



Sauerborn  
Regierungsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**TEILURTEIL**

**In dem Rechtsstreit**

des Herrn L.-I. H., C. Weg 37, N.,

**- Kläger und Berufungskläger -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte I., M., G. & Partner, L. Str. 119,  
E.,

**g e g e n**

den Rechtsanwalt Professor Dr. M. F. G. in seiner Eigenschaft als  
Insolvenzverwalter über das Vermögen der Air C. Q. & Co. M. KG, T.  
Damm 42 - 43, C.,

**- Beklagter und Berufungsbeklagter -**

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

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 25.04.2019  
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Salchow als Vorsit-  
zende sowie den ehrenamtlichen Richter Herr Derksen und die ehrenamtliche  
Richterin Frau Rösch

**für R e c h t erkannt:**

- I. **Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 20. April 2018 – 13 Ca 6961/17 – wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung der Kündigungsschutzlage und auf die Zahlung von Vergütung für die Monate April bis Juli 2018 richtet.**
- II. **Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlussurteil vorbehalten.**
- III. **Die Revision wird zugelassen.**

### **TATBESTAND:**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung im Zusammenhang mit einer Insolvenz sowie über Vergütungsansprüche.

Der Beklagte ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Air C. Q. & Co. M. KG (im Folgenden: Schuldnerin) mit Sitz in C.. Der Kläger war seit dem 01.01.1993 bei der Schuldnerin bzw. deren Rechtsvorgängerin als Pilot (Kapitän) beschäftigt. Die Höhe der zuletzt gezahlten monatlichen Vergütung ist zwischen den Parteien streitig. Grundlage der Tätigkeit des Klägers war der „Rahmenvertrag für Piloten“ vom 14.03.2002, Bl. 46 ff. d. A.. In diesem hieß es u.a.:

#### **„§ 6 Verlegung des Einsatzortes**

Der Pilot verpflichtet sich, bei Bedarf unter Berücksichtigung einer halbjährlichen Flugplanung den Einsatzort nach Vorankündigung des Arbeitgebers von 3 Monaten an den neuen Einsatzort zu verlegen. “

Bei der Schuldnerin 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. Sie beschäftigte nach Angaben des Beklagten mit Stand August 2017 6.121 Beschäftigte, 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.

Seit dem Jahr 2016 flog die Schuldnerin nicht mehr ausschließlich im eigenwirtschaftlichen Flugbetrieb, sondern auch im so genannten wet-lease für die Euro x. GmbH und die Deutsche M. AG. Bei dieser Form des Leasings stellt der Leasinggeber das Flugzeug nebst kompletter Besatzung, Wartung und Versicherung. Die Komplementärin der Schuldnerin hielt zudem seit 2017 die Anteile an der Luftfahrtgesellschaft X. mbH (im Folgenden: M.) mit Sitz in E.. Diese erbrachte ausschließlich wet-lease-Leistungen für die Schuldnerin. Eigene Flugstreckenrechte (Slots) hatte die M. nicht inne.

Für die Piloten wurde gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG auf Basis des „Tarifvertrags Personalvertretung für das Cockpitpersonal der Air C. Q. & Co. M. KG“ (TVPV) eine Personalvertretung (im Folgenden: PV Cockpit) gebildet. Für das Kabinenpersonal bestand ebenfalls eine eigene Personalvertretung (im Folgenden: PV Kabine). Am 14.02.2017 schloss die Schuldnerin mit PV Cockpit einen Rahmen-Interessenausgleich zur Umstrukturierung der Air C. für das Cockpitpersonal (Bl. 370 ff. d. A.). Darin hieß es, die Organisationsstruktur des Flugbetriebes müsse geändert werden. Es sollten die Ausgliederung des Touristikgeschäfts, die Bereederung von Flugzeugen im Rahmen der mit der Deutschen M. Gruppe (Deutsche M. AG, Euro x. GmbH und B. Airlines AG) getroffenen wet-lease-Vereinbarung (ACMIO-Operation) und eine Neuausrichtung der verbleibenden Kapazitäten im Rahmen des Programms „New Air C.“ erfolgen. In der Anlage 1 zum Rahmen-Interessenausgleich heißt es auszugsweise weiter:

#### „§ 1

Die Zuordnung zur ACMIO-Operation ergibt sich bei ausschließlichen ACMIO-Stationen aus der entsprechenden Stationierung. An „gemischten Stationen“ erfolgt eine individuelle Zuordnung erst, sobald die „dedicated crew“ Operation aufgenommen wird. Mitarbeiter, die vor diesem Zeitpunkt an einer gemischten Station stationiert sind, werden bis dahin in beiden Operationen eingesetzt.

[...]

