

## Schaffung einer ausgewogenen Altersstruktur im Insolvenzverfahren

§ 125 InsO; § 10 AGG

**1. In der von § 125 InsO vorgesehenen Möglichkeit der Schaffung einer ausgewogenen Altersstruktur durch Bildung von Altersgruppen bei der Durchführung einer Sozialauswahl liegt keine Verletzung des unionsrechtlichen Verbots der Altersdiskriminierung. Die Altersgruppenbildung muss aber gem. § 10 AGG gerechtfertigt sein.**

**2. Die Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung kann insbesondere in der erforderlichen Sanierung eines insolventen Unternehmens liegen. Hierfür muss der Insolvenzverwalter ein Sanierungskonzept darlegen, welches auch in einem Interessenausgleich niedergelegt sein kann.**

**3. Bei der Durchführung der Sozialauswahl und der Festlegung, welche Mitarbeiter vergleichbar sind, besteht über § 125 InsO in der Insolvenz ein weiterer Spielraum für die Betriebspartner. Eine Beschränkung der Vergleichbarkeit auf Arbeitnehmer, die ohne Einarbeitungszeit austauschbar sind, ist aber regelmäßig als grob fehlerhaft anzusehen.**

(Leitsätze der Bearbeiterin)

**BAG, Urteil vom 19. Dezember 2013 – 6 AZR 790/12**

### Problempunkt

Der Kläger ist 1960 geboren und arbeitete seit 1998 als Produktionshelfer bei der K-GmbH. 2011 wurde über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zu 1) als Insolvenzverwalter bestellt. Am gleichen Tag schloss dieser mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich mit Namensliste. Von 109 Positionen sollten über diverse Unternehmensbereiche hinweg insgesamt 22 Positionen wegfallen. Das Durchschnittsalter der Beschäftigten lag bei 51 Jahren.

Die Betriebsparteien hielten im Interessenausgleich fest, dass die Bildung von Altersgruppen zur Herstellung einer ausgewogenen Altersstruktur im berechtigten betrieblichen Interesse liegen würde. Es wurden fünf Altersgruppen gebildet, die erste mit Arbeitnehmern bis 44 Jahren, dem eine erhebliche Anzahl angehörte. Aus dieser Altersgruppe wurde kein Mitarbeiter gekündigt. Zudem wurden einige Gruppen von Beschäftigten gebildet, die als vergleichbar angesehen wurden.

Dabei stellten die Betriebsparteien darauf ab, dass keine Einarbeitungszeit erforderlich sei. Der Kläger wurde auf die Namensliste gelistet und erhielt eine betriebsbedingte Kündigung. Danach ging der Betrieb auf die Beklagte zu 2) über. Die Beklagten sind der Auffassung, dass die Sozialauswahl nicht grob fehlerhaft war. Durch sie sei auf Grundlage eines Sanierungskonzepts eine ausgewogene Personalstruktur geschaffen worden, welche Voraussetzung für den Verkauf und die Weiterführung des Unternehmens gewesen sei. Das ArbG Würzburg und das LAG Nürnberg wiesen die Klage ab.

### Entscheidung

Die Revision des Klägers war erfolgreich und führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das LAG. Mit der gegebenen Begründung durfte die Klage nicht abgewiesen werden. Das BAG bestätigte, dass dringende betriebliche Erfordernisse für die Kündigung vorliegen. Der Interessenausgleich mit Namensliste führte zu einer entsprechenden Vermutungswirkung gem. § 125 InsO. Offen ist aber, ob die Sozialauswahl grob fehlerhaft und daher die Kündigung sozial ungerechtfertigt ist. Nach § 125 InsO kann die Sozialauswahl bei vereinbarter Namensliste nur auf grobe Fehlerhaftigkeit hin überprüft werden. Sie ist insbesondere dann nicht grob fehlerhaft, wenn eine ausgewogene Personalstruktur erhalten oder sogar erst geschaffen wird. Das BAG hielt fest, dass dafür Altersgruppen gebildet werden können. Dies muss aber gem. § 10 AGG gerechtfertigt sein, um nicht ältere Mitarbeiter zu diskriminieren. Angemessenheit und Erforderlichkeit sind im Einzelfall zu prüfen. Daher hätte der Insolvenzverwalter vortragen müssen, welche konkrete Altersstruktur die Betriebsparteien schaffen wollten und aus welchem Grund dies erforderlich war. Der allgemeine Wunsch nach einer Verjüngung der Belegschaft oder der Verweis auf das Durchschnittsalter von 51 Jahren reicht nicht aus. Zusätzlich war die vorgenommene Sozialauswahl grob fehlerhaft, da sie nicht betriebsbezogen durchgeführt worden war, sondern die Beschäftigten in unzutreffender Weise in verschiedene Gruppen aufgeteilt wurden. Eine Beschränkung auf Arbeitnehmer, die ohne jegliche Einarbeitungszeit austauschbar sind, ist in aller Regel grob fehlerhaft. Da die Sozialauswahl ohne näheren Vortrag der Beklagten nicht zu beurteilen war und der Kläger ohne die Bildung von Altersgruppen keine Kündigung erhalten hätte, verwies der 6. Senat die Sache zurück an das LAG.

