



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

des Herrn G. T., N.-Str. 6, L.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Q. u. a.,
C. str. 5, E.,

g e g e n

die D. Communications GmbH, gesetzlich vertreten durch die
Geschäftsführer Dr. N. L. und C. T., X. str. 85, V.,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte C. u. a.,
L. allee 100, E.,

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 08.07.2011
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Barth als Vorsitzen-
den sowie den ehrenamtlichen Richter Mülleneisen und den ehrenamtlichen
Richter Stolz

für R e c h t erkannt:

- I. **Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 11.04.2011 – AZ: 12 Ca 5887/10 – teilweise abgeändert.**
 1. **Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 39.217,95 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.05.2011 zu zahlen.**
 2. **Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger einen weiteren Betrag in Höhe von 16.901,07 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.05.2011 zu zahlen.**

- II. Die weitergehende Berufung des Klägers gegen das vorgenannte Urteil wird zurückgewiesen.**
- III. Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz tragen der Kläger zu 80% und die Beklagte zu 20%. Die Kosten des Berufungsverfahrens haben der Kläger zu 79% und die Beklagte zu 21% zu tragen.**
- IV. Die Revision wird für beide Parteien zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren nur noch über die Zahlung einer höheren Sozialplanabfindung einschließlich eines Jubiläumsgeldes, nachdem erstinstanzlich zunächst auch über die Wirksamkeit betriebsbedingter Kündigungen gestritten worden ist.

Die Beklagte gehört zu einem großen Luft- und Raumfahrt-Konzern. Sie verfügte bislang in Deutschland über Standorte in E., F., I., T., V., C. und V.. Der am 02.07.1948 geborene, verheiratete Kläger war in der Zeit vom 05.06.1974 bis zum 31.03.2011 bei der Beklagten in deren E. Betrieb sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Sein letztes monatliches Bruttoentgelt betrug 5.633,69 €.

Im Jahr 2010 traf die Beklagte die unternehmerische Entscheidung, einige Standorte, darunter den Betrieb in E. zu schließen, und die Arbeitsplätze auf andere Standorte zu verlagern. Über die Gesamtmaßnahme führte die Beklagte Verhandlungen mit ihrem Gesamtbetriebsrat. Die Interessenausgleichsverhandlungen wurden im Rahmen einer Einigungsstelle am 27.04.2010 für gescheitert erklärt. Unter dem Datum des 16.06.2010 einigten sich die Beklagte und der Gesamtbetriebsrat auf den Abschluss eines Sozialplans, der u.a. folgende Regelungen enthält:

„1. **Geltungsbereich**

1.1 Dieser Sozialplan gilt für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Beschäftigte) der F.-Betriebe T., F., I., E. und V., die in Folge der betriebsändernden Maßnahmen im Zuge des Projekts Trigonium von einer Verlagerung ihres Arbeitsplatzes an einen anderen Arbeitsort betroffen sind und das Versetzungsschreiben erhalten haben.

...

2.4. **Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis**

Es werden keine Abfindungen gewährt, wenn ein Beschäftigter in einem zumutbaren Arbeitsverhältnis weiterbeschäftigt werden kann und die Weiterbeschäftigung ablehnt. Die Zumutbarkeit bestimmt sich gemäß Anlage 1 dieses Sozialplans und in Anlehnung an § 112 Abs.5 Ziff. 2 BetrVG.

Sollte die Weiterbeschäftigung an dem neuen Arbeitsort nicht zumutbar sein und der Beschäftigte sich für ein Ausscheiden aus der F. entscheiden, erhält er eine einmalige Abfindung gemäß den nachfolgenden Regelungen.

...

Beschäftigte, die zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses das 58. Lebensjahr vollendet haben, fallen ausschließlich unter die Regelung der Ziffer 2.5.

1. **Berechnung der Abfindung**

1.1. Als Grundbetrag werden einheitlich EURO 2.500,-- gezahlt.

1.2. Als Steigerungsbetrag erhalten ausscheidende Beschäftigte folgende Abfindungsleistung:

$$\frac{\text{Lebensalter x Betriebszugehörigkeit x Bruttomonatsentgelt}}{55}$$

Für die Ermittlung der Abfindung gelten folgende Definitionen:

- **Lebensalter und Betriebszugehörigkeit**

Jahre zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses, berechnet auf zwei Stellen nach dem Komma und auf eine Stelle hinter dem Komma kaufmännisch gerundet.

- **Bruttomonatsentgelt**

Das Bruttomonatsentgelt (BME) errechnet sich aus dem Durchschnitt der monatlichen Bezüge der letzten 12 voll abgerechneten Monate, wobei in die Berechnung des Gesamtverdienstes die Mehrarbeitsvergütungen und die auf die Mehrarbeit entfallenden Zuschläge nicht einbezogen werden; ausgenommen sind außerdem Leistungen für Aufwendungen der Beschäftigten, die während der bezahlten Ausfallzeit nicht entstehen, z.B. bezahlte Reisezeiten, Fahrkostenerstattungen, Reisespesen, Zuschüsse, Dienstwagenentgelte.

...

1.4. Jubiläumszahlungen

Wird das Arbeitsverhältnis vor Vollendung des 25jährigen, 40jährigen oder 50jährigen Dienstjubiläums beendet, erhält der Beschäftigte die Jubiläumszahlung nach den betrieblichen Regelungen, wenn vom Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bis zum Erreichen des 25jährigen Dienstjubiläums nicht mehr als zwei Jahre und bis zum Erreichen des 40jährigen oder 50jährigen Dienstjubiläums nicht mehr als fünf Jahre fehlen.

2.5 Regelungen für Beschäftigte, die bei Ausscheiden das 58. Lebensjahr vollendet haben:

2.5.1. Diese Regelungen gelten für alle Beschäftigten, die zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses das Mindestalter von 58 Jahren erreicht haben, bis zum frühestmöglichen Eintritt in die gesetzliche Rente.

2.5.2. Das Unternehmen gewährt dem ausscheidenden Beschäftigten 85 % des um die gesetzlichen Abzüge, die gewöhnlich anfallen, verminderten Bruttomonatsentgelts (pauschaliertes Nettoentgelt gemäß gesetzlicher Mindestnettoentgelttabelle) unter Anrechnung des Arbeitslosengeldes auf die Dauer seines vorzeitigen Ausscheidens in einer Brutto-Abfindungssumme. ...

2.5.2.1. Bei der Berechnung dieses pauschalierten Nettoentgelts wird

(1) die zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Beschäftigten gültige gesetzliche Mindestnettoentgelttabelle und

(2) die Steuerklasse, die für den Beschäftigten zum Zeitpunkt des Abschlusses dieser Regelung gilt, zugrunde gelegt.

Für einen nachträglichen Wechsel einer Steuerklasse hat der Beschäftigte wichtige Gründe darzulegen; Gründe, die auf die Optimierung der Abfindung abzielen, sind ausgeschlossen.

2.5.2.2. Das Bruttomonatsentgelt ergibt sich aus dem letzten monatlichen Grundentgelt zuzüglich regelmäßig gezahlter Zulagen und Zuschläge, die bei der Berechnung des tariflichen Urlaubs- und Weihnachtsgeldes berücksichtigt werden. Nicht zu berücksichtigten sind das Urlaubs- und Weihnachtsgeld, Überstundenvergütung und Pauschalvergütung von Mehrarbeit, vermögenswirksame Leistungen gemäß Tarifvertrag (VwL, AvwL), die ersatzweise an außertarifliche Angestellte gewährte monatliche Zulage, Jubiläumsgeld und andere einmalige geldliche Zuwendungen. Dieses Bruttomonatsentgelt erhöht sich um 5,83% des letzten monatlichen Grundentgelts. Bei außertariflichen Angestellten mit variablen Gehaltsbestandteilen gilt als Bruttomonatsentgelt das vertraglich vereinbarte Zieljahreseinkommen geteilt durch 12. Es wird das Zieljahreseinkommen des Kalenderjahres vor dem Ausscheiden zugrunde gelegt.

