

Aktenzeichen: 2 AZR 473/05
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 18. Oktober 2006
- 2 AZR 473/05 -

I. Arbeitsgericht
Magdeburg

Urteil vom 2. März 2005
- 11 Ca 3636/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Urteil vom 23. Juni 2005
- 7 Sa 183/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Entscheidungsstichwort:

Sozialauswahl

Gesetz:

KSchG § 1 Abs. 4

Leitsatz:

Eine Auswahlrichtlinie nach § 95 BetrVG, die einen der sozialen Gesichtspunkte nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG, der bei allen Arbeitnehmern vorliegen kann (Alter, Betriebszugehörigkeit) nicht oder so gering bewertet, dass er in fast allen denkbaren Fällen nicht mehr den Ausschlag geben kann, erfüllt nicht die gesetzlichen Vorgaben des § 1 Abs. 4 KSchG. Sie ist deshalb nicht geeignet, den Arbeitgeber durch die Anwendung des eingeschränkten Prüfungsmaßstabes der groben Fehlerhaftigkeit zu privilegieren.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarBEITSGERICHT



2 AZR 473/05
7 Sa 183/05
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
18. Oktober 2006

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

URTEIL

In Sachen

Vermerk:
Urteil im Tenor
am 25.4.07
berichtigt.
Honsberg
26.04.2007

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 18. Oktober 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Bröhl und Dr. Eylert sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Sieg und Claes für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 23. Juni 2005 - 7 Sa 183/05 - aufgehoben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung
- auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsge-
richt zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung. 1
- Der 52 Jahre alte verheiratete Kläger war seit dem 3. September 1991 bei der 2
Beklagten als Rotationshelfer beschäftigt. Er bezog zuletzt eine monatliche Bruttover-
gütung in Höhe von 3.943,88 Euro.
- Die Beklagte gehört neben weiteren, dem Bereich der Presseerzeugung zu- 3
zuordnenden Gesellschaften, die konzernrechtlich miteinander verbunden sind, zur
„M M“. Unter anderem zählt zu dieser Gruppe die M P GmbH (im Folgenden: M P). Bei
der M P sind ebenfalls Drucker und Rotationshelfer beschäftigt. Diese sind in densel-
ben Betriebsräumen und an denselben Druckmaschinen tätig wie die von der Beklag-
ten einschließlich des Klägers beschäftigten Rotationshelfer. Die Beklagte erstellt an
diesen Druckmaschinen in der Nachtschicht die Tageszeitung „V“, während die M P in
der Tagschicht den nicht täglich erscheinenden „G“ und als Beilage zur „V“ das „W“
druckt.
- Die Beklagte hat ihre Arbeitsorganisation mit Wirkung zum 21. März 2004 4
derart umgestellt, dass der Fortdruck der „V“ nicht mehr parallel an vier Druckmaschi-
nen, sondern lediglich an drei Druckmaschinen gleichzeitig in der Weise erfolgt, dass
rollierend jeweils eine der vier Druckmaschinen außer Betrieb genommen wird.
- Deshalb hat die Beklagte anhand der für ihren Betrieb geltenden tarifvertragli- 5
chen Besetzungsrichtlinien in Verbindung mit der hierzu abgeschlossenen Betriebsver-
einbarung einen reduzierten Personalbedarf für Rotationshelfer ermittelt und festge-
stellt, dass aus ihrer Sicht die Beschäftigungsmöglichkeit für einen der insgesamt neun
Rotationshelfer entfallen ist.



Einen vom Betriebsrat gemäß § 92a BetrVG vorgebrachten Vorschlag, statt der Beendigungskündigung mit den im Unternehmen tätigen Rotationshelfern Teilzeitarbeitsverträge abzuschließen, hat die Beklagte abgelehnt.

