Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundesarbeitsgericht 2. Senat	Urteil vom 27. September 2012 - 2 AZR 518/11 -
I. Arbeitsgericht Dortmund	Urteil vom 12. Oktober 2010 - 7 Ca 2297/10 -
II. Landesarbeitsgericht Hamm	Urteil vom 1. Juni 2011 - 4 Sa 2039/10 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Betriebsbedingte Kündigung - Darlegungslast

Gesetze:

KSchG § 1 Abs. 2, Abs. 5; ZPO § 138 Abs. 1, Abs. 2

Leitsätze:

keine

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zu führender Sache - 2 AZR 516/11 -

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 518/11
4 Sa 2039/10
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. September 2012

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. September 2012 durch die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger als Vorsitzende, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Rachor

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

und Dr. Rinck sowie die ehrenamtliche Richterin Pitsch und den ehrenamtlichen Richter Gans für Recht erkannt:

> Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 1. Juni 2011 - 4 Sa 2039/10 - aufgehoben.
>
> Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung. Hilfsweise begehrt der Kläger seine Wiedereinstellung. 1

Die Beklagte ist ein Unternehmen der Metallindustrie. Der im Januar 1964 geborene, ledige Kläger war seit dem 24. Oktober 1988 bei ihr als gewerblicher Arbeitnehmer *(Maschinenarbeiter)* tätig. Laut Arbeitsvertrag wurde er eingestellt für die Tätigkeit „Zurichtung“ im Betrieb „Preßwerk, EP 2“. Seit 1992 hat er hauptsächlich an der Bandsäge gearbeitet. Sein durchschnittlicher Bruttomonatsverdienst betrug zuletzt 2.500,00 Euro. 2

Im April 2010 beschäftigte die Beklagte rund 700 Arbeitnehmer. Bereits im Jahr 2009 war sie in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten, in deren Folge Kurzarbeit eingeführt wurde. Im Juni 2009 vereinbarten die Parteien für die Zeit vom 3. August 2009 bis zum 22. Juli 2011 die Teilnahme des Klägers an einer außerbetrieblichen Qualifizierungsmaßnahme im Rahmen des von der Bundesagentur für Arbeit geförderten Programms „WeGebAU“ *(Weiterbildung Geringqualifizierter und beschäftigter älterer Arbeitnehmer in Unternehmen)*. Gegenstand der Maßnahme war die Umschulung des Klägers zum Verfahrensmechaniker. Anschließend sollte er im Betrieb der Beklagten weiterbeschäftigt werden. 3

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

Insgesamt nahmen 39 Arbeitnehmer der Beklagten an einer solchen Qualifizierungsmaßnahme teil.

Wegen ihrer wirtschaftlichen Schwierigkeiten beschloss die Beklagte, Personal abzubauen. Unter dem Datum des 1. April 2010 vereinbarte sie mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich mit Namensliste. Auf der Liste stehen in alphabetischer Reihenfolge die Namen von 196 Arbeitnehmern, darunter der Name des Klägers. In der Präambel des Interessenausgleichs wird auf das *(negative)* operative Ergebnis in 2009 mit einem Minus von 21,6 Millionen Euro infolge erheblicher Auftragsrückgänge verwiesen. In Abstimmung mit einer Unternehmensberatung sei ein Strukturkonzept entwickelt worden, über das die Mitarbeiter anlässlich einer Belegschaftsversammlung vom 30. Januar 2010 unterrichtet worden seien. Zur Umsetzung des Strukturkonzepts vereinbarten die Betriebsparteien unter Nr. 2.1, 3.0 und 3.1 des Interessenausgleichs Folgendes: 4

„…

2.1 Maßnahmen

…

Zukünftig werden Hierarchieebenen abgebaut und so die Organisations- und Kommunikationsstrukturen verschlankt. Des Weiteren werden Abteilungen/ Werke zusammengefasst, um innerbetriebliche Synergien zu heben. In einem ersten Schritt wird dabei das Press- und Ziehwerk zusammengelegt und die zentralen Dienste/ Instandhaltung in die entsprechenden Bereiche integriert.

Zudem wird zur Anpassung der Kapazitäten ein Wechsel von Drei- auf Zwei-Schicht-Betrieb erfolgen. …

Zur Unterstützung bei den anstehenden Veränderungen und Anpassungen sowie zur Sicherung aktuell bestehender Kompetenz und Qualität im Unternehmen, vereinbaren die Betriebsparteien, bei der Anpassung der Organisation auf deren Erhalt zu achten. Dies kann zukünftig dazu führen, dass höher qualifizierte Mitarbeiter auch entsprechend ihrer Qualifikation andere Tätigkeiten ausführen können und müssen.

…

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

3.0 Personelle Maßnahmen

...

Insgesamt wird abteilungsübergreifend eine Reduzierung bis zu 240 Mitarbeitern angestrebt. Die Personalzielzahl der zukünftigen Stammbelegschaft zum 31.12.2012 beträgt aus heutiger Sicht ca. 430 Mitarbeiter. Diese Zahl wird erreicht durch die Maßnahmen dieses Interessenausgleichs - Abbau bis zu 240 Mitarbeitern - sowie dem Ausnutzen natürlicher Fluktuation (ATZ, Verrentung etc.). Grundlage hierfür ist der zwischen den Betriebsparteien im Rahmen dieses Interessenausgleichs verabredete Stellenplan. Das Organigramm/der Stellenplan ist Anlage dieses Interessenausgleichs.

Die vorliegende Betriebsänderung erstreckt sich auch auf die bereits jetzt in Folge des WeGebAU-Programms nicht mehr im Betrieb befindlichen Arbeitnehmer. Entgegen der ursprünglichen Absicht, diese weiterqualifizierten Mitarbeiter dann wieder im Unternehmen einzusetzen, mussten die Betriebsparteien übereinstimmend feststellen, dass der Beschäftigungsbedarf für diese Mitarbeiter dauerhaft entfallen ist. Deshalb sind diese auch von der Betriebsänderung betroffen.

3.1 Durchführung der personellen Maßnahme

Die Betriebsparteien werden auf Grundlage des verabredeten Stellenplans anhand von Qualifizierungsmatrixen einen Vergleichsgruppenplan aufstellen und festlegen, welche Arbeitnehmer von der Betriebsänderung betroffen sind. Die Mitarbeiter, die von der Betriebsänderung betroffen sind, werden von den Betriebsparteien in einer Namensliste gemäß § 1 Abs. 5 KSchG zusammengefasst. Die Namensliste ist Gegenstand dieses Interessenausgleichs.