2.5.2.3. Bei der Anrechnung des Arbeitslosengeldes wird grundsätzlich von dem voraussichtlichen Bezug ausgegangen, der in der arbeitgeberseitigen Berechnung mit dem 24-fachen des monatlichen Arbeitslosengeldes zugrunde gelegt wird. Bei der Berechnung dieses voraussichtlichen Arbeitslosengeldes werden

(1) die zum Zeitpunkt des Ausscheidens gültigen Sozialdaten des Beschäftigten und

(2) die Steuerklasse, die für den Beschäftigten zum Zeitpunkt des Abschlusses dieser Regelung gilt, zugrunde gelegt.

Diese hypothetische Berechnung des Arbeitslosengeldes gilt auch dann, wenn im Einzelfall das tatsächlich gezahlte Arbeitslosengeld davon abweicht. Etwas anderes gilt allenfalls dann, wenn der Gesetzgeber die der Berechnung zugrunde liegende Bezugsdauer gemäß SGB III nachträglich zu Lasten des Beschäftigten verkürzt oder die Bezugsdauer 24 Monate übersteigt (z. B. Entfall der Sperrfrist) oder eine Verkürzung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes, z. B. durch Ruhenszeit der Sperrzeit, unter 24 Monate erfolgt, deren alleinige Ursache der Abschluss des Aufhebungsvertrages ist.

Für einen nachträglichen Wechsel seiner Steuerklasse hat der Beschäftigte wichtige Gründe darzulegen; dies gilt insbesondere bei einem Wechsel der Steuerklasse, der zu einem niedrigeren Arbeitslosengeld im Vergleich zur ersten Berechnung führt.

2.5.2.4. Die Summe, die sich nach Abzug des voraussichtlichen Arbeitslosengeldes errechnet, erhöht sich um einen pauschalen Zuschlag von 15 %. Hieraus ergibt sich die dann auszahlende Bruttoabfindungssumme.

...

5. Fälligkeit der Leistungen

Der Abfindungsanspruch entsteht mit dem Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und wird einen Monat danach zur Zahlung fällig. Erhebt ein Beschäftigter Kündigungsschutzklage oder greift er seinen Aufhebungsvertrag vor dem Arbeitsgericht an, wird der Anspruch auf die Abfindung erst fällig, wenn das gerichtliche Verfahren abgeschlossen ist und/oder rechtskräftig feststeht, dass das Arbeitsverhältnis beendet ist.

...“

In der Anlage 1 zum Sozialplan haben die Betriebsparteien festgelegt, unter welchen Voraussetzungen ein Arbeitsplatzwechsel nicht zumutbar ist. Unter anderem ist dies der Fall, wenn „der Beschäftigte zum Zeitpunkt des Abschlusses des Sozialplans das 58. Lebensjahr vollendet hat“. Wegen der näheren Einzelheiten des Sozialplans nebst Anlage 1 wird auf die zur Gerichtsakte gereichte Anlage K 6, Bl. 26 – 35 d.A., Bezug genommen.

Die im Sozialplan erwähnten betrieblichen Regelungen finden sich in einer Betriebsordnung vom 01.01.1993 (Anlage K 10, Bl. 46 - 58 d.A.). Bezüglich des Jubiläumsgeldes enthält diese unter Ziffer 6.17 folgende Regelung:

- „6.17 Folgende Dienstjubiläen werden gefeiert:
- das 25. Jubiläum
 - das 40. Jubiläum
 - das 50. Jubiläum

...

Das Jubiläumsgeld beträgt

- zum 25. Dienstjubiläum
zwei Monatseinkommen
- zum 40. Dienstjubiläum
drei Monatseinkommen
- zum 50. Dienstjubiläum
drei Monatseinkommen.

Das Jubiläumsgeld wird auch gezahlt an Ruhegeldempfänger, die innerhalb von zwölf Monaten nach ihrer Pensionierung ein Dienstjubiläum begehen würden. Die Zahlung erfolgt durch die Zentralabteilung Ruhegeld, Z415-F....“.

Die Beklagte informierte den Kläger mit einem Schreiben vom 22.06.2010 darüber, dass sich sein Arbeitsplatz ab dem 10.08.2010 in V. befinde. Gleichzeitig bat sie ihn um Mitteilung, ob er der Versetzung zustimme. Der Kläger, der mit Ausnahme des Lebensalters keines der in der Anlage 1 zum Sozialplan aufgeführten Kriterien für eine Unzumutbarkeit des Arbeitsplatzwechsels erfüllt, lehnte es ab, nach V. zu wechseln. Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31.03.2011. Den hiergegen erhobenen Kündigungsschutzantrag hat der Kläger im Rahmen der mündlichen Verhandlung erster Instanz am 11.04.2011 zurückgenommen. Eine von der Beklagten vorsorglich erklärte Änderungskündigung zum 31.05.2011 hat der Kläger ebenfalls zunächst in diesem Verfahren angegriffen, die Klage dann aber mit Schriftsatz vom 18.02.2011 zurückgenommen. Gleichzeitig hat er die Klage auf Abfindungszahlungen erweitert.

Die Beklagte errechnete für den Kläger einen Abfindungsanspruch in Höhe von 4.974,62 €. Diesen Betrag zahlte sie bereits an den Kläger aus. Wegen der

Einzelheiten der Abfindungsberechnung wird auf die Anlage B 5, Bl. 155 d.A., Bezug genommen.

In der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz hat der Kläger zusätzlich den Abfindungs-Grundbetrag gemäß Ziffer 2.4 1.1, einen anhand seines Lebensalters und seiner Betriebszugehörigkeit errechneten Steigerungsbetrag gemäß Ziffer 2.4 1.2 abzüglich des erhaltenen Abfindungsbetrages von 4.974,62 € sowie die Jubiläumzahlung gemäß Ziffer 2.4. 1.4 des Sozialplans geltend gemacht. Er hat die Ansicht vertreten, die Regelungen in Ziffer 2.5 des Sozialplans vom 16.06.2010 enthielten eine unzulässige Altersdiskriminierung. Dementsprechend stünden ihm die für unter 58-jährige vorgesehenen Ansprüche gemäß Ziffer 2.4 des Sozialplans zu.

Dies gelte auch für die Jubiläumsgeldzahlungen. Hierzu hat er vorgetragen, das Arbeitsverhältnis hätte zwar ohne die Kündigungen – unstreitig – spätestens Ende Juli 2013 und damit vor der Vollendung des Dienstjubiläums geendet. Gleichwohl hätte ihm aber nach der Betriebsordnung das Jubiläumsgeld zugestanden, weil er innerhalb von 12 Monaten nach der Pensionierung das Dienstjubiläum begangen hätte.

Der Kläger hat beantragt,

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen Betrag i. H. v. 2.500,00 € brutto nebst Zinsen i. H. v. 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Fälligkeit zu zahlen;**
- 2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen weiteren Betrag i. H. v. 231.746,87 € brutto nebst Zinsen i. H. v. 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Fälligkeit zu zahlen;**
- 3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen weiteren Betrag i. H. v. 16.901,07 € brutto nebst Zinsen i. H. v. 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Fälligkeit zu zahlen;**

hilfsweise,

festzustellen, dass der Sozialplan zwischen der Beklagten und deren Gesamtbetriebsrat vom 16.6.2010 wegen unzulässiger Altersdiskriminierung unwirksam sei und nach neuen Verteilungsgrundsätzen verhandelt werden müsse.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Regelungen unter Ziffer 2.5 des Sozialplans seien gemäß § 10 Satz 3 Nr.6 AGG wirksam. Es liege kein Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung vor. Das Urteil des EuGH vom 12.10.2010 – AZ: C 499/08 – in Sachen Andersen könne nicht herangezogen werden. Dem stehe schon entgegen, dass die finanziellen Mittel für einen Sozialplan begrenzt seien, was bei einer gesetzlichen Regelung wie derjenigen in Dänemark nicht der Fall sei. Zudem habe der Kläger die Möglichkeit gehabt, seine berufliche Tätigkeit bei der Beklagten in V. fortzusetzen, was er aber abgelehnt habe. Damit liege eine andere Konstellation vor, als in dem vom EuGH entschiedenen Sachverhalt. Der EuGH habe nämlich das Ansinnen älterer Arbeitnehmer, nicht aus dem Arbeitsverhältnis gedrängt zu werden, sondern weiterhin beruflich tätig zu sein, für schutzwürdig erachtet. Ansprüche auf die Jubiläumsgeldzahlungen gemäß Ziffer 2.4 1.4 des Sozialplans habe der Kläger schon deshalb nicht, weil er selbst im Falle des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses bis zum 65. Lebensjahr das Dienstjubiläum nicht verwirklicht hätte.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 11.04.2011 abgewiesen und seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