#### § 6

Auch nach der Zuordnung der Mitarbeiter zur ausschließlichen Operation (ACMIO-Operation bzw. „New Air C.“) verbleiben alle Mitarbeiter im einheitlichen Flugbetrieb der Air C.. Die Durchlässigkeit zwischen „New Air C.“ und der „ACMIO-Operation“ wird gewährleistet, z.B. durch Ausschreibung von Stellen und Umschulung [...].“

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 auf einen oder mehrere Investoren zu übertragen. Angestrebt war dabei, die Vermögenswerte der Schuldnerin im Ganzen oder wenigstens zu wesentlichen Teilen 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 Beklagte als vorläufiger Sachwalter, der Generalbevollmächtigte Dr. L. sowie der Executive Director der persönlich haftenden Gesellschafterin der Schuldnerin Herr U. X. eine gemeinsame Erklärung (Bl. 61 ff. d. A.), die auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

„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. M. 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. M. KG soll wie folgt umgesetzt werden:
1. Beendigung der Flugzeug-Leasingverträge der Air C. Q. & Co. M. 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. M. KG. Dabei wird mit Ablauf des 28. Oktober 2017 der operative Flugverkehr im Namen und auf Rechnung der Air C. Q. & Co. M. 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. M. KG. Die Air C. Q. & Co. M. 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. M. 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. M. 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, Bl. 141 ff. d. A., leitete die Schuldnerin das Konsultationsverfahren gemäß § 17 KSchG gegenüber der PV Cockpit ein. Das Schreiben war von der vormaligen Personalleiterin der Schuldnerin Frau N. O. unterzeichnet und enthielt auf Seite 1 einen durch Unterschrift bestätigten Vermerk „Original erhalten am 15. Oktober 2017“.

Schließlich wurde die Belegschaft der Schuldnerin durch eine betriebsinterne Mitteilung am 12.10.2017 davon in Kenntnis gesetzt, dass die M. Gruppe die M., die österreichische Ferienfluggesellschaft O. sowie 20 weitere Flugzeuge überneh-

men wolle; dies unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch den Gläubigerausschuss und der europäischen Wettbewerbsbehörde in Brüssel. Insgesamt beabsichtigten die M. Gruppe und die mit ihr verbundenen Unternehmen, 13 Airbus A 320 Maschinen aus der Flotte der Schuldnerin, 21 Flugzeuge der A 320-Familie aus dem Bestand von O. und 20 Flugzeuge des Musters Dash Q 400 aus dem Bestand der M. zu übernehmen. Des Weiteren sollten 15 bereits im Eigentum der Deutschen M. AG stehende Airbus A 320, die bisher im wet-lease für die Euro x. GmbH eingesetzt wurden, übernommen werden. Ferner wollte sich die M. Gruppe auf fünf weitere Flugzeuge der A 320 Familie eine Kaufoption sichern.

Auf die F. Jet Airline Company Limited (im Folgenden: F. Jet) wurden auf der Grundlage eines Vertrags vom 27.10.2017 mehrere Flughafen-Slots an europäischen und im Mittelmeerraum gelegenen Flughäfen, einige Flugbuchungen einschließlich Buchungsdaten sowie einzelne Gegenstände (Flugzeugsitzbezüge, Crew Container) übertragen.

Am Abend des 27.10.2017 landete der letzte eigenwirtschaftlich durchgeführte Flug der Schuldnerin auf dem Flughafen C.-U.. In einer internen Mitteilung vom 30.10.2017, Bl. 64 ff. d. A., informierte die Schuldnerin ihre Mitarbeiter hierüber und teilte u.a. mit, dass die M. Gruppe 1.300 Stellen ausschreiben werde und insofern ein vereinfachtes Bewerbungsverfahren gelte. Auch rund 1.000 Stellen entstünden bei F. Jet.

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 u.a. den Kläger widerrufenlich von der Arbeitsleistung frei. Die unwiderrufliche Freistellung folgte mit Schreiben vom 21.11.2017 (Bl. 60 f. d. A.).

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 M. Group (Deutsche M. AG/Euro x. GmbH/x. Österreichische M. holding GmbH/ M. Commercial Holding GmbH) Start- und Landrechte, 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. Zum anderen hat mit der f. Jet Airline Company Limited ein weiteres Unternehmen Start- und Landrechte der Air C. LV KG 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 zu Lasten der Gläubiger eintritt. Anfallende Verluste können finanziell und dürften 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 I., L. und T. 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 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 insolvenzrechtlich 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 Anhörschreibens wird auf Bl. 132 ff. d. A. Bezug genommen. Die Anhörung nahm Bezug auf den Stilllegungsbeschluss vom 12.10.2017 (Anlage 3) sowie eine Liste mit den Sozialdaten der zu kündigenden Arbeitnehmer (Anlage 2), die – soweit sie die Kündigung des Klägers betraf – auszugsweise zu den Akten gereicht wurde (Bl. 228 d. A.). Mit Schreiben vom 27.11.2017 (nur per E-Mail, Bl. 229 ff. d. A.) teilte der Vorsitzende der PV Cockpit Herr X. 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 (Bl. 157 ff. d. A.). 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 (Bl. 169 f. d. A.).

