

Bundesarbeitsgericht

Beschluss

§ 76 Abs 5 S 4 BetrVG, § 112 Abs 5 BetrVG, § 112 Abs 1 S 2 BetrVG, § 75 Abs 1 BetrVG, § 3 Abs 1 AGG, § 1 AGG, § 10 S 3 Nr 6 AGG, § 10 S 2 AGG, Art 20 Abs 1 GG, Art 20 Abs 3 GG, Art 28 Abs 1 GG, Art 103 Abs 1 GG

- 1. Gegenstand einer gerichtlichen Kontrolle nach § 76 Abs. 5 Satz 4, § 112 Abs. 5 BetrVG ist, ob sich der Spruch einer Einigungsstelle als angemessener Ausgleich der Belange des Unternehmens auf der einen und der betroffenen Arbeitnehmer auf der anderen Seite erweist.**
- 2. Die Frage, ob die der Einigungsstelle gezogenen Grenzen des Ermessens eingehalten sind, unterliegt der uneingeschränkten Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht.**
- 3. Ob und welche Nachteile ganz oder teilweise ausgeglichen und welche lediglich gemildert werden sollen, liegt im Ermessen einer Einigungsstelle.**
- 4. Eine Einigungsstelle überschreitet ihr Regelungsermessen nicht, indem sie in einem Sozialplan die rentennahen Arbeitnehmer - die personell der Gruppe der über 61-Jährigen nach § 4 Abs. 5 des Sozialplans entsprechen - vollständig von Abfindungsleistungen ausnimmt.**
- 5. Der Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs gebietet es, allen Beteiligten der Einigungsstelle ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und damit auch Lösungsvorschläge zu unterbreiten.**

BAG, Beschluss vom 07.05.2019 Az.: 1 ABR 54/17

Tenor:

Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird - unter Zurückweisung der Rechtsbeschwerde des Betriebsrats - der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 16. November 2017 - 7 TaBV 3/17 - teilweise aufgehoben.

Die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Hamburg vom 2. Februar 2017 - 29 BV 23/16 - wird insgesamt zurückgewiesen.

Gründe:

1

A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines durch Einigungsstellenspruch beschlossenen Sozialplans.

2

Die zu einem inhabergeführten Konzern gehörende Arbeitgeberin unterhielt im Hamburger Hafen einen Terminalbetrieb für den Umschlag von konventionellem Stückgut und Projektladung. Im Jahr 2009 vereinbarte sie mit der H (HPA), dass die bis Ende 2028 laufenden Pachtverträge über die genutzten Terminalflächen vorzeitig

gelöst werden können. Hierfür erhielt die Arbeitgeberin in den folgenden Jahren finanzielle Ausgleichsleistungen. Ende 2012 vereinbarte sie mit der HPA, die Pachtverhältnisse zum 31. Dezember 2016 zu beenden. Die Arbeitgeberin entschied, ihren Betrieb zu diesem Zeitpunkt stillzulegen.

3

Die daraufhin gebildete Einigungsstelle beschloss am 14. September 2016 einen Sozialplan „zur Milderung der wirtschaftlichen Nachteile in Folge der ... Betriebsstilllegung“. Dieser lautet auszugsweise:

„§ 1 Persönlicher Geltungsbereich, Ausschlussstatbestände

...

(2) Keine Leistungen nach den Bestimmungen dieses Sozialplans erhalten Mitarbeiter (Ausschlussstatbestände),

...

* die aus Gründen ausscheiden, die nicht mit der Stilllegung des Betriebes zusammenhängen, insbesondere Mitarbeiter,

...

** die entweder unmittelbar nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis oder im Anschluss an eine mögliche Bezugnahme von Arbeitslosengeld I (unabhängig von der tatsächlichen Bezugnahme des Arbeitslosengeldes) eine Altersrente (gekürzt oder ungekürzt) aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Anspruch nehmen können (sog. „rentennahe Arbeitnehmer“), wobei eine Altersrente für schwerbehinderte Menschen gemäß §§ 37, 236a SGB VI sowie eine Altersrente für Frauen gem. § 237a SGB VI außer Betracht bleibt.

...

§ 4 Abfindung

(1) Mitarbeiter, die bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses kein Arbeitsplatzangebot im Sinne des § 3 erhalten haben, und infolge der Stilllegung des Betriebes aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden, erhalten - vorbehaltlich der Ausschlussstatbestände - eine Abfindung für den Verlust ihres Arbeitsplatzes. Die Abfindung setzt sich zusammen aus einem

▪

Grundbetrag ...

▪

Zuschlag für Unterhaltsverpflichtungen ...

▪

Zuschlag für schwerbehinderte Mitarbeiter ...

(2) Der Grundbetrag der Abfindung berechnet sich nach folgender Formel:

Betriebszugehörigkeit ... x Bruttomonatsentgelt ... x Faktor ...

...

(5) Der Faktor der Berechnung beträgt je nach Altersgruppe:

Alter
bis 45,99
46 bis 52,99
53 bis 60,99
ab 61

Faktor
0,15
0,25
0,32
0,25

...

(6) Für jedes zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch unterhaltsberechtigten Kind wird ein einmaliger Zuschlag von € 2.500,00 gezahlt.

...

(7) Mitarbeiter, bei welchen zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Grad der Behinderung festgestellt wurde, erhalten einen Zuschlag. Dieser beträgt je vollendete 10 Grad der Behinderung € 1.000,00 ...“

4

Der vom Vorsitzenden unterzeichnete Einigungsstellenspruch wurde dem Betriebsrat am 22. September 2016 zugeleitet.

