



Willms
Regierungsbeschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

des X. H., H. hof 19, X.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte U. u.a.,
Am A. hof 8, E.,

g e g e n

den Rechtsanwalt Prof. Dr. M. G. in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter
über das Vermögen der Air C. Q. & Co. Luftverkehrs KG, X. straße 14, C.,

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. L. & A.,
D.-U.-Straße 1, E.,

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 08.01.2019
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Klein als Vorsitzenden
sowie die ehrenamtliche Richterin Gehrman
und den ehrenamtlichen Richter Zeise

für R e c h t erkannt:

- I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 21.03.2018 – Az: 12 Ca 7014/17 – wird zurückgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

III. Die Revision wird zugelassen.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung.

Der Beklagte ist der Insolvenzverwalter über das Vermögen der Air C. Q. & Co. Luftverkehrs KG (*im Folgenden: Schuldnerin*) mit Sitz in C..

Der am 28.03.1969 geborene, verheiratete und drei Personen unterhaltspflichtige Kläger war seit dem 01.04.1996 bei der M. M.-Unternehmen GmbH (*im Folgenden M.*) als Flugzeugkapitän beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis ging später aufgrund eines Betriebsübergangs auf die Schuldnerin über. Bei dieser war der Kläger zuletzt in Teilzeit (91,67%) gegen ein monatliches Bruttoentgelt von 9.717,95 € tätig. Nach § 4 des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 30.04.2008, wegen dessen Wortlauts im Übrigen auf Blatt 12 ff. der Akte Bezug genommen wird, war E. als dienstlicher Einsatzort vereinbart und unter Ziffer 2 weiter geregelt:

„Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, seinen Wohnsitz so wählen, dass er bei normaler Verkehrslage innerhalb von 60 Minuten nach Abruf den Dienst an dem entsprechenden Einsatzort antreten kann.“

Bei der Schuldnerin, die ihren Sitz in C. hatte, handelte es sich bis Ende des Jahres 2017 um die zweitgrößte Fluggesellschaft Deutschlands, die von ihren Drehkreuzen in E. und C-U. hauptsächlich Ziele in ganz Europa sowie in Nordafrika und Israel anflieg. Interkontinental bediente sie zudem Städte in Nord- und Mittelamerika. Sie beschäftigte mit Stand August 2017 mehr als 6.000 Arbeitnehmer, davon 1.318 Piloten, 3.362 Beschäftigte in der Kabine und 1.441 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter am Boden. Keines der von der Schuldnerin genutzten Flugzeuge stand vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Eigentum der Schuldnerin. Alle Flugzeuge waren von dieser geleast worden. Die Schuldnerin betrieb den Flugbetrieb mit den Flugzeugtypen der Airbus A 320-Familie sowie des Airbus A 330. Die A 320-Familie wurde hauptsächlich für die Mittel- und Kurzstrecke eingesetzt, der Flugzeugtyp A 330 hauptsächlich für die Langstrecke.

Die Schuldnerin verfügte über Stationen an den Flughäfen Berlin, Düsseldorf, München, Frankfurt, Stuttgart, Hamburg, Köln, Paderborn, Nürnberg und Leipzig.

Soweit Cockpitpersonal an anderen Flughäfen als dem vereinbarten Dienstort eingesetzt wurde, erfolgte dies in Form des sog. Proceeding, d.h. Arbeitsantritt war am Dienstort, von dem der Pilot oder Co-Pilot auf Kosten der Schuldnerin zu dem Einsatzflughafen transportiert wurde.

In C. war der Leiter des Flugbetriebs („Head of Flight Operations“) ansässig. Diesem oblag die Leitung und Führung des Cockpitpersonals im operativen Geschäft der Schuldnerin. Er war für die Durchsetzung, Kontrolle und Einhaltung der Betriebsregeln im Bereich Cockpit einschließlich der Durchsetzung der Arbeitsanweisungen, die Rekrutierung und Neueinstellung sowie Personalplanung des gesamten fliegenden Personals zuständig. Ihm war für den Bereich des Kabinen- und Cockpitpersonals die Leiterin („Head of Crew Operations“) unterstellt. Dieser oblagen das gesamte Strategie- und Prozessmanagement, die Einsatzplanung der Crews, die Bereitstellungsplanung der Crews, der Crew-Verkehr zwischen den einzelnen Stationen und die Crew-Kapazitätsplanung. Die Umlauf- und Dienstplanung wurde für den gesamten Flugbetrieb zentral von C. aus vorgenommen. Die Crewplanung und der Crewkontakt befanden sich zwar bis zu einem von den Parteien nicht näher genannten Zeitpunkt noch in E.; auch diese waren insoweit aber ebenfalls stationsübergreifend für den gesamten Flugbetrieb zuständig.

Ansprechpartner der Piloten waren auch sog. Area Manager. Es handelte sich dabei um Piloten, die innerhalb des regulären Flugbetriebes geflogen sind und neben dieser Tätigkeit zugleich administrative Aufgaben wahrnahmen; eine eigenständige fachliche Weisungsbefugnis gegenüber dem Cockpitpersonal hatten sie nicht. Insgesamt gab es vier Area Manager, die jeweils für mehrere Stationen zuständig waren. Herr S. war für die Stationen E. und Q. zuständig.

Seit dem Jahr 2016 flog die Schuldnerin nicht mehr ausschließlich im eigenwirtschaftlichen Flugbetrieb, sondern auch im sog. „wet-lease“ für die Euro x. GmbH und die ebenfalls zur M.-Gruppe gehörende B. Airlines. Bei dieser Form des Leasing stellt der Leasinggeber das Flugzeug nebst kompletter Besatzung, Wartung und Versicherung. Es flogen bis zu 38 Flugzeuge im wet-lease, davon 33 Flugzeuge im Auftrag der Euro x.. An den Stationen Köln, Stuttgart und Hamburg wurde ab Anfang 2017 ausschließlich im wet-lease geflogen. Von anderen Stationen wurden zahlreiche Piloten im „Mixed Fleet Flying“, also sowohl im wet-lease als auch im eigenwirtschaftlichen Flugverkehr eingesetzt.

Für die Piloten wurde gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG auf Basis des „Tarifvertrags Personalvertretung für das Cockpitpersonal der Air C. Q. & Co. Luftverkehrs KG“

(TVPV) eine Personalvertretung (*im Folgenden: PV Cockpit*) mit Sitz in C. gebildet. Für das Kabinenpersonal bestand die PV Kabine auf der Grundlage eines entsprechenden Tarifvertrages.

Unter dem 15.08.2017 stellte die Schuldnerin beim Insolvenzgericht Berlin-Charlottenburg einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Das Gericht bestellte mit Beschluss vom 16.08.2017 (Az.: 36a IN 4295/17) den Beklagten zum vorläufigen Sachwalter.

Unmittelbar nach der Antragstellung wurde von der Schuldnerin ein Investorenprozess aufgesetzt, der es ermöglichen sollte, die wesentlichen Vermögenswerte der Schuldnerin in Gänze oder wenigstens zu wesentlichen Teilen auf einen oder mehrere Investoren zu übertragen, um hierdurch im Rahmen einer übertragenden Sanierung die Fortführung des Geschäftsbetriebes zu ermöglichen. Nach Ablauf der Angebotsfrist am 15.09.2017 wurden die eingegangenen Gebote dem vorläufigen Sachwalter und dem vorläufigen Gläubigerausschuss vorgestellt. Aus ihrer Sicht lag kein annahmefähiges Angebot zur Fortführung des Geschäftsbetriebs im Ganzen oder in wesentlichen Teilen vor. Insgesamt gab es nach einstimmiger Ansicht des vorläufigen Gläubigerausschusses nur Angebote von zwei Interessenten. Der vorläufige Gläubigerausschuss traf die Entscheidung, mit diesen beiden Interessenten weitere Vertragsverhandlungen zu führen.

Am 12.10.2017 unterzeichneten der vorläufige Sachwalter, der Generalbevollmächtigte Dr. L. sowie der Executive Director der persönlich haftenden Gesellschafterin der Schuldnerin, Herr U. X., eine gemeinsame Erklärung, wegen deren Inhalts im Einzelnen auf die Anlage B1 (Blatt 71 ff. der Akte) Bezug genommen wird und die auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

„Erklärung der Air C. Q. & Co. Luftverkehrs KG

[...]

I. [...]

1. *Die im Verfahren der vorläufigen Eigenverwaltung aufgestellte Liquiditäts- und Fortführungsplanung hat vorgesehen, dass unter Berücksichtigung des durch einen mit Bundesbürgschaft abgesicherten Übergangskredit i.H.v. 150 Mio € der Flugbetrieb bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens (voraussichtlich Ende Oktober 2017) aufrechterhalten werden kann.*

2. *Eine Fortführung des Geschäftsbetriebs im eröffneten Insolvenzverfahren ist nur möglich, sofern das Unternehmen bzw. Teile des Unternehmens im Rahmen einer übertragenden Sanierung auf einen oder mehrere Erwerber zum Stichtag der Eröffnung des Insolvenzverfahrens übertragen wird. Ein entsprechendes Angebot liegt nicht vor, so dass eine übertragende Sanierung des Unternehmens bzw. von Teilen des Unternehmens nicht erfolgt. Eine kostendeckende Betriebsfortführung im eröffneten Insolvenzverfahren ist somit nicht möglich und wäre unzulässig. Dies ergibt sich aus der fortgeschriebenen Liquiditäts- und Fortführungsplanung ab dem 15. August 2017. Vor diesem Hintergrund ist die Air C. Q. & Co. Luftverkehrs KG gezwungen, zum Stilllegungszeitpunkt die für sämtliche Flugzeuge bestehenden Leasingverträge durch Kündigung bzw. Abschluss von Aufhebungsverträgen zu beenden und die Flugzeuge zurückzugeben.*
 3. *Die Geschäfts- und Betriebsgrundlage für eine Fluggesellschaft wird damit zum Stilllegungszeitpunkt wegfallen.*
- II.** *Die Unterzeichner dieses Beschlusses stimmen daher darin überein, dass beabsichtigt ist, den Geschäftsbetrieb der Air C. Flüge einzustellen. Die Einstellung und Stilllegung des Geschäftsbetriebs der Air C. Q. & Co. Luftverkehrs KG soll wie folgt umgesetzt werden:*
1. *Beendigung der Flugzeug-Leasingverträge der Air C. Q. & Co. Luftverkehrs KG als Leasingnehmer durch Kündigung bzw. Abschluss von Aufhebungsverträgen und Rückgabe der Flugzeuge sukzessive bis zum 31.01.2018.*
 2. *Einstellung des operativen Geschäftsbetriebs der Air C. Q. & Co. Luftverkehrs KG. Dabei wird mit Ablauf des 28. Oktober 2017 der operative Flugverkehr im Namen und auf Rechnung der Air C. Q. & Co. Luftverkehrs KG eingestellt. Flugbuchungen für Flüge nach dem 28. Oktober 2017 sind nicht mehr möglich.*
 3. *Erbringung der Dienstleistungen gegenüber Euro x. im Rahmen des sog. „Wet Lease“ für den Zeitraum bis maximal zum 31. Januar 2018. Dies betrifft 13 Flugzeuge.*
 - 4a. *Derzeit verfügen 6.054 Arbeitnehmer/innen über ein Arbeitsverhältnis und 8 Auszubildende (nachfolgend Arbeitnehmer) über ein Ausbildungsverhältnis mit der Air C. Q. & Co. Luftverkehrs KG. Die Air C. Q. & Co. Luftverkehrs KG beabsichtigt, sämtliche Arbeitsverhältnisse unter Einhaltung der individuell maßgeblichen Kündigungsfrist, begrenzt auf die maximale Frist von drei Monaten zum Monatsende gemäß § 113 S. 1 InsO, soweit gesetzlich zulässig, nach Durchführung der Interessenausgleichs- sowie Massenentlassungsanzeigeverhandlungen (§ 17 KSchG) und nach Durchführung der Anhörungsverfahren mit den*

Mitbestimmungsgremien (Betriebsräte/Personalvertretungen) zu kündigen. Die Air C. Q. & Co. Luftverkehrs KG wird – soweit erforderlich – eine Zustimmung für Arbeitnehmer mit etwaigem Sonderkündigungsschutz (z.B. SGB IX, BEEG, MuSchG) beantragen und auch diese Arbeitsverhältnisse zeitnah kündigen. Es werden auch Sozialplanverhandlungen geführt werden.

