

## LEGAL UPDATE ARBEITSRECHT

Hamburg, 14.12.2022

# Betriebsbedingte Kündigung – „Rentennähe“ jetzt als Kriterium für die Sozialauswahl er- laubt!

Sandra Schramm

Das bei betriebsbedingten Kündigungen innerhalb der Sozialauswahl zu berücksichtigende Lebensalter führte bislang regelmäßig dazu, dass (auch und gerade) rentennahe Arbeitnehmer aufgrund ihres hohen Lebensalters und der daraus abgeleiteten höheren sozialen Schutzbedürftigkeit allenfalls nachrangig zu ihren jüngeren Kollegen gekündigt werden konnten. Davon abweichend hat das Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 8. Dezember 2022 (Akz.: 6 AZR 31/22) nun klargestellt, dass die soziale Schutzbedürftigkeit von Arbeitnehmern, die aufgrund ihres Lebensalters zeitnah nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses Regelaltersrente oder eine (vorgezogene) abschlagsfreie Altersrente beziehen können, wieder sinken kann.

Betriebsbedingte Kündigungen rentennaher Arbeitnehmer werden dadurch wesentlich erleichtert.

### Ausgangslage und Entscheidung des BAG vom 27. April 2017 – 2 AZR 67/16

Gemäß § 1 Abs. 3 KSchG kann eine betriebsbedingte Kündigung nur dann sozial gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitgeber bei Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer die Dauer der

Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung der einzelnen Arbeitnehmer ausreichend berücksichtigt hat (Grundsatz der Sozialauswahl). Hierfür ist zunächst pro Kriterium die jeweilige soziale Schutzbedürftigkeit der in die Sozialauswahl einzubeziehenden Arbeitnehmer festzustellen. Durch die Gewichtung der Kriterien untereinander wird sodann bestimmt, welcher der betroffenen Arbeitnehmer insgesamt am wenigsten sozial schutzbedürftig – und entsprechend zu kündigen – ist. Oft erfolgt dies durch ein vorab vom Arbeitgeber bzw. von den Betriebsparteien festgelegtes Punkteschema, das sowohl die Bewertung und den Vergleich der sozialen Schutzbedürftigkeit innerhalb der einzelnen Kriterien als auch insgesamt erlaubt.

Das nun verkündete Urteil des Bundesarbeitsgerichts misst dem Kriterium „Lebensalter“ bei der Bestimmung der sozialen Schutzbedürftigkeit keine linear steigende Bedeutung, sondern eine relative Bedeutung ja nach Lebensphase bei.

Das Kriterium des „Lebensalters“ ist als abstrakter Maßstab für die Vermittlungschancen eines Beschäftigten auf dem Arbeitsmarkt zu verstehen (BAG, Urt. vom 15.12.2011 – 2 AZR

42/10). Es beruht auf dem Grundgedanken, dass mit steigendem Lebensalter die Vermittlungschancen des Arbeitnehmers auf dem Arbeitsmarkt typischerweise sinken, wodurch das Risiko steigt, dass der Arbeitnehmer keine neue Beschäftigung und damit kein „Ersatzeinkommen“ zum bisherigen Arbeitslohn findet. Parallel steigt auch das Risiko, dass der Arbeitnehmer über einen längeren Zeitraum Arbeitslosengeld beziehen muss und die Sozialversicherungssysteme entsprechend belastet werden. Vor diesem Hintergrund nimmt mit fortschreitendem Lebensalter grundsätzlich die soziale Schutzbedürftigkeit des einzelnen Arbeitnehmers im Sinne des § 1 Abs. 3 KSchG zu.

Während bspw. das LAG Düsseldorf in einer Entscheidung aus dem Jahr 2005 noch davon ausging, dass das steigende Lebensalter ausschließlich zu Gunsten des Arbeitnehmers wirken könne, entschied das Bundesarbeitsgericht bereits im Jahr 2017, dass das Kriterium „Lebensalter“ nicht unbegrenzt zu einer höheren Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers führe. Vielmehr sinke die soziale Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers innerhalb des Kriteriums „Lebensalter“ wieder, wenn der Arbeitnehmer aufgrund seines Alters bereits unmittelbar Regelaltersrente beziehen kann. Da mit Bezug der Regelaltersrente dem Arbeitnehmer ein „Ersatzeinkommen“ zur Verfügung stehe, das darüber hinaus auch dem Bezug von Arbeitslosengeld entgegenstehe, seien sowohl die Sozialversicherungssysteme als auch der Lebensunterhalt des Arbeitnehmers ausreichend geschützt. Im Vergleich zu einem jüngeren Arbeitnehmer, der noch keine Regelaltersrente beziehen kann, könne der ältere Arbeitnehmer daher weniger sozial schutzbedürftig sein.

