

## **BUNDESARBEITSGERICHT**

**BAG-Urteil vom 15.10.2013, 3 AZR 10/12**

**Verfall von Versorgungsanwartschaften - Diskriminierung wegen des Alters.**

### **Tenor**

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 11. November 2011 - 9 Sa 462/11 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

### **Tatbestand**

1 Die Parteien streiten darüber, ob der Kläger bei Eintritt des Versorgungsfalles "Alter" Leistungen der betrieblichen Altersversorgung beanspruchen kann und ob ihm Schadensersatzansprüche zustehen.

2 Der 1956 geborene Kläger war vom 1. November 1971 bis zum 31. Juli 1988 bei der Beklagten beschäftigt und erzielte zuletzt ein Bruttomonatsgehalt iHv. ca. 1.200,00 DM. Bei der Beklagten gilt eine "Rentenzuschußregelung der Koblenzer Elektrizitätswerk und Verkehrs-Aktiengesellschaft - KEVAG -" (im Folgenden: Versorgungsordnung), die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers nach dem Nachtrag 8 vom 11. Juni 1987 auszugsweise folgende Fassung hatte:

"§ 1

Jeder Betriebsangehörige hat nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen Anspruch auf Rentenzuschuß.

§ 2

Art der Versorgungsleistungen

1. Rentenzuschüsse werden nach den Bestimmungen dieser Rentenzuschußregelung mit Rechtsanspruch gewährt:

- a) Betriebsangehörige, die nach Vollendung des 65. Lebensjahres ausgeschieden sind,
- b) sofern Invalidität vorliegt,
- c) Witwen und verstorbener Betriebsangehöriger,
- d) Waisen.

...

§ 3

Allgemeine Voraussetzungen für die Gewährung des Rentenzuschusses

Zur Gewährung des Rentenzuschusses müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Der Betriebsangehörige muß bei seinem Ausscheiden mindestens 10 Jahre ununterbrochen in einem festen Arbeitsverhältnis bei der KEVAG gestanden haben.

§ 4

Höhe des Rentenzuschusses

1. Die Bemessungsgrundlage für die Berechnung des Rentenzuschusses wird auf monatlich DM 450,- festgesetzt.

Der Rentenzuschuß beträgt nach 10-jähriger ununterbrochener Betriebszugehörigkeit 35 % der Bemessungsgrundlage.

Für jedes weitere Jahr, das der/die Betriebsangehörige mehr als 10 Jahre ununterbrochen im Dienst der Gesellschaft gestanden hat, steigt der Rentenzuschuß bis zum vollendeten 25. Dienstjahr um 2 % und von da ab um 1 % der Bemessungsgrundlage.

Der Höchstbetrag des Rentenzuschusses darf 75 % der Bemessungsgrundlage nicht übersteigen.

..."

- 3 Der Kläger hat mit der vorliegenden Klage die Feststellung begehrt, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm bei Erreichen des Rentenalters, hilfsweise des 65. Lebensjahres, einen Rentenzuschuss von 51 vH des letzten Bruttogehalts zu gewähren. Alleinige Voraussetzung für den Rentenzuschuss nach der Versorgungsordnung der Beklagten sei eine zehnjährige Betriebszugehörigkeit. Diese habe er während des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten erfüllt. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF, wonach eine unverfallbare Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung bei einem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis vor Vollendung des 35. Lebensjahres nicht entstand, bewirke eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters. Die Regelung sei verfassungs- und unionsrechtswidrig und verstoße gegen die Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. Die Beklagte sei zumindest zum Schadensersatz verpflichtet, da sie ihn vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht auf § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF hingewiesen habe. Bei einem entsprechenden Hinweis wäre er erst später aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden, um seine Versorgungsanwartschaften nicht zu gefährden.
- 4 Der Kläger hat beantragt  
festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihm einen Rentenzuschuss im Rahmen einer Altersversorgung bei Erreichen des Rentenalters, hilfsweise des 65. Lebensjahres, in Höhe von 51 % des letzten Bruttogehaltes zu bewilligen.
- 5 Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.
- 6 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter und begehrt darüber hinaus hilfsweise die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, einen Rentenzuschuss im Rahmen einer Altersversorgung bei Erreichen des Rentenalters in noch festzusetzender Höhe zu bewilligen. Die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

