

Aktenzeichen: 2 AZR 679/95

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 26. September 1996

- 2 AZR 679/95 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 10. März 1994

- S 14 Ca 225/93 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 21. Juni 1995

- 4 Sa 91/94 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung zur Besetzung des Arbeitsplatzes
eines Kapitäns durch eine ausländische Crewing-Gesellschaft
- freie Unternehmerentscheidung oder unzulässige Austausch-
kündigung?

Gesetz:

KSchG § 1

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Parallelsache zum Verfahren 2 AZR 200/96 (zur Veröffent-
lichung vorgesehen)



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 679/95

4 Sa 91/94 Hamburg

Verkündet am
26. September 1996

Jatz,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 26. September 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bröhl und Dr. Fischermeier sowie den ehrenamtlichen Richter Mauer und die ehrenamtliche Richterin Nielebock für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 21. Juni 1995 - 4 Sa 91/94 - im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als es die gegen die Abweisung seiner Hauptanträge gegen die Beklagte zu 1) gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen hat.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 10. März 1994 - S 14 Ca 225/93 - insoweit abgeändert: Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) durch die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 12. März 1993 nicht aufgelöst wurde.
3. Die Beklagte zu 1) trägt die Kosten der Revision. Die Gerichtskosten I. und II. Instanz tragen der Kläger und die Beklagte zu 1) je zur Hälfte. Der Kläger trägt die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2), die außergerichtlichen Kosten des Klägers für die I. und II. Instanz trägt zur Hälfte die Beklagte zu 1).

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger war seit dem 18. April 1973 als Kapitän und Erster Offizier bei den Beklagten beschäftigt. Bei der Beklagten zu 2) war der Kläger auf deren Hochseeschleppern als Kapitän eingesetzt. Mit Schreiben vom 24. Dezember 1984 kündigte die Beklagte zu 2) das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 31. Dezember 1984 und bot dem Kläger gleichzeitig an, ihn ab dem 1. Januar 1985 als



Ersten Nautischen Offizier bei der Beklagten zu 1) zu beschäftigen. Der Kläger dokumentierte sein Einverständnis durch Unterschrift. Nach Ablauf der Kündigungsfrist war der Kläger sodann ausschließlich bei der Beklagten zu 1) beschäftigt, ab dem 19. November 1989 durchgehend als Kapitän auf den von der Beklagten zu 1) als Korrespondentreederin bereederten Schiffen.

Diese Schiffe wurden nach und nach ausgeflaggt, jedoch weiterhin von der Beklagten zu 1) bereedert; seit 17. März 1992 fuhr keines der Schiffe mehr unter deutscher Flagge. Den Besatzungsmitgliedern wurde von der Beklagten zu 1) im Zuge der Ausflaggung gekündigt und die Anheuerung der Schiffsbesatzung wurde einer ausländischen Crewing-Firma übertragen, welche die Seeleute nicht zu den für die deutsche Seeschifffahrt geltenden Heuerbedingungen, sondern mit wesentlich geringeren Heuern im eigenen Namen unter Vertrag nahm. Eine Ausnahme galt insoweit lediglich für die Kapitäne, die Ersten Nautischen Offiziere und die Ersten Technischen Offiziere: Diese beschäftigte die Beklagte zu 1) im Wege der sogenannten "Ausstrahlung" weiterhin zu deutschen Heuerbedingungen.

Im Februar 1993 beschlossen die Beklagte zu 1) und die von ihr vertretenen Partenreedereien, auch die verbliebenen Positionen der Kapitäne und Ersten Offiziere nicht mehr durch die Beklagte, sondern durch eine ausländische Crewing-Firma besetzen zu lassen. Mit Schreiben vom 12. März 1993 kündigte die Beklagte zu 1) deshalb das Anstellungsverhältnis mit dem Kläger zum 30. September 1993. Gleichzeitig wurde auch allen übrigen Kapitänen und Ersten Offizieren gekündigt, wobei die Beklagte zu 1) in einem



Begleitschreiben anbot, neue Heuerverhältnisse mit der ausländischen Crewing-Firma zu vermitteln.

Die Bereederung der Schiffe erfolgte auch in der Folgezeit durch die Beklagte zu 1). Diese steuerte weiterhin selbst den wirtschaftlichen Schiffsbetrieb, bestimmte die Ladung, die Frachtraten und den Einsatz der Schiffe in bezug auf den Terminplan und die anzulaufenden Häfen. Die Beklagte zu 1) stand demgemäß im ständigen unmittelbaren Kontakt zu den jeweiligen Kapitänen der Schiffe und erteilte ihnen die entsprechenden Weisungen.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Sein Arbeitsplatz sei nicht weggefallen, vielmehr liege das arbeitgeberseitige Direktionsrecht gegenüber den Kapitänen weiter bei der Beklagten zu 1). Im übrigen wäre eine Änderungskündigung vorrangig gewesen.