Die Differenzierung nach Altersgruppen in den Ziffern 2.4 und 2.5 des Sozialplans sei nach § 10 Satz 3 Nr.6 AGG zulässig. Diese gesetzliche Norm sei auch nicht europarechtswidrig. Den Betriebsparteien habe es entsprechend dem zu-

kunftsgerichteten Entschädigungscharakter der Sozialplanleistungen ermöglicht werden sollen, diese bei rentennahen Arbeitnehmern stärker an den tatsächlich eintretenden wirtschaftlichen Nachteilen zu orientieren. Auch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 12.10.2010 in Sachen Andersen habe hieran nichts geändert. Die Betriebsparteien verfolgten beim Abschluss eines Sozialplans einen gänzlich anderen Zweck als die dem Verfahren „Andersen“ zugrunde liegende dänische Regelung. Es gehe nicht um einen Übergang in ein neues Arbeitsverhältnis, sondern allein um den Ausgleich von wirtschaftlichen Nachteilen auf Basis einer Ermessensentscheidung. Der Anspruch auf Jubiläumsgeldzahlungen sei ausgeschlossen, da der Kläger sein Dienstjubiläum ohnehin nicht bei der Beklagten vollendet hätte, weil er zuvor – mit Vollendung des 65. Lebensjahres – aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden wäre.

Gegen dieses Urteil, welches dem Kläger am 20.04.2011 zugestellt worden ist, hat er am 09.05.2011 Berufung eingelegt und diese sogleich begründet.

Der Kläger rügt, das Arbeitsgericht habe verkannt, dass § 10 S.3 Nr.6 AGG nicht mit europäischem Recht vereinbar sei, da er es erlaube, Arbeitnehmer von Abfindungszahlungen auszuschließen, weil sie Anspruch auf eine vorzeitige – gekürzte – Altersrente hätten. Genau dies habe der EuGH in der Sache „Andersen“ mit seiner Entscheidung vom 12.10.2010 für unwirksam erachtet. Selbst wenn aber § 10 S. 3 Nr.6 AGG nicht gemeinschaftswidrig wäre, so habe das Arbeitsgericht die gemäß § 10 S.2 AGG erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht vorgenommen. Hierzu trägt der Kläger vor, er hätte, wenn er die vorzeitige Altersrente in Anspruch genommen hätte, einen lebenslangen Rentenabschlag von 7,2% hinnehmen müssen. Einen entsprechenden Antrag habe er aber – unstreitig – nicht gestellt. Stattdessen nehme er – unstreitig – Arbeitslosengeld in Anspruch, was aber selbstverständlich niedriger sei als das zuletzt bezogene Entgelt. Hierfür erhalte er aber ebenso wenig einen Ausgleich wie für die letzten vier Monate bis zum Rentenbeginn, in denen er kein Arbeitslosengeld mehr beziehen könne. Schließlich sei nicht einzusehen, dass er kein Jubiläumsgeld erhalte, obwohl ihm ein solches zugestanden hätte, wenn er regulär zum 01.08.2013 in Ruhestand gegangen wäre.

Der Kläger beantragt,

**das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 11.04.2011,
AZ: 12 Ca 5887/10, abzuändern und**

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen Betrag i. H. v. 2.500,00 € brutto nebst Zinsen i. H. v. 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Fälligkeit zu zahlen;**
- 2. die Beklagte zu verurteilen, an ihn zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen weiteren Betrag i. H. v. 231.746,87 € brutto nebst Zinsen i. H. v. 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Fälligkeit zu zahlen;**
- 3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen weiteren Betrag i. H. v. 16.901,07 € brutto nebst Zinsen i. H. v. 5 %-Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Fälligkeit zu zahlen;**

hilfsweise für den Fall eines – gegebenenfalls teilweisen – Unterliegens mit einem der drei Hauptanträge,

festzustellen, dass der Sozialplan zwischen der Beklagten und deren Gesamtbetriebsrat vom 16.6.2010 wegen unzulässiger Altersdiskriminierung unwirksam sei und nach neuen Verteilungsgrundsätzen verhandelt werden müsse.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Ergänzend zu ihrem erstinstanzlichen Vorbringen weist sie darauf hin, es könne nicht sein, dass der Kläger eine Abfindung erhalte, die so hoch sei, dass er insgesamt mehr Geldleistungen erhalte, als wenn er bis zur Regelaltersgrenze gearbeitet hätte.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils, das Sitzungsprotokoll vom 08.07.2011 sowie ergänzend auf sämtliche gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

A.

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

I. Es bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung. Sie ist nach Maßgabe der §§ 66 Abs.1, 64 Abs.6 ArbGG i. V. m. § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist auch statthaft gemäß § 64 Abs.1, 2 Ziffer b) ArbGG.

II. Die Berufung ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet, im Übrigen hingegen unbegründet.

1. Dem Kläger steht gemäß Ziffer 2.5.2 des Sozialplans vom 16.06.2011 ein zusätzlicher Abfindungsanspruch in Höhe von 39.217,95 € brutto zu. Ein darüber hinausgehender Abfindungsanspruch besteht – abgesehen von den Jubiläumsgeldzahlungen – nicht.

a) Ziffer 2.5.2 des Sozialplans kann als Anspruchsgrundlage für den Antrag zu 2) zugrunde gelegt werden, obwohl der Kläger seinen Anspruch lediglich auf Ziffer 2.4 1.2 des Sozialplans gestützt hat. Insoweit handelt es sich aber nicht um einen anderen Streitgegenstand, sondern lediglich um eine – von Amts wegen zu berücksichtigende – anderweitige Anspruchsgrundlage. Auch wenn den Zahlungen nach Ziffer 2.5 eine gänzlich andere Berechnungsformel zugrunde liegt als derjenigen gemäß Ziffer 2.4 1.2, handelt es sich der Sache nach jeweils um Abfindungen zum Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes infolge der dem Sozialplan zugrunde liegenden Betriebsänderung. Unabhängig davon hat der Kläger im Zweifel seinen Anspruch jedenfalls hilfsweise auf Ziffer 2.5 des Sozialplans gestützt, denn er ist dem diesbezüglichen Hinweis der Kammer in der mündlichen Verhandlung nicht entgegen getreten.

b) Dem Kläger steht nach Ziffer 2.5.2 ein Abfindungsanspruch in Höhe des Betrages zu, der sich nach Maßgabe der dortigen Regelungen „auf die Dauer seines vorzeitigen Ausscheidens“ errechnet.

aa) Die Regelung in Ziffer 2.5.1 des Sozialplans, die eine Begrenzung auf die Zeit „bis zum frühestmöglichen Eintritt in die gesetzliche Rente“ vorsieht, ist unwirksam. Sie verstößt gegen § 75 Abs.1 BetrVG, da sie eine Diskriminierung wegen des Alters beinhaltet. Die Ungleichbehandlung wegen des Alters ist nicht durch die Sonderregelung des § 10 S.3 Nr. 6 AGG gedeckt.

(1) Sozialpläne unterliegen wie andere Betriebsvereinbarungen der gerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle. Diese sind darauf zu überprüfen, ob sie mit höherrangigem Recht wie insbesondere dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz vereinbar sind (BAG v. 23.03.2010 – 1 AZR 832/08 – AP Nr. 55 zu § 75 BetrVG 1972, Rn. 13). Arbeitgeber und Betriebsrat haben nach § 75 Abs. 1 BetrVG darüber zu wachen, dass jede Benachteiligung von Personen aus den in der Vorschrift genannten Gründen unterbleibt. § 75 Abs. 1 BetrVG enthält nicht nur ein Überwachungsgebot, sondern verbietet zugleich Vereinbarungen, durch die Arbeitnehmer aufgrund der dort aufgeführ-

ten Merkmale benachteiligt werden. Der Gesetzgeber hat die in § 1 AGG geregelten Benachteiligungsverbote in § 75 Abs. 1 BetrVG übernommen. 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 gewahrt (BAG v. 23.03.2010 a.a.O., Rn. 14).

