

Aktenzeichen: 2 AZR 78/88

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 21. Juli 1988

- 2 AZR 78/88 -

I. Arbeitsgericht
Lübeck

Urteil vom 11. Juni 1987

- 2 Ca 1234/87 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 14. Januar 1988

- 6 Sa 478/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort: Kündigung durch Konkursverwalter,
Soziale Auswahl

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl; BGB § 164; KO § 6

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 78/88

6 Sa 478/87 Schleswig-Holstein

Verkündet am
21. Juli 1988

Bittner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Juli 1988 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Thieß und Strümper für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom
14. Januar 1988 - 6 Sa 478/87 - wird auf seine Kosten
zurückgewiesen.

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 um die Wirksamkeit einer aus betrieb-
lichen Gründen ausgesprochenen fristgemäßen Kündigung, welche der
Beklagte als Konkursverwalter über das Vermögen der S -
Werft GmbH in L (Gemeinschuldnerin) durch einen
Bevollmächtigten erklärt hat.

Die Gemeinschuldnerin meldete am 28. September 1986 Konkurs
an. Der Beklagte führte den Betrieb zur Abwicklung bestehender
Aufträge weiter. Nach einem Interessenausgleich vom
30. September 1986 sollte die Belegschaftsstärke auf 580 Be-
schäftigte zurückgeführt werden. In einer weiteren Vereinbarung
vom 18. März 1987 erzielten die Betriebspartner Einigkeit, den
Personalbestand im gewerblichen Bereich bei höchstens 225 Ar-
beitnehmern zu belassen.

Der 54 Jahre alte verheiratete und einem Kind unterhalts-
verpflichtete Kläger war seit dem 20. November 1968 bei der Ge-
meinschuldnerin als Schweißer beschäftigt. Durch Schreiben vom
22. April 1987 wurde ihm tarifvertraglich fristgerecht zum
30. Juni 1987 gekündigt. Eine frühere Kündigung hatte der Be-
klagte zurückgenommen, weil er übersehen hatte, daß der Kläger
Schwerbehinderter ist. Das Kündigungsschreiben ist unter dem



Briefkopf des Beklagten aufgesetzt und nach dem Text mit einem Stempel des Beklagten versehen. Der Beklagte hatte das Schreiben nicht selbst unterzeichnet, sondern ein bei ihm beschäftigter freier Mitarbeiter Sch in Vollmacht.

Der Kläger hält die ausgesprochene Kündigung für rechtsunwirksam. Er hat geltend gemacht, die Kündigung sei schon nicht ordnungsgemäß ausgesprochen worden, da der Beklagte sich als Konkursverwalter bei Ausspruch der Kündigung nicht habe vertreten lassen dürfen.

Außerdem lägen betriebsbedingte Gründe für die Kündigung nicht vor.

Der Beklagte habe weiter eine fehlerhafte soziale Auswahl getroffen und sei seinem, des Klägers, Auskunftsverlangen nicht ordnungsgemäß nachgekommen. Obwohl er vom Beklagten Bekanntgabe der Daten verlangt habe, die zur sozialen Auswahl geführt hätten, habe dieser keine konkreten und nachprüfbaren Angaben darüber gemacht, welche Arbeitnehmer nach seiner, des Beklagten, Ansicht zum auswahlrelevanten Personenkreis gehörten und welche einzelnen Sozialdaten dieser Arbeitnehmer der Auswahl zugrundegelegt worden seien. Er kenne weder die Namen noch die Sozialdaten mit ihm vergleichbarer Arbeitnehmer. Er könne deshalb einen konkreten Arbeitnehmer nicht benennen, der sozial besser gestellt sei und der vor ihm hätte entlassen werden müssen.

Aus allgemein gehaltenen Ausführungen über eine Gruppenein-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

teilung und über die Gewichtung einzelner Gesichtspunkte der Sozialauswahl könne er keine rechtserheblichen Schlüsse ziehen. Im Betrieb, in dem mehrere hundert Arbeitnehmer beschäftigt seien, kennten sich die unmittelbaren Arbeitskollegen nur mit Vornamen.

