

BAG (2. Senat), Urteil vom 30.05.1985 - 2 AZR 321/84 (2. Instanz: LAG Brem.)

1. Inner- oder außerbetriebliche Umstände begründen nur dann ein dringendes betriebliches Erfordernis i. S. des § 1 Absatz 2 KSchG, wenn sie sich konkret auf die Einsatzmöglichkeit des gekündigten Arbeitnehmers auswirken.
2. Diese Voraussetzung ist nicht nur dann erfüllt, wenn die veränderten betrieblichen Verhältnisse zum Wegfall eines "bestimmten Arbeitsplatzes" führen. Es genügt vielmehr, wenn aufgrund der außer- oder innerbetrieblichen Gründe das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers entfallen ist (Bestätigung und Klarstellung von BAG 31, 157= AP Nr. AP KSCHG1969 § 1 6 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung).

Der Kläger war seit dem 14.07.1980 als Hafearbeiter im Hafen Bremen-Stadt für die Beklagte tätig, zuletzt gegen eine Vergütung von 2000,- DM brutto im Monat. Die Beklagte beschäftigte als größter Hafeneinzelbetrieb der bremischen Häfen in ihrem Betrieb Bremen-Stadt am 01.01.1981 1.815 Arbeitnehmer, am 01.01.1982 1.706, Ende Oktober 1982 noch rund 1.624 und Ende 1982 1.587 Arbeitnehmer. Unter dem 29.10.1982 richtete die Beklagte an den GesamtbetriebsR zu Händen der Herren S. und G., die auch Vorsitzende bzw. stellvertretende Vorsitzende des Bremer Betriebsrates waren, ein Schreiben, in dem sie ihn unter Bezugnahme auf ihre Berichte in einer Betriebsversammlung vom 10.10.1982, im Wirtschaftsausschuß am 11.10.1982, im Aufsichtsrat am 19.10.1982 und im Mitarbeiterbericht für das III. Quartal 1982 vom Oktober 1982 über ihre wirtschaftl. und personelle Situation sowie die Personalsituation des Gesamthafenbetriebs und geplante Personalmaßnahmen unterrichtete. Der Betriebsrat des Betriebes Bremen-Stadt erhielt eine Kopie dieses Schreibens und die dazugehörigen Anlagen. Darin wies sie daraufhin, im III. Quartal 1982 sei der Export um 22,6 % und der Stückgutumschlag um 18 % zurückgegangen. Die Situation habe sich im Oktober 1982 nicht gebessert. Die Zahl der von Arbeitnehmern "unproduktiv" mit Reinigungsarbeiten, Fegen, Fensterputzen und Wartungsarbeiten geleisteten Schichten habe in Bremen im ersten Halbjahr 1982 200, im III. Quartal 147 und im Oktober 719 betragen. Bei dem Gesamthafenbetrieb seien für Bremen im ersten Halbjahr 1982 17.568, im III. Quartal 19.686 und im Oktober 9.754 "Stempelschichten", d. h. nicht geleistete, aber zu vergütende Schichten, angefallen. Sie beabsichtige daher, Probearbeitsverhältnisse nicht in Arbeitsverhältnisse auf unbestimmte Zeit zu überführen, ausscheidende Arbeitnehmer nicht wieder zu ersetzen, einen Altersstrukturplan durchzusetzen, aufgrund dessen Arbeitnehmer, die 1984 altershalber ausscheiden, Aufhebungsverträge mit einer vorgezogenen Altersversorgung angeboten würden, und in Bremen bis zum 30.11.1982 28 Arbeiter zu entlassen sowie bis zum 31.12. 4 Angestellte. Für Anfang 1983 sehe sie eine zweite Entlassungswelle in derselben Größenordnung vor. Der Betriebsrat erklärte sich mit Schreiben vom 11.11.1982 mit der fristgemäßen Kündigung gegenüber dem Kläger und 27 weiteren gewerbl. Arbeitnehmern zum 30.11.1982 "nicht einverstanden" und forderte die Geschäftsleitung auf, die in Aussicht

genommenen Kündigung zurückzuziehen. Mit Schreiben vom 11.11.1982 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ordentl. zum 30.11.1982.

Um den von der Zahl der zu beladenden oder zu löschenden Schiffe abhängigen Bedarf qualifizierter Arbeiter auch bei Stoß- und Spitzenbetrieb decken zu können und den unständig beschäftigten Arbeitern im Hafen eine soziale Absicherung zu geben, haben der Hafeneinzelbetriebe der Gewerkschaft ÖTV auf der Grundlage des GesamthafenbetriebsG vom 03.08.1950 (BGBl. I S. 352) eine Vereinbarung über die Schaffung eines Gesamthafenbetriebs für die Häfen im Lande Bremen i. d. F. vom 01.03.1982 getroffen (Vereinbarung). Der Gesamthafenbetrieb hält das erforderl. Potential zusätzlicher Arbeitskräfte für den gesamten Hafen vor und wird von den Hafeneinzelbetrieben gemeinsam getragen und finanziert. Der jeweilige Hafeneinzelbetrieb kann seinem Bedarf entsprechend auf dieses Potential zurückgreifen und nach dem Wegfall des Bedarfs die Arbeitskräfte dem Gesamthafenbetrieb wieder zur Verfügung stellen. Nach § 2 der Vereinbarung hat der Gesamthafenbetrieb die Aufgabe, die in den Häfen anfallenden Arbeitsgelegenheiten auf die Gesamthafenarbeiter zweckmäßig und gerecht zu verteilen und die Gesamthafenarbeiter im Rahmen der geltenden Tarife und betriebl. Vereinbarungen sozial zu betreuen. Nach § 2 Abs. 2 der Vereinbarung ist der Gesamthafenbetrieb im Rahmen dieser Aufgabe gegenüber den Gesamthafenarbeitern Arbeitgeber, soweit nicht die Hafeneinzelbetriebe Arbeitgeber sind. Die Lohnansprüche aufgrund der durch die Zuweisung von Gesamthafenarbeitern an Hafeneinzelbetriebe entstehenden Arbeitsverhältnisse richten sich gegen die Hafeneinzelbetriebe. Die Leitung des Gesamthafenbetriebes liegt bei dem paritätisch mit Vertretern der Hafeneinzelbetriebe und der Hafeneinzelbetriebe besetzten Ausschuss für Personal Arbeit (APA). Der APA hat eine Verwaltungsordnung (VerwO) vom 01.03.1982 erlassen, deren § 4 die Begriffe Hafenarbeit, Hafeneinzelbetrieb

Hafenarbeiter definiert. In § 7 Absatz 1 VerwO ist den Hafeneinzelbetrieben zur Pflicht gemacht, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines Hafeneinzelbetriebsarbeiters dem Gesamthafenbetriebsverein innerhalb von 24 Stunden unter Angabe des Beendigungsgrundes mitzuteilen. Nach § 7 Absatz 2 VerwO haben Hafeneinzelbetriebsarbeiter, deren Arbeitsverhältnis fristgerecht gekündigt oder einvernehmlich beendet worden ist, grundsätzl. das Recht, in die Belegschaft des Gesamthafenbetriebes zurückzukehren. Gemäß § 12 Absatz 2 VerwO gehören auch die Gesamthafenarbeiter und Aushilfsarbeiter während der Dauer der Arbeit bei einem Hafeneinzelbetrieb zur Belegschaft dieses Hafeneinzelbetriebes. § 14 Absatz 1 VerwO bestimmt, dass die ordentl. Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen einem Hafeneinzelbetrieb und einem Gesamthafenarbeiter nicht an eine Kündigungsfrist gebunden ist. In §§ 19 und 20 VerwO ist geregelt, dass die Sozialversicherung und die soziale Betreuung der Gesamthafenarbeiter durch den Gesamthafenbetriebsverein im Lande Bremen e. V. wahrgenommen wird.

Wegen des Anstiegs der Stempelschichten beim Gesamthafenbetrieb erhöhten die Arbeitgeber des Hafens im September 1982 ihre Einzahlung in die Garantielohnkasse um

eine weitere Umlage in Höhe von 0,25 % auf alle Rechnungsbeträge für Hafendienstleistungen. Der zuständige Senator des Landes Bremen erklärte sich bereit, sich an den Mehrkosten durch Zuschüsse der Stadtgemeinde zu beteiligen. In der Sitzung des APA vom 22.10.1982 wurde beschlossen, die bis zum 30.09.1982 begrenzte Aufhebung des Rückkehrrechts gekündigter Hafeneinzelbetriebsarbeiter zum Gesamthafenbetrieb bis zum 31.03.1983 zu verlängern.

