

Aktenzeichen: 2 AZR 533/99
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 23. November 2000
- 2 AZR 533/99 -

I. Arbeitsgericht
Stralsund

Urteil vom 7. Januar 1999
- 1 Ca 516/98 -

II. Landesarbeitsgericht
Mecklenburg-Vorpommern

Urteil vom 29. Juli 1999
- 1 Sa 54/99 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung; ausgewogene Altersstruktur

Gesetz:

KSchG § 1

Leitsatz:

Die Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur der Erzieherinnen stellt bei einer Stadt, die zahlreiche Kindergärten, Kindertagesstätten und Internate unterhält, ein berechtigtes betriebliches Interesse dar, das bei einer erforderlich werdenden Massenkündigung einer Sozialauswahl allein nach den Kriterien des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG in der vom 1. Oktober 1996 bis 31. Dezember 1998 geltenden Fassung entgegenstehen kann.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDEsarbeitsgericht



2 AZR 533/99

1 Sa 54/99

Landesarbeitsgericht

Mecklenburg-Vorpommern

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. November 2000

URTEIL

Anderl, 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 23. November 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Fischermeier, die ehrenamtlichen Richterinnen Nipperdey und Kuemmel-Pleißner für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 29. Juli 1999 - 1 Sa 54/99 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.



Von Rechts wegen !

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung.

Die 1951 geborene Klägerin (verheiratet; bei Zugang der Kündigung gegenüber einem, ab September 1998 gegenüber zwei Kindern unterhaltspflichtig) war seit 1978 als Erzieherin mit einer Arbeitszeit von zuletzt 35 Stunden wöchentlich und einer monatlichen Vergütung von 3.660,00 DM brutto bei der Beklagten angestellt. Auf das Arbeitsverhältnis fanden die Bestimmungen des Bundes-Angestelltentarifvertrages (BAT-O) vom 10. Dezember 1990 in seiner jeweils geltenden Fassung Anwendung.

Die Beklagte unterhält verschiedene Kindertageseinrichtungen, darunter zwei Horte, in die behinderte Kinder integriert sind. Mitte 1998 beschäftigte die Beklagte in diesen Einrichtungen über 150 Erzieherinnen einschließlich der Mitarbeiterinnen in Leitungsfunktionen, daneben weitere sechs Erzieherinnen in von ihr betriebenen Internaten. Die Wochenarbeitszeiten der Erzieherinnen lagen zwischen 30 und 40 Stunden. Die Klägerin war bis August 1995 als Erzieherin in einer Gruppe mit behinderten Kindern tätig und in die VergGr. V b Stufe 8 BAT-O eingruppiert. Mit Wirkung ab 1. September 1995 wurde sie in eine Kindertagesstätte umgesetzt mit der Folge einer Herabgruppierung in die VergGr. V c BAT-O. Zuletzt wurde die Klägerin als Erzieherin mit Tätigkeiten nach VergGr. V c Fallgruppe 7 BAT-O in einem Internat beschäftigt.

Der Betreuungsbedarf in den kommunalen Kindertageseinrichtungen der Beklagten ist seit Jahren rückläufig. Um den Personalüberhang im Erzieherbereich auszugleichen, schloß die Beklagte am 16. Mai 1997 einen bis 31. Juli 1998 befristeten Tarifvertrag, der für den größten Teil der Erzieherinnen die vorübergehende Reduzierung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit auf 30 Stunden zum Inhalt hatte. Während der Laufzeit dieses Tarifvertrages, nach dessen Beendigung die Beklagte mehr als 100 Erzieherinnen wieder mit 35 Wochenstunden beschäftigen mußte, war die Auslastung der kommunalen Kindereinrichtungen weiter zurückgegangen. Zwei ihrer Kindertageseinrichtungen schloß die Beklagte zum 1. August 1998, zwei weitere Einrichtungen wurden zu diesem Zeitpunkt in eine freie Trägerschaft übergeführt. Zum Abbau des in ihren Kindertageseinrichtungen bestehenden Personalüberhangs an Erzieherinnen ohne Leitungsaufgaben, den sie - bezogen auf den 1. April 1999 - auf 2.284,08 Wochenstunden prognostizierte, entschloß sich die Beklagte, insgesamt 66 Arbeitsverhältnisse mit Erzieherinnen ohne Leitungsaufgaben, darunter das mit der



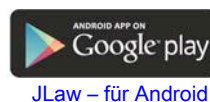
Klägerin, betriebsbedingt jeweils zum 31. März 1999 zu kündigen. Mit Schreiben vom 16. Juli 1998 beantragte die Beklagte die Zustimmung des Personalrats zu den beabsichtigten Kündigungen. In der diesem Schreiben als Anlage beigefügten Personalliste ist bei den Sozialdaten der Klägerin in der Rubrik „Kinder“ lediglich ein Kind aufgeführt. Zuvor, unter dem 6. April 1998, hatte die Klägerin auf einem ihr von der Beklagten zur Überprüfung der Sozialdaten vorgelegten Formular, in das ein im Ortszuschlag berücksichtigungsfähiges Kind der Klägerin aufgenommen war, unter „Änderungen/Ergänzungen“ mitgeteilt, ihr Sohn beginne ab September 1998 mit dem Studium. Nachdem der Personalrat gegen die beabsichtigten Kündigungen keine Einwendungen erhoben hatte, kündigte die Beklagte ua. das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit Schreiben vom 17. August 1998, zugegangen am gleichen Tag.

