
Datum: 29.06.2017
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Kammer
Entscheidungsart: Teilurteil
Aktenzeichen: 11 Sa 53/17
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2017:0629.11SA53.17.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bochum, 2 Ca 1653/15
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 1 AZR 537/17

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des ArbG Bochum vom 08.09.2016 – 2 Ca 1653/15 – unter Zurückweisung der Berufung der Beklagten im Übrigen teilweise abgeändert und zur Klarstellung wie folgt neu gefasst.

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 26.850,58 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2015 zu zahlen.

Wegen eines Betrages von 16.874,87 € (10 Monate x 1.657,23 € zzgl. 302,57 €) wird die Klage abgewiesen.

Die Entscheidung über die Berufung des Klägers (Zahlungsantrag 32.964,72 € nebst Zinsen) und über die Kosten des Rechtsstreits bleiben dem Schlussurteil vorbehalten.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

1

Der Kläger beansprucht eine höhere Abfindung mit der Begründung, die Regelung zur Berechnung der Abfindung im Sozialtarifvertrag bzw. Sozialplan aus dem Jahre 2014 benachteilige ihn ungerechtfertigt wegen seiner Schwerbehinderung. Zudem sei die Berechnung der Abfindung fehlerhaft erfolgt, da die Beklagte eine unzutreffende

2

Bruttoisierung seines maßgeblichen Nettobedarfs vorgenommen habe.

Der 1956 geborene Kläger ist schwerbehindert mit einem GdB von 80. Von August 1981 bis zum 31.12.2014 war er bei der Beklagten beschäftigt. Sein letztes Bruttomonatsentgelt betrug 2.972,59 €. Der Kläger ist Mitglied der IG Metall. Wegen weiterer Einzelheiten wird ergänzend auf das für den Kläger erstellte „Datenblatt zur Berechnung gemäß Sozialtarifvertrag ‘C 2.2, 2.3 a, 2.5 sowie 2.6 und 3.1.1’ “ Bezug genommen (Bl. 19 GA). Die Beklagte beschloss im Jahr 2013, den Produktionsstandort C zu schließen. Das Werk II sollte zum 31.10.2013 und das Werk I zum 31.12.2014 geschlossen werden. Nach Verhandlungen mit Betriebsrat und IG Metall wurde am 17.11.2013 ein Eckpunktepapier abgeschlossen, wobei eine „absolute Obergrenze“ von 552 Millionen € für das Gesamtvolumen bei einer Schließung des Werks in C vereinbart wurde. Im Zuge der vollständigen Stilllegung des Betriebs in C schloss die Beklagte mit der IG Metall, Bezirksleitung Nordrhein-Westfalen, einen Sozialtarifvertrag (STV), der am 12.06.2014 in Kraft trat (Sozialtarifvertrag zwischen der IG Metall – Bezirksleitung Nordrhein-Westfalen und der B P AG über die Schließung der Fahrzeugproduktion am Standort C vom 12.06.2014, Bl. 10 ff GA). Dort heißt es auszugsweise:

„(...) 4

C. Sozialplan 5

(...) 6

2.6 Berechnung der Abfindung zu 2.1, 2.2 und 2.3 7

Das individuelle Abfindungsangebot wird so bemessen, dass es unter Anrechnung von Arbeitslosengeld I und Bezügen aus der P-Altersversorgung (OVK) ab dem 60. Lebensjahr eine 80 prozentige Nettoabsicherung im Zeitraum vom 01.01.2016 bis zum frühestmöglichen Wechsel in die gesetzliche Rente sicherstellt. 8

Basis der Berechnung ist das zuletzt bezogene Nettomonatseinkommen, das entsprechend Ziffer 2.5 Abs. 1 errechnet wird. 9

Für Zeiten, in denen der Mitarbeiter selbst Beiträge für eine freiwillige Kranken- und Pflegeversicherung aufbringen muss, wird ein monatlicher Betrag in Höhe von 200,00 € netto bei der Berechnung der Abfindung berücksichtigt. 10

(...) 11

4.2 12

Die Abfindungen nach diesem Sozialtarifvertrag werden mit der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses bzw. im Falle dreiseitiger Verträge mit der letzten Gehaltszahlung fällig, frühestens jedoch einen Monat nach Ausspruch der Kündigung bzw. Abschluss des dreiseitigen Vertrages oder Aufhebungsvertrages. 13

(...)“ 14

Die Beklagte schloss mit dem Betriebsrat am 25.06.2014 eine den Sozialtarifvertrag vollziehende Betriebsvereinbarung „Sozialplan (SP)“, um auch Nicht-Gewerkschaftsmitgliedern eine Rechtsanspruch auf die Leistungen aus dem Sozialtarifvertrag zu gewähren (Sozialplan zwischen der B P AG und dem Betriebsrat am 15

Standort C der B P AG vom 25.06.2014).

Die Parteien dieses Rechtsstreits sowie die U U1 GmbH unterzeichneten im weiteren Verlauf des Jahres 2014 einen dreiseitigen Vertrag, wonach das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien zum 31.12.2014 aufgehoben wurde und der Kläger zum 01.01.2015 befristet bis zum 31.12.2015 in eine Transfergesellschaft wechselte. Im dreiseitigen Vertrag ist zugunsten des Klägers eine Abfindung von 6.960,26 € brutto ausgewiesen. In dem dreiseitigen Vertrag heißt es auszugsweise wie folgt:

„(...) 17

Art. 1 18

Aufhebungsvertrag 19

Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit P 20

§ 1 21

Beendigung des Arbeitsvertrags 22

(...) 23

Ziff. 15 24

Mit Erfüllung dieser Vereinbarung sind alle gegenseitigen Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis mit P und dessen Beendigung, gleich aus welchem Rechtsgrund, ob bekannt oder unbekannt abgegolten. 25

(...)“ 26

Die Beklagte zahlte den Nettobetrag zu der im dreiseitigen Vertrag mit dem Kläger ausgewiesenen Bruttoabfindung mit der Abrechnung für Januar 2015 aus. Bei der Berechnung der Abfindung legte die Beklagte als „frühestmöglichen“ Wechsel in die gesetzliche Rente den Zeitpunkt zugrunde, in dem der Kläger erstmals eine vorgezogene Rente gem. § 236 a Abs. 1 zweiter Halbsatz, Abs. 2 SGB VI mit Abschlägen in Anspruch nehmen könnte (vorgezogene Altersrente für schwerbehinderte Menschen). Bei dem Kläger war dies der 01.03.2017 (dazu und zu den berücksichtigten Beträgen: Datenblatt Bl. 19 GA, s.o.). Im Datenblatt wurde bei der Berechnung der Abfindung von 6.960,26 € ein monatliches Arbeitslosengeld von 1.393,50 € zugrunde gelegt. Tatsächlich erhielt der Kläger dann vom 01.01.2016 bis zum 30.06.2017 ein Arbeitslosengeld in Höhe von 1.406,10 € monatlich (Bl. 193 – 200 GA). 27

Bereits mit Schreiben vom 25.09.2014 hatte die Beklagte unter anderem dem Kläger unter dem Betreff „Fragen zum Sozialtarifvertrag Jahrgang 1959 und älter“ unter anderem mitgeteilt, dass offen sei, ob bei der Berechnung der Abfindung für Schwerbehinderte der frühestmögliche Renteneintrittstermin für Schwerbehinderte zugrunde gelegt werden dürfe oder ob eine solche Berechnung gegen europäisches Recht verstoße (Bl. 190 GA). Der Kläger wandte sich über seine Prozessbevollmächtigte mit Schreiben vom 09.10.2014 an die Beklagte und machte unter anderem Ansprüche aufgrund einer möglicherweise fehlerhaft berechneten Abfindung im Rahmen des dreiseitigen Vertrages geltend, die darauf beruhen würden, dass er aufgrund seiner Schwerbehinderung schlechter gestellt werde als vergleichbare nicht schwerbehinderte Arbeitnehmer (Bl. 23 GA). Mit Schreiben vom 28

