


<b>Gericht:</b>	BAG 2. Senat	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	20.04.2005	<b>Norm:</b>	§ 1 Abs 3 S 2 KSchG vom 19.12.1998
<b>Aktenzeichen:</b>	2 AZR 201/04	<b>Zitiervorschlag:</b>	BAG, Beschluss vom 20. April 2005 - 2 AZR 201/04 -, juris
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss		

## Altersgruppen bei betriebsbedingter Kündigung

### Orientierungssatz

1. Die Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur kann - auch für die vor dem 1. Januar 2004 geltende Fassung des KSchG- ein sonstiges berechtigtes betriebliches Bedürfnis iSv § 1 Abs 3 S 2 KSchG aF sein.
2. Ob ein berechtigtes betriebliches Bedürfnis am Erhalt einer ausgewogenen Altersstruktur besteht, ist immer im Hinblick auf die speziellen Betriebszwecke und ggf deren Umsetzung zu entscheiden. Der Arbeitgeber hat bei der Bildung der Altersgruppen auch einen gewissen Beurteilungsspielraum.
3. Die Bildung von Altersgruppen in 5-Jahres-Schritten führt zwar zu gewissen "Verzerrungen". Eine gewisse "Verzerrung" der sozialen Auswahl ist jeder Gruppenbildung - egal in welchen Altersschritten - immanent und führt nicht dazu, dass die soziale Auswahl stets schon allein wegen dieser "Verzerrungen" sozial ungerechtfertigt ist.
4. Der Arbeitgeber ist im Rahmen des § 1 Abs 3 S 2 KSchG für das Vorliegen der berechtigten betrieblichen Bedürfnisse darlegungs- und beweispflichtig. Es gehört deshalb zum schlüssigen Sachvortrag des Arbeitgebers, im Einzelnen darzulegen, welche konkreten Nachteile sich ergeben würden, wenn er die zukünftigen Arbeitnehmer allein nach dem Maßstab des § 1 Abs 3 S 1 KSchG aF auswählen würde.

### Fundstellen

NZA 2005, 877-879 (red. Leitsatz 1-5 und Gründe)  
 BAGReport 2005, 267-269 (red. Leitsatz 1 und Gründe)  
 BB 2005, 2083-2084 (Leitsatz 1-2 und Gründe)  
 ZIP 2005, 1803-1804 (red. Leitsatz 1-2 und Gründe)  
 RzK I 5d Nr 149 (red. Leitsatz 1 und Gründe)  
 EzA § 1 KSchG Soziale Auswahl Nr 60 (red. Leitsatz 1-5 und Gründe)  
 EzBAT § 53 BAT Betriebsbedingte Kündigung Nr 63 (red. Leitsatz 1-4 und Gründe)  
 RdA 2006, 238-239 (red. Leitsatz und Gründe)

### weitere Fundstellen

NJW 2005, 2475 (red. Leitsatz 1-5)  
 EzA-SD 2005, Nr 15, 8 (red. Leitsatz 1-5)  
 DB 2005, 1691 (red. Leitsatz 1-5)  
 NJW-Spezial 2005, 516-517 (red. Leitsatz 1, Kurzwiedergabe)  
 SAE 2005, 298 (red. Leitsatz 1-5)  
 ArbRB 2005, 259 (red. Leitsatz 1, Kurzwiedergabe)  
 StuB 2006, 40 (Kurzwiedergabe)  
 ZfPR online 2005, Nr 11, 10-11 (red. Leitsatz)  
 EWiR 2006, 377 (red. Leitsatz)  
 ZBVR online 2005, Nr 11, 10 (red. Leitsatz)

## **Verfahrensgang**

vorgehend ArbG Berlin, 6. März 2003, Az: 81 Ca 13096/02, Urteil

vorgehend Landesarbeitsgericht Berlin 15. Kammer, 15. Oktober 2003, Az: 15 Sa 979/03, Urteil

## **Diese Entscheidung wird zitiert**

### **Literaturnachweise**

Axel Braun, ArbRB 2005, 259 (Anmerkung)

Thorsten Pomberg, EWIR 2006, 377-378 (Anmerkung)

Rolf Wank, RdA 2006, 239-242 (Anmerkung)

