

Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 20. September 2012
- 6 AZR 483/11 -

I. Arbeitsgericht Gießen

Urteil vom 5. Mai 2010
- 6 Ca 568/09 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 25. Februar 2011
- 3 Sa 1095/10 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

grobe Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl bei Verknennung des
Betriebsbegriffs

Gesetze:

InsO § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2; KSchG § 1 Abs. 3

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



6 AZR 483/11
3 Sa 1095/10
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. September 2012

URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 20. September 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner und Spelge sowie die ehrenamtlichen Richter Schäferkord und Koch für Recht erkannt:



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



1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 25. Februar 2011 - 3 Sa 1095/10 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung, die der beklagte Insolvenzverwalter auf der Grundlage eines Interessenausgleichs mit Namensliste erklärt hat. 1

Der Kläger war seit 1994 zunächst bei der Q AG, später bei der Schuldnerin tätig. Zuletzt leitete er das Q-Technik-Center (QTC) der Schuldnerin in G. Nach § 1 Abs. 3 des Anstellungsvertrags vom 13. April/20. Mai 1999 konnte der Kläger im gesamten Bundesgebiet eingesetzt werden. 2

Die Schuldnerin beschäftigte bundesweit rund 3.500 Arbeitnehmer, von denen 1.022 in den insgesamt 109 QTC arbeiteten. In diesen wurden hauptsächlich technische Geräte an Endverbraucher verkauft. Bei der Schuldnerin war ein Gesamtbetriebsrat gebildet. 3

Am 1. September 2009 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Dieser entschloss sich zu einer grundlegenden Umstrukturierung, die sich auf alle Betriebe der Schuldnerin auswirkte. Am 22. September 2009 vereinbarte er mit dem Gesamtbetriebsrat der Schuldnerin für alle Arbeitnehmer der von dieser unterhaltenen Betriebe einen Interessenausgleich mit Namensliste, der am Folgetag unterzeichnet wurde. Nach § 2 Ziff. 2 a dieses Interessenausgleichs sollten 107 der 109 QTC bis zum 31. Dezember 2009 ersatzlos stillgelegt werden. § 4 Ziff. 1 des Interessenausgleichs bestimmte zu den personellen Konsequenzen dieser Betriebsänderung im Einzelnen: 4



„Infolge der Stilllegung aller in **Anlage 1** bezeichneten 107 QTC spätestens zum 31. Dezember 2009 im Sinne des § 2 Abs. 2a dieses Interessenausgleichs ist ein Personalabbau durchzuführen, der sämtliche Arbeitnehmer betrifft, die diesen Betrieben zugeordnet sind. Die zu kündigenden Arbeitnehmer sind namentlich in der **Anlage 2** zu diesem Interessenausgleich benannt. Die Parteien sind darüber einig, dass freie Arbeitsplätze, auf welchen die betroffenen Arbeitnehmer der bezeichneten QTC weiterbeschäftigt werden könnten, im Unternehmen der Insolvenzschuldnerin nicht bestehen. Die Parteien stimmen ferner überein, dass eine Sozialauswahl nicht durchzuführen ist.

...“

In den Anlagen 1 und 2 zu diesem Interessenausgleich sind das QTC G und der Kläger aufgeführt.

Die Schuldnerin unterhielt, wie sich aus § 2 Ziff. 2 h (4) des Interessenausgleichs ergibt, einen weitgehend eigenständigen Bereich, in dem sie mit insgesamt 270 Arbeitnehmern Küchen vertrieb. Diesem Bereich waren vier sog. Küchen-Megastores mit insgesamt 28 Arbeitnehmern, nämlich Leitung, stationären Küchenplanern und Servicemitarbeitern, zugeordnet. Der Küchen-Megastore H sollte geschlossen werden, außerdem sollte ein weiterer den Küchen-Megastores zugeordneter Arbeitsplatz entfallen. Die beiden gemäß § 2 Ziff. 2 a des Interessenausgleichs nicht geschlossenen QTC R und F, in denen 16 bzw. sieben Arbeitnehmer beschäftigt waren, sollten zu Küchen-Megastores umgestaltet werden. Aus § 4 Ziff. 1 Abs. 2 des Interessenausgleichs folgt, dass der Einsatz als Küchenfachverkäufer besondere Vorkenntnisse verlangt. Weil sie diese Vorkenntnisse nicht aufwiesen, wurden von den sieben Arbeitnehmern des QTC F drei und von den 16 Arbeitnehmern des QTC R acht Arbeitnehmer gekündigt.