Der Kläger hat vorgetragen, der Betriebsrat sei vor Ausspruch der Kündigung nicht ordnungsgemäß gehört worden. Die Kündigung sei nicht aus dringenden betriebl. Gründen erforderl. gewesen. Die Situation des Gesamthafenbetriebs könne die Kündigung nicht rechtfertigen, da nur die Beklagte Arbeitgeber des Klägers sei. Bei der Beklagten und dem Gesamthafenbetrieb handle es sich um zwei verschiedene Betriebe und selbständige Rechtspersönlichkeiten. Rechtl. Verpflichtungen des Hafeneinzelbetriebes gegenüber dem Gesamthafenbetrieb zur Kündigung von Hafeneinzelbetriebsarbeitern gebe es nicht. Es bestehe noch nicht einmal eine "moralische Gefahrgemeinschaft". Sei das KSchG auch dann nicht konzernbezogen, wenn eine einheitl. Leitung bestehe, müsse das erst recht für das Verhältnis von Hafeneinzelbetrieb zum Gesamthafenbetrieb gelten, weil es sich hier um 2 verschiedene Arbeitgeber handle, die nicht durch eine gemeinsame Leitung verbunden seien. Er, der Kläger, sei Arbeiter der Beklagten in ihrer Stellung als Hafeneinzelbetrieb, deshalb könne die Betriebsbedingtheit seiner Kündigung auch nicht mit den Verhältnissen im gesamten Hafen begründet, für die Sozialauswahl aber nur die Arbeitnehmer des eigenen Betriebes herangezogen werden. Die von der Beklagten angeführten Umschlagszahlen, Beschäftigungszahlen, auch in Stoß- Spitzenzeiten, und die Zahlen der unproduktiven Arbeiter und der aus Altersgründen ausscheidenden Arbeitnehmer würden mit Nichtwissen bestritten. Auf die Monate Oktober und November könne es nicht ankommen, da die Planung der Kündigung bereits Mitte Oktober begonnen habe und die Zahlen dieser Monate noch nicht vorgelegen haben könnten. Die Beklagte habe nicht genau dargelegt, wieviele Arbeitsplätze weggefallen seien. Auf jeden Fall hätten die anderen Maßnahmen, wie der Altersstrukturplan und die Nichtersetzung ausscheidender Betriebsangehöriger, zur Personalanpassung ausgereicht. Jedenfalls habe die Beklagte die konkrete Auswirkung dieser Maßnahme nicht substantiiert dargelegt und nicht in die Personalplanung einbezogen. Der Kläger hat beantragt

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung vom 11. 11. 1982 nicht aufgelöst worden ist;
2. den Kläger vorläufig zu unveränderten Arbeitsbedingungen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Kündigungsschutzklage weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Zur Begründung hat sie vorgetragen, sie könne nur noch so viele Hafeneinzelbetriebsarbeiter als Stammebelegschaft behalten, wie sie ohne das Stoß- und Spitzengeschäft betriebswirtschaftl. sinnvoll beschäftigen könne. Zu einem strukturellen Einbruch beim konventionellen Stückgutumschlag, der auf dem

Rückgang der Auslands- und Importnachfrage, der Zunahme des Containerumschlags, des Roll-on/Roll-off-Verkehrs und des Umschlags massenhafter Stückgüter beruhe, sei im Verlauf des Jahres 1982 ein schärferer Wettbewerb unter den Seehäfen gekommen. Der Stückgutexport in Bremen-Stadt sei von 4.507 Mio t 1981 auf 4.101 Mio t 1982 zurückgegangen, der Import habe von 1.838 Mio t auf 1.883 Mio t zugenommen, so dass sich der Stückgutumschlag insgesamt um 5,7 % verringert habe. Der Rückgang auf dem Exportsektor habe vor allem die besonders beschäftigungsintensiven Warenarten eiserne Rohre (minus 34 %), Eisenbleche (minus 30 %), Chemikalien (minus 24 %) und andere Eisenprodukte betroffen. Der Stückgutumschlag in ihrem Betrieb Bremen sei in den Monaten Juli bis Oktober 1982 gegenüber dem gleichen Zeitraum 1981 beim konventionellen Stückgut um 18,7 % und beim Containerumschlag um 4,5 % zurückgegangen. Eine Besserung sei für 1983 nicht zu erwarten gewesen. Zu den dem Betriebsrat mitgeteilten unproduktiven Schichten seien im Monat November 1982 weitere 521 hinzugekommen. Diese Zahlen entsprächen bei 22 Schichten pro Arbeiter im Monat im Schnitt 28 Arbeitnehmer. Darüber könne nicht hinweghelfen, dass die betroffenen Arbeitnehmer von Zeit zu Zeit im Stoßgeschäft sinnvoll eingesetzt werden könnten. Am 29.11.1982 habe sie mit dem Gesamtbetriebsrat eine Betriebsvereinbarung über einen Personalstrukturplan für vorzeitig ausscheidende Arbeitnehmer geschlossen. Von der Möglichkeit vorzeitigen Ausscheidens nach dem Personalstrukturplan hätten zu Ende Januar und Ende Februar 1983 insgesamt 54 Arbeitnehmer, 16 mehr als erwartet, Gebrauch gemacht. Sechs weitere Arbeitnehmer hätten sich zu einem Ausscheiden bis Ende 1983 bereit erklärt, so dass die geplante zweite Kündigungswelle habe entfallen können, nicht aber die erste, selbst wenn sie, die Beklagte, dieses Ergebnis bereits gekannt hätte.

Die Gesamtzahl der Hafeneinzelarbeiter in Bremen sei von 2.261 Anfang 1981 auf 2.140 Ende November 1982, die der Gesamthafenbetriebsarbeiter von 1.347 auf 1.150 zurückgegangen. Die Zahl der Schichten durch Gesamthafenbetriebsarbeiter habe im Juli 1982 5.565 (1981: 8.609), im Oktober 2.174 (1981: 7.118) betragen. Dabei handele es sich um eine Beschäftigung im Rahmen des normalen Einsatzschemas. Sie setze ihre Belegschaft aus eigenen und Gesamthafenbetriebsarbeitern zusammen und decke dazu den Spitzenbedarf über den Gesamthafenbetrieb ab. Sie habe keine dem Kläger vergleichbaren Gesamthafenarbeiter eingesetzt, solange ihre eigenen Arbeiter unproduktiv beschäftigt gewesen seien. Dringende betriebl. Erfordernisse im Sinne von § 1 KSchG würden daneben schon auf der Grundlage des Gesetzes vom 03.08.1950 von der Wechselbeziehung Gesamthafenbetrieb/Einzelhafenbetrieb bestimmt, weil die Personalreduzierung zur Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Gesamthafenbetriebs unerläßl. geworden sei. Sie und der Gesamthafenbetrieb würden einen "zusammengesetzten/integrierten" Betrieb bilden.

Das ArbG hat der Klage stattgegeben, das LAG die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung des Urts. des LAG und zur Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung Entscheidung.

Aus den Gründen:

A. Das LAG hat angenommen, die Kündigung sei sozialwidrig. Nach § 1 Absatz 2 KSchG sei eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn sie nicht durch dringende betriebl. Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt sei. Der Betrieb der Beklagten und der Gesamthafenbetrieb seien zwei selbständige Betriebe i. S. des KSchG, weil es an der Identität des Inhabers fehle. Zwischen Bekl. und Gesamthafenbetrieb bestünden zwar Wechselbeziehungen. Diese seien aber nicht geeignet, die fehlenden Voraussetzungen für die Annahme eines einheitl. Betriebs, wie Identität des Inhabers und Gemeinsamkeit des arbeitstechnischen Zwecks, zu ersetzen. Die Beklagte habe eine wirtschaftl. Zielsetzung, während dem Gesamthafenbetrieb und dem Gesamthafenbetriebsverein erwerbswirtschaftl. Tätigkeit verboten sei. Deshalb könnten die betriebl. Erfordernisse im Gesamthafenbetrieb auch nicht zur Begründung der Kündigung gegenüber dem Kläger herangezogen werden. Die Beklagte habe nicht schlüssig dargelegt, in welchem Umfang durch den Rückgang des Umschlags Arbeitsplätze weggefallen seien, denn nach eigenem Vortrag habe sie den Personalbestand des Betriebes dem Rückgang der Umschlagszahlen im Jahre 1981 und 1982 angepaßt. Nach der von der Beklagten vorgelegten Liste seien 1982 135 Arbeitnehmer ausgeschieden, das seien 7,9 % bei einem Umschlagsrückgang von 5,7 %. Die Beklagte habe auch nicht vorgetragen, bei den im Oktober und November 1982 angefallenen unproduktiven Arbeiten handele es sich um zusätzliche, im Grunde unnötige Arbeiten. Dagegen spreche, dass die Beklagte auch zur Zeit der angebl. unproduktiven Arbeiten ständig Gesamthafenbetriebsarbeiter eingesetzt habe, ohne zur Abnahme verpflichtet zu sein. Ein dringendes betriebl. Erfordernis hätte nur dann vorliegen können, wenn die Beklagte auf den Einsatz von Gesamthafenbetriebsarbeitern für ständig anfallende Arbeiten verzichtet hätte ihr Personalbestand trotzdem zu hoch gewesen wäre. Es bleibe aber unbekannt, wieviel Prozent der Umschlagsarbeiten als regelmäßig anzusehen seien und wieviel auf Stoß- und Spitzenzeiten entfalle. Nur für letztere dürfe die Beklagte aus kündigungsrechtl. Sicht Gesamthafenarbeiter beschäftigen. Der Weiterbeschäftigungsanspruch des Klägers bestehe nach ständiger Rechtspr. der erk. Kammer.

B. Der Begründung des LAG zur Sozialwidrigkeit der Kündigung kann nur zum Teil gefolgt werden.

I. Vom LAG nicht geprüft, aber vom Senat selbst abschließend zu beurteilen ist zunächst die Frage, ob die vom Kl. angegriffene Kündigung gemäß § 102 Absatz 1 Satz 3 BetrVG deswegen unwirksam ist, weil die Beklagte den Betriebsrat nicht ordnungsgemäß gehört hat. Dieser sonstige Grund für die Unwirksamkeit liegt nicht vor.

1. Der Arbeitgeber hat darzulegen, dass er vor Ausspruch einer Kündigung den Betriebsrat angehört hat. Dem ist die Beklagte in der Berufungsinstanz nachgekommen, indem sie vorgebracht hat, dem Betriebsrat seien Personalien, Kündigungsart, Kündigungstermin, Kündigungsgründe - vor allem die Zahlen der Beschäftigten und des abgewickelten Güterumschlags - und die Auswahlkriterien mitgeteilt worden. Dem Gesamtbetriebsrat sei

das Schreiben vom 29.10.1982 in einer Besprechung am 01.11.1982 übergeben worden. Diesem gehörten der Vorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende des Betriebsrates Bremen an. Der Betriebsratsvorsitzende habe außerdem eine Kopie des Schreibens mit den dazugehörigen Anlagen erhalten. Die beabsichtigten Kündigungen seien mit dem Bremer Betriebsrat anhand von Listen unter Darlegung der Auswahlkriterien erörtert worden. Bereits zuvor habe sie den Betriebsrat über die wirtschaftl. Lage unterrichtet. Die Kündigung sei erst ausgesprochen worden, nachdem der Betriebsrat im Schreiben vom 11.11.1982 seine Einwände gegen die beabsichtigte Kündigung mitgeteilt habe.

