

**Sozialplan: Die Bildung von Altersgruppen dient ausgewogener Struktur**

Gegen den vom Unternehmer und Betriebsrat vereinbarten Sozialplan kann nicht eingewendet werden, er sei rechtswidrig zustande gekommen, weil er bestimmte Altersgruppen (hier mit Abständen von je 10 Jahren) vorsieht. Dies dann nicht, wenn die Maßnahme der „Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur“ im Betrieb dienen soll. Denn insbesondere bei der Entlassung einer größeren Zahl von Arbeitnehmern besteht die Gefahr, dass es durch eine Auswahl allein nach sozialen Gesichtspunkten zu erheblichen Verschiebungen in der Alterszusammensetzung des Betriebes kommt, die im Unternehmensinteresse nicht hinnehmbar sind.

Quelle: Wolfgang Büser

**Zulässigkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung; Wegfall des Beschäftigungsbedarfs durch den Wegfall von Spezialarbeitsplätzen; Entfallen des Beschäftigungsbedarfs des Arbeitnehmers durch betriebliche Umstrukturierungen; Entscheidung über die Stärke der Belegschaft als Organisationsentscheidung; Anforderungen an die Substantiierung der Möglichkeit der Wiedereinstellung; Ursächlichkeit der Organisationsentscheidung des Arbeitgebers für den Arbeitsplatzwegfall als Voraussetzung für die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung; Ausspruch einer Änderungskündigung als milderes Mittel zur betriebsbedingten Kündigung; Verpflichtung des Arbeitnehmers zum Ausspruch einer Änderungskündigung vor Verkündung einer betriebsbedingten Kündigung; Bildung von sozialen Gruppen bei der Vornahme von mehreren betriebsbedingten Kündigungen; Abgrenzung der Organisationsentscheidung von dem Kündigungsentschluss; Missbrauch der Umorganisation des Betriebes zur Kündigung von Arbeitnehmern**

**Gericht:** BAG

**Datum:** 22.09.2005

**Aktenzeichen:** 2 AZR 208/05

**Entscheidungsform:** Urteil

**Referenz:** JurionRS 2005, 32538

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Mannheim - 06.04.2004 - AZ: 4 Ca 285/03

LAG Baden-Württemberg - 24.02.2005 - AZ: 19 Sa 74/04

**Rechtsgrundlagen:**

§ 1 Abs. 2 S. 1 KSchG

§ 2 KSchG

**Fundstellen:**

AiB-newsletter 2006, 2-3 (red. Leitsatz)

ArbRB 2006, 233-234 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

BB 2006, 1572-1579 (Volltext mit red. LS)

DB 2006, 1118 (amtl. Leitsatz)

EzA-SD 8/2006, 8

## BAG, 22.09.2005 - 2 AZR 208/05

### Redaktioneller Leitsatz:

1. Ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG kann auch in der nur beschränkt überprüfbaren unternehmerischen Reorganisationsentscheidung liegen, im Rahmen eines Gesamtkonzepts sowohl alle bisherigen Arbeitsplätze umzugestalten als auch das bisherige Baschäftigungssvolumen so zu reduzieren, dass die Tätigkeiten mit der neu festgelegten personellen Kapazität erledigt werden können.
2. Für die Bildung von Altersgruppen im Rahmen der Sozialauswahl muss ein berechtigtes betriebliches Bedürfnis bestehen, dass vom Arbeitgeber im Prozess darzulegen ist. Ein solches Bedürfnis kann auch die Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur sein.

Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts  
hat auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 22. September 2005  
durch  
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost,  
die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Bröhl und Schmitz-Scholemann sowie  
den ehrenamtlichen Richter Heise und  
die ehrenamtliche Richterin Pitsch  
für **Recht** erkannt:

### Tenor:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 24. Februar 2005 - 19 Sa 74/04 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

### Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über eine ordentliche, auf betriebsbedingte Gründe gestützte Kündigung und vom Kläger erhobene Zahlungsansprüche.
- 2 Die Beklagte ist ein Einzelhandelsunternehmen und vertreibt deutschlandweit in über 90 Filialen Elektroartikel und Fotogeräte.
- 3 Der 1942 geborene Kläger trat im Jahre 1991 in die Dienste der Beklagten. Als Verkäufer für Computer in der Filiale M erhielt der Kläger zuletzt eine monatliche Bruttovergütung von 2.280,00 Euro. Im Arbeitsvertrag hat sich der Kläger verpflichtet, auf Verlangen des Arbeitgebers auch eine andere seiner Stellung und seinen Fähigkeiten zumutbare Aufgabe und Tätigkeit in einer anderen Abteilung oder Betriebsstätte der Firmengruppe zu übernehmen.
- 4 Am 13. Februar 2003 schlossen die Beklagte und der für die Filialen der Regionen Süd und Süd-West gebildete und auch für die Filiale des Klägers zuständige Betriebsrat eine "Vereinbarung" ab, in der es ua. wie folgt heißt:

*"Vorbemerkung*

*Beginnend seit 2001 hat das Unternehmen Umsatzrückgänge zu verzeichnen. Für das Jahr 2001 betrug der Rückgang 5,35 % im Verhältnis zum Jahr 2000. Dies*

entsprach einem Minus von 41,9 Mio. EUR. Auf Grund der damals bestehenden Personalkosten von durchschnittlich 9,5 Mio. EUR monatlich traten bereits zum damaligen Zeitpunkt Liquiditätsprobleme auf. Das Geschäftsjahr 2001 ist letztlich auch mit einem Jahresverlust in Höhe von 45 Mio. EUR abgeschlossen worden, den die K Inc. als Muttergesellschaft ausgleichen musste, um ein Insolvenzverfahren zu vermeiden. Dies hatte zur Folge, dass Ende 2001 zur Ergebnisverbesserung im Personalbereich Kosten gesenkt wurden. Gleichwohl mussten für den Zeitraum Januar bis Oktober 2002 weitere Umsatzrückgänge von 8,68 % zum gleichen Zeitraum des Vorjahres hingenommen werden. Das entspricht einem Minus von 57,2 Mio. EUR. Dem stehen durchschnittlich 9,0 Mio. EUR monatlich für Personalkosten gegenüber. Den voraussichtlichen Jahresverlust in Höhe von 55 Mio. EUR muss die K Inc., weil Betriebsmittelkredite nicht zu bekommen waren, abermals übernehmen.

Die wirtschaftliche Entwicklung der P-Gruppe seit 2001 hatte zur Folge, dass die K Inc. sich Ende 2002 dazu entschieden hatte, ihr Engagement bei der P-Gruppe zu beenden. Die K Inc. veräußerte am 16. Januar 2003 ihre Gesellschaftsanteile an der P GmbH an die jetzigen Geschäftsführer M und Mi W.

Durch diesen Gesellschafterwechsel sind die wirtschaftlichen Probleme nicht beseitigt. Im Gegenteil, ohne Veräußerungen muss für das 2003 mit einem Fehlbetrag von 65 Mio. EUR gerechnet werden. Die K Inc. wird zwar für das Jahr 2003 letztmalig einen Betriebsmittelkredit in Form eines rückzahlbaren Darlehens der P Handels GmbH zur Verfügung stellen. Sollte es jedoch nicht bis Ende 2003 gelingen, die Verhältnisse umzukehren und zumindest mit einem ausgeglichenem Ergebnis abzuschließen, kann ein Insolvenzverfahren Anfang 2004 nicht ausgeschlossen werden.

Dies vorausgeschickt, vereinbaren die Betriebsparteien folgenden Interessenausgleich und Sozialplan gemäß §§ 112 f. BetrVG :

A)

Allgemeine Vorschriften § 1 Geltungsbereich

Diese Vereinbarung gilt räumlich für die Filialen der P Handels GmbH der Regionen Süd und Süd-West. Persönlich gilt diese Vereinbarung für alle Arbeitnehmer/innen (mit Ausnahme der leitenden Angestellten nach § 5 III und IV BetrVG ), die während der Laufzeit dieser Vereinbarung von personellen Maßnahmen, die nachfolgend im Interessenausgleich (B.) abschließend geregelt sind, betroffen werden. Diese Vereinbarung gilt nicht für die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, und zwar deshalb nicht, weil alle begonnenen Ausbildungsverhältnisse unverändert zu Ende geführt werden.