Mit Schreiben vom 25. September 2009, das dem Kläger am Folgetag, einem Samstag, zuging, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 2009. Mit seiner am 19. Oktober 2009, einem Montag, beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage greift der Kläger diese Kündigung an. Der Beklagte hat zwischenzeitlich am 18. Dezember 2009 vorsorglich eine weitere ordentliche Kündigung zum 31. März 2010 erklärt. Der dagegen vom Kläger



angestrenzte Kündigungsrechtsstreit ist bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im vorliegenden Verfahren ausgesetzt worden.

Der Kläger hat - soweit für die Revision noch von Bedeutung - vorge-
tragen, der Interessenausgleich mit Namensliste sei nicht wirksam, weil die
Betriebspartner den Betriebsbegriff verkannt hätten. Bereits deshalb sei die
Sozialauswahl grob fehlerhaft. Keines der QTC sei selbständig iSv. § 23 KSchG
gewesen. Er habe als Leiter des QTC keine Personalverantwortung gehabt.
Diese sei komplett zentralisiert gewesen. Die Sozialauswahl habe darum
bezogen auf alle QTC bundesweit durchgeführt werden müssen. Er hätte in den
beiden verbliebenen QTC als Leiter eingesetzt werden können und müssen,
ebenso in den anderen Küchen-Megastores.

8

Im letzten Kammertermin vor dem Arbeitsgericht hat der Kläger gerügt,
der Beklagte habe nicht dargelegt, dass er den Anforderungen des § 17 KSchG
genügt habe.

9

Der Kläger hat - soweit für die Revision von Bedeutung - zuletzt bean-
tragt

10

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die
ordentliche Kündigung vom 25. September 2009 aufgelöst
worden ist, sondern zu unveränderten Bedingungen über
den 31. Dezember 2009 hinaus fortbesteht.

Der Beklagte hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags die
Auffassung vertreten, die Betriebspartner hätten den Betriebsbegriff nicht grob
verkannt. Die QTC seien eigenständige Betriebe iSv. § 23 KSchG gewesen. Im
Übrigen hätten die Betriebspartner die bewusste Entscheidung getroffen, die
Arbeitnehmer der QTC nicht mit anderen Arbeitnehmern zu vergleichen. Jeden-
falls im Ergebnis sei die Sozialauswahl mangels vergleichbarer Arbeitnehmer
nicht fehlerhaft. Der Kläger habe nicht vorgetragen, mit welchen nicht gekündig-
ten Arbeitnehmern er vergleichbar sei. Die Küchen-Megastores verfolgten einen
anderen Geschäftszweck als die QTC, mit dem der Kläger - unstreitig - nie
etwas zu tun gehabt habe. Eine Massenentlassungsanzeige sei nicht erforder-
lich gewesen, weil der Schwellenwert des § 17 KSchG bezogen auf das QTC G
nicht erreicht worden sei.

11



Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren, die Unwirksamkeit der Kündigung feststellen zu lassen, weiter. Er greift das Urteil des Landesarbeitsgerichts nur mit Rügen an, die die Sozialauswahl sowie § 17 KSchG betreffen.

12

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis ist durch die Kündigung des Beklagten vom 25. September 2009 mit Ablauf der Kündigungsfrist des § 113 InsO am 31. Dezember 2009 beendet worden.