2. Diesen Vortrag hat der Kläger nicht mehr substantiiert bestritten. Die Beklagte hat damit das Anhörungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet, da sie dem Betriebsrat alle erforderl. Daten mitgeteilt hat. Rechtl. unerhebl. ist, ob die mitgeteilten Gründe objektiv vollständig zutreffend sind und die Kündigung rechtfertigen (vgl. statt vieler BAG 31, 1, 7 f.= AP Nr. AP BETRVG1972 § 18 zu § 102 BetrVG 1972 [mit Anm. von G. Hueck]; 34, 309, 315 f.= AP Nr. AP BETRVG1972 § 22 zu § 102 BetrVG 1972 [mit Anm. von Herschel]). Deshalb ist es vorliegend für die ordentl. Anhörung des Betriebsrates unwesentl., ob der Betriebsrat die angegebenen Tatsachen bezweifelt über die Zweckmäßigkeit der geplanten Personalmaßnahmen eine andere Ansicht vertreten hat.

II. Bei der Frage, ob eine ordentl. Kündigung gemäß § 1 Absatz 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist, weil dringende betriebl. Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb entgegenstehen, handelt es sich um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das angefochtene Ur. den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentl. Umstände berücksichtigt hat und ob es in sich widerspruchsfrei ist (BAG 1, 99= AP Nr. AP KSchG § 5 zu § 1 KSchG; BAG 42, 151, 157= AP Nr. AP KSchG1969 § 1 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung [mit Anm. von Meisel]).

Selbst unter Berücksichtigung dieses eingeschränkten Beurteilungsspielraums kann das Ur. keinen Bestand haben.

1. Betriebl. Erfordernisse für eine Kündigung können sich aus inner- oder außerbetriebl. Gründen ergeben. Dringend sind sie nur, wenn es dem Arbeitgeber nicht möglich ist, der betriebl. Lage durch andere Maßnahmen auf technischem, organisatorischem oder wirtschaftl. Gebiet als durch Kündigungen zu entsprechen. Auftragsmangel kann dann eine betriebsbedingte Kündigung rechtfertigen, wenn durch ihn die anfallende Arbeit so zurückgeht, dass für einen oder mehrere Arbeitnehmer das Bedürfnis zur Weiterbeschäftigung entfällt und die Kündigung nicht durch innerbetriebl. Maßnahmen vermieden werden kann. Die in diesem Zusammenhang in zahlreichen Senatsentscheidungen gewählte Formulierung, der Arb-Geb. habe in gerichtl. voll

nachprüfbarer Weise darzulegen und ggf. zu beweisen, ob die zur Begründung dringender betriebl. Erfordernisse angeführten inner- oder außerbetriebl. Gründe tatsächl. vorliegen in welchem Umfang dadurch Arbeitsplätze ganz oder teilweise wegfallen (vgl. beispielsweise Senatsurt. vom 07.12.1978, BAG 31, 157= AP Nr. AP KSCHG1969 § 1 6 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung), ist verschiedentl. dahin mißverstanden worden, der Arbeitgeber müsse darlegen und beweisen, der "konkrete Arbeitsplatz" des betroffenen Arbeitnehmers sei "weggefallen", d. h. das Beschäftigungsbedürfnis sei gerade dort entfallen, wo der gekündigte Arbeitnehmer zuletzt eingesetzt worden sei. Diese Auslegung ist verfehlt. Der Senat hat vielmehr stets geprüft, ob durch einen bestimmten inner- und außerbetriebl. Grund ein Überhang an Arbeitskräften entstanden ist, durch den unmittelbar oder mittelbar (vgl. dazu das Ur. des Senates vom 01.07.1976, BAG 28, 131= AP Nr. AP KSCHG1969 § 1 2 zu § 1 KschG 1969 Betriebsbedingte Kündigung) das Bedürfnis zur Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfallen ist (BAG 32, 150= AP Nr. AP KSCHG1969 § 1 8 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung [mit Anm. von Herschel]; Ur. vom 16. 9. 1982 - 2 AZR 271/80 - AP Nr. AP KO= § 4 zu § 22 KO= EZA § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 18). Bei dieser Prüfung ist nicht auf einen "bestimmten räumlich fixierten Arbeitsplatz" abzustellen, weil Art und Ort der Tätigkeit eines Arbeitnehmers - wie im Streitfall - oft wechseln (vgl. § 95 Absatz 3 Satz 2 BetrVG) und es wegen des Gebotes der sozialen Auswahl nach § 1 Absatz 3 KSchG bei mehreren vergleichbaren Arbeitsplätzen kündigungsrechtl. unerhebl. ist, welcher bestimmte Arbeitsplatz entbehr. geworden ist (vgl. KR-Becker, 2. Aufl., § KSchG Rz. 290). Entgegen der Auffassung von Meisel (ZfA 1985, Seite 213, 220 f.) hat der Senat nicht verlangt, dass sich der "objektive Bedarf an Arbeitskräften verringert hat. Es kommt vielmehr darauf an, ob unter Respektierung einer etwa bindenden Unternehmerentscheidung mit einem geringeren oder veränderten Arbeitsanfall auch das Bedürfnis zur Weiterbeschäftigung für den gekündigten Arbeitnehmer entfallen oder innerhalb einer Gruppe vergleichbarer Arbeitnehmer gesunken ist. So hat beispielsweise der Arbeitgeber, der ein Bauunternehmen betreibt und 3 Maurern gekündigt hat, schlüssig dargelegt, die Kündigungen seien aus dringenden betriebl. Gründen erfolgt, wenn er in nachvollziehbarer Weise ausgeführt hat, aus einem bestimmten Auftragsrückgang in Verbindung mit dem Auslaufen einer bestimmten Zahl von Baustellen ergebe sich, dass für 3 von 10 Maurern kein Beschäftigungsbedürfnis mehr bestehe. Unerhebl. für die Betriebsbedingtheit der Kündigung ist, ob gerade auf der Baustelle, auf der die gekündigten Maurer zuletzt beschäftigt wurden, noch Arbeit vorhanden ist. Welchen 3 der 10 Maurer gekündigt werden kann, ist vielmehr eine Frage der sozialen Auswahl gemäß § 1 Absatz 3 KSchG.

2. Das LAG ist zutreffend davon ausgegangen, dass bei einer betriebsbedingten Kündigung die dringenden betriebl. Erfordernisse des Betriebs entscheidend sind, in dem der Arbeitnehmer beschäftigt wird (BAG 3, 155, 157= AP Nr. AP KSCHG1951 § 18 zu § 1 KSchG 1951; 20, 345, 352= AP Nr. AP KSCHG1951 § 1 1 zu § 1 KSchG 1951 Krankheit [mit Anm. von Herschel]; 41, 72, 85 f.= AP Nr. 1 KSchG 1969 Konzern [mit Anm. von Wiedemann]; Herschel, Anm. zu AP Nr. AP GESAMTHAFENBETRIEBSG § 3 zu § 1 GesamthafenbetriebsG, unter III b 2; Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 1 Rz. 172; KR-

Becker, aaO, Rz. 85). 3. Arbeitsvertragl. Beschäftigungsbetrieb war vorliegend nur der Einzelhafenbetrieb der Beklagten im Hafen Bremen-Stadt. Das LAG ist zu Recht von dem durch Arbeitsrechtswissenschaft und Rechtspr. entwickelten Betriebsbegriff ausgegangen. Danach ist Betrieb "die organisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber mit seinem oder seinen Arbeitnehmer durch Einsatz technischer und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, die sich nicht in der Befriedigung von Eigenbedarf erschöpfen" (vgl. u. a. BAG 1, 175, 178= AP Nr. AP BETRVG1952 § 1 zu § 88 BetrVG 1952 [mit Anm. von Küchenhoff; Urt. vom 26. 8. 1971 - 2 AZR 233/70 - AP Nr. AP KSCHG1969 § 1 zu § 23 KSchG 1969 [unter II 1 der Gründe]; Urt. vom 23. 3. 1984 - 7 AZR 515/82 - AP Nr. AP KSCHG1969 § 4 zu § 23 KSchG 1969 [unter I 2a der Gründe]; Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 1 Rz. 58 und KR-Becker, aaO, Rz. 80, beide m. w. N.). Diese Voraussetzungen erfüllt der Bremer Hafeneinzelbetrieb der Beklagten, in dem Schiffe be\$und entladen werden.

a) Dagegen hat das Berufungsgericht zutreffend angenommen, ein gemeinsamer Betrieb der Beklagten mit dem Gesamthafenbetrieb bestehe nicht.