### **Entscheidungsgründe**

- 7 Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen.
- 8 **A.**  
Die Revision ist zulässig. Dies gilt auch für den erstmals in der Revision gestellten Hilfsantrag.
- 9 **I.**  
Im Revisionsverfahren können neue prozessuale Ansprüche grundsätzlich nicht zur gerichtlichen Entscheidung gestellt werden (vgl. BAG 11. Dezember 2012 - 3 AZR 611/10 - Rn. 14; 3. Mai 2006 - 10 AZR 310/05 - Rn. 52 mwN). Das Revisionsgericht prüft, ob die Vorinstanz über die Klage rechtsfehlerfrei entschieden hat. Der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt dabei nach § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO nur dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Berufungsurteil oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Mit dem Ende der Berufungsverhandlung wird die Urteilsgrundlage abgeschlossen (BAG

11. Dezember 2012 - 3 AZR 611/10 - Rn. 14; BGH 25. April 1988 - II ZR 252/86 - zu 7 a der Gründe mwN, BGHZ 104, 215). Eine Klageänderung oder Klageerweiterung, mit der anstelle des rechtshängigen Anspruchs oder daneben ein neuer Anspruch erhoben wird, ist deshalb in der Revisionsinstanz grundsätzlich nicht möglich. Die Entscheidung über einen solchen Antrag erfordert in der Regel weitere tatsächliche Feststellungen. Solche können von einem Revisionsgericht aus prozessualen Gründen nicht getroffen werden (vgl. BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 266/11 - Rn. 17; 11. Dezember 2012 - 3 AZR 611/10 - Rn. 14).

10 **II.**

Danach liegt - bei zutreffendem Verständnis der Anträge des Klägers - eine in der Revision ausnahmsweise zulässige Klageerweiterung vor.

11 **1.** Mit dem in den Tatsacheninstanzen gestellten Klageantrag - dem jetzigen Hauptantrag - will der Kläger gerichtlich feststellen lassen, dass er bei Eintritt des Versorgungsfalls "Alter" auf der Grundlage der Versorgungsordnung der Beklagten einen Anspruch auf einen Rentenzuschuss iHv. 51 vH seines letzten von der Beklagten bezogenen Bruttogehalts hat. Mit der Formulierung "bei Erreichen des Rentenalters, hilfsweise des 65. Lebensjahres" will der Kläger lediglich den Versorgungsfall "Alter" umschreiben und nicht zwei unterschiedliche Zeitpunkte für den Beginn des Rentenbezugs zur Entscheidung stellen.

12 Darüber hinaus verlangt der Kläger mit seinem ursprünglichen Antrag für den Fall, dass er keinen Anspruch auf einen Rentenzuschuss iHv. 51 vH seines letzten Bruttogehalts hat, im Wege des Schadensersatzes so gestellt zu werden, als wäre ein solcher Anspruch entstanden.

13 **2.** Mit dem in der Revision erstmals gestellten Hilfsantrag will der Kläger für den Fall, dass er bei Eintritt des Versorgungsfalls "Alter" keinen Anspruch auf einen Rentenzuschuss iHv. 51 vH des letzten Bruttomonatsgehalts hat und auch von der Beklagten nicht im Wege des Schadensersatzes so zu stellen ist, als hätte er einen solchen Versorgungsanspruch erworben, eine Entscheidung darüber erreichen, ob ihm überhaupt eine unverfallbare Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung bei Eintritt des Versorgungsfalls "Alter" - unabhängig von deren Höhe - zusteht oder ob er zumindest im Wege des Schadensersatzes so zu stellen ist, als wäre er mit einer unverfallbaren Anwartschaft aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten ausgeschieden.

14 Zur Entscheidung über diesen erstmals in der Revision gestellten Hilfsantrag bedarf es keiner neuen Tatsachenfeststellungen. Hierüber kann vielmehr auf der Grundlage der bisherigen tatrichterlichen Feststellungen und Würdigungen entschieden werden.

