

7 Sa 573/12
3 Ca 9945/11
(ArbG München)

Verkündet am: 15.01.2013

Göpl
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.

B-Straße, B-Stadt

gegen

Firma C.

C-Straße, C-Stadt

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

D.
D-Straße, D-Stadt

hat die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 15. Januar 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Karrasch und die ehrenamtlichen Richter Dr. Häusler und Ebel

für Recht erkannt:

- 1. Die Berufung der Klägerin gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 04.06.2012 – Az.: 3 Ca 9945/11 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.**
- 2. Die Revision wird zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten, ob die Klägerin von der Beklagten eine Hinterbliebenenversorgung beanspruchen kann.

Die Klägerin ist die Witwe des am 29.4.1947 geborenen und am 14.12.2010 verstorbenen Herrn Hans-Georg A.. Die Ehe wurde nach einem Zusammenleben seit 1992 und einer Verlobung zu Ostern 1993 am 8.8.2008 geschlossen.

Der Ehemann der Klägerin war bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin, der E. , auf Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrages vom 22.8.1989 (Bl. 13 bis 18 d.A.) seit dem 1.12.1989 beschäftigt, zuletzt in einem Altersteilzeitmodell. Im Anstellungsvertrag vom 22.8.1989 stand unter Ziffer 4 mit der Überschrift „Nebenleistungen“ u. a. (Bl. 15 d.A.):

- „a. Bei der E. existiert ein Pensionsplan, der zur Zeit überarbeitet wird. Wir sichern Ihnen zu, dass Sie durch den neuen Plan nicht schlechter gestellt werden als die Mitarbeiter unserer Muttergesellschaft, der F. ...“

Ein neuer Pensionsplan kam unstrittig nicht zu Stande. In der Versorgungsordnung mit Datum 01.07.1982 (Bl. 30 bis 54 d.A.) der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der E. , die zum 1.1. 1999 nach einem Betriebsübergang in C. (= die Beklagte) umfirmierte, stand unter Ziffer VII mit der Überschrift „Anspruchsvoraussetzung für Witwenrente“ (Bl. 34 d.A.):

„1. Den Anspruch auf Witwenrente erwirbt die hinterlassene Ehefrau eines Mitarbeiters (Anwärters) mit dessen Tode.

Zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen sind, daß der Mitarbeiter (Anwärter) die Ehe vor der Vollendung seines 60. Lebensjahres geschlossen hat und daß, bereits am 1. Mai vor seinem Tode sowohl die Wartezeit (III) abgelaufen ist, als auch die Ehe mindestens ein Jahr bestanden hat.

1. Den Anspruch auf Witwenrente erwirbt auch die hinterlassene Ehefrau eines früheren Arbeitnehmers, der bis zu seinem Tode selbst Anspruch auf Firmenrente (V1, V2, VI) gehabt hat.

Zusätzliche Anspruchsvoraussetzungen sind, dass der Rentenempfänger die Ehe vor der Vollendung seines 60. Lebensjahres und vor dem Erwerb des Anspruchs auf Firmenrente geschlossen hat und daß bereits am 1. Mai vor seinem Tode die Ehe mindestens ein Jahr bestanden hat.

2. Bei Freitod ist die Firma nicht verpflichtet, eine Witwenrente zu zahlen.“

Mit Datum 4. Januar 2011 erhielt die Klägerin von der F. ein Schreiben mit der Überschrift „Hinterbliebenenzahlung“ (Bl. 26 d.A.) mit dem folgenden Anfangssatz:

„Sehr geehrte Frau A.,
wie Sie bereits wissen, bekommen Sie von uns ab dem 15.12.2010 eine Hinterbliebenenzahlung bis zum Beginn der Firmen-Witwenrente ab 1.3.2011 ...

Damit wir diese Hinterbliebenen-Abrechnung durchführen können, benötigen wir noch folgende Informationen bzw. Unterlagen von Ihnen:“.

Mit Datum 6. Mai 2011 übersandte die Beklagte an die Klägerin ein Schreiben mit der Überschrift „Sterbefall: Herr Hans-Georg A./Firmenpension“ (Bl. 27 d.A.) mit folgendem Inhalt:

„Sehr geehrte Frau A.,

aufgrund Ihres Anrufes mit dem Hinweis auf den Punkt 4a im Anstellungsvertrag vom 22.8.1989 des Herrn Hans-Georg A. haben wir den Sachverhalt wegen einer möglichen Änderung in den Pensions-Richtlinien der C. noch mal überprüft. Die im Anstellungsvertrag angesprochene Überarbeitung des Pensionsplans der C. war zwar zum damaligen Zeitpunkt geplant, ist dann aber nie realisiert worden. Es wurde nur für neu eingetretene Mitarbeiter ab dem 1.1.2002 eine neue Pensionsordnung ins Leben gerufen, diese gilt aber nur für neue Mitarbeiter, nicht für den Mitarbeiterbestand bis zum 31.12.2001.

Demzufolge galt die Versorgungsordnung vom 1.7.1982 weiterhin für Herrn Hans-Georg A. und damit waren die Voraussetzungen für eine Firmen-Witwenpension der C. leider nicht erfüllt.

Es tut mir sehr leid, dass ich Ihnen keine positive Antwort geben kann. ...“

Die Klägerin hat hierauf eine Klage zum Arbeitsgericht erhoben und die Zahlung einer Hinterbliebenenversorgung begehrt. Sie hat ausgeführt, die Regelungen in Ziffer VII 1. der Versorgungsordnung der C., wonach die Ehe vor der Vollendung des 60. Lebensjahres geschlossen werden müsse, würden eine Altersdiskriminierung darstellen. Weiter hat sie gemeint, diese Klausel sei im Hinblick auf das Benachteiligungsverbot des Art. 3 GG und auch wegen Art. 6 GG, der die Ehe besonders schütze, unwirksam. Sie hat sich auch auf den Schutzbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, der eine Altersdiskriminierung verbiete, berufen.

Weiter hat sie die Auffassung vertreten, dass sich aus dem Schreiben der F. vom 5. Januar 2011 (Bl. 26 d. A.) ebenfalls einen Anspruch auf die geltend gemachte Hinterbliebenenversorgung ergeben habe, da dieses Schreiben der Beklagten bzw. der Konzernmutter für die Konzerntochter die Erteilung einer verbindlichen Zusage dargestellt habe. Schließlich hat die Klägerin gemeint, dass sich aus Ziffer 4a des Arbeitsvertrages vom 22.8.1989 ihres verstorbenen Ehemannes ein Anspruch auf eine Hinterbliebenenversorgung nach der Pensionsordnung der Linde AG (Bl. 55 bis 67 d. A.), ergeben habe. Sie hat

sich darauf berufen, dass der Arbeitsvertrag vom 22.8.1989 die Zusicherung enthalten habe, dass der Ehemann der Klägerin im Zusammenhang mit einem Pensionsplan nicht schlechter behandelt werden solle als Mitarbeiter der Muttergesellschaft, der F., und dass deren Pensionsplan nicht eine Eheschließung vor dem 60. Lebensjahr als Anspruchsvoraussetzung für eine Hinterbliebenenversorgung vorgesehen habe.

Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt:

1. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für die Monate März 2011 bis April 2012 eine Witwenrente (Witwenpension) von monatlich € 723,49 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils € 723,49 seit dem jeweiligen 1. des Folgemonats zu bezahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ab dem 1.5.2012 lebenslang zum Ende jeden Monats eine monatliche Witwenrente (Witwenpension) in Höhe von monatlich € 723,49 zu bezahlen.

Hilfsweise: Es wird festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin eine Hinterbliebenenversorgung (betrieblich Witwenrente) nach der Versorgungsordnung der E. vom November 1982 (unter Berücksichtigung des Nachtrags vom 15.9.1986 und unter Nichtberücksichtigung des Ausschluss gemäß Ziffer VII, 1) kalendermonatlich derzeit in Höhe von € 723,49 – beginnend mit dem 1.3.2011 – zu zahlen hat.

Hilfsweise: Es wird festgestellt, dass der Klägerin eine Hinterbliebenenversorgung (betriebliche Witwenrente) nach der F.-Pensionsordnung vom 1. Oktober 1989 ab 21. März 2011 ein Leben lang zusteht.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat ausgeführt, dass ausschließlich die Regelungen der Versorgungsordnung der E. anwendbar gewesen seien, aber keinesfalls die der Pensionsordnung der F., denn die Vereinbarung in Ziffer 4a im Arbeitsvertrag des verstorbenen Ehemanns der Klägerin hätten gerade nicht vorgesehen, dass der Pensionsplan der Muttergesellschaft der F. zur Anwendung komme. Es sei lediglich zugesichert worden, dass durch einen neuen Plan bei der E. der Ehemann der Klägerin nicht schlechter gestellt werden solle als Mitarbeiter der Muttergesellschaft, der F.. Da aber unstrittig ein neuer Pensionsplan bei der Beklagten nicht zu Stande gekommen sei und die Versorgungsordnung nach wie vor in ihrer alten Fassung Geltung gehabt habe, könne auch kein anderer Pensionsplan, wie der der F., zur Anwendung kommen. Die Erklärung im Arbeitsvertrag, nach der Mitarbeiter durch die Überarbeitung keinen Nachteil erleiden dürfen, habe per se keinen Anspruch auf die Anwendung des existierenden Pensionsplans der Muttergesellschaft begründet.

Die Beklagte hat auch unter dem Gesichtspunkt des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes keine Anspruchgrundlage erkennen können, denn das Prinzip der Gleichbehandlung greife nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht hinsichtlich eigenständiger Unternehmen innerhalb eines Konzerns.

In der Regelung, dass die Voraussetzung für die Hinterbliebenenversorgung eine Eheschließung vor Vollendung des 60. Lebensjahres ist, hat die Beklagte keinen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des Art. 3 Abs. 2 GG gesehen. Sie hat auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verwiesen, wonach der Arbeitgeber bei einer von ihm finanzierten betrieblichen Altersversorgung frei über deren Einführung entscheiden könne und, dass die Beklagte bzw. deren Rechtsvorgängerin insoweit auch frei in der Entscheidung gewesen sei, für welche in § 1 Abs. 1 BetrAVG genannten Versorgungsfälle sie Leistungen zusage. Die Beklagte habe keine Rechtspflicht gehabt, Leistungen der Hinterbliebenenversorgung zu versprechen. Sie habe vielmehr auch ein berechtigtes Interesse daran gehabt, die mit der Hinterbliebenenversorgung verbundenen zusätzlichen Risiken zu begrenzen, um sie besser kalkulierbar zu halten. Einen Verstoß gegen Art. 6 GG wegen der Spätehenklausel in der Hinterbliebenenversorgung hat die Beklagte ebenfalls verneint und sie hat darauf verwiesen, dass die entsprechende Klausel nicht dem Verbot in Art. 6 GG, die Ehe zu schädigen oder sonst zu beeinträchtigen, widersprochen habe, denn den Ehepartnern sei durch die Einschränkung kein Nachteil, den sie ohne Heirat nicht gehabt hätte, entstanden. Die Beklagte hat sich auch darauf berufen, dass die Festsetzung von Altersgrenzen in den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit europa-

rechtlich zulässig gewesen sei, denn ungeachtet des Art. 2 der EWG Richtlinie 2000/78 sei in Art. 2 Abs. 2 dieser Richtlinie vorgesehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellten, sofern sie objektiv und angemessen seien und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen seien, gerechtfertigt seien und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich seien. Sie hat weiter ausgeführt, dass nach Art. 6 der EWG Richtlinie 2000/78 eine Ungleichbehandlung für den Bereich der Versorgung im Alter gerechtfertigt sei, denn in dieser Spezialregelung sei vorgesehen, dass bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit die Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für eine 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 bzw. Kategorien von Beschäftigten und die Verwendung im Rahmen dieser Systeme von Alterskriterien für versicherungsmathematische Berechnungen keine Diskriminierung wegen des Alters darstellten, solange dies nicht zur Diskriminierung wegen des Geschlechts führe. Dies sei auch durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes bestätigt worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, da die Eheschließung der Klägerin mit ihrem Ehemann erst nach dessen 60. Lebensjahr erfolgt ist und die Spätehenklausel in der Versorgungsordnung weder gegen höherrangiges Recht verstoßen habe noch vertraglich abgedungen worden sei. Es hat ausgeführt, die Spätehenklausel der Ziffer VII 1 der Versorgungsordnung habe nicht gegen Grundrechte verstoßen. Ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG habe nicht vorgelegen, da den Ehepartnern durch die Versorgungsregelung kein Nachteil entstanden sei, den sie ohne Heirat nicht gehabt hätten und die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, eine Eheschließung durch Einräumung von Ansprüchen zu fördern. Auch Art. 3 GG sei nicht verletzt gewesen, da die unterschiedliche Behandlung von jüngeren und älteren Arbeitnehmern aus sachlichen Gründen erfolgt sei. Auch ein Verstoß gegen Art. 14 GG sei nicht ersichtlich gewesen. Die Spätehenklausel habe auch nicht gegen das Alterdiskriminierungsverbot nach dem AGG verstoßen, denn eine Ungleichbehandlung sei im Sinne von 10 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 AGG sachlich gerechtfertigt gewesen und diese Vorschrift habe weitestgehend dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 der Richt-

linie 2000/78 EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung und Beschäftigung im Beruf entsprochen. Das Arbeitsgericht hat auch die Anwendungen des Pensionsplans der F. zu Gunsten der Klägerin abgelehnt, denn dessen Anwendung sei nur für den Fall einer Überarbeitung der Versorgungsordnung bei der Beklagten vereinbart gewesen, was aber nicht erfolgt sei. Schließlich hat das Arbeitsgericht in dem Schreiben der F. vom 04.01.2011 keine verbindliche Zusage hinsichtlich einer Witwenrente erkannt. Nach seiner Auffassung habe es sich bei dem Schreiben um ein Standardschreiben gehandelt, mit dem lediglich Unterlagen angefordert werden sollten. Diesem Schreiben habe ein Rechtsbindungswillen der Beklagten zur Zahlung einer Witwenrente aber nicht entnommen werden können.

Die Klägerin hat gegen das Urteil des Arbeitsgerichts, das ihr am 15.6.2011 zugestellt worden ist, mit einem am 29.6.2012 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt, den sie mit einem am 14.8.2012 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Sie rügt mit der Berufung die Verletzung materiellen Rechts durch das Arbeitsgericht und meint weiterhin, dass sich der Klageanspruch aus dem Arbeitsvertrag ihres verstorbenen Ehemannes sowie aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz ergebe. Die Beklagte habe außerdem auf den Einwand der Spätehenklausel gemäß § 781 BGB verzichtet.

