



Joachim Lüttig, Fachanwalt für  
Arbeitsrecht, Heuking Kühn Lüer  
Wojtek, Berlin

## Sozialauswahl - umstrittene Kündigung wegen des Alters

Bei betriebsbedingten Kündigung spielen soziale Aspekte eine wichtige Rolle. Grundsätzlich haben jüngere Arbeitnehmer bei der Sozialauswahl schlechtere Karten, das hat jetzt das Bundesarbeitsgericht bestätigt. Doch es gibt Sonderfälle.

Wenn in einem Betrieb mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt sind, kann der Arbeitgeber nur dann wirksam ordentlich kündigen, wenn hierfür ein vom Gesetz anerkannter Grund vorliegt. Dieser kann durch dringende betriebliche Gründe verursacht sein, die sich aus außerbetrieblichen (etwa Auftragsmangel) wie aus innerbetrieblichen Umständen ergeben können. Letzteres ist dann der Fall, wenn sich der Arbeitgeber zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, durch die das Bedürfnis für die Beschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt. Eine solche Entscheidung, die auch darin bestehen kann, Tätigkeiten zukünftig durch Drittunternehmen (Outsourcing) oder durch weniger Arbeitnehmer erledigen zu lassen, ist vor Gericht nur eingeschränkt überprüfbar.

Liegt ein betriebsbedingter Kündigungsgrund vor, ist nach dem Kündigungsschutzgesetz anhand der Sozialauswahlkriterien Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltungspflichten sowie Schwerbehinderung zu ermitteln, welchen Arbeitnehmern gekündigt werden kann. Demgegenüber ordnet das vor gut drei Jahren in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz an, dass Benachteiligungen wegen des Alters grundsätzlich zu unterbleiben haben.

### Rechtslage nach Inkrafttreten des Gleichbehandlungsgesetzes

Der Anwendungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes auf kündigungsrechtliche Tatbestände war umstritten. Das Gesetz bestimmt, dass für Kündigungen ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten. Daraus ist teilweise geschlossen worden, dass das Gleichbehandlungsgesetz auf kündigungsschutzrechtliche Tatbestände keine Anwendung findet. Dieser Ansatz würde allerdings gegen die europarechtlichen Antidiskriminierungsrichtlinien verstoßen, die eine Diskriminierung bei Entlassungen untersagen.

Dieses Spannungsverhältnis hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) aufgelöst und festgestellt, dass die im Gleichbehandlungsgesetz niedergelegten Diskriminierungsverbote – einschließlich der ebenfalls vorgesehenen Rechtfertigungen für eine unterschiedliche Behandlung – eine Konkretisierung des Begriffs der Sozialwidrigkeit im Kündigungsschutzgesetz darstellen (2 AZR 523/07). Dies warf die Frage auf, ob die genannten Sozialauswahlkriterien im bisherigen Umfang berücksichtigt und gewichtet werden können oder ob vor allem im Hinblick auf das Kriterium „Alter“ ein Umdenken erfolgen muss.

Aufschlussreich ist insoweit ein aktuelles Urteil des BAG (2 AZR 676/08). Ein etwa 45 Jahre alter Mann focht seine im Rahmen einer Massenentlassung erfolgte Kündigung mit dem Argument an, die bei der Sozialauswahl vorgenommene lineare Berücksichtigung des Lebensalters benachteilige ohne sachlichen Grund die jungen gegenüber den älteren Arbeitnehmern. Das BAG hat die Kündigung für rechtswirksam erklärt und damit seine bisherige Rechtsprechung zur Rechtslage nach Inkrafttreten des Gleichbehandlungsgesetzes konsequent fortgeführt.

### **Auch zukünftig kann Sozialauswahl nach Altersgruppen erfolgen**

Das BAG hatte bereits festgestellt, dass die Berücksichtigung des Lebensalters im Rahmen der Sozialauswahl eine gerechtfertigte Altersdiskriminierung darstellt. Sie trägt der Tatsache Rechnung, dass ältere Arbeitnehmer schlechtere Chancen auf dem Arbeitsmarkt haben. Mit der gleichen Entscheidung hat das BAG allerdings auch klargestellt, dass in den vom Kündigungsschutzgesetz genannten Fällen auch zukünftig eine Sozialauswahl nach Altersgruppen erfolgen kann. Dies ermöglicht es dem Arbeitgeber, einem Anstieg des Durchschnittsalters und dem „Ausbluten“ unterer Altersstufen entgegenzuwirken. Schließlich hat das BAG entschieden, dass trotz mittelbarer Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer in Sozialplänen Abfindungen mit zunehmender Betriebszugehörigkeit ansteigend festgesetzt werden dürfen (1 AZR 198/08).

Noch nicht entschieden ist hingegen die Frage, ob die im BGB verankerte altersabhängige Berechnung von Kündigungsfristen zulässig ist. Hierzu wird sich der Europäische Gerichtshof (EuGH) voraussichtlich noch in diesem Monat äußern.