30.01.2015 erhielt der Kläger von der Beklagten Informationen über die Bruttoisierung des berechneten Abfindungsbetrages i.V. mit dem Kurzarbeitergeld im Jahr 2015 sowie dem steuerlichen Progressionsvorbehalt (Bl. 188 GA). Die Höhe der individuellen Abfindung im Hinblick auf die Frage des frühestmöglichen Rentenbeginns war nicht Gegenstand dieser Mitteilung. Das galt ebenso für ein weiteres Schreiben der Beklagten vom 11.05.2015, worin die Beklagte dem Kläger zum Ausgleich möglicher steuerlicher Nachteile durch den Progressionsvorbehalt aufgrund des Kurzarbeitergeldes im Laufe des Kalenderjahres 2015 eine konkret bezifferte zusätzliche Abfindung anbot (Bl. 158, 159 GA), was der Kläger nicht akzeptierte.	
Mit der am 10.08.2015 bei Gericht eingegangenen und unter dem 08.03. sowie 02.06.2016 geänderten Klage hat der Kläger zunächst die Zahlung eines Betrages in Höhe von 94.500,00 € brutto sowie nachfolgend in Höhe von 76.700,00 € brutto, hilfsweise 43.422,71 € netto beansprucht.	29
Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass er bei der Berechnung der Abfindung durch das Abstellen auf den frühestmöglichen Renteneintritt gegenüber einem nicht schwerbehinderten Menschen diskriminiert werde. Bei einem nicht schwerbehinderten Arbeitnehmer werde die Abfindung auf Basis des frühest möglichen Renteneintrittsalters mit 63 Jahren berechnet. Aufgrund der besonderen Zweckbestimmung im Rentenrecht könne der Vorteil der Möglichkeit des früheren Renteneintritts nach Vergleich der wirtschaftlichen Lage von schwerbehinderten und nichtschwerbehinderten Arbeitnehmern bei der Höhe der Abfindung nicht zu Lasten der schwerbehinderten Arbeitnehmer berücksichtigt werden. Eine sachliche Rechtfertigung für seine Benachteiligung liege nicht vor. Aus Gründen der Gleichbehandlung sei daher eine Anpassung des Sozialtarifvertrags „nach oben“ geboten.	30
Die eingeklagten Beträge hat der Kläger wie folgt berechnet:	31
Klageantrag zu 1 (Bl. 176, 177 GA):	32
76.700,00 € („bruttoisierter“ Betrag zu 43.422,71 € gemäß Klageantrag zu 2.)	33
Klageantrag zu 2 (Bl. 176, 177 GA / Berechnung „80% Netto Bedarf“)	34
[bereits geleisteter Bruttobetrag von 2.460,26 € für die Zeit bis zum 28.02.2017 wie Datenblatt (Bl. 19 GA), darin erhalten 176,40 € (14 Monate x 12,60 €) Überzahlung, da ALG um 12,60 € mtl. höher als zunächst zugrunde gelegt]):	35
- 01.03.2017 – 31.12.2017 (10 x 51,13 €) :	36
511,13 €	
- 01.01.2018 – „31.12.2020“ – ersichtlich gemeint: 29.02.2020 –	37
= 26 Mon. x (1.457,23 € + 200,00 € KV) :	38
43.087,98 €	
- abzüglich 14 x 12,60 €: -	39
176,40 €	
- Summe: 43.422,71 €.	40
Der Kläger hat zuletzt beantragt,	41

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 76,700,00 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5% Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.01.2015 zu zahlen; 443
- 2. hilfsweise, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 43.422,71 € netto nebst Zinsen in Höhe von 5 % Punkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 01.01.2015 zu zahlen. 445

Die Beklagte beantragt, 46

die Klage abzuweisen; 47

Die Beklagte hat die Meinung vertreten, die streitgegenständliche Regelung des Sozialtarifvertrages diskriminiere den Kläger nicht wegen seiner Behinderung. Selbst wenn eine Ungleichbehandlung bestehe, so sei die Regelung jedenfalls aufgrund der Besonderheiten der verfassungsrechtlich garantierten Tarifaufonomie gerechtfertigt. Der Kläger sei schon nicht mit Arbeitnehmern derselben Altersgruppe, welche keinen Anspruch auf eine vorgezogene Altersrente wegen Schwerbehinderung hätten, vergleichbar. Die Abfindung solle bei rentennahen Jahrgängen zur Überbrückung bis zum Anspruch auf Leistungen aus dem sozialen Sicherungssystem dienen. Diese Überbrückung habe deshalb den Zeitpunkt im Blick, ab dem erstmals eine gesetzliche Rente in Anspruch genommen werden könne. Entscheidend sei, ob die Arbeitnehmer gleichermaßen bis zur „Abfederung“ durch das soziale Sicherungssystem versorgt seien. Die Abfindung sei nicht darauf ausgerichtet, Arbeitnehmern den vollständigen Zeitraum abzusichern, den sie hypothetisch noch zu arbeiten gewillt und in der Lage gewesen wären. Dies sei Aufgabe der Sozialsysteme, nicht der Tarif- oder Sozialpartner. Nach den Regelungen des Sozialtarifvertrags herrsche Gleichbehandlung. Bei Arbeitnehmern mit Schwerbehinderung werde, wie auch bei Mitarbeitern ohne Schwerbehinderung, auf den frühestmöglichen Zeitpunkt der Inanspruchnahme von Altersrente abgestellt. Jedenfalls sei eine etwaige Ungleichbehandlung gerechtfertigt. Es solle keine Entlassungsabfindung erfolgen für Personen, die durch ein Ersatzeinkommen abgesichert seien. Das Verhandlungsergebnis der Tarifvertragsparteien stehe unter dem verfassungsrechtlichen Schutz der Tarifaufonomie die Tarifvertragsparteien seien frei darin, festzulegen, auf welche Art und Weise sie die wirtschaftlichen Nachteile bewerten und ausgleichen. Dies gelte auch insofern, als dass die Regelung aus dem Sozialtarifvertrag mangels Tarifbindung nicht unmittelbar Anwendung finden würde, sondern die Abfindungsregelung aufgrund der betrieblichen Erstreckungsvereinbarung gelte. Die reine Bezugnahme in der Erstreckungsvereinbarung ändere nichts an dem dargestellten Prüfungsmaßstab für Tarifverträge. Im Rahmen des verfassungsrechtlich zugestandenen Spielraums dürften die Tarifvertragsparteien festlegen, dass lediglich die Zeiten bis zum frühestmöglichen Renteneintritt abgesichert werden sollten. Bei schwerbehinderten Arbeitnehmern greife diese Absicherung eben früher als bei nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern. Wenn die angegriffene Regelung unwirksam sei, fehle eine Regelung zur Berechnung der individuellen Abfindung. Der Sozialtarifvertrag sei dann bezüglich rentennaher Arbeitnehmer seines Kerns komplett beraubt. Ansprüche des Klägers seien im Übrigen nach Artikel 1 § 1 Ziffer 15 des dreiseitigen Vertrags vollständig abgegolten. Die Rechtsfolge einer teilweisen Unwirksamkeit der betreffenden Tarifregelung sei jedenfalls nicht die „Anpassung nach oben“. Die Korrektur von Sozialplanbestimmungen dürfe nicht zu einer unzulässigen Erhöhung des Gesamtvolumens führen. Die Sozialtarifvertragsparteien hätten eine verbindliche absolute Obergrenze in Höhe von 551,8 Millionen € vereinbart. Diese Maximalsumme sei damit absolut durch die Tarifaufonomie gedeckt und sei nicht durch Angemessenheitserwägungen, auch nicht minimal, zu erhöhen. Andernfalls sei eine 48