5

Die Arbeitgeberin beschäftigte zuletzt noch etwa 60 Mitarbeiter. Zwei Drittel hiervon waren gewerbliche Arbeitnehmer, die Übrigen technische und kaufmännische Angestellte. Deren durchschnittliche Beschäftigungszeit betrug in der Altersgruppe bis zu 45,99 Jahre etwa 5,8 Jahre, in der Altersgruppe 46 bis 52,99 Jahre ungefähr 24,5 Jahre, in der Gruppe 53 bis 60,99 Jahre etwa 27 Jahre und in der Gruppe ab 61 Jahre etwa 32,2 Jahre.

6

Die Arbeitgeberin kündigte im November 2016 die Arbeitsverhältnisse der noch bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer unter Einhaltung der tariflichen Kündigungsfristen zum Ende des Jahres. Nach dem Rahmentarifvertrag für die Hafentarbeiter der deutschen Seehafenbetriebe und dem Manteltarifvertrag für die kaufmännischen Angestellten in den Hamburger Hafentarbetrieben beträgt die - ansonsten je nach Dauer der Betriebszugehörigkeit und ggf. Alter längere - Kündigungsfrist „bei Anwendung von Sozialplänen“ einen Monat zum Monatsende.

7

Mit am 5. Oktober 2016 beim Arbeitsgericht eingegangenem Antrag hat der Betriebsrat den Spruch angefochten. Er hat geltend gemacht, der Spruch überschreite die Grenzen des der Einigungsstelle eingeräumten Ermessens. Er bewirke keine substantielle Milderung der den Arbeitnehmern durch die Betriebsschließung verursachten Nachteile. Vor allem den älteren Mitarbeitern drohe eine lange Arbeitslosigkeit. Obwohl der Großteil der rentennahen Arbeitnehmer nach Ablauf des Arbeitslosengeldbezugs nur eine Rente mit Abschlägen in Anspruch nehmen könne, erhielten diese keine Abfindung. Dies stelle eine unzulässige Altersdiskriminierung dar. Ermessensfehlerhaft habe die Einigungsstelle bei der Bemessung des Sozialplanvolumens die der Arbeitgeberin von der HPA gewährten

Ausgleichsleistungen nicht berücksichtigt. Zu Unrecht habe sie allein auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Arbeitgeberin und nicht im Wege eines Bemessungsdurchgriffs auf die des herrschenden Unternehmens und des mittelbar herrschenden Gesellschafters abgestellt. Auch habe sie den Anspruch des Betriebsrats auf rechtliches Gehör verletzt.

8

Der Betriebsrat hat beantragt

festzustellen, dass der Spruch der Einigungsstelle über einen Sozialplan vom 14. September 2016, zugestellt am 22. September 2016, unwirksam ist.

9

Die Arbeitgeberin hat Antragsabweisung beantragt.

10

Das Arbeitsgericht hat den Antrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat - unter Zurückweisung der weitergehenden Beschwerde des Betriebsrats - festgestellt, dass § 1 Abs. 2 des Sozialplans unwirksam ist, soweit er Arbeitnehmer, die nach dem Bezug von Arbeitslosengeld eine vorzeitige Altersrente in Anspruch nehmen können, von der Zahlung einer Abfindung ausschließt. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seinen darüber hinausgehenden Antrag weiter. Die Arbeitgeberin erstrebt mit ihrer Rechtsbeschwerde die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

11

B. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin hat Erfolg, die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats bleibt hingegen erfolglos. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist der zulässige Feststellungsantrag des Betriebsrats in vollem Umfang unbegründet.

12

I. Der Antrag ist zulässig. Da eine gerichtliche Entscheidung über die Wirksamkeit des Spruchs einer Einigungsstelle feststellende und nicht rechtsgestaltende Wirkung hat, ist der Antrag zutreffend auf die Feststellung der Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs gerichtet (vgl. BAG 22. März 2016 - 1 ABR 12/14 - Rn. 10 mwN, BAGE 154, 313).

13

II. Der Antrag des Betriebsrats ist jedoch unbegründet. Der Spruch der Einigungsstelle ist wirksam.

14

1. Die Einigungsstelle war zur Aufstellung eines Sozialplans zuständig. Die Arbeitgeberin, die in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigte, hat eine Betriebsänderung in Form der Betriebsstilllegung iSd. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG vorgenommen.

15

2. Entgegen der vom Betriebsrat in der Rechtsbeschwerde geäußerten Annahme hat die Einigungsstelle ihren Regelungsauftrag erfüllt. Sie hat einen Sozialplan iSv. § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG aufgestellt. Ob dieser einen angemessenen Ausgleich iSv. § 112 Abs. 5 Satz 1 BetrVG enthält, ist eine Frage der Einhaltung der Ermessensgrenzen.

16

3. Der Spruch der Einigungsstelle verstößt nicht gegen das dieser in § 112 Abs. 5 Satz 1 BetrVG eingeräumte Ermessen. Die Regelungen des Sozialplans verletzen die

Untergrenze des § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG noch nicht. Dies gilt auch, soweit rentennahe Arbeitnehmer von Abfindungen ausgeschlossen werden. Dies führt weder zu einer Ermessensüberschreitung noch verstößt es vorliegend gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 75 Abs. 1 BetrVG iVm. §§ 1, 7 Abs. 1 AGG.

17

a) Der Betriebsrat ist mit dem Vorbringen eines Ermessensverstößes nicht nach § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG ausgeschlossen. Er hat den ihm am 22. September 2016 zugeleiteten Spruch der Einigungsstelle mit einem am 5. Oktober 2016 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag und damit innerhalb der gesetzlichen Frist von zwei Wochen nach Erhalt gerichtlich angefochten.