Nach § 7 Abs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt werden. Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen dieses Benachteiligungsverbot verstoßen, sind nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Der Begriff der Benachteiligung bestimmt sich nach § 3 AGG. Eine unmittelbare Benachteiligung liegt nach § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine unmittelbar auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung kann aber nach § 10 AGG unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig sein. § 10 Satz 1 und 2 AGG gestatten die unterschiedliche Behandlung wegen des Alters, wenn diese objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und wenn die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind (BAG v. 23.03.2010 a.a.O., Rn. 15). Nach § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG können die Betriebsparteien eine nach Alter oder Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungsregelung vorsehen, in der sie die wesentlich vom Alter abhängenden Chancen auf dem Arbeitsmarkt durch eine verhältnismäßig starke Betonung des Lebensalters erkennbar berücksichtigen, oder auch Beschäftigte von den Leistungen des Sozialplans ausschließen, weil diese, gegebenenfalls nach Bezug von Arbeitslosengeld I, rentenberechtigt sind. Mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber den Betriebsparteien einen Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum eröffnet, der es ihnen unter den in der Vorschrift bestimmten Voraussetzungen ermöglicht, das Lebensalter als Bemessungskriterium für die Sozialplanabfindung heranzuziehen (BAG v. 23.03.2010 a.a.O., Rn. 16).

(2) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts darf im Rahmen des § 10 S.3 Nr.6 AGG auf den frühestmöglichen Bezug einer Altersrente abgestellt werden, selbst wenn der vorzeitige Rentenbezug für den Arbeitnehmer zu einer Kürzung der Altersrente führt (vgl. BAG v. 23.03.2010 – 1 AZR 832/08 – AP Nr. 55 zu § 75 BetrVG 1972; ebenso zur Rechtslage vor Inkrafttreten des AGG: BAG v. 30.09.2008 – 1 AZR 684//07 – AP Nr. 197 zu § 112 BetrVG 1972; so auch schon BAG v. 26.07.1988 – 1 AZR 156/87 – AP Nr. 45 zu § 112 BetrVG 1972). Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Rechtsprechung im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH in Sachen „Andersen“ (Urteil vom 12.10.2010 – C-499/08 – NZA 2010, 1341) noch aufrecht erhalten bleiben kann oder ob § 10 S.3 Nr.6 europarechtskonform dahingehend ausgelegt werden muss, dass auf den tatsächlichen vorzeitigen Rentenbezug oder aber auf das Vorliegen der Voraussetzungen der Regelaltersrente abzustellen ist. Unabhängig hiervon ist Ziffer 2.5.1 des Sozialplans vom 16.06.2011 jedenfalls deshalb unwirksam, weil die Interessen der älteren Arbeitnehmer unverhältnismäßig beeinträchtigt werden.

Selbst wenn die Voraussetzungen des § 10 S.3 Nr.6 AGG vorliegen, so bedarf es immer der Prüfung am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, ob die konkrete Regelung geeignet sowie angemessen und erforderlich im Sinne des § 10 Satz 2 AGG ist (BAG v. 12.04.2011 – 1 AZR 743/09 – DB 2011, 1641 ff., Rn. 19, 28; BAG v. 23.03.2010 – 1 AZR 832/08 – AP Nr. 55 zu § 75 BetrVG 1972, Rn. 28). In diesem Rahmen ist stets zu prüfen, ob die konkret getroffene Regelung den gesetzlichen und unionsrechtlichen Anforderungen entspricht (BAG v. 12.04.2011 a.a.O., Rn. 19). Letzteres ist hier nicht der Fall.

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG haben Sozialpläne eine zukunftsbezogene Ausgleichs- und Überbrückungsfunktion (BAG v. 23.03.2010 – 1 AZR 832/08 – AP Nr. 55 zu § 75 BetrVG 1972, Rn. 29; BAG v. 26.05.2009 – 1 AZR 212/08 – n.v., zitiert nach juris, Rn. 13). Geldleistungen in Form einer Abfindung stellen kein zusätzliches Entgelt für die in der Vergangenheit erbrachten Dienste dar, sondern sollen die voraussichtlich entstehenden wirtschaftlichen Folgen

eines durch Betriebsänderung verursachten Arbeitsplatzverlustes ausgleichen oder zumindest abmildern. Die Betriebsparteien können diese Nachteile aufgrund ihres Beurteilungs- und Gestaltungsspielraums in typisierter und pauschalierter Form ausgleichen (BAG v. 23.03.2010 a.a.O; BAG v. 26.05.2009 – 1 AZR 198/08 – AP Nr. 200 zu § 112 BetrVG 1972). Dazu können sie die übermäßige Begünstigung, die ältere Beschäftigte mit langjähriger Betriebszugehörigkeit bei einer am Lebensalter und an der Betriebszugehörigkeit orientierten Abfindungsberechnung erfahren, durch eine Kürzung für rentennahe Jahrgänge zurückführen, um eine aus Sicht der Betriebsparteien verteilungsgerechte Abmilderung der wirtschaftlichen Folgen der Betriebsänderung zu ermöglichen (BAG v. 23.03.2010 a.a.O.). Dies kann auch in der Weise erfolgen, dass ein Systemwechsel vorgenommen wird, die Abfindung für ältere Arbeitnehmer also nach einer anderen Formel berechnet wird als die jüngerer Arbeitnehmer (vgl. hierzu BAG v. 26.05.2009 – 1 AZR 212/08 – n.v., zitiert nach juris). Die Betriebsparteien haben insoweit einen Gestaltungsspielraum (BAG v. 26.05.2009 a.a.O., Rn. 19).

Diesen Gestaltungsspielraum haben die Betriebsparteien hier überschritten. Die Begrenzung der Abfindungsberechnung auf die Zeit bis zum frühestmöglichen Rentenbezug ist jedenfalls im vorliegenden Fall nicht angemessen.

Das Ziel, eine übermäßige Begünstigung älterer Arbeitnehmer zu verhindern, hätte auch erreicht werden können, wenn eine Begrenzung der Abfindungsberechnung auf die Zeit bis zum regulären Rentenbezug vorgenommen worden wäre. Durch das Abstellen auf den frühestmöglichen Rentenbezug werden die älteren Arbeitnehmer unverhältnismäßig belastet. Es wird insoweit nicht berücksichtigt, dass es den Arbeitnehmern frei steht, ob sie eine Rente mit der Folge einer lebenslangen Kürzung beantragen oder aber dem Arbeitsmarkt weiter zur Verfügung stehen, indem sie sich arbeitslos melden.

Im Fall „Andersen“ hat der EuGH entschieden, dass Art. 2 und 6 Abs.1 der Richtlinie 2000/78 einer nationalen Regelung entgegenstehe, die einen ansonsten gegebenen Abfindungsanspruch nicht nur dann ausschließt, wenn ein Ar-

beitnehmer von seinem Arbeitgeber eine vorzeitige Altersrente bezieht, sondern auch dann, wenn der Arbeitnehmer eine solche beziehen könnte, aber auf diese Möglichkeit verzichtet, um seine berufliche Laufbahn weiter zu verfolgen. Hierdurch würde Arbeitnehmern, die bereits eine Altersrente beziehen könnten, die weitere Ausübung ihres Rechts, zu arbeiten, erschwert (EuGH v. 12.10.2010 a.a.O., Rn. 45). Außerdem könnten hierdurch Arbeitnehmer gezwungen werden, eine niedrigere Altersrente anzunehmen als die, die sie beanspruchen könnten, wenn sie bis in ein höheres Alter berufstätig blieben (EuGH v. 12.10.2010 a.a.O., Rn. 46).

Eine entsprechende Ungleichbehandlung ergibt sich, wenn man in einem Sozialplan danach differenziert, ob ein Arbeitnehmer vorzeitig eine – gekürzte – Altersrente beziehen kann oder nicht. Es gibt keinen entscheidenden Unterschied hinsichtlich des Zwecks der Abfindungszahlung nach dänischem Recht, welches der EuGH – Entscheidung zugrunde lag, und einer Sozialplanabfindung. Die Abfindung der vom EuGH beurteilten dänischen Rechtsnorm hat das Ziel, den Übergang älterer Arbeitnehmer, die über eine lange Betriebszugehörigkeit bei demselben Arbeitgeber verfügen, in eine neue Beschäftigung zu erleichtern (EuGH v. 12.10.2010 a.a.O., Rn. 27). Dies entspricht der bereits oben dargelegten zukunftsbezogenen Ausgleichs- und *Überbrückungsfunktion* deutscher Sozialpläne.