13

A. Die Revision ist entgegen der Auffassung des Beklagten zulässig. Sie setzt sich mit dem angegriffenen Urteil in einer den gesetzlichen Anforderungen noch genügenden Weise auseinander (*zu diesen Anforderungen vgl. BAG 18. Mai 2011 - 10 AZR 346/10 - Rn. 10, NZA 2011, 878*). Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Interessenausgleich entfalte die Vermutungswirkung des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO. Darauf basierend hat es die Sozialauswahl als nicht grob fehlerhaft angesehen. Mit seiner Rechtsauffassung, die Betriebspartner hätten den Betriebsbegriff verkannt und bereits deswegen sei die Sozialauswahl grob fehlerhaft, stellt der Kläger das angefochtene Urteil ebenso insgesamt in Frage wie mit der von ihm näher begründeten Auffassung, das Landesarbeitsgericht habe zu Unrecht angenommen, dass die Betriebspartner den Betriebsgriff jedenfalls nicht offenkundig verkannt hätten. Mit dieser Sachrüge hat die Revisionsbegründung den angenommenen Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufgezeigt, dass Gegenstand und Richtung des Revisionsangriffs erkennbar sind. Eine tiefer gehende Auseinandersetzung mit den Gründen des angegriffenen Urteils war für die Zulässigkeit der Revision nicht erforderlich (*vgl. BAG 19. April 2012 - 6 AZR 677/10 - Rn. 15, ZTR 2012, 468*). Darauf, ob die rechtlichen Angriffe haltbar sind, kommt es für die Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht an.

14



- B. Die Revision ist unbegründet. 15
- I. Der allgemeine Feststellungsantrag ist unzulässig. Er bezieht sich 16
infolge der gesondert erhobenen Kündigungsschutzklage gegen die vorsorgli-
che Kündigung vom 18. Dezember 2009 nur noch auf die Zeit nach Zugang
dieser Kündigung (*vgl. BAG 7. Dezember 1995 - 2 AZR 772/94 - zu III 2 b der
Gründe, BAGE 81, 371*). Zu dem Vorliegen eines Feststellungsinteresses für
den von der Feststellungsklage erfassten Zeitraum hat der Kläger nichts vorge-
tragen. Dazu wäre es erforderlich gewesen, wenigstens die Möglichkeit weiterer
Beendigungstatbestände darzulegen (*vgl. BAG 13. März 1997 - 2 AZR 512/96 -
zu II 1 b der Gründe, BAGE 85, 262*). Das ist nicht geschehen.
- II. Die Kündigung des Beklagten vom 25. September 2009 ist nicht iSv. 17
§ 1 Abs. 2 KSchG sozialwidrig. Das hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis
zutreffend erkannt.
1. Der Interessenausgleich vom 23. September 2009 hat die Wirkungen 18
des § 125 InsO entfaltet. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerfrei ange-
nommen, dass er wirksam zustande gekommen ist und dass sich die ihm
zugrunde liegende Sachlage nicht wesentlich geändert hat. Gegen diese
Würdigung des Berufungsgerichts führt die Revision keine Angriffe (*vgl. zum
Vorliegen einer Betriebsänderung iSd. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG bezogen auf
die einzelnen QTC als Voraussetzung für den Abschluss eines Interessenaus-
gleichs BAG 15. Dezember 2011 - 8 AZR 692/10 - Rn. 34 ff., EzA BGB 2002
§ 613a Nr. 132; zur Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats zum Abschluss eines
Interessenausgleichs mit Namensliste bei einer betriebsübergreifenden Be-
triebsänderung BAG 7. Juli 2011 - 6 AZR 248/10 - Rn. 24 ff., AP BetrVG 1972
§ 102 Nr. 165 = EzA BetrVG 2001 § 26 Nr. 3*).
2. Das Landesarbeitsgericht hat ebenfalls ohne Rechtsfehler angenom- 19
men, dass der Kläger die Vermutungswirkung des § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1
InsO nicht widerlegt hat. Auch insoweit erhebt die Revision keine Rügen.