Mit Schreiben vom 28.11.2017 kündigte die Schuldnerin mit Zustimmung des Beklagten in seiner Eigenschaft als Sachwalter das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 28.02.2018.

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurden unter der AOC (Air Operator Certificate; das Luftverkehrsbetreiberzeugnis der EU) der Schuldnerin keine eigenwirtschaftlichen Flüge mehr durchgeführt. Lediglich bis in den Januar 2018 hinein führte die Schuldnerin im Rahmen des wet-lease noch Flüge für die Euro x. GmbH, einschließlich Cockpit-Crew, Kabinenpersonal, Wartung und Versicherung durch. Die für die Aufrechterhaltung eines Flugbetriebs erforderlichen Lizenzen und Genehmigungen waren bis zum 31.01.2018 befristet und erloschen mit Ablauf dieses Datums.

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

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, der Beklagte habe das Vorliegen einer Betriebsstilllegung nicht hinreichend dargelegt. Er bzw. die Schuldnerin habe stattdessen von Beginn an Betriebs(teil)übergänge geplant und über diese zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung auch noch verhandelt, so etwa mit der Deutschen M. AG und F. Jet. Die Euro x. GmbH habe nicht nur beispielsweise 70 Verkehrsflugzeuge in ihren Bestand übernommen. Von der Schuldnerin sei den Mitarbeitern auch aktiv ein Wechsel zur Euro x. GmbH angeraten worden. Bereits im Rahmen des wet-lease seien zahlreiche Mitarbeiter vor dem 31.01.2018 für die Euro x. GmbH tätig geworden.

Der Kläger hat zudem die ordnungsgemäße Anhörung der Personalvertretung nach § 74 TVPV gerügt. Das Anhörungsschreiben enthalte nicht die nötigen Informationen zu den Verträgen u.a. mit der Euro x. GmbH. Es werde zudem bestritten, dass die PV Cockpit mit Schreiben vom 27.11.2017 abschließend Stellung genommen habe.

Die Personalvertretung sei nicht ordnungsgemäß und rechtzeitig nach § 17 Abs. 2 KSchG konsultiert worden. Mit der Freistellung von Piloten ab dem 21.11.2017 habe sie bereits mit den Entlassungen begonnen. Auch die ordnungsgemäße Durchführung der Massenentlassungsanzeige sowie die Weiterleitung der Konsultationsunterlagen hat der Kläger bestritten.

Da ihm die Kündigung erst am 02.12.2017 zugegangen sei, habe sie das Arbeitsverhältnis jedenfalls frühestens zum 31.03.2018 beenden können.

Der Kläger hat mit der am 19.12.2017 bei Gericht eingegangenen, ursprünglich noch gegen die Schuldnerin gerichteten und dieser am 05.01.2018 zugestellten Klage beantragt,

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung der Insolvenzschuldnerin vom 28. November 2017 weder zum 28. Februar noch zum 31. März 2018 aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat die Kündigung für wirksam erachtet. Es lägen weder ein Betriebsübergang noch einzelne Teilbetriebsübergänge vor. Er habe zum Zeitpunkt der Kündigung

ernstlich die Stilllegung des Betriebs beabsichtigt und diese in der Folge auch umgesetzt. Alle Arbeitsverhältnisse seien gekündigt und alle Flugzeuge an die Leasinggeber zurückgegeben worden. Darüber hinaus sei der Stilllegungsbeschluss auch öffentlich bekannt gemacht und es seien sämtliche Dienstleister und Flughäfen informiert worden. Die Behauptung des Klägers zur angeblichen Übergabe von Flugzeugen werde bestritten. Zu einem „direkten“ Erwerb durch F. Jet oder die M. Gruppe sei es – abgesehen von der Rückgabe an Leasinggeber - nicht gekommen. Er verweist insoweit auf eine Liste, nach der zuletzt insgesamt 132 Flugzeugen bis zum 31.01.2018 an Leasinggeber zurückgegeben wurden (Bl. 214 f. d. A.).