Der Kläger hat, soweit für die Entscheidung in der Revisionsinstanz noch von Interesse, beantragt

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) nicht durch die ordentliche Kündigung vom 12. März 1993 aufgelöst ist,
2. die Beklagte zu 1) zu verpflichten, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Kapitän/Ersten Offizier weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte zu 1) hat zu ihrem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, sämtliche Kündigungen seien Folge der unternehmerischen Entscheidung, zukünftig auch für Kapitäne und



Erste Nautische Offiziere/Erste Technische Offiziere keine Arbeitsplätze mehr zu den Bedingungen des deutschen Seearbeitsrechtes anzubieten. Diese unternehmerische Entscheidung sei weder offensichtlich unsachlich noch willkürlich, wie sich aus den wirtschaftlichen Ergebnissen der von ihr als Korrespondentreederin bereederten Schiffe ergebe. Durch die nunmehrige Entscheidung könne sie, die Beklagte zu 1), pro Jahr und Schiff etwa 300.000,-- DM Personalkosten einsparen und damit ihr negatives Betriebsergebnis jedenfalls relativ verbessern. Die streitige Kündigung sei deshalb sozial gerechtfertigt.

Das Arbeitsgericht hat die gegen die Beklagte zu 1) gerichtete Klage und ebenso die entsprechenden Hilfsanträge gegen die Beklagte zu 2) abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos.

Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger nur noch seine oben genannten Anträge gegen die Beklagte zu 1) weiter.

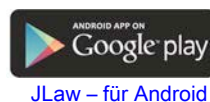
E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die zulässige Revision des Klägers ist begründet. Entgegen dem angegriffenen Urteil des Landesarbeitsgerichts ist die streitige Kündigung sozial ungerechtfertigt und daher unwirksam (§ 1 KSchG).

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Entscheidung der Beklagten zu 1), die weiterhin von ihr bereederten Schiffe



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



nicht mehr mit eigenen Arbeitskräften zu betreiben, sei weder offenbar unsachlich noch willkürlich. Auch wenn der Arbeitsplatz des Klägers tatsächlich nicht weggefallen sei, könne die Beklagte zu 1) nicht gezwungen werden, auf ausgeflaggten Schiffen als Arbeitgeberin Arbeitsplätze zu deutschen Arbeitsbedingungen aufrechtzuerhalten. Ob die aufgrund der Unternehmerentscheidung erwarteten Vorteile in einem vernünftigen Verhältnis zu den Nachteilen stünden, sei nicht zu prüfen. Die Übertragung der Besetzung sämtlicher Arbeitsplätze auf eine ausländische Crewing-Firma lasse auch keinen Raum für weniger einschneidende Maßnahmen als den Ausspruch einer Beendigungskündigung. Wenn der Kläger bestreite, daß die Beklagte zu 1) sich kein direktes Weisungsrecht gegenüber der Crewing-Firma zur Personalbewirtschaftung, insbesondere zur Einstellung oder Entlassung bestimmter Kapitäne vorbehalten habe, so sei dies nicht ausreichend, um den Verlust der Arbeitgeberstellung der Beklagten zu 1) zu widerlegen. Damit sei von der sozialen Rechtfertigung der streitigen Kündigung gemäß § 1 KSchG auszugehen. Diese sei auch nicht aus anderem Grund unwirksam.

II. Dem folgt der Senat nicht.

1. Mit Recht ist allerdings das Landesarbeitsgericht von der Anwendbarkeit deutschen Arbeitsrechts und damit des Kündigungsschutzgesetzes ausgegangen (Art. 30 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB). Darüber besteht zwischen den Parteien auch kein Streit.

2. Bei der Beantwortung der Frage, ob eine ordentliche Kündi-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt ist, weil dringende betriebliche Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb entgegenstehen, geht es um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, die vom Revisionsgericht nur darauf überprüft werden kann, ob das Landesarbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil die Rechtsbegriffe selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob das Urteil in sich widerspruchsfrei ist (ständige Rechtsprechung, vgl. BAGE 42, 151, 157 = AP Nr. 12 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B II der Gründe; KR-Etzel, 4. Aufl., § 1 Rz 225, m.w.N.). Auch diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält jedoch das angegriffene Urteil nicht stand.

