

dings gibt es einen erheblichen Unterschied im Zustandekommen des Rechtsverhältnisses der »Gestellungsverträge« und des Rechtsverhältnis als Freiwilliger im BFD: bei den »Gestellungsverträgen« geht die Mitgliedschaft in der Organisation zeitlich und systematisch vor der Gestellung. Beim BFD ist umgekehrt die Vereinbarung zwischen dem Freiwilligen und dem Bundesamt sowohl zeitlich als auch systematisch die Folge der Einigung zwischen dem Freiwilligen und der Einsatzstelle. Dadurch entscheidet der »Entleiher« – also die Einsatzstelle – über die Person und (arbeitsrechtlich gesprochen) die Hauptpflichten des Freiwilligen – also Gegenstand des Dienstes und Höhe des Taschengelds. Erst infolge dieser Entscheidung wird dann die Vereinbarung zwischen dem Freiwilligen und dem Bundesamt »geschlossen«.

Fazit

Während also in den »Gestellungsverträgen« die Mitgliedschaft in der karitativen oder kirchlichen Organisation die

Grundseite der rechtlichen Dreiecksbeziehung zwischen Dienstleistendem, Organisation und Einsatzbetrieb ist, ist im BFD die Entscheidung und Einigung zwischen Einsatzstelle und Freiwilligem die Grundseite der rechtlichen Dreiecksbeziehung zwischen Einsatzstelle, Freiwilligem und Bundesamt. Damit stellt der »öffentlicher Dienst des Bundes eigener Art« tatsächlich einen völlig neuen rechtlichen Raum für nicht gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung her.

PETER KLEENTER ist Referatsleiter Individualarbeitsrecht beim DGB Bundesvorstand.



Hierzu finden Sie im Internet:
Das Bundesfreiwilligengesetz im Volltext

Altersgruppenbildung in einem Sozialplan

Mögliche Diskriminierung jüngerer Beschäftigter



Hier lesen Sie

- wann nach dem AGG Ungleichbehandlungen wegen des Alters verboten sind
- wie das BAG prüft, ob der Sozialplan Beschäftigte benachteiligt
- ob die Abfindung noch nach Betriebszugehörigkeit oder Alter bemessen werden kann

Im Urteil vom 12.4.2011¹ beschäftigt sich der 1.Senat des BAG erstmals nach Inkrafttreten des AGG am 18.8.2006 mit der Problematik einer möglichen Diskriminierung jüngerer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer durch eine Sozialplangestaltung, die mit Bezug auf das Alter der aufgrund einer Betriebsänderung entlassenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Abfindungen mit unterschiedlicher Höhe vorsieht.

Das war im Streit

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die 1969 geborene Klägerin war bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin vom 1.1.1997 bis zum 31.3.2008 als Kundenberaterin in L beschäftigt. Ihr Bruttomonatsverdienst belief sich zuletzt auf 3.167,75 €. Die Beklagte vermietet Arbeitsbühnen. Sie

betrieb zunächst eine Hauptverwaltung in F sowie sechs Regionaldirektionen und beschäftigte bundesweit über 250 Arbeitnehmer. Am 5.10.2007 vereinbarte die Rechtsvorgängerin der Beklagten mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich und Sozialplan. Danach sollte die Regionaldirektion L geschlossen werden. In dem Sozialplan sind für den Verlust der Arbeitsplätze Abfindungszahlungen vereinbart. Die Höhe der Abfindung bestimmt sich nach einem Faktor, der mit dem Produkt aus Betriebszugehörigkeit und Bruttomonatsverdienst errechnet wird. Der Faktor beträgt nach Nr. 2.1.1 des Sozialplans bis zum 29. Lebensjahr des Mitarbeiters 80 %, ab dem 30. bis zum 39. Lebensjahr des Mitarbeiters 90 % und ab dem 40. Lebensjahr des Mitarbeiters 100 %. Das Arbeitsverhältnis der Parteien endete durch eine betriebs-

¹ BAG v. 12.4.2011 – 1 AZR 764/09.

bedingte Kündigung der Rechtsvorgängerin der Beklagten zum 31.3.2008. Diese zahlte der Klägerin eine mit dem Faktor von 90 % errechnete Abfindung in Höhe von 31.199,02 €. Mit ihrer Klage hat die Klägerin geltend gemacht, ihr stehe eine ungekürzte Abfindung zu. Die Abschläge für jüngere Beschäftigte verstießen gegen das Verbot der Altersdiskriminierung. Das BAG hat die Klage abgewiesen.

