

Aktenzeichen: 2 AZR 368/02
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 28. August 2003
- 2 AZR 368/02 -

I. Arbeitsgericht
Hannover

Urteil vom 10. Oktober 2001
- 4 Ca 297/01 -

II. Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Urteil vom 12. April 2002
- 3 Sa 1638/01 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsbedingte Kündigung - Insolvenzverwalter - Interessenausgleich
mit Namensliste

Gesetze:

InsO § 125 Abs. 1; KSchG § 1 Abs. 2 und 3

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 368/02
3 Sa 1638/01
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
28. August 2003

URTEIL

Pötter, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 28. August 2003 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann sowie den ehrenamtlichen Richter Bühler und die ehrenamtliche Richterin Pitsch für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 12. April 2002 - 3 Sa 1638/01 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung, die der beklagte Insolvenzverwalter auf Grund eines mit dem Betriebsrat geschlossenen Interessenausgleichs mit Namensliste erklärt hat.

Der am 5. April 1955 geborene, verheiratete, keinem Kind zum Unterhalt verpflichtete Kläger ist gelernter Bäcker. Er war seit dem 1. August 1978 bei der Schuldnerin, der B. KG, in deren Betriebsstätte H., in der 277 Arbeitnehmer beschäftigt waren, tätig. Nach seinem schriftlichen Anstellungsvertrag vom 3. November 1978 war er als „Verkäufer f. Elektro-Kleingeräte-Abteilung“ angestellt. Seit 1986 betreute er den Rasiererverkauf. Nach § 1 Satz 3 des Anstellungsvertrags hatte sich der Kläger

„verpflichtet, alle ihm übertragenen Arbeiten sorgfältig und gewissenhaft auszuführen, nach Bedarf auch andere Arbeiten zu übernehmen und sich gegebenenfalls in eine andere Abteilung versetzen zu lassen.“

Mit Beschluss vom 1. April 2001 eröffnete das Amtsgericht Ha. das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte den Beklagten zum Insolvenzverwalter.

Der Beklagte schloss mit dem Betriebsrat der Schuldnerin am 23. Mai 2001 einen Interessenausgleich mit Namensliste ab. Die 81 Arbeitnehmer umfassende Namensliste - Anlage 1 zum Interessenausgleich - enthält den Namen des Klägers als zu kündigenden Arbeitnehmer (Nr. 46). Die Namensliste basiert zum einen auf einer von den Betriebsparteien abgestimmten Altersstruktur und zum anderen auf der von ihnen getroffenen Differenzierung zwischen Arbeitnehmern mit einer Ausbildung im Einzelhandel bzw. einer kaufmännischen Ausbildung und Arbeitnehmern ohne kaufmännische Ausbildung. Die Arbeitnehmer ohne kaufmännische Ausbildung sind - anders als



die „Gelernten“, die betriebsbezogen verglichen wurden - unter Einbeziehung der Gelernten nur abteilungsbezogen verglichen worden.

Der Beklagte kündigte mit Schreiben vom 25. Mai 2001 das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31. August 2001.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei wegen der grob fehlerhaften Sozialauswahl rechtsunwirksam. Die Sozialauswahl sei betriebs- und nicht abteilungsbezogen durchzuführen. Eine nur abteilungsbezogene Sozialauswahl unter den Mitarbeitern mit nicht einschlägiger kaufmännischer Ausbildung sei genauso wie die Bildung der Altersgruppen grob fehlerhaft.

Der Kläger hat zuletzt beantragt

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten vom 25. Mai 2001 nicht zum 31. August 2001 beendet worden ist.

