

## Kollektives Arbeitsrecht

---

### Sozialauswahl bei Kündigung in der Insolvenz und Interessenausgleich mit Namensliste

---

Die Bildung von zwei auswahlrelevanten Personengruppen bei der sozialen Auswahl nach der Qualifikation der Arbeitnehmer muss nicht grob fehlerhaft sein. Gerade der Qualifikation kommt für ihre Tätigkeit eine wesentliche Bedeutung zu.

Die soziale Auswahl ist grundsätzlich betriebsbezogen, d. h. abteilungsübergreifend, durchzuführen. Gleichwohl muss die Beschränkung der sozialen Auswahl schwächer qualifizierten Mitarbeiter auf „ihre Abteilung“ nicht grob fehlerhaft sein, wenn sie – wie im Streitfall – der Erhaltung und Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur im Sinne von § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Halbs. 2 InsO dient.

BAG, Urt. v. 28.8.2003 – 2 AZR 368/02  
(LAG Niedersachsen – 3 Sa 1638/01)  
InsO § 125 Abs. 1; KSchG § 1 Abs. 2 und 3  
*BAGReport 2004, 105*

**Das Problem:** Es geht um die Fragen, ob die von dem beklagten Insolvenzverwalter vorgenommene Bildung von zwei auswahlrelevanten Personengruppen, nämlich von Verkäufern mit bzw. ohne einschlägiger kaufmännischer Ausbildung, bei der sozialen Auswahl sowie die abteilungsbezogene Auswahl im nicht ausgebildeten Bereich grob fehlerhaft ist oder nicht.

**Die Entscheidung des Gerichts:** Das BAG verneint beide Fragen und führt aus, § 125 Abs. 1 InsO reduziere den **Umfang der gerichtlichen Überprüfung** einer vom Insolvenzverwalter erklärten betriebsbedingten Kündigung. Die gesetzliche Regelung wolle eine erfolgreiche Sanierung insolventer Unternehmen fördern und im Insolvenzfall zusätzliche Kündigungserleichterungen schaffen. Im Insolvenzfall werde der individuelle Kündigungsschutz nach § 1 KSchG zugunsten einer kollektivrechtlichen Regelungsbefugnis der Betriebsparteien eingeschränkt. Der Insolvenzverwalter solle nicht einer Fülle von langwierigen und schwer kalkulierbaren Kündigungsschutzprozessen ausgesetzt werden. Mit der Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle auf „grobe Fehler“ werde zugleich der Prüfungsmaßstab gesenkt. Dabei beziehe sich der Prüfungsmaßstab der groben Fehlerhaf-

tigkeit nicht nur auf die sozialen Indikatoren und deren Gewichtung selbst. Vielmehr werde die gesamte Sozialauswahl, also insbesondere auch die Bildung der auswahlrelevanten Gruppen, von den Gerichten für Arbeits-sachen nur auf ihre groben Fehler überprüft. Dies gelte auch für die Herausnahme von Arbeitnehmern aus einer Vergleichsgruppe jedenfalls insoweit, als dies gem. § 125 Abs.1 Satz1 Nr.2 Halbs.2 InsO dem Erhalt oder der Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur diene.

**Grob fehlerhaft** sei eine soziale Auswahl, wenn ein evi-denter Fehler vorliege und der Interessenausgleich, ins-besondere bei der Gewichtung der Auswahlkriterien, jede Ausgewogenheit vermissen lasse. Die Bildung von zwei wie oben beschrieben beschaffenen auswahlre-levanten Personengruppen bei der sozialen Auswahl sei nicht grob fehlerhaft. Gleiches gelte für die Beschrän-kung der sozialen Auswahl der nicht einschlägig kauf-männisch ausgebildeten Mitarbeiter auf ihre „Abtei-lung“. Zwar sei die soziale Auswahl grundsätzlich betriebsbezogen, d. h. abteilungsübergreifend, durchzuführen. Wenn auch der Interessenausgleich hiervon abwei-che, so könne gleichwohl die soziale Auswahl nicht als grob fehlerhaft gewertet werden. Die Beschränkung der sozialen Auswahl der Arbeitnehmer mit einer fehlenden einschlägigen kaufmännischen Ausbildung auf ihre bis-herige Einsatzabteilung diene nämlich im Streitfall der Erhaltung und Schaffung einer ausgewogenen Personal-struktur i. S. v. § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Halbs. 2 InsO.

