

Aktenzeichen: 2 AZR 580/88

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 15. Juni 1989
- 2 AZR 580/88 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 27. Oktober 1987
Hamm - 2 Ca 256/87 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 30. August 1988
Hamm - 13 Sa 2359/87 -

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



Entscheidungsstichwort:

Darlegungslast zu bei der Sozialauswahl vergleichbarem
Arbeitnehmer

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung, § 1 Soziale
Auswahl

Leitsätze:

1. Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG können die gesetzlichen Mindestanforderungen an die Sozialauswahl nach § 1 Abs 3 KSchG nicht verdrängen. Im Rahmen des Beurteilungsspielraums können zwar Erfahrungen der Betriebspartner hinsichtlich der Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer bestimmter Arbeitsplätze einfließen. Es können aber nicht von vornherein Arbeitnehmer bestimmter Abteilungen oder Arbeitsgruppen ohne ausreichende sachliche Kriterien nicht als vergleichbar eingestuft werden.

2. Ergibt sich aus der Auskunft des Arbeitgebers, daß er die Sozialauswahl nicht auf nach dem Vortrag des Arbeitnehmers weitere vergleichbare Arbeitnehmer erstreckt hat (Nichtberücksichtigung der Arbeitnehmer einer vergleichbaren anderen Betriebsabteilung) und ergänzt der Arbeitgeber im Prozeß seinen Vortrag nicht hinsichtlich dieser Arbeitnehmer, so ist die Behauptung des Arbeitnehmers, der Arbeitgeber habe soziale Gesichtspunkte insoweit nicht ausreichend berücksichtigt, als unstreitig anzusehen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 580/88

13 Sa 2359/87 Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
15. Juni 1989

Urteil

Noll,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Juni 1989 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie den ehrenamtlichen Richter Jansen und die ehrenamtliche Richterin Nipperdey für Recht erkannt:



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



Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Hamm vom 30. August 1988
- 13 Sa 2359/87 - wird auf ihre Kosten zurück-
gewiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentli-
chen betriebsbedingten Kündigung.

Die Beklagte ist ein Unternehmen der metallverarbeitenden
Industrie. Sie stellt Zweiradteile her und beschäftigt in ihrem
Werk in W ca. 200 Arbeitnehmer. Die am 26. Mai 1946 geborene,
verheiratete Klägerin ist seit dem 20. September 1979 vollschich-
tig als Arbeiterin bei der Beklagten beschäftigt. Bis zum 30. No-
vember 1983 arbeitete sie als Montagearbeiterin in der Pedalmon-
tage. Danach war sie auf eigenen Wunsch als Putzfrau bei der Be-
klagten beschäftigt. Sie bezog eine Vergütung aus der Lohngruppe
3 des Lohnrahmenabkommens in der Eisen-, Metall- und Elektroin-
dustrie Nordrhein-Westfalens. Ihr monatliches Bruttoarbeitsent-
gelt betrug zuletzt 2.100,-- DM.

Unter dem 28. Januar 1987 schloß die Beklagte mit dem Be-
triebsrat in W einen Interessenausgleich, eine Betriebsverein-
barung über Auswahlrichtlinien sowie einen Sozialplan. In den
Auswahlrichtlinien heißt es unter Ziff. 2:

"Für die Auswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG werden inner-
halb der Angestellten und der gewerblichen Arbeit-
nehmer Gruppen vergleichbarer Arbeitnehmer gebil-
det.



Arbeitnehmer sind vergleichbar, wenn sie der gleichen Lohn- oder Gehaltsgruppe angehören und aufgrund vergleichbarer Kenntnisse und Erfahrungen vergleichbare Tätigkeiten ausführen.

In Anwendung dieser Grundsätze ergeben sich die in Anlage 1 aufgeführten Gruppen. Außerhalb dieser Gruppen besteht keine Vergleichbarkeit.

Die soziale Auswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG erstreckt sich innerhalb des Betriebes W nur auf Arbeitnehmer, die miteinander in der festgelegten Gruppe verglichen werden können. Vergleichbar sind solche Arbeitnehmer, die austauschbar sind.

Die Vergleichbarkeit der in die soziale Auswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer richtet sich in erster Linie nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen und somit nach der ausgeübten Tätigkeit. Es ist zu prüfen, ob der Arbeitnehmer, dessen Arbeitsplatz weggefallen ist, die Funktion der anderen Arbeitnehmer wahrnehmen kann. Das ist nicht nur bei Identität des Arbeitsplatzes, sondern auch dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer aufgrund seiner Fähigkeiten und Ausbildung eine andersartige, aber gleichwertige Tätigkeit ausführen kann. Der Vergleich vollzieht sich insoweit auf derselben Ebene der Betriebshierarchie. Die Sozialauswahl kann nicht gruppenübergreifend vorgenommen worden."