Es werde mindestens ein vergleichbarer Arbeitnehmer weiterbeschäftigt, der ein geringeres Lebensalter, eine geringere Betriebszugehörigkeit und einen weniger schutzbedürftigen Familienstand habe als er. Wegen fehlender Sachnähe sei er nicht in der Lage, zur Sozialauswahl substantiierter Stellung zu nehmen.

Der Kläger hat, soweit im Revisionsrechtszug noch erheblich, beantragt

festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis durch die mit Schreiben vom 22. April 1987 zum 30. Juni 1987 ausgesprochene Kündigung nicht aufgelöst worden sei.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt.

Er hat vorgetragen, er habe sich bei Ausspruch der Kündigung durch einen Mitarbeiter vertreten lassen dürfen.

Die Kündigung sei auch durch betriebliche Gründe dringend bedingt. Zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung habe er nach Auftragslage und Fertigungsstunden davon ausgehen müssen, im Gewerk Schweißerei/Schleiferei sei von Mai 1987 an Arbeit nur noch für 33 von seinerzeit noch 82 beschäftigten Schweißern vor-



handen. Sämtliche Reparaturaufträge seien bis Ende April 1987 abgeleistet worden. Eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger habe nicht bestanden, da auch in allen anderen Abteilungen erhebliche Entlassungen vorgenommen worden seien.

Die soziale Auswahl sei ordnungsgemäß getroffen worden.

Das Auskunftsverlangen des Klägers sei rechtsmißbräuchlich. Der Kläger sei ohne weiteres in der Lage, angebliche Auswahlfehler konkret zu rügen, denn die Arbeitnehmer aus den einzelnen Gewerken kennten sich genau. Der Kläger müsse aus diesem Grunde spezifiziert darlegen, daß er nicht wisse, welche Arbeitskollegen mit ihm vergleichbar seien.

Gemäß Interessenausgleich vom 30. September 1986, aus dem sich die Auswahlkriterien ergäben, seien die zur Entlassung anstehenden Mitarbeiter unter Berücksichtigung von Alter, Betriebszugehörigkeit, Familienstand sowie nach sonstigen sozialen Umständen, z.B. Schwerbehinderung, und unter Beachtung von Qualifikation und Einsatzfähigkeit für verbleibende Tätigkeiten ausgewählt worden. Dabei sei dem Lebensalter die größte Bedeutung zugemessen worden, sodann der Dauer der Betriebszugehörigkeit und den Unterhaltsverpflichtungen. Letztlich sei aber auch eine Bewertung der Verwendbarkeit nach Qualifikationsmerkmalen erfolgt. Die Bewertungsmaßstäbe für die soziale Auswahl hätten sich insoweit nach Leistungsgruppen gerichtet, die in die Gruppen A bis D unterteilt seien, wobei in Gruppe A ungelernte Helfer, in Gruppe B Facharbeiter, in Gruppe C Facharbeiter mit größerer



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Flexibilität und in Gruppe D Spezialisten eingestuft worden seien. Eine Austauschbarkeit der Angehörigen der verschiedenen Gruppen sei nicht gegeben gewesen. Zur Abwicklung der bestehenden Aufträge hätten nur Arbeitnehmer weiterbeschäftigt werden können, die für die Aufrechterhaltung des eingeschränkt arbeitenden Betriebes unabdingbar erforderlich gewesen seien. Die Bewertung der Auswahlkriterien sei ferner gemäß folgender Rangfolge durchgeführt worden: Als besonders schutzwürdig seien diejenigen Arbeitnehmer bewertet worden, die zwischen dem 45. und 54. Lebensjahr gestanden hätten, sodann diejenigen, die 41 bis 44 und die 55 bis 57 Jahre alt gewesen seien. Gleichmäßig bewertet worden seien die Arbeitnehmer, die im 58. oder 59. Lebensjahr gestanden hätten und die Arbeitnehmer bis zu 40 Jahren. Als sozial am wenigsten schutzwürdig seien die über 59 Jahre alten Arbeitnehmer angesehen worden. Als weiterer wesentlicher Gesichtspunkt sei die Dauer der Betriebszugehörigkeit berücksichtigt worden, wobei einem unterhaltspflichtigen Kind fünf Betriebszugehörigkeitsjahre gleichgesetzt worden seien.