Diesen Gedanken führt das Bundesarbeitsgericht in der nun verkündeten Entscheidung fort und erweitert ihn auch auf lediglich „renten-

nahe“ Arbeitnehmer, also solche, die noch einen gewissen Zeitraum bis zum Renteneintritt zu überbrücken haben.

### Sachverhalt

Die 1957 geborene Klägerin, die seit 1972 bei der inzwischen insolventen Arbeitgeberin beschäftigt war, wurde durch den beklagten Insolvenzverwalter mit Schreiben vom 27. März 2020 zum 30. Juni 2020 gekündigt. Der Kündigung lag ein Interessenausgleich mit Namensliste zugrunde, in der die Klägerin als eine von 61 zu kündigenden Arbeitnehmern benannt war. Die Klägerin klagte u.a. gegen diese Kündigung vom 27. März 2020. Der Beklagte machte innerhalb des Rechtsstreits dabei insbesondere geltend, dass die Klägerin hinsichtlich des Auswahlkriteriums „Lebensalter“ weniger sozial schutzbedürftig sei, weil sie ab dem 1. Dezember 2020 eine vorgezogene Rente für besonders langjährig Versicherte beziehen konnte. Nach diesem Ergebnis der Sozialauswahl konnte daher statt der gekündigten Klägerin ein jüngerer Arbeitnehmer weiterbeschäftigt werden.

Die Klägerin gewann den Kündigungsschutzprozess sowohl in erster als auch in zweiter Instanz. Das LAG Hamm (Urteil vom 03.09.2021 – 16 Sa 152/21) begründete seine Entscheidung unter anderem damit, dass die beschriebene Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu regelaltersrentenberechtigten Arbeitnehmern nicht auf nur „rentennahe“ Arbeitnehmer übertragbar sei. Dies begründete das LAG Hamm mit dem Schutzzweck des Kriteriums „Lebensalter“. Zum einen seien „rentennahe“ Arbeitnehmer weiterhin zum Bezug von Arbeitslosengeld berechtigt, sodass bei einer Kündigung „rentenaher“ Arbeitnehmer die Sozialversicherungssysteme sehr wohl belastet werden können. Schließlich habe die Klägerin nach Be-

endigung des Arbeitsverhältnisses bis zum Bezug der Regelaltersrente noch einen Zeitraum von 2,5 Jahren überbrücken müssen. Zum anderen müsse die Klägerin selber frei entscheiden können, ob sie eine vorgezogene Altersrente in Anspruch nehmen oder bis zum Erreichen der Regelaltersrente erwerbstätig bleiben wolle. Da auch die abschlagsfreie vorgezogene Altersrente im Vergleich zum Bezug der Regelaltersrente mit vorangegangener voller Erwerbstätigkeit einen finanziellen Nachteil für die Klägerin darstelle, könne sie nicht über den Weg der Sozialauswahl in die vorgezogene Altersrente gedrängt werden.

### Entscheidung des BAG vom 08.12.2022 - 6 AZR 31/22

Zwar hatte die Revision des Beklagten im Hinblick auf die Wirksamkeit der Kündigung vom 27. März 2020 im Ergebnis keinen Erfolg. Das BAG stellte gleichwohl fest, dass die Betriebsparteien die „Rentennähe“ der Klägerin bei der Sozialauswahl im Rahmen des Kriteriums des „Lebensalters“ zu Recht berücksichtigt haben. Es sei Sinn und Zweck der Sozialauswahl, unter Berücksichtigung der gesetzlichen Auswahlkriterien gegenüber demjenigen die Kündigung zu erklären, der sozial am wenigsten schutzbedürftig ist. Das Auswahlkriterium „Lebensalter“ sei in diesem Zusammenhang ambivalent. Zwar nehme die soziale Schutzbedürftigkeit zunächst mit steigendem Lebensalter zu, weil lebensältere Arbeitnehmer schlechter Vermittlungschancen auf dem Arbeitsmarkt haben. Sie falle jedoch wieder ab, wenn der Arbeitnehmer entweder spätestens innerhalb von zwei Jahren nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses über ein „Ersatzeinkommen“ in Form der Regelaltersrente oder einer abschlagsfreien Rente wegen Alters – mit Ausnahme der Altersrente für schwerbehinderte Menschen – verfügen könne oder über ein solches Ersatzeinkommen bereits

bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses verfügt.