Die Spätehenklausel in Abschnitt VII der Versorgungsordnung der Beklagten sperre nicht den Anspruch der Klägerin, auch wenn deren Ehemann zum Zeitpunkt der Heirat mit ihr bereits das 60. Lebensjahr vollendet hatte.

Die Regelung in Ziffer 4a des Arbeitsvertrags könne nur so ausgelegt werden, dass vereinbart werden sollte, dass eine Pensionsordnung existiere und der Arbeitnehmer dieser unterfalle, mittelfristig aber ein Standard geschaffen werde, der mindestens dem der F. entspreche und dieser für den Arbeitnehmer gelten werde und, dass der zur Zeit des Vertragsabschlusses bestehende Pensionsplan also gerade nicht auf den Arbeitnehmer anzuwenden sei, wenn dieser in Pensionsbezug trete. Vielmehr verspreche die Arbeitgeberin mit der Klausel in Ziffer 4a des Arbeitsvertrags, einen Rentenstandard mindestens auf dem Niveau der F. mit der Folge, dass eine Spätehenklausel nicht zur Anwendung komme,

da der Pensionsplan der F. eine solche nicht enthalte. Zu den weiteren Ausführungen der Klägerin hierzu wird auf ihren Schriftsatz vom 14.8.2012 S. 4 bis 6 (Bl. 187 bis 189 d.A.) verwiesen.

Die Klägerin meint weiter, dass auf der Grundlage des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes die Spätehenklausel unbeachtlich sei. Der Gleichbehandlungsgrundsatz beziehe sich zwar grundsätzlich nur auf Mitarbeiter desselben Unternehmens, eine Gleichbehandlung sei aber vertraglich vereinbart worden. Darüber hinaus sei die gesamte F.-Gruppe in einer Art und Weise strukturiert, dass die klaren Abgrenzungen zwischen den unterschiedlichen Rechtspersönlichkeiten einzelner Konzerngesellschaften (Arbeitgeber) bis zur Unkenntlichkeit verwischt seien. Dies ergebe sich daraus, dass die F. den Schriftverkehr mit der Klägerin führte und aus einer Verpfändungsvereinbarung des verstorbenen Ehemanns der Klägerin mit der F. und dem Vorsorge-Aktiv-Fonds e.V. wegen Wertguthaben aus dessen Altersteilzeitkonto. Hieraus werde deutlich, dass im Hause F. hinsichtlich der Gleichbehandlung der Konzernmitarbeiter kein Unterschied gemacht werde.

Die Klägerin meint auch, das Schreiben der F. vom 20.4.2011 sei wegen der Formulierung, dass eine Witwenrente ausgezahlt werde, ein Schuldversprechen nach § 781 BGB, das sie angenommen habe. Der Ansicht des Arbeitsgerichtes es handele sich bei dem Schreiben vom 4.1.2011 um ein Standardschreiben, dem kein Rechtsbindungswille entnommen werden könne, sei nicht zu folgen.

Schließlich verweist die Klägerin darauf, dass auch bei einer unterstellten Anwendbarkeit der Spätehenklausel die Klage begründet bleibe. Die Spätehenklausel sei auch im Lichte des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes und der Richtlinie 2000/78/EG auszulegen. Der Wortlaut der Klausel beinhalte offensichtliche Diskriminierungen zu den Merkmalen Geschlecht, da nur Witwen nicht aber Witwer erfasst seien, der sexuellen Orientierung, da der eingetragene Lebenspartner ausgeschlossen sein und dem Alter, da eine Benachteiligung derjenigen, die in höherem Alter heiraten, erfolge. Der tatsächliche Anwendungsbereich der Spätehenklausel zu Geschlecht und sexueller Orientierung könne aber entsprechend ausgeweitet werden. Die Ungleichbehandlung unterschiedlicher Altersgruppen der Arbeitnehmer sei dagegen nicht einzusehen und durch keinerlei sachlichen, versicherungsmathematischen Grund zu rechtfertigen, zumal der verstorbene Ehemann der Klägerin bei der Heirat mit der Klägerin noch keine 62 Jahre alt war und damit noch mehr als drei Jahre vor der Regelaltersgrenze gestanden habe. Die Spätehenklausel beinhalte

aber auch eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters, da sie Mitarbeiter benachteilige, die eine Ehe erst nach dem 60. Lebensjahr geschlossen haben. Für den Zweck, reine Versorgungsehen, die kurz vor dem Ruhestand geschlossen werden, auszuschließen, sei eine Klausel ausreichend, die auf eine Mindestdauer der Ehe von einem Jahr vor dem Todeszeitpunkt abstelle.

Hilfsweise merkt die Klägerin an, dass eine auslegungsfreie Anwendung der Spätehenklausel streng nach Wortlaut nicht mit höherrangigen Recht vereinbar sei, denn in diesem Falle wäre die Klausel nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam, denn sie beinhalte eine Diskriminierung wegen des Geschlechts, der sexuellen Orientierung und des Alters. Für eine Ungleichbehandlung erfolge auch keine Rechtfertigung aus § 10 S. 3 Nr.4 AGG, da diese Norm schon vom Wortlaut her nicht einschlägig sei, da sie als mögliche Anwendungsgebiete für Altersgrenzen betrieblicher Altersversorgung lediglich die Altersrente und Invalidenrente nicht aber die Hinterbliebenenrente erwähne. Gleiches gelte auch für Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78 EG in der nur die Rede von Alters- und Invalidenrente sei. Eine analoge Anwendung der Ausnahmeregelung komme nicht in Betracht, da dies dem Grundgedanken des AGG als auch der Richtlinie 2000/78/EG zuwiderlaufen würde. Die unterschiedliche Behandlung wegen Alters auf Grund der Spätehenklausel sei auch nicht durch ein im Sinne von § 10 Abs. 1 Satz 1 AGG legitimes Ziel gerechtfertigt. Der Arbeitgeber habe zwar ein berechtigtes Interesse daran, die mit der Hinterbliebenenversorgung verbundenen zusätzlichen Risiken zu begrenzen, um sie besser kalkulierbar zu machen, eine einfache Zugangsbeschränkung ohne jeglichen versicherungsmathematischen Zweck, wie in vorliegendem Fall, sei jedoch nicht legitim. Nach Ansicht der Klägerin sei die streitgegenständliche Spätehenklausel kein geeignetes Mittel zur Kostenkalkulierbarkeit und weder erforderlich noch angemessen und insofern unverhältnismäßig. Die Spätehenklausel sei auch deswegen nicht angemessen, da sie auch Fälle erfasse, für die sie offensichtlich nicht gedacht sei und es fehle in diesem Zusammenhang eine Härtefallklausel. Der vorliegende Fall sei ein Härtefall, denn die Klägerin habe mit ihrem verstorbenen Ehemann seit über 15 Jahren tatsächlich auf Grundlage eines Verlöbnisse wie in einer Ehe gelebt, und der einzige Grund, warum nicht früher geheiratet worden sei, seien die Kinder von Herrn A. aus der Ehe mit seiner verstorbenen Frau gewesen, denen keine „neue Mutter“ vorgesetzt werden sollte.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Klägerin wird auf ihren Schriftsatz vom 14.8.2012 (Bl. 184 bis 210 d.A.) verwiesen.

