

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 167/11
14 Sa 1068/10
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
22. März 2012

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Berger und Rachor sowie die ehrenamtlichen Richter Beckerle und Falke für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 9. November 2010 - 14 Sa 1068/10 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer auf betriebliche Gründe gestützten Kündigung sowie Ansprüche auf Weiterbeschäftigung und Zahlung von Weihnachtsgeld. 1
- Der Kläger ist 1954 geboren, verheiratet und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtet. Zum Zeitpunkt der Kündigung war lediglich ein Kind auf der Lohnsteuerkarte eingetragen. Er ist gelernter Kfz-Mechaniker und Werkzeugmacher. Die Beklagte betreibt ein Unternehmen der kunststoffverarbeitenden Industrie. Sie stellt ua. Spulen für die Drahtaufwicklung her. 2
- Seit dem 12. Oktober 1987 war der Kläger bei der Beklagten als sogenannter Servicemitarbeiter in der Abteilung Vorrichtungsbau/Mechatronik tätig. Seine Tätigkeit bestand zu 60 vH aus Servicedienstleistungen, einschließlich Reparaturtätigkeiten der bei der Beklagten vorhandenen Maschinen, 40 vH seiner Tätigkeit entfielen auf Rüstvorgänge an den Maschinen. Der Kläger durfte elektrische Arbeiten nur an Maschinen mit Spannungen bis 220 Volt durchführen. 3
- Aufgrund von Auftrags- und Umsatzrückgängen entschloss sich die Beklagte im Jahr 2009, neben anderen Maßnahmen der Kostenreduzierung in sämtlichen Unternehmensbereichen einen Stellenabbau durchzuführen. Sie vereinbarte unter dem 31. August 2009 mit dem bei ihr gebildeten Betriebsrat einen Interessenausgleich und Sozialplan. Dieser sieht unter Ziffer 4.3 die Bildung folgender Altersgruppen für die Durchführung der Sozialauswahl vor: 4

- „- Altersgruppe 1: 0 bis Lebensalter von 25 Jahren,
- Altersgruppe 2: Lebensalter oberhalb von 25 Jahren bis 35 Jahren
- Altersgruppe 3: Lebensalter oberhalb von 35 Jahren bis 45 Jahren
- Altersgruppe 4: Lebensalter oberhalb von 45 Jahren bis 55 Jahren
- Altersgruppe 5: Lebensalter oberhalb von 55 Jahren.“

Dabei erfolgte die Altersgruppenbildung in den Arbeitnehmergruppen 5
Einrichter, Kleber, Logistik/Lager/Versand, Sachbearbeiter, Schichtführer,
Spritzgießer, Vorrichtungsbau/Mechatronik sowie Werkzeugmacher.

Ziffer 4.3 des Interessenausgleichs und Sozialplans regelt sodann die 6
Verteilung von sog. persönlichen Sozialpunkten für die nach § 1 Abs. 3 Satz 1
KSchG vorgesehenen Kriterien für den Stichtag 31. Juli 2009.

Weiter ist in Ziffer 4.3 des Interessenausgleichs und Sozialplans be- 7
stimmt:

„In den Fällen, in denen eine Altersgruppenbildung vorge-
nommen wurde, war diese erforderlich, um die Altersstruk-
tur im Betrieb zu erhalten. Die Anzahl der erforderlichen
Entlassungen wurde prozentual auf die jeweiligen Alters-
gruppen verteilt. Innerhalb der Altersgruppe erfolgt eine
soziale Auswahl dergestalt, dass diejenigen Arbeitnehmer
für personelle Maßnahmen herangezogen wurden, die
innerhalb der Altersgruppe die geringste Punktzahl auf-
weisen.

Von der sozialen Auswahl ausgenommen, wurden jeweils
diejenigen Mitarbeiter, deren Fortbeschäftigung aus
betrieblichen Interessen erforderlich ist. Diese Mitarbeiter
sind in der diesem Interessenausgleich beigefügten
Anlage 1 namentlich benannt.

