

# Interessenausgleich und Sozialplan

Röder / Günther / Winzer

6. Auflage 2024  
ISBN 978-3-406-79619-7  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

- Leistungen bei örtlichen Versetzungen, wie zB Erstattung der Umzugskosten, Zuschüsse zu den Fahrtkosten, Trennungsgeld, Mietbeihilfen, Zuschüssen zu den Umzugskosten usw,
- Übernahme der Kosten für Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen,
- Betriebliche Altersversorgung,
- Jahressonderzahlungen, Jubiläumszuwendungen,
- Rückzahlungsmodalitäten bei Arbeitgeberdarlehen,
- Weiterbenutzung von Werkwohnungen oder sonstiger betrieblicher Sozialeinrichtungen,
- Bildung eines Härtefonds/einer Härteklausel und
- Wiedereinstellungsanspruch.

- Formelle Regelungen:

135

- Geltungsbereich,
- Berechnung von Lebensalter, Beschäftigungsjahren und Gehalt,
- Fälligkeitstermine/Ruhestatbestände,
- Auskunftspflichten/Mitteilungspflichten,
- Geltungsdauer des Sozialplanes,
- Verfallfristen und
- Paritätische Kommission.

b) Die Aufzählung ist nicht abschließend. Soweit die Betriebsparteien über Sinn und Zweck des Sozialplanes nicht hinausgehen, die bestehenden zwingenden rechtlichen Grenzen einhalten und der Arbeitgeber über die notwendigen finanziellen Mittel verfügt, sind der Phantasie letztendlich keine Grenzen gesetzt. Welche Leistungen der Sozialplan im konkreten Fall vorsieht, hängt zum einen entscheidend von der Art der Betriebsänderung und zum anderen von den finanziellen Möglichkeiten des Arbeitgebers ab. Ein wirtschaftlich gesunder Arbeitgeber, der nach einer Betriebsübernahme eine Organisationsänderung durchführen muss, kann ganz andere finanzielle Leistungen in Aussicht stellen als ein Unternehmer, der aus wirtschaftlichen Gründen gezwungen ist, Personal abzubauen. Bei einer Betriebsstilllegung sind schließlich andere finanzielle Leistungen erforderlich, als bei einer Organisationsänderung, die nicht zu einem Personalabbau führt. Gleiches gilt für eine Betriebsverlegung, die nicht mit einem Personalabbau verbunden ist.

In der Praxis findet sich oft die Fehlvorstellung, dass jeder Sozialplan eine Abfindung vorsehen muss. Dabei wird verkannt, dass Abfindungen nur dann erforderlich sind, wenn Entlassungen drohen. Müssen keine Mitarbeiter entlassen werden, besteht keine Veranlassung, in den Sozialplan eine Abfindungsregelung aufzunehmen. Der Arbeitgeber, der zB in Anbetracht der Arbeitsmarktsituation seine Mitarbeiter nicht verlieren will, sollte in diesem Fall sogar darauf bestehen, dass keine Abfindungsregelung vereinbart wird. Auch dann, wenn der Arbeitgeber nicht damit rechnet, dass es zu Entlassungen kommt, kann er nicht verhindern, dass Mitarbeiter erst durch die lockende Sozialplanabfindung zu einem Arbeitsplatzwechsel veranlasst werden. Bevor die Betriebsparteien also zielstrebig auf eine Sozialplanabfindung zu-

steuern, sollten sie zunächst kritisch prüfen, welche wirtschaftlichen Nachteile aufgrund der konkreten Betriebsänderung welchen Mitarbeitern überhaupt drohen. Dabei sind auch eventuell eintretende Vorteile zu berücksichtigen. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, welche finanziellen Mittel zum Ausgleich dieser wirtschaftlichen Nachteile zur Verfügung stehen.<sup>593</sup> Erst in einem dritten Schritt können die Betriebsparteien überlegen, wie sie mit Hilfe der zur Verfügung stehenden Mittel die eintretenden Nachteile bestmöglich abmildern.