Die Klägerin beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 4.6.2012, Az.: 3 Ca 9945/11 wird abgeändert. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin für die Monate März 2011 bis Dezember 2012 eine Witwenrente von monatlich € 723,49 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 %-Punkten über dem Basiszinssatz aus jeweils € 723,49 seit dem jeweiligen Ersten des Folgemonats zu zahlen.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin ab dem 1.1.2013 lebenslang zum Ende eines jeden Monats eine monatliche Witwenrente in Höhe von monatlich € 723,49 zu zahlen.

Hilfsweise zu 1. und 2.:

Es wird festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin eine betriebliche Witwenrente nach der Versorgungsordnung der E. vom November 1982 unter Berücksichtigung des Nachtrags vom 15.9.1986 kalendermonatlich derzeit in Höhe von € 723,49 – beginnend mit dem 1.3.2011 – zu bezahlen hat.

Die Beklagte beantragt Klageabweisung.

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Das Arbeitsgericht stelle richtig fest, dass die Rechtsgrundlage für das Bestehen der Witwenrente die Versorgungsordnung der Rechtsvorgängerin der Beklagten sei und nicht die Pensionsordnung der F. Der Text im Arbeitsvertrag zu Ziffer 4 vom 22.8.1989 sei eindeutig. Es bedürfe hier keiner Auslegung. Die Klägerin betreibe auch Rosinenpickerei, denn einerseits begehre sie die Anwendung der Pensionsordnung der F., andererseits berechne sie die Witwenrente auf Basis der Versorgungsordnung der Rechtsvorgängerin der Beklagten, wobei diese ein höheres Niveau als die Pensionsordnung der F. habe. Dem verstorbenen Ehemann der Klägerin, der

unstreitig Arbeitnehmer der Beklagten war, sei weder von der Beklagten noch von der F. eine Zusage erteilt worden, dass auf sein Arbeitsverhältnis sämtliche Regelungen der F. Anwendung fänden. Auf Grundlage des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes bestehe kein Anspruch, denn bei der Beklagten und der F. handle es sich um zwei rechtlich unterschiedliche Unternehmen. Dass die Klägerin mehrere Schreiben der F. erhielt, mache ihren Mann noch nicht zum Arbeitnehmer der F. Da die Beklagte über keine eigene Personalabteilung verfüge, werde die gesamte Personaladministration in ihrem Auftrag von der F. Geschäftsbereich Engineering durchgeführt. Bei der von der Klägerin benannten Verpfändungsvereinbarung handle es sich um die vom Gesetz vorgegebene Insolvenzversicherung bei Altersteilzeit. Durch diese Vereinbarung würden nicht alle Arbeitnehmer des F.-Konzerns zu Arbeitnehmern der F., sondern es handle sich hier um eine konzernweite einheitliche Absicherung, die durch den F. Aktiv Fonds e.V. durchgeführt werde. Das Schreiben der Beklagten vom 4.1.2011 sei kein deklaratorisches Schuldanerkenntnis bezogen auf die Erteilung einer Witwenklärung. Die Erwähnung in dem Schreiben „... bis zum Beginn der Firmenwitwenrente ab 1.3.2011“ enthalte seitens der Beklagten keine Willenserklärung in Bezug auf ein Schuldanerkenntnis. Es handle sich vielmehr um ein Standardschreiben in Bezug auf die Hinterbliebenenzahlung. Eine Aussage oder gar ein Rechtsbindungswillen in Bezug auf die Witwenrente sei dem Schreiben nicht zu entnehmen. Das Wort „Witwenrente“ habe nur in Bezug auf das Enddatum der Hinterbliebenenzahlung Erwähnung gefunden. In diesem Zusammenhang verweist die Beklagte auf Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, wonach Leistungsbescheiden des Pensionssicherungsvereins auch nicht die Eigenschaft als Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis zugesprochen werde. Die Spätehenklausel in Ziffer VII 1 der Versorgungsordnung verstoße auch nicht gegen höherrangiges Recht, insbesondere nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz oder das AGG. Eine Altersdiskriminierung liege nicht vor, denn mit der Klausel werde nicht an das Alter der Hinterbliebenen, der Klägerin, angeknüpft, sondern es komme vielmehr ausschließlich auf das Lebensalter des Versorgungsberechtigten an. Eine Alterssicherung des Mitarbeiters habe oberste Priorität und nicht die Absicherung von Hinterbliebenen. Eine Absicherung weiterer Personen, die nicht im Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber stehen, sei nicht Ziel der Versorgung. Sinn und Zweck der Spätehenklausel sei, dass nicht kurz vor dem Versicherungsfall noch hohe Rückstellungen zu bilden seien. Es solle mit der Klausel das Risiko der unkalkulierbaren Versorgungsansprüche ausgeschlossen werden, um die Finanzierbarkeit der bestehenden Ver-

sorgungsansprüche der ehemaligen Arbeitnehmer zu gewährleisten. Zu bedenken sei auch, dass es zulässig sei, Mitarbeiter von Versorgungsansprüchen auszuschließen, wenn sie bereits ein bestimmtes Alter (z.B. 55 Jahre) erreicht haben. Dies müsse erst Recht gelten, wenn es sich um eine zusätzliche freiwillige Hinterbliebenenversorgung handele, die aus den Beiträgen des Arbeitgebers finanziert werde. Die Beklagte bezieht sich auch auf eine Nichtannahmeentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 01.03.2010, wonach grundsätzlich die Hinterbliebenenversorgung im Rahmen eines Versorgungswerkes ausgeschlossen werden könne sowie auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27.05.2009 wonach ein Versorgungswerk eine Hinterbliebenenversorgung ausschließen könne, wenn der Versorgungsberechtigte im Zeitpunkt der Eheschließung das 62. Lebensjahr vollendet hat. Auch das Bundesarbeitsgericht sehe bei Späthenklauseln eine Ungleichbehandlung nach § 10 Abs. 1 AGG als sachlich gerechtfertigt an und habe in einer Entscheidung vom 27.11.2000 in einer derartigen Regelung auch keinen Verstoß gegen die Richtlinie 2000/78/EG erkannt. Schließlich führe auch das Fehlen einer Härtefallklausel nicht zur Unwirksamkeit der Regelung in der Versorgungsordnung, zumal nicht ersichtlich sei, worin im vorliegenden Fall ein Härtefall liege. Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Beklagten wird auf ihren Schriftsatz vom 12.10.2012, Seite 242 bis 254, verwiesen.

Des Weiteren wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Inhalt der Gerichtsakte, insbesondere auf die erstinstanzlich gewechselten Schriftsätze und die Sitzungsniederschrift vom 15.01.2013 (B I. 255 bis 257 d.A.) verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung der Klägerin ist in der rechten Form und Frist eingelegt und begründet worden (§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG i.V.m. § 519, 520 ZPO) und daher zulässig.

II.

Die Berufung der Klägerin ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht, auf dessen Ausführungen zunächst Bezug genommen wird und dem sich das Berufungsgericht zur Vermeidung von Wiederholungen in vollem Umfang anschließt (§ 69 Abs. 2 ArbGG), hat zu Recht entschieden, dass die Klägerin keinen Anspruch auf eine Hinterbliebenenversorgung hat.

