



**IM NAMEN DES VOLKES**

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

der Frau V...,

- Bevollmächtigte: 1. Rechtsanwalt Johann S. Politis,  
Bornstraße 1, 20146 Hamburg,  
2. Rechtsanwalt Albrecht Lüders,  
Feldstraße 60 IV, 20357 Hamburg -

- gegen a) den Beschluss des Bundesarbeitsgerichts vom 12. November 2013 - 6  
AZR 624/13 (F) -,  
b) das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 25. April 2013 - 6 AZR 49/12  
-,  
c) das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 31. Oktober 2011  
- 17 Sa 761/11 -,  
d) das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 6. April 2011 - 2  
Ca 2422/10 -

hat die 3. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Vizepräsidenten Kirchhof,

den Richter Masing

und die Richterin Baer

am 8. Juni 2016 einstimmig beschlossen:

1. **Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 25. April 2013 - 6 AZR 49/12 - verletzt die Beschwerdeführerin in ihren Grundrechten aus Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 1 und Artikel 3 Absatz 3 in Verbindung mit Absatz 2 des Grundgesetzes. Die Sache wird an das Bundesarbeitsgericht zurückverwiesen.**
2. **Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.**
3. **Die Bundesrepublik Deutschland hat der Beschwerdeführerin die Hälfte ihrer notwendigen Auslagen zu erstatten.**
4. **Der Wert des Gegenstands der anwaltlichen Tätigkeit für das Verfassungsbeschwerdeverfahren wird auf 25.000 € (in Worten: fünfundzwanzigtausend Euro) festgesetzt.**

### **G r ü n d e :**

#### **A.**

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen Urteile des Arbeitsgerichts, des Landesarbeitsgerichts und des Bundesarbeitsgerichts sowie die Verwerfung der Anhörungsrüge durch das Bundesarbeitsgericht als unzulässig in einem Kündigungsschutzrechtsstreit. 1

#### **I.**

Die Beschwerdeführerin war bei einer Fluggesellschaft, einer der Beklagten des Ausgangsverfahrens (im Folgenden: Beklagte), als Mitglied des Bodenpersonals beschäftigt. Die Beklagte stellte sämtliche Flüge nach, von und in Deutschland ein und kündigte deswegen sämtlichen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit Arbeitsplatz in Deutschland. 2

Nachdem die Beklagte den örtlichen Betriebsrat angehört und eine Massenentlassungsanzeige für alle Arbeitsverhältnisse vor Ort erstattet hatte, sprach sie im Dezember 2009 und Januar 2010 Kündigungen aus. Diese erwiesen sich mit Urteilen des Bundesarbeitsgerichts als unwirksam, weil trotz Vorliegens einer Massenentlassung das nach § 17 Abs. 2 KSchG erforderliche Konsultationsverfahren mit dem Gesamtbetriebsrat nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden sei. 3

Die Beschwerdeführerin befand sich damals in Elternzeit. Nachdem die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde die Kündigung während der Elternzeit nach § 18 Abs. 1 Satz 2 und 3 BEEG in der Fassung vom 5. Dezember 2006 (im Folgenden: BEEG alter Fassung) für zulässig erklärt hatte, kündigte die Beklagte im März 2010 auch das Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin. 4

Die hiergegen erhobene Kündigungsschutzklage wurde vom Arbeitsgericht abgewiesen; die Berufung zum Landesarbeitsgericht blieb erfolglos. Mit der zugelassenen 5

Revision verfolgte die Beschwerdeführerin ihr Rechtsschutzziel weiter. Das Bundesarbeitsgericht wies die Revision zurück. Die Kündigung sei nicht anzeigepflichtig gewesen. Das Landesarbeitsgericht habe - wie die Prozessparteien - offensichtlich übersehen, dass keine Massenentlassung vorgelegen habe, da die Kündigung der Beschwerdeführerin nicht im Zusammenhang mit der Kündigung der anderen Beschäftigten erfolgt sei und damit nicht in die 30-Tage-Frist des § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG falle. Dies sei keine Überraschungsentscheidung, weil den Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung nach entsprechendem Hinweis Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden sei.