Der Beklagte hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags ausgeführt, die Kündigung sei sozial gerechtfertigt. Der Kläger sei in der Namensliste des rechtmäßig vereinbarten Interessenausgleichs ausdrücklich aufgeführt. Die der Namensliste zugrunde liegende Sozialauswahl sei nur auf grobe Fehler zu überprüfen, die nicht vorlägen. Der beschränkte Prüfungsmaßstab des § 125 InsO beziehe sich nicht nur auf die sozialen Indikatoren und deren Gewichtung, sondern erfasse auch die Bildung des auswahlrelevanten Personenkreises. Die Gruppenbildung habe der Schaffung einer ausgewogenen Alters- und Personalstruktur gedient. Die Betriebsparteien hätten das Ziel verfolgt, trotz der Entlassung von 81 der 277 Mitarbeiter das Kaufhaus funktionsfähig zu erhalten. Nach Wegfall der früheren Personalreserve sei dies nur sicher zu stellen gewesen, wenn die verbleibenden Mitarbeiter über eine einschlägige Ausbildung verfügten. Nur solche Mitarbeiter seien ohne Einarbeitung in anderen Bereichen einsetzbar. Der Kläger als gelernter Bäcker könne nicht - wie es das neue Unternehmenskonzept fordere - abteilungsübergreifend eingesetzt werden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter.

Entscheidungsgründe



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben zu Recht die Klage abgewiesen, weil die Kündigung vom 25. Mai 2001 nicht sozialwidrig ist (§ 1 Abs. 2 und 3 KSchG).

A. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 KSchG bedingt. Auf Grund des Interessenausgleichs mit Namensliste werde nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO das Vorliegen eines betriebsbedingten Kündigungsgrundes vermutet. Die soziale Auswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG sei nicht fehlerhaft. Zur Durchführung der sozialen Auswahl sei die Bildung von Altersgruppen in 10-Jahresschritten nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO zulässig. Der Beklagte wolle hierdurch eine ausgewogene Personalstruktur erhalten bzw. schaffen; andernfalls bestünde die Gefahr, dass der umfassende Personalabbau zu einer erheblichen Verschlechterung der betrieblichen Altersstruktur führe. Die - weitere - Gruppenbildung, insbesondere die Differenzierung zwischen der betriebsweiten sozialen Auswahl bei den Arbeitnehmern mit einer einschlägigen kaufmännischen Ausbildung einerseits und der nur abteilungsbezogenen sozialen Auswahl bei den Arbeitnehmern ohne einschlägige kaufmännische Ausbildung andererseits, sei nicht grob fehlerhaft iSv. § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO. Die gesetzliche Einschränkung des Prüfungsmaßstabs beziehe sich auf den gesamten Prozess der sozialen Auswahl und nicht nur auf die Abwägung der drei genannten sozialen Auswahlkriterien. Es sei nicht grob fehlerhaft, wenn die Betriebsparteien im Rahmen von Interessenausgleichsverhandlungen Einschränkungen für nicht einschlägig ausgebildete Mitarbeiter vorsähen, um damit sicherzustellen, dass nach der Personalreduzierung in allen Abteilungen in ausreichendem Umfang Verkäufer mit einschlägigen kaufmännischen Ausbildungen vorhanden seien. Nach Einschätzung der Betriebsparteien seien diese Mitarbeiter bei der zukünftig fehlenden Personalreserve flexibler in allen Abteilungen einsetzbar. Die auf die Elektro-Kleingeräte-Abteilung beschränkte Sozialauswahl der Verkäufer ohne einschlägige kaufmännischer Ausbildung, die in die Namensliste eingeflossen sei, weise keine groben Fehler auf. Es lägen allenfalls marginale Abweichungen zwischen den vergleichbaren Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen vor.

B. Der Senat folgt der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts im Ergebnis und in weiten Teilen der Begründung. Die Revision rügt zu Unrecht eine Verletzung des § 1 Abs. 3 KSchG.



I. Die Kündigung vom 25. Mai 2001 ist sozial gerechtfertigt iSv. § 1 Abs. 2 KSchG.

Auf Grund der namentlichen Benennung des Klägers in der Namensliste des Interessenausgleichs vom 23. Mai 2001 wird nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Insolvenzordnung (InsO) vermutet, dass die Kündigung vom 25. Mai 2001 durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist.