6

Mit Schreiben vom 15. Oktober 2004 hat die Beklagte den Betriebsrat zur beabsichtigten Kündigung des Klägers angehört. Der Betriebsrat hat mit Schreiben vom 26. Oktober 2004 der Kündigung widersprochen. Nach Vornahme einer auf die im Unternehmen der Beklagten tätigen Rotationshelfer beschränkten Sozialauswahl anhand der im Sozialplan vom 5. Januar 1995 mit dem Betriebsrat vereinbarten Punktetabelle, entschloss sich die Beklagte zum Ausspruch der Beendigungskündigung gegenüber dem Kläger, der unter den neun Rotationshelfern der Beklagten die geringste Gesamtpunktzahl von 70 ausweist. Mit Schreiben vom 28. Oktober 2004, dem Kläger am 30. Oktober 2004 zugegangen, hat die Beklagte das Arbeitsverhältnis unter Beifügung des Widerspruchs des Betriebsrats gekündigt.

7

Der Kläger hält die ausgesprochene Kündigung für rechtsunwirksam. Sein Arbeitsplatz sei nicht weggefallen, da auch nach der Umorganisation Arbeiten für vier Druckmaschinen anfielen. Die Kündigung sei unnötig, weil der Betriebsrat der Beklagten plausible Vorschläge zur Beschäftigungssicherung nach § 92a BetrVG gemacht habe, die eine Kündigung verhindert hätten. Für den Fall, dass die Punktetabelle im Sozialplan als Auswahlrichtlinie nach § 95 BetrVG anzusehen sei, sei die Gewichtung der Sozialdaten in ihr grob fehlerhaft. Der Kläger hat sein ursprüngliches Vorbringen, zumindest gegenüber dem Helfer T (Betriebszugehörigkeit ebenfalls 13 Jahre, 17 Jahre jünger, aber eine Unterhaltsverpflichtung) sei er ungerechtfertigt benachteiligt, später nicht mehr aufrechterhalten. Er macht aber geltend, die Sozialauswahl sei schon deswegen fehlerhaft, weil die Beklagte in die Sozialauswahl nicht die Rotationshelfer der M P einbezogen habe. Dieses Unternehmen bilde mit der Beklagten einen gemeinschaftlichen Betrieb.

8

Die Kündigung verstoße außerdem gegen das Kündigungsverbot aus dem Anhang zum Manteltarifvertrag Druckindustrie vom 6. Februar 1997. Danach sei eine Kündigung ausgeschlossen, wenn die betriebliche Öffnungsklausel hinsichtlich der Besetzung von Druckmaschinen angewandt werde.

9

Der Kläger hat zuletzt beantragt

10

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 28. Oktober 2004 nicht aufgelöst wird.



Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 11

Sie beruft sich auf ihre unternehmerische Entscheidung, eine der vier Druckmaschinen aus dem Fortdruck herauszunehmen. Dies habe zum Wegfall eines Arbeitsplatzes für Rotationshelfer geführt. Zwischen ihr und der M P bestehe kein Gemeinschaftsbetrieb. Die Rotationshelfer dieses Unternehmens hätten deshalb nicht in die Auswahl einbezogen werden müssen. Vorschläge des Betriebsrats zur Beschäftigungssicherung hätten keine kündigungsschutzrechtlichen Folgen, wenn der Arbeitgeber diese ablehne. Auch aus den kollektiven quantitativen Besetzungsvorschriften lasse sich ein Kündigungshindernis nicht herleiten. 12

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. 13

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Die Kündigung ist nicht bereits, wie vom Landesarbeitsgericht angenommen, wegen fehlerhafter Sozialauswahl zwischen dem Kläger und Herrn T nach § 1 Abs. 3 KSchG sozial ungerechtfertigt. Ob die Kündigung im Übrigen wirksam ist, kann mangels hinreichender Feststellungen durch das Landesarbeitsgericht noch nicht abschließend entschieden werden. Dies führt zur Zurückverweisung. 14

A. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, es könne dahinstehen, ob die Beklagte für die ausgesprochene Kündigung einen dringenden betrieblichen Grund gehabt habe. Es könne auch zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden, dass weder tarifvertragliche Bestimmungen noch Bestimmungen in einer Betriebsvereinbarung der Kündigung des Klägers entgegenstünden. Jedenfalls entspreche die zwischen dem Kläger und seinem Arbeitskollegen T getroffene Sozialauswahl auch dann nicht den gesetzlichen Anforderungen, wenn man zu Gunsten der Beklagten unterstelle, bei der Punktetabelle im Sozialplan vom 5. Januar 1995 handele es sich um eine Betriebsvereinbarung iSd. § 1 Abs. 4 KSchG. Die getroffene Sozialauswahl sei auch dann nicht lediglich nach § 1 Abs. 4 KSchG auf grobe Fehlerhaftigkeit zu überprüfen. Die Betriebsparteien hätten mit dem Punkteschema aus der Betriebsvereinbarung der Betriebszugehörigkeit im Verhältnis etwa zum Alter eine eindeutig überhöhte Bedeutung beigelegt. Die in der Betriebsvereinbarung vorgenommene Gewichtung der Sozialda- 15



ten sei, wie sich an Beispielen belegen lasse, als grob fehlerhaft zu bewerten. Damit sei die konkret vom Arbeitgeber getroffene Sozialauswahl nicht mehr am Maßstab des § 1 Abs. 4 KSchG zu messen, sondern nach § 1 Abs. 3 KSchG daraufhin zu überprüfen, ob sie ausreichend sei. Dies sei nicht der Fall. Vergleiche man die sozialen Daten des Klägers mit denen seines Arbeitskollegen T, berücksichtige man ferner die Situation in den neuen Bundesländern, wo ein Arbeitnehmer über 50 Jahre zur Zeit so gut wie keine Chance habe, einen vergleichbaren oder überhaupt einen Arbeitsplatz zu finden, so habe die Beklagte bei der getroffenen Sozialauswahl die soziale Schutzbedürftigkeit des Klägers nicht ausreichend bewertet.

B. Dem folgt der Senat nicht. Die ausgesprochene Kündigung ist nicht mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung nach § 1 Abs. 3, Abs. 4 KSchG wegen fehlerhafter Sozialauswahl als sozialwidrig anzusehen. 16

I. Bei der Frage, ob die soziale Auswahl den gesetzlichen Anforderungen entspricht oder grob fehlerhaft bzw. nicht ausreichend ist (§ 1 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 KSchG), handelt es sich zwar um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Abwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob die Entscheidung in sich widerspruchsfrei ist (*BAG 12. April 2002 - 2 AZR 706/00 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 56 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 48 mwN*). Auch diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab wird das angefochtene Urteil aber nicht gerecht. 17

II. Im Ergebnis zutreffend überprüft das Berufungsgericht die getroffene Sozialauswahl nicht lediglich nach § 1 Abs. 4 KSchG auf grobe Fehlerhaftigkeit, sondern nach § 1 Abs. 3 KSchG darauf, ob die gesetzlichen Sozialkriterien ausreichend berücksichtigt sind. 18

1. Die Anwendung des § 1 Abs. 4 KSchG und damit des abgemilderten Prüfungsmaßstabs der groben Fehlerhaftigkeit lässt sich allerdings nicht mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung ausschließen. 19



