Aktenzeichen: 2 AZR 505/05
Bundesarbeitsgericht 2. Senat — Urteil vom 6. Juli 2006 - 2 AZR 505/05 -

I. Arbeitsgericht Halle — Urteil vom 17. März 2004 - 3 Ca 3162/03 -

II. Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt — Urteil vom 21. Juli 2005 - 10 (3) Sa 377/04 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsbedingte Kündigung; Sozialauswahl

Gesetz:

KSchG § 1

Leitsätze:

keine

Hinweise des Senats:

Parallelsache zu 2 AZR 442/05

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

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

BUNDESARBEITSGERICHT

2 AZR 505/05
10 (3) Sa 377/04
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
6. Juli 2006

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 6. Juli 2006 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Bröhl und Schmitz-Scholemann sowie die ehrenamtlichen Richter Thelen und Dr. Bartz für Recht erkannt:

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

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

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 21. Juli 2005 - 10 (3) Sa 377/04 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung. 1

Die 1950 geborene Klägerin (geschieden, eine unterhaltsberechtigte Person) ist seit 1977 als Erzieherin bei der beklagten Stadt beschäftigt. In deren Tageseinrichtungen waren Anfang 2003 insgesamt 730 Personen, zumeist mit einer tariflichen Wochenarbeitszeit von 33 Stunden tätig. Bezogen auf eine 40-Stunden-Woche bildeten diese ein Beschäftigungsvolumen von 596 Vollzeitstellen. Nach der Statistik ihres Einwohnermeldeamtes ging die Zahl der Geburten in der beklagten Stadt von 2000 im Jahr 2000, 1.923 in 2001, 1.959 in 2002 auf 1.906 in 2003 zurück. 2

Am 8. März 2003 trat in Sachsen-Anhalt das Gesetz zur Förderung und Betreuung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege (Kinderförderungsgesetz - KiFöG) vom 5. März 2003 in Kraft. Die gesetzliche Neuregelung schränkt den Anspruch auf einen ganztägigen Platz von mindestens 10 Stunden je Betreuungstag oder mindestens 50 Wochenstunden für Kinder bis zum Schuleintritt dahingehend ein, dass aus Gründen der Erwerbstätigkeit, der Aus-, Fort- und Weiterbildung oder Teilnahme der Eltern an einer Maßnahme der Arbeitsförderung ... ein Bedarf für eine solche Förderung bestehen muss. Sonst ist nur ein Anspruch auf einen Halbtagesplatz von mindestens 5 Stunden täglich oder 25 Wochenstunden gegeben. Außerdem enthält § 21 KiFöG Änderungen hinsichtlich der Berechnung des Personalschlüssels. 3

In einer Beschlussvorlage vom 14. Mai 2003 berechnete die Beklagte daraufhin die erforderliche Anzahl von Kinderbetreuungsplätzen neu. Sie ging auf Grund einer stichtagsbezogenen Auswertung davon aus, nur ca. 35 % der Krippenkinder und ca. 42 % der Kindergartenkinder hätten noch einen Anspruch auf Ganztagsbetreuung. Zur Sicherung der Betreuung in den kommunalen Einrichtungen müssten deshalb nur noch 422 Vollzeitstellen vorgehalten werden. Dies führe zu einem abzubauenden Per- 4

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

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

sonalüberhang von 174 Vollzeitstellen. Dabei seien Abgänge (Rentenmodell, Altersteilzeit) von 18 Vollzeitstellen zu berücksichtigen.

Das Bestreben der Beklagten, den berechneten Personalüberhang soweit möglich durch Einführung von Kurzarbeit Null sozialverträglich abzubauen, scheiterte. Ihr Antrag auf Gewährung von Kurzarbeitergeld für 69 Erzieherinnen wurde später mit der Begründung abgelehnt, der Arbeitsausfall beruhe auf einer innerbetrieblichen Umstrukturierung. 5

In der Sitzung vom 25. Juni 2003 beschloss der Stadtrat der Beklagten, alle Stellen von städtischen Erzieherinnen im Stellenplanvolumen bis auf 422 Vollzeitstellen zum 31. März 2004 aus dem Haushaltsplan zu streichen und entsprechende betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen. Für den Fall einer tariflichen Herabsetzung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf 30 Stunden sollten entsprechend weniger betriebsbedingte Kündigungen ausgesprochen werden. Ein Tarifvertrag zur Herabsetzung der Arbeitszeit in den Kindertagesstätten der Beklagten auf 30 Stunden kam am 1. Juli 2003 zustande. Er enthielt den Zusatz, bei zeitweilig einrichtungsbezogenem Betreuungsmehrbedarf könne die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit bis auf höchstens 40 Stunden heraufgesetzt werden. Außerdem wurde durch Dienstvereinbarung eine Flexibilisierung der Arbeitszeit mit der Einrichtung von Arbeitszeitkonten festgelegt. Durch die Stundenreduzierung auf 30 Stunden verringerte sich der abzubauende Personalüberhang nach Berechnung der Beklagten um 47 Vollzeitstellen. Unter Berücksichtigung von Verrentungen im Jahr 2004 und der Besetzung von Leiterinnenstellen ergab sich aus Sicht der Beklagten ein Personalüberhang von 94 Vollzeitstellen. Dies entsprach, bezogen auf 30 Wochenstunden einem erforderlichen Personalabbau von 125 Beschäftigten. 6

Aus der durchzuführenden Sozialauswahl nahm die Beklagte vorab ua. Leiterinnen, Pädagogen und Mitarbeiterinnen, die bis zum 31. März 2004 altersbedingt ausschieden, aus. Unter 616 Erzieherinnen einschließlich Schwerbehinderter/Gleichgestellter, Mitarbeiterinnen in Elternzeit bzw. mit Kündigungsschutz nach dem Mutterschutzgesetz und vom 1. April bis 31. Dezember 2004 ausscheidender Erzieherinnen des Jahrgangs 1944 bildete die Beklagte wie folgt Altersgruppen: 7

1.	1942 - 1951:	175 Personen	= 28,40 % von 616
2.	1952 - 1961:	314 Personen	= 50,97 % von 616
3.	1962 - 1971:	127 Personen	= 20,62 % von 616

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

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

Auf Grund eines von den Erzieherinnen ausgefüllten Personalfragebogens zur Sozialauswahl, der diesen im März ausgehändigt worden war, nahm die Beklagte innerhalb der Altersgruppen eine Bewertung bezogen auf den Stichtag 1. März 2003 nach einem festen Schema vor. Danach wurde die Betriebszugehörigkeit mit maximal 75 Punkten bis zu 10 Jahren je Jahr mit 1,5 Punkten, ab dem 11. Jahr je Jahr mit 2 Punkten bewertet. Für das Lebensalter waren maximal 55 Punkte (1 Punkt je vollendetes Lebensjahr) erreichbar. Die Unterhaltspflichten (maximal 55 Punkte) wurden mit 5 Punkten je kindergeldberechtigtes Kind und 4 Punkten für verheiratete Arbeitnehmer in Ansatz gebracht. Je 10 % Erwerbsminderung sollten die Beschäftigten einen Punkt erhalten. Die endgültige Auswahl sollte unter Abwägung auch solcher Gesichtspunkte erfolgen, die in dem Schema nicht angesprochen waren (besondere Lasten aus Unterhaltsverpflichtungen zB für arbeitslose Ehepaare etc.). Unter Zugrundelegung ihrer Angaben im Personalfragebogen erhielt die Klägerin 104 Punkte zuerkannt und steht damit in der zur Altersgruppe 1 erstellten Liste an Nr. 147. 8