[...]

5. *Dauerschuldverhältnisse (Leasingverträge, Gewerbemietverträge, Versorger etc.) werden unter Berücksichtigung der Abwicklungsplanung durch Abschluss von Aufhebungsverträgen beendet bzw. unter Berücksichtigung bestehender Kündigungsfristen gekündigt, sofern die Vertragspartner nicht selbst kündigen bzw. die Verträge bereits gekündigt sind.*

[...]

7. *Die Gesamtabwicklung des Geschäftsbetriebs der Air C. Q. Co. Luftverkehrs KG soll nach derzeitiger Planung zum 31. Januar 2018 abgeschlossen sein, so dass im Anschluss daran die Stilllegung erfolgt.“*

Ebenfalls mit Schreiben vom 12.10.2017, wegen dessen Inhalts auf die Anlage B4 (Blatt 87 ff. der Akte) Bezug genommen wird, leitete die Schuldnerin das Konsultationsverfahren gemäß § 17 KSchG gegenüber der Personalvertretung Cockpit ein.

In einer an die Geschäftsführung der Agentur für Arbeit gerichteten E-Mail vom 13.10.2017 stellte die Schuldnerin folgende Anfrage:

„Wir beabsichtigen nächste Woche eine Massentlassungsanzeige für das gesamte Personal der Air C. Q. & Co. Luftverkehrs KG zu stellen. Wie besprochen, bitte ich um Mitteilung, an welche Agentur für Arbeit wir die Massentlassungsanzeige richten müssen.

Folgendes daher zum Hintergrund:

Die Air C. Q. & Co. Luftverkehrs KG hat ihren Sitz in C., ...

Wir haben drei Mitarbeitergruppen: das Bodenpersonal, das Cockpitpersonal und das Kabinenpersonal. Allen Mitarbeitergruppen soll die betriebsbedingte Beendigungskündigung ausgesprochen werden.

Für das Bodenpersonal haben wir einen Tarifvertrag gem. § 3 BetrVG abgeschlossen, wonach es den Betrieb Nord (C., I. ca. 1100 MA), den Betrieb West (E. und L. = 42 MA) und den Betrieb Süd (N., O. = 15 MA) gibt.

...

Für das Cockpit- und Kabinenpersonal erfolgt die Leitung sämtlichst von C. heraus. Es existieren nur Crewräume an den Flughäfen für das Check-

in Verfahren. In den Arbeitsverträgen sind die Homebases benannt. Wie besprochen, ist dieser Ort z.B. für Ruhezeitberechnungen etc. maßgeblich.

Ich bitte Sie mir, uns vor dem Hintergrund der vorstehenden Informationen mitzuteilen, bei welcher(n) Agentur(en) für Arbeit die Massenentlassungsanzeige gestellt werden muss.

...“

Die Arbeitsagentur Berlin – Nord antwortete mit E-Mail vom 16.10.2017 wie folgt:

”...“

Sie stellen dar, dass das Unternehmen in 3 Gruppen gegliedert ist und knüpfen dabei an Mitarbeitergruppen/Betriebsablaufstrukturen an: Bodenpersonal, Cockpitpersonal und Kabinenpersonal. Danach könnten diese in der ersten Grobgliederung als drei unabhängige Betriebe zu betrachten sein, wenn diese Strukturen so gelebt und in der Unternehmensrealität auch so abgebildet wurden, z.B. mit eigenen Betriebsnummern. Sollte dies der Fall sein und Sie diese Strukturen als abgegrenzte Betriebe bewerten, wäre für jeden Betrieb unter dem einheitlichen Unternehmen ein Antrag zu stellen.

...“

Für die Bereich Cockpit und Kabinenpersonal wäre nach bisheriger Sachverhaltslage von einem Betrieb mit Sitz in C. auszugehen und damit von einer einheitlichen Antragstellung gegenüber der Agentur für Arbeit Berlin Nord für alles Personal, wenn sich solch getrennte Betriebsstrukturen tatsächlich bestätigen.

...“

Am Abend des 27.10.2017 landete der letzte eigenwirtschaftlich durchgeführte Flug der Schuldnerin auf dem Flughafen C.-U..

Mit Beschluss des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg vom 01.11.2017 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet, Eigenverwaltung angeordnet und der Beklagte zum Sachwalter bestellt. Dieser zeigte noch am gleichen Tage gegenüber dem Amtsgericht drohende Masseunzulänglichkeit gemäß § 208 Abs. 1 Satz 2 InsO an und stellte den Kläger von der Arbeitsleistung frei.

Am 17.11.2017 schloss die Schuldnerin mit der PV Cockpit einen Interessenausgleich, der unter anderem folgenden Inhalt hat:

„A Ausgangslage

Die eigenverwaltete Schuldnerin hat mit Zustimmung des vorläufigen Sachwalters einen Investorenprozess aufgesetzt, der es ermöglichen sollte, die wesentlichen Vermögenswerte der Schuldnerin auf einen oder mehrere Investoren zu übertragen. Hierdurch war angestrebt, das Unternehmen im ganzen oder wenigstens in wesentlichen Teilen nach einer übertragenden Sanierung fortzuführen und die Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen. Im Ergebnis, so erklärt es der Arbeitgeber, habe sich kein Investor gefunden, der bereit sei, das Unternehmen im ganzen oder in wesentlichen Teilen fortzuführen. Vielmehr haben zum Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Interessenausgleichs Unternehmen der Deutschen M. Group (Deutsche M. AG/Euro x. GmbH/ x. x. Luftverkehrsholding GmbH/ M. Commercial Holding GmbH) Start- und Landerechte, Beteiligungen an den der Air C. Gruppe zugehörigen Gesellschaften (Luftfahrtgesellschaft X. mbH und O. Luftfahrt GmbH) erworben sowie Luftfahrzeuge übernommen, die bisher aufgrund entsprechender Leasingverträge im Besitz der Air C. LV KG waren. Die Air C. LV KG wird die Leasingverträge für Luftfahrzeuge in ihrem Besitz nach der Insolvenzeröffnung fristgerecht kündigen bzw. die Vertragsverhältnisse beenden, soweit die Luftfahrzeuge nicht für den weiteren Einsatz im „wet lease“ benötigt werden. Insoweit werden die Leasingverhältnisse bis spätestens 31.01.2018 beendet.

Im Rahmen des eröffneten Insolvenzverfahrens ist eine Betriebsfortführung rechtlich nur zulässig, wenn hierdurch keine Masseschmälerung zulasten der Gläubiger eintritt. Anfallende Verluste können finanziell und dürfen insolvenzrechtlich nicht durch die Insolvenzmasse getragen werden. Der eingesetzte Gläubigerausschuss im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Air C. LV KG („Gläubigerausschuss“) hat daher zunächst in seiner 2. Sitzung die Betriebsfortführung bis Ende Oktober 2017 genehmigt. Die Geschäftsführung, der Generalbevollmächtigte und das Management Board haben am 12.10.2017 vorbehaltlich der Genehmigung durch den vorläufigen Gläubigerausschuss und der Wahrung der Mitbestimmungsrechte der Personalvertretung die unternehmerische Entscheidung getroffen, den operativen Geschäftsbetrieb der Air C. LV KG unverzüglich einzustellen. Der vorläufige Gläubigerausschuss hat in seiner 3. Sitzung vom 24.10.2017 die Entscheidung über die Stilllegung bestätigt und die Eigenverwaltung angewiesen, den Betrieb der Air C. LV KG unverzüglich einzustellen, da die Betriebsfortführung defizitär ist. Seit Ablauf des 27.10.2017 ist der operative Flugverkehr im Namen und auf Rechnung der Air C. LV KG eingestellt worden; für einen Zeitraum bis max. 31.01.2018 werden voraussichtlich auf zunächst 13, ab Dezember 2017 neun im Besitz der Air C. LV KG verbleibenden Luftfahrzeugen lediglich Flüge und Dienstleistungen im Rahmen des so genannten „wet lease“ für die Euro x. GmbH von den Stationen Hamburg, Köln und Stuttgart aus erbracht. Ein eigenwirtschaftlicher Flugverkehr erfolgt nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.11.2017 nicht mehr.

Da die vorstehenden Maßnahmen nach Auffassung des Arbeitgebers eine Betriebsänderung gem. § 80 S. 4 Nr. 1 TVPV darstellen, hat Air C. LV KG zu Interessenausgleichsverhandlungen aufgefordert.

Die Personalvertretung hat diesbezüglich erhebliche Bedenken und nimmt zur Kenntnis, dass der Arbeitgeber der Ansicht ist, dass trotz der vorgenannten Veräußerungen an die beiden Erwerbergruppen eine Betriebsstilllegung durch die Air C. LV KG und nicht ein Betriebsübergang nach § 613a BGB erfolgt.

Die Personalvertretung ist in dieser Frage anderer Auffassung. Aus diesem Grund regelt dieser Interessenausgleich die nähere Ausgestaltung dieser Betriebsänderung ohne jedes Präjudiz für die Frage, ob es sich bei den zukünftigen Folgen des Veräußererprozesses um einen Betriebsübergang im Sinne des § 613a BGB handelt.

[...]