Eine Übertragung der vom EuGH im Fall „Andersen“ – aufgestellten Grundsätze auf Sozialpläne nach Deutschem Recht ist auch nicht etwa deshalb generell ausgeschlossen, weil es bei einem Sozialplan – anders als bei einer gesetzlichen Regelung wie in Dänemark – nur ein begrenztes Volumen zu verteilen gibt. Der dahingehenden Auffassung in Rechtsprechung (LAG Rheinland-Pfalz v. 10.03.2011 – 10 Sa 547/10 -, n.v., zitiert nach juris, Rn. 47) und Literatur (Rolfs BB 2010, 2894, 2895) folgt die Kammer nicht. Zwar ist es richtig, dass die zur Verfügung stehenden Mittel von den Betriebsparteien optimiert werden und sie darauf achten müssen, dass keine Gruppe übermäßig bevorzugt wird. Auch ist es zutreffend, dass die Erhöhung der Abfindungen älterer Arbeitnehmer zu einer Verringerung der Abfindung jüngerer Arbeitnehmer führen würde.

Der begrenzte „Topf“ der zur Verfügung stehenden Mittel rechtfertigt aber für sich genommen keine Ungleichbehandlung. Wäre dies anders, dürfte § 75 Abs. 1 BetrVG auf Sozialpläne wegen deren begrenzten Volumens überhaupt keine Anwendung finden. Auch wenn die Mittel begrenzt sind, bedeutet dies nicht, dass die Verteilung einseitig zu Lasten einer Gruppe gehen darf.

Ob trotz der „Andersen“ – Entscheidung des EuGH gegebenenfalls dann etwas anderes gelten kann, wenn derart wenige Mittel für einen Sozialplan vorhanden sind, dass ein angemessener Ausgleich des Arbeitsplatzverlustes für alle Arbeitnehmer gänzlich ausgeschlossen ist, kann dahingestellt bleiben. Ein solcher Fall liegt hier jedenfalls nicht vor. Die Sozialplanansprüche für Arbeitnehmer bis einschließlich 57 Jahre sind derart großzügig bemessen, dass nicht ernsthaft angenommen werden kann, eine andere Verteilung hätte zwangsläufig dazu geführt, dass die Sozialplanabfindung bei jüngeren Arbeitnehmern die Überbrückungsfunktion nicht mehr hätte erfüllen können.

Eine Abweichung von den Grundsätzen der Andersen-Entscheidung des EuGH rechtfertigt sich im Streitfall auch nicht daraus, dass die Mitarbeiter die Möglichkeit gehabt hätten, an einem anderen Standort der Beklagten weiterzuarbeiten. Da diese Möglichkeit *allen* unter Ziffer 2.4 und Ziffer 2.5 des Sozialplans fallenden Arbeitnehmern zugestanden hätte, kann sich hieraus kein sachlicher Grund für eine Differenzierung zwischen jüngeren und älteren Arbeitnehmern ergeben. Die über 57-Jährigen, die ein Arbeitsplatzangebot abgelehnt haben, weil ihnen dieses aufgrund der Regelungen in der Anlage 1 des Sozialplans nicht zumutbar war, befinden sich in derselben Situation wie jüngere Arbeitnehmer, jedenfalls solange sie sich auf Arbeitssuche befinden.

Schließlich ist es unerheblich, dass Anlage 1 des Sozialplans die Arbeitnehmer, die das 58. Lebensjahr vollendet haben, gegenüber jüngeren Arbeitnehmern begünstigt, indem allein das Erreichen des Lebensalters dazu führt, dass das Arbeitsplatzangebot als unzumutbar gilt. Allerdings kann diese Regelung dazu führen, dass ein 58-Jähriger einen Sozialplananspruch erhält, während ein 57-Jähriger in gleicher Situation hiervon ausgeschlossen wäre, sofern nicht eines

der anderen Unzumutbarkeitskriterien erfüllt wäre. Dennoch folgt hieraus nicht, dass deswegen bei älteren Arbeitnehmern die Abfindung wegen des möglichen vorzeitigen Rentenbezugs begrenzt werden kann. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Regelung gemäß Ziffer 2.5.1 allein für diejenigen Personen gelten würde, die ausschließlich wegen des Lebensalters überhaupt einen Sozialplananspruch erwerben würden. Tatsächlich können aber auch bei Personen, die älter als 57 Jahre sind, zusätzlich die anderen Kriterien erfüllt sein, die eine Annahme des Änderungsangebots als unzumutbar erscheinen lassen (z.B.: Kinder, die eine allgemeinbildende Schule besuchen oder sich in der Ausbildung befinden; Ehe- oder Lebenspartner mit einem Arbeitsverhältnis, das mindestens genauso lange besteht wie das des Betroffenen; Schwerbehinderung). Da der Sozialplan bezüglich der Höhe der Abfindung nicht nach den Gründen der Unzumutbarkeit differenziert, kann dies auch nicht zu einer Rechtfertigung der Altersdifferenzierung bezogen auf den möglichen vorzeitigen Rentenbezug führen.

bb) Die Unwirksamkeit der Regelung in Ziffer 2.5.1 hat nicht die Unwirksamkeit der gesamten Regelung unter Ziffer 2.5 des Sozialplans zur Folge.

(1) Ist ein Teil eines Sozialplans unwirksam, so führt dies nicht zwingend zur Unwirksamkeit des gesamten Sozialplans. Es ist vielmehr zu prüfen, ob die verbleibende Regelung auch ohne den unwirksamen Teil eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung enthält (BAG v. 19.02.2008 – 1 AZR 1004/06 – AP Nr. 191 zu § 112 BetrVG 1972, Rn.40; BAG v. 28.03.2007 – 10 AZR 719/05 – AP Nr. 184 zu § 112 BetrVG 1972; BAG v. 22.03.2005 – 1 ABR 64/03 – AP Nr. 26 zu § 4 TVG Geltungsbereich; BAG v. 21.01.2003 – 1 ABR 9/02 – AP Nr. 1 zu § 21a BetrVG 1972). Stellt sich der verbleibende Teil einer Betriebsvereinbarung als eine weiterhin sinnvolle und anwendbare Regelung dar, so kommt es für deren isolierte Weitergeltung auf einen möglicherweise entgegenstehenden Willen der Betriebsparteien regelmäßig nicht an (BAG v. 21.01.2003 a.a.O.). Dies folgt aus dem Normcharakter einer Betriebsvereinbarung, der es ebenso wie bei Tarifverträgen und Gesetzen gebietet, im Interesse der Kontinuität und Rechtsbeständigkeit einer gesetzten Ordnung diese soweit aufrecht zu erhal-

ten, wie sie auch ohne den unwirksamen Teil ihre Ordnungsfunktion noch entfalten kann (vgl. wiederum BAG v. 19.02.2008 a.a.O., Rn. 39).

(2) Im Streitfall kann der Sozialplan auch aufrechterhalten werden, ohne dass eine Begrenzung auf den *frühestmöglichen* Eintritt in die gesetzliche Rente vorgenommen wird. Bei Streichung der Silbe "frühest" bleibt eine in sich geschlossene sinnvolle Regelung bestehen.

In diesem Fall wird die Abfindung entweder durch den tatsächlichen Renteneintritt, die Voraussetzungen des Bezugs einer ungekürzten Altersrente und/oder auf den Zeitpunkt des regulären Ausscheidens aus dem Betrieb begrenzt.

(a) Ein Abstellen auf den tatsächlichen Renteneintritt ist unproblematisch möglich.

Der EuGH hat in der Entscheidung „Andersen“ klargestellt, dass eine Abfindung nicht gezahlt werden müsse, wenn ein Arbeitnehmer sich entschliefse, vorzeitig eine Altersrente in Anspruch zu nehmen (vgl. EuGH v. 12.10.2010 – C-499/08 – NZA 2010, 1341 ff., Rn. 40). Der sachliche Grund für die Differenzierung liegt in diesem Fall nicht im Alter begründet, sondern in der Tatsache, dass ein Arbeitnehmer nicht mehr dem Arbeitsmarkt zur Verfügung steht und aus diesem Grund auch keiner Überbrückungs- und Ausgleichsleistung für diese Zeit mehr bedarf.

