

Aktenzeichen: 2 AZR 1008/94
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 07. Dezember 1995
- 2 AZR 1008/94 -

I. Arbeitsgericht
Bielefeld

Urteil vom 02. September 1993
- 3 Ca 1275/93 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 31. August 1994
- 10 (19) Sa 1907/93 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung - Sozialauswahl bei Arbeitsplatz-
verzicht des Vaters zugunsten des Sohnes

Gesetz:

KSchG § 1; BetrVG § 102 Abs. 1

Leitsätze:

1. Für anstehende betriebsbedingte Kündigungen können die Betriebspartner im Zusammenhang mit einem Interessenausgleich Auswahlrichtlinien vereinbaren, die eine Vorauswahl nach einem Punkteschema vorsehen; die Richtlinien müssen aber für eine Berücksichtigung individueller Besonderheiten bei der abschließenden Würdigung des Einzelfalles Raum lassen (Bestätigung von BAGE 64, 34 = AP Nr. 19 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl).

2. Bei der individuellen Abschlußprüfung der Auswahl darf der Arbeitgeber das Angebot eines sozial schutzwürdigeren und deshalb nicht zur Kündigung vorgesehenen Arbeitnehmers berücksichtigen, für den Fall einer Weiterbeschäftigung seines zur Kündigung vorgesehenen Sohnes auf seinen Arbeitsplatz zu verzichten, weil im Verhältnis des Vaters zum Sohn letzterer vorrangig zum Unterhalt verpflichtet ist (§ 1606 BGB). Nimmt der Arbeitgeber ein solches Angebot an, begründet die Weiterbeschäftigung des Sohnes in der Regel nicht die Sozialwidrigkeit anderer Kündigungen aus dem Gesichtspunkt einer fehlerhaften Sozialauswahl.



2 AZR 1008/94

10 (19) Sa 1907/93 Hamm

Verkündet am
7. Dezember 1995

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

Jatz,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 1995 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und Dr. Fischermeier sowie die ehrenamtlichen Richter Baerbaum und Frey für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 31. August 1994



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

- 10 (19) Sa 1907/93 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

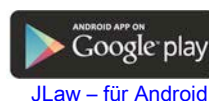
Der am 11. April 1945 geborene, verheiratete Kläger war seit dem 2. August 1982 bei der Beklagten als Gießereiarbeiter in der Putzerei zu einem Stundenlohn von zuletzt 24,16 DM beschäftigt. Die Beklagte beschäftigte ursprünglich ca. 360 Arbeitnehmer. Wegen Auftragsmangels entschloß sich die Beklagte, die Produktion um 30 % zu reduzieren. In der Putzerei sollte die Spätschicht entfallen.

Unter dem 17. März 1993 vereinbarten die Beklagte und der bei ihr gebildete Betriebsrat einen Interessenausgleich, wonach ein Stellenabbau von bis zu 115 Mitarbeitern vorgenommen werden sollte. In einer Zusatzvereinbarung vom gleichen Tag einigten sich die Beklagte und der Betriebsrat auf Auswahlrichtlinien für die beabsichtigten Kündigungen.

Nach einer Vorauswahl, die die Beklagte gemäß dem in den Auswahlrichtlinien vorgesehenen Punkteschema vorgenommen hatte, stand neben dem Kläger der ebenfalls in der Putzerei beschäftigte türkische Arbeitnehmer M Y zur Kündigung an. Das Arbeitsverhältnis dieses am 5. August 1968 geborenen, ebenfalls verheirateten und darüber hinaus für ein Kind unterhaltspflichtigen Arbeitnehmers bestand seit 1. Dezember 1987.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Im Anhörungsverfahren teilte der Betriebsrat der Beklagten mit Schreiben vom 25. März 1993 mit, daß der nicht zur Kündigung vorgesehene, aufgrund seines Alters gegenüber dem Kläger sozial schutzwürdigere Arbeitnehmer H Y unter der Voraussetzung, daß sein Sohn M Y im Betrieb der Beklagten verbleiben könne, bereit sei, mit der Beklagten einen Auflösungsvertrag zu schließen. Nach Prüfung dieser Möglichkeit schloß die Beklagte mit H Y zum 31. Mai 1993 einen Aufhebungsvertrag ab und sah von der Kündigung des M Y ab. Dagegen kündigte sie dem Kläger mit Schreiben vom 26. März 1993 zum 31. Mai 1993.