Es habe auch keine organisatorisch abgrenzbaren Betriebsteile bei der Schuldnerin gegeben, die auf andere Fluggesellschaften hätten übergehen können. Die Flugzeuge seien keinen bestimmten Standorten und keinen festen Fluglinien zugewiesen gewesen. Auch das Personal habe ständig gewechselt. Der Flugzeug- und Personaleinsatz sei zentral von C. aus gesteuert worden. Dort seien auch alle Entscheidungen, insbesondere alle Personalentscheidungen, getroffen worden. Der Kläger habe ausschließlich dem nicht in einzelne Betriebsteile unterteilbaren Flugbetrieb angehört. Er könne sich daher nicht darauf berufen, einem abgrenzbaren Betriebsteil zugeordnet gewesen zu sein, der nicht stillgelegt, sondern im Wege des Betriebsübergangs auf einen Erwerber übergegangen sei.

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung vom 28.11.2017 nicht zum 28.02.2018, sondern erst zum 31.03.2018 aufgelöst worden ist und die Klage im Übrigen abgewiesen. Gegen das ihm am 24.05.2018 zugestellte Urteil hat der Kläger am Montag, dem 25.06.2018, Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 24.08.2018 – am 24.08.2018 begründet.

Der Kläger macht ergänzend zu seinem erstinstanzlichen Vortrag geltend, ein die Kündigung rechtfertigender Grund liege schon deshalb nicht vor, weil es zum Zeitpunkt der Kündigung – nach der eigenen Darstellung des Beklagten - an einer unbedingten und vorbehaltlosen Stilllegungsentscheidung gefehlt habe. Denn auch nach der Erklärung vom 12.10.2017 seien noch Verhandlungen mit der Deutschen M. AG und F. Jet hinsichtlich der Übernahme von Vermögenswerten einerseits sowie hinsichtlich einer „tarifvertraglich oder durch eine freiwillige Betriebsvereinbarung begleitete, geregelte Übernahme eines Teils der Beschäftigten (...) in neue Arbeitsverhältnisse“ andererseits geführt worden. Da nicht klar sei, worüber genau verhandelt worden sei, mangle es an einer ausreichenden

Darlegung einer Stilllegungsabsicht. Dies habe das Arbeitsgericht im erstinstanzlichen Urteil übersehen. Wie sich aus seinem Arbeitsvertrag ergebe, könne er auch an anderen Orten eingesetzt werden.

Im Rahmen der Anhörung der PV Cockpit seien die Umstände der angeblichen Betriebsstilllegung nicht näher dargelegt worden, so dass sich die Unwirksamkeit der Kündigung auch aus § 102 BetrVG i.V.m. § 117 Abs. 2 BetrVG ergebe.

Die mit der Klageerweiterung geltend gemachten Ansprüche auf Vergütung ergäben sich für den Monat März 2018 schon aus dem Umstand, dass die Kündigung erst im Dezember 2017 zugegangen sei, im Übrigen daraus, dass die Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht wirksam beendet habe. Die Zahlungsansprüche könnten im Wege der Leistungsklage geltend gemacht werden, da es sich um Neu-masseverbindlichkeiten handele.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 20. April 2018 – 13 Ca 6961/17 – abzuändern und

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung der Insolvenzschuldnerin vom 28. November 2017 auch nicht um 31. März 2018 aufgelöst worden ist,
2. den Beklagten zu verurteilen, an ihn für den Monat März 2018 17.280,13 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. April 2018 zu zahlen,
3. den Beklagten zu verurteilen, an ihn für die Monate April 2018, Mai 2018, Juni 2018 und Juli 2018 insgesamt 69.120,52 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 17.280,13 € brutto seit dem 1. Mai 2018, seit dem 1. Juni 2018, seit dem 1. Juli 2018 sowie seit dem 1. August 2018 zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt mit der Berufungserwiderung das angefochtene Urteil. Abgrenzbare Betriebsteile, die gemäß § 613a BGB auf einen Erwerber hätten übergehen können, habe es nicht gegeben.