- 138 § 112 BetrVG sagt nicht, welche Belastungen für das Unternehmen noch zumutbar sind. Lediglich für den durch die Einigungsstelle aufgestellten Sozialplan enthält § 112 Abs. 5 BetrVG nähere Regelungen.<sup>594</sup> Welche Kriterien für die Grenzziehung bei einem Sozialplan außerhalb der Einigungsstelle maßgeblich sind, kann § 112 Abs. 1 BetrVG nicht entnommen werden. Es ist deshalb auf §§ 2 Abs. 1, 75 Abs. 1 BetrVG zurückzugreifen, in denen auf „das Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebes“ und auf die „Grundsätze von Recht und Billigkeit“ Bezug genommen wird.

## 7. Zweck des Sozialplanes (Präambel)

- 139 a) Siehe hierzu zunächst die Ausführungen im 1. Kapitel unter E.I.2.a).
- 140 b) Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG und auch der herrschenden Meinung in der Literatur haben Sozialpläne eine zukunftsgerichtete **Ausgleichs- und Überbrückungsfunktion**.<sup>595</sup> Diese Auffassung ist überzeugend. Nach dem Wortlaut des § 112 Abs. 1 S. 2 BetrVG ist der Sozialplan die „Einigung“ der Betriebsparteien „über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern in Folge der geplanten Betriebsänderung entstehen“. Dies erfordert eine in die **Zukunft** bezogene Beurteilung. Diese zukunftsbezogene Ausgleichsfunktion wird auch durch § 112 Abs. 5 S. 2 Nr. 2, S. 1 BetrVG bestätigt, der der Einigungsstelle aufgibt, die Aussichten der betroffenen Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt zu berücksichtigen.
- 141 Die Sozialplanleistungen stellen also kein zusätzliches Entgelt für die in der Vergangenheit erbrachten Dienste dar. Sie sollen allein die zukünftigen Nachteile ausgleichen, die den Arbeitnehmern durch die Betriebsänderung entstehen. An dieser Rechtsprechung hält der 1. Senat trotz des im Schrifttum<sup>596</sup> geforderten „Paradigmenwechsels“ seit seinem Urteil vom 11.11.2008 (dort sogar ausdrücklich) und bis heute fest.<sup>597</sup>
- 142 Nach § 112 Abs. 1 S. 2 BetrVG dient der Sozialplan dem Ausgleich **oder** der Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Mitarbeitern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen. Das Gesetz gibt dabei keiner der beiden Alternativen „Ausgleich“ oder „Milderung“ den Vorzug. Vielmehr stehen beide Varianten grundsätzlich **gleichberechtigt** nebeneinander. Ein Sozialplan muss deshalb nicht in erster Linie die wirtschaftlichen Nachteile ausgleichen. Die Betriebsparteien können, wie in der Praxis auch üblich, sich von vornherein darauf beschränken, die wirtschaftlichen Nachteile nur zu **mildern**.<sup>598</sup>

### 8. Personeller Geltungsbereich des Sozialplanes (§ 1)

a) Der Sozialplan gilt unmittelbar und zwingend nur für **Arbeitnehmer** iSd § 5 Abs. 1 BetrVG. Der in § 5 Abs. 2 BetrVG genannte Personenkreis wird ebenso wenig vom Sozialplan erfasst wie die leitenden Angestellten iSd § 5 Abs. 3 BetrVG.<sup>599</sup> Der Arbeitgeber ist auch nicht aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes verpflichtet, den **leitenden Angestellten** ebenfalls vergleichbare Leistungen zu gewähren.<sup>600</sup> Die leitenden Angestellten können auch nicht – freiwillig – in den persönlichen Geltungsbereich des Sozialplanes einbezogen werden. Insoweit fehlt dem Betriebsrat die Regelungskompetenz. Über den Ausgleich oder die Milderung wirtschaftlicher Nachteile, die leitenden Angestellten aufgrund einer Betriebsänderung entstehen, hat der Unternehmer ausschließlich mit dem Sprecherausschuss zu beraten.<sup>601</sup> Gibt es einen solchen nicht, bleibt nur die individualvertragliche Ebene.

b) Der Sozialplan gilt unmittelbar und zwingend für diejenigen Mitarbeiter, die von dem vertragsschließenden Betriebsrat **repräsentiert** werden. Dies sind auf betrieblicher Ebene die Mitarbeiter des jeweiligen Betriebes, für den der Betriebsrat gewählt wurde. Handelt der Gesamtbetriebsrat, sind dies grundsätzlich alle Mitarbeiter des Unternehmens.