Die Anlage 1 enthält eine Einteilung in 16 Gruppen, denen einzelne Kostenstellen zugeordnet sind. So besteht die Gruppe 9 aus den Kostenstellen 532: Beleuchtungsteile; 577: Aufstecken/ Abnehmen Galvanik; 591: Pedalmontage. Die Klägerin gehörte zur Gruppe 16: Übrige Bereiche.

Wegen anhaltender Absatzschwierigkeiten sprach die Beklagte im ersten Quartal 1987 eine Reihe betriebsbedingter Kündigungen aus. Zum 1. April 1987 übertrug sie sämtliche bei ihr anfallenden Reinigungsarbeiten an ein Gebäudereinigungsunternehmen.



Mit ihrer am 16. Februar 1987 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage wendet sich die Klägerin gegen die von der Beklagten mit Schreiben vom 31. Januar 1987 zum 31. März 1987 ihr gegenüber ausgesprochene Kündigung.

Die Klägerin hat vorgetragen: Die Vergabe der Reinigungsarbeiten an eine Fremdfirma sei nicht notwendig gewesen.

Darüber hinaus habe die Beklagte bei der Kündigung soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend beachtet. Sie könne auch in der Produktion arbeiten. Neben der Pedalmontage, in der sie vier Jahre vom 20. September 1979 bis 30. November 1983 tätig gewesen sei, komme hierfür der Arbeitsbereich "Galvanik" in Frage, da sie dort bereits gelegentlich als Vertreterin eingesetzt worden sei. Die dort tätigen Arbeitnehmer seien mit ihr vergleichbar. Das gelte zumindest für die Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmerinnen der Kostenstelle 577 (Aufstecken/Abnehmen Galvanik), 591 (Pedalmontage) und 593 (Nabenmontage). Das Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmerin O (Nabenmontage) sei zwar zunächst gekündigt, dann aber fortgesetzt worden, weil kurzfristig Aufträge hereingekommen seien. Mit der Arbeitnehmerin O sei sie ebenso vergleichbar wie mit den auf den Kostenstellen 577, 591 und 593 beschäftigten Arbeitnehmerinnen M Ob , E Z , I Sch , G P , E E , Z

. Dort seien noch weitere Arbeitskräfte beschäftigt, deren Namen sie nicht habe ermitteln können. Die angewandten Auswahlrichtlinien seien insoweit nicht sachgerecht. Es sei nicht zulässig, die soziale Auswahl ohne Rücksicht auf die im Betrieb



erworbenen Kenntnisse und Erfahrungen nur zwischen Arbeitnehmern einer bestimmten Abteilung oder Abteilungsgruppe zu treffen. Jedenfalls innerhalb der Lohngruppen 2 - 4 hätte sich die soziale Auswahl auf den ganzen Betrieb beziehen müssen.

Die Klägerin hat, soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung, beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 30. Januar 1987 nicht aufgelöst worden sei.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Sie hat geltend gemacht, eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit für die Klägerin habe nicht bestanden. Selbst wenn eine Rückkehr der Klägerin in die Pedalmontage in Betracht gekommen wäre, hätte sie aufgrund ihrer geringen sozialen Schutzwürdigkeit ebenfalls entlassen werden müssen, denn in diesem Bereich seien 22 Arbeitsplätze weggefallen. Die Arbeitnehmerin O sei ebenfalls im Januar 1987 entlassen worden. Die mit dem Betriebsrat getroffene Betriebsvereinbarung über Auswahlrichtlinien könne von einzelnen Arbeitnehmern nicht in ihrer Gesamtheit in Frage gestellt werden. Da die Klägerin seit Dezember 1983 ausschließlich als Reinigungskraft gearbeitet habe, habe sich ihr Arbeitsverhältnis darauf konkretisiert. Bei der sozialen Auswahl seien daher nur die Reinigungskräfte miteinander zu vergleichen gewesen. Der Arbeitsplatz der Arbeitnehmerin O sei mit dem der Klägerin nicht vergleichbar. Außerdem sei der Unterschied in der sozialen Bewertung zwischen der Klägerin und



der Arbeitnehmerin O so minimal, daß selbst bei einer Vergleichbarkeit dieser Arbeitnehmerin der gegebene Ermessensspielraum nicht überschritten worden sei. Auf die Auflage des Vorsitzenden der Berufungskammer an die Beklagte, die Sozialdaten der in der Berufungsbegründung erwähnten Arbeitnehmer der Kostenstellen 577, 591 und 593 vorzutragen, hat die Beklagte geltend gemacht, dazu nicht verpflichtet zu sein.