…“

Hinsichtlich der Sozialauswahl verständigten sich die Betriebsparteien unter Nr. 3.2 des Interessenausgleichs darauf, eine Vergleichbarkeit von Arbeitnehmern nur bei einer Anlernzeit von bis zu zwölf Wochen anzunehmen. Innerhalb der zu bildenden Vergleichsgruppen sollte die Sozialauswahl nach einem Punkteschema erfolgen. Dabei sollte das Lebensalter mit einer Punktzahl von 0,5 „pro angefangenem Jahr“, die Betriebszugehörigkeit mit 2 Punkten „pro beendetem Jahr“, die Unterhaltspflichten mit 5 Punkten „pro Ehegat- 5

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

ten/eingetragene Lebenspartnerschaft“ sowie 5 Punkten „pro Kind gem. Steuerklassenmerkmal“ und die Schwerbehinderung mit 10 Punkten „bei Schwerbehinderung bei einem Grad der Behinderung von 50 oder mehr oder bei erfolgter Gleichstellung“ Berücksichtigung finden. Danach wurde der Kläger mit 65,5 Punkten der „Vergleichsgruppe 84“ zugeordnet. In dieser Gruppe wurden ausschließlich Mitarbeiter zusammengefasst, die sich in einer „WeGebAU“-Maßnahme befanden. Sofern bis 31. Dezember 2013 Neueinstellungen bei der Beklagten erfolgten, sollten gemäß Nr. 4 des Interessenausgleichs von diesem „betroffene“ Mitarbeiter bei entsprechender Bewerbung „bevorzugt berücksichtigt werden“.

Daneben vereinbarten die Betriebsparteien einen Sozialplan. Dieser enthält Abfindungsregelungen und - insoweit unter Ausschluss der Mitarbeiter im „WeGebAU“-Programm - Regelungen zu einem Wechsel von Arbeitnehmern in eine Transfer- oder Qualifizierungsgesellschaft *(TQG)*. In einer auf den 1. April 2010 datierten Protokollnotiz heißt es außerdem: 6

> „…
>
> Die Betriebsparteien sind sich darüber einig, dass bereits zum jetzigen Zeitpunkt es wahrscheinlich ist, dass aufgrund der sich abzeichnenden wirtschaftlichen Lage mit Abschluss der WeGebAU-Maßnahme jedenfalls für die Herren
>
> - K
> - T
> - S
> - W
>
> eine Weiterbeschäftigung bei der H GmbH möglich sein wird.
>
> Insoweit verpflichten sich die Betriebsparteien, dass diese Mitarbeiter - aufgrund der in den Verhandlungen zum Interessenausgleich/Sozialplan zwischen den Betriebsparteien getroffenen Zusage - im Unternehmen verbleiben.
>
> …“

Mit Schreiben vom 26. April 2010, das dem Kläger am 29. April 2010 zuging, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien - nach Anhö- 7

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

rung des Betriebsrats und Erstattung einer Massenentlassungsanzeige - ordentlich zum 31. Juli 2011.

Der Kläger hat mit seiner fristgerecht erhobenen Kündigungsschutzklage geltend gemacht, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Dringende betriebliche Erfordernisse iSd. § 1 Abs. 2 KSchG lägen nicht vor. Die Beklagte sei ihren Darlegungsverpflichtungen im Rahmen von § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG nicht nachgekommen. Sein Arbeitsplatz an der Bandsäge sei nicht weggefallen. Zu Beginn seiner Umschulungsmaßnahme sei die Stelle mit einem anderen, sozial stärkeren Arbeitnehmer besetzt worden, der zuvor im Ziehwerk beschäftigt gewesen sei. Später habe die Aufgabe ein anderer Arbeitnehmer übernommen, der ebenfalls gekündigt worden sei. Im Übrigen sei die Vermutung der Betriebsbedingtheit durch die Protokollnotiz widerlegt. Hiernach seien die Betriebsparteien - entgegen den Verlautbarungen im Interessenausgleich - nicht von einem vollständigen Wegfall des Beschäftigungsbedarfs der in einer „WeGebAU“-Maßnahme befindlichen Mitarbeiter ausgegangen. Die soziale Auswahl sei grob fehlerhaft. Das gelte schon für die Vergleichsgruppenbildung. Die Teilnahme an einer Umschulungsmaßnahme im „WeGebAU“-Programm sei ebenso wenig ein sachlicher Grund hierfür wie die vermeintlich geringe Qualifikation dieser Arbeitnehmer. Die Sozialauswahl habe vielmehr arbeitsplatz- und tätigkeitsbezogen durchgeführt werden müssen. Unabhängig davon, dass ihm im Hinblick auf die „WeGebAU“-Maßnahme zugesagt worden sei, er werde nicht von einer Kündigung betroffen sein, hätten die Betriebsparteien bei der Sozialauswahl nicht seine Qualifizierung im Rahmen des Programms außer Acht lassen dürfen. Tatsächlich sei er mit allen Arbeitnehmern vergleichbar, die an der Bandsäge arbeiteten oder ähnliche Arbeiten verrichteten. Dies seien im Übrigen Tätigkeiten, die eine Anlernzeit von mehr als drei Monaten erforderten. Dementsprechend sei er zuletzt auch - als solches unstreitig - in die Entgeltgruppe 5 ERA eingruppiert worden. Seinem Verlangen aufzuzeigen, nach welchen Kriterien die übrigen Vergleichsgruppen gebildet worden seien, sei die Beklagte nicht ausreichend nachgekommen. Deshalb sei ohne Weiteres von einer unzureichenden Sozialauswahl auszugehen. Zumindest habe er Anspruch auf Wiedereinstellung. Die Beklagte beschäftige - ohne die in der Protokollnotiz 8

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

Genannten - wieder eine Vielzahl von Arbeitnehmern, deren Name auf der Namensliste stehe.

Der Kläger hat - soweit noch von Bedeutung - beantragt 9

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 26. April 2010 nicht aufgelöst worden ist;
2. für den Fall seines Obsiegens mit dem Feststellungsantrag, die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Bedingungen als Maschinenarbeiter weiter zu beschäftigen;
3. hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit den Anträgen zu 1. und/oder zu 2., die Beklagte zu verurteilen, das Angebot des Klägers auf Abschluss eines Arbeitsvertrags auf Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses zu unveränderten Arbeitsbedingungen unter Anrechnung der bisherigen Betriebszugehörigkeit mit Wirkung zum 1. August 2011 anzunehmen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, gemäß dem Interessenausgleich sei zu vermuten, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sei. Weitergehender Ausführungen ihrerseits zum Inhalt des der Betriebsänderung zugrunde liegenden Konzepts und deren Auswirkungen im Arbeitsbereich des Klägers habe es nicht bedurft. Die in der Protokollnotiz getroffenen Regelungen seien nicht geeignet, die Vermutungswirkung des Interessenausgleichs zu widerlegen. Die Namen der dort bezeichneten Arbeitnehmer stünden - unstreitig - auf der Namensliste des Interessenausgleichs. Allerdings habe der Betriebsrat schon während der laufenden Verhandlungen Bedenken gegen deren Sozialauswahl angemeldet. Nach Ausspruch der Kündigungen habe er den Wunsch geäußert, für die vier Arbeitnehmer eine Weiterbeschäftigung zu ermöglichen. Dem sei sie mit der am 22. Juni 2010 erfolgten Unterzeichnung der - rückdatierten - Protokollnotiz nachgekommen. Den Vereinbarungen im Interessenausgleich sei immanent, dass die Arbeitsaufgaben gering qualifizierter Arbeitnehmer künftig von besser ausgebildeten Kräften miterledigt werden sollten. Diese Entscheidung liege auch der Sozialauswahl zugrunde, die weder hinsichtlich 10