§ 2 Zweck und Gegenstand

Zweck dieser Vereinbarung ist es, einen Interessenausgleich und einen Sozialplan gemäß § 112 BetrVG zu vereinbaren.

B)

Interessenausgleich § 1 Betriebsänderung

Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat Planungen und sonstige Informationen zugänglich gemacht, die die Durchführung der nachfolgend beschriebenen Betriebsänderung und die damit verbundenen Maßnahmen betreffen. Der Betriebsrat bestätigt ausdrücklich, umfassend vor Abschluss dieser Vereinbarung durch den Arbeitgeber informiert worden zu sein, und zwar über folgende Änderungen:

1.

Alle in der Anlage 1 aufgeführten Filialen werden zu reinen Abverkaufsstellen umgestaltet, und zwar voraussichtlich beginnend zu den dort jeweils genannten Zeitpunkten. Die Parteien sind sich dabei einig, dass eine Verschiebung der dort genannten Zeitpunkte von bis zu 4 (vier) Monaten keine wesentliche Abweichung darstellt. Angelieferte Ware wird zukünftig weitestgehend direkt vom LKW oder aus dem Lager unausgepackt auf Paletten in den Markt gefahren. Kunden müssen sich die Ware überwiegend direkt von der Palette/aus den Regalen entnehmen und zur Kasse befördern. Es findet nur noch eine eingeschränkte Kundenberatung / Serviceleistung in den einzelnen Filialen statt. Zur Durchführung dieser Maßnahme wird das bisherige Warensortiment an die neuen Verhältnisse angepasst.

2.

Auf Grund dieser Umgestaltung wird in einer durchschnittlichen Filiale nur noch ein Marktleiter sowie 9 Mitarbeiter beschäftigt. Allen diesen Mitarbeitern obliegt - je nach Bedarf - die Kassentätigkeit, die Pflege und das Nachfüllen der Waren, die Annahme von Kundengeräten im Rahmen der Gewährleistung bzw. der Kulanz sowie Lagertätigkeit. Zusammen mit dem Marktleiter sind diese 9 Mitarbeiter notwendig, um das Funktionieren der Abverkaufsstelle innerhalb der täglichen Öffnungszeiten zu gewährleisten. Diese Tätigkeit ist im Verhältnis zu den bisherigen im Betrieb bestehenden Arbeitsplätzen neu. Eine Versetzung im Rahmen des arbeitsvertraglichen Direktionsrechtes ist deshalb nicht möglich. Alle Arbeitnehmer - mit Ausnahme des Marktleiters - werden deshalb gekündigt. 9 Arbeitnehmer erhalten nach den nachstehenden Regelungen keine Beendigungskündigung, sondern eine Änderungskündigung.

#### § 2 Durchführung der Betriebsänderung

1.

Die Umbauphase beträgt pro Filiale längstens 1 (einen) Monat. Alle Arbeitnehmer des jeweils betroffenen Marktes werden unter Einhaltung der individuellen Kündigungsfristen zum Zeitpunkt des Abschlusses des Umbaus gekündigt. Sofern die Beachtung von individuellen Kündigungsfristen dazu führt, dass einzelne Arbeitnehmer über diesen Zeitpunkt hinaus weiterbeschäftigt werden müssten, werden die hiervon betroffenen Arbeitnehmer ab diesem Zeitpunkt unter Fortzahlung der Vergütung und unter Anrechnung etwaig noch nicht genommenen Urlaubs bzw. unter Verrechnung von Mehrarbeitsstunden unwiderruflich von der Arbeitspflicht freigestellt.

Alle zu kündigenden Arbeitnehmer sind grundsätzlich bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zur Arbeitsleistung verpflichtet. Dem Arbeitgeber bleibt aber das Recht vorbehalten, Arbeitnehmer von der Arbeit freizustellen, sofern der Beschäftigungsbedarf wegen der Umsetzung der Betriebsänderung vor Ablauf der individuellen Kündigungsfrist abläuft.

2.

Der Arbeitgeber ist mit dem Betriebsrat einig, dass sich der in den bisherigen Arbeitsverträgen enthaltene Versetzungsvorbehalt nur auf eine Versetzung innerhalb einer Filiale, nicht jedoch auf eine Versetzung von einer Filiale in eine andere Filiale bezieht. Eine soziale Auswahl wird deshalb zwischen den Filialen im Zuge der Umgestaltung einer Filiale nicht erfolgen.

3.

Bei der Besetzung der nach dem Umbau neu entstehenden Arbeitsplätze werden jedoch alle in der jeweiligen Filiale beschäftigten Mitarbeiter - mit Ausnahme des Marktleiters - mitberücksichtigt. Vor Durchführung dieser Auswahl werden denjenigen Mitarbeitern - ohne Änderung der Vergütung - die neu zu schaffenden Arbeitsplätze angeboten, die Mitglieder des Betriebsrates sind. Der Betriebsrat stimmt

den damit verbundenen personellen Einzelmaßnahmen (Versetzung etc.) gemäß § 99 BetrVG bereits jetzt schon zu. Ansonsten erfolgt die Auswahl unter Zugrundelegung der in C) § 1 geregelten Auswahlrichtlinie sowie der in C) § 2 zur Erhaltung der Altersstruktur festgelegte Gruppenbildung.

C)  
Auswahlrichtlinie § 1 Auswahlkriterien

1.  
Die Auswahlrichtlinie ist nur für die Auswahl der Mitarbeiter anzuwenden, denen im Zuge der Umgestaltung einer Filiale zur reinen Abverkaufstelle die in diesem Zusammenhang neu zu bildenden Stellen angeboten werden.

2.  
Vergleichbar sind dabei alle bislang in der Filiale tätigen Arbeitnehmer, unabhängig davon, auf welcher betriebshierarchischen Ebene sie vormals beschäftigt wurden.

3.  
Die Parteien vereinbaren, dass die Auswahl der neu zu besetzenden Arbeitsplätze nach folgenden Maßgaben erfolgt:

a)  
In einem ersten Schritt ist nach folgendem Punkteschema zu verfahren:

Betriebszugehörigkeit: Mitarbeiter erhalten maximal 75 Punkte, und zwar bis zum 10. Dienstjahren je Jahr 1 Punkt und ab dem 11. Dienstjahr je 2 Punkte.

Das Lebensalter der Arbeitnehmer wird bis maximal 55 Punkte bewertet, und zwar bis zum 20. Lebensjahr insgesamt 1 Punkt und für jedes weitere Lebensjahr jeweils 1 Punkt.

Die Unterhaltspflichten werden mit maximal 55 Punkte bewertet, wobei verheiratete Mitarbeiter mit einem vollberufstätigen Partner keinen Punkt erhalten, allein stehende Mitarbeiter erhalten 5 Punkte, verheiratete Mitarbeiter mit einem nicht bzw. nicht voll berufstätigen Partner erhalten 8 Punkte. Je weitere unterhaltsberechtigten Person erhalten die Mitarbeiter jeweils 5 Punkte.

b)  
Haben Arbeitnehmer die gleiche Punktzahl, so sind in einem zweiten Schritt die Zeiten der Betriebszugehörigkeit, bei gleicher Betriebszugehörigkeit das Lebensalter und bei gleichem Alter die Anzahl der unterhaltspflichtigen Personen maßgeblich.

c)  
Im Anschluss an die Bewertung der Sozialkriterien nach den vorstehenden Maßgaben hat der Arbeitgeber abschließend individuelle Besonderheiten des Einzelfalls zu berücksichtigen, um Härten, die sich aus der Anwendung des Punktesystems ergeben, zu verhindern. Zu berücksichtigen sind hier zum Beispiel Arbeitsmarktchancen, Berufsunfälle etc.

4.  
Für die Feststellungen der Betriebszugehörigkeit wird auf den Tag des Eintritts in das Unternehmen abgestellt. Für die Feststellung der Unterhaltspflichten sind die Angaben auf der Lohnsteuerkarte maßgeblich, sofern nicht Besonderheiten dem Betriebsrat oder dem Arbeitgeber bekannt sind und spätestens bei der Anhörung des Betriebsrates mitgeteilt werden.