aa) Das folgt allerdings nicht schon daraus, dass die Beklagte in ihrem Bremer Einzelhafenbetrieb durch Hafenumschlag eine wirtschaftl. Zielsetzung verfolgt, während dem Gesamthafenbetrieb gemäß § 1 Absatz 1 Satz 2 GesamthafenbetriebsG, § 5 Abs. 5 Vereinbarung erwerbswirtschaftl. Tätigkeit verboten ist und die Betriebsinhaber nicht identisch sind. Zwar verfolgt der Gesamthafenbetrieb - abgesehen möglicherweise von der zur Durchführung seiner Aufgaben notwendigen Verwaltungstätigkeit, gleich, ob man davon ausgeht, dass er sie als zumindest begrenzt rechtsfähige Institution wahrnimmt (so Plett, RdA 1955, Seite 50, 52; Assmann, Rechtsfragen zum Gesamthafenbetrieb, 1965, S. 55 ff., S. 75) oder sie für sich als nicht rechtsfähiges Gebilde durch eine jur. Person ausführen läßt (BAG, Urt. vom 23. 2. 1961 - 5 AZR 136/60 - AP Nr. AP GESAMTHAFENBETRIEBSG § 2 zu § 1 GesamthafenbetriebsG [unter 1 der Gründe], mit zust. Anm. von Sieg/Wiebel, RdA 1953, Seite 291, 293; Gramm, RdA 1958, Seite 330, 331 ff.) - bezügl. der Hafenarbeit keine arbeitstechnischen Zwecke, doch ist er als (Gesamthafen-) Betrieb vom Ges-Geb. fingiert worden (Assmann, aaO, S. 11; Gramm, aaO, 330, 335; Wiebel, aaO, 291, 295). Der Senat hat auch bereits mit Urt. vom 04.07.1957 (BAG 4, 203, 206 f.= AP Nr. AP KSCHG § 1 zu § 21 KSchG mit zust. Anm.- von Herschel) ausgeführt und in dem Urt. vom 9. 9. 1982 (BAG 40, 145, 155= AP Nr. AP BGB § 611 1 zu § 611 BGB Hausmeister mit weitgehend zust. Anm. von Jahnke) bestätigt, dass mehrere Arbeitgeber einen gemeinsamen Betrieb unterhalten können, sofern eine rechtl. Vereinbarung über die einheitl. Leitung getroffen worden ist. Entgegen der Ansicht des LAG ergibt sich aus dem von ihm zitierten Beschluß des 1. Senats vom 17.01.1978 (BAG 30, 12, 21= AP Nr. AP § 1 BetrVG 1972) nichts Gegenteiliges. Auch Dietz/Richardi (aaO, § 1 Rz. 80, 83) vertreten keine abweichende Ansicht. Inzwischen hat der 7. Senat mit Urt. vom 23.,3.1984 (AP Nr. AP § 4 zu § 23 KSchG 1969) sich nicht nur dieser Rechtspr. angeschlossen, sondern den Betriebsbegriff dahin erweitert, dass in einem Betrieb von verschiedenen Arbeitgebern bei rechtl. Vereinbarung

über die gemeinsame Leitung auch verschiedene arbeitstechnische Zwecke verfolgt werden können.

bb) Gleichwohl ist dem LAG im Ergebnis zu folgen, weil die darlegungspflichtige Bekl., die sich zur Begründung der Betriebsbedingtheit auf die wirtschaftl. Verhältnisse sowohl in ihrem Betrieb als auch im Gesamthafenbetrieb beruft, nichts für eine rechtl. Vereinbarung über eine gemeinsame Leitung eines gemeinsamen Betriebes vorgetragen hat, sondern sogar anhand der Vereinbarung und der VerwO gerade die getrennte Leitung behauptet hat.

cc) Kann aus diesem Grunde von einem einheitl. Betrieb nicht ausgegangen werden, ändern daran auch nichts die Angriffe der Revision, die in wechselnden Formulierungen das Verhältnis des Betriebs der Beklagten in Bremen-Stadt zu dem Gesamthafenbetrieb als "zusammengesetzten, integrierten Betrieb", als "Betriebsgemeinschaft" oder als "komplexen Betrieb" bezeichnet und in 1 Absatz 1 GesamthafenbetriebsG einen besonderen, durch § 1 KSchG unberührt gebliebenen Betriebsbegriff als zugrunde gelegt sieht, der auf einem rechtl. verordneten Solidaritätsprinzip aufbaue und dessen Funktion über den Schutzgedanken des § 1 KSchG weit hinausreiche.

Das GesamthafenbetriebsG hat nach Aufhebung der 12. DVO zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit durch das Kontrollratsgesetz N 40 vom 30.11.1946 ledigl. wieder eine gesetzl. Grundlage geschaffen, auf der durch "Vereinbarung" des zuständigen ArbGeb-Verbandes und der Gewerkschaft oder einzelnen Arbeitgebern und der Gewerkschaft ein besonderer fiktiver Arbeitgeber und ein besonderer fiktiver Betrieb gebildet werden kann, um die ständige Beschäftigung auch der nichtständigen Hafendarbeiter zu gewährleisten (BAG, Urt. vom 19.07.1957 - 1 AZR 161/56 - AP Nr. AP § 1 GesamthafenbetriebsG; Trieschmann, Das Seearbeitsrecht und das Recht der Hafendarbeiter, Sozialpolitik in Deutschland, H. 16, S. 24; Goldschmidt, RdA 1949, RDA Jahr 1949 Seite 338 und 1950, 270, 271; Assmann, aaO, S. 15, 16; Plett, aaO, 52; Gramm, aaO, 335; Becker/Wulfgramm, AÜG, 2. Aufl., Einl., Rz. 27; Wiebel, aaO, 295). Es hat im übrigen offengelassen, für welche Arbeiter es gilt und wie im einzelnen sein Zweck erreicht werden soll; es enthält nur für die erforderl. weiteren Regelungen in §§ 2 und 3 GesamthafenbetriebsG die Ermächtigungsgrundlage. Es hat keinen besonderen Betriebsbegriff normiert, vielmehr bestätigt es gerade durch die sonst unnötige Fiktion des Gesamthafenbetriebs den von der Arbeitsrechtswissenschaft vorgegebenen Betriebsbegriff. Dementsprechend ist einhellige Ansicht, dass Gesamthafenbetrieb und Einzelhafenbetrieb jeweils einen Betrieb für sich bilden (BAG, Urt. vom 23.07.1970 - 2 AZR 426/69 - AP Nr. AP GESAMTHAFENBETRIEBSG § 3 zu § 1 GesamthafenbetriebsG [unter 1 und 2]; Bötticher, Die gemeinsamen Einrichtungen der TVParteien, 1966, S. 13; Assmann, aaO, S. 13 f.; KR-Becker, aaO, Rz. 84; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz. 20) und für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu dem einen oder anderen Betrieb jeweils das KSchG Anwendung findet (BAG, Urt. vom 23. 7. 1970, AP Nr. AP GESAMTHAFENBETRIEBSG § 3 zu § 1 GesamthafenbetriebsG [unter 2 mit zust. Anm. von Herschel]; Wiebel, aaO, 295). Eine Besonderheit ist ledigl., dass die nichtständigen Hafendarbeiter, um in den Genuß z. B. von Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle, bezahlten

Feiertagen, Urlaub und Sozialversicherung zu kommen, neben den bei Bedarf von Fall zu Fall begründeten Arbeitsverhältnissen zu Hafeneinzelbetrieben den Gesamthafenbetrieb als weiteren fiktiven Arbeitgebern zur Erfüllung dieser Ansprüche und zur Erfüllung von Lohnansprüchen für beschäftigungslose Zeiten haben. Das bestätigt die Revision im Grunde mit ihren ausführl. Darlegungen zum Verhältnis zwischen Gesamthafenbetrieb und Bekl. mit seinen umfangreichen gegenseitigen Rechten Pflichten nach der Vereinbarung und der VerwO, die überflüssig wären, wenn insoweit eine besondere Form eines einheitl. Betriebes vorliegen würde.

b) Die Beklagte kann sich zur Begründung ihrer Kündigung demgemäß nicht auf Schwierigkeiten beim Gesamthafenbetrieb berufen.

Es ist zwar nicht zu verkennen, dass die Hafeneinzelbetriebe ein Interesse daran haben, für plötzlich anfallende Arbeit, die sie mit eigenem Personal nicht bewältigen können, auf ein Reservoir qualifizierter Arbeiter zurückgreifen zu können, und dass die Belastung mit Umlagen für den Gesamthafenbetrieb ein erhebl. Kostenfaktor sein kann. Nach der zutreffenden Würdigung des LAG besteht jedoch keine rechtl. Verpflichtung, überhaupt Gesamthafenbetriebsarbeiter zu beschäftigen. Der Einsatz von Gesamthafenbetriebsarbeitern, um die Belastung der Garantielohnkasse zu senken, kann deswegen nicht unmittelbar die Kündigung eigener Hafeneinzelbetriebsarbeiter als betriebsbedingt rechtfertigen. Wie die Revision verkennt, hat die Beklagte nur die Interessen der für die Schicht zugewiesenen Gesamthafenarbeiter für diesen begrenzten Zeitraum zu beachten. Aus diesem Anlaß und um dem unständig beschäftigten Hafenarbeiter eine soziale Sicherung zu geben, hat der Gesetzgeber in § 1 GesamthafenbetriebsG die Möglichkeit geschaffen, einen Gesamthafenbetrieb zu bilden, der dem Gesamthafenarbeiter ähnliche soziale Leistungen gewähren soll, wie sie ständig beschäftigten Arbeitnehmern zustehen.