Sozialplangestaltung ist Sache der Betriebsparteien

Die Sozialplangestaltung betrifft zunächst die Betriebsparteien. Sie sind verpflichtet darüber zu wachen, dass jede Benachteiligung von Personen aus Gründen ihres Alters und der weiteren in § 1 AGG genannten Merkmale unterbleibt. Diese Regelung ist weitergehend als die frühere Fassung des § 75 Abs. 1 BetrVG, in der den Betriebsparteien aufgegeben wurde, darauf zu achten, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht wegen Überschreitung bestimmter Altersstufen benachteiligt werden. Das Diskriminierungsverbot wegen Alters gilt seit Inkrafttreten des AGG für alle Altersgruppen.² Ob die Betriebsparteien den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt haben, wird in der Regel in Individualprozessen geprüft, in denen Beschäftigte mit der Behauptung, sie seien zu Unrecht benachteiligt worden, eine höhere Abfindung verlangen. Das Urteil zeigt die Schritte auf, anhand derer das BAG eine Verletzung des § 75 Abs. 1 BetrVG prüft.

Prüfschritte des BAG

§ 75 BetrVG ist nicht verletzt, wenn eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters aus Gründen des AGG berechtigt ist. Das ist gemäß § 10 Satz 1 und 2 AGG der Fall, wenn die Ungleichbehandlung objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und darüber hinaus die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind. In § 10 Satz 3 AGG finden sich Beispiele, mit denen der Gesetzgeber legitime Ziele für die Ungleichbehandlung wegen des Alters normierte. Bezogen auf die Sozialplangestaltung ist § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG einschlägig, der im Anschluss an die bisherige Sozialplanpraxis in seiner 1. Alternative gestattet, dass bei der Abfindungsregelung die wesentlich vom Alter abhängenden Chancen auf dem Arbeitsmarkt durch eine verhältnismäßig starke Betonung des Lebensalters erkennbar berücksichtigt werden. Diese Vorschrift wurde dahingehend kommentiert, dass durch das AGG im Hinblick auf die Sozialplangestaltung keine wesentlichen Änderungen eintre-

ten.³ Abfindungsleistungen seien zulässig⁴ nach folgenden Formeln:

Berechnungsformeln

$$\begin{array}{c} \text{Bruttomonatsgehalt} \times \text{Betriebszugehörigkeit} \times \text{Faktor} \\ \text{oder} \\ \frac{\text{Bruttomonatsgehalt} \times \text{Betriebszugehörigkeit} \times \text{Lebensalter}}{\text{Divisor}} \end{array}$$

Das BAG bestätigt im Urteil vom 12.4.2011 seine Auffassung, dass § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG der Gleichbehandlungsrichtlinie der EU nicht widerspricht⁵. Es werde mit § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG ein legitimes Ziel verfolgt: Es sollen die größeren Schwierigkeiten älterer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, eine gleichwertige Anschlussbeschäftigung zu finden, berücksichtigt werden können. Es sei auch nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber keine weitergehenden Vorgaben für die Ausgestaltung von Sozialplänen gemacht habe, sondern den Betriebsparteien einen erheblichen Gestaltungsspielraum einräumt.

Ziel muss geeignet und erforderlich sein

Wie die Betriebsparteien diesen Gestaltungsspielraum ausschöpfen, prüft das BAG daraufhin, ob der von den Betriebsparteien gefundene Weg geeignet und erforderlich ist, um das Ziel zu erreichen. Die Interessen der benachteiligten Gruppe dürfen nicht unverhältnismäßig belastet werden. Die Entscheidung zeigt, dass das BAG im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung zurückhaltend ist und den Betriebsparteien einen weiten Gestaltungsspielraum einräumt und gestattet, dass Nachteile pauschalierend und typisierend bewertet werden. Der sich aus der Statistik ergebenden Tatsache, dass ab 40 die Chancen einer Anschlussbeschäftigung im Vergleich zu jüngeren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern schlechter werden, durften die Betriebsparteien mit der gefundenen Regelung Rechnung tragen. Die Abstufung um jeweils 10 Prozentpunkte bezogen auf die Altersgruppe 30 bis 39 und 20 bis 29 sei angemessen.

Übliche Sozialplanformel zulässig?

Die Entscheidung wirft die Frage auf, ob die übliche Sozialplanformel

Übliche Formel

$$\frac{\text{Alter} \times \text{Betriebszugehörigkeit} \times \text{Gehalt}}{X}$$

ebenfalls der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 10 Satz 2 AGG standhalten würde. Zur Verdeutlichung sollen die unterschiedlichen Ergebnisse der Abfindungsformel aus der Entscheidung vom 12.4.2011 und der üblichen Abfin-

² Zur Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, durch den nicht mehr anzuwendenden § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB vgl. EuGH, Urteil v. 19.01.2010 – C 555/07 – Küçükdeveci, AiB 2010, 265 ff.