Die nach dem vorstehenden Auswahlverfahren von
personellen Maßnahmen betroffenen Mitarbeiter sind
namentlich in der Anlage 2 zu diesem Interessenausgleich
aufgeführt. Die Anlage 2 ist nicht Bestandteil dieses

Interessenausgleiches und wird von den Betriebsparteien auch nicht unterzeichnet.“

In der Abteilung Vorrichtungsbau/Mechatronik waren zuletzt elf Arbeitnehmer beschäftigt. Davon gehörten der Altersgruppe 1 allein der Arbeitnehmer H, der Altersgruppe 2 die Arbeitnehmer S und P, der Altersgruppe 3 die Arbeitnehmer A, F, O und E, der Altersgruppe 4 die Arbeitnehmer Fa, B und M und der Altersgruppe 5 allein der Kläger an. Nachdem sich die nötigen Rüstvorgänge 2009 reduziert hatten und darüber hinaus regelmäßige Wartungs- und Instandsetzungsarbeiten fremdvergeben worden waren, verringerte sich der Beschäftigungsbedarf in der Abteilung Vorrichtungsbau/Mechatronik auf sechs Vollzeitstellen. Insgesamt wurde die Gesamtbelegschaft von 181 Mitarbeitern um 48 Mitarbeiter verkleinert.

8

Neben dem Kläger waren die Arbeitnehmer P, A, O und Fa in der Anlage 2 zum Interessenausgleich vom 31. August 2009 aufgeführt. Der Mitarbeiter M war Betriebsratsmitglied. Die Mitarbeiter H, F und B gehörten zu den in der Anlage 1 zum Interessenausgleich vom 31. August 2009 aufgeführten Mitarbeitern, die wegen besonderer Kenntnisse aus der Sozialauswahl ausgenommen wurden.

9

Nach Anhörung des Betriebsrats kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 26. Oktober 2009 ordentlich zum 31. Mai 2010.

10

Die Beklagte zahlte in der Vergangenheit ein Weihnachtsgeld von durchschnittlich 70 vH einer Bruttomonatsvergütung. In den Aushängen der Jahre 2003 bis 2005 war ausgeführt, gekündigte Mitarbeiter seien von der Weihnachtsgeldzahlung ausgenommen. Im Jahr 2006 unterzeichneten fast alle Belegschaftsangehörigen, darunter der Kläger, einen Änderungsvertrag, der neben einer Arbeitszeitverlängerung von 37,5 auf 40 Wochenstunden einen Freiwilligkeitsvorbehalt für jegliche Art von Gratifikationen enthielt. Im Dezember 2009 teilte die Beklagte durch Aushang mit, dass sie im laufenden Jahr nur „ein Weihnachtsgeld in Höhe von 400,00 Euro (*incl. der ausstehenden Einmalzahlung in Höhe von 100,00 Euro*)“ zahle. Mitarbeiter, die zum 1. Dezember 2009

11

„im Kündigungsverhältnis“ stünden, seien von der Zahlung ausgenommen. Der Kläger erhielt kein Weihnachtsgeld.

Mit seiner rechtzeitig erhobenen Klage hat sich der Kläger gegen die Kündigung vom 26. Oktober 2009 gewandt. Er hat diese für sozialwidrig iSd. § 1 KSchG gehalten und die soziale Auswahl gerügt. Der Kläger hat gemeint, er sei sozial schutzwürdiger als ua. der Mitarbeiter H. Es bestünden keine Gründe, diesen aus der Sozialauswahl herauszunehmen. Die Altersgruppenbildung sei unzulässig. Er hat ferner geltend gemacht, ihm stehe zumindest ein Weihnachtsgeld in Höhe von 400,00 Euro nach Maßgabe des Aushangs aus dem Dezember 2009 zu. Dieses sei mit der Abrechnung für November 2009 fällig gewesen.

