

Altersdiskriminierung – Abfindungsbeschränkungen bei Möglichkeiten des Bezugs von Altersrente

Besprechung des Urteils EuGH v. 12. 10. 2010 –
Rs. C-499/08

Erwiderung zu *Tim Wißmann*, RdA 2011, 181 ff.

von

*Max Oberberg, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Kiel**

Die Art. 2 und 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 des Rates vom 27. 11. 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der Arbeitnehmer, die eine Altersrente beziehen können, die von ihrem Arbeitgeber aus einem Rentensystem gezahlt wird, dem sie vor Vollendung ihres 50. Lebensjahrs beigetreten sind, allein aus diesem Grund eine Entlassungsabfindung nicht beziehen können, die dazu bestimmt ist, die berufliche Wiedereingliederung von Arbeitnehmern mit einer Betriebszugehörigkeit von mehr als zwölf Jahren zu fördern.

EuGH (Große Kammer), Urteil v. 12. 10. 2010 – Rs. C-499/08 – Andersen

Anfragendes Gericht: Vestre Landsret (Dänemark), Entscheidung v. 14. 11. 2008, NZA 2010, 1341

EG Art. 234; EGRL 78/2000 Art. 1, Art. 2 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2, Art. 6 Abs. 1

Wißmann bespricht in RdA 2011, 181 ff.¹, die Andersen-Entscheidung des EuGH vom 12. 10. 2010 – Rs. C-499/08²:

Er kommt zum Ergebnis, dass die Entscheidung keinen Anlass liefere, die deutsche Rechtsprechung zur Gestaltung von Sozialplänen zu überdenken. § 10 Satz 3 Ziff. 6 AGG werde durch diese und auch die Entscheidung des EuGH vom gleichen Tag in Sachen Rosenblatt (Rs. C-45/09)³ europarechtlich nicht in Frage gestellt. Die in Sachen Andersen vom EuGH geprüfte dänische Regelung habe eine andere Zielsetzung als die deutschen Regelungen zum Sozialplan (S. 185). Da es nach Rosenblatt auf die Höhe der gesetzlichen Rente nicht ankomme, seien auch bei vorgezogenen Altersrenten hinzunehmende Rentenabschläge ohne Bedeutung (S. 187). Es bestehe daher kein Grund, von der in jüngster Zeit fortlaufend konkretisierten Rechtsprechung des BAG zum Ausschluss rentenberechtigter Jahrgänge von Sozialplanleistungen abzuweichen (S. 185).

Die Entscheidungsbesprechung von *Wißmann* veranlasst folgende Anmerkungen:

1. Der Sozialplan dient dazu, die wirtschaftlichen Nachteile auszugleichen oder zu mildern, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen (§ 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG).

Wer aufgrund einer wirksamen Befristung des Anstellungsverhältnisses zum Zeitpunkt der Möglichkeit des Bezugs der Regelaltersrente⁴ auch im Zusammenhang mit einer Betriebsänderung aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, erleidet durch die Betriebsänderung ebenso wenig einen Nachteil wie Arbeitnehmer, die aus anderen Befristungsgründen aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden. Da mögliche Nachteile (Rentenhöhe ist niedriger als bisheriger Verdienst) nicht „infolge“ der Be-

* Partner der Sozietät Oberberg, Hasche und Dudda, Mitglied im anwaltsnetzwerk-arbeitsrecht.de.

1) Seitenzahlen im folgenden Text beziehen sich auf diesen Aufsatz.

2) EuGH v. 12. 10. 2010 – Rs. C-499/08, NZA 2010, 1341 – Andersen.

3) EuGH v. 12. 10. 2010 – Rs. C-45/09, NZA 2010, 1167 – Rosenblatt.

4) Die Wirksamkeit einer entsprechenden tarifrechtlichen Befristungsregelung hat der EuGH in Sachen Rosenblatt, EuGH v. 12. 10. 2010 – Rs. C-45/09, NZA 2010, 1167, bestätigt.

triebsänderung entstehen, ist hier kein Raum für eine ggf. durch Spruch durchsetzbare Sozialplanregelung.

Das Kausalitätskriterium rechtfertigt es auch, bei der Ermittlung der maximalen Höhe der auszugleichenden Nachteile, die durch die Betriebsänderung entstehen, auf den Zeitraum bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze abzustellen⁵.