Andererseits müssen die Sozialpläne keineswegs immer für alle Mitarbeiter gelten. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG besitzen die Betriebsparteien bei ihrer Entscheidung, welche wirtschaftlichen Nachteile der von einer Betriebsänderung betroffenen Mitarbeiter durch welche Leistungen ausgeglichen oder gemildert werden sollen, grundsätzlich einen weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum.<sup>602</sup> Sie können bei ihrer Regelung nach der Vermeidbarkeit und Wahrscheinlichkeit der zu erwartenden Nachteile unterscheiden.<sup>603</sup> Nach § 75 BetrVG haben sie bei ihrer Regelung die betroffenen Mitarbeiter jedoch nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit zu behandeln. Sie müssen insbesondere den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz beachten.<sup>604</sup> Bei der Prüfung, ob eine Differenzierung sachlich gerechtfertigt ist, müssen sie sich vor allem an Sinn und Zweck des Sozialplanes orientieren. Der Sozialplan soll die wirtschaftlichen Nachteile, die aufgrund einer Betriebsänderung eintreten können, ausgleichen oder abmildern.<sup>605</sup> Im Einzelnen gehen wir auf mögliche Differenzierungen, die dabei zu beachtenden Grenzen sowie die Folgen eines Verstoßes im Rahmen der Erläuterung zum Muster Sozialplan Restrukturierung ein. Dieses enthält im Hinblick auf den persönlichen Geltungsbereich eine Stichtagsregelung sowie eine Reihe von Ausschlussstatbeständen im Rahmen der Abfindungsregelung.<sup>605</sup>

c) Im vorliegenden Fall haben sich die Betriebsparteien bei der Regelung des persönlichen Geltungsbereiches darauf geeinigt, grundsätzlich alle betroffenen Mitarbeiter in den persönlichen Geltungsbereich einzubeziehen. Ausgenommen sind nur diejenigen Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis aus personen- oder verhaltensbedingten Gründen endet. Dieser klarstellende Ausschluss ist sachlich gerechtfertigt. In diesem Fall endet das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Betriebsänderung.<sup>607</sup> Nach der Formulierung ist

unerheblich, ob das Arbeitsverhältnis aufgrund eines Aufhebungsvertrages oder einer außerordentlichen/ordentlichen Kündigung endet.

## 9. Abfindungen (§ 2)

### a) Grundsätzliches

- 147 Die Abfindungsregelungen stehen im Mittelpunkt der meisten Sozialpläne. An der Abfindungsregelung wird meist festgemacht, ob es sich aus Sicht des Betriebsrates um einen guten oder schlechten, aus Sicht des Arbeitgebers um einen teuren oder noch akzeptablen Sozialplan handelt. Der Divisor oder der Faktor ist die Benchmark, an der man sich orientiert. Diese Sichtweise ist zu eng. Dies gilt sowohl aus Sicht des Betriebsrates als auch aus Sicht des Arbeitgebers. Trotz hoher Abfindungsformel kann der Sozialplan insgesamt immer noch günstig und angemessen sein, wenn zB die Verhandlungen zügig durchgeführt werden konnten, eine zeitaufwendige Einigungsstelle nicht benötigt wurde und der Personalabbau ohne zeitaufwendige und teure Kündigungsschutzprozesse/Widersprüche des Betriebsrates fristgerecht durchgeführt werden kann. Ein auf den ersten Blick günstiger Sozialplan kann sich sehr schnell als ziemlich teuer herausstellen, wenn der Arbeitgeber mit jedem zweiten Arbeitnehmer einen Kündigungsschutzprozess führen und die Abfindung in diesem Prozess deutlich aufstocken muss, um die prozessualen Risiken abzukaufen. Aber auch aus Sicht des Betriebsrates gibt es außerhalb der eigentlichen Abfindungsformel zahlreiche Regelungen/Leistungen, die für die Mitarbeiter sehr wichtig sein können, jedoch erst auf den zweiten Blick erkennbar sind. So kann zB eine gute Outplacement-Beratung den Mitarbeitern bei ihrer Suche nach einem neuen Arbeitsplatz mehr helfen als eine hohe Abfindung. Solche Sekundärleistungen können jedoch meist nicht so gut vermarktet werden wie ein guter Divisor oder Faktor. Deshalb werden solche an und für sich sehr sinnvollen Leistungen oft auf dem Altar der Abfindungsformel geopfert.

