

Aktenzeichen: 2 AZR 418/07
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 12. März 2009
- 2 AZR 418/07 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 8. November 2006
- 7 Ca 13090/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 13. April 2007
- 13 Sa 2208/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsbedingte Kündigung - Namensliste - "grobe Fehlerhaftigkeit"

Gesetz:

KSchG § 1 Abs. 5

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 418/07

13 Sa 2208/06

Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. März 2009

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. März 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, den Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und Eulen 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 Berlin-Brandenburg vom 13. April 2007 - 13 Sa 2208/06 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung und die Weiterbeschäftigung des Klägers. 1
- Der 1959 geborene, ledige Kläger war seit dem 26. Juni 1986 bei der Beklagten als Maschinenbediener beschäftigt. Zuletzt war er in die tarifliche Lohngruppe 2,5 eingruppiert und erzielte einen Monatsverdienst von durchschnittlich 2.540,69 Euro brutto. 2
- Die Beklagte, ein Zuliefererunternehmen für die Automobilindustrie, beschäftigte Anfang 2006 in ihrem Werk B noch 453 Arbeitnehmer. Aufgrund eines Auftragsrückgangs beschloss die Beklagte, im gewerblichen Bereich Personal abzubauen. Am 12. Mai 2006 vereinbarte sie mit dem Betriebsrat einen entsprechenden Interessenausgleich, dessen Anlage 1 eine Personalbedarfsberechnung, ua. bezogen auf die getrennten Tätigkeitsgruppen Maschinenbediener (*Lohngruppe 2,5 oder 3*) und Montierer (*vorwiegend Lohngruppe 2*) enthält. Die Zahl der Maschinenbediener (63) sollte danach in etwa halbiert werden. Dem Interessenausgleich ist - wie unter Nr. 4 Abs. 1 erwähnt - als Anlage 2 eine Liste der von der Personalmaßnahme betroffenen Arbeitnehmer beigelegt. In dieser, von den Betriebsparteien gesondert unterzeichneten Liste sind namentlich 66 Arbeitnehmer, und zwar 29 Maschinenbediener - hierunter auch der Kläger - und 37 Montierer benannt. Als Anlage 3 ist dem Interessenausgleich eine sog. „Unabkömmlichkeitsliste“ mit den Namen von 22 Arbeitnehmern beigelegt. Unter Nr. 4 Abs. 2 des Interessenausgleichs haben die Betriebsparteien vereinbart, dass bei unvorher- 3



sehbaren Austritten „der Arbeitnehmer von der Namensliste genommen wird, der innerhalb der vergleichbaren Mitarbeiter und zugehörigen Altersgruppe die höchste Bewertung hat“. Am 12. Mai 2006 vereinbarten die Betriebsparteien weiterhin einen Sozialplan, eine Betriebsvereinbarung über die Errichtung einer Transfergesellschaft und eine Auswahlrichtlinie für die Sozialauswahl mit folgendem Punkteschema:

- „- Pro Beschäftigungsjahr erhält der Arbeitnehmer 2 Punkte.
- Für jedes Lebensjahr erhält der Arbeitnehmer 1 Punkt, maximal 59 Punkte.
- Für jedes unterhaltsberechtigten Kind erhält der Arbeitnehmer 10 Punkte, für jede andere unterhaltsberechtigten Person 5 Punkte. Maßgebend ist der Lohnsteuereintrag vom Stichtag (Abschlussdatum), es sei denn, es werden bis zum 5. Mai 2006 durch entsprechende Unterlagen abweichende Verhältnisse nachgewiesen.
- Arbeitnehmer mit einem Schwerbehinderungsgrad $\geq 50\%$ oder Gleichgestellte erhalten 10 Punkte.“

Die der Namensliste zugrunde liegende Sozialauswahl wurde in ständiger Rücksprache mit dem Betriebsrat getrennt nach den jeweiligen Beschäftigungsgruppen - Maschinenbediener einerseits und Montierer andererseits - und innerhalb dieser Gruppen wiederum getrennt nach fünf Altersgruppen durchgeführt, und zwar den Gruppen bis zu 30 Jahren, 31 - 40 Jahren, 41 - 50 Jahren, 51 - 60 Jahren und ab 61 Jahren. Dabei wurde in jeder Altersgruppe die Zahl der auszusprechenden Kündigungen prozentual nach dem Verhältnis der Zahl der Beschäftigten in der Altersgruppe zur Gesamtzahl der Beschäftigten in der jeweiligen Tätigkeitsgruppe ermittelt. Dezimalzahlen hat die Beklagte gerundet. Hierauf hatten sich die Betriebsparteien vor dem Hintergrund verständigt, dass erhebliche Personalreduzierungen seit Anfang 1990 im Betrieb der Beklagten zu einem Anstieg des Altersdurchschnitts in der Fertigung auf 48,7 Jahre, bei den Maschinenbedienern auf 47,4 Jahre, geführt hatten. Nur unter 2 vH der gewerblichen Mitarbeiter waren bis 30 Jahre alt, ca. 75 vH der Belegschaft waren 41 Jahre und älter. Eine Sozialauswahl ohne

4

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



Altersgruppenbildung hätte nach den unstreitigen Berechnungen der Beklagten zu einem weiteren Anstieg des Altersdurchschnitts auf 50,5 Jahre geführt.

Danach fiel der Kläger in die Altersgruppe 41 - 50 Jahre. Bei ihm wurden bei der Sozialauswahl insgesamt 85 Sozialpunkte in Ansatz gebracht, ausgehend von einem zum Abschlussdatum der Auswahlrichtlinie zugrunde gelegten Lebensalter von 47 Jahren und einer Betriebszugehörigkeit von 19 Jahren (*47 plus 38 Sozialpunkte*).