18

b) Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle nach § 76 Abs. 5 Satz 4, § 112 Abs. 5 BetrVG ist, ob sich der Spruch der Einigungsstelle als angemessener Ausgleich der Belange des Unternehmens auf der einen und der betroffenen Arbeitnehmer auf der anderen Seite erweist. Die Frage, ob die der Einigungsstelle gezogenen Grenzen des Ermessens eingehalten sind, unterliegt der uneingeschränkten Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht. Maßgeblich ist allein die getroffene Regelung. In ihr - als Ergebnis des Abwägungsvorgangs - muss eine Überschreitung der Grenzen des Ermessens liegen. Auf die von der Einigungsstelle angestellten Erwägungen kommt es nicht an (vgl. BAG 22. Januar 2013 - 1 ABR 85/11 - Rn. 15 mwN). Daher ist es ohne Bedeutung, ob die von der Einigungsstelle angenommenen tatsächlichen und rechtlichen Umstände zutreffen und ihre weiteren Überlegungen frei von Fehlern sind und eine erschöpfende Würdigung aller Umstände zum Inhalt haben (BAG 14. Januar 2014 - 1 ABR 49/12 - Rn. 23). Eine Überprüfung des Spruchs der Einigungsstelle auf „alle Fälle des Ermessensmissgebrauchs“ - wie vom Betriebsrat gefordert - findet nicht statt. Dem steht bereits der Wortlaut von § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG entgegen (vgl. dazu ausf. BAG 31. August 1982 - 1 ABR 27/80 - zu B IV 2 der Gründe, BAGE 40, 107). Daher kommt es auch nicht darauf an, ob die Einigungsstelle - wie vom Betriebsrat geltend gemacht - wesentliche Gesichtspunkte übersehen hat.

19

c) Nach § 112 Abs. 5 Satz 1 BetrVG hat die Einigungsstelle bei ihrer Entscheidung über einen Sozialplan sowohl die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen als auch auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit ihrer Entscheidung für das Unternehmen zu achten. Im Rahmen billigen Ermessens muss sie unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalls Leistungen zum Ausgleich oder zur Milderung wirtschaftlicher Nachteile vorsehen, dabei die Aussichten der betroffenen Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt berücksichtigen und bei der Bemessung des Gesamtbetrags der Sozialplanleistungen darauf achten, dass der Fortbestand des Unternehmens oder die nach der Durchführung der Betriebsänderung verbleibenden Arbeitsplätze nicht gefährdet werden (§ 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG; vgl. BAG 22. Januar 2013 - 1 ABR 85/11 - Rn. 18 mwN). Der Ausgleichs- und Milderungsbedarf bemisst sich ausschließlich nach den den Arbeitnehmern entstehenden Nachteilen und nicht nach der Wirtschaftskraft des Unternehmens. Der wirtschaftlichen Vertretbarkeit des Sozialplans für den Arbeitgeber kommt - wie § 112 Abs. 5 Satz 1 BetrVG zeigt - lediglich eine Korrekturfunktion zu (ausf. BAG 24. August 2004 - 1 ABR 23/03 - zu B III 2 c cc der Gründe, BAGE 111, 335).

20

aa) Ob und welche Nachteile ganz oder teilweise ausgeglichen und welche lediglich gemildert werden sollen, liegt im Ermessen der Einigungsstelle. Hierbei verfügt sie - wie die Betriebsparteien - über einen Gestaltungsspielraum (vgl. dazu BAG 12. April

2011 - 1 AZR 764/09 - Rn. 22 mwN). Ein Sozialplan muss die wirtschaftlichen Nachteile der Arbeitnehmer nicht notwendigerweise möglichst vollständig ausgleichen. Die Einigungsstelle kann auch von einem Nachteilsausgleich gänzlich absehen oder nach der Vermeidbarkeit der Nachteile unterscheiden. Sie ist desgleichen nicht gehalten, alle denkbaren Nachteile zu entschädigen. Ein Sozialplan ist daher nicht allein deswegen ermessensfehlerhaft, weil er nicht sämtliche mit der Betriebsänderung verbundenen Nachteile der Arbeitnehmer vollständig ausgleicht, obwohl dies dem Unternehmen wirtschaftlich möglich wäre. Allerdings darf er nicht den Normzweck des § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG verfehlen, die wirtschaftlichen Nachteile der Arbeitnehmer zumindest zu mildern (vgl. BAG 24. August 2004 - 1 ABR 23/03 - zu B III 2 c aa der Gründe, BAGE 111, 335).

21

bb) Aus dieser Funktion des Sozialplans ergeben sich Grenzen für die Ermessensausübung der Einigungsstelle. Sie darf - als Obergrenze - kein größeres Gesamtvolumen des Sozialplans vorsehen als selbst für den vollen Ausgleich aller wirtschaftlichen Nachteile der Arbeitnehmer erforderlich ist. Zudem muss sie grundsätzlich - als Untergrenze - mindestens Leistungen vorsehen, die noch als spürbare Milderung der wirtschaftlichen Nachteile angesehen werden können. § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG verlangt eine substantielle Milderung der mit der Betriebsänderung einhergehenden wirtschaftlichen Nachteile. Andernfalls sind die sozialen Belange der Arbeitnehmer iSd. § 112 Abs. 5 Satz 1 BetrVG nicht hinreichend berücksichtigt. Wo genau diese Untergrenze für Sozialplanleistungen verläuft, kann nur mit Rücksicht auf die Verhältnisse im Einzelfall - insbesondere das Gewicht der die Arbeitnehmer treffenden Nachteile - festgestellt werden (vgl. BAG 24. August 2004 - 1 ABR 23/03 - zu B III 2 c bb der Gründe, BAGE 111, 335).