Mit Schreiben vom 6. August 2003, beim Gesamtpersonalrat am selben Tag eingegangen, bat die Beklagte den Gesamtpersonalrat um Zustimmung zur ordentlichen Kündigung der in den Anlagen aufgeführten Arbeitnehmerinnen, darunter die Klägerin. In dem Schreiben war der Kündigungsgrund aus Sicht der Beklagten dargestellt und waren insbesondere die Grundlagen für die getroffene Sozialauswahl angegeben. Der Gesamtpersonalrat äußerte sich unter dem 21. August 2003 und bestätigte, dass 125 betriebsbedingte Kündigungen von Erzieherinnen zur Mitbestimmung vorgelegen hätten. 9

Auf der Grundlage eines Sozialplans der Beklagten schlossen 42 Erzieherinnen, darunter 39 aus der Namensliste der zu kündigenden Erzieherinnen einen Auflösungsvertrag. Eine Erzieherin schied nach Feststellung ihrer Erwerbsunfähigkeit aus. Hinsichtlich der Schwerbehinderten/Gleichgestellten wurde teilweise die Zustimmung zur Kündigung von den zuständigen Behörden verweigert. 10

Mit jeweils im August 2003 zugegangenen Schreiben ohne Datum kündigte die Beklagte die Arbeitsverhältnisse von 82 Erzieherinnen (18 aus der Altersgruppe 1, 45 aus der Gruppe 2 und 19 aus der Gruppe 3) zum 31. März 2004, darunter das Arbeitsverhältnis der Klägerin. 11

Die Klägerin hält die Kündigung für unwirksam. Sie macht geltend, es lägen keine dringenden betrieblichen Gründe für eine Kündigung vor. Die Beklagte habe die Berechnung des zukünftig bestehenden Personalbedarfs nicht nachvollziehbar darge- 12

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

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

tan. Dies betreffe die Anzahl der Betreuungsplätze und die Ermittlung des Betreuungsbedarfs. Die insoweit angestellte Gesamtberechnung sei nicht in Einklang zu bringen mit der Vorschrift des § 21 KiFöG, wonach zur Berechnung des Mindestpersonalschlüssels bei jeder einzelnen Einrichtung anzusetzen sei. Der Mindestpersonalschlüssel sei zudem nicht richtig umgesetzt. Im Übrigen genüge es nicht zur Darlegung der organisatorischen Durchführbarkeit bzw. Dauerhaftigkeit der unternehmerischen Entscheidung, dass der Träger einer Kinderbetreuungseinrichtung lediglich seinen Personalbestand an einen geänderten landesgesetzlichen Mindestpersonalschlüssel anpasse. Die gesetzliche Grundlage habe sich in letzter Zeit zu oft geändert, um eine verlässliche Basis einer dauerhaften unternehmerischen Entscheidung zu sein. Ferner seien Ausfallzeiten durch Krankheit, Urlaub, Fortbildung sowie schwankende Betreuungsnachfrage und längere Öffnungszeiten nicht berücksichtigt. Auch die Berücksichtigung zusätzlicher 709 Wochenstunden ändere nichts an der fehlenden organisatorischen Durchführbarkeit der unternehmerischen Entscheidung. Tatsächlich sei unmittelbar nach Ablauf der Kündigungsfrist, dh. im April/Mai 2004 festzustellen gewesen, dass bei ca. der Hälfte der Einrichtungen, in der die Erzieherinnen tätig seien, ein zusätzlicher Bedarf von ca. 9 Erzieherinnen bestehe.

Auch die Sozialauswahl sei nicht ordnungsgemäß erfolgt. Es sei keine individuelle Abschlussprüfung vorgenommen worden. Das von der Beklagten zugrunde gelegte Punktesystem sei unausgewogen. So werde die Dauer der Betriebszugehörigkeit unangemessen berücksichtigt. Die Vergabe von 4 Punkten für das Kriterium „verheiratet“ sei sachwidrig. Zudem sei der für die Erhebung der Sozialdaten gewählte Stichtag fehlerhaft. Es hätten aktuellere Daten berücksichtigt werden müssen. Bei der Altersgruppenbildung seien keine gleich großen Gruppen gebildet worden. 13

Sie bestreite die ordnungsgemäße Anhörung des Personalrats. Es sei nicht ersichtlich, dass die Beklagte der Personalvertretung substantiiert ihre Erwägungen zum Ausspruch der streitbefangenen Kündigung gerade gegenüber ihr - der Klägerin - mitgeteilt habe. Dem Personalrat sei auch nicht zur Kenntnis gegeben worden, dass die Erzieherin D R. nachträglich 5 Sozialpunkte zugesprochen erhalten habe und dieser tatsächlich nicht gekündigt worden sei. Das gleiche gelte für die Erzieherin M O., bei der nach Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens eine Korrektur erfolgt sei, indem ihr auf Grund der Unterhaltsverpflichtung gegenüber ihrem Sohn zusätzlich 5 Punkte gegeben worden seien. Die Beklagte sei insoweit von dem von ihr ansonsten praktizierten Stichtagsprinzip abgewichen. 14

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

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

Die Klägerin hat zuletzt beantragt 15

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten ohne Datum, der Klägerin zugegangen am 27. August 2003, nicht beendet worden ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und zur Begründung geltend gemacht, der Stadtratsbeschluss, die Erziehungsarbeit nur noch mit 422 Vollzeitstellen fortzuführen, lasse das Beschäftigungsbedürfnis ua. für die Klägerin entfallen. Die Berechnungsfaktoren seien ausreichend dargelegt und träfen auch in der Sache zu. 16

Eine Einzelfallprüfung der sozialen Schutzbedürftigkeit habe jeweils stattgefunden. Es sei auch nicht im Einzelfall von dem angewandten Stichtagsprinzip abgewichen worden. Lediglich in Einzelfällen habe man die Berechnung richtig gestellt, wenn nachträglich eine Unterhaltspflicht bekannt geworden sei, die am Stichtag bereits vorgelegen habe. Auch dem Gesamtpersonalrat seien insoweit die zur Zeit der Einleitung des Beteiligungsverfahrens maßgebenden Daten zutreffend mitgeteilt worden. 17

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter. 18

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Kündigung der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgelöst. 19