- a) In einem ersten Schritt prüft das Berufungsgericht ganz allgemein, ob die von den Betriebsparteien in der Betriebsvereinbarung festgelegten Bewertungsmaßstäbe den gesetzlichen Vorgaben entsprechen oder ob sich anhand von abstrakten Beispielen herleiten lässt, dass bestimmte gesetzliche Sozialkriterien in der Betriebsvereinbarung unabhängig vom Einzelfall nicht angemessen bewertet sind. Führt diese Prüfung zu dem Ergebnis, dass die Betriebsvereinbarung einen bestimmten der gesetzlichen sozialen Gesichtspunkte zu hoch oder zu niedrig bewertet hat, will das Landesarbeitsgericht die Betriebsvereinbarung im Einzelfall überhaupt nicht mehr anwenden und in einem zweiten Schritt die vom Arbeitgeber konkret getroffene Sozialauswahl nur noch nach § 1 Abs. 3 KSchG auf *ausreichende* Berücksichtigung der sozialen Gesichtspunkte überprüfen. 20
- b) Das vom Landesarbeitsgericht gewählte Prüfungsschema entspricht nicht der gesetzlichen Regelung. Nach § 1 Abs. 3 bis 5 KSchG ist grundsätzlich die konkret getroffene Sozialauswahl auf die ausreichende oder grob fehlerhafte Gewichtung der sozialen Kriterien zu überprüfen. Es kommt damit auf einen Vergleich zwischen den Sozialdaten des gekündigten Arbeitnehmers und der Arbeitnehmer an, hinsichtlich derer der gekündigte Arbeitnehmer Fehler bei der Sozialauswahl rügt (*vgl. BAG 12. April 2002 - 2 AZR 706/00 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 56 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 48*). 21
- aa) Bei § 1 Abs. 3 KSchG kann eine Fehlbeurteilung der sozialen Gesichtspunkte durch den Arbeitgeber nur dann zur Unwirksamkeit der Kündigung führen, wenn sie die getroffene Sozialauswahl tatsächlich entscheidungserheblich beeinflusst hat (*BAG 23. November 2000 - 2 AZR 533/99 - BAGE 96, 306*). Auch eine Sozialauswahl, die von unzutreffenden Bewertungskriterien ausgeht, kann zu einem richtigen Ergebnis gelangen (*BAG 15. Juni 1989 - 2 AZR 580/88 - BAGE 62, 116*). Vergisst etwa der Arbeitgeber, ein unterhaltsberechtigtes Kind des Arbeitnehmers in die Bewertung einzubeziehen, so nützt dieser Fehler dem gekündigten Arbeitnehmer nichts, wenn sich im Prozess herausstellt, dass alle für eine Sozialauswahl in Betracht kommenden Arbeitnehmer jedenfalls sozial schutzbedürftiger als der gekündigte Arbeitnehmer waren, der Fehler sich also auf die Sozialauswahl tatsächlich nicht ausgewirkt hat. 22
- bb) Nichts anderes kann grundsätzlich im Rahmen des § 1 Abs. 4 KSchG gelten. Auch hier kann sich eine fehlerhafte Bewertung der gesetzlichen Sozialkriterien durch einen Tarifvertrag, eine Betriebsvereinbarung nach § 95 BetrVG oder eine entspre- 23



chende Richtlinie nur dann auf die im Einzelfall getroffene Sozialauswahl auswirken, wenn der Bewertungsfehler bei der konkret getroffenen Sozialauswahl überhaupt eine Rolle spielen kann.

Dies gilt hier unabhängig von dem Streit in der Literatur, ob die Begrenzung der gerichtlichen Überprüfbarkeit in § 1 Abs. 4 KSchG sich auf die Auswahlrichtlinie, auf die konkrete Auswahlentscheidung des Arbeitgebers oder auf beides bezieht (*vgl. hierzu Bütefisch Die Sozialauswahl S. 410 f. mwN*). Geht es wie im vorliegenden Fall um eine reine Rechtsanwendung durch den Arbeitgeber, also das Ablesen und Zusammenrechnen festgelegter Sozialpunkte aus einer Punktetabelle, macht es ohnehin keinen Unterschied, ob die Anzahl der Sozialpunkte des betroffenen Arbeitnehmers unmittelbar aus der Punktetabelle oder aus der auf diese Tabelle anzuwendenden Berechnung des Arbeitgebers abgelesen wird.