12

Der Kläger hat zuletzt beantragt

13

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 26. Oktober 2009 nicht beendet worden ist;
2. im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. die Beklagte zu verurteilen, ihn bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen Bedingungen als Mitarbeiter der Abteilung Vorrichtungsbau/Mechatronik weiter zu beschäftigen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an ihn 400,00 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 1. Dezember 2009 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Kündigung für berechtigt gehalten. Sie habe fünf Arbeitsplätze aus der Gruppe Vorrichtungsbau/Mechatronik abbauen müssen. Hierbei habe sie alle Altersgruppen gleichmäßig behandelt und aus jeder Altersgruppe einen Arbeitnehmer entlassen. Im Bereich der Altersgruppe 1 sei das nicht möglich gewesen, da der aus der sozialen Auswahl herausgenommene Mitarbeiter H der einzige Vertreter seiner Altersgruppe sei. Dessen Herausnahme sei wegen seiner Ausbildung als Mechatroniker gerechtfertigt. Er sei in der Lage, alle elektrischen Anlagen oder Steuerungseinheiten zu reparieren, während der Kläger über solche

14

vertieften Kenntnisse eines Mechatronikers nicht verfüge. Aufgrund dieser Herausnahme habe sie in der ohnehin überrepräsentierten Altersgruppe 3 zwei Arbeitnehmer entlassen. Die Altersgruppe 5 sei allein durch den Kläger repräsentiert worden, so dass sie dessen Arbeitsverhältnis habe kündigen müssen. Eine Altersgruppenbildung sei grundsätzlich zulässig. Dies gelte auch für die konkrete Ausgestaltung im vorliegenden Fall. Von einem legitimen Ziel der Altersgruppenbildung sei bei einer Betriebsänderung auszugehen. Die Gruppenbildung sei auch nicht willkürlich und unter Berücksichtigung sachfremder Erwägungen oder gar zufällig erfolgt. Vor dem 30. September 2009 habe der Altersdurchschnitt der Belegschaft 45,7 Jahre betragen, nach den Entlassungen sei er mit 45,5 Jahren annähernd gleich geblieben.

Ein Anspruch des Klägers auf Weihnachtsgeld bestehe nicht. Gekündigte Mitarbeiter seien von dieser Leistung ausgeschlossen gewesen. 15

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr im noch rechtshängigen Umfang stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Begehren weiter, die Klage insgesamt abzuweisen. 16

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung vom 26. Oktober 2009 zu Recht als sozial ungerechtfertigt angesehen (*I.*). Der Weiterbeschäftigungsantrag fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an (*II.*). Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung der Sondervergütung von 400,00 Euro für das Jahr 2009 (*III.*). 17

I. Die Kündigung vom 26. Oktober 2009 ist sozial ungerechtfertigt iSd. § 1 Abs. 2, Abs. 3 KSchG. Die Beklagte hat bei der Auswahl des Klägers soziale Gesichtspunkte gem. § 1 Abs. 3 KSchG nicht ausreichend berücksichtigt. Ob die Auswahl zudem grob fehlerhaft iSd. § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG war, bedarf keiner Entscheidung. § 1 Abs. 5 KSchG findet im Streitfall keine Anwendung. 18

Die Liste der zu kündigenden Arbeitnehmer in der Anlage 2 zum Interessenausgleich ist ausdrücklich nicht dessen Bestandteil.

1. Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG ist eine Kündigung trotz Vorliegens dringender betrieblicher Erfordernisse iSd. Abs. 2 sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Der Arbeitgeber hat in die Sozialauswahl diejenigen Arbeitnehmer einzubeziehen, die miteinander vergleichbar sind. Vergleichbar sind Arbeitnehmer, die nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen aufgrund ihrer Fähigkeiten und Kenntnisse sowie nach dem Inhalt der von ihnen vertraglich geschuldeten Aufgaben austauschbar sind (*st. Rspr., BAG 15. Dezember 2011 - 2 AZR 42/10 - Rn. 41; 23. Oktober 2008 - 2 AZR 163/07 - Rn. 64, AP KSchG 1969 § 1 Namensliste Nr. 18 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 16*). Nach dem Gesetzeswortlaut (§ 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG) sind die sozialen Gesichtspunkte „ausreichend“ zu berücksichtigen. Dem Arbeitgeber kommt damit bei der Gewichtung der Sozialkriterien ein Wertungsspielraum zu. Die Auswahlentscheidung muss sozial vertretbar sein, muss aber nicht unbedingt der Entscheidung entsprechen, die das Gericht getroffen hätte, wenn es eigenverantwortlich soziale Erwägungen hätte anstellen sollen. Der dem Arbeitgeber vom Gesetz eingeräumte Wertungsspielraum führt dazu, dass nur deutlich schutzwürdigere Arbeitnehmer mit Erfolg die Fehlerhaftigkeit der sozialen Auswahl rügen können (*BAG 31. Mai 2007 - 2 AZR 276/06 - Rn. 64, BAGE 123, 1; 18. Januar 2007 - 2 AZR 796/05 - Rn. 32, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 89 = EzA KSchG § 2 Nr. 64*).