Im Hinblick auf die Berufungsangriffe wird ergänzend und zusammenfassend auf das Folgende verwiesen:

1. Der Klägerin ist nicht zu folgen, wenn sie meint, ein Anspruch auf eine Hinterbliebenenversorgung nach Maßgabe von zumindest Teilen der Pensionsordnung der F. ergebe sich aus dem Arbeitsvertrag ihres verstorbenen Ehemannes vom 22.8.1989 aus Ziffer 4a mit der Überschrift Nebenleistungen.

a) In diesem Zusammenhang verweist die Beklagte auch zu Recht darauf, dass es widersprüchlich ist, wenn die Klägerin zwar zum einen für die Berechnung der Hinterbliebenenversorgungsordnung die Versorgungsordnung vom 1.7.1982 der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu Grunde legt, zum anderen aber aus der Pensionsordnung der F. die in § 4 geregelten Voraussetzungen für eine Hinterbliebenenpension heranziehen will, um Ziffer VII 1 der Versorgungsordnung der Rechtsvorgängerin der Beklagten außer Kraft zu setzen.

b) Hiervon unabhängig ist aber die von der Klägerin gewollte Auslegung der Ziffer 4a im Arbeitsvertrag vom 22.8.1989 nicht geboten, denn entgegen ihrer Ansicht ist die Formulierung der Ziffer 4a vom Wortlaut und dem darin geregelten Inhalt für das Verständnis eines unvoreingenommenen Lesers klar und unmissverständlich und gibt auch keinen Anlass zu Interpretationen.

aa) Mit der Formulierung in Ziffer 4a des Arbeitsvertrags wird der verstorbenen Ehemann der Klägerin darauf hingewiesen, dass bei der E., der Rechtsvorgängerin der Beklagten,

ein Pensionsplan besteht, der zur Zeit überarbeitet wird. Im Zusammenhang mit der Überarbeitung wird dem verstorbenen Ehemann der Klägerin in seinem Arbeitsvertrag zugesichert, dass er durch den neuen (Pensions)Plan nicht schlechter gestellt wird als ein Mitarbeiter der Muttergesellschaft, der rF. Auf Grund dieser Formulierung war unschwer zu erkennen und auch nur so aufzufassen, dass der verstorbene Ehemann der Klägerin unter den Anwendungsbereich des bereits bestehenden Pensionsplans der E. fällt.

bb) Dem Text ist weiter ohne jegliche Verständnisschwierigkeit oder Widersprüchlichkeit zu entnehmen, dass der Vertragsabschließende, der verstorbenen Ehemann der Klägerin, nicht schon auf Grund einer Überarbeitung des Pensionsplanes direkt unter den Anwendungsbereich eines neuen Planes, z.B. bei der Muttergesellschaft der F. fällt, sondern, dass er im Verhältnis zu dem Pensionsplan der F. lediglich nicht schlechter gestellt werden soll, falls der neue Pensionsplan der E. schlechtere Regelungen vorsieht. Diese Bedingung ist aber zu keinem Zeitpunkt eingetreten, denn der Pensionsplan in der Fassung vom 1. Juli 1982 der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der E., wurde nicht überarbeitet oder abgeändert und kommt bis zum heutigen Tage unverändert für den Personenkreis, zu dem der verstorbene Ehemann der Klägerin gehört, zur Anwendung, wobei bestimmte Berechnungsmodalitäten aus diesem Plan günstiger sind als nach der Pensionsordnung der F. Dies war auch nach Darstellung der Beklagten letztlich der Grund dafür, dass zwischen ihrer Rechtsvorgängerin und dem bei ihr bestehenden Betriebsrat kein neuer Pensionsplan ausgearbeitet wurde. Eine Überarbeitung scheiterte am Veto des Betriebsrates, da dieser die damit verbundenen Verschlechterungen ablehnte.

cc) Der Erklärungsgehalt der Formulierung in Ziffer 4a ist so eindeutig, dass sich jegliche Interpretation im Sinne der von der Klägerin vertretenen Auffassung verbietet. Letztlich zeigt auch ihr Verhalten, da sie die Berechnungsmodalitäten für die begehrte Hinterbliebenenversorgung aus der Versorgungsordnung der Rechtsvorgängerin der Beklagten ableitet, dass sie ebenfalls insbesondere aufgrund der klaren Formulierung in Ziffer 4a des Arbeitsvertrages ihres verstorbenen Ehemanns davon ausgeht, dass die bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten begründete Versorgungsordnung die ausschließlich maßgebliche ist. Die von der Klägerin gewünschte Auslegung und Interpretation der Formulierung würde das tatsächlich vertraglich Vereinbarte auf den Kopf stellen und eine durch nichts zu rechtfertigende Vertragsänderung herbeiführen.

2. Die Ausführungen der Klägerin, dass bei der Beklagten konzernweit eine Gleichbe-

handlung geboten sei, da sich die F. unklar verhalte, führt ebenfalls nicht zu dem von der Klägerin gewünschten Ergebnis.

aa) Dass sich die Klägerin über die verschiedenen Rechtskonstellationen bei der Beklagten im Klaren ist und ihre Behauptung über ein unklares Verhalten bei der F. nicht zutrifft, zeigt bereits, dass die Klägerin die Beklagte und damit die Rechtsvorgängerin der E. verklagt hat und nicht die F. Dies bedeutet, dass sie sehr wohl zwischen den verschiedenen juristischen Rechtspersonen zu unterscheiden vermag.

bb) Die Klägerin hat auch zu keinem Zeitpunkt vorgetragen, dass irgendeine individuelle Zusage der Beklagten über die vertragliche Abrede in Ziffer 4a des Arbeitsvertrages hinaus, wonach ihr verstorbener Ehemann wie ein Mitarbeiter der F. zu behandeln sei, getroffen wurde. Auch der Hinweis im erstinstanzlichen Vortrag der Klägerin auf eine Äußerung eines Herrn G. im Zusammenhang mit der anstehenden Hochzeit des verstorbenen Ehemanns der Klägerin, dass er alles richtig mache, wenn er noch in der aktiven Zeit heirate, da seine Ehefrau dann, wenn ihm etwas zustoße, Anspruch auf die F-Firmen-Witwenrente habe, begründet nicht eine verbindliche Zusage, da nicht klar ist, ob Herr G. als Mitarbeiter der F. und nicht der Beklagten überhaupt wusste, dass die Versorgungsordnung der Beklagten zur Anwendung kommt, denn die Beklagte hat in der letzten mündlichen Verhandlung unbestritten vorgetragen, dass Herr G. Mitarbeiter der F. ist und nicht der Beklagten. Auch deshalb konnte er mit seiner Aussage die Beklagte nicht rechtlich binden.

cc) Die von der Klägerin geforderte Gleichbehandlung kann auch nicht aus den verschiedenen Schreiben der F. an die Klägerin abgeleitet werden, denn unabhängig von der Frage zu deren rechtlichen Gehalt und Bindungswirkung konnte zu diesem Zeitpunkt rein begrifflich nicht mehr ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Ehemann der Klägerin und der F. begründet werden, da dieser bereits verstorben war.