Von den auf der Namensliste aufgeführten Arbeitnehmern wechselten insgesamt 42 zur Transfergesellschaft. Nachdem neun - teils nicht auf der Namensliste stehende Arbeitnehmer - sich bereit erklärt hatten, freiwillig aus dem Arbeitsverhältnis auszuschcheiden, vereinbarten die Betriebsparteien am 9. Juni 2006 in einer „Protokollnotiz 1“, neun Arbeitnehmer von der Namensliste zu streichen. Letztlich traten insgesamt elf Arbeitnehmer freiwillig aus, so dass noch zwei weitere Arbeitnehmer von der Namensliste gestrichen werden konnten und 13 zur Kündigung anstehende Arbeitnehmer verblieben.

Nach schriftlicher Anhörung des Betriebsrats vom 16. Juni 2006 und dessen Zustimmung vom 19. Juni 2006, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Schreiben vom 23. Juni 2006, das dem Kläger am 27. Juni 2006 zugeing, ordentlich zum 31. Januar 2007.

Mit seiner hiergegen gerichteten Kündigungsschutzklage hat der Kläger geltend gemacht: Die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Dringende betriebliche Erfordernisse lägen nicht vor. Bereits während der Kündigungsfrist und darüber hinaus seien an den Wochenenden Überstunden geleistet und seit Januar 2007 Leiharbeiter, auch als Maschinenbediener, beschäftigt worden. Damit sei die Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG widerlegt. Diese greife zudem schon gar nicht ein, weil die freiwilligen Austritte zu einer wesentlich geänderten Sachlage geführt hätten. Die Sozialauswahl sei grob fehlerhaft. Zu beanstanden sei schon die Bildung getrennter Vergleichsgruppen nach Montierern und Maschinenbedienern. Es handele sich um vergleichbare Hilfs-/Anlernertätigkeiten. Er selbst sei jedenfalls in der Montage einsetzbar und habe auch schon Montagetätigkeiten ausgeübt. Auf die Unter-



schiede in der Eingruppierung komme es nicht an. Er sei auch sozial schutzbedürftiger als mehrere, von ihm namentlich bezeichnete Montierer mit unstreitig geringerer Sozialpunktzahl. In die Sozialauswahl seien auch die auf der „Unabkömmlichkeitsliste“ aufgeführten Arbeitnehmer einzubeziehen gewesen. Ein berechtigtes betriebliches Interesse an der Weiterbeschäftigung dieser Mitarbeiter habe die Beklagte nicht dargelegt. Grob fehlerhaft sei ferner die Bildung der Altersgruppen, zumindest sei die Altersgruppe des Klägers durch den Personalabbau in nicht gerechtfertigter Weise überproportional belastet. Zudem habe die Beklagte die der Sozialauswahl zugrunde gelegte Punktzahl fehlerhaft ermittelt. Aufgrund einer Betriebszugehörigkeit von 20 Jahren im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung und bestehender Unterhaltspflichten gegenüber seinen beiden Elternteilen - auf die sich der Kläger unstreitig noch vor Ausspruch der Kündigung berufen hatte, einen Beleg jedoch erst im Verlauf des Kündigungsschutzprozesses vorlegte - seien insgesamt 97 Sozialpunkte in Ansatz zu bringen gewesen. Er sei somit auch deutlich schutzbedürftiger als die von der Beklagten weiterbeschäftigten Maschinenbediener I, S und C (*mit unstreitig 93, 91 bzw. 90 Sozialpunkten*). Schließlich fehle es an einer ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats.

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Interesse - beantragt,

9

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 23. Juni 2006 zum 31. Januar 2007 nicht aufgelöst worden ist;

hilfsweise für den Fall, dass dem Antrag stattgegeben wird,

die Beklagte zu verurteilen, den Kläger bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Maschinенführer weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags ausgeführt: Die Kündigung sei aus dringenden betrieblichen Erfordernissen sozial gerechtfertigt. Der Kläger habe die Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG nicht widerlegt. Aus den vom Kläger behaupteten Überstunden und der Beschäftigung von Leiharbeitnehmern ergebe sich nicht die Existenz eines

10



Dauerarbeitsplatzes. Eine nachträgliche wesentliche Änderung der Sachlage liege angesichts der im Interessenausgleich für den Fall freiwilliger Austritte getroffenen Vorkehrungen nicht vor. Die Sozialauswahl sei nicht grob fehlerhaft. Die Bildung von Altersgruppen sei zur Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur erforderlich gewesen. Da beim Kläger - wegen erst nach dem Stichtag erbrachter Nachweise - keine Unterhaltspflichten zu berücksichtigen gewesen seien, habe es insoweit auch keiner Unterrichtung des Betriebsrats bedurft. Die freiwilligen Austritte und Streichungen von der Namensliste seien dem Betriebsrat vollständig bekannt gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht für den Kläger uneingeschränkt zugelassenen Revision verfolgt dieser seinen Klageantrag - bis auf einen allgemeinen Feststellungsantrag - weiter.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

12

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung - soweit für die Revision noch von Bedeutung - im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Kündigung sei sozial gerechtfertigt. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG lägen vor. Eine wesentliche Änderung der Sachlage iSd. § 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG sei durch die freiwilligen Austritte von Arbeitnehmern nicht eingetreten. Der Kläger habe die sich aus dem Interessenausgleich mit Namensliste ergebende Vermutung der Betriebsbedingtheit der Kündigung nicht widerlegt. Aus seinem Vorbringen zu angefallenen Überstunden und der Beschäftigung von Leiharbeitnehmern sei nicht ersichtlich, dass der konkrete Arbeitsplatz des Klägers in Vollstundenzahl betroffen gewesen sei. Die Sozialauswahl sei nicht grob fehlerhaft. Dies gelte sowohl für die Bildung der beiden Vergleichsgruppen Maschinenbediener und Montierer, als auch für die Bildung von Altersgruppen. Letzteres sei auch unter Berück-

13



sichtigung eines dem Gemeinschaftsrecht zu entnehmenden Verbots der Altersdiskriminierung nicht zu beanstanden, wobei offen bleiben könne, inwieweit bei Ausspruch der Kündigung überhaupt schon ein entsprechender Diskriminierungsschutz bestanden habe. Die Gruppenbildung sei jedenfalls in ihrer konkreten Ausgestaltung durch das legitime Ziel des Erhalts der Altersstruktur gerechtfertigt, insoweit auch erforderlich und angemessen. Ausgehend davon, dass der Kläger sich jedenfalls auf nicht mehr als 87 Sozialpunkte berufen könne, seien alle von ihm benannten Arbeitnehmer entweder nicht vergleichbar oder aufgrund höherer Sozialpunktzahl sozial schutzbedürftiger. Die Betriebsratsanhörung sei ordnungsgemäß durchgeführt worden.

