



*Rechtsprechung aktuell:
Neue Entwicklungen im Arbeitsrecht (2025)*

Skript zum Nachweis von
2,5 Fortbildungsstunden
im Selbststudium gemäß § 15 Abs. 4 FAO

Herzlich willkommen zu Ihrer Fortbildung nach § 15 Abs. 4 FAO!

Bitte bearbeiten Sie die in diesem Skript dargestellten Entscheidungen innerhalb der vorgesehenen Fortbildungszeit.

Im Anschluss gelangen Sie über die Seminarseite zur Lernerfolgskontrolle im Multiple-Choice-Format. Diese bezieht sich ausschließlich auf die Inhalte des Skripts.

Nach Bestehen der Lernerfolgskontrolle werden Sie automatisch zur Zahlungsseite weitergeleitet. Sobald sowohl die Kontrolle erfolgreich abgeschlossen ist als auch Ihre Zahlung eingegangen ist, erhalten Sie spätestens am folgenden Werktag alle erforderlichen Nachweise per E-Mail.

Sollten Sie die erforderliche Mindestpunktzahl von 70 % nicht erreichen, können Sie das Skript in Ruhe erneut durchgehen und die Lernerfolgskontrolle beliebig oft und ohne zusätzliche Kosten wiederholen.

Wir wünschen Ihnen viel Erfolg bei Ihrer Fortbildung!

**Ihr Team von
Hanse Seminare**

Entscheidung 1 – BAG Urt. v. 2.7.2024 – 3 AZR 247/23 (LAG Hamm Urt. v. 27.9.2023 – 4 Sa 124/22):

Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten über die Höhe der Ansprüche des Kl. auf betriebliche Altersversorgung.

Der im August 1955 geborene Kl. war seit Oktober 1986 bei der H S AG – einem Tochterunternehmen der H AG – beschäftigt. Der Arbeitsvertrag enthielt u.a. folgende Klausel:

„6. Altersversorgung

Die Ansprüche auf eine spätere Altersversorgung, auf Hinterbliebenenbezüge oder auf Leistungen bei vorzeitiger Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit regeln sich nach der Pensionsordnung der ‚H Werke AG‘.“

Zu diesem Zeitpunkt galt eine Konzernbetriebsvereinbarung „Pensionsordnung der H Werke AG vom 1.10.1977“ (KBV PO 77). Sie regelte u.a. Folgendes:

„§ 3. Wartezeit

Renten werden nur gewährt, wenn das Belegschaftsmitglied eine anrechnungsfähige Dienstzeit von zehn Jahren erfüllt hat. ...

§ 4. Anrechnungsfähige Dienstzeit

(1) Als anrechnungsfähige Dienstzeit gilt die Zeit, in der das Belegschaftsmitglied bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres in einem Arbeitsverhältnis zum H-Unternehmen gestanden hat, ausgenommen die Zeit, in der das Belegschaftsmitglied Pflichtmitglied der knappschaftlichen Rentenversicherung gewesen ist. Nach Erfüllung der Wartezeit werden angefangene Dienstjahre voll angerechnet. Nicht angerechnet wird die Zeit, in der ein Vertrag zum Zwecke der Ausbildung bestanden hat.

...

§ 5. Bemessung der Renten

(1) Die Rente wird nach Prozentsätzen des rentenfähigen Einkommens bemessen.

(2) Für jedes anrechnungsfähige Dienstjahr beträgt die monatliche Rente 0,30% des rentenfähigen Einkommens, mindestens aber 2,50 DM. Soweit das rentenfähige Einkommen die zur Zeit des Beginns der Rentenversicherungsleistungen geltende Beitragsbemessungsgrenze in den Rentenversicherungen der Arbeiter und der Angestellten übersteigt, erhöht sie sich um weitere 0,30%. Von dieser Erhöhung ausgenommen sind Aufstockungsbeträge, die nach Absatz (4) zu berücksichtigen sind.

(3) Als rentenfähiges Einkommen gilt das monatliche Bruttoentgelt, das das Belegschaftsmitglied im Durchschnitt der letzten zwei Jahre vor Eintritt des Rentenfalls bezogen hat oder – bei unverschuldeten Versetzungen an geringer bezahlte Arbeitsplätze – nach der während der anrechnungsfähigen Dienstzeit überwiegend ausgeübten Tätigkeit bezogen hätte, falls dies günstiger ist. Liegt das durchschnittliche monatliche Entgelt der letzten fünf anrechnungsfähigen Dienstjahre höher, so gilt dieses. Entgelt für Mehrarbeit einschließlich Zuschläge, vermögenswirksame Leistungen, Sonderzuwendungen wie Abschlussvergütung, Weihnachts-, Urlaubs- und Jubiläumsgeld o. dergl. bleiben außer Ansatz.

(4) Für Belegschaftsmitglieder, die im Laufe ihrer anrechnungsfähigen H-Dienstzeit mindestens zehn Jahre drei- oder vierschichtig gearbeitet und dafür Zuschläge erhalten haben, die nach den gesetzlichen Regelungen von der Beitragspflicht zur Sozialversicherung befreit waren, erhöht sich das nach Absatz (3) ermittelte rentenfähige Einkommen bei mindestens fünf Jahren kontinuierlicher Arbeitsweise um 15%, in den übrigen Fällen um 5%.

Wenn während der dreischichtigen (nichtkontinuierlichen) Arbeitsweise regelmäßig in nicht unerheblichem Umfang Sonntagsarbeit geleistet wurde, so beträgt die Erhöhung unter sonst gleichen Voraussetzungen 10%.

§ 6. Altersrente

(1) Altersrente wird ab Vollendung des 65. Lebensjahres nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses gewährt, weiblichen Belegschaftsmitgliedern ab Vollendung des 60. Lebensjahres, wenn und solange sie Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung erhalten.

(2) Darüber hinaus wird auf Antrag des Belegschaftsmitgliedes Altersrente vor Vollendung des 65. Lebensjahres gewährt, wenn und solange es Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung erhält.

(3) Beim Tode des Rentenempfängers wird die Altersrente für die folgenden drei Kalendermonate an dessen Witwe (Witwer) oder Waisen weitergewährt.

...

§ 11. Nichtgewährung und Ruhen von Renten, Anrechnung von Einkünften

(3) Die Rente ruht, soweit sie zusammen mit Altersruhegeld, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente oder Übergangsgeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung 65% (bei Witwen- und Waisenrenten einen ihrem Anteil an der Alters-, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente aus dieser Pensionsordnung entsprechenden Teil) des rentenfähigen Einkommens übersteigt. Für jedes über 30 anrechnungsfähige Dienstjahre hinaus anzurechnende Dienstjahr erhöht sich diese Grenze um 1/3%, höchstens jedoch auf 70% des rentenfähigen Einkommens.“

Zum 1.1.1987 trat durch weitere Konzernbetriebsvereinbarung eine geänderte Pensionsordnung in Kraft (KBV PO 87). Sie enthielt u.a. folgende Regelungen:

„§ 3. Wartezeit

Renten werden nur gewährt, wenn das Belegschaftsmitglied eine anrechnungsfähige Dienstzeit von zehn Jahren erfüllt hat. ...

§ 4. Anrechnungsfähige Dienstzeit

(1) Als anrechnungsfähige Dienstzeit gilt die Zeit, in der das Belegschaftsmitglied bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres in einem Arbeitsverhältnis zum H-Unternehmen gestanden hat, ausgenommen die Zeit, die es Pflichtmitglied der knappschaftlichen Rentenversicherung gewesen ist. Nach Erfüllung der Wartezeit werden angefangene Dienstjahre voll angerechnet.

Ausbildungszeiten ab 1.1.1987 werden als rentenfähige Dienstzeiten berücksichtigt. Belegschaftsmitglieder, die am 1.1.1987 in einem Ausbildungsverhältnis standen, erhalten die Ausbildungszeit von diesem Zeitpunkt ab als rentenfähige Dienstzeit angerechnet.

(2) Als anrechnungsfähige Dienstzeit gelten auch die Zeiten, die durch Gesetze und Rechtsverordnungen einer Betriebszugehörigkeit gleichgestellt sind. Hierzu rechnen beispielsweise

a) Wehr- und Kriegsdienstzeiten bei der ehemaligen deutschen Wehrmacht usw. einschließlich der Zeit einer Kriegsgefangenschaft,

b) Dienstzeiten bei der Bundeswehr oder im zivilen Ersatzdienst,

c) Zeiten nach dem Arbeitssicherstellungsgesetz oder dergl.

(3) Für die Ermittlung der Wartezeit (§ 3) und die Leistungsbemessung (§ 5 I–IV) ist auch die Zeit anzurechnen, die in einem anderen Mitgliedsunternehmen der ‚Pensionsvereinigung der Eisen- und Stahlindustrie‘ oder dessen Tochtergesellschaften – sofern für diese eine entsprechende Pensionsordnung gilt – verbraucht worden ist, vorausgesetzt, dass dort noch keine unverfallbare Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung erworben worden ist.

...

§ 5. Bemessung der Renten

(1) Für die Rentenbemessung wird ein monatliches Durchschnittseinkommen auf der Grundlage von zwei Kalenderjahren ermittelt und = 100 gesetzt (Richtwert). Dabei werden für Belegschaftsmitglieder, die in der Zeit vom 01.1. bis zum 30.6. eines Kalenderjahres in den Ruhestand treten, die beiden Kalenderjahre, die dem Kalenderjahr vor dem Austrittsjahr vorangehen, zugrunde gelegt. Für Belegschaftsmitglieder, die in der Zeit vom 01.7. bis zum 31.12. eines Kalenderjahres in den Ruhestand treten, werden die beiden Kalenderjahre vor dem Austrittsjahr in Ansatz gebracht.

Zur Ermittlung des Richtwertes ist die Lohn- und Gehaltssumme aller bei den H-Unternehmen Beschäftigten, die unter die Pensionsordnung fallen, jedoch mit Ausnahme der Auszubildenden, maßgebend.

Für die Rentenbemessung wird ferner ein monatliches Individualeinkommen ermittelt. Als rentenfähiges Individualeinkommen gilt das Bruttoentgelt, welches das Belegschaftsmitglied im Durchschnitt der letzten zwei Jahre vor Eintritt des Rentenfalls bezogen hat oder – bei unverschuldeten Versetzungen an geringer bezahlte Arbeitsplätze – nach der während der anrechnungsfähigen Dienstzeit überwiegend ausgeübten Tätigkeit bezogen hatte, falls dies günstiger ist. Liegt das durchschnittliche monatliche Entgelt der letzten fünf anrechnungsfähigen Dienstjahre höher, so gilt dieses.

(2) Entgelt für Mehrarbeit einschließlich Zuschläge, Zuschläge für Schichtarbeit, auch soweit sie in einer Verdienst- oder Einkommenssicherung enthalten sind, vermögenswirksame Leistungen, tarifliche und betriebliche Sonderzahlungen, Urlaubs- und Jubiläumsgeld, Urlaubsabgeltung oder dergl. bleiben sowohl bei der Ermittlung des Richtwertes als auch des Individualeinkommens außer Ansatz.

Für Belegschaftsmitglieder, die im Laufe ihrer anrechnungsfähigen H-Dienstzeit mindestens zehn Jahre drei- oder vierschichtig gearbeitet und dafür Zuschläge erhalten haben, die nach den gesetzlichen Regelungen von der Beitragspflicht zur Sozialversicherung befreit waren, erhöht sich das

Individualeinkommen bei mindestens fünf Jahren kontinuierlicher Arbeitsweise um 20%, in den übrigen Fällen um 5%. Wenn während der dreischichtigen (nicht kontinuierlichen) Arbeitsweise regelmäßig während der tariflichen Normalarbeitszeit in nicht unerheblichem Umfang Sonntagsarbeit geleistet wurde, so beträgt die Erhöhung unter sonst gleichen Voraussetzungen 10%.

(3) Die Rente pro Dienstjahr beträgt 5 DM bezogen auf den Richtwert. Für jedes volle 1%, um das das Individualeinkommen des Rentenberechtigten im Durchschnitt der letzten zwei Jahre höher oder niedriger war als der Richtwert, erhöht oder ermäßigt sich die Rente pro Dienstjahr im gleichen Verhältnis.

Als Mindestrente wird 3,60 DM pro Dienstjahr gewährt.

(4) Belegschaftsmitglieder, deren Individualeinkommen ohne Berücksichtigung von Schichtzuschlägen (§ 5 II UAbs. 2) oberhalb der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung liegt, erhalten für diese Einkommensteile anstelle der vorerwähnten Regelungen (§ 5 I–III) für jedes volle 1%, um das das Individualeinkommen die Beitragsbemessungsgrenze übersteigt, einen Betrag iHv 16,20 DM bezogen auf eine Dienstzeit von 40 Jahren. Beträgt die Dienstzeit weniger als 40 anrechnungsfähige Dienstjahre, so vermindert sich der Betrag von 16,20 DM im Verhältnis der anrechnungsfähigen Dienstjahre zu 40 Jahren.

§ 6. Altersrente

(1) Altersrente wird ab Vollendung des 65. Lebensjahres nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses gewährt, weiblichen Belegschaftsmitgliedern ab Vollendung des 60. Lebensjahres, wenn und solange sie Altersruhegeld als Vollrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung erhalten. Die Altersgrenze für Frauen wird entsprechend den Regelungen des § 41 Sozialgesetzbuch VI schrittweise auf die Vollendung des 65. Lebensjahres angehoben.

...

§ 11. Nichtgewährung und Ruhen von Renten, Anrechnung von Einkünften

...

(3) Die Rente ruht soweit sie zusammen mit Altersruhegeld (ohne Berücksichtigung eines Rentenzugangsfaktors § 77 Sozialgesetzbuch VI), Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente oder Übergangsgeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung 90% (bei Witwen-, Witwer- und Waisenrenten einen ihrem Anteil an den Alters-, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrenten aus dieser Pensionsordnung entsprechenden Teil) des rentenfähigen Einkommens übersteigt.“

Das Verhältnis der KBV PO 77 und 87 regelten die Konzernbetriebsvereinbarungen vom 1.12.1986 (KBV N1) sowie vom 15.5.1991 (KBV N2) jeweils idF vom 13.3.1992. Die KBV N1 enthielt u.a. folgende Regelungen:

„§ 3. Pensionsordnung 1977

Die Pensionsordnung 1977 findet Anwendung auf

–alle ehemaligen Belegschaftsmitglieder, die nach dieser Pensionsordnung in den Ruhestand getreten sind,

–alle Belegschaftsmitglieder, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Konzernbetriebsvereinbarung das 58. Lebensjahr vollendet haben oder die bis zum 31.12.1986 in den Ruhestand treten,

–alle übrigen Belegschaftsmitglieder, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Konzernbetriebsvereinbarung in den Diensten des H-Unternehmens stehen mit der Maßgabe, dass die bis zum 31.12.1986 erworbenen Anwartschaften nach § 2 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung errechnet und festgeschrieben werden.

Die Entwicklung des rentenfähigen Einkommens vom 1.1.1987 bis zum Zeitpunkt des Versorgungsfalls wird entsprechend dem Verhältnis der unter der Pensionsordnung 1977 zurückgelegten Dienstzeit zu der bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres möglichen Dienstzeit berücksichtigt.

Im Übrigen tritt die Pensionsordnung 1977 für diesen Personenkreis mit Ablauf des 31.12.1986 außer Kraft.

§ 4. Pensionsordnung 1987

Die Pensionsordnung 1987 findet Anwendung auf

–alle Belegschaftsmitglieder, die nach dem 31.12.1986 in das H-Unternehmen eintreten,

–alle übrigen Belegschaftsmitglieder des H-Unternehmens, soweit nicht in § 3 etwas anderes bestimmt ist, mit der Maßgabe, dass sich deren Anwartschaften und Werksrenten für den Zeitraum ab Inkrafttreten der Konzernbetriebsvereinbarung nach dieser Pensionsordnung bemessen.“

Die KBV N2 sah u.a. folgende Regelungen vor:

„1. Wird eine Werksrente sowohl nach der Pensionsordnung 1977 (PO 77) als auch nach der Pensionsordnung 1987 (PO 87) berechnet, gilt unter Berücksichtigung des § 3, 3. Spiegelstrich der Konzernbetriebsvereinbarung vom 1.12.1986 folgendes:

–Im ersten Schritt wird die nach der PO 77 maximal erreichbare Rente bezogen auf das 65. Lebensjahr errechnet. Es wird das maßgebliche rentenfähige Einkommen zum Stichtag 31.12.1986 (§ 5 III und IV PO 77) zugrunde gelegt und dabei die Entwicklung des rentenfähigen Einkommens vom 1.1.1987 bis zum Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls entsprechend dem Verhältnis der unter der PO 77 zurückgelegten Dienstzeit zu der bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres möglichen Dienstzeit berücksichtigt.

Der sich daraus ergebende Rentenbetrag – unter Berücksichtigung der Mindestrente gem. § 5 (2) PO 77 von 2,50 DM pro Dienstjahr – ist in dem Verhältnis der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit bis zum 31.12.1986 zu der möglichen Betriebszugehörigkeit bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres zu quotieren. Die bei der Quotierung zu berücksichtigende ununterbrochene Betriebszugehörigkeit umfasst auch die Zeit der Ausbildung bei einem der H-Unternehmen.

–Im zweiten Schritt wird der Steigerungsbetrag nach der PO 87 bezogen auf die Betriebszugehörigkeit ab dem 1.1.1987 bis zum Eintritt des Rentenfalls errechnet. Dabei werden der Richtwert und das Individualeinkommen gem. § 5 I PO 87 zum Stichtag des Ausscheidens zugrunde gelegt. Dabei sind mindestens 3,60 DM pro Dienstjahr gem. § 5 (3) PO 87 anzusetzen.

