Versorgungsregelung. Durch die Zusage soll der Arbeitnehmer in der Sorge um die finanzielle Lage seiner Hinterbliebenen entlastet werden. Die Hinterbliebenenversorgung nach dem Betriebsrentengesetz knüpft an das typisierte Versorgungsinteresse des Arbeitnehmers an (BAG 18. November 2008 - 3 AZR 277/07 - Rn. 34, DB 2009, 294; 15. September 2009 - 3 AZR 294/09 - Rn. 25, AP GG Art. 3 Nr. 317 = EzA AGG § 2 Nr. 5). Auch vor diesem Hintergrund kann es dem Versorgungsschuldner - unabhängig von den versicherungsmathematischen Erwägungen, die für den Umfang der zu bildenden Rückstellungen bedeutsam sein können - nicht untersagt werden, die von ihm freiwillig eingeführte Hinterbliebenenversorgung auf einen Personenkreis zu beschränken, hinsichtlich dessen der Versorgungsbedarf bereits während des laufenden Arbeitsverhältnisses angelegt war. Insoweit ist das Ende des Arbeitsverhältnisses für den Versorgungsschuldner eine wesentliche Zäsur und damit ein sachgerechter Anknüpfungspunkt für Regelungen der Hinterbliebenenversorgung. Die Lebensgestaltung des Arbeitnehmers nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, auf dem die Versorgungszusage beruht, kann der Arbeitgeber bei der Abgrenzung seiner Leistungspflichten unberücksichtigt lassen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil bei der Hinterbliebenenversorgung - anders als bei der Alters- und Invaliditätsversorgung, bei der der Anspruchsberechtigte von vornherein feststeht - der Kreis der Begünstigten in der Ver-

 77

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

cc) Die den Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung einschränkende Voraussetzung, dass die Ehe vor dem (*vorzeitigen*) Ausscheiden des Mitarbeiters aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen sein musste, führt auch nicht zu einer unzulässigen Diskriminierung wegen des Geschlechts. 78

Da dieses Erfordernis auch im Hinblick auf das Merkmal „Geschlecht“ als neutrales Kriterium formuliert ist, kommt nur eine mittelbare Benachteiligung iSd. § 3 Abs. 2 AGG in Betracht. Dafür, dass die Voraussetzungen einer stärkeren Betroffenheit eines Geschlechts vorliegen, gibt es indes keine Anhaltspunkte. Im Übrigen scheidet eine mittelbare Benachteiligung aus den unter B II 3 a bb dargelegten Gründen tatbestandlich aus. 79

b) Europarechtliche Vorschriften führen zu keinem anderen Ergebnis. 80

aa) Art. 2 RL 2000/78/EG ist nicht verletzt. Zwar können die Mitgliedstaaten nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 RL 2000/78/EG ungeachtet des Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie „vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind“. Für den Bereich der Versorgung im Alter enthält Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie jedoch eine Spezialregelung. Danach können die Mitgliedstaaten „ungeachtet des Art. 2 Abs. 2 ... vorsehen, dass bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit die Festsetzung von Altersgrenzen 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 81

bestimmte Beschäftigte oder Gruppen oder Kategorien von Beschäftigten und die Verwendung im Rahmen dieser Systeme von Alterskriterien für versicherungsmathematische Berechnungen keine Diskriminierungen wegen des Alters darstellen, solange dies nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts führt“. Das bedeutet: Die Mitgliedstaaten sind, soweit es um diese Systeme geht, bei der Umsetzung in nationales Recht nicht verpflichtet, die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG einzuhalten. Da Art. 6 RL 2000/78/EG die unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters betrifft und die Anforderungen an die Rechtfertigung einer mittelbaren Diskriminierung nicht weiter reichen als die an die Rechtfertigung einer unmittelbaren Diskriminierung (vgl. BAG 26. Mai 2009 - 1 AZR 198/08 - Rn. 40, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 200 = EzA BetrVG 2001 § 112 Nr. 31), ist die Festsetzung von Altersgrenzen in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit ohne weiteres europarechtlich in der Regel zulässig. Hierdurch werden Hindernisse, die der Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung entgegenstehen können, beseitigt (vgl. BAG 11. August 2009 - 3 AZR 23/08 - Rn. 39, 40, DB 2010, 341).

bb) Art. 2 RL 2006/54/EG und Art. 141 EG (*nunmehr: Art. 157 AEUV*) sind 82 durch § 3 AGG umgesetzt worden. Auch danach liegt keine unerlaubte Benachteiligung wegen des Geschlechts vor. Die Prüfungsmaßstäbe nach den §§ 7, 3, 1 AGG sind die gleichen wie bei diesen Vorschriften.

c) Die einschränkende Voraussetzung, dass die Ehe vor dem Aus- 83 scheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde, widerspricht auch nicht dem Verbot des Art. 6 Abs. 1 GG, die Ehe zu schädigen oder sonst zu beeinträchtigen. Ehepartnern entsteht durch diese Einschränkung kein Nachteil, den sie ohne die Heirat nicht gehabt hätten. Die Versorgungsansprüche des früheren Arbeitnehmers bleiben ungeschmälert. Das Ausbleiben eines ursprünglich erhofften Vorteils ist kein rechtlicher Nachteil (vgl. BAG 19. Dezember 2000 - 3 AZR 186/00 - zu B II der Gründe, AP BetrAVG § 1 Hinterbliebenenversorgung Nr. 19 = EzA BetrAVG § 1 Hinterbliebenenversorgung Nr. 9; 26. August 1997 - 3 AZR 235/96 - zu B II der Gründe, BAGE 86, 216). Im Übrigen wirkt sich auch hier aus, dass die Hinterbliebenenversorgung nach dem

Betriebsrentengesetz an das typisierte Versorgungsinteresse des Arbeitnehmers anknüpft und dass das Risiko, das der Arbeitgeber mit der Versorgungszusage übernehmen will, erst durch die Festlegung, wer Hinterbliebener sein soll, bestimmt wird.

d) Die Wirksamkeit der in VI. 1. (a) FLÄKT-VO sowie § 7 Abs. 2 ABB-VO enthaltenen, den Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung ausschließenden Voraussetzung der während des Arbeitsverhältnisses bestehenden Ehe scheitert schließlich auch nicht an einem Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz bzw. Art. 3 GG. Weder der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz noch Art. 3 GG enthalten weitergehende Anforderungen als § 3 AGG. 84

III. Auf die Wirksamkeit der in VI. 1. (a) FLÄKT-VO enthaltenen zusätzlichen Anspruchsvoraussetzungen, insbesondere der Voraussetzung, dass der Anwärter die Ehe vor Vollendung seines 60. Lebensjahres geschlossen hatte und die Ehe am letzten 1. Januar vor seinem Tode nachweislich mindestens ein Jahr bestand, kam es für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht an, da diese Voraussetzungen allesamt erfüllt waren. 85

IV. Zu der von der Klägerin im Hinblick auf eine etwaige Diskriminierung wegen des Alters angeregten Vorlage an den Europäischen Gerichtshof war der Senat nicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV verpflichtet, da im Bereich der betrieblichen Altersversorgung Altersgrenzen unionsrechtlich aufgrund der Regelung in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG eindeutig in weitem Umfang zulässig sind. 86

Zwanziger

Schlewing

Kiel

Kaiser

Schepers