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 Verfahrens noch des Ergebnisses grob fehlerhaft sei. Die mit Anhörungsbogen vom 19. April 2010 nebst Anlage erfolgte Betriebsratsanhörung sei nicht zu beanstanden. Soweit sie Arbeitnehmer wiedereingestellt habe, seien diese sozial weniger schutzbedürftig als der Kläger.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr hinsichtlich der Anträge zu 1. und 2. stattgegeben. Dabei hat es die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung mit Blick auf einen nachgereichten Schriftsatz der Beklagten abgelehnt, mit dem diese ein - auf den 1. Mai 2010 bezogenes - „Soll-Organigramm“ vorgelegt und von dem sie behauptet hat, es handele sich um den im Interessenausgleich erwähnten Stellenplan. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. 11

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision der Beklagten hat Erfolg. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Kündigungsschutzklage nicht stattgegeben werden. Ob das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 26. April 2010 aufgelöst worden ist, steht noch nicht fest. 12

A. Die Revision ist zulässig. Die Beklagte wendet sich gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts, sie habe ihre Darlegungsverpflichtungen im Hinblick auf den geltend gemachten Kündigungsgrund nicht erfüllt. Dabei rügt sie ausdrücklich eine Verletzung von § 1 Abs. 5 KSchG. Damit genügt die Revisionsbegründung den Anforderungen des § 551 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 ZPO. Einer ausdrücklichen Nennung von § 138 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO bedurfte es entgegen der Auffassung des Klägers nicht. Die Angabe der verletzten Rechtsvorschrift oder des allgemeinen Rechtsgrundsatzes, dessen fehlerhafte Anwendung beanstandet wird, ist nicht zwingend erforderlich *(BAG 30. September 2010 - 2 AZR 456/09 - Rn. 9; 12. März 2009 - 2 AZR 251/07 - Rn. 12, AP BGB § 626 Krankheit Nr. 15 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 26)*. 13

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

B. Die Revision ist begründet. Aufgrund der bisherigen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann nicht abschließend beurteilt werden, ob die Kündigung vom 26. April 2010 iSd. § 1 KSchG sozial ungerechtfertigt oder aus einem anderen Grund unwirksam ist. 14

I. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Weiteres angenommen, zwischen den Parteien habe im Kündigungszeitpunkt ein Arbeitsverhältnis bestanden. Das begegnet keinen durchgreifenden Bedenken. Zwar absolvierte der Kläger im Kündigungszeitpunkt mit Einverständnis der Beklagten eine außerbetriebliche Umschulungsmaßnahme und hatte zu diesem Zweck mit einem anderen Unternehmen einen Umschulungsvertrag geschlossen. Dieser Umstand steht einem rechtlichen Fortbestand des Arbeitsverhältnisses der Parteien aber nicht entgegen *(zum Ruhen bei Abschluss eines Umschulungsvertrags zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vgl. BAG 19. Januar 2006 - 6 AZR 638/04 - Rn. 19, BAGE 117, 20).* 15

II. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Kündigung sei trotz der sich aus dem Interessenausgleich vom 1. April 2010 ergebenden Vermutung nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse iSd. § 1 Abs. 2 KSchG bedingt, verletzt § 1 Abs. 5 KSchG sowie § 138 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO. Das Landesarbeitsgericht hat die Anforderungen an eine der Beklagten im Rahmen von § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG obliegende - sekundäre - Darlegungslast überspannt und ist zu dem unzutreffenden Ergebnis gelangt, die Kündigung sei schon deshalb unwirksam, weil die Beklagte es versäumt habe, auf das einfache Bestreiten der Gegenseite das der Kündigung zugrunde liegende Konzept und dessen Auswirkungen auf die Beschäftigungsmöglichkeiten im Arbeitsbereich des Klägers umfassend zu erläutern. Auch seine weitere Begründung, die zu vermutende Betriebsbedingtheit der Kündigung sei jedenfalls durch die Protokollnotiz „vom 1. April 2010“ widerlegt, hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. 16

1. Nach § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG wird vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse iSd. § 1 Abs. 2 KSchG bedingt ist, wenn die Arbeitnehmer, denen aufgrund einer Betriebsänderung nach § 111 17

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

BetrVG gekündigt werden soll, in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich bezeichnet sind. Dies gilt nicht, soweit sich die Sachlage nach dem Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert hat *(§ 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG)*.

2. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG, für die der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast trägt *(BAG 26. März 2009 - 2 AZR 296/07 - Rn. 17 mwN, BAGE 130, 182; 22. Januar 2004 - 2 AZR 111/02 - zu C II der Gründe mwN, AP BetrVG 1972 § 112 Namensliste Nr. 1 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 11)*, sind im Streitfall erfüllt. Davon geht das Landesarbeitsgericht zutreffend aus. 18

a) Die Kündigung vom 26. April 2010 wurde aufgrund einer Betriebsänderung iSd. § 111 BetrVG ausgesprochen. 19

aa) Besteht die Betriebsänderung in einem bloßen Personalabbau, kommt es für die Frage, ob eine „Einschränkung des Betriebs“ iSv. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG vorliegt, auf die Schwellenwerte des § 17 Abs. 1 KSchG an *(BAG 23. Februar 2012 - 2 AZR 773/10 - Rn. 14, NZA 2012, 992; 31. Mai 2007 - 2 AZR 254/06 - Rn. 16, AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 65 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 12)*. Der Grenzwert des § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KSchG ist erreicht. Der Interessenausgleich vom 1. April 2010 sieht den Abbau von bis zu 240 Arbeitsplätzen vor. Aus seinen Regelungen zu Nr. 3.0 und 3.1 geht hervor, dass die betroffenen Arbeitnehmer, soweit der Personalabbau durch Kündigung - ggf. bei Ablehnung eines Angebots zum Wechsel in die TQG - vollzogen werden sollte, allesamt in der ihm beigefügten Namensliste aufgeführt wurden. Allein mit den dort bezeichneten 196 Arbeitnehmern ist bei einer Gesamtzahl von rund 700 Beschäftigten der Schwellenwert „mindestens 30 Arbeitnehmer“ bei Weitem überschritten. 20

bb) Die Art des Auflösungstatbestands ist für die Qualifizierung eines Personalabbaus als Betriebsänderung iSd. § 111 Satz 1 BetrVG ohne Bedeutung. Maßgebend ist allein, dass das Ausscheiden vom Arbeitgeber veranlasst ist *(BAG 10. Dezember 1996 - 1 AZR 290/96 - AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 32 =* 21