a) Dringende betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung im Sinne der Vorschrift des § 1 Abs. 2 KSchG können sich aus innerbetrieblichen oder außerbetrieblichen Gründen ergeben. Eine Kündigung ist aus innerbetrieblichen Gründen gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber im Unternehmensbereich zu einer organisatorischen Maßnahme entschließt, bei deren innerbetrieblichen Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmer entfällt (vgl. u.a. BAG Urteil vom 7. Dezember 1978 - 2 AZR 155/77 - BAGE 31, 157 = AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; Urteil vom 29. März 1990 - 2 AZR 369/89 - BAGE 65, 61 = AP Nr. 50 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung). Vorliegend beruft sich die Beklagte zu 1) auf



solch innerbetriebliche Gründe, indem sie geltend macht, die Entscheidung, auch die Kapitäne für die von ihr bereederten Schiffe nicht mehr selbst zu deutschen Heuerbedingungen zu beschäftigen, sondern von einer ausländischen Crewing-Firma stellen zu lassen, sei eine die streitige Kündigung bedingende unternehmerische Entscheidung.

b) Von den Arbeitsgerichten voll nachzuprüfen ist, ob eine derartige unternehmerische Entscheidung tatsächlich vorliegt und durch ihre Umsetzung das Beschäftigungsbedürfnis für einzelne Arbeitnehmer entfallen ist. Dagegen ist die unternehmerische Entscheidung nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offenbar unvernünftig oder willkürlich ist (BAGE 55, 262 = AP Nr. 42 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; Urteil vom 29. März 1990, aaO).

c) Als eine die Arbeitsgerichte grundsätzlich bindende Unternehmerentscheidung ist die Vergabe von bisher im Betrieb durchgeführten Arbeiten an einen Unternehmer zur selbständigen Durchführung anerkannt (vgl. BAGE 55, 262 = AP, aaO). Auch wenn ein Arbeitgeber die bisher von seinen Arbeitnehmern verrichteten Aufgaben nur noch zu Bedingungen einer selbständigen Tätigkeit freien Mitarbeitern übertragen will, ist dies als eine die Kündigung der Arbeitnehmer bedingende unternehmerische Entscheidung grundsätzlich hinzunehmen, weil - jedenfalls bei tatsächlicher und konsequenter Umsetzung der Entscheidung - die Arbeitsplätze als solche wegfallen (vgl. Senatsurteil vom 9. Mai 1996 - 2 AZR 438/95 -, zur Veröffentlichung vorgesehen).



d) Von diesen Fallgestaltungen unterscheidet sich jedoch der vorliegende Sachverhalt dadurch grundlegend, daß die Beklagte zu 1) die bislang von dem Kläger verrichtete Tätigkeit nicht etwa einem Dritten (der ausländischen Crewing-Firma) zur selbständigen Erledigung übertragen hat. Der Crewing-Firma obliegt nicht die Schiffsführung, sondern nach den von der Beklagten zu 1) bzw. den von ihr vertretenen Partenreedereien mit der Crewing-Gesellschaft geschlossenen Verträgen lediglich die Auswahl und Zurverfügungstellung des entsprechenden Personals. Die Beklagte zu 1) selbst steuert unverändert den wirtschaftlichen Schiffsbetrieb, bestimmt Ladung, Frachtraten und den Einsatz des Schiffes in bezug auf den Terminplan und die anzulaufenden Häfen, steht insoweit im ständigen Kontakt zum Kapitän des Schiffes und erteilt ihm die für die Umsetzung ihrer Entscheidungen notwendigen Informationen und Weisungen. Der Kapitän ist somit in den (Schiffs-)betrieb der Beklagten zu 1) eingegliedert; die ausländische Crewing-Firma organisiert die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolges notwendigen Handlungen nicht nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen, sondern die Beklagte zu 1) hat dem Kapitän gegenüber die gleiche Stellung wie ein Unternehmer gegenüber einem ausgeliehenen, in seinem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer (vgl. etwa BAG Beschluß vom 18. Oktober 1994 - 1 ABR 9/94 - AP Nr. 5 zu § 99 BetrVG 1972 Einstellung = SAE 1996, 157, m. Anm. von Waas; Urteil vom 9. November 1994 - 7 AZR 217/94 - AP Nr. 18 zu § 1 AÜG).

Damit betrifft die unternehmerische Entscheidung der Beklagten zu 1), ihre Arbeitgeberstellung aufzugeben und deren formale Ausübung einem Dritten (der Crewing-Firma) zu überlassen, nur



einen kleinen Teilbereich der typischen Arbeitgeberfunktionen. Die Ausübung des Direktionsrechts hat sich die Beklagte zu 1) weitgehend vorbehalten. Gerade das Direktionsrecht des Arbeitgebers kennzeichnet jedoch die für ein Arbeitsverhältnis typische persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten. Die Beschäftigungsmöglichkeit für die Kapitäne besteht weiterhin in dem Bereich, den die Beklagte zu 1) selbst betrieblich organisiert. Für den Kläger besteht also eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf den von der Beklagten zu 1) bereederten Schiffen auf seinem bisherigen Arbeitsplatz. Folglich ist die streitige Beendigungskündigung nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt, sondern sozial ungerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG). Bei dieser Kündigung handelt es sich um eine gemäß § 1 Abs. 1 und 2 KSchG unwirksame Austausch Kündigung (vgl. BAG Urteil vom 30. Mai 1985 - 2 AZR 321/84 - AP Nr. 24 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B II 3 b der Gründe; KR-Etzel, aaO, Rz 511 a.E.; Hromadka, RdA 1992, 234, 253, m.w.N.; Preis, Autonome Unternehmerentscheidung und "dringendes betriebliches Erfordernis" in: Brennpunkte des Arbeitsrechts 1995, 163, 181).