zusätzliche Belastung von 17 Millionen € zu erwarten, dies würde sämtliche Absprachegrenzen sprengen und läge weit jenseits einer nur ansatzweisen zumutbaren Anpassung. Wäre den Sozialtarifvertragsparteien bewusst gewesen, dass diese zusätzliche Summe gezahlt werden müsse, so wäre eine andere Binnenverteilung innerhalb der Leistungen des Sozialtarifvertrags erfolgt. Als milderer Mittel sei den Tarifvertragsparteien zuzugestehen, die aufgrund des festgelegten Budgets vorhandenen Mittel im Rahmen von Neuverhandlungen anders zu verteilen. Allerdings sei dies praktisch schwierig zu gestalten, da insbesondere die Abfindungen schon ausbezahlt seien. Weiterhin sei die Bruttoisierung des Abfindungsbetrages nach dem Sozialtarifvertrag ausschließlich nach den Parametern Steuerklasse, Kinderfreibetrag sowie Kirchensteuerpflicht vorzunehmen. Die Steuerlast würde für den Kläger im Rahmen der sog. Fünftelregelung „0“ betragen. Ein dem Kläger aufgrund einer Hochrechnung zustehender Bruttobetrag sei damit identisch mit einem dem Kläger zustehenden Nettobedarf. Maßgeblich seien dabei allein die Steuermerkmale des Klägers im Jahre 2014. Die Frage der Hochrechnung der Abfindung auf einen Bruttobetrag sei damit von der Frage der verwendeten Auszahlungsparameter zu trennen. Für erstere sei allein der Sozialtarifvertrag relevant, nur für die Auszahlung seien die im Zeitpunkt der Auszahlung bestehenden tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten entscheidend. Letztlich sei ein Anspruch auf Auszahlung einer höheren Abfindung durch den Kläger nicht rechtzeitig innerhalb der tariflichen Ausschlussfrist des § 19 EMTV NRW geltend gemacht worden.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte am 08.09.2016 verurteilt, an den Kläger 43.735,28 € brutto zu zahlen. Die Kosten des Rechtsstreits hat das Arbeitsgericht ausgehend von einem Verfahrensstreitwert von 94.500,00 € zu 46 % der Beklagten und zu 54 % dem Kläger auferlegt ausgehend. Die zulässige Klage sei nur in dem ausgeurteilten Umfang begründet. Aus C 2.6 des STV bzw. des SP habe der Kläger Anspruch auf einen weiteren Abfindungsbetrag in der ausgeurteilten Höhe. Die Vorgaben des STV / SP benachteiligten den Kläger in nicht gerechtfertigter Weise wegen seiner Schwerbehinderung. Der Kläger könne deshalb den höheren Abfindungsbetrag nach den Regeln für nicht schwerbehinderte Arbeitnehmer beanspruchen. Die darin liegende „Anpassung nach oben“ führe nicht zu einem unzulässigen Eingriff in die Tarifautonomie. Die Verfallfrist des § 19 EMTV stehe nicht entgegen. Die Forderung sei mit dem Schreiben vom 09.10.2014 zureichend geltend gemacht worden. Die geltend gemachte Forderung sei dort hinreichend bestimmt geltend gemacht und sei auch in der Höhe hinreichend bestimmbar. Die Höhe der zugesprochenen Klageforderung basiere auf den Zahlen des Datenblatts und einer Berechnung unter Zugrundelegung eines Renteneintritts nicht zum 01.03.2017 sondern erst zum 01.03.2020 (10 x 63,73 € für die Monate März bis Dezember 2017, 26 x 1.457,23 € für den Zeitraum 01.01.2018 bis 28.02.2020 sowie weitere 26 x 200,00 € für diese 26 Monate). In dieser Höhe sei der Klage stattzugeben. Eine weitere Bruttoisierung erfolge entgegen der Ansicht des Klägers nicht. Die Beklagte schulde die von einem höheren Betrag der 80%-Absicherung zu berechnende Abfindung nicht als Nettobetrag sondern als Bruttobetrag (C 4.6 SP). Eine Kennzeichnung des Betrags als „netto“ komme daher ebenso wenig in Betracht wie eine (weitere) Bruttoisierung nach den Berechnungen des Klägers. Eine Bruttoisierung nach anderen späteren Merkmalen als den im STV festgelegten Kriterien finde nicht statt. Dafür gebe es keine Grundlage. Insoweit sei die Klage abzuweisen.

Das Urteil ist der Beklagten am 09.01.2017 zugestellt worden. Die Beklagte hat am 16.01.2017 Berufung eingelegt und die Berufung am 08.03.2017 begründet.

Dem Kläger ist das Urteil am 09.01.2017 zugestellt worden. Der Kläger hat am 08.02.2017 Berufung eingelegt und die Berufung am 09.03.2017 begründet.

49

50

51

Die Beklagte begründet ihre Berufung:	52
Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht einen Verstoß gegen das AGG und einen daraus resultierenden Zahlungsanspruch bejaht. Entgegen der Entscheidung des Arbeitsgerichts sei die Regelung C. Ziff. 2.6 STV bereits nicht „teil-unwirksam“. Jedenfalls folge daraus nicht ein erhöhter Abfindungsanspruch. Im Übrigen wäre ein Anspruch nach § 19 Nr. 2 b) EMTV Metall- und Elektroindustrie NW verfallen.	53
1. Die arbeitsgerichtliche Wertung hinsichtlich einer Benachteiligung des Klägers sei rechtsfehlerhaft.	54
a) Entgegen den Ausführungen des Arbeitsgerichts sei keine Ungleichbehandlung von Gleichem gegeben. Zu Unrecht nehme das Arbeitsgericht an, die Gruppen der schwerbehinderten Arbeitnehmer und der nicht schwerbehinderten Mitarbeiter seien vergleichbar. Das unterschiedliche Rentenalter stelle eine objektive Differenzierung dar. Selbst wenn die Mitarbeitergruppen vergleichbar wären, würden die schwerbehinderten Arbeitnehmer nicht ungleich behandelt. Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass die Regelung vielmehr eine Gleichbehandlung herstelle. Bei beiden Gruppen werde auf den frühestmöglichen Zeitpunkt der Inanspruchnahme von Altersrente abgestellt und damit die Überbrückung bis zum Bezug einer gesetzlichen Rente sichergestellt (zukunftsgerichtete Ausgleichfunktion). Diese überbrückende Absicherung hätten die Tarifvertragsparteien bei dem Abschluss des STV im Blick gehabt. Diese Absicherung trete bei schwerbehinderten Arbeitnehmern früher ein. Aber auch innerhalb der nicht schwerbehinderten Arbeitnehmer ergäben sich Unterschiede, weil nicht jeder Arbeitnehmer die Voraussetzungen für die sogenannte „Rente mit 63“ (§ 236 b SGB VI) erfülle. Verhindert werden solle, dass ein Arbeitnehmer ohne Absicherung im sozialen Netz ausscheide. Die Überbrückungsfunktion sei hingegen nicht darauf ausgerichtet, den vollständigen Zeitraum abzusichern, den die Arbeitnehmer hypothetisch noch zu arbeiten gewillt und in der Lage gewesen seien.	55
b) Jedenfalls sei die Regelung durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und seien die Mittel zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich (§ 3 Abs. 2 AGG). Zu beanstanden sei, dass das Arbeitsgericht das Vorliegen einer mittelbaren oder einer unmittelbaren Benachteiligung habe dahinstehen lassen. Bei einer mittelbaren Benachteiligung sei das Vorliegen eines sachlichen rechtfertigenden Ziels sowie der Angemessenheit und Erforderlichkeit bereits auf der Tatbestandsebene zu prüfen. Richtig sei der Prüfungsmaßstab der mittelbaren Benachteiligung, da an den frühestmöglichen Renteneintritt angeknüpft werde. Bei diesem Merkmal werde kein untrennbarer Zusammenhang zu einer bestehenden Behinderung hergestellt. Unterschiede zum Renteneintritt könnten sich auch bei nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern nach § 237 Abs. 1 Nr. 2 SGB VI (bei Arbeitslosigkeit) oder § 236 b SGB VI („Rente mit 63“) ergeben. Die Regelung sei deshalb bereits nach § 3 Abs. 2 AGG rechtmäßig, auf § 10 AGG komme es nicht an. Die Regelung verfolge ein zulässiges Ziel. Anders als in der EuGH-Entscheidung „Odar“ enthalte die hiesige Regelung eine gleichbleibende Formel, bei der unterschiedslos auf den frühestmöglichen Renteneintritt abgestellt werde. Das Arbeitsgericht habe nicht gewürdigt, dass es hier um einen Sozialtarifvertrag und nicht um einen regulären Sozialplan gehe. Zu berücksichtigen seien die Tarifautonomie, die Einschätzungsprärogative und der Gestaltungsspielraum von Tarifvertragsparteien, die Richtigkeitsgewähr von Tarifnormen sowie der Umstand, dass die Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien nicht nach § 112 BetrVG beschränkt sei. Die Regelung im STV verfolge nicht den Ausgleich erdienten Besitzstandes sondern eine zukunftsbezogene Überbrückungsfunktion. Tarifvertragsparteien seien nicht verpflichtet, etwaige gesetzliche Nachteile (geminderte Rentenhöhe), die mit einer	56