19

2. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, dass die Beklagte selbst unter Berücksichtigung dieses Wertungsspielraums bei der Auswahl des Klägers soziale Gesichtspunkte nicht ausreichend iSd. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG berücksichtigt hat. Der Kläger ist deutlich schutzwürdiger als der Arbeitnehmer H, dessen Arbeitsverhältnis nicht gekündigt wurde.

20

- a) Der Arbeitnehmer H gehört zu der Gruppe der mit dem Kläger vergleichbaren und daher in die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG grundsätzlich einzubeziehenden Arbeitnehmer. 21
- b) Der Kläger ist deutlich schutzwürdiger. Er ist verheiratet, ist zumindest einem Kind zum Unterhalt verpflichtet und war am maßgeblichen Stichtag 55 Jahre alt sowie 22 Jahre bei der Beklagten beschäftigt. Der ebenfalls verheiratete und einem Kind gegenüber unterhaltspflichtige Arbeitnehmer H war zum Stichtag 24 Jahre alt und seit sieben Jahren bei der Beklagten beschäftigt. Nach dem im Interessenausgleich vom 31. August 2009 vereinbarten Punkteschema erreichte er 47 Sozialpunkte, der Kläger dagegen - selbst bei Berücksichtigung nur eines unterhaltsberechtigten Kindes - 92 Punkte. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, angesichts dieser Unterschiede sowohl bei der Beschäftigungsdauer als auch beim Lebensalter, die sich ebenso in der Anzahl der erreichten Sozialpunkte ausdrückten, sei der Kläger als deutlich schutzwürdiger anzusehen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht kann in dieser Hinsicht vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob es den Inhalt der Norm selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (*BAG 31. Mai 2007 - 2 AZR 276/06 - Rn. 63, BAGE 123, 1; 6. Juli 2006 - 2 AZR 442/05 - zu B II 3 a der Gründe, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 82 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 69*). Dem hält das angefochtene Urteil stand. Der Kläger war mehr als doppelt so alt wie der Arbeitnehmer H, zudem mehr als dreimal so lang bei der Beklagten beschäftigt. Er erzielte nach Ziffer 4.3 des Interessenausgleichs etwa doppelt so viele Sozialpunkte wie der Mitarbeiter H. Das Landesarbeitsgericht durfte unter diesen Umständen ohne rechtliche Bedenken annehmen, der Kläger sei der sozial deutlich schutzwürdigere. 22
3. Das Landesarbeitsgericht hat ferner ohne Rechtsfehler angenommen, der Arbeitnehmer H habe nicht deshalb von der sozialen Auswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG ausgenommen werden dürfen, weil seine Weiterbeschäftigung 23

tigung im berechtigten betrieblichen Interesse gelegen hätte (§ 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG).

a) Nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG sind in die soziale Auswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG ua. diejenigen Arbeitnehmer nicht einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung, insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen, im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. 24