Der Sozialauswahl legte die Beklagte eine am 23. Januar 1998 abgeschlossene, am 5. März 1998 nach Bestätigung durch die Bürgerschaft der Beklagten in Kraft getretene Dienstvereinbarung zugrunde. Diese enthält Richtlinien über die personelle Auswahl bei Kündigungen. Unter Nr. 3 der Dienstvereinbarung ist eine Bewertung der Sozialkriterien Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltsverpflichtungen nach folgendem Punkteschema vorgesehen:

I. Beschäftigungszeit	je volles Beschäftigungsjahr	1 Punkt
II. Lebensalter (vollendete Lebensjahre)	bis zu 20 Jahren	0 Punkte
	bis zu 30 Jahren	1 Punkte
	bis zu 40 Jahren	3 Punkte
	bis zu 50 Jahren	6 Punkte
	bis zu 57 Jahren	8 Punkte
	über 57 Jahren	10 Punkte
III. Unterhaltsverpflichtungen	1. Ehegatte	3 Punkte
	2. je Kind, das im Orts- bzw. Sozialzuschlag Berücksichtigung findet	3 Punkte

Nr. 4 der Dienstvereinbarung lautet:

„Um die vorhandene Altersstruktur nicht zu verschlechtern, kann der Arbeitgeber unter den vergleichbaren Beschäftigten Altersgruppen analog Punkt 3. II bilden, in denen jeweils prozentual entsprechend dem Gesamtvolumen der erforderlichen Maßnahmen und der Anzahl der Beschäftigten in der jeweiligen Altersgruppe abgebaut wird.“



Aus dem gesamten Kreis des Erziehungspersonals ermittelte die Beklagte in einem ersten Schritt zunächst insgesamt 18 Vergleichsgruppen (VG), in denen sie die aus ihrer Sicht vergleichbaren Arbeitnehmerinnen zusammenfaßte, differenziert nach der jeweils vereinbarten regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit, eventuellen Aufstiegspositionen und Leitungsaufgaben. Innerhalb der zahlenmäßig größten VG 02 (Erzieherinnen mit einer Tätigkeit nach der VergGr. BAT-O V c Fallgruppe 7 und einer regelmäßig wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Wochenstunden), zu der die Klägerin rechnet, nahm die Beklagte eine weitere Differenzierung nach Altersgruppen wie folgt vor:

- bis vollendete 20 Lebensjahre (keine Arbeitnehmer vorhanden)
- bis vollendete 30 Lebensjahre (6 Arbeitnehmerinnen)
- bis vollendete 40 Lebensjahre (27 Arbeitnehmerinnen)
- bis vollendete 50 Lebensjahre (50 Arbeitnehmerinnen)
- bis vollendete 57 Lebensjahre (20 Arbeitnehmerinnen)
- ab vollendete 57 Lebensjahre (2 Arbeitnehmerinnen).

Um den von ihr errechneten Überhang von 2.284,08 Wochenstunden im Bereich der Erzieherinnen ohne Leitungsaufgaben abzubauen, entschied sich die Beklagte, zunächst in einzelnen Vergleichsgruppen allen Arbeitnehmerinnen zu kündigen. Die danach noch abzubauenen 2.005,08 Wochenstunden verteilte sie sodann prozentual auf die fünf innerhalb der VG 02 gebildeten Altersgruppen und ermittelte die Anzahl der auf die jeweiligen Altersgruppen entfallenden Kündigungen. Betroffen waren drei Arbeitnehmerinnen der Altersgruppe bis 30 Jahre, 15 Arbeitnehmerinnen der Altersgruppe bis 40 Jahre, 27 Arbeitnehmerinnen der Altersgruppe bis 50 Jahre, elf Arbeitnehmerinnen der Altersgruppe bis 57 Jahre und eine Arbeitnehmerin der Altersgruppe über 57 Jahre. Die Auswahl der innerhalb der Altersgruppen zu kündigenden Erzieherinnen erfolgte unter Auslassung von Arbeitnehmerinnen mit Sonderkündigungsschutz auf der Grundlage des Punktesystems nach Nr. 3 der Dienstvereinbarung vom 23. Januar 1998. In der Altersgruppe der Klägerin (bis 50 Lebensjahre) kündigte die Beklagte die Arbeitsverhältnisse der 27 Arbeitnehmerinnen mit weniger als 36 Punkten einschließlich der an Position 32 aufgeführten Arbeitnehmerin S M mit 36 Punkten. Die Klägerin ist in der Personalliste der VG 02 bis 50 Lebensjahre unter Berücksichtigung eines Kindes mit 32 Punkten an siebzehnter Stelle aufgeführt.