Die Stationen stellten sich nur als Start- und Endpunkt des Einsatzes der Piloten dar. Einen Stationskapitän habe es dort bereits seit ca. 2013 nicht mehr gegeben. Dezentral hätten lediglich sog. Area Manager agiert, von denen es vier für das gesamte Bundesgebiet gegeben habe. Es habe sich um Piloten gehandelt, die innerhalb des regulären Flugbetriebs geflogen seien. Sie hätten vor allem die Aufgabe gehabt, Bindeglied zwischen dem Führungspersonal in C. und dem Cockpitpersonal vor Ort zu sein. Die Area Manager hätten keine eigenständige Personalführungsbefugnis gehabt. Auch die Personalvertretung des Cockpitpersonals habe ihren Sitz in C. gehabt, und dort hätten alle Verhandlungen, insbesondere auch alle Personalgespräche, stattgefunden. Das wet-lease sei Bestandteil des einheitlichen Flugbetriebes gewesen. Der einzige Unterschied habe in der Abrechnung gelegen. Die Flugtätigkeit im wet-lease sei von dem Auftraggeber Euro x. GmbH bezahlt worden, der eigenwirtschaftliche Flug von dem Passagier. Zwar sei es an den ausschließlich im wet-lease operierenden Stationen zu einer Konzentration der dort stationierten Piloten gekommen. Allerdings sei dies nur ein geringer Teil des ACMIO-Geschäftes gewesen. Das wet-lease sei insbesondere von den Stationen E. und N. aus weiterhin von solchen Piloten geflogen worden, die sowohl im wet-lease als auch im eigenwirtschaftlichen Flugbetrieb eingesetzt gewesen seien. Es habe mit Ausnahme einiger weniger Piloten keine feste Zuordnung gegeben.

Für seine Behauptung, dass er arbeitsvertraglich auch an anderen Stationen eingesetzt werden könne, bleibe der Kläger darlegungsbelastet. Tatsächlich habe es bei der Schuldnerin grundsätzlich keine einseitige Versetzung an andere Stationen gegeben.

Die Kündigung beende das Arbeitsverhältnis mit dem Ablauf des 28.02.2018, denn der Zugang sei am 29.11.2017 unter der Sendungsnummer RC344128539DE200 erfolgt. Die vom Kläger angegebene Vergütungshöhe sei unrichtig. Nach seinen Berechnungen betrage die Vergütung lediglich 14.268,00 € brutto monatlich.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze sowie auf den übrigen vorgetragenen Akteninhalt in beiden Instanzen Bezug genommen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Die zulässige Berufung hat, soweit über sie in diesem Teilurteil zu entscheiden war, keinen Erfolg.

Der Rechtsstreit ist zur Entscheidung durch Teilurteil, § 301 Abs. 1 Satz 1 ZPO, reif, soweit es um die Wirksamkeit der Kündigung vom 28.11.2017 sowie die Vergütungsansprüche ab April 2018 (nach Ablauf der Kündigungsfrist) geht. Hinsichtlich des Monats März 2018 fehlt es an der nötigen Entscheidungsreife, da die Parteien über die Höhe der Vergütung streiten. Der noch anhängige Vergütungsanspruch für den Monat März 2018 ist vom Ausgang des Rest-Streits unabhängig, da das Arbeitsverhältnis, wie rechtskräftig festgestellt wurde, nicht vor dem 31.03.2018 sein Ende gefunden hat.

**A.** Der rechtzeitig erhobene Kündigungsschutzantrag ist unbegründet. Die ordentliche und im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes ausgesprochene Kündigung der Schuldnerin vom 28.11.2017 ist nach § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG sozial gerechtfertigt und hat das Arbeitsverhältnis des Klägers gemäß § 1 Abs. 1 KSchG rechtswirksam zum 28.02.2018 aus dringenden betrieblichen Gründen aufgelöst. Die erkennende Kammer folgt insoweit im Wesentlichen den Erwägungen der 1. Kammer im Urteil vom 17.10.2018 (Aktenzeichen 1 Sa 337/18) sowie der 12. Kammer im Urteil vom 05.12.2018 (Aktenzeichen 12 Sa 401/18).

**I.** Ein betriebsbedingter Kündigungsgrund im Sinne von § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG lag zum maßgeblichen Zeitpunkt des Zugangs der streitgegenständlichen Kündigung (vgl. hierzu nur: BAG 17.02.2016 – 2 AZR 613/14 – Rn. 26) vor. Er folgt aus der ernsthaften und endgültigen Absicht der Schuldnerin, ihren Betrieb stillzulegen. Weder ein Betriebs- noch ein Betriebsteilübergang stehen dem entgegen.

**1.** 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 22.09.2016 – 2 AZR 276/16 – Rn. 64; BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 51; BAG 16.02.2012 – 8 AZR 693/10 – Rn. 37).

**2.** 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 (vgl. BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 52; BAG 16.02.2012 – 8 AZR 693/10 – Rn. 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 (vgl. BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 52; BAG 13.02.2008 - 2 AZR 543/06 - Rn. 23).

**3.** Bei einer Kündigung wegen beabsichtigter Stilllegung ist ferner erforderlich, dass die geplanten Maßnahmen zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits „greifbare Formen“ angenommen haben (vgl. BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 53; BAG 15.12.2011 – 8 AZR 692/10 – Rn. 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 (vgl. BAG 26.05.2011 – 8 AZR 37/10 – Rn. 26). Für die Stilllegung von Betriebsteilen gilt dies, begrenzt auf die jeweilige Einheit, entsprechend (BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 53; BAG 26.05.2011 – 8 AZR 37/10 – Rn. 26).