B. Dem folgt der Senat im Ergebnis und in weiten Teilen der Begründung. 14
Die Klage ist unbegründet. Die Kündigung der Beklagten vom 23. Juni 2006 hat das Arbeitsverhältnis rechtswirksam zum 31. Januar 2007 aufgelöst.

I. Die Kündigung ist nicht sozialwidrig iSd. § 1 KSchG. Sie ist durch 15
dringende betriebliche Erfordernisse, die der Weiterbeschäftigung des Klägers entgegen stehen, bedingt (§ 1 Abs. 2 iVm. § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG) und auch nicht wegen grob fehlerhafter sozialer Auswahl sozial ungerechtfertigt (§ 1 Abs. 3 iVm. § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG).

1. Bei der Frage, ob eine Kündigung durch dringende betriebliche Er- 16
fordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist und ob die soziale Auswahl grob fehlerhaft ist, handelt es sich um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe. Sie kann vom Revisionsgericht nur dahin überprüft werden, ob das Berufungsgericht die Rechtsbegriffe selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob die Entscheidung in sich widerspruchsfrei ist (st. Rspr., vgl. etwa Senat 22. Januar 2004 - 2 AZR 111/02 - AP BetrVG 1972 § 112 Namensliste Nr. 1 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 11; 21. Februar 2001 - 2 AZR 39/00 - EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 8). Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das Berufungsurteil in jeder Hinsicht stand.



2. Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt iSd. § 1 Abs. 2 und 5 KSchG. 17
Das Landesarbeitsgericht ist rechtsfehlerfrei davon ausgegangen, dass die Betriebsbedingtheit der Kündigung nach § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG zu vermuten ist und der Kläger die Vermutung auch nicht zu widerlegen vermochte.
- a) Das Landesarbeitsgericht hat die tatbestandlichen Voraussetzungen 18
des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG, nämlich dass die Kündigung aufgrund einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG ausgesprochen wurde, bei der die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll - hierunter unstreitig auch der Kläger - in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich benannt waren, als erfüllt angesehen, ohne dass dies von der Revision angegriffen wird. Ein Rechtsfehler ist insoweit nicht zu erkennen. Dies gilt auch soweit der Kläger geltend macht, die von den Betriebsparteien vorgenommene Bildung von Altersgruppen verstoße gegen europarechtliche Diskriminierungsverbote. Ein solcher Verstoß kann, wenn er vorliegt, zur groben Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl führen, hat aber nicht die „Unwirksamkeit“ der Namensliste und damit den Wegfall der Vermutungswirkung zur Folge (*vgl. Senat 6. November 2008 - 2 AZR 523/07 - DB 2009, 626*).
- b) Die nach Abschluss des Interessenausgleichs eingetretenen personellen 19
Veränderungen stehen dem Eingreifen des § 1 Abs. 5 Satz 1 und 2 KSchG nicht entgegen. Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG liegen nicht vor.
- aa) Nach § 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG kommt ua. die Vermutung der Betriebs- 20
bedingtheit der Kündigung dann nicht zur Anwendung, soweit sich die Sachlage nach Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert hat. Eine wesentliche Änderung der Sachlage liegt nur dann vor, wenn von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage auszugehen ist (*Senat 22. Januar 2004 - 2 AZR 111/02 - AP BetrVG 1972 § 112 Namensliste Nr. 1 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 11; 21. Februar 2001 - 2 AZR 39/00 - EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 8*). Maßgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der wesentlichen Änderung ist der Kündigungszeitpunkt (*APS/Kiel 3. Aufl. § 1 KSchG Rn. 807; HWK/Quecke 3. Aufl. § 1 KSchG Rn. 434; Fischermeier NZA 1997, 1089,*



1098). Wesentlich ist die Änderung dann, wenn nicht ernsthaft bezweifelt werden kann, dass beide Betriebspartner oder einer von ihnen den Interessenausgleich in Kenntnis der späteren Änderung nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen hätten. Dies ist etwa der Fall, wenn sich nachträglich ergibt, dass nun gar keine oder eine andere Betriebsänderung durchgeführt werden soll oder wenn sich die im Interessenausgleich vorgesehene Zahl der zur Kündigung vorgesehenen Arbeitnehmer erheblich verringert hat (s. *dazu auch BT-Drucks. 15/1204 S. 12*). Eine geringfügige Veränderung genügt nicht (*Senat 23. Oktober 2008 - 2 AZR 163/07 -; Fischermeier NZA 1997, 1089, 1097; von Hoyningen-Huene/Linck DB 1997, 41, 45*).

bb) Gemessen daran ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, eine wesentliche Änderung der Sachlage sei nicht gegeben, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Anzahl der abzubauenen Arbeitsplätze änderte sich nach dem Zustandekommen des Interessenausgleichs nicht. Dass der Personalabbau der auf der Namensliste befindlichen Arbeitnehmer zu einem Großteil aufgrund Wechsels zur Transfergesellschaft ohne Kündigungen abgewickelt werden konnte, ist unbeachtlich. Soweit Kündigungen ursprünglich auf der Namensliste stehender Arbeitnehmer durch das freiwillige Ausscheiden anderer Arbeitnehmer vermieden werden konnte, liegt darin schon deshalb keine wesentliche Änderung der Sachlage, weil die Betriebsparteien diese Entwicklung bei Abschluss des Interessenausgleichs bedacht und für solche Fälle unter Nr. 4 Abs. 2 des Interessenausgleichs eine Regelung getroffen haben. Dafür, dass die Betriebsparteien die Streichungen nicht auf der Grundlage der im Interessenausgleich getroffenen Festlegungen vorgenommen haben, liegen keine Anhaltspunkte vor. Die Revision macht hierzu auch nichts mehr geltend.