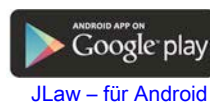
Im Laufe des Rechtsstreits kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin nochmals mit Schreiben vom 24. Juni 1999.

Mit der vorliegenden, gegen die erste Kündigung vom 17. August 1998 gerichteten Klage hat die Klägerin die von der Beklagten durchgeführte Berechnung des Personalüberhangs als fehlerhaft gerügt und die soziale Auswahl beanstandet. Sie hat die Auffassung vertreten, die Dienstvereinbarung sei unwirksam, soweit sie die Bildung von Altersgruppen ermögliche, da innerhalb der Altersgruppen das Lebensalter letztlich keine Beachtung finde. Auch bei Anwendung der Dienstvereinbarung hätte sie unter Berücksichtigung ihres zweiten Kindes eine Punktzahl von 38 erhalten müssen. Jedenfalls sei sie auch innerhalb der von der Beklagten gebildeten VG 02 bis 50 Lebensjahre schutzwürdiger als die nicht von Kündigungen betroffenen Arbeitnehmerinnen S (Nr. 35 der Liste mit 36 Punkten), F, G, P, B (Nr. 37 - 39 und 43 der Liste, jeweils 37 Punkte) und K (Nr. 46 der Liste mit 38 Punkten). Ferner sei die Nichteinbeziehung der Erzieherinnen in der „Pestalozzi-Einrichtung“ fehlerhaft, da diese trotz anderer Eingruppierung mit ihr vergleichbar seien. Die Klägerin hat außerdem die Beteiligung des Personalrats als nicht ordnungsgemäß gerügt; da die vorgelegte Personalliste auf einer Erfassung nach dem Stand vom 6. April 1998 beruhe und deshalb ihr zweites Kind nicht aufführe, sei die Beklagte ihren Informationspflichten gegenüber dem Personalrat nicht nachgekommen. Schließlich hat die Klägerin die Auffassung vertreten, mit der gesondert angegriffenen Kündigung vom 24. Juni 1999 habe die Beklagte das Bestehen des Arbeitsverhältnisses über den 31. März 1999 hinaus anerkannt; es fehle im Kündigungsschreiben ein Hinweis, daß es sich um lediglich eine vorsorgliche Kündigung handele.

Die Klägerin hat - soweit für die Revisionsinstanz von Interesse - beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 17. August 1998 zum 31. März 1999 nicht aufgelöst wird.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung vertreten, die der Sozialauswahl zugrunde gelegte Dienstvereinbarung vom 29. Januar 1998 sei rechtswirksam. Die Bildung von Altersgruppen sei erforderlich gewesen, da sonst sämtlichen Erzieherinnen im Alter zwischen 27 und 38 Jahren hätte gekündigt werden müssen und das Durchschnittsalter von 42 auf 48 Jahre angestiegen wäre. Es widerspreche anerkannten Grundsätzen pädagogischer Arbeit, in Kindereinrichtungen ausschließlich Bezugspersonen der „Großmüttergeneration“ zu beschäftigen. Auch wenn



die Altersgruppenbildung einer rechtlichen Überprüfung nicht Stand halten sollte, hätte die Klägerin in der von 57 Kündigungen betroffenen VG 02 mit 32 oder selbst mit 35 Punkten zur Kündigung angestanden; in diesem Fall hätten alle Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmerinnen mit weniger als 36 Punkten gekündigt werden müssen. Die Klägerin sei insbesondere nicht schutzwürdiger als die von ihr benannten Arbeitnehmerinnen.

Die Wirksamkeit der Kündigung scheitere auch nicht an einer nicht ordnungsgemäßen Personalratsbeteiligung. Die Unterrichtung des Personalrats sei rechtzeitig und vollständig erfolgt, wie sich aus dem Zustimmungsantrag vom 16. Juli 1998 ergebe. Auch seien die Sozialdaten nicht mit dem Stand vom April 1998 übermittelt worden, sondern bezogen auf den Zeitpunkt der geplanten Kündigung am 17. August 1998. Die seit der im April 1998 zur Überprüfung der Sozialdaten durchgeführten Erhebung eingetretenen Änderungen seien bis zum 16. Juli 1998 berücksichtigt worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb erfolglos. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Feststellungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat - kurz zusammengefaßt - angenommen, die Kündigung vom 17. August 1998 sei sozial gerechtfertigt. Die Beklagte habe für den Bereich der Erzieherinnen ohne Leitungsaufgaben einen Überhang von 2.284,08 Wochenstunden schlüssig dargelegt, die hiergegen erhobenen Einwendungen der Klägerin seien nicht berechtigt. Die von der Beklagten vorgenommene Sozialauswahl sei nicht zu beanstanden. Auf die Kündigung sei § 1 Abs. 3 und Abs. 4 KSchG idF des Gesetzes vom 25. September 1996 anzuwenden. Die auf der Grundlage der Dienstvereinbarung vom 23. Januar 1998 getroffene Auswahlentscheidung stelle sich nicht als grob fehlerhaft dar. Die Zulässigkeit der Sozialauswahl nach Altersgruppen folge aus § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG idF des Gesetzes vom 25. September 1996. Das Lebensalter sei ausreichend berücksichtigt. Die Kündigung weise auch keinen personalvertretungsrechtlichen Mangel auf.