dd) Auch aus der erwähnten Verpfändungsvereinbarung im Zusammenhang mit der Alterszeitregelung des verstorbenen Ehemanns der Klägerin mit der Beklagten ergibt sich nichts anderes, denn diese Vereinbarung betrifft die Insolvenzversicherung bei Altersteilzeit. Dass damit der verstorbene Ehemann der Klägerin zum Arbeitnehmer der F. geworden sein soll, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist auch nicht erkennbar, dass durch diese Regelung ein besonderer wie auch immer gearteter Vertrauensschutz des Klägers im Hinblick auf eine Altersversorgung nach Ziffer 4a seines Arbeitsvertrages vom 22.8.1989 im Verhältnis zur F. entstanden sein soll.

ee) Der von der Klägerin zitierte Gleichbehandlungsgrundsatz geht auch deswegen ins Leere, da bei der Beklagten und der F. unterschiedliche Pensionsordnungen bestehen und es schlichtweg nicht vorstellbar ist, inwieweit über einen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz diese beiden Pensionsordnungen gleichzeitig zur Anwendung kommen sollen. Letztlich scheint dies die Klägerin auch nicht zu bezwecken, denn auch sie legt ihren Ansprüchen die Versorgungsordnung der Beklagten zu Grunde und will lediglich im Hinblick auf eine Spätehenklausel eine für sie günstigere Regelung aus einer anderen Regelung heranziehen. Damit widerlegt sich die Klägerin aber, wenn sie sich auf einen Gleichbehandlungsgrundsatz beruft, denn mit ihrer Vorgehensweise begehrt sie keine Gleichbehandlung mehr, sondern sie will lediglich aus der dem Pensionsplan der F. eine für sie günstige Spätehenklausel in die Versorgungsordnung bei der Beklagten hineintransportieren. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gebietet aber nicht, dass aus verschiedenen Versorgungsordnungen ein neues Ganzes entsteht, sondern lediglich, dass, wenn eine Gleichbehandlung geboten ist, entweder die eine oder die andere Regelung zur Anwendung kommt.

3. Das Schreiben der F. vom 04.01.2011 stellt auch kein die Beklagte verpflichtendes Schuldversprechen oder Schuldanerkennnis dar. Die von der Klägerin vorgenommene Interpretation dieses Schreibens geht über dessen Erklärungsinhalt hinaus.

aa) Bei objektiver Lesart dieses Schreibens muss sich die Klägerin bereits entgegenhalten lassen, dass das Schreiben gerade nicht von der Beklagten stammt, sondern in der Kopfzeile die F. Engineering ausweist und insoweit einiges dafür spricht, dass das Schreiben der F. zuzuordnen ist, da deren Firmenbezeichnung auch in der Unterschriftenzeile auftaucht, sowie in der Adresszeile und bei den Hinweisen zum Handelsregister. Dass das Schreiben mit einem farblich hinterlegten Logo „F. Group“ erstellt ist, ist offensichtlich Werbungsgründen geschuldet. Insoweit kommt dem Schreiben vom 04. 01. 2011 im Verhältnis zur Beklagten bereits keine rechtliche Bindungswirkung zu.

bb) Unabhängig hiervon kann aber auch dem Schreiben vom 04.01.2011 ein wie auch immer gearteter schuldrechtlicher Verpflichtungswille, von welcher juristischen Person auch immer, zur Zahlung einer Firmen-Witwenrente nicht entnommen werden. Das Schreiben weist als Betreff eine „Hinterbliebenenzahlung“ aus und diese soll nach dem Inhalt des Schreibens ab dem 15.12.2010 bis zum Beginn einer Firmen-Witwenrente ab 01.03.2011 erfolgen. Mit dem Schreiben vom 04.01.2011 werden für die Durchführung der

Hinterbliebenen-Abrechnung Informationen bzw. Unterlagen begehrt, wie die Kopie der Heiratsurkunde, Bankverbindungen eine Lohnsteuerkarte und auch die Zusendung eines Originalerbscheins. Dass in diesem Zusammenhang insbesondere auch mit der Abwicklung des Wertguthabens aus der Altersteilzeit des verstorbenen Ehemannes der Klägerin die Worte „bis zum Beginn der Firmenwitwenrente ab 01.03.2011“ erwähnt werden, ist allenfalls beiläufig, aber ohne jeglichen Bindungswillen für eine rechtsgeschäftliche Handlung. Ein rechtsgeschäftliches Angebot im Sinne einer Willenserklärung oder ein selbständiger Verpflichtungswille in Form eines Schuldversprechens oder eines Schuldanerkenntnisses kann dem Schreiben nicht entnommen werden.

cc) Die Erwähnung in dem Schreiben „bis zum Beginn der Firmenwitwenrente ab 01.03.2011“ ist allenfalls als reine Wissenserklärung zu bewerten, der keinerlei rechtliche Bindungswirkung, insbesondere nicht zu Lasten der Beklagten, zukommen kann.

So hat auch das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 08.11.1983 – 3 AZR 511/81 entschieden, dass wenn ein Arbeitgeber, der eine Auskunft nach § 2 Abs. 6 BetrAVG erteilt, nach der der Arbeitnehmer eine unverfallbare Versorgungsanwartschaft erworben habe, dies kein abstraktes oder deklaratorisches Schuldanerkenntnis darstellt. In einer weiteren Entscheidung vom 29.09.2010 – 3 AZR 546/08 hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass sog. „Leistungsbescheide“ des Pensionssicherungsvereins nach § 9 Abs. 1 BetrAVG über Ansprüche und Anwartschaften des Versorgungsempfängers Wissenserklärungen enthalten und keine Willenserklärungen. Ansprüche des Versorgungsempfängers, die über die gesetzliche Einstandspflicht hinausgehen, können daraus grundsätzlich nicht hergeleitet werden. Es hat darauf verwiesen, dass bei dem „Leistungsbescheid“ es sich nicht um ein Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis (§§ 780, 781 BGB), sondern lediglich um eine Wissenserklärung handelt, aus der keine Ansprüche hergeleitet werden können. Der Leistungsbescheid enthält keine Willenserklärung unabhängig von einer Einstandspflicht nach § 7 BetrAVG Leistungen erbringen zu wollen. Wenn nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts schon bei einem Leistungsbescheid des Pensionssicherungsvereins sowie einer Auskunft des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer über den Bestand von unverfallbaren Anwartschaften keine rechtsverbindliche Willenserklärung gesehen werden, muss die Unverbindlichkeit einer Auskunftserteilung erst Recht für den Inhalt des Schreiben vom 04. Januar 2011 an die Klägerin gelten, zumal in diesem Schreiben die Firmen-Witwenrente lediglich beiläufig erwähnt wird.

4. Die Beschränkung in der Versorgungsordnung der Beklagten des Kreises derer, die einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung erwerben können, steht auch nicht im Widerspruch zu der gesetzlichen Unverfallbarkeitsbestimmung des § 1 b Abs. 1 BetrAVG. Diese Bestimmung legt nur unabdingbar fest, dass ein von vorneherein 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 enthält die Versorgungsordnung der Beklagten nicht. Deren Bestimmungen schränken vielmehr den Kreis der möglichen Versorgungsberechtigten von vorneherein in einer für den Mitarbeiter erkennbaren Weise auf Hinterbliebene ein, die bereits während des bestehenden Arbeitsverhältnisses in familiärer Beziehung zum Mitarbeiter standen (siehe hierzu BAG 19.12.2003 – AZR 186/00 sowie BAG 11.08.2009 – 3 AZR 23/08 Rdnr. 58 zitiert nach iuris).