Darüber hinaus könne vom Arbeitgeber jedoch nicht verlangt werden, daß er eine vollständige Auflistung der Sozialdaten aller objektiv vergleichbaren Arbeitnehmer seines Betriebes vorlege.

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision begehrt der Be-



klagte die Aufhebung des Berufungsurteils und unter Abänderung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung die Abweisung der Klage. Der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

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

Die Revision ist nicht begründet.

I. Die Kündigung ist nicht bereits deshalb unwirksam, weil das Kündigungsschreiben nicht vom Beklagten selbst, sondern von einem Mitarbeiter in Vollmacht des Beklagten unterzeichnet worden ist. Stellvertretung ist im rechtsgeschäftlichen Verkehr regelmäßig zulässig, soweit das Gesetz keine Ausnahmen vorsieht (Soergel/Leptien, BGB, 12. Aufl., vor § 164 Rz 93). Die Kündigung kann daher auch von einem gesetzlich oder rechtsgeschäftlich bevollmächtigten Vertreter abgegeben werden (KR-M. Wolf, 2. Aufl., Grunds. Rz 282).

1. Im vorliegenden Fall konnte sich auch der Konkursverwalter, der nach § 6 KO das Verwaltungs- und Verfügungsrecht ausübte, durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Es ist zwischen den Parteien unstreitig, daß die Kündigung des Beklagten aus betriebsbedingten Gründen unter Einhaltung tariflicher Fristen erfolgte. Bei der ausgesprochenen Kündigung handelte es sich somit um ein Rechtsgeschäft, das auch die spätere Gemeinschuldnerin außerhalb eines Konkursverfahrens hätte vornehmen können. Es lag kein konkursspezifisches Geschäft vor, das der Beklagte als Konkursverwalter nur kraft ihm durch die Konkursordnung eingeräumten



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

eigenen Gestaltungsrechts hätte wirksam vornehmen könnte, wie beispielsweise die Ausübung des Wahlrechts gemäß § 17 KO (vgl. dazu Eickmann, KTS 1986, 197 ff.; Jaeger, KO, 8. Aufl., § 78 Rz 10 a; Kuhn/Uhlenbruck, KO, 10. Aufl., § 79 Rz 2), wobei es dahingestellt bleiben kann, ob bei solchen Geschäften eine sogenannte Vertretung in der Erklärung als zulässig zu erachten ist (vgl. dazu Eickmann, aaO; ablehnend wohl Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., Vorbem. zu § 164 Rz 84; MünchKomm-Thiele, BGB, 2. Aufl., vor § 164 Rz 57; BGB-RGRK-Steffen, 12. Aufl., vor § 164 Rz 18; Palandt/Heinrichs, BGB, 47. Aufl., Einf. v. § 164 Anm. 3 g).

Bei nicht konkursspezifischen Geschäften kann sich der Konkursverwalter ebenso durch Bevollmächtigte vertreten lassen, wie es der Gemeinschuldner vor Eintritt seiner Verfügungsbeschränkung gekonnt hätte.

2. Da der Beklagte auch nicht unter Ausnutzung der nach § 22 KO normierten Kündigungsfristen gekündigt hat, kann es dahingestellt bleiben, wie die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durch den Konkursverwalter zu bewerten ist, wenn sie gemäß § 22 KO unter Verkürzung vertraglicher Kündigungsfristen erfolgt. Die Regelung in § 22 KO, die auch als Sonderkündigungsrecht oder außerordentliches Kündigungsrecht bezeichnet wird (vgl. Urteile des Dritten Senats vom 20. Oktober 1987 - 3 AZR 200/86 - EzA § 1 BetrAVG Nr. 51, zu I 1 der Gründe, und vom 15. Dezember 1987 - 3 AZR 420/87 - EzA, aaO, Nr. 52, zu I der Gründe) gibt dem Verwalter jedenfalls kein Kündigungsrecht, das von den



Kündigungsrechten außerhalb des Konkurses abweicht. Abgesehen von der möglichen Verkürzung vertraglicher auf die gesetzlichen Kündigungsfristen bleiben sonstige Regelungen über die Kündigung bestehen (Hess/Kropshofer, KO, 2. Aufl., § 22 Rz 3 und Anhang I Rz 88 - 90; Jaeger, KO, 9. Aufl., § 22 Rz 19; KR-Weigand, 2. Aufl., § 22 KO Rz 3). Die Vorschrift durchbricht nicht den Grundsatz, daß der Konkursverwalter in die Rechtsstellung des Gemeinschuldners eintritt (BAG Urteil vom 19. Oktober 1977 - 5 AZR 359/76 - AP Nr. 3 zu § 22 KO, zu 2 c der Gründe).