2. Verlieren Arbeitnehmer durch die Betriebsänderung ihren Arbeitsplatz und sind mangels anderweitiger Verdienstmöglichkeiten darauf angewiesen, vorgezogen Altersrente in Anspruch zu nehmen, entstehen wirtschaftliche Nachteile durch den Rentenabschlag auch infolge der Betriebsänderung. Wegen dieses unterschiedlichen Zusammenhangs kann aus der Entscheidung des EuGH in Sachen *Rosenblatt* nicht gefolgert werden, dass der Rentenabschlag wegen des Bezugs vorgezogener Altersrente bei der Sozialplangestaltung bedeutungslos ist (so *Wißmann*, S. 187).

Die *Andersen*-Entscheidung des EuGH berücksichtigt diesen Nachteil bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Zunächst legt der EuGH dar, dass die dänische Regelung den europarechtlichen Vorgaben genüge: Ihr Ziel, entlassenen Arbeitnehmern keine Entschädigung zu zahlen, die die Abfindung nicht aus beschäftigungspolitischen Gründen benötigen, um nämlich eine neue Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt zu finden, sei legitim, objektiv und angemessen. Die Regelung führe auch nicht zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen der älteren Arbeitnehmer, die aufgrund dieser Vorschrift keine Abfindung erhalten, weil sie zum Bezug einer Altersrente berechtigt sind. Dies sei nicht unvernünftig, weil die Möglichkeit des Missbrauchs begrenzt werde, auch sei die Regelung nicht offensichtlich ungeeignet.

Erst bei der Prüfung der Erforderlichkeit kommt das Unwirksamkeitsverdict. Die Regelung sei zu weitgehend, um das Ziel zu erreichen: Sie erschwere den Arbeitnehmern, die weiterarbeiten wollen, die weitere Ausübung dieses Rechts, weil sie keine Entlassungsabfindung erhielten, die sie benötigten, um die Zeit bis zum Finden einer Anschlussbeschäftigung zu überbrücken. Die Regelung „kann somit diese Arbeitnehmer zwingen, eine niedrigere Altersrente anzunehmen als die, die sie beanspruchen könnten, wenn sie bis in ein höheres Alter berufstätig blieben, was für sie einen auf lange Sicht erheblichen Einkommensverlust nach sich zöge“⁶.

Wißmann meint, die Überlegungen des EuGH in Sachen *Andersen* seien für die deutsche Sozialplanpraxis ohne Bedeutung, weil die Sozialplanabfindung einen anderen Zweck verfolge als die Abfindung des dänischen Gesetzes. Die Sozialplanabfindung bezwecke den Ausgleich von typisiert ermittelten Nachteilen durch die Betriebsänderung, während die dänische Regelung die Wiedereingliederung von älteren Arbeitnehmern in den Arbeitsmarkt bezwecke (S. 185). Diese Differenzierung ist nicht nachvollziehbar. Denn bei der Ermittlung der durch die Betriebsänderung entstehenden Nachteile werden und müssen die Aussichten der betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt berücksichtigt werden, da die Sozialplanabfindung die Funktion hat, die bis zur Möglichkeit einer anderen (gleichwertigen) Erwerbsmöglichkeit entstehenden Nachteile auszugleichen bzw. zu mildern⁷. Ein vermeintlich unterschiedlicher Zweck der dänischen Regelung rechtfertigt es nicht, die wiedergegebene Erwägung des EuGH als unbeachtlich anzusehen. Beide Abfindungsregelungen verfolgen ähnliche Zwecke. Die Betriebsparteien werden daher bei der Feststellung der Nachteile, die durch die Betriebsänderung entstehen, den Zeitraum zwischen dem möglichen Bezug der vorgezogenen Altersrente und dem Bezug der Regelaltersrente berücksichtigen müssen.

Für § 10 Satz 3 Ziffer 6 AGG folgt hieraus, dass eine wirtschaftliche Absicherung durch Rentenbezug ohne tatsächliche Prüfung nur dann angenommen werden darf, wenn Beschäftigte wegen des Bezugs von Regelaltersrente von Leistungen

des Sozialplans ausgeschlossen werden⁸. Die *Andersen*-Entscheidung des EuGH zeigt, dass eine ungerechtfertigte Benachteiligung wegen des Alters vorliegen kann, wenn Arbeitnehmer eine wegen Rentenabschlägen niedrigere vorgezogene Altersrente in Anspruch nehmen müssen.