Nach den durch eine entsprechende Prozessrüge nicht angegriffenen und deshalb für den Senat nach § 561 ZPO bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 125 Abs. 1 Satz 1 InsO erfüllt. Es liegt eine Betriebsänderung vor, derentwegen ein wirksamer Interessenausgleich zwischen dem Beklagten und dem Betriebsrat abgeschlossen wurde und in dem der Kläger namentlich als zu kündigender Arbeitnehmer aufgeführt ist. Damit tritt die gesetzliche Vermutung nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 InsO ein. Der beklagte Arbeitgeber braucht zur Rechtfertigung der Kündigung keine weiteren Tatsachen vorzutragen (*BAG 7. Mai 1998 - 2 AZR 536/97 - BAGE 88, 363*). Da der Kläger auch keine der Vermutung widersprechenden Tatsachen dargetan hat, ist vom Vorliegen des betriebsbedingten Kündigungsgrundes ohne weiteres auszugehen.

II. Entgegen der Revision führt die lediglich noch gerügte fehlerhafte soziale Auswahl nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Die Kündigung ist nicht nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG sozial ungerechtfertigt.

Auf Grund der namentlichen Benennung des Klägers in der Namensliste des Interessenausgleichs vom 23. Mai 2001 kann die soziale Auswahl des gekündigten Klägers nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

1. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Sozialwidrigkeit und die Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl einer Kündigung ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt überprüfbar. Bei der Frage nach der ausreichenden Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte im Rahmen der sozialen Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers (§ 1 Abs. 3 KSchG) handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Er



fahrungssätze verletzt hat, ob es wesentliche Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (*st. Rspr. BAG 23. November 2000 - 2 AZR 533/99 - BAGE 96,306*). Dabei bezieht sich die Beschränkung des revisionsrechtlichen Prüfungsrahmens nicht nur auf die sozialen Indikatoren und deren Gewichtung, sondern auch auf die Bildung der auswahlrelevanten Gruppen (*Senat 21. Januar 1999 - 2 AZR 624/98 - AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 3 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 39; 21. Februar 2002 - 2 AZR 581/00 -; 5. Dezember 2002 - 2 AZR 697/01 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 60 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 52*). Dies gilt in gleicher Weise im Anwendungsbereich des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO, der den § 1 Abs. 3 KSchG modifizierend ergänzt (*Kübler/Prütting/Moll InsO Stand April 2003 § 125 Rn. 8*) und bei der Nachprüfung der sozialen Auswahl den weiteren unbestimmten Rechtsbegriff der „groben Fehlerhaftigkeit“ verwendet.

2. Nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO kann die soziale Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer nach § 1 Abs. 3 KSchG nur im Hinblick auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die Unterhaltungspflichten und auch insoweit nur auf grobe Fehlerhaftigkeit nachgeprüft werden; sie ist nicht als grob fehlerhaft anzusehen, wenn eine ausgewogene Personalstruktur erhalten oder geschaffen wird. Die gesetzliche Regelung reduziert den Umfang der gerichtlichen Überprüfung einer vom Insolvenzverwalter erklärten betriebsbedingten Kündigung. Mit der Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle auf „grobe Fehler“ wird zugleich der Prüfungsmaßstab gesenkt. Der Beurteilungsspielraum des Arbeitgebers bei der sozialen Auswahl wird zugunsten einer vom Insolvenzverwalter und Betriebsrat vereinbarten betrieblichen Gesamtlösung erweitert.

a) Dabei bezieht sich der Prüfungsmaßstab der groben Fehlerhaftigkeit nicht nur auf die sozialen Indikatoren und deren Gewichtung selbst. Vielmehr wird die gesamte Sozialauswahl, also insbesondere auch die Bildung der auswahlrelevanten Gruppen, von den Gerichten für Arbeitsachen nur auf ihre groben Fehler überprüft (*vgl. zu § 1 Abs. 5 KSchG aF BAG: 7. Mai 1998 - 2 AZR 536/97 - BAGE 88, 363; 21. Januar 1999 - 2 AZR 624/98 - AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 3 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 39; 21. Februar 2001 - 2 AZR 39/00 - EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 8; 21. Februar 2002 - 2 AZR 581/00 - EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 10; siehe auch KR-Weigand 6. Aufl. § 125 InsO Rn. 22; KR-Etzel 6. Aufl. § 1 KSchG Rn. 746; FK-InsO/Eisenbeis 3. Aufl. § 125 Rn. 11; Kübler/Prütting/Moll InsO Stand April 2003 § 125 Rn. 63; Hess/Weis/Wienberg Kommentar zur Insolvenzordnung 2. Aufl.*