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

EzA BetrVG 1972 § 111 Nr. 34). Das trifft auf die in der Namensliste aufgeführten Arbeitnehmer zu.

cc) Der beschlossene Personalabbau erfüllt damit schon für sich genommen die Voraussetzungen einer Betriebsänderung iSd. § 111 Satz 1 BetrVG iVm. § 17 Abs. 1 KSchG, ohne dass es noch auf die beschlossenen Einzelmaßnahmen ankäme *(vgl. BAG 15. Dezember 2011 - 2 AZR 42/10 - Rn. 14 mwN, AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 21 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 84; 31. Mai 2007 - 2 AZR 254/06 - Rn. 16 mwN, AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 65 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 12)*. 22

b) Der Kläger ist in der dem Interessenausgleich beigefügten Liste namentlich genannt. Den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zufolge ist die Namensliste Bestandteil des Interessenausgleichs. Dem liegt das unstreitige Vorbringen der Beklagten zugrunde, die - ihrerseits von den Betriebsparteien eigenhändig unterzeichnete - Namensliste sei fest mit dem schriftlichen Interessenausgleich verbunden gewesen. Die Einhaltung der Schriftform des § 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG iVm. §§ 125, 126 BGB *(dazu BAG 12. Mai 2010 - 2 AZR 551/08 - Rn. 17, AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 20 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 21)* wird von der Revision auch nicht infrage gestellt. 23

3. Die sich daraus ergebende Vermutung, die Kündigung sei durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt, hat der Kläger - ausgehend von den Feststellungen im Berufungsurteil - nicht widerlegt. 24

a) Das Landesarbeitsgericht hat gemeint, die Beklagte habe schon keine ausreichenden Tatsachen vorgetragen, die es erforderlich gemacht hätten, die Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG zu widerlegen. Auch im Rahmen dieser Vorschrift sei der Arbeitgeber gehalten, auf einfaches Bestreiten des Arbeitnehmers hin die Tatsachen, die zum Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses führen sollen, wahrheitsgemäß vorzutragen. Bestehe die Betriebsänderung in einem Personalabbau, müsse der Arbeitgeber - sofern der Interessenausgleich keine entsprechenden Angaben enthalte - das zugrunde liegende 25

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

unternehmerische Konzept und dessen Umsetzung einschließlich der sich hieraus ergebenden Auswirkungen auf die konkreten Einsatzmöglichkeiten des Arbeitnehmers in den erforderlichen Einzelheiten darlegen. Komme der Arbeitgeber seiner dahingehenden Verpflichtung nicht nach, obwohl der Arbeitnehmer keine eigene Kenntnis von den zur Kündigung führenden Umständen habe, sei die Kündigung ohne Weiteres als sozial ungerechtfertigt anzusehen.

b) Das überzeugt nicht. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts wird der Vermutungswirkung des Interessenausgleichs und der sich daraus ergebenden Verteilung der Darlegungs- und Beweislast nicht gerecht. 26

aa) Liegen - wie im Streitfall - die Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG vor, wird gemäß § 292 ZPO die rechtliche Folge - das Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse iSd. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG - ohne weiteren Vortrag des Arbeitgebers gesetzlich vermutet. Diese Vermutung bezieht sich sowohl auf den Wegfall der bisherigen Beschäftigung als auch auf das Fehlen anderer Beschäftigungsmöglichkeiten im Betrieb *(vgl. BAG 15. Dezember 2011 - 2 AZR 42/10 - Rn. 24 mwN, AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 21 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 84)*. 27

bb) Nach § 292 ZPO ist *(nur)* der Beweis des Gegenteils zulässig. Es ist deshalb Sache des Arbeitnehmers darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen, dass in Wirklichkeit eine Beschäftigungsmöglichkeit für ihn weiterhin besteht. Eine bloße Erschütterung der Vermutung reicht nicht aus. Es ist vielmehr ein substantiierter Tatsachenvortrag erforderlich, der den gesetzlich vermuteten Umstand nicht nur in Zweifel zieht, sondern ausschließt *(BAG 5. November 2009 - 2 AZR 676/08 - Rn. 17, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 183 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 20; 23. Oktober 2008 - 2 AZR 163/07 - Rn. 37, AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 18 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 16)*. Der Arbeitnehmer muss darlegen, weshalb der Arbeitsplatz trotz der Betriebsänderung noch vorhanden ist oder wo sonst im Betrieb oder Unternehmen er weiterbeschäftigt werden kann *(vgl. BAG 12. März 2009 - 2 AZR 418/07 - Rn. 24 mwN, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 97 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 17)*. 28

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

cc) Die von der Regelung des § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG abweichende Verteilung der Darlegungs- und Beweislast trägt dem gesetzgeberischen Anliegen Rechnung, betriebsbedingte Kündigungen in Fällen, in denen eine größere Anzahl von Arbeitnehmern betroffen ist, rechtssicherer zu gestalten *(vgl. ErfK/Oetker 13. Aufl. § 1 KSchG Rn. 365; HaKo/Gallner/Mestwerdt 4. Aufl. § 1 KSchG Rn. 685; KR/Griebeling 10. Aufl. § 1 KSchG Rn. 703l ff.; mit gewissen Einschränkungen auch APS/Kiel 4. Aufl. § 1 KSchG Rn. 810)*. Dies stellt keinen unzulässigen Eingriff in verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen des Arbeitnehmers dar *(BAG 6. September 2007 - 2 AZR 715/06 - Rn. 20, 37, BAGE 124, 48; 5. Dezember 2002 - 2 AZR 571/01 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 104, 131)*. Die Vermutung der Betriebsbedingtheit der Kündigung knüpft an Regelungen an, die der Mitwirkung des Betriebsrats bedürfen und die nicht durch eine Einigungsstelle erzwungen werden können. Der Gesetzgeber durfte bei dieser Sachlage davon ausgehen, dass eine hohe Richtigkeitsgewähr für die betriebsbedingte Notwendigkeit der Kündigungen besteht und die Interessen der Belegschaft typischerweise angemessen durch die Beteiligung des Betriebsrats gewahrt sind *(vgl. LAG Niedersachsen 30. Juni 2006 - 10 Sa 1816/05 - zu B II 2 der Gründe, LAGE KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 52)*. 29

dd) Dem Arbeitnehmer können bei der Führung des Gegenbeweises gewisse Erleichterungen nach den Regeln der abgestuften Darlegungs- und Beweislast zugutekommen *(BAG 5. November 2009 - 2 AZR 676/08 - Rn. 17, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 183 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 20; 12. März 2009 - 2 AZR 418/07 - Rn. 23, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 97 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 17)*. Es entspricht allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen, dass die Gegenseite eine - sekundäre - Behauptungslast trifft, wenn die primär darlegungs- und beweisbelastete Partei außerhalb eines für ihren Anspruch erheblichen Geschehensablaufs steht, während die Gegenseite alle erforderlichen Tatsachen kennt und es ihr zumutbar ist, nähere Angaben zu machen *(vgl. BAG 26. Juni 2008 - 2 AZR 264/07 - Rn. 28 mwN, BAGE 127, 102; BGH 24. November 1998 - VI ZR 388/97 - zu II 2 der Gründe, NJW 1999, 714)*. Im Rahmen von § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG ist zudem zu berücksichtigen, dass es 30