C Betriebsänderung

I. [Stilllegung des Geschäftsbetriebs]

Die wirtschaftliche Betätigung der Air C. LV KG soll unverzüglich, spätestens zum eine 31.01.2018 aufgegeben werden. Im Zuge dessen wird Air C. LV KG die bestehenden Geschäftsbeziehungen beenden, die bestehenden Dauerschuldverhältnisse, hier insbesondere die Leasingverträge über die Flugzeuge beenden und zur Vermeidung weiterer Verluste und einer Insolvenz rechtlich unzulässigen Schmälerung der Masse keinen Flugbetrieb mehr aufrechterhalten. Die werbende Geschäftstätigkeit wird ebenfalls vollständig aufgegeben.

Der reguläre Flugbetrieb auf eigene Rechnung und im eigenen Namen der Air C. LV KG ist bereits seit dem 28.10.2017 eingestellt. Ein Verkauf von Flugtickets erfolgt nicht mehr. Im Rahmen des Phase-Out ab dem 28.10.2017 werden noch ausschließlich diejenigen Flugleistungen erbracht, die der Überführung bzw. Rückgabe der Flugzeuge oder dem Aufrechterhalten des „Wet lease“ sowie dem Erhalt der erforderlichen Lizenzen und Start- und Landeerlaubnisse („Slots“) dienen. Mit Beendigung der von diesem Interessenausgleich umfassten und betroffenen Arbeitsverhältnisse wird keinerlei wirtschaftliche Betätigung, kein Flugbetrieb im eigenen oder auf fremden Namen und keine Betriebstätigkeit mehr stattfinden. Das Phase-Out soll bis spätestens 31.01.2018 beendet sein. Ab diesem Zeitpunkt erfolgt auch keine Durchführung von Flugleistungen mehr im Rahmen des Wet lease und das Luftverkehrsbetreiberzeugnis (AOC) der Air C. LV KG wird nicht weiter genutzt.

[...]

III. [betriebsbedingte Kündigungen]

Air C. LV KG wird allen Arbeitnehmern des Cockpitpersonals unter Beachtung der jeweils maßgeblichen individuellen Kündigungsfrist unverzüglich eine betriebsbedingte Kündigung unter Einhaltung der individuell maßgeblichen Kündigungsfrist, begrenzt auf die Maximalfrist von 3 Monaten zum Monatsende gemäß § 113 S. 2 InsO, soweit gesetzlich zulässig, aussprechen. [...]

[...]

D Beteiligung der Personalvertretung Cockpit

I. Konsultationsverfahren

Der Arbeitgeber hat das Konsultationsverfahren gem. § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG gegenüber der PV Cockpit mit Schreiben vom 13.10.2017 eingeleitet. Der PV Cockpit ist vorab eine Personalliste mit allen für die Beurteilung der Betriebsänderung und der Kündigungen notwendigen Informationen vorgelegt worden. Gleichzeitig erfolgte die Information der PV Cockpit und eine Konsultation gemäß § 17 KSchG. Die Betriebsparteien haben ausführlich die Gründe für die vorzunehmenden Entlassungen, die Zahl der Berufsgruppen der zu kündigenden und der insgesamt beschäftigten Mitarbeiter, die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer und die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien erörtert, beraten und insbesondere überlegt, welche Möglichkeiten zur Vermeidung eines Arbeitsplatzverlustes bestehen. Mit Abschluss dieser Vereinbarung ist das Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG abgeschlossen. Diese Vereinbarung wird als alleinige Stellungnahme der PV Cockpit nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG der Agentur für Arbeit übersandt; eine darüber hinausgehende Stellungnahme ist nicht beabsichtigt.“

Unter dem 20.11.2017 hörte die Schuldnerin im Rahmen einer Sammelanhörung die PV Cockpit zu beabsichtigten betriebsbedingten Kündigungen sämtlicher in Anlage 2 benannter Arbeitnehmer an. Wegen der Einzelheiten des Anhörungsschreibens wird auf die Anlage B 3 (Blatt 78 ff. der Akte) Bezug genommen. Die Anhörung nahm ausdrücklich auf drei Anlagen Bezug: Den Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 01.11.2017 über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, eine Liste mit den Sozialdaten sämtlicher zu kündigenden Arbeitnehmer und den Stilllegungsbeschluss. Mit einem per E-Mail übersandten Schreiben vom 27.11.2017 (Anlage B 8, Blatt 163 f. der Akte) teilte der Vorsitzende der PV Cockpit unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die „Anhörung nebst Anlagen vom 20.11.2017“ der Schuldnerin mit, dass die PV Cockpit beschlossen habe, gegen die beabsichtigten Kündigungen nach § 74 Abs. 2 S. 1 TV PV Bedenken zu erheben und damit einhergehend, den beabsichtigten Kündigungen nicht zuzustimmen.

Mit Schreiben vom 24.11.2017 erstattete die Schuldnerin bei der Agentur für Arbeit Berlin Nord eine Massenentlassungsanzeige nach § 17 KSchG (Anlage B 9, Blatt 165 ff. der Akte). Der Interessenausgleich vom 17.11.2017 war der Massenentlassungsanzeige beigelegt. Die Schuldnerin gab die Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer und die der zu entlassenden Arbeitnehmer mit 1301 an, den Zeitraum der Entlassungen vom 27.11.2017 bis zum 26.12.2017. Die Anlage zur Unterteilung nach Berufsgruppen beinhaltete für die Flughäfen Berlin, Köln und Stuttgart mit dem DEÜV-Schlüssel 52414 auch die Entlassung von Schiffskapitänen. Die Agentur für Arbeit Berlin Nord bestätigte der Schuldnerin mit Schreiben vom 28.11.2017, dass die Entlassungsanzeige am 24.11.2017 vollständig eingegangen sei (Anlage B 7, Blatt 110 der Akte).

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurden unter der AOC (*Air Operator Certificate; das Luftverkehrsbetreiberzeugnis der EU*) der Schuldnerin keine eigenwirtschaftlichen Flüge mehr durchgeführt. Lediglich bis Ende Dezember 2017 führte die Schuldnerin im Rahmen des sog. „wet-lease“ noch Flüge für die Euro-X GmbH durch. Die für die Aufrechterhaltung eines Flugbetriebs erforderlichen Lizenzen und Genehmigungen waren bis zum 31.01.2018 befristet und sind mit Ablauf dieses Datums erloschen.

Mit Schreiben vom 28.11.2017, dem Kläger am 29.11.2017 zugegangen, kündigte die Schuldnerin mit Zustimmung des Beklagten als Sachwalter das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 28.02.2018 (Blatt 35 f. der Akte).

Durch Beschluss des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg vom 17.01.2018 wurde die Eigenverwaltung der Schuldnerin aufgehoben und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestimmt.

Mit der am 20.12.2017 bei dem Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen, ursprünglich noch gegen die Schuldnerin gerichteten und später auf den Beklagten als Insolvenzverwalter umgestellten Kündigungsschutzklage hat sich der Kläger gegen die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses gewendet. Er hat das Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse im Sinne des § 1 KSchG bestritten und gerügt, der Beklagte habe eine Betriebsstilllegung nicht hinreichend dargelegt. Darüber hinaus hat er die ordnungsgemäße Anhörung der PV Cockpit und die ordnungsgemäße Erstattung einer Massenentlassungsanzeige bestritten.

Der Kläger hat erstinstanzlich zuletzt beantragt,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die ordentliche Kündigung der Schuldnerin vom 28.11.2017, zugegangen am 29.11.2017 nicht mit Ablauf des 28.02.2018 aufgelöst ist.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat die Ansicht vertreten, die Kündigung sei wegen Stilllegung des Flugbetriebes wirksam und es lägen auch kein Betriebsübergang oder einzelne Teilbetrieb-übergänge vor. Die Anhörung der PV Cockpit und die Massenentlassungsanzeige seien ordnungsgemäß erfolgt.

Das Arbeitsgericht Düsseldorf hat die Klage mit Urteil vom 21.03.2018 abgewiesen. Gegen das ihm über seine Prozessbevollmächtigten am 07.05.2018 zugestellte Urteil hat der Kläger mit am 07.06.2018 bei dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Anwaltsschriftsatz Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 07.09.2018 – mit am 07.09.2018 bei Gericht eingegangenen Anwaltsschriftsatz begründet.

Der Kläger bestreitet weiterhin eine vollständige Stilllegung des Betriebes der Schuldnerin und ist der Ansicht, es sei stattdessen zu einem Betriebs(teil)übergang gekommen. Selbst wenn man von einer Stilllegung ausgehe, sei diese in Etappen erfolgt, so dass eine Sozialauswahl erforderlich gewesen wäre. Er verweist auf Anmeldungen im Amtsblatt der Europäischen Union vom 11.10. und 14.11.2017 (C 379 und C 383) zum Erwerb von Anteilen an O. und der M. durch die M. und zum beabsichtigten Erwerb von Vermögenswerten durch F. Jet. Daraus ergebe sich, dass die Schuldnerin im Zeitpunkt der Kündigung in ernsthaften Gesprächen über die Veräußerung von Teilen ihres Betriebes gestanden hätte. Selbst bei Annahme einer beabsichtigten Stilllegung übersehe das Arbeitsgericht im Übrigen, dass diese lediglich in Etappen stattgefunden hätte, da zunächst den Piloten gekündigt worden sei und die Kündigungen des Boden- und Kabinenpersonals und die Übergabe der geleasteten Flugzeuge sowie die Löschung der Slots jeweils zu unterschiedlichen Zeitpunkten erfolgt seien. Entgegen der Annahme des Arbeitsgerichts gehe aus den vorgelegten Unterlagen, speziell der Massenentlassungsanzeige nicht eindeutig hervor, dass sämtlichen Piloten gekündigt worden sei. Insoweit verweist der Kläger auf Unstimmigkeiten, die sich daraus