Bewertet die Auswahlrichtlinie ein Sozialkriterium falsch, das für die konkrete Sozialauswahl unerheblich ist, so führt dies deshalb nicht, wie vom Landesarbeitsgericht angenommen, zur Änderung des Prüfungsmaßstabs und zur Prüfung der Sozialauswahl allein noch nach § 1 Abs. 3 KSchG auf *ausreichende* Berücksichtigung der sozialen Daten. Fehler der Auswahlrichtlinie können nur insoweit zur Änderung des Prüfungsmaßstabs und damit möglicherweise zur Sozialwidrigkeit der Kündigung führen, als der Arbeitgeber bei der konkret zu treffenden Sozialauswahl die Auswahlrichtlinie überhaupt anwendet. Geben etwa der Tarifvertrag, die Betriebsvereinbarung oder Richtlinie ganz allgemein vor, dass eine etwaige Schwerbehinderung des Arbeitnehmers bei der Sozialauswahl nicht zu berücksichtigen ist, so kann dieser Fehler des Bewertungsmaßstabs nur im Fall eines Arbeitnehmers eine Rolle spielen, der selbst schwerbehindert ist. Ein Arbeitnehmer, der selbst nicht schwerbehindert ist, kann sich nicht darauf berufen, die in dem Tarifvertrag, der Betriebsvereinbarung oder Richtlinie aufgestellten Bewertungsmaßstäbe dürften nicht herangezogen werden, weil sie ihn, wäre er denn schwerbehindert, ohne Berücksichtigung einer solchen Schwerbehinderung im Verhältnis zu einem anderen (möglicherweise ebenfalls nicht schwerbehinderten Arbeitnehmer) in seiner sozialen Schutzbedürftigkeit falsch bewerteten.

cc) Danach reicht es zum Ausschluss des Prüfungsmaßstabs des § 1 Abs. 4 KSchG nicht aus, dass das Landesarbeitsgericht anhand von ihm selbst gebildeter abstrakter Beispiele nachzuweisen versucht, ein Sozialdatum (Betriebszugehörigkeit) sei in der Punktetabelle im Verhältnis zu den übrigen Sozialdaten generell zu hoch bewertet. Diese lediglich abstrakte Überprüfung der Punktetabelle anhand von fiktiven



Beispielen lässt unberücksichtigt, dass sich der durch das Landesarbeitsgericht angenommene grundsätzliche Bewertungsfehler im konkreten Einzelfall überhaupt nicht auswirkt.

Folgt man der Argumentation des Landesarbeitsgerichts, so steht fest, dass der angenommene Bewertungsfehler (überhöhte Punktzahl für die Betriebszugehörigkeit) nicht geeignet war, im Fall des Klägers die Sozialauswahl zu beeinflussen. Bei der vom Landesarbeitsgericht allein konkret geprüften Sozialauswahl zwischen dem Kläger und Herrn T kam es auf die Frage, wie in einer Punktetabelle Betriebszugehörigkeit und Alter im Verhältnis zueinander von den Betriebsparteien ohne Rechtsverstoß noch bewertet werden dürfen, offensichtlich nicht an. Der Kläger und Herr T wiesen die gleiche Betriebszugehörigkeit, nämlich 13 Jahre auf. Für das Ergebnis der getroffenen Sozialauswahl war es daher angesichts der übrigen Sozialdaten völlig unerheblich, wie in der Punktetabelle das Verhältnis zwischen Alter und Betriebszugehörigkeit gewichtet war. Selbst wenn die Betriebsparteien die Betriebszugehörigkeit beispielsweise mit 0,1 Punkten pro Beschäftigungsjahr bewertet und damit wohl auch aus Sicht des Berufungsgerichts dem Alter ein gewisses Übergewicht eingeräumt hätten, hätte dies am Ergebnis nichts ändern können. Bei gleicher Punktzahl für die Betriebszugehörigkeit beruht die getroffene Sozialauswahl allein darauf, dass dem Kläger nach der Punktetabelle für sein Alter (über 50 Jahre) fünf Punkte, Herrn T demgegenüber für sein Alter (mehr als 30 Jahre) zwei Punkte und für seine Unterhaltsverpflichtung weitere fünf Punkte angerechnet worden sind.