II. Das Landesarbeitsgericht hat auch zu Recht angenommen, die Kündigung sei wegen unrichtiger sozialer Auswahl sozial ungerechtfertigt.

1. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, der Beklagte hätte aufgrund des Verlangens des Klägers die Arbeitnehmer namentlich benennen müssen, die er in die soziale Auswahl einbezogen habe. Selbst wenn der Kläger einzelne Arbeitskollegen gekannt haben sollte, so könne er doch Auskunft darüber begehren, welche vergleichbaren Arbeitnehmer der Beklagte insgesamt in seine Überlegungen einbezogen habe.

2. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

a) Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG ist eine betriebsbedingte Kündigung auch dann sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht



oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Nach § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG hat der Arbeitnehmer die Tatsachen zu beweisen, die die Kündigung als sozial ungerechtfertigt im Sinne des Satzes 1 erscheinen lassen. Der Arbeitgeber hat dem gekündigten Arbeitnehmer hierbei auf dessen Verlangen gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbs. KSchG die Gründe mitzuteilen, die ihn zu der sozialen Auswahl veranlaßt haben. Diese Verpflichtung des Arbeitgebers soll dem gekündigten Arbeitnehmer ermöglichen, die Erfolgsaussichten seines Kündigungsschutzprozesses abzuschätzen und ihm die gemäß § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG obliegende Beweisführung für Auswahlfehler ermöglichen. Mitzuteilen sind nicht nur die berücksichtigten Auswahlkriterien wie Lebensalter, Dauer der Betriebszugehörigkeit und Unterhaltsverpflichtungen als solche, sondern auch der Bewertungsmaßstab, mithin die Angabe, welches Gewicht den verschiedenen Sozialdaten beigemessen worden ist. Schließlich wird dem Auswahlverlangen nur dann genügt, wenn der Arbeitgeber in diesem Zusammenhang auch angibt, welche konkreten Arbeitnehmer seiner Meinung nach zum auswahlrelevanten Personenkreis gehören (BAGE 42, 151, 160 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B III 2 a der Gründe; Senatsurteil vom 8. August 1985 - 2 AZR 464/84 - AP Nr. 10 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu A III 2 b bb der Gründe). Da der jeweilige Gekündigte die Arbeitnehmer namentlich zu benennen hat, die nach seiner Meinung die Kündigung weniger hart treffen würde als ihn (vgl. Senatsurteil vom 8. August 1985, aaO, zu A III 2 b aa der Gründe), kann er bei Unkenntnis auch die entsprechende Auskunft vom Arbeitgeber verlangen.

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



b) Wenn der Arbeitnehmer alle zur rechtlichen Bewertung maßgebenden Tatsachen kennt, kann er gemäß § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG substantiiert vortragen. Wie die Darlegungslast sich verteilt, wenn diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind, hat der Senat seit dem Urteil vom 24. März 1983 (BAGE 42, 151 = AP, aaO) wiederholt klargestellt (Urteil vom 18. Oktober 1984 - 2 AZR 61/83 - AP Nr. 18 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; BAGE 48, 314, 320 f. = AP Nr. 7 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu B II 2 a der Gründe; Urteil vom 8. August 1985 - 2 AZR 464/84 - AP Nr. 10 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu A III 2 der Gründe; bestätigt auch vom Siebten Senat im Urteil vom 21. Dezember 1983 - 7 AZR 421/82 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl, zu II der Gründe). Danach steht die prozessuale Darlegungslast in Beziehung zur materiell-rechtlichen Auskunftspflicht und ist entsprechend abgestuft.