(b) Jedenfalls kann die Abfindung auf den Zeitpunkt des möglichen Eintritts in den Ruhestand abgestellt werden, sofern das reguläre Rentenalter erreicht wird.

Eine solche Regelung ist von § 10 S.2 sowie S.3 Nr.6 AGG gedeckt. Sie ist angemessen und erforderlich, denn über das Erreichen des Regel-Rentenalters hinaus sind die Arbeitnehmer nicht mehr schutzwürdig. Die Betriebsparteien dürfen im Rahmen einer zulässigen pauschalen Beurteilung davon ausgehen, dass ein Arbeitnehmer ab diesem Zeitpunkt finanziell abgesichert ist. Selbst

wenn ein Arbeitnehmer weiterhin dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen möchte, kann er seinem Berufswunsch ohne Verzicht auf die Altersrente nachkommen, da die sog. Hinzuverdienstgrenze gemäß § 34 Abs.2 S.1 SGB VI nur vor Erreichen der Regelaltersgrenze gilt (vgl. Küttner – *Schlegel*, Personalbuch, 18. Auflage 2011, Stichwort: Rentnerbeschäftigung, Rn. 14). Die vom EuGH beanstandete Situation, dass Arbeitnehmer gezwungen würden, eine niedrigere Altersrente anzunehmen (siehe EuGH v. 12.10.2010 a.a.O., Rn. 47), ist dann nicht gegeben.

(c) Unabhängig von den obigen Ausführungen unter Ziffer (2) (a) und (b) ist die Sozialplanabfindung jedenfalls auf den Zeitpunkt der regulären Beendigung des Arbeitsverhältnisses begrenzt. Dies ergibt eine Auslegung von Ziffer 2.5.2 des Sozialplans.

(aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG sind Sozialpläne als Betriebsvereinbarungen besonderer Art wegen ihrer aus § 77 Abs. 4 Satz 1, § 112 Abs. 1 Satz 3 BetrVG folgenden normativen Wirkung wie Tarifverträge und Gesetze auszulegen. Auszugehen ist dementsprechend zunächst vom Wortlaut und dem durch ihn vermittelten Wortsinn. Darüber hinaus kommt es auf den Gesamtzusammenhang und die Systematik der Bestimmung an. Von besonderer Bedeutung sind ferner Sinn und Zweck der Regelung. Der tatsächliche Wille der Betriebsparteien ist zu berücksichtigen, soweit er in dem Regelungswerk seinen Niederschlag gefunden hat. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Regelung führt (vgl. nur BAG v. 26.08.2008 – 1 AZR 349/07 – n.v., Rn. 14; BAG v. 13.03.2007 – 1 AZR 262/06 – AP Nr. 183 zu § 112 BetrVG 1972).

(bb) Bei Anwendung der vorgenannten Grundsätze ergibt sich zweifelsfrei, dass die Abfindungsberechnung auf die Zeit begrenzt ist, die das Arbeitsverhältnis maximal fortgedauert hätte, wenn es nicht infolge der Betriebsänderung geendet hätte, die Grundlage des Sozialplans war.

Dies ergibt sich bereits aus der Formulierung „auf die Dauer seines vorzeitigen Ausscheidens“. Darüber hinaus entspricht diese Begrenzung auch dem Sinn und Zweck der Abfindungsregelung, welche die Nachteile infolge der vorzeitigen Beendigung ausgleichen, nicht aber den Arbeitnehmern Vorteile verschaffen soll.

(3) Es ist nicht ersichtlich, dass die Teilunwirksamkeit von Ziffer 2.5.1 des Sozialplans vom 16.06.2020 zu einer der Beklagten unzumutbaren Erhöhung des Gesamtvolumens führen würde.

Eine mit der Korrektur einer einzelnen Bestimmung eines Sozialplans mittelbar verbundene Ausdehnung des vorgesehenen Finanzvolumens hat der Arbeitgeber regelmäßig hinzunehmen, solange die Mehrbelastung durch die Korrektur im Verhältnis zum Gesamtvolumen des Sozialplans nicht „ins Gewicht fällt“ (BAG v. 19.02.2008 – 1 AZR 1004//06 – AP Nr. 191 zu § 112 BetrVG 1972, Rn. 42; BAG v. 21.10.2003 – 1 AZR 407/02 – AP Nr. 163 zu § 112 BetrVG 1972, zu III 1 der Entscheidungsgründe). Hier ist weder von der Beklagten geltend gemacht worden noch sonst ersichtlich, dass es für sie eine nicht mehr hinzunehmende Ausdehnung des Gesamtvolumens des Sozialplans zur Folge hat, wenn es ihr verwehrt ist, die Berechnung der Abfindung gemäß Ziffer 2.5 des Sozialplans auf den Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbezugs zu begrenzen. Der fehlende diesbezügliche Einwand geht zu ihren Lasten (vgl. hierzu BAG v. 19.02.2008 a.a.O., Rn. 42).

cc) Ziffer 2.5 des Sozialplans ist auch nicht aus anderen Gründen in Gänze unwirksam.

Der Sozialplan verstößt nicht gegen höherrangiges Recht, soweit er zwischen Arbeitnehmern mit einem Lebensalter von bis zu 57 Jahren und älteren Mitarbeitern differenziert. Es liegt insoweit kein Verstoß gegen § 75 Abs.1 BetrVG vor.

(1) Der bei Ausgestaltung von Sozialplänen bestehende Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum der Betriebsparteien schließt Typisierungen und Pauschalierungen ein (BAG v. 26.05.2009 – 1 AZR 212/08 – n.v., zitiert nach juris, Rn. 14; BAG v. 11.11.2008 – 1 AZR 475/07 – AP Nr. 196 zu § 112 BetrVG 1972, Rn. 20 ff). Gleiches gilt für Stichtagsregelungen (BAG v. 26.05.2009 a.a.O.). Die damit verbundenen Härten müssen im Interesse der Rechtssicherheit hingenommen werden, wenn sich die Wahl des Zeitpunkts am gegebenen Sachverhalt orientiert und somit sachlich vertretbar ist und das auch auf die zwischen den Gruppen gezogenen Grenzen zutrifft (BAG v. 26.05.2009 a.a.O.; BAG v. 30.09.2008 – 1 AZR 684/07 – AP Nr. 197 zu § 112 BetrVG 197, Rn. 29). Die Gruppenbildung muss allerdings sachlich gerechtfertigt sein. Dies ist bei einem am Lebensalter orientierten Stichtag der Fall, wenn er sich an den wirtschaftlichen Nachteilen orientiert, welche die Arbeitnehmer durch den Verlust ihres Arbeitsplatzes zu besorgen haben (vgl. BAG v. 26.05.2009 a.a.O., Rn. 17).

Hiernach durften die Betriebsparteien als Stichtag für die Differenzierungen nach dem Sozialplan die Vollendung des 58. Lebensjahres wählen. Insoweit durften die Betriebsparteien davon ausgehen, dass sich ab diesem Zeitpunkt die zu erwartenden Verluste bis zu einem Rentenbeginn bzw. dem Zeitpunkt des regulären Ausscheidens problemlos errechnen lassen. Je weiter hingegen die Arbeitnehmer von der Altersrente entfernt sind, desto schwieriger wäre eine Berechnung (vgl. zu diesem Gesichtspunkt: BAG v. 26.05.2009 a.a.O., Rn. 18). Die mit dem Stichtag verbundene Folge, dass ein unmittelbar vor der Vollendung des 58. Lebensjahres stehender Arbeitnehmer unter Umständen eine höhere Abfindung erhält als derjenige, der dieses gerade vollendet hat, ist eine der Härten, die mit Stichtagsregelungen üblicherweise verbunden und im Interesse der Rechtssicherheit hinzunehmen sind (vgl. BAG v. 26.05.2009 a.a.O., Rn. 17; explizit zu einer Grenze von 58 Jahren: BAG v. 30.09.2008 – 1 AZR 684/07 – AP Nr. 197 zu § 112 BetrVG 197, Rn. 39).