A. Das Landesarbeitsgericht hat, kurz zusammengefasst, angenommen, die Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt. Die Entscheidung der Beklagten, die Zahl der Erzieherinnen nach dem Personalschlüssel des KiFöG zu bemessen, habe zum Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses für die Klägerin geführt. Die Berechnung des fortbestehenden Bedarfs an Erzieherinnen durch die Beklagte sei nicht zu beanstanden. Auch die organisatorische Durchführbarkeit und Nachhaltigkeit der Entscheidung der Beklagten sei hinreichend dargelegt. Wenn tatsächlich in einzelnen Einrichtungen ein Mehrbedarf später entstanden sei, könne dies den von der Beklagten insgesamt errechneten Bedarf nicht in Frage stellen. 20

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

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

Auch die von der Beklagten getroffene Sozialauswahl halte einer gerichtlichen Überprüfung stand. Die Vergleichsgruppen seien zutreffend gebildet. Die Bildung von Altersgruppen sei zur Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur der Belegschaft erforderlich gewesen und sei auch konkret nicht zu beanstanden. Das von der Beklagten zur Vorauswahl zugrunde gelegte Punkteschema halte sich im Rahmen des dem Arbeitgeber zustehenden Beurteilungsspielraums. Die Stichtagsregelung diene der Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer und berücksichtige die erfassten Daten auch ausreichend zeitnah. Fehler bei der erforderlichen abschließenden Einzelfallprüfung seien im Hinblick auf die Klägerin nicht erkennbar. 21

Die Wirksamkeit der Kündigung scheitere auch nicht an einer fehlerhaften Beteiligung des Personalrats. Eine Beteiligung des Gesamtpersonalrats sei erforderlich gewesen. Die Kündigungsgründe seien ausführlich und zutreffend mitgeteilt worden. Anhörungsfehler, die die Wirksamkeit der Kündigung beeinträchtigen könnten, seien nicht ersichtlich. 22

B. Dem folgt der Senat sowohl im Ergebnis als auch weitgehend in der Begründung. 23

I. Die Kündigung ist nicht bereits nach § 67 Abs. 1 Nr. 8, § 61 Abs. 1 LPVG LSA iVm. § 108 Abs. 2 BPersVG wegen fehlerhafter Personalratsbeteiligung unwirksam. 24

1. Nach § 67 Abs. 1 Nr. 8, § 61 Abs. 1 LPVG LSA unterliegt die ordentliche Kündigung durch den öffentlichen Arbeitgeber der Mitbestimmung des Personalrats. Die Dienststelle hat den Personalrat von der beabsichtigten Maßnahme zu unterrichten und seine Zustimmung zu beantragen (§ 61 Abs. 3 Satz 1 LPVG LSA). Der Beschluss des Personalrats ist der Dienststelle innerhalb von zwei Wochen mitzuteilen (§ 61 Abs. 3 Satz 3 LPVG LSA). Die Zustimmung gilt als erteilt, wenn der Personalrat sie nicht innerhalb der Frist schriftlich unter Angabe von Gründen verweigert (§ 61 Abs. 3 Satz 7 LPVG LSA). Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts entsprach das von der Beklagten durchgeführte Mitbestimmungsverfahren diesen Anforderungen. 25

2. Es kann offenbleiben, ob das Mitbestimmungsverfahren fehlerhaft nicht durch den Leiter der Dienststelle, sondern durch einen konkret nicht zuständigen Vertreter eingeleitet worden ist. Nach der Senatsrechtsprechung *(27. Februar 1997 - 2 AZR 513/96 - AP LPVG Rheinland-Pfalz § 82 Nr. 1)*, an der festzuhalten ist, ist ein derartiger Verfahrensmangel im Verhältnis zu dem betroffenen Arbeitnehmer unbeachtlich, wenn 26

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

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

ihn wie im Streitfall der Personalrat nicht innerhalb der ihm zur Verfügung stehenden Frist gerügt hat.

3. Es ist auch die zuständige Personalvertretung beteiligt worden. Es kommt insoweit allein darauf an, welche Dienststelle die Entscheidungskompetenz für die betreffende Angelegenheit hatte (§ 71 Abs. 1 LPVG LSA). Dies war nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht das untergeordnete Jugendamt. Es war deshalb nicht der für den Bereich des Amtes 51 (Jugendamt) und der nachgeordneten Kindertageseinrichtungen nach § 6 Abs. 3 LPVG LSA gebildete Personalrat, sondern der bei der Hauptdienststelle gebildete Gesamtpersonalrat zu beteiligen. 27

4. Mit zutreffender Begründung, die keinen Rechtsfehler erkennen lässt, hat das Landesarbeitsgericht auch angenommen, dass die Beklagte den Gesamtpersonalrat über die Kündigungsgründe und insbesondere auch über die Sozialauswahl ausreichend informiert hat. Die Mitteilungspflicht im personalvertretungsrechtlichen Anhörungsverfahren soll sicherstellen, dass sich der Personalrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen über die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe, bei betriebsbedingten Kündigungsgründen auch über die getroffene Sozialauswahl ein eigenes Bild machen kann und für eine sachgerechte Stellungnahme ausreichend informiert ist. Diesen Anforderungen entsprach das Anhörungsverfahren nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts. Die Beklagte hat dem Gesamtpersonalrat hinreichend detailliert dargelegt, wie sie auf Grund der vom Haushaltssatzungsgeber getroffenen Entscheidung den aus ihrer Sicht bestehenden Personalüberhang berechnet und nach welchen ins Einzelne dargelegten Grundsätzen sie die getroffene Sozialauswahl vollzogen hat. Es kann nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch nicht die Rede davon sein, dass die Beklagte bei der Verwirklichung ihrer Kündigungsabsicht den Kündigungsgrund ausgetauscht hätte. Von vornherein ging es für den Personalrat erkennbar darum, den nach Ansicht der Beklagten bestehenden Personalüberhang vor allem an die Vorgaben des neu in Kraft getretenen KiFöG anzupassen. Diesen Kündigungsgrund hat die Beklagte zu keinem Zeitpunkt gegen einen anderen ausgewechselt. 28

5. Da der Gesamtpersonalrat nicht innerhalb der Zweiwochenfrist unter Angabe der Gründe seine Zustimmung verweigert hat, gilt die Zustimmung nach § 61 Abs. 3 Satz 7 LPVG LSA als erteilt. An der Wirksamkeit des durchgeführten Mitbestimmungsverfahrens ändert sich auch nichts dadurch, dass die Beklagte nachträglich in zwei Fällen Sozialdaten mit berücksichtigt hat, die ihr nach ihrer Behauptung bei Einleitung 29

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

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

des Mitbestimmungsverfahrens nicht bekannt waren, obwohl sie schon an dem festgesetzten Stichtag vorlagen. Nach dem vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhalt besteht kein Zweifel daran, dass die Beklagte dem Gesamtpersonalrat die ihr bei Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens vorliegenden Sozialdaten zutreffend mitgeteilt hat und jedenfalls von einer bewussten Irreführung des Gesamtpersonalrats in diesem Punkt keine Rede sein kann. Eine nachträgliche Mitteilung an den Personalrat war nicht erforderlich, da es sich nur um eine Konkretisierung *der* Auswahlgründe handelte, die dem Gesamtpersonalrat zuvor im Einzelnen dargelegt worden waren *(vgl. BAG 7. November 1996 - 2 AZR 720/95 - RzK III 1b Nr. 26)*.