Gemäß § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG hat der Arbeitnehmer Auswahlfehler und Benennung solcher Arbeitnehmer darzutun, die vor ihm hätten entlassen werden müssen. Das Gesetz billigt ihm zu, durch eine Nichtbenennung weniger schutzbedürftiger Arbeitnehmer diese vor einer Kündigung zu bewahren. Ist er nicht in der Lage, substantiiert zur Sozialauswahl vorzutragen, genügt er zunächst der ihm obliegenden Darlegungslast, wenn er die Richtigkeit der getroffenen Sozialauswahl pauschal beanstandet und den Arbeitgeber aus diesem Grund auffordert, ihm die Gründe mitzuteilen, die diesen zur getroffenen Sozialauswahl veranlaßt haben. Die Darlegungslast geht dann insoweit zunächst auf den Arbeitgeber über.



Ein Auskunftsverlangen ist nicht nur dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer dies förmlich durch einen Antrag zum Ausdruck bringt. Es genügt vielmehr jeder Vortrag des Arbeitnehmers, der seine Erwartung erkennen läßt, zunächst möge der Arbeitgeber die von ihm für maßgeblich gehaltenen Gründe für die Auswahl nennen (Senatsurteil vom 18. Oktober 1984 - 2 AZR 61/83 - AP, aaO).

Kommt der Arbeitgeber dem Auskunftsverlangen nach, hat der Arbeitnehmer vorzutragen und ggf. zu beweisen, welche vom Arbeitgeber in die Sozialauswahl einbezogenen Arbeitnehmer weniger schutzwürdig sein sollen, oder welche weiteren, vom Arbeitgeber nicht benannten Arbeitnehmer in die soziale Auswahl einzubeziehen seien (zustimmend Meisel, Anm. zu AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung unter 7. und ZfA 1985, 213, 243 f.; KR-Becker, 2. Aufl., § 1 KSchG Rz 369, 373; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 6. Aufl., § 132 II 5 b, S. 928; Weng, DB 1978, 884, 889; Brill, ArbUR 1984, 140, 144 f.; Rost, ZIP 1982, 1396, 1403 ff.; Ehmann, B1StSozArbR 1984, 209, 214 f. und AR-Blattei, D Kündigungsschutz Anm. zu Entscheidungen 239/240 a.E.; Löwisch/Schüren, Anm. SAE 1984, 50, 52; Schwerdtner, ZIP 1984, 10, 19; Preis, DB 1984, 2244 ff., 2250 Fn. 36; Weber, RdA 1986, 341, 347).

Gibt der Arbeitgeber keine Auskunft, so hat der Arbeitnehmer seiner Darlegungslast nach § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG schon allein durch das Bestreiten der Ordnungsmäßigkeit der sozialen Auswahl genügt, von einem weiteren substantiierten Vortrag ist er dann befreit (Urteil vom 8. August 1985 - 2 AZR 464/84 - AP, aaO, zu



A III 2 b cc der Gründe; Urteil des Siebten Senates vom 21. Dezember 1983, AP, aa0, zu III der Gründe). Der Vortrag des Arbeitnehmers ist dann nach § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG schlüssig. Der Klage ist dementsprechend allein aufgrund der vom Arbeitnehmer pauschal erhobenen Rüge eines Auswahlfehlers hin stattzugeben.

c) Es ist hervorzuheben, daß allerdings nur die subjektiven Auswahlüberlegungen mitzuteilen sind. Der Arbeitgeber hat nur die Gründe anzugeben, die nach seiner Ansicht die Kündigung rechtfertigen. Von ihm kann daher nicht eine vollständige Auflistung der Sozialdaten aller objektiv vergleichbaren Arbeitnehmer seines Betriebes verlangt werden. Er genügt seiner Auskunftspflicht, wenn er sich auf die Arbeitnehmer beschränkt, die er als vergleichbar erachtet hat, selbst wenn sich aus dem Inhalt seiner Auskunft die materielle Unrichtigkeit seiner Auffassung ergibt (BAGE 42, 151, 160 f. = AP, aa0; Senatsurteil vom 8. August 1985, AP, aa0, zu A III 2 b cc der Gründe).

d) Diese Grundsätze gelten auch bei Massenentlassungen (Senatsurteil vom 25. April 1985 - 2 AZR 140/84 - BAGE 48, 314 = AP, aa0), ebenso hat der Konkursverwalter sie zu beachten. Die Verwertung des Vermögens des Gemeinschuldners und seine Verteilung unter die Gläubiger nach bestimmten Kriterien sprechen nicht dagegen, den Bestandsschutz des KSchG zu beachten (Senatsurteil vom 16. September 1982 - 2 AZR 271/80 - AP Nr. 4 zu § 22 KO).