b) Die vom Arbeitgeber mit der Herausnahme verfolgten Interessen müssen auch im Kontext der Sozialauswahl berechtigt sein. Das Interesse des sozial schwächeren Arbeitnehmers ist im Rahmen des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG gegen das betriebliche Interesse des Arbeitgebers an der Herausnahme des sog. Leistungsträgers abzuwägen. Je schwerer dabei das soziale Interesse wiegt, desto gewichtiger müssen die Gründe für die Ausklammerung des Leistungsträgers sein. An dieser Ansicht, die er zu § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG in seiner vom 1. Oktober 1996 bis 31. Dezember 1998 geltenden Fassung vertreten hat (*BAG 12. April 2002 - 2 AZR 706/00 - zu II 4 b bb (1) der Gründe, AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 56 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 48*), hält der Senat für die seit dem 1. Januar 2004 geltende - identische - Fassung der Bestimmung fest. Aus dem Umstand, dass § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG von 1999 bis 2003 mit einem anderen Wortlaut galt, folgt entgegen der Auffassung der Beklagten nichts für das Verständnis der Vorschrift in ihrer früheren und wieder aktuellen Fassung. 25

c) Bei Anwendung dieser Grundsätze ist es revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landesarbeitsgericht für die Herausnahme des Arbeitnehmers H aus der Sozialauswahl ein berechtigtes betriebliches Interesse iSv. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG verneint hat. 26

aa) Es ist von der zutreffenden fachlichen Qualifikation des Arbeitnehmers ausgegangen. Es hat dessen Ausbildung als Mechatroniker ebenso berücksichtigt wie dessen Qualifikation in der Bedienung und Optimierung der sog. Handlinger und der Fehlerbehebung in diesem Bereich. Es hat ferner dessen Qualifi- 27

kation im Bereich der „Reis“-Roboter und des „Reinraums“ beachtet. Die Revision erhebt insoweit keine Einwände.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat den Begriff des „berechtigten betrieblichen Interesses“ in § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG nicht verkannt. Es hat ihn - anders als die Beklagte meint - nicht dahin ausgelegt, ein berechtigtes betriebliches Interesse in diesem Sinne könne nur dann gegeben sein, wenn die Weiterbeschäftigung des aus der Sozialauswahl herausgenommenen Arbeitnehmers „notwendig“ sei. Es hat lediglich den Umstand, dass die Beklagte die betriebliche Notwendigkeit einer Weiterbeschäftigung von Herrn H nicht dargelegt habe, bei der erforderlichen Abwägung mit den Belangen des Klägers berücksichtigt. Es hat angenommen, damit sei der betriebliche Nutzen einer Weiterbeschäftigung von Herrn H nicht so erheblich, dass er das soziale Schutzbedürfnis des Klägers überwiegen könne. Dies lässt keinen Rechtsfehler erkennen. Den betrieblichen Vorteil einer Beschäftigung des breiter qualifizierten und damit flexibler einsetzbaren Arbeitnehmers H hat das Landesarbeitsgericht gewürdigt. Diejenigen Tätigkeiten, die Qualifikationen voraussetzten, über die der Kläger nicht verfüge, könnten aber auch von anderen Arbeitnehmern mit bzw. anderweitig erledigt werden. Gegen diese Feststellungen hat die Beklagte keine Verfahrensrügen erhoben.

28

4. Die Auswahl des Klägers ist ebenso wenig unter dem Gesichtspunkt der Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebs iSv. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG ordnungsgemäß. Zwar ist regelmäßig vom Vorliegen berechtigter betrieblicher Interessen an einer Abweichung von der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG auszugehen, wenn Massenkündigungen aufgrund einer Betriebsänderung iSv. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG erfolgen. In diesen Fällen ist die bestehende Altersstruktur der Belegschaft in der Regel gefährdet und liegt zu deren Erhaltung eine Auswahl unter Bildung von Altersgruppen grundsätzlich im berechtigten betrieblichen Interesse (*BAG 6. November 2008 - 2 AZR 523/07 - Rn. 54, BAGE 128, 238*). Die konkrete Altersgruppenbildung muss aber zur Sicherung der bestehenden Altersstruktur der Belegschaft auch geeignet sein. Daran fehlt es im Streitfall.