§ 125 Rn. 24; Etwig Betriebsbedingte Kündigung in der Insolvenz S. 99; Berscheid Arbeitsverhältnisse in der Insolvenz Rn. 626; MünchKommInsO-Löwisch/Caspers § 125 Rn. 85 f.; Eisenbeis/Mues Arbeitsrecht in der Insolvenz Rn. 632; Hohenstatt NZA 1998, 846, 852; Kiel/Koch Die betriebsbedingte Kündigung Rn. 509; Fischermeier NZA 1997, 1089, 1097; Löwisch RdA 1997, 80, 81; Lakies BB 1999, 206, 208; aA bspw. Bütetisch Die Sozialauswahl S. 455; B. Preis DB 1998, 1614, 1617; U. Preis NJW 1996, 3369, 3372; Peters-Lange EWiR 2003, 285, 286). Dies gilt auch für die Herausnahme von Arbeitnehmern aus einer Vergleichsgruppe jedenfalls insoweit, als dies gemäß § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 2. Halbsatz InsO dem Erhalt oder der Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur dient (vgl. KR-Weigand 6. Aufl. § 125 InsO Rn. 22; Däubler in Kittner/Däubler/Zwanziger KSchR 5. Aufl. § 125 InsO Rn. 10; Nerlich/Römermann/Hamacher InsO Stand März 2003 § 125 Rn. 54).

Dass die gerichtliche Überprüfbarkeit bei einer vom Insolvenzverwalter in Anwendung der von den Betriebsparteien vereinbarten Namensliste ausgesprochenen betriebsbedingten Kündigung umfassend eingeschränkt ist, lässt sich zwar nicht zwingend dem Wortlaut des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO und der Gesetzessystematik entnehmen (Kübler/Prütting/Moll InsO Stand April 2003 § 125 Rn. 64; Caspers Personalabbau und Betriebsänderung im Insolvenzverfahren Rn. 188; B. Preis DB 1998, 1614, 1617; anders Löwisch RdA 1997, 80, 81; Schiefer NZA 1997, 915, 917). Wortlaut und Systematik sprechen aber auch nicht gegen eine solche Auffassung (Kübler/Prütting/Moll aaO § 125 Rn. 64; anders Zwanziger AuR 1997, 427, 430). Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung gebieten eine weite Anwendung des eingeschränkten Prüfungsmaßstabs bei der Sozialauswahl. § 125 InsO dient der Sanierung insolventer Unternehmen (FK-InsO/Eisenbeis 3. Aufl. § 125 Rn. 9). Gerade im Insolvenzfall besteht oft ein Bedürfnis nach einer zügigen Durchführung einer Betriebsänderung und eines größeren Personalabbaus (ErfK/Ascheid 3. Aufl. § 125 InsO Rn. 1). Die Regelungen des § 125 InsO wollen eine erfolgreiche Sanierung insolventer Unternehmen fördern und im Insolvenzfall zusätzliche Kündigungserleichterungen schaffen (BAG 7. Mai 1998- 2 AZR 536/97 - BAGE 88, 363; Bütetisch Die Sozialauswahl S. 433; Smid/Weisemann/Streuber Insolvenzordnung 2. Aufl. § 125 Rn. 1; Fischermeier NZA 1997, 1089, 1099). Im Insolvenzfall wird der individuelle Kündigungsschutz nach § 1 KSchG zugunsten einer kollektivrechtlichen Regelungsbefugnis der Betriebsparteien eingeschränkt. Der Insolvenzverwalter soll nicht einer Fülle von langwierigen und schwer kalkulierbaren Kündigungsschutzprozessen ausgesetzt werden. Der Gesetzgeber hat deshalb ua. durch die Schaffung des § 125 InsO versucht, unter Berücksich-



tigung der Arbeitnehmerinteressen diesem Sanierungsbedürfnis durch eine Kollektivierung des Kündigungsschutzes Rechnung zu tragen. Er hat für den Regelfall angenommen, der Betriebsrat werde seine Verantwortung gegenüber den von ihm repräsentierten Arbeitnehmern wahrnehmen, deshalb nur unvermeidbaren Entlassungen zustimmen und darauf achten, dass bei der Auswahl der ausscheidenden Arbeitnehmer soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt werden. Es erscheint demnach gerechtfertigt, die soziale Rechtfertigung einer vom Insolvenzverwalter in Anwendung einer Namensliste ausgesprochenen betriebsbedingten Kündigung nur noch in Ausnahmefällen in Frage zu stellen (RegBegr. BT-Drucks. 12/2443 S. 149).