22

cc) Bei der Bestimmung der ausgleichsbedürftigen Nachteile kommt der Einigungsstelle ein Beurteilungsspielraum zu. Dieser betrifft die tatsächliche Einschätzung der mit der Betriebsänderung für die betroffenen Arbeitnehmer verbundenen wirtschaftlichen Folgen, die sich regelmäßig nicht in allen Einzelheiten sicher vorhersagen lassen, sondern nur Gegenstand einer Prognose sein können. Eine pauschalierende und typisierende Bewertung der wirtschaftlichen Nachteile ist daher zumeist unumgänglich (vgl. BAG 12. April 2011 - 1 AZR 764/09 - Rn. 22 mwN).

23

d) Daran gemessen unterschreitet der Sozialplan die Grenze des § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG nicht. Die in ihm vorgesehenen Leistungen stellen eine noch ausreichend substantielle Milderung der mit der Betriebsänderung verbundenen wirtschaftlichen Nachteile für die Arbeitnehmer dar. Damit kommt es - entgegen der Ansicht des Betriebsrats - auf die Frage eines Bemessungsdurchgriffs nicht an.

24

aa) Wie die Präambel des Sozialplans zeigt, sollen dessen Leistungen die den Arbeitnehmern durch die Betriebsstilllegung entstehenden Nachteile nicht vollständig ausgleichen, sondern nur mildern. Die Regelung in § 1 Abs. 2 des Sozialplans über den Ausschluss der Arbeitnehmer, die im Anschluss an einen möglichen Bezug von Arbeitslosengeld eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Anspruch nehmen können, lässt erkennen, dass die Abfindung keinen Ausgleich dafür darstellen soll, dass die betroffenen Arbeitnehmer nach Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses voraussichtlich keine unmittelbare Anschlussbeschäftigung finden und daher zunächst ein in Bezug auf ihr früheres Nettogehalt niedrigeres Arbeitslosengeld beziehen müssen. Die abfindungsberechtigten und die rentennahen Arbeitnehmer unterscheiden sich dadurch, dass Erstere bei einer längeren - über die Dauer des Arbeitslosengeldbezugs hinaus fortbestehenden - Arbeitslosigkeit zur Sicherung ihres Lebensunterhalts

typischerweise nur die bedarfsabhängige Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II in Anspruch nehmen können. Die mit den Sozialplanleistungen verfolgte Überbrückungsfunktion bezweckt daher die Milderung eines damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteils. Auch die Altersgruppenbildung in § 4 Abs. 5 des Sozialplans bestätigt dies. Durch die Verwendung der altersabhängigen Faktoren sollen die unterschiedlichen Arbeitsmarktchancen der Arbeitnehmer gewichtet werden. Mit zunehmendem Alter sinken üblicherweise die Vermittlungschancen der Arbeitnehmer. Damit steigt typischerweise die Dauer der Arbeitslosigkeit und die Gefahr, dass die betroffenen Arbeitnehmer nach Ablauf des jeweiligen Arbeitslosengeldbezugszeitraums noch nicht über eine anderweitige Beschäftigung und ein damit einhergehendes anderweitiges Einkommen verfügen.

25

bb) Der Bildung der Altersgruppen in § 4 Abs. 5 des Sozialplans und der Zuordnung unterschiedlicher Faktoren zur Berechnung der vorgesehenen Abfindungen begegnen keine Bedenken. Da die Einigungsstelle bei der Bemessung der den Arbeitnehmern entstehenden Nachteile pauschale und typische Annahmen zugrunde legen darf, konnte sie hinsichtlich der Aussichten der betroffenen Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt gem. § 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BetrVG nach deren Alter differenzieren. Hiergegen erhebt der Betriebsrat auch keine Einwände.

26

cc) Die sich nach § 4 Abs. 2 iVm. Abs. 5 des Sozialplans errechnenden absoluten Abfindungsbeträge stellen trotz der relativ kleinen Faktoren aufgrund der Gegebenheiten des Streitfalls noch eine ausreichend spürbare Milderung der wirtschaftlichen Nachteile der abfindungsberechtigten Arbeitnehmer dar.

27

(1) In der Altersgruppe von 46 bis 52,99 Jahren belaufen sich die Abfindungen - bei einem durchschnittlichen Einkommen der in diese Gruppe fallenden Arbeitnehmer von etwa 4.550,00 Euro und einer durchschnittlichen Beschäftigungszeit von 24,5 Jahren - auf ca. 27.869,00 Euro brutto. Für die Gruppe der 53- bis 61-Jährigen ergibt sich - bei einer durchschnittlichen Beschäftigungszeit von 27 Jahren und einem durchschnittlichen Einkommen von ca. 4.400,00 Euro brutto - eine Abfindung iHv. etwa 38.016,00 Euro brutto. Diese Beträge sind geeignet, den Nachteil abzumildern, den die betroffenen Arbeitnehmer dadurch erleiden, dass sie nach dem Ende des zwölf- bis 24-monatigen Arbeitslosengeldbezugs (§ 147 Abs. 2 SGB III) ggf. noch keine Anschlussbeschäftigung gefunden haben. Entgegen der Ansicht des Betriebsrats musste die Einigungsstelle nicht davon ausgehen, dass den älteren Arbeitnehmern nach dem Verlust ihres Arbeitsplatzes eine dauerhafte Arbeitslosigkeit drohen würde. Nach den Angaben der Bundesagentur für Arbeit belief sich die durchschnittliche Dauer der Arbeitslosigkeit in Hamburg Mitte 2016 für über 55-jährige gewerbliche Arbeitnehmer in der Bau- und Transportgeräteführung auf etwa 11,7 Monate und im Güterumschlag auf etwa 17,6 Monate. Danach bestand für die älteren Arbeitnehmer eine hinreichende Erfolgsaussicht auf eine anderweitige Beschäftigung.