5. Die vorliegende den Anspruch auf eine Hinterbliebenenversorgung einschränkende Spätehenklausel, wonach Anspruchsvoraussetzung für eine Witwenrente ist, dass der Mitarbeiter die Ehe von der Vollendung seines 60. Lebensjahres geschlossen hat, hält auch einer Überprüfung anhand des allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes stand. Im vorliegenden Fall ist das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz anwendbar. Trotz der in § 2 Abs. 2 AGG enthaltenen Verweisung auf das Betriebsrentengesetz gilt das AGG auch für die betriebliche Altersversorgung (BAG 11.12.2007 – 3 AZR 249/06 = AP Nr. zu § 2 AGG Rdnr. 23). Auch der zeitliche Anwendungsbereich des AGG ist eröffnet. Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des AGG am 18.08.2006 hat das Arbeitsverhältnis des verstorbenen Ehemannes der Klägerin im der Beklagten noch bestanden (näher hierzu: BAG Urteil 20.04.2010 – 3 AZR 509/08 Rdnr. 63 zitiert nach iuris).

a) Die maßgebliche Regelung in Ziffer VII 1. der Versorgungsordnung ist nicht nach § 7 Abs. 2 AGG i. V. m. § 1 AGG unwirksam. Danach sind Bestimmungen und Vereinbarungen und hierzu gehören sowohl Gesamtzusagen, als auch Betriebsvereinbarungen (BAG 20.04.2010 – 3 AZR 509/08), die gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG verstoßen, unwirksam.

aa) Gemäß §§ 7, 1 AGG dürfen Beschäftigte grundsätzlich nicht wegen des Alters benachteiligt werden. Der mit der Versorgungsordnung verbundene Ausschluss der Klägerin

von einer Witwenrente wegen der Heirat des Arbeitnehmers erst nach dessen Vollendung des 60. Lebensjahres, der per se eine Benachteiligung wegen des Alters darstellt, ist aber nach § 10 S. 1 und 2, S. 3 Nr. 4 AGG gerechtfertigt. Nach § 10 Sätze 1 und 2 AGG gilt, dass eine unterschiedliche Behandlung wegen Alters zulässig ist, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist wobei die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein müssen. Derartige unterschiedliche Behandlungen können nach § 10 S. 3 Nr. 4 AGG 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) § 10 Sätze 1 und 2, Satz 3 Nr. 4 AGG sind gemeinschaftsrechtskonform. Das AGG dient der Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung des allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Richtlinie 2000/78/EIG). Zweck dieser Richtlinie ist nach ihrem Artikel 1 die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung ua. auch wegen des Alters im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedsstaaten. Dazu haben die Mitgliedsstaaten nach Art. 16b der Richtlinie die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass „die mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht vereinbaren Bestimmungen in Arbeits- und Tarifverträgen, Betriebsordnungen ... für nichtig erklärt werden oder erklärt werden können oder geändert werden“.

cc) Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG betrifft die „gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters“. Nach dessen Abs. 1 S.1 können die Mitgliedsstaaten 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 eine Spezialregelung. Danach können die Mitgliedsstaaten „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 im Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen bzw. Kategorien von Beschäftigten und die Verwendung im Rahmen dieser Systeme von Alterskriterien für versicherungsmathematische Berechnungen keine Diskriminierung wegen des Alters darstellt, solange dies nicht zu Diskriminierung wegen des Geschlechts führt“ (BAG 11.08.2009 – 3 AZR 23/08 RdNr. 38/39 in iuris). So hat auch das Bundesarbeitsgericht zuletzt mit Urteil vom 12.02.2013 – 3 AZR 100/11 = PM 10/13, wenn auch nach der Entscheidungsverkündung des vorliegenden Streitfalls, entschieden, dass die Festsetzung einer Wartezeitregelung in Form einer 15-jährigen Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung wirksam ist und selbst eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters nach § 10 AGG gerechtfertigt wäre.

dd) Die Zulässigkeit der Ungleichbehandlung wegen des Alters ist in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG ausdrücklich nur für den Bezug von Alters- und Invaliditätsrente geregelt, nicht hingegen für die Hinterbliebenenrente. Die Hinterbliebenenrente leitet sich jedoch zwingend von der Alters- und Invaliditätsrente ab und lehnt sich anteilig an diese an. Dessen ungeachtet folgt aus Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. Die Buchstaben a, b und c führen beispielhaft („insbesondere“) solche Rechtfertigungsgründe an. Die doppelte Wahl der Formulierung „insbesondere“ in Art. 6 Abs. 1 zeigt, dass die Vorschrift nicht abschließend ist (so Generalanwältin Sharpston im Schlussvortrag zur Rs.C-427/06, Bartsch, Nr. 113 nach BVerwG 27.05.2009 – 8 CN 1/09 in iuris). Wie in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG ist nach allgemeinem Verständnis nach § 10 S. 3 AGG die Aufzählung der Fallgestaltungen mit den Nummern 1 bis 6 nicht abschließend, sondern beispielhaft (Roloff in BeckOK AGG § 10 Rdnr. 10/11; Schlachter in Erf.Kmt. 12. Aufl. 2012 § 10 AGG Rdnr. 1). Dies bedeutet, dass auch für eine Hinterbliebenenversorgung wie im vorliegenden Fall eine Eingrenzung trotz einer Ungleichbehandlung wegen Alters nach Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG sowie nach

§ 10 S. 3 Nr. 4 AGG jedenfalls dann möglich ist, wenn die weiteren Voraussetzung nach § 10 S. 1 und 2 AGG vorliegen.

ee) Das Bundesarbeitsgericht hat in dem zitierten Urteil vom 11.08.2009 – 3 AZR 23/08 weiter ausgeführt, dass das vom nationalen Gesetzgeber verfolgte Ziel der Förderung der betrieblichen Altersversorgung ein legitimes Ziel iSd. § 10 Satz 1 AGG ist und daher die Festsetzung von Altersgrenzen in den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit europarechtlich in der Regel zulässig ist, da damit Hindernisse, die der Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung entstehen können, beseitigt werden (ebenso LAG Baden-Württemberg 23.11.2011 – 2 Sa 77/11 Rdnr. 51 in iuris sowie LAG Düsseldorf 29.02.2012 – 12 Sa 1430/11 Rdnr. 47 in iuris) und dass dabei im Regelfall die Voraussetzungen des § 10 Sätze 1 und 2 AGG vorliegen. Allerdings muss die differenzierende Maßnahme zur Erreichung eines rechtmäßigen Ziels geeignet und erforderlich sein und eine im Verhältnis zur Bedeutung des Ziel nach angemessenen Eingriff in die Rechte der Beteiligten darstellen (BAG Urteil 20.04.2010 – 3 AZR 509/08, BAG Urteil 11.08.2009 – 3 AZR 23/08, LAG Düsseldorf 29.02.2012 – 12 Sa 1430/11, LAG Baden-Württemberg 23.11.2011 – 2 Sa 77/11).

ff) Unabhängig davon, ob die vorliegende Spätehenklausel, wonach Anspruchsvoraussetzung für die Witwenrente ist, dass die Ehe vor der Vollendung des 60. Lebensjahres des Arbeitnehmers geschlossen wurde, eine mittelbare oder auch unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters darstellt, ist eine damit verbundene Altersbenachteiligung zur Verfolgung des rechtmäßiges Ziel der Förderung der betrieblichen Altersversorgung nach § 10 AGG gerechtfertigt, da das Mittel zur Erreichung dieses Ziels, der Ausschluss einer Witwenrente, angemessen und erforderlich ist.

