

Voraussetzungen einer betriebsbedingten Kündigung

Soll einem Arbeitnehmer aus dringenden betrieblichen Erfordernissen gekündigt werden, ist die Kündigung gleichwohl unwirksam, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend die Grundsätze der sogenannten Sozialauswahl beachtet hat.

Die nachfolgenden Regelungen gelten allerdings lediglich für die betriebsbedingte Kündigung; eine entsprechende Anwendung auf personen- oder verhaltensbedingte Kündigungen kommt nicht in Betracht.

Im Rahmen der Sozialauswahl ist zunächst festzustellen, welche **Arbeitnehmer vergleichbar** sind. Dabei müssen grundsätzlich die Arbeitnehmer in allen Abteilungen sowie in allen Teilen des Betriebes berücksichtigt werden, auch wenn diese vom Hauptbetrieb räumlich entfernt sein sollten. Bei mehreren Unternehmen, die einen Gemeinschaftsbetrieb bilden, ist die Sozialauswahl auf den gesamten Betrieb zu erstrecken.

Vergleich von Arbeitnehmern erfordert deren **Austauschbarkeit**, d.h., dass der Beschäftigte, dessen Arbeitsplatz durch die Entlassung bedroht ist, die Funktion des anderen Arbeitnehmers wahrnehmen können muss (ausschlaggebend: Arbeitsplatzbezogene Merkmale):

zu **bejahen** bei völliger Identität der Arbeitsplätze oder wenn die Beschäftigten aufgrund ihrer bisherigen Aufgaben im Betrieb und angesichts ihrer beruflichen Qualifikation in der Lage sind, die andersartige, aber gleichwertige Arbeit eines Kollegen zu verrichten.

Vergleich erfolgt auf derselben Ebene der Betriebshierarchie, d.h., dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer einseitig auf den anderen Arbeitsplatz um- oder versetzen kann

(Gleichgestaltung der Arbeitsverträge).

Von der betrieblichen Organisation ist abhängig, ob bei der Kündigung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer Vollzeitbeschäftigte und bei der Kündigung vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer Teilzeitbeschäftigte in die Sozialauswahl einzubeziehen sind; bei der Kündigung einer Teilzeitkraft sind die Vollzeitkräfte dann nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen, wenn eine bindende Unternehmerentscheidung vorliegt, d.h., wenn der Arbeitgeber eine Organisationsentscheidung getroffen hat, aufgrund derer für bestimmte Arbeiten Vollzeitkräfte (oder umgekehrt) vorgesehen sind und eine Prüfung ergeben hat, dass diese Entscheidung weder unsachlich noch willkürlich ist.

Dies gilt auch für die soziale Auswahl zwischen Teilzeitbeschäftigten mit unterschiedlichen Arbeitszeiten.

Gesundheitlich bedingte Leistungsmängel des betroffenen Arbeitnehmers hindern seine Austauschbarkeit mit anderen Arbeitnehmern nicht. Bei Teilidentität der Arbeitsplätze der verglichenen Arbeitnehmer ist zunächst der arbeitsvertraglich bestimmte Tätigkeitsbereich zu ermitteln, der die Reichweite des Direktionsrechts bestimmt, sowie ferner eine Betrachtung der Berufsausbildung und der im Laufe der Beschäftigung gewonnen beruflichen Erfahrungen und betrieblichen Spezialisierungen. Routinevorsprünge (arbeitsplatzbezogen) bleiben insoweit außer Betracht, als das dem neuen Stelleninhaber bei einem Arbeitsplatzwechsel stets ein gewisser Einarbeitungszeitraum zuzugestehen ist.

Arbeitnehmer mit Sonderkündigungsschutz sind nicht in die soziale Auswahl mit einzubeziehen; sofern die ordentliche Kündigung zwar nicht generell ausgeschlossen ist, aber von der Zustimmung einer Behörde abhängt (z.B. § 9 Abs. 3 MuSchG) und diese gewährt wurde, sind die geschützten Arbeitnehmer in die Sozialauswahl einzubeziehen.

Der Kreis, der in die Sozialauswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer ist nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der beabsichtigten Kündigung zu bilden.

Nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen sind befristet Beschäftigte, da das befristete Arbeitsverhältnis mit Zeitablauf endet (§ 620 Abs.1 BGB). Entsprechendes gilt für Arbeitnehmer, die die Wartefrist von 6 Monaten gemäß § 1 Abs. 1 KSchG noch nicht erfüllt haben.

Die **Sozialauswahl** hat sich an vier Auswahlkriterien zu orientieren:

Dauer der Betriebszugehörigkeit

Diese wird nicht nur nach der Zugehörigkeit zum Beschäftigungsbetrieb bestimmt sondern vielmehr nach dem ununterbrochenen rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses im Unternehmen (i.S.v. § 1 Abs. 1 KSchG). Spezielle gesetzliche Anrechnungsregelungen (z.B. § 10 Abs. 2 MuSchG) finden im Rahmen von § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG ebenso Anwendung, wie tarifliche oder individualvertragliche Anrechnungsbestimmungen.

Lebensalter

Für die Besserstellung von älteren Arbeitnehmern im Rahmen eines Auswahlverfahrens kommt es im Einzelnen darauf an, dass diese ausreichend begründet ist, so dass es erkennbar nicht zu einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung in Form einer Diskriminierung kommt.

Die Antidiskriminierungsrichtlinie gilt auch im Bereich des Kündigungsschutzes.

Schwerbehinderung

Sofern das Integrationsamt seine Zustimmung zur Kündigung erteilt hat, ist die Schwerbehinderung zwingend zu berücksichtigen, jedoch unter der Voraussetzung,

dass der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung von der Schwerbehinderung Kenntnis hatte.