## **Tenor**

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

## **Gründe**

- 1 A. Die Parteien haben über die Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung gestritten.
- 2 Der 1968 geborene, verheiratete und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtete Kläger war seit dem 4. April 1988 bei der Beklagten als angelernter gewerblicher Arbeiter beschäftigt.
- 3 Die Beklagte ist Zulieferer für die Bauwirtschaft. Sie beschloss im Dezember 2000, ihre Produktion von Fensterbänken (...) einzustellen. Nachdem sie deshalb bereits im Jahre 2001 17 in der Produktion tätigen Arbeitnehmern gekündigt hatte, beschloss sie weiteren 12 gewerblichen Arbeitnehmern zu kündigen. Sie führte hierzu unter den 60 vergleichbaren Arbeitnehmern eine Sozialauswahl nach einer von ihr erstellten Punktetabelle durch, die die Kriterien Lebensalter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung beinhaltete. Dazu teilte die Beklagte die Arbeitnehmer in Altersgruppen von jeweils fünf Jahren (beginnend mit dem 31. Lebensjahr) ein, innerhalb derer sie die Sozialauswahl vornahm. Der Kläger erzielte eine Gesamtpunktzahl von 116 Punkten. Andere Arbeitnehmer anderer Altersstufen erreichten 106 Punkte (B), 107 Punkte (K), 108 Punkte (Kr) und 108 Punkte (Z).
- 4 Mit Schreiben vom 22. April 2002 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31. Juli 2002. Die Beklagte kündigte einigen Arbeitnehmern nicht, die eine geringere Punktzahl als der Kläger aufwiesen, aber einer anderen Altersgruppe angehörten.
- 5 Mit seiner Kündigungsschutzklage hat sich der Kläger gegen die fristgemäße Kündigung seines Arbeitsverhältnisses mit der Begründung gewandt, es lägen keine dringenden betrieblichen Erfordernisse vor. Er hat ferner die Sozialauswahl unter Hinweis auf vier Arbeitnehmer mit geringerer Punktzahl gerügt. Er hat die Auffassung vertreten, eine Sozialauswahl nur innerhalb der einzelnen Altersgruppen sei nicht zulässig. Für die Bildung der Altersgruppen im 5-Jahresabstand gebe es keine Gründe, zumal die Beklagte die zwölf Kündigungen nicht proportional in den Altersgruppen ausgesprochen habe.
- 6 Der Kläger hat zuletzt beantragt
- 7 festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 22. April 2002 beendet worden ist.
- 8 Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags geltend gemacht, es gebe dringende betriebliche Erfordernisse zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Sie habe sich im Jahre 2002 entschlossen, die Anzahl der benötigten Arbeitnehmer unmittelbar der Arbeitsmenge anzupassen, die sich aus dem verringerten Umsatz ergeben habe. Proportional zum Umsatzeinbruch sei die Beschäftigungsmöglichkeit von zwölf Arbeitnehmern entfallen. Im Jahre 2001 habe sie noch 11,2 Mio. Euro Umsatz mit 60 gewerblichen Arbeitnehmern erzielt. Für das Jahr 2002 habe sie nur einen Umsatz von 7 bis 7,5 Mio. Euro erwartet; dafür hätte sie aber nicht mehr als 39 Arbeitnehmer einsetzen können. Nachdem zuletzt die gewerbliche Belegschaft in Berlin aus

51 Arbeitnehmern bestanden habe, habe sich ein Personalüberhang von 12 Arbeitnehmern ergeben. Die Sozialauswahl sei zutreffend. Die Bildung von Altersgruppen, innerhalb derer jeweils proportional zur Zahl der insgesamt beabsichtigten Kündigungen die Auswahl erfolge, sei zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur zulässig und notwendig. Jedenfalls habe sie den ihr zustehenden Wertungsspielraum nicht überschritten.