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 Voraussetzung nicht erfüllen, von der Hinterbliebenenversorgung auszuschließen (BAG 20.04.2010 – 3 AZR 509/08 m. z. N. aus der Rechtsprechung des BAG hierzu sowie BVerwG 27.05.2009 – 8 CN 1/09).

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. 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 vom 20.04.2010 – 3 AZR 509/08).

gg) Die Voraussetzung im vorliegenden Fall, dass die Ehe jedenfalls vor Vollendung des 60. Lebensjahres des Arbeitnehmers geschlossen sein muss, ist zur Erreichung des Ziels der Förderung der betrieblichen Altersversorgung angemessen und erforderlich. 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. 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. Insofern kann auch ein Stichtag vor der Verrentung des Arbeitnehmers oder vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (hier Eheschließung vor der Vollendung des 60. Lebensjahres) für den Versorgungsschuldner eine wesentliche Zäsur und damit ein sachgerechter Anknüpfungspunkt für die Regelungen der Hinterbliebenenversorgung sein. Ein wesentlicher Aspekt dafür ist, dass die Hinterbliebenenversorgung nur demjenigen zustehen soll, der die Berufstätigkeit des Versicherten jedenfalls durch Fürsorge mitträgt.

Eine Spätehenklausel stellt eine Abgrenzung zwischen dem Interesse des Arbeitnehmers, die Versorgung seiner Ehefrau zu verdienen und sicherzustellen, und dem Interesse des Arbeitgebers, das Ruhegeld als Teil des Arbeitslohns kalkulierbar zu halten, dar. Die Regelung wird von sachgerechten Erwägungen getragen, dass die Witwenbezüge nur einer Witwe des Arbeitnehmers zustehen sollen, die nach ihrem Lebensalter noch zu seiner Generation gehört, und ua. seine Berufsarbeit durch ihre Fürsorge mitträgt (BVerfG Beschluss 11.09.1979 – 1 BVR 92/79). Dass bei einer Ehe, die erst nach Vollendung des 60.

Lebensjahres des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers geschlossen wird und bei einem noch anstehenden Arbeitsverhältnis von nur noch wenigen Jahren nicht mehr die Berufstätigkeit des Arbeitnehmers entscheidend durch Fürsorge der Ehefrau mitgetragen werden kann, liegt auf der Hand. Vielmehr liegt hier unabhängig vom Alter der Ehefrau ein Fall einer sog. Versorgungsehe vor, vor deren Inanspruchnahme die Beklagte ein schutzwertes Abwehrinteresse hat.

Der mit der Spätehenklausel verfolgte Zweck einer finanziellen Risikobegrenzung ist legitim und auch nicht willkürlich, denn im Gegensatz zur versorgungsnahen Ehe verfügt der Ehegatte bei Eingehen einer sog. Frühehe in der Regel über keine ausreichenden aufgrund eigener Erwerbstätigkeit erworbenen Versorgungsanswartschaften, sei es, weil er erst kurz im Erwerbsleben steht, sei es, weil er die Erwerbstätigkeit wegen der Betreuung seiner Kinder aufgegeben hat. Demgegenüber ist bei der versorgungsnahen Ehe eher anzunehmen, dass der Ehegatte bei Eheschließung entweder über eigenen Versorgungsanswartschaften oder Vermögen verfügt und er daher nicht auf Hinterbliebenenversorgung als Unterhalt in demselben Maße angewiesen ist wie eine junge Familie (BVerwG 27.05.2009 – 8 CN 1/09). Das bei Eheabschluss erreichte Lebensalter des Arbeitnehmers wirkt sich auf die vom Arbeitgeber übernommenen Versorgungsrisiken erheblich aus. Mit zunehmendem Alter des Arbeitnehmers rückt der Versorgungsfall Tod statistisch gesehen immer näher. Zudem sind die etwaigen Versorgungslasten aus der Hinterbliebenenversorgung bei dem vorliegenden Versorgungssystem in der Regel beträchtlich. Die Spätehenklausel vermeidet, dass ein bisher nicht bestehendes hohes Versorgungsrisiko relativ spät neu geschaffen wird. Insofern kommt es auch nicht darauf an, ob es aus Sicht der Klägerin einfachere oder naheliegendere Lösungen gibt wie z. B. allein das Anknüpfen an die Dauer einer Ehe. Es muss vielmehr dem Arbeitgeber überlassen bleiben, nach welchen Kriterien er eine Hinterbliebenenversorgung begrenzt, wenn diese jedenfalls einer Inhaltskontrolle nach § 10 AGG standhalten (BAG Urteil 28.07.2005 – 3 AZR 457/04).

ii) Im vorliegenden Fall ist auch kein Härtefall erkennbar, denn dem verstobenen Ehemann der Klägerin war ausweislich des von ihm unterzeichneten Arbeitsvertrages auf den sich die Klägerin im Prozess bezogen hat, seit Beginn des Arbeitsverhältnisses bekannt, dass eine entsprechende Spätehenklausel den Bezug einer Witwenrente ausschließt. Er hatte daher die Möglichkeit, entsprechend anders zu handeln. Das Argument der Klägerin, man habe den Kindern ihres verstorbenen Ehemanns keine neue Mutter vorsetzen

wollen, war zwar von Bedeutung, doch ist dieses im Lauf der Jahre verblasst, denn nach Auskunft des Prozessbevollmächtigten der Klägerin war das jüngste Kind ihres verstorbenen Ehemanns zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung Mitte zwanzig. Bei dieser Sachlage war der Umstand, dass den Kindern keine neue Mutter vorgesetzt werden sollte, für das Nichteingehen einer neuen Ehe nicht mehr von maßgeblicher Bedeutung.

6. Die den Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung einschränkende Voraussetzung, dass die Ehe vor Vollendung des 60. Lebensjahres geschlossen sein musste, führt auch nicht zu einer unzulässigen Diskriminierung des Geschlechts. Dafür, dass die Voraussetzungen einer stärkeren Betroffenheit eines Geschlechts vorliegen, gibt es keine Anhaltspunkte. Darüber hinaus hat die Klägerin selbst eingeräumt, dass die nicht geschlechtsneutralen Formulierungen in der Versorgungsordnung mit Datum 1. Juli 1982 im Hinblick auf Frauen und eingetragene Lebenspartner im Wege einer sachgerechten Auslegung einer Korrektur zugänglich sind.

7. Die in der Versorgungsordnung enthaltene Spätehenklausel widerspricht auch nicht Art. 6 Abs. 1 GG. Auf die Ehepartner ist kein unzulässiger Zwang ausgeübt worden. Den Ehepartner entsteht durch die Versorgungsregelung kein Nachteil, den sie ohne die Heirat nicht gehabt hätte. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, eine Eheschließung durch Einräumung von Ansprüchen zu fördern (BAG Urteil 28.07.2005 – 3 AZR 457/04).

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

IV.

Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG) zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Klägerin Revision einlegen.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter

<http://www.bundesarbeitsgericht.de>

...

Karrasch

Dr. Häusler

Ebel