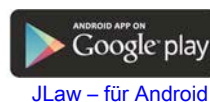
B. Dem folgt der Senat im Ergebnis und auch in wesentlichen Teilen der Begründung.

I. Das Landesarbeitsgericht hat die mit Schreiben vom 24. Juni 1999 ausgesprochene Kündigung nicht als Angebot zur Aufhebung der streitgegenständlichen Kündigung vom 17. August 1998 und Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über den 31. März 1999 hinaus ausgelegt, sondern als vorsorgliche Kündigung für den Fall der Unwirksamkeit der Kündigung vom 17. August 1998. Die Auslegung einer individuellen, sog. atypischen Willenserklärung unterliegt nur einer beschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht (vgl. zB BAG 20. September 1984 - 2 AZR 73/83 - AP BGB § 28 Nr. 1 = EzA BGB § 626 nF Nr. 92, zu B I 2 der Gründe). Die durch das Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Schreibens vom 24. Juli 1999 ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Durchgreifende Revisionsrügen werden insoweit auch nicht erhoben.

II. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, die Kündigung vom 17. August 1998 sei durch dringende betriebliche Gründe gerechtfertigt, § 1 Abs. 2 KSchG. Das Berufungsurteil geht zutreffend davon aus, die Beklagte habe den verringerten Beschäftigungsbedarf im Bereich der Erzieherinnen ohne Leitungsaufgaben schlüssig dargelegt. Danach habe ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Entlassung einer der Bedarfsberechnung entsprechenden Anzahl von Erzieherinnen bestanden. Rügen werden von der Revision insoweit nicht erhoben. Nach den bindenden (§ 561 ZPO) Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte, bezogen auf den 1. April 1999, für ihre nach dem 1. August 1998 verbliebenen zehn Kindertageseinrichtungen nachvollziehbar einen Betreuungsbedarf von noch 1.504,92 Wochenstunden an Erzieherstätigkeiten ohne Leitungsaufgaben und einen entsprechenden Überhang von 2.284,08 Wochenstunden ermittelt. Die von der Beklagte in ihrer Personalbedarfsberechnung zugrundegelegten Kinderzahlen hat die Klägerin nicht bestritten. Anhaltspunkte dafür, daß die von der Beklagten vorgenommene Personalbedarfsberechnung fehlerhaft ist, sind auch sonst nicht ersichtlich.

III. Entgegen der Rüge der Revision ist auch die von der Beklagten getroffene Sozialauswahl im Ergebnis nicht zu beanstanden.

1. Auf die Kündigung vom 17. August 1998 ist § 1 Abs. 3 und Abs. 4 KSchG in der vom 1. Oktober 1996 bis 31. Dezember 1998 geltenden Fassung anzuwenden (im folgenden: § 1 Abs. 3, Abs. 4 KSchG aF). Ob eine Willenserklärung rechtsgestaltend wirkt, kann nur nach der bei ihrem Zugang (§ 130 BGB) bestehenden Rechtslage be-



urteilt werden (vgl. BAG 21. Januar 1999 - 2 AZR 624/98 - AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 3 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 39, zu II 1 der Gründe; 10. Februar 1999 - 2 AZR 716/98 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 40 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 38, zu II 2 a der Gründe jeweils mwN). Die mit dem Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998 (Korrekturgesetz) erfolgten inhaltlichen Änderungen des § 1 Abs. 3 und Abs. 4 KSchG erfassen deshalb vor dem 1. Januar 1999 zugegangene Kündigungen nicht.

2. 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 aF abschließend genannten sozialen Gesichtspunkte der Dauer der Betriebszugehörigkeit, des Lebensalters und der Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers und der groben Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl (§ 1 Abs. 4 Satz 1 KSchG aF) handelt es sich um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, 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.