–Im dritten Schritt werden die im ersten und zweiten Schritt errechneten Rententeile addiert. Der sich daraus ergebende Rentenbetrag ist als Zwischenergebnis Bestandteil der nachfolgenden Obergrenzenbetrachtung.

– Im vierten Schritt wird der errechnete Rentenbetrag gem. § 5 der Konzernbetriebsvereinbarung vom 1.12.1986 an der in § 11 III der PO 77 festgelegten Versorgungsobergrenze gemessen und gegebenenfalls gekürzt.

Bei der Festlegung der Versorgungsobergrenze ist das rentenfähige Einkommen nach § 5 III und IV der PO 77 bezogen auf den Stichtag des Ausscheidens maßgebend. Übersteigt der errechnete Rentenbetrag zuzüglich der zum Zeitpunkt des Rentenfalls tatsächlich gezahlten Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung – bei Altersruhegeld jedoch ohne Berücksichtigung eines Rentenzugangsfaktors (§ 77 Sozialgesetzbuch VI) – unter Berücksichtigung des § 11 III PO 77 die Versorgungsobergrenze, so wird er um den Betrag gekürzt, um den die Gesamtversorgung aus dem errechneten Rentenbetrag und der gesetzlichen Rente – bei Altersruhegeld wiederum ohne Berücksichtigung eines Rentenzugangsfaktors – die Obergrenze übersteigt.

–Im fünften Schritt werden – falls es sich um ein flexibles Altersruhegeld handelt – die Kürzungen nach § 11 (7) PO 77 sowie PO 87 auf den ermittelten Rentenbetrag angewandt.

–Im sechsten Schritt werden die Vorschriften über die Mindestrenten nach § 11 VI PO 77 (für Zeiten bis 31.12.1986) und § 11 VII PO 87 (für Zeiten ab 1.1.1987) beachtet.

Der danach sich ergebende Rentenbetrag ist die Werksrente, Hinterbliebene erhalten davon den für sie vorgesehenen Vomhundertsatz.

2. Die in Abs. 1 getroffene Regelung gilt für die ab 1.1.1987 eingetretenen und die zukünftigen Rentenfälle, in denen sowohl die PO 77 als auch die PO 87 Anwendung findet. Ergibt sich gemäß der Berechnung nach Abs. 1 eine höhere Werksrente als bislang festgesetzt, ist der Differenzbetrag rückwirkend ab Renteneintritt nachzuzahlen.“

Vom 1.7.1997 bis zum 31.12.1997 war der Kl. vorübergehend bei der H P GmbH beschäftigt. Ende August 2020 trat er in den Ruhestand und bezieht seitdem von der Bekl. eine betriebliche Altersversorgung iHv 180,76 EUR brutto monatlich.

Der Kl. hat geltend gemacht, seine betriebliche Altersversorgung sei ausschließlich nach der KBV PO 77 zu berechnen. Diese sei nicht wirksam durch die KBV PO 87 abgelöst worden. Ein außergewöhnlich hoher Rückstellungsbedarf könne die Ablösung nicht rechtfertigen. Die Bekl. habe nur zu den konzernweiten Rückstellungen vorgetragen, nicht aber zu denen der H S AG. Das Gesamtkonzept zur Kosteneinsparung sei nicht erläutert worden, das Einsparvolumen durch die KBV PO 87 nicht schlüssig. Die Bekl. sei als Rechtsnachfolgerin der H S AG passiv legitimiert. Sein Arbeitsvertrag vom 10.7.1986 sei nicht aufgehoben, sondern ab Januar 1998 bei der K H S AG fortgeführt worden.

Der Kl. hat beantragt, die Bekl. zu verurteilen,

1.an ihn 4.649,12 EUR brutto nebst Zinsen zu zahlen;

2.an ihn ab dem 1.6.2021 monatlich weitere 517,68 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 2. des jeweiligen Kalendermonats zu zahlen.

Die Bekl. hat geltend gemacht, es sei verfehlt, den Wegfall oder die Begrenzung künftig erdienbarer Zuwächse vom Vorliegen sachlich-proportionaler Gründe abhängig zu machen. Solche Gründe hätten für die Ablösung der KBV PO 77 durch die KBV PO 87 vorgelegen. Hierfür sei eine konzerneinheitliche Betrachtung geboten. Nach den in Auftrag gegebenen Gutachten sei prognostiziert worden, dass sich die Pensionsrückstellungen bei Weiterführung der KBV PO 77 bis zum Jahr 2003 von 1,5 Mrd. auf 3,3

Mrd. DM erhöht hätten. Bei der Umstellung des Versorgungswerks auf die KBV PO 87 seien die Rückstellungen nach 20 Jahren um 1,6 Mrd. DM geringer ausgefallen. Der H Konzern habe sich aufgrund der Stahlkrise in existentiellen wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden. Der Dotierungsrahmen der KBV PO 77 sei davon bestimmt gewesen, in fast 80% der Fälle wegen der eingreifenden Limitierung nur eine Mindestrente von 2,50 DM je Dienstjahr zu zahlen.

Das ArbG Bochum (12.1.2022 – 3 Ca 553/21, BeckRS 2022, 4218) hat die Klage abgewiesen. Das LAG Hamm (27.9.2023 – 4 Sa 124/22, BeckRS 2023, 39394) hat die hiergegen gerichtete Berufung des Kl. zurückgewiesen. Die Revision des Kl. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Die Revision des Kl. ist begründet. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 I ZPO) und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG (§ 563 I 1 ZPO).

I. Mit der gegebenen Begründung durfte das LAG nicht annehmen, die betriebliche Altersrente des Kl. sei nur für die Zeit vom 1.10.1986–31.12.1986 nach den Bestimmungen der KBV PO 77 zu berechnen, ab dem 1.1.1987 hingegen nach den Bestimmungen der KBV PO 87.

1. Zwar konnte die KBV PO 77 nach der für Betriebsvereinbarungen geltenden Zeitkollisionsregel grundsätzlich durch die gleichrangige KBV PO 87 abgelöst werden.

a) Nach dem vom Senat aus den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes entwickelten dreistufigen Prüfungsschema bedarf es bei der verschlechternden Neuregelung einer Versorgungsordnung jedoch unterschiedlich gewichtiger Gründe für eine Ablösung (stRspr seit BAG 17.4.1985 – 3 AZR 72/83, BAGE 49, 57 (zu B II 3c) = NZA 1986, 57; vgl. zuletzt BAG 3.5.2022 – 3 AZR 472/21, BAGE 178, 1 Rn. 51ff. = NZA 2022, 1418; 9.5.2023 – 3 AZR 226/22, NZA 2023, 1189 Rn. 38ff.). Der unter Geltung der bisherigen Ordnung und in dem Vertrauen auf deren Inhalt bereits erdiente und entsprechend §§ 2 I, 2a I BetrAVG ermittelte Teilbetrag kann nur in seltenen Ausnahmefällen entzogen werden. Der Eingriff setzt zwingende Gründe voraus. Zuwächse, die sich – wie etwa bei endgehaltsbezogenen Zusagen – dienstzeitunabhängig aus dynamischen Berechnungsfaktoren ergeben (erdiente Dynamik), können nur aus triftigen Gründen geschmälert werden. Für eine Verschlechterung der Berechnungsgrundlagen für dienstzeitabhängige, noch nicht erdiente Zuwachsraten sind schließlich sachlich-proportionale Gründe erforderlich (vgl. BAG 3.5.2022 – 3 AZR 472/21, BAGE 178, 1 = NZA 2022, 1418; 19.3.2019 – 3 AZR 201/17, BAGE 166, 136 Rn. 28 = NZA 2020, 1031).

b) Hieran hält der Senat auch angesichts der von der Bekl. erhobenen Einwände fest.

aa) Der Schutz der noch nicht erdienten Zuwächse rechtfertigt sich daraus, dass bei einer verschlechternden Neuregelung die Versorgungsplanung der Arbeitnehmer negativ betroffen wird, die sie an den einmal versprochenen und zu erwartenden Steigerungen ausgerichtet haben (vgl. BAG 8.12.1981 – 3 ABR 53/80, BAGE 36, 327 (zu B III 1b) = NJW 1982, 1416). Daran ändert es nichts, dass die Arbeitnehmer grundsätzlich mit einer auch verschlechternden Ablösung der auf einer Betriebsvereinbarung gründenden Versorgungsordnung rechnen müssen. Sie erbringen ihre Arbeitsleistung im Vertrauen darauf, dass die ursprünglich versprochenen Steigerungen im Grundsatz beibehalten werden. Schließt die Versorgungszusage den Erwerb von Ansprüchen in den ersten Monaten der Beschäftigung nicht aus, ist dieses Vertrauen auch vom ersten Tag an geschützt. Aus der Wartezeit des § 1 I KSchG ergibt sich insoweit entgegen der Auffassung der Bekl. kein Wertungswiderspruch. Die Wartezeit betrifft allein die Frage, ab wann der allgemeine Kündigungsschutz gilt.

bb) Soweit die Bekl. geltend gemacht hat, der Kl. sei zu einer Zeit eingestellt worden, als bereits Verhandlungen über eine Neuregelung des Versorgungssystems schwebten, hat das LAG darin zu Recht keinen Grund gesehen, ihm Vertrauensschutz zu versagen. Es hat darauf abgestellt, dass die Bekl. für eine Unrichtigkeit der Angaben des Kl., ihm sei versichert worden, dies würde für ihn bei einem Vertragsabschluss im Jahr 1986 keine Auswirkungen haben, keinen Beweis angetreten habe. Dem ist die Bekl. nicht mit einer Verfahrensrüge entgegengetreten.

cc) Der Umstand, dass im Streit mit dem einzelnen Arbeitnehmer darüber, ob eine Ablösung wirksam erfolgt ist, der Arbeitgeber gegebenenfalls noch Jahrzehnte später darlegen muss, welche Gründe es für die Ablösung gab, vermag entgegen der Ansicht der Bekl. kein Absehen von den Anforderungen zu begründen. In der betrieblichen Altersversorgung erstrecken sich die relevanten Sachverhalte typischerweise auf beträchtliche zurückliegende Zeiträume. Das dreistufige Prüfungsschema war in der Rechtsprechung im Übrigen auch im Zeitpunkt der Ablösung der KBV PO 77 durch die KBV PO 87 bereits anerkannt.

2. Zu Recht ist das BerGer. davon ausgegangen, die abändernde KBV PO 87 habe weder in den vom Kl. zum Ablösungstichtag bereits erdienten und entsprechend §§ 2 I, 2a I BetrAVG ermittelten Teilbetrag (erste Stufe) noch in die sich bis dahin dienstzeitunabhängig aus dynamischen Berechnungsfaktoren ergebende erdiente Dynamik (zweite Stufe) eingegriffen. Ersteres hat auch der Kl. nicht geltend gemacht. An einem Eingriff in die erdiente Dynamik fehlt es, weil die dem Kl. gewährte Betriebsrente mit 180,76 EUR monatlich über dem zum 31.12.1986 erdienten und dynamisierten Teilbetrag iHv 20,54 EUR monatlich liegt (vgl. zur Berechnung BAG 20.6.2023 – 3 AZR 231/22, NZA 2024, 143 Rn. 34f.).

3. Zu Recht hat das LAG ferner gemeint, bei der Prüfung sachlich-proportionaler Gründe für eine verschlechternde Regelung der noch nicht erdienten dienstzeitabhängigen Zuwächse (dritte Stufe) sei im konkreten Fall auf die tatsächlichen Umstände und wirtschaftlichen Verhältnisse im Konzern abzustellen.

a) Bei einer arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersversorgung legt der Arbeitgeber fest, für welchen Personenkreis die geplante Leistung gedacht ist und auf welcher Ebene sie erbracht wird (BAG 24.1.2006 – 3 AZR 483/04, AP BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 50 Rn. 42 = NZA-RR 2007, 595). Er kann den Leistungszweck so bestimmen, dass er nur mit einer unternehmensübergreifenden Regelung erreichbar ist (vgl. BAG 18.10.1994 – 1 ABR 17/94, NZA 1995, 390 (zu B II 1)). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Konzernleitung die freiwillige Leistung nur konzernerneinheitlich gewähren will (vgl. BAG 26.4.2005 – 1 AZR 76/04, BAGE 114, 286 (zu I 1a) = NZA 2005, 892). Soll die Altersversorgung durch Betriebsvereinbarung konzernweit einheitlich geregelt werden, ist insoweit gem. § 58 I iVm § 87 I Nr. 10 BetrVG das Mitbestimmungsrecht des Konzernbetriebsrats eröffnet (vgl. grundlegend BAG 19.3.1981 – 3 ABR 38/80, NJW 1982, 2461 (zu B 1 b)). Die zwischen Konzernbetriebsrat und Konzernleitung geschlossenen Konzernbetriebsvereinbarungen gelten nach § 77 IV BetrVG unmittelbar und zwingend für alle Arbeitsverhältnisse in den Konzernunternehmen (BAG 22.1.2002 – 3 AZR 554/00, NZA 2002, 1224; Fitting, 32. Aufl. 2024, BetrVG § 58 Rn. 35).

b) Soll eine solche konzernerneinheitliche Regelung verändert und abgelöst werden, kann der Konzernarbeitgeber erneut entscheiden, die Versorgung nur konzernweit einheitlich abzuändern. Anderenfalls wäre er gezwungen, die konzernerneinheitliche Versorgung einzustellen, teilweise zu kündigen und damit den konzernweiten Versorgungszweck zu verändern (BAG 8.12.2020 – 3 ABR 44/19, BAGE 173, 138 Rn. 32, 44, 47 = BeckRS 2020, 34448). Sollen konzernerneinheitlich die Berechnungsgrundlagen für die künftigen Zuwächse verschlechtert werden, müssen hierfür deshalb auch konzernbezogene sachlich-proportionale Gründe vorliegen. Es genügen dafür weder auf ein konzernangehöriges Unternehmen bezogene Gründe, noch steht der Umstand, dass bei einem der konzernangehörigen Unternehmen isoliert betrachtet keine solchen Gründe vorliegen, einer

konzernweit verschlechternden Regelung entgegen, wenn entsprechende Gründe bezogen auf den gesamten Konzern gegeben sind. Die wirtschaftliche Betätigung des konzernangehörigen Versorgungsschuldners wird insoweit durch die Bedürfnisse des Konzerns bestimmt (BAG 10.11.2015 – 3 AZR 390/14, AP BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 72 Rn. 28 = BeckRS 2016, 65484).

c) Das für die Errichtung eines Konzernbetriebsrats erforderliche Abhängigkeitsverhältnis nach § 17 I AktG – also die Möglichkeit des herrschenden Unternehmens, unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss auf das beherrschte Unternehmen auszuüben (vgl. Fitting, 32. Aufl. 2024, BetrVG § 54 Rn. 13) – begründet sowohl den konzernweiten Geltungsgrund einer Konzernbetriebsvereinbarung als auch die konzernweite Änderungsbefugnis, wenn der Konzern und sein unternehmerisches Handeln betroffen sind. Auf die Grundsätze des Berechnungsdurchgriffs kommt es nicht an (BAG 10.11.2015 – 3 AZR 390/14, AP BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 72 Rn. 29 = BeckRS 2016, 65484). Es geht auch nicht darum, unter welchen Voraussetzungen eine lediglich unternehmensweit geltende Versorgungsordnung mit Blick auf mögliche Konzernverflechtungen auf Unternehmensebene verschlechtert werden kann (vgl. dazu BAG 10.11.2015 – 3 AZR 390/14, AP BetrVG § 1 Ablösung Nr. 72 Rn. 26, 28 = BeckRS 2016, 65484).

d) Sollen die Versorgungsaufwendungen konzernweit abgesenkt werden, muss der Arbeitgeber als Versorgungsschuldner vortragen, wegen welcher konkret konzernweit wirkender wirtschaftlicher Schwierigkeiten eine finanzielle Entlastung des Konzerns interessengerecht war und weshalb die Schmälerung der künftigen Zuwächse nicht außer Verhältnis zum Anlass stand (BAG 24.1.2006 – 3 AZR 483/04, AP BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 50 Rn. 55 = NZA-RR 2007, 595).

e) Das LAG hat zutreffend angenommen, bei der konzernweiten Ablösung der KBV PO 77 durch die KBV PO 87 habe es sich um einen solchen Konzernsachverhalt gehandelt. Die durch die KBV PO 77 schon bislang konzernweit geregelte betriebliche Altersversorgung sollte einheitlich für den gesamten Konzern durch die KBV PO 87 abgelöst werden. Eine Verschlechterung war nicht etwa nur für die Beschäftigten eines oder mehrerer Unternehmen des Konzerns vorgesehen.