Der Kläger hat sich mit seiner Klage gegen diese Kündigung gewandt und geltend gemacht, die Sozialauswahl sei im Verhältnis zu M Y fehlerhaft. Er hat ferner die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats bestritten und beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 26. März 1993 nicht aufgelöst worden ist;
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn zu unveränderten Arbeitsbedingungen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag zu 1) weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, die streitige Kündigung sei aus betriebsbedingten Gründen sozial gerechtfertigt. Je nach Produkt habe sie einen Auftragsrückgang von über 30 % bis zu 50 % zu verzeichnen gehabt. Dies habe u.a. zu der Entscheidung geführt, die Spätschicht in der Putzerei wegfallen zu lassen, was einen entsprechenden Abbau des Arbeitskräfteüberhangs notwendig gemacht



habe. Sie habe alle vergleichbaren Arbeitnehmer in die soziale Auswahl einbezogen. Hinsichtlich der Arbeitnehmer H und M Y habe sie entsprechend dem Vorschlag des Betriebsrats von ihrem Recht Gebrauch gemacht, von dem vereinbarten Punktesystem im Einzelfall abzuweichen. Dem Kläger wäre auch dann gekündigt worden, wenn sie sich auf den angebotenen Tausch nicht eingelassen hätte. Der Betriebsrat sei mit Schreiben vom 19. März 1993 ordnungsgemäß angehört worden. Er habe alle zur Beurteilung der vorgesehenen Kündigungen notwendigen Informationen gehabt. Mit Schreiben vom 25. März 1993 habe der Betriebsrat abschließend Stellung genommen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen und die Revision zugelassen.

Mit der Revision begehrt der Kläger die Zurückweisung der Berufung der Beklagten.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet. Die Klage war abzuweisen, weil die streitige Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist (§ 1 Abs. 1 und 2 KSchG) und ihre Wirksamkeit auch weder an einer fehlerhaften Sozialauswahl (§ 1 Abs. 3 KSchG) noch an einer unzureichenden Anhörung des Betriebsrats (§ 102 Abs. 1 BetrVG) scheitert.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Entschluß der Beklagten zu einer Reduzierung der Produktionskapazität um 30 %



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und zur Aufgabe der Spätschicht in der Putzerei sei als nur eingeschränkt überprüfbare Unternehmerentscheidung nicht zu beanstanden. Aufgrund der innerbetrieblichen Maßnahmen sei das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des Klägers auf seinem bisherigen Arbeitsplatz entfallen. Daß es andere freie Arbeitsplätze gegeben hätte, auf denen er hätte weiterbeschäftigt werden können, habe der Kläger nicht substantiiert vorgetragen. Die Berufung des Klägers auf eine fehlerhafte Sozialauswahl im Verhältnis zu dem vergleichbaren Arbeitnehmer M Y sei mangels eines schutzwürdigen Eigeninteresses rechtsmißbräuchlich (§ 242 BGB), weil er auch dann entlassen worden wäre, wenn der schutzwürdigere Arbeitnehmer H Y nicht zugunsten seines Sohnes auf seine Weiterbeschäftigung verzichtet hätte. Die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats habe der Kläger in der Berufungsinstanz nicht mehr bestritten.

II. Dem folgt der Senat nur teilweise. Im Ergebnis hält das Urteil aber den Angriffen der Revision stand.

1. Die Revision macht geltend, die Beklagte hätte den Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung davon in Kenntnis setzen müssen, daß sie das Angebot des H Y , zugunsten seines Sohnes auf seine Weiterbeschäftigung zu verzichten, annehmen wolle; insoweit hätte es einer erneuten Betriebsratsanhörung bedurft.

a) Allein die Feststellung in dem angegriffenen Urteil, der Kläger habe die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats in der Berufungsinstanz nicht mehr bestritten, verwehrt dem Senat nicht jegliche Überprüfung. Gebunden ist der Senat lediglich insoweit,



als er den diesbezüglichen Sachvortrag der Beklagten, den das Landesarbeitsgericht durch Bezugnahme auf die Schriftsätze festgestellt hat, als unbestritten zugrundelegen muß. Würde sich aus diesem Sachvortrag schon die von der Revision gerügte Fehlerhaftigkeit der Betriebsratsanhörung ergeben, wäre dies zu berücksichtigen.