3. Das BAG hat sich in zwei Entscheidungen ausführlich mit der Europarechtskonformität des § 10 Satz 3 Ziff. 6 AGG auseinandergesetzt⁹.

In der Entscheidung vom 26. 5. 2009 – 1 AZR 198/08 – war die Prüfung der Europarechtskonformität des § 10 Satz 3 Ziff. 6 AGG nur unter dem Gesichtspunkt geboten, ob die fehlende Rechtfertigung einer anderen Rentenabfindungsformel für ältere Arbeitnehmer ab Vollendung des 60. Lebensjahrs dazu führen würde, dass der Sozialplan insgesamt unwirksam sei¹⁰. Dies hat das BAG verneint. Dem Klagantrag hat es entsprochen, weil es im Gegensatz zu den Vorinstanzen und auch im Gegensatz zum Vortrag der Parteien durch die in der Revisionsinstanz nachgeholte Auslegung des Sozialplans zugunsten des Klägers angenommen hat, dass er zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis zu den „bis zu 59-jährigen Mitarbeitern“ gehört habe und infolgedessen die ihm zustehende Abfindung nach der Formel zu berechnen sei, die allgemein vereinbart wurde und nicht nach der „schlechteren“ Berechnungsformel für die sogenannten rentennahen Jahrgänge¹¹.

In der Entscheidung vom 23. 3. 2010 – 1 AZR 198/08 – findet sich bei Rn. 19 die Ansicht des BAG, dass § 10 Satz 3 Ziff. 6 AGG auch den Fall erfasse, dass eine Abfindung so bemessen werden könne, dass Arbeitnehmer in der Zeit nach der Erfüllung des Arbeitslosengeldanspruchs bis zum frühestmöglichen Bezug einer Altersrente einen vollständigen Ausgleich ihrer Nachteile erhielten. Hier stellt das BAG in der Auslegung des § 10 Satz 3 Ziff. 6 AGG darauf ab, dass rentenberechtigter auch ein Arbeitnehmer ist, der Altersrente vorgezogen in Anspruch nehmen kann.

Das BAG weist aber im unmittelbaren Anschluss an diese vor dem Hintergrund der *Andersen*-Entscheidung auf Europarechtskonformität zu überprüfende Auslegung des § 10 Satz 3 Ziff. 6 AGG darauf hin, dass eine entsprechende Regelung in Sozialplänen aufgrund dessen nicht automatisch wirksam sei, denn § 10 Satz 3 Ziff. 6 bestimmt „nur“ das legitime Ziel im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2000/78/EG und eröffnet den Betriebsparteien einen Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum. Dessen Ausgestaltung unterliegt noch einer weiteren Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 10 Satz 2 AGG. Hiernach müssen die Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich sein¹².

Das BAG definiert das Ziel des § 10 Satz 3 Ziff. 6 2. Alt. AGG dahingehend, den Betriebsparteien zu ermöglichen, Sozialplanleistungen an den wirtschaftlichen Nachteilen zu orientieren, die den Arbeitnehmern drohen, die durch eine Betriebsänderung ihren Arbeitsplatz verlieren. Diese Nachteile sind bei den Arbeitnehmern, die wirtschaftlich abgesichert

5) Vgl. zur Obergrenze eines Sozialplans BAG v. 24. 8. 2004 – 1 ABR 23/03, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 174, Rn. 29.

6) EuGH v. 12. 10. 2010 – Rs. C-499/08, NZA 2010, 1341, Rn. 46 – *Andersen*.

7) *Fitting*, BetrVG, 25. Aufl. 2010, §§ 112, 112a BetrVG, Rn. 122.

8) *T. Schmidt*, ZESAR 2011, 164, 169; kritisch auch *ErfK/Schlachter*, 11. Aufl. 2011, § 10 AGG, Rn. 12.

9) BAG v. 26. 5. 2009 – 1 AZR 198/08, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 200, und BAG v. 23. 3. 2010 – 1 AZR 832/08, AP BetrVG 1972 § 75 Nr. 55; siehe aber auch Vorlagebeschluss ArbG München v. 28. 3. 2011 – C 152/11, ZESAR 2011, 328 mit Anm. *Thüsing/Stiebert*.

10) BAG v. 26. 5. 2009 – 1 AZR 198/08, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 200 unter II. der Gründe, Rn. 20 ff.

11) BAG v. 26. 5. 2009 – 1 AZR 198/08, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 200, Rn. 12 ff. unter I. der Gründe.