15 **B.**

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen. Die Klage ist unbegründet. Der Kläger hat bei Eintritt des Versorgungsfalls "Alter" weder einen Anspruch auf einen Rentenzuschuss iHv. 51 vH des letzten Bruttogehalts noch einen Schadensersatzanspruch in dieser Höhe. Er hat auch keine unverfallbare Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erworben und ist nicht im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als wäre er mit einer unverfallbaren Anwartschaft aus dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten ausgeschieden.

16 **I.**

Der Hauptantrag ist unbegründet.

17 **1.** Der Kläger hat nach der bei der Beklagten zum Zeitpunkt seines Ausscheidens geltenden Versorgungsordnung keinen Anspruch auf Zahlung eines Rentenzuschusses iHv. 51 vH des letzten Bruttogehalts.

18 a) Nach § 4 der Versorgungsordnung in der hier maßgeblichen Fassung des Nachtrags 8 erhält der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer einen Rentenzuschuss in Höhe eines bestimmten Vomhundertsatzes der Bemessungsgrundlage von 450,00 DM (entspricht 230,08 Euro). Der Rentenzuschuss beträgt gem. § 4 Nr. 1 Satz 2 und Satz 3 der Versorgungsordnung nach zehnjähriger ununterbrochener Dienstzeit 35 vH der Bemessungsgrundlage und steigt bis zum vollendeten 25. Dienstjahr um jährlich 2 vH der Bemessungsgrundlage an.

19 b) Die vom Kläger in der Zeit vom 1. November 1971 bis zum 31. Juli 1988 erbrachte Betriebszugehörigkeit könnte nach der Versorgungsordnung daher allenfalls zu einem Anspruch auf einen von der Höhe der Bemessungsgrundlage von 450,00 DM abhängigen Rentenzuschuss führen. Auf die Feststellung eines solchen Anspruchs ist der Hauptantrag jedoch nicht gerichtet. Ein Anspruch auf einen von dem letzten Bruttogehalt abhängigen Rentenzuschuss ergibt sich aus der Versorgungsordnung nicht.

20 **2.** Da nach der Versorgungsordnung kein Anspruch auf einen von der Höhe des letzten Bruttogehalts abhängigen Rentenzuschuss entstehen konnte, ist die Beklagte - ungeachtet sämtlicher sonstigen Voraussetzungen - auch nicht verpflichtet, den Kläger im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als wäre ein derartiger Anspruch entstanden.

21 **II.**

Die Klage ist auch hinsichtlich des Hilfsantrags unbegründet.

22 **1.** Der Kläger hat in dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten keine unverfallbare Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erworben.

23 a) Der Kläger erfüllt die gesetzlichen Unverfallbarkeitsvoraussetzungen nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG in der Fassung vom 19. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3610; im Folgenden: § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF) nicht, da er bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten am 31. Juli 1988 das 35. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.

24 aa) Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF bleibt einem Arbeitnehmer, dem Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt worden sind, die Anwartschaft erhalten, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalles, jedoch nach Vollendung des 35. Lebensjahres endet und die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt mindestens zehn Jahre bestanden hat oder der Beginn der Betriebszugehörigkeit mindestens zwölf Jahre zurückliegt und die Versorgungszusage für ihn mindestens drei Jahre bestanden hat.

25 bb) Danach hat der Kläger keine unverfallbare Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erworben. Der 1956 geborene Kläger hatte beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31. Juli 1988 das 35. Lebensjahr nicht vollendet.