Das Arbeitsgericht hat die Feststellungsklage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht das erstinstanzliche Urteil abgeändert und dem Feststellungsantrag stattgegeben. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet.

A. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Kündigung sei unwirksam, weil sie sozial ungerechtfertigt sei. Die Beklagte habe bei der Auswahl soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend berücksichtigt.

Die Beklagte habe den Kreis der mit der Klägerin vergleichbaren Arbeitnehmer unrichtig bestimmt. Die Beschränkung der Sozialauswahl auf die in Anlage 1 zu den Auswahlrichtlinien gebildeten Gruppen von Arbeitnehmern und der Ausschluß jeglicher Vergleichbarkeit außerhalb dieser Gruppen verstoße gegen § 1 Abs. 3 KSchG. Die Klägerin sei auch mit den Arbeitnehmerinnen in der Pedalmontage vergleichbar. Sie habe dort ca. vier Jahre gearbei-



tet. Trotz der etwas mehr als drei Jahre dauernden anderweitigen Tätigkeit der Klägerin könne davon ausgegangen werden, daß sie in der Lage sei, die Arbeiten in der Pedalmontage nach kurzer Einweisung zu verrichten. Dabei sei zu berücksichtigen, daß es sich nach der tariflichen Definition um Arbeiten einfacher Art handle, die ohne vorherige Arbeitskenntnisse nach kurzer Anweisung ausgeführt werden können. Für eine mehr als nur kurze Einarbeitungszeit bei einer Umsetzung der Klägerin habe die Beklagte nichts dargelegt.

Da die Beklagte trotz Hinweises des Gerichts keine Auskünfte über die Sozialdaten weiterer in den von der Klägerin benannten Gruppen beschäftigten Arbeitnehmer/nehmerinnen erteilt habe, spreche eine vom Arbeitgeber auszuräumende tatsächliche Vermutung dafür, daß eine soziale Auswahl, bei der der Kreis der miteinander vergleichbaren Arbeitnehmer objektiv zu eng gezogen wurde, auch im Ergebnis sozialwidrig sei.

Im vorliegenden Fall habe die Klägerin ihrer Darlegungs- und Beweispflicht genügt. Denn die Klägerin habe mehrere Kostenstellen bezeichnet, auf denen mit der Klägerin vergleichbare, sozial weniger schutzbedürftige Arbeitnehmer beschäftigt seien. Dieser Vortrag müsse jedenfalls für den hier gegebenen Fall genügen, wenn feststehe, daß der Arbeitgeber den auswahlrelevanten Personenkreis zu eng bestimmt habe und er daher bei seiner Auswahl von unrichtigen Grundsätzen ausgegangen sei.



B. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten im Ergebnis und weitgehend auch in der Begründung der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

I. Ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG für die streitgegenständliche Kündigung lag vor.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 31, 157, 161; BAGE 32, 150, 153 = AP Nr. 6 bzw. 8 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, jeweils zu II 1 a der Gründe; BAGE 55, 262, 265 f. = AP Nr. 42 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu I der Gründe) können sich dringende betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung sowohl aus außerbetrieblichen (z.B. Auftragsmangel, Umsatzrückgang) als auch aus innerbetrieblichen Gründen (Rationalisierungsmaßnahmen, Produktionsumstellungen etc.) ergeben. Eine Kündigung ist aus innerbetrieblichen Gründen gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt und durch die Umsetzung dieser Maßnahme das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt (BAGE 28, 131, 133 = AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu II der Gründe; BAGE 31, 157, 161 = AP, aaO). In diesem Fall hat das Arbeitsgericht zu überprüfen, ob die organisatorische Maßnahme, die sogenannte Unternehmerentscheidung, tatsächlich vorliegt und ob durch ihre Umsetzung das Beschäftigungsbedürfnis für einzelne Arbeitnehmer entfallen ist. Demgegenüber ist die Unternehmerentscheidung selbst nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung und ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offenbar



unvernünftig oder willkürlich ist (BAGE 31, 157, 162; BAGE 32, 150, 155; BAGE 55, 262, 270, jeweils AP, aa0).