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

um Eingriffe in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen des Arbeitnehmers *(Art. 12 Abs. 1 GG)* geht. Diesem Schutz ist nicht nur in materiell-rechtlicher Hinsicht, sondern auch bei der Ausgestaltung des Verfahrens angemessen Rechnung zu tragen *(vgl. BVerfG 6. Oktober 1999 - 1 BvR 2110/93 - zu IV 3 a der Gründe, AP GG Art. 12 Nr. 112)*.

ee) Welche Anforderungen an ein erstes, die sekundäre Behauptungslast des Arbeitgebers auslösendes Vorbringen des Arbeitnehmers zu stellen sind, lässt sich nicht für alle Fälle im Voraus abstrakt festlegen. Sie richten sich vielmehr nach der konkreten Kenntnis und Kenntnismöglichkeit des Arbeitnehmers. 31

(1) Grundsätzlich kann von diesem verlangt werden, *(zumindest)* greifbare Anhaltspunkte zu benennen, aus denen sich die Unrichtigkeit der nach § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG vermuteten Tatsache ergeben soll *(vgl. Bram in Bader/Bram Stand Dezember 2012 § 1 KSchG Rn. 340b)*. Im Regelfall wird schon der Vortrag des Arbeitgebers zum Vorliegen einer Betriebsänderung iSd. § 111 BetrVG dem Arbeitnehmer gewisse Aufklärung darüber geben, aus welchen Gründen der Beschäftigungsbedarf entfallen sein soll. Daran kann dieser ansetzen und ggf. eigene Nachforschungen anstellen *(vgl. ErfK/Oetker 13. Aufl. § 1 KSchG Rn. 365; HaKo/Gallner/Mestwerdt 4. Aufl. § 1 KSchG Rn. 685; Eylert in Schwarze/Eylert/Schrader KSchG § 1 Rn. 540)*. Hat eine Partei keinen Einblick in die Geschehensabläufe und ist ihr deshalb die Beweisführung erschwert, kann sie auch solche Umstände unter Beweis stellen, die sie aufgrund greifbarer Anhaltspunkte nur vermuten kann. Zu einem unzulässigen Ausforschungsbeweis wird ihr Beweisantrag unter solchen Umständen erst dann, wenn sie, ohne wenigstens greifbare Anhaltspunkte für das Vorliegen eines bestimmten Sachverhalts aufzuzeigen, Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufstellt *(vgl. BAG 18. September 2008 - 2 AZR 1039/06 - Rn. 33, EzTöD 100 TVöD-AT § 34 Abs. 2 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 13; BGH 15. Mai 2003 - III ZR 7/02 - zu II 2 a der Gründe, BGHReport 2003, 891)*. Der zur Führung des Gegenbeweises verpflichtete Arbeitnehmer muss deshalb die ihm zur Verfügung stehenden Informationsmöglichkeiten, zu denen eine Nachfrage beim Betriebsrat gehören kann *(vgl. Eylert/Schinz AE 2004,* 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

219, 227), tatsächlich ausschöpfen und sich auf dieser Grundlage zu der vermuteten Betriebsbedingtheit der Kündigung erklären.

(2) Allerdings ist nicht auszuschließen, dass weder aus dem Interessenausgleich Gründe für den Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit hervorgehen noch der Arbeitnehmer in der Lage war, sich aus sonstigen Quellen über diese Gründe zu informieren. Er ist dann schwerlich in der Lage, auch nur Anhaltspunkte dafür vorzutragen, dass die gesetzliche Vermutung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG objektiv unrichtig ist. Ob und durch welches Vorbringen des Arbeitnehmers unter diesen Umständen eine sekundäre Behauptungslast des Arbeitgebers ausgelöst werden kann, braucht im Streitfall nicht entschieden zu werden. Diese greift stets nur insoweit ein, wie dem Arbeitnehmer die erforderliche Kenntnismöglichkeit fehlt *(vgl. BAG 6. September 2007 - 2 AZR 715/06 - Rn. 38, BAGE 124, 48)*. Auch ergibt sich aus ihr keine umfassende Verpflichtung des Arbeitgebers, die Betriebsbedingtheit der Kündigung - wie bei Geltung von § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG - substantiiert zu begründen. Es geht lediglich darum, die dem Interessenausgleich zugrunde liegende Betriebsänderung so weit zu verdeutlichen, dass der Arbeitnehmer in die Lage versetzt wird, seiner primären Darlegungs- und Beweislast nachzukommen, mag dies auch weitere Recherchen seinerseits erfordern. 33

ff) Danach war die Beklagte nicht verpflichtet, den vom Landesarbeitsgericht vermissten Vortrag zu einem der Kündigung zugrunde liegenden Konzept zu halten. 34

(1) Soweit der Kläger behauptet hat, sein Arbeitsplatz sei nach wie vor vorhanden, nur werde die Arbeit seit seiner Teilnahme am „WeGebAU“-Programm durch andere Arbeitnehmer erledigt, sind dem Vorbringen keine greifbaren Anhaltspunkte zu entnehmen, die dem Wegfall von Beschäftigungsmöglichkeiten widersprächen. Für die Rechtfertigung einer Kündigung aus betrieblichen Gründen kommt es nicht maßgeblich darauf an, ob der konkrete Arbeitsplatz des Gekündigten, sondern ob Beschäftigungsbedarf im Tätigkeitsbereich des Gekündigten entfallen ist *(BAG 1. Februar 2007 - 2 AZR 710/05 - Rn. 16, AP BGB § 162 Nr. 6 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung* 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

Nr. 153). In diesem Sinne bekräftigt es im Grunde die vermutete Betriebsbedingtheit der Kündigung, wenn die Beklagte seit Beginn der Umschulungsmaßnahme den Ausfall des Klägers durch Umsetzungen abfangen konnte. Die Frage, welche Arbeitnehmer im Falle eines Arbeitskräfteüberhangs auf den verbliebenen Arbeitsplätzen weiterzubeschäftigen sind, betrifft allein die Sozialauswahl.