c) Auch die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe den ihm obliegenden Gegenbeweis zur Widerlegung der nach § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG vermuteten Betriebsbedingtheit der Kündigung nicht geführt, lassen keinen revisiblen Rechtsfehler erkennen.

aa) Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG muss der Arbeitnehmer gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1 ArbGG iVm. § 292 ZPO darlegen,

21

22

23



dass die Beschäftigung für ihn nicht weggefallen ist. Dazu ist substantiierter Tatsachenvortrag erforderlich, der den gesetzlich vermuteten Umstand nicht nur in Zweifel zieht, sondern ausschließt (*Senat 22. Januar 2004 - 2 AZR 111/02 - AP BetrVG 1972 § 112 Namensliste Nr. 1 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 11; 23. Oktober 2008 - 2 AZR 163/07 -*). Die Vermutung soll bewirken, dass der Arbeitgeber die Betriebsbedingtheit einer Kündigung nicht mehr in ihren Einzelheiten darzulegen braucht. Dementsprechend muss der Arbeitnehmer substantiiert darlegen, wieso der Arbeitsplatz trotz der Betriebsänderung noch vorhanden ist oder wo er sonst im Betrieb oder Unternehmen weiterbeschäftigt werden kann (*Senat 7. Mai 1998 - 2 AZR 536/97 - BAGE 88, 363*). Allerdings können für den Arbeitnehmer bei der Führung des Gegenbeweises gewisse Erleichterungen in Betracht kommen. Handelt es sich um Geschehnisse aus dem Bereich des Arbeitgebers, so mindert sich die Darlegungslast des Arbeitnehmers durch eine sich aus § 138 Abs. 1 und 2 ZPO ergebende Mitwirkungspflicht des Arbeitgebers (*sekundäre Behauptungslast: vgl. Senat 6. September 2007 - 2 AZR 715/06 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 170 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 14; APS/Kiel 3. Aufl. § 1 KSchG Rn. 810; Eylert/Schinz AE 2004, 219, 227*). Unter Berücksichtigung dieser prozessualen Erleichterungen bei der Darlegungslast begegnet § 1 Abs. 5 KSchG keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken (*ausführlich: Senat 6. September 2007 - 2 AZR 715/06 - aaO*).

bb) Die Vermutung der Betriebsbedingtheit der Kündigung ist als widerlegt anzusehen, wenn der Arbeitnehmer darlegt und im Bestreitensfall beweist, dass der nach dem Interessenausgleich in Betracht kommende betriebsbedingte Grund nicht vorliegt, weil das Beschäftigungsbedürfnis in Wirklichkeit nicht weggefallen ist. Das kann etwa der Fall sein, wenn die Arbeit nach wie vor vorhanden, der Arbeitnehmer aber durch andere Arbeitnehmer, beispielsweise durch einen Leiharbeiter (*unzulässige Austausch Kündigung: vgl. Senat 26. September 1996 - 2 AZR 200/96 - BAGE 84, 209, 214; Moll/Iltmann RdA 2008, 321*) oder dadurch ersetzt worden ist, dass andere Arbeitnehmer seine Tätigkeiten in überobligatorischer Art und Weise, etwa durch Über-

24



stunden, miterledigen (*unzulässige Leistungsverdichtung*: vgl. Senat 17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - BAGE 92, 61, 68).

cc) Diesen Anforderungen wird das Vorbringen des Klägers nicht gerecht. 25
Das Landesarbeitsgericht hat die Anforderungen an die Substantiierungslast des Klägers nicht überspannt.

(1) Der Kläger hat sich mit der Personalbedarfsberechnung der Beklagten, 26
die diese im Prozess vorgelegt hat, nicht auseinandergesetzt. Es fehlt insoweit an jeglichen Darlegungen, weshalb diese fehlerhaft sein soll und sich hieraus kein bzw. kein in dem Maße reduzierter Personalbedarf ergeben soll, dass das Bedürfnis, den Kläger zu beschäftigen, nicht entfallen ist.

(2) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die in beschränktem Umfang 27
an Wochenenden geleisteten Überstunden, auch soweit hiervon Maschinenbediener betroffen waren, rechtfertigten nicht den Schluss, dass weiterhin Beschäftigungsbedarf für den Kläger im Umfang einer Vollzeitbeschäftigung bestehe, hält sich im tatrichterlichen Beurteilungsspielraum. Zum einen übersteigt nach dem eigenen Vorbringen des Klägers die Zahl der abgebauten Arbeitsplätze im Bereich der Maschinenbediener die Anzahl der an den Wochenenden eingesetzten Arbeitnehmer bei Weitem. Zum anderen fehlt es auch an hinreichend substantiiertem Vorbringen des Klägers zur Regelmäßigkeit der behaupteten Überstunden. Insoweit hatte die Beklagte zuletzt vorgebracht, die Überstunden seien auf unvorhersehbare Sachverhalte, wie verändertes Abrufverhalten der Kunden, zusätzliche Umrüstzeiten und Maschinenausfälle, zurückzuführen gewesen. Hierauf hat der Kläger, der im Rahmen seiner Kündigungsfrist jedenfalls noch bis 31. Januar 2007 im Arbeitsverhältnis zur Beklagten stand, nicht mit substantiiertem Gegenvortrag erwidert. Weshalb ihm dies nicht möglich gewesen sein soll, erschließt sich aus dem Vorbringen des Klägers nicht.