§ 2 Bildung von Altersgruppen zur Erhaltung der Altersstruktur

*Zwischen den Betriebsparteien besteht Einvernehmen, dass zur Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur Altersgruppen gebildet werden. Innerhalb dieser Gruppen ist die Auswahl zur Besetzung der neuen Arbeitsplätze vorzunehmen. Die Altersgruppen gliedern sich wie folgt:*

*Die Betriebsparteien sind sich darüber einig, dass die Neubesetzung entsprechend der Gruppenbildung und innerhalb der Gruppe unter Zugrundelegung der Auswahlrichtlinie (C. § 1) durchzuführen ist. Die Auswahl der den einzelnen Gruppen zustehenden neuen Arbeitsplätze wird unter Berücksichtigung ihrer bisherigen Stärke an der Gesamtbelegschaft der Filiale ermittelt. Sofern in einer Filiale ein Betriebsratsmitglied beschäftigt wird, vermindert sich die Anzahl von Arbeitsplätzen der Gruppe, zu der das Betriebsratsmitglied gehört.*

### *§ 3 Beteiligungsrechte des Betriebsrates*

*Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates, insbesondere die Rechte aus §§ 99 , 102 BetrVG werden beachtet.*

### *D) Sozialplan*

*Auf Grund der bekannten wirtschaftlichen Situation des Unternehmens und zur Vermeidung einer Insolvenz stimmen die Parteien überein, dass auf den Abschluss eines Sozialplans für die oben näher beschriebene Betriebsänderung dauerhaft verzichtet wird."*

- 5 Im April 2003 - vor der streitbefangenen Kündigung - schrieb die Beklagte innerbetrieblich Stellen aus, inserierte solche in der regionalen Presse und teilte Entsprechendes dem Arbeitsamt mit.
- 6 Die Beklagte erstellte für die Filiale des Klägers auf Grund der in der Vereinbarung vom 13. Februar 2003 festgelegten Kriterien eine Liste, aus der sich die Namen der Arbeitnehmer ergaben, die entweder eine Beendigungskündigung oder eine Änderungskündigung erhalten oder ungekündigt bleiben sollten. Demgemäß hörte die Beklagte den Betriebsrat zu den beabsichtigten Kündigungen an, im Falle des Klägers, der zur Beendigungskündigung vorgesehen war, am 1. April 2003. Sie teilte dem Betriebsrat mit, sie wolle auf Grund der Reorganisation künftig nur noch 13 Arbeitnehmer in der Filiale beschäftigen. Ende April/Anfang Mai hat die Beklagte das mit dem Betriebsrat verabredete Konzept in der Filiale des Klägers umgesetzt.
- 7 Nachdem verschiedene Arbeitnehmer das ihnen im Zusammenhang mit der ihnen gegenüber ausgesprochenen Änderungskündigung unterbreitete Änderungsangebot nicht oder nur unter Vorbehalt angenommen hatten bzw. dies für die Beklagte absehbar war, bot die Beklagte einigen der zur Beendigungskündigung vorgesehenen Arbeitnehmer an, "nachzurücken". Diese Angebote wurden zum Teil angenommen, zum Teil abgelehnt.
- 8 Mit Schreiben vom 22. April 2003 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 31. Oktober 2003.
- 9 Der Kläger hält die Kündigung für sozialwidrig. Die Beklagte habe bereits nicht dargelegt, wer wann und in welcher Form die angebliche unternehmerische Entscheidung getroffen habe. Das Bedürfnis für seine Beschäftigung sei nicht entfallen. Wie sich aus den Stellenausschreibungen ergebe, hätten auch anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten bestanden. Ihm sei jedoch kein Angebot unterbreitet worden. Die Sozialauswahl sei fehlerhaft. Die Vereinbarung im Interessenausgleich zur Altersstruktur sei keine wirksame Auswahlrichtlinie. In ihr sei nicht die Auswahl der zu Kündigenden geregelt. Sie betreffe vielmehr Einstellungen. Die Beklagte habe keinen Grund für die vorgesehene Erhaltung der Altersstruktur mitgeteilt. Die Anhörung des Betriebsrats sei nicht dargelegt und im Übrigen nicht ordnungsgemäß gewesen. Da das Arbeitsverhältnis nicht am 31. Oktober sein Ende gefunden habe, stünde ihm Urlaubsgeld auch für die Monate November und Dezember 2003 nebst

Zinsen zu, ferner Zinsen auf den ursprünglich eingeklagten, inzwischen anerkannten und erfüllten sowie im Berufungsrechtszug für erledigt erklärten Anspruch auf Urlaubsgeld für die ersten zehn Monate des Jahres 2003.

**10** Der Kläger hat, soweit von Interesse, beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das die Parteien verbindende Arbeitsverhältnis durch die mit Schreiben vom 22. April 2003, dem Kläger zugegangen am 28. April 2003, erklärte Kündigung der Beklagten zum 31. Oktober 2003 nicht aufgelöst wurde.
2. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 159,60 Euro brutto nebst 5 % Jahreszinsen über dem Basiszinssatz seit dem 1. Juli 2003 zu zahlen.
3. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 5 % Jahreszinsen über dem Basiszinssatz aus 797,90 Euro für den Zeitraum zwischen dem 1. Juli 2003 und dem 10. Februar 2005 zu zahlen.

**11** Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

**12** Die Beklagte hat vorgetragen, ihr Unternehmen habe bereits im Jahre 2001 einen Jahresverlust in Höhe von 45 Mio. Euro hinnehmen müssen. Im folgenden Jahre seien die Umsätze weiterhin rückläufig gewesen. Für das Geschäftsjahr 2003 sei mit einem Fehlbetrag von 65 Mio. Euro zu rechnen gewesen. Sie habe sich daher gezwungen gesehen, zur Sanierung ihres Unternehmens neben einem Gehaltsverzicht der Führungskräfte und weiteren Maßnahmen ca. 1.800 Kündigungen auszusprechen. Sie habe beschlossen, alle Filialen in reine Abverkaufsstellen umzuwandeln. Auf Grund dieses Konzeptes würden in der Filiale nur noch ein Marktleiter und 13 Mitarbeiter beschäftigt. Allen Beschäftigten oblägen in Zukunft je nach Bedarf Kassentätigkeit, Pflege und Nachfüllen der Ware, die Annahme von Kundengeräten im Rahmen der Kulanz und der Gewährleistung, sowie Lagertätigkeiten. Nach den im Interessenausgleich vereinbarten Regeln habe der Kläger zur Kündigung angestanden. Eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem freien Arbeitsplatz gebe es nicht. Die Stellenausschreibungen seien nur vorsorglich bzw. zu Werbezwecken erfolgt. Die Sozialauswahl sei nicht zu beanstanden. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß angehört worden.

**13** Das Arbeitsgericht hat, soweit von Interesse, nach dem Klageantrag erkannt.

Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision erstrebt der Kläger im noch streitigen Umfang die Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

## **Entscheidungsgründe**

**14** Die Revision ist unbegründet.

**15** **A.**

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung sei nicht sozial ungerechtfertigt, sondern durch dringende betriebliche Gründe i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedingt. Die Beklagte habe eine gestaltende unternehmerische Entscheidung dahin getroffen, die bisherige Verkaufspraxis in der im Interessenausgleich niedergelegten Weise abzuändern. Dadurch sei der Beschäftigungsbedarf für den Kläger entfallen. Die inzwischen auch in der Filiale des Klägers umgesetzte Entscheidung sei wirtschaftlich nachvollziehbar und weder willkürlich noch sachwidrig. Ein freier Arbeitsplatz sei bei Kündigung nicht vorhanden gewesen. Gegenteiliges folge auch nicht aus den Stellenausschreibungen, die dem Zweck gedient hätten, Vorsorge für den von der Beklagten nicht vollständig vorhersehbaren Fall zu treffen, dass die neuen Stellen nicht in

ausreichendem Umfang mit den dafür vorgesehenen bisherigen Arbeitnehmern besetzt werden konnten. Für nach der Kündigung frei werdende Arbeitsplätze bestehe als Korrektiv der Wiedereinstellungsanspruch. Soweit der Kläger sich auf die Versetzungsregelung in seinem Vertrag beziehe, ergebe sich daraus keine Erweiterung des Kreises der in die Sozialauswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer, weil die vertragliche Regelung nichts darüber aussage, ob die Filiale ein eigenständiger Betrieb sei. Auch sonst habe der Kläger nichts vorgetragen, aus dem sich etwas für das Bestehen eines filial-übergreifenden Betriebes ergebe. Soweit der Kläger bemängelt, dass alle Arbeitnehmer seiner Filiale als vergleichbar angesehen worden seien, sei nicht ersichtlich, inwiefern ihm daraus ein Nachteil entstanden sei. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß angehört worden.