Die Kündigung vom 27. März 2020 war im Ergebnis dennoch unwirksam, weil die Auswahl der Klägerin allein aufgrund ihrer Rentennähe erfolgte und die weiteren Auswahlkriterien innerhalb der Sozialauswahl außer Acht gelassen wurden.

### Fazit und Praxishinweis

Mit seiner aktuellen Entscheidung hat das BAG seine Rechtsprechung aus dem Jahr 2017 insofern erweitert, als nicht nur ein bereits beziehbares „Ersatzeinkommen“ im Rahmen des Auswahlkriteriums „Lebensalter“ schutzbedürftigkeitsmindernd berücksichtigt werden kann, sondern bereits die zeitliche Nähe zu einem solchen „Ersatzeinkommen“ (sog. Rentennähe). Dies gilt nicht nur im Hinblick auf die Regelaltersrente, sondern auch für die Möglichkeit, Altersrente für besonders langjährige Beschäftigte zu beziehen. Im Sinne der Rechtssicherheit zu begrüßen ist, dass das BAG den berücksichtigungsfähigen Zeitraum mit „spätestens innerhalb von zwei Jahren nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses“ klar definiert hat.

Auf Basis dieser Entscheidung können Arbeitgeber bzw. die Betriebsparteien zukünftig bei Durchführung der Sozialauswahl die Bewertung der sozialen Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer innerhalb des Kriteriums „Lebensalter“ anpassen. Entsprechend sollte geprüft werden, ob einzelne Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits Regelaltersrente oder die Altersrente für besonders langjährig Versicherte beziehen können oder diese innerhalb der nächsten zwei Jahre nach dem beabsichtigten Ende des Arbeitsverhältnisses werden beziehen können. Ist dies der Fall, so kann dies im Rahmen des Kriteriums „Lebensalter“ schutzbedürftigkeitsmindernd berücksichtigt

werden. Dies kann – unter hinreichender Berücksichtigung der übrigen Kriterien der Sozialauswahl – dazu führen, dass ältere, rentennahe Arbeitnehmer eher zu kündigen sind, als im Übrigen identisch schutzbedürftige jüngere Arbeitnehmer.

Auch wenn das Urteil so zu deuten sein dürfte, dass die „Rentennähe“ nunmehr das ausschlaggebende Kriterium innerhalb der Sozialauswahl

sein kann: Wichtig ist, sehr darauf zu achten, dass die Sozialauswahl nicht ausschließlich am Merkmal der Rentennähe orientiert wird, sondern auch die übrigen sozialen Auswahlkriterien „rentennaher“ Arbeitnehmer in die Entscheidung künftig weiter mit einbezogen werden – und dies von Seiten der Arbeitgeber bzw. der Betriebsparteien idealerweise auch entsprechend zu dokumentieren.

#### Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autorin Sandra Schramm unter +49 221 33660 508 oder [sschramm@goerg.de](mailto:sschramm@goerg.de) an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage [www.goerg.de](http://www.goerg.de).

## Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

### BERLIN

Kantstr. 164, 10623 Berlin  
Tel. +49 30 884503-0  
Fax +49 30 882715-0

### HAMBURG

Alter Wall 20 - 22, 20457 Hamburg  
Tel. +49 40 500360-0  
Fax +49 40 500360-99

### FRANKFURT AM MAIN

Ulmenstr. 30, 60325 Frankfurt am Main  
Tel. +49 69 170000-17  
Fax +49 69 170000-27

### KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln  
Tel. +49 221 33660-0  
Fax +49 221 33660-80

### MÜNCHEN

Prinzregentenstr. 22, 80538 München  
Tel. +49 89 3090667-0  
Fax +49 89 3090667-90