29

- a) Inwieweit Kündigungen Auswirkungen auf die Altersstruktur des Betriebs haben und welche Nachteile sich daraus ergeben, hängt von den betrieblichen Verhältnissen ab und kann nicht abstrakt für alle denkbaren Situationen beschrieben werden. Dementsprechend muss der Arbeitgeber, wenn er sich auf § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG berufen will, zu diesen Auswirkungen und möglichen Nachteilen konkret vortragen (*BAG 15. Dezember 2011 - 2 AZR 42/10 - Rn. 65; 18. März 2010 - 2 AZR 468/08 - Rn. 23, AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 184 = EzA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 83*). Jedenfalls dann, wenn die Anzahl der Entlassungen innerhalb einer Gruppe vergleichbarer Arbeitnehmer im Verhältnis zur Anzahl aller Arbeitnehmer des Betriebs die Schwellenwerte des § 17 KSchG erreicht, kommen ihm dabei Erleichterungen zugute; in diesem Fall ist ein berechtigtes betriebliches Interesse an der Beibehaltung der Altersstruktur - widerlegbar - indiziert (*BAG 15. Dezember 2011 - 2 AZR 42/10 - aaO; 18. März 2010 - 2 AZR 468/08 - Rn. 24, aaO; 6. November 2008 - 2 AZR 523/07 - Rn. 54, BAGE 128, 238*). 30
- b) Im Streitfall ist der Schwellenwert gem. § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KSchG bezogen auf die insgesamt entlassenen Arbeitnehmer überschritten. Die Gesamtbelegschaft von 181 Mitarbeitern wurde um 48 Mitarbeiter reduziert. Mit Blick auf die Anzahl der fünf Arbeitnehmer, die in der Gruppe der mit dem Kläger vergleichbaren Arbeitnehmer zu entlassen waren, war der Schwellenwert des § 17 KSchG bezogen auf die Anzahl aller Arbeitnehmer im Betrieb hingegen nicht erreicht. Ob die Erleichterung bei der Darlegung des berechtigten betrieblichen Interesses an einer Altersgruppenbildung iSv. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG, die dem Arbeitgeber bei einer Massenkündigung gewährt wird, auch in einem solchen Fall berechtigt ist, bedarf keiner Entscheidung. Selbst wenn dies anzunehmen wäre, war die Altersgruppenbildung im Streitfall zur Erhaltung der Altersstruktur ungeeignet und deshalb eine Abweichung von den Grundsätzen nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG nicht gerechtfertigt. 31
- c) Nicht zu beanstanden ist, dass Arbeitgeber und Betriebsrat in Ziffer 4.3 des Interessenausgleichs vom 31. August 2009 die Bildung von Altersgruppen für die untereinander vergleichbaren Arbeitnehmer vereinbart haben. In die 32

Sozialauswahl sind nur miteinander vergleichbare Arbeitnehmer einzubeziehen. Auch die Altersgruppen sind dementsprechend innerhalb der Gruppen der vergleichbaren Arbeitnehmer zu bilden. Es dient auch gerade der Erhaltung der Altersstruktur, dass nach Ziffer 4.3 des Interessenausgleichs die Anzahl der in den einzelnen Bereichen erforderlichen Entlassungen auf die jeweiligen Altersgruppen proportional zu deren Stärke verteilt werden sollten.

d) Die konkrete Ausgestaltung der Altersgruppen war im Streitfall zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur dennoch nicht geeignet. Sind mehrere Gruppen vergleichbarer Arbeitnehmer von den Entlassungen betroffen, muss auch innerhalb der jeweiligen Vergleichsgruppe eine proportionale Berücksichtigung der Altersgruppen an den Entlassungen möglich sein. Die betriebsweite Sicherung der bestehenden Altersstruktur muss die Folge der proportionalen Beteiligung der Altersgruppen an den Entlassungen innerhalb der einzelnen Vergleichsgruppen sein. Eine vergleichsgruppenübergreifende Anwendung des Altersgruppenschemas ist rechtlich ausgeschlossen. Es ist das Wesen der Sozialauswahl, dass sie innerhalb der Vergleichsgruppen zu erfolgen hat. Nur dort kann deshalb eine Sicherung der Altersstruktur - mit positiven Effekten für den Betrieb insgesamt - angestrebt werden. 33