**16 B.**

Dem stimmt der Senat im Ergebnis und im Wesentlichen auch in der Begründung zu.

**17 I.**

Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die bisherige Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger sei entfallen und die Kündigung deshalb durch dringende betriebliche Erfordernisse, die der Beschäftigung des Klägers entgegenstehen, bedingt.

**18 1.**

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. ua. 7. Dezember 1978 - 2 AZR 155/77 - BAGE 31, 157; 20. Februar 1986 - 2 AZR 212/85 - AP KSchG 1969 § 1 Nr. 11 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 37; 29. März 1990 - 2 AZR 369/89 - BAGE 65, 61 [BAG 29.03.1990 - 2 AZR 369/89]; 17. Juni 1999 - 2 AZR 141/99 - BAGE 92, 71) entsteht das inner- oder außerbetrieblich veranlasste Erfordernis für eine Kündigung iSv. § 1 Abs. 2 KSchG in aller Regel nicht unmittelbar und allein durch bestimmte wirtschaftliche Entwicklungen (Produktionsrückgang usw.), sondern auf Grund einer durch wirtschaftliche oder technische Entwicklungen veranlassten Entscheidung des Arbeitgebers (unternehmerische Entscheidung). Diese Entscheidung begründet ein dringendes betriebliches Erfordernis i.S.d. § 1 Abs. 2 KSchG, wenn sie sich konkret auf die Einsatzmöglichkeit des gekündigten Arbeitnehmers auswirkt. Zwar muss nicht ein bestimmter Arbeitsplatz entfallen sein (st. Rspr. BAG 30. Mai 1985 - 2 AZR 321/84 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 24 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 36, zu B II 1 der Gründe). Voraussetzung ist aber, dass die Organisationsentscheidung ursächlich für den vom Arbeitgeber behaupteten Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses ist (vgl. BAG 22. Mai 2003 - 2 AZR 326/02 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 128 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 126). Ist eine derartige unternehmerische Entscheidung getroffen worden, so ist sie nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (BAG 17. Juni 1999 - 2 AZR 141/99 - BAGE 92, 71). Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt ist derjenige des Kündigungszugangs (BAG 12. April 2002 - 2 AZR 256/01 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 120 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 118; KR-Etzel 7. Aufl. § 1 KSchG Rn. 550; v. Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 1 Rn. 406). Grundsätzlich muss zu diesem Zeitpunkt der Kündigungsgrund - Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit - vorliegen. In Fällen, in denen zwar bei Zugang der Kündigung noch die Möglichkeit der Beschäftigung besteht, aber die für den künftigen Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses maßgeblichen Entscheidungen bereits getroffen sind, kommt es darauf an, ob der Arbeitnehmer bis zum Kündigungstermin voraussichtlich entbehrt werden kann (BAG 12. April 2002 - 2 AZR 256/01 - a.a.O.). Mit anderen Worten: Der Arbeitgeber ist - von Fällen der Willkür und des Missbrauchs abgesehen - frei, die betrieblichen Abläufe so zu organisieren, wie er es für zweckmäßig hält. Das dadurch beschriebene betriebliche Erfordernis berechtigt ihn zur Auflösung oder Umgestaltung der vorhandenen Arbeitsverhältnisse in eben dem Maße, in dem es zur Anpassung an die neue Organisation notwendig ist, allerdings unter Beachtung der weiteren, sich aus dem Gesetz ergebenden Maßgaben (z.B. Berücksichtigung anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeiten, Sozialauswahl).

19 2.

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe die Arbeit in der Filiale des Klägers so umgestaltet, dass in Zukunft die bisherige Zuständigkeitsverteilung unter den Mitarbeitern - abgesehen vom Filialleiter - aufgehoben, verschiedene Tätigkeiten (insbesondere Beratung, Warenpräsentation) eingeschränkt werden und die verbleibenden Mitarbeiter für alle danach noch anfallenden Arbeiten je nach Bedarf eingesetzt werden sollten. Ein Beschäftigungsbedarf des bis dahin mit dem Kläger vereinbarten Tätigkeitszuschnitts sei damit entfallen. Diese Würdigung ist nicht zu beanstanden.

20 a)

Die unternehmerische Entscheidung betrifft im vorliegenden Fall ein Gesamtkonzept, das den Ausspruch von Beendigungs- und Änderungskündigungen umfasst. Dieses Gesamtkonzept setzt sich aus zwei gleichzeitig umgesetzten Veränderungen gegenüber der bisherigen Organisation zusammen. Zum einen wurde der bisherige Beschäftigungsbedarf reorganisiert, indem die Verteilung der anfallenden Aufgaben auf die Arbeitsplätze verändert wurde. Anstatt die Tätigkeiten wie bisher nach ihrer Art Spezialarbeitsplätzen zuzuweisen, sieht die neue Struktur die Zuständigkeit aller Arbeitnehmer für alle anfallenden Arbeiten vor (Allround-Arbeitsplätze). Außerdem - in einem zugleich mit dem ersten ins Werk gesetzten zweiten Schritt - hat die Beklagte eine Reduzierung der für die betrieblichen Aufgaben zur Verfügung gestellten Arbeitskapazität vorgenommen und vorgesehen, dass in Zukunft allein noch in dem Umfang die bisherigen Tätigkeiten ausgeführt werden, in dem die von der Beklagten festgelegte personelle Kapazität dies ermöglicht. Ein derartiges Gesamtkonzept ist als solches grundsätzlich nicht zu beanstanden. Es nimmt an der nur auf Missbrauch beschränkten gerichtlichen Kontrolle teil. Weder kann dem Arbeitgeber vorgehalten werden, er müsse die verbliebene Arbeit auf alle Arbeitnehmer verteilen und deshalb allen Arbeitnehmern gegenüber Änderungskündigungen aussprechen, noch verlangt das Gesetz, dass der Arbeitgeber seine Reorganisation so gestaltet, dass er zunächst nach den Grundsätzen der Sozialauswahl die schutzwürdigsten Arbeitnehmer ermittelt, und die Reorganisation alsdann dem nach sozialen Gesichtspunkten verbleibenden Arbeitskräftepotenzial anpasst. Vielmehr bildet nach dem Gesetz - gerade umgekehrt - das betriebliche Bedürfnis die Grundlage für die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit und diese ihrerseits die Grundlage für die vorzunehmende soziale Auswahl.

21 b)

Entgegen der Auffassung der Revision kann auch aus dem Umstand, dass die von der Beklagten im Zusammenhang mit den Kündigungen gegenüber einer Reihe von Arbeitnehmern ausgesprochenen Änderungsangebote der Sache nach sozial ungerechtfertigt i.S.d. §§ 1, 2 KSchG waren (vgl. BAG 23. Juni 2005 - 2 AZR 7/05 -), nicht geschlossen werden, die unternehmerische Reorganisationsentscheidung sei offenbar unsachlich, willkürlich oder missbräuchlich. Denn die Sozialwidrigkeit der Änderungskündigungen ergab sich nicht aus einer negativen Bewertung des unternehmerischen Konzepts, sondern daraus, dass die Beklagte sich nicht darauf beschränkt hat, diejenigen Änderungsvorschläge zu unterbreiten, die zur Umsetzung dieses Konzepts notwendig waren.