(3) Auch der vom Kläger geltend gemachte Einsatz von Leiharbeitnehmern 28
lässt nicht hinreichend erkennen, dass über den Kündigungstermin hinaus ein Beschäftigungsbedürfnis für den Kläger bestanden hat. Hinsichtlich einer nach



den Behauptungen des Klägers erfolgten Beschäftigung von Leiharbeitnehmern in anderen Arbeitsbereichen (*zB in der Gießerei/Montage*) hat der Kläger nicht deutlich gemacht, wie sich dies auf seine Beschäftigungsmöglichkeiten als Maschinenbediener ausgewirkt haben soll. Was den behaupteten Einsatz von ca. vier Leiharbeitnehmern in der mechanischen Fertigung anbelangt, lässt dies bei dem erheblichen Umfang des Personalabbaus nicht erkennen, wie hierdurch die Beschäftigungsmöglichkeiten des Klägers beeinflusst worden sein sollen. Darauf hat das Landesarbeitsgericht mit Recht hingewiesen. Im Übrigen hat der Kläger auch nicht hinreichend substantiiert und insbesondere unter Beweisaufruf zu den von der Beklagten vorgetragenen Gründen für die Leiharbeit (*etwa Vertretungsfälle*) Stellung genommen. Diese Gründe sind aber erheblich, da grundsätzlich nur der dauerhafte Einsatz von Leiharbeitnehmern im Hinblick auf die Kündigung des Klägers Bedeutung gewinnen konnte.

(4) Die in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen der Revision, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht keinen Beweis erhoben und seine Hinweispflicht verletzt, genügen nicht den hieran zu stellenden Anforderungen (*vgl. dazu eingehend BAG 6. Januar 2004 - 9 AZR 680/02 - BAGE 109, 145*). Die Rüge der unterlassenen Beweiserhebung benennt weder konkret Beweisthema noch -mittel unter Angabe der vorinstanzlichen Fundstelle, noch wird dargetan, dass es sich um berücksichtigungsfähiges Vorbringen handelte und welches Ergebnis von Entscheidungsrelevanz eine Beweisaufnahme gezeitigt hätte. Mit der Rüge der „Fragepflichtverletzung“ beanstandet der Kläger unzulässigerweise nicht einen ihm gegenüber, sondern einen der Beklagten gegenüber unterlassenen Hinweis.

29

3. Die Kündigung ist nicht wegen einer fehlerhaften sozialen Auswahl sozial ungerechtfertigt iSd. § 1 Abs. 3 Satz 1 iVm. § 1 Abs. 2 KSchG. Die soziale Auswahl war nicht grob fehlerhaft iSd. § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG.

30

a) Die Beklagte hat ihre Auskunftspflicht nach § 1 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. KSchG - wozu sie auch in den Fällen des § 1 Abs. 5 KSchG verpflichtet blieb (*vgl. Senat 22. Januar 2004 - 2 AZR 111/02 - mwN, AP BetrVG 1972 § 112*

31



Namensliste Nr. 1 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 11) - erfüllt. Dies stellt die Revision nicht in Abrede.

b) Grob fehlerhaft ist eine soziale Auswahl nur, wenn ein evidenter, ins Auge springender schwerer Fehler vorliegt und der Interessenausgleich jede Ausgewogenheit vermissen lässt. Durch § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG soll den Betriebspartnern ein weiter Spielraum bei der Sozialauswahl eingeräumt werden. Das Gesetz geht davon aus, dass ua. durch die Gegensätzlichkeit der von den Betriebspartnern vertretenen Interessen und durch die auf beiden Seiten vorhandene Kenntnis der betrieblichen Verhältnisse gewährleistet ist, dass dieser Spielraum angemessen und vernünftig genutzt wird. Nur wo dies nicht der Fall ist, sondern der vom Gesetzgeber gewährte Spielraum verlassen wird, so dass der Sache nach nicht mehr von einer „sozialen“ Auswahl die Rede sein kann, darf grobe Fehlerhaftigkeit angenommen werden (*Senat 3. April 2008 - 2 AZR 879/06 - AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 17 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 15; 17. Januar 2008 - 2 AZR 405/06 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 96*). Dieser Prüfungsmaßstab gilt nicht nur für die sozialen Indikatoren und deren Gewichtung selbst. Vielmehr wird auch die Bildung der auswahlrelevanten Gruppen von den Gerichten für Arbeitssachen nur auf ihre groben Fehler überprüft (*zuletzt etwa Senat 3. April 2008 - 2 AZR 879/06 - aaO; 23. Oktober 2008 - 2 AZR 163/07*).

c) Danach hat das Landesarbeitsgericht seinen Beurteilungsspielraum nicht verletzt, soweit es die von den Betriebspartnern vorgenommene Untergliederung der Arbeitnehmer in Maschinenbediener und Montierer angesichts der unterschiedlichen tariflichen Einstufung und der Tatsache, dass die beiden Beschäftigtengruppen nach dem Konzept der Betriebsparteien im Interessenausgleich eine unterschiedliche Rolle spielten, nicht als grob fehlerhaft angesehen hat.

aa) Sowohl bei den zu verrichtenden Tätigkeiten der Maschinenbediener als auch derjenigen der Montierer handelt es sich nach dem Vortrag des Klägers um Hilfs-/Anlern Tätigkeiten. Unstreitig bestehen jedoch Unterschiede in der Eingruppierung. Die Maschinenbediener sind in Lohngruppe 2,5 oder 3 ein-



gruppiert, während die Montierer vorwiegend in Lohngruppe 2 des einschlägigen Tarifvertrags eingruppiert sind. Gerade bei Hilfstätigkeiten kann aber der tariflichen Eingruppierung für die Beurteilung der Vergleichbarkeit eine indizielle Bedeutung zukommen (vgl. Senat 5. Dezember 2002 - 2 AZR 697/01 - BAGE 104, 138, 145; 31. Mai 2007 - 2 AZR 306/06 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 93 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 76). Der Kläger hat im Übrigen selbst vorgetragen, die unterschiedliche Eingruppierung indiziere, „dass die Maschinenbediener über mehr Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen als die Montierer“, was gleichfalls gegen eine Gleichwertigkeit der zu verrichtenden Tätigkeiten und die erforderliche horizontale Vergleichbarkeit spricht. Dann kann aber nicht angenommen werden, die Bildung der Vergleichgruppen lasse evident die erforderliche Ausgewogenheit vermissen.