b) Die Beklagte hatte insoweit unter Beweisantritt vorgetragen, der Betriebsrat habe bei der Mitteilung, Herr H Y wolle unter der Voraussetzung, daß sein Sohn bleiben könne, ausscheiden, deutlich gemacht, daß der Betriebsrat mit einer solchen Regelung einverstanden sei. Dem Betriebsrat war aufgrund der mitgeteilten Sozialdaten bekannt, daß im Fall des angeregten Tausches mit M Y ein nach dem Punkteschema gegenüber dem Kläger sozial weniger schutzwürdigerer Arbeitnehmer weiterbeschäftigt würde. Die Beklagte durfte dies deshalb, auch hinsichtlich der beabsichtigten Kündigung des Klägers, als Einverständnis und abschließende Stellungnahme werten. Allein dadurch, daß der Arbeitgeber bei einer im übrigen korrekten Anhörung zu einer Mehrzahl von Kündigungen Änderungswünsche des Betriebsrats aufgreift und verwirklicht, wird keine erneute Anhörungspflicht gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG begründet.

c) Im übrigen besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß die Beklagte subjektiv über den vorgeschlagenen Tausch hinausgehende neue Auswahlüberlegungen angestellt oder angenommen hat, der Betriebsrat betrachte die Anhörung für den Fall eines Eingehens auf seine Anregung nicht als abgeschlossen. Das Anhörungserfordernis ist insoweit subjektiv determiniert. Auch aus diesem Grund läßt sich



kein Fehler der Beklagten bei der Betriebsratsanhörung feststellen.

2. Das Landesarbeitsgericht hat mit zutreffenden Erwägungen angenommen, dringende betriebliche Erfordernisse hätten - von der Frage der richtigen Sozialauswahl einmal abgesehen - die streitige Kündigung bedingt (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG). Dies wird von der Revision letztlich auch nicht angegriffen. Soweit sie einwendet, durch das Ausscheiden des Arbeitnehmers H Y habe in der Putzerei eine Stelle weniger abgebaut werden müssen, weshalb der Kläger hätte weiterbeschäftigt werden können, verkennt sie, daß sich die so eröffnete Weiterbeschäftigungsmöglichkeit nicht notwendig speziell für den Kläger, sondern nur für irgendeinen der zur Kündigung vorgesehenen vergleichbaren Arbeitnehmer ergab. Dies konnte auch der Arbeitnehmer M Y sein. Die Unwirksamkeit der streitigen Kündigung könnte sich deshalb nicht schon aus § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, sondern allenfalls aus § 1 Abs. 3 KSchG ergeben.

3. Die Beklagte hatte, was die Revision nicht (mehr) in Zweifel zieht, bei der Vorauswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer soziale Gesichtspunkte gemäß § 1 Abs. 3 KSchG voll berücksichtigt. Auch der nach dem Punkteschema sozial weniger schutzwürdige M Y war danach zur Kündigung vorgesehen. Im Ergebnis folgt der Senat der Ansicht des Landesarbeitsgerichts, daß dessen Weiterbeschäftigung die streitige Kündigung nicht gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 in Verb. mit § 1 Abs. 1 KSchG unwirksam macht.



a) Der Revision ist allerdings zuzugeben, daß das mit einer fehlerhaften Sozialauswahl im Verhältnis zu M Y begründete Kündigungsschutzbegehren des Klägers weder rechtsmißbräuchlich ist noch sonst gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt. Es bleibt im Ergebnis aber deshalb erfolglos, weil bei der Auswahlentscheidung der Beklagten soziale Gesichtspunkte im Sinne von § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG ausreichende Berücksichtigung gefunden haben.

b) Arbeitgeber und Betriebsrat können im Zusammenhang mit einem Interessenausgleich/Sozialplan auch bei nicht zu beanstandender Gewichtung der in erster Linie maßgeblichen Auswahlkriterien (Beschäftigungsdauer, Alter, Unterhaltungspflichten) keine die Auswahl vollständig determinierenden Auswahlrichtlinien in Form eines Punkteschemas vereinbaren. Insoweit kann lediglich eine Vorauswahl nach der Punktetabelle vorgesehen werden. Die Richtlinien müssen aber für eine Berücksichtigung individueller Besonderheiten bei der abschließenden Würdigung des Einzelfalles Raum lassen (vgl. BAGE 64, 34 = AP Nr. 19 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl). Vorliegend sehen die Auswahlrichtlinien in Übereinstimmung mit dieser Rechtsprechung ausdrücklich vor, daß nach der Vorauswahl der Arbeitgeber im Einzelfall bei einer Gesamtabwägung korrigierend eingreifen kann.

c) Eine solche Einzelfallkorrektur hat der Betriebsrat mit dem Austausch des Vaters gegen den Sohn Y angeregt. Bei der gebotenen individuellen Abschlußprüfung der Auswahl durfte die Beklagte dieses Angebot des an sich nicht zur Kündigung anstehenden, gegenüber dem Kläger unstreitig sozial schutzwürdigeren