**4.** 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.

**a)** 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 der Euro x. GmbH im Rahmen des sog. wet-lease spätestens zum 31.01.2018 einzustellen. Die Erklärung wurde öffentlich gemacht und sah weiter vor, die geleaste 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 16.02.2012 – 8 AZR 693/10 – Rn. 44).

Entgegen der Ansicht des Klägers kann aus den noch nach dem 12.10.2017 geführten Verhandlungen mit der Deutschen M. AG und F. Jet nicht der Schluss gezogen werden, dass keine ernsthafte, endgültige Stilllegungsabsicht bestanden habe. Zum einen kommt es insoweit auf den Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung an. Hier waren bereits Verträge mit den Gesellschaften der M. Gruppe und F. Jet abgeschlossen worden. Zum anderen war mit den Verhandlungen – selbst wenn man auf den Stand Mitte Oktober abstellen wollte - gerade nicht mehr die Option verbunden, den ganzen Betrieb oder auch nur wesentliche Teile davon an einen Erwerber zu veräußern. Wie sich bereits aus Ziffer 2 der Erklärung vom 12.10.2017 ergibt, waren die entsprechenden, auf eine übertragende Sanierung gerichteten Bemühungen, die vorher erfolgt waren, endgültig gescheitert. Was auch immer durch die danach weiter geführten Verhandlungen würde erreicht werden können, konnte nach der Einschätzung der Schuldnerin nichts mehr an dem Erfordernis der vollständigen Betriebsstilllegung ändern.

Eine endgültige Stilllegungsabsicht setzt nicht voraus, dass der Arbeitgeber bereits weiß, welche Veräußerungsgeschäfte sich aus laufenden Verhandlungen noch ergeben. Entscheidend ist allein, dass ihm bewusst ist, dass ein Verhandlungsergebnis dergestalt, dass es die Betriebsstilllegung vermeiden würde, ausgeschlossen ist. Genau dies war vorliegend der Fall. Denn die Schuldnerin ging davon aus, dass sie ihren Flugbetrieb dergestalt organisiert hatte, dass dieser nur als eigenständig bestehende Einheit funktionierte. Danach hätten nur die ersten Verhandlungen über eine sanierende Übertragung die Betriebsstilllegung vermeiden können. Das, was noch Gegenstand der Verhandlungen blieb, die Veräußerung von einzelnen Vermögenswerten wie Slots, Anteilen, Flugzeugen und Assets, konnte, so die Einschätzung der Schuldnerin, demgegenüber nicht zu einem Betriebs(teil)übergang führen. Diese Auffassung war zum einen zutreffend, wie nachfolgend ausführlich unter 5. dargelegt wird. Zum anderen manifestierte sie sich auch in den von der Schuldnerin unverzüglich eingeleiteten Maßnahmen zur Umsetzung der erwarteten Betriebsstilllegung (siehe nachfolgend unter b)).

Das Bemühen darum, Mitarbeiter in die M. Gruppe und/oder zu F. Jet zu „vermitteln“, steht dem ebenfalls nicht entgegen. Es ging, wie sich bereits aus dem klaren Wortlaut der vom Kläger zitierten Mitteilung ergibt, gerade nicht um einen

möglichen Übergang von Arbeitsverhältnissen, sondern um eine Ausschreibung von dort „entstehenden“ Stellen, auf die sich Mitarbeiter bewerben konnten.

**b)** 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 waren zum Großteil ausgesprochen. Die Kündigung der übrigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wurde seitens der Schuldnerin betrieben.

**5.** Der endgültigen Stilllegungsabsicht stehen auch die tatsächlich geschlossenen Veräußerungsgeschäfte mit der M. Gruppe und mit F. Jet nicht entgegen. Die Rechtsgeschäfte, die am 12./13.10.2017 mit der M. Gruppe und die zu einem späteren Zeitpunkt - ausweislich des Interessenausgleichs vom 17.11.2017 jedenfalls vor dessen Abschluss - mit F. Jet geschlossen worden sind, führten weder zu einem Betriebsübergang im Ganzen noch zu einem solchen in Teilen.

**a)** Betriebsveräußerung und Betriebsstilllegung schließen sich systematisch aus (st. Rspr. vgl. BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 33; BAG 14.03.2013 – 8 AZR 153/12 – Rn. 28; BAG 16.02.2012 – 8 AZR 693/10 – Rn. 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 sollen, der Veräußerer diesen Vorgang aber rechtlich unzutreffend als Betriebsstilllegung wertet (vgl. BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 33; BAG 28.05.2009 – 8 AZR 273/08 – Rn. 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 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 33; BAG 30.10.2008 – 8 AZR 397/07 – Rn. 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 (vgl. BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 33; BAG 14.03.2013 – 8 AZR 153/12 – Rn. 25-28).