3. Die von der Beklagten vorgenommene Vergleichsgruppenbildung nach Maßgabe des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG aF ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Dies gilt erst Recht dann, wenn man mit der Senatsrechtsprechung (BAG 7. Mai 1998 - 2 AZR 536/97 - BAGE 88, 363, 373; 2. Dezember 1999 - 2 AZR 757/98 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 45 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 42, zu II 2 a der Gründe) den Prüfungsmaßstab der groben Fehlerhaftigkeit nach § 1 Abs. 4 Satz 1 KSchG aF auch auf die Bildung der Vergleichsgruppen bei der Sozialauswahl überträgt.

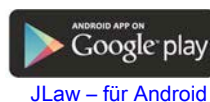
a) Nach den bindenden (§ 561 Abs. 2 ZPO) Feststellungen des Landesarbeitsgerichts war die Klägerin zuletzt nicht in einer der vom rückläufigen Betreuungsbedarf betroffenen Kindertageseinrichtungen tätig, sondern als Erzieherin in einem der von der Beklagten betriebenen Internate. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin sei gleichwohl mit den Erzieherinnen in den Kindertageseinrichtungen vergleichbar, ist zutreffend und wird von der Revision auch nicht gerügt. Wenn die Klägerin in den Vor-

instanzen geltend gemacht hat, im Internat sei im Gegensatz zu den Kindertageseinrichtungen Schichtarbeit und Wochenenddienst zu leisten, so steht dies der Vergleichbarkeit nicht entgegen. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß individualrechtlich der Arbeitgeber in Ausübung seines Direktionsrechts die Lage der Arbeitszeit einseitig festsetzen und auch die Leistung von Schichtdienst anordnen kann, soweit keine entgegenstehende vertragliche Regelung getroffen ist (*BAG 23. Juni 1992 - 1 AZR 57/92 - AP BGB § 611 Arbeitszeit Nr. 1 = EzA BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 12; 11. Februar 1998 - 5 AZR 472/97 - AP BGB § 611 Direktionsrecht Nr. 54 = EzA BGB § 325 Nr. 48*). Daß für die Erzieherinnen in den Kindertageseinrichtungen solche das Direktionsrecht der Beklagten einschränkende vertraglichen oder auch tariflichen Regelungen bestünden, ist nicht festgestellt.

b) Nicht zu beanstanden ist ferner, daß die Beklagte die Erzieherinnen mit Leitungsaufgaben nicht in die soziale Auswahl mit der Klägerin einbezogen hat. Diese Erzieherinnen gehören einer höheren Ebene der Betriebshierarchie an, deshalb ist die Klägerin mit diesem Personenkreis nicht vergleichbar (*vgl. BAG 29. März 1990 - 2 AZR 369/89 - BAGE 65, 61*).

c) Soweit die Beklagte bei den Erzieherinnen mit vergleichbarer Tätigkeit weiter nach der Wochenarbeitszeit differenziert und neben der Vergleichsgruppe 02 (35 Stunden) weitere Arbeitnehmerinnen nach ihrer Wochenarbeitszeit (40, 33, 32, 30 Wochenstunden) in anderen Vergleichsgruppen zusammengefaßt hat, stellt dies zwar möglicherweise einen Fehler bei der Vergleichsgruppenbildung dar (*vgl. Senat 3. Dezember 1998 - 2 AZR 341/98 - BAGE 90, 239; 12. August 1999 - 2 AZR 12/99 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 44 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 41*). Ein solcher Fehler könnte sich aber allenfalls zugunsten der Klägerin ausgewirkt haben, da die Beklagte in den so gebildeten anderen Vergleichsgruppen alle Arbeitnehmerinnen, die keinen besonderen Kündigungsschutz hatten, entlassen hat.

d) Es kann auch dahinstehen, ob die Beklagte mit den Erzieherinnen des „Pestalozzi-Hortes“ wegen deren Vergütung nach VergGr. V c/V b, jeweils Fallgruppe 5 BAT zutreffend eine eigene Vergleichsgruppe gebildet hat. Unterstellt man zugunsten der Klägerin, auch diese Erzieherinnen wären der Vergleichsgruppe 02 zuzurechnen gewesen, so wäre die Klägerin insoweit nicht beschwert. Die Rüge der Klägerin, die Beklagte hätte von den Erzieherinnen des „Pestalozzi-Hortes“ die Mitarbeiterin N an ihrer Stelle entlassen müssen, kann schon deshalb nicht zum Erfolg führen, weil Frau N sowohl älter als auch länger im Betrieb beschäftigt war als die Klägerin; selbst wenn



man bei der Klägerin zwei Unterhaltsberechtigte berücksichtigt, war Frau N sozial schutzbedürftiger.