22 c)

Die Revision rügt insoweit, das Landesarbeitsgericht habe außer Acht gelassen, dass der Vortrag der Beklagten zum Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit bereits unschlüssig gewesen sei.

23 aa)

Die Unschlüssigkeit des Vorbringens ergebe sich daraus, dass die Beklagte keine konkreten Angaben zum Zustandekommen der Reorganisationsentscheidung sowie zu dem bisherigen Aufgabenbereich des Klägers und der jetzigen konkreten Aufgabenverteilung gemacht habe. Das Landesarbeitsgericht habe nicht genügend beachtet, dass zwar die unternehmerische Entscheidung

zur Reorganisation an sich frei sei, jedoch ihre tatsächliche Umsetzung vom Gericht überprüft werden müsse.

24 bb)

Diese Rüge hat keinen Erfolg.

25 (1)

Soweit damit die tatsächliche Würdigung des Berufungsgerichts angegriffen werden soll, ist die Rüge jedenfalls unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat den Vortrag der Parteien ersichtlich vollständig zur Kenntnis genommen und widerspruchsfrei gewürdigt. Es hat sich auf den in der Vereinbarung vom 13. Februar 2003 festgelegten Katalog von Maßnahmen bezogen, die alle das Ziel verfolgen, eben die von der Beklagten beschriebene Reorganisation betrieblich umzusetzen. Dort ist auch niedergelegt, dass die von der Beklagten getroffene Entscheidung spätestens am 13. Februar 2003 vollständig und von den zu ihrer Durchsetzung berufenen Personen getroffen war. Dass derart einschneidende und konkret festgelegte rechtliche und tatsächliche Schritte in Gestalt einer detaillierten Betriebsvereinbarung als "greifbare Formen" einer beabsichtigten Reorganisation anzusehen sind - der im Übrigen auch unstreitig "Taten", nämlich Beendigungskündigungen, Änderungskündigungen und Umbaumaßnahmen gefolgt sind -, kann nicht mit Aussicht auf Erfolg in Abrede gestellt werden.

26 (2)

Nach der Rechtsprechung des Senats kann eine unternehmerische Organisationsentscheidung nicht nur in einer (Um-)Gestaltung der Arbeitsabläufe, sondern auch darin liegen, festzulegen, mit welcher Stärke der Belegschaft des Betriebs zukünftig das Unternehmensziel erreicht werden soll bzw. welche Kapazität an einzusetzenden Arbeitskräften und ihrer Arbeitszeit vorgehalten werden muss (Senat 2. Juni 2005 - 2 AZR 480/04 - BB 2006, 110 [BAG 24.05.2005 - 8 AZR 398/04], auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; 22. Mai 2003 - 2 AZR 326/02 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 128 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 126). Erschöpft sich eine solche Reorganisationsentscheidung des Arbeitgebers im Wesentlichen darin, Personal einzusparen, so rückt sie nahe an den Kündigungsentschluss heran. Da die Kündigungsentscheidung selbst nach dem Gesetz nicht frei, sondern an das Vorliegen von Gründen gebunden ist, muss der Arbeitgeber in solchen Fällen seine Entscheidung hinsichtlich ihrer organisatorischen Durchführbarkeit und hinsichtlich ihrer Nachhaltigkeit ("Dauer") verdeutlichen, damit das Gericht prüfen kann, ob sie im Sinne der oben gekennzeichneten Rechtsprechung offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich, also missbräuchlich ausgesprochen worden ist (BAG 17. Juni 1999 - 2 AZR 522/98 - BAGE 92, 61). Dass der Arbeitgeber zur organisatorischen Durchführbarkeit und Nachhaltigkeit der unternehmerischen Entscheidung vortragen muss, ist weder Selbstzweck noch darf es dazu dienen, dass die Gerichte in die betrieblichen Organisationsabläufe eingreifen. Der Sinn besteht darin, einen Missbrauch des Kündigungsrechts auszuschließen. Vermieden werden sollen betriebsbedingte Kündigungen, die zu einer rechtswidrigen Überforderung oder Benachteiligung des im Betrieb verbleibenden Personals führen (Rost in Jahrbuch des Arbeitsrechts Bd. 39 S. 83). Vermieden werden soll außerdem, dass die unternehmerische Entscheidung lediglich als Vorwand benutzt wird, um Arbeitnehmer aus dem Betrieb zu drängen, obwohl Beschäftigungsbedarf und Beschäftigungsmöglichkeit fortbestehen und lediglich die Arbeitsvertragsinhalte und die gesetzlichen Kündigungsschutzbestimmungen als zu belastend angesehen werden (BAG 26. September 2002 - 2 AZR 636/01 - BAGE 103, 31 [BAG 26.09.2002 - 2 AZR 636/01]).

27 (3)

Die Beklagte hat außerbetriebliche Ursachen, nämlich die erheblichen Verluste in den Jahren 2001 und 2002 zum Anlass für die Personalreduzierung und die gleichzeitig vorgenommene Reorganisation genommen. Diese Entscheidung ist nicht offenkundig unsachlich, unvernünftig oder willkürlich. Die Beklagte hat ihre Entscheidung hinsichtlich der organisatorischen Durchführbarkeit

und Nachhaltigkeit hinreichend dargelegt. Für eine missbräuchliche Ausübung des Kündigungsrechts sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

28 (4)

Es ist eine Zweckmäßigungsfrage, welchen Schlüssel zur Berechnung des Personalbedarfs der Arbeitgeber zu Grunde legt. Die Beantwortung dieser Frage fällt in den Bereich der Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers. Dass die Beklagte einen willkürlich gegriffenen Personalbedarfsschlüssel angewandt hätte oder dass bei dem von der Beklagten geplanten reduzierten Service mehr als die vorgesehenen Arbeitskräfte gebraucht würden, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Ebenso wenig ist erkennbar, dass die Beklagte Ersatzarbeitskräfte eingestellt hätte oder eine Überforderung der verbliebenen Arbeitnehmer vorläge. Der Kläger trägt nicht vor, die jetzt noch im Betrieb eingesetzten Arbeitnehmer seien nicht in der Lage, das verbliebene Arbeitspensum zu bewältigen. Abgesehen davon hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, das geänderte Konzept der Beklagten sei inzwischen umgesetzt worden (vgl. zur Berücksichtigung von Tatsachen, durch die die Prognose des Beschäftigungswegfalls bestätigt wird: BAG 27. November 2003 - 2 AZR 48/03 - BAGE 109, 40 [BAG 27.11.2003 - 2 AZR 48/03] ).

29 cc)

Die Revision rügt, das Landesarbeitsgericht habe nicht berücksichtigt, dass die Beklagte nicht im Einzelnen dargelegt habe, wie die verbleibende Arbeit auf die verbliebenen Beschäftigten aufgeteilt sei und dass der bisherige Tätigkeitsbereich des Klägers auch unter Berücksichtigung des erweiterten Direktionsrechts entfallen sei.

30 dd)

Die Rüge kann im Rahmen der Prüfung der Betriebsbedingtheit der Kündigung keinen Erfolg haben. Der Kläger übersieht bei seiner Rüge, dass die Beklagte nicht lediglich das Volumen des Beschäftigungsbedarfs verringert, sondern diesen auch inhaltlich verändert hat. Damit entfiel der Beschäftigungsbedarf zu den bisherigen Bedingungen für alle Arbeitnehmer mit Ausnahme des Filialleiters. Die Frage, welche Arbeitnehmer zu geänderten Bedingungen weiterbeschäftigt werden, ist nach dem zweistufigen, jedoch in einem Zug verwirklichten Konzept der Beklagten eine Frage der sozialen Auswahl, nicht jedoch der Betriebsbedingtheit. Nach dem Konzept der Beklagten bestand für keinen Arbeitnehmer eine Möglichkeit der Weiterbeschäftigung zu den bisherigen Bedingungen. Davon waren alle Arbeitsverhältnisse berührt. Wie viele Arbeitnehmer die Beklagte zu geänderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigen kann, hat sie nach ihren vom Gericht nur eingeschränkt nachprüfbaren Zweckmäßigkeitserwägungen festgelegt. Welche Arbeitnehmer dies sind, ist für die Betriebsbedingtheit der Kündigung nicht maßgeblich.