³ Bauer/Göpfert, AGG, 2. Auflage 2008, § 10 Rdnr. 55.

⁴ Bauer/Göpfert, Fn. 2 Rdnr. 56.

⁵ Vgl. nun aber den Vorlagebeschluss des Arbeitsgerichts München v. 17.2.2011 – 22 Ca 8260/10 EzA SD 19/2011, S. 10.

dungsformel im Folgenden dargestellt werden. In dem vom BAG entschiedenen Fall wurde an einen 40-Jährigen ein Gehalt pro Jahr der Betriebszugehörigkeit gezahlt. Dieser Betrag blieb unverändert. Dasselbe Ergebnis ergibt sich, wenn der Divisor 40 eingestellt wird. Für die bis zu 40-Jährigen ergibt sich eine deutlich andere Verteilung der Sozialplanmittel. Bezogen auf ein gleich hohes Gehalt von 2.500 € und eine gleiche Betriebszugehörigkeit von 5 Jahren ergeben sich folgende unterschiedliche Beträge:

| AN mit Alter | Abfindung bei üblicher Sozialplanformel Alter*BZ* Gehalt:40 | Faktor "X" | Abfindung bei: BZ* Gehalt/40* "X" |
|--------------|----------------------------------------------------------------|------------|-----------------------------------------|
| 20 | 6.250,00 € | 0,80 | 10.000,00 € |
| 25 | 7.812,50 € | 0,80 | 10.000,00 € |
| 29 | 9.062,50 € | 0,80 | 10.000,00 € |
| 30 | 9.375,00 € | 0,90 | 11.250,00 € |
| 34 | 10.625,00 € | 0,90 | 11.250,00 € |
| 35 | 10.937,50 € | 0,90 | 11.250,00 € |
| 36 | 11.250,00 € | 0,90 | 11.250,00 € |
| 37 | 11.562,50 € | 0,90 | 11.250,00 € |
| 40 | 12.500,00 € | 1,00 | 12.500,00 € |

Die vorstehende Tabelle zeigt, dass ab Alter 37 die übliche Formel zu höheren Abfindungsbeträgen aber auch zu einer deutlich höheren Spreizung der Abfindungsbeträge führt. Bei gleicher Betriebszugehörigkeit erhält der 20-Jährige nur die Hälfte der Abfindung, die ein 40-Jähriger erhalten würde, während die Gruppenbildung dazu führt, dass die 20-Jährigen insgesamt lediglich einen Abschlag von 0,2 hinnehmen müssen.

In der betrieblichen Praxis wird die lineare Berücksichtigung des Alters bei der Ermittlung der Abfindungshöhe als »gerecht« empfunden. Das unterschiedliche Lebensalter wird unterschiedlich berücksichtigt. Diese Differenzierung ist gemäß § 10 Satz 2 AGG daraufhin zu prüfen, ob die Interessen derjenigen, die durch den Altersfaktor benachteiligt werden, angemessen berücksichtigt werden und ob die Benachteiligung im Hinblick auf das gewählte Ziel erforderlich ist, geringere Chancen auf dem Arbeitsmarkt auszugleichen.

Entscheidung zur Berücksichtigung des Lebensalters

Der für Kündigungsschutzverfahren zuständige 2. Senat des BAG hat sich im Zusammenhang mit der Berücksichtigung des Alters bei der Sozialauswahl in zwei Entscheidungen mit dieser Problematik befasst: Im Urteil vom 21.1.1999⁶ hat der 2. Senat eine Sozialauswahl nicht beanstandet, die zur Entlassung einer 35-jährigen Arbeitnehmerin führte, während eine 25-jährige Arbeitnehmerin nicht entlassen worden ist. Jedenfalls in der Altersgruppe der 25- bis 35-Jährigen falle ein Lebens-