Die hiergegen erhobene Anhörungsrüge verwarf das Bundesarbeitsgericht als unzulässig.

6

## II.

Mit der Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 2, Art. 3, Art. 6, Art. 12, Art. 20 und Art. 103 Abs. 1 GG.

7

Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG liege vor, weil das Bundesarbeitsgericht, ohne seiner Aufklärungspflicht nachzukommen, auf einer unzureichenden Tatsachengrundlage und ohne der Beschwerdeführerin - wie beantragt - ein Schriftsatzrecht zur Frage der Voraussetzungen einer Massenentlassung einzuräumen, entschieden habe.

8

Im Übrigen rügt die Beschwerdeführerin, sie werde durch das Urteil des Bundesarbeitsgerichts aufgrund ihrer Elternzeit diskriminiert. Hätte ihre Kündigung nicht nach § 18 Abs. 1 Satz 2 und 3 BEEG alter Fassung der Zulässigerklärung durch die für den Arbeitsschutz zuständige oberste Landesbehörde bedurft, wäre ihr gleichzeitig mit den anderen Beschäftigten im zeitlichen Zusammenhang mit der Massenentlassung gekündigt worden und ihre Kündigung wäre wegen Mängeln im Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG unwirksam gewesen. Da Elternzeit überwiegend von Frauen in Anspruch genommen werde, liege darin auch eine gegen Art. 3 Abs. 2 GG verstoßende faktische Benachteiligung von Frauen. Gleichzeitig verstoße diese Benachteiligung gegen Unionsrecht.

9

## III.

Die Verfassungsbeschwerde wurde dem Bundeskanzleramt, dem Bundesministerium des Innern, dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales, dem Hessischen Ministerium der Justiz sowie den beiden Beklagten des Ausgangsverfahrens zugestellt. Von der eingeräumten Gelegenheit zur Äußerung haben die beiden Beklagten Gebrauch gemacht. Sie sind der Ansicht, der Beschwerdeführerin sei hinreichend Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden, so dass keine Überraschungsentscheidung vorliege. Die Beschwerdeführerin sei auch nicht diskriminiert worden. Aufgrund der nach § 18 BEEG alter Fassung erforderlichen behördlichen Zulässigerklärung habe ihr erst zu einem späteren Zeitpunkt gekündigt werden können. Wenn überhaupt eine

10

Benachteiligung eingetreten sei, werde diese damit kompensiert.

Die Akten des Ausgangsverfahrens wurden beigezogen.

11

## B.

Nicht zur Entscheidung anzunehmen ist die Verfassungsbeschwerde, soweit sie sich gegen die Urteile von Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht sowie gegen den die Anhörungsrüge verwerfenden Beschluss des Bundesarbeitsgerichts richtet. Sie ist insoweit nicht hinreichend substantiiert begründet (§ 23 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1, § 92 BVerfGG).

12

Eine der Verfassungsbeschwerde im Übrigen stattgebende Entscheidung kann die Kammer treffen, da die maßgeblichen Fragen vom Bundesverfassungsgericht bereits entschieden sind und die Verfassungsbeschwerde in diesem Umfang zulässig und offensichtlich begründet ist (§ 93b Satz 1 i.V.m. § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG, soweit eine Ungleichbehandlung wegen der Elternschaft in Frage steht (vgl. BVerfGE 130, 240 <254 f.>), und Fragen der faktischen Diskriminierung von Frauen, welche die vorliegende Beschwerde aufwirft (vgl. BVerfGE 37, 217 <244 ff.>; 97, 35 <43>; 104, 373 <393>; 109, 64 <89>; 113, 1 <15 f.>; 121, 241 <254 f.>; 126, 29 <53>; 132, 72 <97 Rn. 57>), geklärt.