31 d)

Nicht zu folgen vermag der Senat der Revision auch insoweit, als sie meint, die Beklagte habe ihre Reorganisationsmaßnahme in zeitlichen Stufen dergestalt vornehmen müssen, dass sie zunächst die Änderungskündigungen aussprach, alsdann abwartete, wie die hiervon betroffenen Arbeitnehmer reagieren würden, nunmehr die etwa abgelehnten Arbeitsplätze den nach dem ursprünglichen Konzept zur Beendigungskündigung vorgesehenen Arbeitnehmern anbot und erst danach die dann noch notwendigen Beendigungskündigungen aussprach. Eine Verpflichtung des Arbeitgebers zu einem solchen abgestuften Vorgehen folgt weder aus dem Gesetz noch könnte sie die erwünschte Klarheit alsbald herstellen. Verbindliche Erklärungen der betroffenen Arbeitnehmer zu Änderungsangeboten kann die Beklagte außerhalb des Verfahrens nach § 2 KSchG nicht erzwingen (vgl. BAG 21. April 2005 - 2 AZR 132/04 -BB 2005, 2691 [BAG 21.04.2005 - 2 AZR 132/04] , auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Der Ausgang etwaiger Prozesse ist nicht sicher vorhersehbar. Die rechtlichen Rahmendaten der Auswahlentscheidung (Sozialdaten, Sonderkündigungsschutz) können sich im Übrigen während der Zeit des vom Berufungsgericht verlangten Zuwartens ändern (vgl. BAG 21. April 2005 - 2 AZR 241/04 -

BB 2005, 2471 [BAG 21.04.2005 - 2 AZR 241/04] , auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Soll eine Vielzahl von Kündigungsentscheidungen, die auf Grund eines auf einen bestimmten Zeitpunkt bezogenen Konzepts erfolgen, verlässlich überprüfbar sein, muss die rechtliche Überprüfung auch auf einen bestimmten einheitlichen Zeitpunkt bezogen werden. Das ist der vom Arbeitgeber bis zur Grenze der Willkür frei zu bestimmende Zeitpunkt des Kündigungszugangs. Andernfalls entstünde wegen unterschiedlicher zeitlicher Bezugspunkte eine unbeherrschbare Inkohärenz der für die Kündigungsentscheidung maßgeblichen Grunddaten.

**32** 3.

Nicht zu beanstanden ist auch die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung seien keine anderweitigen Arbeitsplätze frei gewesen, die die Beklagte dem Kläger gegebenenfalls durch Ausspruch einer Änderungskündigung hätte anbieten müssen.

**33** a)

Dringende betriebliche Erfordernisse, die zum Wegfall eines Arbeitsplatzes geführt haben, sind nur dann zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung geeignet, wenn keine Möglichkeit einer anderweitigen Beschäftigung besteht (st. Rspr. BAG 29. März 1990 - 2 AZR 369/89 - BAGE 65, 61 [BAG 29.03.1990 - 2 AZR 369/89] ; 17. September 1998 - 2 AZR 419/97 - AP BGB § 626 Nr. 148 = EzA BGB § 626 Unkündbarkeit Nr. 3; 24. Februar 2000 - 8 AZR 167/99 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 47 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 104; 15. August 2002 - 2 AZR 195/01 - BAGE 102, 197 [BAG 15.08.2002 - 2 AZR 195/01] ). Im Kündigungsschutzprozess gilt insoweit eine abgestufte Darlegungs- und Beweislast: Der Arbeitgeber genügt zunächst seiner Darlegungslast, wenn er allgemein vorträgt, eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers sei nicht möglich. Auf nähere Darlegungen des Arbeitnehmers, wie er sich eine anderweitige Beschäftigung vorstellt, muss der Arbeitgeber dann eingehend erläutern, aus welchem Grund eine Beschäftigung auf einem entsprechenden Arbeitsplatz nicht möglich gewesen sei (st. Rspr. vgl. BAG 24. März 1983 - 2 AZR 21/82 - BAGE 42, 151 [BAG 24.03.1983 - 2 AZR 21/82] ; 17. September 1998 - 2 AZR 419/97 - a.a.O.; 24. Februar 2000 - 8 AZR 167/99 - a.a.O.). Dabei genügt es für die Darlegungen des Arbeitnehmers, wenn er angibt, welche Art der Beschäftigung gemeint ist (vgl. BAG 24. März 1983 - 2 AZR 21/82 - a.a.O.; ebenso für eine personenbedingte Kündigung: 5. August 1976 - 3 AZR 110/75 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 1 = EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 2). Der Arbeitnehmer muss im Allgemeinen keinen konkreten freien Arbeitsplatz benennen (BAG 6. November 1997 - 2 AZR 253/97 - NZA 1998, 833 [BAG 06.11.1997 - 2 AZR 253/97] ; 15. August 2002 - 2 AZR 195/01 - BAGE 102, 197 [BAG 15.08.2002 - 2 AZR 195/01] ).

**34** b)

Das Landesarbeitsgericht hat für den Senat bindend und ohne, dass die Revision insoweit eine zulässige Verfahrensrüge erhoben hätte, festgestellt, dass freie Arbeitsplätze bei Zugang der Kündigung nicht vorhanden waren. Danach dienten die verschiedenen Stellenausschreibungen der Beklagten im April 2003 lediglich dazu, solche Vakanzen auffüllen zu können, die sich etwa aus ablehnenden Reaktionen der bisher beschäftigten Arbeitnehmer einschließlich der "Nachrücker" auf Änderungsangebote ergeben würden. Diese Würdigung ist nicht zu beanstanden. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht der Beklagten das Recht zugebilligt, das von ihr erstrebte Personalkonzept zu einem bestimmten Zeitpunkt insgesamt durch Ausspruch der erforderlichen Beendigungskündigungen und Änderungskündigungen durchzusetzen. Wenn die Beklagte zur Abstützung dieses Konzepts Vorsorge für den Fall traf, dass Änderungsangebote nicht in dem erforderlichen Maß angenommen würden, so wird dadurch das Konzept nicht in Frage gestellt, sondern der Unsicherheit jedweder Planung in vernünftiger Weise Rechnung getragen.

**35** II.

Die Kündigung ist nicht nach § 1 Abs. 3 KSchG unwirksam.

**36** 1.

Unabhängig davon, dass der Kläger bereits nicht der ihm obliegenden prozessualen Last nachgekommen ist, Namen vergleichbarer und sozial weniger schützenswerter Arbeitnehmer in den Tatsacheninstanzen zu benennen, hat die Beklagte auch der Sache nach bei der Auswahl des Klägers soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt. Die soziale Auswahl betraf im vorliegenden Fall nicht - wie meist - die Frage, wie unverändert bestehen gebliebene Arbeitsplätze auf die Arbeitnehmer aufgeteilt werden sollten. Die Beklagte hatte - wie ausgeführt - bei ihrer Reorganisation zwei Maßnahmen miteinander verbunden, nämlich die Umgestaltung aller Arbeitsplätze und die Reduzierung des - umgestalteten - Beschäftigungsvolumens. In einem solchen Fall entscheidet die Sozialauswahl darüber, welchen Arbeitnehmern die verbliebenen geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten angeboten werden müssen.

37 2.

Die Sozialauswahl war nicht auf alle Arbeitnehmer im Zuständigkeitsbereich des Betriebsrats zu erstrecken, sondern auf die Filiale des Klägers zu begrenzen. Dies hat das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen. Es wird von der Revision auch nicht mehr gerügt. Eben so wenig ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts zu beanstanden, dass die Vereinbarung eines betriebsübergreifenden Direktionsrechts im Arbeitsvertrag die Betriebsgrenze für die Sozialauswahl grundsätzlich nicht zu verändern vermag (BAG 2. Juni 2005 - 2 AZR 158/04 - BB 2005, 2244 [BAG 02.06.2005 - 2 AZR 158/04] , auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

38 3.

Die Revision macht geltend, das im Interessenausgleich enthaltene Punkteschema und die ebenfalls dort vereinbarte Altersgruppenbildung seien aus mehreren Gründen rechtswidrig.