gesetzlichen Besserstellung verbunden seien (früherer Renteneintritt), auszugleichen. Die Regelungen des STV bedeuteten keinen „Zwang“ zur Verrentung. Maßgeblich gewesen sei die wirtschaftliche Abfederung bis zum Eingreifen anderer Sicherungssysteme. Die objektive Anknüpfung an die Möglichkeit des Rentenbezugs sei ein angemessenes Mittel zur Erreichung des von den Tarifvertragsparteien verfolgten Ziels und gehe nicht über das hinaus, was hierfür erforderlich sei.

2. Die arbeitsgerichtliche Entscheidung sei auch hinsichtlich der Rechtsfolge fehlerhaft. 57

a) Durch die Erledigungsklausel in Art 1 § 1 Ziff. 15 des dreiseitigen Vertrags sei der Anspruch nach der erfolgten Zahlung ausgeschlossen. 58

b) Es erfolge keine pauschalierende Gleichbehandlung aller schwerbehinderten Mitarbeiter mit nichtbehinderten Mitarbeitern. Aus der Systematik des STV folge, dass dessen Regelungen nicht so ausgelegt oder geändert werden könnten, dass alle betroffenen schwerbehinderten Mitarbeiter so zu behandeln seien, als seien sie nicht schwerbehindert. C 2.3 STV sehe ein Wahlrecht vor für die schwerbehinderten Arbeitnehmer der Jahrgänge 1960 und 1961 zwischen Pension Bridge und Abfindung nebst Transfergesellschaft. Jedenfalls diese Gruppe könne nicht benachteiligt sein. Die nicht schwerbehinderten Mitarbeiter dieser Jahrgänge hätten nur einen Anspruch auf Regelabfindung, die regelmäßig geringer ausgefallen sei als die Pension Bridge-Zahlung. 59

c) Jedenfalls aber habe keine Anpassung nach oben zu erfolgen. Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit ergebe sich bei § 7 Abs. 2 AGG aus § 134 BGB. Eine geltungserhaltende Reduktion im Sinne einer Zurückführung von Bestimmungen auf ein „nicht diskriminierendes Maß“ sei ausgeschlossen. Anders als im Urteil BAG 15.02.2011 – 9 AZR 584/09 – sei eine Anpassung nach oben hier nicht aus Gründen des Vertrauensschutzes geboten. Da bei der Unwirksamkeit der Regelung weder eine ergänzende Vertragsauslegung noch eine Handhabung nach den Regeln zum blue-pencil-Test in Betracht komme, könne die Regelung nur insgesamt unwirksam sein. Hinzukomme, dass die Sozialpartner 551,8 Mio € als verbindliche Obergrenze vereinbart hätten. Die Maximalsumme sei durch die Tarifautonomie gedeckelt und sei – auch nicht minimal – zu erhöhen. Bei dem Urteil des BAG vom 21.10.2003 – 1 AZR 407/02 – sei es nur um 1,7 Prozent des Gesamtvolumens gegangen. Zu berücksichtigen sei, dass es hier um einen Sozialtarif und nicht lediglich um einen Sozialplan gehe. Eine Neuverteilung der Mittel müsse im Wege einer Neuverhandlung der Abfindungsregelung erfolgen. Die Besonderheiten der verfassungsrechtlich normierten Tarifautonomie stünden einer Erhöhung des Volumens des STV entgegen. 60

3. Im Übrigen habe das Arbeitsgericht verkannt, dass der Anspruch insgesamt gemäß § 19 Ziffer 2b) EMTV Metallindustrie Nordrhein-Westfalen verfallen sei. Der Kläger habe im Oktober 2014 „sämtliche Ansprüche auf rückständiges und zukünftiges Arbeitsentgelt“ erhoben und insoweit Klageerhebung für den Jahresbeginn 2015 angekündigt. Klage sei dann aber erst im August 2015 erhoben worden. Entgegen der Entscheidung des Arbeitsgerichts könne nicht von einer Geltendmachung mit Schreiben des Klägers vom 09.10.2014 ausgegangen werden. Es fehle an der erforderlichen Bezifferung. Daran ändere auch ihr – der Beklagten – Schreiben vom 25.09.2014 nichts. 61

4. Auf jeden Fall sei ein Anspruch nicht in der ausgeurteilten Höhe begründet (höchstens 43.725, 28 € statt 43.735,28 €). Zu beachten sei bei der Höhe zudem, dass der Bruttobetrag zum errechneten Nettobedarf nicht nach späteren Merkmalen sondern nach den Umständen zum Auszahlungszeitpunkt zu ermitteln sei. Der vom Kläger errechnete Bruttobetrag sei nicht substantiiert dargelegt. 62