12) BAG v. 23. 3. 2010 – 1 AZR 832/08, AP BetrVG 1972 § 75 Nr. 55, Rn. 19 f.

sind, weil sie ggf. nach dem Bezug von Arbeitslosengeld gesetzliche Altersrente in Anspruch nehmen können, geringer als bei den von längerer Arbeitslosigkeit bedrohten „rentenfernen“ Arbeitnehmern. Es sei legitim, den Betriebsparteien zu ermöglichen, diesem Umstand durch differenzierte Sozialplanleistungen Rechnung tragen zu können¹³.

In der Entscheidung vom 23. 3. 2010 fügt das BAG hinzu, dass die gewählte Sozialplangestaltung das Ziel tatsächlich fördern können muss und darüber hinaus die Interessen der benachteiligten (Alters-)Gruppe nicht unverhältnismäßig stark vernachlässigen darf.

Bei der vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung lag dem BAG nun eine Sozialplanformel vor, die von den Abfindungskürzungen für rentennahe Jahrgänge in früheren Entscheidungen des BAG wesentlich abweicht. Die Betriebsparteien haben nämlich in dem der Entscheidung vom 23. 3. 2010 zugrunde liegenden Sozialplan bestimmt, dass die sich nach der üblichen Abfindungsformel

Lebensalter x Betriebszugehörigkeit x Bruttomonatsentgelt
X

ergebende Abfindung für ältere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter nach Vollendung des 60. Lebensjahrs für jeden weiteren Monat um $\frac{1}{60}$ gemindert wird. Das BAG hat bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung dieser Gestaltungsform nach § 10 Satz 2 AGG festgestellt, dass die Interessen älterer Arbeitnehmer genügend beachtet worden sind. Wörtlich heißt es:

„Die Betriebsparteien haben die über 59-jährigen Arbeitnehmer nicht von Sozialplanleistungen ausgeschlossen, sondern nur Abschläge von der nach Ziff. 3 Buchst. c des Sozialplans berechneten Abfindung vorgesehen. Sie haben keinen Systemwechsel bei der Bemessung der Sozialplanabfindung vorgenommen und die mit Stichtagsregelungen regelmäßig verbundenen Härten weitgehend vermieden. Die Kürzungsregelung orientiert sich entsprechend dem von § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG verfolgten Zweck an dem Zeitpunkt, in dem die entlassenen Arbeitnehmer eine Regelaltersrente (§ 35 SGB VI i. d. F. der Bekanntmachung vom 19. 2. 2002 (BGBl. I S. 754)) beanspruchen können, durch deren Bezug sie wirtschaftlich abgesichert sind. Die Abschläge betragen $\frac{1}{60}$ für jeden Monat nach der Vollendung des 60. Lebensjahres, so dass nur Arbeitnehmer, die im Monat ihres Ausscheidens das 65. Lebensjahr vollenden, keine Abfindung erhalten. Die wirtschaftlichen Nachteile der übrigen von der Kürzungsregelung betroffenen Arbeitnehmer werden aufgrund ihrer überproportionalen Begünstigung durch die verwandte Abfindungsformel und der moderat bemessenen Abschläge durch den Sozialplan in nicht zu beanstandender Weise abgemildert oder im Einzelfall sogar vollständig ausgeglichen“¹⁴.

4. *Wißmann* referiert die „in jüngster Zeit fortlaufend konkretisierte Rechtsprechung zum Ausschluss rentenberechtigter Jahrgänge“ (S. 185) und meint, die Entscheidung zu *Andersen* gäbe dem BAG keinen Anlass, diese Rechtsprechung zu überdenken. Er übersieht, dass die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes des § 10 Satz 2 AGG auf Sozialpläne erstmals in der Entscheidung vom 23. 3. 2010 erfolgt ist. Dies ist erst möglich geworden, seit die Neufassung des § 75 Abs. 1 BetrVG den Betriebsparteien aufgegeben hat, darüber zu wachen, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihres Alters unterbleibt, mit den Worten des BAG: Die unterschiedliche Behandlung der Betriebsangehörigen aus einem in § 1 AGG genannten Grund ist daher nur unter den im AGG normierten Voraussetzungen zulässig. Sind diese erfüllt, ist auch der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gewahrt¹⁵.