6. Auch die Rüge, die Kündigung sei wegen Verletzung des Mitbestimmungsrechts der Personalvertretung bei der Aufstellung der Auswahlrichtlinien unwirksam, ist unberechtigt. Es trifft zwar zu, dass nach der neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts *(26. Juli 2005 - 1 ABR 29/04 - AP BetrVG 1972 § 95 Nr. 43)* ein Punkteschema für die soziale Auswahl auch dann eine nach § 95 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Auswahlrichtlinie darstellt, wenn es der Arbeitgeber nicht generell auf alle künftigen betriebsbedingten Kündigungen, sondern nur auf konkret bevorstehende Kündigungen anwenden will. Überträgt man dies auf das personalvertretungsrechtliche Mitbestimmungsverfahren, so hätte das von der Beklagten für die vorliegende Kündigungsmaßnahme aufgestellte Punkteschema eine Richtlinie iSv. § 1 Abs. 4 KSchG dargestellt und es wäre zu prüfen gewesen, ob insoweit Mitbestimmungsrechte verletzt sind (vgl. § 70 Abs. 1 Satz 2 LPVG LSA). 30

Diese Frage kann aber letztlich offenbleiben. Unterstellt man zugunsten der Klägerin - was schon kaum anzunehmen ist -, das von der Beklagten ohne Mitwirkung der zuständigen Personalvertretung aufgestellte und auf die vorliegende Kündigung angewandte Punkteschema wäre mitbestimmungspflichtig gewesen, so hat ein Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht der Personalvertretung jedenfalls nicht die Rechtsfolge, dass die in Anwendung eines vom Arbeitgeber allein aufgestellten Punkteschemas von vornherein zur Unwirksamkeit der entsprechenden Kündigungen führt. 31

Ein solcher Mitbestimmungsverstoß hat zur Folge, dass die zuständige Personalvertretung gegenüber dem Arbeitgeber die Beseitigung des mitbestimmungswidrigen Verhaltens ggf. gerichtlich durchsetzen kann oder zumindest einen entsprechenden Feststellungsanspruch geltend machen kann *(vgl. zum Unterlassungsanspruch nach dem BetrVG: BAG 26. Juli 2005 - 1 ABR 29/04 - AP BetrVG 1972 § 95 Nr. 43 zu § 95 Abs. 1 BetrVG)*. Eine dem § 108 Abs. 2 BPersVG (bzw. im Betriebsverfassungs- 32

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

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

recht dem § 102 BetrVG) entsprechende Vorschrift, die die Unwirksamkeit der mitbestimmungswidrigen Kündigungen anordnet, besteht jedoch nicht. Es liegt auch kein hinreichender sachlicher Grund vor, die mitbestimmungsrechtliche Stellung des Personalrats dadurch zu verstärken, dass auch individualrechtlich die ausgesprochenen Kündigungen im Wege der Rechtsfortbildung für unwirksam erklärt werden.

II. Die Kündigung der Beklagten ist auch sozial gerechtfertigt (§ 1 Abs. 1 Satz 1 KSchG). 33

1. Sie ist durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Klägerin bei der Beklagten entgegenstehen, bedingt (§ 1 Abs. 2 KSchG). Das Beschäftigungsbedürfnis für die Klägerin ist auf Grund der Vorgaben des Haushaltssatzungsgebers der beklagten Stadt entfallen. Der Stadtrat hat am 25. Juni 2003 beschlossen, alle Stellen von städtischen Erzieherinnen im Stellenplanvolumen bis auf 422 Vollzeitstellen zum 31. März 2004 aus dem Haushaltsplan zu streichen und entsprechende betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen. Danach war es nur noch eine Frage der sozialen Auswahl, welchen der darüber hinaus bisher beschäftigten Erzieherinnen betriebsbedingt zu kündigen war. 34

a) In der Regel entsteht das betriebliche Erfordernis für eine Kündigung nicht unmittelbar und allein durch bestimmte - beispielsweise wirtschaftliche - Entwicklungen (Produktionsrückgang usw.), sondern auf Grund einer - durch wirtschaftliche Entwicklungen und fiskalische Überlegungen veranlassten - Entscheidung des Arbeitgebers (unternehmerische Entscheidung). Im öffentlichen Dienst kann eine vergleichbare Entscheidung darin liegen, dass in einem Haushaltsplan eine konkrete Stelle gestrichen *(BAG 28. November 1956 - GS 3/56 - BAGE 3, 245; 3. Mai 1978 - 4 AZR 698/76 - BAGE 30, 272; 21. Januar 1993 - 2 AZR 330/92 - AP MitbestG Schleswig-Holstein § 52 Nr. 1 = EzA KSchG § 2 Nr. 18),* ein auf einen konkreten Termin bezogener sog. kw-Vermerk angebracht *(BAG 6. September 1978 - 4 AZR 84/77 - AP KSchG 1969 § 1 Nr. 4 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 9; 18. November 1999 - 2 AZR 77/99 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 55 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 104)* oder aus einem Personalbedarfsplan der Wegfall einer Stelle ersichtlich wird *(BAG 18. November 1999 - 2 AZR 77/99 - aaO; zusammenfassend zuletzt 23. November 2004 - 2 AZR 38/04 - BAGE 112, 361)*. Die Zweckmäßigkeit dieser Entscheidungen ist von den Arbeitsgerichten nur begrenzt nachprüfbar, nämlich darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist *(st. Rspr. BAG 17. Juni 1999 - 2 AZR* 35

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

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

141/99 - BAGE 92, 71). Zum Entscheidungsspielraum des Arbeitgebers gehört dabei auch die Befugnis, die Zahl der Arbeitskräfte zu bestimmen, mit denen eine Arbeitsaufgabe in der Dienstelle - zukünftig - erledigt werden soll *(BAG 7. Mai 1998 - 2 AZR 536/97 - BAGE 88, 363; 17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - BAGE 92, 61; KR-Etzel 7. Aufl. § 1 KSchG Rn. 561 mwN)*. Der Arbeitgeber kann grundsätzlich sowohl das Arbeitsvolumen (Menge der zu erledigenden Arbeit) als auch das diesem zugeordnete Arbeitskraftvolumen (Arbeitnehmer-Stunden) und damit auch das Verhältnis dieser beiden Größen zueinander festlegen *(BAG 23. November 2004 - 2 AZR 38/04 - aaO)*.