Die Gleichstellung nach § 68 Absatz 3 SGB IX steht der Schwerbehinderung insoweit gleich.

Unterhaltungspflichten

Hierbei handelt es sich um die sich aus dem Familienrecht ergebenden gesetzlichen Verpflichtungen.

Es ist nach der Rechtsprechung des BAG dabei vertretbar, wenn der Arbeitgeber auf die konkrete Höhe der Unterhaltsleistung abstellt, was jedoch nicht zwingend dazu führt, dass darüber hinausgehende Unterhaltungspflichten dann nicht mehr zu beachten wären.

Nach neuerer Rechtsprechung des BAG ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, einen Doppelverdienst zu Lasten eines Arbeitnehmers zu berücksichtigen. In diesem Rahmen sind auch die besonderen Belastungen Alleinerziehender und die Pflege von Familienangehörigen zu berücksichtigen.

Ergebnis:

Diese vier Kriterien sind **in jedem Fall** durch den Arbeitgeber zu beachten. Die Heranziehung zusätzlicher sozialer Gesichtspunkte zur Vermeidung unbilliger Härten im Einzelfall wird hierdurch nicht ausgeschlossen. Dabei kann es aber nur um Fälle gehen, die in einem unmittelbaren spezifischen Zusammenhang mit den Grunddaten stehen oder sich aus solchen betrieblichen Gegebenheiten herleiten, die evident einsichtig sind (z.B. Berufskrankheit, unverschuldeter Arbeitsunfall).

Bewertungsspielraum:

Innerhalb der vorzunehmenden Gesamtabwägung der vier Kriterien kommt dem Arbeitgeber ein begrenzter Bewertungs- bzw. Beurteilungsspielraum zu, wobei **keinem** der vier Kriterien ein **absoluter Vorrang** zukommt.

Es ist zu prüfen, ob der auf Grund der Sozialauswahl für die Kündigung vorgesehene Arbeitnehmer auf Grund eines berechtigten betrieblichen Interesses an seiner Weiterbeschäftigung für eine Kündigung (wieder) ausscheidet, so dass dem sodann betroffenen Arbeitnehmer gekündigt werden kann (§ 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG).

Nach der **Rechtsprechung des BAG** ist in **drei Schritten** vorzugehen:

- Bildung der Vergleichsgruppe
- Auswahl des am wenigsten schutzwürdigen Arbeitnehmers nach den Kriterien der Sozialauswahl

- Abwägung zwischen dem sozialen Interesse des an sich weiterzubeschäftigenden schutzbedürftigeren Arbeitnehmers und den betrieblichen Interessen des Arbeitgebers an einer Weiterbeschäftigung eines bestimmten anderen Arbeitnehmers; dabei keine isolierte Betrachtung des betrieblichen Interesses!

Im betrieblichen Interesse liegen betriebstechnische sowie wirtschaftliche Belange; Leistungsträger, die für den Betrieb unentbehrlich sind, sollen nicht entlassen werden müssen

Kenntnisse

Kenntnisse bezeichnen das Wissen, das der Arbeitnehmer durch seine Ausbildung, bisherige Tätigkeit, Fortbildung oder sonstige Lebensführung erlangt hat (z.B. Sprach- und EDV-Kenntnisse), wobei diese für den Betrieb erforderlich sein müssen.

Fähigkeiten

Unter Fähigkeiten ist die Eignung des Arbeitnehmers zu verstehen, die vertraglich geschuldeten Aufgaben zu erfüllen (z.B. vielseitige Verwendbarkeit, Führungsqualifikation, Befähigung zur Streitschlichtung).

Leistungen

Mit Leistungen sind die Qualität und die Quantität der verrichteten Arbeit gemeint. Es ist darauf abzustellen, ob sich ein Arbeitnehmer besonders hervorhebt, nicht hingegen auf die Leistungsmängel des sonst weiterzubeschäftigenden Arbeitnehmers.

Auf den Leistungsunterschied ist nur dann abzustellen, wenn im Falle der Weiterbeschäftigung des Favoriten des Arbeitgebers der zu kündigende Arbeitnehmer leistungsstärker ist.

Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur

Hierunter ist der Erhalt des Status quo zu verstehen.

Die Personalstruktur erfasst dabei nicht nur die Altersstruktur, sondern auch die Zusammensetzung nach anderen personalen Merkmalen (z.B. die Zusammensetzung nach Berufsgruppen, Geschlecht, Ausbildung und Qualifikation im Betrieb).

Ein berechtigtes betriebliches Interesse setzt voraus, dass sich die Personalstruktur bei Einhaltung der Grundsätze der Sozialauswahl nachteilig verändern würde.

Das Kündigungsschutzgesetz privilegiert allerdings Bewertungskriterien für die Sozialauswahl, wenn sich diese aus einem Tarifvertrag oder einer Betriebsvereinbarung oder aus den Personalvertretungsgesetzen ergeben. In derartigen Fällen ist im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens die Bewertung

nur auf grobe Fehlerhaftigkeit zu überprüfen; davon wäre auszugehen, wenn nicht alle Auswahlkriterien berücksichtigt oder völlig unausgewogen bewertet worden wären.

Der Streit um eine zutreffende Sozialauswahl und damit um die Berechtigung einer Betriebsbedingten Kündigung findet allerdings regelmäßig nur im Rahmen eines vom Arbeitnehmer angestrebten arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahren statt. Der Arbeitgeber ist allerdings gut beraten, bereits vor Abgabe der Kündigungserklärung die Wirksamkeitsvoraussetzungen zu beachten um eine Aufhebung der Kündigung in einem solchen Prozess zu vermeiden.

B/sf 15.01.2009