- 26 b) Die in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF für die Unverfallbarkeit bestimmte Altersgrenze von 35 Jahren verstößt nicht gegen höherrangiges Recht.
- 27 aa) Die gesetzlichen Unverfallbarkeitsregelungen sind nicht am Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, sondern unmittelbar an den verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben zu messen. Es geht nicht um die Vereinbarkeit einer Versorgungszusage, sondern der gesetzlichen Unverfallbarkeitsbestimmungen des Betriebsrentengesetzes mit höherrangigem Recht. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz ist kein gegenüber dem Betriebsrentengesetz höherrangiges Recht. Deshalb kommt nur eine Überprüfung der gesetzlichen Unverfallbarkeitsregelungen anhand des Verfassungs- und Unionsrechts in Betracht (BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 635/11 - Rn. 13).
- 28 bb) Das in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG in der bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Fassung für den Erwerb unverfallbarer Versorgungsanwartschaften festgelegte Mindestalter von 35 Jahren bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist mit Unionsrecht vereinbar. Die Altersgrenze verstößt weder gegen das durch die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. L 303 vom 2. Dezember 2000 S. 16; im Folgenden: Richtlinie 2000/78/EG) konkretisierte primärrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen des Alters noch gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Geschlechts.
- 29 (1) Die Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF fällt in den Geltungsbereich des Unionsrechts. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union konkretisiert die Richtlinie 2000/78/EG den primärrechtlichen Grundsatz des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters (EuGH 19. Januar 2010 - C-555/07 - [Kücükdeveci] Rn. 20, Slg. 2010, I-365). Die betriebliche Altersversorgung ist ein Bestandteil des Arbeitsentgelts nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2000/78/EG. Unter "Arbeitsentgelt" im Sinne dieser Regelung sind nach Art. 119 EG-Vertrag, Art. 141 EGV und Art. 157 Abs. 2 AEUV ua. Gehälter und alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen gewährt. Dazu können auch Leistungen zählen, die erst nach dem Ende der aktiven Dienstzeit gewährt werden (EuGH 23. Oktober 2003 - C-4/02 - und - C-5/02 - [Schönheit und Becker] Rn. 56 ff., Slg. 2003, I-12575; BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 635/11 - Rn. 15).
- 30 (2) § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF bewirkt eine unmittelbare Ungleichbehandlung wegen des Alters iSv. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG. Die Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF führt dazu, dass Arbeitnehmer, deren Versorgungszusage länger als zehn Jahre bestanden hat und die vor Vollendung des 35. Lebensjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sind, ungünstiger behandelt werden als Arbeitnehmer, die nach der Vollendung des 35. Lebensjahres mit derselben Zusagedauer aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sind. Diese Ungleichbehandlung ist nach Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG gerechtfertigt.
- 31 (a) Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG betrifft die "gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters". Nach Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2000/78/EG können die Mitgliedstaaten ungeachtet des Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG 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 betrieblichen Altersversorgung enthält Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG eine Spezialregelung. Danach können die Mitgliedstaaten ungeachtet des Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG 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 keine Diskriminierung wegen des Alters darstellt, solange dies nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts führt. Danach sind die Mitgliedstaaten, soweit es um die betrieblichen Systeme der sozialen Sicherheit geht, bei der Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG in nationales Recht nicht verpflichtet, die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG einzuhalten. Die Festsetzung von Altersgrenzen in den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit ist somit unionsrechtlich in der Regel zulässig. Damit werden Hindernisse, die der Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung entgegenstehen können, beseitigt (BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 635/11 - Rn. 17; 12. Februar 2013 - 3 AZR 100/11 - Rn. 28; 11. August 2009 - 3 AZR 23/08 - Rn. 40, BAGE 131, 298).

- 32 Daher ist es grundsätzlich zulässig, die Unverfallbarkeit von Anwartschaften auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung an das Erreichen eines bestimmten Mindestalters zu knüpfen (vgl. etwa Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 5. Aufl. § 1b Rn. 71b; Cisch/Böhm BB 2007, 602, 608; Rolfs NZA 2008, 553, 555). Darin liegt eine Altersgrenze für die Mitgliedschaft in den Systemen der betrieblichen Altersversorgung (BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 635/11 - Rn. 18).
- 33 (b) Die in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF festgelegte Altersgrenze von 35 Jahren als Voraussetzung für das Entstehen einer unverfallbaren Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung führt nicht zu einer Diskriminierung wegen des Geschlechts. Eine allenfalls denkbare mittelbare Diskriminierung liegt nicht vor. Dies hat der Senat bereits mit Urteil vom 18. Oktober 2005 (- 3 AZR 506/04 - Rn. 18, BAGE 116, 152) entschieden und mit Urteil vom 9. Oktober 2012 (- 3 AZR 477/10 - Rn. 21 ff.) ausdrücklich bestätigt. Hierauf wird zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen.
- 34 (c) Es kann dahinstehen, ob die in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF bestimmte Altersgrenze wegen des Ausnahmecharakters der Regelung in Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG einer zusätzlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung bedarf (dagegen Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 7. Februar 2013 in der Sache - C-476/11 - [HK Danmark] Rn. 50). Die Festlegung eines Mindestalters von 35 Jahren als Voraussetzung für die Unverfallbarkeit ist im Hinblick auf das mit der gesetzlichen Unverfallbarkeit verfolgte sozialpolitische Ziel der Förderung der betrieblichen Altersversorgung verhältnismäßig. Die Altersgrenze von 35 Jahren ist zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.
- 35 Durch die Festlegung eines Mindestalters des Arbeitnehmers bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Voraussetzung für die Unverfallbarkeit soll verhindert werden, dass Anwartschaften auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, die nur zu einem geringen Rentenanspruch führen, vom Arbeitgeber über einen längeren Zeitraum hinweg