ergäben, dass der Beklagte einerseits schriftsätzlich vorgetragen habe, im Betrieb der Schuldnerin seien 1.318 Piloten beschäftigt gewesen, andererseits in der Entlassungsanzeige aber nur 1.301 Piloten angegeben würden. Weiter seien in der Massenentlassungsanzeige zur Base STR Angaben zu den beschäftigten und entlassenen Piloten gemacht worden, die schon rechnerisch nicht zutreffend sein könnten. Der Beklagte habe auch nicht dargelegt, wann die Arbeitsverhältnisse derjenigen Piloten gekündigt worden seien, die weiter im wet-lease geflogen seien. Die Annahme, mit der Kündigung und dem Verlust sämtlicher Piloten sei der Flugbetrieb stillgelegt worden, gehe fehl, da der Arbeitgeber auch im Rahmen von Arbeitnehmerüberlassungsverträgen weiterhin seine Leistungen anbieten könne. Da Luftverkehrsunternehmen betriebsmittelgeprägt seien, sei von einer Stilllegung erst beim Verlust sämtlicher Luftfahrzeuge auszugehen. Im vorliegenden Fall stehe einer Betriebsstilllegung auch entgegen, dass ein Betriebsteilübergang auf die Euro x. GmbH stattgefunden habe. Diese betreibe nunmehr 56 der insgesamt 133 Flugzeuge, die sich im Zeitpunkt der Entscheidung über die Betriebsstilllegung in der Flotte der Schuldnerin befunden hätten; darunter seien 20 Maschinen erfasst, die auf M. angemeldet gewesen seien. Sämtliche Umregistrierungen hätten in der Zeit von Februar bis Juli 2017 stattgefunden. Auf immerhin 11 der 56 Flugzeuge sei auch der Kläger regelmäßig geflogen. In rechtlicher Hinsicht begründe der Übergang von Flugzeugen einen Betriebsteilübergang. Die mit dem Betrieb eines einzelnen Flugzeugs in einem funktionellen Zusammenhang stehenden Betriebsmittel seien eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen. In dieser habe der Flugkapitän als pilot in command die „Bordgewalt“ innegehabt. Ein Wechsel der Besatzungen verhindere weder die Entstehung noch die Wahrung der Identität der jeweiligen Flugzeug-Organisation.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 21.03.2018 – Az.: 12 Ca 7014/17 – abzuändern und festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die ordentliche Kündigung der Schuldnerin vom 28.11.2017, zugegangen am 29.11.2017, nicht mit Ablauf des 28.02.2018 aufgelöst ist.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Sach- und Rechtsvorbringens. Der Betrieb sei in Umsetzung der getroffenen unternehmerischen Entscheidung stillgelegt und zerschlagen worden. Betriebs- oder Betriebsteilübergänge hätten nicht stattgefunden. Die Stationen stellten sich nur als Start- und Endpunkt des Einsatzes der Piloten dar. Der Flugbetrieb sei einheitlich von C. aus geführt worden. Auch das wet-lease sei Bestandteil des einheitlichen Flugbetriebes gewesen. Eine eigenständige Organisation habe es hierfür nicht gegeben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften beider Instanzen Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere ist sie unter Beachtung der Vorgaben der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist auch statthaft gemäß § 64 Abs. 2 lit. c) ArbGG.

II.

Die Berufung ist allerdings nicht begründet. Die Kündigung vom 28.11.2017 hat das Arbeitsverhältnis des Klägers zu der Schuldnerin wirksam zum 28.02.2018 beendet, so dass das Arbeitsgericht die Klage zu Recht abgewiesen hat.

1. Die Kündigung ist nicht gemäß § 1 Abs. 1 KSchG unwirksam, dessen allgemeine Anwendungsvoraussetzungen vorliegen. Die erkennende Kammer folgt insoweit im Wesentlichen den Erwägungen der 1. und der 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf in den Urteilen vom 17.10.2018 – 1 Sa 337/18 – und 05.12.2018 – 12 Sa 401/18 –.

Die Kündigung ist gemäß § 1 Abs. 2 KSchG aus dringenden betrieblichen Gründen sozial gerechtfertigt. Zum Zeitpunkt des Zugangs der streitgegenständlichen Kündigung am 29.11.2017 bestand die ernsthafte und endgültige Absicht der

Schuldnerin, ihren Betrieb stillzulegen. Weder ein Betriebs- noch ein Betriebsteilübergang standen dem entgegen.

a) Die Stilllegung des gesamten Betriebes oder eines Betriebsteils durch den Arbeitgeber gehört zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen im Sinne von § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG, die einen Grund zur sozialen Rechtfertigung einer Kündigung abgeben können (st. Rspr. vgl. BAG vom 22.09.2016 – 2 AZR 276/16, juris, Rz. 64; BAG vom 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, juris, Rz. 51; BAG vom 16.02.2012 – 8 AZR 693/10, juris, Rz. 37).

Der Arbeitgeber ist nicht gehalten, eine Kündigung erst nach Durchführung der Stilllegung auszusprechen. Neben der Kündigung wegen erfolgter Stilllegung kommt auch eine Kündigung wegen beabsichtigter Stilllegung in Betracht. Erforderlich ist, dass der Arbeitgeber im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung den ernsthaften und endgültigen Entschluss gefasst hat, den Betrieb endgültig und nicht nur vorübergehend stillzulegen (BAG vom 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, juris, Rz. 52; BAG vom 16.02.2012 – 8 AZR 693/10, juris, Rz. 37). An einem endgültigen Entschluss zur Betriebsstilllegung fehlt es, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Kündigung noch in ernsthaften Verhandlungen über eine Veräußerung des Betriebes steht oder sich noch um neue Aufträge bemüht (BAG vom 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, juris, Rz. 52; BAG vom 13.02.2008 – 2 AZR 543/06, juris, Rz. 23).

Bei einer Kündigung wegen beabsichtigter Stilllegung ist ferner erforderlich, dass die geplanten Maßnahmen zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits „greifbare Formen“ angenommen haben (BAG vom 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, juris, Rz. 53; BAG vom 15.12.2011 – 8 AZR 692/10, juris, Rz. 40). Von einer Stilllegung kann jedenfalls dann ausgegangen werden, wenn der Arbeitgeber seine Stilllegungsabsicht unmissverständlich äußert, allen Arbeitnehmern kündigt, etwaige Miet- oder Pachtverträge zum nächstmöglichen Zeitpunkt auflöst, die Betriebsmittel, über die er verfügen darf, veräußert und die Betriebstätigkeit vollständig einstellt (BAG vom 26.05.2011 – 8 AZR 37/10, juris, Rz. 26). Für die Stilllegung von Betriebsteilen gilt dies, begrenzt auf die jeweilige Einheit, entsprechend (BAG vom 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, juris, Rz. 53; BAG vom 26.05.2011 – 8 AZR 37/10, juris, Rz. 26).

b) Die Schuldnerin hatte im maßgeblichen Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung den ernsthaften und endgültigen Entschluss gefasst, den Flugbetrieb auf Dauer einzustellen. Die geplanten Maßnahmen hatten auch bereits greifbare Formen angenommen.

aa) Für einen ernsthaften und endgültigen Entschluss, den Betrieb stillzulegen, spricht zunächst die Erklärung vom 12.10.2017, mit der die Schuldnerin ihren Entschluss bekanntgab, den operativen Flugverkehr mit Ablauf des 28.10.2017 und die Dienstleistungen gegenüber Euro x. im Rahmen des sog. wet-lease spätestens zum 31.01.2018 einzustellen. Die Erklärung wurde öffentlich gemacht und sah weiter vor, die geleasteten Flugzeuge sukzessive bis zum 31.01.2018 zurückzugeben, sämtliche Arbeitsverhältnisse zu kündigen, sämtliche Dauerschuldverhältnisse (Leasingverträge, Gewerbemietverträge, Versorger etc.) zu beenden, die bestehenden Assets (Aktiva), sofern diese nicht im Rahmen der Veräußerung der Vermögenswerte übertragen würden, zu verwerten und die Gesamtabwicklung des Geschäftsbetriebs zum 31.01.2018 abzuschließen. Auch die vom vorläufigen Gläubigerausschuss am 24.10.2017 eingeholte Billigung ist ein Indiz für die Stilllegungsabsicht. Gleiches gilt für die Durchführung des Konsultationsverfahrens, den Abschluss des Interessenausgleichs und Sozialplans sowie die Erstattung der Massenentlassungsanzeige (vgl. BAG vom 16.02.2012 – 8 AZR 693/10, juris, Rz. 44).

Soweit der Kläger in erster Instanz noch die Wirksamkeit des Stilllegungsbeschlusses in Abrede gestellt hatte, ist dem das Arbeitsgericht bereits zutreffend unter I.1b) der Entscheidungsgründe des Urteils vom 21.03.2018 entgegen getreten. Die Berufungskammer folgt dieser – mit der Berufung argumentativ auch nicht mehr angegriffenen – Begründung und nimmt hierauf zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug.

bb) Zum Zeitpunkt der Kündigung hatte die geplante Maßnahme greifbare Formen angenommen. Der gesamte Flugverkehr war - bis auf den Bereich wet-lease - seit dem 27.10.2017 eingestellt. Flugbuchungen für Flüge nach dem 28.10.2017 waren nicht mehr möglich. Die Schuldnerin entfaltete insoweit keine Geschäftstätigkeit mehr. Die dem Betriebszweck Flugverkehr dienende Organisation wurde aufgelöst. Die Flugzeuge wurden an die Leasinggeber zurückgegeben bzw. von anderen Fluggesellschaften übernommen und befanden sich jedenfalls nicht mehr im Besitz der Schuldnerin. Betriebsmittel wurden veräußert. Der überwiegende Teil der Beschäftigten war von der Arbeitsleistung freigestellt. Die Kündigungen der Piloten wurden zum Großteil zeitgleich ausgesprochen. Die Kündigung der übrigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wurde seitens der Schuldnerin betrieben.

cc) Der endgültigen Stilllegungsabsicht stehen die zum damaligen Zeitpunkt geschlossenen Veräußerungsgeschäfte mit der M. Group und mit F. Jet nicht entgegen. Die Rechtsgeschäfte, die zunächst mit der M. Group und zu einem

späteren Zeitpunkt – ausweislich des Interessenausgleichs vom 17.11.2017 jedenfalls vor dessen Abschluss – mit F. Jet geschlossen wurden, führten weder zu einem Betriebsübergang im Ganzen noch zu einem solchen in Teilen.

aaa) Betriebsveräußerung und Betriebsstilllegung schließen sich systematisch aus (st. Rspr., vgl. BAG vom 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, juris, Rz. 33; BAG vom 14.03.2013 – 8 AZR 153/12, juris, Rz. 28; BAG vom 16.02.2012 – 8 AZR 693/10, juris, Rz. 39). Dabei kommt es auf das tatsächliche Vorliegen des Kündigungsgrundes und nicht auf die vom Arbeitgeber gegebene Begründung an. Eine vom Arbeitgeber mit einer Stilllegungsabsicht begründete Kündigung ist nur dann sozial gerechtfertigt, wenn sich die geplante Maßnahme objektiv als Betriebsstilllegung und nicht als Betriebsveräußerung darstellt, weil etwa die für die Fortführung des Betriebs wesentlichen Gegenstände einem Dritten überlassen werden sollten, der Veräußerer diesen Vorgang aber rechtlich unzutreffend als Betriebsstilllegung wertet (BAG vom 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, juris, Rz. 33; BAG vom 28.05.2009 – 8 AZR 273/08, juris, Rz. 30). An einer Stilllegung des Betriebes fehlt es nicht nur dann, wenn der gesamte Betrieb veräußert wird, sondern auch, wenn organisatorisch abgrenzbare Teile des Betriebs im Wege eines Betriebsteilübergangs (§ 613a Abs. 1 S. 1 BGB) veräußert werden. Dann liegt keine Betriebsstilllegung, sondern allenfalls eine Betriebsteilstilllegung vor (BAG vom 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, juris, Rz. 33; BAG vom 30.10.2008 – 8 AZR 397/07, juris, Rz. 28). Wird ein Betriebsteil veräußert und der verbleibende Restbetrieb stillgelegt, kann die Stilllegung des Restbetriebes einen betriebsbedingten Kündigungsgrund darstellen, wenn die Arbeitnehmer diesem stillgelegten Betriebsteil zugeordnet waren (BAG vom 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, juris, Rz. 33; BAG vom 14.03.2013 – 8 AZR 153/12, juris, Rz. 25-28).

bbb) Ein Betriebsübergang im Sinne von § 613a Abs. 1 BGB – wie auch im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG vom 12. März 2001 (ABl. EG L 82 vom 22.03.2001, S. 16) – liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger eine bestehende wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortführt. Dabei muss es um eine auf Dauer angelegte Einheit gehen, deren Tätigkeit nicht auf die Ausführung eines bestimmten Vorhabens beschränkt ist. Um eine solche Einheit handelt es sich bei jeder hinreichend strukturierten und selbständigen Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck. Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgebenden Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu. Bei der Prüfung, ob eine solche Einheit ihre Identität bewahrt, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören namentlich die Art des Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel

wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der etwaige Übergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten. Diese Umstände sind jedoch nur Teilaspekte der vorzunehmenden Gesamtbewertung und dürfen deshalb nicht isoliert betrachtet werden (BAG vom 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, juris, Rz. 35-37; BAG vom 23.05.2013 – 8 AZR 207/12, juris, Rz. 22; vgl. auch EuGH vom 20.01.2011 – C-463/09 - [CLECE], juris, Rz. 34).

Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen Anderen (Funktionsnachfolge) ebenso wenig einen Betriebsübergang dar wie die reine Auftragsnachfolge (EuGH vom 20.01.2011 - C-463/09 - [CLECE], juris, Rz. 41; BAG vom 23.09.2010 – 8 AZR 567/09, juris, Rz. 30).

Dem Übergang eines gesamten Betriebs steht, soweit die Voraussetzungen des § 613a BGB erfüllt sind, der Übergang eines Betriebsteils gleich (BAG vom 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, juris, Rz. 46). Der Übergang eines Betriebsteils auf einen Erwerber im Sinne von § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB liegt nur vor, wenn die übernommenen Betriebsmittel und/oder Beschäftigten bereits beim Veräußerer eine abgrenzbare organisatorische wirtschaftliche Einheit, d.h. einen Betriebsteil, dargestellt haben (BAG vom 27.09.2012 – 8 AZR 826/11, juris, Rz. 32; BAG vom 10.11.2011 – 8 AZR 546/10, juris, Rz. 20). Erforderlich ist demnach, dass schon beim bisherigen Betriebsinhaber eine selbständig abgrenzbare wirtschaftliche Einheit vorhanden war. Der Begriff der wirtschaftlichen Einheit bezieht sich dabei auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck, die hinreichend strukturiert und selbständig ist (BAG vom 13.10.2011 – 8 AZR 455/10, juris, Rz. 34 m.w.N.). Hierbei darf die im Betriebsteil liegende Einheit nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden (BAG vom 10.11.2011 – 8 AZR 546/10, juris, Rz. 21). Voraussetzung ist, dass die wirtschaftliche Einheit vor dem Übergang insbesondere über eine ausreichende funktionelle Autonomie verfügt, wobei sich der Begriff der Autonomie auf die Befugnisse bezieht, die der Leitung der betreffenden Gruppe von Arbeitnehmern eingeräumt sind, um die Arbeit dieser Gruppe relativ frei und unabhängig zu organisieren und insbesondere Weisungen zu erteilen und Aufgaben auf die zu dieser Gruppe gehörenden untergeordneten Arbeitnehmer zu verteilen, ohne dass andere Organisationsstrukturen des Arbeitgebers dabei zwischengeschaltet sind (EuGH vom 06.03.2014 – C-458/12 - [Amatori u.a.], juris, Rz. 32). Die eigenständige Leitung und Koordination des Personaleinsatzes ist

somit wesentliches Abgrenzungskriterium für die Feststellung der organisatorischen Eigenständigkeit einer Teileinheit (so auch HWK/Willemsen, 8. Auflage, § 613a BGB Rn. 27, 29 m.w.N.).

Die Identität der Einheit ergibt sich auch aus anderen Merkmalen, wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und ggf. den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln (BAG vom 10.11.2011 – 8 AZR 546/10, juris, Rz. 21). Werden Betriebsmittel nicht ausschließlich in einem Teilbereich, sondern in allen Tätigkeitsfeldern eines Betriebes eingesetzt, so spricht dies gegen die Annahme einer abgrenzbaren Einheit und damit eines Teilbetriebs (vgl. BAG vom 10.11.2011 – 8 AZR 546/10, juris, Rz. 24).

In dem Betriebsteil muss innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt worden sein, der sich nicht notwendig von dem im übrigen Betrieb verfolgten Zweck unterscheiden muss (BAG vom 27.09.2012 – 8 AZR 826/11, juris, Rz. 32; BAG vom 17.12.2009 – 8 AZR 1019/08, juris, Rz. 17; BAG vom 30.10.2008 – 8 AZR 855/07, juris, Rz. 41). Schon beim bisherigen Betriebsinhaber muss also – in Anlehnung an § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG – eine selbständig abtrennbare organisatorische Einheit gegeben sein, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wurde (BAG vom 07.04.2011 – 8 AZR 730/09, juris, Rz. 16). Das Merkmal des Teilzwecks dient zur Abgrenzung der organisatorischen Einheit; im Teilbetrieb müssen aber nicht andersartige Zwecke als im übrigen Betrieb verfolgt werden. Die erforderliche Gesamtbetrachtung muss eine identifizierbare wirtschaftliche und organisatorische Teileinheit ergeben.

Im Rahmen dieser Gesamtbetrachtung können wesentliche Änderungen in der Organisation, der Struktur und im Konzept einer Identitätswahrung entgegenstehen (BAG vom 07.04.2011 – 8 AZR 730/09). Dabei ist nicht erforderlich, dass die übergegangene wirtschaftliche Einheit ihre Selbständigkeit innerhalb der Struktur des Erwerbers bewahrt (EuGH vom 06.03.2014 - C-458/12 - [Amatori u.a.], juris, Rz. 31 ff.; EuGH vom 12.02.2009 – C-466/07 - [Klarenberg], juris, Rz. 50). Es genügt, wenn die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehalten und es dem Erwerber derart ermöglicht wird, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen (BAG vom 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, juris, Rz. 46; BAG vom 07.04.2011 – 8 AZR 730/09, juris, Rz. 16; EuGH vom 12.02.2009 – C-466/07 - [Klarenberg], juris, Rz. 50).

ccc) Danach steht hier der Betriebsstilllegung weder ein Betriebsübergang noch ein Betriebsteilübergang entgegen.

(1) Es stand bei Ausspruch der Kündigung fest, dass der Betrieb der Schuldnerin nicht in Gänze auf einen Erwerber übergehen würde.

(a) Die Identität der von der Schuldnerin betriebenen wirtschaftlichen Einheit wurde geprägt durch die eingesetzten Flugzeuge, die Piloten und die öffentlich-rechtlich erteilten Lizenzen und Genehmigungen. Bei einem Luftfahrtunternehmen handelt es sich nicht um ein Unternehmen, bei dem es im Wesentlichen und zuvorderst auf die menschliche Arbeitskraft ankommt. Es erfordert im Gegenteil in erheblichem Umfang den Einsatz von Flugzeugen und damit die Einbringung sächlicher Betriebsmittel. Zur näheren Konkretisierung, wann sächliche Betriebsmittel den Kern der Wertschöpfung ausmachen, hat das Bundesarbeitsgericht Kriterien entwickelt. Maßgebend kann es sein, dass die Betriebsmittel unverzichtbar zur auftragsgemäßen Verrichtung der Tätigkeiten sind, auf dem freien Markt nicht erhältlich sind oder ihr Gebrauch vom Auftraggeber zwingend vorgeschrieben ist (BAG vom 23.05.2013 – 8 AZR 207/12, juris, Rz. 31; BAG vom 10.05.2012 – 8 AZR 434/11, juris, Rz. 25). Flugzeuge sind als sächliche Betriebsmittel für ein Luftfahrtunternehmen unerlässlich und sie gehören deshalb zu den wesentlichen identitätsprägenden Betriebsmitteln (so auch EuGH vom 09.09.2015 – C-160/14 - [Ferreira da Silva e Brito], juris, Rz. 29). Der Einsatz der Flugzeuge macht aber bei wertender Betrachtungsweise trotz des enorm hohen finanziellen Wertes dieser Betriebsmittel nicht allein den Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs aus. Flugzeuge sind zur Erreichung des Zwecks eines Luftfahrtunternehmens unverzichtbar, sie sind allerdings – wie der Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat – auf dem Markt nicht schwer erhältlich. Für den Betrieb eines Luftfahrtunternehmens reichen sie allein auch nicht aus. Die von der Schuldnerin eingesetzten Flugzeuge insbesondere der A 320- und A 330 - Familien können nicht von jedem Piloten geflogen werden, vielmehr bedarf es dazu einer Spezialausbildung und Schulung. Um die Maschinen einsetzen zu können, bedarf es deshalb auch des Einsatzes speziell ausgebildeter Piloten. Insoweit waren für den Betrieb der Schuldnerin auch die Anzahl und die Befähigung der eingesetzten Piloten von erheblicher und identitätsstiftender Bedeutung. Schließlich muss ein Flugbetrieb über die erforderlichen Lizenzen und Genehmigungen, die Start- und Landerechte (Slots), verfügen, ohne die keine Flugtätigkeit möglich ist.

(b) Am 12.10.2017 – dem Datum des Stilllegungsbeschlusses – verfügte die Schuldnerin nach dem Vortrag des Klägers inklusive der an die M. überlassenen Dash Bombardier Q 400 über 133 Flugzeuge. Nach seinem Vortrag sollen – unter Einschluss der 20 M.-Maschinen – 56 Flugzeuge hiervon nun von der Euro x. GmbH betrieben werden. Bei der Schuldnerin waren weiter insgesamt ca. 1.300

Piloten beschäftigt. Zu den für den Flugbetrieb erforderlichen Genehmigungen und Lizenzen kann festgestellt werden, dass die Schuldnerin über die erforderlichen Start- und Landerechte für den von ihr betriebenen Flugverkehr an allen von ihr genutzten Flughäfen verfügte. Einzelne Vermögenswerte, insbesondere Start- und Landerechte (Slots) mit Bezug auf den Flughafen Berlin-Tegel sind auf F. Jet übertragen worden.

(c) Damit hat kein Unternehmen den Flugbetrieb der Schuldnerin insgesamt übernommen.

(aa) Ein Betriebsübergang auf ein M.-Unternehmen scheidet aus.

Zunächst einmal kann ein Betriebsübergang ohnehin nicht auf einen Konzern, sondern nur auf ein Unternehmen erfolgen. Damit scheidet ein Betriebsübergang auf die M.-Gruppe aus.