4. Die Revision rügt zu Unrecht, die von der Beklagten entsprechend der Dienstvereinbarung vorgenommene Sozialauswahl nach Altersgruppen sei in dieser Form unzulässig und führe dazu, daß das Lebensalter bei der Sozialauswahl nicht bzw. nicht ausreichend berücksichtigt werde.

a) Nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG aF 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 nach den Kriterien des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG aF. Ohne die Ausnahmegvorschrift des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG aF ließe sich daher bei der Kündigung eines erheblichen Teils der Arbeitnehmer eine den berechtigten betrieblichen Interessen zuwiderlaufende Überalterung der Belegschaft kaum vermeiden.

b) Schon zu der bis 30. September 1996 (und jetzt ab 1. Januar 1999 wieder) geltenden Fassung des Kündigungsschutzgesetzes wurde mit überzeugenden Argumenten vertreten, die Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur könne je nach den Umständen einer Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten entgegenstehen (*ArbG Elmsborn - 2 c Ca 1160/93 - BB 1994, 791; MünchArbR/Berkowsky § 151 Rn. 49 ff.; Hueck/von Hoyningen-Huene KSchG 12. Aufl. § 1 Rn. 479 b; KR-Etzel 4. Aufl. § 1 KSchG Rn. 598 a; Rumpenhorst NZA 1991, 214*). Auch wenn § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG in der bis 30. September 1996 geltenden Fassung die Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur der Belegschaft nicht ausdrücklich erwähnte, war danach eine Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten ausgeschlossen, wenn betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechnigte 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.

c) Da das Gesetz nur die Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur als betriebliches Interesse anerkennt, bedeutet dies zunächst, daß § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG aF dem Arbeitgeber keine Handhabe dafür bietet, im Zuge einer Massenkündigung die bisherige Personalstruktur des Betriebes zu verbessern. Gegenüber der bis 30. September 1996 gültigen Gesetzesfassung, nach der „betriebliche Bedürfnisse“ die Weiterbeschäftigung bestimmter Arbeitnehmer „bedingen“ müssen, ist in § 1 Abs. 3 Satz 2 aF allerdings lediglich Voraussetzung, daß die Weiterbeschäftigung bestimmter Arbeitnehmer „im berechtigten betrieblichen Interesse liegt“. Damit hat der Gesetzgeber die Voraussetzungen für die Anwendung der Ausnahmegvorschrift erleichtert, den betrieblichen Interessen also größeres Gewicht beigemessen (*BT-Drucks. 13/4612 S 13*). Bei der Abgrenzung, welche vom Arbeitgeber geltend gemachten betrieblichen Interessen als berechtigt anzuerkennen sind, ist zu berücksichtigen, daß das Gesetz durch die Benennung von Beispielen die Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur grundsätzlich als vorteilhaft für den Betrieb ansieht (*KR-Etzel 5. Aufl. § 1 KSchG Rn. 644*).

Das Landesarbeitsgericht geht danach zutreffend davon aus, daß die Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur ein hinreichendes betriebliches Interesse war, das die Beklagte berechtigte, nicht unter allen Erzieherinnen der VG 02 eine Sozialauswahl durchzuführen, sondern vorab Altersgruppen zu bilden und lediglich innerhalb dieser Altersgruppen die Sozialauswahl vorzunehmen. Die für das Vorliegen eines berechtigten betrieblichen Interesses an der Weiterbeschäftigung bestimmter Arbeitnehmer beweispflichtige Beklagte (*vgl. KR-Etzel 5. Aufl. § 1 KSchG Rn. 669; zum bisherigen Recht BAG 25. April 1985 - 2 AZR 140/84 - BAGE 48, 314*) hat überzeugend dargelegt, daß bei einer derart einschneidenden Personalkürzung wie der vorliegenden eine Auswahl allein nach sozialen Gesichtspunkten zu dem aus pädagogischer Sicht kaum tragbaren Ergebnis führen würde, daß in den von ihr betriebenen Kindereinrichtungen nach erfolgter Massenentlassung überwiegend nur noch die „Großmuttergeneration“ beschäftigt wäre. Daß damit schon vom Betriebszweck her ein berechtigtes Interesse der Beklagten an der Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur der Belegschaft bestand, zieht auch die Revision nicht ernsthaft in Zweifel.

d) Auch die konkrete Bildung von Altersgruppen hat das Landesarbeitsgericht zu Recht nicht beanstandet, wobei offen bleiben kann, ob die Bildung von Altersgruppen