### b) Berechnungsformel (Abs. 1)

- 148 In der Praxis gibt es für die Berechnung der Abfindungen sehr unterschiedliche Berechnungsmethoden.<sup>608</sup> Die erste grundlegende Weichenstellung ist für die Betriebsparteien die Frage, ob die wirtschaftlichen Nachteile **konkret** oder **pauschaliert** ausgeglichen werden sollen. Beides ist möglich.<sup>609</sup> In der Praxis wählen die Betriebsparteien meist eine pauschalierende Abfindungsformel. Die Mitarbeiter wollen bei Abschluss der Aufhebungsvereinbarung oder bei Erhalt der Kündigung wissen, welche Abfindung sie bekommen werden. Außerdem ist die spätere Ermittlung der tatsächlich eingetretenen wirtschaftlichen Nachteile mit nicht unerheblichen praktischen Schwierigkeiten verbunden. Aus all diesen Gründen hat sich in der Praxis die Pauschalierung der Abfindungsleistungen durchgesetzt.
- 149 Die zwei gebräuchlichsten Abfindungsformeln sind im Vertragsmuster alternativ vorgesehen. Die **erste Formel** (Betriebszugehörigkeit × Bruttomo-

natsgehalt  $\times$  Faktor) wird insbesondere auch von den Arbeitsgerichten verwendet. Sie ist deshalb auch bei den Arbeitnehmern bekannt. Diese Formel erleichtert den Mitarbeitern die Beantwortung der Frage, ob sich für sie ein Gang zum Arbeitsgericht überhaupt lohnt. Liegt nämlich die Abfindungsformel, insbesondere auch unter Berücksichtigung der Steigerungsbeträge über dem „üblichen“ Abfindungssatz bei Gericht, tun sich die Gerichte erfahrungsgemäß mit einer noch weitergehenden Aufstockung der Abfindung sehr schwer. Die **zweite Formel** berücksichtigt nicht nur die Betriebszugehörigkeit, sondern auch das Lebensalter. Sie arbeitet also mit drei Faktoren. Durch die Einbeziehung des Lebensalters werden ältere und langjährige Mitarbeiter im Verhältnis zu den jüngeren Mitarbeitern überproportional bevorzugt.<sup>610</sup> Diese Folge kann noch verstärkt, aber auch abgeschwächt werden, wenn für die einzelnen Altersgruppen ein unterschiedlicher Divisor verwendet wird.

Hin und wieder wird in der Praxis die Abfindung auch mit Hilfe einer **Punktewerttabelle** errechnet. Bei der Verwendung einer Punktewerttabelle wird ein festgelegtes Abfindungsvolumen entsprechend den anfallenden Punkten auf die einzelnen Mitarbeiter verteilt.<sup>611</sup> Der Vorteil einer solchen Regelung besteht darin, dass zum einen die Gesamtbelastung aus dem Sozialplan direkt erkennbar ist und zum anderen bei richtiger Anwendung eine Erhöhung der Punktezahl nicht zu einer Erhöhung des Sozialplanvolumens führt.<sup>612</sup> Der Arbeitgeber muss nicht damit rechnen, dass der Sozialplan teurer wird als geplant. Die einzelnen Punkte können nach jeder üblichen Sozialplanformel ermittelt werden. Die zu berücksichtigenden Faktoren (wie zB Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltsverpflichtungen, Schwerbehinderung usw) müssen in Punkte umgerechnet werden (zB für jedes Jahr der Betriebszugehörigkeit 2 Punkte, pro Unterhaltsverpflichtung 5 Punkte usw). Die sich ergebende Punktesumme wird zum jeweiligen Bruttomonatsgehalt in Relation gesetzt. In der arbeitsrechtlichen Literatur werden zum Teil auch Punktewerttabellen vorgeschlagen, die die individuellen Bezüge des Mitarbeiters überhaupt nicht oder nur anteilig berücksichtigen.<sup>613</sup> Die Punktewerttabelle eignet sich nur eingeschränkt für Betriebsänderungen, die sich über einen längeren Zeitraum hinziehen. Das vorhandene Sozialplanvolumen kann nur und erst dann abschließend auf die errechneten Punkte verteilt werden, wenn die Gesamtzahl der Punkte feststeht. Dies setzt jedoch voraus, dass der Kreis der anspruchsberechtigten Mitarbeiter mit ihren individuellen und konkreten Daten bekannt ist. Bei einer sich eventuell über mehrere Jahre hinziehenden Betriebsänderung ist dies erst nach Abschluss der Betriebsänderung der Fall. In einem solchen Fall müsste mit Abschlagszahlungen gearbeitet werden. Dies bedeutet nicht nur einen erhöhten Verwaltungsaufwand, sondern ist auch im Übrigen für alle Beteiligten, insbesondere aber für die betroffenen Mitarbeiter nicht sehr erfreulich, da sie eventuell sehr lange warten müssen, bis die letztendlich maßgebliche Höhe ihrer Abfindung feststeht.