Zudem hat der Umstand, dass die M. Group Anteile an der O. und an der M. erworben hat und damit ggf. die Herrschaftsmacht über diese beiden Unternehmen ausüben kann, bei der wertenden Betrachtungsweise, ob der Betrieb der Schuldnerin auf ein Unternehmen der M. Group übergehen sollte, außer Betracht zu bleiben. Bei der O. und der M. handelt es sich um rechtlich selbständige Unternehmen. Der Fortbestand und die Identität der Fluggesellschaften werden durch die Übernahme der Gesellschaftsanteile und die Ausübung von Herrschaftsmacht nicht berührt (vgl. BAG vom 27.04.2017 – 8 AZR 859/15, juris, Rz. 33; BGH vom 03.11.2015 – II ZR 446/13, juris, Rz. 27; BGH vom 08.11.1965 – II ZR 223/64). Die Übernahme der Gesellschaftsanteile führt nicht zu einer Übernahme dieser beiden Betriebe im Sinne von § 613 a Abs. 1 BGB. Es handelt sich nicht um einen – bei der Auslegung und Anwendung von § 613a BGB maßgebend zu berücksichtigenden – Übergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG. Denn es fehlt an einem Wechsel in der natürlichen oder juristischen Person, die die Arbeitgeberverpflichtungen gegenüber den Beschäftigten eingeht; es fehlt an einer Übernahme durch einen „neuen“ Arbeitgeber. Nach wie vor ist die O. bzw. die M. Arbeitgeberin.

Entscheidend für die Frage eines Betriebsübergangs auf „M.“ – welchem konzernzugehörigen Unternehmen mag an dieser Stelle dahingestellt bleiben – wäre danach der Abgleich zwischen den bei der Schuldnerin vorhandenen und den von der M. Group übernommenen Betriebsmitteln. Hier ist zunächst bereits festzustellen, dass schon nicht die Mehrheit der von der Schuldnerin genutzten Flugzeuge in den Besitz eines einzelnen Unternehmens der M. – Gruppe übergegangen ist. Selbst der Kläger spricht insoweit nur von 56 von 133 Flugzeugen (=

42%), die die Euro x. GmbH, ein Tochterunternehmen der M., übernommen haben soll. Rechnet man die 20 M.-Maschinen zutreffend heraus, verbleiben 36 von 113 Flugzeugen (= 32%). In keinem Fall sind damit mehrheitlich Flugzeuge von der Euro x. GmbH aus dem früheren Bestand der Schuldnerin übernommen worden. Zu den weiteren für die Feststellung eines Betriebsübergangs wesentlichen Kriterien, wie der Übernahme von qualifiziertem Personal, insbesondere der Piloten und anderer know-how-Träger sowie von Lizenzen, insbesondere der Start- und Landerechte, trägt der Kläger nichts vor. Ob z.B. das Führungspersonal aus C. zur Euro x. gewechselt ist, wurde von dem Kläger nicht vorgetragen und ist auch dem sonstigen Akteninhalt nicht zu entnehmen. Wie viele der insgesamt 1300 Piloten überhaupt zur Euro x. GmbH oder einem anderen M.-Unternehmen gewechselt sind, ist gleichfalls nicht ersichtlich. Ob und in welchem Umfang Euro x. oder ein anderes M.-Unternehmen Slots übernommen hat, ist nicht vorgetragen. Die Übernahme weit weniger als der Hälfte der identitätsstiftenden Betriebsmittel spricht dann aber klar gegen eine Übernahme des gesamten Betriebs der Schuldnerin.

(bb) Ein Betriebsübergang im Ganzen hat nicht auf F. Jet stattgefunden.

Da F. Jet schwerpunktmäßig am Flughafen Berlin-Tegel aktiv ist und die im Wesentlichen dort übernommenen Betriebsmittel nur ein deutlich kleineres Tätigkeitsfeld ermöglichen, kommt ein vollständiger Übergang des Betriebes der bundesweit agierenden und stationierten Schuldnerin auf F. Jet von vornherein nicht in Betracht.

(2) Auch ein beabsichtigter *Betriebsteil*übergang scheidet aus.

(a) Die einzelnen Flugzeuge bildeten keine Betriebsteile.

Jedes Flugzeug war – wie bei nahezu allen Luftverkehrsunternehmen üblich (vgl. dazu z.B. Ludwig, BB 2019, 180, 181) – aufgrund der bei der Schuldnerin gelebten Organisationsstruktur auf wechselnden Flughäfen im Einsatz, auf wechselnden Flugrouten und mit stets wechselndem Flugpersonal (Piloten und Kabinenpersonal). Auch waren den einzelnen Flugzeugen keine bestimmten Slots zugeordnet. Die Flugzeuge waren eingebunden in die saisonale Umlaufplanung und hatten ein Einsatzgebiet mit ständig unterschiedlichen Flugrouten und Standorten. Auch war den Flugzeugen kein fester Kundenkreis zugewiesen. Schließlich fehlte es an einem eigenen Teilzweck, mit den Flugzeugen bestimmte Verbindungen zu bedienen. Das Flugzeug war Mittel zur Erreichung des einheitlichen Zwecks, Passagiere zu befördern.

Nichts anderes folgt aus der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 02.03.2006 – 8 AZR 147/05 -, in der das Bundesarbeitsgericht ein Forschungsschiff als einen teilbetrieblich organisierten Betriebsteil angesehen hat. Diese Sachlage ist mit den gänzlich anderen Bedingungen eines Verkehrsflugzeuges nicht vergleichbar. Dem Forschungsschiff war – jedenfalls für einen Zeitraum von mehreren Monaten – eine feste Mannschaft mit einem konkreten Forschungsauftrag zugeordnet. Eine solche Zuordnung hat bei keinem Flugzeug der Schuldnerin stattgefunden.

(b) Auch die „Langstrecke“ war kein Betriebsteil im dargelegten Sinne.

Es fehlte an einer organisierten Gesamtheit von Personen und Sachen zur Annahme eines eigenständigen Betriebsteils. Zwar wurden die Langstrecken mit den insoweit zugewiesenen Flugzeugen des Typs A-330 bedient, die Flugzeuge wurden jedoch bei Bedarf auch auf der Mittelstrecke eingesetzt. Es gab keine ausschließlich der Langstrecke zugeordnete feste Belegschaft. Die Zuordnung eines bestimmten Kundenstamms zur Langstrecke war ohnehin nicht möglich. Insgesamt fehlt damit eine abgrenzbare organisatorische Einheit. Ebenso wie die Mittel- und Kurzstrecken, für die prinzipiell das Gleiche gilt, war die Langstrecke nur ein Bestandteil in dem Gesamtgefüge zur Erreichung des einheitlichen Zwecks, nämlich der Beförderung von Passagieren.

(c) Bei den Abflugstationen der Schuldnerin, insbesondere an den Drehkreuzen in C. und C.-U., handelte es sich nicht um selbstständige Betriebsteile im Sinne des § 613a Abs. 1 BGB.

Die Stationen bildeten keine übergangsfähigen Einheiten. Schon die Flugzeuge können nicht den einzelnen Flughäfen zugeordnet werden. Zwar gab es dort Nachtstellplätze für bestimmte Flugzeuge. Diese Flugzeuge wurden aber nicht nur für Starts und Landungen an den zugehörigen Flughäfen, sondern gemäß dem bei Luftverkehrsunternehmen üblichen Umlaufverfahren (vgl. wiederum Ludwig, BB 2019, 180, 181) im gesamten Flugbetrieb der Schuldnerin eingesetzt. Dementsprechend erfolgte auch der Einsatz der Piloten – jedenfalls im Regelfall – nicht auf bestimmte Stationen beschränkt. Die als Dienstorte vereinbarten Stationen waren insoweit nur diejenigen Orte, an denen der Dienst angetreten wurde, nicht aber zwingend diejenigen, von denen Flüge gestartet bzw. gelandet wurden. So war in Form des sog. Proceeding der Einsatz der Piloten im Bereich der gesamten Flotte der Schuldnerin möglich. Selbst wenn aber Piloten zunächst mit einem Flug von ihrer Heimatstation aus betraut wurden, so konnten Weiterflüge dann von anderen Stationen aus erfolgen, ohne dass noch eine Zuordnung zur Ausgangsstation erfolgt wäre.

Auch in organisatorischer Hinsicht fehlte es an einer hinreichenden Selbständigkeit. In wesentlichen personellen und sozialen Angelegenheiten erfolgte die Leitung zentral. So musste die Flugplanung zwingend zentral erfolgen, da Flugzeuge und Besatzung in den einheitlichen Gesamt-Flugbetrieb der Schuldnerin integriert waren. Unstreitig ist die Umlauf- und Dienstplanung für den gesamten Flugbetrieb zentral von C. aus erfolgt. Dort hatte auch die insoweit mitbestimmungsrechtlich einzubindende Personalvertretung ihren Sitz. Soweit – nach dem Vortrag des Beklagten, der nachvollziehbar ist und dem der Kläger auch nicht explizit entgegen getreten ist, historisch bedingt infolge der Übernahme der M. – Planungen von E. aus erfolgt sein sollten, der Crewkontakt und die Crewplanung dort mit Mitarbeitern ansässig waren, ändert dies nichts, da auch diese Planungen und deren Tätigkeiten zentral für den Gesamtbetrieb und nicht etwa gesondert für die Station E. vorgenommen wurden.

Eine gewisse organisatorische Selbständigkeit im Sinne einer Teileinheit lässt sich nicht aus der Funktion der sog. Area – Manager ableiten. Dem steht schon entgegen, dass diese neben ihrer eigenen fliegerischen Tätigkeit nicht nur für einen Flughafen, sondern immer für mindestens zwei Standorte zuständig waren. So bezog sich die Zuständigkeit des für E. zuständigen Area Managers auch auf Q., diejenige des für C. zuständigen Area Managers zugleich auf O.. Zudem fehlte ihnen unbestritten die notwendige eigenständige fachliche Weisungsbefugnis. Sie waren lediglich Ansprechpartner der Piloten mit gewissen administrativen Zusatzaufgaben. Die personelle und fachliche Leitung hingegen erfolgte unbestritten zentral von C. aus.

Damit fehlt es an der Station E. wie auch an den übrigen Stationen von vornherein bereits an der organisatorisch eigenständigen Leitungsstruktur als Voraussetzung für die Annahme eines übergangsfähigen Betriebsteils. Es gab keine eigene Leitung der an den Stationen beschäftigten Cockpit- und/oder Kabinenmitarbeiter, die die Befugnis gehabt hätte, die Arbeit der Mitarbeiter des fliegenden Personals, die dort stationiert waren, relativ frei und unabhängig zu organisieren und insbesondere Weisungen zu erteilen und Aufgaben auf die zu dieser Gruppe gehörenden Arbeitnehmer zu verteilen, ohne dass andere Organisationsstrukturen des Arbeitgebers dabei zwischengeschaltet gewesen wären. Die wesentlichen Entscheidungen, insbesondere zum Flugumlauf und zur Einsatzplanung des Personals wurden vielmehr zentral und stationsübergreifend getroffen.