4. Auch von den Obersätzen des Senats zu den sachlich-proportionalen Gründen ist das BerGer. im Grundsatz zutreffend ausgegangen. Als sachlich-proportionale Gründe im Konzern kommen – entsprechend den Anforderungen auf Unternehmensebene – nachvollziehbare, aner kennenswerte Gründe in Betracht, die einen vernünftig handelnden Konzernarbeitgeber zu einer Verschlechterung der noch zu erdienenden Zuwächse der im Konzern beschäftigten Arbeitnehmer veranlassen können (vgl. BAG 3.5.2022 – 3 AZR 472/21, BAGE 178, 1 Rn. 52 = NZA 2022, 1418).

a) Sachliche Gründe können sich insbesondere aus einer – schon eingetretenen oder prognostizierten – negativen wirtschaftlichen Entwicklung des Konzerns ergeben (vgl. BAG 13.10.2020 – 3 AZR 246/20, NZA 2021, 816 Rn. 42). Negative wirtschaftliche Entwicklungen können aus den Konzerngesellschaften auf den gesamten Konzern ausstrahlen. Eine Änderung des Versorgungssystems kann Teil eines Konzepts zur Sanierung des Konzerns sein. Eine langfristige Substanzgefährdung oder eine dauerhaft unzureichende Eigenkapitalverzinsung sind nicht erforderlich. Zur Rechtfertigung der Verschlechterung bedarf es auch nicht eines ausgewogenen, die Sanierungslasten angemessen verteilenden Sanierungsplans. Ebenso wenig ist es notwendig, dass Maßnahmen zur Kosteneinsparung ausgeschöpft sind, bevor eine Schmälerung künftiger Zuwächse vorgenommen wird. Es geht nur darum, die Willkürfreiheit der Verschlechterung zu belegen (BAG 15.2.2011 – 3 AZR 35/09, NZA-RR 2011, 541 Rn. 73 = NZA 2012, 415 Os.). Es müssen wirtschaftliche Schwierigkeiten vorliegen, auf die ein vernünftiger Konzernarbeitgeber entsprechend reagieren darf (BAG 3.5.2022 – 3 AZR 472/21, BAGE 178, 1 Rn. 52 = NZA 2022, 1418). Der bloße Hinweis auf wirtschaftliche Schwierigkeiten im Konzern reicht nicht aus. Vielmehr sind die wirtschaftlichen Schwierigkeiten im Einzelnen darzulegen. Anderweitige Sanierungsmöglichkeiten müssen zumindest erwogen worden sein und ihre Unterlassung plausibel erläutert werden. Maßnahmen, die auf den ersten Blick dem Sanierungszweck

zuwiderlaufen, müssen einleuchtend sein (BAG 3.5.2022 – 3 AZR 472/21, BAGE 178, 1 Rn. 53 = NZA 2022, 1418; 15.2.2011 – 3 AZR 35/09, AP BetrAVG § 1 Auslegung Nr. 13 Rn. 74 = NZA-RR 2011, 541).

b) Neben den wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Konzerns kann eine bereits eingetretene oder prognostizierte negative Entwicklung auch nur des Versorgungssystems aufgrund unvorhersehbarer Umstände einen sachlichen Grund darstellen (vgl. ausf. Steinmeyer RdA 2005, 345; Höfer BetrAVG I/Höfer, 30 Aufl. März 2024, Rn. 339.1 ff.; Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG, 8. Aufl. 2022, Anh. § 1 Rn. 636).

aa) Dies ist etwa anzunehmen, wenn eine erhebliche, zum Zeitpunkt der Schaffung des Versorgungswerks unvorhersehbare Mehrbelastung eingetreten oder zu erwarten ist, die etwa auf Änderungen im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung oder im Steuerrecht zurückzuführen ist. Der Anstieg der Kosten ist anhand eines Barwertvergleichs festzustellen, der bezogen auf den Ablösestichtag einerseits und den Tag der Schaffung des Versorgungswerks andererseits vorzunehmen ist. Einzubeziehen ist ein identischer Personenbestand, nämlich die Gesamtheit der anwartschaftsberechtigten Arbeitnehmer, denen zum Ablösestichtag eine Versorgung nach den Regeln zugesagt war, die verändert werden soll. Maßgebend für die Durchführung des Barwertvergleichs sind die Rechnungsgrundlagen und anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik. Für den Vergleich ist der aktuelle Barwert – dh der Barwert der Pensionsverpflichtungen aus dem anzupassenden Versorgungswerk nach der sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Rechtslage zum Ablösestichtag – dem Ausgangsbarwert – dh dem Barwert der Pensionsverpflichtungen aus dem Versorgungswerk nach der bei dessen Schaffung maßgeblichen Rechtslage – gegenüberzustellen (BAG 10.11.2015 – 3 AZR 390/14, AP BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 72 Rn. 39 = BeckRS 2016, 65484; vgl. auch 8.12.2020 – 3 AZR 65/19, BAGE 173, 155 Rn. 36f. = NZA 2021, 344).

bb) Zwar erlauben gestiegene Pensionsrückstellungen dem Unternehmer für sich genommen keinen Eingriff in die Versorgung, da sie (nur) dazu dienen, Gewinne bis zur Fälligkeit der einzelnen Rentenbeiträge als Betriebskapital – und zwar in Gestalt von Fremdkapital – zu verwenden (BAG 8.12.2020 – 3 AZR 65/19, BAGE 173, 155 Rn. 25, 29f. = NZA 2021, 344). Ein sachlicher Grund kann aber vorliegen, wenn sich die Pensionslasten und damit die Pensionsrückstellungen nach versicherungsmathematischen Grundsätzen erheblich erhöhen. Soweit diese Erhöhung nicht von Anfang an bei der Schaffung des Versorgungswerks absehbar oder einkalkuliert war, kann ein vernünftiger Unternehmer hierauf reagieren. Das hat der Senat etwa in einem Fall eines außergewöhnlich hohen Rückstellungsbedarfs und aus den bei Fortbestand der Versorgung außerordentlich und – im Vergleich zu den aktiven Bezügen – ganz unverhältnismäßig ansteigenden Versorgungslasten angenommen (vgl. BAG 10.9.2002 – 3 AZR 635/01, NJOZ 2004, 525 (zu III 2c) = NZA 2004, 231 Os.).

cc) Soll zudem der Versorgungsaufwand insgesamt verringert werden, sind zusätzliche wirtschaftliche oder nicht-wirtschaftliche Gründe erforderlich (BAG 10.9.2002 – 3 AZR 635/01, NJOZ 2004, 525 (zu III 2c) = NZA 2004, 231 Os.).

dd) Für die Rechtfertigung bedarf es keiner Äquivalenzstörung, die gem. § 313 BGB eine Befugnis zur Anpassung eines Versorgungswerks wegen Störung der Geschäftsgrundlage ergeben kann (vgl. dazu BAG 8.12.2020 – 3 AZR 65/19, BAGE 173, 155 Rn. 20 = NZA 2021, 344). Die Bekl. macht eine solche Störung nicht geltend.

c) Die Verschlechterung muss proportional sein. Das ist der Fall, wenn sie mit dem sachlichen Grund kompatibel ist (BAG 16.2.2010 – 3 AZR 181/08, BAGE 133, 181 Rn. 66 = NZA 2011, 42). Dabei geht es nicht um eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im engeren Sinne. Vielmehr müssen der Regelungszweck und der Kürzungsumfang in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen (vgl. BAG 3.5.2022 – 3

AZR 472/21, BAGE 178, 1 Rn. 54 = NZA 2022, 1418). Der Eingriff in das betriebliche Versorgungswerk muss sich im Fall einer bereits eingetretenen oder prognostizierten negativen wirtschaftlichen Entwicklung des Konzerns nachvollziehbar in ein auf eine Verbesserung der wirtschaftlichen Lage ausgerichteter Gesamtkonzept einpassen (vgl. BAG 22.4.1986 – 3 AZR 496/83, BAGE 51, 397 (zu III 2b) = NZA 1986, 746). Der Eingriff ist proportional, wenn die Neuregelung der betrieblichen Altersversorgung die künftigen dienstzeitabhängigen Zuwächse nicht weiter schmälert, als dies ein vernünftiger Konzernarbeitgeber zur Kosteneinsparung in der konkreten wirtschaftlichen Situation für geboten erachten durfte (BAG 19.3.2019 – 3 AZR 201/17, BAGE 166, 136 Rn. 58 = NZA 2020, 1031). Eine Verschlechterung der Berechnungsgrundlagen für die noch nicht erdienten Zuwächse ist bei einer Fehlentwicklung des Versorgungswerks jedenfalls dann proportional, wenn der neue Dotierungsrahmen bezogen auf einen vergleichbaren Personenkreis dem ursprünglichen Dotierungsrahmen bei vorhersehbarer Entwicklung entspricht (BAG 10.11.2015 – 3 AZR 390/14, AP BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 72 Rn. 39 = BeckRS 2016, 65484).

d) Ein Anzeichen sowohl für ein sachliches Änderungsbedürfnis als auch für die Proportionalität der ablösenden Regelung im Konzern kann in der Mitbestimmung durch den Konzernbetriebsrat liegen (BAG 16.2.2010 – 3 AZR 181/08, BAGE 133, 181 Rn. 72f. = NZA 2011, 42). Dem Konzernarbeitgeber und dem Konzernbetriebsrat stehen bei der Beurteilung der dem Eingriff zugrundeliegenden tatsächlichen Gegebenheiten, der finanziellen Auswirkungen der ergriffenen Maßnahmen sowie bei der mitbestimmten Ausgestaltung des Gesamtkonzepts eine Einschätzungsprärogative und ein Beurteilungsspielraum zu (vgl. BAG 19.3.2019 – 3 AZR 201/17, BAGE 166, 136 Rn. 58 = NZA 2020, 1031).

e) Der Vertragsarbeitgeber – denn nur er wird regelmäßig von den Versorgungsberechtigten in Anspruch genommen – hat für die negative wirtschaftliche Entwicklung des Konzerns substantiiert darzutun, wie das notwendige Einsparvolumen im Konzern ermittelt worden ist und in welchem Umfang die Neuregelung der betrieblichen Altersversorgung zur Kosteneinsparung beigetragen hat. Hierzu hat er die anderen Maßnahmen im Einzelnen darzulegen, die zur Kosteneinsparung getroffen wurden (BAG 13.10.2020 – 3 AZR 246/20, NZA 2021, 816 Rn. 45 = NZA-RR 2021, 143). Auf entsprechenden Einwand des Arbeitnehmers muss er erläutern, weshalb anderweitige Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten im Konzern nicht getroffen worden sind (BAG 12.11.2013 – 3 AZR 510/12, AP BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 64 Rn. 52 = BeckRS 2014, 66795), und unternehmerische Entscheidungen, die auf den ersten Blick dem Ziel der Kostenreduzierung zuwiderlaufen, erklären (BAG 10.11.2015 – 3 AZR 390/14, AP BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 72 Rn. 37 = BeckRS 2016, 65484; 9.12.2014 – 3 AZR 323/13, BAGE 150, 147 Rn. 38 = NZA 2015, 1198). Beruft sich der Arbeitgeber auf eine Fehlentwicklung des Versorgungssystems, hat er diese durch einen Barwertvergleich darzulegen.

f) Die Anwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der sachlich-proportionalen Gründe einschließlich der Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände ist grundsätzlich Sache des BerGer. Sie kann in der Revision nur darauf überprüft werden, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt, bei der Subsumtion des festgestellten Sachverhalts unter den Rechtsbegriff Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt oder bei der gebotenen Interessenabwägung nicht alle wesentlichen Umstände berücksichtigt worden sind und ob das Ergebnis in sich widersprüchlich ist (BAG 3.5.2022 – 3 AZR 472/21, BAGE 178, 1 Rn. 65 = NZA 2022, 1418).

5. Gemessen an diesen Grundsätzen hält die Annahme des BerGer., bei der gebotenen konzernbezogenen Betrachtung hätten sachlich-proportionale Gründe für die verschlechternde Regelung der künftigen Zuwachsraten vorgelegen, einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Es fehlt an Feststellungen, die geeignet sind, die vorgenommene Würdigung des LAG zu tragen.

a) Nach dem Berufungsurteil bleibt, soweit das LAG wirtschaftliche Schwierigkeiten des Konzerns angenommen haben sollte, offen, welche „unmittelbaren oder mittelbaren“ Auswirkungen der

Stahlkrise auf die H AG es zugrunde gelegt hat. Es hat zwar für nachvollziehbar gehalten, dass die wirtschaftliche Betroffenheit der H S AG auf die Konzernmutter „durchschlage“. Allein der Umstand, dass der Geschäftsbereich Stahl mehr als ein Drittel des Gesamtumsatzes der H AG ausgemacht und es sich bei der H S AG um ein hundertprozentiges Tochterunternehmen gehandelt habe, vermag indes keinen Aufschluss darüber zu geben, von welchen Auswirkungen das LAG konkret ausgegangen ist. Diese Unklarheit wird dadurch noch verstärkt, dass das BerGer. sodann allein die prognostizierte Entwicklung bei den sog. Pensionsrückstellungen als „ausschlaggebend“ angesehen hat.

b) In Bezug auf diese Würdigung bleibt zudem unklar, ob tatsächlich Rückstellungen oder steigende Versorgungslasten gemeint sind. Auch ist nicht festgestellt, worauf der prognostizierte starke Anstieg der Rückstellungen zurückzuführen war. Dem in Bezug genommenen Gutachten lassen sich nur dessen Ergebnisse entnehmen, ohne dass diese erläutert würden. Es fehlt zudem an Feststellungen, auf der Basis welcher Beschäftigtenzahlen der prognostizierte Anstieg der Lasten ermittelt wurde. Des Weiteren fehlt es an der Feststellung der Tatsachen für die Würdigung, es liege „auf der Hand“, dass die prognostizierte nahezu Verdoppelung der Rückstellungslasten in 15 Jahren die H AG zum Gegensteuern veranlassen durfte. Worauf sich die Einschätzung gründet, die „mittelfristige Verdoppelung oder jedenfalls ein starker Anstieg der Rückstellungslasten (sei) potenziell geeignet (gewesen), die Leistungsfähigkeit der H AG zu überfordern“, ist ebenfalls nicht mit Tatsachen unterlegt.

c) Bei der Prüfung der Proportionalität der Einsparungen lässt das Berufungsurteil eine nachvollziehbare Würdigung dazu vermissen, inwiefern sich diese in ein plausibles Konzept zur Beseitigung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten einfügten. Hierfür genügt nicht der Hinweis, mit Blick auf den bei der H S AG geplanten Stellenabbau fehle es an einem Sonderopfer der künftigen Betriebsrentner. Auf welche sonstigen Einsparmaßnahmen in Folge des „Arbeitsprogramms 1986“ das BerGer. insoweit abstellt, ist nicht nachvollziehbar. Ohne jegliche Feststellung, in welcher Größenordnung die übrigen Einsparmaßnahmen Entlastungen bringen sollten, kann nicht beurteilt werden, ob die Reduktion der Versorgungslasten um 1,6 Mrd. DM in 20 Jahren eine kompatible Beschränkung der Versorgungszusagen bedeutete.

d) Soweit das LAG schließlich gemeint hat, für das Vorliegen sachlich-proportionaler Gründe spreche zudem, dass der Konzernbetriebsrat die Umstellung mitgetragen habe, wird zwar im Ansatz zutreffend auf die Einschätzungsprärogative der (Konzern-)Betriebsparteien abgestellt. Dies entbindet aber nicht von der Prüfung, auf welchen tatsächlichen Umständen die verschlechternde Regelung nachvollziehbar gründete.

II. Der Senat kann auf der Basis der bisherigen Feststellungen nicht selbst abschließend in der Sache entscheiden.

1. Die Klage ist nicht abweisungsreif. Es steht bislang nicht fest, dass die Bekl. nicht passivlegitimiert für den erhobenen Anspruch und die Klage daher abzuweisen wäre.

2. Ebenso wenig steht bislang fest, ob im Zeitpunkt der Ablösung konzernbezogene sachlich-proportionale Gründe für die Verschlechterung der Berechnungsgrundlagen der künftigen Zuwachsraten vorlagen. Das LAG wird dies unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens der Bekl. – gegebenenfalls nachdem es ihr Gelegenheit zu dessen Ergänzung gegeben hat – erneut zu prüfen haben.

a) Soweit das BerGer. bisher angenommen hat, dass keine sachlich-proportionalen Gründe wegen einer Fehlentwicklung des Versorgungssystems vorlagen, hat es darauf abgestellt, das 20. und 21. Rentenanpassungsgesetz könne für sich genommen „die von der Bekl. vorgetragene Fehlentwicklung nicht rechtfertigen“, und hat hierfür u.a. auf die Entscheidung des Senats vom 17.3.1987 (3 AZR 64/84,

BAGE 54, 261 = NZA 1987, 855) verwiesen. Dabei hat es verkannt, dass nach dieser Entscheidung die Änderung des Sozialversicherungsrechts durch das 20. und 21. Rentenanpassungsgesetz lediglich „noch nicht“ als „triftiger Grund zum Eingriff in bereits erdiente Besitzstände“ anerkannt werden konnte (BAG 17.3.1987 – 3 AZR 64/84, BAGE 54, 261 (zu II 3 c (3)) = NZA 1987, 855). Hier geht es schon nicht um einen Eingriff auf der zweiten Stufe. Zudem hat die Bekl. geltend gemacht, das Ausmaß der Veränderung der Verhältnisse durch das 20. und 21. Rentenanpassungsgesetz habe 1977 niemand vorhergesehen. Der Dotierungsrahmen der KBV PO 77 sei davon bestimmt gewesen, in fast 80% der Fälle wegen der eingreifenden Limitierung nur eine Mindestrente von 2,50 DM je Dienstjahr zu zahlen. Im Übrigen lag die Rechtfertigung auf der dritten Stufe aus Sicht des Senats im damals entschiedenen Fall insbesondere im Hinblick auf die wirtschaftliche Lage der Arbeitgeberin nahe (BAG 17.3.1987 – 3 AZR 64/84, BAGE 54, 261 (zu II 4) = NZA 1987, 855).

b) Die Bekl. hat sich außerdem auf geänderte Gerechtigkeitsvorstellungen der (Konzern-)Betriebsparteien zur Funktion der betrieblichen Altersversorgung berufen. Auch in diesem Zusammenhang hat das LAG nicht alle relevanten Umstände in den Blick genommen, soweit es darin keinen ausreichenden Grund für die Ablösung der KBV PO 77 durch die KBV PO 87 gesehen hat. Ein Versorgungssystem mit Elementen der Gesamtversorgung kann bei sinkenden Sozialversicherungsrenten einen Systemwechsel geboten erscheinen lassen, der zugleich zu einer generationengerechteren Verteilung führt, wenn anderenfalls die Gewährleistung der bisherigen Versorgungshöhe für Neueintritte zur Disposition steht. Voraussetzung ist allerdings, dass der Dotierungsrahmen im Wesentlichen gleichbleibt und der Eingriff für die nachteilig betroffene Arbeitnehmergruppe proportional ist (BAG 13.10.2020 – 3 AZR 246/20, NZA 2021, 816 Rn. 49 = NZA-RR 2021, 143). Entscheiden sich die (Konzern-)Betriebsparteien gegen eine Schließung des Versorgungswerks für Neueintritte, ist dies unter dem Aspekt der Generationengerechtigkeit angemessen zu würdigen (vgl. BAG 3.5.2022 – 3 AZR 472/21, BAGE 178, 1 Rn. 72 = NZA 2022, 1418).