bb) Danach kann sich der Kläger jedenfalls nicht erfolgreich darauf berufen, die Beklagte habe vorrangig sozial weniger schutzbedürftige Montierer, insbesondere die Arbeitnehmer Sa, Sc, B, J und A entlassen müssen. Ob die Betriebsparteien einzelne der vom Kläger benannten Montierer zu Recht als „unabkömmlich“ angesehen haben, kann dahinstehen.

d) Auch die weitere Rüge der Revision, die soziale Auswahl sei jedenfalls wegen der innerhalb der Beschäftigtengruppen durchgeführten Altersgruppenbildung grob fehlerhaft, greift nicht durch. Diskriminierungsverbote stehen im Streitfall weder der Berücksichtigung des Lebensalters im Rahmen des zugrunde gelegten Punkteschemas - wogegen die Revision keine Einwände erhebt - noch der Bildung von Altersgruppen entgegen.

aa) Das Gesetz zur Umsetzung europarechtlicher Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006 (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - AGG, zuletzt geändert durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts v. 12. Dezember 2007 BGBl. I S. 2840*) gelangt auf die im Streitfall zu beurteilende Kündigung nicht zur Anwendung. Die Kündigung ging dem Kläger bereits im Juni 2006 und damit vor Inkrafttreten des AGG am 18. August 2006 zu (*zum insoweit maßgeblichen Zeitpunkt der Benachteiligungshandlung vgl. BAG 14. August 2007*



- 9 AZR 943/06 - AP AGG § 33 Nr. 1 = EzA BGB 2002 § 611a Nr. 5). Die verlängerte Umsetzungsfrist für die hier einschlägige Richtlinie 2000/78/EG des Rates war bei Ausspruch der Kündigung noch nicht abgelaufen.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, ein etwa mit dem Verbot der Altersdiskriminierung in der Richtlinie 2000/78/EG inhaltlich übereinstimmender Grundsatz des Gemeinschaftsrechts (vgl. dazu EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] Slg. 2005, I-9981) stehe nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs Regelungen, die an das Lebensalter anknüpfen, nicht im Wege, so lange diese Regelungen - wie in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG vorgesehen - objektiv und angemessen sind und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sind sowie die eingesetzten Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind (vgl. EuGH 22. November 2005 - C-144/04 - [Mangold] aaO; im Anschluss daran Senat 19. Juni 2007 - 2 AZR 304/06 - AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 16 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 13; 6. September 2007 - 2 AZR 387/06 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 169 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 78). Von einer derartigen Rechtfertigung ist im Streitfall aber sowohl in Bezug auf die der Namensliste zugrunde liegende Auswahlrichtlinie nebst dazu vereinbartem Punkteschema als auch im Hinblick auf die von den Betriebsparteien zur Sicherung der bisherigen Personalstruktur gebildeten Altersgruppen auszugehen.

(1) Die Berücksichtigung des Lebensalters bei der sozialen Auswahl, wie hier in der Auswahlrichtlinie und im Punkteschema vereinbart, stellt zwar eine an das Alter anknüpfende unterschiedliche Behandlung dar. Sie ist jedoch - wie der Senat zwischenzeitlich in Bezug auf eine nach Inkrafttreten des AGG erklärte Kündigung entschieden hat - selbst gemessen an § 10 Satz 1 und 2 AGG gerechtfertigt, denn sie verfolgt ein legitimes Ziel das darin besteht, ältere Arbeitnehmer, die wegen ihres Alters typischerweise schlechtere Chancen auf dem Arbeitsmarkt haben, etwas besser zu schützen. Das Gesetz legt in § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG für die unterschiedliche Behandlung auch objektive und angemessene Kriterien fest, indem es das Lebensalter als eines von vier

38

39

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



gleichgewichtig zu berücksichtigenden Merkmalen der sozialen Auswahl vorschreibt (vgl. Senat 6. November 2008 - 2 AZR 523/07 - Rn. 44, DB 2009, 626). Die Mittel zur Erreichung dieses Ziels sind sowohl in der abstrakten Festlegung als auch in der konkreten Anwendung angemessen und erforderlich.

(a) Die Berücksichtigung des Lebensalters als Sozialdatum ist zur Einbeziehung individueller Arbeitsmarktchancen bei der Sozialauswahl geeignet und erforderlich (vgl. dazu im Einzelnen Senat 6. November 2008 - 2 AZR 523/07 - Rn. 46, DB 2009, 626). 40

(b) Die hier zugrunde gelegte Auswahlrichtlinie nebst Punkteschema ist unter dem Gesichtspunkt einer Ungleichbehandlung wegen des Alters nicht zu beanstanden. Die nach dem Gesetz vorgesehenen sozialen Gesichtspunkte sind insgesamt berücksichtigt. Die in der Punktezuteilung zum Ausdruck kommende Gewichtung der Sozialdaten wird von der Revision nicht angegriffen. Sie eröffnet die Möglichkeit, dass jedes der Abwägungselemente - nicht allein das Lebensalter - den Ausschlag geben kann. Dabei haben die Betriebsparteien die Beschäftigungszeit pro Jahr mit 2 Punkten gegenüber dem Lebensalter mit 1 Punkt pro Jahr stärker gewichtet. Zum anderen berücksichtigt das Schema mit 10 Punkten je unterhaltsberechtigtem Kind und 5 Punkten für jede andere unterhaltsberechtigten Person ua. auch die typischen Interessen junger Familien (vgl. auch Senat 6. November 2008 - 2 AZR 523/07 - Rn. 47, DB 2009, 626). 41