Auch der mit der unterschiedlichen Berechnungsformel verbundene Systemwechsel verstößt nicht gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbe-

handlungsgrundsatz (vgl. BAG v. 26.05.2009 – 1 AZR 212/08 – n.v., zitiert nach juris, Rn. 18; BAG v. 20.01.2009 – 1 AZR 740/07 – AP Nr. 198 zu § 112 BetrVG 1972, Rn. 18). Die Betriebsparteien sind nicht verpflichtet, sich innerhalb eines Sozialplans auf eine Berechnungsformel zu beschränken. Vielmehr gehört es zu ihrem Gestaltungsspielraum, verschiedene Formeln zu kombinieren (BAG v. 26.05.2009 a.a.O.).

(2) Die unterschiedlichen Berechnungsformeln in Ziffer 2.4 und Ziffer 2.5 des Sozialplans beinhalten keine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters.

Die entsprechenden Sozialplanregelungen sind – mit Ausnahme des Abstellens auf die Möglichkeit eines vorzeitigen Rentenbezugs – von § 10 Satz 3 Nr. 6 Alt.2 AGG gedeckt. Sie sind auch nicht unverhältnismäßig im Sinne von § 10 Satz 2 AGG. Durch Ziffer 2.5 des Sozialplans soll verhindert werden, dass Arbeitnehmer aufgrund ihres Lebensalters eine überproportional hohe Abfindung erhalten, die – wie es beim Kläger der Fall wäre – gegebenenfalls die durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eintretenden Verluste weit überschreiten würden. Zur Erfüllung dieses Zwecks ist die Regelung in Ziffer 2.5 – soweit sie nicht auf den frühestmöglichen Rentenbeginn abstellt – sowohl geeignet als auch erforderlich. Sie ist darüber hinaus auch angemessen, denn die Interessen der älteren Arbeitnehmer sind genügend beachtet worden. Diese erhalten für die Zeit bis zur regulären Altersrente einen Ausgleich, der ungefähr ihrem Verlust entspricht.

(3) Es gibt auch keinen Grund, daran zu zweifeln, dass § 10 Satz 3 Nr.6 AGG nicht mit Art. 6 Abs.1 S.1 der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar wäre, wenn bei der Begrenzung der Abfindung nicht auf den möglichen vorzeitigen – gekürzten – Bezug einer Altersrente, sondern auf den Beginn der regulären Altersrente abgestellt wird. Insoweit bedarf es keines Vorabentscheidungsersuchens (vgl. BAG v. 23.03.2010 – 1 AZR 832/08 – AP Nr. 55 zu § 75 BetrVG 1972). Ab dem Zeitpunkt, in dem ein Arbeitnehmer die reguläre Altersrente beziehen kann, ist keine Überbrückung der Arbeitslosigkeit durch Zahlung einer Abfindung mehr erforderlich. Erstens endet ohnehin in aller Regel das Arbeitsver-

hältnis kraft Vereinbarung mit dem regulären Altersrentenbeginn. Zweitens steht dem Arbeitnehmer jedenfalls eine ungekürzte Altersrente zu. Er kann demnach durch das Fehlen einer Abfindung nicht gezwungen werden, Kürzungen bei seiner Altersrente in Kauf zu nehmen. Auf diesen Aspekt hat aber der EuGH in der Andersen-Entscheidung abgestellt (EuGH v. 12.10.2010 – C-499/08 – NZA 2010, 1341 ff., Rn. 46).

dd) Die Höhe des dem Kläger gemäß Ziffer 2.5 über die bereits geleistete Zahlung hinaus noch zustehenden Abfindungsanspruchs errechnet sich wie folgt:

Das pauschalierte Nettoentgelt gemäß Ziffer 2.5.2.1 des Sozialplans beträgt unstreitig 3.118,44 €, wie der von der Beklagten erteilten Abrechnung der Sozialplanabfindung zu entnehmen ist. Bei 28 zu überbrückenden Monaten (01.04.2011 bis 31.07.2013) errechnet sich ein Betrag von 87.316,32 €. Hiervon ist das Arbeitslosengeld für maximal 24 Monate in Höhe von unstreitig 2.037 €/Monat, also ein Gesamtbetrag von 48.888,00 € in Abzug zu bringen. Der Differenzbetrag von 38.428,32 € ist gemäß Ziffer 2.5.2.4 um einen pauschalen Zuschlag von 15%, also um 5.764,25 € zu erhöhen, woraus sich die Bruttoabfindungssumme von 44.192,57 € ergibt. Abzüglich der bereits geleisteten Abfindung von 4.974,62 €, verbleibt der ausgerichtete Betrag in Höhe von 39.217,95 €.

c) Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung weiterer 2.500,- € gemäß Ziffer 2.4 1.1 (Abfindungsgrundbetrag) besteht nicht, da er aufgrund seines Lebensalters nicht unter die entsprechende Regelung fällt. Eine unzulässige Diskriminierung ist hierin aus den oben dargestellten Gründen eines zulässigen Systemwechsels der Berechnungsformel nicht zu sehen.

2. Dem Kläger steht aufgrund des betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäß § 75 Abs.1 BetrVG ein Anspruch auf Jubi-

läumiszahlungen gemäß Ziffer 2.4 1.4 des Sozialplans vom 16.06.2010 in Verbindung mit Ziffer 6.17 der Betriebsordnung vom 01.01.1993 zu.

a) Soweit die Betriebsparteien Beschäftigte, die zum Zeitpunkt der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses das 58. Lebensjahr vollendet haben, von dem Anspruch gemäß Ziffer 2.4 1.4 des Sozialplans ausgenommen haben, stellt dies eine unzulässige Differenzierung wegen des Alters gemäß § 75 Abs.1 BetrVG dar.

Es gibt keinen sachlichen Grund für diese Differenzierung. Insbesondere kann es keinen sachlichen Grund darstellen, dass ältere Arbeitnehmer aufgrund der Rentennähe nicht mehr im gleichen Maße schutzwürdig sind wie jüngere Arbeitnehmer. Ziffer 2.4 1.4 dient nämlich nicht wie sonstige Abfindungsleistungen der Überbrückung einer möglichen Arbeitslosigkeit, sondern soll einen Ausgleich dafür schaffen, dass Arbeitnehmer allein deshalb die zu erwartenden Jubiläumsleistungen nicht erhalten, weil sie infolge der Betriebsänderung, die Grundlage des Sozialplans ist, ihren Arbeitsplatz vorzeitig verlieren. Insoweit befinden sich ältere Arbeitnehmer aber in derselben Situation wie jüngere Arbeitnehmer.

b) Der Anspruch ist auch nicht etwa dadurch ausgeschlossen, dass der Kläger auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis nicht vorzeitig geendet hätte, sein Dienstjubiläum nicht im bestehenden Arbeitsverhältnis hätte vollenden können, weil er vorher – mit Vollendung des 65. Lebensjahres – in den Ruhestand getreten wäre.

Dem Kläger hätte in diesem Fall das Jubiläumsgeld gemäß Ziffer 6.17 Satz 5 der Betriebsordnung vom 01.01.1993 dennoch zugestanden, da er innerhalb von zwölf Monaten nach der Pensionierung das Dienstjubiläum begangen hätte. Eine etwaige Differenzierung im Sozialplan danach, ob ein Arbeitnehmer ohne die Betriebsänderung das Jubiläumsgeld vor oder nach der Pensionierung erhalten hätte, würde aber wiederum gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen. Dieser Grundsatz ist ebenfalls im Rahmen des § 75

Abs.1 BetrVG zu beachten, da die dortige Aufzählung von Diskriminierungsverboten nicht abschließend ist, wie der Formulierung „insbesondere“ zu entnehmen ist (vgl. nur Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, § 75 BetrVG Rn. 30). Ein Sachgrund für die vorgenommene Differenzierung ist nicht ersichtlich. Von dem aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eintretenden Verlust der Jubiläumsgeldleistungen sind Arbeitnehmer, die die in Ziffer 6.17 der Betriebsordnung geregelte Jubiläumszeit innerhalb von 12 Monaten nach der Pensionierung vollendet hätten, in gleicher Weise betroffen wie Arbeitnehmer, die ihr Dienstjubiläum im bestehenden Arbeitsverhältnis hätten begehen können.

c) Auch insoweit ist wiederum nicht ersichtlich, dass sich aus der Leistung zusätzlicher Jubiläumsgeldzahlungen eine für die Beklagte unzumutbare Erhöhung des Sozialplanvolumens ergibt.

d) Der diesbezügliche Antrag des Klägers ist auch *nicht* als *zurzeit unbegründet* abzuweisen. Er ist nämlich bereits entstanden und fällig.