Demgegenüber gab § 75 Abs. 1 BetrVG in der bis zum 17. 8. 2006 geltenden Fassung den Betriebsparteien auf, darauf zu achten, dass Arbeitnehmer nicht wegen Überschreitung bestimmter Altersstufen benachteiligt werden. Zu prüfen war,

ob eine Gleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Sachverhalten sichergestellt ist und keine gleichheitswidrige Gruppenbildung vorliegt¹⁶. Eine Differenzierung müsse unter Berücksichtigung des mit der Leistung des Arbeitgebers erkennbar verfolgten Zweckes sachlich gerechtfertigt sein¹⁷.

Der Prüfungsmaßstab der Rechtskontrolle von Sozialplänen war nach altem Recht anders und führte dazu, dass das BAG in den von *Wißmann* referierten Entscheidungen aus jüngerer Zeit in Sozialplänen vorgenommene Kürzungsregelungen für Arbeitnehmer sogenannter rentennaher Jahrgänge billigte, die

- die Möglichkeit des vorzeitigen Bezugs einer Altersrente anspruchsmindernd berücksichtigen¹⁸,
- durch Stichtagsregelungen im Einzelfall zu erheblichen Unterschieden in der Abfindungshöhe führen¹⁹,
- zu unterschiedlichen Abfindungshöhen führen, weil für verschiedene Gruppen unterschiedliche Berechnungsformeln vereinbart werden²⁰.

Diese Gestaltungen hat das BAG allein unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes geprüft. Die Gruppenbildung hat es als sachgerecht bejaht und daraus die unterschiedlichen von den Betriebsparteien gefundenen Gestaltungen gebilligt. Das BAG musste nicht prüfen, ob die von den Betriebsparteien gewählten Gestaltungen den Anforderungen des § 10 Satz 2 AGG entsprachen, weil die den Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalte vor dem 18. 8. 2006 abgeschlossen wurden. Bei Sozialplänen, die nach Inkrafttreten der Änderung des § 75 Abs. 1 BetrVG abgeschlossen wurden, ist dies heute erforderlich.

Die oben wiedergegebene Verhältnismäßigkeitsprüfung des BAG im Urteil vom 23. 3. 2010 zeigt, dass die Entscheidungen zum alten Recht nicht unbesehen als Richtschnur für die Praxis der Betriebsparteien herangezogen werden können. Es drohen dann zwar keine „Überraschungen aus Luxemburg“ (S. 187), wohl aber aus Erfurt: nämlich die Feststellung der Unwirksamkeit einer entsprechenden Regelung²¹.

5. Fazit:

Die *Andersen*-Entscheidung des EuGH hat Konsequenzen für die Auslegung von § 10 Satz 3 Ziffer 6 2. Alt. AGG: Rentenberechtigt im Sinne dieser Vorschrift sind aufgrund einer europarechtskonformen Auslegung nur Arbeitnehmer, die Regelaltersrente beanspruchen können.

§ 10 Satz 2 AGG verlangt eine Prüfung der getroffenen Sozialplangestaltung unter dem Gesichtspunkt, ob die Interessen älterer Arbeitnehmer genügend beachtet worden sind.

§ 75 Abs. 1 BetrVG in der seit dem 18. 8. 2008 geltenden Fassung verlangt ein geändertes Prüfungsprogramm und hat zur Konsequenz, dass zum alten Recht ergangenen Entscheidungen nicht unbesehen in der Betriebspraxis angewandt werden können.

13) BAG v. 26. 5. 2009 – 1 AZR 198/08, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 200, Rn. 49.

14) BAG v. 23. 3. 2010 – 1 AZR 832/08, AP BetrVG 1972 § 75 Nr. 55, Rn. 31.

15) BAG v. 23. 3. 2010 – 1 AZR 832/08, AP BetrVG 1972 § 75 Nr. 55, Rn. 14.

16) Vgl. *Fitting*, BetrVG, 22. Aufl. 2004, § 75 BetrVG, Rn. 24.

17) Vgl. *Fitting* (Fn. 16).

18) BAG v. 30. 9. 2008 – 1 AZR 684/07, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 197; BAG v. 11. 11. 2008 – 1 AZR 475/07, AP BetrVG 197 § 112 Nr. 196.

19) BAG v. 26. 5. 2009 – 1 AZR 212/08, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 201.

20) BAG v. 26. 5. 2009 – 1 AZR 212/08, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 201 und BAG v. 20. 1. 2009 – 1 AZR 740/07, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 198.

21) Zu den Konsequenzen vgl. BAG v. 21. 10. 2003 – 1 AZR 407/02, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 163.