c) Für die zu prüfende Proportionalität ist zudem darauf hinzuweisen, dass sich die KBV PO 87 nicht vollständig vom Endgehaltsbezug der KBV PO 77 löst.

aa) Die KBV PO 77 sah einen Anteil von 0,30% des Endgehalts pro Dienstjahr vor. Die KBV PO 87 geht nicht zu einem reinen Baustein- oder Beitragssystem über: Zum einen bleibt die Dienstzeit weiterhin maßgeblich. Nach § 5 I KBV PO 87 wird zum anderen ein Richtwert für die Bemessung der Rente angesetzt. Dieser Richtwert ist als Durchschnitt aller Einkommen im Konzern weiterhin dynamisiert. Zwar wird für jedes Dienstjahr zunächst ein Betrag iHv 5 DM für die Betriebsrente zugrunde gelegt. Allerdings wird der Betrag für jedes volle Prozent, das das Entgelt über dem dynamisierten Richtwert liegt, um ein weiteres Prozent gem. § 5 III 2 KBV PO 87 erhöht. Wenn der Arbeitnehmer im Endgehalt das Doppelte des Richtwerts verdient, erhält er 10 DM Rente pro Beschäftigungsjahr. Damit behält die KBV PO 87 weiterhin einen modifizierten Endgehaltsbezug, was die Verschlechterung der erdienbaren Zuwächse abmildert. Zudem kann der Rentenwert nur auf 3,60 DM absinken. Schließlich werden Sonderbeiträge für Entgelt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze gezahlt, § 5 IV KBV PO 87, und besondere Schichtarbeit und entsprechender Verdienst zusätzlich als versorgungsfähig gewertet.

bb) Der Systemwandel ist damit nicht so tiefgreifend, wie der Kl. meint. Zwar wirkt er sich bei ihm wegen seiner sehr kurzen Beschäftigungsdauer unter der KBV PO 77 stark aus. Allerdings ist sein Vertrauen wegen der kurzen Beschäftigungsdauer unter der KBV PO 77 auch nicht so schutzwürdig wie das Vertrauen der zum Stichtag langjährig Beschäftigten. Bei diesen greift unter Umständen ein Bestandsschutz, der für rentennahe Jahrgänge (58. Lebensjahr am 1.1.1987 vollendet) einen Systemwechsel ausschließt, § 3 KBV N1 und KBV N2.

Entscheidung 2 – BAG Urt. v. 25.7.2024 – 8 AZR 21/23:

Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten über einen Anspruch des Kl. auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 II AGG wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der Benachteiligung aufgrund einer Behinderung und aufgrund des Alters.

Der als schwerbehinderter Mensch anerkannte Kl. studierte an der Technischen Fachhochschule (TFH) W. (heute Technische Hochschule W.; im Folgenden TH W.) im Fachbereich Ingenieurwesen/Wirtschaftsingenieurwesen Luftfahrttechnik/Luftfahrtlogistik. Das Studium schloss er im Jahr 2009 mit dem Master of Engineering (M. Eng.) ab.

Im Herbst 2019 schrieb das im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr angesiedelte L eine Stelle für einen Sachbereichsleiter/eine Sachbereichsleiterin aus. Mit der Durchführung des Stellenbesetzungsverfahrens beauftragte es die Bundesanstalt für Verwaltungsdienstleistungen. In der Ausschreibung heißt es auszugsweise wie folgt:

„Ihr Profil

Zwingende Anforderungskriterien

- Laufbahnbefähigung zum höheren nichttechnischen oder technischen Verwaltungsdienst oder
- Erfolgreich abgeschlossenes wissenschaftliches Hochschul-/Masterstudium in einer für die Verwendung förderlichen Fachrichtung, zB Verwaltungswissenschaften oder Luft- und Raumfahrttechnik

...

Wichtige Anforderungskriterien

- Kenntnisse im Luftsicherheitsrecht
- Mehrjährige Erfahrung in Personalführung

...

Unser Angebot

Die Eingruppierung für Tarifbeschäftigte erfolgt unter Berücksichtigung der persönlichen Voraussetzungen in die Entgeltgruppe 14 TVöD.

Der Dienstposten ist für Beamtinnen und Beamte des höheren Dienstes nach der Besoldungsgruppe A 14 BBesG bewertet.

...

Besondere Hinweise

...

Schwerbehinderte Menschen werden bei gleicher fachlicher Eignung bevorzugt eingestellt. Es wird nur ein Mindestmaß an körperlicher Eignung verlangt.

...

Fühlen Sie sich angesprochen?

...

Bitte laden Sie im weiteren Verlauf Ihre vollständigen und aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen (Lebenslauf, Uni-Diplom-/Masterurkunde und -zeugnis und/oder Nachweis über die Laufbahnbefähigung, ins- besondere das Vorliegen sämtlicher Anforderungen ist durch Beurteilungen, Zeugnisse, Lehrgangsnachweise o. ä. nachzuweisen) als Anlage in Ihr Kandidatenprofil hoch.

...

Bei Masterabschlüssen an einer Fachhochschule/Hochschule bitten wir um Beifügung eines Akkreditierungsnachweises.“

Die Anforderung eines Akkreditierungsnachweises geht auf eine Vereinbarung der ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder (Innenministerkonferenz) sowie der ständigen Konferenz der Kultusminister der Länder (Kultusministerkonferenz) vom 7.12. bzw. 20.9.2007 über den „Zugang zu den Laufbahnen des höheren Dienstes durch Masterabschluss an Fachhochschulen“ zurück. Diese Vereinbarung sieht vor, dass Masterabschlüsse in einem vom Akkreditierungsrat akkreditierten Studiengang an einer Fachhochschule die Bildungsvoraussetzungen für den Zugang zum höheren Dienst erfüllen.

Nach dem für die Bekl. geltenden Tarifvertrag über die Entgeltordnung des Bundes (TV EntgO Bund) sind nach der seit dem 1.3.2018 gültigen Anlage 1 Teil I (Allgemeine Tätigkeitsmerkmale für den Verwaltungsdienst) in die Entgeltgruppe 13 Beschäftigte mit abgeschlossener wissenschaftlicher Hochschulbildung und entsprechender Tätigkeit sowie sonstige Beschäftigte eingruppiert, die aufgrund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben. In die Entgeltgruppe 14 sind Beschäftigte der Entgeltgruppe 13 eingruppiert, deren Tätigkeit bestimmte Heraushebungsmerkmale (Fallgruppen 1–3) und/oder Unterstellungsmerkmale (Fallgr. 4) erfüllt. Nach § 7 II 3 TV EntgO Bund in der bis zum 30.9.2019 geltenden Fassung (im Folgenden § 7 TV EntgO Bund aF) lag eine abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung auch vor, wenn der Master an einer Fachhochschule erlangt wurde und den Zugang zur Laufbahn des höheren Dienstes eröffnete.

Durch den Änderungstarifvertrag Nr. 7 vom 9.9.2019 wurde § 7 TV EntgO Bund mit Wirkung ab dem 1.10.2019 neu gefasst (im Folgenden § 7 TV EntgO Bund nF). Nach § 7 S. 1 Buchst. b TV EntgO Bund nF liegt eine abgeschlossene wissenschaftliche Hochschulbildung vor, wenn das Studium an einer staatlichen Hochschule iSd § 1 Hochschulrahmengesetz (HRG) oder einer nach § 70 HRG staatlich anerkannten Hochschule mit einer Masterprüfung beendet worden ist. Nach § 7 S. 5 TV EntgO Bund nF muss der Masterstudiengang nach den Regelungen des Akkreditierungsrats akkreditiert sein. Nach der Protokollerklärung zu Satz 5 ist das Akkreditierungserfordernis bis zum 31.12.2024 ausgesetzt. Mit Rundschreiben des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat vom 13.1.2020 wurde die Änderung des Tarifvertrags den obersten Bundesbehörden bekannt gegeben.

Der Studiengang Luftfahrttechnik/Luftfahrtlogistik an der TH W. wurde am 30.6.2014 (erst-)akkreditiert.

Mit an das L gerichtetem Schreiben vom 11.10.2019 bewarb sich der Kl. auf die ausgeschriebene Stelle unter Hinweis auf seine Schwerbehinderung. Seiner Bewerbung fügte er u.a. ein Schreiben der TH W. vom 10.12.2015 mit der Bestätigung bei, dass die von ihm absolvierten Studiengänge Luftfahrttechnik/Luftfahrtlogistik (Bachelor und Master) programmakkreditiert sind und die TH W. systemakkreditiert ist.

Mit Schreiben vom 4.2.2020 teilte die Bundesanstalt für Verwaltungsdienstleistungen dem Kl. mit, das Auswahlverfahren zur Besetzung der ausgeschriebenen Stelle sei abgeschlossen, und dass seine Bewerbung nicht habe berücksichtigt werden können. Die Auswahl sei auf einen anderen Bewerber gefallen, der unter Berücksichtigung aller für die Auswahl maßgebenden Gesichtspunkte am besten geeignet erscheine.

Mit an die Bundesanstalt für Verwaltungsdienstleistungen gerichtetem anwaltlichem Schreiben vom 23.3.2020 verlangte der Kl. unter Hinweis auf die Verpflichtung öffentlicher Arbeitgeber, schwerbehinderte Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, Auskunft über „die Gründe der Abwägung insoweit ... als es zur Ausräumung des Verdachts auf Diskriminierung erforderlich und sinnvoll ist ...“.

Durch Schreiben vom 2.4.2020 teilte das L dem Kl. mit, ausweislich seiner Bewerbungsunterlagen verfüge er weder über die Laufbahnbefähigung zum höheren nichttechnischen oder technischen Verwaltungsdienst noch über ein erfolgreich abgeschlossenes wissenschaftliches Masterstudium. Entgegen der seinen Bewerbungsunterlagen beigefügten Bescheinigung habe er keinen akkreditierten Studiengang absolviert. Mangels Erfüllung der in der Stellenausschreibung benannten zwingenden Anforderungskriterien und seiner danach bestehenden offensichtlichen fachlichen Ungeeignetheit habe es einer Einladung zu einem Vorstellungsgespräch nicht bedurft. Eine Verpflichtung, die Ablehnung seiner Bewerbung näher zu begründen, habe angesichts der im Geschäftsbereich des Bundesverkehrsministeriums übererfüllten gesetzlichen Quote für die Beschäftigung schwerbehinderter und gleichgestellter Menschen nicht bestanden.

Der Kl. machte daraufhin gegenüber dem L mit anwaltlichem Schreiben vom 23.4.2020 einen „Schmerzensgeldanspruch in Höhe von mindestens 30.000 EUR“ wegen Diskriminierung aufgrund seiner Schwerbehinderung und aufgrund seines Alters geltend. Das L wies die Forderung durch Schreiben vom 7.5.2020 zurück.

Mit seiner am 26.5.2020 beim ArbG Berlin eingegangenen, der Bekl. am 9.6.2020 zugestellten Klage, hat der Kl. den geltend gemachten Anspruch weiterverfolgt. Er hat die Auffassung vertreten, die Bekl. habe ihn wegen seiner Schwerbehinderung diskriminiert. Seine Nichteinladung zu einem Vorstellungsgespräch entgegen den Vorgaben des § 165 S. 3 SGB IX begründe eine dahin gehende Vermutung. Im Übrigen habe die Bekl. seine Bewerbung deshalb abgelehnt, weil im maßgeblichen Geschäftsbereich die Quote für die Mindestbeschäftigung schwerbehinderter Menschen iSd § 154 I 1 SGB IX überschritten sei. Diese Vermutung habe die Bekl. durch ihren Hinweis auf die fehlende Akkreditierung seines Studiengangs nicht widerlegt. Denn sie habe nicht sämtliche Bewerber mit einem an einer Fachhochschule erlangten Master mangels Akkreditierung des Studiengangs aus dem Bewerbungsverfahren ausgeschlossen. Selbst wenn dies aber der Fall gewesen sein sollte, stelle die Zurückweisung seiner Bewerbung aufgrund fehlender Akkreditierung unter Berücksichtigung des Umstands, dass er seinen Abschluss zu einer Zeit erlangt habe, als das System zur Akkreditierung noch nicht voll etabliert gewesen sei, eine Benachteiligung wegen des Alters dar. Deshalb stehe ihm die verlangte Entschädigung zumindest unter diesem Gesichtspunkt zu. Die Entschädigung sei mit mindestens 30.000 EUR zu bemessen, da er bei diskriminierungsfreier Bewerberauswahl als bestgeeigneter Bewerber habe eingestellt werden müssen.

Der Kl. hat beantragt, die Bekl. zu verurteilen, an ihn eine Entschädigung zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, zuzüglich Zinsen seit dem 9.5.2020.

Das ArbG Berlin (27.10.2021 – 60 Ca 6792/20, BeckRS 2021, 60466) hat die Klage abgewiesen. Das LAG Berlin-Brandenburg (27.10.2022 – 21 Sa 317/22, BeckRS 2022, 42684) hat die Berufung des Kl. als unzulässig verworfen, soweit dieser eine Entschädigung in Höhe von mehr als 13.203,12 EUR begehrt hat. Im Übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verlangt der Kl. noch die Zahlung einer Entschädigung iHv 13.203,12 EUR nebst Zinsen seit dem 9.5.2020. Das Rechtsmittel hatte teilweise Erfolg und führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Die zulässige Revision hat nur teilweise Erfolg. Das LAG hat die Berufung zu Recht zurückgewiesen, soweit der Kl. eine Entschädigung von mehr als 6.601,56 EUR zzgl. Zinsen seit dem 9.5.2020 verlangt. Ob die Klage hinsichtlich des verbleibenden Betrags von 6.601,56 EUR zzgl. Zinsen begründet ist, steht noch nicht fest. Auf der Grundlage des angefochtenen Urteils kann der Senat nicht entscheiden, ob der Kl. eine ungerechtfertigte Benachteiligung wegen seines Alters erfahren hat. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils insoweit und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung in diesem Umfang.

I. Die Revision des Kl. ist nicht deshalb unbegründet, weil – wie die Bekl. gemeint hat – seine Berufung mangels ordnungsgemäßer Begründung insgesamt unzulässig gewesen wäre. Jedenfalls hinsichtlich des noch streitgegenständlichen Entschädigungsanspruchs genügt die Berufungsbegründung den Anforderungen des § 520 III 2 Nr. 2 ZPO (vgl. dazu BAG 9.5.2023 – 3 AZR 174/22, NZA 2023, 1183 Rn. 21 mwN). Mit der weiterverfolgten Hauptforderung iHv 13.203,12 EUR begehrt der Kl., ausgehend von den Berechnungen des LAG, eine Entschädigung in Höhe des dreifachen, auf der ausgeschriebenen Stelle nach der Entgeltgruppe 14 TVöD (Bund) Stufe 1 erzielbaren Bruttomonatsentgelts. In diesem Umfang hat das ArbG die Klage ausschließlich mit der Erwägung abgewiesen, durch eine von der Bekl. vorgelegte und mit handschriftlichen Notizen versehene Bewerberliste sei belegt, dass das L im Bewerbungsverfahren die Linie verfolgt und eingehalten habe, wonach Bewerber ohne akkreditierten Studienabschluss von vornherein nicht in Betracht kämen. Danach sei – ungeachtet der Zweifelhafteigkeit des Kriteriums der Akkreditierung – eine schwerbehindertendiskriminierende Motivlage ausgeschlossen. Demgegenüber hat die Berufungsbegründung beanstandet, die herangezogene Bewerberliste sei als Urkunde untauglich und spiegele im Übrigen das Auswahlverfahren nicht in Gänze wider; zudem habe das ArbG außer Acht gelassen, dass die Bekl. einen anderen Bewerber, dessen an einer Fachhochschule absolvierter Studiengang ebenfalls nicht akkreditiert gewesen sei, zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen habe. Diese Begründung war, ihre Berechtigung unterstellt, geeignet, die klageabweisende Entscheidung des ArbG im noch streitgegenständlichen Umfang infrage zu stellen.

II. Die Revision ist iHv 6.601,56 EUR nebst Zinsen begründet und führt in diesem Umfang zur Aufhebung des Berufungsurteils (§ 562 I ZPO) sowie zur Zurückverweisung der Sache an das LAG zur neuen Verhandlung und Entscheidung (§ 563 I ZPO). Hinsichtlich des weitergehenden streitgegenständlichen Entschädigungsanspruchs ist die Revision unbegründet. Die Entscheidung des LAG stellt sich insoweit jedenfalls im Ergebnis als richtig dar (§ 561 ZPO).