Der Anspruch ist abweichend von den Jubiläumsgeldleistungen gemäß Ziffer 6.17 nicht erst mit dem Dienstjubiläum – oder gegebenenfalls dem Eintritt in den Ruhestand – zu zahlen, sondern entsteht grundsätzlich gemäß Ziffer 5 Abs.1 S.1 des Sozialplans mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und wird einen Monat später fällig. Bei den unter Ziffer 2.4 1.4 geregelten Jubiläumsleistungen handelt es sich um Abfindungen im Sinne von Ziffer 5 Abs.1 S.1 des Sozialplans. In der gesamten Ziffer 2.4 werden Abfindungsleistungen geregelt, wie der einleitenden Formulierung im zweiten Absatz zu entnehmen ist: „Sollte die Weiterbeschäftigung an dem neuen Arbeitsort nicht zumutbar sein und der Beschäftigte sich für ein Ausscheiden aus der F. entscheiden, erhält er eine einmalige *Abfindung* gemäß den nachfolgenden Regelungen“ (Hervorhebung durch Unterzeichner). Dementsprechend folgt hinter Ziffer 1 eine für die Regelungen der Ziffern 1.1 bis 1.4 einheitlich geltende Überschrift „Berechnung der Abfindung“. Schließlich entspricht der Abfindungscharakter auch dem Sinn und Zweck der Zahlungen gemäß Ziffer 2.4 1.4, denn diese beinhalten

keine zusätzliche Belohnung für das tatsächliche Dienstjubiläum, sondern stellen eine Entschädigung dafür dar, dass die in der Betriebsordnung geregelten Voraussetzungen für eine Jubiläumzahlung wegen der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr erreicht werden können.

3. Dem Kläger stehen Zinsen im ausgeurteilten Umfang zu.

a) Die Klage ist auch insoweit zulässig.

Die fehlende Angabe des Datums, ab dem Zinsen verlangt werden, führt hier nicht zur Unzulässigkeit des Antrags gemäß § 253 Abs.1 Nr.2 ZPO. Ausreichend ist nämlich, wenn der Zinsbeginn bestimmbar ist (vgl. für den Beginn der sog. Prozesszinsen nur Zöller – Greger, ZPO, 28. Auflage 2010, § 253 Rn.16a). Dies ist hier der Fall, weil der Kläger sich auf die Fälligkeit gemäß dem einschlägigen Sozialplan beruft. Da dieser zur Akte gereicht worden ist, lässt sich der Zinsbeginn zweifelsfrei bestimmen.

b) Allerdings besteht ein Zinsanspruch sowohl gemäß § 286 Abs.1, Abs.2 Nr.1 BGB als auch gemäß § 291 BGB, jeweils in Verbindung mit § 288 Abs.1 BGB, erst ab dem auf die Fälligkeit folgenden Tag.

Verzug kann erst eintreten, wenn am Tag der Fälligkeit nicht geleistet worden ist. Für die Prozesszinsen gilt entgegen des insoweit missverständlichen Wortlauts des § 291 S.1 HS.2 BGB nichts anderes. Da die Prozesszinsen ebenso wie die Verzugszinsen die Funktion haben, den Nachteil auszugleichen, den der Gläubiger dadurch erleidet, dass er infolge *nicht rechtzeitiger Zahlung* des Schuldners daran gehindert ist, einen bestimmten Geldbetrag zu nutzen [vgl. hierzu BAG v. 07.03.2001 – GS 1/00 – NZA 2001, 1195, zu Ziffer III. 4. b) bb) der Gründe], kann erst nach dem fruchtlos abgelaufenen Fälligkeitstag ein auf die Zinsen gerichteter Schadenersatzanspruch entstehen.

c) Im Streitfall ergibt sich daraus ein Zinsbeginn ab dem 01.05.2011.

Gemäß Ziffer 5 des Sozialplans ist der Abfindungsanspruch des Klägers am 31.03.2010 – dem Tag der Beendigung des Arbeitsverhältnisses – entstanden und einen Monat später, also gemäß § 188 Abs.2, 3 BGB am 30.04.2010 fällig geworden. Ab dem 01.05.2010 ist der Anspruch gemäß §§ 288 Abs.1, 291 BGB zu verzinsen.

4. Der Hilfsantrag ist abzuweisen.

a) Die Kammer hat über den Hilfsantrag zu entscheiden. Der Kläger hat ausdrücklich klargestellt, dass dieser für den Fall gestellt werde, dass er mit einem der drei Hauptanträge zumindest teilweise unterliege.

b) Der Antrag ist teilweise unzulässig, im Übrigen gemäß § 256 Abs.1 ZPO zulässig.

aa) Unzulässig ist der Antrag, als der Kläger in den Antrag die Altersdiskriminierung mit aufnimmt. Das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Altersdiskriminierung ist kein Rechtsverhältnis, sondern eine Rechtsfrage. Es gehört aber nicht zu den Aufgaben der Gerichte Rechtsgutachten zu erstellen.

bb) Im Übrigen ist der Antrag aber zulässig.

Bei dem Sozialplan handelt es sich um ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 ZPO. Zwar ist dieser nicht zwischen den Parteien geschlossen worden, dennoch kann sich die Klage hierauf beziehen, da sich der Sozialplan gemäß § 112 Abs.1 S.3 i.V.m. § 77 Abs.4 BetrVG unmittelbar und zwingend für den Kläger als Arbeitnehmer der Beklagten gilt.

Das gemäß § 256 Abs.1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ergibt sich daraus, dass Fälle denkbar sind, in denen Regelungen eines Sozialplans ge-

mäß § 75 Abs.1 BetrVG unwirksam sind, sich dennoch aber kein Anspruch auf eine höhere Abfindung ergibt, weil das Sozialplanvolumen in nicht hinnehmbarer Weise ausgedehnt würde. In diesem Fall kann die Feststellung der Unwirksamkeit eines Sozialplans unter Umständen dazu führen, dass die Betriebsparteien sich veranlasst sehen, Verhandlungen über den Abschluss eines neuen Sozialplans aufzunehmen.

c) Der Antrag ist aber nicht begründet.

Der Sozialplan ist nicht in Gänze unwirksam. Auf die obigen Ausführungen bezüglich der etwaigen Unwirksamkeit wegen einer Altersdiskriminierung wird verwiesen. Sonstige Unwirksamkeitsgründe – etwa die fehlende Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats – sind nicht geltend gemacht worden und auch nicht ohne einen entsprechenden Sachvortrag der Parteien in sonstiger Weise erkennbar.

Selbst wenn der Sozialplan aber unwirksam wäre, so hätte der Kläger ohnehin keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Aufnahme von Verhandlungen mit dem Gesamtbetriebsrat zum Abschluss eines neuen Sozialplans. Aus § 112 BetrVG ergeben sich nur Ansprüche des Betriebsrats (bzw. Gesamtbetriebsrats) zur Durchführung von Verhandlungen und den Abschluss eines Interessenausgleichs, nicht des einzelnen Arbeitnehmers (vgl. LAG Rheinland-Pfalz v. 10.03.2011 – 10 Sa 547/10 -, n.v., zitiert nach juris, Rn. 53).

B.

I. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 64 Abs.6 ArbGG, 92 Abs.1 ZPO und entspricht dem wechselseitigen Obsiegen bzw. Unterliegen. Dabei ist die Kammer davon ausgegangen, dass der erstinstanzliche Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung zum 31.03.2011 und des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses zum 31.05.2011, der zunächst gleichzeitig mit den Zah-

lungsanträgen anhängig war, mit zwei Gehältern zu bewerten und der Hilfsantrag auf 12.000,- € zu schätzen ist.

II. Die Kammer hat die Revision gemäß § 72 Abs.2 Nr.1 sowie Nr.2 ArbGG zugelassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von beiden Parteien

R E V I S I O N

eingelegt werden.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 F.
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Barth

Mülleneisen

Stolz