b) Grob fehlerhaft im Sinne der Norm ist eine soziale Auswahl, wenn ein evidenter Fehler vorliegt und der Interessenausgleich, insbesondere bei der Gewichtung der Auswahlkriterien, jede Ausgewogenheit vermissen lässt (*BAG 21. Januar 1999 - 2 AZR 624/98 - AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 3 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 39; ErfK/Ascheid 3. Aufl. § 125 InsO Rn. 9; FK-InsO/Eisenbeis § 125 InsO Rn. 10; Kübler/Prütting/Moll InsO Stand April 2003 § 125 Rn. 62 mwN; Löwisch RdA 1997, 80, 82*).

3. Unter Berücksichtigung dieses Maßstabs ist ein grober Fehler bei der sozialen Auswahl nicht festzustellen.

a) Die Regelungen des Interessenausgleichs vom 23. Mai 2001 haben die sozialen Grunddaten des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO beachtet. Auch bei deren Gewichtung ist kein grober Fehler unterlaufen.

b) Die auswahlrelevanten Gruppen sind von den Betriebsparteien auch nicht grob fehlerhaft gebildet worden.

aa) Die Bildung von zwei auswahlrelevanten Personengruppen bei der sozialen Auswahl, nämlich von Verkäufern mit einer einschlägigen kaufmännischen Ausbildung einerseits und Verkäufern mit einer fehlenden entsprechenden kaufmännischen Ausbildung andererseits, ist nicht grob fehlerhaft.

Eine Differenzierung zwischen einschlägig ausgebildeten Mitarbeitern und anderen Mitarbeitern ohne eine einschlägige Ausbildung erscheint regelmäßig sachgerecht. Gerade der Qualifikation eines Mitarbeiters kommt für seine Tätigkeit eine wesentliche Bedeutung zu. Dies gilt natürlich auch im Verkauf. Einschlägig ausgebildete Verkäufer sind regelmäßig flexibler in den verschiedenen Verkaufsfunktionen einsetz



bar. Deshalb erscheint es nicht als grob fehlerhaft, wenn die Betriebsparteien auf Grund ihrer betrieblichen Kenntnisse und Erfahrungen und vor dem Hintergrund unterschiedlicher Einarbeitungszeiten und flexibler Einsatzmöglichkeiten bei der Bildung der Namensliste zugrunde liegenden auswahlrelevanten Gruppen zwischen den einschlägig ausgebildeten Mitarbeitern und den anderen Mitarbeitern ohne einschlägige Ausbildung differenzieren.

Dagegen spricht auch nicht der Hinweis des Klägers, die tarifliche Eingruppierung sei in bestimmten Tarifestufen zwischen diesen beiden Mitarbeitergruppen gleich. Zwar hat der Senat in ständiger Rechtsprechung ausgeführt, bei ausgesprochenen Hilfstätigkeiten könne die tarifliche Eingruppierung für die Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer bei der sozialen Auswahl herangezogen werden (*5. Dezember 2002 - 2 AZR 697/01 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 60 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 52*). Daraus lässt sich jedoch kein zwingender Schluss auf eine grob fehlerhafte Bildung der auswahlrelevanten Gruppen ziehen. Aus der gleichen tariflichen Eingruppierung ergibt sich allenfalls ein Indiz für eine Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer im Rahmen der sozialen Auswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG. Ein solches Indiz ist bei qualifizierten Tätigkeiten schon nicht zwingend. Einer Gruppenbildung, die sich nicht an den tariflichen Eingruppierungsmerkmalen orientiert und orientieren muss, steht eine solche Differenzierung nicht entgegen. Jedenfalls führt sie nicht zu einer groben Fehlerhaftigkeit der sozialen Auswahl.

bb) Auch die Beschränkung der sozialen Auswahl der nicht einschlägig kaufmännisch ausgebildeten Mitarbeiter auf ihre „Abteilung“ ist nicht grob fehlerhaft.