13

## I.

Die gegen das Urteil des Bundesarbeitsgerichts gerichtete Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet.

14

1. Das Revisionsurteil verletzt den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG.

15

a) Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet, alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln sowie wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Verboten ist daher auch ein gleichheitswidriger Begünstigungsausschluss, bei dem eine Begünstigung einem Personenkreis gewährt, einem anderen Personenkreis aber vorenthalten wird. Dabei gilt ein stufenloser am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reicht er vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse (vgl. BVerfGE 132, 179 <188 Rn. 30>; 133, 377 <407 Rn. 73 f.>; stRspr). Die Anforderungen verschärfen sich desto mehr, je weniger die Merkmale für Einzelne verfügbar sind oder je mehr sie sich den in Art. 3 Abs. 3 GG benannten Merkmalen annähern (vgl. BVerfGE 88, 87 <96>; 132, 179 <189 Rn. 31>; 133, 377 <408 Rn. 77>). Eine strengere Bindung des Gesetzgebers kann sich auch aus den jeweils betroffenen Freiheitsrechten ergeben (vgl. BVerfGE 130, 240 <254>; stRspr).

16

b) Danach verstößt es gegen Art. 3 Abs. 1 GG, die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit ihrer Elternzeit, die unmittelbar an die verfassungsrechtlich in Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Elternschaft anknüpft, vom Anwendungsbereich des Massenentlassungsschutzes auszuschließen. 17

aa) Der Ausschluss von den Schutzwirkungen der Regeln zur Massenentlassung beruht auf der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts, den Massenentlassungsschutz auch für Personen in Elternzeit ausschließlich anhand des Zeitpunkts des Zugangs der Kündigung zu bestimmen. Insbesondere in Fällen der Betriebsstilllegung ergibt sich daraus ein geringeres Schutzniveau für Personen, die nach dem Willen des Gesetzgebers besonders schutzwürdig sind und deshalb besonderen Kündigungsschutz genießen. Denn im Falle einer Betriebsstilllegung erklärt die zuständige oberste Landesbehörde die Kündigung trotz der Elternzeit regelmäßig für zulässig (vgl. BAG, Urteil vom 27. Februar 2014 - 6 AZR 301/12 -, juris, Rn. 20; Gallner, in: Erfurter Kommentar, 16. Aufl. 2016, § 18 BEEG Rn. 11; Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Kündigungsschutz bei Elternzeit, Ziff. 1, Ziff. 2.1.1.). Die Verzögerung durch das Abwarten auf diese Erklärung führt aber dazu, dass die Kündigung erst außerhalb des für eine Massenentlassung im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG relevanten 30-Tage-Zeitraums ausgesprochen werden kann. Dann greifen diese Schutzmechanismen nicht. 18