### Konsequenzen

Die Entscheidung zeigt wieder einmal deutlich, wie wichtig es ist, betriebsbedingte Maßnahmen gründlich vorzubereiten und in folgenden

Kündigungsschutzprozessen detailliert vorzutragen. § 125 InsO eröffnet viel weiter gehende Möglichkeiten, einen Personalabbau vorzunehmen als außerhalb der Insolvenzsituation – wenn der Betriebsrat mitspielt. Voraussetzung ist insbesondere das Vorliegen eines Interessenausgleichs mit Namensliste. Zudem lässt sich durch die Bildung von Altersgruppen nicht nur eine bestehende Altersstruktur sichern (was auch außerhalb der Insolvenz möglich ist), sondern eine solche sogar neu schaffen. Die Erfurter Richter halten auch vor dem Hintergrund unionsrechtlicher Vorgaben in Bezug auf Altersdiskriminierung daran fest, dass die Betriebsparteien bei Insolvenz diesen erweiterten Handlungsspielraum haben. Hier geht es schließlich um den Erhalt von Arbeitsplätzen. Diese Maßnahmen und die Hintergründe müssen aber dennoch detailliert begründet werden. Bei allen Freiheiten und Erleichterungen besteht eine umfassende Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers. Klarheit besteht nun auch bei der bislang noch nicht höchstrichterlich entschiedenen Frage, wie weit die Betriebsparteien die Bildung von Vergleichsgruppen steuern können, in dem sie voraussetzen, dass die Mitarbeiter ohne jegliche Einarbeitungszeit austauschbar sind („sofortige Substituierbarkeit“). Dem hat das BAG eine Absage erteilt – eine solche erhebliche Beschränkung ist nur in besonderen Ausnahmefällen möglich, wenn z. B. die komplette Sanierung bei längeren Einarbeitungszeiten gefährdet würde. Auch hier besteht aber ein weiter Beurteilungsspielraum.

### Praxistipp

Auch Restrukturierungsmaßnahmen in der Insolvenz können flexibler umgesetzt werden, wenn man den Betriebsrat mit an Bord hat und es schafft, einen Interessenausgleich mit Namensliste zu vereinbaren. Dies wird in der Insolvenzsituation häufig leichter sein, da das Gremium ebenfalls die Sicherung möglichst vieler Arbeitsplätze im Blick haben wird. Außerhalb der Insolvenz muss man dies mitunter an anderer Stelle „abkaufen“. Bei der Bildung von Altersgruppen ist besondere Vorsicht geboten: Insbesondere dürfen die Schritte in den Gruppen nicht zu klein sein (z. B. nur zwei bis drei Jahre umfassen) und in den Gruppen dürfen nicht zu wenig Mitarbeiter angesiedelt sein. Sonst besteht die Gefahr, dass man nicht darlegen kann, warum die Bildung zum Erhalt der Altersstruktur (bei Insolvenz auch zur Schaffung) erforderlich war. Schließlich muss der Arbeitgeber – egal ob innerhalb oder außerhalb der Insolvenz – noch darlegen, was im Falle der „Überalterung“ für Nachteile aufkommen würden.

RAin und FAin für Arbeitsrecht Astrid Krüger, Schulte Riesenkampff Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Frankfurt am Main