H Y berücksichtigen, für den Fall der Weiterbeschäftigung seines Sohnes auf seinen Arbeitsplatz zu verzichten. Die Beklagte durfte dieses Angebot deshalb annehmen, weil gemäß § 1606 BGB Abkömmlinge vorrangig zum Unterhalt verpflichtet sind, d.h. im Verhältnis von Vater und Sohn soll bei Bedürftigkeit, wie sie infolge von Arbeitslosigkeit eintreten kann, eher der Sohn den Vater unterhalten als umgekehrt. Es erscheint "als eine Anforderung der Pietät und des Kindesverhältnisses, daß zunächst die Kinder ihre bedürftigen Eltern unterhalten. Die Haftung der Aszendenten des Bedürftigen vor den Deszendenten führt zudem in vielen Fällen zu großen Härten für die ersteren. Es widerstreitet dem Gefühle, daß die Aszendenten gezwungen werden sollen, sich in ihrem Alter noch einzuschränken, obgleich wohlhabende Abkömmlinge des Bedürftigen zur Gewährung des Unterhaltes an diesen im Stande sind" (Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. IV S. 690). Respektiert der Arbeitgeber eine der Wertung des § 1606 BGB entsprechende Entscheidung von Verwandten gerader Linie, so berücksichtigt er damit zugunsten des Abkömmlings einen sozialen Gesichtspunkt von erheblichem Gewicht. Zumindest im Regelfall ist dieser soziale Gesichtspunkt geeignet, die ansonsten festzustellende geringere soziale Schutzwürdigkeit des Abkömmlings gegenüber anderen zur Kündigung anstehenden Arbeitnehmern auszugleichen. Ob von diesem Grundsatz für den Fall eine Ausnahme zu machen ist, daß die sonstigen Sozialdaten des Abkömmlings und eines der gekündigten Arbeitnehmer eine besonders stark differierende soziale Schutzwürdigkeit ausweisen, kann dahinstehen. Vorliegend war nämlich der Kläger zwar deutlich älter und länger beschäftigt als der Arbeitnehmer M Y . Im Gegensatz zum Kläger ist aber M Y auch einem Kind zum Unterhalt verpflichtet. Die



soziale Schutzwürdigkeit des Klägers hebt sich damit unter Berücksichtigung aller Sozialdaten nicht so stark von der des M

Y ab, daß die Unterschiede durch die Berücksichtigung des den Sohn begünstigenden Arbeitsplatzverzichts des Vaters nicht ausgeglichen würden. Zumindest die von § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG geforderte ausreichende Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte kann der Beklagten vorliegend nicht abgesprochen werden (im Ergebnis ebenso Berscheid, AR-Blattei, Kündigungsschutz II, II Massenentlassung 1020.2, Rz 350). Die Auswahlentscheidung liegt - ersichtlich auch nach der Einschätzung des zur Mitbeurteilung berufenen Betriebsrats (vgl. § 102 Abs. 3 BetrVG) - noch innerhalb des der Beklagten zustehenden Beurteilungsspielraums (vgl. zu diesem BAG Urteil vom 18. Oktober 1984 - 2 AZR 543/83 - BAGE 47, 80 und vom 13. Juni 1986 - 7 AZR 623/84 - BAGE 52, 210 = AP Nr. 6 und 13 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl).

d) Entgegen der Ansicht der Revision ist insoweit nicht von Bedeutung, ob die Beklagte den Auflösungsvertrag mit H Y im Zeitpunkt der streitigen Kündigung bereits abgeschlossen hatte oder nicht. Es genügt, daß der Beklagten im Kündigungszeitpunkt das Auflösungsangebot dieses Arbeitnehmers bekannt war und daß die Beklagte entschlossen war, den Arbeitnehmer M Y nicht ohne Rücksicht auf das Zustandekommen des Aufhebungsvertrags mit seinem Vater über den 31. Mai 1993 hinaus weiterzubeschäftigen.

e) Ob die Beklagte aufgrund ihrer Fürsorgepflicht (§ 242 BGB) gehalten war, den Kläger im Zusammenhang mit der Kündigung auf den von seinen Arbeitskollegen initiierten Tausch hinzuweisen, um



- 11 -

ihm im Hinblick auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage die Einschätzung des Prozeßrisikos zu ermöglichen, brauchte der Senat nicht zu entscheiden. Eine solche Verpflichtung der Beklagten würde nämlich an dem vorstehenden Ergebnis nichts ändern, ggf. würde die etwaige Verletzung der Pflicht allenfalls einen Schadenersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte begründen können, den der Kläger aber nicht geltend gemacht hat.

Etzel

Bitter

Fischermeier

Frey

Baerbaum

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)