

**Sozialplan: Mit dem Betriebsrat Gewähr für ausgewogenes Punkteschema**

Bei der nach dem KSchG zu treffenden Sozialauswahl sind die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und etwaige Unterhaltspflichten zu berücksichtigen — ohne dass einem der 3 Kriterien Vorrang eingeräumt werden müsste. Große Gewähr für eine sachlich ausgewogene Berücksichtigung der Daten bietet ein vom Arbeitgeber in Abstimmung mit dem Betriebsrat aufgestelltes Punkteschema.

Quelle: Wolfgang Büser

**Wirksamkeit der betriebsbedingten Kündigung einer Erzieherin; Überhang von Mitarbeiterstunden als dringendes betriebliches Erfordernis; Gewichtung der für eine Sozialauswahl maßgeblichen Kriterien; Eingeschränkte Überprüfbarkeit durch das Revisionsgericht; Rüge der mangelnden Sachverhaltsaufklärung; Zulässigkeit der Verwendung eines Punkteschemas und Vertrauensschutz**

**Gericht:** BAG

**Entscheidungsform:** Urteil

**Datum:** 05.12.2002

**Referenz:** JurionRS 2002, 25378

**Aktenzeichen:** 2 AZR 549/01

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

ArbG Lüneburg - 14.09.2000 - AZ: 2 Ca 1545/00

LAG Niedersachsen - 11.06.2001 - AZ: 5 Sa 1832/00

**Rechtsgrundlagen:**

§ 1 Abs. 1 KSchG

§ 1 Abs. 2 KSchG

§ 1 Abs. 3 S. 1 KSchG

§ 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO aF

Art. 6 Abs. 1 GG

**Fundstellen:**

AiB 2003, 449 (red. Leitsatz)

ArbRB 2003, 198 (Volltext mit amtl. LS)

ARST 2003, 285

BAGReport 2003, 195-199

EzA-SD 11/2003, 9-11

FA 2003, 238 (Volltext mit amtl. LS)

FAr 2003, 238

NZA 2003, 791-795 (Volltext mit amtl. LS)

PersR 2004, 41

SAE 2003, 369

schnellbrief 2003, 6

ZfPR 2003, 275 (amtl. Leitsatz)

---

## BAG, 05.12.2002 - 2 AZR 549/01

### Redaktioneller Leitsatz:

1. § 1 Abs. 3 KSchG erlaubt dem Arbeitgeber auch dann die Verwendung eines Punkteschemas, wenn keine förmliche Vereinbarung gem. § 1 Abs. 4 KSchG vorliegt. Der Arbeitgeber ist allerdings gehalten, die Punktetabelle nur zur Vorauswahl zu verwenden. In jedem Fall muss im Anschluss an die Vorauswahl auf Grund der Punktetabelle eine individuelle Abschlussprüfung der Auswahl stattfinden.
2. Im Rahmen der Sozialauswahl ist es weder möglich noch angezeigt, dem Arbeitgeber hinsichtlich der Gewichtung der drei Kriterien Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltungspflichten abstrakte Vorgaben zu machen. Jedenfalls kommt auch nach der derzeit geltenden Fassung des § 1 Abs. 3 KSchG der Betriebszugehörigkeit keine Priorität gegenüber den anderen Kriterien zu. Maßgeblich sind vielmehr jeweils die Umstände des Einzelfalls. Dies gilt auch für die Frage, ob und wie sich der ein sogenannter Doppelpflichtverdienst auf die Sozialauswahl auswirkt.

### Tenor:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 11. Juni 2001 - 5 Sa 1832/00 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

### Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung.
- 2 Die 1969 geborene, ledige Klägerin ist bei der Beklagten seit 15. August 1990 auf Grund mehrerer Verträge mit unterschiedlichen Arbeitszeiten als Erzieherin beschäftigt. Die letzte Vertragsänderung sah ab 1. Dezember 1999 eine wöchentliche Arbeitszeit von 26,25 Stunden vor.
- 3 Die Beklagte beschäftigte in ihrem Kindergarten im Sommer 2000 zehn Kindergärtnerinnen. In der Zeit vom August 1999 bis Juli 2000 bestanden vormittags vier Gruppen mit jeweils 25 Kindern, außerdem nachmittags eine "Vollgruppe" mit 25 Kindern und eine "Kleingruppe" mit zehn Kindern. Für die Kleingruppe, die von einer Erzieherin allein betreut wird, veranschlagte die Beklagte ein Arbeitszeitvolumen von 23,75 Stunden, das sich aus 20 Stunden Betreuungszeit und 3,75 Stunden Vorbereitungszeit zusammensetzte.
- 4 Für die Nachmittagsbetreuung in der Zeit von August 2000 bis Juli 2001 lagen der Beklagten lediglich Anmeldungen von weniger als 25 Kindern vor. Sie entschloss sich daher, die Kleingruppe ab August 2000 wieder zu schließen und den dadurch entstehenden Überhang von 25 Mitarbeiterstunden durch Entlassung einer Erzieherin abzubauen.
- 5 Von den zehn Erzieherinnen nahm die Beklagte die Leiterin der Einrichtung und fünf Mitarbeiterinnen, die sie als ordentlich unkündbar ansah, aus der Sozialauswahl aus. Bei den vier in die Sozialauswahl einbezogenen Mitarbeiterinnen berücksichtigte sie folgende Sozialdaten:

- 6 Klägerin, geboren 28. Januar 1969, ledig, als Erzieherin beschäftigt seit dem 15. August 1990, zuletzt 26,25 Stunden wöchentlich;
- 7 A E , geboren 30. Januar 1949, verheiratet, Steuerklasse V, als Kinderpflegerin beschäftigt seit dem 15. November 1997, 23,75 Stunden wöchentlich;
- 8 C M , geboren 14. September 1964, ledig, 1 Kind, als Erzieherin beschäftigt seit dem 1. Januar 1988, 28,75 Stunden wöchentlich (davon 5 Stunden Mittagsdienst);
- 9 C B , geboren 1. März 1968, verheiratet, Steuerklasse V, als Erzieherin beschäftigt seit dem 1. Oktober 1991, 23,75 Stunden wöchentlich.
- 10 Der Sozialauswahl legte die Beklagte ein mit der Mitarbeitervertretung abgestimmtes Punktesystem mit folgendem Inhalt zu Grunde:

*"Auswahlgesichtspunkte (Sozialauswahl) bei "Ordentlicher Kündigung"*

*Grunddaten für die Auswahl:*

*a) Dauer der Betriebszugehörigkeit*

*Die aktuelle Beschäftigungszeit und die frühere Beschäftigung bei demselben Arbeitgeber*

*b) Lebensalter des/der Mitarbeiter/in*

*Vorruhestand, Altersteilzeitarbeit und Rentenbezugsmöglichkeiten sind zu berücksichtigen*

*c) Unterhaltsverpflichtungen*

*Gesetzliche Unterhaltsverpflichtungen/-ansprüche, Verdienst des Ehegatten - insbes. Doppelverdienst*

*d) Sonstige Gründe*

*- Arbeitsmarktchancen*

*- Vermögensverhältnisse bleiben außer Betracht, weil auf der privaten Lebensführung des/der Mitarbeiters/in beruhend und kündigungrechtlich irrelevant sind*

*- Gesundheitszustand*

*Punkteschema für die Gewichtung der Kriterien*

*1.  
je Dienstjahr 1 Punkt Betriebszugehörigkeit ab dem 11. Dienstjahr je 2 Punkte  
Dienstjahr bis max. zum 55. Lebensjahr, 70 Punkte d.h. max.*

*2.  
Lebensalter für jedes volle 1 Punkt*

*Lebensjahr bis max. zum 55. Lebensjahr, 55 Punkte d.h. max.3.*

*je unterhaltsberechtigtem 4 Punkte*

*Kind*

*Verheiratet 8 Punkte*

*4.*

*Schwerbehinderung bis 50 % 5 Punkte*

*über 50 % je 10 % 1 Punkt*

*5.*

*Endgültige Auswahl unter Abwägung*

*weiterer Gesichtspunkte wie z.B.*

*Pflegebedürftigkeit von*

*Familienmitgliedern,*

*Schwierigkeiten bei der*

*Arbeitsvermittlung,*

*Alleinverdienerschaft, soziale Härten im Einzelfall."*

- 11** Nach diesem Schema ermittelte die Beklagte für die Klägerin 40 Punkte, für Frau B 48 Punkte (wobei die Beklagte deren zwei Kinder nicht berücksichtigte), für Frau M 53 Punkte und für Frau E 61 Punkte. Da sie keinen Anlass sah, von dem Ergebnis ihrer Vorauswahl abzuweichen, kündigte sie das Arbeitsverhältnis der Klägerin nach Beteiligung der Mitarbeitervertretung mit Schreiben vom 28. Juli 2000 zum 31. Dezember 2000.
- 12** Die Klägerin hat geltend gemacht, es habe kein dringendes betriebliches Bedürfnis bestanden, ihr zu kündigen. Die Beklagte habe bis zum Jahr 1999 bei gleichem Personalbestand auch nur eine Nachmittagsgruppe angeboten. Die Sozialauswahl sei fehlerhaft. Das Punkteschema berücksichtige in unangemessen hoher Weise das Lebensalter und die Unterhaltsverpflichtungen zu Lasten der Betriebszugehörigkeit. Es lasse außer Acht, dass ein verheirateter Arbeitnehmer einen Unterhaltsanspruch gegen den berufstätigen Ehepartner habe. Sie sei jedenfalls sozial schutzwürdiger als die Mitarbeiterin E . Darauf, dass das Bundesarbeitsgericht das von der Beklagten angewandte Punkteschema in einer früheren Entscheidung gebilligt habe, könne sich die Beklagte nicht berufen. Vertrauensschutz sei ihr nicht zuzubilligen. Die Kündigung verstoße außerdem gegen die bei der Beklagten anzuwendende Sicherungsordnung. Die Beteiligung der Mitarbeitervertretung sei schließlich nicht ordnungsgemäß erfolgt.
- 13** Die Klägerin hat beantragt
- 14** festzustellen, dass die Kündigung der Beklagten vom 28. Juli 2000 zum 31. Dezember 2000 unwirksam ist.
- 15** Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags behauptet, die Stadt Bevensen, die den Kindergarten im Wesentlichen finanziere, habe den Abbau von 23,5 Mitarbeiterstunden verlangt. Die Sozialauswahl sei nicht zu beanstanden. Sie sei nur auf grobe Fehlerhaftigkeit zu überprüfen, weil das Bewertungsschema mit der Mitarbeitervertretung vereinbart worden sei. Sie habe alle sozialen Gesichtspunkte ausreichend gewürdigt. Es sei zulässig, dem Lebensalter einen hohen Stellenwert beizumessen. Im Übrigen habe die Klägerin keine konkrete Benachteiligung dargelegt, sondern sich auf abstrakte Ausführungen zur Zulässigkeit eines Punkteschemas beschränkt.

- 16 Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Kündigungsschutzantrag weiter.

### Entscheidungsgründe

- 17 Die Revision ist unbegründet. Die Kündigung der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgelöst.

18 **A.**

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung liege wegen des Überhangs von 25 Mitarbeiterstunden vor. Die von der Beklagten getroffene soziale Auswahl halte im Ergebnis einer gerichtlichen Überprüfung stand. Die Sozialauswahl sei nicht nur auf grobe Fehlerhaftigkeit zu überprüfen, weil eine den Anforderungen des § 1 Abs. 4 KSchG genügende förmliche Vereinbarung zwischen der Beklagten und der Mitarbeitervertretung nicht vorliege. Die Beklagte habe bei der Sozialauswahl von dem Punkteschema ausgehen dürfen. Dem stehe nicht entgegen, dass die Punktetabelle auch unter Berücksichtigung eines dem Arbeitgeber zukommenden Wertungsspielraums nicht mit § 1 Abs. 3 KSchG vereinbar sei. Es sei schon zweifelhaft, ob die Dauer der Betriebszugehörigkeit im Verhältnis zum Lebensalter angemessen berücksichtigt worden sei. Jedenfalls sei zu beanstanden, dass allein der Personenstand der Ehe mit Acht Punkten berücksichtigt sei und damit erst nach Acht Jahren Betriebszugehörigkeit ausgeglichen werde. Gleichwohl sei das Punkteschema auf den vorliegenden Fall anwendbar. Es entspreche einer Punktetabelle, die die Billigung des Bundesarbeitsgerichts gefunden habe. Daher verlange der Grundsatz des Vertrauensschutzes deren Anwendung für die Vergangenheit. Nach dem Punkteschema sei die zu Lasten der Klägerin durchgeführte Sozialauswahl rechtsfehlerfrei. Zu Gunsten von Frau E habe sich das gegenüber der Klägerin deutlich höhere Lebensalter ausgewirkt. Ohne Anwendung der Punktetabelle wäre zu Gunsten der Klägerin zu entscheiden gewesen, weil der Altersunterschied von 20 Jahren die fünf Mal längere Betriebszugehörigkeit der Klägerin nicht ausgleiche.

19 **B.**

Dem folgt der Senat im Ergebnis, jedoch nicht in allen Teilen der Begründung. Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt (§ 1 Abs. 1 KSchG). Sie ist durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt (§ 1 Abs. 2 KSchG). Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts ist allerdings die Sozialauswahl (§ 1 Abs. 3 S 1 KSchG) ordnungsgemäß erfolgt. Auf die Frage des Vertrauensschutzes kommt es daher nicht an.

20 **I.**

Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Sozialwidrigkeit einer Kündigung ist in der Revisionsinstanz nur beschränkt nachprüfbar. Bei den Fragen des dringenden betrieblichen Erfordernisses (§ 1 Abs. 2 KSchG) und der ausreichenden Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte bei der Auswahl des Arbeitnehmers (§ 1 Abs. 3 KSchG) handelt es sich um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das angefochtene Urteil die Rechtsbegriffe selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (st. Rspr., vgl. BAG 2. Dezember 1999 - 2 AZR 757/98 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 45 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 42; 10. Oktober 1996 - 2 AZR 477/95 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 81 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 87). Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil jedenfalls im Ergebnis stand.

21 **II.**

Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Kündigung vom 28. Juli 2000 durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt war ( § 1 Abs. 2 KSchG ).

22 1.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. nur 17. Juni 1999 - 2 AZR 456/98 - BAGE 92, 79 m.w.N.) können sich betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung iSv. § 1 Abs. 2 KSchG aus innerbetrieblichen Umständen (Unternehmerentscheidungen wie z.B. Rationalisierungsmaßnahmen, Umstellung oder Einschränkung der Produktion) oder durch außerbetriebliche Gründe (z.B. Auftragsmangel oder Umsatzrückgang) ergeben. Diese betrieblichen Erfordernisse müssen "dringend" sein und eine Kündigung im Interesse des Betriebes notwendig machen. Die Kündigung muss wegen der betrieblichen Lage unvermeidbar sein (Senat 17. Juni 1999 - 2 AZR 456/98 - a.a.O.). Der - nicht auf Schlagworte beschränkte - Vortrag des Arbeitgebers muss erkennen lassen, ob das Bedürfnis an der Tätigkeit des gekündigten Arbeitnehmers wegfällt (Senat 30. Mai 1985 - 2 AZR 321/84 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 24 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 36).

23 2.

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts standen der Beklagten wöchentlich 300 Mitarbeiterstunden zur Verfügung, obwohl im Hinblick auf die Schließung der Nachmittagsgruppe mit zehn Kindern nur noch 275 Mitarbeiterstunden benötigt wurden. Auch wenn die Beklagte für die Kleingruppe mit zehn Kindern nur ein wöchentliches Arbeitszeitvolumen von 23,75 Stunden angesetzt hat, besteht gegenüber der zuletzt mit 26,25 Stunden wöchentlich beschäftigten Klägerin ein Kündigungsgrund. Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht darauf abgestellt, dass der geringfügige Überhang Vorbereitungs- und Sonderzeiten betrifft, die von anderen Mitarbeiterinnen im Rahmen ihrer vertraglichen Arbeitszeit mit wahrgenommen werden können. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte nach ihrem unternehmerischen Konzept für die Betreuung der verbliebenen fünf Gruppen 275 Mitarbeiterstunden als ausreichend ansieht.

24 3.

Die von der Revision gegen die tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts zum Kündigungsgrund erhobene Rüge der mangelnden Sachverhaltsaufklärung ist bereits unzulässig ( § 554 Abs. 3 Nr. 3 ZPO aF).

25 a)

Die Unzulässigkeit der Rüge ergibt sich allerdings noch nicht daraus, dass die Revision die verletzte Rechtsnorm nicht bezeichnet hat ( § 554 Abs. 3 Nr. 3 a ZPO aF). Mit der Rüge, das Berufungsgericht habe den Sachvortrag der Klägerin zu dem Kündigungsgrund nicht ausreichend berücksichtigt, wird eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör und auf Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen geltend gemacht ( Art. 103 Abs. 1 GG , § 286 Abs. 1 ZPO ); die Richtung des Prozessangriffs ist damit ausreichend deutlich (vgl. schon BAG 19. Juni 1957 - 4 AZR 499/55 - BAGE 4, 291, 294 f.). Gemäß § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO a.F. hätte die Revision jedoch darüber hinaus genau angeben müssen, auf Grund welchen Vortrags das Landesarbeitsgericht zu welchen Tatsachenfeststellungen hätte kommen müssen (BAG 29. Januar 1992 - 7 ABR 27/91 - BAGE 69, 286, 293) [BAG 29.01.1992 - 7 ABR 27/91] ; Beweismittel, Beweisantrag und Beweisthema sowie die Fundstelle der in den Vorinstanzen eingereichten Schriftsätzen hätten genau bezeichnet werden müssen, und es hätte der Darlegung bedurft, dass die Unterlassung der Beweiserhebung kausal für die Entscheidung gewesen ist (BAG 18. Januar 2001 - 2 AZR 167/00 - ZInsO 2001, 822 ; 29 Juli 1992 - 4 AZR 502/91 - BAGE 71, 56, 67; 11. April 1985 - 2 AZR 239/84 - BAGE 49, 39, 52). Diesen Anforderungen genügt die Rüge der Revision nicht. Es fehlen hierzu jegliche Angaben in der Revisionsbegründung.

26 b)

Abgesehen davon bliebe die Rüge auch - ihre Zulässigkeit unterstellt - ohne Erfolg. Wenn die Revision geltend macht, bis in das Jahr 1999 habe bei ansonsten gleichem Personalbestand keine zweite Nachmittagsgruppe bestanden, verkennt sie, dass dies für die Kündigung irrelevant ist. Die Schließung der einen Nachmittagsgruppe war entgegen der Darstellung der Revision auch auf Dauer angelegt. Es ist von keiner Seite vorgebracht worden, dass zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung Planungen der Beklagten bestanden hätten, wiederum eine zweite Gruppe anzubieten. Für den Kündigungsgrund kommt es auch nicht darauf an, ob die Stadt Bad Bevensen einen Stellenabbau verlangt hat. Schließlich war die Beklagte zur Begründung der Dringlichkeit der betrieblichen Erfordernisse nicht gehalten darzulegen, dass der Bestand der Einrichtung ohne Ausspruch der Kündigung gefährdet gewesen wäre.

**27 III.**

Der Senat folgt dem Landesarbeitsgericht allerdings nicht, soweit es angenommen hat, die Beklagte habe bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend berücksichtigt ( § 1 Abs. 3 S 1 KSchG ).

**28 1.**

nach dem Gesetzeswortlaut ( § 1 Abs. 3 S 1 KSchG ) hat der Arbeitgeber die sozialen Gesichtspunkte "ausreichend" zu berücksichtigen. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Landesarbeitsgericht daraus gefolgert, dass dem Arbeitgeber bei der Gewichtung der Sozialkriterien ein Wertungsspielraum zukommt. Die Auswahlentscheidung muss nur vertretbar sein und nicht unbedingt der Entscheidung entsprechen, die das Gericht getroffen hätte, wenn es eigenverantwortlich soziale Erwägungen hätte anstellen müssen. Der dem Arbeitgeber vom Gesetz eingeräumte Wertungsspielraum führt dazu, dass nur deutlich schutzwürdigere Arbeitnehmer mit Erfolg die Fehlerhaftigkeit der sozialen Auswahl rügen können (BAG 18. Januar 1990 - 2 AZR 357/89 - BAGE 64, 34 [BAG 18.01.1990 - 2 AZR 357/89] ; 18. Oktober 1984 - 2 AZR 543/83 - BAGE 47, 80; Stahlhacke/Preis/Vossen, Kündigungsschutz 8. Aufl. Rn. 1161; Rost ZIP 1982, 1396, 1399 f.). Daher können sich, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend dargelegt hat, mehrere Entscheidungen als zutreffend erweisen.

**29 2.**

Dem Landesarbeitsgericht ist auch insoweit zu folgen, als es angenommen hat, es liege jedenfalls keine den förmlichen Anforderungen des § 1 Abs. 4 KSchG genügende Vereinbarung zur Berücksichtigung und Gewichtung der sozialen Kriterien vor. Gleichwohl war es der Beklagten nicht verwehrt, bei der Sozialauswahl von einem Punkteschema auszugehen. § 1 Abs. 3 KSchG erlaubt dem Arbeitgeber auch dann die Verwendung eines Punkteschemas, wenn keine förmliche Vereinbarung gem. § 1 Abs. 4 KSchG vorliegt. Der Arbeitgeber ist allerdings gehalten, die Punktetabelle nur zur Vorauswahl zu verwenden. In jedem Fall muss im Anschluss an die Vorauswahl auf Grund der Punktetabelle eine individuelle Abschlussprüfung der Auswahl stattfinden (BAG 18. Januar 1990 - 2 AZR 357/89 - BAGE 64, 34 [BAG 18.01.1990 - 2 AZR 357/89] ). Die - vom Landesarbeitsgericht bejahte - Frage, ob es sich bei einer mit der Mitarbeitervertretung abgeschlossenen (förmlichen) Regelung überhaupt um eine Vereinbarung im Sinne des § 1 Abs. 4 KSchG handelt, bedarf bei dieser Sachlage keiner Entscheidung. § 1 Abs. 4 KSchG zeigt allerdings, dass nach Auffassung des Gesetzgebers ein vom Arbeitgeber in Abstimmung mit der gewählten Arbeitnehmervertretung - sei es auch nur in der Form einer Regelungsabrede - vereinbartes Punkteschema - eine größere Gewähr für eine sachlich ausgewogene Berücksichtigung der Sozialdaten darstellt als eine vom Arbeitgeber allein aufgestellte Regelung.

**30 3.**

Dem Gesetzeswortlaut ist nicht zu entnehmen, welche sozialen Gesichtspunkte der Arbeitgeber bei der Durchführung der sozialen Auswahl zu berücksichtigen hat und wie diese zueinander ins Gewicht zu setzen sind. Einigkeit besteht insoweit, als jedenfalls die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und etwaige Unterhaltspflichten bei der Sozialauswahl zu

berücksichtigen sind. Wie diese Kriterien allerdings abstrakt zu gewichten sind, wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich bewertet.

**31** a)

Die zu dieser Frage ergangene Rechtsprechung ist nicht einheitlich. Zunächst hat der Senat dem Lebensalter primäre Bedeutung beigemessen (BAG 20. Januar 1961 - 2 AZR 495/59 - BAGE 10, 323, 327; 26. Juni 1964 - 2 AZR 373/63 - BAGE 16, 149, 153). Später (18. Oktober 1984 - 2 AZR 543/83 - BAGE 47, 80) hat der Senat hingegen angenommen, der Gesetzgeber räume für die rechtlich relevante Schutzbedürftigkeit der Betriebszugehörigkeit und dem Lebensalter gegenüber den Unterhaltspflichten Priorität ein, und zwar der Betriebszugehörigkeit noch vor dem Lebensalter. Diese Aussage hat der Senat im Urteil vom 8. August 1985 (- 2 AZR 464/84 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 10 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 21) dahingehend abgeschwächt, dem Alter und der Betriebszugehörigkeit komme gegenüber den Unterhaltsverpflichtungen kein genereller Vorrang zukomme. Maßgeblich seien die Besonderheiten des Einzelfalls und die individuellen Unterschiede zwischen den vergleichbaren Arbeitnehmern. Zu dem inzwischen wieder aufgehobenen § 1 Abs. 5 KSchG i.d.F. des Arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetzes vom 25. September 1996 hat der Senat zuletzt entschieden, der Betriebszugehörigkeit komme keine Priorität zu (BAG 2. Dezember 1999 - 2 AZR 757/98 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 45 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 42).

**32**

b) In der Literatur wird teilweise die Betriebszugehörigkeit (HaKo-Gallner § 1 KSchG Rn. 755; HK-Dorndorf 4. Aufl. § 1 KSchG Rn. 1070 ff.), teilweise das Lebensalter (Gamillscheg Anm. zu EzA BetrVG 1972 § 95 Nr. 1) als vorrangig oder die Betriebszugehörigkeit als gleichrangig mit dem Lebensalter angesehen (Bütefisch, Die Sozialauswahl, S 200 ff. 265 ff.; Stahlhacke/Preis/Vossen a.a.O. Rn. 1115; vgl. auch Lück, Probleme der Sozialauswahl nach § 1 III KSchG, 1993, S 172 ff.; S 392). Teilweise wird hingegen vertreten, keines der drei Kriterien sei vorrangig (von Hoyningen - Huene/Linck 13. Aufl. § 1 KSchG Rn. 466 a; APS-Kiel § 1 KSchG Rn. 721; 726; Löwisch KSchG 8. Aufl. § 1 Rn. 365; KR - Etzel 6. Aufl. § 1 KSchG Rn. 652; Bader/Bram/Dörner/Wenzel KSchG Stand August 2002 § 1 Rn. 323).

**33**

c)

Uneinigkeit besteht darüber hinaus in der Frage, ob dem Arbeitgeber bei der Berücksichtigung der Unterhaltspflichten unabhängig vom Einzelfall Vorgaben dahingehend zu machen sind, dass er entweder auf die konkrete Belastung des Arbeitnehmers oder lediglich auf die Anzahl der unterhaltsberechtigten Personen abzustellen hat. Konkret geht es um die Frage, ob und wie der Arbeitgeber den Verdienst des Ehegatten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen hat. Der Senat hat in der Entscheidung vom 8. August 1985 (- 2 AZR 464/84 - AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 10 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 21), darauf abgestellt, es komme auf die konkrete Höhe der Unterhaltsleistungen an. In der Entscheidung vom 21. Januar 1999 (- 2 AZR 624/98 - AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 3 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 39) hat der Senat angenommen, es sei jedenfalls nicht grob fehlerhaft, wenn nur die tatsächliche Unterhaltslast berücksichtigt werde.

**34**

4.

Es ist es 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 derzeit geltenden Fassung des § 1 Abs. 3 KSchG der Betriebszugehörigkeit keine Priorität gegenüber den anderen Kriterien zu (vgl. Senat 2. Dezember 1999 - 2 AZR 757/98 - a.a.O.). Maßgeblich sind vielmehr jeweils die Umstände des Einzelfalls. Dies gilt auch für die Frage, ob und wie sich der "Doppelverdienst" auf die Sozialauswahl auswirkt.

**35**

a)

Der Gesetzgeber hat dem Arbeitgeber bewusst keine starren Vorgaben hinsichtlich der Durchführung der Sozialauswahl gemacht. Die Neufassung des Gesetzes (Gesetz vom 19.



Dezember 1998 BGBl.. I S 3843) benennt noch nicht einmal die Kriterien, die der Arbeitgeber zwingend zu berücksichtigen hat. Selbst die abgelöste gesetzliche Regelung (Gesetz vom 25. September 1996 BGBl.. I S 1476), die die Kriterien Betriebszugehörigkeit, Lebensalter und Unterhaltspflichten in den Gesetzestext aufgenommen hatte, bestimmte nicht, welches Gewicht den einzelnen Kriterien im Verhältnis zueinander zukommen sollte.

- 36** Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht möglich, im Wege der systematischen Auslegung fallübergreifende, schematische Wertungsgesichtspunkte vorzugeben. Auszugehen ist vielmehr davon, dass der Arbeitgeber nach der gesetzlichen Konzeption einen Wertungsspielraum haben soll. Es geht nicht darum, ob der Arbeitgeber nach den Vorstellungen des Gerichts die bestmögliche Sozialauswahl vorgenommen hat. Entscheidend ist, ob die Auswahl noch so ausgewogen ist, dass davon gesprochen werden kann, die sozialen Gesichtspunkte seien ausreichend berücksichtigt worden. Der Wertungsspielraum und die Möglichkeit, durch eine "Handsteuerung" in Form einer Einzelfallabwägung zu sachgerechten Lösungen zu kommen, würde durch die Festlegung abstrakter Kriterien in einer mit dem Gesetz nicht zu vereinbarenden Weise eingeschränkt.
- 37** Hinzu kommt, dass die Wertungen, die aus anderen gesetzlichen Bestimmungen zur Begründung des Vorrangs des einen oder anderen Kriteriums herangezogen werden, nur bedingt auf die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG übertragbar sind. So wird etwa die besondere Bedeutung der Betriebszugehörigkeit aus §§ 1 Abs. 1, 9, 10 Abs. 2 KSchG, 622 Abs. 2 BGB abgeleitet. Die genannten Bestimmungen regeln aber nur, was dem Arbeitgeber im Verhältnis zu dem Arbeitnehmer nach einer längeren Betriebszugehörigkeit zuzumuten ist. Bei der Sozialauswahl geht es dagegen um das Konkurrenzverhältnis zweier Arbeitnehmer. Warum die Betriebszugehörigkeit im Verhältnis der Arbeitnehmer zueinander gegenüber dem Lebensalter und den Unterhaltspflichten der "sozialere" Gesichtspunkt sein soll, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Wenn der Arbeitnehmer ausgewählt werden soll, den die Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses härter trafen als den anderen Arbeitnehmer (BAG 26. Juni 1964 - 2 AZR 373/63 - BAGE 16, 149, 153; 20. Januar 1961 - 2 AZR 195/59 - BAGE 10, 324, 327) [BAG 20.01.1961 - 2 AZR 495/59], so kann jedenfalls nicht für alle denkbaren Fälle gesagt werden, der langjährig beschäftigte Arbeitnehmer sei stärker sozial betroffen als der weniger lang beschäftigte Arbeitnehmer, der älter ist oder Unterhaltspflichten zu tragen hat.
- 38** b)
- Auch für den Umstand des Doppelverdienstes sind keine abstrakten Vorgaben zu machen.
- 39** Die Frage, ob der Arbeitgeber berechtigt ist, den Doppelverdienst zu Lasten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, stellt sich vorliegend nicht, weil die Beklagte eine derartige Wertung nicht vorgenommen hat. Jedenfalls ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, diesen Umstand zu Lasten des Arbeitnehmers zu berücksichtigen.
- 40** Abzustellen ist auf Art. 6 Abs. 1 GG. Diese Vorschrift stellt die Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Sie ist eine verbindliche Wertentscheidung für das den gesamten Bereich der Familie betreffende Recht. Art. 6 Abs. 1 GG bindet auch die Gerichte, die das einfache Recht nicht in einer Weise anwenden und auslegen dürfen, die geeignet ist, den Bestand der Familie zu beeinträchtigen (BVerfG 23. Juni 1982 - 1 BvR 1343/81 - BVerfGE 61, 18, 25). Daraus kann zwar nicht gefolgert werden, dass jede Auslegung einer Vorschrift des einfachen Rechts, die für den betroffenen Familienangehörigen nachteilig ist, Art. 6 Abs. 1 GG widerspricht (BVerfG 18. März 1970 - 1 BvR 498/66 - BVerfGE 28, 104, 112). Es wäre jedoch mit der Wertentscheidung des Grundgesetzes unvereinbar, § 1 Abs. 3 KSchG dahingehend auszulegen, dass der Arbeitgeber im Ergebnis verpflichtet würde, einem verheirateten Arbeitnehmer nur wegen seiner familiären Bindung zu kündigen.
- 41** 5.
- Nach diesen Grundsätzen enthält die von der Beklagten verwandte Punktetabelle entgegen der

Auffassung des Landesarbeitsgerichts keine unzulässige Gewichtung der Sozialdaten. Die Gewichtung hält sich innerhalb des dem Arbeitgeber zustehenden Wertungsspielraums. Zudem erlaubt sie gemäß Ziffer 5 eine Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls.

- 42** Zunächst ist dem Landesarbeitsgericht nicht darin beizupflichten, dass die Punktetabelle dem Lebensalter im Verhältnis zur Betriebszugehörigkeit ein besonderes Gewicht beimisst. Der Senat hat in der Entscheidung vom 18. Januar 1990 (- 2 AZR 357/89 - BAGE 64, 34 [BAG 18.01.1990 - 2 AZR 357/89] ), der ein identisches Punkteschema zu Grunde lag, darauf hingewiesen, der Betriebszugehörigkeit komme mit der vorgenommenen Gewichtung ein ebenso hoher Stellenwert wie dem Lebensalter zu. Dieser Annahme steht nicht entgegen, dass Arbeitnehmer regelmäßig die meisten Punkte für das Lebensalter erhalten, weil schon das erste Lebensjahr mit einem Punkt bewertet wird. Denn entscheidend für das Gewicht eines Kriteriums im Verhältnis zu den anderen Kriterien ist nicht die absolute Punktzahl, sondern die Differenz der Punktezahlen, die sich aus einem Vergleich der Arbeitnehmer für das einzelne Kriterium ergibt. So errechnet sich bei Durchführung eines Vergleichs zwischen einem 30-jährigen und einem 50-jährigen Arbeitnehmer eine Differenz von 20 Lebensalterpunkten. Nichts anderes ergibt sich, wenn in Anlehnung an § 622 Abs. 2 S 2 BGB - was ebenfalls vertretbar wäre - Punkte erst ab Vollendung des 25. Lebensjahres vergeben würden. Dann wäre die Punktedifferenz zwischen der Klägerin und Frau E noch größer. Nach der Punktetabelle sind das Lebensalter und die Betriebszugehörigkeit bis zu einer Betriebszugehörigkeit von zehn Jahren gleichgewichtet. Für jedes Jahr wird ein Punkt vergeben. Ab dem 11. Jahr der Betriebszugehörigkeit erfährt die Betriebszugehörigkeit ein höheres Gewicht als das Lebensalter.
- 43** Es trifft allerdings zu, dass die Beklagte als kirchlicher Arbeitgeber Unterhaltspflichten besonders stark gewichtet hat. Dies gilt insbesondere für das Kriterium der Ehe, welches unabhängig von dem Verdienst des Ehegatten mit Acht Punkten bewertet wird. Auch damit hält sich die Beklagte jedoch noch im Rahmen des ihr zukommenden Wertungsspielraums. Denn einerseits ist zu berücksichtigen, dass zwischen den Kriterien des Lebensalters und der Betriebszugehörigkeit typischerweise eine enge Verbindung dergestalt besteht, dass eine hohe Betriebszugehörigkeit regelmäßig mit einem relativ hohen Lebensalter einhergeht. Eine derartige Verbindung zu einem anderen Kriterium besteht für das Kriterium der Unterhaltspflichten nicht. Um den Unterhaltspflichten das gewünschte Gewicht zukommen zu lassen, ist es daher auch unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertung ( Art. 6 Abs. 1 GG , §§ 1360 ff. BGB ) noch vertretbar, die Ehe mit Acht Punkten zu bewerten. Außerdem besteht nach der Tabelle die Möglichkeit, den Verdienst des Ehegatten zu berücksichtigen.
- 44** 6.
- Auch die von der Beklagten konkret getroffene soziale Auswahl ist rechtlich nicht zu beanstanden. Dabei ist für die Klägerin mit dem Landesarbeitsgericht eine Betriebszugehörigkeit seit dem 15. August 1990 zu Grunde zu legen und die Tätigkeit der Klägerin im Anerkennungsjahr nicht zu berücksichtigen.
- 45** a)
- In der Revisionsinstanz hat sich die Klägerin nur noch auf die verheiratete Mitarbeiterin E berufen. Für die Klägerin spricht zwar deren erheblich längere Betriebszugehörigkeit. Der Beklagten war es jedoch nicht verwehrt, das deutlich höhere Lebensalter von Frau E zu berücksichtigen. Sie konnte auch dem Umstand, dass Frau E gegenüber ihrem Mann Unterhaltspflichten obliegen, Bedeutung beimessen. Darauf, ob diesem Gesichtspunkt im Rahmen einer Einzelfallbetrachtung nur ein geringes Gewicht zukommt, weil Frau E wohl Doppelverdienerin ist, kommt es nicht an. Im Zusammenspiel mit dem deutlich höheren Lebensalter ist im Ergebnis anzunehmen, dass die Beklagte soziale Gesichtspunkte noch ausreichend berücksichtigt hat ( § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG ).
- 46** b)

Die Beklagte war auch nicht gehalten, der von der Klägerin in den Vorinstanzen benannten Mitarbeiterin B vorrangig zu kündigen. Frau B und die Klägerin weisen in Bezug auf die Betriebszugehörigkeit und das Lebensalter keine erheblichen Unterschiede auf. Im Rahmen ihres Wertungsspielraums durfte die Beklagte die verheiratete Frau B als sozial schutzwürdiger ansehen.

**47** 7.

Damit kommt es nicht darauf an, ob der Beklagten wegen der Verwendung des Punkteschemas Vertrauensschutz zukommt, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat.

**48** IV.

Ohne Erfolg bleibt schließlich die Rüge der Revision, die Beklagte habe gegen die Sicherungsordnung verstoßen und die Mitarbeitervertretung nicht ordnungsgemäß beteiligt. Auf diese Gesichtspunkte hatte sich die Klägerin zwar erstinstanzlich zunächst pauschal berufen. Auf den konkreten Vortrag der Beklagten hierzu hat sie diese Einwände jedoch nicht aufrechterhalten und jedenfalls hierzu keine hinreichend konkreten Rügen mehr vorgebracht.

---

Rost  
Bröhl  
Eylert  
Rosendahl  
Bartz

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.