3. Anders als die Revision im Ausgangspunkt ihrer Angriffe gegen die angefochtene Entscheidung annimmt, ist eine Sozialauswahl, der eine Verken-
nung des Betriebsbegriffs zugrunde liegt, nicht stets als grob fehlerhaft anzuse-
hen. 20
- a) Die Verken-
nung des Betriebsbegriffs ist ein Unterfall einer Verken-
nung des auswahlrelevanten Personenkreises. Bei der Frage, ob Arbeitnehmer einer
anderen Betriebsstätte in die Auswahl einzubeziehen sind, gilt deshalb der
Maßstab der groben Fehlerhaftigkeit. Die Sozialauswahl ist dabei nur dann grob
fehlerhaft, wenn im Interessenausgleich der Betriebsbegriff selbst grob verkannt
worden ist, seine Fehlerhaftigkeit also „ins Auge springt“. Sprechen dagegen
gut nachvollziehbare und ersichtlich nicht auf Missbrauch zielende Überlegun-
gen für die - ggf. fehlerhaft - getroffene Eingrenzung des auswahlrelevanten
Personenkreises, ist die Grenze der groben Fehlerhaftigkeit unterschritten (*vgl.*
für einen Interessenausgleich nach § 1 Abs. 5 KSchG BAG 3. April 2008
- 2 AZR 879/06 - Rn. 16 f., AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 17 = EzA
KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 15). 21
- b) Bewerten die Betriebspartner, zumal unter dem Druck eilbedürftiger
Entscheidungen in der Insolvenz, die tatsächlichen Verhältnisse bei der Ab-
grenzung, ob ein eigenständiger Betrieb im Sinne des Betriebsbegriffs des § 23
KSchG vorliegt, in nachvollziehbarer und ersichtlich nicht auf Missbrauch
zielender Weise falsch, liegt noch ein vom Maßstab der groben Fehlerhaftigkeit
gedeckter Auswahlfehler vor. Dies gilt umso mehr, als sich bei einer Vielzahl
von Filialen, wie sie hier von den Betriebspartnern zu beurteilen waren, die
Kompetenzen der Filialleiter durchaus unterscheiden können (*vgl. für einen*
Interessenausgleich nach § 1 Abs. 5 KSchG BAG 3. April 2008 - 2 AZR
879/06 - Rn. 25, AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 17 = EzA KSchG § 1
Interessenausgleich Nr. 15). Erst jenseits dieser Grenze, wenn sich also die
Betriebspartner bewusst über die nicht zu ihrer Disposition stehenden gesetzli-
chen Grundbedingungen der sozialen Auswahl hinwegsetzen, entfaltet ein auf
dieser Basis geschlossener Interessenausgleich mit Namensliste die gesetzli-
che Vermutungswirkung nicht mehr (*vgl. ErfK/Gallner 12. Aufl. § 125 InsO*) 22



Rn. 10; vgl. für § 1 Abs. 5 KSchG APS/Kiel 4. Aufl. § 1 KSchG Rn. 802). Die Betriebspartner können deshalb auch in der Insolvenz über die Definition des Betriebsbegriffs im Interessenausgleich nicht bewusst den Kreis der in die Sozialauswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer enger oder weiter ziehen, als es das Kündigungsschutzgesetz in seiner Auslegung durch das Bundesarbeitsgericht zulässt. § 125 InsO eröffnet ihnen insoweit keinen über den des § 1 KSchG hinausgehenden Spielraum.

c) Ob das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen hat, dass die Betriebspartner im Interessenausgleich vom 23. September 2009 bei Anlegung dieses Maßstabs den Betriebsbegriff nicht grob verkannt haben, unterliegt nur einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts kann nur dahin überprüft werden, ob es die unbestimmten Rechtsbegriffe des Betriebs iSv. § 1, § 23 Abs. 1 KSchG und seiner groben Verknennung verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 125 InsO Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob die Entscheidung in sich widerspruchsfrei ist (*st. Rspr.*, vgl. BAG 12. März 2009 - 2 AZR 418/07 - Rn. 16, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 97 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 17).