Die Betriebsparteien besitzen bei der Gestaltung des Sozialplanes einen **weiten Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum**.<sup>614</sup> Sie müssen „lediglich“ die oben unter Ziff. 5 dargelegten rechtlichen Grenzen beachten. Engere Grenzen

ergeben sich für den Spruch der Einigungsstelle aus § 112 Abs. 5 BetrVG.<sup>615</sup> In den letzten Jahren haben sich Rechtsprechung<sup>616</sup> und Literatur<sup>617</sup> insbesondere mit den Auswirkungen des betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes und den gesetzlichen Diskriminierungsverboten beschäftigt. Den **betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz** haben wir unter der Ziff. 8b) dargestellt. Zudem gehen wir darauf ausführlich im Muster Sozialplan Restrukturierung ein, in dem die Betriebsparteien verschiedene Ausschlussstatbestände geregelt haben.<sup>618</sup> Hierauf verweisen wir. Eine besondere Bedeutung haben mit Inkrafttreten des AGG zum 18. August 2006 die **gesetzlichen Diskriminierungsverbote** erlangt. Zwar galten auch schon vorher diverse Diskriminierungsverbote,<sup>619</sup> jedoch erst seit Inkrafttreten des AGG gibt es eine umfassende gesetzliche Regelung. Spätestens seit diesem Zeitpunkt werden Sozialplanregelungen auch verstärkt daraufhin überprüft, ob sie eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung enthalten.<sup>620</sup> Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG unterliegen kollektivrechtliche Vereinbarungen und damit auch Sozialpläne den Diskriminierungsverboten des AGG. Die praktisch größte Rolle spielt sicherlich das Verbot der Altersdiskriminierung. Aber auch die Verbote, Mitarbeiter wegen ihres Geschlechtes oder einer Behinderung zu diskriminieren, sind zu beachten. Nach § 10 S. 3 Nr. 6 AGG sind Differenzierungen wegen des Alters bei Leistungen in Sozialplänen zulässig, wenn die Parteien eine nach Alter oder Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungsregelung vereinbaren, in der die wesentlich vom Alter abhängenden Chancen auf dem Arbeitsmarkt durch eine verhältnismäßig starke Betonung des Lebensalters erkennbar berücksichtigt worden sind, oder Beschäftigte von den Leistungen des Sozialplanes ausschließen, die wirtschaftlich abgesichert sind, weil sie, ggf. nach Bezug von Arbeitslosengeld, rentenberechtigt sind.<sup>621</sup> Dieser Rechtfertigungstatbestand regelt damit zwei Fälle, nämlich zum einen die Verwendung des Alters als Faktor bei der Abfindungsberechnung und zum anderen die Zulässigkeit von Sonderregelungen für rentennahe Jahrgänge.

- 152 Das Lebensalter hat in der Sozialplangestaltung in der Vergangenheit eine **erhebliche Rolle** gespielt. Es war und ist allgemein anerkannte Sozialplanpraxis, Sozialplanformeln zu verwenden, wonach die Abfindung mit zunehmendem Lebensalter/Betriebszugehörigkeit ansteigt. Nach § 10 S. 3 Nr. 6 AGG sind Differenzierungen in Sozialplänen auch künftig zulässig, wenn die Parteien eine nach Alter oder Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungsregelung vereinbaren, in der die wesentlich vom Alter abhängenden Chancen auf dem Arbeitsmarkt durch eine verhältnismäßig starke Betonung des Lebensalters erkennbar berücksichtigt worden sind. Unstreitig dürfte danach sein, dass die Abfindung für einen älteren Arbeitnehmer, der zB das 50. Lebensjahr erreicht hat, höher sein darf als bei einem jüngeren Arbeitnehmer, der erst 30 Jahre alt ist. In der Literatur ist insbesondere die Frage umstritten, ob künftig Sozialplanformeln zulässig sind, die für jedes Lebensjahr und/oder für jedes Jahr der Betriebszugehörigkeit einen **linearen Anstieg der Abfindung** vorsehen und damit die Arbeitsmarktchancen typisierend und nicht individuell und konkret berücksichtigen.<sup>622</sup> Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 26.5.2009 eine Regelung, nach der die Abfindung linear (ausschließlich) nach der Betriebszugehörigkeit anstieg, nicht beanstandet.<sup>623</sup> Dieser Entscheidung