III. Dennoch sind die Ausführungen des LAG zur Schlüssigkeit des Vortrags der Beklagten nicht frei von Rechtsfehlern.

1. Es kann dahingestellt bleiben, ob es sich bei dem Entschluß der Beklagten, den Umschlagsrückgang und die unproduktiven Schichten zum Anlaß zu nehmen, Probearbeitsverhältnisse nicht in feste Arbeitsverhältnisse zu übernehmen, die Montagsfreischicht für die Betriebsangehörigen des CT Bremerhaven zu verschieben, ausscheidende Betriebsangehörige nicht zu ersetzen, nach dem Altersstrukturplan 1984 ältere Arbeitnehmer vorzeitig in den Ruhestand zu schicken und in 2 Wellen je 28 Arbeitnehmer in Bremen zu kündigen, um eine "verdeckte Unternehmerentscheidung" und damit nicht um einen außerbetriebl. (Umschlagsrückgang), sondern um einen innerbetriebl. Kündigungsgrund handelt (vgl. zur Abgrenzung zwischen der echten Unternehmerentscheidung und anderen betriebl. Gründen: Buchner, DB 1984, DB Jahr 1984 Seite 504; Herschel, Anm. zu LAG Düsseldorf EzA § KSCHG § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung Nr. 3; Herschel/Löwisch, aaO, § 1 Rz. 190; Hueck, aaO, § 1 Rz. 111; Hillebrecht,

Veröffentlichungen der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im DAV - VAA - 1984, S. 79, 82 ff.; ders., ZIP 1985, ZIP Jahr 1985 Seite 257, ZIP Jahr 1985 Seite 258; Schmidt, AR-Blattei, Kündigungsschutz IV, Abschnitt C II). Denn vorliegend ergibt sich aus dem Schreiben der Beklagten vom 29. 10. 1982 an den Gesamtbetriebsrat und ihrem Vortrag im KSchprozeß eine Selbstbindung der Beklagten dahin, die Personalreduzierung nicht einschneidender durchzuführen, als es der Umschlagsrückgang erforderte. Dementsprechend hat die Beklagte auch ihren Plan aufgegeben, weitere 28 Arbeitnehmer zu entlassen, nachdem bereits aufgrund des Altersstrukturplans genügend Arbeitnehmer ausgeschieden waren, um die weitere Anpassung der Belegschaft an den Umschlagsrückgang zu erreichen.

2. Das LAG hat daher zu Recht geprüft, ob die Kündigung des Klägers durch den Rückgang des Umschlags bedingt war. Nicht zu folgen ist ihm aber in der Annahme, die Beklagte habe nicht schlüssig dargelegt, dass die Kündigung durch dringende betriebl. Erfordernisse bedingt sei.

a) Nach Auffassung des LAG soll sich die Unschlüssigkeit des Vortrags der Beklagten daraus ergeben, dass einem Umschlagsrückgang von 5,7 % im Jahre 1982 eine Reduzierung der Belegschaft von 7,9 % gegenüberstehe. Das Berufungsgericht verkennt hierbei, dass entscheidend für die Beurteilung einer Kündigung die Verhältnisse bei Zugang der Kündigung sind (vgl. KR-Becker, aaO, Rz. 156), es also auf Jahresdurchschnittszahlen nicht ankommen kann. Vorliegend hat die Beklagte vorgetragen, bei ihr habe im Betrieb Bremen der konventionelle Umschlag im I. Quartal 1982 gegenüber dem Vorjahr um 16 % zugenommen, im II. Quartal immerhin noch um 1,2 %. Erst im Juli 1982 sei der Umschlag rapide um 23,7 % gegenüber dem Vorjahr zurückgegangen und im Oktober 1982 habe der Rückgang sogar 38,9 % erreicht. Die Beklagte hat auch substantiiert dargelegt, dieser Umschlagsrückgang habe zu Arbeitsmangel geführt. Sie hat vorgetragen, in den Monaten Oktober und November, also in der Zeit, als über die Kündigung entschieden worden sei, habe sie mangels anderer Arbeit einen Teil der Belegschaft mit "unproduktiven Arbeiten" (Reinigungsarbeiten, Fegen, Fensterputzen, Wartungsarbeiten usw.) beschäftigt; im Oktober seien 719 unproduktive Schichten und im November 521 unproduktive Schichten angefallen. Es hätten also mehr als 28 Arbeiter nicht sinnvoll eingesetzt werden können.

Das LAG hat übersehen, dass die Beklagte auch erläutert hat, was unter "unproduktiven Arbeiten" zu verstehen ist. Diese hat nämlich vorgetragen, sie hätte die Arbeiter genau so gut nach Hause schicken können. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht den Vortrag der Beklagten, sie beschäftige über das gesamte Jahr Gesamthafenarbeiter als Kajarbeiter, entnommen, dass sie dies auch während der unproduktiven Schichten getan habe. Die Beklagte hat ausdrückl. vorgetragen, sie habe keinen vergleichbaren Umschlagsarbeiter vom Gesamthafenbetrieb eingesetzt, so lange sie eigene Arbeiter unproduktiv beschäftigt habe. Sie sei noch nicht einmal in der Lage gewesen, ihren eigenen Arbeitnehmer insgesamt noch eine sinnvolle Beschäftigung zu geben. Statt die dafür vorgesehenen Gesamthafenarbeiter im Stoßgeschäft zu beschäftigen, habe sie die unproduktiv gewordenen eigenen

Arbeitnehmer dafür verwenden müssen. Wegen der Kosten während der unproduktiven Tätigkeit sei das ein unhaltbarer Zustand.

Wie sich ferner aus der von der Beklagten mit der Berufungsbegründung überreichten Aufstellung ergibt, hat sie im Oktober 1982 zumindest an acht Tagen keine Gesamthafenarbeiter eingesetzt. Die Beklagte hat also bei genauerer Würdigung ihres Vorbringens gerade das vorgetragen, was das Berufungsgericht vermißt: Einen erhebl. Umschlagsrückgang, der sich im betriebl. Bereich dahin ausgewirkt hat, dass für die Beschäftigung des Klägers und weiterer 27 Arbeitnehmer - wie die unproduktiven Schichten zeigten - kein Bedürfnis mehr bestand.

b) Diese Ausführungen der Beklagten hat der Kläger allerdings substantiiert bestritten, indem er vorgetragen hat, diese habe vor und nach Ausspruch der Kündigung Hafentarbeiter auch aus dem Bereich Bremerhaven in dem Betrieb Bremen beschäftigt und dafür Arbeitnehmer aus dem Betrieb Bremen in Freischicht geschickt. Die Beklagte hat darauf erwidert, aufgrund der Regelung der 40-Stunden-Woche in den Häfen des Landes Bremen hätten die Arbeitnehmer einen tarifl. Anspruch auf Freischichten. Nur während dieser Freischichten seien Arbeitnehmer aus Bremerhaven im Betrieb Bremen eingesetzt worden. Offen bleibt aber, weshalb es nicht möglich war, im Betrieb Bremen die Freischichten so zu organisieren, dass statt der Heranziehung der Arbeiter aus dem Betrieb Bremerhaven die Kündigung des Klägers aus dem Betrieb Bremen überflüssig geworden wäre.

Die Rechtssache war daher an das LAG zurückzuverweisen, um ihm Gelegenheit zu geben, unter Berücksichtigung des schlüssigen Vortrags der Beklagten und der Erwiderung des Klägers zu überprüfen, ob dringende betriebl. Gründe die Kündigung bedingt haben.

IV. Das LAG hat bei der erneuten Entscheidung davon auszugehen, dass die Kündigung nicht schon gemäß § 1 Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 KSchG sozialwidrig ist. Der Betriebsrat des Betriebs Bremen-Stadt hat die ordentl. Kündigung gegenüber dem Kläger nicht aus einem der dort und in § 102 Absatz 3 Nr. 2 bis 5 BetrVG genannten Gründe widersprochen. Es handelt sich zwar bei dem Schreiben des Betriebsrates vom 11.11.1982 um eine nichttypische Willenserklärung. Sie kann vorl. aber gleichwohl durch den Senat ausgelegt werden, weil das LAG keine Auslegung vorgenommen hat und besondere Umstände des Einzelfalles, die der Auslegung eine besondere, der Beurteilung durch das Revisionsgericht entzogene Richtung geben könnten, ausscheiden (BAG, Urt. vom 12.07.1957 - 1 AZR 418/55 - AP Nr. AP ZPO § 6 zu § 550 ZPO; Urt. vom 04.03.1961 - 5 AZR 169/60 - AP Nr. AP BGB § 611 21 zu § 611 BGB Gratifikation [unter III 1 der Gründe]; BGHZ 65, BGHZ Band 65 Seite 107). Der Betriebsrat muß alle Gründe, mit denen er die Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme verweigern will, innerhalb einer Woche dem Arbeitgeber schriftl. mitteilen. Gründe, die in der schriftl. Stellungnahme nicht enthalten sind, kann er nach Ablauf der Frist nicht nachschieben (BAG, Beschluß vom 03.07.1984 - 1 ABR 74/82 - AP Nr. AP BETRVG1972 § 20 zu § 99 BetrVG 1972). Es ist deswegen nur auf das Schreiben des Betriebsrates vom 11.11.1982 abzustellen, und die darin vom Betriebsrat

angeführten Gründe lassen sich nicht dem Katalog der Widerspruchsgründe der §§ 102 Absatz 3 Nr. 2 bis 5 BetrVG, 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 KSchG zuordnen.