3. Daß der vorgenannten unternehmerischen Entscheidung der Beklagten zu 1) die Absicht zugrunde lag, die Lohnkosten zu senken und sich der Bindungen des deutschen Arbeits- und Sozialrechts zu entledigen, kann keine abweichende Beurteilung rechtfertigen.

a) Zwar hat es der Senat z. B. als grundsätzlich zu achtende Unternehmerentscheidung angesehen, wenn ein Arbeitgeber Arbeitsplätze derart umgestaltet, daß sie nur noch für eine befristete Beschäftigung zur Verfügung stehen (vgl. Urteil vom 25. April



1996 - 2 AZR 609/95 - DB 1996, 1780, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Allerdings lag in diesem Fall keine bloße, allein vom Willen des Arbeitgebers bestimmte Rechtsänderung (Umwidmung) zugrunde, vielmehr eine Neustrukturierung der Hochschule nach gesetzlichen Vorgaben, und der Senat hat gefordert, daß die Befristung des jeweiligen konkreten Arbeitsverhältnisses durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein muß, um eine entsprechende Änderungskündigung zu bedingen. Demgegenüber hat der Senat unabhängig davon, daß eine entsprechende Änderungskündigung gegenüber dem bisherigen Arbeitsplatzinhaber schon mangels Neueinstellung ausscheiden würde, Zweifel angemeldet, ob der bloße Entschluß, Arbeitsplätze nurmehr für eine befristete Beschäftigung gemäß § 1 Abs. 2 BeschFG vorzusehen, als grundsätzlich bindende Unternehmerentscheidung anzusehen wäre.

b) Bei dem eingangs genannten Entschluß der Beklagten zu 1) zur Lohnkostensenkung durch Verringerung der Heuern und "Flucht" aus dem deutschen Arbeits- und Sozialrecht handelt es sich ebensowenig um eine f r e i e Unternehmerentscheidung, die die Arbeitsgerichte bindet, wie bei dem Kündigungsentschluß als solchem (vgl. BAG Urteil vom 20. Februar 1986 - 2 AZR 212/85 - AP Nr. 11 zu § 1 KSchG 1969; Urteil vom 30. Mai 1985 - 2 AZR 321/84 - AP, aaO), weil solche unmittelbar auf einen Eingriff in den Arbeitsvertrag gerichtete Unternehmerentscheidungen nur unter den Voraussetzungen des Kündigungsschutzgesetzes Wirksamkeit entfalten können. Ihr Ziel "Lohnkostensenkung" würde die Beklagte zu 1) bereits dann erreichen, wenn sie ihre bisherigen Arbeitnehmer (Kapitäne) zu derart veränderten Arbeitsbedingungen beschäftigen



könnte. Einvernehmlich wäre dies ohne weiteres möglich. Für eine Durchsetzung der Änderung gegen den Willen der Arbeitnehmer wären Beendigungskündigungen kein geeignetes Mittel, weil diese nicht die Änderung der Arbeitsbedingungen im fortbestehenden Arbeitsverhältnis, sondern ggf. die Auflösung der Arbeitsverhältnisse bewirken würden. Ihre Unternehmerentscheidung könnte die Beklagte zu 1) gegen den Willen der Arbeitnehmer nur durch Änderungskündigungen durchsetzen, welche sich dann an § 2 KSchG messen lassen müßten.

4. Soweit die Hilfsanträge gegen die Beklagte zu 2) durch die Urteile der Vorinstanzen abgewiesen wurden, hat der Kläger ersichtlich keine Revision eingelegt (§ 554 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Insoweit ist das Urteil des Landesarbeitsgerichts rechtskräftig, weshalb offenbleiben kann, ob die subjektive Klagehäufung eventualiter überhaupt zulässig war (vgl. hierzu Zöllner/Vollkommer, ZPO, 19. Aufl., § 60 Rz 10, m.w.N.).

Auf die von den Parteien weiter aufgeworfenen Rechtsfragen kam es nach alledem nicht mehr an. Auch über den Antrag des Klägers auf vorläufige Weiterbeschäftigung durch die Beklagte zu 1) brauchte der Senat nicht mehr gesondert zu entscheiden, weil rechtskräftig feststeht, daß das Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 1) durch die streitige Kündigung nicht aufgelöst wurde.

Etzel

Bröhl

Fischermeier

Nielebock

Mauer



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