(2) Auch die der Sozialauswahl und damit der Namensliste zugrunde liegende Bildung von Altersgruppen, die vom Grundsatz her ebenfalls eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters mit sich bringt (vgl. dazu Senat 6. November 2008 - 2 AZR 523/07 - Rn. 49, DB 2009, 626), ist, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend entschieden hat, nicht zu beanstanden. 42

(a) Die mit der Regelung verbundene unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist objektiv und angemessen. Sie erfolgt nicht mit Rücksicht auf persönlich-private oder zufällige Gesichtspunkte, sondern richtet sich nach von einzelnen Personen losgelösten Kriterien (vgl. Senat 6. November 2008 - 2 AZR 523/07 - Rn. 51, DB 2009, 626) innerhalb eines plausiblen Systems 43



nach bestimmten, in der Sache begründeten Proportionen. Die bisherige Verteilung der Beschäftigten auf die Altersgruppen findet ihre prozentuale Entsprechung in der Anzahl der in der jeweiligen Altersgruppe zu Kündigenden, wodurch die Erhaltung der bisherigen prozentualen Anteile der Altersgruppen an der Gesamtbelegschaft - in etwa - erreicht wird. Dass hierdurch in der Altersgruppe des Klägers effektiv mehr Arbeitnehmer von einer Kündigung betroffen waren als in anderen Altersgruppen, hat seinen Grund darin, dass in dieser Altersgruppe mehr Arbeitnehmer als in anderen Altersgruppen beschäftigt waren. Die verhältnismäßige Betroffenheit der Gruppe bleibt jedoch gleich.

(b) Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Altersgruppenregelung sei, wie auch die ihr zugrunde liegende Regelung des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG, durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt, ist im Ergebnis gleichfalls nicht zu beanstanden.

44

(aa) Wie der Senat in seiner Entscheidung vom 6. November 2008 (- 2 AZR 523/07 - Rn. 54, DB 2009, 626) im Einzelnen ausgeführt hat, müssen die legitimen Ziele einer Altersgruppenregelung vom Arbeitgeber im Prozess zwar grundsätzlich dargelegt werden. Indes ist vom Vorhandensein solcher legitimer Ziele regelmäßig auszugehen, wenn die Altersgruppenbildung bei Massenkündigungen aufgrund einer Betriebsänderung erfolgt, da in diesen Fällen regelmäßig die Erhaltung einer auch altersmäßig ausgewogenen Personalstruktur gefährdet ist. Die unterschiedlichen Vorzüge der unterschiedlichen Lebensalter können aber nur dann im Sinne eines langfristigen erfolgreichen Zusammenwirkens der Belegschaft zur Geltung kommen, wenn möglichst alle Lebensalter im Betrieb vertreten sind. Insoweit liegt die Erhaltung einer altersgemischten Belegschaft sowohl im Interesse der Gesamtheit der Belegschaft als auch im Wettbewerbsinteresse des Arbeitgebers, das unter dem Schutz der Art. 2 Abs. 1, Art. 12 GG steht (vgl. dazu näher Senat 6. November 2008 - 2 AZR 523/07 - mwN, aaO). Zudem vermeidet die Altersgruppenbildung nicht nur eine Überalterung der Belegschaft, sondern ebnet auch die bei Massenkündigungen etwa überschießenden Tendenzen der Bewertung des Lebens-

45



alters als Sozialdatum ein und wirkt so einer übermäßigen Belastung jüngerer Arbeitnehmer entgegen (*Senat 6. November 2008 - 2 AZR 523/07 - Rn. 59, aaO; 19. Juni 2007 - 2 AZR 304/06 - AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 16 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 13*).

(bb) Die Altersgruppenregelung ist auch in ihrer konkreten Ausgestaltung nicht zu beanstanden. Der Senat hat wiederholt Gruppenbildungen im Rahmen von „Zehnerschritten“ als unbedenklich angesehen (*9. November 2006 - 2 AZR 509/05 - BAGE 120, 115; 19. Juni 2007 - 2 AZR 304/06 - AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 16 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 13 und zuletzt 6. November 2008 - 2 AZR 523/07 - Rn. 55 ff., DB 2009, 626*). Die Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, eine Sozialauswahl ohne Altersgruppenbildung hätte sie nahezu ihres gesamten Nachwuchses beraubt, ohne dass es ihr - wegen des bestehenden Nachfrageeinbruchs - möglich gewesen wäre, dies in absehbarer Zeit wieder durch Neueinstellungen auszugleichen. Die von den Betriebsparteien vorgenommene prozentuale Beteiligung der Altersgruppen an der Gesamtzahl der Kündigungen führt dagegen dazu, dass die bisherige Struktur zunächst „eingefroren“ wird. Hätte die Beklagte dagegen, wie es der Kläger für geboten erachtet, in jeder Altersgruppe die gleiche absolute Zahl von Arbeitnehmern gekündigt, stiege der Altersdurchschnitt regelmäßig weiter an, wenn auch nicht in dem Maße, wie dies ohne Altersgruppenbildung der Fall wäre. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG sieht eine „Sicherung“ der Struktur aber gerade vor. Dass im Bereich der Maschinenbediener in der Altersgruppe des Klägers eine geringfügige Verbesserung des Altersdurchschnitts von 47,4 Jahren auf 46,8 Jahren eintrat, stellt die Angemessenheit der Regelung nicht in Frage, da dies lediglich auf Rundungen beruht.

(3) Unabhängig davon, dass sich damit die Bildung der Altersgruppen nicht als grob fehlerhaft erweist, hat der Kläger, selbst nach Vorlage der für andere Altersgruppen erstellten Auswahllisten durch die Beklagte, auch keine Maschinenbediener anderer Altersgruppen benannt, die bei einer Sozialauswahl ohne Altersgruppenbildung vor ihm zu kündigen gewesen wären.