1. Die auf Zahlung einer Entschädigung nach § 15 II AGG gerichtete Klage ist zulässig, insbesondere ausreichend bestimmt iSv § 253 II Nr. 2 ZPO.

a) Es kann für die Zulässigkeit der Klage dahinstehen, ob der Kl. sein Klagebegehren, soweit er sich auf eine Benachteiligung wegen seiner Schwerbehinderung und wegen seines Alters beruft, aus zwei selbstständigen prozessualen Ansprüchen (Streitgegenständen) ableitet, wie das LAG gemeint hat.

b) Zwar ist ein auf mehrere Streitgegenstände gestützter Klageantrag grundsätzlich nur dann ausreichend bestimmt iSv § 253 II Nr. 2 ZPO, wenn die einzelnen Ansprüche hinreichend voneinander abgegrenzt sind. Dazu ist erforderlich, dass ein Kl. entweder die Klagesumme auf die einzelnen Ansprüche betragsmäßig aufteilt oder die Ansprüche in eine bestimmte Reihenfolge als Haupt- oder Hilfsantrag bringt (vgl. BAG 20.11.2018 – 10 AZR 121/18, BAGE 164, 201 Rn. 9 mwN = NZA 2019, 552). Dieser Anforderung wäre jedenfalls Genüge getan. Das LAG hat angenommen, der Kl. habe sich in erster Linie auf eine Benachteiligung wegen seiner Schwerbehinderung bei der Stellenbesetzungsentscheidung und nur für den Fall, dass die fehlende Akkreditierung seines Masterabschlusses der maßgebliche Grund für die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung gewesen sein sollte, auf eine Benachteiligung wegen des Alters gestützt. Dadurch habe er sein Klagebegehren in ein Haupt- und Hilfsverhältnis gebracht. Diese Antragsauslegung hat sich der Kl. sinngemäß zumindest hilfsweise zu eigen gemacht.

2. Mit der vom LAG gegebenen Begründung kann die Klage nicht insgesamt abgewiesen werden.

a) Der persönliche Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist eröffnet. Der Kl. fällt nach § 6 I 2 AGG als Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis unter den Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, ohne dass es hierfür darauf ankäme, ob er für die ausgeschriebene Stelle objektiv geeignet war. Die objektive Eignung eines Bewerbers ist keine Tatbestandsvoraussetzung für einen Anspruch nach § 15 II AGG (vgl. etwa BAG 19.5.2016 – 8 AZR 470/14, BAGE 155, 149 Rn. 22 ff. mwN = NZA 2016, 1394). Die Bekl. ist Arbeitgeberin iSv § 6 II AGG.

b) Entgegen der Auffassung des LAG ist der Klageanspruch nicht in vollem Umfang in Anwendung der Ausschlussfrist des § 15 IV 1 AGG oder der Klagefrist des § 61b I ArbGG verfallen. Zwar liegt, soweit der Kl. Entschädigung aufgrund einer Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung verlangt, bereits keine fristgerechte Geltendmachung iSv § 15 IV 1 AGG vor. Er kann seinen Entschädigungsanspruch deshalb nicht mehr erfolgreich auf eine Benachteiligung wegen dieses Grundes stützen. Hinsichtlich der behaupteten Benachteiligung wegen des Alters hat der Kl., da er von den Umständen, die insoweit einen etwaigen Kausalzusammenhang belegen, erst später Kenntnis erlangt hat, nicht nur die Frist für die außergerichtliche Geltendmachung eingehalten. Er hat vielmehr auch die Klagefrist des § 61b I ArbGG gewahrt.

aa) Nach § 15 IV 1 AGG muss der Anspruch nach § 15 II AGG innerhalb einer Frist von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden, soweit tarifvertraglich nicht etwas anderes vereinbart ist. Nach § 15 IV 2 AGG beginnt die Frist im Fall einer Bewerbung oder des beruflichen Aufstiegs mit dem Zugang der Ablehnung und in sonstigen Fällen einer Benachteiligung zu dem Zeitpunkt, in dem der Beschäftigte von der Benachteiligung Kenntnis erlangt. Nach § 61b I ArbGG muss eine Klage auf Entschädigung nach § 15 AGG innerhalb von drei Monaten, nachdem der Anspruch schriftlich geltend gemacht worden ist, erhoben werden. Sowohl bei der Ausschlussfrist des § 15 IV AGG als auch bei der Klagefrist des § 61b I ArbGG handelt es sich um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist mit der Folge, dass der Anspruch verfällt, wenn eine der Fristen nicht eingehalten worden ist (BAG 26.9.2013 – 8 AZR 650/12, NZA 2014, 258 Rn. 16 mwN; zur Frist des § 15 IV AGG vgl. auch BAG 22.5.2014 – 8 AZR 662/13, BAGE 148, 158 Rn. 10 mwN = NZA 2014, 924).

bb) Da erfolglose Bewerber nicht notwendigerweise bei Zugang einer Ablehnung Kenntnis von einer gegebenenfalls erfolgten Benachteiligung haben, beginnt – in unionsrechtskonformer Auslegung von § 15 IV 2 AGG – die Frist zur außergerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen nach § 15 I und II AGG in jedem Fall, dh auch im Fall der Bewerbung, nicht vor dem Zeitpunkt, zu dem der Beschäftigte Kenntnis von der Benachteiligung erhält. Der Zugang der Ablehnung ist damit der frühestmögliche Zeitpunkt des Fristbeginns (vgl. BAG 21.1.2021 – 8 AZR 195/19, NZA 2021, 1022 Rn. 81 mwN). In dieser Auslegung steht die Ausschlussfrist – auch in ihrer Kombination mit der Klagefrist des § 61b I

ArbGG – mit dem Unionsrecht, insbesondere mit Art. 9 RL 2000/78/EG, in Einklang. Das betrifft auch ihre Länge (ausf. BAG 18.5.2017 – 8 AZR 74/16, BAGE 159, 159 Rn. 58ff. mwN = NZA 2017, 1530; s. auch BVerwG 30.10.2014 – 2 C 6.13, BVerwGE 150, 234 Rn. 48 = NVwZ 2015, 812). Die Rechtslage ist insoweit durch die Rechtsprechung des EuGH (EuGH 8.7.2010 – C-246/09, ECLI:EU:C:2010:418 Rn. 40f. = NZA 2010, 869 – Bulicke) geklärt. Eines weiteren Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 267 AEUV zu der von der Revision aufgeworfenen Frage, ob die „kurze Ausschlussfrist des AGG die RL 2000/78/EG in ausreichendem Maße umsetzt“, bedarf es deshalb nicht.

cc) Grundsätzlich hat ein Betroffener Kenntnis von der Benachteiligung iSv § 15 IV 2 AGG, wenn er die anspruchsbegründenden Tatsachen kennt. Dass er aus diesen Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse zieht, ist nicht erforderlich (vgl. BAG 15.3.2012 – 8 AZR 37/11, BAGE 141, 48 Rn. 62 = NZA 2012, 910; BVerwG 30.10.2014 – 2 C 6.13, BVerwGE 150, 234 Rn. 51 = NVwZ 2015, 812).

dd) Voraussetzung für den Entschädigungsanspruch aus § 15 II AGG ist ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot nach § 7 I iVm § 1 AGG und gegebenenfalls iVm § 164 II 2 SGB IX, soweit es – wie hier – um eine Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung geht. Dies erfordert, dass zwischen der Benachteiligung und einem in § 1 AGG genannten Grund bzw. zwischen der Benachteiligung und der Schwerbehinderung ein – vom Bewerber darzulegender – Kausalzusammenhang besteht (vgl. BAG 25.1.2024 – 8 AZR 318/22, NZA 2024, 477 Rn. 8f.; 23.11.2023 – 8 AZR 164/22, NZA 2024, 335 Rn. 21f. mwN). Da der Gesetzgeber in § 22 AGG eine Beweislastregelung getroffen hat, die es im Hinblick auf den Kausalzusammenhang genügen lässt, dass der Betroffene Tatsachen darlegt und gegebenenfalls beweist, die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass die Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes bzw. der Schwerbehinderung erfolgt ist (BAG 25.1.2024 – 8 AZR 318/22, NZA 2024, 477 Rn. 10 mwN), wird die Ausschlussfrist des § 15 IV 1 AGG bereits in Gang gesetzt, sobald der Bewerber Tatsachen kennt, die nach § 22 AGG eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes bzw. der Schwerbehinderung grundsätzlich vermuten lassen und die insoweit eine Beweislastumkehr auslösen können (vgl. BAG 15.3.2012 – 8 AZR 37/11, BAGE 141, 48 Rn. 65 = NZA 2012, 910).

ee) Gemessen an diesen Vorgaben fehlt es, soweit der Kl. meint, die Bekl. habe ihn durch die Ablehnung seiner Bewerbung wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt, bereits an einer fristgerechten Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs nach § 15 IV AGG.

(1) Anstelle der zweimonatigen Ausschlussfrist des § 15 IV AGG ist nicht die längere Frist des § 37 TVöD einschlägig. § 37 I 1 TVöD erfasst lediglich Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und ist damit nicht auf den Entschädigungsanspruch eines Stellenbewerbers nach § 15 II AGG anzuwenden (vgl. zu § 37 TV-L BAG 15.3.2012 – 8 AZR 37/11, BAGE 141, 48 Rn. 25 = NZA 2012, 910).

(2) Der Kl. erlangte durch das Ablehnungsschreiben vom 4.2.2020 Kenntnis von der Erfolglosigkeit seiner Bewerbung. Er wusste damit, dass er eine weniger günstige Behandlung als andere Bewerber im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes erfahren hatte (vgl. BAG 25.4.2024 – 8 AZR 143/23, AP SGB IX 2018 § 165 Nr. 4 Rn. 23 mwN = BeckRS 2024, 13990). Ihm war zudem bekannt, dass er, obwohl sein Bewerbungsschreiben explizit Angaben zu seiner Schwerbehinderung enthielt, nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden war. Angesichts der Ausschreibung der Stelle beim L, bei dem er sich am 11.10.2019 beworben hatte und worauf das Ablehnungsschreiben in der Betreffzeile Bezug nimmt, kannte er auch die Identität der Bekl. als Arbeitgeberin und deren Vertretung durch das L.

(3) Danach wurde die Ausschlussfrist des § 15 IV 1 AGG mit Zugang des Ablehnungsschreibens beim Kl. in Gang gesetzt.

(a) Wegen der nach § 165 S. 3 SGB IX für öffentliche Arbeitgeber grundsätzlich bestehenden Verpflichtung, schwerbehinderte Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, begründet der Verstoß eines solchen Arbeitgebers gegen diese Förderpflicht, soweit ihm die Schwerbehinderung des Bewerbers bekannt war oder er diese kennen musste, regelmäßig iSv § 22 AGG die Vermutung einer Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung (zuletzt BAG 25.4.2024 – 8 AZR 143/23, AP SGB IX 2018 § 165 Nr. 4 Rn. 35 = BeckRS 2024, 13990). Denn eine solche Pflichtverletzung ist grundsätzlich geeignet, den Anschein zu erwecken, an der Beschäftigung schwerbehinderter Menschen uninteressiert zu sein (BAG 19.1.2023 – 8 AZR 437/21, NZA 2023, 688 Rn. 33 mwN). Bei einem schwerbehinderten Bewerber, der sich – wie hier der Kl. – erfolglos bei einem öffentlichen Arbeitgeber beworben hat, ohne zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden zu sein, beginnt deshalb die kenntnisabhängige Ausschlussfrist für die Geltendmachung einer Entschädigung aufgrund einer Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung regelmäßig mit Kenntnis von der Ablehnung der Bewerbung (BAG 15.3.2012 – 8 AZR 37/11, BAGE 141, 48 Rn. 71 = NZA 2012, 910).

(b) Der vorliegende Streitfall weist entgegen der Auffassung der Revision keine Besonderheiten auf, die einen späteren Fristbeginn begründen könnten. Soweit der Kl. ausführt, das Ablehnungsschreiben enthalte keine Begründung der Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung, ist dies unbeachtlich. Der Beginn der Ausschlussfrist des § 15 IV AGG setzt keine Kenntnis von der Motivlage des Arbeitgebers voraus (BAG 15.3.2012 – 8 AZR 37/11, BAGE 141, 48 Rn. 65 = NZA 2012, 910). Notwendig, aber auch ausreichend ist, dass der Bewerber aufgrund seiner Tatsachenkenntnis eine hinreichend aussichtsreiche, wenn auch nicht risikolose Entschädigungsklage erheben kann (BAG 15.3.2012 – 8 AZR 37/11, BAGE 141, 48 Rn. 66 = NZA 2012, 910). Das war hier in Bezug auf die Schwerbehinderung der Fall.

(4) Der Kl. hat einen Anspruch aus § 15 II AGG erstmals durch das an das L gerichtete Schreiben seines Prozessbevollmächtigten vom 23.4.2020 iSv § 15 IV 1 AGG geltend gemacht. Das an die Bundesanstalt für Verwaltungsdienstleistungen gerichtete Schreiben vom 23.3.2020 stellt inhaltlich keine Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs dar. Es kann deshalb dahinstehen, ob diese richtiger Adressat einer Geltendmachung iSv § 15 IV AGG war.

(a) § 15 IV 1 AGG gibt zwar nicht ausdrücklich vor, welchen Inhalt die Geltendmachung haben muss. Dem Wortlaut des Gesetzes ist aber unmissverständlich zu nehmen, dass „ein Anspruch“ nach § 15 I oder II AGG geltend zu machen ist, auch wenn es im Fall einer Entschädigung der Bezifferung nicht bedarf (vgl. BAG 22.1.2009 – 8 AZR 906/07, BAGE 129, 181 Rn. 22 = NZA 2009, 945; HK-AGG/Deinert, 5. Aufl., AGG § 15 Rn. 129 mwN).

(b) Dem wird das Schreiben vom 23.3.2020 nach der vom LAG rechtsfehlerfrei vorgenommenen Auslegung nicht gerecht. Das Schreiben enthält, soweit hier von Bedeutung, nicht typische Willenserklärungen. Deren vom BerGer. nach §§ 133, 157 BGB vorgenommene Auslegung ist revisions- rechtlich nur eingeschränkt daraufhin zu überprüfen, ob allgemeine Auslegungsregeln verletzt, gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Tatsachen unberücksichtigt gelassen wurden (vgl. BAG 21.12.2017 – 6 AZR 863/16, BAGE 161, 231 Rn. 26 = NJOZ 2019, 620; 20.9.2016 – 3 AZR 77/15, NZA 2017, 644 Rn. 32 mwN). Solche Fehler zeigt die Revision nicht auf.

(c) Eine inhaltlich ausreichende Geltendmachung eines Anspruchs auf Entschädigung lag zwar ohne Weiteres mit dem Schreiben des Kl. vom 23.4.2020 vor. Damit wurde die Zweimonatsfrist, gerechnet von dem Zeitpunkt des Zugangs des Ablehnungsschreibens an (§§ 187 I, 188 II iVm § 193 BGB), aber nicht gewahrt. Der Würdigung des BerGer. liegt die Annahme zugrunde, dass der Zugang der Bewerbungsabsage vor dem 23.2.2020 erfolgte. Dagegen wendet sich die Revision nicht.

(5) Dem Vorbringen des Kl., er habe erstmals mit dem Schreiben vom 2.4.2020 erfahren, dass die Bekl. sich auf eine Erfüllung ihrer Pflicht zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen (§ 154 I SGB IX) berufen könnte, worin er offenbar ein weiteres Indiz für eine Benachteiligung wegen seiner Schwerbehinderung erblicken will, kommt – abgesehen von der zweifelhaften Eignung des angeführten Umstands als Indiz iSv § 22 AGG – hinsichtlich der Fristwahrung keine Bedeutung zu. Ein Bewerber, der Kenntnis vom Vorliegen einer Tatsache hat, die iSv § 22 AGG den Kausalzusammenhang zwischen der Benachteiligung und einem in § 1 AGG genannten Grund bzw. der Schwerbehinderung hat, muss nicht zusätzlich wissen, ob noch weitere Hilfsfakten vorliegen, die den Kausalzusammenhang hinsichtlich des nämlichen Grundes indizieren (vgl. BAG 15.3.2012 – 8 AZR 37/11, BAGE 141, 48 Rn. 72 = NZA 2012, 910). Es läuft auch nicht mit dem Bekanntwerden einer jeden Hilfsfakten iSv § 22 AGG, die wiederum nur ein weiteres Indiz für eine bereits bekannte Benachteiligung aus dem nämlichen Grund bzw. der Schwerbehinderung wäre, gesondert eine Frist nach § 15 IV AGG. Bloße Vermutungsfakten iSd § 22 AGG stellen für sich genommen keine nach § 15 II AGG zu entschädigende Benachteiligung dar (vgl. BAG 15.3.2012 – 8 AZR 37/11, BAGE 141, 48 Rn. 69 = NZA 2012, 910).

ff) Demgegenüber ist der Anspruch des Kl. aus § 15 II AGG, soweit er geltend macht, die Bekl. habe ihn im Stellenbesetzungsverfahren wegen seines Alters benachteiligt, nicht verfallen. Insoweit ist sowohl die Ausschlussfrist des § 15 IV 1 AGG als auch die Klagefrist des § 61b ArbGG eingehalten.

(1) Der kenntnisabhängige Beginn der Ausschlussfrist des § 15 IV 1 AGG ist – wie das LAG jedenfalls im Ergebnis zutreffend erkannt hat – für die vom Kl. geltend gemachten Benachteiligungsgründe jeweils gesondert zu bestimmen.

(a) Allerdings verfolgt der Kl., soweit er sein Klagebegehren einerseits darauf stützt, die Bekl. habe ihn bei der Stellenbesetzung wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt, und er andererseits meint, sie habe ihn dadurch, dass sie seine Bewerbung mangels Akkreditierung seines Masterstudiengangs nicht in die engere Auswahl einbezogen hat, zumindest mittelbar wegen seines Alters benachteiligt, nicht mehrere Ansprüche nach § 15 II AGG.