Mit der vorliegenden Entscheidung setzt der 2. Senat sein Bemühen fort, die Rechtspr. zu den Voraussetzungen sowie zur Darlegungs- und Substantiierungslast bei betriebsbedingten Kündigungen weiter zu präzisieren. Dank dieser Anstrengungen, an deren Anfang die grundlegenden Entscheidungen vom 07.12.1978 und 24.10.1979 (AP Nr. 6 und Nr. 8 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung) standen, haben die Unwägbarkeiten, mit denen noch vor wenigen Jahren Prozesse um die Wirksamkeit betriebsbedingter Kündigungen behaftet waren, inzwischen deutlich abgenommen. Mögen auch nach wie vor manche Fragen nicht mit letzter Sicherheit geklärt und mag manche neue Problemstellung zwischenzeitl. hinzugekommen sein, so läßt sich eines jedenfalls nicht ernsthaft in Abrede stellen: Bei sorgfältiger Auswertung der jüngeren Rechtspr. des 2. Senats ist es heute den Betroffenen in einer Vielzahl von Fällen möglich geworden, bereits im Vorfeld eines etwaigen Kündigungsrechtsstreits eine recht zuverlässige Prognose über den voraussichtl. Ausgang solcher Verfahren abzugeben (anderes gilt freilich insbesondere für Fälle, in denen im wesentl. um die richtige Sozialauswahl nach § 1 Absatz 3 KSchG gestritten wird; vgl. dazu zuletzt Jobs, Soziale Auswahl bei betriebsbedingter Kündigung, DB 1986, Seite 538 ff.). Dass zumindest die Frage ob ein Gericht eine ausgesprochene Kündigung als "an sich" betriebsbedingt akzeptieren wird, weitgehend prognostizierbar geworden ist, kann in seiner praktischen Bedeutung gar nicht hochgenug eingeschätzt werden. Angesichts der gesamtwirtschaftl. Rahmenbedingungen dürfte nämlich gegenwärtig der Anteil der auf betriebsbedingte Gründe gestützten Kündigung an den Kündigungen insgesamt eher über jenen 32 % liegen, die man empirisch bereits für das Jahr 1978 ermittelt hat (vgl. dazu Falke/Höland/Rhode/Zimmermann, Kündigungsschutz und Kündigungspraxis in der BR, 1981, S. 64). Ein Indiz für die Richtigkeit dieser Annahme ergibt sich nicht zuletzt daraus, dass in den letzten Jahren die Zahl der höchstrichterl. Entscheidungen zu dieser Thematik stetig zugenommen hat.

Das hier zu besprechende Urt. enthält dabei über die in den Leitsätzen wiedergegebenen Feststellungen hinaus weitere wichtige Aussagen. Diese betreffen nicht nur materiellrechtl. Aspekte betriebsbedingter Kündigungen, sondern auch die in der Praxis nicht minder bedeutsamen prozessualen Fragestellungen. Den Ausführungen des BAG wird man dabei im wesentl. zustimmen können; zu einzelnen Punkten der Entscheidung sollen im folgenden gleichwohl einige ergänzende Überlegungen angestellt werden.

I. Abschied vom "Wegfall des Arbeitsplatzes" als Voraussetzung betriebsbedingter Kündigung

1. Eine der zentralen materiellen Problemstellungen sieht der Senat in der Frage, ob zu den von § 1 Absatz 2 KSchG geforderten Voraussetzungen einer betriebsbedingten Kündigung auch gehört, dass infolge der behaupteten betriebl. Gründe der konkrete Arbeitsplatz des gekündigten Arbeitnehmers weggefallen ist. In diese Richtung weisende Äußerungen finden

sich gelegentl. insbesondere im jur. Schrifttum (vgl. etwa Isenhardt, HZA-Gruppe 5, Kündigung und Kündigungsschutz, S. 227; Neyses, Arbeits- und Sozialrecht für die betriebl. Praxis, 1983, S. 415). Dies mag dabei - wie der Senat unter II 1 der Entscheidungsgründe vermutet - in der Tat auf eine in verschiedenen Senatsurteilen gebrauchte, möglicherweise mißverständl. Formulierung zurückzuführen sein. Darin erklärt der Senat, es sei Sache des Arbeitgebers darzulegen, ob in welchem Umfang durch die angeführten Gründe Arbeitsplätze ganz oder teilweise in Fortfall gekommen seien, wobei sein Vortrag insbesondere "... erkennen lassen (müsse), wie sich die von ihm behaupteten Umstände unmittelbar oder mittelbar auf den Arbeitsplatz des gekündigten Arbeitnehmers auswirken" (so erstmals BAG AP Nr. AP KSCHG1969 § 1 6 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung [unter II 1 c der Gründe]). Mit dem vorliegenden Urt. stellt das Gericht nunmehr nachdrückerl. klar, dass es diese sich in zahlreichen Urt. des Senats wiederholende "Formel" nicht in dem Sinne verstanden wissen wollte, den ihr möglicherweise die zuvor genannten Autoren beigemessen haben. Entscheidend sei allein, ob der Arbeitgeber darlegen und ggf. beweisen könne, dass sich als Folge der von ihm vorgetragene inner- oder außerbetriebl. Gründe ein Überhang an Arbeitskräften ergeben habe, durch den unmittelbar oder mittelbar (auch) das Bedürfnis für eine Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers entfallen sei. Hiervon strikt zu unterscheiden sei hingegen die Frage, ob nicht statt des gekündigten Arbeitnehmers ein anderer vergleichbarer Arbeitnehmer "seinen" Arbeitsplatz hätte einbüßen müssen. Diesbezügl. Erwägungen gehörten systematisch zum Bereich des § 1 Absatz 3 KSchG und seien dort unter dem Aspekt zu prüfen, ob der Arbeitgeber bei der Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer soziale Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt habe (so ausdrückerl. etwa auch Rohlfing/Rewolle/Bader, KSchG, 1984, § KSCHG § 1 Anm. 20, Bl. 54). Diese Ausführungen verdienen ungeteilte Zustimmung. Bei sorgfältiger Auswertung der höchstrichterl. Judikatur ist indessen unschwer zu erkennen, dass das BAG auch bisher schon stets in der geschilderten Weise vorgegangen ist. Von daher haben jene Ausführungen denn auch - worauf der Senat zu Recht hinweist - ledigl. klarstellenden Charakter.

2. Schon die Notwendigkeit einer solchen Klarstellung läßt freilich (erneut) die Frage aufkommen, ob im Zusammenhang mit betriebsbedingten Kündigungen nicht gänzlich darauf verzichtet werden sollte, von einem "Wegfall des Arbeitsplatzes" als Kündigungsvoraussetzung zu sprechen. Sicherl. ist einzuräumen, dass sich dieser Terminus über Jahre hinweg "eingebürgert" hat (darauf verweist Berkowsky, Die betriebsbedingte Kündigung, 2. Aufl., 1985, Rz. 83). Dies kann indessen für sich kein Grund sein, an dem Begriff festzuhalten. Dazu bedürfte es vielmehr des Nachweises, dass seine Verwendung in der Praxis in irgendeiner Form sachdienl. ist. Soweit Berkowsky (Die betriebsbedingte Kündigung, 2. Aufl. 1985, Rz. 83) in diesem Zusammenhang ausführt, dieser Begriff beschreibe "plastisch und bildhaft das, was er ausdrücken soll, durchaus sachgerecht", ist dem indessen entschieden zu widersprechen. Auch bei fester Zuordnung eines Arbeitsplatzes zu einem bestimmten Arbeitnehmer kann nämlich dessen Kündigung selbst dann gerechtfertigt sein, wenn die am Arbeitsplatz wahrgenommenen Aufgaben trotz der angeführten betriebl. Veränderungen weiterhin anfallen werden (vgl. dazu nur BAG vom 1. 7.

1976 - AP Nr. AP KSCHG1969 § 1 2 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung). Dies ist - ohne dass dies hier näher ausgeführt werden müsste - Folge der in § 1 Absatz 3 S. 1 KSchG vorgesehenen Verpflichtung zur Sozialauswahl.

Hätte man dem so von einer betriebsbedingten Kündigung betroffenen Arbeitnehmer zuvor gesagt, jene habe den "Wegfall des Arbeitsplatzes" zur Voraussetzung, müsste sich dieser bei dem beschriebenen Ergebnis geradezu verhöhnt vorkommen - assoziiert doch der Gebrauch des bestimmten Artikels, gerade "der" Arbeitsplatz des gekündigten Arbeitnehmer müsse in Fortfall gekommen sein.

3. Einmal abgesehen davon, dass in bestimmten Fallkonstellationen das Kriterium des "Wegfalls des Arbeitsplatzes" nahezu zwangsläufig in die Irre führen muß, spricht für den künftigen Verzicht hierauf noch eine weitere, letztl. gewichtigere Überlegung. Die eingangs erwähnten Unwägbarkeiten in Prozessen um betriebsbedingte Kündigungen resultierten vornehmlich daraus, dass Gerichte wie Schrifttum über Jahre hinweg die unbestimmten Rechtsbegriffe des Ges. in § 1 KSchG durch andere ebenso vage, oft formelhafte Umschreibungen ersetzt haben. Nicht selten tauchten bei der Überprüfung der Wirksamkeit betriebsbedingter Kündigungen Überlegungen auf, deren systematische Zuordnung zu den gesetzl. normierten Voraussetzungen im Verborgenen blieben (vgl. zu dieser Kritik bereits etwa Rancke, Anm. zu BAG EZA Nr. 10 zu § KSCHG 1969 § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung [Bl. 72]). Solche Entwicklungen mögen denn auch das auslösende Moment dafür gewesen sein, dass das BAG es sich ausdrückl. zur Aufgabe gemacht hat, die Anforderungen an betriebsbedingte Kündigungen zu präzisieren und zu systematisieren. Dieses Vorhaben kann indessen nur erfolgreich sein, wenn eine (Mindest-) Voraussetzung erfüllt wird. Es ist dies die auch im Interesse der Rechtssicherheit gebotene Rückkehr zu einer Subsumtion am Gesetzeswortlaut. Dieser enthält freilich keine Formulierung, die es erlauben könnte, den "Wegfall des Arbeitsplatzes" oder auch nur "irgendeines" Arbeitsplatzes zur Kündigungsvoraussetzung zu erheben. Gemäß § 1 Absatz 2 S. 1 KSchG ist für eine betriebsbedingte Kündigung (nur) erforderl., dass sie "... durch dringende betriebl. Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist." Der Begriff Arbeitsplatz selbst taucht in § KSCHG § 1 KSchG nur ein einziges Mal auf, indem das Ges. in § 1 Absatz 2 Nr. 2 KSchG eine betriebsbedingte Kündigung auch für sozial ungerechtfertigt erklärt, sofern "der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz... weiterbeschäftigt werden kann" (Dazu, dass dieser Tatbestand auch ohne einen entsprechenden Widerspruch des Betriebsrates ein dringendes betriebl. Erfordernis ausschließt, s. eingehend BAG vom 17.05.1984 - AP Nr. AP KSCHG1969 § 1 21 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung [unter C III der Gründe]).