27

2. Der abgemilderte Prüfungsmaßstab der groben Fehlerhaftigkeit nach § 1 Abs. 4 KSchG ist aber deshalb nicht anzuwenden, weil die Punktetabelle aus dem Sozialplan eines der gesetzlichen Sozialkriterien, nämlich das Alter des Arbeitnehmers so gering bewertet, dass es in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle als relevantes Auswahlkriterium überhaupt nicht berücksichtigt wird und allenfalls noch in extremen Ausnahmefällen als Zusatzkriterium eine Rolle spielen kann. Eine Auswahlrichtlinie, die eines der gesetzlichen Sozialkriterien, das bei allen Arbeitnehmern vorliegen kann (Alter, Betriebszugehörigkeit) nicht oder so gering bewertet, dass es in fast allen denkbaren Fällen nicht mehr den Ausschlag geben kann, erfüllt nicht die gesetzlichen Vorgaben des § 1 Abs. 4 KSchG. Sie ist deshalb nicht geeignet, den Arbeitgeber durch die Anwendung des eingeschränkten Prüfungsmaßstabs der groben Fehlerhaftigkeit zu privilegieren.

28



a) § 1 Abs. 4 KSchG gewährt den erweiterten Bewertungsspielraum der groben Fehlerhaftigkeit nur dann, wenn in einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung nach § 95 BetrVG oder einer entsprechenden Richtlinie nach den Personalvertretungsgesetzen festgelegt ist, *wie* die sozialen Gesichtspunkte nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG im Verhältnis zueinander zu bewerten sind. Dies setzt zumindest voraus, dass in der Auswahlrichtlinie die gesetzlichen Kriterien, also die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltungspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers überhaupt in einer Weise berücksichtigt sind, dass sie bei entsprechenden Unterschieden das Ergebnis der Sozialauswahl entscheidend beeinflussen können. Eine Auswahlrichtlinie, die einen der sozialen Gesichtspunkte, die bei allen betroffenen Arbeitnehmern zu berücksichtigen sind, also Alter und Betriebszugehörigkeit, völlig aus der Bewertung ausnimmt, überschreitet den durch § 1 Abs. 4 KSchG festgelegten Regelungsspielraum der Tarifpartner bzw. Betriebsparteien. Gleiches muss gelten für eine Auswahlrichtlinie, die zwar von ihrem Wortlaut her für die vier gesetzlichen Sozialkriterien eine entsprechende Punktzahl festlegt, diese aber so bemisst, dass das Alter oder die Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers nur noch in extremen Ausnahmefällen gegenüber den anderen Sozialkriterien eine entscheidende Rolle spielen können.

29

b) So liegt der Fall hier: Die Punktetabelle in dem Sozialplan bewertet zwar das Alter mit einer konkreten Punktzahl (0 - 5 Punkte). Diese Punktzahl ist aber so gewählt, dass bei allen Arbeitnehmern über 20 Jahre das Alter als selbständiges Auswahlkriterium praktisch ausscheidet. Da jeder Arbeitnehmer über 20 Jahre durch den Sozialplan zumindest einen Punkt für das Alter zugemessen bekommt, kann die Punktedifferenz insoweit höchstens vier Punkte betragen. Jedes andere der gesetzlichen Sozialkriterien (zB schon ein Jahr Betriebszugehörigkeit) wird aber mit einer höheren Punktzahl, nämlich mit fünf Punkten bewertet. Dies führt zu dem Ergebnis, dass bei der Sozialauswahl jeder auch noch so erhebliche Altersunterschied der betroffenen Arbeitnehmer regelmäßig unberücksichtigt bleibt. Der Altersunterschied kann nach dem von der Beklagten angewandten Punkteschema nur noch eine entscheidende Rolle bei den Arbeitnehmern spielen, die hinsichtlich der übrigen Sozialkriterien die gleiche Punktzahl erreichen. Eine solch marginale Berücksichtigung des unterschiedlichen Alters im Rahmen der Sozialauswahl erfüllt nicht mehr die gesetzlichen Vorgaben des § 1 Abs. 4 KSchG. Bei ansonsten gleicher sozialer Schutzbedürftigkeit ist der Arbeitgeber schon nach allgemeinen Grundsätzen selbst in einem Betrieb, in dem das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung findet, zur Berücksichtigung eines derartigen Altersunterschieds verpflichtet (*BAG 21. Februar 2001 - 2 AZR 15/00 - BAGE 97, 92*).