Zwar ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats die soziale Auswahl grundsätzlich betriebsbezogen, dh. abteilungsübergreifend, durchzuführen (*5. Mai 1994 - 2 AZR 917/93 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 23 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 31; 17. Februar 2000 - 2 AZR 142/99 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 46 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 43*).

Wenn auch der Interessenausgleich vom 23. Mai 2001 hiervon abweicht, so kann gleichwohl die soziale Auswahl nicht als grob fehlerhaft gewertet werden. Die Beschränkung der sozialen Auswahl der Arbeitnehmer mit einer fehlenden einschlägigen kaufmännischen Ausbildung auf ihre bisherige Einsatzabteilung dient nämlich im Streitfall der Erhaltung und Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur im Sinne von § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 2. Halbsatz InsO.



(1) Die Vergleichbarkeit des Klägers iSv. § 1 Abs. 3 KSchG mit Mitarbeitern anderer Abteilungen scheidet noch nicht deshalb aus, weil der Kläger nach seinem Arbeitsvertrag nur als „Verkäufer für Elektro-Kleingeräte-Abteilung“ einsetzbar wäre und der Beklagte ihn nicht einseitig auf einen anderen Platz um- oder versetzen könnte (vgl. BAG 17. September 1998 - 2 AZR 725/97 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 36 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 36; 15. Juni 1989 - 2 AZR 580/88 - BAGE 62, 116, 122; 17. Februar 2000 - 2 AZR 142/99 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 46 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 43). Zwar bezeichnet der schriftliche Anstellungsvertrag des Klägers vom 3. November 1987 seine Tätigkeit als „Verkäufer für Elektro-Kleingeräte-Abteilung“. Er hat auch bis zu seiner Kündigung hier gearbeitet. Der Anstellungsvertrag des Klägers sieht aber die Möglichkeit einer Versetzung in eine andere Abteilung des Betriebes ausdrücklich vor. Die Vergleichbarkeit des Klägers ist deshalb nicht allein auf die im Anstellungsvertrag genannte Abteilung beschränkt. Auch sein langjähriger Einsatz in dieser Abteilung rechtfertigt keine andere Beurteilung. Selbst wenn sich damit seine Tätigkeit weitgehend konkretisiert haben sollte - was hier nicht festgestellt ist - erscheint es fragwürdig, ob sich der dann nach § 242 BGB bewirkte Schutz vor einseitigen Versetzungen im Falle einer betriebsbedingten Kündigung zu seinem Nachteil auswirken könnte (vgl. von Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 1 Rn. 450; Stahlhacke/Preis/Vossen Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis 8. Aufl. Rn. 1051; Bütefisch Die Sozialauswahl S. 64 ff.). Einer abschließenden Entscheidung dieser Frage bedarf es jedoch hier nicht (offen gelassen auch im Senatsurteil vom 15. August 2002 - 2 AZR 195/01 - AP BGB § 613a Rn. 241).

(2) Die soziale Auswahl ist jedenfalls vorliegend nicht als grob fehlerhaft zu qualifizieren. Zum einen hat der darlegungspflichtige Kläger (§ 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG) keinen anderen nicht gekündigten vergleichbaren Arbeitnehmer in einer anderen Abteilung benannt (Senat 7. Mai 1998 - 2 AZR 536/97 - BAGE 88, 363, 372) oder erkennbar gemacht, dass der Beklagte zunächst hätte seiner Auskunftspflicht (§ 1 Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz KSchG) bezüglich der zur Sozialauswahl führenden Gründe nachkommen müssen. Zum anderen hat der Beklagte sein unternehmerisches Konzept, das lediglich einer Missbrauchskontrolle unterliegt, dargestellt und begründet, warum eine konventionelle soziale Auswahl der angestrebten neuen Struktur des Betriebs widerspricht. Es ist nicht erkennbar, dass die vom Beklagten erstrebte und sich an Qualifikationsanforderungen orientierende Personalstruktur des sich in der Insolvenz befindlichen Betriebs evident unausgewogen und damit grob fehlerhaft ist. Er spricht