Wie vom Bundesarbeitsgericht mehrfach entschieden (Urteil vom 12. Oktober 1979 - 7 AZR 959/77 - AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu III 1 der Gründe; Urteil vom 7. März 1980 - 7 AZR 1093/77 - AP Nr. 9 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu 1 der Gründe; ebenso: Hillebrecht, ZIP 1985, 257, 259), ist die Übertragung bislang im eigenen Betrieb durchgeführter Arbeiten auf Fremdfirmen eine Unternehmerentscheidung im Sinne dieser Rechtsprechung. Sie ließ im vorliegenden Fall den Bedarf für eigenes Reinigungspersonal entfallen.

II. Auch die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Sozialauswahl sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 7. Februar 1985 - 2 AZR 91/84 - AP Nr. 9 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu IV 1 a der Gründe; BAGE 48, 314, 323 = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu B II 3 der Gründe; Urteil vom 11. September 1986 - 2 AZR 564/85 - BB 1987, 1882, 1884 f.) bestimmt sich der Kreis der in die soziale Auswahl einzubeziehenden vergleichbaren Arbeitnehmer in erster Linie nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen, also zunächst nach der ausgeübten Tätigkeit. Das gilt nicht nur bei Identität des Arbeitsplatzes, sondern auch dann, wenn der Arbeitnehmer aufgrund seiner Fähigkeiten und Ausbildung eine andersartige, aber gleichwertige Tätigkeit ausführen kann. Die Notwendigkeit einer kurzen Einar-



beitungszeit steht der Vergleichbarkeit nicht entgegen (BAGE 48, 314, 323 = AP, aaO; KR-Becker, 3. Aufl., § 1 KSchG Rz 347 b; Dänzer-Vanotti, ArbuR 1986, 126, 127). Die tarifliche Eingruppierung kann für die Beurteilung der Vergleichbarkeit in engen Grenzen herangezogen werden. Bei ausgesprochenen Hilfstätigkeiten kommt der identischen Eingruppierung ein ausreichender Indizwert zu (BAGE 48, 314, 323 = AP, aaO; KR-Becker, aaO, Rz 347; Preis, DB 1984, 2244, 2247).

2. Unter Anwendung dieser Grundsätze hat das Landesarbeitsgericht zutreffend zumindest die in der Kostenstelle 591 (Pedalmontage) tätigen Arbeitnehmer als an sich mit der Klägerin vergleichbar angesehen.

a) Soweit das Berufungsgericht angenommen hat, trotz der etwas länger als drei Jahre dauernden anderweitigen Tätigkeit der Klägerin könne sie die Arbeiten in der Pedalmontage nach kurzer Anweisung verrichten, handelt es sich um eine tatsächliche Feststellung, an die der Senat mangels durchgreifender Verfahrensrügen nach § 561 ZPO gebunden ist. Die Feststellung begegnet auch keinen Bedenken. Da es sich bei der Arbeit in der Pedalmontage der tariflichen Eingruppierung nach um relativ einfache Tätigkeiten handelt, kann nicht davon ausgegangen werden, die ca. dreijährige Unterbrechung habe zu einem weitgehenden Verlust der seinerzeit erworbenen Fertigkeiten geführt.

b) Es kann dahinstehen, ob die Klägerin darüber hinaus auch mit den Arbeitnehmern der Galvanik (Kostenstelle 577) und Nabenmontage (Kostenstelle 593) vergleichbar ist. In der Abteilung 577 war



sie nach ihrem unbestrittenen Vortrag vor Übernahme der Reinigungstätigkeit gelegentlich als Aushilfe eingesetzt. Da die Dauer der Vertretungstätigkeit nicht substantiiert vorgetragen ist, läßt sich daraus nicht mit hinreichender Sicherheit schließen, sie hätte diese Tätigkeit nach kurzer Einarbeitungszeit ebenfalls verrichten können.