altersunterschied von 10 Jahren nicht derart ins Gewicht, wenn es darum geht, die Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu beurteilen. Je nach den Umständen und der Einstellung des betreffenden Arbeitgebers können sogar die Chancen einer 35-jährigen Frau am Arbeitsmarkt besser zu beurteilen sein als die einer 25-jährigen.⁷ Andererseits hat der 2. Senat aber im Urteil vom 5.11.2009 nicht nur festgehalten, dass das Lebensalter bei der Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG berücksichtigt werden darf, weil dadurch in legitimer Weise ältere Beschäftigte besser geschützt werden, die typischerweise schlechtere Chancen auf dem Arbeitsmarkt haben. Der Senat hat auch gestattet, dass die Betriebsparteien in Auswahlrichtlinien das Lebensalter linear berücksichtigen, eine Differenzierung nach Altersstufen sei vom AGG und der Richtlinie 2000/78/EG nicht vorgeschrieben. Die lineare Vergabe von Sozialpunkten vermeidet Sprünge, die ihrerseits zu Ungerechtigkeiten führen können. Im Übrigen bewirkt die lineare Berücksichtigung des Lebensalters schon wegen der gebotenen Berücksichtigung der weiteren Sozialkriterien im Sinne von § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG (Unterhaltungspflichten und Betriebszugehörigkeit sowie Schwerbehinderung) keineswegs zwangsläufig eine Auswahl zu Ungunsten der jüngeren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.⁸

Praxis sollte Merkmal des Lebensalters nur behutsam verwenden

Die Entscheidungen des 2. Senats lassen scheinbar beide Sozialplanformeln trotz der unterschiedlichen Ergebnisse zu. Aber die Sozialplanformeln berücksichtigen das Alter nur im Hinblick auf unterschiedliche Aussichten älterer und jüngerer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt. Belastungen durch Unterhaltungspflichten und/oder Schwerbehinderung werden in der Regel im Sozialplan mit Zuschlägen zu dem sich aus der Formel ergebenden Abfindungsbetrag berücksichtigt. Die vom 2. Senat im Urteil vom 5.11.2009 hervorgehobene Korrektur durch die Berücksichtigung anderer Sozialkriterien findet bei der Verteilung der Sozialplanmittel nicht statt.

Graduelle Unterschiede im Lebensalter führen nicht zu einschneidenden Änderungen der Chancen der Beschäftigten auf dem Arbeitsmarkt. Die vom BAG im Urteil vom 2.1.1999 angestellte Erwägung, dass die Chancen einer 35-jährigen Frau am Arbeitsmarkt besser sind als diejenigen einer 25-jährigen, lässt sich ohne weiteres ergänzen um die Überlegung, dass ein Facharbeiter oder eine Facharbeiterin mit 7 Jahren Berufserfahrung bessere Chancen hat als der- oder diejenige, die die Ausbildung abgeschlossen hat und sich im 1. Berufsjahr befindet. Noch zweifelhafter wird das Ergebnis, wenn die Betriebs-

6 BAG v. 21.1.1999 – 2 AZR 624/98, AuR 1999, 317.

7 BAG Fn. 4 Rdnr. 19.

8 BAG v. 5.11.2009 – 2 AZR 676/08, Rn. 26, 27; AuR 2010, 224.

parteien im Sozialplan nicht nur bei der Betriebszugehörigkeit eine monatsgenaue Berechnung verlangen, sondern auch beim Alter. Die Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung wegen des Alters gerät dabei aus dem Blick. Die Altersdifferenzierung ist nur durch unterschiedliche Aussichten auf dem Arbeitsmarkt gerechtfertigt, die aufgrund des vorliegenden statistischen Materials und der Erfahrung nicht bei graduellen Lebensaltersunterschieden sinken, sondern insbesondere ab Eintritt in bestimmte Altersgruppen. Zuzustimmen ist Koch: Die Praxis (sollte) das Merkmal des Lebensalters bei der Berechnung der Sozialplanabfindung nur behutsam verwenden.⁹ Aufgrund der vorstehenden Erwägungen spricht viel dafür, diesen Gesichtspunkt nicht durch lineare Berücksichtigung von Altersunterschieden, sondern durch eine Altersgruppenbildung zu berücksichtigen. Die Einigungsstelle wird wegen des Gebotes, die Aussichten der betroffenen Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt bei ihrer Ermessensentscheidung zu berücksichtigen, auf das Kriterium nicht vollständig verzichten können.¹⁰