- 9 Das Arbeitsgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, die Beklagte habe den Wegfall des Beschäftigungsbedarfs für zwölf gewerbliche Arbeitnehmer im Jahre 2002 nicht hinreichend dargelegt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Begründung zurückgewiesen, die Kündigung sei wegen fehlerhafter Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG unwirksam. Es hat für seine Entscheidung die Frage dahinstehen lassen, ob dringende betriebliche Erfordernisse die Kündigung sozial gerechtfertigt hätten und ob der Betriebsrat ordnungsgemäß beteiligt worden sei. Die Kündigung sei nämlich schon deshalb sozial ungerechtfertigt iSv. § 1 Abs. 3 KSchG, weil die Beklagte die Sozialauswahl fehlerhaft vorgenommen habe. Die Bildung von Altersgruppen mit Schritten von jeweils fünf Jahren führe zu einer Verzerrung des Gesamtbildes der zu berücksichtigenden sozialen Gesichtspunkte und damit zu einer mangelhaften Sozialauswahl. Der Kläger weise mit seinen 116 Punkten einen wesentlich höheren sozialen Schutz auf als die nicht gekündigten Arbeitnehmer B, K, Kr und Z. Seine Punktzahl mache deutlich, dass er im Verhältnis zu diesen Arbeitnehmern sozial schutzwürdiger sei. Diese Schutzwürdigkeit könne die Beklagte nicht durch die Bildung von Altersgruppen unterlaufen.
- 10 Mit der vom Senat auf Divergenzbeschwerde der Beklagten zugelassenen Revision (*Beschluss vom 22. Februar 2004 - 2 AZN 121/04 -*) hat die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage begehrt.
- 11 Nach Einlegung der Revision haben die Parteien eine Aufhebungsvereinbarung geschlossen und die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Der Kläger hat beantragt, die Kosten der Beklagten aufzuerlegen.
- 12 B. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits nach § 91a Abs. 1 ZPO zu tragen.
- 13 I. Nachdem die Parteien den Rechtsstreit übereinstimmend in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, war über die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91a Abs. 1 ZPO unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen ohne mündliche Verhandlung und ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter durch Beschluss zu entscheiden (*vgl. BAG 23. August 1999 - 4 AZR 686/98 - AP ArbGG 1979 § 53 Nr. 1 = EzA ZPO § 91a Nr. 6*). Grundsätzlich sind nach summarischer Prüfung des Gerichts in Anlehnung an die §§ 91 ff. ZPO der Partei die Kosten aufzuerlegen, die voraussichtlich im Rechtsstreit unterlegen wäre (*BAG 28. März 1985 - 2 AZR 548/83 - AP ZPO § 767 Nr. 4 = EzA ZPO § 767 Nr. 1; Thomas/Putzo/Hübstege ZPO 26. Aufl. § 91a Rn. 48; Zöller/Vollkommer ZPO 24. Aufl. § 91a Rn. 24*).
- 14 II. Nach summarischer Prüfung wäre auf Grund des bisherigen Streit- und Sachstandes bei einer streitigen Entscheidung die Revision der Beklagten zurückzuweisen gewesen. Die Vorinstanzen haben danach der Kündigungsschutzklage des Klägers im Ergebnis zu Recht stattgegeben. Insbesondere ist nach dem bisherigen Sach- und Streitstand nicht auszuschließen, dass die Sozialauswahl bei der Kündigung des Klägers iSv. § 1 Abs. 3 KSchG fehlerhaft und damit die Kündigung insgesamt sozial ungerechtfertigt gewesen ist.
- 15 1. Allerdings spricht entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts alles dafür, dass die Kündigung vom 22. April 2002 noch nicht allein deshalb als sozial ungerechtfertigt anzusehen war, weil die Sozialauswahl innerhalb von Altersgruppen in 5-Jahres-Schritten durchgeführt worden ist.
- 16 a) Die Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur kann - auch für die vor dem 1. Januar 2004 geltende Fassung des Kündigungsschutzgesetzes - ein sonstiges berechtigtes betriebliches Bedürfnis iSv. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG aF sein (*s. insb. BAG 23. November 2000 - 2 AZR 533/99 - BAGE 96, 306; APS/Kiel 2. Aufl. § 1 KSchG Rn. 749; Stahlhacke/Preis/Vossen Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis 8. Aufl. Rn. 1140*). § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG aF dient dem Zweck, betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige gravierende Nachteile zu vermeiden, die sich aus der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG ergeben. Besteht deshalb ein berechtigtes betriebliches Bedürfnis an einer ausgewogenen Altersstruktur, kann der Arbeitgeber an Hand abstrakter Kriterien für die soziale Auswahl Altersgruppen bilden und lediglich inner-

halb dieser Altersgruppen die soziale Auswahl vornehmen (vgl. BAG 23. November 2000 - 2 AZR 533/99 - aaO) .