39 a)

Die Auffassung der Revision, das Punkteschema und die Altersgruppenbildung seien keine Auswahlrichtlinie i.S.d.. § 1 Abs. 4 KSchG , ist unzutreffend. Richtig ist, dass nach § 1 Abs. 4 KSchG eine Privilegierung nur für "Betriebsvereinbarungen nach § 95 BetrVG " in dem Sinne vorgesehen ist, dass der Prüfungsmaßstab der groben Fehlerhaftigkeit gilt. Daraus folgert ein Teil der Literatur (vgl. KR-Etzel 7. Aufl. § 1 KSchG Rn. 695), ein Punkteschema in einem Interessenausgleich nehme an der Privilegierung nicht teil. Die Revision übersieht jedoch, dass im vorliegenden Fall der "Interessenausgleich" ausdrücklich "Auswahlrichtlinien" vorsieht und damit auf den gesetzlichen Sprachgebrauch in § 1 Abs. 4 KSchG und § 95 BetrVG Bezug nimmt. Außerdem erfüllt die Vereinbarung vom 13. Februar 2003 sowohl die formellen als auch die materiellen Voraussetzungen einer "Betriebsvereinbarung" (vgl. dazu Brune in AR-Blattei SD 520 Betriebsvereinbarung C). Indes bedarf diese Frage keiner weiteren Vertiefung, da die Sozialauswahl auch dann nicht zu beanstanden ist, wenn sie nicht nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft wird.

40 b)

Einwendungen gegen das von der Beklagten zu Grunde gelegte Punkteschema an sich hat der Kläger nicht geltend gemacht. Sie wären auch nicht gerechtfertigt.

41 aa)

Der Beklagten war es nicht verwehrt, bei der Sozialauswahl von einem Punkteschema auszugehen, wobei die von den Betriebsparteien getroffene Regelung eine individuelle Abschlussprüfung vorsah (vgl. BAG 5. Dezember 2002 - 2 AZR 549/01 -AP KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 59 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 49; 18. Januar 1990 - 2 AZR 357/89 - BAGE 64, 34 [BAG 18.01.1990 - 2 AZR 357/89] ).

42 bb)

Der Gesetzgeber hat dem Arbeitgeber bewusst keine starren Vorgaben hinsichtlich der Durchführung der Sozialauswahl gemacht. Die auf den vorliegenden Fall anwendbare Fassung des Gesetzes von 1998 (Gesetz vom 19. Dezember 1998 BGBl. I S. 3843) benennt noch nicht einmal die Kriterien, die der Arbeitgeber zwingend zu berücksichtigen hat. Selbst die vom 1. Oktober 1996 bis zum 31. Dezember 1998 in Kraft gewesene und seit 2004 mit Modifikationen wieder eingeführte gesetzliche Regelung (Gesetz vom 25. September 1996 BGBl. I S. 1476, Gesetz vom 24. Dezember 2004 - BGBl. I S. 3002), die die Kriterien Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltspflichten in den Gesetzestext aufgenommen hatte, bestimmte nicht, welches Gewicht den einzelnen Kriterien im Verhältnis zueinander zukommen sollte. Es ist weder möglich noch angezeigt, dem Arbeitgeber hinsichtlich der Gewichtung der drei Kriterien Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltspflichten abstrakte Vorgaben zu machen. Jedenfalls kommt auch nach der hier geltenden Fassung des § 1 Abs. 3 KSchG der Betriebszugehörigkeit keine Priorität gegenüber den anderen Kriterien zu (vgl. BAG 5. Dezember 2002 - 2 AZR 549/01 - AP KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 59 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 49). Maßgeblich sind vielmehr jeweils die Umstände des Einzelfalls.

43 cc)

Das von der Beklagten hier angewandte Punkteschema entspricht, was die Berücksichtigung von Betriebszugehörigkeit und Lebensalter betrifft, im Wesentlichen dem vom Senat in der Entscheidung vom 5. Dezember 2002 (- 2 AZR 549/01 - AP KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 59 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 49) unbeanstandet gelassenen System. Es fällt zwar auf, dass das Punkteschema offenbar auch allein stehenden Arbeitnehmern Punkte für "Unterhaltspflichten" zuweist, ohne dass Unterhaltspflichten vorliegen müssen. Das wirkt sich jedoch nur begrenzt aus, da Arbeitnehmer, die Unterhaltspflichten unterliegen, stets mehr Punkte erhalten als die Alleinstehenden. In jedem Fall sind mindestens zwei Jahre Lebensalter oder Betriebszugehörigkeit erforderlich, um die Unterhaltspflicht gegenüber einem nicht oder nicht voll berufstätigen Ehepartner auszugleichen. Um die Punktzahl für ein unterhaltsberechtigtes Kind auszugleichen sind mindestens vier Jahre Lebensalter oder Betriebszugehörigkeit erforderlich. Das stellt eine ausreichende Berücksichtigung iSv. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG dar.

44 c)

Die Revision wendet sich im Wesentlichen gegen die in der Vereinbarung vom 13. Februar 2003 enthaltene Altersgruppenbildung. Sie ist jedoch gleichfalls nicht zu beanstanden.

45 aa)

Die Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur kann je nach den Umständen einer Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten entgegenstehen (BAG 23. November 2000 - 2 AZR 533/99 - BAGE 96, 306 [BAG 23.11.2000 - 2 AZR 533/99] ; ArbG Elmshorn - 2 Ca 1160/93 - BB 1994, 791; MünchArbR/Berkowsky 2. Aufl. § 139 Rn. 259 ff., § 155 Rn. 55 ff.; von Hoyningen-Huene/Linck KSchG 13. Aufl. § 1 Rn. 479b; KR-Etzel 7. Aufl. § 1 KSchG Rn. 645; APS/Kiel 2. Aufl. § 1 KSchG Rn. 749 ff.; einschränkend: Kittner/Däubler/Zwanziger KSchR 6. Aufl. § 1 KSchG Rn. 495h; vgl. auch Rumpfenhorst NZA 1991, 214). Auch wenn § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG in der auf den Fall anwendbaren Fassung des Korrekturgesetzes vom 19. Dezember 1998 die Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur der Belegschaft nicht ausdrücklich erwähnt, ist danach doch eine Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten ausgeschlossen, wenn betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechnete betriebliche Bedürfnisse die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer bestimmter Arbeitnehmer bedingten und damit der Auswahl nach sozialen Gesichtspunkten entgegenstanden. Ein solches berechtigtes betriebliches Bedürfnis kann auch die Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur sein, wenn insbesondere bei Entlassung einer größeren Zahl von Arbeitnehmern die Gefahr besteht, dass es durch eine Auswahl allein nach sozialen Gesichtspunkten zu erheblichen Verschiebungen in der Altersstruktur des Betriebes kommt, die im betrieblichen Interesse nicht hinnehmbar sind. Davon ist auch der Gesetzgeber des Korrekturgesetzes ausgegangen (BGBl I 1998 S. 3843). Dass damit, wie die Revision darlegt, der auswahlrelevante Personenkreis verändert wird, ist zutreffend, kann aber für sich genommen als

Einwand nicht überzeugen. Denn eine Veränderung des auswahlrelevanten Personenkreises geht mit der Anwendung von § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG stets einher. Sieht man also in der Erhaltung einer Altersstruktur ein berechtigtes betriebliches Bedürfnis im Sinne des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG, so ist damit zugleich gesagt, dass die Veränderung des auswahlrelevanten Personenkreises gerechtfertigt ist. Sie kann dann der vorgenommenen Auswahl nicht entgegengehalten werden.

46 bb)

Die hier vorgenommene Bildung von Altersgruppen war zur Erhaltung einer ausgewogenen Altersstruktur erforderlich.