4. Es kann dahinstehen, ob insoweit dem Landesarbeitsgericht revisionsrechtlich relevante Fehler unterlaufen sind. Der Kläger berücksichtigt bei seinen Revisionsangriffen nicht, dass selbst dann, wenn die Betriebspartner bei ihrer durch § 4 Ziff. 1 des Interessenausgleichs vom 23. September 2009 dokumentierten Entscheidung, die Sozialauswahl auf die einzelnen QTC zu beschränken, den kündigungsschutzrechtlichen Betriebsbegriff grob verkannt hätten, die Kündigung nur unwirksam wäre, wenn die Sozialauswahl im Ergebnis unwirksam wäre (vgl. ErfK/Gallner 12. Aufl. § 125 InsO Rn. 10). Die der Kündigung vom 25. September 2009 zugrunde liegende Sozialauswahl war jedoch auch bei Anwendung des nach Auffassung der Revision zutreffenden Maßstabs des § 1 Abs. 3 KSchG im Ergebnis eindeutig fehlerfrei.



- a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist eine Sozialauswahl nur dann unwirksam, wenn sich ihr Ergebnis als fehlerhaft erweist. Auch ein mangelhaftes Auswahlverfahren kann zu einem richtigen, nicht fehlerhaften Auswahlergebnis führen (vgl. BAG 10. Juni 2010 - 2 AZR 420/09 - Rn. 19, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 98 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 22; 9. November 2006 - 2 AZR 812/05 - Rn. 24, BAGE 120, 137). Ist eine Sozialauswahl gar nicht oder methodisch fehlerhaft durchgeführt worden, ist die Kündigung jedenfalls nicht aus diesem Grund unwirksam, wenn mit der tatsächlich getroffenen Auswahl des Gekündigten eine, sei es auch zufällig, objektiv vertretbare Auswahl getroffen worden ist (vgl. BAG 7. Juli 2011 - 2 AZR 476/10 - Rn. 48). Die Würdigung des Gerichts, die soziale Auswahl sei nicht ausreichend bzw. fehlerhaft, setzt deshalb die Feststellung voraus, dass der vom Arbeitnehmer konkret gerügte Auswahlfehler tatsächlich vorliegt, also ein bestimmter mit dem Gekündigten vergleichbarer Arbeitnehmer in dem nach dem Gesetz erforderlichen Maß weniger schutzbedürftig ist (vgl. BAG 10. Juni 2010 - 2 AZR 420/09 - aaO). 25
- b) Eine solche Feststellung hat das Landesarbeitsgericht ausgehend von seinem Rechtsstandpunkt, eine grobe Fehlerhaftigkeit liege nicht vor, weil die Verkennung des Betriebsbegriffs nicht „ins Auge springe“, nicht getroffen. Dass die soziale Auswahl selbst bei einer derartigen Verkennung des Betriebsbegriffs im Ergebnis nicht fehlerhaft ist, kann jedoch vom Senat selbst beurteilt werden. Mit der in der mündlichen Verhandlung vor der Berufungskammer erfolgten vorbehaltlosen Antragstellung ist grundsätzlich der gesamte bisherige Inhalt der Verfahrensakten in Bezug genommen, der damit insgesamt iSv. § 559 Abs. 1 ZPO der revisionsrechtlichen Beurteilung unterliegt (BAG 12. Mai 2010 - 2 AZR 544/08 - Rn. 22, AP BGB § 123 Nr. 68 = EzA BGB 2002 § 123 Nr. 9; 5. Februar 2009 - 6 AZR 151/08 - Rn. 24, BAGE 129, 265). Der Interessenausgleich, aus dem sich die für die Beurteilung der Sozialauswahl maßgeblichen Tatsachen ergeben, ist Teil dieses Akteninhalts. 26
- c) Die Entscheidung, den Kläger zu entlassen, ist auch am Maßstab des § 1 Abs. 3 KSchG gemessen im Ergebnis nicht zu beanstanden. Allerdings 27