**Konsequenzen für die Praxis:** Es handelt sich um eine **Fortführung der bisherigen Rechtsprechung** (vgl. zu-letzt BAG v. 21.2.2002 – 2 AZR 581/00, BAGReport 2003, 16) zu § 1 Abs.5 Satz2 KSchG a.F. (1996) und ihre **Übertragung auf § 125 Abs.1 Satz1 Nr.2 InsO**. Ein Weg in die richtige Richtung ist der Satz, dass die Herausnahme von Arbeitnehmern aus einer Vergleichs-gruppe zur Erhaltung oder Schaffung einer ausgewoge-nen Personalstruktur möglich sei. Da die Regelungen der „Agenda 1996“ **durch die „Agenda 2010“** als § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG n.F. (2004) **wieder in Kraft gesetzt** worden sind, wird die Herausnahme von Arbeitnehmern aus einer Vergleichsgruppe außerhalb der Insolvenz zur Si-cherung einer ausgewogenen Personalstruktur möglich sein. Nach bisherigen Rechtsprechung (BAG, Urt. v. 12.4.2002 – 2 AZR 706/00, BAGReport 2003, 12) hat der Arbeitgeber bei der Herausnahme von „Leistungsträ-gern“ aus der Sozialauswahl noch das Interesse des so-zial schwächeren Arbeitnehmers gegen das betriebliche Interesse an der Herausnahme des Leistungsträgers ab-wägen müssen: Je schwerer dabei das soziale Interesse wog, umso gewichtiger mussten danach die Gründe für die Ausklammerung des Leistungsträgers sein.

Diese Rechtsprechung ist wegen der Änderungen durch die Agenda 2010 überholt: Ziel der Regelung des § 1 Abs.3 Satz2 KSchG n.F. (2004) ist es, die Anforderungsprofile der verbliebenen Arbeitsplätze und die Qua-lifikationsprofile der einzelnen Mitarbeiter in Überein-stimmung zu bringen. Dabei werden die arbeitsplatzori-entierten Anforderungen betrieblich als Anforderungs-profile vorgegeben (BAG v. 21.2.2001 – 2 AZR 39/00, BAGReport 2001, 68), während das Vorhandensein per-sonenorientierter Qualifikationen der einzelnen Mitarbei-

ter, die die verbliebenen Arbeitsplätze ausfüllen sollen, voll nachprüfbar ist (LAG Hamm v. 23.03.2000 – 4 Sa 1554/99, ZInsO 2000, 571). Zur Begründung der **Wie-dereinführung der „Leistungsträgerregelung“** heißt es u. a. (BT-Drucks. 15/1204, 11):

Einen „Leistungsträger“, der sich für den Betrieb unent-behrlich gemacht hat, soll der Arbeitgeber nicht entlas-sen müssen, auch wenn er gegenüber anderen Arbeitneh-mern sozial weniger schutzbedürftig ist.

Danach ist bei der Herausnahme von „Leistungsträgern“ aus der Sozialauswahl nach § 1 Abs.3 Satz2 KSchG 2004 kein Raum für eine Abwägung des Interesses des sozial schwächeren Arbeitnehmers gegen das betriebli-che Interesse an der Herausnahme des Leistungsträgers; die unternehmerische Entscheidung ist vielmehr zu respektieren (BAG v. 21.2.2001 – 2 AZR 39/00, BAGRe-port 2001, 68).

**Beraterhinweis:** Die Rechtsfrage, ob der Maßstab der „grob Fehlerhaftigkeit“ auch auf die Auswahl der „Leistungsträger“ anzuwenden ist, ist zu § 1 Abs.5 S.2 KSchG a.F. (1996) offen gelassen worden (BAG v. 12.4.2002 – 2 AZR 706/00, BAGReport 2003, 12). Im Hinblick auf die sich durch den Besprechungsfall **ab-zeichnenden sanierungsfreundlicheren Tendenzen** kann nur empfohlen werden, die Rechtsfrage in einem geeigneten Fall noch einmal dem BAG vorzulegen. ◀

*VorsRiLAG Ernst-Dieter Berscheid, Hamm*

Zur Entscheidung der Vorinstanz s.a. LAGReport 2003, 12.