3. Die gegen diese Grundsätze gerichtete Kritik der Revision gibt dem Senat keine Veranlassung, die gefestigte Rechtsprechung zur abgestuften Darlegungs- und Beweislast aufzugeben. Insbesondere ist ein zwischen den Parteien bestehender Streit darüber, ob der Arbeitnehmer alle maßgebenden Auswahlüberlegungen kennt, nicht geeignet, die entwickelten Grundsätze zu ändern oder zu modifizieren.

Wie der Revision zuzugeben ist, setzt die Erfüllung eines Anspruches auf Auskunft voraus, daß der Arbeitnehmer nicht bereits im Besitz der vollen maßgebenden Kenntnis ist. Das Dargut eines negativen Umstandes, hier der Nichtkenntnis, erfolgt in der Regel durch Entkräftung der von der Gegenseite behaupteten Tatsachen, aus denen sich eine positive Kenntnis herleiten läßt. Unterläßt der Arbeitgeber daher nähere Mitteilungen, weil er der Auffassung ist, der Arbeitnehmer habe ausreichende Kenntnis der maßgebenden Umstände, so hat er diese angebliche Kenntnis des Arbeitnehmers durch Tatsachen so substantiiert in den Prozeß einzuführen, daß der Arbeitnehmer entsprechend konkretisiert dargut kann, daß ihm die Grundlage für einen substantiierten Vortrag nach § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG fehlt.

4. a) Das Berufungsgericht hat unter Beachtung der dargelegten Grundsätze zu Recht angenommen, der Beklagte sei der ihm obliegenden Darlegungslast nicht nachgekommen. Er mußte zwar keine vollständige Auflistung der Sozialdaten aller vergleichbaren Arbeitnehmer des Betriebes vorlegen. Um dem Auskunftsverlangen des Klägers ausreichend nachzukommen, hätte er indessen, wie das



Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat, die Arbeitnehmer konkret benennen müssen, die er subjektiv in die soziale Auswahl einbezogen hat und mitteilen müssen, welche Auswahlüberlegungen er subjektiv seiner Entscheidung zugrunde gelegt habe.

Die abstrakte Mitteilung der Auswahlkriterien, wie der vergleichbaren Berufsgruppe, zu der der Kläger gehörte, Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Familienstand und sonstige soziale Umstände sowie deren Gewichtung sowie ferner Qualifikation und Einsatzfähigkeit reichte im Streitfall nicht aus. Der Kläger hat in den Vorinstanzen wiederholt darauf hingewiesen, er wisse weder, welche konkreten Arbeitnehmer nach Ansicht des Beklagten zum auswahlrelevanten Personenkreis gehörten, noch kenne er deren und die vom Beklagten im Einzelfall zugrunde gelegten Sozialdaten. Die "Auflage" des Arbeitsgerichtes in der Güteverhandlung war damit auch sachgerecht und nicht etwa eine unzulässige Ausforschung (vgl. Meisel, ZfA 1985, 213, 243 f.).

Auch der Hinweis des Beklagten, vergleichbar seien nur die Schweißer, vervollständigt im konkreten Fall seine Mitteilungen nicht. Der Beklagte hat die Arbeitnehmer nämlich nach seinem Vorbringen in die Leistungsgruppen A bis D eingeteilt und aus diesem Kreis nach den genannten Kriterien und Bewertungsmaßstäben eine Auswahl getroffen. Dementsprechend hätte er dem Kläger seine insoweit auch namentlich angestellten Überlegungen zur Kenntnis bringen und die Gruppeneinteilung mit den auswahlrelevanten Sozialdaten bekanntgeben müssen (Meisel, aaO, 244; Brill, ArbUR 1984, aaO, 142).