28

(2) Auch hinsichtlich der unter die Altersgruppe „bis 45,99“ Jahre fallenden Arbeitnehmer verletzt der Spruch der Einigungsstelle angesichts der gegebenen Umstände noch nicht die Untergrenze des § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG. Zwar beläuft sich bei diesen Arbeitnehmern - bei einer durchschnittlichen Beschäftigungszeit von nur 5,82 Jahren, einem durchschnittlichen Gehalt von ca. 4.114,00 Euro brutto und einem Faktor von lediglich 0,15 - die Abfindung im Schnitt lediglich auf ca. 3.592,00 Euro brutto. Allerdings durfte die Einigungsstelle bei den Arbeitnehmern dieser Altersgruppe annehmen, dass sie bessere Chancen hinsichtlich einer - dem Arbeitslosengeldbezug folgenden - Anschlussbeschäftigung haben. Nach den

Angaben der Bundesagentur für Arbeit betrug Mitte 2016 die durchschnittliche Arbeitslosendauer der bis zu 45-jährigen gewerblichen Arbeitnehmer in Hamburg im Güterumschlag und in der Bau- und Transportgeräteführung etwa sieben bis acht Monate. Damit bestand bei dieser Altersgruppe weniger die Gefahr, dass die betroffenen Arbeitnehmer nach dem Ende des zwölfmonatigen Arbeitslosengeldbezugs keine Anschlussbeschäftigung finden würden und daher auf den Bezug der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II angewiesen wären. Die mit dem verbleibenden Restrisiko verbundenen wirtschaftlichen Nachteile werden durch die Abfindungsbeträge - trotz deren geringer Höhe - gemildert.

29

dd) Die Einigungsstelle hat vorliegend nicht ihr Regelungsermessen überschritten, indem sie in § 1 Abs. 2 des Sozialplans die rentennahen Arbeitnehmer - die personell der Gruppe der über 61-Jährigen nach § 4 Abs. 5 des Sozialplans entsprechen - vollständig von Abfindungsleistungen ausgenommen hat. Anders als vom Betriebsrat angenommen, verstößt der Ausschluss im Streitfall nicht gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 75 Abs. 1 BetrVG.

30

(1) 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. Die Vorschrift enthält nicht nur ein Überwachungsgebot, sondern verbietet zugleich Vereinbarungen, durch die Arbeitnehmer aufgrund der dort aufgeführten 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 (BAG 13. Oktober 2015 - 1 AZR 853/13 - Rn. 17 mwN, BAGE 153, 46).

31

(2) 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 Satz 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 9. Dezember 2014 - 1 AZR 102/13 - Rn. 20, BAGE 150, 136).

32

(3) Der in § 1 Abs. 2 des Sozialplans vorgesehene Ausschluss der Arbeitnehmer, die nach dem Ausscheiden oder einem möglichen Bezug von Arbeitslosengeld I eine gekürzte oder ungekürzte Altersrente in Anspruch nehmen können, von den Abfindungsleistungen bewirkt deren unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters iSv. § 3 Abs. 1 AGG. Denn der Bezug einer Altersrente ist untrennbar mit dem Erreichen eines bestimmten Alters verbunden (vgl. EuGH 12. Oktober 2010 - C-499/08 - [Andersen] Rn. 23). Demgegenüber führt die Regelung nicht zu einer Benachteiligung wegen einer Behinderung oder wegen des Geschlechts, da es für die vorzeitige Inanspruchnahme einer Altersrente ausdrücklich nicht auf die Möglichkeit des Bezugs einer Altersrente für schwerbehinderte Menschen oder für Frauen ankommt.

33

(4) Die Benachteiligung wegen des Alters ist jedoch nach § 10 Satz 3 Nr. 6 iVm. § 10 Satz 2 AGG gerechtfertigt.

34

(a) Nach § 10 Satz 3 Nr. 6 Alt. 2 AGG können die Betriebsparteien ua. Beschäftigte von den Leistungen des Sozialplans ausschließen, weil diese - ggf. nach Bezug von Arbeitslosengeld I - rentenberechtigt sind.

35

(aa) Die Vorschrift eröffnet einen Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum, der es unter den in ihr bestimmten Voraussetzungen ermöglicht, das Lebensalter als Kriterium für die Gewährung einer Sozialplanabfindung heranzuziehen. Nach § 10 Satz 3 Nr. 6 Alt. 2 AGG können Sozialplanleistungen entsprechend ihrer zukunftsbezogenen Ausgleichs- und Überbrückungsfunktion bei „rentennahen“ Arbeitnehmern stärker an den tatsächlich eintretenden wirtschaftlichen Nachteilen, die durch den bevorstehenden Arbeitsplatzverlust und eine darauf zurückgehende Arbeitslosigkeit drohen, orientiert werden. Durch diese Gestaltungsmöglichkeit kann das Anwachsen der Abfindungshöhe, das mit der Verwendung der Parameter Betriebszugehörigkeit und/oder Lebensalter bei der Bemessung der Abfindung zwangsläufig verbunden ist, bei abnehmender Schutzbedürftigkeit im Interesse der Verteilungsgerechtigkeit zugunsten der jüngeren Arbeitnehmer begrenzt werden (vgl. BAG 9. Dezember 2014 - 1 AZR 102/13 - Rn. 22, BAGE 150, 136).