bb) An die Rechtfertigung dieser nachteiligen Behandlung von Personen in Elternzeit sind wegen des Zusammenhangs mit Art. 6 Abs. 1 GG erhöhte Anforderungen zu stellen. Die unterschiedliche Behandlung kann insbesondere nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass § 18 Abs. 1 BEEG alter Fassung besonderen Kündigungsschutz eröffnet. Zwar kann eine Benachteiligung grundsätzlich durch anderweitige begünstigende Regelungen ausgeglichen werden (vgl. BVerfGE 113, 1 <23>; zum Ausgleich spezifischer Benachteiligung BVerfGE 74, 163 <180>; 85, 191 <207>; 92, 91 <109>). Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Der Kündigungsschutz bei Massenentlassung und bei Elternzeit unterscheidet sich; das wirkt sich auch in der vorliegenden Konstellation aus. So führen zwar in beiden Fällen lediglich formale Verletzungen zur Unwirksamkeit der Kündigungen. Jedoch statuiert § 17 KSchG höhere formale Anforderungen, indem einerseits nach Abs. 1 eine Anzeigepflicht gegenüber der Agentur für Arbeit begründet wird, um diese frühzeitig in die Lage zu versetzen, die Folgen der Entlassungen für die Betroffenen möglichst zu mildern, andererseits nach Abs. 2 aber auch der Betriebsrat umfassend zu unterrichten und mit ihm zu beraten ist, welche Möglichkeiten bestehen, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken (vgl. Kiel, in: Erfurter Kommentar, 16. Aufl. 2016, § 17 KSchG Rn. 27). Die Gestaltungsoption des Betriebsrates und die frühzeitige Einschaltung der Agentur für Arbeit schon vor Ausspruch der Kündigung werden denjenigen genommen, die aufgrund besonderer Schutznormen aus dem Verfahren der Massenentlassung herausfallen. Dieser Nachteil wird auch nicht dadurch kompensiert, dass es aufgrund des Verwaltungsverfahrens, mit dem das Kündigungsverbot aufgehoben werden soll, regelmäßig zu einem späteren Kündigungstermin kommt. 19

cc) Hier wirkt sich für die Beschwerdeführerin der Verlust der verfahrensrechtlichen Absicherung durch den Massenentlassungsschutz nachteilig aus. Ohne den regulären Massenentlassungsschutz hat ihr Arbeitsverhältnis früher geendet als das der anderen Beschäftigten, deren Kündigungen wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften des Massenentlassungsschutzes unwirksam waren. 20

2. Die Handhabung des Kündigungsschutzes durch das Bundesarbeitsgericht verstößt im konkreten Fall zudem gegen den speziellen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG in seiner Verstärkung durch das Gleichstellungsgebot des Art. 3 Abs. 2 GG. 21

a) Nach Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG darf niemand wegen seines Geschlechts benachteiligt oder bevorzugt werden. Das Geschlecht darf auch aufgrund des Gleichberechtigungsgebots in Art. 3 Abs. 2 GG grundsätzlich nicht zum Anknüpfungspunkt und zur Rechtfertigung für rechtlich oder faktisch benachteiligende Ungleichbehandlungen herangezogen werden. Das Diskriminierungsverbot gilt auch dann, wenn eine Regelung nicht auf eine verbotene Ungleichbehandlung angelegt ist, sondern in erster Linie - oder gänzlich - andere Ziele verfolgt (vgl. BVerfGE 85, 191 <206>; 121, 241 <254>). Es ist jedoch nicht entscheidend, dass eine Ungleichbehandlung unmittelbar und ausdrücklich an das Geschlecht anknüpft (vgl. BVerfGE 126, 29 <53>). Eine grundsätzlich unzulässige Anknüpfung an das Geschlecht kann - wie nach dem Recht der Europäischen Union und nach völkerrechtlichen Verpflichtungen (vgl. BVerfGE 126, 29 <53 f.>) - auch dann vorliegen, wenn eine geschlechtsneutral formulierte Regelung überwiegend Frauen nachteilig trifft (vgl. BVerfGE 97, 35 <43>; 104, 373 <393>; 121, 241 <254 f.>), denn Art. 3 Abs. 2 GG bietet Schutz auch vor faktischen Benachteiligungen. Die Verfassungsnorm zielt auf die Angleichung der Lebensverhältnisse von Frauen und Männern (vgl. BVerfGE 87, 1 <42>; 109, 64 <89>; 113, 1 <15>; 126, 29 <53 f.>); Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG stellt ausdrücklich klar, dass sich das Gleichberechtigungsgebot auf die gesellschaftliche Wirklichkeit erstreckt (vgl. BVerfGE 92, 91 <109>; 109, 64 <89>). 22