b) Dagegen obliegt es den Arbeitsgerichten nachzuprüfen, ob eine unternehmerische Entscheidung überhaupt getroffen wurde und ob sie sich betrieblich dahingehend auswirkt, dass der Beschäftigungsbedarf für den gekündigten Arbeitnehmer entfallen ist. Zwar muss nicht ein bestimmter Arbeitsplatz entfallen sein *(st. Rspr. BAG 30. Mai 1985 - 2 AZR 321/84 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 24 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 36; 17. Februar 2000 - 2 AZR 109/99 -)*. Die Organisationsentscheidung muss aber ursächlich für den vom Arbeitgeber behaupteten Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses sein. Das ist nur dann der Fall, wenn die Entscheidung sich auf eine nach sachlichen Merkmalen genauer bestimmte Stelle bezieht. Ein allgemeiner Beschluss, Personalkosten zu senken, genügt diesen Anforderungen nicht *(BAG 22. Mai 2003 - 2 AZR 326/02 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 128 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 126)*. 36

c) Erschöpft sich die Entscheidung des Arbeitgebers im Wesentlichen darin, Personalkosten einzusparen, so rückt sie nahe an den Kündigungsentschluss heran. Da die Kündigungsentscheidung selbst nach dem Gesetz nicht frei, sondern an das Vorliegen von Gründen gebunden ist, muss der Arbeitgeber regelmäßig in solchen Fällen seine Entscheidung hinsichtlich der organisatorischen Durchführbarkeit und hinsichtlich ihrer Nachhaltigkeit („Dauer") verdeutlichen, um dem Gericht die Prüfung zu ermöglichen, ob sie im Sinne der oben gekennzeichneten Rechtsprechung offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich, also rechtsmissbräuchlich ausgesprochen worden ist *(BAG 17. Juni 1999 - 2 AZR 141/99 - BAGE 92, 71; 17. Juni 1999 - 2 AZR 456/98 - BAGE 92, 79 sowie 17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - BAGE 92, 61)*. Für eine entsprechende Organisationsentscheidung im Bereich des öffentlichen Dienstes gilt prinzipiell nichts anderes *(BAG 23. November 2000 - 2 AZR 617/99 - BAGE 96, 294)*. 37

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

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

d) Nach den für den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts liegt in der Reduzierung des Stellenplanvolumens für städtische Erzieherinnen auf 422 Vollzeitstellen zum 31. März 2004 ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG. 38

aa) Die Beklagte hat das Inkrafttreten des KiFöG zum Anlass genommen, im Haushaltsplan der Stadt alle Stellen für Erzieherinnen bis auf 422 Vollzeitstellen zum 31. März 2004 zu streichen und entsprechende betriebsbedingte Kündigungen auszusprechen. Der Stadtratsbeschluss ist nicht nur allgemein gefasst worden, er bezieht sich vielmehr hinreichend konkret auf die Stellen für städtische Erzieherinnen, deren eine bisher mit der Klägerin besetzt war. Damit ist auf Grund des Stadtratsbeschlusses unmittelbar das Beschäftigungsvolumen im Bereich städtischer Tageseinrichtungen reduziert worden. 39

bb) Es ist nicht erkennbar, dass die Entscheidung der Beklagten offenkundig unsachlich, unverhältnismäßig oder willkürlich wäre. Es ist grundsätzlich Sache des öffentlichen Arbeitgebers, das Verhältnis zwischen Arbeitsvolumen und Arbeitskräftevolumen festzulegen. Das gilt erst recht, wenn der demokratisch legitimierte Haushaltssatzungsgeber nur noch eine begrenzte Auswahl von Stellen zur Verfügung stellt, weil weitere Arbeitsplätze im öffentlichen Dienst nicht mehr - ohne weitere Verschuldung - finanzierbar sind. Es ist eine Zweckmäßigkeitsfrage und obliegt der politischen Entscheidungsprärogative des Haushaltssatzungsgebers, welchen Schlüssel er zur Berechnung des Personalbedarfs zugrunde legt und mit welchen personellen Mitteln er seine Pflichtaufgaben wie intensiv erfüllen lassen will. Dies gilt um so mehr, als es für die Einstellung und Beschäftigung eines Angestellten im öffentlichen Dienst einer Haushaltsstelle zwingend bedarf. Wird die Haushaltsstelle gestrichen, so entfällt ohne weiteres das Beschäftigungsbedürfnis für den entsprechenden Bereich *(BAG 23. November 2004 - 2 AZR 38/04 - BAGE 112, 361)*. 40

cc) Die Beklagte brauchte deshalb nicht im Einzelnen die organisatorische Durchführbarkeit und Nachhaltigkeit ihrer Organisationsmaßnahme darzulegen. 41

Dass der Arbeitgeber regelmäßig zur organisatorischen Durchführbarkeit und Nachhaltigkeit der unternehmerischen Entscheidung vortragen muss, wenn die Organisationsentscheidung nahe an den Kündigungsentschluss herangerückt ist, ist weder Selbstzweck noch dient es dazu, dass die Gerichte in die betrieblichen Organisationsabläufe eingreifen können. Der Sinn eines solchen Vortrags besteht vielmehr darin, 42

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

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

einen Missbrauch des Kündigungsrechts auszuschließen. Vermieden werden soll zum einen eine betriebsbedingte Kündigung, die zu einer rechtswidrigen Überforderung oder Benachteiligung des im Betrieb verbliebenen Personals, insbesondere durch rechtswidrige Mehrarbeit bzw. Erhöhung der vertraglichen Arbeitszeit der weiterbeschäftigten Arbeitnehmer, führt. Verhindert werden soll zum anderen, dass die unternehmerische Entscheidung lediglich als Vorwand genutzt wird, um einen Arbeitnehmer aus dem Betrieb zu drängen, obwohl Beschäftigungsbedarf und Beschäftigungsmöglichkeit fortbestehen und lediglich die arbeitsvertraglichen Inhalte und die gesetzlichen Kündigungsschutzbestimmungen als zu belastend angesehen werden (Stichwort: Austauschkündigung) *(BAG 23. November 2004 - 2 AZR 38/04 - BAGE 112, 361; 26. September 2002 - 2 AZR 636/01 - BAGE 103, 31)*.

Für eine solche missbräuchliche Ausübung des Kündigungsrechts sind hier keine Anhaltspunkte ersichtlich. Es kann nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte die Stellen lediglich übergangsweise und nicht dauerhaft streichen wollte. Es ist auch nicht hinreichend vorgetragen, dass das verbleibende Personal insgesamt zukünftig dauerhaft erhebliche Mehrarbeit leisten müsste. Soweit es auf Grund der Stellenstreichung gegebenenfalls zu einer inhaltlichen Intensivierung der Arbeit während der Arbeitszeit für die verbleibenden Mitarbeiter oder einer verstärkten Inanspruchnahme flexibler Arbeitszeitmodelle kommen sollte, kann dies konzeptionell gewollt sein und steht einem kündigungsrechtlich erheblichen Wegfall des Arbeitsvolumens nicht entgegen. 43

dd) Die gegen die Organisationsentscheidung der Beklagten vorgebrachten Argumente laufen überwiegend darauf hinaus, eigene Erwägungen der Klägerinnen hinsichtlich der Berechnung des zukünftigen Beschäftigungsbedarfs und der Durchführbarkeit des Konzepts der Beklagten an die Stelle der „unternehmerischen“ Überlegungen der Beklagten zu setzen. Damit lässt sich angesichts der klaren und nicht willkürlichen Entscheidungen des Haushaltssatzungsgebers, die entsprechenden Stelleneinsparungen vorzunehmen, die Sozialwidrigkeit der Kündigung iSv. § 1 Abs. 2 KSchG nicht begründen. Das Gesamtkonzept der Beklagten ist nachvollziehbar. Die Beklagte hat auch angesichts der gesetzlichen Neuregelung des KiFöG und der erwarteten Bevölkerungsentwicklung eine konkrete Prognose über den zukünftigen Beschäftigungsbedarf angestellt. Soweit die angestellte Berechnung gewisse Unsicherheitsfaktoren enthielt (zB Einkommen der Eltern als Beurteilungsmaßstab), kennzeichnet dies nur die Schwierigkeit der Vorhersage der zukünftigen Entwicklung, lässt aber keine Willkür 44