36

(bb) Der von § 10 Satz 3 Nr. 6 Alt. 2 AGG eröffneten Gestaltungsmöglichkeit liegt ein legitimes sozialpolitisches Ziel zugrunde. Es entspricht einem allgemeinen sozialpolitischen Interesse, dass Sozialpläne danach unterscheiden können, welche wirtschaftlichen Nachteile den Arbeitnehmern drohen, die durch eine Betriebsänderung ihren Arbeitsplatz verlieren (vgl. BAG 26. Mai 2009 - 1 AZR 198/08 - BAGE 131, 61). Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union stellt die Gewährung eines Ausgleichs für die Zukunft entsprechend den Bedürfnissen der betroffenen Arbeitnehmer, die der Notwendigkeit einer gerechten Verteilung der für einen Sozialplan nur begrenzt zur Verfügung stehenden Mittel Rechnung trägt, ein legitimes Ziel iSv. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG dar (vgl. EuGH 6. Dezember 2012 - C-152/11 - [Odar] Rn. 40 ff., 68; vgl. auch EuGH 19. September 2018, - C-312/17 - [Bedi] Rn. 61).

37

(cc) Die Ausgestaltung des durch § 10 Satz 3 Nr. 6 Alt. 2 AGG eröffneten Gestaltungs- und Beurteilungsspielraums unterliegt allerdings einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 10 Satz 2 AGG. Die gewählte Sozialplangestaltung muss geeignet sein, das mit § 10 Satz 3 Nr. 6 Alt. 2 AGG verfolgte Ziel tatsächlich zu fördern, und darf die Interessen der benachteiligten (Alters-)Gruppe nicht unverhältnismäßig stark vernachlässigen (BAG 9. Dezember 2014 - 1 AZR 102/13 - Rn. 25, BAGE 150, 136).

38

(b) Gemessen an diesen Grundsätzen ist die in dem Ausschluss von Sozialplanleistungen liegende unterschiedliche Behandlung der betroffenen Arbeitnehmer vorliegend zulässig.

39

(aa) Die Voraussetzungen des § 10 Satz 3 Nr. 6 Alt. 2 AGG liegen vor. Hierfür kommt es nur darauf an, ob die vom Arbeitsplatzverlust betroffenen Arbeitnehmer wirtschaftlich abgesichert sind, weil sie ggf. nach dem Bezug von Arbeitslosengeld rentenberechtigt sind. Damit sind nicht nur die Arbeitnehmer erfasst, die nach

Ablauf des Arbeitslosengeldbezugs einen Anspruch auf Gewährung einer Altersrente wegen Erreichens der Regelaltersrente haben, sondern auch diejenigen, die die Möglichkeit haben, eine Altersrente vorzeitig in Anspruch zu nehmen.

40

(bb) Der Ausschluss der rentennahen Arbeitnehmer von den gewährten Sozialplanleistungen ist im Streitfall auch angemessen und erforderlich iSv. § 10 Satz 2 AGG.

41

(aaa) Der Ausschluss der betroffenen Arbeitnehmer von der Gewährung einer Abfindung ist notwendig, weil diese andernfalls entgegen dem Zweck der Sozialplanleistungen überproportional begünstigt worden wären. Die Abfindungsleistungen sollen dem Umstand Rechnung tragen, dass jüngere Arbeitnehmer bei einer über die Dauer des Arbeitslosengeldbezugs hinausgehenden fortdauernden Arbeitslosigkeit typischerweise auf die - bedarfsabhängige - Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II angewiesen sind. Die mit den Sozialplanleistungen verfolgte Überbrückungsfunktion bezweckt eine Milderung des hiermit verbundenen wirtschaftlichen Nachteils. Einen vergleichbaren Nachteil erleiden die rentennahen Arbeitnehmer iSv. § 1 Abs. 2 des Sozialplans nicht. Die Einigungsstelle konnte bei diesen Arbeitnehmern davon ausgehen, dass sie selbst im Fall einer nach dem Bezug von Arbeitslosengeld fortbestehenden Arbeitslosigkeit durch die Rentenbezugsberechtigung für die Regelaltersrente und die Möglichkeit zur Inanspruchnahme einer vorgezogenen Altersrente ausreichend wirtschaftlich abgesichert sind. Einen darüber hinausgehenden Ausgleich der Abschläge für die vorzeitige Inanspruchnahme der Altersrente musste die Einigungsstelle angesichts der begrenzt zur Verfügung stehenden Sozialplanmittel und der den anderen Arbeitnehmern voraussichtlich entstehenden Nachteile nicht vorsehen (vgl. BAG 26. März 2013 - 1 AZR 813/11 - Rn. 35, BAGE 144, 378).

42

(bbb) Der Ausschluss der rentennahen Arbeitnehmer von den Abfindungsleistungen ist unter den gegebenen Umständen angemessen. Die Interessen der vorliegend benachteiligten Arbeitnehmer wurden hinreichend beachtet. Der Ausschluss geht auch nicht über das zur Erreichung des verfolgten Ziels Erforderliche hinaus.

43

(aaaa) Die durch den Arbeitsplatzverlust eintretenden Nachteile, die bei Arbeitnehmern nach Ablauf des Arbeitslosengeldbezugs eintreten können, sind für die Einigungsstelle bei den Arbeitnehmern, die im Anschluss daran die Möglichkeit haben, eine Altersrente in Anspruch zu nehmen, und bei denjenigen, die hierüber nicht verfügen, nicht in gleichem Maße abschätzbar. Bei den nicht rentennahen Arbeitnehmern können für diesen Zeitraum die durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstehenden wirtschaftlichen Nachteile nicht sicher prognostiziert werden. Es ist nicht gänzlich ausgeschlossen, dass sie auch nach dem Ende des Arbeitslosengeldbezugs noch beschäftigungslos sind und damit - ggf. längerfristig - auf den Bezug von staatlichen Unterstützungsleistungen in Form der bedarfsabhängigen Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II angewiesen sind.