verwaltet werden müssen. Ein solcher Verwaltungsaufwand könnte Arbeitgeber veranlassen, von der Erteilung von Versorgungszusagen insgesamt abzusehen. Die gesetzlichen Unverfallbarkeitsvoraussetzungen tragen daher dazu bei, Hindernisse bei der Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung zu beseitigen (vgl. zum Mindestalter von 30 Jahren nach § 1b Abs. 1 iVm. § 30f BetrAVG: BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 635/11 - Rn. 22).

- 36 Das gewählte Mittel einer Altersgrenze von 35 Jahren ist zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. Der Gesetzgeber musste sich nicht auf die Festlegung einer Mindestzusagedauer oder einer Mindestbetriebszugehörigkeit beschränken. Dadurch wird zwar die Entstehung unverfallbarer Klein- und Kleinanwartschaften vermieden. Um zu verhindern, dass relativ geringe Versorgungsanwartschaften nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis über Jahrzehnte hinweg vom Arbeitgeber verwaltet werden müssen, ist eine zusätzliche Mindestaltersgrenze bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein geeignetes und angemessenes Mittel. Je jünger der Arbeitnehmer bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist, desto länger muss der Arbeitgeber die Anwartschaften fortführen. Durch den Verfall von Versorgungsanwartschaften bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor der Vollendung des 35. Lebensjahres werden die Belange der betroffenen Arbeitnehmer nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt. Sie haben die Möglichkeit, den durch den Verfall eintretenden Verlust von Versorgungsanwartschaften im weiteren Erwerbsleben und durch Eigenvorsorge auszugleichen (vgl. zum Mindestalter von 30 Jahren nach § 1b Abs. 1 iVm. § 30f BetrAVG: BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 635/11 - Rn. 23).
- 37 Die Festlegung des Mindestalters auf 35 Jahre in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG in der bis zum 31. Dezember 2000 geltenden Fassung ist - auch unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben - von dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt. Er war nicht gehalten, ein jüngeres Lebensalter als Mindestaltersgrenze zu bestimmen. Die Mitgliedstaaten haben bei der Wahl der Mittel, die sie zur Verwirklichung ihrer sozial- und beschäftigungspolitischen Ziele ergreifen, einen weiten Entscheidungsspielraum (EuGH 14. Dezember 1995 - C-317/93 - [Nolte] Rn. 33, Slg. 1995, I-4625; 9. Februar 1999 - C-167/97 - [Seymour-Smith und Perez] Rn. 74, Slg. 1999, I-623). Im Hinblick auf diese Gestaltungsfreiheit stellt die Festlegung eines Mindestalters von 35 Jahren ein geeignetes und angemessenes Mittel dar, die betriebliche Altersversorgung zu fördern und die Arbeitgeber nicht durch eine uneingeschränkte Unverfallbarkeit von der Gewährung derartiger Leistungen abzuhalten. (vgl. BAG 18. Oktober 2005 - 3 AZR 506/04 - Rn. 20, BAGE 116, 152). Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber mit der Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF den Sozialschutz der Arbeitnehmer verbessert hat. Vorangegangen war eine richterliche Rechtsfortbildung, wonach Anwartschaften bei ordentlicher Arbeitgeberkündigung vor Eintritt des Versorgungsfalles nach mehr als 20-jähriger Betriebszugehörigkeit nicht verfallen (BAG 10. März 1972 - 3 AZR 278/71 - BAGE 24, 177). Bis dahin verfielen Anwartschaften bei einem vorzeitigen Ausscheiden des Arbeitnehmers. Die in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF bestimmte Altersgrenze von 35 Jahren ist - ebenso wie die Mindestbeschäftigungszeit - das Ergebnis eines Kompromisses zwischen Sozialschutz und Berufsfreiheit der Arbeitnehmer einerseits sowie der unternehmerischen Freiheit und dem Bindungsinteresse des Arbeitgebers andererseits. Dabei hat der Gesetzgeber berücksichtigt, dass die Fluktuationsrate bis zum Lebensalter von 35 Jahren noch sehr