aa) In der Gruppe der mit dem Kläger vergleichbaren Arbeitnehmer war eine proportionale Beteiligung der Altersgruppen an den Entlassungen nicht möglich. Als rechnerische Größe ergab sich bei der Ermittlung der Anzahl der in den jeweiligen Altersgruppen betroffenen Arbeitnehmer teilweise ein Wert unter 1. Nach ihrer Stärke entfielen auf die drei mittleren Altersgruppen insgesamt vier zu entlassende Arbeitnehmer, während aus den Altersgruppen 1 und 5 rechnerisch gleichermaßen je 0,45 Arbeitnehmer zu entlassen gewesen wären. Damit war eine proportionale Berücksichtigung der Altersgruppen nicht möglich. Tatsächlich sank das Durchschnittsalter in dieser Vergleichsgruppe durch die ausgesprochenen Kündigungen um 2,66 Jahre. Ein freies Ermessen, ob dem Kläger als einzigem Vertreter der Altersgruppe 5 oder dem Arbeitnehmer H als alleinigem Vertreter der Altersgruppe 1 zu kündigen war, stand der Beklagten nicht zu. Bei § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG handelt es sich um eine Ausnahmerege- 34

lung zu Satz 1 der Vorschrift (*BAG 31. Mai 2007 - 2 AZR 306/06 - zu B II 2 a der Gründe, BAGE 123, 20; KR/Griebeling 9. Aufl. § 1 KSchG Rn. 628, 630; ErfK/Oetker 12. Aufl. § 1 KSchG Rn. 342*). Liegen die Voraussetzungen für eine Abweichung von den Grundsätzen der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG nicht vor, verbleibt es bei diesen.

bb) Die Auswahl des Klägers war auch nicht dann ordnungsgemäß, wenn
- wie die Beklagte geltend macht - der Altersdurchschnitt im Betrieb nach Durchführung des Personalabbaus nur um 0,2 Jahre gesunken sein sollte. Dies wäre nicht die Folge einer proportionalen Beteiligung der Altersgruppen innerhalb der einzelnen Vergleichsgruppen, sondern das betriebsweite arithmetische Ergebnis aus den verschiedenen Disproportionalitäten bei der Beteiligung der Altersgruppen an den Entlassungen. So waren von den 48 zu entlassenden Arbeitnehmern nur 39 überhaupt von der Altersgruppenbildung betroffen. Bei den übrigen neun Arbeitnehmern erfolgte keine Altersgruppenbildung, weil in deren Vergleichsgruppen jeweils entweder nur ein Arbeitnehmer oder alle Arbeitnehmer zu entlassen waren. In den acht Vergleichsgruppen, auf welche sich die 39 von der Altersgruppenbildung betroffenen Arbeitnehmer verteilten, waren zudem überwiegend jeweils nur drei und demnach weniger Arbeitnehmer zu entlassen, als Altersgruppen - fünf - zu bilden waren. Auch in der Vergleichsgruppe des Klägers war, wie ausgeführt, eine proportionale Berücksichtigung der Altersgruppen nicht möglich. 35

II. Der Weiterbeschäftigungsantrag fällt dem Senat nicht zur Entscheidung an. Er ist auf eine Beschäftigung für die Dauer des Rechtsstreits gerichtet. Dieser ist rechtskräftig abgeschlossen. 36

III. Der Kläger hat Anspruch auf Zahlung des Weihnachtsgelds in Höhe von 400,00 Euro für das Jahr 2009. Der Anspruch folgt aus § 611 Abs. 1 BGB iVm. der im Aushang vom Dezember 2009 liegenden Gesamtzusage. Da der Kläger in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis steht, erfüllt er die darin genannten Voraussetzungen. Der Zinsanspruch folgt aus § 286 Abs. 2 Nr. 1, § 288 Abs. 1 BGB. Der Kläger hat unwidersprochen vorgetragen, dass die Zahlung mit der Abrechnung für November 2009 fällig wurde. 37

IV. Die Kosten ihres erfolglos gebliebenen Rechtsmittels hat gem. § 97 Abs. 1 ZPO die Beklagte zu tragen. 38

Kreft

Berger

Rachor

Beckerle

Torsten Falke