Die Beklagte beantragt,	63
das Urteil des Arbeitsgerichts Bochum vom 8. September 2016 – Az. 2 Ca 1653/15 – aufzuheben und die Klage abzuweisen.	64
Der Kläger beantragt,	65
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen,	66
und mit seiner eigenen Berufung,	67
unter teilweiser Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Bochum vom 08.09.2016 – 2 Ca 1653/15 – die Beklagte über den bereits erstinstanzlich ausgeurteilten Betrag hinaus zu verurteilen, an den Kläger weitere 32.964,72 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2015 zu zahlen.	68
Die Beklagte beantragt,	69
die Berufung des Klägers zurückzuweisen.	70
Der Kläger verteidigt sich gegen die Berufung der Beklagten:	71
Zu Recht habe das Arbeitsgericht ihm 43.735,28 € zugesprochen. Der weitere Abfindungsbetrag stehe ihm zu wegen fehlerhafter Berücksichtigung seiner Schwerbehinderung bei der Bestimmung des für die Abfindungshöhe maßgeblichen Renteneintrittsdatums. Die Regelung in C.2.6. STV beinhalte eine mittelbare Benachteiligung wegen seiner Schwerbehinderung, welche nicht durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt sei. Ohne Berücksichtigung der Schwerbehinderung stehe ihm eine deutlich höhere Abfindung zu (Ausgangspunkt ohne Schwerbehinderung: Nettobedarf der Monate bis zum Februar 2020 anstatt des Nettobedarfs der Monate bis zum Februar 2017) [weitere Einzelheiten S. 3 – 8 Berufungserwiderung = Bl. 335 -340 GA]. Der Anspruch sei nicht durch Artikel 1 § 1 Ziffer 15 des dreiseitigen Vertrags im Wege der Erfüllung erloschen und auch nicht nach § 19 EMTV verfallen) [weitere Einzelheiten S. 8 - 10 Berufungserwiderung = Bl. 340 – 342 GA].	72
Der Kläger begründet seine eigene Berufung:	73
Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht seiner Klage nur teilweise stattgegeben. Aufgrund der Berücksichtigung seiner Schwerbehinderung bei der Berechnung der Abfindung stehe ihm ein deutlich höherer Bruttoabfindungsbetrag zu (Behandlung wie ein nicht schwerbehinderter Arbeitnehmer wegen unzulässiger mittelbarer Benachteiligung gemäß §§ 3 Abs. 2, 7 Abs. 2 AGG). Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass die zugesprochene weitere Bruttoabfindung der Höhe nach nicht dazu geeignet sei, den zu überbrückenden Zeitraum vom 01.03.2017 bis zum 01.03.2020 entsprechend den Regelungen des STV und den Angaben im Datenblatt vollumfänglich abzusichern. Es errechne sich ein Gesamtabfindungsanspruch von 43.725,28 € (im Einzelnen - Bl. 310 ff GA: Nettobedarf von 1.849,24 € monatlich entsprechend Angaben im Datenblatt / unter Berücksichtigung von monatlich 1.393,50 € Arbeitslosengeldbezug vom 01.03.2017 bis zum 31.03.2017 sowie Bezügen OVK 392,01 € monatlich, daraus resultierend Aufstockungsbetrag: 63,73 € netto monatlich, für 10 Monate mithin 637,30 € / zzgl. für die Zeit nach Ablauf des Arbeitslosengeldbezugs mit dem 31.12.2017 für die Zeit vom 01.01.2018 bis zum Renteneintritt 01.03.2020 26 Monate x 1.457,23 € [= 1.849,24 € - 392,01 € OVK] = 37.887,98 € zzgl. 26 Monate x 200,00 € Krankenversicherung = 5.200,00 € netto). Darüber hinaus habe das Arbeitsgericht unberücksichtigt gelassen, dass die als Bruttobetrag	74

ausgeurteilte Abfindung vollumfänglich der Nettoabfindung des Hilfsantrags entspreche, so dass das Arbeitsgericht jedenfalls im Falle der Ablehnung einer weiteren Bruttoisierung den Betrag mit dem Zusatz „netto“ im Tenor hätte versehen müssen. Der zuerkannte Betrag sei augenscheinlich aus den im Datenblatt vorhandenen Nettobeträgen zustande gekommen. Er, der Kläger, habe erstinstanzlich die im STV vorgesehene Hochrechnung auf den Bruttobetrag selbst vorgenommen und sei auf den Gesamtbruttobetrag von 76.000,00 € gekommen. Stattdessen habe das Arbeitsgericht ohne jegliche Hochrechnung die Summe der Einzelnettosummen schlicht mit dem Zusatz „brutto“ ausgeurteilt. Das Arbeitsgericht habe nicht berücksichtigt, dass maßgebliches Ziel des STV gerade die Gewährung einer Nettoabsicherung sei. Die im STV festgelegte - und steuerrechtlich gar nicht existente - Berechnungsmethode habe allein den Zweck verfolgt, den Mitarbeitern die zugesicherte und individuell berechnete 80%-Nettoabsicherung auch tatsächlich zukommen lassen zu können. Selbst wenn das Arbeitsgericht zur Auffassung gelangt wäre, im Zeitpunkt der Entscheidung keine Bruttoisierung mehr vornehmen zu können, so wäre es dann jedenfalls zur positiven Bescheidung des Hilfsantrags verpflichtet gewesen, mit dem der ermittelte Nettoabsicherungsbedarf als Nettoabfindung begehrt worden sei. So habe das Arbeitsgericht die von der Beklagten geschaffene Unsicherheit über die konkrete Handhabung der steuerrechtlich nicht existenten Abfindungsberechnung in rechtsverletzender Weise auf seinem – des Klägers – Rücken ausgetragen.

Die Beklagte erwidert auf die Berufung des Klägers:

75

Der Kläger habe keinen Anspruch auf eine Bruttoisierung des errechneten Nettobedarfs. Es könne nicht Aufgabe des Gerichts sein, den errechneten Nettobetrag zu bruttoisieren. Für eine Bruttoisierung nach anderen späteren Merkmalen gebe es keine Grundlage. Eine Bruttoisierung unter Berücksichtigung auch der Einkünfte des Klägers in der U1gesellschaft im Jahr 2015 sei weder nach dem STV geschuldet noch wäre sie sachgerecht, wobei auch zu berücksichtigen sei, dass sie zur Abwehr von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nach dem erstinstanzlichen Urteil vom 08.09.2016 einen Betrag von 43.735, 28 € brutto abgerechnet und an den Kläger ausgezahlt habe zuzüglich ausgeurteilter Zinsen in Höhe von 3.927,79 € (weitere Einzelheiten S. 2 - 4 Berufungsbeantwortung vom 18.04.2017, Bl. 349 – 351 GA). Zutreffend sei das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass der STV nicht die Verpflichtung enthalte, dass sie, die Beklagte, die auf die errechnete Abfindung zu leistende Steuer zu ihren Lasten zu tragen habe.

76

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen und die gerichtlichen Protokolle Bezug genommen.

77

Entscheidungsgründe

78

Beide Berufungen sind statthaft und zulässig und form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1, Abs. 2 b), Abs. 6, 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO).

79

Die Berufung der Beklagten ist wegen eines Betrages von 26.850,58 € unbegründet [I.] und hat hinsichtlich des darüber hinaus zuerkannten (Teil-) Betrags von 16.874,87 € Erfolg (10 Monate x 1.657,23 € zuzüglich 302,57 € = 16.874,87 €) [II.].

80

Zutreffend hat das Arbeitsgericht eine unzulässige Diskriminierung des Klägers wegen seiner Schwerbehinderung bejaht und dem Kläger deshalb einen weiteren Abfindungsbetrag zugesprochen. Entgegen der Entscheidung des Arbeitsgerichts war die Klageforderung jedoch zu einem Teil des eingeforderten Betrags abzuweisen, weil der Termin des

81

frühestmöglichen Renteneintritts ohne Schwerbehinderung früher liegt als vom Kläger angenommen und deshalb nur ein geringerer als der insgesamt eingeforderte Betrag als zusätzlicher „Nettobedarf“ in die Berechnung der Abfindung einzubeziehen ist (26 weitere Monate statt der vom Kläger geforderten weiteren 36 Monate).

Die mit der Berufung des Klägers zusätzlich aufgeworfene Frage, ob und inwieweit er eine (zusätzliche) Bruttoisierung des errechneten Nettobedarfsbetrags („80 % Netto Betrag“) beanspruchen kann, ist noch nicht entscheidungsreif. Die Entscheidung über die Berufung des Klägers ist deshalb dem Schluss-Urteil vorbehalten (III.). 82

I. Wegen des Betrags von 26.850,58 € hat das Arbeitsgericht zu Recht und mit zutreffender Begründung einen Anspruch des Klägers wegen eines Verstoßes gegen das AGG bejaht. 83

Die Vorgaben des STV und des SP zur Berechnung des Abfindungsbetrags benachteiligen den Kläger in nicht gerechtfertigter Weise wegen seiner Schwerbehinderung. Daraus folgt ein Anspruch des Klägers auf einen höheren Abfindungsbetrag. 84