46

47



- e) Die soziale Auswahl erweist sich auch nicht im Hinblick auf die beim Kläger konkret zugrunde gelegten Sozialdaten als grob fehlerhaft. 48
- aa) Soweit die Betriebsparteien ausgehend von dem Abschlussdatum der Auswahlrichtlinie (12. Mai 2006) aufgrund des Lebensalters des Klägers und seiner Betriebszugehörigkeit insgesamt 85 Sozialpunkte ermittelt haben, ist eine grobe Fehlerhaftigkeit der Bewertung nicht ersichtlich. Anhaltspunkte für eine willkürliche Festlegung des der Berechnung zugrunde gelegten Stichtags liegen, was die genannten Sozialdaten anbelangt, nicht vor (*zur Zulässigkeit von Stichtagsregelungen vgl. auch Senat 9. November 2006 - 2 AZR 509/05 - BAGE 120, 115*). 49
- bb) Ob die Betriebsparteien in der Auswahlrichtlinie auch hinsichtlich der Feststellung der Unterhaltsverpflichtungen der Arbeitnehmer insgesamt sachlich angemessene Regelungen getroffen haben, kann im Ergebnis offen bleiben. Bedenken ergeben sich insbesondere daraus, dass die Betriebsparteien in der Auswahlrichtlinie als Stichtag für die Mitteilung nicht aus der Lohnsteuerkarte ersichtlicher Verhältnisse den 5. Mai 2006 bezeichnet haben, mithin einen Termin, der vor Abschluss des Interessenausgleichs und der Auswahlrichtlinie liegt. Selbst wenn man dem Kläger deshalb zubilligte, sich auch noch zu einem späteren Zeitpunkt auf bestehende Unterhaltsverpflichtungen zu berufen, ergäbe sich allenfalls eine zu berücksichtigende Unterhaltsverpflichtung gegenüber seinem - wohl verwitweten - Vater, denn nur insoweit hat der Kläger durch Nachreichung einer Unterhaltsbescheinigung vom 12. Februar 2007, und dies auch nicht für die Vergangenheit, einen entsprechenden Nachweis geführt. Selbst ausgehend von dann erreichten 90 Sozialpunkten ergäbe sich aber nicht, dass der Kläger sozial schutzbedürftiger wäre als die von ihm benannten Maschinenbediener I (93 Sozialpunkte), S (91 Sozialpunkte) und C (90 Sozialpunkte). Dass die Beklagte Herrn I fünf Sozialpunkte für eine Unterhaltsverpflichtung gegenüber seiner Ehefrau zuerkannt hat, ist nicht zu beanstanden. Dem Arbeitgeber ist es nicht verwehrt, einen „Doppelverdienst“ außer Betracht zu lassen (*vgl. Senat 5. Dezember 2002 - 2 AZR 549/01 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 59 = EzA*). 50



KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 49). Sogar unter Berücksichtigung weiterer zwei Sozialpunkte aufgrund einer im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung erreichten längeren Betriebszugehörigkeit von einem Jahr wäre der vom Kläger geltend gemachte Punkteabstand von dann 92 Punkten gegenüber den Arbeitnehmern C und S noch derart marginal, dass jedenfalls keine „grobe“ Abweichung anzunehmen wäre.

f) Erweist sich die soziale Auswahl danach unter Einbeziehung vom Kläger benannter, als „unabkömmlich“ eingestufte Arbeitnehmer (*insbesondere C und S*) nicht als grob fehlerhaft, kann auch für die Gruppe der Maschinenbediener dahin stehen, ob die von den Betriebsparteien erstellte „Unabkömmlichkeitsliste“ den Anforderungen des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG genügt. 51

II. Die Kündigung ist auch nicht wegen fehlerhafter Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam. Insbesondere hat das Landesarbeitsgericht mit zutreffender Begründung angenommen, der Betriebsrat sei ausreichend über die Kündigungsgründe unterrichtet gewesen. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben erfolglos. 52

1. Eine Pflicht zur Unterrichtung über Unterhaltspflichten des Klägers gegenüber seinen Eltern bestand nach dem insoweit zur Anwendung kommenden Grundsatz der subjektiven Determinierung (*vgl. dazu etwa Senat 21. Februar 2002 - 2 AZR 581/00 - EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 10*) schon deshalb nicht, weil die vom Kläger vor Ausspruch der Kündigung behaupteten Unterhaltspflichten aus Sicht der Beklagten nach den im Interessenausgleich getroffenen Regelungen mangels Nachweises bedeutungslos waren. 53

2. Auch über die nach Abschluss des Interessenausgleichs erfolgten Wechsel in der Namensliste benannter Arbeitnehmer zur Transfergesellschaft und die Streichungen von elf Arbeitnehmern von der Namensliste aufgrund einer entsprechenden Zahl freiwilliger Austritte brauchte die Beklagte den Betriebsrat nicht zu unterrichten. Ein Fall des § 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG lag aus Sicht der Beklagten nicht vor. Ebenso wenig musste die Beklagte davon ausgehen, dass die Über- bzw. Austritte für die Kündigung des Klägers in sonstiger 54



Weise von Bedeutung gewinnen konnten. Abgesehen davon war dem Betriebsrat gemäß der Protokollnotiz vom 9. Juni 2006 unstreitig die Streichung von neun, auf der Namensliste benannter Arbeitnehmern bekannt. Auf die in diesem Zusammenhang erhobene - mangels konkreter Angabe von Beweisthema und Beweismittel ohnehin unzulässige - Verfahrensrüge der Revision kommt es nicht an.

- III. Die Vorinstanzen haben schließlich mit zutreffenden Erwägungen 55
angenommen, dass sich aus der durchgeführten Massenentlassungsanzeige nach § 17 KSchG keine Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit der Kündigung ergeben. Der Kläger hat dies bereits in der Berufung nicht mehr gerügt.
- IV. Damit fiel der vom Kläger als uneigentlicher Hilfsantrag gestellte Wei- 56
terbeschäftigungsantrag des Klägers nicht zur Entscheidung an.
- C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 57

Rost

Schmitz-Scholemann

Berger

Dr. Roeckl

Jan Eulen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)