(2) Es war auch nicht deshalb vorrangig Aufgabe der Beklagten, die Betriebsbedingtheit der Kündigung näher zu begründen, weil der Kläger bei Zugang der Kündigung nicht im Betrieb tätig war. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, ein bereits ausgeschiedener Arbeitnehmer sei „naturgemäß“ nicht in der Lage, die Betriebsbedingtheit der Kündigung zu widerlegen, trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Jedenfalls zeigt der Vortrag des Klägers zu den Verhältnissen an seinem Arbeitsplatz, dass er trotz seiner Abwesenheit einen gewissen - wenn auch möglicherweise durch Dritte vermittelten - Einblick in die betrieblichen Abläufe hatte. Dementsprechend konnte er auch vortragen, die Beklagte habe nach der Kündigung eine Vielzahl von Arbeitnehmern wieder eingestellt. Dass es ihm nicht einmal möglich gewesen wäre, aufgrund ihm bekannter objektiver Umstände zumindest vermutete Tatsachen unter Beweis zu stellen, die gegen einen zu prognostizierenden Wegfall von Beschäftigungsmöglichkeiten sprechen, ist nicht erkennbar. 36

(3) Es sind auch keine Umstände ersichtlich, die erkennen ließen, dass der Kläger nicht in der Lage gewesen wäre, sich zumindest mit dem im Interessenausgleich angeführten Auftragsrückgang auseinanderzusetzen und/oder auf die beschlossenen Maßnahmen - insbesondere die Zusammenlegung von Werken und die Umstellung vom Drei- auf ein Zweischichtsystem - einzugehen oder auf dieser Grundlage weitere Nachforschungen anzustellen. Als langjähriger Mitarbeiter der Beklagten dürfte er auch über hinreichend eigene Kenntnisse verfügen, um zumindest ansatzweise einzuschätzen, wie sich die Streichung einer Schicht auf den Personalbedarf in seinem Arbeitsbereich auswirkte. Dem Interessenausgleich zufolge hat überdies am 30. Januar 2010 eine Betriebsversammlung stattgefunden, anlässlich derer eine „Unterrichtung der Mitarbeiterin- 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

nen und Mitarbeiter“, auch hinsichtlich des dem Personalabbau zugrunde liegenden Strukturkonzepts, erfolgte. Wenn das Landesarbeitsgericht meint, im vorliegenden Rechtsstreit sei „unklar“ geblieben, was Gegenstand der Unterrichtung gewesen sei, kann daraus jedenfalls nicht der Schluss gezogen werden, die Mitarbeiter der Beklagten hätten anlässlich der Versammlung keine zusätzlichen Informationen über die geplante Betriebsänderung erhalten. Selbst wenn der Kläger an der Versammlung nicht teilgenommen haben sollte, war es ihm in Anbetracht seiner primären Darlegungslast durchaus zumutbar, bei Kollegen oder ggf. dem Betriebsrat Informationen einzuholen.

(4) Die Beklagte hat ihre Darlegungsverpflichtungen nicht dadurch verletzt, dass sie das mit dem Betriebsrat verabredete „Soll-Organigramm“ zum 1. Mai 2010 erst nach Schluss der Berufungsverhandlung - und damit aus Sicht des Landesarbeitsgerichts nicht mehr prozesswirksam - vorgelegt hat. Das gilt unabhängig davon, ob es sich bei dem Organigramm um den im Interessenausgleich erwähnten Stellenplan handelt. Eine Verpflichtung zu dessen - rechtzeitiger - Vorlage traf die Beklagte nicht aufgrund ihrer primären Darlegungslast hinsichtlich der Vermutungsbasis. Gegenstand der geplanten Betriebsänderung war der Personalabbau, wie in Nr. 3 des Interessenausgleichs iVm. der Namensliste vereinbart. Aus der Formulierung, der Stellenplan bilde „die Grundlage“ für den Stellenabbau, ergibt sich nicht, dass der Plan unverzichtbarer Bestandteil des Interessenausgleichs, geschweige denn der Betriebsänderung selbst wäre. Das sieht das Landesarbeitsgericht auch nicht anders. Abgesehen davon meint der Kläger selbst nicht, das Organigramm mit seinen pauschalen Angaben zur künftigen Personalstärke im Walzwerk *(193 Arbeitnehmer)* und im Ziehwerk *(128 Arbeitnehmer)* sei geeignet, die konkreten Auswirkungen der Betriebsänderung auf seinen Arbeitsplatz zu verdeutlichen. Es bleibt daher dabei, dass es seine Sache war aufzuzeigen, wo Beschäftigungsmöglichkeiten für ihn weiterhin vorhanden sein sollen. Darauf, ob das Landesarbeitsgericht auf der Grundlage seiner Argumentationslinie zu Recht von einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung *(§ 156 ZPO)* abgesehen hat und ob die Revision diese Entscheidung in zulässiger Weise angreift, kommt es nicht an. 38

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

c) Die Vermutungswirkung des Interessenausgleichs ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht durch die auf den 1. April 2010 datierte Protokollnotiz widerlegt. 39

aa) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Protokollnotiz und der Interessenausgleich enthielten, was die Beschäftigungsmöglichkeiten der an einer „WeGebAU“-Maßnahme teilnehmenden Arbeitnehmer anbelange, widersprüchliche Aussagen. Da die Betriebsparteien in der Protokollnotiz eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit der dort bezeichneten Arbeitnehmer als wahrscheinlich dargestellt hätten, hätten sie deutlich zu erkennen gegeben, dass die im Interessenausgleich getroffene Aussage zum Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit aller im „WeGebAU“-Programm befindlichen Mitarbeiter nicht mit ihrer tatsächlichen Einschätzung übereinstimme. Stehe aber fest, dass zumindest für vier der in das Programm aufgenommenen Mitarbeiter eine Weiterbeschäftigung zum 1. August 2011 wahrscheinlich möglich sein werde, könne nicht mehr nach § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG vermutet werden, dass für alle *(anderen)* an der Qualifizierungsmaßnahme teilnehmenden Mitarbeiter eine Beschäftigung nach Abschluss der Qualifizierungsmaßnahme nicht mehr möglich gewesen sei. Das gelte jedenfalls so lange, wie die Beklagte diesen Widerspruch nicht aufgeklärt habe. 40

bb) Diese Wertung kann, soweit sie Gegenstand tatrichterlicher Überzeugungsbildung ist, revisionsrechtlich zwar nur daraufhin überprüft werden, ob die Voraussetzungen und Grenzen des § 286 ZPO beachtet sind *(zu den Einzelheiten vgl. BAG 21. Juni 2012 - 2 AZR 153/11 - Rn. 22, NZA 2012, 1025; 13. Dezember 2007 - 2 AZR 537/06 - Rn. 19, AP BGB § 626 Nr. 210 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 20)*. Selbst dieser eingeschränkten Überprüfung hält sie aber nicht stand. Das gilt unabhängig davon, ob die der Würdigung zugrunde liegende Auslegung der Protokollnotiz ihrerseits einer uneingeschränkten Überprüfung unterliegt oder ob - was zugunsten des Klägers unterstellt werden kann - auch diesbezüglich ein beschränkter Maßstab gilt *(vgl. dazu BAG 3. Juli 2003 - 2 AZR 437/02 - zu II 1 b der Gründe, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 38 = EzA KSchG § 1 Verdachtskündigung Nr. 2)*. Es kann des- 41

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

halb offenbleiben, wie die betreffenden Regelungen rechtlich zu qualifizieren sind.