hoch war (BT-Drucks. 7/2843 S. 7). Im Hinblick auf den weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers stellte die Altersgrenze von 35 Jahren ein geeignetes und angemessenes Mittel zur Förderung der betrieblichen Altersversorgung dar (vgl. BAG 18. Oktober 2005 - 3 AZR 506/04 - Rn. 20, BAGE 116, 152). Die Altersgrenze von 35 Jahren hält daher einer Verhältnismäßigkeitsprüfung stand. Sie genügt im Übrigen aus den genannten Gründen auch den Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG.

- 38 (3) Einer Vorabentscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV bedarf es nicht. Es stellen sich keine Fragen der Auslegung des Unionsrechts, die noch nicht geklärt wären.
- 39 (a) Die Auslegung des unionsrechtlichen Grundsatzes des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters einschließlich des Rückgriffs auf die Richtlinie 2000/78/EG zu dessen Konkretisierung ist durch die Entscheidung des Gerichtshofs in der Sache "Kücükdeveci" (EuGH 19. Januar 2010 - C-555/07 - Slg. 2010, I-365) geklärt, so dass eine Vorlagepflicht entfällt (vgl. EuGH 6. Oktober 1982 - C-283/81 - [C.I.L.F.I.T.] Slg. 1982, 3415). Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist es den nationalen Gerichten vorbehalten zu prüfen, ob ein Grund iSd. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG gegeben ist, der eine Ungleichbehandlung wegen des Alters rechtfertigt (EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England] Rn. 47 ff., Slg. 2009, I-1569).
- 40 (b) Die Frage, ob die Festlegung der Altersgrenze von 35 Jahren für das Entstehen einer unverfallbaren Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung gegen Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG verstößt, weil die Festlegung dieses Mindestalters zu einer Diskriminierung wegen des Geschlechts führen könnte, löst ebenfalls keine Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV aus (vgl. hierzu ausführlich: BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 635/11 - Rn. 29 f.).
- 41 (c) Einer Vorlage bedarf es auch nicht zur Klärung der Frage, ob Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erfordert. Diese Frage ist nicht entscheidungserheblich, da die Altersgrenze von 35 Jahren einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhält.
- 42 cc) Die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF verstößt auch nicht gegen nationales Verfassungsrecht. Dies hat der Senat bereits mit Urteil vom 18. Oktober 2005 (- 3 AZR 506/04 - Rn. 21 ff., BAGE 116, 152) entschieden. Die Revision zeigt keine neuen Gesichtspunkte auf, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten.
- 43 (1) § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF verletzt weder das verfassungsrechtliche Lohngleichheitsgebot aus Art. 3 Abs. 3 GG noch den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF stellt, um das übergeordnete Ziel einer möglichst weiten Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung zu erreichen, einen angemessenen Ausgleich zwischen der unternehmerischen Freiheit des Arbeitgebers und dem Sozialschutz der Arbeitnehmer dar (vgl. BAG 9. Oktober 2012 - 3 AZR 477/10 - Rn. 32). Für die unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern, deren Arbeitsverhältnis vor der Vollendung des 35. Lebensjahres endet, gegenüber Arbeitnehmern, die nach der Vollendung des 35. Lebensjahres aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden, in Bezug auf den Erwerb einer unverfallbaren Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung besteht daher ein sachlicher Grund (vgl. für die spätere Regelung in § 1b Abs. 1 Satz 1 iVm. § 30f Abs. 1 BetrAVG: BAG 28. Mai 2013 - 3 AZR 635/11 - Rn. 34).