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

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

erkennen. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Beklagte den gesamten Beschäftigungsbedarf für alle Kindereinrichtungen der Berechnung nach dem KiFöG zugrunde gelegt und das geänderte Konzept nicht auf die einzelnen Einrichtungen oder gar auf einzelne Stellen des Stellenplans heruntergebrochen hat. Bestehen in einer größeren Stadt wie der Beklagten zahlreiche vergleichbare Einrichtungen, in denen Kinder betreut werden, so obliegt es der Organisationsgewalt der Beklagten zu entscheiden, wie die im Haushaltsplan noch bewilligten Stellen auf die einzelnen Einrichtungen verteilt und etwa Wartelisten aufrechterhalten oder abgebaut werden. Soweit auf überschießenden Beschäftigungsbedarf in einzelnen Einrichtungen und spätere Stellenbeschreibungen hingewiesen wird, geht das Landesarbeitsgericht ohne erkennbaren Rechtsfehler davon aus, dass das entsprechende Vorbringen nicht geeignet ist, eine willkürliche Entscheidung des Haushaltssatzungsgebers darzulegen. Dieser ging vielmehr erkennbar im Kündigungszeitpunkt von der nachvollziehbaren Prognose aus, der reduzierte Stellenplan werde ausreichen, den in Zukunft zu erwartenden Beschäftigungsbedarf zu erfüllen. Auch soweit schließlich gerügt wird, die von der Beklagten angestellte Prognose berücksichtige in einzelnen Punkten (Leiterinnen, Betreuungsbedarf behinderter Kinder etc.) die gesetzlichen Vorgaben des KiFöG unzutreffend, ist dies nicht geeignet, die Sozialwidrigkeit der Kündigung darzulegen. Selbst wenn, wofür kaum hinreichende Anhaltspunkte sprechen, die Beklagte einige Stellen mehr gestrichen haben sollte, als nach dem KiFöG unbedingt erforderlich gewesen wäre, ändert dies nichts daran, dass sich die Organisation der Kinderbetreuung der Beklagten auf Grund des nicht willkürlichen Stadtratsbeschlusses an den Vorgaben des Stellenplans zu orientieren hat.

2. Die Kündigung ist auch nicht nach § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2b KSchG sozial ungerechtfertigt. Die Beklagte brauchte die Klägerin nicht an einem anderen Arbeitsplatz in derselben Dienststelle weiterzubeschäftigen. Die Besetzung der verbleibenden Vollzeitstellen mit bereits bisher beschäftigten Erzieherinnen war eine Frage der Sozialauswahl. Bei der Besetzung von Leiterinnenstellen musste die Beklagte die Klägerin nicht berücksichtigen. Es handelt sich insoweit um „Beförderungsstellen“, die im Stellenplan der Beklagten als höherwertig gesondert ausgewiesen sind. Andere freie Stellen waren nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, gegen die keine durchgreifenden Revisionsrügen erhoben sind, nicht vorhanden. 45

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

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

3. Die Kündigung ist auch nicht iSv. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG sozial ungerechtfertigt. Die Beklagte hat bei der Auswahl der Klägerin zur Kündigung soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt. 46

a) Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Sozialauswahl sind in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Bei der Frage der ausreichenden Berücksichtigung der in § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG genannten sozialen Gesichtspunkte handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil 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 es in sich widerspruchsfrei ist *(Senat 2. Dezember 1999 - 2 AZR 757/98 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 45 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 42)*. Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil stand. 47

b) Die von der Beklagten vorgenommene Vergleichsgruppenbildung nach Maßgabe des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. 48

aa) Zu Recht hat die Beklagte die Erzieherinnen mit Leitungsaufgaben nicht in die soziale Auswahl mit der Klägerin einbezogen. Diese Erzieherinnen gehören einer höheren Ebene der Betriebshierarchie an. Deshalb ist die Klägerin mit diesem Personenkreis nicht vergleichbar *(vgl. BAG 23. November 2000 - 2 AZR 533/99 - BAGE 96, 306)*. 49

bb) Gleiches gilt für die Heilpädagogen. Das Landesarbeitsgericht stellt insoweit zutreffend darauf ab, dass diese über eine höhere Qualifikation als die Erzieherinnen verfügen und wegen ihrer speziellen, mehrjährigen Ausbildung als staatlich anerkannte Heilpädagogen mit den Erzieherinnen nicht vergleichbar sind. Die fehlende Vergleichbarkeit zeigt sich allein schon daran, dass nur Heilpädagogen für die Betreuung behinderter Kinder qualifiziert sind. 50

cc) Wenn die Beklagte mit Ausnahme der Arbeitnehmerinnen in Leitungsfunktion und der Heilpädagogen alle übrigen Erzieherinnen nach ihrer Tätigkeit und ihrer Vertragsgestaltung für vergleichbar angesehen und deshalb vereinzelt auch Erzieherinnen ohne Berufsabschluss in die Sozialauswahl einbezogen hat, so ist auch dies rechtlich nicht zu beanstanden. Im Rahmen der Sozialauswahl kann das Vorliegen eines Be- 51

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

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

rufsabschlusses für die Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer untereinander nur maßgeblich sein, wenn der fehlende Berufsabschluss einer Austauschbarkeit des betreffenden Arbeitnehmers mit einem Arbeitnehmer mit Berufsabschluss auch tatsächlich oder vertraglich entgegensteht. Werden nach dem Organisationskonzept des Arbeitgebers Arbeitnehmer mit und ohne abgeschlossene Berufsausbildung für die gleiche Tätigkeit eingesetzt, so sind sie regelmäßig auch miteinander vergleichbar. Ein solches Organisationskonzept der Beklagten, die ganz überwiegend schon langjährig bei ihr beschäftigten Erzieherinnen unabhängig von der Frage eines Berufsabschlusses unterschiedslos für die gleichen Tätigkeiten einzusetzen, liegt der konkreten Ausgestaltung der erzieherischen Tätigkeit in den Kindereinrichtungen der Beklagten ersichtlich zugrunde. Es ist auch nicht etwa willkürlich. Das zuständige Landesverwaltungsamt hat der Beklagten im Übrigen bestätigt, dass der Personaleinsatz § 21 KiFöG entspricht.