nach § 1 Abs. 3 Satz 2 aF der uneingeschränkten Prüfung unterliegt oder nur auf grobe Fehlerhaftigkeit zu überprüfen ist. Die Altersgruppen sind anhand abstrakter Kriterien in Schritten von je zehn Lebensjahren gebildet worden. Auch die engere Staffe­lung kurz vor Eintritt des Rentenalters erscheint sachgerecht, bietet jedenfalls nicht den geringsten Anhaltspunkt für die Annahme eines zielgerichteten Eingriffs zur Kündigung bestimmter unliebsamer Arbeitnehmer (vgl. dazu Hueck/von Hoyningen-Huene KSchG 12. Aufl. § 1 Rn. 479 e). Die vorgenommene Altersstaffelung, die in den wesentlichen Punkten den in der Literatur vorgeschlagenen Modellen entspricht (APS/Kiel § 1 KSchG Rn. 751; Hueck/von Hoyningen-Huene KSchG 12. Aufl. Rn. 479 d), bietet zudem eine besondere Gewähr für eine sachgerechte Lösung unter Berücksichtigung der betrieblichen und der Arbeitnehmerinteressen, weil sie in einer personalvertretungsrechtlichen Richtlinie vereinbart worden ist. Schon vor dem am 1. Oktober 1996 in Kraft getretenen arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetz war anerkannt, daß die Betriebsparteien in einer derartigen Richtlinie Regelungen zur Sozialauswahl treffen können und ihnen dabei ein von den Gerichten zu beachtender Beurteilungsspielraum zusteht (Senat 18. Januar 1990 - 2 AZR 357/89 - BAGE 64, 34). Innerhalb dieses Beurteilungsspielraums hält sich die Altersgruppenbildung der Richtlinie jedenfalls.

e) Auch die Bewertung der sozialen Gesichtspunkte (Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltungspflichten des Arbeitnehmers) im Verhältnis zueinander ist nicht, wie die Revision meint, fehlerhaft. Da die Beklagte mit dem im Betrieb bestehenden Personalrat in einer Richtlinie nach dem Personalvertretungsgesetz festgelegt hat, wie die sozialen Gesichtspunkte nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG aF im Verhältnis zueinander zu bewerten sind, kann diese Bewertung nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden (§ 1 Abs. 4 Satz 1 KSchG aF). Einen solchen Fehler hat die Klägerin nicht aufgezeigt.

aa) Die Altersgruppenbildung führt nicht, wie die Revision geltend macht, dazu, daß innerhalb der Altersgruppen das Lebensalter der Arbeitnehmerin nicht mehr berücksichtigt würde. Wenn innerhalb einer Altersgruppe (zB über 40 bis 50 Lebensjahre) alle Arbeitnehmerinnen dieselbe Alterspunktzahl erhalten, so fließt das Alter mit eben dieser Punktzahl in die Gesamtpunktzahl ein, ist also berücksichtigt. Hinzu kommt, was sich aus dem Gesamtzusammenhang der Dienstvereinbarung ergibt und von der Beklagten auch so gehandhabt worden ist, daß innerhalb einer Altersgruppe das Lebensalter dadurch zusätzlich berücksichtigt wird, daß bei sonst gleicher Punktzahl stets die jüngere Arbeitnehmerin zu entlassen ist. Die Klägerin könnte allenfalls beanstanden,



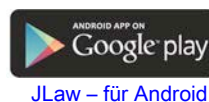
daß in der Dienstvereinbarung hinsichtlich der Alterspunktzahl nicht noch weiter differenziert und anstatt für je 10 Lebensjahre drei Alterspunkte zu vergeben, nicht für je 3 1/3 Lebensjahre ein Alterspunkt in die Berechnung eingeflossen ist. Jede Altersstaffelung, auch die nach einzelnen Lebensjahren, führt jedoch je nach dem Geburtsdatum des Betroffenen zu solchen Verschiebungen. Die Beklagte und der Personalrat haben sich innerhalb des ihnen zuzubilligenden Beurteilungsspielraums gehalten, wenn sie die angedeutete weitergehende Differenzierung, die - wenn überhaupt - so allenfalls zu geringfügigen Änderungen im Ergebnis geführt hätte, unterlassen haben. Jedenfalls kann keine Rede davon sein, daß die Bewertung der Sozialdaten im Verhältnis zueinander insoweit grob fehlerhaft wäre.

bb) Auch im übrigen wird das Verhältnis der Sozialdaten zueinander nicht fehlerhaft bewertet. Zwar wird in der Dienstvereinbarung der Beschäftigungszeit und den Unterhaltungspflichten deutlich ein stärkeres Gewicht eingeräumt als dem Lebensalter. Dies hält sich aber ebenfalls im Beurteilungsspielraum des öffentlichen Arbeitgebers und des Personalrats bei Abschluß einer derartigen Dienstvereinbarung.

cc) Unerheblich ist auch, daß die Beklagte bei Erstellung der Punktetabelle die bei der Klägerin absehbar kurz nach Ausspruch der Kündigung noch während der Kündigungsfrist entstehende weitere Unterhaltungspflicht unstreitig nicht berücksichtigt hat. Dabei kann offenbleiben, ob derartige Entwicklungen noch innerhalb der Kündigungsfrist vom Arbeitgeber bei der Sozialauswahl zu berücksichtigen sind (so *KR-Etzel 5. Aufl. § 1 KSchG Rn. 698*). Jedenfalls kann das Ergebnis der getroffenen Sozialauswahl hierauf nicht beruhen. Auch wenn die Beklagte bei der Klägerin weitere drei Punkte für einen zweiten Unterhaltsberechtigten in Ansatz gebracht hätte, hätte nach der Gesamtpunktzahl immer noch die Klägerin und nicht eine der von ihr benannten Arbeitnehmerinnen zur Kündigung angestanden.

dd) Andere Fehler, erst Recht grobe Fehler, bei der zu Lasten der Klägerin getroffenen Sozialauswahl sind nicht erkennbar. Das Landesarbeitsgericht geht im Ergebnis zutreffend davon aus, daß keine der von der Klägerin benannten Arbeitnehmerinnen aus ihrer Altersgruppe sozial stärker ist als die Klägerin und deshalb an ihrer Stelle hätte entlassen werden müssen.