c) Ohne Erfolg wendet die Beklagte gegen die Vergleichbarkeit der Klägerin mit den Arbeitnehmern der Pedalmontage ein, das Arbeitsverhältnis der Parteien habe sich auf die Reinigungstätigkeit konzentriert. Zwar fehlt es an der Vergleichbarkeit im Sinne von § 1 Abs. 3 KSchG, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht einseitig auf den anderen Arbeitsplatz versetzen kann (KR-Becker, aaO, Rz 347 a; Senatsurteil vom 10. November 1983 - 2 AZR 317/82 - n.v., zu B II 3 b der Gründe). Für eine Einschränkung des Direktionsrechts sind aber im vorliegenden Fall hinreichende Tatsachen weder vorgetragen noch festgestellt. Wird ein Arbeitnehmer nicht für bestimmte Tätigkeiten eingestellt, dann kann ihm innerhalb seiner Vergütungsgruppe grundsätzlich jede Tätigkeit zugewiesen werden (Urteil vom 12. April 1973 - 2 AZR 291/72 - AP Nr. 24 zu § 611 BGB Direktionsrecht; BAGE 33, 71, 75 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Direktionsrecht, zu III 1 der Gründe). Das Direktionsrecht des Arbeitgebers kann nachträglich zwar auch stillschweigend eingeschränkt werden, wenn sich die Arbeitspflicht auf eine bestimmte Tätigkeit konkretisiert hat (Urteil vom 11. Juni 1958 - 4 AZR 514/55 - AP Nr. 2 zu § 611 BGB Direktionsrecht; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 45 IV 1, S. 220 ff.). Eine Konkretisierung tritt aber noch nicht allein dadurch ein,



daß ein Arbeitnehmer eine längere Zeit eine bestimmte Arbeit verrichtet. Neben dem Zeitablauf sind besondere Umstände erforderlich, aus denen sich die Vorstellung der Parteien ergibt, der Arbeitnehmer solle hinfort nur noch diese Arbeit verrichten (BAG Urteil vom 11. Juni 1958, aaO; Schaub, aaO).

Solche besonderen Umstände hat die Beklagte nicht vorgetragen. Es genügt nicht allein der Umstand, daß die vorangegangene Versetzung auf eigenen Wunsch der Arbeitnehmerin erfolgt ist.

d) Die Sozialauswahl war auch nicht von vornherein auf die "Abteilung" Reinigungsdienst beschränkt. Das KSchG ist hinsichtlich der Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte betriebsbezogen (st. Rspr.; vgl. Senatsurteil vom 26. Februar 1987, aaO). Eine Einschränkung auf bestimmte Abteilungen oder diejenigen Betriebsteile, in denen der Bedarf für Arbeitskräfte entfallen ist, ist gesetzlich nicht zulässig (Weng, DB 1978, 884, 885; Preis, DB 1984, 2244, 2245; Färber, NZA 1985, 175; Weller, ArbUR 1986, 225, 230).

e) Die Vergleichbarkeit ist vorliegend auch durch die zwischen der Beklagten und ihrem Betriebsrat vereinbarten Auswahlrichtlinien nicht eingeschränkt worden.

aa) Auswahlrichtlinien der Betriebspartner für betriebsbedingte Kündigungen sind von den Gerichten nur beschränkt daraufhin überprüfbar, ob sie den Wertungen des § 1 Abs. 3 KSchG entsprechen (BAGE 28, 40, 43 f. = AP Nr. 1 zu § 95 BetrVG 1972, zu II 1 der Gründe; BAGE 43, 357, 363 = AP Nr. 13 zu § 1 KSchG 1969 Betriebs-



bedingte Kündigung, zu B II 1 der Gründe; KR-Becker, aaO, § 1 KSchG Rz 344). Die Richtlinien müssen die drei sozialen Grunddaten (Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltsverpflichtungen) in erheblichem und ausgewogenem Maße berücksichtigen und für eine abschließende Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalles genügend Raum lassen (BAGE 43, 357, 364 = AP, aaO). Bei Beachtung dieser Vorgaben steht den Betriebspartnern ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Dies gilt auch für Auswahlrichtlinien, die - wie vorliegend - im Rahmen eines Interessenausgleichs (§ 112 BetrVG) vereinbart worden sind (BAGE 43, 357, 364 f. = AP, aaO; KR-Becker, aaO, Rz 352; Weller, ArbUR 1986, 225, 231).

Fehlen Auswahlrichtlinien und nimmt der Arbeitgeber folglich die Sozialauswahl allein vor, so steht ihm nach ständiger Rechtsprechung zwar kein Handlungsermessen, wohl aber ein Beurteilungsspielraum zu (BAGE 47, 80, 92 f. = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu B II 4 a der Gründe; BAGE 48, 314, 325 = AP, aaO; KR-Becker, aaO, Rz 352; Jobs, DB 1986, 538, 540; Weller, aaO; Otto, SAE 1985, 218, 220; Rost, ZIP 1982, 1396, 1399 f.; Weng, DB 1978, 884, 888). Dies folgt daraus, daß es objektive, für alle Fälle gleichermaßen verbindliche Kriterien für die Gewichtung der in Betracht kommenden Sozialdaten nicht gibt.

bb) Auswahlrichtlinien, die die Gruppe der vergleichbaren Arbeitnehmer enger ziehen als § 1 Abs. 3 KSchG sind unwirksam. § 1 KSchG enthält insoweit zwingendes Recht, von dem zum Nachteil des Arbeitnehmers nicht abgewichen werden darf (BAGE 28, 40, 44 = AP, aaO).