c) Auch die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zu der vom Landesarbeitsgericht vorgenommenen Bildung von Altersgruppen bei der Sozialauswahl sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Die hier anwendbare, vom 1. Januar 1999 bis 31. Dezember 2003 geltende Fassung des Kündigungsschutzgesetzes enthielt zwar nicht den ausdrücklichen Hinweis, zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes könne unter bestimmten Umständen von einer Auswahl nach sozialen Kriterien abgewichen werden. Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht jedoch davon aus, dass auch ohne diesen ausdrücklichen gesetzlichen Hinweis die von der Beklagten vorgenommene Bildung von Altersgruppen bei der Sozialauswahl zulässig war. 52

aa) Nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG in der bis 31. Dezember 1998 und jetzt wieder gültigen Fassung des KSchG sind ua. Arbeitnehmer nicht in die soziale Auswahl einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Damit hat der Gesetzgeber die Erhaltung einer ausgewogenen Personalstruktur ausdrücklich als ein berechtigtes betriebliches Interesse anerkannt. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass insbesondere bei Massenentlassungen die soziale Auswahl nur anhand der Kriterien Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers dazu führen kann, dass sich die bisherige Personalstruktur des Betriebes nachhaltig verschlechtert. Vor allem die bisherige Altersstruktur der Belegschaft ändert sich in der Regel durch eine Sozialauswahl allein nach den Kriterien des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG. Ohne die Ausnahmevorschrift des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG ließe sich daher bei der Kündigung eines erheblichen Teils der Arbeitnehmer eine den berechtigten 53

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

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

betrieblichen Interessen zuwiderlaufende Überalterung der Belegschaft kaum vermeiden *(BAG 23. November 2000 - 2 AZR 533/99 - BAGE 96, 306)*.

Wenn der Gesetzgeber in der vom 1. Januar 1999 bis 31. Dezember 2003 gültigen Fassung des Kündigungsschutzgesetzes vom 19. Dezember 1998 die Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur, insbesondere einer ausgewogenen Altersstruktur in § 1 Abs. 3 KSchG nicht mehr ausdrücklich als berechtigtes betriebliches Bedürfnis erwähnt hat, so folgt daraus nicht, dass damit eine Sozialauswahl nach Altersgruppen grundsätzlich unzulässig geworden wäre *(BAG 20. April 2005 - 2 AZR 201/04 - EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 60; vgl. BT-Drucks. 14/45 S. 23)*. Schon zu der bis 30. September 1996 geltenden Fassung des Kündigungsschutzgesetzes wurde mit überzeugenden Argumenten vertreten, die Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur könne je nach den Umständen einer Auswahl allein nach sozialen Gesichtspunkten entgegenstehen *(BAG 23. November 2000 - 2 AZR 533/99 - BAGE 96, 306 mwN)*. Dies gilt auch für § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG in der vom 1. Januar 1999 bis 31. Dezember 2003 geltenden Fassung. Zwar erwähnt der Gesetzgeber die Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur der Belegschaft nicht mehr ausdrücklich. Ein Änderungswille ist daraus aber nicht zu entnehmen. Auch nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG aF war eine Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten ausgeschlossen, wenn betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechtigte betriebliche Bedürfnisse die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer bestimmter Arbeitnehmer bedingten und damit der Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten entgegenstanden. Ein solches berechtigtes betriebliches Bedürfnis kann auch die Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur sein, wenn insbesondere bei einer Massenentlassung die Gefahr besteht, dass es durch eine Auswahl allein nach sozialen Gesichtspunkten zu erheblichen Verschiebungen in der Altersstruktur des Betriebes kommt, die im betrieblichen Interesse nicht hinnehmbar sind *(BAG 23. November 2000 - 2 AZR 533/99 - aaO)*. 54

bb) Das Landesarbeitsgericht geht danach zutreffend davon aus, dass die Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur ein hinreichendes betriebliches Bedürfnis war, das die Beklagte berechtigte, nicht unter allen Erzieherinnen eine Sozialauswahl durchzuführen, sondern vorab Altersgruppen zu bilden und lediglich innerhalb dieser Altersgruppen die Sozialauswahl vorzunehmen. Es ist einsichtig, dass in Kindereinrichtungen wie den von der Beklagten betriebenen ein berechtigtes Bedürfnis an der Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur besteht. Wie der Senat schon entschieden hat, würde bei einer derart einschneidenden Personalkürzung wie der vorliegen- 55

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

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

den eine Auswahl allein nach sozialen Gesichtspunkten zu dem kaum mehr tragbaren Ergebnis führen, dass in den Kindereinrichtungen nach erfolgter Massenentlassung überwiegend nur noch Erziehungspersonal kurz vor der Pensionierung beschäftigt würde, das dann absehbar in verhältnismäßig kurzer Zeit zu einem erheblichen Teil durch Berufsanfängerinnen ersetzt werden müsste *(23. November 2000 - 2 AZR 533/99 - BAGE 96, 306)*. Zutreffend stellt insoweit das Landesarbeitsgericht darauf ab, dass bei einer Sozialauswahl allein nach den Sozialdaten ohne Altersgruppenbildung die Kündigungsmaßnahme der Beklagten dazu geführt hätte, dass vornehmlich den jüngsten Mitarbeitern hätte gekündigt werden müssen und das Durchschnittsalter auf über 50 Jahre angestiegen wäre. Es bestand deshalb ein berechtigtes betriebliches Bedürfnis, einer solch einschneidenden Änderung der Personalstruktur entgegenzuwirken, um die im Betrieb erforderliche Weiterbeschäftigung auch jüngerer Arbeitnehmerinnen sicherzustellen.

cc) Die konkrete Bildung von Altersgruppen durch die Beklagte ist nicht zu beanstanden. Es hält sich zumindest im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, die vorgenommene Altersstaffelung biete genügend Gewähr für eine sachgerechte Lösung unter Berücksichtigung der betrieblichen und der Arbeitnehmerinteressen. Zu diesem Ergebnis ist das Landesarbeitsgericht gelangt, indem es die bisherige Personalstruktur im Einzelnen geprüft und bewertet hat. Den dieser Wertung zugrunde liegenden Tatsachenfeststellungen ist die Revision nicht entgegengetreten. Darüber hinaus hat das Landesarbeitsgericht auch festgestellt, dass die vorgenommene Bildung von Altersgruppen die bestehende Altersstruktur tatsächlich weitgehend gesichert hat. 56

dd) Der nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG aF danach zulässigen Altersgruppenbildung kann auch nicht entgegengehalten werden, dass dadurch ungleich große Altersgruppen geschaffen worden sind und im Einzelnen Arbeitnehmerinnen zur Kündigung ausgewählt worden sind, die nach ihren Sozialpunkten in einer anderen Altersgruppe noch nicht zur Kündigung angestanden hätten. Beides ist regelmäßig bei einer Sozialauswahl nach Altersgruppen der Fall und deshalb Folge der gesetzlichen Regelung. Bei einer Bildung von Altersgruppen nach abstrakten Vorgaben (etwa in 10-Jahresschritten) werden die gebildeten Gruppen kaum je gleichstark sein. Gerade in Randbereichen einer Altersgruppe ist vorgezeichnet, dass dann, wenn ein Arbeitnehmer auf Grund seines Alters der nächsthöheren oder nächstniedrigeren Altersgruppe zuzuord- 57

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

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

nen wäre, ihn die Kündigung anhand seiner Sozialdaten möglicherweise nicht getroffen hätte.