(aa) Nach der Systematik des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist zwar jede Benachteiligung im Hinblick auf jeden in § 1 AGG aufgeführten einzelnen Grund gesondert zu überprüfen, was seine Bestätigung in § 4 AGG findet (vgl. BAG 23.11.2017 – 8 AZR 604/16, NZA 2018, 584 Rn. 44 mwN). Dies führt aber nicht zu mehreren Ansprüchen nach § 15 II AGG, wenn die maßgebliche benachteiligende Handlung an mehrere Gründe iSv § 1 AGG anknüpft (vgl. BAG 15.3.2012 – 8 AZR 37/11, BAGE 141, 48 Rn. 67 = NZA 2012, 910; Hey/Forst/Hey/Forst, 2. Aufl., AGG § 4 Rn. 5; Henssler/Willemsen/Kalb/Rupp, 11. Aufl., AGG § 4 Rn. 1; KR/Treber/Plum, 13. Aufl., AGG § 4 Rn. 3).

(bb) Dies vorausgesetzt ist hier von einem einheitlichen Anspruch aus § 15 II AGG auszugehen.

(aaa) Nach jüngerer Rechtsprechung des BAG liegt in dem Fall, in dem sich ein Bewerber durch die Nichtberücksichtigung seiner Bewerbung wegen eines Grundes iSv § 1 AGG und/oder der Schwerbehinderung als benachteiligt sieht, die maßgebliche benachteiligende Behandlung in der Nichteinstellung, durch die der Bewerber unmittelbar eine weniger günstige Behandlung iSv § 3 I AGG erfährt als ein (potenziell) erfolgreicher anderer Bewerber, und zwar ohne dass es darauf ankommt, ob es überhaupt andere Bewerber gab, ob deren Bewerbungen Erfolg hatten oder ob sie die Stelle angetreten haben (zuletzt: BAG 25.4.2024 – 8 AZR 143/23, BeckRS 2024, 13990 Rn. 23 mwN; 23.11.2023 – 8 AZR 164/22, NZA 2024, 335 Rn. 21 mwN). Da der Anspruch nach § 15 II AGG einen Verstoß gegen das in § 7 I AGG geregelte Benachteiligungsverbot (hinsichtlich der Schwerbehinderung iVm § 164 II 2 SGB IX) voraussetzt, und § 7 I AGG nur eine Ungleichbehandlung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes verbietet, muss zwar zwischen der Benachteiligung und einem Grund iSv § 1 AGG bzw. der Schwerbehinderung ein Kausalzusammenhang bestehen.

Dabei ist, soweit es um eine unmittelbare Benachteiligung iSv § 3 I AGG geht, der Kausalzusammenhang dann gegeben, wenn die Benachteiligung an einen Grund iSv § 1 AGG anknüpft oder durch diesen motiviert ist, wobei eine bloße Mitursächlichkeit genügt (BAG 14.6.2023 – 8 AZR 136/22, NZA 2023, 1248 Rn. 19 mwN). Um diesen Kausalzusammenhang zu belegen, reicht es aus, wenn der erfolglose Bewerber Indizien iSv § 22 AGG darlegt und gegebenenfalls beweist, die regelmäßig die Vermutung einer Benachteiligung wegen des betreffenden Grundes und/oder der Schwerbehinderung begründen (BAG 25.1.2024 – 8 AZR 318/22, NZA 2024, 477 Rn. 10 mwN). Geht es hingegen um eine mittelbare Benachteiligung, ist der Kausalzusammenhang bereits dann gegeben, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 3 II Hs. 1 AGG erfüllt sind, ohne dass es einer direkten Anknüpfung an einen Grund iSv § 1 AGG oder eines darauf bezogenen Motivs bedarf (BAG 23.11.2017 – 8 AZR 372/16, NZA-RR 2018, 287 Rn. 20).

In beiden Fällen geht es jeweils aber um die Frage, ob zwischen der benachteiligenden Behandlung, die in der Nichteinstellung liegt, und einem in § 1 AGG genannten Grund und/oder der Schwerbehinderung ein Kausalzusammenhang besteht, der Tatbestandsvoraussetzung für das Bestehen eines Anspruchs aus § 15 II AGG ist. Auch wenn es – wie im vorliegenden Fall – sowohl um eine unmittelbare als auch um eine mittelbare Benachteiligung geht, und sich die behauptete unmittelbare Benachteiligung auf einen anderen Grund iSv § 1 AGG als die in Rede stehende mittelbare Benachteiligung bezieht, handelt es sich doch nur um unterschiedliche Formen ein und derselben, nach § 7 I AGG verbotenen Benachteiligung (vgl. BAG 28.10.2021 – 8 AZR 371/20, BAGE 176, 134 Rn. 24 = NZA 2022, 341 = NJW 2022, 1268). Das gilt unabhängig davon, ob die Zurückweisung der Bewerbung auf einer Abwägung bei der endgültigen Besetzungsentscheidung oder auf einer vorgelagerten Auswahlentscheidung beruht, die dazu geführt hat, dass der Bewerber vorzeitig aus dem Stellenbesetzungsverfahren ausgeschieden worden ist. Beide Verfahrenshandlungen münden letztlich in der Nichtberücksichtigung der Bewerbung, was zu einem einheitlichen Anspruch nach § 15 II AGG führt.

(bbb) Für diese Betrachtung spricht auch, dass bei der Festsetzung der Höhe der Entschädigung alle Umstände des Einzelfalls, wie etwa die Art und Schwere der Benachteiligung, ihre Dauer und Folgen, der Anlass und der Beweggrund des Handelns und der Sanktionszweck der Entschädigungsnorm zu berücksichtigen sind (ausf. BAG 11.8.2016 – 8 AZR 406/14, NZA-RR 2017, 132 Rn. 101 mwN; ergänzend BAG 28.10.2021 – 8 AZR 371/20, BAGE 176, 134 Rn. 14 ff. = NZA 2022, 341). Die Entschädigung, die den durch die Benachteiligung erlittenen Schaden ausgleicht, wird zwar grundsätzlich – unter Beachtung der Obergrenze von § 15 II 2 AGG – umso höher ausfallen, je nachdem, ob die Benachteiligung wegen nur eines der in § 1 AGG genannten Gründe bzw. der Schwerbehinderung oder wegen mehrerer solcher Gründe erfolgte (vgl. BT-Drs. 16/1780, 38; BVerwG 3.3.2011 – 5 C 16.10, BVerwGE 139, 135 Rn. 35 = NZA 2011, 977; HK-AGG/Deinert, 5. Aufl., AGG § 15 Rn. 86; Bauer/Krieger/Günther, 5. Aufl., AGG § 15 Rn. 36; Schleusener/Suckow/Plum AGG/Plum, 6. Aufl., AGG § 15 Rn. 73). Jedoch hat eine Gesamtwürdigung aller Umstände zu erfolgen. Auszugleichen ist insoweit ein einheitlicher, dem Betroffenen wegen nicht benachteiligungsfrei erfolgter Nichteinstellung entstandener Schaden.

(b) Das schließt gleichwohl die Annahme nicht aus, die Ausschlussfrist des § 15 IV 1 AGG könne, je nach Kenntniserlangung von Umständen, die den Kausalzusammenhang zwischen der Benachteiligung und einem Grund iSv § 1 AGG bzw. der Schwerbehinderung indizieren sollen, zu unterschiedlichen Zeitpunkten beginnen. Ein dahin gehendes Verständnis der an „den Anspruch“ anknüpfenden Ausschlussfrist ist vielmehr nach den Vorgaben des Unionsrechts, wonach die Ausübung der von der RL 2000/78/EG verliehenen Rechte nicht unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden darf (vgl. EuGH 8.7.2010 – C-246/09, ECLI:EU:C:2010:418 Rn. 42 = NZA 2010, 869 – Bulicke), geboten. Bei der Auslegung und Anwendung der Ausschlussfrist des § 15 IV AGG ist deshalb zu beachten, dass ein Bewerber, selbst wenn er bereits Kenntnis von Tatsachen hat, die eine Benachteiligung wegen eines

bestimmten in § 1 AGG genannten Grundes oder der Schwerbehinderung vermuten lassen, gegebenenfalls noch nicht erkennen kann, dass er durch die Nichtberücksichtigung der Bewerbung auch wegen eines anderen Grundes ungerechtfertigt benachteiligt worden ist.

Dies liegt in der Natur des Bewerbungs-/Stellenbesetzungsverfahrens als regelmäßig zeitlich gestrecktem Prozess. Das wiederum hat zur Folge, dass für einen Anspruch aus § 15 II AGG wegen nicht benachteiligungsfreier Bewerberauswahl, der auf eine Benachteiligung wegen unterschiedlicher Gründe gestützt wird, der Beginn der Ausschlussfrist des § 15 IV AGG – unionsrechtskonform – bezogen auf jeden Grund iSv § 1 AGG bzw. die Schwerbehinderung gesondert danach zu bestimmen ist, zu welchem Zeitpunkt der Betroffene erstmals von Tatsachen Kenntnis erlangt hat, die eine unmittelbare Benachteiligung iSv § 3 I AGG wegen des betreffenden Grundes iSd § 22 AGG vermuten lassen oder – im Fall der mittelbaren Benachteiligung – Anhaltspunkte für das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 3 II AGG bieten (iErg ähnlich BAG 26.9.2013 – 8 AZR 650/12, NZA 2014, 258 Rn. 17f.).

(c) Danach wahrt das Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Kl. vom 23.4.2020 die Geltendmachungsfrist nach § 15 IV 1 AGG hinsichtlich der behaupteten Benachteiligung wegen des Alters. Die Würdigung des LAG, der Kl. habe erstmals durch das Schreiben der Bekl. vom 2.4.2020 hinreichende Kenntnis davon erlangt, dass er mangels Akkreditierung seines Masterstudiengangs aus dem Bewerbungsverfahren ausgeschieden wurde, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Eine (frühere) Kenntnis bereits im Zeitpunkt der Ablehnung seiner Bewerbung kann nicht deshalb angenommen werden, weil die Bekl. in der Stellenausschreibung für den Fall, dass ein erfolgreich abgeschlossenes Masterstudium an einer Fachhochschule absolviert wurde, um Beifügung eines Akkreditierungsnachweises gebeten hatte. Da diese Anforderung nicht explizit unter den in der Ausschreibung genannten „zwingenden Anforderungskriterien“ aufgeführt wurde, musste der Kl. die „Bitte“ nicht, jedenfalls nicht ohne Weiteres, als ein solches Kriterium verstehen.

(2) Die Klagefrist des § 61b I ArbGG hat der Kl. durch die Klage vom 26.5.2020, die der Bekl. am 9.6.2020 und damit iSv § 167 ZPO „demnächst“ zugestellt worden ist, eingehalten. Die durch die Klageerhebung begründete Rechtshängigkeit ist entgegen der Annahme des LAG auch nicht zwischen erster und zweiter Instanz iSv § 321 I ZPO wieder entfallen.

(a) Nach § 321 I ZPO ist das Urteil auf Antrag zu ergänzen, wenn das Gericht versehentlich einen nach dem Tatbestand erhobenen Anspruch übergangen hat. Wird der Antrag auf Urteilsergänzung nicht innerhalb der in § 321 II ZPO genannten Zweiwochenfrist gestellt, entfällt die Rechtshängigkeit des übergangenen prozessualen Anspruchs (vgl. BAG 10.11.2021 – 10 AZR 696/19, BAGE 176, 160 Rn. 26 mwN = NZA 2022, 345; 20.8.2019 – 3 AZR 561/17, BeckRS 2019, 35217 Rn. 40 mwN).

(b) § 321 ZPO erfasst nur den Fall, dass ein geltend gemachter Haupt- oder Nebenanspruch vom Gericht übergangen worden ist. Die Regelung bezieht sich auf den Anspruch im prozessualen, dh im streitgegenständlichen Sinne. Darum geht es hier nicht. Mit der vorliegenden Klage wird ein einheitlicher materiell-rechtlicher Anspruch nach § 15 II AGG verfolgt. Damit liegt erst recht nur ein Anspruch im prozessualen Sinne vor. Der Umstand, dass sich das ArbG mit einzelnen Begründungselementen der Klage nicht befasst hat, wird von § 321 ZPO nicht erfasst.

3. Dieser Rechtsfehler bedingt im Umfang der Hälfte der noch streitgegenständlichen Entschädigungsforderung die Zurückverweisung der Sache an das LAG. Im Übrigen ist die Klage jedenfalls in der Höhe unbegründet und stellt sich die angefochtene Entscheidung insoweit im Ergebnis als richtig dar.

a) Das LAG hat sich, unter Zugrundelegung seiner Rechtsauffassung konsequent, nicht mit der Frage befasst, ob darin, dass die Bekl. nach ihrem eigenen Vorbringen die Bewerbung des Kl. mangels

Akkreditierung seines Masterstudiengangs an der TH W. bzw. mangels dahin gehenden Nachweises nicht berücksichtigt hat, eine den Kausalzusammenhang zwischen der Benachteiligung und dem Alter des Kl. belegende, mittelbare Altersdiskriminierung liegt. Das ArbG hat den Entschädigungsanspruch lediglich unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob die in der Nichteinstellung liegende Benachteiligung des Kl. durch seine Schwerbehinderung „motiviert“ war; darauf, ob er Entschädigung aufgrund einer Benachteiligung wegen des Alters verlangen kann, ist es nicht eingegangen.

b) Danach ist iHv 6.601,56 EUR nebst hierauf entfallender Zinsen eine Zurückverweisung zur Wahrung des Anspruchs der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 103 I GG) geboten. Das vom Kl. beanstandete Kriterium der Akkreditierung des Studiengangs bei Bewerbern, die ihren Master an einer Fachhochschule erlangt haben, kann eine mittelbare Benachteiligung iSv § 3 II AGG allenfalls bewirken, wenn in der Anwendung des Kriteriums wesentlich mehr ältere Fachhochschulabsolventen benachteiligt werden als jüngere Absolventen mit einem an einer Fachhochschule erlangten Masterabschluss (zu den Voraussetzungen einer mittelbaren Diskriminierung und dem Erfordernis der Vergleichsgruppenbildung vgl. nur: BAG 12.12.2012 – 10 AZR 718/11, NZA 2013, 577 Rn. 21, 22 mwN; BGH 25.4.2019 – I ZR 272/15, NZA-RR 2020, 50 Rn. 35ff.; EuGH 15.11.2018 – C-457/17, ECLI:EU:C:2018:912 Rn. 45ff. = NZA 2019, 383 – Maniero). Insoweit ist aber zumindest unklar, welche Bewerber welchen Alters der Kl. durch die mutmaßlich diskriminierende Verfahrensweise als in besonderer Weise benachteiligt sieht, soweit er meint, das „System der Akkreditierung“ sei zu der Zeit, als er den Masterstudiengang an der TH W. absolvierte, noch nicht „etabliert“ gewesen. Sollte er dabei auf Zugangsmöglichkeiten zu akkreditierten (Master-)Studiengängen an Fachhochschulen abstellen wollen, fehlt es diesbezüglich an konkretem Tatsachenvortrag. Das ist umso mehr beachtlich, als das Akkreditierungserfordernis durch die Protokollerklärung zu § 7 S. 5 TV EntGO Bund nF bis zum 31.12.2024 ausgesetzt wurde. Unter Berücksichtigung der unmittelbaren Tarifbindung der Bekl. ist zumindest nicht ohne Weiteres die Annahme begründet, dass die beanstandete Heranziehung des Akkreditierungserfordernisses iSd § 3 II AGG sachlich gerechtfertigt ist.

c) Begründet ist die Revision auf dieser Grundlage aber nur, soweit der Kl. unter dem Gesichtspunkt der Benachteiligung wegen seines Alters eine Entschädigung in Höhe von nicht mehr als 6.601,56 EUR nebst hierauf entfallender Zinsen verlangt. Der Betrag entspricht dem eineinhalbfachen des im Zeitpunkt der Ablehnung der Bewerbung des Kl. auf der ausgeschriebenen Stelle nach der Entgeltgruppe 14 TVöD (Bund) Stufe 1 zu erzielenden Bruttomonatsentgelts, das sich auf 4.401,04 EUR belief. Ein höherer Anspruch scheidet aus.

aa) Die Entschädigung nach § 15 II AGG muss einen tatsächlichen und wirksamen rechtlichen Schutz der aus den Antidiskriminierungsrichtlinien des Unionsrechts hergeleiteten Rechte gewährleisten. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH – der sich der Senat angeschlossen hat – muss die Härte der Sanktionen der Schwere des Verstoßes entsprechen, indem sie insbesondere eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber gewährleistet, zugleich aber den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt (BAG 27.8.2020 – 8 AZR 62/19, BAGE 172, 99 Rn. 87 mwN = NZA 2021, 189). Sie muss auf jeden Fall in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen (BAG 16.2.2023 – 8 AZR 450/21, BAGE 180, 194 Rn. 112 mwN = NZA 2023, 958).

bb) Auf dieser Grundlage kommt die Festsetzung einer Entschädigung maximal bis zur Höhe von eineinhalb Bruttomonatsgehältern in Betracht. Eine Entschädigung in dieser Höhe wäre in jedem Fall ausreichend, um einen – unterstellt – vom Kl. erlittenen Schaden wegen der allein noch zu prüfenden Benachteiligung wegen des Alters auszugleichen, und um die notwendige abschreckende Wirkung zu entfalten. Dies berücksichtigt, dass einerseits Gesichtspunkte, die mit einer etwaigen Abwesenheit oder einem geringen Grad von Verschulden zusammenhängen, bei der Bemessung der Entschädigung nicht mindernd Berücksichtigung finden, und es andererseits an Umständen, die die Festsetzung einer Entschädigung in Höhe von mehr als eineinhalb Monatsgehältern begründen könnten, offenkundig fehlt. Insbesondere fehlt es an jeglichen Anhaltspunkten, die ein höheres Verschulden der Bekl.

belegen könnten (vgl. dazu: BAG 14.6.2023 – 8 AZR 136/22, NZA 2023, 1248 Rn. 58; 28.5.2020 – 8 AZR 170/19, BAGE 170, 340 Rn. 39 = NZA 2020, 1392).