30



- III. Ob die Beklagte bei der getroffenen Sozialauswahl soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt hat (§ 1 Abs. 3 KSchG), kann der Senat noch nicht abschließend entscheiden. 31
1. Zu Unrecht geht das Landesarbeitsgericht allerdings davon aus, die Kündigung sei schon deshalb wegen fehlerhafter Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG als sozial ungerechtfertigt anzusehen, weil die Beklagte im Verhältnis zwischen dem Kläger und seinem Arbeitskollegen T soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend berücksichtigt habe. 32
- a) Nach ständiger Rechtsprechung des BAG (zB 18. Oktober 1984 - 2 AZR 543/83 - BAGE 47, 80) erfolgt die Überprüfung der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG nicht von Amts wegen. Wegen der dem Arbeitnehmer nach § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG in Abweichung von der übrigen Systematik des § 1 KSchG ausdrücklich zugewiesenen Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich eine nicht ausreichende soziale Auswahl ergeben soll, ist von ihm zu verlangen, dass er unter Angabe der Gründe den Arbeitnehmer benennt, dem an seiner Stelle hätte gekündigt werden müssen. Eine Auswahl „von Amts wegen“ durch das Gericht würde demgegenüber möglicherweise zu dem Ergebnis führen, dass die Auswahl gerade auf den Arbeitnehmer fällt, den der Kläger unter keinen Umständen verdrängen wollte. 33
- b) Schon danach trägt die vom Landesarbeitsgericht gegebene Begründung nicht das gefundene Ergebnis. Das Landesarbeitsgericht lässt, wenn es allein die Sozialauswahl zwischen dem Kläger und seinem Arbeitskollegen T prüft, unberücksichtigt, dass der Kläger zwar ursprünglich Herrn T als Vergleichsperson benannt, von diesem Sachvortrag aber in der Berufungsinstanz ausdrücklich Abstand genommen hat mit der Begründung, Herr T sei Betriebsratsmitglied. Das Landesarbeitsgericht hat damit die Sozialauswahl zwischen dem Kläger und einem Arbeitnehmer überprüft, von dem der Kläger im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz selbst nicht mehr geltend machen wollte, dieser Arbeitnehmer hätte an seiner Stelle entlassen werden müssen. 34
2. Ob die von der Beklagten getroffene Sozialauswahl wegen Nichtberücksichtigung der erheblich jüngeren, bei der M P beschäftigten Arbeitnehmer unzureichend war, weil diese Firma mit der Beklagten einen Gemeinschaftsbetrieb gebildet hat, hat das Landesarbeitsgericht nicht geprüft und hierzu auch keine Feststellungen getroffen. 35



IV. Die Wirksamkeit der Kündigung im Übrigen (betriebsbedingter Kündigungsgrund, Wirksamkeit des Sozialplans als Betriebsvereinbarung iSv. § 1 Abs. 4 KSchG) hat das Landesarbeitsgericht konsequenterweise ebenfalls nicht geprüft und hierzu auch keine Feststellungen getroffen. Dies führt zur Zurückverweisung.

Rost

Bröhl

Eylert

Claes

Sieg



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)