- 17 b) Dabei macht das Kündigungsschutzgesetz dem Arbeitgeber keine inhaltlichen oder zeitlichen Vorgaben für die Bildung der entsprechenden Altersgruppen. Ob ein berechtigtes betriebliches Bedürfnis am Erhalt einer ausgewogenen Altersstruktur besteht, ist immer im Hinblick auf die speziellen Betriebszwecke und ggf. deren Umsetzung zu entscheiden. Der Arbeitgeber hat bei der Bildung der Altersgruppen auch einen gewissen Beurteilungsspielraum (vgl. insb. *Bütefisch Anm. zu BAG 23. November 2000 - 2 AZR 533/99 - BAGE 96, 306; Fischermeier NZA 1997, 1089, 1093; KR/Etzel 7. Aufl. § 1 KSchG Rn. 644; von Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 1 Rn. 479 f. APS/Kiel 2. Aufl. § 1 KSchG Rn. 750; Stahlhacke/Preis/Vossen Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis 8. Aufl. Rn. 1143*) . Deshalb ist das Landesarbeitsgericht zu Unrecht davon ausgegangen, eine Bildung von Altersgruppen in 5-Jahres-Schritten führe grundsätzlich zu einer Verzerrung des Gesamtbildes bei den zu berücksichtigenden sozialen Gesichtspunkte und lasse die soziale Auswahl stets schon als sozial ungerechtfertigt erscheinen. Eine gewisse "Verzerrung" der sozialen Auswahl ist nämlich jeder Gruppenbildung - egal in welchen Altersschritten - immanent. Eine mögliche "Verzerrung" wäre sogar unter Umständen bei Arbeitnehmern, die an den Grenzen von weiter gefassten Altersgruppen angesiedelt sind, noch größer und gravierender. Deshalb durfte das Landesarbeitsgericht die der Kündigung zugrunde liegende Sozialauswahl noch nicht allein mit der Begründung als sozial ungerechtfertigt iSv. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG qualifizieren, eine soziale Auswahl könne grundsätzlich nicht innerhalb von Altersgruppen mit 5-Jahres-Schritten erfolgen.
- 18 2. Die Revision der Beklagten hätte aber nach summarischer Prüfung gleichwohl keinen Erfolg gehabt. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hätte sich aus anderen Gründen als richtig dargestellt (§ 561 ZPO).
- 19 a) Die Beklagte hat während des gesamten Rechtsstreits nicht dargelegt, woraus sich die berechtigten betrieblichen Bedürfnisse für eine Erhaltung der bisherigen (ausgewogenen) Altersstruktur ergeben sollen.
- 20 Der Arbeitgeber ist im Rahmen des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG für das Vorliegen der berechtigten betrieblichen Bedürfnisse darlegungs- und beweispflichtig (vgl. insb. *KR/Etzel 7. Aufl. § 1 KSchG Rn. 655; Fischermeier NZA 1997, 1093; BBDW-Bram § 1 KSchG Rn. 323e*) . Es gehört deshalb zum schlüssigen Sachvortrag des Arbeitgebers, im Einzelnen darzulegen, welche konkreten Nachteile sich ergeben würden, wenn er die zu kündigenden Arbeitnehmer allein nach dem Maßstab des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG aF auswählen würde (*Bütefisch Die Sozialauswahl, S. 328 f.; KR/Etzel aaO § 1 KSchG Rn. 655; Stahlhacke/Preis/Vossen Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis Rn. 1140; BBDW-Bram § 1 KSchG Rn. 323e; Quecke RdA 2004, 89*) .
- 21 Diesen notwendigen Sachvortrag hat die Beklagte zu keiner Zeit des Rechtsstreits substantiiert geleistet. Insbesondere fehlt jeglicher Vortrag zu der Frage, inwieweit sich die Durchführung der Sozialauswahl allein anhand der Kriterien des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG nachteilig auf die Personalstruktur und den Betrieb ausgewirkt und ob und inwieweit eine solche soziale Auswahl zu einer erheblichen Verzerrung dieser Personalstruktur geführt hätte.
- 22 b) Die Beklagte hat auch nicht schlüssig dargelegt, wie viel Prozent der potenziell zu kündigenden Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung den jeweiligen Altersgruppen angehörten und wie die einzelnen Kündigungen auf die einzelnen Altersgruppen verteilt worden sind, damit die bislang bestehende Altersstruktur erhalten bleibt. Dies gilt umso mehr, als der Kläger gerügt hat, in der Altersgruppe der 40- bis 46-jährigen sei keine hinreichende Umsetzung des selbst gewählten Altersgruppenkonzepts erfolgt. Auch die nicht stringente Durchführung des Konzepts - mit Verschiebungen zu Lasten des Klägers - würde selbst bei Bejahung einer solchen Altersgruppenbildung die ausgesprochene Kündigung wegen fehlerhafter Sozialauswahl als sozial ungerechtfertigt erscheinen lassen.
- 23 3. Da bei summarischer Prüfung des Sach- und Streitstandes die Beklagte mit ihrer Revision schon im Hinblick auf die fehlerhafte Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG keinen Erfolg gehabt hätte, konnte weiter dahingestellt bleiben, ob der betriebsbedingten Kündigung ein hinreichendes dringendes betriebliches Erfordernis zugrunde lag und der Betriebsrat ordnungsgemäß zur Kündigung nach § 102 BetrVG beteiligt worden ist.

Rost

Brühl

Eylert

© juris GmbH