Mehr noch als der Arbeitgeber haben allerdings die Betriebspartner bei der Ausgestaltung von Auswahlrichtlinien einen Beurteilungsspielraum. Da es erfahrungsgemäß schwierig ist zu bestimmen, welche Arbeitnehmer von ihrem Tätigkeitsbereich her als vergleichbar anzusehen sind, können in die Auswahlrichtlinien insoweit auch Erfahrungen der Betriebspartner einfließen. So ist es denkbar, bei einem Wechsel von einer spezialisierten Tätigkeit in eine andere aufgrund der gemachten Erfahrungen die Vergleichbarkeit nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums als nicht mehr gegeben zu erachten, weil eine erneute Einarbeitungszeit als zu lang beurteilt wird. Solche Überlegungen müssen jedoch an der Person des Arbeitnehmers anknüpfen, sie können nicht dergestalt entpersonalisiert werden, daß Arbeitnehmer bestimmter Abteilungen von vornherein generell als nicht vergleichbar mit Arbeitnehmern einer anderen Gruppe eingestuft werden. Bei einer solchen, schematisch auf Betriebsabteilungen und -gruppen bezogenen Qualifizierung wäre auch nicht auszuschließen, daß durch entsprechende Umsetzungen vor Kündigungen Arbeitnehmer der Vergleichbarkeit entzogen würden. Im vorliegenden Fall könnte es im Beurteilungsspielraum der Betriebspartner gelegen haben, einen Zeitraum festzusetzen, nach dessen Ablauf ein Wechsel von einer Tätigkeit in die Pedalmontage als nicht mehr hinnehmbar anzunehmen gewesen wäre, sofern letztere Tätigkeit eine längere Einarbeitungszeit erfordert. Da hier die Auswahlrichtlinien jedoch nicht darauf abstellen, sondern sie generell gruppenbezogen sind, können sie die getroffene Sozialauswahl nicht tragen.

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



3. a) Allein die Unrichtigkeit der im vorliegenden Fall angewandten Kriterien führt jedoch noch nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung gemäß § 1 Abs. 3 KSchG. Denn auch in diesem Fall kann im Ergebnis der sozial stärkste Arbeitnehmer von der Kündigung betroffen worden sein (BAGE 43, 357, 367 = AP, aaO; Urteil vom 18. Oktober 1984 - 2 AZR 61/83 - AP Nr. 18 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B II 3 b der Gründe; Preis, DB 1984, 2244, 2250; Otto, SAE 1985, 218, 222), worauf es allein ankommt.

b) Das angefochtene Urteil hat jedoch ohne Rechtsfehler angenommen, die Beklagte sei der sie treffenden Darlegungspflicht für die ausreichende Berücksichtigung sozialer Belange nicht nachgekommen.

aa) Nach § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG obliegt allerdings die Darlegungs- und objektive Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich die Unrichtigkeit der Sozialauswahl ergibt, zunächst dem Arbeitnehmer. In ständiger Rechtsprechung (BAGE 42, 151, 160 f. = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B III 2 c der Gründe; BAGE 48, 315, 320 f. = AP, aaO; Urteil vom 18. Oktober 1984, aaO; Urteil vom 8. August 1985 - 2 AZR 464/84 - AP Nr. 10 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu A III 2 der Gründe; Urteil vom 21. Juli 1988 - 2 AZR 75/88 - AP Nr. 17 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl) ist das Bundesarbeitsgericht im Rahmen der Beweisführungslast von einer abgestuften Darlegungslast ausgegangen. Es ist danach zunächst Sache des Arbeitnehmers, die Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl darzulegen, sofern er über die hier-



