

Bundesarbeitsgericht
Urt. v. 26.03.2009, Az.: 2 AZR 296/07

"Teil-Namensliste" als [nicht] ausreichende Vermutungsgrundlage i.S. des § 1 Abs. 5 KSchG

Gericht: BAG

Entscheidungsform: Urteil

Datum: 26.03.2009

Referenz: JurionRS 2009, 19827

Aktenzeichen: 2 AZR 296/07

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Köln - 20.07.2006 - AZ: 8 Ca 8294/05

LAG Köln - 22.02.2007 - AZ: 6 Sa 974/06

Fundstellen:

BAGE 130, 182 - 194

AiB 2010, 117 (amtl. Leitsatz mit Anm.)

ArbRB 2009, 289

AuR 2009, 369

AUR 2009, 369

BB 2009, 2539-2543

DB 2009, 1882-1884

EBE/BAG 2009, 140-144

EzA-SD 18/2009, 3-5

FA 2009, 367-368

GWR 2009, 329

MDR 2009, 1397-1398

NZA 2009, 1151-1156

RdW 2009, 749-750

ZAP EN-Nr. 0/2009

ZBVR online 2009, 22 (amtl. Leitsatz)

BAG, 26.03.2009 - 2 AZR 296/07

Orientierungssatz:

1. Ein Interessenausgleich kann, um die Wirkungen des § 1 Abs. 5 KSchG auszulösen, noch nach seinem Abschluss zeitnah um eine Namensliste ergänzt werden.
2. Bis zu welchem Zeitpunkt eine "zeitnahe" Ergänzung des Interessenausgleichs vorliegt, lässt sich nicht durch eine starre Regelfrist bestimmen. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls, wie bspw. die fortdauernden Verhandlungen der Betriebsparteien über die Erstellung einer Namensliste.
3. Ein Interessenausgleich mit Namensliste bildet nur dann eine ausreichende Vermutungsbasis iSd. § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG, wenn in der Namensliste ausschließlich Arbeitnehmer bezeichnet sind, die aus der eigenen Sicht der Betriebsparteien aufgrund der dem Interessenausgleich zugrunde liegenden Betriebsänderung zu kündigen sind.
4. Ob eine Namensliste, die nur einen Teil der aufgrund einer Betriebsänderung iSd. § 111 BetrVG zu kündigenden Arbeitnehmer umfasst (sog. Teil-Namensliste), grundsätzlich geeignet ist, die Rechtsfolgen des § 1 Abs. 5 KSchG auszulösen, bleibt offen.

Amtlicher Leitsatz:

In eine Namensliste eines Interessenausgleichs nach § 1 Abs. 5 KSchG dürfen ausschließlich Arbeitnehmer aufgenommen werden, die aus der eigenen Sicht der Betriebsparteien aufgrund der dem Interessenausgleich zugrunde liegenden Betriebsänderung zu kündigen sind.

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. März 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, den Richter am Bundesarbeitsgericht SchmitzScholemann, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und Eulen für Recht erkannt:

Tenor:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln vom 22. Februar 2007 - 6 Sa 974/06 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung.
- 2 Der 1958 geborene, verheiratete Kläger war seit dem 3. Februar 1992 bei der Beklagten, zuletzt aufgrund Änderungsvertrags vom 24. Januar 1995 als Maschinenschlosser im Bereich Betriebstechnik, Abteilung Instandhaltung (sog. "Produktionswerkstatt") beschäftigt.
- 3 Die Beklagte ist ein Unternehmen der Druckindustrie und stellt im Wesentlichen periodisch erscheinende Druckereierzeugnisse für den deutschen und europäischen Markt her. Sie

beschäftigte im Juli 2005 noch über 900 Arbeitnehmer.

- 4 Am 12. Juli 2005 schloss die Beklagte mit dem bei ihr bestehenden Betriebsrat wegen einer beabsichtigten Betriebsänderung einen Interessenausgleich mit den in der Präambel angeführten Maßnahmen: "Reduzierung der Druckkapazität und Produktion für durchschnittlich 4 Rotationen; Kernarbeitszeiten in der Regel an Werktagen; Anpassung der Personalstärke auf ca. 490 Arbeitnehmer (ohne ATZ)". Daneben vereinbarten die Betriebsparteien am 12. Juli 2005 einen Sozialplan, in dem sie ua. Grundsätze für die Durchführung der sozialen Auswahl einschließlich eines Punkteschemas festlegten.
- 5 Unter III. 6. des Interessenausgleichs heißt es:

"Inhalt dieses Interessenausgleichs ist auch die als Anlage beigefügte Namensliste nach § 1 Abs. 5 KSchG . Die Geschäftsleitung und der Betriebsrat sind sich darüber einig, dass diese nicht abschließend ist. Weitere Kündigungen sind nach den von Geschäftsleitung und Betriebsrat vereinbarten Grundsätzen des Sozialplans vom 12. Juli 2005 vonnöten."
- 6 Die Beklagte war ursprünglich bestrebt, mit dem Betriebsrat eine Namensliste aller aufgrund der Betriebsänderung zu kündigenden Arbeitnehmer zu erstellen, worüber jedoch keine Einigung erzielt werden konnte. Als nach Abschluss des Interessenausgleichs mehrere Arbeitnehmer bei Empfang einer Kündigung freiwillig aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden wollten, kamen die Betriebsparteien vor dem Hintergrund insoweit nach § 144 SGB III drohender Sperrfristen überein, diese Arbeitnehmer in eine zum Interessenausgleich zu erstellende Namensliste aufzunehmen. Nachdem die Beklagte darauf bestand, daneben zumindest einen Teil der im Übrigen zu kündigenden Belegschaft in die Namensliste aufzunehmen, verständigten sich die Betriebsparteien schließlich auf die Erstellung einer Namensliste, die zahlenmäßig ein Drittel der aufgrund des Interessenausgleichs auszusprechenden Kündigungen umfassen sollte. Die Liste sollte nach vorheriger Aufnahme der freiwillig Ausscheidenden mit solchen Arbeitnehmern "aufgefüllt" werden, die nach Auffassung der Betriebsparteien zur Kündigung anstanden und ihren Sozialdaten entsprechend sozial am wenigsten schutzbedürftig waren. In der darauf erstellten, von der Beklagten am 19. August 2005 und dem Vorsitzenden des Betriebsrats am 26. August 2005 unterzeichneten Namensliste heißt es einleitend wie folgt:

"Die Geschäftsleitung und der Betriebsrat der b KG vereinbarten, wie in den Verhandlungen zum Interessenausgleich und Sozialplan besprochen, folgende Namensliste gem. § 1 Abs. 5 KSchG :

..."
- 7 Der Kläger ist in der Liste unter dem Bereich "Maschinenschlosser" an vierter Stelle von vier Arbeitnehmern namentlich bezeichnet.
- 8 Bereits am 25. Juli 2005 zeigte die Beklagte der Bundesagentur für Arbeit eine beabsichtigte Massenentlassung an. Die darauf festgesetzte Sperrfrist endete am 25. August 2005. Mit Schreiben vom 19. August 2005 teilte die Beklagte dem Betriebsrat unter Bezugnahme auf die im Zusammenhang mit dem Interessenausgleich und Sozialplan durchgeführten Erörterungen ihre Absicht mit, den in einer beigefügten Auswahlliste mit "K" gekennzeichneten Arbeitnehmern - worunter sich auch der Kläger befand - fristgerecht betriebsbedingt zu kündigen.
- 9 Mit Schreiben vom 29. August 2005 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers ordentlich zum 31. Januar 2006. Später vereinbarte sie mit dem Kläger eine befristete Weiterbeschäftigung bis 30. Juni 2006.
- 10 Der Kläger hat Kündigungsschutzklage erhoben und geltend gemacht: Die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Die "Teil-Namensliste" genüge nicht den Anforderungen des § 1 Abs. 5 KSchG . Betriebsbedingte Gründe lägen nicht vor. Seiner befristeten Weiterbeschäftigung sei zu entnehmen, dass noch Beschäftigungsmöglichkeiten bestanden hätten. Die Beklagte habe zudem im

Arbeitsbereich des Klägers - sogar über den 30. Juni 2006 hinaus - Leiharbeiter eingesetzt, die Maschinenschlossertätigkeiten verrichteten. Die Kündigung sei daher als unzulässige Austausch Kündigung anzusehen. Die soziale Auswahl sei grob fehlerhaft. Er sei sozial schwächer als der im Bereich Technischer Dienst weiterbeschäftigte Arbeitnehmer M, der nach dem angewandten Punkteschema unstreitig im Rang nach ihm stehe und dessen Aufgaben er ohne Weiteres übernehmen könne. Außerdem fehle es an einer ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats. Diesem sei die "Herausnahme" des Mitarbeiters M aus der Sozialauswahl wegen vermeintlicher Zusatzqualifikationen, auf die sich die Beklagte berufe, nicht mitgeteilt worden.

11 Der Kläger hat beantragt

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigungserklärung vom 29. August 2005 nicht beendet wurde.

12 Die Beklagte hat sich zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags auf die Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 KSchG berufen und ausgeführt: Die Namensliste sei abschließend, auch wenn sie sich nur auf einen Teil der zu kündigenden Arbeitnehmer beziehe. Die Kündigung des Klägers beruhe auf der unternehmerischen Entscheidung, die Druckereikapazität spätestens nach dem 31. Dezember 2005 einzuschränken mit dem Ziel, zum Halbjahresabschluss Ende Juni 2006 die bisher mit acht Rotationsmaschinen durchgeführte Produktion endgültig auf vier Rotationen zu reduzieren bei gleichzeitigem Wegfall der bisher regelmäßig durchgeführten Samstags- und Sonntagsschichten. Die dem Interessenausgleich zugrunde liegende Betriebsänderung habe im Arbeitsbereich des Klägers sukzessive zum Wegfall von 14 Maschinenschlosserstellen bis 30. Juni 2006 geführt. Zwölf Arbeitsplätze seien wegen erfolgter Betriebseinschränkung auf fünf Rotationsmaschinen bereits zum 31. Dezember 2005 entfallen. Die befristete Verlängerung der Kündigungsfrist bis 30. Juni 2006 beruhe auf vorzeitigen Personalabgängen und frühzeitigen Freistellungen anderer Arbeitnehmer. Die Beklagte habe in der Produktionswerkstatt keine Leiharbeiter beschäftigt. Die vom Kläger angesprochenen Personen seien Mitarbeiter von Fremdfirmen und führten auf der Grundlage geschlossener Rahmenwerkverträge allgemeine Wartungs- und Instandhaltungsarbeiten an den maschinellen Anlagen der Beklagten durch. Die soziale Auswahl sei nicht zu beanstanden. Eine Vergleichbarkeit mit dem unstreitig als Ver- und Entsorger beschäftigten Arbeitnehmer M sei nicht gegeben. Für die Ausübung der ohnehin nicht vergleichbaren Tätigkeiten sei eine beim Kläger nicht vorhandene Zusatzausbildung als Kesselwärter zwingende Voraussetzung. Unter Zugrundelegung der unstreitigen Sozialdaten des Arbeitnehmers M (geb. 1956; ledig; Betriebszugehörigkeit seit dem 19. September 1988) seien soziale Gesichtspunkte jedenfalls ausreichend berücksichtigt. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß unterrichtet worden.

13 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers - nach Beweisaufnahme - zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Kündigungsschutzantrag weiter.

Entscheidungsgründe.

14 Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO).

15 A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Kündigung sei nicht sozial ungerechtfertigt. Die formellen und materiellen Voraussetzungen für das Eingreifen der Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 KSchG lägen vor. Die Namensliste sei trotz ihrer nachträglichen Erstellung wirksam in den Interessenausgleich einbezogen worden. Es handle sich noch um eine zeitnahe Ergänzung des Interessenausgleichs. Unschädlich sei auch, dass die Namensliste zahlenmäßig nur einem Drittel der zu kündigenden Arbeitnehmer entspreche. Nach Sinn und Zweck des § 1 Abs. 5 KSchG müsse die Namensliste nicht alle betroffenen Arbeitnehmer bezeichnen. Entscheidend sei, dass sich die Betriebsparteien auf die in der Namensliste genannten Arbeitnehmer endgültig geeinigt hätten. Endgültige Einigung in diesem Sinne bedeute aber nicht

umfassende Einigung. Der Kläger habe die danach bestehende Vermutungswirkung hinsichtlich einer Betriebsbedingtheit der Kündigung nicht widerlegt. Nach durchgeführter Beweisaufnahme habe nicht festgestellt werden können, dass zum Zeitpunkt der Kündigung eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit bestanden habe. Es stehe nicht zur Überzeugung des Gerichts fest, dass die vom Kläger genannten Personen in Wirklichkeit als Leiharbeiter bei der Beklagten tätig geworden seien und Arbeitsplätze besetzt hätten, auf denen eine Weiterbeschäftigung des Klägers möglich gewesen sei. Die Kündigung scheitere auch nicht an einer fehlerhaften sozialen Auswahl. Ein grober Auswahlfehler sei nicht erkennbar. Die Anhörung des Betriebsrats sei ordnungsgemäß erfolgt.

- 16** B. Dem vermag sich der Senat nicht in allen Teilen der Begründung und auch nicht im Ergebnis anzuschließen. Die Revision rügt zu Recht einen Verstoß gegen § 1 Abs. 5 KSchG. Ob die Kündigung vom 29. August 2005 auf der Grundlage von § 1 Abs. 2, Abs. 3 iVm. Abs. 4 KSchG sozial ungerechtfertigt ist, steht noch nicht fest.
- 17** I. Nach § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG wird vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse iSd. § 1 Abs. 2 KSchG bedingt ist, wenn bei der Kündigung aufgrund einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich bezeichnet sind. Die soziale Auswahl kann nach § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, soweit sich die Sachlage nach dem Zustandekommen des Interessenausgleichs wesentlich geändert hat (§ 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG). Die Vermutungsbasis, dass eine Betriebsänderung nach § 111 BetrVG vorlag und für die Kündigung des Arbeitnehmers kausal war und dass der Arbeitnehmer ordnungsgemäß in einem Interessenausgleich benannt ist, hat dabei der Arbeitgeber substantiiert darzulegen und ggf. zu beweisen (Senat 22. Januar 2004 - 2 AZR 111/02 - AP BetrVG 1972 § 112 Namensliste Nr. 1 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 11; 7. Mai 1998 - 2 AZR 55/98 - BAGE 88, 375).
- 18** II. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG sind nicht in jeder Hinsicht erfüllt. Die von den Betriebsparteien erstellte "TeilNamensliste" bildet keine ausreichende Grundlage für das Eingreifen der Rechtswirkungen des § 1 Abs. 5 KSchG.
- 19** 1. Dies folgt allerdings nicht schon daraus, dass sich die Betriebsparteien erst nach Unterzeichnung des Interessenausgleichs auf die Namensliste verständigt haben. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, es liege noch eine zeitnahe Ergänzung des unstreitig wirksam zustande gekommenen Interessenausgleichs vom 12. Juli 2005 vor, lässt entgegen der Auffassung der Revision keinen Rechtsfehler erkennen.
- 20** a) Die Wirkungen des § 1 Abs. 5 Satz 1 und 2 KSchG treten nur ein, wenn die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll, "in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich bezeichnet" sind. Diese Voraussetzung ist nicht nur erfüllt, wenn die Namensliste im Text des nach § 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG schriftlich niederzulegenden Interessenausgleichs enthalten ist, sondern auch dann, wenn Interessenausgleich und Namensliste eine Urkunde bilden, die insgesamt dem Schriftformerfordernis der §§ 125, 126 BGB genügt (vgl. Senat 6. Juli 2006 - 2 AZR 520/05 - AP KSchG 1969 § 1 Nr. 80 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 68; 22. Januar 2004 - 2 AZR 111/02 - AP BetrVG 1972 § 112 Namensliste Nr. 1 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 11). Wird die Namensliste getrennt von dem Interessenausgleich erstellt, reicht es aus, wenn sie von den Betriebsparteien unterzeichnet ist und in ihr oder im Interessenausgleich auf sie Bezug genommen ist (Senat 6. Juli 2006 - 2 AZR 520/05 - aaO.; 22. Januar 2004 - 2 AZR 111/02 - aaO.).
- 21** b) Diesen Anforderungen wird die Namensliste jedenfalls gerecht.
- 22** aa) Die von den Betriebsparteien gesondert erstellte und eigenhändig am 19. bzw. 26. August 2005 unterzeichnete Namensliste enthält eine hinreichende Bezugnahme auf den Interessenausgleich vom 12. Juli 2005. Die Betriebsparteien haben ausdrücklich auf ihre zuvor geführten Verhandlungen über den Interessenausgleich und Sozialplan verwiesen und durch die Nennung des § 1 Abs. 5

KSChG deutlich gemacht, dass es ihnen um die Erstellung einer Namensliste zu dem getrennt verhandelten Interessenausgleich ging. Damit haben sie eine ausreichende inhaltliche Beziehung zu dem Interessenausgleich hergestellt und dies in der Urkunde selbst ausgedrückt. Es ist nicht zu erkennen, dass ein anderer als der Interessenausgleich vom 12. Juli 2005 hätte gemeint sein können, nachdem dort bestimmt ist, dass ein zuvor geschlossener "Interessenausgleich für die Druckformherstellung vom 06.12.2001" seine Gültigkeit und Wirksamkeit verliert.

- 23** bb) Unschädlich ist, dass die Verständigung über die Namensliste erst etwa sechs Wochen nach Unterzeichnung des Interessenausgleichs erfolgte.
- 24** (1) Der Interessenausgleich kann, um die Wirkungen des § 1 Abs. 5 KSChG auszulösen, noch nach seinem Abschluss zeitnah um eine Namensliste ergänzt werden (Senat 22. Januar 2004 - 2 AZR 111/02 - AP BetrVG 1972 § 112 Namensliste Nr. 1 = EzA KSChG § 1 Interessenausgleich Nr. 11).
- 25** (2) Wann eine zeitnahe Ergänzung des Interessenausgleichs vorliegt, kann entgegen der Auffassung der Revision, die einen Zeitablauf von etwa sechs Wochen generell für zu lang erachtet, nicht durch eine starre Regelfrist bestimmt werden. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls. Ausgangspunkt ist der in § 1 Abs. 5 Satz 1 KSChG verdeutlichte Wille des Gesetzgebers, wonach sich Interessenausgleich und Namensliste als einheitliche Urkunde darstellen müssen. Die Anforderung einer zeitnahen Ergänzung soll daher ebenso wie das Erfordernis einer inhaltlichen Bezugnahme sicherstellen, dass ein hinreichender Zusammenhang zwischen der Namensliste und dem Interessenausgleich besteht. Dieser Zusammenhang kann sich in zeitlicher Hinsicht beispielsweise aus fortdauernden Verhandlungen der Betriebsparteien über die Erstellung einer Namensliste ergeben. Die Grenze bildet der Ausspruch der Kündigung (vgl. insoweit bspw. APS/Kiel 3. Aufl. § 1 KSChG Rn. 797; ErfK/Gallner 9. Aufl. § 125 InsO Rn. 2).
- 26** (3) Danach ist die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Ergänzung des Interessenausgleichs vom 12. Juli 2005 um die Namensliste sei zeitnah erfolgt, revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Dem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen der Beklagten, die Namensliste sei das Ergebnis der Verhandlungen über den Interessenausgleich, ist zu entnehmen, dass die Betriebsparteien ihr Bestreben, zu dem Interessenausgleich eine Namensliste zu erstellen, noch nicht endgültig aufgegeben hatten. Dies durfte das Landesarbeitsgericht für ausreichend erachten.
- 27** cc) Ob die nachträgliche Ergänzung des Interessenausgleichs um eine Namensliste iSd. § 1 Abs. 5 KSChG voraussetzt, dass eine solche Möglichkeit bereits im Interessenausgleich angelegt ist (befürwortend bspw. Eylert/Schinz AE 2004, 219, 226 f.), kann dahinstehen. Der Interessenausgleich vom 12. Juli 2005 eröffnete eine entsprechende Verfahrensweise. Er enthält unter III. 6. einen Verweis auf die "als Anlage beigefügte Namensliste nach § 1 Abs. 5 KSChG". Bei Unterzeichnung des Interessenausgleichs war den Betriebsparteien bewusst, dass eine Namensliste weder erstellt, noch hierüber eine grundsätzliche Einigung erzielt worden war. Unter diesen Umständen kann die Beibehaltung des Verweises auf die Namensliste nur so verstanden werden, dass sich die Betriebsparteien deren Erstellung im Fall eines positiven Verhandlungsergebnisses auch noch zu einem späteren Zeitpunkt offen halten wollten.
- 28** 2. Dennoch erfüllt die zum Interessenausgleich vom 12. Juli 2005 vereinbarte Namensliste die Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSChG nicht. Dabei kommt es letztlich nicht entscheidend darauf an, ob dem Landesarbeitsgericht in der Annahme zu folgen ist, auch eine Namensliste, die nur einen Teil der zu kündigenden Arbeitnehmer umfasst, sei grundsätzlich geeignet, die Rechtsfolgen des § 1 Abs. 5 Satz 1 und 2 KSChG auszulösen. Jedenfalls die im Streitfall vereinbarte "Teil-Namensliste" wird dem Zweck des § 1 Abs. 5 KSChG nicht gerecht.
- 29** a) Der Senat hat sich mit der Frage, ob die mit § 1 Abs. 5 KSChG zugunsten des Arbeitgebers eingeführten prozessualen Erleichterungen auch dann ihre Berechtigung haben, wenn es neben den auf der Namensliste genannten Mitarbeitern auch noch weitere Arbeitnehmer gibt, denen gekündigt werden soll, noch nicht abschließend befassen. Die Entscheidung vom 22. Januar 2004 (- 2 AZR 111/02 - AP BetrVG 1972 § 112 Namensliste Nr. 1 = EzA KSChG § 1 Interessenausgleich Nr. 11)

betraf den Fall eines zeitlich gestaffelten Personalabbaus, wobei die Betriebspartner jeweils im Hinblick auf die einzelnen Entlassungsstufen eine vollständige Namensliste aufstellen wollten und der gekündigte Arbeitnehmer allein durch den Teil des Interessenausgleichs betroffen war, für den die Betriebspartner bereits eine entsprechende Liste erstellt hatten. In einem solchen Fall bietet die Namensliste grundsätzlich deshalb eine ausreichende Vermutungsbasis iSd. § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG, weil die Vermutungswirkung der Namensliste, auf der der betreffende Arbeitnehmer aufgeführt ist, nicht durch zeitlich nachfolgende Personalabbaumaßnahmen beeinträchtigt wird (Senat 22. Januar 2004 - 2 AZR 111/02 - aaO.).

- 30** b) Ein vergleichbarer Sachverhalt liegt im Entscheidungsfall nicht vor. Der Interessenausgleich vom 12. Juli 2005 enthält keine Festlegungen zu einzelnen Entlassungsstufen oder sonstigen, abgegrenzten Regelungskomplexen. Zudem haben die Betriebsparteien nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten nur einen Teil der aus ihrer Sicht zum 31. Dezember 2005 zur Kündigung anstehenden Arbeitnehmer in die Namensliste aufgenommen. Ob eine Namensliste auch im Fall einer derartigen Teileinigung der Betriebspartner zum Eingreifen der Rechtsfolgen des § 1 Abs. 5 KSchG führen kann, hat der Senat in seiner Entscheidung vom 22. Januar 2004 ausdrücklich dahinstehen lassen (- 2 AZR 111/02 - AP BetrVG 1972 § 112 Namensliste Nr. 1 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 11).
- 31** c) § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG setzt voraus, dass "die Arbeitnehmer, denen gekündigt werden soll", in einem aufgrund einer Betriebsänderung iSd. § 111 BetrVG geschlossenen Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich bezeichnet sind. Dies legt nahe, dass der Gesetzgeber für den Normalfall davon ausging, dass sich die Betriebsparteien über alle Personen verständigen würden, deren Arbeitsverhältnis beendet werden soll. Da der Wortlaut des Gesetzes eine zwar unvollständige, aber gleichwohl endgültige Benennung von zu kündigenden Arbeitnehmern in einer Namensliste als Vermutungsbasis aber auch nicht eindeutig ausschließt, kann die Frage, ob eine "Teil-Namensliste" als ausreichende Vermutungsgrundlage dienen kann, nur nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes beurteilt werden (vgl. Senat 22. Januar 2004 - 2 AZR 111/02 - AP BetrVG 1972 § 112 Namensliste Nr. 1 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 11).
- 32** aa) Der Zweck der Regelung des § 1 Abs. 5 KSchG besteht vor allem darin, bei betriebsbedingten Kündigungen einer größeren Zahl von Arbeitnehmern die Sozialauswahl für alle Beteiligten rechtssicherer zu gestalten (vgl. dazu BTDrucks. 15/1204 S. 11). Mit Blick auf dieses Bedürfnis hielt es der Gesetzgeber für angezeigt, dass die Gerichte für Arbeitssachen die Sachnähe der Betriebsparteien in gewissem Umfang anerkennen und hat den von ihnen getroffenen Einzelfallentscheidungen die Vermutung der Richtigkeit zugebilligt (vgl. Jaeger FS Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltsverein S. 889, 894 ff.; Piehler NZA 1998, 970, 972).
- 33** bb) Hiervon ausgehend wird in der Literatur vielfach die Auffassung vertreten, der Gesetzeszweck, die Berechenbarkeit von Kündigungen bei Betriebsänderungen zu erhöhen, könne ohne Weiteres auch im Fall einer erfolgten endgültigen Verständigung der Betriebspartner auf eine sog. "Teil-Namensliste" erreicht werden (vgl. etwa Küttner/Eisemann Personalbuch 2009 16. Aufl. Interessenausgleich Rn. 7; MünchKommInsO/Löwisch/Caspers 2. Aufl. § 125 Rn. 80; Kappenhagen NZA 1998, 968; Matthes RdA 1999, 178; Piehler NZA 1998, 970, 972; Jaeger FS Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltsverein S. 889, 894 ff.). Den Betriebsparteien sei auf der Grundlage von § 1 Abs. 5 KSchG die Möglichkeit eingeräumt, die einzelnen Arbeitnehmer, denen aufgrund der Betriebsänderung zu kündigen ist, zu ermitteln und in der Namensliste aufzuführen. Bilde aber die Namensliste nur die Summe der getroffenen Einzelfallentscheidungen ab, werde deren Richtigkeitsvermutung nicht dadurch zerstört, dass andere Auswahlentscheidungen nicht hätten einvernehmlich getroffen werden können (Piehler aaO.; Jaeger FS Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen Anwaltsverein S. 889, 897). Zwar bedeute die Anerkennung einer "Teil-Namensliste", dass der Arbeitgeber im Rahmen einer Betriebsänderung mit einer "Teilliste" zwei Gruppen von Mitarbeitern zu kündigen habe, die in ihren Kündigungsschutzverfahren prozessual unterschiedliche Anforderungen zu bewältigen hätten. Die Privilegierung der außerhalb der Liste befindlichen Arbeitnehmer sei jedoch hinzunehmen, da es in Bezug auf diese Arbeitnehmergruppe keine Einigung der Betriebsparteien gebe, die der

Gesetzgeber zum Anlass prozessualer Erleichterungen für den Arbeitgeber haben nehmen können (Piehler aaO.).

- 34** cc) Dem wird entgegen gehalten, Grundlage der Namensliste sei eine Betriebsänderung iSd. § 111 BetrVG, der regelmäßig ein geschlossenes unternehmerisches Konzept zugrunde liege. Aus diesem ergebe sich die (zunächst abstrakte) Zahl erforderlicher betriebsbedingter Kündigungen. Die Namensliste eines Interessenausgleichs stelle die konkrete Umsetzung dieses unternehmerischen Konzepts dar. Sie müsse deshalb, um in sich schlüssig zu sein, das unternehmerische Konzept vollständig erfassen und umsetzen. Eine Ausnahme sei nur in Fällen anzuerkennen, in denen sich die "Teil-Namensliste" auf ein in sich geschlossenes unternehmerisches Konzept beziehe (vgl. bspw. MünchArbR/Berkowsky 2. Aufl. Bd. 2 § 138 Rn. 161; DKK/Däubler 11. Aufl. § 112a Rn. 18b und § 125 InsO Rn. 8 im Anhang zu §§ 111 - 113; wohl auch: Fitting 24. Aufl. § 112, 112a Rn. 56; Gaul BB 2004, 2686, 2688).
- 35** dd) Für die letztgenannte Auffassung spricht im Grundsatz, dass die auf der namentlichen Benennung des Arbeitnehmers im Interessenausgleich beruhende Vermutungswirkung hinsichtlich der Betriebsbedingtheit der Kündigung an die Betriebsänderung als Kündigungsgrund anknüpft und - wie sich auch aus § 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG ergibt - deren tatsächliche Durchführung voraussetzt. Lediglich um der rechtssicheren Umsetzung von Kündigungen im Zusammenhang mit Betriebsänderungen Willen hat der Gesetzgeber den Betriebsparteien die Möglichkeit eingeräumt, durch die Vereinbarung einer Namensliste den prozessualen Prüfungsmaßstab im Kündigungsrechtsstreit zu verengen. Dies bleibt bei der Frage nach der Anerkennung sog. "Teil-Namenslisten" zu berücksichtigen, auch wenn es sich bei den in der Namensliste abgebildeten Entscheidungen der Betriebsparteien letztlich um Einzelfallentscheidungen handelt. Regelmäßig wird nur aus einer die unternehmerische Entscheidung insgesamt erfassenden Liste deutlich, wie sich die dem Interessenausgleich zugrunde liegende Betriebsänderung aus Sicht der Betriebsparteien auf die konkreten Beschäftigungsmöglichkeiten der Arbeitnehmer im Betrieb insgesamt auswirkt, welche Arbeitnehmer unter Beachtung sozialer Auswahlgesichtspunkte gekündigt werden müssen (und welche nicht) und ob die Betriebspartner bei der sozialen Auswahl ein von ihnen zugrunde gelegtes System, vor allem was die Bildung von Vergleichsgruppen anbelangt, durchgängig eingehalten haben.
- 36** d) Ob diese Bedenken unter Berücksichtigung des Gesetzeszwecks dazu führen, sog. "Teil-Namenslisten" - vom Fall der Umsetzung eines in der Betriebsänderung angelegten, in sich geschlossenen unternehmerischen Regelungskomplexes abgesehen - die Anerkennung als Vermutungsgrundlage zu versagen, bedarf auch im Streitfall keiner abschließenden Beantwortung. Denn die Namensliste vom 26. August 2005 kann unter keinem denkbaren Gesichtspunkt eine ausreichende Vermutungsbasis iSd. § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG bilden.
- 37** aa) Der bereits beschriebene Gesetzeszweck und die an die Namensliste geknüpften Rechtsfolgen verlangen jedenfalls, dass in ihr ausschließlich Arbeitnehmer bezeichnet sind, die aus der eigenen Sicht der Betriebsparteien aufgrund der dem Interessenausgleich zugrunde liegenden Betriebsänderung zu kündigen sind. Auch darf das Zustandekommen der Einigung der Betriebsparteien nicht auf außerhalb des Gesetzeszwecks liegenden Erwägungen der Betriebsparteien beruhen. Nur unter diesen Voraussetzungen ist ausreichend sichergestellt, dass sich die Betriebsparteien in jeder Hinsicht bei der Erstellung der Namensliste mit der Betriebsnotwendigkeit der Kündigung der in ihr bezeichneten Arbeitnehmer befassen haben und sich Gedanken darüber gemacht haben, welche Arbeitnehmer als vergleichbar für eine Sozialauswahl in Betracht kommen, welche soziale Rangfolge zwischen ihnen besteht und wer aus der Sozialauswahl ausscheidet (vgl. bereits Senat 22. Januar 2004 - 2 AZR 111/02 - AP BetrVG 1972 § 112 Namensliste Nr. 1 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 11; 6. Dezember 2001 - 2 AZR 422/00 - EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 9).
- 38** bb) Dem entspricht die vorliegende Namensliste nicht. In ihr sind, ausgehend von dem eigenen Vorbringen der Beklagten, auch solche Arbeitnehmer namentlich bezeichnet, die von den Betriebspartnern nur deshalb in die Liste aufgenommen wurden, um bei dem von diesen Mitarbeitern gewünschten freiwilligen Ausscheiden drohende Sperrzeiten gemäß § 144 SGB III nach

Möglichkeit auszuschließen. Diese Arbeitnehmer waren damit aber ersichtlich nach der eigenen Vorstellung der Betriebsparteien von den Wirkungen der Betriebsänderung nicht unmittelbar betroffen. Hinzu kommt, dass Anlass für das Zustandekommen der Namensliste nicht die von beiden Betriebsparteien anerkannten Wirkungen der dem Interessenausgleich zugrunde liegenden Betriebsänderung waren, sondern das Bestreben der Betriebspartner, für einen Teil der Belegschaft bei dem gewünschten freiwilligen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis etwaige sozialversicherungsrechtliche Nachteile nach Möglichkeit auszuschließen, wobei die Liste nur deshalb um weitere Arbeitnehmer ergänzt wurde, weil die Beklagte darauf bestand, zumindest einen Teil der "im Übrigen zu kündigenden Belegschaft" aufzunehmen. Unter diesen Umständen bietet die Namensliste vom 26. August 2005 aber für das Eingreifen der Wirkungen des § 1 Abs. 5 Satz 1 und 2 KSchG von vornherein keinen Raum. Es kann gerade nicht mit der vom Gesetzgeber für den Regelfall zugrunde gelegten Gewissheit angenommen werden, dass der Betriebsrat seiner Verantwortung gegenüber allen in der Namensliste benannten Arbeitnehmern gerecht geworden ist. Diese besteht darin - auch bezogen auf einen in Aussicht genommenen Kündigungstermin -, nur unvermeidbaren Entlassungen zuzustimmen und darauf zu achten, dass bei der Auswahl der Ausscheidenden soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt werden.

- 39** III. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Das Landesarbeitsgericht hat die Wirksamkeit der Kündigung vom 29. August 2005 lediglich an den Maßstäben des § 1 Abs. 5 KSchG überprüft. Mit der Frage, ob die Kündigung nach § 1 Abs. 2, Abs. 3 iVm. Abs. 4 KSchG sozial ungerechtfertigt ist, hat es sich - von seinem rechtlichen Standpunkt aus konsequent - nicht befasst. Eine abschließende Sachentscheidung ist nicht möglich, da es hierzu weiterer Feststellungen des Landesarbeitsgerichts bedarf, die der Senat selbst nicht treffen kann.
- 40** 1. Der Kläger hat in den Vorinstanzen einen dauerhaften Wegfall von Beschäftigungsmöglichkeiten in dem von der Beklagten behaupteten Umfang bestritten und insbesondere geltend gemacht, noch über den Januar 2006 hinaus seien mehr als fünf Rotationsmaschinen im Einsatz gewesen. Zwar mag dieses Bestreiten nicht ausgereicht haben, um eine sich aus § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG ergebende Vermutung der Betriebsbedingtheit der Kündigung zu widerlegen. Wegen des veränderten Prüfungsmaßstabs bei einer nach § 1 Abs. 2 KSchG zu beurteilenden Kündigung wird das Landesarbeitsgericht das Vorbringen der Beklagten aber nunmehr neu daraufhin zu überprüfen haben, ob die Kündigung des Klägers durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt war. Dies betrifft auch die vom Kläger geltend gemachten Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten, für deren Fehlen im Rahmen des § 1 Abs. 2 KSchG die Beklagte die Beweislast trägt (§ 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG).
- 41** 2. Der Senat kann auch nicht abschließend darüber befinden, ob die Beklagte bei der getroffenen Sozialauswahl soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt hat (§ 1 Abs. 3 KSchG).
- 42** a) Es steht schon nicht fest, ob die Beklagte den Kreis der vergleichbaren Arbeitnehmer zutreffend bestimmt hat. Der Beklagten ist es, anders als die Revision meint, nicht verwehrt, sich auf eine mangelnde Vergleichbarkeit des Klägers mit dem als Ver- und Entsorger beschäftigten Arbeitnehmer M zu berufen, auch wenn sie den Betriebsrat über eine beim Arbeitnehmer M vorhandene Zusatzqualifikation als Kesselwärter nicht besonders unterrichtet hat. Für die Betriebsratsanhörung gilt der Grundsatz der subjektiven Determinierung, nach der die Arbeitnehmerversammlung immer dann ordnungsgemäß angehört worden ist, wenn der Arbeitgeber ihr die aus seiner Sicht tragenden Umstände unterbreitet hat (vgl. etwa Senat 27. September 2001 - 2 AZR 236/00 - BAGE 99, 167, 177) [BAG 27.09.2001 - 2 AZR 236/00] . Auch wenn der Arbeitgeber im Fall der betriebsbedingten Kündigung zur unaufgeforderten Mitteilung der Auswahlkriterien verpflichtet ist, braucht er dem Betriebsrat nur diejenigen Auswahlgründe mitzuteilen, auf die er die Kündigung stützen will (Senat 5. Oktober 1995 - 2 AZR 1019/94 - AP Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX Nr. 55 = EzA Einigungsvertrag Art. 20 Nr. 48; KR/Etzel 8. Aufl. § 102 BetrVG Rn. 62g). Dem ist die Beklagte mit den dem Betriebsrat übergebenen Personallisten nachgekommen, woraus sich hinreichend deutlich ergab, wie sie den Kreis der vergleichbaren Arbeitnehmer bestimmt hat. Mehr war im Rahmen der Betriebsratsanhörung nicht erforderlich. Im Prozess durfte sie ihr Vorbringen, nachdem sich der Kläger auf eine Vergleichbarkeit mit dem Mitarbeiter M berufen hatte,

hinsichtlich der aus ihrer Sicht einer Sozialauswahl entgegen stehenden Tatsachen ergänzen, ohne dass ein nach § 102 BetrVG unzulässiges "Nachschieben" von Kündigungsgründen vorläge (vgl. Senat 7. November 1996 - 2 AZR 720/95 - RzK I 10g Nr. 7). Das diesbezügliche Vorbringen der Beklagten erschöpft sich im Übrigen nicht in dem Hinweis auf eine beim Arbeitnehmer M vorhandene Zusatzqualifikation als Kesselwärter. Sie hat vielmehr geltend gemacht, bereits nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen sei der Kläger nicht in der Lage, innerhalb einer zumutbaren Einarbeitungszeit die Arbeiten eines Ver- und Entsorgers zu verrichten. Dies verkennt der Kläger wenn er meint, die Beklagte habe die Voraussetzungen für eine "Herausnahme" des Mitarbeiters M aus der Sozialauswahl - womit der Kläger wohl auf § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG abstellt - nicht hinreichend dargelegt.

- 43** b) Sollte es noch auf eine soziale Auswahl zwischen dem Kläger und dem Arbeitnehmer M ankommen, wird sich das Landesarbeitsgericht mit der Frage zu befassen haben, ob aufgrund der im Sozialplan vom 12. Juli 2005 vereinbarten Auswahlrichtlinien und der daraus entwickelten Personallisten mit Rücksicht auf § 1 Abs. 4 KSchG eine individuelle Prüfung anhand § 1 Abs. 3 KSchG überhaupt noch in Betracht zu ziehen ist.
- 44** 3. Was die Betriebsratsanhörung anbelangt, wird das Landesarbeitsgericht weiterhin von einer ordnungsgemäßen Durchführung des Anhörungsverfahrens ausgehen können. Die dahingehenden Ausführungen im Berufungsurteil lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Der Kläger hat in der Revision allein beanstandet, dass die Beklagte dem Betriebsrat die Zusatzqualifikation des Arbeitnehmers M nicht mitgeteilt habe. Dieser Umstand berührt jedoch, wie bereits ausgeführt, nicht die Wirksamkeit der Betriebsratsanhörung.
- 45** 4. Einwände im Hinblick auf die vor Ausspruch der Kündigung durchgeführte Massenentlassungsanzeige hat der Kläger bereits zweitinstanzlich nicht mehr erhoben.

Rost
Schmitz-Scholemann
Berger
Dr. Roeckl
Eulen

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

Fortentwicklung von Senat 22. Januar 2004 - 2 AZR 111/02 - AP BetrVG 1972 § 112 Namensliste Nr. 1 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 11

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.