1. Die für den schwerbehinderten Kläger maßgebliche Abfindungsregelung nach dem SP i.V.m. C. 2.2, 2.6 STV benachteiligt den Kläger in nicht gerechtfertigter Weise wegen seiner Schwerbehinderung (SP = Sozialplan vom 25.06.2014, STV = Sozialtarifvertrag zwischen IG Metall – Bezirksleitung Nordrhein-Westfalen und B P AG über die Schließung der Fahrzeugproduktion am Standort C vom 12.06.2014). Wegen Verstoßes gegen das AGG ist die Regelung zur Berechnung der Abfindung für schwerbehinderte Arbeitnehmer unwirksam. 85

a) Nach §§ 2 Abs. 1 Nr. 2 AGG gelten die Diskriminierungsverbote der §§ 1, 7 AGG auch für kollektivrechtliche Vereinbarungen und damit auch für Sozialtarifverträge und für Sozialpläne nach dem BetrVG. Der durch die Tarifautonomie geschützte Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien findet seine Grenzen in entgegen-stehendem zwingenden Gesetzesrecht, wozu auch die einfachrechtlichen Diskriminierungsverbote des AGG gehören (BAG 18.02.2016 – 6 AZR 700/14 – Rn. 27; BAG 09.12.2015 – 4 AZR 684/12 – Rn. 26). Die Parteien eines Sozialplans haben wie bei anderen Betriebsvereinbarungen nach § 75 Abs. 1 BetrVG darüber zu wachen, dass jede Benachteiligung von Personen aus den in der Vorschrift genannten Gründen unterbleibt. Der in § 75 Abs. 1 BetrVG enthaltene Begriff der Benachteiligung und die Zulässigkeit einer unterschiedlichen Behandlung richten sich nach den Vorschriften des AGG (BAG 17.11.2015 - 1 AZR 938/13 – Rn. 16, 17). 86

b) Nach §§ 1, 7 Abs. 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen einer bestehenden Behinderung benachteiligt werden. Eine unmittelbare Benachteiligung wegen einer Behinderung liegt nach § 3 Abs. 1 AGG vor, wenn ein Beschäftigter wegen einer Behinderung eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere nicht behinderte Person in vergleichbarer Lage erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine mittelbare Benachteiligung wegen einer Behinderung liegt gemäß § 3 Abs. 2 AGG vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen wegen einer Behinderung gegenüber anderen nicht behinderten Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich. 87

Nach der Entscheidung des EuGH vom 06.12.2012 - C-152/11 – [Odar] ist eine mittelbar auf dem Kriterium der Behinderung beruhende Ungleichbehandlung gegeben, wenn eine 88

Regelung vorsieht, dass einem schwerbehinderten Arbeitnehmer bei Entlassung wegen der Möglichkeit eines früheren Renteneintritts ein geringerer Abfindungsbetrag zu zahlen ist als einem nicht behinderten Arbeitnehmer (*EuGH 06.12.2012 – C-152/11 – [Odar] unter 59.*). Der Entscheidung des EuGH lag ein Rechtsstreit aus Deutschland zugrunde. Der dort zu beurteilende Sozialplan sah vor, dass die den gekündigten Arbeitnehmern zustehende Abfindung auf der Grundlage des frühestmöglichen Rentenbeginns berechnet wurde. Dass einer solchen Berechnung das Renteneintrittsalter dem Anschein nach neutral zugrunde lag, führte im beurteilten Fall dazu, dass schwerbehinderte Arbeitnehmer, die die Möglichkeit hatten früher und zwar mit 60 Jahren statt wie nicht schwerbehinderte Arbeitnehmer mit 63 Jahren in Rente zu gehen, wegen ihrer Schwerbehinderung eine geringere Entlassungsabfindung erhielten (*EuGH 06.12.2012 – C-152/11 – [Odar] unter 54., 57.*). Der EuGH hat die Vergleichbarkeit von schwerbehinderten Arbeitnehmern, die einer kurz vor dem Renteneintritt stehenden Altersgruppe angehören, mit nicht behinderten Arbeitnehmern derselben Altersgruppe bejaht (*EuGH 06.12.2012 – C-152/11 – [Odar] unter 60., 61.*). Dem stand nach Auffassung des EuGH nicht entgegen, dass den schwerbehinderten Arbeitnehmern kraft Gesetzes der Vorteil gewährt war, mit einem drei Jahre niedrigeren Alter Altersrente in Anspruch nehmen zu können als nicht behinderte Arbeitnehmer (*EuGH 06.12.2012 – C-152/11 – [Odar] unter 62.*). Dieser Vorteil könne die schwerbehinderten Arbeitnehmer gegenüber den nicht behinderten Arbeitnehmern nicht in eine besondere Situation bringen. Die nach dem Sozialplan erfolgende Ungleichbehandlung von schwerbehinderten und nicht behinderten Arbeitnehmern sei nicht durch ein sachliches Ziel gerechtfertigt, zu dessen Erreichung die eingesetzten Mittel angemessen seien. Die Minderung der Abfindung sei nicht durch den gesetzlich gewährten Vorteil gerechtfertigt, der darin bestehe, dass schwerbehinderte Arbeitnehmer ab einem Alter, das drei Jahre niedriger sei als bei nicht behinderten Arbeitnehmern, eine Altersrente in Anspruch nehmen könnten (*EuGH 06.12.2012 – C-152/11 – [Odar] unter 62.-67.*). Dem stehe entgegen, dass die streitige Maßnahme damit nicht durch objektive Faktoren gerechtfertigt sei, die nichts mit dieser Diskriminierung zu tun hätten. Zum anderen liefe diese Argumentation darauf hinaus die praktische Wirksamkeit der nationalen Vorschriften, die den genannten Vorteil vorsähen, zu beeinträchtigen, deren Daseinsberechtigung allgemein darin bestehe, den Schwierigkeiten und besonderen Risiken Rechnung zu tragen, mit denen schwerbehinderte Arbeitnehmer konfrontiert seien. Die Zahlung eines geringeren Abfindungsbetrags an schwerbehinderte Arbeitnehmer bei betriebsbedingter Kündigung bewirkt danach eine übermäßige Beeinträchtigung der legitimen Interessen schwerbehinderter Arbeitnehmer und geht daher über das hinaus, was zur Erreichung der vom deutschen Gesetzgeber verfolgten sozialpolitischen Ziele erforderlich ist (*EuGH 06.12.2012 – C-152/11 – [Odar] unter 70.*). Die durch den dortigen Sozialplan bewirkte Ungleichbehandlung von schwerbehinderten Arbeitnehmern durch eine niedrigere Abfindungszahlung hat der EuGH aus diesen Gründen als nicht gerechtfertigt angesehen (*EuGH 06.12.2012 – C-152/11 – [Odar] unter 71./ ebenso: Richardi-Annuß, BetrVG, 15. Aufl. 2016, § 112 BetrVG Rn. 105; Fitting, BetrVG, 28. Aufl. 2016, §§ 112, 112 a BetrVG Rn. 149.*).

c) Ausgehend von diesen Grundsätzen ist auch im hier zu entscheidenden Fall eine mittelbare Benachteiligung des Klägers wegen seiner Schwerbehinderung durch die Abfindungsregelung nach dem Sozialtarifvertrag / Sozialplan zu bejahen, ohne dass der niedrigere Abfindungsanspruch durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel zu seiner Erreichung angemessen und erforderlich sind (§§ 3 Abs. 2, 1, 7 Abs. 1, Abs. 2 AGG).