Schließlich führt die Zuordnung sog. Slots nicht zu einer anderen Einschätzung. Zwar sind die Start- und Landerechte per definitionem an bestimmte Flughäfen gebunden. Angesichts der sonstigen Umstände, so der fehlenden Bindung von

Flugzeugen und Cockpitpersonal an diese Slots, führt dies nicht zu einer Einordnung der Stationen als übergangsfähige Teilbetriebe.

Zusammengefasst lässt sich festhalten: Einen abgrenzbaren E.er oder C. Flugbetrieb gab es nicht.

(d) Hinsichtlich des sog. wet-lease liegt kein Teilbetriebsübergang auf die M. vor (offen gelassen von der 1. Kammer des LAG Düsseldorf im Urteil vom 17.10.2018 - 1 Sa 337/18 -).

(aa) Der wet-lease stellte im laufenden Fluggeschäft der Schuldnerin keinen übergangsfähigen Teilbetrieb dar.

Der wet-lease beinhaltete lediglich die Wahrnehmung eines Teilzwecks im Rahmen des Gesamtzwecks des Flugbetriebes, der sich vom „normalen“ Geschäft dadurch unterschied, dass die Flüge nicht auf eigene, sondern auf fremde Rechnung durchgeführt wurden. Die Wahrnehmung eines dauerhaften Teilzwecks führt aber nur dann zu einer selbständig übergangsfähigen Einheit, wenn eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen vorliegt (vgl. BAG vom 26.08.1999 – 8 AZR 718/98, juris, zu II.2. der Gründe). Es reicht nicht aus, dass ein oder mehrere Betriebsmittel ständig dem betreffenden Teilzweck zugeordnet sind. Es genügt auch nicht, dass ein oder mehrere Arbeitnehmer ständig bestimmte Aufgaben mit bestimmten Betriebsmitteln erfüllen (BAG vom 26.08.1999, aaO). Dementsprechend führt gemäß der vorgenannten BAG-Entscheidung im Rahmen einer Spedition die Zuordnung bestimmter Lkw zu einem bestimmten Auftrag selbst dann nicht zur Annahme eines Teilbetriebsüberganges, wenn zugleich immer derselbe Arbeitnehmer eingesetzt worden ist (BAG vom 26.08.1999 – 8 AZR 718/98, juris, zu II.2. der Gründe). Dies ist erst dann anders, wenn über die genannten Strukturen hinaus eine eigene Arbeitsorganisation besteht.

An einer identifizierbaren organisatorischen Teileinheit fehlt es beim wet-lease. Der Kläger trägt hierzu schon überhaupt nichts vor. Aus dem übrigen Parteivorbringen lässt sich zudem entnehmen, dass es keine eigene wet-lease-Umlaufplanung gab. Die Flüge des wet-lease erfolgten vielmehr innerhalb des von der Unternehmenszentrale in C. aufgestellten Flugplans. Auch ansonsten gab es keine funktionelle Autonomie des wet-lease. Es gab – ungeachtet der ohnehin für die Annahme einer eigenständigen Leitungsstruktur unzureichenden Kompetenzen – nicht einmal einen eigenen Area Manager allein für die wet-lease-Stationen, sondern einen Area-Manager für die wet-lease-Stationen Hamburg und Stuttgart, der aber auch für Frankfurt zuständig war, sowie einen für die wet-lease

Station Köln, der aber auch für München und Leipzig zuständig war. Außerdem umfasste deren Zuständigkeit bei Weitem nicht alle im wet-lease eingesetzten Piloten, etwa derjenigen mit dem Dienstort Düsseldorf.

(bb) Daran hat sich nichts dadurch geändert, dass zum Schluss im Rahmen der Abwicklung für einen kurzen Zeitraum in geringerem Umfang nur noch im wet-lease geflogen wurde.

Dies begründet unter Würdigung der Umstände dieses Falles keine eigenständige Arbeitsorganisation im oben genannten Sinne mit der Folge der Annahme einer übergangsfähigen Teilbetriebseinheit. Letztlich handelt es sich – das sieht offenbar auch der Kläger nicht anders, wie sich aus Seite 8 seiner Berufungsbeurteilung ergibt – um eine sukzessive Betriebseinschränkung, bei der zum Schluss – in geringem Umfang – noch im wet-lease geflogen wurde. Es handelt sich dabei außerdem um einen nach Einstellung des eigenwirtschaftlichen Flugbetriebs zeitlich geringen Fortbestand eines noch abzuwickelnden Auftrags. Dies hat nicht die Qualität einer neuen und nunmehr eigenständigen übergangsfähigen Teileinheit, auch wenn zum Schluss nur noch diese betrieben wurde. Die in den Gesamtflugplan der Schuldnerin eingebundene Organisation des wet-lease hat sich in der Abwicklung nicht verändert. Einzig ist es so gewesen, dass die bisherige Organisation sich eben nur noch auf den zuletzt abgewickelten Teil bezog.

(cc) Selbst wenn aber hinsichtlich des ab dem 28.10.2017 verbliebenen Restbetriebs ein Teil-Betriebsübergang auf die M. stattgefunden hätte, würde dies am Ausgang des Rechtsstreits nichts ändern. In diesem Fall läge eine Betriebseinschränkung vor, die zum Wegfall des Arbeitsplatzes des Klägers geführt hätte.

Von einem etwaigen (Teil-) Betriebsübergang des ab dem 28.10.2017 betriebenen Restbetriebes wären nur Piloten der verbliebenen Stationen Köln, Stuttgart und Hamburg betroffen. Eine soziale Auswahl mit Piloten der vorgenannten Stationen wäre mangels Vergleichbarkeit weder erforderlich noch zulässig gewesen, da Dienstort des Klägers E. war. Das vertragliche Weisungsrecht der Schuldnerin umfasste nicht die Befugnis, den Kläger nach Maßgabe des § 106 GewO dem Bereich des wet-lease an den Standorten Köln, Stuttgart und Hamburg zuzuordnen. Dies folgt aus § 4 des Arbeitsvertrages.

Bei dem Arbeitsvertrag des Klägers handelt es sich um einen vorformulierten Vertrag und damit um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 ff. BGB. Gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB finden die Vorschriften auf Arbeitsver-

träge Anwendung. Ansatzpunkt für die nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist der Wortlaut eines Formularvertrags nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss (BAG vom 10.12.2008 – 10 AZR 1/08, juris, Rz. 14).

Bei der Auslegung der vertraglichen Regelungen ist zu beachten, dass die Bestimmung eines Ortes der Arbeitsleistung in Kombination mit einer im Arbeitsvertrag durch Versetzungsvorbehalt geregelten Einsatzmöglichkeit im gesamten Unternehmen regelmäßig die vertragliche Beschränkung auf den im Vertrag genannten Ort der Arbeitsleistung verhindert (BAG vom 19.01.2011 – 10 AZR 738/09, juris, Rz. 15; BAG vom 13.04.2010 – 9 AZR 36/09, juris, Rz. 27; Preis/Genenger, NZA 2008, 969, 970). Es macht keinen Unterschied, ob im Arbeitsvertrag auf eine Festlegung des Ortes der Arbeitsleistung verzichtet wird und diese dem Arbeitgeber im Rahmen von § 106 GewO vorbehalten bleibt oder ob der Ort der Arbeitsleistung bestimmt, aber die Möglichkeit der Zuweisung eines anderen Ortes vereinbart wird. In diesem Fall wird lediglich klargestellt, dass § 106 Satz 1 GewO gelten und eine Versetzungsbefugnis an andere Arbeitsorte bestehen soll.

Im Arbeitsvertrag des Klägers wird als dienstlicher Einsatzort E. genannt. Der *Einsatzort* entspricht zwar nicht dem *Arbeitsort*. Regelmäßiger Arbeitsort eines Piloten ist das Flugzeug. Die organisatorische Zuordnung zu einem konkreten Flughafen begründet bei ihm keinen gewöhnlichen Arbeitsort. Das Flugzeug wird auch nicht zwangsläufig am Einsatzort bestiegen. Es ist durchaus üblich und wird durch den Flugplan bestimmt, dass der Flug an einem anderen Flughafen als dem zugeordneten Einsatzflughafen startet. Die Bestimmung des Einsatzortes legt aber den Ort fest, an dem das fliegende Personal seinen Dienst anzutreten hat (BAG vom 30.11.2016 – 10 AZR 11/16, juris, Rz. 23; BAG vom 21.07.2009 – 9 AZR 404/08, juris, Rz. 20 m.w.N.). Ab diesem Zeitpunkt beginnt die Arbeitszeit. Weicht der Flughafen, an dem der Flug startet, hiervon ab, ändert dies nichts. Die Arbeit wird am Einsatzort angetreten. Der Transport vom Einsatzort zum Flughafen des Abflugs (sog. *Proceeding*) gilt als Arbeitszeit. Eine Veränderung des Einsatzortes hat deshalb wesentliche Auswirkungen.

§ 4 des Arbeitsvertrages legt E. als dienstlichen Einsatzort fest, ohne dass eine Versetzungsklausel aufgenommen wurde (anders in dem Sachverhalt, welcher der Entscheidung des BAG v. 26.09.2012 – 10 AZR 311/11 – zugrunde lag). Es

handelt sich auch nicht lediglich um die Erfüllung der sich aus § 20 ArbZG i.Vm. § 5 Abs. 1 der Zweiten Durchführungsverordnung zur Betriebsordnung für Luftfahrtgerät (2. DV LuftBO) bzw. nach Art. 1 iVm. Ziff. 3.1 des Anhangs III Abschn. Q OPS 1.1090 der Verordnung (EG) Nr. 859/2008 vom 20.08.2008 (ABl. EU L 254 vom 20.09.2008, S. 1, 223) ergebenden Verpflichtung, für jedes Besatzungsmitglied eine Heimatbasis anzugeben. Die arbeitsvertragliche Regelung geht über diese Verpflichtung hinaus, da die Schuldnerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin an den Einsatzort die weitergehende Pflicht des Arbeitnehmers geknüpft hat, seinen Wohnsitz so zu wählen, dass er bei normaler Verkehrslage innerhalb von 60 Minuten nach Abruf den Dienst an dem Einsatzort antreten kann. Da damit die persönliche Lebensführung des Arbeitnehmers deutlich eingeschränkt wird, ist zugleich davon auszugehen, dass die Einigung auch den Einsatzort selbst betrifft, der Arbeitgeber also nicht berechtigt ist, diesen einschließlich der damit verbundenen Folgen für den Wohnort einseitig zu ändern. Da keine Zweifel an diesem Auslegungsergebnis bestehen, bleibt für die Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB kein Raum.

c) Die streitgegenständliche Kündigung verstößt nicht gegen die Grundsätze der sozialen Auswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG, weil der Betrieb der Schuldnerin insgesamt stillgelegt worden ist. Eine Sozialauswahl war entbehrlich, weil die Arbeitsverhältnisse aller Piloten gekündigt worden sind (vgl. BAG vom 22.09.2016 – 2 AZR 276/16, juris, Rz. 64).