d) Die Ermittlung und Bewertung der Sozialdaten durch die Beklagte lässt ebenfalls keinen Fehler erkennen. 58

aa) Die Ermittlung der Sozialdaten durch die Beklagte ist mit der gebotenen Sorgfalt erfolgt. Die Beklagte hat sich nicht einmal auf die aus der Personalakte ersichtlichen Sozialdaten verlassen. Sie hat vielmehr eine gesonderte Erhebung angestellt und den Arbeitnehmern damit ausreichend Gelegenheit gegeben, auch Sozialdaten mitzuteilen, die sich nicht unmittelbar aus der Akte ergaben. Wegen der erforderlichen Planung einer Massenentlassung des vorliegenden Umfangs durfte die Beklagte auch die Erhebung über die Sozialdaten in einem angemessenen Zeitraum vor Ausspruch der Kündigungen durchführen. Wenn sich nachträglich Änderungen ergaben, so musste den betroffenen Arbeitnehmerinnen klar sein, dass sie eine Berücksichtigung nur erreichen konnten, wenn sie die geänderten Sozialdaten rechtzeitig vor Ausspruch der Kündigung der Beklagten mitteilten. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Beklagte im Übrigen in zwei Fällen zwischen dem Datum der Erhebung über die Personaldaten und der Kündigung bekannt gewordene Änderungen durchaus berücksichtigt. Dies stellt keine unzulässige Abweichung von dem Stichtagsprinzip dar, sondern zeigt im Gegenteil, dass die Beklagte alle Anstrengungen unternommen hat, die zutreffenden Sozialdaten der betroffenen Arbeitnehmerinnen der Sozialauswahl zugrunde zu legen. Die Berechnung von Alter und Betriebszugehörigkeit erfordert es im Übrigen, zur Erstellung der Auswahlliste einen festen Stichtag zugrunde zu legen. Der Stichtag ist auch nicht willkürlich gewählt. 59

bb) Hinsichtlich der Bewertung der sozialen Kriterien verlangt § 1 Abs. 3 KSchG nur, die Bewertung müsse „ausreichend“ sein. Damit hat der Gesetzgeber dem Arbeitgeber hinsichtlich der Durchführung der Sozialauswahl bewusst keine starren Vorgaben gemacht. Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht möglich, im Wege der systematischen Auslegung fallübergreifende, schematische Wertungsgesichtspunkte vorzugeben. Auszugehen ist vielmehr davon, dass der Arbeitgeber nach der gesetzlichen Konzeption einen Wertungsspielraum haben soll. Es geht nicht darum, ob der Arbeitgeber nach den Vorstellungen des Gerichts die bestmögliche Sozialauswahl vorgenommen hat. Entscheidend ist, ob die Auswahl noch so ausgewogen ist, dass davon gesprochen werden kann, die sozialen Gesichtspunkte seien ausreichend berücksich- 60

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

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

tigt worden. Der Wertungsspielraum und die Möglichkeit, durch eine „Handsteuerung“ in Form einer Einzelfallabwägung zu sachgerechten Lösungen zu kommen, würde durch die Festlegung abstrakter Kriterien in einer mit dem Gesetz nicht zu vereinbarenden Weise eingeschränkt *(BAG 5. Dezember 2002 - 2 AZR 549/01 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 59 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 49)*.

cc) Es ist danach revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Landesarbeitsgericht die getroffene Berücksichtigung der maßgeblichen sozialen Kriterien als ausreichend angesehen hat. Die von der Beklagten verwandte Punktetabelle hält sich mit ihrer Gewichtung der einzelnen Sozialdaten im Wertungsspielraum des Arbeitgebers. Weder sind einzelne Sozialdaten unzulässig völlig überbewertet noch andere überhaupt nicht berücksichtigt. Es hält sich ebenso im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz, wenn das Landesarbeitsgericht es nicht als fehlerhaft angesehen hat, dass die Beklagte hinsichtlich der Unterhaltspflichten für Kinder auf die Kindergeldberechtigung abgestellt hat. Auch die Bewertung der Unterhaltspflicht eines verheirateten Ehepartners für seinen Ehegatten entspricht einer vertretbaren Berücksichtigung der Interessen. Gleiches gilt für die Bewertung der Schwerbehinderung entsprechend dem Grad der Behinderung. 61

e) Die Beklagte hat sich nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts auch an die Punktetabelle gehalten. Soweit sie eine abschließende Einzelfallprüfung vorgenommen hat, diente diese lediglich dazu, nachträglich bekannt gewordene Sozialdaten mitzuberücksichtigen. Dass diese Einzelfallprüfung im Ergebnis nicht dazu führen konnte, im Grenzbereich der Altersgruppen das Ergebnis einer Sozialauswahl nach Altersgruppen völlig umzukehren, ist durch die vom Gesetzgeber zugelassene Möglichkeit einer Sozialauswahl nach Altersgruppen vorgezeichnet. Ein konkreter Fehler bei der Prüfung, durch den die Klägerin beschwert wäre, ist jedenfalls nicht hinreichend vorgetragen. Das Landesarbeitsgericht stellt insoweit zutreffend darauf ab, dass den Arbeitnehmer nach § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG die Darlegungslast dafür trifft, dass der Arbeitgeber bei der Sozialauswahl soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend berücksichtigt hat. Dies setzt die konkrete Darlegung voraus, welche persönlichen Umstände der Arbeitgeber nicht berücksichtigt hat, dass die Nichtberücksichtigung der konkreten Umstände insgesamt dazu führt, dass die Sozialdaten des betreffenden Arbeitnehmers nicht mehr hinreichend berücksichtigt sind, und dass der betreffende Arbeitnehmer durch diesen Fehler der Sozialauswahl überhaupt im Hinblick auf andere Arbeitnehmer, die er konkret benannt hat und die an seiner Stelle hätten entlassen 62

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

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

werden müssen, beschwert ist *(vgl. BAG 23. November 2000 - 2 AZR 533/99 - BAGE 96, 306)*. An einem solchen hinreichend konkreten Sachvortrag fehlt es hier.

III. Eine anzeigepflichtige Massenentlassung nach §§ 17 ff. KSchG lag nicht vor. 63
Es ist deshalb nicht entscheidungserheblich, welche Rechtsfolgen sich aus einer unterlassenen oder fehlerhaften Massenentlassungsanzeige ergeben. Nach § 23 Abs. 2 KSchG gelten die §§ 17 ff. KSchG für Betriebe, die von einer öffentlichen Verwaltung geführt werden nur, soweit sie wirtschaftliche Zwecke verfolgen. Es spricht nicht der geringste Anhaltspunkt dafür, dass die Beklagte mit der Kindererziehung wirtschaftliche Zwecke verfolgen könnte. Es handelt sich insoweit im Gegenteil um Daseinsvorsorge durch die öffentliche Hand, die auf Zuschüsse aus dem Haushalt und seitens der Eltern angewiesen und weit davon entfernt ist, an die Erwirtschaftung von Gewinnen denken zu können.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO. 64

Rost Bröhl Schmitz-Scholemann

Thelen Bartz

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

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