(1) Mit der Protokollnotiz haben die Betriebsparteien bezogen auf einen klar begrenzten Personenkreis ihre Einschätzung dokumentiert, „jedenfalls“ eine Weiterbeschäftigung dieser *(vier)* Mitarbeiter erscheine möglich. Die Regelungen zum Verbleib der Arbeitnehmer im Unternehmen knüpfen erkennbar an Nr. 4 des Interessenausgleichs an. 42

(2) Soweit diese Erklärungen überhaupt in Widerspruch zu Aussagen im Interessenausgleich stehen, betrifft dies lediglich die Beschäftigungsmöglichkeiten der vier in der Protokollnotiz genannten Personen. Die Beschäftigungslage der übrigen am „WeGebAU“-Programm teilnehmenden Mitarbeiter war objektiv nicht Gegenstand der zusätzlichen Vereinbarungen und sollte dies nach dem erkennbaren Willen der Betriebsparteien auch nicht sein. Die gleichwohl vom Landesarbeitsgericht gezogene Schlussfolgerung, die Protokollnotiz stelle die im Interessenausgleich dokumentierten Erwägungen zu Einsatzmöglichkeiten der an den fraglichen Qualifizierungsmaßnahmen teilnehmenden Arbeitnehmer generell infrage, entbehrt nicht nur einer tatsächlichen Grundlage. Sie berücksichtigt nicht, dass die in Rede stehende Fehleinschätzung der Betriebsparteien auch rechtlich nichts damit zu tun hat, ob für andere vergleichbare Arbeitnehmer Beschäftigungsmöglichkeiten dauerhaft entfallen sind oder nicht. Allenfalls drängte sich die Frage nach der Sozialauswahl auf. Die Beklagte musste deshalb das dem Personalabbau zugrunde liegende Konzept auch mit Bezug auf die Protokollnotiz nicht umfassend erläutern, zumal sie die aus ihrer Sicht für die Absprache maßgebenden Erwägungen der Betriebsparteien durchaus vorgetragen hat. 43

(3) Die betreffenden Vereinbarungen führen nicht dazu, dass die dem Interessenausgleich beigefügte Namensliste als sog. „Teil-Namensliste“ anzusehen wäre. Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Beklagte beabsichtigte, statt der in der Protokollnotiz aufgeführten Arbeitnehmer andere Mitarbeiter zu entlassen. Darauf, ob eine „Teil-Namensliste“ eine ausreichende Basis für das Eingreifen der Vermutungswirkung sein kann *(zur Problematik* 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

BAG 26. März 2009 - 2 AZR 296/07 - Rn. 33, 34, BAGE 130, 182), kommt es daher nicht an. Ebenso wenig besteht Anlass zu der Annahme, die Betriebsparteien hätten die fraglichen vier Mitarbeiter bewusst nur zum Schein auf die Namensliste des Interessenausgleichs gesetzt.

III. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar *(§ 561 ZPO)*. Es liegt mangels Entscheidungsreife auch kein Fall von § 563 Abs. 3 ZPO vor. Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben *(§ 562 Abs. 1 ZPO)* und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen *(§ 563 Abs. 1 ZPO)*. 45

1. Das Landesarbeitsgericht hat - von seinem Standpunkt ausgehend konsequent - nicht geprüft, ob sich aus dem weiteren Vorbringen des Klägers - ua. zu Planungen der Beklagten, ein neues Stahlwerk zu errichten - unter Einbeziehung aller Umstände des Einzelfalls greifbare Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Beschäftigungsmöglichkeiten bei der von den Betriebsparteien anzustellenden Zukunftsprognose nicht entfallen waren. Dies bedarf weiterer Feststellungen, die der Senat nicht treffen kann. 46

2. Ebenso wenig vermag der Senat abschließend zu beurteilen, ob die Kündigung wegen grob fehlerhafter sozialer Auswahl iSd. § 1 Abs. 3, Abs. 5 Satz 2 KSchG sozial ungerechtfertigt ist und/oder ob ein Unwirksamkeitsgrund iSd. § 102 Abs. 1 BetrVG vorliegt. Im Zusammenhang mit der Sozialauswahl wird das Landesarbeitsgericht insbesondere festzustellen und zu bewerten haben, ob die Beklagte ihre Auskunftspflicht nach § 1 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 KSchG erfüllt hat. Diese besteht uneingeschränkt auch in den Fällen des § 1 Abs. 5 KSchG *(vgl. BAG 12. März 2009 - 2 AZR 418/07 - Rn. 31, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 97 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 17; 21. Februar 2002 - 2 AZR 581/00 - zu B I 5 b der Gründe, EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 10)*. Da das Vorbringen der Parteien zur Sozialauswahl weitgehend streitig ist, wird für die weitere Sachbehandlung lediglich auf Folgendes hingewiesen: 47

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

a) Die Sozialauswahl ist grob fehlerhaft, wenn eine evidente, ins Auge springende erhebliche Abweichung von den Grundsätzen des § 1 Abs. 3 KSchG vorliegt und der Interessenausgleich jede soziale Ausgewogenheit vermissen lässt *(BAG 19. Juli 2012 - 2 AZR 352/11 - Rn. 34, NZA 2013, 86; 15. Dezember 2011 - 2 AZR 42/10 - Rn. 39, AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 21 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 84)*. Eine grob fehlerhafte Sozialauswahl kann sich auch daraus ergeben, dass der auswahlrelevante Personenkreis evident verkannt wurde *(st. Rspr. vgl. BAG 3. April 2008 - 2 AZR 879/06 - AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 17 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 15; 21. September 2006 - 2 AZR 284/06 - Rn. 22 mwN)*. Dabei muss sich die getroffene Auswahl gerade mit Blick auf den klagenden Arbeitnehmer als grob fehlerhaft erweisen *(BAG 10. Juni 2010 - 2 AZR 420/09 - Rn. 19, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 98 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 22)*. Nicht entscheidend ist, ob das gewählte Auswahlverfahren als solches zu Beanstandungen Anlass gibt *(BAG 19. Juli 2012 - 2 AZR 352/11 - aaO; 10. Juni 2010 - 2 AZR 420/09 - aaO)*. Dem entspricht es, dass der Arbeitnehmer mit der Kündigungsschutzklage, jedenfalls wenn er ausreichend unterrichtet worden ist *(§ 1 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 KSchG)*, die soziale Auswahl konkret rügen, dh. geltend machen muss, ein bestimmter, mit ihm vergleichbarer Arbeitnehmer sei weniger sozial schutzwürdig, so dass diesem habe gekündigt werden müssen. 48

b) Die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich die Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl ergibt, liegt grundsätzlich beim Arbeitnehmer. Auch sie ist abgestuft. Der Maßstab der groben Fehlerhaftigkeit ändert daran nichts *(BAG 17. November 2005 - 6 AZR 107/05 - Rn. 29, BAGE 116, 213; 21. Februar 2002 - 2 AZR 581/00 - zu B I 5 b der Gründe, EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 10, zu § 1 Abs. 5 KSchG aF)*. Es ist zunächst Sache des Arbeitnehmers, die grobe Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl darzulegen, sofern er über die erforderlichen Informationen verfügt. Soweit er hierzu nicht in der Lage ist und deswegen den Arbeitgeber zur Mitteilung der Gründe auffordert, die ihn zu der Auswahl veranlasst haben, hat dieser als Folge seiner materiellen Auskunftspflicht gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 KSchG auch im Pro- 49