89

Für den schwerbehinderten Kläger errechnet sich nach SP und C.2.6 STV ein niedrigerer Abfindungsanspruch als für nicht schwerbehinderte Arbeitnehmer. Dies folgt daraus, dass er

90

als schwerbehinderter Arbeitnehmer nach § 236 a Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 SGB VI bereits vor Vollendung des 63. Lebensjahres die Altersrente vorzeitig in Anspruch nehmen kann (§ 236 a Abs. 1, Abs. 2 SGB VI Altersrente für schwerbehinderte Menschen), während für nicht schwerbehinderte Arbeitnehmer die vorzeitige Inanspruchnahme der Altersrente erst nach Vollendung des 63. Lebensjahres möglich ist, § 236 Abs. 1 SGB VI (§ 236 SGB VI Altersrente für langjährig Versicherte). Da Berechnungsfaktor der Abfindung eine 80%-Nettoabsicherung im Zeitraum vom 01.01.2016 bis zum frühestmöglichen Wechsel in die gesetzliche Rente ist, führt ein früherer Renteneintrittstermin zu einem niedrigeren Nettoabsicherungsbedarf und damit zu einem niedrigeren Abfindungsbetrag. Die 80%-Nettoabsicherung fällt bei dem Kläger wegen des früher möglichen Renteneintritts für Schwerbehinderte niedriger aus als dies bei einem nicht behinderten Arbeitnehmer mit ansonsten identischen Daten der Fall wäre. Als ein dem Geltungsbereich von STV/SP unterfallender Arbeitnehmer befindet sich der Kläger entgegen der Auffassung der Beklagten auch in einer einem nicht schwerbehinderten Arbeitnehmer vergleichbaren Situation. Zur Feststellung der Vergleichbarkeit sind sachlogische Gemeinsamkeiten festzustellen, um die Unterschiede zueinander in Beziehung zu setzen (*BAG 09.12.2015 – 4 AZR 684/12 - Rn. 27*). Der Kläger ist als ein Arbeitnehmer, der aufgrund seiner Behinderung als schwerbehinderter Mensch anerkannt ist, in Bezug auf seine durch die Betriebsänderung verursachten wirtschaftlichen Nachteile in einer vergleichbaren Situation zu den nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern. Ebenso wie diese verliert er infolge der Betriebsänderung und dem damit verbundenen Verlust seines Arbeitsplatzes seinen Anspruch auf das bisher gewährte Arbeitsentgelt (*BAG 17.11.2015 – 1 AZR 938/13 – Rn. 26*). Aus dem Umstand der Möglichkeit der früheren Inanspruchnahme einer (vorzeitigen) Altersrente aufgrund seiner Schwerbehinderung folgt nicht, dass seine Situation eine andere ist als die eines nicht schwerbehinderten Arbeitnehmers (*BAG aaO Rn. 26 unter Hinweis auf EuGH 06.12.2012 – C-152/11 – [Odar]*). Hinter der Möglichkeit zum früheren Renteneintritt für Schwerbehinderte steht der sozialpolitische Zweck, die Renteneintrittszeiten an die Bedürfnisse behinderter Menschen anzupassen. Der hieraus resultierende „Vorteil“ beim Vergleich der wirtschaftlichen Lage von schwerbehinderten und nicht schwerbehinderten Arbeitnehmern kann nicht zu Lasten der Schwerbehinderten berücksichtigt werden (s.o.). Als Ausgleich allein aus der Schwerbehinderteneigenschaft resultierender Nachteile muss er – wie die Schwerbehinderung – beim Vergleich der beiden Arbeitnehmergruppen und ihrer Situation bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinweggedacht werden. Anderenfalls würde sich die gesetzliche Kompensation für besondere Erschwernisse, denen Schwerbehinderte ausgesetzt sind, an anderer Stelle zu ihren Lasten auswirken (*Hess. LAG 04.09.2015 – 14 Sa 1288/14 – Rn. 58; LAG Köln 19.11.2013 – 12 Sa 692/13 – Rn. 46 - jeweils unter Bezugnahme auf EuGH 06.12.2012 – C-152/11 [Odar]*). Das dem Anschein nach neutrale Kriterium des frühestmöglichen Renteneintritts führt zu einer mittelbaren Diskriminierung des Klägers wegen der Schwerbehinderung (*vgl. EuGH 06.12.2012 – C-152/11 – [Odar] 57.-59.*)

Entgegen der Argumentation der Beklagten ist die Ungleichbehandlung nicht durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und sind die Mittel zur Erreichung dieses Ziels nicht angemessen und erforderlich i. S. d. § 3 Abs. 2 2.HS AGG. Der sachlichen Rechtfertigung und Angemessenheit / Erforderlichkeit steht entgegen, dass die Argumentation der Beklagten darauf hinauslief, die praktische Wirksamkeit der nationalen Vorschrift, die den Vorteil eines früher möglichen Renteneintritts gewährt (§ 236 a Abs. 1 SGB VI), zu beeinträchtigen (s.o.). Die Daseinsberechtigung des § 236 a Abs. 1 SGB VI besteht darin, dass den Schwierigkeiten und besonderen Risiken Rechnung getragen werden soll, mit denen schwerbehinderte Arbeitnehmer konfrontiert sind. Schwerbehinderte haben im Allgemeinen größere Schwierigkeiten, sich wieder in den Arbeitsmarkt einzugliedern; auch ist zu berücksichtigen, dass Schwerbehinderte unabweisbaren finanziellen Aufwendungen im Zusammenhang mit

ihrer Behinderung ausgesetzt sind und/oder dass sich diese finanziellen Aufwendungen mit zunehmendem Alter erhöhen (*EuGH 06.12.2012 – C-152/11 – [Odar] 67. – 69.*). Die Regelung in C 2.6 STV bewirkt dadurch, dass sie bei betriebsbedingter Kündigung zur Zahlung eines Abfindungsbetrags an einen schwerbehinderten Arbeitnehmer führt, die geringer ist als die Abfindung, die ein nicht behinderter Arbeitnehmer erhält, eine übermäßige Beeinträchtigung der legitimen Interessen schwerbehinderter Arbeitnehmer und geht daher über das hinaus, was zur Erreichung der vom deutschen Gesetzgeber verfolgten sozialpolitischen Ziele erforderlich ist, die Ungleichbehandlung ist deshalb nicht gerechtfertigt (*vgl. EuGH aaO, unter 70., 71., zusammengefasst in LS 4*).

2. Aufgrund der mittelbaren Benachteiligung wegen der Schwerbehinderung hat der Kläger einen Anspruch auf Gewährung der Leistungen nach Maßgabe der Regelungen für die begünstigte Gruppe, also nach den Regeln für nicht schwerbehinderte Arbeitnehmer der entsprechenden Altersgruppe. 92

a) Nach § 7 Abs. 2 AGG führt ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des Abs. 1 zur Unwirksamkeit der verbotswidrigen Regelung. Rechtsfolge einer – mittelbaren – Benachteiligung ist die Nichtanwendung allein der diskriminierenden Regelung. Besteht diese in einer Ausgrenzung der diskriminierten Arbeitnehmer aus dem Geltungsbereich einer vergleichbare Arbeitnehmer begünstigenden Regelung und sind bisher keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung getroffen, so dass die Regelung das einzige Bezugssystem bleibt, ist regelmäßig auf die Angehörigen der durch die Diskriminierung benachteiligten Gruppe die gleiche Regelung wie auf die begünstigten Arbeitnehmer anzuwenden, um die Benachteiligung zu beseitigen (*BAG 09.12.2015 – 4 AZR 684/12 – Rn.53 mwN*). Der Kläger kann verlangen, wie ein nicht schwerbehinderter Arbeitnehmer behandelt zu werden (*BAG 17.11.2015 – 1 AZR 938/13 – Rn. 34*). Der Kläger hat daher Anspruch auf einen Abfindungsbetrag, wie er sich nach dem STV bei Zugrundelegung des frühestmöglichen Renteneintrittstermins für nicht behinderte Arbeitnehmer ergibt (= Bezugssystem / Termin nach § 236 SGB VI statt Termin nach § 236 a Abs. 1, Abs. 2 SGB VI). Der vom Kläger eingeforderte 80%-Nettoabsicherungsbedarf erhöht sich dann um den im Berufungsurteil zugesprochenen Gesamtbetrag von 26.850,58 € entsprechend der Monate, die zwischen dem beklagtenseits zugrunde gelegten frühestmöglichen Renteneintritt 01.03.2017 und dem frühestmöglichen Renteneintritt ab dem 01.05.2019, wie er für den Kläger ohne Schwerbehinderung maßgeblich wäre (s.u.). Der Betrag errechnet sich wie folgt: 16 Monatsbeträge für Januar 2018 bis April 2019 wie vom Kläger berechnet zuzüglich der 511,13 €, die der Kläger für den Zeitraum 01.03.2017 bis zum 31.12.2017 in seine Forderung eingestellt hat (Bl. 176 GA / s.o.), abzüglich des Betrags von 176,40 €, welchen der Kläger als Überzahlung wegen des höher als erwartet ausgefallenen Arbeitslosengeldes von seiner Forderung abgesetzt hat (Bl. 176 GA / s.o.). 93