zu erforderlichen Informationen verfügt. Soweit der Arbeitnehmer nicht in der Lage ist, zur sozialen Auswahl Stellung zu nehmen und er deswegen den Arbeitgeber zur Mitteilung der Gründe auffordert, die ihn zu der Auswahl veranlaßt haben, hat der Arbeitgeber als Folge seiner materiellen Auskunftspflicht gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz KSchG substantiiert auch im Prozeß vorzutragen (BAGE 42, 151, 161; BAG Urteile vom 21. Dezember 1983 - 7 AZR 421/82 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl und vom 8. August 1985, AP, aaO). Diese aus der Mitteilungspflicht herzu- leitende Vortragslast ist allerdings auf die subjektiven, vom Arbeitgeber tatsächlich angestellten Überlegungen beschränkt (Urteil vom 21. Dezember 1983, aaO; BAGE 48, 314, 321 = AP, aaO; Urteil vom 8. August 1985, aaO, zu A III 2 b cc der Gründe; Urteil vom 30. Oktober 1987 - 7 AZR 138/87 -, n.v., zu VII 3 b der Gründe; Urteil vom 21. Juli 1988, aaO, zu II 2 c der Gründe). Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf die vollständige Auflistung der Sozialdaten aller objektiv vergleichbaren Arbeitnehmer (BAGE 42, 151, 160 = AP, aaO; Urteil vom 21. Dezember 1983, aaO).

Gibt der Arbeitgeber keine, oder keine vollständige Auskunft über seine subjektiven Erklärungen ab, so kann der Arbeitnehmer bei fehlender eigener Kenntnis seiner aus § 1 Abs. 3 KSchG in Verbindung mit § 138 Abs. 1 ZPO herzuleitenden Substantiierungspflicht, die Namen sozialstärkerer Arbeitnehmer zu nennen, nicht genügen. In diesen Fällen ist der der fehlenden Kenntnis des Arbeitnehmers entsprechende Vortrag, es seien sozial stärkere Arbeitnehmer als er vorhanden, schlüssig und ausreichend (BAG Urteil vom 21. Juli 1988 - 2 AZR 75/88 - AP, aaO, sowie EzA § 1



KSChG Soziale Auswahl Nr. 26 - m. zust. Anm. v. Hoyningen-Huene). Dieser der Kenntnis des Arbeitnehmers entsprechende Vortrag, der Arbeitgeber habe soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend beachtet, ist zugleich unstreitig, wenn der Arbeitgeber bei seiner die Auskunft verweigernden Haltung verbleibt, denn er hat damit nach § 138 Abs. 2 ZPO nicht hinreichend bestritten (vgl. Ascheid, Beweislastfragen im Kündigungsschutzprozeß, 1989, S. 173 f.).

bb) Die gleichen Erwägungen gelten dann, wenn dem Vortrag des Arbeitgebers zu entnehmen ist, daß er die Sozialauswahl nicht unter Berücksichtigung des Vortrages des Arbeitnehmers aus dessen Sicht vergleichbare Arbeitnehmer erstreckt hat und wenn er es unterläßt, seinen Vortrag im Prozeß zu ergänzen.

Die aus § 1 Abs. 3 Satz 1 letzter Halbs. KSChG folgende subjektiv determinierte materielle Mitteilungspflicht des Arbeitgebers wird bei dieser Fallgestaltung ergänzt durch die prozessuale Erklärungspflicht nach § 138 ZPO. Ergibt sich aus der Mitteilung des Arbeitgebers, daß er Tatsachen, die gemäß § 1 Abs. 3 KSChG objektiv erheblich sein können - hier die Nichtberücksichtigung der Arbeitnehmer einer bestimmten Betriebsabteilung -, in seine subjektiven Erwägungen nicht einbezogen hat, und behauptet der gekündigte Arbeitnehmer bei fehlender eigener Kenntnis gerade aus diesen Tatsachen ergebe sich die Unrichtigkeit der sozialen Auswahl, so ist es eine Obliegenheit des Arbeitgebers, seinen Vortrag hinsichtlich dieser Tatsachen zu ergänzen. Anderenfalls ist der dem Kenntnisstand des Arbeitnehmers entsprechende und ihm konkreter nicht mögliche Vortrag, soziale Gesichtspunkte seien



nicht ausreichend berücksichtigt, als unstreitig anzusehen. Inso-
weit greift der Grundsatz, daß die ZPO keine unerfüllbaren Anfor-
derungen an die Vortragslast einer Partei hinsichtlich solcher
Tatsachen stellt, die in der Sphäre und im Erkenntnisbereich des
Gegners liegen und dem Vertragspflichtigen selbst verschlossen
sind.