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
ANDROID APP ON Google play
JLaw – für Android
Available on the App Store
JLaw – für iOS

zess substantiiert vorzutragen. Seine sich aus der Mitteilungspflicht ergebende Vortragslast ist grundsätzlich auf die subjektiven, von ihm tatsächlich angestellten Auswahlüberlegungen beschränkt. Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf die vollständige Auflistung der Sozialdaten aller objektiv vergleichbaren Arbeitnehmer *(BAG 18. Januar 2007 - 2 AZR 796/05 - Rn. 38, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 89 = EzA KSchG § 2 Nr. 64)*.

c) Gibt der Arbeitgeber keine oder keine vollständige Auskunft, so kann der Arbeitnehmer beim Fehlen eigener Kenntnis seiner aus § 1 Abs. 3 KSchG iVm. § 138 Abs. 1 ZPO herzuleitenden Substantiierungspflicht, die Namen sozial stärkerer Arbeitnehmer zu nennen, nicht genügen. In diesen Fällen ist sein Vortrag, es seien sozial stärkere Arbeitnehmer als er vorhanden, schlüssig und ausreichend *(BAG 18. Januar 2007 - 2 AZR 796/05 - Rn. 38, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 89 = EzA KSchG § 2 Nr. 64; 21. Juli 1988 - 2 AZR 75/88 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 17 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 26)*. 50

d) Entsprechende Erwägungen gelten, wenn der Vortrag des Arbeitgebers Anhaltspunkte dafür bietet, er habe die Sozialauswahl - bei Berücksichtigung des Vortrags des Arbeitnehmers - grob fehlerhaft nicht auf vergleichbare Arbeitnehmer erstreckt, und der Arbeitgeber es unterlässt, sein Vorbringen zu vervollständigen. Die aus § 1 Abs. 3 Satz 1 letzter Halbs. KSchG folgende subjektiv determinierte materielle Mitteilungspflicht des Arbeitgebers wird in dieser Konstellation ergänzt durch die prozessuale Erklärungspflicht nach § 138 ZPO. Ergibt sich aus der Mitteilung des Arbeitgebers, dass er Tatsachen, die gemäß § 1 Abs. 5 Satz 2, Abs. 3 KSchG objektiv erheblich sein können, in seine subjektiven Erwägungen nicht einbezogen hat, und trägt der gekündigte Arbeitnehmer nachvollziehbar vor, gerade aus diesen Tatsachen ergebe sich die grobe Fehlerhaftigkeit der sozialen Auswahl, so ist es eine Obliegenheit des Arbeitgebers, seinen Vortrag weiter zu substantiieren. Anderenfalls ist der dem Kenntnisstand des Arbeitnehmers entsprechende und ihm konkreter nicht mögliche Vortrag, soziale Gesichtspunkte seien in grob fehlerhafter Weise unberücksichtigt geblieben, als unstreitig anzusehen *(vgl. BAG 18. Januar 2007* 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

- 2 AZR 796/05 - Rn. 39, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 89 = EzA KSchG § 2 Nr. 64).

e) Der Kläger hat geltend gemacht, die soziale Auswahl sei deshalb evident fehlerhaft, weil die Beklagte die Auswahl auf die in der „Vergleichsgruppe 84“ zusammengefassten Arbeitnehmer beschränkt habe. Er sei auch mit denjenigen Arbeitnehmern vergleichbar, die fortan die bisher ihm übertragenen Arbeitsaufgaben erledigten und/oder andere Tätigkeiten verrichteten, die er aufgrund seiner im Betrieb erworbenen Kenntnisse und Erfahrungen zu verrichten in der Lage sei. Dabei sei er auch mit solchen Arbeitnehmern vergleichbar, deren Tätigkeit eine Anlernzeit von mehr als zwölf Wochen erfordere. Das Vorbringen erscheint nicht von vorneherein ungeeignet, eine grobe Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl zu begründen. Die Beklagte hat zwar geltend gemacht, der Betriebsänderung sei die Entscheidung „immanent“, künftig keine gering qualifizierten Arbeitnehmer mehr zu beschäftigen. Dafür fehlt es bislang aber - wie das Landesarbeitsgericht richtig gesehen hat - an hinreichenden Anhaltspunkten. Soweit die Beklagte vorträgt, die bisherige Tätigkeit des Klägers sei einem Arbeitnehmer übertragen worden, der neben dem gesamten Sägespektrum des Ziehwerks einschließlich der Bandsägen auch die Sägelinie im Presswerk bedienen könne, wird - vorbehaltlich einer evident höheren Schutzbedürftigkeit des Klägers - zu prüfen sein, inwieweit dies einer Vergleichbarkeit entgegensteht, ggf. ob die Beklagte sich für ihre Auswahlentscheidung auf ein berechtigtes betriebliches Interesse iSd. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG berufen kann. 52

f) Die abschließende Beurteilung, ob eine grobe Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl anzunehmen ist, bleibt dem Landesarbeitsgericht vorbehalten, dem insoweit ein tatrichterlicher Beurteilungsspielraum zukommt. Je nach der Substanz eines etwaigen ergänzenden Vorbringens zu Qualifikationsgesichtspunkten wird sich das Landesarbeitsgericht ggf. mit der Frage zu befassen haben, ob es rechtsmissbräuchlich ist, dass sich die Beklagte auch gegenüber den an einer „WeGebAU“-Maßnahme teilnehmenden Arbeitnehmern auf ein legitimes betriebliches Interesse an der Weiterbeschäftigung besser ausgebildeter Arbeitnehmer beruft. Auch wird ggf. zu prüfen sein, welche *(anderen)* 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

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Schlüsse die - strittige - Behauptung des Klägers zulässt, die Beklagte habe ihm die Weiterbeschäftigung nach Ablauf der Umschulungsmaßnahme „fest“ zugesagt.

3. Dem Vorbringen der Beklagten zur ordnungsgemäßen Erstattung der Massenentlassungsanzeige ist der Kläger nicht weiter entgegengetreten. Einen konkreten Fehler im Verfahren, aus dem sich die Unwirksamkeit der Anzeige ergeben könnte, zeigt er nicht auf. Das kann dafür sprechen, dass er seine Rüge nicht aufrechterhalten will. 54

IV. Der Aufhebung und Zurückverweisung unterliegt auch der Ausspruch zur Weiterbeschäftigung. Sollte das Landesarbeitsgericht nach erneuter Prüfung zu dem Ergebnis gelangen, die Kündigung sei sozial gerechtfertigt, wird noch über den Hilfsantrag des Klägers auf Wiedereinstellung zu entscheiden sein. 55

Berger Rinck Rachor

Gans Pitsch

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