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



Das Vorbringen des Beklagten macht zudem nicht deutlich, ob er die Einteilung in Leistungsgruppen auf der Ebene der Vergleichbarkeit vorgenommen oder die Frage, ob berechnete betriebliche Bedürfnisse der Sozialauswahl entgegenstehen, berücksichtigt hat. Da die Einteilung nach Arbeitsanforderung und Qualifikation sich offenbar auf die normalen Anforderungen der Tätigkeit bezieht (vgl. Preis, aaO, S. 2246), hat der Beklagte offenbar bereits die Vergleichbarkeit ausschließen wollen. Dafür spricht weiterhin sein Vorbringen, eine Austauschbarkeit der einzelnen Gruppenangehörigen sei nicht gegeben. Andererseits trägt der Beklagte vor, daß sich "die Bewertungsmaßstäbe für die soziale Auswahl" nach Leistungsgruppen richteten. Das könnte auf die - objektiv unzulässige - Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte als Auswahlkriterien sprechen. Im selben Zusammenhang hat der Beklagte schließlich vorgebracht, zur Abwicklung der bestehenden Aufträge könnten nur solche Arbeitnehmer beschäftigt werden, die für die Aufrechterhaltung des insoweit eingeschränkten Betriebes unabdingbar erforderlich seien. Das deutet darauf hin, daß der Beklagte einer Sozialauswahl entgegenstehende berechnete wirtschaftliche oder betriebliche Belange im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG geltend machen will. Auf welcher Ebene er jedoch Qualifikation und Einsatzmöglichkeiten genau berücksichtigt wissen will, hat er nicht ausgeführt.

b) Die Rüge des Beklagten, das Berufungsgericht habe seinen Vortrag im Schriftsatz vom 5. Juni 1987 nicht beachtet, dem Kläger seien die anderen Schweißer bekannt gewesen, ist nicht begründet. Der Beklagte hätte substantiiert vortragen müssen, daß



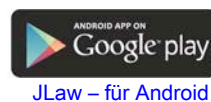
dem Kläger nicht nur die N a m e n der vom Beklagten als vergleichbar erachteten Arbeitnehmer, sondern auch die ihnen jeweils konkret zuzuordnenden Auswahlkriterien bekannt gewesen seien.

aa) Für einen Hinweis des Berufungsgerichts nach §§ 139, 278 ZPO auf die Sach- und Rechtslage bestand kein Anlaß, denn diese war bereits durch das Urteil des Arbeitsgerichts klargestellt, und die Kenntnis hierüber ergibt sich überdies aus dem sich widersprechenden Vortrag der Parteien im Prozeß. Selbst wenn das Landesarbeitsgericht aber einen nochmaligen Hinweis gegeben hätte, so hätte der Beklagte seiner Darlegungslast mit Erfolg nicht dadurch genügen können, daß er, wie in der Revision dargetan, einige von ihm ausgewählte sozial schlechter als der Kläger gestellte Arbeitnehmer benannt hätte. Wie bereits dargelegt, hätte der Beklagte seine subjektiven Überlegungen insgesamt darlegen müssen, eine Beschränkung auf nur einige der in die Auswahlüberlegungen einbezogenen vergleichbaren Arbeitnehmer hätte nicht genügt. Allenfalls aus einem vollständigen Vortrag hinsichtlich der sozialen Auswahl hätte sich ergeben können, daß der Kläger unter keinen Umständen zu dem von § 1 Abs. 3 KSchG geschützten Personenkreis gehört hätte.

bb) Der Hinweis war auch nicht geboten im Hinblick auf die Ausführungen des Senats zur sozialen Auswahl bei Massenentlassungen im Urteil vom 18. Oktober 1984 (- 2 AZR 543/87 - BAGE 47, 80 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl). Es ging dem Beklagten seinem Vortrag gemäß nämlich ersichtlich nicht um die



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



Korrektur einer von ihm seiner Darlegungslast entsprechend unterbreiteten und vorgenommenen sozialen Auswahl, sondern um die erstmalige Erfüllung der sich aus § 1 Abs. 3 Satz 1 2. Halbs. KSchG ergebenden Verpflichtung überhaupt.

Vorsitzender Richter Hillebrecht
hat Urlaub

Triebfürst

Triebfürst

Ascheid

Thieß

Strümper