- 44 (2) Ebenso wenig verstößt § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF gegen Art. 6 Abs. 1 GG. Aus dem Verfassungsauftrag zum wirksamen Familienlastenausgleich lassen sich keine konkreten Folgerungen für das Betriebsrentengesetz ableiten (BAG 18. Oktober 2005 - 3 AZR 506/04 - Rn. 24, BAGE 116, 152).
- 45 (3) Schließlich werden auch die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit und die Freiheit der Wahl des Arbeitsplatzes durch die Regelung nicht verletzt. Es ist nicht ersichtlich, dass das Mindestalter von 35 Jahren für den Erwerb einer unverfallbaren Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung Arbeitnehmer faktisch an der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses hindert (vgl. BAG 9. Oktober 2012 - 3 AZR 477/10 - Rn. 34; 18. Oktober 2005 - 3 AZR 506/04 - Rn. 25, BAGE 116, 152).
- 46 **2.** Die Beklagte hat den Kläger auch nicht im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als hätte er in dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten eine unverfallbare Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erworben. Dem Kläger steht weder ein Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB noch nach § 15 AGG zu.
- 47 a) Ein Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB besteht nicht. Die Beklagte hat den Kläger anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Jahr 1988 zwar nicht auf den nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF eintretenden Verfall der Anwartschaften auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung hingewiesen. Hierzu war die Beklagte jedoch entgegen der Auffassung des Klägers nicht verpflichtet.
- 48 aa) Der Arbeitgeber ist aufgrund einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht gehalten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitnehmers so zu wahren, wie dies unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Vertragspartner nach Treu und Glauben verlangt werden kann. Die Schutz- und Rücksichtnahmepflicht des Arbeitgebers gilt auch für die Vermögensinteressen der Arbeitnehmer (vgl. BAG 14. Januar 2009 - 3 AZR 71/07 - Rn. 26; 21. November 2000 - 3 AZR 13/00 - zu B 2 b der Gründe mwN). Daraus können sich Hinweis- und Informationspflichten des Arbeitgebers ergeben.
- 49 Die arbeitsrechtlichen Nebenpflichten des Arbeitgebers beschränken sich nicht darauf, den Arbeitnehmern keine falschen und unvollständigen Auskünfte zu erteilen (vgl. etwa BAG 23. Mai 1989 - 3 AZR 257/88 - zu 2 b der Gründe mwN). Zur Vermeidung von Rechtsnachteilen kann der Arbeitgeber verpflichtet sein, von sich aus geeignete Hinweise zu geben. Grundsätzlich hat allerdings jede Partei für die Wahrnehmung ihrer Interessen selbst zu sorgen und sich Klarheit über die Folgen ihres Handelns zu verschaffen. Hinweis- und Aufklärungspflichten beruhen auf den besonderen Umständen des Einzelfalls und sind das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung (vgl. BAG 14. Januar 2009 - 3 AZR 71/07 - Rn. 27; 11. Dezember 2001 - 3 AZR 339/00 - zu II 3 der Gründe).
- 50 Gesteigerte Informationspflichten können den Arbeitgeber vor allem dann treffen, wenn eine nachteilige Vereinbarung - etwa über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses - auf seine Initiative und in seinem Interesse getroffen wird (vgl. BAG 17. Oktober 2000 - 3 AZR 605/99 - zu II 2 a der Gründe; 3. Juli 1990 - 3 AZR 382/89 - zu II 2 a der Gründe).
- 51 bb) Danach bestand keine Verpflichtung der Beklagten, den Kläger vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf den nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF eintretenden Verfall seiner Versorgungsanwartschaften hinzuweisen. Der Kläger hat nicht behauptet, dass die

Initiative zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses von der Beklagten ausgegangen ist. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, wäre die Beklagte nicht verpflichtet gewesen, den Kläger auf § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG aF hinzuweisen. Eine allgemeine Hinweispflicht auf von Gesetzes wegen mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses einhergehende Rechtsfolgen trifft den Arbeitgeber nicht.

52 b) Die Beklagte schuldet dem Kläger auch nicht nach § 15 AGG Schadensersatz oder eine Entschädigung. Die Beklagte hat den Kläger nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes ungerechtfertigt benachteiligt.

53 **C.**

Der Kläger hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen.