

Änderungskündigung: Der Betriebsrat interessiert sich auch für Arbeitsplatzumsetzungen

Will ein Arbeitgeber einem Mitarbeiter eine Änderungskündigung aussprechen, so hat er — wie bei einer Beendigungskündigung — den Betriebsrat einzuschalten und ihm die Gründe für die Änderung sowie das geplante Angebot zu informieren. Gilt das Änderungsangebot für mehrere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, muss der Arbeitgeber — wiederum wie bei einer Beendigungskündigung — die „Sozialauswahl“ treffen. Hintergrund: Den sozial Schutzwürdigsten müssen die am wenigsten belastenden Angebote gemacht werden.

Quelle: Wolfgang Büser

Umfang der Informationspflicht gegenüber dem Betriebsrat bei Änderungskündigung; Soziale Rechtfertigung der mit Änderung des Arbeitsorts verbundenen Änderungskündigung

Gericht: BAG

Datum: 12.08.2010

Aktenzeichen: 2 AZR 945/08

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2010, 32820

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LAG Berlin-Brandenburg - 29.05.2008 - AZ: 20 Sa 1594/07

ArbG Berlin - 29.06.2007 - AZ: 54 Ca 21541/06

Rechtsgrundlagen:

§ 1 KSchG

§ 2 KSchG

§ 102 BetrVG

Fundstellen:

ArbR 2011, 118

ArbRB 2011, 69

AuA 2011, 490-491

AuR 2011, 223

AUR 2011, 223

BB 2011, 499-500

BB 2011, 2687

DB 2011, 597-600

EzA-SD 4/2011, 5-9

FA 2011, 124

GWR 2011, 123

NZA 2011, 460-466

ZBVR online 2011, 21 (red. Leitsatz)

ZTR 2011, 246-247

BAG, 12.08.2010 - 2 AZR 945/08

Orientierungssatz:

1. Bei einer Änderungskündigung hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat sowohl die Gründe für die Änderung der Arbeitsbedingungen als auch das Änderungsangebot mitzuteilen. Dabei muss er nur die Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben. Das gilt auch für das Erfordernis einer sozialen Auswahl.
2. Eine betriebsbedingte Änderungskündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber bei Vorliegen eines Kündigungsgrunds darauf beschränkt hat, dem Arbeitnehmer lediglich solche Änderungen anzubieten, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. In Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes muss sich die angetragene Vertragsanpassung auf das unbedingt erforderliche Maß beschränken.
3. Liegen aufgrund der Stilllegung eines Betriebsteils an sich Gründe für eine Änderungskündigung vor und stehen für eine Weiterbeschäftigung der betroffenen Arbeitnehmer freie Arbeitsplätze an anderen Orten zur Verfügung, die vom bisherigen Arbeitsort räumlich unterschiedlich weit entfernt liegen, hat der Arbeitgeber, wenn die Zahl der am näher gelegenen Arbeitsort zur Verfügung stehenden Arbeitsplätze geringer als die Zahl der insgesamt zu versetzenden Arbeitnehmer ist, im Rahmen einer sozialen Auswahl analog § 1 Abs. 3 KSchG zu entscheiden, welchem Arbeitnehmer er die Weiterbeschäftigung an dem näher gelegenen Ort anbietet.
4. Diese Grundsätze sind auch anzuwenden, wenn der Arbeitgeber Arbeitnehmern vor Ausspruch einer Änderungskündigung die einvernehmliche Versetzung auf einen der freien Arbeitsplätze anbietet. Der Arbeitgeber kann eine Auswahlentscheidung nach § 1 Abs. 3 KSchG nicht dadurch vermeiden, dass er zunächst die freien, günstiger gelegenen Arbeitsplätze auf freiwilliger Basis besetzt. Erfolgen Stellenbesetzungen und spätere Änderungskündigungen aufgrund eines einheitlichen Entschlusses, sind bei der Prüfung der Kündigungsvoraussetzungen beide Erklärungen des Arbeitgebers als Einheit zu würdigen.
5. Bei der Prüfung der sozialen Auswahl sind auch im Fall der Änderungskündigung nach § 1 Abs. 3 KSchG allein die Kriterien Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten, Lebensalter und Schwerbehinderung maßgebend.
6. § 1 Abs. 3 KSchG geht vom Bestehen einer gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung aus. Tatsächlich erbrachte, aber nicht vom Gericht geforderte Unterhaltsleistungen, sind nicht zu berücksichtigen.

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. August 2010 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert als Vorsitzenden, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Berger und Gallner sowie die ehrenamtlichen Richter Claes und Dr. Niebler für Recht

erkannt:

Tenor:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 29. Mai 2008 - 20 Sa 1594/07 - aufgehoben.
2. 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 Änderungskündigung.
- 2 Die Klägerin ist seit 1993 bei der Beklagten tätig. Die Beklagte nimmt im Auftrag des Bundesfinanzministeriums Aufgaben des Immobilienmanagements im ländlichen Raum der fünf neuen Bundesländer wahr. Sie ist in verschiedene Niederlassungen gegliedert. In Mecklenburg-Vorpommern bestehen Niederlassungen in Schwerin/Rostock, mit Geschäftsstellen in Schwerin und Rostock, und in Neubrandenburg. In den Geschäftsstellen Schwerin und Rostock sowie der Niederlassung Neubrandenburg waren Betriebsräte gewählt worden; am Sitz der Beklagten besteht ein Gesamtbetriebsrat.
- 3 Die Klägerin arbeitete ursprünglich als Gruppenleiterin im Bereich "Außenstellen Rostock" mit "Dienstort Rostock". Später wurde sie in Rostock als Referentin weiterbeschäftigt. Gemeinsam mit drei weiteren Referenten bearbeitete sie den Bereich "Bad Doberan".
- 4 Die Beklagte beschloss im Jahr 2003, wegen rückläufigen Auftragsvolumens die Zahl ihrer Geschäftsstellen zu reduzieren und Personal abzubauen. Am 15. Dezember 2003 vereinbarte sie mit dem Gesamtbetriebsrat einen Interessenausgleich. In ihm ist unter § 5 geregelt, dass Versetzungen entweder auf freiwilliger Basis oder im Rahmen von vereinbarten Zumutbarkeitskriterien erfolgen sollen. Ein Versetzungsangebot gilt ua. dann als zumutbar, wenn der Fahrweg mit öffentlichen Verkehrsmitteln von der Wohnung zur Arbeitsstätte maximal 1 1/2 Stunden je Weg beträgt (§ 6 Abs. 3 des Interessenausgleichs). Der Interessenausgleich wurde am 20. Januar 2005 ohne inhaltliche Änderungen neu gefasst.
- 5 Im Februar 2004 beschloss die Beklagte, die Geschäftsstelle Rostock zum 31. Dezember 2007 zu schließen. Mit Wirkung zum 1. April 2005 ordnete sie den Bereich "Bad Doberan" dem neuen Arbeitsbereich "Verkauf/Verpachtung Güstrow/Bad Doberan" in der Geschäftsstelle Schwerin zu. Wegen der örtlichen Nähe sollten die Bad Doberan betreffenden Aufgaben zunächst weiter von Rostock aus erledigt werden. Mit Schreiben vom 2. März 2005 erhielt die Klägerin die Bestätigung, dass sie ab 1. April 2005 als Referentin in der Gruppe "Verkauf/Verpachtung Güstrow/Bad Doberan der Niederlassung Schwerin/Rostock, Geschäftsstelle Schwerin, Standort Rostock tätig" sei. Alle anderen vertraglichen Regelungen sollten weiterhin ihre Gültigkeit behalten. Die Klägerin bestätigte mit ihrer Unterschrift ihr Einverständnis.
- 6 Im Juni 2005 entschied die Beklagte, die restlichen Aufgaben der Geschäftsstelle Rostock zum 1. Januar 2008 auf die Niederlassung Neubrandenburg zu übertragen. Mit dem Gesamtbetriebsrat vereinbarte sie am 30. Januar 2006 in Ergänzung der bestehenden Regelungen einen weiteren "Interessenausgleich/Auswahlrichtlinie". Nach dessen § 1 wurden "im Zuge der Schließung der Geschäftsstelle Rostock" der Geschäftsstelle Schwerin 11,5 und der Niederlassung Neubrandenburg 19 "Vollzeitäquivalente" zugewiesen. In dem "Interessenausgleich/Auswahlrichtlinie" heißt es unter §§ 4 und 5:

"§ 4

Für die Mitarbeiter der Geschäftsstelle Rostock findet das folgende Verfahren im Rahmen von § 5 des Interessenausgleichs vom 15.12.2003 Anwendung:

Die B wird diesen Mitarbeitern entsprechend den nachfolgenden Auswahlrichtlinien (vgl. § 5) einen Arbeitsplatz an dem neuen Standort (Niederlassung oder Geschäftsstelle) zur Weiterbeschäftigung schriftlich anbieten (=Versetzung), der ihrer arbeitsvertraglich vereinbarten Funktion und ihren Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechend zumutbar ist. Der Arbeitgeber wird bei dieser Versetzung eine Ankündigungsfrist einhalten, die mindestens einen Monat länger ist als die individuelle, vertraglich vereinbarte oder gesetzliche Kündigungsfrist des Mitarbeiters; je nach dem, welche der beiden genannten Fristen länger ist. Die B wird die Mitarbeiter auffordern, innerhalb einer Frist von vier Wochen nach Zugang der Mitteilung zu erklären, ob sie der Versetzung zustimmen. Sofern die Mitarbeiter sich nicht innerhalb der o.g. Frist zu einer einvernehmlichen Versetzung per ergänzender arbeitsvertraglicher Vereinbarung bereit erklären, kann die B, soweit sie dies für erforderlich hält, unter Wahrung der gesetzlichen und vertraglichen Kündigungsfristen Änderungskündigungen mit dem Ziel der Weiterbeschäftigung an dem neuen Standort aussprechen. Hierauf wird die B die Arbeitnehmer in der Mitteilung über die Versetzung hinweisen.

§ 5

Die Betriebsparteien sind darüber einig, die vor Ausspruch einer Änderungskündigung erforderliche Sozialauswahl, d.h. die Frage, welchen austauschbaren Mitarbeitern der Geschäftsstelle Rostock im Rahmen einer Änderungskündigung ein Arbeitsplatz in Schwerin resp. Neubrandenburg anzubieten ist, auf Grundlage der nachfolgend im Rahmen einer Auswahlrichtlinie i.S.d. §§ 95 BetrVG , 1 Abs. 4 KSchG festgelegten und gewichteten sowie auf die besondere Situation der zukünftig gegebenenfalls auszusprechenden Änderungskündigungen angepassten Sozialauswahlkriterien vorzunehmen:

Die Auswahlrichtlinie legt die folgenden Kriterien und Bewertungen zugrunde:

1. Für jedes vollendete Lebensjahr	1,0 Punkte
2. Für jedes vollendete Jahr der Betriebs-/Unternehmenszugehörigkeit	1,0 Punkte
3. Für jede unterhaltsberechtigten Person (Ehegatte, Kinder, etc.,)	5,0 Punkte
4. Für jedes im Haushalt lebende Kind vom 13. bis zum vollendeten 18. Lebensjahr	10,0 Punkte
5. Für jeden pflegebedürftigen Angehörigen i.S.d. § 61 SGB XII oder betreuungsbedürftiges Kind (bis Vollendung des 12. Lebensjahres) im Haushalt	20,0 Punkte
6. Für die Fahrzeitdifferenz zwischen dem Wohnort und der alten Arbeitsstätte und dem Wohnort und der Niederlassung Neubrandenburg pro zusätzliche Fahrminute (einfache Fahrt) (ermittelt nach Falk.de-Routenplaner, Schnellster Weg, PKW mittel)	0,15 Punkte
7. Für eine Schwerbehinderung von 50% oder i.S.v. § 2 Abs. 3 SGB IX gleichgestellte Mitarbeiter	5,0 Punkte
Für jeden um 10% erhöhten Behinderungsgrad	2,0 Punkte

Die Summe dieser Punktwertung wird für alle Mitarbeiter in Rostock, die potentiell von einer Änderungskündigung betroffen sind, ermittelt. Je höher die ermittelte Punktzahl ist, desto schützenswerter ist der von der Schließung betroffene Mitarbeiter, d.h. umso schwerwiegender streitet die Sozialauswahl für ein Versetzungsangebot nach Schwerin. Je geringer die Gesamtpunktzahl eines Mitarbeiters ist, desto eher ist ihm die Versetzung an den weiter entfernten Standort Neubrandenburg zuzumuten."

7 Anfang März 2006 bewarb sich die Klägerin auf eine für Schwerin ausgeschriebene Stelle. Das Angebot der Beklagten, sie dort bis 31. Dezember 2007 bei Einverständnis mit einer späteren

Versetzung nach Neubrandenburg weiter zu beschäftigen, lehnte sie ab. In der Folgezeit schrieb die Beklagte insgesamt 7 Referentenstellen für Schwerin (einschließlich der vorgenannten Stelle) und 8 Referentenstellen für Neubrandenburg aus. 12 der bisher in Rostock tätigen 15 Referenten einschließlich der Klägerin bewarben sich für eine Tätigkeit in Schwerin. Die Beklagte ermittelte anhand von Fragebögen die Sozialdaten der Rostocker Mitarbeiter und erstellte auf deren Grundlage eine Auswahlliste. Mit Schreiben vom 13./14. Juli 2006 unterbreitete sie den Rostocker Referenten Angebote zur einvernehmlichen Weiterbeschäftigung an den Standorten Schwerin bzw. Neubrandenburg. 13 Mitarbeiter nahmen das Angebot an. Die Klägerin, die eine Gesamtpunktzahl von 84,10 erzielte, lehnte die angebotene Weiterbeschäftigung in Neubrandenburg ab. Die geringste Punktzahl eines Arbeitnehmers, der ein Versetzungsangebot nach Schwerin erhalten hatte, belief sich auf 86,65 Punkte.

- 8 Nach Zustimmung des Betriebsrats Neubrandenburg zur beabsichtigten "Versetzung" hörte die Beklagte mit Schreiben vom 2. Oktober 2006 den Betriebsrat der Geschäftsstelle Rostock zur beabsichtigten Änderungskündigung der Klägerin verbunden mit dem Hinweis an, es sei beabsichtigt, das ihr mit Schreiben vom 13. Juli 2006 angetragene Änderungsangebot erneut zu unterbreiten. Zugleich beantragte sie die Zustimmung zur beabsichtigten Versetzung nach Neubrandenburg. Der Betriebsrat Rostock äußerte sich nicht.
- 9 Mit Schreiben vom 6. November 2006 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 2007 und bot der Klägerin ab 1. Januar 2008 eine Tätigkeit als Referentin "Verkauf/Verpachtung" in der Niederlassung Neubrandenburg bei im Übrigen unveränderten Arbeitsbedingungen an.
- 10 Die Klägerin hat das Änderungsangebot unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung angenommen. Sie hat Änderungsschutzklage erhoben und die Auffassung vertreten, sie sei von der Schließung der Geschäftsstelle Rostock nicht betroffen, da "Ihre" Stelle bereits nach Schwerin verlagert worden sei. Die Auswahl sei fehlerhaft und sozial unangemessen. Der Gesamtbetriebsrat sei für die im Interessenausgleich vereinbarte Auswahlrichtlinie nicht zuständig gewesen. Die Auswahlkriterien seien teils sachwidrig, teils willkürlich gewichtet. In die Auswahlentscheidung hätten auch die vergleichbaren Schweriner Referenten miteinbezogen werden müssen. Auch habe die Beklagte unzutreffende Angaben der Rostocker Mitarbeiter zu ihren Sozialdaten ungeprüft übernommen und keine Einzelfallbewertung vorgenommen. Die Anhörung des Betriebsrats sei fehlerhaft. Die Beklagte habe ihn nicht über die Sozialdaten der in die Auswahlentscheidung einbezogenen Referenten unterrichtet.
- 11 Die Klägerin hat beantragt

festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung der Beklagten vom 6. November 2006 sozial ungerechtfertigt und unwirksam ist.
- 12 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat geltend gemacht: Aufgrund der Schließung der Geschäftsstelle Rostock seien die dortigen Beschäftigungsmöglichkeiten entfallen. Das Änderungsangebot sei verhältnismäßig. Einer Sozialauswahl habe es nicht mehr bedurft. Entsprechend dem Interessenausgleich habe sie sich mit 13 der 15 Referenten über eine einvernehmliche Versetzung nach Schwerin bzw. Neubrandenburg vorab verständigt. Sämtliche Stellen in Schwerin seien demnach zum Kündigungszeitpunkt besetzt gewesen, es seien nur noch die beiden Stellen in Neubrandenburg offen gewesen. Die Stellenbesetzungen in Schwerin seien nicht treuwidrig, sondern auf der Grundlage der Auswahlrichtlinie erfolgt. Deshalb habe sie den Betriebsrat auch nicht über die Sozialdaten und die Sozialauswahl unterrichten müssen. Unabhängig davon habe dieser eine Übersicht der ermittelten Gesamtpunktzahlen der Rostocker Referenten erhalten; ihm seien auch die einzelnen Sozialdaten bekannt gewesen.
- 13 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Antrag weiter.

Entscheidungsgründe

- 14** Die Revision ist begründet. Zwar ist die Änderungskündigung nicht wegen fehlerhafter Betriebsratsanhörung unwirksam. Das Landesarbeitsgericht hat aber auf der Basis seiner bisherigen Feststellungen zu Unrecht angenommen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen gemäß § 2 iVm. § 1 Abs. 2 , Abs. 3 KSchG sozial gerechtfertigt sei. Es steht noch nicht fest, dass die Beklagte der Klägerin ein verhältnismäßiges, zumutbares Änderungsangebot unterbereitet hat. Dementsprechend war das Berufungsurteil aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).
- 15** I. Entgegen der Auffassung der Revision ist die Änderungskündigung nicht wegen Verstoßes gegen § 102 Abs. 1 BetrVG rechtsunwirksam.
- 16** 1. Die Beklagte hat mit dem in Rostock gebildeten Betriebsrat die zuständige betriebliche Interessenvertretung nach § 102 BetrVG angehört. Die Feststellungen und Würdigung des Landesarbeitsgerichts lassen keinen Rechtsfehler erkennen. Die Klägerin greift dieses Ergebnis auch nicht an.
- 17** 2. Die Beklagte hat den Betriebsrat ordnungsgemäß über die Gründe der Änderungskündigung unterrichtet (§ 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG).
- 18** a) Bei einer Änderungskündigung hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat sowohl die Gründe für die Änderung der Arbeitsbedingungen als auch das Änderungsangebot mitzuteilen (Senat 27. September 2001 - 2 AZR 236/00 - zu B II 1 der Gründe, BAGE 99, 167). Dabei ist die Mitteilung der Kündigungsgründe nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG "subjektiv determiniert". Der Arbeitgeber muss nur die Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben (KR-Rost 9. Aufl. § 2 KSchG Rn. 115b). Teilt der Arbeitgeber objektiv kündigungsrechtlich erhebliche Tatsachen dem Betriebsrat deshalb nicht mit, weil er darauf die Kündigung nicht oder zunächst nicht stützen will, ist die Anhörung zwar ordnungsgemäß erfolgt, dem Arbeitgeber ist es aber verwehrt, im Kündigungsschutzprozess Gründe nachzuschieben, die über die Erläuterung des mitgeteilten Sachverhalts hinausgehen (bspw. Senat 23. Juni 2009 - 2 AZR 474/07 - Rn. 34, AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 47 = EzA BGB 2002 § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 8; 11. Oktober 1989 - 2 AZR 61/89 - zu II 2 b, c der Gründe, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 47 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 64). Der Arbeitgeber kommt seiner Unterrichtungspflicht erst dann nicht mehr nach, wenn er aus seiner Sicht dem Betriebsrat bewusst eine unrichtige oder unvollständige Sachverhaltsdarstellung unterbreitet (Senat 7. November 2002 - 2 AZR 599/01 - zu B I 1 a der Gründe mwN, AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 40 = EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 50).
- 19** b) Bei einer betriebsbedingten Kündigung ist die Mitteilung über die Überlegungen des Arbeitgebers zur Sozialauswahl grundsätzlich Bestandteil der ordnungsgemäßen Beteiligung des Betriebsrats. Berufet sich der Arbeitgeber auf eine Auswahl nach sozialen Kriterien, hat er die in seine Auswahl einbezogenen Arbeitnehmer und deren Sozialdaten, die Auswahlkriterien und seinen Bewertungsmaßstab anzugeben. Nicht ausreichend sind pauschale, schlag- oder stichwortartige Angaben (Senat 26. Oktober 1995 - 2 AZR 1026/94 - zu II 2 c der Gründe, BAGE 81, 199). Dabei genügt er seiner Mitteilungspflicht, wenn er die für ihn subjektiv erheblichen Auswahlüberlegungen darlegt. Ergibt sich aus seiner Auskunft, dass er nicht alle nach dem Gesetz maßgeblichen Sozialdaten oder ungeeignete Kriterien berücksichtigt hat oder dass die von ihm beachteten Kriterien im Kündigungsschutzprozess bei objektiver Würdigung noch einer weiteren Konkretisierung bedürfen (Senat 30. Juni 1988 - 2 AZR 49/88 - zu II 2 b der Gründe, RzK III 1 b Nr. 12), kann die Unterrichtung gleichwohl ausreichend sein, wenn für den Betriebsrat erkennbar ist, dass der Arbeitgeber eine Sozialauswahl für überflüssig gehalten hat, etwa weil nach dessen Ansicht kein mit dem zu kündigenden Arbeitnehmer vergleichbarer Mitarbeiter (mehr) vorhanden sein soll oder weil er allen Arbeitnehmern kündigen will (vgl. Senat 13. Mai 2004 - 2 AZR 329/03 - zu II 4 b bb der Gründe, BAGE 110, 331; Senat 27. September 2001 - 2 AZR 236/00 - zu B II 2 b der Gründe, BAGE

- 20** c) Daran gemessen ist die Anhörung des Betriebsrats ordnungsgemäß.
- 21** aa) Die Beklagte hat ihren Kündigungsentschluss dahingehend erläutert, dass sie eine soziale Auswahl bei der beabsichtigten Änderungskündigung der Klägerin für entbehrlich halte, weil sie bereits zuvor mit 13 der in Rostock beschäftigten 15 Referenten eine verbindliche Verständigung über eine einvernehmliche Versetzung erzielt habe und nur noch zwei Referenten zur Änderungskündigung angestanden hätten. Nach dem mit dem Betriebsrat abgestimmten Verfahren seien daher im Kündigungszeitpunkt die für Schwerin ausgeschriebenen Stellen besetzt gewesen und sei nur noch eine Versetzung der Klägerin (und eines Kollegen) nach Neubrandenburg im Wege der Änderungskündigung in Betracht gekommen.
- 22** bb) Die Annahme der Klägerin, diese subjektiven Erwägungen seien nur "vorgeschoben", um dem Vorwurf einer fehlerhaften Betriebsratsanhörung zu entgehen, ist unberechtigt. Zwar hatte sich die Beklagte im Streitfall zunächst auf eine ordnungsgemäß durchgeführte Auswahl unter Einbeziehung sozialer Gesichtspunkte berufen und erst auf Rüge der fehlerhaften Unterrichtung des Betriebsrats ihre jetzige Position eingenommen. Dieser Vortrag zu den Gründen ihres Kündigungsentschlusses war der Beklagten jedoch nicht abgeschnitten. Dies gilt um so mehr und erscheint bei Anwendung eines subjektiven Maßstabs nachvollziehbar als sich ihre Argumentation an den Regelungen zu §§ 4, 5 des Interessenausgleichs vom 30. Januar 2006 orientiert, nach denen den betroffenen Arbeitnehmern vorab Angebote zur einvernehmlichen Versetzung unter "entsprechender" Anwendung der vereinbarten Kündigungsauswahlrichtlinie zu unterbreiten waren. Erst in einem zweiten Schritt sollte - ausnahmsweise - eine Änderungskündigung ausgesprochen werden.
- 23** cc) Die ihren Kündigungsentschluss bestimmenden Umstände hat die Beklagte dem Betriebsrat ausreichend mitgeteilt. Im Anhörungsschreiben vom 2. Oktober 2006 hat sie als betrieblichen Anlass für die Kündigung die Schließung der Geschäftsstelle Rostock genannt und den Betriebsrat über ihre Absicht unterrichtet, der Klägerin eine Weiterbeschäftigung als Referentin in Neubrandenburg anzubieten. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang auf ein zuvor unterbreitetes Angebot einer befristeten Beschäftigung auf einer Referentenstelle in Schwerin und das Versetzungsangebot vom 13. Juli 2006 eingegangen ist, verweist sie zwar darauf, dass diese - durch die Klägerin abgelehnten - Angebote "die Regeln der Sozialauswahl gemäß § 5 der Vereinbarung zum Interessenausgleich/Auswahlrichtlinie" berücksichtigten. Mit daran anschließendem Hinweis auf eine zwischenzeitlich getroffene Entscheidung zur Besetzung der für Schwerin ausgeschriebenen Stellen hat sie aber zugleich ihren Standpunkt verdeutlicht, dass es zu dem Änderungsangebot keine Alternative mehr gegeben habe und andere Beschäftigungsmöglichkeiten zwischenzeitlich ausgeschlossen seien.
- 24** dd) Zu Unrecht rügt die Revision, die Beklagte hätte dem Betriebsrat die Sozialdaten der anderen Referenten mitteilen müssen. Die Beklagte konnte aufgrund der ihrer Ansicht nach gebotenen Trennung der nach §§ 4, 5 des Interessenausgleichs abzugebenden Erklärungen vertretbar davon ausgehen, dass es solcher Angaben nicht bedürfe, weil nunmehr keine Sozialauswahl mehr stattzufinden brauche.
- 25** Auch war sie nicht verpflichtet, dem Betriebsrat von vorneherein solche Umstände mitzuteilen, die ein treuwidriges Verhalten oder eine Umgehung des Kündigungsschutzes einschließlich einer vorzunehmenden Sozialauswahl objektiv auszuschließen vermochten. Lediglich wenn und soweit sie dies zum Gegenstand ihres Kündigungsentschlusses gemacht hätte, könnte sich etwas anderes ergeben (vgl. Senat 26. Oktober 1995 - 2 AZR 1026/94 - zu II 2 c der Gründe, BAGE 81, 199).
- 26** d) Andere Mängel des Anhörungsverfahrens sind nicht ersichtlich und werden von der Revision auch nicht geltend gemacht.
- 27** 3. Ob die Beklagte darüber hinaus das Mitbestimmungsverfahren zur Versetzung iSv. § 95 Abs. 3 BetrVG beim Betriebsrat Rostock ordnungsgemäß durchgeführt hat, kann dahingestellt bleiben. Es

ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Änderungskündigung, dass im Kündigungszeitpunkt eine Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung vorliegt (Senat 22. April 2010 - 2 AZR 491/09 - Rn. 15, NZA 2010, 1235 [BAG 22.04.2010 - 2 AZR 491/09] ; 30. September 1993 - 2 AZR 283/93 - zu B I 3 der Gründe, BAGE 74, 291).

- 28** II. Das Landesarbeitsgericht durfte auf der Basis seiner bisherigen Feststellungen die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht als sozial gerechtfertigt iSv. § 2 iVm. § 1 Abs. 2 , Abs. 3 KSchG ansehen. Zwar liegen im Kündigungszeitpunkt betriebliche Erfordernisse vor, die einer Weiterbeschäftigung der Klägerin in Rostock entgegenstanden. Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit des Änderungsangebots hat das Berufungsgericht jedoch einen unzutreffenden Prüfungsmaßstab angelegt.
- 29** 1. Eine betriebsbedingte Änderungskündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber bei Vorliegen eines Kündigungsgrunds darauf beschränkt hat, lediglich solche Änderungen anzubieten, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. Im Rahmen des § 1 Abs. 2 Satz 1 iVm. § 2 KSchG ist vor allem zu prüfen, ob ein Beschäftigungsbedürfnis für den betreffenden Arbeitnehmer zu den bisherigen Vertragsbedingungen entfallen ist und dem Arbeitnehmer bei Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die am wenigsten beeinträchtigende Änderung angeboten wurde (st. Rspr. des Senats, zuletzt 8. Oktober 2009 - 2 AZR 235/08 - Rn. 17 mwN, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 143 = EzA KSchG § 2 Nr. 75; 15. Januar 2009 - 2 AZR 641/07 - Rn. 13 f., AP KSchG 1969 § 2 Nr. 141). Die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen, als dies für die Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich ist. Aus dem Vorbringen des Arbeitgebers muss erkennbar werden, dass er auch unter Berücksichtigung der vertraglich eingegangenen Verpflichtungen alles Zumutbare unternommen hat, die notwendig gewordene Anpassung auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken (Senat 26. März 2009 - 2 AZR 879/07 - Rn. 51 ff. mwN, AP KSchG 1969 § 9 Nr. 57). Dieser Maßstab gilt unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer das Änderungsangebot abgelehnt oder unter Vorbehalt angenommen hat (Senat 26. November 2009 - 2 AZR 658/08 - Rn. 16, EzA KSchG § 2 Nr. 76; 15. Januar 2009 - 2 AZR 641/07 - Rn. 14 mwN, aaO.).
- 30** 2. Aufgrund der Schließung der Geschäftsstelle Rostock und der Verlagerung der Aufgaben in die Geschäftsstelle Schwerin und in die Niederlassung Neubrandenburg lag an sich ein dringendes betriebliches Erfordernis vor.
- 31** a) Dringende betriebliche Erfordernisse zur Änderung der Arbeitsbedingungen iSv. § 1 Abs. 2 Satz 1 , § 2 KSchG sind gegeben, wenn das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu den bisherigen Bedingungen entfallen ist (Senat 29. November 2007 - 2 AZR 388/06 - Rn. 21, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 136 = EzA KSchG § 2 Nr. 69; 22. April 2004 - 2 AZR 385/03 - zu B I 2 der Gründe, BAGE 110, 188). Eine Änderung des Beschäftigungsbedarfs kann sich insbesondere aus innerbetrieblichen Umständen als Folge einer Organisationsentscheidung ergeben (Senat 29. November 2007 - 2 AZR 388/06 - Rn. 21, aaO.; 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - Rn. 16, BAGE 115, 149). Eine Organisationsentscheidung kann ein dringendes betriebliches Erfordernis iSd. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG begründen, wenn sie sich konkret auf die Einsatzmöglichkeit des gekündigten Arbeitnehmers auswirkt (Senat 21. September 2006 - 2 AZR 607/05 - Rn. 27, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 130 = EzA KSchG § 2 Nr. 62). Solche Organisationsentscheidungen unterliegen im Kündigungsschutzprozess nur einer eingeschränkten Missbrauchskontrolle darauf hin, ob sie offenbar unvernünftig oder willkürlich und ob sie ursächlich für den vom Arbeitgeber geltend gemachten Änderungsbedarf sind (Senat 23. Juni 2005 - 2 AZR 642/04 - Rn. 17, aaO.; 22. April 2004 - 2 AZR 385/03 - zu B I 3 der Gründe, aaO.).
- 32** b) Nach den für den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 559 Abs. 2 ZPO) hat die Beklagte die unternehmerische Entscheidung getroffen, die Geschäftsstelle Rostock zum 31. Dezember 2007 zu schließen und die bisher dort verrichteten Tätigkeiten nach Schwerin und Neubrandenburg zu verlagern. Diese Aufgabenverlagerung ist grundsätzlich geeignet, eine betriebsbedingte Änderungskündigung zu rechtfertigen (Senat 27. September 2001 - 2 AZR 246/00 - zu I 1 c aa der Gründe, EzA KSchG § 2 Nr. 41).

- 33 c) Von diesen Veränderungen war die Klägerin betroffen. Ihr Arbeitsplatz befand sich seit Beginn ihrer Tätigkeit in Rostock. Dies entsprach der im Arbeitsvertrag getroffenen Vereinbarung zum Dienort Rostock. Die im Jahr 2005 erfolgte verwaltungstechnische Anbindung der von der Klägerin besetzten Stelle an die Niederlassung Schwerin - wie im Schreiben vom 2. März 2005 dokumentiert - änderte daran nichts; die den Bereich Bad Doberan betreffenden Aufgaben wurden weiterhin aufgrund entsprechender Organisationsentscheidung der Beklagten in Rostock erledigt. Diese Beschäftigungsmöglichkeiten sind mit der Schließung der Geschäftsstelle Rostock entfallen.
- 34 d) Dass die Entscheidung im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch nicht vollständig umgesetzt war, steht dem nicht entgegen. Die Organisationsentscheidung hatte mit dem Beschluss zur Schließung der Geschäftsstelle, dem Abschluss des Interessenausgleichs vom 30. Januar 2006 und den bereits getroffenen Versetzungsvereinbarungen im Kündigungszeitpunkt hinreichend greifbare Formen angenommen (zuletzt bspw. Senat 13. Februar 2008 - 2 AZR 79/06 - Rn. 23, RDG 2008, 234; 11. März 1998 - 2 AZR 414/97 - zu II 1 b der Gründe, AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 43 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 99).
- 35 e) Der Beklagten kann auch nicht entgegen gehalten werden, sie hätte ihre Struktur so organisieren können, dass die Klägerin weiterhin ihre Arbeit von Rostock aus hätte erledigen können. Das liefe auf eine unzulässige Zweckmäßigkeitüberprüfung der getroffenen Organisationsentscheidung hinaus (Senat 21. Februar 2002 - 2 AZR 556/00 - zu II 3 d der Gründe, EzA KSchG § 2 Nr. 45).
- 36 3. Rechtsfehlerhaft hat das Landesarbeitsgericht jedoch angenommen, dass die angebotenen neuen Arbeitsbedingungen verhältnismäßig und zumutbar waren. Dieses Ergebnis wird von den bisherigen Feststellungen nicht getragen.
- 37 a) Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass eine Weiterbeschäftigung in der Geschäftsstelle Schwerin für die Klägerin objektiv günstiger und weniger belastend wäre als eine Tätigkeit in Neubrandenburg.
- 38 b) Einer Prüfung der Verhältnismäßigkeit und Zumutbarkeit des Änderungsangebots im Hinblick auf Beschäftigungsmöglichkeiten in Schwerin steht nicht entgegen, dass sich die Beklagte mit anderen Referenten bereits endgültig über deren dortige Weiterbeschäftigung verständigt hatte.
- 39 aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kann sich ein Arbeitgeber zur Rechtfertigung einer Kündigung nicht auf einen von ihm selbst treuwidrig herbeigeführten, etwa durch eine vorgezogene Stellenbesetzung verursachten Wegfall freier Arbeitsplätze im Kündigungszeitpunkt berufen (Rechtsgedanke des § 162 BGB ; vgl. Senat 25. April 2002 - 2 AZR 260/01 - zu III 2 b der Gründe, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 121 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 121; 21. September 2000 - 2 AZR 440/99 - zu III 2 d ee der Gründe, BAGE 95, 350). Er hat es nicht in der Hand, eine Auswahlentscheidung nach § 1 Abs. 3 KSchG dadurch zu vermeiden, dass er zunächst einen freien Arbeitsplatz besetzt und später eine Beendigungskündigung wegen fehlender Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten ausspricht. Erfolgen die Besetzung einer freien Stelle und die Kündigung aufgrund eines einheitlichen Entschlusses, sind bei Prüfung der Kündigungsvoraussetzungen des § 1 KSchG beide Erklärungen des Arbeitgebers als Einheit zu würdigen. Dies gilt nicht nur für die Prüfung anderer Beschäftigungsmöglichkeiten im Betrieb oder Unternehmen, sondern auch im Hinblick auf die Erforderlichkeit einer Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG (vgl. Senat 21. September 2000 - 2 AZR 440/99 - aaO.; 10. November 1994 - 2 AZR 242/94 - zu II 3 der Gründe, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 65 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 77). Ein treuwidriges, weil rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt insbesondere dann vor, wenn für den Arbeitgeber bereits zum Zeitpunkt der Stellenbesetzung der Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit für den später gekündigten Arbeitnehmer absehbar war (Senat 25. April 2002 - 2 AZR 260/01 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 121 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 121).
- 40 bb) Sind von einer Organisationsmaßnahme des Arbeitgebers mehrere vergleichbare Arbeitnehmer betroffen und konkurrieren diese um anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten in demselben

Betrieb, hat der Arbeitgeber durch eine Sozialauswahl nach den Grundsätzen des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG zu entscheiden, welchen Arbeitnehmer er auf dem freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt (Senat 10. November 1994 - 2 AZR 242/94 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 65 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 77; vgl. auch Senat 22. September 2005 - 2 AZR 544/04 - Rn. 41 mwN, AP KSchG 1969 § 15 Nr. 59 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 141). Entsprechendes gilt, wenn sich der Arbeitgeber in Kenntnis anstehender Kündigungen zur Besetzung freier Arbeitsplätze im Betrieb oder Unternehmen iSv. § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG entschließt.

- 41 cc) Diese Grundsätze finden auch bei einer Änderungskündigung Anwendung. § 2 Satz 1 KSchG verweist uneingeschränkt auf § 1 Abs. 2 Satz 1 bis 3 , Abs. 3 Satz 1 und 2 KSchG . Auch bei ihr kann sich der Arbeitnehmer auf andere Beschäftigungsmöglichkeiten zu ihn weniger belastenden Arbeitsbedingungen berufen (KR-Rost 9. Aufl. § 2 KSchG Rn. 101 f.). Dass es dabei nicht um das "Ob" einer Kündigung, sondern das "Wie" der Änderungen der Arbeitsbedingungen geht, entbindet den Arbeitgeber jedenfalls dann nicht von einer analog zu § 1 Abs. 3 KSchG vorzunehmenden sozialen Auswahl, wenn für eine Weiterbeschäftigung - objektiv und eindeutig - unterschiedliche Tätigkeiten zur Verfügung stehen, zugleich mehrere Arbeitnehmer um eine geringere Anzahl günstigerer Beschäftigungsmöglichkeiten konkurrieren und deshalb eine personelle Auswahl zu treffen ist. Ein anderes Ergebnis wäre mit dem Grundsatz, wonach Kündigung und Änderungsangebot im Fall der Änderungskündigung eine innere Einheit bilden, unvereinbar (Senat 16. September 2004 - 2 AZR 628/03 - zu B I 2 der Gründe, BAGE 112, 58).
- 42 dd) Von diesen allgemeinen Erwägungen ist das Landesarbeitsgericht zwar ausgegangen. Es hat aber den Prüfungsmaßstab unzutreffend angewandt. Es hätte die Auswahlrichtlinie nicht mit der Begründung für maßgeblich halten dürfen, sie habe lediglich zur Festlegung von Zumutbarkeitskriterien für die einvernehmlichen Versetzungen gedient. Es hätte sie vielmehr einer uneingeschränkten Prüfung nach § 1 Abs. 3 und 4 KSchG unterziehen müssen. Dies ergibt sich aus dem objektiven Zusammenhang zwischen den vorgezogenen Änderungsangeboten und der anschließenden Änderungskündigung. Den Erklärungen lag der einheitliche Entschluss der Beklagten zugrunde, die Arbeitsbedingungen der in Rostock tätigen Referenten den veränderten Strukturen anzupassen. Die Beklagte beabsichtigte von vorneherein, die angestrebte Änderung der Arbeitsbedingungen notfalls durch Änderungskündigung herbeizuführen. Das ergibt sich deutlich aus ihrem Schreiben an die Rostocker Mitarbeiter, das mit dem Hinweis versehen war, dass das Beschäftigungsangebot "zur Vermeidung einer Änderungskündigung" unterbreitet werde.
- 43 (1) Zwar ist für Änderungskündigungen die Aufstellung von Auswahlrichtlinien nach § 1 Abs. 4 KSchG grundsätzlich möglich (hM, vgl. nur ErfK/Oetker 10. Aufl. § 2 KSchG Rn. 52; KR-Rost 9. Aufl. § 2 KSchG Rn. 103c; Löwisch/Spinner KSchG 9. Aufl. § 2 Rn. 79; zur Anwendbarkeit von § 1 Abs. 5 KSchG bereits Senat 19. Juni 2007 - 2 AZR 304/06 - Rn. 18 ff., BAGE 123, 160). Dabei sind die Betriebsparteien aber an die Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes gebunden. Sie können die gesetzlichen Anforderungen an die Sozialauswahl nicht abweichend von § 1 Abs. 3 KSchG festlegen (Senat 5. Juni 2008 - 2 AZR 907/06 - Rn. 18, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 179 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 81).
- 44 (2) Dies gilt auch für ein der Änderungskündigung vorgeschaltetes Auswahlverfahren. Nur so lässt sich verhindern, dass die Regelungen zur Sozialauswahl bei betriebsbedingten Kündigungen umgangen werden und der gesetzliche Kündigungsschutz für den einzelnen Arbeitnehmer abgeschwächt wird.
- 45 ee) Die vorliegende Auswahlrichtlinie genügt nicht den Voraussetzungen, unter denen nach § 1 Abs. 4 KSchG die Bewertung der sozialen Auswahl nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden kann. Dabei kann im Ergebnis dahingestellt bleiben, ob sie wirksam vom Gesamtbetriebsrat abgeschlossen werden konnte - wofür vieles spricht, da der für die Sozialauswahl maßgebende kündigungsschutzrechtliche Betrieb sich in zwei Geschäftsstellen gliederte, die betriebsverfassungsrechtlich als selbständige Betriebe nach § 4 BetrVG galten (vgl. Gaul/Lunk NZA 2004, 184, 186). Sie verwendet jedenfalls Kriterien, die auch bei einer Sozialauswahl im Zusammenhang mit Änderungskündigungen nach § 2 iVm. § 1 Abs. 3 KSchG nicht berücksichtigt

werden dürfen.

- 46** (1) Nach der Rechtsprechung des Senats ist die Sozialauswahl bei einer Änderungskündigung nicht allein daran auszurichten, welcher von mehreren vergleichbaren Arbeitnehmern durch den Verlust des Arbeitsplatzes am wenigsten hart getroffen würde. Da es bei der ordentlichen Änderungskündigung - unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer sie unter Vorbehalt angenommen hat oder nicht - um die soziale Rechtfertigung des Änderungsangebotes geht, ist bei der sozialen Auswahl vielmehr darauf Bedacht zu nehmen, wie sich die vorgeschlagene Vertragsänderung auf den sozialen Status vergleichbarer Arbeitnehmer auswirkt. Es ist zu prüfen, ob der Arbeitgeber, statt die Arbeitsbedingungen des gekündigten Arbeitnehmers zu ändern, diese Änderung einem anderen vergleichbaren Arbeitnehmer hätte anbieten können, dem sie eher zumutbar gewesen wäre (vgl. Senat 18. Januar 2007 - 2 AZR 796/05 - Rn. 26, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 89 = EzA KSchG § 2 Nr. 64 - insoweit zu § 2 Satz 1 iVm. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG vom 19. Dezember 1998; 19. Mai 1993 - 2 AZR 584/92 - zu II 3 d der Gründe, BAGE 73, 151; BAG 13. Juni 1986 - 7 AZR 623/84 - zu II 2 der Gründe, BAGE 52, 210). Nach der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts konnten dabei auch andere als die in § 1 Abs. 3 KSchG nF genannten Kriterien Beachtung finden (vgl. bspw. 13. Juni 1986 - 7 AZR 623/84 - aaO.). Seit Inkrafttreten der Neuregelung des § 1 Abs. 3 KSchG durch das Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 (BGBl. I, 3002) sind nunmehr allein die Kriterien Betriebszugehörigkeit, Unterhaltspflichten, Lebensalter und Schwerbehinderung bei der sozialen Auswahl maßgebend. Zwar sind diese für die besondere Situation einer Änderungskündigung oft nicht aussagekräftig genug (bspw. Senat 18. Januar 2007 - 2 AZR 796/05 - Rn. 26, AP KSchG 1969 § 1 KSchG Soziale Auswahl Nr. 89 = EzA KSchG § 2 Nr. 64). Auf eine Heranziehung zusätzlicher Faktoren und Kriterien muss aber wegen der klaren gesetzlichen Regelung verzichtet werden. Es kommt allenfalls eine Ergänzung im Rahmen der Gewichtung der Grunddaten aus § 1 Abs. 3 KSchG in Betracht, soweit die ergänzenden Faktoren einen unmittelbaren Bezug zu diesen Grunddaten haben (Fitting 25. Aufl. § 95 Rn. 25; KR-Rost 9. Aufl. § 2 KSchG Rn. 103b; Löwisch/Spinner KSchG 9. Aufl. § 2 Rn. 65; Gaul/Lunk NZA 2004, 184, 185).
- 47** (2) Diesen gesetzlichen Vorgaben genügt die hier angewandte Auswahlrichtlinie nicht.
- 48** Nach § 5 Nr. 5 der Auswahlrichtlinie wird die Pflegebedürftigkeit von im Haushalt des Arbeitnehmers lebenden Angehörigen oder die Betreuungsbedürftigkeit von Kindern bis zur Vollendung des 12. Lebensjahrs unabhängig vom Bestehen einer Unterhaltsverpflichtung mit jeweils 20 Punkten berücksichtigt. Das ist mit § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG nicht vereinbar. Die Norm geht von gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen aus (ganz hM, bspw. HaKo-Gallner 3. Aufl. § 1 Rn. 780; Stahlhacke/Preis 10. Aufl. Rn. 1087; jeweils mwN). Es besteht nach geltender Gesetzeslage kein rechtlicher Anknüpfungspunkt dafür, dass ein anderer Mitarbeiter demjenigen Arbeitnehmer, der sich zur Pflege eines hilfsbedürftigen Menschen entschlossen hat oder in seinem Haushalt ohne gesetzliche Unterhaltsverpflichtung ein minderjähriges Kind betreut, in der Sozialauswahl nachzustehen hätte (vgl. APS/Kiel 3. Aufl. § 1 KSchG Rn. 724).
- 49** ff) Es ist deshalb nicht auszuschließen, dass bei der Abgabe des Änderungsangebots soziale Auswahl Gesichtspunkte nicht ausreichend beachtet wurden und das Angebot aus diesem Grund unverhältnismäßig und der Klägerin unzumutbar war.
- 50** Der von der Beklagten im Prozess vorgelegten Punktetabelle ist zwar zu entnehmen, dass bei keinem der 15 Referenten die Betreuung eines pflegebedürftigen Angehörigen im Haushalt Berücksichtigung gefunden hat. Es ist aber nicht auszuschließen, dass bei der Berücksichtigung von im Haushalt lebenden Kindern unter 12 Jahren keine Differenzierung nach Unterhaltspflichten erfolgt ist. Dies gilt um so mehr, als die Klägerin die Richtigkeit der Angaben ihrer Kollegen zu den Sozialdaten angezweifelt hat. Dem wird das Landesarbeitsgericht weiter nachgehen müssen.
- 51** III. Ob bei der Besetzung der für Schwerin ausgeschriebenen Stellen die sozialen Gesichtspunkte iSv. § 1 Abs. 3 KSchG gleichwohl ausreichend berücksichtigt worden sind und deshalb jedenfalls der Klägerin im Ergebnis ein verhältnismäßiges und zumutbares Änderungsangebot von der

Beklagten unterbreitet wurde, wird das Landesarbeitsgericht aufzuklären haben.

- 52** 1. Dabei wird es berücksichtigen müssen, dass der Mangel der Auswahlrichtlinie nicht zwingend zur Fehlerhaftigkeit der konkreten Auswahlentscheidung führt. Diese kann gleichwohl ausreichend iSv. § 1 Abs. 3 KSchG sein, wenn sich der betreffende Fehler auf das Ergebnis der sozialen Auswahl nicht ausgewirkt hat. Der Beklagten muss deshalb die Darlegung ermöglicht werden, dass im Ergebnis soziale Gesichtspunkte iSv. § 1 Abs. 3 KSchG ausreichende Berücksichtigung gefunden haben (Senat 18. Oktober 2006 - 2 AZR 473/05 - Rn. 33, BAGE 120, 18). Dies erscheint im Streitfall nicht ausgeschlossen. Die in der Auswahlrichtlinie vorgenommene Gewichtung der Grunddaten zueinander ist dabei mit Blick auf § 1 Abs. 3 KSchG und die Intention der Änderungskündigung nicht zu beanstanden. Die im Verhältnis zu den Unterhaltspflichten geringere Gewichtung selbst einer langjährigen Betriebszugehörigkeit kann sich daraus rechtfertigen, dass die Dauer der Beschäftigung - anders als etwa das Lebensalter und die Unterhaltspflichten - bei einer örtlichen Versetzung nur eine untergeordnete Rolle spielt.
- 53** 2. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Wegstrecken und Wegezeiten bei der Auswahl Berücksichtigung finden konnten. In dieser Hinsicht hat die Klägerin - unstreitig - die zweithöchste Punktzahl von allen Referenten erreicht. Es ist deshalb nicht erkennbar, dass ihr dieser Umstand im Ergebnis zum Nachteil gereicht hat.
- 54** 3. Das Landesarbeitsgericht wird darüber hinaus zu berücksichtigen haben, dass es der Beklagten selbst bei Unkenntnis des Betriebsrats über die maßgebenden Sozialdaten der Rostocker Referenten nicht verwehrt ist, sich auf eine iSv. § 2 iVm. § 1 Abs. 3 KSchG ausreichende Sozialauswahl zu berufen. Der Arbeitgeber, der bei einer durchgeführten Sozialauswahl bestimmte Arbeitnehmer übersehen oder nicht für vergleichbar erachtet und deshalb dem Betriebsrat die für die soziale Auswahl (objektiv) erheblichen Umstände zunächst nicht mitgeteilt hat, ist grundsätzlich berechtigt, seinen Vortrag im Prozess zu ergänzen, ohne dass darin ein nach § 102 BetrVG unzulässiges Nachschieben von Kündigungsgründen läge (vgl. Senat 7. November 1996 - 2 AZR 720/95 - zu B III 2 der Gründe mwN, RzK III 1 b Nr. 26).
- 55** 4. Sollte es noch darauf ankommen, wird das Landesarbeitsgericht davon ausgehen können, dass die Beklagte nicht verpflichtet war, die schon zuvor in Schwerin beschäftigten Referenten in die Sozialauswahl einzubeziehen. Die Klägerin wendet sich nicht gegen die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, dass sich das Direktionsrecht der Beklagten auf die Zuweisung einer Tätigkeit in Rostock beschränkt habe. Unabhängig davon hat die Klägerin keine, schon zuvor in Schwerin tätigen Referenten benannt, die statt ihrer eine Änderungskündigung hätten erhalten müssen.

Eylert
Gallner
Berger
Claes
Niebler

Hinweise des Senats:

führende Entscheidung zu einer teilweisen Parallelsache BAG 12. August 2010 - 2 AZR 104/09 -

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

zu 1.: Bestätigung ständiger Rechtsprechung, bspw. Senat 27. September 2001 - 2 AZR 236/00 - BAGE 99, 167

zu 2. bis 4.: Fortführung und Weiterentwicklung der bisherigen Rechtsprechung, bspw. Senat 29. November 2007 - 2 AZR 388/06 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 136 = EzA KSchG § 2 Nr. 69; 25. April 2002 - 2 AZR 260/01 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 121 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr.

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.