44

(bbbb) Demgegenüber verfügen die von den Abfindungen ausgeschlossenen Arbeitnehmer nach Ablauf des Arbeitslosengeldbezugs über die sichere Möglichkeit, im Bedarfsfall eine von ihren persönlichen Vermögensverhältnissen unabhängige Leistung in Form der Altersrente in Anspruch nehmen zu können. Die Einigungsstelle durfte im Rahmen des ihr zustehenden Beurteilungsspielraums davon ausgehen, dass die hiervon betroffenen acht Arbeitnehmer durch die

Möglichkeit eines solchen Rentenbezugs ausreichend wirtschaftlich abgesichert wären. Dies betrifft nicht nur die beiden Arbeitnehmer, die nach Ablauf des Arbeitslosengeldbezugs berechtigt waren, die Altersrente wegen Erreichens der Regelaltersgrenze nach § 235 Abs. 2 Satz 2 SGB VI ungekürzt zu beziehen, sondern auch die übrigen Arbeitnehmer. Zwar bestand für diese nur die Möglichkeit, im Anschluss an den Arbeitslosengeldbezug eine Altersrente für langjährig Versicherte nach § 236 Abs. 1 Satz 2 SGB VI vorzeitig - ab Vollendung des 63. Lebensjahres - und damit mit Abschlägen in Anspruch zu nehmen. Angesichts einer durchschnittlichen Beschäftigungszeit der rentennahen Arbeitnehmer von mehr als 32 Jahren, dem verhältnismäßig hohen Einkommensniveau bei der Arbeitgeberin und dem Umstand, dass eine den Anspruch auf eine Abfindung ausschließende Altersrente die Erfüllung einer sozialversicherungsrechtlichen Wartezeit von mindestens 35 Jahren voraussetzt, war jedoch die Prognose gerechtfertigt, dass die betroffenen Arbeitnehmer auch bei einem vorzeitigem Rentenbezug trotz der damit verbundenen Abschläge über eine hinreichende wirtschaftliche Absicherung verfügen würden. Da - trotz stufenweiser Anhebung der Regelaltersgrenze - das durchschnittliche Rentenzugangsalter in der gesetzlichen Rentenversicherung bei Männern im Jahr 2016 immer noch bei 63,9 Jahren lag (vgl. den Bericht der Bundesregierung über die gesetzliche Rentenversicherung, insbesondere über die Entwicklung der Einnahmen und Ausgaben, der Nachhaltigkeitsrücklage sowie des jeweils erforderlichen Beitragssatzes in den künftigen 15 Kalenderjahren gemäß § 154 Abs. 1 und 3 SGB VI - Rentenversicherungsbericht 2017, S. 65), bestand zudem eine gewisse Wahrscheinlichkeit, dass die Arbeitnehmer von ihrem Recht, die Altersrente vorzeitig in Anspruch zu nehmen, auch tatsächlich Gebrauch machen würden. Eine vergleichbare Möglichkeit der Absicherung konnte die Einigungsstelle bei den rentenfernen Jahrgängen nicht prognostizieren.

45

(5) Der Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 3 AEUV bedarf es nicht.

46

(a) Die für die unionsrechtliche Rechtslage maßgebenden Grundsätze zum Verständnis und zur Anwendung von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2000/78/EG sind durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union - Gerichtshof - (EuGH 5. März 2009 - C-388/07 - [Age Concern England]; 16. Oktober 2007 - C-411/05 - [Palacios de la Villa]; 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold]) als geklärt anzusehen; jedenfalls sind sie derart offenkundig, dass für einen vernünftigen Zweifel kein Raum bleibt. Dies hat der Senat bereits in seinen Entscheidungen vom 23. März 2010 (- 1 AZR 832/08 - Rn. 18) und vom 26. Mai 2009 (- 1 AZR 198/08 - Rn. 41, BAGE 131, 61) ausführlich begründet. Daher ist ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 Abs. 3 AEUV zur Zulässigkeit einer auf dem Alter beruhenden Ungleichbehandlung bei Sozialplanabfindungen nicht geboten. In der Rechtssache Bedi vom 19. September 2018 (- C-312/17 - Rn. 64) hat der Gerichtshof ausdrücklich angenommen, dass eine tarifliche Regelung, wonach die Zahlung einer vom Arbeitgeber gewährten Überbrückungsbeihilfe an Arbeitnehmer endet, wenn diese eine vorgezogene Altersrente beziehen können, in Anbetracht des Zwecks dieser Beihilfe - dem Arbeitnehmer nach dem Ende seines Arbeitsverhältnisses eine freiwillig gewährte zeitlich begrenzte zusätzliche Unterstützung zu leisten, bis er einen wirtschaftlichen Schutz durch eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung erlangt - nicht unangemessen ist.

47

(b) Aus der Entscheidung Odar vom 6. Dezember 2012 (- C-152/11 -) folgt nichts Gegenteiliges. Der Gerichtshof hat lediglich angenommen, es stelle eine ungemessene und damit nicht gerechtfertigte Benachteiligung wegen einer Behinderung dar, wenn für die Möglichkeit des Bezugs einer Altersrente auf die vorzeitige Inanspruchnahme

der - bereits mit Vollendung des 60. Lebensjahres zu gewährenden - Rente für schwerbehinderte Menschen abgestellt wird. Im Übrigen hat er ausdrücklich ausgeführt, dass die Gewährung eines Ausgleichs für die Zukunft entsprechend den Bedürfnissen der betroffenen Arbeitnehmer, die der Notwendigkeit einer gerechten Verteilung der für einen Sozialplan nur begrenzt zur Verfügung stehenden Mittel Rechnung trägt, ein legitimes Ziel iSv. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG darstellt (vgl. EuGH 6. Dezember 2012 - C-152/11 - [Odar] Rn. 40 ff., 68).