Soweit der Kläger zwar einräumt, dass eine sukzessive Stilllegung stattgefunden hat, gerade deswegen aber meint, eine Sozialauswahl hätte erfolgen müssen, übersieht er, dass dies gerade deswegen ausscheidet, weil auch die sukzessive erfolgte Stilllegung bis zum Ablauf seiner Kündigungsfrist am 28.02.2018 unstrittig abgeschlossen war und die Planung der Schuldnerin gleichfalls keine Beschäftigung von Piloten über diesen Zeitpunkt hinaus mehr vorsah. Der Flugbetrieb der Schuldnerin war vielmehr schon im Januar 2018 vollständig und dauerhaft stillgelegt worden, wie es auch deren Planung entsprochen hatte. Damit blieb kein Raum für eine Sozialauswahl. Die Spekulation des Klägers, der Flugbetrieb, den man logisch zwingend eben ohne Piloten nicht aufrecht erhalten kann, hätte mit Leiharbeitnehmern fortgesetzt werden können, geht gleichfalls ins Leere, da weder von ihm behauptet wird noch auch nur ansatzweise ersichtlich ist, dass dergleichen erfolgt oder auch nur geplant gewesen wäre.

2. Die Kündigung ist nicht gemäß § 74 TVPV Cockpit unwirksam. Hierzu hat das Arbeitsgericht unter I.3 der Entscheidungsgründe des Urteils vom 21.03.2018 bereits zutreffend alles Erforderliche ausgeführt. Die Berufungskam-

mer folgt den erstinstanzlichen Gründen insoweit und nimmt zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen hierauf gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug. Der Kläger ist der Begründung des Arbeitsgerichts zudem mit der Berufung nicht entgegen getreten.

3. Die Kündigung ist nicht wegen Verstoßes gegen § 17 Abs. 2 KSchG unwirksam. Die Rüge der nicht ordnungsgemäßen Durchführung des Konsultationsverfahrens und damit der Unwirksamkeit der Kündigung nach § 17 Abs. 2 KSchG wurde von dem Kläger weder erst- noch zweitinstanzlich erhoben. Angesichts der ordnungsgemäß mit Beschluss vom 22.12.2017 (Blatt 47 der Akte) durch das Arbeitsgericht erfolgten Belehrung nach § 6 KSchG wäre der Kläger mangels erstinstanzlich erhobener Rüge mit diesem Wirksamkeitsmangel nunmehr auch präkludiert (vgl. BAG vom 20.01.2016 – 6 AZR 601/14, juris, Rz. 14 ff.). Wenngleich es also darauf hier gar nicht mehr ankommt, ist aber doch darauf hinzuweisen, dass die Schuldnerin das Konsultationsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt hat. Das hat die erkennende Berufungskammer in dem Parallelverfahren 3 Sa 338/18 mit Urteil vom 08.01.2019 ebenso wie zuvor schon die 1. und 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts in den eingangs zitierten Entscheidungen festgestellt.

4. Die Kündigung ist nicht gemäß § 17 Abs. 1 KSchG i.V.m. § 134 BGB nichtig. Die Massenentlassungsanzeige ist ordnungsgemäß erstattet worden. Das Verfahren ist mit Schreiben vom 24.11.2017 gegenüber der Arbeitsagentur Berlin-Nord wirksam eingeleitet worden und die Arbeitsagentur hat den Eingang der vollständigen Anzeige unter dem 28.11.2017 bestätigt.

a) Die Massenentlassungsanzeige ist nicht wegen falscher Angaben unwirksam.

aa) Soweit der Kläger rügt, die Anzahl der Piloten sei statt bislang mit 1.318 mit nur 1.301 angegeben worden, hat der Beklagte bereits klargestellt, dass es sich bei der höheren Angabe noch um den Stand August 2017 gehandelt und die Angabe in der Anzeige dem aktuelleren Stand von Oktober 2017 entsprochen habe. Entgegen der Ansicht des Klägers ergibt sich aus der Massenentlassungsanzeige auch keine andere Anzahl als 1.301 bezogen auf die Anzahl der i.d.R. beschäftigten und zu entlassenden Piloten. Diese Angaben sind zunächst im Formular auf Seite 1 enthalten. Die übergreifende Anlage 3.31 „Angaben zu Entlassungen“ kommt sowohl in der Angabe der Summe in beiden Spalten als auch bei Addition der Einzelwerte zu der gleichen Zahl. Nichts anderes gilt für die Angabe in der Anlage 3.31 „Angaben zu Entlassungen – (nach Base)“. Dort wird als Summe der Spalte „i.d.R. im Betrieb beschäftigt“ ebenso die Zahl 1.301 genannt

wie in der rechten Spalte „davon sollen entlassen werden“. Soweit in den letzten drei Zeilen die Zahlen 722, 564 und 12 angegeben sind, handelt es sich bei Betrachtung aller Angaben offensichtlich um einen Schreibfehler. Es ist nämlich nach den Gesetzen der Logik ausgeschlossen, dass die Zahl der zu entlassenden Mitarbeiter die Zahl der beschäftigten Mitarbeiter übersteigt. Vielmehr ist der Agentur für Arbeit die Anzahl der beschäftigten und zu entlassenden Piloten jeweils als identisch mitgeteilt worden, wie sich aus der übergreifenden Anlage 3.31, der Angabe im Formular auf Seite 1 und aus der Summe der zu entlassenden Piloten in der Anlage 3.31 (nach Base), letzte Zeile, ergibt.

bb) Bei der unter Ziffer 52414 angegebenen Entlassung von „Schiffskapitänen“ handelt es sich um eine offensichtlich unbewusste Falschbezeichnung, die nach dem Rechtsgrundsatz „falsa demonstratio non nocet“ nicht schaden kann. Der Agentur für Arbeit war selbstverständlich bekannt, dass die Flugzeuge der Schuldnerin nicht von Schiffskapitänen geflogen wurden.

b) Bedenken gegen die Wirksamkeit der Massentlassungsanzeige ergeben sich nicht aus dem Gesichtspunkt einer örtlichen Unzuständigkeit der Arbeitsagentur Berlin-Nord.

aa) Nach allgemeiner Ansicht ist die Massentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit zu erstatten, in deren Bezirk der betroffene Betrieb liegt (ErfK/Kiel, 19. Auflage, § 17 KSchG Rn. 29; KR/Weigand, 12. Auflage, § 17 KSchG Rn. 122; APS/Moll, 5. Auflage, § 17 KSchG Rn. 96; Spelge, RdA 2018, 297, 300). Die Anzeige wird mit Eingang bei der zuständigen Arbeitsagentur gemäß § 130 Abs. 1, 3 BGB, § 18 Abs. 1 KSchG wirksam. Die Einreichung einer Massentlassungsanzeige bei der örtlich unzuständigen Arbeitsagentur kann zur Nichtigkeit der Kündigung führen (vgl. mit Hinweis auf die herrschende Meinung in der Literatur BAG vom 14.03.2013 – 8 AZR 153/12, juris, Rz. 47; ErfK/Kiel, 19. Auflage, § 17 KSchG Rn. 29; APS/Moll, 5. Auflage, § 17 KSchG Rn. 96; KR/Weigand, 12. Auflage, § 17 KSchG Rn. 122; Spelge, RdA 2018, 297, 300).

bb) Die Arbeitsagentur in Berlin war für die Massentlassungsanzeige örtlich zuständig. In ihrem Bezirk lag der Betrieb der Schuldnerin.

aaa) Für den Bereich des Massentlassungsschutzes wird der Betriebsbegriff vom EuGH autonom ausgelegt (EuGH vom 13.05.2015 – C-182/13, juris, Rz. 30; EuGH vom 30.04.2015 – C-80/14, juris, Rz. 45). Der Betriebsbegriff des EuGH knüpft nicht wie das deutsche Begriffsverständnis an formale Entscheidungsbe-

fugnisse an. Es bedarf darum keiner Leitung vor Ort, die Einstellungs- und Entlassungsentscheidungen treffen kann, um einen Betrieb im Sinne der Massenentlassungs-Richtlinie anzunehmen. Erforderlich ist lediglich eine örtliche Leitung, die für die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeit und die Lösung etwaiger technischer Probleme sorgt. Besteht eine solche Leitung, genügt es für einen Betrieb, wenn eine unterscheidbare Einheit von gewisser Dauerhaftigkeit und Stabilität besteht, in der bestimmte Aufgaben von einer Gesamtheit von Arbeitnehmern in einer organisatorischen Struktur und mit vorgegebenen Mitteln erledigt werden (EuGH vom 13.05.2015 – C-182/13, juris, Rz. 30, 51; EuGH vom 30.04.2015 – C-80/14, juris, Rz. 44ff.; Spelge, RdA 2018, 297, 300). Auf die räumliche Entfernung der Einheit zum Hauptbetrieb kommt es nach diesem Betriebsbegriff nicht an (Spelge, RdA 2018, 297, 299; Kleinebrink/Commandeur, NZA 2015, 853, 856).

bbb) In keinem der als Betriebsteile in Betracht kommenden Bereiche der Schuldnerin hat eine Organisationsstruktur mit einer örtlichen Leitung bestanden, die für die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeit gesorgt hat.

(1) Dies gilt zunächst einmal für die einzelnen Stationierungsorte, u.a. in E.. Es hat sich nicht um gesonderte Einheiten gehandelt, die dauerhaft mit der Ausübung bestimmter Aufgaben betraut gewesen wären und die zu diesem Zweck über mehrere Arbeitnehmer, technische Mittel und eine Organisationsstruktur verfügt hätten. Unstreitig wurde bei der Schuldnerin ein einheitlicher Flugbetrieb von C. aus durchgeführt. Die zum Dienstort E. gehörenden Piloten waren nicht für einen E.er „Betrieb“ tätig, sondern in den gesamten Flugbetrieb integriert. Dann ist die Agentur für Arbeit in Berlin auch der richtige Anknüpfungspunkt für die Abgabe der Massenentlassungsanzeige.

(2) Gleiches gilt für den Bereich wet-lease. Es gab hier keine eigenständige Organisationsstruktur mit einer Leitung, die für die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeit und die Lösung etwaiger technischer Probleme sorgte. Auch der Kläger trägt hierzu nichts Abweichendes vor.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 525, 97 Abs. 1 ZPO. Danach hat der Kläger die Kosten des von ihm ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels zu tragen.

IV.

Die Revision an das Bundesarbeitsgericht wird für den Kläger nach § 72 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

R E V I S I O N

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder

Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Klein

Gehrmann

Zeise

Beglaubigt

Sauerborn
Regierungsbeschäftigte