auch organisatorisch vieles dafür, bei einer erheblich reduzierten Belegschaft die verbleibende Arbeit vor allem auf die Mitarbeiter, die eine einschlägige kaufmännische Ausbildung haben, zu verteilen. Ein solches Personalkonzept und die damit im Zusammenhang stehende soziale Auswahl ist nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO deshalb nicht grob fehlerhaft, weil eine ausgewogene Personalstruktur erhalten bzw. geschaffen wird. Die Regelung des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 2. Halbsatz InsO kodifiziert einen Sonderfall der berechtigten betrieblichen Bedürfnisse iSd. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG (*Kübler/Prütting/Moll InsO Stand April 2003 § 125 Rn. 57; Kiel/Koch Die betriebsbedingte Kündigung Rn. 59; Bütetisch Die Sozialauswahl S. 461; Fischermeier NZA 1997, 1089, 1099; Zwanziger AuR 1997, 427, 431*). Die besondere insolvenzrechtliche Regelung ermöglicht eine Ausnahme von der sozialen Auswahl selbst dann, wenn erstmals eine ausgewogene Personalstruktur geschaffen werden soll. Sie erlaubt also auch aktive Eingriffe in die bestehenden Betriebsstrukturen zur Steigerung der Leistungsfähigkeit des Betriebes (*Giesen ZIP 1998, 46, 50*). Mit der Beschränkung der sozialen Auswahl bei den nicht einschlägig kaufmännisch ausgebildeten Mitarbeitern auf ihre Abteilung verfolgt der Beklagte damit ein hinzunehmendes unternehmerisches Konzept, das zugleich der Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur dient.

(3) Der Begriff der Personalstruktur in § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 2. Halbsatz InsO ist nicht mit dem der Altersstruktur gleichzusetzen (*so aber U. Preis NZA 1997, 1073, 1084*). Er ist im Hinblick auf die Gesetzesbegründung, nach der dem Schuldner oder dem Übernehmer ein funktions- und wettbewerbsfähiges Arbeitnehmerteam zur Verfügung stehen soll (BT-Drucks. 12/7302 S. 172), in einem umfassenderen Sinn zu verstehen. Als weitere Aspekte einer Personalstruktur kommen deshalb auch die Ausbildung und die Qualifikation der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen im Betrieb und damit die Bildung entsprechender Qualifikationsgruppen und -bereiche in Betracht (*KR-Weigand 6. Aufl. § 125 InsO Rn. 27, 31; Kittner/Däubler/Zwanziger-Däubler KSchR 5. Aufl. § 125 InsO Rn. 19; Kübler/Prütting/Moll InsO Stand April 2003 § 125 Rn. 59; Hess/Weis/Wienberg Kommentar zur Insolvenzordnung 2. Aufl. § 125 Rn. 24; Nerlich/Römermann/Hamacher InsO Stand März 2003 § 125 Rn. 55; Zwanziger Das Arbeitsrecht der Insolvenzordnung 2. Aufl. § 125 Rn. 39; Braun Insolvenzordnung § 125 Rn. 15; vgl. auch ErfK/Ascheid 1. Aufl. § 1 KSchG Rn. 558; Fischermeier NZA 1997, 1089, 1093; Löwisch NZA 1996, 1009, 1011; Wlotzke BB 1997, 414, 418*).

cc) Soweit der Interessenausgleich und die Namensliste bei der sozialen Auswahl auch auf einer Bildung von Altersgruppen beruhen, ist dies im Hinblick auf § 125 Abs. 1



Satz 1 Nr. 2 InsO (Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur) unproblematisch (vgl. beispielsweise *Nerlich/Römermann/Hamacher InsO Stand März 2003 § 125 Rn. 55 mwN*) und entspricht auch der Rechtsprechung des Senats zum § 1 Abs. 5 KSchG aF (*BAG 23. November 2000 - 2 AZR 533/99 - BAGE 96, 306*). Auch kann eine Altersgruppenstaffelung für die weiteren Qualifikationsgruppen separat erfolgen (*Zwanziger Das Arbeitsrecht der Insolvenzordnung 2. Aufl. § 125 Rn. 39*).

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Rost

Schmitz-Scholemann

Eylert

Bühler

Pitsch

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