ist zuzustimmen. Bei der Bewertung der Arbeitsmarktchancen haben die Betriebsparteien einen **Beurteilungsspielraum**. Dieser gestattet auch eine **pauschalierende und typisierende Betrachtung**.<sup>624</sup> Von diesem Beurteilungsspielraum ist die Einschätzung gedeckt, dass sich die Arbeitsmarktchancen mit steigendem Lebensalter kontinuierlich verschlechtern.<sup>625</sup> Eine andere Frage ist, inwieweit eine Formel, die die Kriterien der Betriebszugehörigkeit und des Lebensalters kombiniert, zulässig ist. In seinem Urteil vom 12.4.2011 hat das BAG eine Formel aus Betriebszugehörigkeit, Bruttomonatsgehalt und Faktor gebilligt, bei der der Faktor zusätzlich vom Alter abhing.<sup>626</sup> Allerdings wurde die Frage einer möglichen „doppelten“ Benachteiligung in der Entscheidung und auch seither nicht problematisiert. Die Betriebsparteien können bis zum Vorliegen weiterer höchstrichterlicher Entscheidungen die verbleibenden Risiken dadurch minimieren, dass sie nicht kumulativ auf das Lebensalter und die Betriebszugehörigkeit abstellen, sondern nur eines der beiden Kriterien verwenden. Auch wenn das BAG die Linearität der Steigerung der Abfindungshöhe im 2009 entschiedenen Fall und auch seitdem nicht beanstandet hat, können sie außerdem die Formel so konzipieren, dass sie den Anstieg der Sozialplanabfindung in den unteren Lebensjahren (20 bis 40 Jahre) sehr flach gestalten und erst dann stärker ansteigen lassen, wenn sich die Arbeitsmarktchancen drastisch verschlechtern.

Die gleichen Überlegungen gelten für die Verwendung des Kriteriums **Betriebszugehörigkeit**. Aus dem Normzweck des § 112 BetrVG, wonach Sozialplanleistungen dem Ausgleich oder der Milderung künftig zu erwartender Nachteile dienen sollen, ergibt sich, dass die Sozialplanleistungen auch **rein zukunftsbezogen** festgesetzt werden können. Die Betriebsparteien könnten deshalb bei der Berechnung der Abfindung die Betriebszugehörigkeit völlig unberücksichtigt lassen.<sup>627</sup> Sie sind hierzu jedoch nicht verpflichtet. Sie können die Dauer der bisherigen Betriebszugehörigkeit berücksichtigen und dabei die für die Höhe der Abfindung maßgebende Betriebszugehörigkeit selbst definieren, indem sie etwa die Berücksichtigung von Zeiten der Betriebszugehörigkeit in einem früheren Arbeitsverhältnis oder bei einem Rechtsvorgänger ausschließen.<sup>628</sup>

Im **Ergebnis** gilt somit: Die Betriebsparteien haben bei der Beurteilung der den Arbeitnehmern durch die Betriebsänderung voraussichtlich entstehenden wirtschaftlichen Nachteile und damit zusammenhängend bei der Beurteilung der bestehenden **Arbeitsmarktchancen** einen **Beurteilungsspielraum**. Sie können typisierend davon ausgehen, dass die Arbeitsmarktchancen mit zunehmendem Alter/Betriebszugehörigkeit sinken. Die bisher verwendeten Formeln (Betriebszugehörigkeit × Bruttomonatsgehalt × Faktor sowie (Alter × Dienstjahre × Bruttomonatsgehalt) dividiert durch Divisor) können deshalb auch künftig grundsätzlich weiterhin verwendet werden, wobei die zweite Formel bisher vom BAG noch nicht ausdrücklich abgesegnet wurde. Diesen Weg geht das vorliegende Sozialplanmuster. Die Betriebsparteien können jedoch auch andere Ansätze wählen und/oder Modifizierungen an den gängigen Formeln vornehmen. Sie können zB das Kriterium **Betriebszugehörigkeit völlig entfallen** lassen und allein auf die Arbeitsmarktchancen abstellen. Gleiche Abfindungen für alle Mitarbeiter würden den jeweiligen Arbeitsmarktchan-