IV. Zu Unrecht rügt die Revision schließlich, die Kündigung sei mangels ordnungsgemäßer Beteiligung des Personalrats unwirksam.



Nach § 68 Abs. 7 PersVG Mecklenburg-Vorpommern, § 108 Abs. 2 BPersVG ist eine Kündigung unwirksam, wenn der Personalrat nicht beteiligt worden ist. Für die Beteiligung des Personalrats im Anhörungsverfahren zu einer Kündigung gelten die gleichen Grundsätze wie für die Beteiligung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG. Zunächst hat der Arbeitgeber den Personalrat über die beabsichtigte Kündigung nach § 68 Abs. 1 Nr. 2 iVm. § 62 Abs. 1 Satz 1, § 60 Abs. 1 PersVG Mecklenburg-Vorpommern fortlaufend und umfassend zu unterrichten. Eine Kündigung ist nicht erst dann unwirksam, wenn eine Unterrichtung des Personalrats ganz unterblieben, sondern schon dann, wenn diese nicht ordnungsgemäß erfolgt ist. Zu einer ordnungsgemäßen Unterrichtung gehört die Mitteilung der Personalien des Arbeitnehmers, ggf. die Angabe der Kündigungsfrist und des Kündigungsterms sowie eine Darstellung der aus Sicht des Arbeitgebers maßgebenden Kündigungsgründe, die so konkret ist, daß der Personalrat ohne eigene Nachforschungen in die Lage versetzt wird, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu überprüfen, um sich über seine Stellungnahme schlüssig zu werden. Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit tritt bereits dann ein, wenn einzelne dieser Angaben fehlen (*BAG 16. September 1993 - 2 AZR 267/93 - BAGE 74, 185, 194 f.; 18. Mai 1994 - 2 AZR 920/93 - BAGE 77, 13; 15. Dezember 1994 - 2 AZR 327/94 - AP § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 67 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 75, zu B I 3 der Gründe*).

Nach diesen Grundsätzen hat das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen, die Beteiligung des Personalrats sei ordnungsgemäß erfolgt. Die Beklagte hat durch die Bezugnahme auf das Schreiben vom 16. Juli 1998 und die diesem Schreiben beigefügten Anlagen die ordnungsgemäße Personalratsanhörung im einzelnen schlüssig dargelegt. Zu den Sozialdaten hat die Beklagte dem Personalrat ausdrücklich mitgeteilt, „für die Berechnung der vollen Beschäftigungsjahre, der vollendeten Lebensjahre und für den Zeitpunkt, an dem die Unterhaltsverpflichtungen der vergleichbaren Arbeitnehmerinnen im Rahmen der Sozialauswahl zu vergleichen sind“, sei der 17. August 1998 als Stichtag verwendet worden. Mit Schriftsatz vom 23. Juli 1999 hat die Beklagte ferner unter Beweisantritt vorgetragen, die Sozialdaten seien nicht mit dem Stand April 1998 übermittelt worden, sondern bezogen auf den Zeitpunkt der geplanten Kündigung am 17. August 1998. Es wäre nach den Grundsätzen der abgestuften Darlegungs- und Beweislast nunmehr Sache der Klägerin gewesen, konkret zu beanstanden, in welchen Punkten sie die Personalratsanhörung für fehlerhaft hält, wobei auch ein völliges oder teilweises Bestreiten mit Nichtwissen wegen fehlender eigener Wahrnehmung möglich und zulässig ist (*BAG 16. März 2000 - 2 AZR 75/99 - AP*

§ 102 BetrVG 1972 Nr. 114 = EzA BGB § 626 nF Nr. 179, zu II 2 der Gründe; 20. Januar 2000 - 2 AZR 378/99 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 38 = EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 47, zu B II 1 der Gründe). Dies ist nicht hinreichend geschehen. Zu Unrecht macht die Revision in diesem Zusammenhang geltend, die Beklagte hätte gegenüber dem Personalrat ausdrücklich versichern müssen, daß sich die für die Sozialauswahl maßgeblichen Daten der Beschäftigten nicht geändert hätten. Für eine solche Pflicht des Arbeitgebers gibt es keine Rechtsgrundlage.

Rost Bröhl Fischermeier

Nipperdey Kuemmel-Pleißner



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)