Soweit in den Entscheidungen des erkennenden Senats vom
24. März 1983 (- 2 AZR 21/82 - AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Be-
triebsbedingte Kündigung) und des Siebten Senats vom 21. Dezember
1983 (- 7 AZR 421/82 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Aus-
wahl) ausgeführt wird, nach Erfüllung der (subjektiven) Mit-
teilungspflicht des Arbeitgebers falle dem Arbeitnehmer wieder
(uneingeschränkt) die Darlegungslast hinsichtlich der Sozial-
daten, der vom Arbeitgeber in die Auswahl einbezogenen sowie
hinsichtlich der Personen und der Daten weiterer nicht berück-
sichtigter Arbeitnehmer zu, so ist dies auf Fallgestaltungen der
vorliegenden Art nicht zu übertragen. Ein notwendigerweise hins.
der Sozialdaten unsubstanziierter Hinweis des Arbeitnehmers auf
objektiv vergleichbare weitere Arbeitnehmer, zu deren Sozialdaten
der Arbeitgeber sich im Prozeß auch nicht ergänzend erklärt,
reicht nur dann nicht - als nicht hinreichend bestrittener Vor-
trag - aus, wenn der Arbeitnehmer die Zahl der vergleichbaren
Arbeitnehmer sowie deren Namen und Sozialdaten selbst kennt
(Senatsurteil vom 8. August 1985 - 2 AZR 464/84 - AP Nr. 10 zu
§ 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl). Bei richtiger Qualifizierung der
materiellen Auskunftspflicht nach § 1 Abs. 3 KSchG und der damit
in Zusammenhang zu sehenden prozessualen Erklärungspflicht nach

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



§ 138 ZPO bedarf es in den erörterten Fallgestaltungen auch nicht eines Rückgriffes auf eine gegen die Richtigkeit der Sozialauswahl sprechende tatsächliche Vermutung (so noch Senatsurteil vom 18. Oktober 1983, aaO; ferner KR-Becker, aaO, Rz 374 e; Preis, DB 1984, 2244, 2250).

cc) Die prozessuale Förderungspflicht des Arbeitgebers, auch die im Rahmen der Sozialauswahl erheblichen Umstände, die er zu Unrecht für unerheblich gehalten hat, auf eine entsprechende Rüge des Arbeitnehmers substantiiert zu schildern, wird grundsätzlich nicht durch aus § 102 BetrVG herzuleitende Verwertungsverbote erschwert. Der Arbeitgeber kann sich zwar im Prozeß nicht auf Kündigungsgründe oder für einen Kündigungssachverhalt wesentliche Umstände berufen, die er dem Betriebsrat nicht mitgeteilt hat (BAGE 34, 309 = AP Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972; BAG Urteil vom 11. April 1985 - 2 AZR 239/84 - AP Nr. 39 zu § 102 BetrVG 1972). Darum geht es jedoch bei der Erweiterung der Gründe für die soziale Auswahl auf Arbeitnehmer, die der Arbeitgeber übersehen oder nicht für vergleichbar gehalten hat, in der Regel nicht. Wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat über einen objektiv zu kleinen Kreis von Arbeitnehmern unterrichtet, die er in die soziale Auswahl einbezogen hat, dann wird darin zumeist der für den Betriebsrat erkennbare, wenn auch noch unsubstantiierte Hinweis liegen, andere als die genannten Arbeitnehmer seien nicht vergleichbar. Davon konnte der Betriebsrat vorliegend schon deswegen ausgehen, weil die Beschränkung der Auswahl auf den mit ihm vereinbarten Auswahlrichtlinien beruhte. Diese Angaben kann der Arbeitgeber im Prozeß konkretisieren, wenn sich der Arbeitnehmer



auf eine Gruppe anderer nach ihrer Tätigkeit vergleichbare Arbeitnehmer beruft, die er nach Zahl, Person und Sozialdaten nicht genau bezeichnen kann. Daß der Arbeitgeber hier seinen Vortrag nur konkretisiert und nicht etwa einen neuen Kündigungssachverhalt vorträgt, ergibt sich daraus, daß die objektive Darlegungs- und Beweislast für eine fehlerhafte Auswahl dem Arbeitnehmer und nicht dem Arbeitgeber obliegt. Die Lösung von KR-Etzel (2. Aufl., § 102 BetrVG Rz 62 f.), dem Arbeitgeber dann eine Ergänzung des Vortrags zur Sozialauswahl zu gestatten, wenn er zuvor insoweit erneut den Betriebsrat informiert hat, ist nur dann erforderlich und sachdienlich, wenn der Vortrag des Arbeitgebers im Einzelfall über eine Konkretisierung der dem Betriebsrat mitgeteilten Gründe hinausgehen würde.

Hillebrecht	Triebfürst	Dr. Ascheid
Peter Jansen	Nipperdey	

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)