Gerade diese Formulierung macht nun im Kontext mit dem zit. Satz 1 des § 1 KSchG deutlich, worum es bei betriebsbedingten Kündigungen in der Sache geht: um die fehlende Verwertbarkeit der Arbeitskraft des gekündigten Arbeitnehmers, um den weggefallenen Bedarf am Einsatz seiner persönl. Fähigkeiten. Darin zeigt sich zugleich das personenbezogene Element betriebsbedingter Kündigungen, das richtigerweise auch bereits

die Frage (mit-) bestimmt, ob eine solche Kündigung "an sich" gerechtfertigt ist. Dieses Element findet im Gebot der Sozialwahl ledigl. seine - offener zu Tage tretende - Fortsetzung, ist aber keineswegs auf diese beschränkt.

Letzteres bringt auch der Senat in seinen Leitsätzen zutreffend zum Ausdruck. Die darin formulierten Voraussetzungen für eine betriebsbedingte Kündigung bedeuten zugleich eine Rückkehr zum Wortlaut des § 1 Absatz 2 S. 2 KSchG. Soweit danach "... Gründe vorliegen (müssen), die einer Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers entgegenstehen ...", sind diese fortan als gegeben anzusehen, wenn - so der präzisierende Leitsatz 2 - als Folge der betriebl. Veränderungen "... das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers entfallen ist."

4. Leider steht zu befürchten, dass die praktischen Auswirkungen der insoweit überzeugenden Darlegungen des Gerichts eher gering bleiben werden. Anlaß zu dieser Sorge gibt die wenig geglückte Eingangsformulierung im 2. Leitsatz. Darin erklärt das Gericht, die Voraussetzung konkreter Auswirkungen der betriebl. Veränderungen auf die Einsatzmöglichkeiten des gekündigten Arbeitnehmers sei "... nicht nur (Hervorhebung vom Verf.) dann erfüllt, wenn die veränderten betriebl. Verhältnisse zum Wegfall eines "bestimmten Arbeitsplatzes" führen." Dies erweckt den Eindruck, als solle der Wegfall eines "bestimmten Arbeitsplatzes" einen selbständigen Grund für eine betriebsbedingte Kündigung neben dem im Anschluß daran genannten Grund eines entfallenen Bedürfnisses für eine Weiterbeschäftigung abgeben können. Abgesehen von den oben angestellten Überlegungen, die sich dagegen richten, überhaupt mit dem Begriff des Wegfalls von Arbeitsplätzen weiterhin zu operieren, könnte ein derartiges Nebeneinander auch unter systematischen Gesichtspunkten nicht überzeugen. Systematisch beschreibt der Wegfall eines bestimmten Arbeitsplatzes nämlich nur einen von mehreren möglichen Sachverhalten, bei denen ein Bedürfnis für eine Weiterbeschäftigung entfallen kann. Dabei ist es im übrigen keineswegs so, dass mit dem Wegfall eines bestimmten Arbeitsplatzes stets zugleich das Bedürfnis für eine Weiterbeschäftigung entfallen müßte. Bestände etwa nach § 1 Absatz 2 S. 2 KSchG die Möglichkeit, den gekündigten Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz im Betrieb Unternehmen einzusetzen, so wäre auch bei Wegfall "seines" Arbeitsplatzes ein Bedarf an seiner Arbeitskraft und damit an seiner Weiterbeschäftigung zu bejahen.

5. Zum maßgeb. Zeitpunkt für die Prüfung, ob ein solcher Bedarf entfallen ist, erklärt das BAG unter III 2 a) der Gründe zu Recht den des Zugangs der Kündigungserklärung. Dies scheint im übrigen unstrittig und folgt ohne weiteres aus dem Charakter der Kündigung als einer empfangsbedürftigen Willenserklärung. Von daher muß es zunächst überraschen, dass das Gericht hierauf überhaupt einzugehen hatte. An einem konkreten Anlaß hierfür fehlte es indessen wahrlich nicht. Nach der Darstellung in den Entscheidungsgründen hatte nämlich das LAG Bremen als Vorinstanz die seiner Auffassung nach fehlende Schlüssigkeit des Beklagtenvortrags mit einem ebenso bemerkenswerten wie kritikwürdigen Vorgehen zu begründen versucht. Es setzte den Rückgang der Umschlagszahlen bei der Beklagten im Kündigungsjahr 1982 (5,7 % gegenüber 1981) in Beziehung zu der im selben Jahr erfolgten

Reduzierung der Belegschaft (7,9 % gegenüber 1981). Aus den - gemessen am Umschlagsrückgang - überproportionalen Personaleinsparungen leitete das Gericht sodann die Unschlüssigkeit des Beklagtenvortrags ab. Das BAG hat sich in seiner Kritik an dieser Vorgehensweise auf den Hinweis beschränkt, dass die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Kündigung im November 1982 entscheidend seien und es schon von daher auf einen Vergleich der Jahresbilanzen 1981 und 1982 nicht ankommen könne. Das BAG verzichtet - was angesichts seiner Stellung als Revisionsinstanz verständl. ist - auf eine inhaltl. Kritik, zu der die Vorgehensweise des LAG Bremen den unbeteiligten Betrachter geradezu herausfordert. Dem Vortrag der Beklagten zufolge stellten sich die "Verhältnisse" im November 1982 nämlich wie folgt dar. Nachdem es in der ersten Jahreshälfte 1982 noch eine Steigerung der Umschlagszahlen gegeben hatte, verzeichnete man im Juli 1982 erstmals einen drastischen Rückgang von 23,7 % gegenüber dem Vorjahr, der im Oktober 1982 schließl. sogar fast 40 % betrug. Wenn die Vorinstanz angesichts solcher Rahmenbedingungen mit Jahresbilanzen operiert, so mutet dies schon fast willkürl. an. Diesen Vorwurf müsste man dabei selbst dann erheben, wenn auf den richtigen Zeitpunkt abgestellt worden wäre, das LAG Bremen also die Wirtschaftsdaten im Oktober/November 1982 mit denen desselben Zeitraums im Vorjahr verglichen hätte. Soll es denn etwa einem Arbeitgeber verwehrt sein, auf drastisch rückläufige wirtschaftl. Entwicklungen, deren Ende nicht abzusehen ist, durch Kündigung zu reagieren, nur, weil bei einem Vergleich der Jahresbilanzen der "erlaubte" Prozentsatz an Entlassungen zum Zeitpunkt der beabsichtigten Kündigung bereits verbraucht war? Es kann doch wohl - was das BAG in einer frühen Entscheidung (AP Nr. AP KSCHG § 1 14 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung) zu Recht betont hat" "nicht Sinn des KSchG (sein), einen Arbeitgeber zu zwingen, seinen Betrieb sehenden Auges langsam in eine ausweglose Lage hineingleiten zu lassen." Wer mit Rechenspielen der geschilderten Art den Bestand von Beschäftigungsverhältnissen zu bewirken sucht, erreicht schließl. zwangsläufig das Gegenteil. Arbeitgeber sähen sich nämlich in wirtschaftl. Schwierigkeiten immer größeren Ausmaßes gebracht, die letztendl. dann auch solche Arbeitsplätze gefährden müssten, die bei einer rechtzeitigen Personalreduzierung möglicherweise auf Dauer gesichert geblieben wären. Wer solche Überlegungen ausblendet, erweist dem Ziel eines effektiven Bestandsschutzes im übrigen noch aus einem weiteren Grund einen schlechten Dienst: Ein solches Vorgehen scheint geeignet, eine von Seiten der Arbeitgeber wiederholt und - siehe BeschäftigungsförderungsG - nicht ohne Erfolg erhobene Forderung zu legitimieren. Diese zielt bekanntl. auf einen Abbau gesetzl. Regelungen zum Bestandsschutz und wird durchweg pauschal damit begründet, dass "die" ArbG es der ArbGebSeite über Gebühr erschweren, entbehr. gewordene Beschäftigungsverhältnisse auch tatsächl. zu beenden. Wie unberechtigt solche pauschalen Vorwürfe sind, soweit sie auch auf das BAG zielen, dokumentiert hier eindrucksvoll der 2. Senat, der in einer sehr sorgfältigen Prüfung den Beklagtenvortrag zu Recht für schlüssig erklärt.

II. Zur Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Dringlichkeit betriebsbedingter Kündigungen

Zuzustimmen ist dem Senat auch in jenen Überlegungen, die für ihn Anlaß waren, die Sache an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Die diesbezügl. Ausführungen, mit denen der Senat vor einer endgültigen Entscheidung eine weitere Sachverhaltsaufklärung hinsichtl. der Dringlichkeit der betriebsbedingten Kündigung für geboten erachtet hat, verdienen dabei auch aus prozessualer Sicht besondere Aufmerksamkeit.