Entscheidung 3 – BAG Urt. v. 25.7.2024 – 8 AZR 24/24:

Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten darüber, ob das beklagte Land die Kl. in die Auswahl um sachgrundlos befristet ausgeschriebene Arbeitsverhältnisse einzubeziehen hat, obwohl zwischen den Parteien bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat.

Die Kl. verfügt über einen Bachelor- und Masterabschluss im Fach Soziale Arbeit. Während ihres Studiums schloss sie im Zeitraum von Oktober 2016 bis Juli 2020 insgesamt sieben befristete und auf die jeweilige Vorlesungszeit von vier bis fünf Monaten begrenzte Arbeitsverträge mit dem beklagten Land. Im Rahmen dieser befristeten Arbeitsverträge war sie als Tutorin an der Universität V eingesetzt.

Ende Juli 2021 schrieb das beklagte Land u.a. für die M in B. eine Stelle für eine sozialpädagogische Fachkraft in der sozialen Arbeit in schulischer Verantwortung ab dem 1.10.2021 aus. In der Ausschreibung heißt es unter „Befristungsart“ nur „befristet bis 31.7.2023“, ohne einen Hinweis, dass eine sachgrundlose Befristung beabsichtigt sei. Die Kl. bewarb sich auf die ausgeschriebene Stelle. Am 2.9.2021 meldete sich das Regionale Landesamt für Schule und Bildung bei der Kl. und teilte ihr mit, dass sie aufgrund der Beschäftigungen als studentische Hilfskraft während ihres Studiums „bewerbungsunfähig“ sei.

Gleichlautende Ausschreibungen erfolgten durch das beklagte Land für mehrere Schulen. Die Mittel für die Stellen stammten aus den pandemiebezogenen Aktionsprogrammen „Aufholen nach Corona für Kinder und Jugendliche“ des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und „Startklar in die Zukunft“ des niedersächsischen Landesamtes für Soziales, Jugend und Familie.

Die Kl. hat die Ansicht vertreten, einem öffentlichen Arbeitgeber sei es ohne hinreichende sachliche Begründung nicht gestattet, Stellen nur befristet auszuschreiben. Andernfalls werde der Bewerberkreis unzulässig beschränkt. Der generelle Ausschluss aufgrund von Vorbeschäftigungen stelle kein sachgerechtes Kriterium für die Bewerberauswahl dar. Ein Ausschluss von Bewerbern mit Vorbeschäftigung sei in Bezug auf die Stelle an der M in B. auch deshalb nicht möglich, weil in der Stellenausschreibung die Absicht einer sachgrundlos befristeten Besetzung nicht erwähnt sei. Allein der Hinweis auf die Befristung der Stelle genüge nicht. Im Übrigen könne mit der Kl. ein Arbeitsvertrag wirksam sachgrundlos befristet werden, weil es sich bei der Tutorentätigkeit an der Universität um eine, der Wirksamkeit einer sachgrundlosen Befristung nicht entgegenstehende Vorbeschäftigung iSv § 14 II 2 TzBfG handele. Die Feststellungsanträge seien zulässig, weil sie beabsichtige, sich auch künftig auf befristet ausgeschriebene Stellen zu bewerben, und zu erwarten sei, dass das beklagte Land sie aufgrund ihrer Vorbeschäftigungen weiterhin nicht berücksichtigen werde.

Die Kl. hat beantragt,

1. das beklagte Land zu verurteilen, sie im Rahmen des Auswahlverfahrens um die Stelle als „pädagogische Mitarbeiterin/pädagogischer Mitarbeiter als sozialpädagogische Fachkraft (w/m/d) in der sozialen Arbeit in schulischer Verantwortung“ an der GS M, B. (befristete Stellenausschreibung gem. Anlage K7 zur Klageschrift), in das Auswahlverfahren einzubeziehen und zu einem Auswahlgespräch einzuladen;

2. festzustellen, dass das beklagte Land nicht berechtigt ist, sie von einer befristeten Tätigkeit als sozialpädagogische Fachkraft in der sozialen Arbeit in schulischer Verantwortung von vornherein mit dem Hinweis auf ihre Vorbeschäftigungszeiten als studentische Hilfskraft bei der Universität V auszuschließen;

3.(hilfsweise zum Feststellungsantrag zu 2) festzustellen, dass das beklagte Land nicht berechtigt ist, sie von einer sachgrundlos befristeten Tätigkeit als sozialpädagogische Fachkraft in der sozialen Arbeit in schulischer Verantwortung von vornherein mit dem Hinweis auf ihre Vorbeschäftigungszeiten als studentische Hilfskraft bei der Universität V im Zeitraum Oktober 2016 bis Juli 2020 auszuschließen.

Das ArbG Osnabrück (2.11.2022 – 2 Ca 348/21 Ö, BeckRS 2022, 53529) hat die Klage insgesamt abgewiesen. Nachdem der Zeitraum, für den die befristete Tätigkeit an der M vorgesehen war, zum 31.7.2023 abgelaufen ist, haben die Parteien den Rechtsstreit bezogen auf den Antrag zu 1 im Berufungsverfahren übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt. Insoweit hat das LAG dem beklagten Land im Berufungsurteil die Kosten nach § 91a I ZPO auferlegt und die Rechtsbeschwerde zugelassen. Diese ist beim BAG unter dem Aktenzeichen 8 AZB 2/24 anhängig. Die Berufung der Kl. in Bezug auf die Feststellungsanträge zu 2 und zu 3 hatte vor dem LAG Niedersachsen (18.12.2023 – 4 Sa 913/22, BeckRS 2023, 51335) keinen Erfolg. Mit der vom LAG zugelassenen Revision verfolgt die Kl. ihre Feststellungsanträge weiter. Die Revision des Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Die zulässige Revision der Kl. ist unbegründet. Das LAG hat die Berufung der Kl. in Bezug auf die Feststellungsanträge im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Die Feststellungsanträge haben keinen Erfolg.

I. Die Feststellungsanträge der Kl. bedürfen der Auslegung. Entgegen der Auffassung des LAG sind sie nicht als ein einheitliches Feststellungsbegehren, sondern als zwei gesondert zur Entscheidung gestellte Anträge anzusehen.

1. Das RevGer. hat prozessuale Erklärungen selbstständig auszulegen. Klageanträge sind entsprechend den für Willenserklärungen geltenden Auslegungsregeln (§§ 133, 157 BGB) so auszulegen, dass im Zweifel gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der richtig verstandenen Interessenlage entspricht. Für das Verständnis eines Klageantrags ist deshalb nicht am buchstäblichen Wortlaut des Antrags zu haften. Die Grenzen der Auslegung oder auch der Umdeutung eines Klageantrags sind jedoch erreicht, wenn ein Kl. unmissverständlich ein bestimmtes Prozessziel verfolgt, auch wenn dieses Vorgehen seinem wohlverstandenen Eigeninteresse widerspricht. Dies dient nicht zuletzt der hinreichenden Berücksichtigung der schutzwürdigen Belange des Klagegegners als Erklärungsadressaten (BAG 25.4.2024 – 8 AZR 143/23, BeckRS 2024, 13990 Rn. 15 mwN).

2. Ausgehend von diesen Grundsätzen handelt es sich um zwei gesondert zu entscheidende Feststellungsanträge. Für dieses Verständnis streitet bereits der Wortlaut nach dem der zu 3 gestellte Feststellungsantrag ausdrücklich nur „hilfsweise zum Feststellungsantrag zu 2“ gestellt sein soll. Danach wird der weitere Feststellungsantrag nur für den Fall des Unterliegens mit dem ersten Feststellungsantrag zur Entscheidung gestellt. Das verdeutlicht, dass es sich um zwei getrennt zu betrachtende Anträge handelt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass im Zweifel gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der richtig verstandenen Interessenlage der Partei entspricht. Das gilt unabhängig davon, ob der erste Feststellungsantrag für sich betrachtet mangels Feststellungsinteresse als unzulässig anzusehen ist. Jedenfalls nachdem sich die Kl. in der Revisionsbegründung das Auslegungsergebnis des LAG, es handele sich um ein einheitliches Feststellungsbegehren, ausdrücklich nur hilfsweise zu eigen macht, überschreitet ein dahin gehendes Verständnis die Grenzen der zulässigen Auslegung. Die Kl. stellt insoweit klar, dass sie zwar in erster Linie die Feststellung ihrer „Bewerbungsfähigkeit“ im Hinblick auf sachgrundlos befristet ausgeschriebene Arbeitsverhältnisse klären möchte, die mit dem Hauptantrag begehrte Feststellung sich aber gerade nicht auf sachgrundlose Befristungen beschränkt. Damit verfolgt die Kl. unmissverständlich ein bestimmtes Prozessziel, so dass zunächst der sowohl auf Sachgrundbefristungen als auch auf sachgrundlose Befristungen bezogene Hauptantrag zu

entscheiden ist. Erst wenn dieser nicht erfolgreich ist, kann der konkret auf sachgrundlose Befristungen zugeschnittene Hilfsantrag entschieden werden.

II. Der so verstandene weite Hauptantrag (Antrag zu 2) ist unzulässig.

1. Er genügt zwar den Bestimmtheitserfordernissen des § 253 II Nr. 2 ZPO, da trotz seiner Weite – anhand der vorgenommenen Auslegung – erkennbar ist, für welche Fälle die Kl. die beantragte Feststellung begehrt. Der Umstand, dass der Antrag eine Vielzahl von Konstellationen umfasst, macht ihn daher nicht unbestimmt (vgl. BAG 29.9.2020 – 1 ABR 21/19, BAGE 172, 292 Rn. 19 mwN = NZA 2021, 213).

2. Dem Hauptantrag fehlt jedoch das Feststellungsinteresse iSd § 256 I ZPO. Die Kl. legt nicht nachvollziehbar dar, aus welchen Gründen ihre Vorbeschäftigungen dazu führen könnten, dass eine spätere Sachgrundbefristung möglicherweise unwirksam sein könnte. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass aufgrund der Vorbeschäftigungen eine rechtsmissbräuchliche Kettenbefristung mit Sachgrund ernsthaft in Betracht käme, so dass ein rechtliches Interesse bestünde, die Rechtslage insoweit zu klären (vgl. zu den Voraussetzungen einer unzulässigen Kettenbefristung BAG 26.10.2016 – 7 AZR 135/15, BAGE 157, 125 Rn. 23ff. mwN = NZA 2017, 382).

III. Der ausschließlich auf sachgrundlose Befristungen bezogene hilfsweise gestellte Feststellungsantrag (Antrag zu 3) ist zulässig.

1. Dem steht nicht entgegen, dass die Kl. ihre Klage erst in der Berufungsinstanz um den Hilfsantrag ergänzt hat. Das LAG hat die hilfsweise Klageerweiterung nach § 64 VI 1 ArbGG iVm § 533 ZPO als zulässig angesehen. Das ist in der Revisionsinstanz in entsprechender Anwendung von § 268 ZPO nicht mehr zu überprüfen (vgl. BAG 25.3.2021 – 8 AZR 120/20, BeckRS 2021, 21721 Rn. 66 mwN).

2. Die Kl. hat auch ein rechtliches Interesse, ein Rechtsverhältnis iSv § 256 ZPO zwischen den Parteien zu klären. Eine Feststellungsklage nach § 256 I ZPO kann sich auch auf einzelne Bedingungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken – sog. Elementenfeststellungsklage. Das Feststellungsinteresse nach § 256 I ZPO ist allerdings nur dann gegeben, wenn durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag ein zwischen den Parteien bestehender Streit über Leistungsverpflichtungen insgesamt bereinigt wird und das Rechtsverhältnis der Parteien abschließend geklärt werden kann (BAG 24.1.2024 – 4 AZR 122/23, NZA 2024, 991 Rn. 15 mwN). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Kl. macht geltend, sich auch künftig auf Stellen des beklagten Landes bewerben zu wollen, die sachgrundlos befristet ausgeschrieben werden. Solche künftigen Bewerbungsverhältnisse stellen Rechtsverhältnisse iSv § 256 I ZPO dar (LAG Düsseldorf 17.3.2011 – 13 Sa 39/11, BeckRS 2011, 72748 (zu B I); vgl. auch BAG 15.1.2013 – 9 AZR 358/11, NZA-RR 2013, 439 Rn. 11 = NZA 2013, 1232 Os.). Der Annahme eines rechtlichen Interesses steht nicht entgegen, dass die Kl. zwischenzeitlich ein Arbeitsverhältnis mit einem anderen Schulträger begründet hat, weil das künftige Bewerbungen beim beklagten Land nicht ausschließt. Das beklagte Land beruft sich auch weiterhin darauf, es müsse die Kl. aufgrund ihrer Vorbeschäftigungen nicht in die Auswahlentscheidung betreffend künftig sachgrundlos befristet ausgeschriebener Stellen einbeziehen. Dieser Streit kann zwischen den Parteien durch die Feststellungsklage abschließend geklärt werden.

IV. Der Antrag festzustellen, dass das beklagte Land nicht berechtigt ist, die Kl. von der Auswahl um sachgrundlos befristet ausgeschriebene Arbeitsverhältnisse wegen ihrer Vorbeschäftigungszeiten auszuschließen, ist unbegründet.

1. Das LAG geht insoweit zutreffend davon aus, dass es sich um einen unteilbaren Globalantrag handelt. Die Kl. möchte festgestellt wissen, dass ihre Bewerbungen auf sachgrundlos befristet

ausgeschriebene Stellen nicht allein deshalb unberücksichtigt bleiben dürfen, weil bereits zuvor Arbeitsverhältnisse mit dem beklagten Land bestanden haben. Ein solcher Globalantrag ist nach der ständigen Rechtsprechung des BAG unbegründet, wenn nur eine Fallgestaltung erfasst ist, in der der geltend gemachte Anspruch nicht besteht (BAG 29.9.2020 – 1 ABR 21/19, BAGE 172, 292 Rn. 22 mwN = NZA 2021, 213). Dies ist vorliegend der Fall.

2. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das beklagte Land im Zusammenhang mit dem Auswahlverfahren für eine sozialpädagogische Fachkraft in der sozialen Arbeit an der M in B. im Juli 2021 hinreichend dokumentiert hat, dass es sich um ein sachgrundlos befristet ausgeschriebenes Arbeitsverhältnis handelt. Die Parteien streiten in der Revision nicht mehr über die Beteiligung der Kl. an diesem Auswahlverfahren. Vielmehr steht nur noch in Streit, ob das beklagte Land die Kl. künftig von Auswahlverfahren um sachgrundlos befristet ausgeschriebene Arbeitsverhältnisse ausschließen darf. Unabhängig davon, wie die Entscheidung zur Ausschreibung eines nur sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses im Einzelnen zu dokumentieren ist, kann jedenfalls nicht angenommen werden, das beklagte Land sei zu einer ordnungsgemäßen Dokumentation künftig nicht bereit oder nicht in der Lage (vgl. zur Dokumentation einer Organisationsentscheidung bei einer Sachgrundbefristung BAG 29.2.2024 – 8 AZR 187/23, NZA 2024, 620 Rn. 28 ff.).

3. Das beklagte Land verletzt grundsätzlich nicht den Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 II GG, wenn es die Kl. von Auswahlverfahren ausnimmt, die zur Besetzung mittels eines sachgrundlos zu befristenden Arbeitsverhältnisses vorgesehen sind. Eine rechtssichere sachgrundlose Befristung eines Arbeitsverhältnisses ist dem beklagten Land aufgrund der Vorbeschäftigungen der Kl. nicht möglich.

a) Nach Art. 33 II GG hat jeder Deutsche nach seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Der unbeschränkt und vorbehaltlos gewährleistete Grundsatz der Bestenauslese dient zum einen dem öffentlichen Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes. Zum anderen trägt die Bestimmung dem berechtigten Interesse der Bediensteten an einem angemessenen beruflichen Fortkommen Rechnung. Sie begründet grundrechtsgleiche Rechte auf ermessens- und beurteilungsfehlerfreie Einbeziehung in die Bewerberauswahl. Bewerbern steht deshalb bei der Besetzung von Stellen des öffentlichen Dienstes ein verfassungsrechtlicher Bewerbungsverfahrensanspruch zu. Daraus folgt angesichts der Kriterien Eignung, Befähigung und fachliche Leistung in Art. 33 II GG ein subjektives Recht jedes Bewerbers auf chancengleiche Teilnahme am Bewerbungsverfahren (vgl. BVerfG 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, BVerfGE 143, 22 Rn. 18 = NVwZ 2017, 313; BAG 29.2.2024 – 8 AZR 187/23, NZA 2024, 620 Rn. 16 mwN). Öffentliche Ämter iSv Art. 33 II GG sind nicht nur Beamtenstellen, sondern auch Stellen, die ein Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes mit Arbeitnehmern zu besetzen beabsichtigt (vgl. BVerfG 8.11.2016 – 1 BvR 2317/15, NZA 2017, 111 Rn. 8; BAG 29.2.2024 – 8 AZR 187/23, NZA 2024, 620 Rn. 16 mwN).

b) Der Bewerbungsverfahrensanspruch des Bewerbers aus Art. 33 II GG auf leistungsgerechte Einbeziehung in die Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung bedarf der Abgrenzung zur Organisationsfreiheit des öffentlichen Arbeitgebers. Die Vorentscheidungen, die zur Existenz eines verfügbaren öffentlichen Amtes führen, unterfallen der Organisationsgewalt des staatlichen Rechtsträgers; ein subjektives Recht auf Ausbringung einer bestimmten Planstelle besteht nicht. Über die Einrichtung und nähere Ausgestaltung von Dienstposten entscheidet der Dienstherr nach organisatorischen Bedürfnissen und Möglichkeiten (BVerfG 8.11.2016 – 1 BvR 2317/15, NZA 2017, 111 Rn. 8; BAG 29.2.2024 – 8 AZR 187/23, NZA 2024, 620 Rn. 17 mwN; vgl. zur verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Organisationsgewalt BVerfG 28.10.2004 – 2 C 23.03, BVerfGE 122, 147 (zu 4) = NVwZ 2005, 457). Die Bereitstellung und Ausgestaltung von Stellen und deren Bewirtschaftung dienen grundsätzlich allein dem öffentlichen Interesse an einer bestmöglichen Erfüllung der öffentlichen Aufgaben (BVerfG 10.12.2020 – 2 A 2.20, BVerfGE 171, 17 Rn. 15 = NVwZ-RR 2021, 455; BAG 29.2.2024 – 8 AZR 187/23, NZA 2024, 620 Rn. 16). Es obliegt daher auch dem organisatorischen

Ermessen, wie der Dienstherr einen Dienstposten zuschneiden will und welche Anforderungen demgemäß der Bewerberauswahl zugrunde zu legen sind. Er kann etwa wählen, ob er eine Stelle im Wege der Beförderung oder der Versetzung vergeben will (vgl. BVerfG 28.11.2007 – 2 BvR 1431/07, NJW 2008, 909 Rn. 10; BAG 29.2.2024 – 8 AZR 187/23, NZA 2024, 620 Rn. 16 mwN; BVerfG 24.2.2022 – 1 WB 40.21, BVerwGE 175, 53 Rn. 23 = NVwZ 2022, 889). Der Dienstherr ist in Ausübung seines Organisationsermessens auch frei, ob er eine Stelle im Rahmen eines Beamten- oder Arbeitsverhältnisses ausschreibt (vgl. BVerfG 25.11.2011 – 2 BvR 2305/11, NVwZ 2012, 368 Rn. 20; BVerfG 17.3.2021 – 2 B 3.21, BVerwGE 172, 8 Rn. 12 = NZA-RR 2021, 320 = NZA 2021, 895 Ls.; BAG 29.2.2024 – 8 AZR 187/23, NZA 2024, 620 Rn. 16 mwN). Zur Organisationsentscheidung zu zählen ist auch die Festlegung des öffentlichen Arbeitgebers, eine Stelle befristet auszuschreiben (BAG 29.2.2024 – 8 AZR 187/23, NZA 2024, 620 Rn. 18ff.).