47 (1)

Die Gruppenbildung als solche wird von der Revision zu Unrecht beanstandet. Sie ist in Zehnjahresschritten aufgebaut und entspricht in etwa der vom Senat in der Entscheidung vom 23. November 2000 gebilligten Struktur (vgl. auch: 28. August 2003 - 2 AZR 368/02 - AP InsO § 125 Nr. 1 = EzA InsO § 125 Nr. 1). Soweit die Revision geltend macht, die in der Vereinbarung vom 13. Februar 2003 vorgesehene Verteilung der verbleibenden Arbeitsplätze auf die Altersgruppen führe zu einer Schlechterstellung der Gruppe der 56-65-jährigen, so ist dies für sich genommen zutreffend. Indes ist eine gewisse Ungenauigkeit ein unvermeidbarer Effekt prozentualer Aufteilungen bei Vergleichsgrößen, die kleiner als hundert sind. Außerdem ist auch die prozentuale Berechnung der Revision falsch. Sie setzt nämlich die vorherige absolute Beschäftigtenzahl (37) nicht gleich hundert, sondern gleich 97, dagegen die jetzige absolute Beschäftigtenzahl (14) ebenfalls nicht gleich hundert, sondern gleich 112.

48 (2)

Die Revision bemängelt zu Unrecht, die Beklagte habe nicht ausreichend dargelegt, aus welchen Gründen die Erhaltung der bisherigen Altersstruktur erforderlich gewesen sein soll. Allerdings hat der Senat im Beschluss vom 20. April 2005 das Vorliegen berechtigter betrieblicher Interessen für die Bildung von Altersgruppen verlangt (- 2 AZR 201/04 -; vgl. APS/Kiel 2. Aufl. § 1 KSchG Rn. 749 ff. einerseits und andererseits: Kittner/Däubler/Zwanziger KSchR 6. Aufl. § 1 KSchG Rn. 495h).

49 (3)

Im vorliegenden Fall lagen angesichts des Tätigkeitsfeldes und der Betriebsstruktur, insbesondere nach der Reorganisation, unstreitig Umstände vor, die die auch vom Betriebsrat ausdrücklich gebilligte Erhaltung der Altersstruktur rechtfertigten. Die Beklagte hat mit der Umstellung auf das neue System mehr als die Hälfte ihrer Mitarbeiter verloren. Dass die Personalstruktur ohne die Bildung von Altersgruppen zu einer deutlichen Erhöhung des Durchschnittsalters hätte führen müssen, ist unmittelbar einsichtig. Gleiches gilt für den Umstand, dass die Erhöhung des Durchschnittsalters dem neuen Konzept entgegenstehen müsste. Die Gefahr, dass durch zweckvolle Gestaltung eines Auswahlschemas bestimmte Arbeitnehmer gezielt aus dem Betrieb gedrängt werden, ist schon deshalb nicht gegeben, weil das vom Betriebsrat mitgetragene Altersraster auf alle betroffenen Betriebe angewandt wird und lediglich die abstrakt beabsichtigte Erhaltung, nicht aber eine mehr als marginale Änderung der Altersstruktur bewirken kann.

50 d)

Nicht zu beanstanden ist auch, dass die Beklagte alle Arbeitnehmer in die Auswahl einbezogen hat, also auch solche, die hinsichtlich ihrer bisher ausgeübten Tätigkeit nicht miteinander vergleichbar waren. Wie oben bereits ausgeführt, unterscheidet sich die hier gegebene betriebliche Situation von der üblichen dadurch, dass von den bisher beschäftigten Arbeitnehmern keiner ohne Vertragsänderung auf einem der nun noch vorhandenen Arbeitsplätze eingesetzt werden konnte. Die neuen Arbeitsplätze enthalten allerdings in ihrem Anforderungsprofil Elemente aller bisherigen Arbeitsplätze. Indes kommt es für die Sozialauswahl entscheidend darauf an, ob der betreffende Arbeitnehmer für den verbleibenden Arbeitsplatz geeignet ist. Das ist hier bei allen Arbeitnehmern

der Fall. Es kommt auch nicht zu einer vertikalen Verdrängung, da nicht die bisherige Qualifikation, sondern allein die Eignung für den neuen Arbeitsplatz und die sozialen Gesichtspunkte die Auswahl beeinflussen.

**51 III.**

Die Kündigung ist nicht, wie die Revision meint, wegen unterbliebener oder fehlerhafter Anhörung des Betriebsrates nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG unwirksam.

**52 1.**

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte sei zur Mitteilung anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeiten an den Betriebsrat nicht verpflichtet gewesen, weil es derartige Möglichkeiten aus ihrer Sicht nicht gegeben habe.

**53 2.**

Dem stimmt der Senat zu.

**54 a)**

Besteht aus der Sicht des Arbeitgebers keine Möglichkeit, den zu kündigenden Arbeitnehmer auf einem anderen Arbeitsplatz weiterzubeschäftigen (§ 1 Abs. 2 Satz 2 1b und 2b KSchG), so genügt der Arbeitgeber seiner Anhörungspflicht nach § 102 BetrVG in der Regel schon durch den ausdrücklichen oder stillschweigenden Hinweis auf fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten. Das folgt aus dem Grundsatz der subjektiven Determinierung der Anhörungspflicht (BAG 17. Februar 2000 - 2 AZR 913/98 - BAGE 93, 366 [BAG 17.02.2000 - 2 AZR 913/98]).

**55** Dieser Verpflichtung hat die Beklagte Genüge getan. Dem Betriebsrat war bekannt, welche - geänderten - Beschäftigungsmöglichkeiten im Betrieb noch bestanden und dass sie nach vollzogener Sozialauswahl für den Kläger nicht in Betracht kamen.

**56** Die Revision macht insoweit ohne Erfolg geltend, der Vortrag der Beklagten zur Betriebsratsanhörung sei un schlüssig gewesen. Die Revision meint, die Beklagte habe zwar vorgetragen, den Betriebsrat angehört zu haben, und sie habe hierzu auch Unterlagen vorgelegt (Anhörungsschreiben, Anlage zum Anhörungsschreiben), sie habe sich aber den Inhalt der überreichten Unterlagen nicht zu Eigen gemacht und damit nicht vorgetragen. Das ist nicht zutreffend. Die Beklagte hat vielmehr schriftsätzlich im Einzelnen auf die Anlagen Bezug genommen und sie erläutert. Damit hat sie deutlich genug zu erkennen gegeben, dass sie auch den Inhalt der Anlagen zum Prozessvortrag erhob. Die Revision lässt ferner außer Acht, dass sich aus Tatbestand und Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ergibt, dass zwischen den Parteien die Tatsache der Anhörung als solche unstrittig war. Der Kläger hatte im Wesentlichen lediglich beanstandet, dem Betriebsrat seien die nach Meinung des Klägers bestehenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten nicht mitgeteilt worden. Dieser Einwand ist jedoch, wie ausgeführt, rechtlich unerheblich. Die Art der Reorganisation war dem Betriebsrat aus dem Interessenausgleich bekannt, der Zeitpunkt - innerhalb eines Toleranzbereichs - ergab sich aus der Anlage zum Interessenausgleich.

**57 IV.**

Da das Arbeitsverhältnis am 31. Oktober 2003 sein Ende gefunden hat, steht dem Kläger kein Anspruch auf Zahlung von Urlaubsgeld für die Monate November und Dezember 2003 zu.

**58 V.**

Der Zinsanspruch - abgesehen davon, dass er nicht 5 v.H. über dem Basiszinssatz, sondern fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz ( § 288 Abs. 1 BGB ) beträgt -, besteht nicht mehr. Die Parteien haben hinsichtlich des Urlaubsgeldes für die Zeit bis Oktober 2003 die Hauptsache für erledigt erklärt. Dass davon der Zinsanspruch nicht hätte erfasst werden sollen, begründet die Revision nicht, obwohl das Landesarbeitsgericht von seiner Erledigung ausgegangen sein muss, weil die Klageabweisung den Zinsanspruch ersichtlich nicht erfasst. Sollte das Landesarbeitsgericht den Zinsanspruch übergangen haben, wäre er noch dort anhängig.

**C.**

**59** Die Kosten der erfolglos gebliebenen Revision fallen dem Kläger nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last.

---

Rost  
Bröhl  
Schmitz-Scholemann  
Heise  
Pitsch

Verkündet am 22. September 2005

Parallelverfahren:

BAG - 22.09.2005 - 2 AZR 365/04

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.