b) Dieses Ergebnis einer „Anpassung nach oben“ zugunsten der Gruppe der schwerbehinderten Arbeitnehmer führt nicht zu einem unzulässigen Eingriff in die Tarifautonomie. Die Abfindungen für Mitarbeiter der Jahrgänge 1959 und älter waren mit der Gehaltsabrechnung für Januar 2015 abzurechnen und auszuzahlen. Trotz dieses in der Vergangenheit liegenden Zeitraums haben die Tarifvertragsparteien nichts unternommen, den STV wegen der Problematik der Diskriminierung schwerbehinderter Arbeitnehmer abzuändern, um der unzulässigen Benachteiligung der schwerbehinderten Arbeitnehmer entgegenzuwirken. Die Anpassung nach oben betrifft nur eine untergeordnete Teilmenge der ausgeschiedenen Arbeitnehmer und führt zu einer Ausweitung des Gesamtabfindungsvolumens von hier unter 5 % des Gesamtvolumens (*zu diesen Kriterien: BAG 18.02.2016 – 6 AZR 700/14 – Rn. 30 ff; BAG 09.12.2015 – 4 AZR 684/12 – Rn.53; BAG* 94

3. Weiterhin zutreffend hat das Arbeitsgericht begründet, dass der Anspruch weder aufgrund von Art. 1 § 1 Nr. 15 des dreiseitigen Vertrags ausgeschlossen ist noch nach § 19 EMTV NRW verfallen ist. Nach Art. 1 § 1 Nr. 15 des dreiseitigen Vertrags sind „mit Erfüllung dieser Vereinbarung“ alle gegenseitigen Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis mit der Beklagten und dessen Beendigung, gleich aus welchem Rechtsgrund, ob bekannt oder unbekannt, abgegolten. Der dreiseitige Vertrag ist solange nicht ordnungsgemäß erfüllt, wie die Beklagte dem Kläger nicht in diskriminierungsfreier Weise eine Abfindungszahlung gewährt. Auch fehlt es an einer Billigung eines Verzichts durch die Gewerkschaft / den Betriebsrat (§§ 4 Abs. 4 TVG, 77 Abs. 4 BetrVG). Der Anspruch auf einen erhöhten Abfindungsbetrag ist nicht verfallen. Zutreffend hat das Arbeitsgericht entschieden, dass die tarifvertragliche Ausschlussfrist durch das klägerseitige Schreiben vom 09.10.2014 gewahrt ist. Auf die diesbezüglichen Ausführungen des Arbeitsgerichts wird Bezug genommen (§ 69 Abs. 2 ArbGG).

II. Soweit das Arbeitsgericht dem Kläger mehr als 26.850,58 € zuerkannt hat, war die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat dem Kläger einen „80 % Netto Betrag“ für 36 weitere Monate zugesprochen und zwar 673,73 € für die zehn Monate vom 01.03.2017 bis zum 31.12.2017 (10 x 63,73 €) und 26 Beträge à 1657,23 € als 80 % Bedarf für die Monate Januar 2018 bis Februar 2020. Insoweit hat das Arbeitsgericht die Position „80 % Netto Bedarf“ mit einem zu hohen Betrag berücksichtigt (einen überschießenden Betrag von 16.572,30 € wegen Annahme eines Renteneintritts zum 01.03.2020 statt zum 01.05.2019 / 302,57 € überschießend im Hinblick auf die vom Kläger selbst vorgenommene Korrektur der Zahlenwerte gegenüber dem Datenblatt wegen des geringfügig höher ausgefallenen Arbeitslosengeldes, vgl. oben I. 2. a) / Berechnung Bl. 177 GA / [637,70 € eingerechnet statt 334,73 € wie vom Kläger in seiner eigenen Berechnung ausgeführt]).

Entgegen der Entscheidung des Arbeitsgerichts ergibt sich als Rechtsfolge der unzulässigen Diskriminierung eine Erhöhung des Forderungsbestandteils „80% Netto Betrag“ nur um 16 weitere Monatsbeträge und nicht um 26 weitere Monatsbeträge. Dies folgt daraus, dass sich als Termin des frühestmöglichen Renteneintritts bei Außerachtlassung der Schwerbehinderung nicht - wie vom Kläger angenommen - der 01.03.2020 sondern der 01.05.2019 ergibt. Die Inanspruchnahme der Altersrente für langjährig Versicherte ist nach § 236 Abs. 1 Satz 2 SGB VI nach Vollendung des 63. Lebensjahrs möglich, für den Kläger ist das der 01.05.2019 (*Tabelle zum Renteneintritt in Knickrehm / Kreikebohm / Waltermann - Roßbach, Kommentar zum Sozialrecht, 4. Aufl. 2015, § 236 SGB VI Rn. 21= S. 1876 und Tabelle in ErfK-Rolfs, 17. Aufl. 2017, § 41 SGB VI S. 2573*). Der Kläger hat für die zehn (weiteren) Monate Mai 2019 bis Februar 2020 als „80 % Netto Betrag“ den Betrag von 16.572,30 € in seine Klageforderung eingestellt. Wegen dieses Betrags war die Klage deshalb abzuweisen. Ein weiterer Anteil von 302,57 € des vom Arbeitsgericht zugesprochenen Nettobedarfsbetrags steht dem Kläger nicht zu, weil der Kläger nach eigener Berechnung im Schriftsatz vom 31.05.2016 als 80 % Nettobedarf für den Zeitraum bis zum 31.12.2017 insgesamt nur 511,13 € abzüglich 176,40 € eingeklagt hat - wegen des höher ausgefallenen Arbeitslosengeldes (vgl. oben I. 2. a) und Bl. 176 GA) -, wohingegen das Arbeitsgericht diese Position mit 637,30 € berücksichtigt hat.

III. Über die Berufung des Klägers entscheidet dieses Teil-Urteil nicht. Ob und inwieweit der Kläger über den zuerkannten Betrag von 26.850,58 € hinaus einen weiteren Betrag beanspruchen kann, hängt davon ab, welcher Betrag sich ergibt, wenn der

zugesprochene Betrag von 26.850,58 € nach den Regeln des STV „bruttoisiert“ wird. Nach den Regeln des vierten Absatzes von C. 2.6 STV ist der Betrag der 80%-Nettoabsicherung unter Zuhilfenahme der seinerzeit bekannten und angezeigten Steuermerkmale auf einen Bruttobetrag hochzurechnen, wobei Grundlage das zu erwartende steuerpflichtige Bruttoarbeitsentgelt im Jahr 2015 in der U U1 und die bekannten Steuerparameter des jeweiligen Mitarbeiters sind. Insoweit ist der Rechtsstreit derzeit nicht entscheidungsreif. Die Entscheidung über die Berufung des Klägers bleibt dem Schluss-Urteil vorbehalten.

IV. Wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung war diese ebenfalls dem Schlussurteil vorzubehalten. Wegen grundsätzlicher Bedeutung der durch Teil-Urteil beschiedenen Rechtssache hat die Kammer gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen. 100