b) Die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts, eine Kündigung unterfalle nur dann den für Massenentlassungen geltenden Regelungen, wenn sie innerhalb der 30-Tage-Frist des § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG zugehe, führt zu einer faktischen Benachteiligung wegen des Geschlechts. Zwar knüpft die Schlechterstellung an die Elternschaft an. Doch trifft sie damit Frauen in erheblich höherem Maß als Männer, weil Elternzeit jedenfalls bislang in evident höherem Maß von Frauen in Anspruch genommen wird. So nahmen beispielsweise im Jahre 2013 27,7 % aller Mütter mit dem jüngsten Kind unter drei Jahren Elternzeit, aber nur 2,4 % der entsprechenden Väter. Im Jahr 2014 befanden sich 41,5 % der erwerbstätigen Mütter mit dem jüngsten Kind unter drei Jahren, aber nur 2,0 % der entsprechenden Väter in Elternzeit (Ergebnisse der statistischen Erhebungen nach Destatis, Zahlen & Fakten, Indikatoren: Qualität der Arbeit, Personen in Elternzeit, www.destatis.de - Abruf 2. Mai 2016 -). 23

c) Diese faktische Schlechterstellung der Beschwerdeführerin aufgrund ihres Ge- 24

schlechts lässt sich verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen. Sind schon keine vor Art. 3 Abs. 1 GG tragfähigen Rechtfertigungsgründe ersichtlich, scheidet eine Rechtfertigung der mittelbaren geschlechtsspezifischen Diskriminierung erst recht aus (vgl. BVerfGE 126, 29 <54>, m.w.N.).

3. Die Benachteiligung von Personen mit besonderem Kündigungsschutz lässt sich dadurch vermeiden, dass die ihnen gegenüber erklärten Kündigungen, die allein deshalb außerhalb des 30-Tage-Zeitraums zugehen, weil zunächst ein anderes, nicht gleichwertiges behördliches Verfahren - hier die Zulässigerklärung nach § 18 Abs. 1 Satz 2 BEEG alter Fassung - durchzuführen war, so behandelt werden wie Kündigungen, für die die Regeln des Massenentlassungsschutzes gelten. Bei Beschäftigten mit Sonderkündigungsschutz gilt dann der 30-Tage-Zeitraum nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG auch dann als gewahrt, wenn die Antragstellung bei der zuständigen Behörde innerhalb dieses Zeitraums erfolgt ist (vgl. zur außerordentlichen Kündigung Gieseler, in: Gallner u.a., Kündigungsschutzrecht, 5. Aufl. 2015, § 626 BGB Rn. 147). Die einschlägigen gesetzlichen Normen sind insofern einer Auslegung zugänglich, mit der die Kündigungen besonders geschützter Personen nicht isoliert betrachtet werden (zum unionsrechtlich geprägten Entlassungsbegriff EuGH, Urteil vom 27. Januar 2005, Junk, C-188/03, juris, Rn. 39; EuGH, Urteil vom 30. April 2015, USDAW und Wilson, C-80/14, juris, Rn. 64).

25

4. Dahinstehen kann, ob auch ein Verstoß gegen weitere Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte vorliegt. Im Hinblick auf die festgestellten Grundrechtsverletzungen bedarf es einer Prüfung weiterer möglicher Verstöße nicht (vgl. BVerfGE 42, 64 <78 f.>).

26

## II.

Das Revisionsurteil ist gemäß § 95 Abs. 2 BVerfGG aufzuheben und die Sache an das Bundesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

27

## III.

Die Anordnung der Auslagenerstattung folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 37 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 RVG (vgl. BVerfGE 79, 365 <366 ff.>).

28

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

29

Kirchhof

Masing

Baer

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 8. Juni 2016 - 1 BvR 3634/13**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 8. Juni 2016 - 1 BvR 3634/13 - Rn. (1 - 29), [http://www.bverfg.de/e/rk20160608\\_1bvr363413.html](http://www.bverfg.de/e/rk20160608_1bvr363413.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2016:rk20160608.1bvr363413