Prozessuale Konsequenzen

Ist die Verwendung der üblichen Sozialplanformel, wofür meines Erachtens einiges spricht, unwirksam, stellt sich die Frage, welche Konsequenzen sich hieraus für die prozessuale Geltendmachung der Unwirksamkeit im Individualprozess ergeben. Der Gleichbehandlungsgrundsatz hat anspruchsbegründende Wirkung. Benachteiligte Beschäftigte sind so zu stellen, wie sie stehen würden, wenn der Gleichbehandlungsgrundsatz beachtet worden wäre.¹¹ Hiernach müsste sich die Zahlungsklage des einzelnen Arbeitnehmers auf die höchstmögliche Abfindung richten. Diese Konsequenz kollidiert mit der Aufgabe der Betriebsparteien festzulegen, welche Nachteile, die den Beschäftigten durch die Betriebsänderung entstehen, in welchem Umfang ausgeglichen werden sollen. Die Betriebsparteien haben dabei auch zu beachten, dass das Volumen des Sozialplans nicht dazu führen darf, dass der Bestand der verbleibenden Arbeitsplätze gefährdet wird (§ 112 Abs. 5 Nr. 3 BetrVG). Die Ausgestaltung des Sozialplans betrifft die Verteilung eines – nicht durch das Gericht – zu bestimmenden Sozialplanvolumens. Hieraus folgert das BAG, dass bei einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei der Verteilung der Sozialplanmittel stets zu prüfen ist, ob die Zuerkennung eines individuellen Zahlungsanspruchs an einen einzelnen Kläger dazu führt,

dass das Sozialplanvolumen unverhältnismäßig ausgeweitet wird. Die Angemessenheit der finanziellen Gesamtausstattung eines Sozialplans kann nicht im Individualprozess überprüft werden.¹² Eine Erhöhung der Abfindungszahlung zugunsten eines einzelnen Arbeitnehmers muss der Arbeitgeber nach Ansicht des BAG nur hinnehmen, wenn die Mehrbelastung nicht ins Gewicht fällt. Im Urteil vom 21.10.2003 – 1 AZR 407/02, hat das BAG eine finanzielle Erhöhung des Sozialplanvolumens von 9 Mio. DM um weitere rund 160.000 DM (1,3 %) als nicht erheblich angesehen und in dem Individualprozess eine höhere Zahlung zugesprochen.¹³ Das LAG Hamburg hingegen hat einen Zahlungsantrag abgelehnt, weil die begehrte Zahlung dazu geführt hätte, dass das Sozialplanvolumen insgesamt um 6,91 % gestiegen wäre.¹⁴ Aus diesem Grund sollte in jedem Fall in einer prozessualen Auseinandersetzung neben einem möglichen Zahlungsantrag auch die Feststellung begehrt werden, dass die angegriffene Verteilungsregel im Sozialplan unwirksam ist. Konsequenz eines solchen Feststellungsurteils wäre, dass die Betriebsparteien aufgerufen sind, eine neue Verteilung zu vereinbaren, die wirksam ist. Vorgesehen ist dies in den meisten Sozialplänen durch die »salvatorische Klausel«: Sollte eine der Regelungen des Sozialplans unwirksam sein, verpflichten sich die Parteien, eine neue Regelung zu vereinbaren, die dem Gewollten wirtschaftlich am nächsten kommt.

Fazit

Der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist nicht verletzt, wenn die Vorschriften des AGG eingehalten werden.

§ 10 Satz 3 Nr. 6 gestattet aus arbeitsmarktpolitischen Gründen eine Bevorzugung älterer Arbeitnehmer. Aber sie ist nur gerechtfertigt wenn die Interessen der benachteiligten Gruppe angemessen gewahrt sind (§ 10 Satz 2 AGG). Die Betriebsräte dürfen nicht darauf vertrauen, dass die Regelungen die bis zum Inkrafttreten des AGG verwandt wurden, heute rechtswirksam vereinbart werden können. Das BAG gestattet Pauschalierungen, aber sie müssen vom Ziel gedeckt sein, Nachteile auf dem Arbeitsmarkt auszugleichen.

MAX OBERBERG ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner der Sozietät Oberberg, Hasche und Dudda, Mitglied im anwaltsnetzwerk-arbeitsrecht.de

⁹ Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 14. Auflage 2011, § 244 Rdnr. 48 c.

¹⁰ BAG v. 14.9.1994 – 10 ABR 7/94, AiB 1995, 469.

¹¹ Schaub-Linck, 14. Auflage, § 112 Rdnr. 31; BAG v. 23.4.1997 – 10 AZR 603/96, NZA 1997, 1177.

¹² BAG v. 17.2.1981 – 1 AZR 290/78, DB 1981, 1414; BAG v. 12.11.2002 – 1 AZR 58/02, AuR 2003, 279.

¹³ BAG v. 21.10.2003 – 1 AZR 407/02, Fn. 22, AuR 2004, 197.

¹⁴ LAG Hamburg v. 30.6.2006 – 6 Sa 18/06, LAGE § 75 BetrVG 2001 Nr. 3; mit Anm. Christiane Brors, juris-PR-ArbR 39/2006 Anm. 4.



Hierzu finden Sie im Internet:
Die zitierte Entscheidung im Volltext.