spricht eine vom Arbeitgeber auszuräumende tatsächliche Vermutung dafür, dass die Auswahl auch im Ergebnis sozialwidrig ist, wenn er entgegen § 1 Abs. 3 KSchG keine Sozialauswahl vorgenommen hat. Hat der Arbeitgeber unter Verkennung des Betriebsbegriffs die Sozialauswahl auf einzelne Filialen beschränkt, die keine eigenständigen Betriebe iSd. § 23 KSchG sind, führt die Unterlassung der sozialen Auswahl aber dann nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, wenn sich aus dem Vorbringen des Arbeitgebers bzw. dem Parteivorbringen ergibt, dass in den anderen Filialen keine vergleichbaren Arbeitnehmer beschäftigt waren (*BAG 3. April 2008 - 2 AZR 879/06 - Rn. 30 f., AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 17 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 15*). Dies ist vorliegend der Fall. Der Beklagte hat nicht nur das QTC G, in dem der Kläger beschäftigt war, stillgelegt, sondern hat auch alle anderen 108 QTC entweder ebenfalls stillgelegt oder einem anderen Geschäftszweck zugeführt. Kein anderes QTC ist unverändert weiterbetrieben worden. Ein Einsatz des Klägers wäre nur noch in einem Küchen-Megastore möglich gewesen. Der Kläger war jedoch mit den in den Küchen-Megastores tätigen Arbeitnehmern nicht vergleichbar. Ein etwaiger, auf der Verkennung des Betriebsbegriffs beruhender Auswahlfehler hätte sich deshalb auf das Ergebnis der Sozialauswahl nicht ausgewirkt.

(1) Der Beklagte hat mitgeteilt, dass er in die Sozialauswahl nur die Arbeitnehmer des QTC G einbezogen hat und die Arbeitnehmer aller anderen QTC als nicht vergleichbar angesehen hat. Die Namen der von ihm für vergleichbar gehaltenen Arbeitnehmer ergaben sich aus der Anlage 2 zum Interessenausgleich. Damit hat der Beklagte dem Kläger Auskunft über die von ihm zugrunde gelegten Auswahlkriterien, deren Gewichtung und die Namen der seiner subjektiven Auffassung nach in die Auswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer erteilt. Er hat dadurch, wie das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, auch dann seiner Auskunftspflicht nach § 1 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 KSchG genügt, wenn sich aus der erteilten Auskunft ergäbe, dass seine Auffassung unrichtig gewesen wäre (*vgl. BAG 21. Juli 1988 - 2 AZR 75/88 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 17 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 26*).

28



(2) Der Kläger nimmt bei seiner Argumentation zwar im Ansatzpunkt zur Kenntnis, dass der Beklagte nicht nur das QTC G, sondern 106 weitere der bisher 109 QTC geschlossen hat. Er lässt bei seiner Rüge, er hätte in den beiden verbleibenden QTC oder in den übrigen Küchen-Megastores als Leiter eingesetzt werden können und müssen, aber außer Acht, dass sich das Anforderungsprofil dafür von seinem bisherigen erheblich unterscheidet. Auch die QTC R und F sollten nicht in der bisherigen Form weitergeführt werden, sondern zu Küchen-Megastores umgestaltet werden. Für den Vertrieb von Küchen reichen aber die für den Verkauf technischer Geräte an den Endverbraucher, wie er in den QTC und auch im QTC G erfolgt ist, verlangten Kenntnisse und Fähigkeiten nicht aus. Der Beklagte hat unter Hinweis auf den anders gelagerten Geschäftszweck der Küchen-Megastores die Vergleichbarkeit des Klägers mit den dort beschäftigten Leitern in Abrede gestellt. Dass für die Tätigkeit in einem Küchen-Megastore besondere Kenntnisse erforderlich sind, ergibt sich aus § 4 Ziff. 1 Abs. 2 des Interessenausgleichs und ist im Übrigen offenkundig iSv. § 291 ZPO. Zum Vertrieb von Küchen gehören neben vertieften Kenntnissen der dafür benötigten technischen Geräte auch solche der Küchenplanung und des damit zwingend verbundenen Möbelbaus. Das gilt grundsätzlich auch für den Leiter eines solchen Stores, zumal angesichts der geringen Anzahl der dort jeweils beschäftigten Arbeitnehmer, die es erfordern dürfte, dass der Leiter auch selbst beim Küchenvertrieb tätig wird. Der Beklagte hat unwidersprochen vorgetragen, der Kläger sei mit dem Vertrieb von Küchen in seiner bisherigen Tätigkeit nicht befasst gewesen. Wieso der Kläger ungeachtet dessen die Leitung eines Küchen-Megastores nach allenfalls kurzer Einarbeitungszeit hätte übernehmen können, hätte er deshalb näher darlegen müssen. Er hat dies jedoch nicht einmal behauptet, sondern sich darauf beschränkt, auf seine sich aus § 1 Abs. 3 seines Anstellungsvertrags ergebende bundesweite Einsetzbarkeit zu verweisen. Dieser Hinweis ersetzt den erforderlichen Tatsachenvortrag zur Vergleichbarkeit des Klägers mit den Leitern der (künftigen) Küchen-Megastores nicht.