1. In materieller Hinsicht legt der Senat seinen Überlegungen eine üblicherweise verwandte Begriffsdefinition zugrunde. Danach sollen betriebl. Erfordernisse nur dann als dringend i. S. v. § 1 Absatz 2 KSchG einzustufen sein, "... wenn es dem Arbeitgeber nicht möglich ist, der betriebl. Lage durch andere Maßnahmen auf technischem, organisatorischem oder wirtschaftl. Gebiet als durch Kündigung zu entsprechen." Dass darüber hinaus eine mögliche Alternativmaßnahme für den Arb-Geb. "sinnvoll" bzw. "zumutbar" sein muß (vgl. dazu schon die Urte. vom 08.11.1956 - AP Nr. AP KSCHG § 19 zu § 1 KSchG - und vom 17.09.1957 - AP Nr. AP KSCHG § 8 zu § 13 KSchG), um die Dringlichkeit der Kündigung entfallen zu lassen, sagt das BAG in dieser Entscheidung nicht. Hieraus wird man freilich nicht ableiten dürfen, das Gericht wolle von jenen zusätzl. Erfordernissen abrücken. Die Vorfrage ist nämlich zunächst immer die, ob überhaupt die Möglichkeit bestand, die Kündigung durch weniger einschneidende Maßnahmen abzuwenden. Schon dies sieht der Senat vorliegend aber als nicht hinreichend geklärt und deshalb der weiteren Aufklärung durch die Vorinstanz bedürftig an. In materieller Hinsicht ist es deshalb nur konsequent, die Frage, ob die ins Auge gefaßte Maßnahme sinnvoll bzw. zumutbar ist, zunächst gar nicht aufzuwerfen.

2. Als alternative Maßnahme zur Kündigung zieht das BAG im vorliegenden Fall eine Umorganisation tarifl. Freischichten der bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmer in Betracht. Dies mag auf den ersten Blick insofern überraschen, als eine derartige Maßnahme, soweit ersichtl., bislang noch nicht zur Erörterung angestanden hat. Die Diskussion darüber, welche Schritte ein Arbeitgeber vor einer Entlassung ggf. zu ergreifen hat, beschränkte sich in der Vergangenheit im wesentl. auf die Tatbestände einer Einführung von Kurzarbeit, eines Abbaus von Überstunden - ausgelöst durch die Entscheidung des ArbG Bocholt vom 22.06.1982 (DB 1982, Seite 1938) - einer allgemeinen Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit im Betrieb. Einen numerus clausus solcher Maßnahmen, die vor einer Kündigung zu erwägen sind, hat es indessen nie gegeben und wird es auch in Zukunft nicht geben können. Erst kürzlich hat denn auch das BAG in seinem Urte. vom 27.09.1984 (2 AZR 62/83 - AP Nr. AP KSCHG § 8 zu § 2 KSchG 1969= ARSt 1986, S. ARST Jahr 1986 Seite 54 ff.) den Kreis solcher Maßnahmen in der Weise "ergänzt"; dass es sich generell für einen Vorrang der Änderungskündigung vor ordentl. (und damit auch betriebsbedingten) Beendigungskündigung ausgesprochen hat. Dies ist unter materiellen Gesichtspunkten ebensowenig zu beanstanden wie die hier vom BAG erwogene Lösung, Entlassungen durch eine Umstrukturierung tarifl. Freischichten zu vermeiden. Dass eine solche Maßnahme im Verhältnis zur Kündigung Kosten und andere wirtschaftl. Nachteile für die Beklagte in einem Umfang verursachen muß, der es auch im Interesse der Arbeitsplatzhaltung von vornherein abwegig erscheinen lassen muß, sie überhaupt in Betracht zu ziehen, ist jedenfalls nicht erkennbar.

3. Probleme wirft in diesem Zusammenhang eher die prozessuale Seite auf. Insoweit bedarf insbesondere der Erörterung, ob hier der Kläger seiner Darlegungslast im Hinblick auf die nach seinem Vortrag fehlende Dringlichkeit der Kündigung ausreichend nachgekommen ist. Diese Frage stellt sich dabei unabhängig davon, welche Position man generell zur Darlegungs- und Beweislast bezügl. der Dringlichkeit i. S. des § 1 Absatz 2 S. 1 KSchG einnimmt. Insoweit sind die Auffassungen bekanntl. geteilt. Das BAG hatte in einer älteren Entscheidung, als es um die Frage ging, ob anstelle einer Kündigung Kurzarbeit hätte eingeführt werden müssen, die Meinung vertreten, es sei Sache des Arbeitnehmers, darzulegen und ggf. zu beweisen, dass jene Maßnahme möglich, sinnvoll und zumutbar für den Arbeitgeber sei (vgl. AP Nr. AP KSchG § 1 14 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung). Dem ist das Schrifttum nur z. T. gefolgt (zustimmend etwa Rancke, Anm. zu BAG EzA Nr. 10 zu § 1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung, Bl. 77; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz, 4. Aufl. 1982, Rz. 511; im Ergebnis wohl auch Knorr/Bichlmeier/Kremhelmer, Die Kündigung, 2. Aufl. 1986, S. 326). Überwiegend wird hingegen die Auffassung vertreten, dass den Arbeitgebern auch die Darlegungs- und Beweislast für jene Umstände treffe, die die Dringlichkeit betriebsbedingter Entlassungen begründen sollen (vgl. nur KR-Becker, 2. Aufl. 1984, § 1 KSchG Rz. 312; G. Schmidt, AR-Blattei, Kündigungsschutz, unter B I). Auch jene Umstände gehörten zu den Tatsachen, die eine Kündigung i. S. d. § 1 Absatz 2 S. 4 KSchG bedingen und für die folglich der Arbeitgeber beweispflichtig sei. Praktisch wird dieser Meinungsunterschied zunächst freilich nicht relevant, weil auch die Anhänger letztgenannter Auffassung dem Arbeitgeber insoweit ledigl. eine abgestufte Darlegungslast aufbürden (so in Bezug auf die Möglichkeit einer anderweitigen Beschäftigung nach § 1 Absatz 2 Nr. 1b KSchG auch bereits BAG vom 03.02.1976 - AP Nr. AP KSchG1969 § 1 4 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung - und jüngst entsprechend für die Änderungskündigung als weniger einschneidender Maßnahme auch BAG vom 27.09.1984 - AP Nr. AP KSchG § 8 zu § 2 KSchG 1969= ARSt 1986, S. ARST Jahr 1986 Seite 54 [ARST Jahr 1986 Seite 57]). Danach soll zunächst der Arbeitnehmer darzulegen haben, durch welche bestimmte innerorganisatorische Maßnahme seine Entlassung hätte vermieden werden können. Erst wenn dies geschehen ist, soll dann den Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast dafür treffen, warum die vorgeschlagene Maßnahme nicht möglich oder nicht zumutbar ist (in diesem Sinne etwa KR-Becker, § 1 KSchG Rz. 312).

Im Streitfall hat der Kläger freilich eine "bestimmte organisatorische Maßnahme", die zunächst hätte ergriffen werden sollen, nicht benannt. Im Hinblick auf die (fehlende) Dringlichkeit der Kündigung hat er ledigl. vorgetragen, die Beklagte habe in dem Zeitraum vor und nach Ausspruch der Kündigung Arbeitnehmer aus dem Betrieb Bremerhaven beschäftigt.

Gleichwohl hat das BAG den Klägervortrag - im Ergebnis zu Recht - für schlüssig angesehen. Bezügl. des Umfangs der den gekündigten Arbeitnehmer zunächst treffenden Darlegungslast wird man nämlich jeweils auf die konkreten Umstände des Einzelfalls

abstellen müssen. Kann der Gekündigte Umstände benennen, die es nahelegen, dass es an einem dringenden Grund für die Kündigung gefehlt hat, so wird man zunächst den pauschalen Hinweis auf solche Gegebenheiten genügen lassen müssen. Insoweit kommt dem vorliegenden Sachverhalt aber schon fast exemplarische Bedeutung zu. Bei einem Arbeitgeber, der weiterhin Arbeitnehmer aus einem anderen Betrieb beschäftigt, spricht nämlich in der Tat zunächst alles dafür, dass dringende betriebl. Erfordernisse für Entlassungen von Betriebsangehörigen nicht vorgelegen haben. In solchen Fällen würde man die Anforderungen an die Darlegungslast des gekündigten Arbeitnehmers überspannen, wollte man ihm abverlangen, konkrete Maßnahmen zu benennen, die die Kündigung entbehr. machen.

4. Eine hiervon zu unterscheidende Frage ist die, wen die Darlegungslast trifft, wenn der Arbeitgeber in solchen Fällen den gegen die Dringlichkeit der Kündigung sprechenden "Beweis des ersten Anscheins" hat entkräften können. Eine derartige Situation ist hier durch den ebenfalls unstreitigen - Beklagtenvortrag eingetreten, wonach diese betriebsfremde Arbeitnehmer nur während solcher Zeiten beschäftigt habe, in denen ihren Arbeitern ein tarifl. Anspruch auf Freischichten zugestanden habe. Soll es nun gleichwohl Sache des Arbeitgebers sein, im einzelnen darzulegen, weshalb die tarifl. Freischichten nicht so zu organisieren waren, dass statt der Heranziehung betriebsfremder Arbeiter die Kündigung des Klägers überflüssig geworden wäre? Oder soll es umgekehrt Sache des Klägers sein darzulegen, dass dies möglich war? Das BAG brauchte dies hier nicht zu entscheiden. Schon wegen der größeren Sachnähe wird man ersteres bejahen müssen. Arbeitnehmer werden regelmäßig nicht über die Einblicke und Kenntnisse verfügen, derer es bedarf, um die Realisierbarkeit alternativer Maßnahmen einschätzen zu können. Der Duktus der Urteilsbegründung legt nahe, dass auch das BAG diesem Ergebnis zuneigt. Man würde freilich die Auslegung des Urts. überstrapazieren, wollte man dies bereits verbindl. aus dem Urts. herauslesen. Umso wünschenswerter ist es indessen, dass sich das Gericht schon bald konkret zur Darlegungs- und Beweislast in Bezug auf die Dringlichkeit betriebsbedingter Kündigungen äußert.

Wiss. Mitarbeiter Dr. Volker Schmidt, Hamburg.