48

(c) Auch die Rechtssache Andersen (EuGH 12. Oktober 2010 - C-499/08 -) gebietet kein anderes Ergebnis. Der Sachverhalt betraf eine gesetzlich geregelte Leistung, die darauf abzielte, langjährig beschäftigten Arbeitnehmern die Wiedereingliederung zu ermöglichen. Die Abfindung nach dem Sozialplan hat dagegen eine auf Nachteilsausgleich oder -milderung gerichtete wirtschaftliche Absicherungsfunktion. Zudem ist - anders als bei einer gesetzlichen Leistung - bei einer Sozialplanleistung der Notwendigkeit einer gerechten Verteilung angesichts der hierfür nur begrenzt zur Verfügung stehenden Mittel Rechnung zu tragen.

49

ee) Erfolglos macht der Betriebsrat geltend, die in § 4 Abs. 7 des Sozialplans vorgesehenen Aufstockungsbeträge seien nicht geeignet, einen mit einer Schwerbehinderung einhergehenden Nachteil annähernd auszugleichen. Die Einigungsstelle hat auch insoweit ihr Regelungsermessen nicht verletzt und das Gebot einer Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalls nach § 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BetrVG beachtet. Zudem ist sie auch mit Blick auf eine Schwerbehinderung nicht zu einem vollständigen Ausgleich der damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteile verpflichtet. Angesichts der vorgesehenen Mehrbeträge kann nicht davon gesprochen werden, dass diese ungeeignet wären, auch nur eine Milderung der besonderen Nachteile im Einzelfall darzustellen (vgl. BAG 24. August 2004 - 1 ABR 23/03 - zu B III 2 d der Gründe, BAGE 111, 335).

50

ff) Der Spruch der Einigungsstelle ist nicht deshalb ermessensfehlerhaft, weil er keine Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung enthält. Der Betriebsrat hat schon nicht dargelegt, dass die Arbeitgeberin den Arbeitnehmern Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt hatte. Unabhängig davon besteht für die Einigungsstelle keine Pflicht, Nachteile sämtlicher Kategorien auszugleichen (vgl. BAG 24. August 2004 - 1 ABR 23/03 - zu B III 2 e der Gründe, BAGE 111, 335).

51

gg) Entgegen der Auffassung des Betriebsrats war die Einigungsstelle nicht gehalten, den Nachteil auszugleichen, der den Arbeitnehmern dadurch entstanden ist, dass sich infolge der tariflichen Bestimmungen durch den Abschluss des Sozialplans die maßgebenden Kündigungsfristen auf einen Monat verkürzten. Hierbei handelt es sich nicht um einen - im Rahmen eines Einigungsstellenspruchs - ausgleichsfähigen Nachteil iSd. § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, da er nicht infolge der geplanten Betriebsänderung, sondern durch die Ausgestaltung der tariflichen Regelungen entstanden ist. Diese knüpfen an die Anwendung eines Sozialplans an, setzen aber nicht notwendigerweise das Vorliegen einer sozialplanpflichtigen Betriebsänderung iSv. § 111 BetrVG voraus.

52

hh) Anders als vom Betriebsrat angenommen ist es für eine Ermessensüberschreitung der Einigungsstelle unerheblich, ob die Arbeitgeberin zu Beginn der Sozialplanverhandlungen noch von einem höheren Ausgleichsbedarf ausgegangen ist. Auch insoweit kommt es nur auf das Verhandlungsergebnis -

mithin den Inhalt des Spruchs - und nicht auf den Verlauf der Verhandlungen in der Einigungsstelle und etwaige frühere Sozialplanentwürfe an.

53

4. Der Spruch der Einigungsstelle ist nicht deshalb unwirksam, weil diese den Anspruch des Betriebsrats auf rechtliches Gehör verletzt hätte. Ein Verstoß gegen diesen Verfahrensgrundsatz liegt nicht vor.

54

a) Das Verfahren der Einigungsstelle ist gesetzlich nur in Grundzügen geregelt. Das Gesetz selbst schreibt in § 76 Abs. 3 BetrVG lediglich die mündliche Beratung, die Abstimmung durch den Spruchkörper, den Abstimmungsmodus, die schriftliche Niederlegung und die Zuleitung der Beschlüsse vor. Damit gewährt das Einigungsstellenverfahren der Einigungsstelle im Interesse einer effektiven Schlichtung einen weitgehenden Freiraum, der allerdings durch allgemein anerkannte elementare Grundsätze begrenzt ist (BAG 18. Januar 1994 - 1 ABR 43/93 - BAGE 75, 261 mwN). Diese ergeben sich aus dem Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1, Abs. 3 und Art. 28 Abs. 1 GG) und der Funktion der Einigungsstelle als eine Stelle, die normative Regelungen setzt. Zu den elementaren Verfahrensprinzipien gehört die Gewährung rechtlichen Gehörs. Dieser Grundsatz gebietet es, allen Beteiligten der Einigungsstelle ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und damit auch Lösungsvorschläge zu unterbreiten (BAG 11. Februar 1992 - 1 ABR 51/91 - zu B II 2 b der Gründe).

55

b) Hiergegen hat die Einigungsstelle nicht verstoßen. Der Betriebsrat macht lediglich geltend, sie habe einen von ihm begehrten Sachverständigen nicht hinzugezogen. Darin liegt kein Verstoß gegen die von der Einigungsstelle zu beachtenden elementaren Verfahrensgrundsätze. Eine darin - aus Sicht des Betriebsrats - liegende mangelnde Sachaufklärung kann er nicht isoliert geltend machen (vgl. bereits BAG 29. Januar 2002 - 1 ABR 18/01 - zu B I 2 c bb der Gründe, BAGE 100, 239).