29

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



- (3) Der Kläger hat auch nicht behauptet, dass er mit Arbeitnehmern in anderen Betrieben der Schuldnerin außerhalb der QTC vergleichbar gewesen sei. 30
- III. Die Kündigung vom 25. September 2009 ist nicht nach § 102 BetrVG unwirksam. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, das Anhörungsverfahren sei fehlerfrei eingeleitet worden, der Betriebsrat sei ausreichend informiert worden und eine eventuell fehlerhafte Besetzung des Betriebsrats sei für die Wirksamkeit der Anhörung unschädlich, lässt keine Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision nicht angegriffen. 31
- IV. Auch die Rüge einer Verletzung des § 17 KSchG verhilft der Revision nicht zum Erfolg. 32
1. Der Kläger hat sich in der mündlichen Verhandlung erster Instanz und damit noch innerhalb des von § 6 Satz 1 KSchG gezogenen Zeitrahmens auf § 17 KSchG berufen. 33
2. Ob neben der Präklusionsvorschrift des § 6 KSchG (*zu dieser rechtlichen Einordnung BAG 18. Januar 2012 - 6 AZR 407/10 - Rn. 12, 18, EzA KSchG § 6 Nr. 4*) noch die allgemeinen Präklusionsbestimmungen des § 61a Abs. 5 ArbGG sowie des § 46 Abs. 2 ArbGG iVm. § 282, § 296 Abs. 2 ZPO zur Anwendung kommen, wie es das Arbeitsgericht angenommen hat, oder ob § 6 KSchG insoweit eine abschließende Spezialvorschrift darstellt, ist umstritten (*für die Annahme einer Spezialvorschrift Bader NZA 2004, 65, 69; APS/Hesse 4. Aufl. § 6 KSchG Rn. 3; wohl auch Eylert NZA 2012, 9, 10; dagegen Raab RdA 2004, 321, 328 f.; Stahlhacke/Vossen 10. Aufl. Rn. 1931; Bender/Schmidt NZA 2004, 358, 365; Preis DB 2004, 70, 77*). Ob der Gesetzgeber im Versuch, die widerstreitenden Interessen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber auszugleichen, ersterem uneingeschränkt die Möglichkeit eröffnen wollte, neue Unwirksamkeitsgründe bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz nicht nur zu rügen, sondern dadurch gegebenenfalls unter Vertagung auch neuen Sachvortrag des Arbeitgebers erzwingen zu können, letztlich also die Sachentscheidung hinauszuzögern (*vgl. BT-Drucks. 15/1204 S. 13; aA Raab* 34



RdA 2004, 321, 329), kann dahinstehen. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob § 6 KSchG auf die Rüge des § 17 KSchG überhaupt anzuwenden ist (*offengelassen auch von BAG 18. Januar 2012 - 6 AZR 407/10 - Rn. 29, EzA KSchG § 6 Nr. 4*). Das Landesarbeitsgericht hat ohne erkennbaren Rechtsfehler festgestellt, dass die Voraussetzungen einer Massenentlassungsanzeige nicht vorlagen, weil der Schwellenwert des § 17 KSchG bezogen auf das QTC G nicht erreicht war (*vgl. zur Maßgeblichkeit des Schwellenwerts bezogen auf die einzelnen QTC auch BAG 15. Dezember 2011 - 8 AZR 692/10 - Rn. 71 ff., EzA BGB 2002 § 613a Nr. 132*). Dagegen erhebt die Revision keine Angriffe.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

35

Fischermeier

Gallner

Spelge

Schäferkord

Koch



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)