cen, die vom Alter abhängen, nicht gerecht werden. Die Betriebsparteien müssten also Altersgruppen bilden. Diese Gruppenbildung müsste sich an den Arbeitsmarktchancen orientieren. Die Betriebsparteien könnten also für die einzelnen Altersgruppen gleiche Abfindungen (Festbeträge oder bestimmte Anzahl von Monatsgehältern) vorsehen. Denkbar wäre also, dass man für alle Mitarbeiter bis zur Vollendung des 39. Lebensjahres eine Abfindung von drei Monatsgehältern vorsieht. Diese Abfindung könnte dann in 5-Jahresschritten jeweils um 3 Monatsgehälter angehoben werden. Will man an den bisherigen Abfindungsformeln in ihrer Struktur festhalten, bietet es sich an, die Abfindung nicht linear ansteigen zu lassen, sondern in den Jahren, in denen die Arbeitsmarktchancen deutlich besser sind, einen sehr **flachen Anstieg** zu vereinbaren. Ein solch flacher Anstieg könnte durch die Gewährung einer Mindestabfindung ergänzt werden. Denkbar wäre also zB ein sehr schlechter Divisor für die Mitarbeiter bis zur Vollendung des 39. Lebensjahres. Dieser könnte dann bis zur Vollendung des 49. Lebensjahres etwas und ab dem 50. Lebensjahr deutlich verbessert werden. Denkbar ist schließlich auch, die bisherige Abfindungsformel nur als **Grundabfindung** auszugestalten. In diesem Fall werden aus Sicht der Mitarbeiter relativ schlechte Faktoren und Divisoren angesetzt. Das eingesparte Geld wird dafür verwendet, den Mitarbeitern, die gesteigerte Schwierigkeit auf dem Arbeitsmarkt haben, eine **Arbeitsmarktzulage** zukommen zu lassen.

- 155 Verstößt eine Regelung des Sozialplanes gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 Abs. 1 AGG, ist diese Regelung nach § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Wurde eine Gruppe von Mitarbeitern durch die unwirksame Regelung gegenüber den anderen Mitarbeitern unzulässig benachteiligt, besitzen die benachteiligten Mitarbeiter einen Anspruch auf **Anpassung nach oben**, also auf die Leistung, von der sie ausgeschlossen werden sollten.<sup>629</sup>

#### c) Zuschläge (Abs. 2 und 3)

- 156 Der Sozialplan sieht über die in Abs. 1 geregelte Abfindungsformel hinaus bestimmte Festbeträge für besondere Tatbestände, nämlich unterhaltspflichtige Kinder und Schwerbehinderteneigenschaft, vor. Hiermit kommen die Betriebsparteien ihrer Verpflichtung nach § 112 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 BetrVG nach, den Gegebenheiten des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Es werden zwei Gesichtspunkte berücksichtigt, die die Arbeitsmarktchancen der Mitarbeiter verschlechtern.
- 157 § 2 Abs. 2 sieht nur für **unterhaltspflichtige** Kinder eine Erhöhung der Abfindung vor, die zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in den elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmalen berücksichtigt sind. Eine solche Regelung ist aus Gründen der praktikablen Durchführung der Sozialplanregelung zulässig. Sie verstößt nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.<sup>630</sup> Die Gewährung eines Zuschlags für unterhaltspflichtige Kinder stellt auch keine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechtes dar. Insbesondere kann sich kein Homosexueller darauf berufen, er werde hierdurch benachteiligt. Die Regelung knüpft nur an die bestehende Unterhaltspflicht an. Wenn ein Homosexueller keine unterhaltspflichtigen Kinder hat, hat er insoweit auch keine Nachteile.