4. Die Entscheidung, die ausgeschriebene Stelle nur im Wege eines sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses zu besetzen, und Bewerber vom Auswahlverfahren auszunehmen, mit denen eine sachgrundlose Befristung aufgrund einer Vorbeschäftigung nicht rechtssicher möglich ist, ist ebenfalls Teil der dem Auswahlverfahren nach Art. 33 II GG vorgelagerten Organisationsentscheidung.

a) Der Gesetzgeber hat mit § 14 II TzBfG für öffentliche Arbeitgeber in gleicher Weise wie für private Arbeitgeber die Möglichkeit geschaffen, ein erstes Arbeitsverhältnis mit einem Arbeitnehmer für die Dauer von bis zu zwei Jahren ohne Sachgrund und damit regelmäßig rechtssicher zu befristen (vgl. dazu BAG 9.9.2015 – 7 AZR 190/14, NZA 2016, 232 Rn. 24f.; vgl. auch BT-Drs. 14/4374, 14ff.). Entgegen der Auffassung der Kl., sind öffentliche Arbeitgeber nicht gehalten, Befristungen von Arbeitsverhältnissen ausschließlich mit einem Sachgrund nach § 14 I TzBfG zu vereinbaren. Vielmehr steht es dem öffentlichen Arbeitgeber frei, eine Organisationsentscheidung zu treffen, eine offene Stelle mittels eines sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses nach § 14 II TzBfG zu besetzen. Es handelt sich insoweit um Fragen der Ausgestaltung von Stellen und deren Bewirtschaftung. Dagegen ist die gem. Art. 33 II GG nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung zu treffende Auswahlentscheidung zwischen den Bewerbern noch nicht betroffen (vgl. für die Sachgrundbefristung BAG 29.2.2024 – 8 AZR 187/23, NZA 2024, 620 Rn. 19).

b) Eine Entscheidung des öffentlichen Arbeitgebers, nur Bewerber in die Auswahl für die zu besetzende Stelle einzubeziehen, bei denen nicht die naheliegende Möglichkeit gegeben ist, dass die sachgrundlose Befristung aufgrund einer Vorbeschäftigung unwirksam ist, ist ebenfalls dem Bereich der Organisationsentscheidung zuzuordnen. Wäre der öffentliche Arbeitgeber verpflichtet, auch solche Bewerber in die Auswahl einzubeziehen, bei denen die naheliegende Möglichkeit besteht, dass die sachgrundlose Befristung des Arbeitsverhältnisses wegen einer Vorbeschäftigung iSv § 14 II 2 TzBfG unwirksam ist, wäre die Entscheidung für eine sachgrundlos befristete Besetzung in keiner Weise rechtssicher umsetzbar. Zwischen der Entscheidung, eine Stelle im Wege eines sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses zu besetzen, und der Entscheidung, nur solche Bewerber in das Auswahlverfahren einzubeziehen, bei denen nicht die naheliegende Möglichkeit gegeben ist, dass die Befristung wegen einer Vorbeschäftigung unwirksam ist, besteht ein untrennbarer Zusammenhang (vgl. für die Sachgrundbefristung BAG 29.2.2024 – 8 AZR 187/23, NZA 2024, 620 Rn. 20).

5. Die Organisationsentscheidung, eine ausgeschriebene Stelle im Wege eines sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses zu besetzen und nur Bewerber in die Auswahl einzubeziehen, mit denen eine sachgrundlose Befristung des Arbeitsverhältnisses nicht wegen einer Vorbeschäftigung möglicherweise unwirksam ist, hält sich regelmäßig im Rahmen des dem öffentlichen Arbeitgeber zustehenden weiten Organisationsermessens. Die Organisationshoheit ist mit einem weiten Gestaltungs-, Beurteilungs- und Ermessensspielraum verbunden (BVerfG 10.12.2020 – 2 A 2.20, BVerwGE 171, 17 Rn. 13 = NVwZ-RR 2021, 455). Das aus dem Organisationsrecht des Dienstherrn erwachsende organisations- und verwaltungspolitische Ermessen bei der haushaltsrechtlichen Ausbringung und Bewirtschaftung von Planstellen des öffentlichen Dienstes ist ein anderes als das bei

der Stellenbesetzung zu beachtende „Auswahlermessen“ (genauer: als der dort bestehende Beurteilungsspielraum). Wie der öffentliche Arbeitgeber seine Organisationsfreiheit nutzt, steht in seinem pflichtgemäßen Ermessen (BAG 29.2.2024 – 8 AZR 187/23, NZA 2024, 620 Rn. 22 mwN).

a) Dabei ist jedoch in den Blick zu nehmen, dass damit Bewerber von vornherein von dem Auswahlverfahren nach Art. 33 II GG ausgeschlossen werden, sofern sie bereits in der Vergangenheit bei demselben Arbeitgeber aufgrund eines Arbeitsvertrags beschäftigt waren. Für die ausgeschlossenen Bewerber stellt dies eine erhebliche Belastung dar, weil es bedeuten kann, dass – wenn Stellen ohne sachgrundlose Befristung des Arbeitsverhältnisses nicht zu erreichen sind – die Begründung eines erneuten Arbeitsverhältnisses bei demselben Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes nicht möglich ist (vgl. zur Sachgrundbefristung BAG 29.2.2024 – 8 AZR 187/23, NZA 2024, 620 Rn. 24).

b) Der Ausschluss von sachgrundlosen Befristungen im Falle einer Vorbeschäftigung nach § 14 II 2 TzBfG ist allerdings verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden (BVerfG 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, BVerfGE 149, 126 Rn. 35ff. mwN = NZA 2018, 774).

aa) § 14 II 2 TzBfG berührt die Berufsfreiheit derjenigen, die Arbeit suchen. Darin liegt eine Beeinträchtigung von Art. 12 I GG, denn das Grundrecht schützt die Vertragsfreiheit der Beschäftigten im beruflichen Bereich. Das Grundrecht garantiert die freie Wahl des Arbeitsplatzes und schützt den Entschluss, eine konkrete Beschäftigungsmöglichkeit in dem gewählten Beruf zu ergreifen, ein Arbeitsverhältnis beizubehalten oder es aufzugeben. Der Gesetzgeber beschränkt diese Freiheit durch § 14 II 2 TzBfG, der die sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags verbietet, wenn „bereits zuvor“ ein Arbeitsverhältnis bei demselben Arbeitgeber bestanden hat (vgl. BVerfG 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, BVerfGE 149, 126 Rn. 38f. mwN = NJW 2018, 2542 = NZA 2018, 774). Im Bereich öffentlicher Arbeitgeber berührt § 14 II 2 TzBfG darüber hinaus den verfassungsrechtlichen Bewerbungsverfahrensanspruch aus Art. 33 II GG, weil Bewerber von vornherein nicht in das Auswahlverfahren um sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnisse einbezogen werden, sowie das öffentliche Interesse an der bestmöglichen Besetzung der Stellen des öffentlichen Dienstes (vgl. BVerfG 20.9.2016 – 2 BvR 2453/15, BVerfGE 143, 22 Rn. 18 = NVwZ 2017, 313).

bb) Die Beeinträchtigung der Bewerberinnen und Bewerber wiegt schwer, weil den Schutzinteressen derjenigen, die Erwerbsarbeit suchen, ein hoher Stellenwert zukommt. Der Arbeitsplatz ist in aller Regel die wirtschaftliche Existenzgrundlage. Lebenszuschnitt und Wohnumfeld werden davon ebenso bestimmt wie gesellschaftliche Stellung und Selbstwertgefühl, gesellschaftliche Teilhabe und Zukunftschancen. Auch eine nur befristete Erwerbsarbeit ist für die soziale Absicherung der Beschäftigten in einem sozialversicherungsrechtlichen System, das sich maßgeblich aus im Arbeitsverhältnis erwirtschafteten Beitragszahlungen finanziert, von erheblicher Bedeutung (BVerfG 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, BVerfGE 149, 126 Rn. 56 = NZA 2018, 774; vgl. auch BAG 29.2.2024 – 8 AZR 187/23, NZA 2024, 620 Rn. 24). Im Bereich der Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes beeinträchtigt § 14 II 2 TzBfG die Bewerberinnen und Bewerber zusätzlich, weil sie ihr spezielles Gleichheitsrecht aus Art. 33 II GG nicht ausüben können.

cc) In der Abwägung mit dem Schutz der Beschäftigten im Arbeitsverhältnis (Art. 12 I GG) und den im Sozialstaatsprinzip der Art. 20 I, 28 I GG verankerten sozial- und beschäftigungspolitischen Zielsetzungen erweisen sich die mit § 14 II 2 TzBfG verbundenen Beeinträchtigungen der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer jedoch als zumutbar (vgl. BVerfG 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, BVerfGE 149, 126 Rn. 53 = NZA 2018, 774). Sie sollen die Gefahr einer Kettenbefristung ausschließen. Sie sollen zudem eine für die soziale Absicherung der Beschäftigten wichtige unbefristete Dauerbeschäftigung als Regelbeschäftigungsform im Normalfall sichern. Die Beschränkung der sachgrundlosen Befristung auf Fälle der erstmaligen Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem jeweiligen Arbeitgeber soll diesen veranlassen, „den Arbeitnehmer entweder unbefristet weiter zu beschäftigen oder bei weiterhin bestehendem nur vorübergehendem Arbeitskräftebedarf einen

anderen Arbeitnehmer befristet einzustellen“ (BVerfG 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, BVerfGE 149, 126 Rn. 41, 48 = NZA 2018, 774; BT-Drs. 14/4374, 14).

dd) Jedoch ist ein Verbot der sachgrundlosen Befristung bei nochmaliger Einstellung bei demselben Arbeitgeber unzumutbar, soweit eine Gefahr der Kettenbefristung in Ausnutzung der strukturellen Unterlegenheit der Beschäftigten nicht besteht und das Verbot der sachgrundlosen Befristung nicht erforderlich ist, um das unbefristete Arbeitsverhältnis als Regelbeschäftigungsform zu erhalten (BVerfG 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, BVerfGE 149, 126 Rn. 62 = NZA 2018, 774). Das sich aus § 14 II 2 TzBfG ergebende Verbot der sachgrundlosen Befristung des Arbeitsvertrags kann insbesondere unzumutbar sein, wenn eine Vorbeschäftigung sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist. So liegt es etwa bei geringfügigen Nebenbeschäftigungen während der Schul- und Studien- oder Familienzeit (vgl. Bauer NZA 2011, 241 (243); Löwisch BB 2001, 254; Rudolf BB 2011, 2808 (2810)), bei Werkstudierenden und studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung (vgl. dazu BAG 6.4.2011 – 7 AZR 716/09, BAGE 137, 275 Rn. 2, 12 = NZA 2011, 905) oder bei einer erzwungenen oder freiwilligen Unterbrechung der Erwerbsbiographie, die mit einer beruflichen Neuorientierung oder einer Aus- und Weiterbildung einhergeht (vgl. Staudinger/Temming, 2022, BGB § 620 Rn. 184a; ähnlich Löwisch BB 2001, 254; s. dazu insges. BVerfG 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, BVerfGE 149, 126 Rn. 63 = NZA 2018, 774).

c) Das beklagte Land ist nicht deswegen gehalten, die Kl. in die Auswahl um ein sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis einzubeziehen, weil in Erwägung gezogen werden könnte, bei der während ihres Studiums ausgeübten Tutorentätigkeit handele es sich um für die Wirksamkeit einer späteren sachgrundlosen Befristung unbeachtliche Vorbeschäftigungen.

aa) Mit der Regelung zur sachgrundlosen Befristung für die Dauer von bis zu zwei Jahren nach § 14 II TzBfG wollte der Gesetzgeber eine erleichterte Möglichkeit der Befristung schaffen (BT-Drs. 14/4374, 19). Entscheidet sich der öffentliche Arbeitgeber eine Stelle zur Besetzung im Wege eines sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses auszuschreiben, ist er nicht verpflichtet, sein Organisationsermessen in einer Weise auszuüben, die die naheliegende Möglichkeit begründet, dass sich die Befristung im Rahmen einer Befristungskontrollklage aufgrund einer Vorbeschäftigung als unwirksam erweist. Das gilt jedenfalls in Fallgestaltungen, in denen die Vorbeschäftigung nicht eindeutig für die Wirksamkeit einer sachgrundlosen Befristung des Arbeitsverhältnisses unbeachtlich ist, weil sie sehr lang zurückliegt, ganz anders geartet war oder von sehr kurzer Dauer gewesen ist (vgl. BVerfG 6.6.2018 – 1 BvL 7/14, BVerfGE 149, 126 Rn. 63 = NZA 2018, 774).

bb) Bei der Tutorentätigkeit der Kl. während ihres Studiums handelt es sich nicht eindeutig um eine für die Wirksamkeit einer späteren sachgrundlosen Befristung des Arbeitsverhältnisses als sozialpädagogische Fachkraft in der sozialen Arbeit in schulischer Verantwortung unbeachtliche Vorbeschäftigung. Die Vorbeschäftigungen lagen weder sehr lange zurück (vgl. dazu BAG 21.8.2019 – 7 AZR 452/17, BAGE 167, 334 Rn. 25 = NZA 2020, 40) noch können sie – jedenfalls in Summe – als solche von sehr kurzer Dauer angesehen werden (vgl. BAG 23.1.2019 – 7 AZR 13/17, NZA 2019, 1029 Rn. 25). Als Grund für eine mögliche Herausnahme der Tutorentätigkeit aus dem Kreis der für die Wirksamkeit einer sachgrundlosen Befristung des Arbeitsverhältnisses beachtlichen Vorbeschäftigungen iSv § 14 II 2 TzBfG kommt in Betracht, dass diese „ganz anders geartet“ gewesen sein könnte als die Tätigkeit einer sozialpädagogischen Fachkraft in der sozialen Arbeit in schulischer Verantwortung. Ob das der Fall ist, lässt sich für den Arbeitgeber in der Bewerbungssituation jedoch nicht hinreichend rechtssicher beantworten. Es besteht die naheliegende Möglichkeit, dass die Befristung wegen der Vorbeschäftigungen unwirksam wäre. Zwar verweist das BVerfG (6.6.2018 – 1 BvL 7/14, BVerfGE 149, 126 Rn. 63 = NZA 2018, 774) unter Hinweis auf das Urteil des 7. Senats des BAG vom 6.4.2011 (7 AZR 716/09, BAGE 137, 275 = NZA 2011, 905) darauf, dass bei studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Rahmen ihrer Berufsqualifizierung eine für die Wirksamkeit einer sachgrundlosen Befristung des Arbeitsverhältnisses nicht beachtliche Vorbeschäftigung gegeben

sein könnte. Jedoch handelte es sich bei der vom BVerfG in Bezug genommenen Fallgestaltung um eine Tätigkeit, die mit Textkorrekturen sowie Kopierarbeiten inhaltlich derjenigen der ausgeschriebenen Stelle als Lehrerin nicht besonders ähnlich war. Sie ist mit der Tutorentätigkeit der Kl. an der Universität V nicht zu vergleichen. Die Vorbeschäftigungen der Kl. weisen einen engen fachlichen Bezug zu den vom beklagten Land ausgeschriebenen Stellen im Bereich der sozialen Arbeit in schulischer Verantwortung auf. Auch sonst ergeben sich aus der Rechtsprechung weder des BVerfG noch des BAG Grundsätze, aufgrund derer sich die Vorbeschäftigungen der Kl. hinreichend rechtssicher als für die Wirksamkeit einer sachgrundlosen Befristung des Arbeitsverhältnisses nicht beachtlich einordnen ließen.