**b)** Ein Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang i.S.d. Richtlinie 2001/23/EG (ABl: EG L 82 vom 22.03.2001 S. 16) wie auch i.S.v. § 613a Abs. 1 BGB liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger eine bestehende wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortführt. Dabei muss es um eine auf Dauer angelegte Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit gehen (vgl. etwa EuGH 26.11.2015 - C-509/14 - [ADIF/Aira Pascual ua.] Rn. 31; EuGH 09.09.2015 - C-160/14 - [Ferreira da Silva e Brito ua.] Rn. 25; EuGH 06.03.2014 - C-458/12 - [Amatori ua.] Rn. 30 mwN; BAG 25.01.2018 – 8 AZR 309/16 –, Rn. 49). 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 (EuGH 19.10.2017 - C-200/16 - [Securitas] Rn. 25; EuGH 06.03.2014 - C-458/12 - [Amatori ua.] Rn. 31 f. mwN; BAG 25.01.2018 – 8 AZR 309/16 –, Rn. 49; BAG 27.04.2017 - 8 AZR 859/15 - Rn. 31). Darauf, ob es sich dabei um ein „Unternehmen“, einen „Betrieb“ oder einen „Unternehmens-“ oder „Betriebsteil“ - auch i.S.d. jeweiligen nationalen Rechts - handelt, kommt es nicht an (vgl. EuGH 09.09.2015 - C-160/14 - [Ferreira da Silva e Brito ua.] Rn. 25). Entscheidend ist nur, dass der Übergang eine wirtschaftliche Einheit im oben genannten Sinn betrifft (vgl. BAG 25.01.2018 – 8 AZR 309/16 –, Rn. 49; BAG 27.04.2017 - 8 AZR 859/15 - Rn. 31).

**aa)** Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgebenden Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (näher EuGH 15.12.2005 - C-232/04 und C-233/04 - [Güney-Görres und Demir] Rn. 35 mwN, Slg. 2005, I-11237; BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 –, Rn. 37). Bei der Prüfung, ob eine wirtschaftliche Einheit vorliegt und ob sie 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 von Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten. Die Identität der Einheit kann sich auch aus anderen Merkmalen ergeben, wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und ggf. den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln (BAG 23.05.2013 – 8 AZR 207/12 –, Rn. 22). Diese Umstände

sind jedoch nur Teilaspekte der vorzunehmenden Gesamtbewertung und dürfen deshalb nicht isoliert betrachtet werden (vgl. ua. EuGH 20.01.2011 - C-463/09 - [CLECE] Rn. 34 mwN, Slg. 2011, I-95; BAG 23.03.2013 - 8 AZR 207/12 - Rn. 22; BAG 15.12.2011 - 8 AZR 197/11 - Rn. 39).

**bb)** Kommt es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft an, kann eine strukturierte Gesamtheit von Arbeitnehmern trotz des Fehlens nennenswerter materieller oder immaterieller Vermögenswerte eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Wenn eine Einheit ohne nennenswerte Vermögenswerte funktioniert, kann die Wahrung ihrer Identität nach ihrer Übernahme nicht von der Übernahme derartiger Vermögenswerte abhängen. Die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit ist in diesem Fall anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt (EuGH 06.09.2011 - C-108/10 - [Scattolon] Rn. 49 ff., Slg. 2011, I-7491; vgl. auch EuGH 20.01.2011 - C-463/09 - [CLECE] Rn. 36, 39 mwN, Slg. 2011, I-95; BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 –, Rn. 38; BAG 22.08.2013 - 8 AZR 521/12 - Rn. 41).

**cc)** Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen Anderen (Funktionsnachfolge) ebenso wenig einen Betriebsübergang dar wie die reine Auftragsnachfolge (vgl. EuGH 20.01.2011 - C-463/09 - [CLECE] Rn. 41, Slg. 2011, I-95; BAG 23.09.2010 - 8 AZR 567/09 - Rn. 30).

**c)** Danach ist vorliegend ein beabsichtigter vollständiger Betriebsübergang zu verneinen.

**aa)** 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 23.05.2013 – 8 AZR 207/12 –, Rn. 31; BAG 10.05.2012 - 8 AZR 434/11 - Rn. 25). Flugzeuge sind als sächliche Betriebsmittel für ein Luftfahrtunternehmen unerlässlich und sie gehören deshalb zu den wesentlichen identitätsprägenden Betriebsmitteln (so auch EuGH 09.09.2015 – C-160/14 –, Rn. 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. Um die Maschinen einsetzen zu können, bedarf es 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.

**bb)** Aus dem Vortrag des Beklagten ergibt sich, dass die Schuldnerin am 12.10.2017 über insgesamt 132 geleaste Flugzeuge verfügte, die bis zum 31.01.2018 an die Leasinggeber zurückgegeben wurden, darunter auch 17 an die M.. Abgesehen von der Rückgabe an Leasinggeber sind Flugzeuge nicht „direkt“ von Unternehmen der M. Gruppe oder F. Jet übernommen worden. Bei der Schuldnerin waren weiter insgesamt ca. 1.300 Piloten beschäftigt. Dem Vortrag der Parteien ist zu entnehmen, dass mindestens 1.300 bisher bei der Schuldnerin beschäftigte Mitarbeiter, d.h. Piloten, Kabinen- und Bodenpersonal, eine Neuanschließung bei Gesellschaften der M. Gruppe erhalten sollten. Konkrete Informationen über eine erhebliche darüber hinaus gehende Anzahl an Wechseln zur M. Gruppe liegen nicht vor. Es spricht weiter viel dafür, dass F. Jet die Neuanschließung weiterer 1.000 Mitarbeiter zugesagt hat. 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. Die M. Gruppe und vor allem deren Tochterunternehmen Euro x. GmbH haben Slots in E. übernommen und führen einzelne Fluglinien, insbesondere die Langstrecke, weiter. Zudem sind Start- und Landerechte mit Bezug auf europäische und im Mittelmeerraum gelegene Flughäfen auf F. Jet übergegangen.

**cc)** Selbst vor dem Hintergrund der Übernahme der mittelbaren Beteiligung der Schuldnerin an der O. und der Geschäftsanteile an der M. hat zunächst die M. Gruppe keinen identitätswahrenden Teil der Betriebsmittel der Schuldnerin übernommen. Auf den Aspekt, dass es sich bei der M. Gruppe um einen Unternehmensverbund und nicht um ein einzelnes Unternehmen handelt, und auf die Frage, ob ein Betriebsübergang nicht den Übergang auf einen Erwerber verlangt und schon von daher ein Betriebsübergang ausscheidet, kam es dementsprechend nicht an.

**(1)** Zunächst ist festzustellen, dass der Umstand, dass die M. Gruppe 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. Gruppe übergehen sollte, außer Betracht zu bleiben hat. 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. etwa BAG 27.04.2017 – 8 AZR 859/15 –, Rn. 33; BGH 03.11.2015 - II ZR 446/13 - Rn. 27; BGH 08.11.1965 - II ZR 223/64 -). Die Übernahme der Gesellschaftsanteile führt auch nicht zu einer Übernahme dieser beiden Betriebe i.S.d. § 613 a Abs. 1 BGB. Es handelt sich nicht um einen - auch bei der Auslegung und Anwendung von § 613a BGB maßgebend zu berücksichtigenden - Übergang iSd. 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.

**(2)** Entscheidend für die Frage eines Betriebsübergangs bleibt danach allein der Abgleich zwischen den bei der Schuldnerin vorhandenen und den von der M. Gruppe übernommenen Betriebsmitteln. Von den zuletzt 132 Flugzeugen hat die M. Gruppe keinen wesentlichen Teil übernommen. Seine erstinstanzlich vorgelegte Behauptung, 70 Flugzeuge seien auf die Euro x. GmbH übertragen worden, hat der Kläger auch zweitinstanzlich nicht näher substantiiert. Es sollten von über 6100 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern mindestens 1300 Mitarbeiter eine Neuanstellung erhalten, das sind 21%. Ob sich unter diesen Mitarbeitern solche mit besonderer Sachkunde befinden, insbesondere, ob es sich um das Führungspersonal aus C. handelt, wurde von dem Kläger nicht vorgetragen und ist auch dem sonstigen Akteninhalt nicht zu entnehmen. Hinsichtlich der Slots ist sodann festzustellen, dass die M. Gruppe, insbesondere Euro x. GmbH, lediglich einen Teil davon nutzt, ein anderer Teil ist an F. Jet gegangen. Damit würden die übernommenen Betriebsmittel in der Gesamtschau aber allenfalls ein deutlich eingeschränktes Tätigkeitfeld ermöglichen. Die Übernahme weniger als der Hälfte der identitätsstiftenden Betriebsmittel spricht klar gegen eine Übernahme des gesamten Betriebs der Schuldnerin.

**dd)** Ein Betriebsübergang im Ganzen hat auch nicht auf die F. Jet stattgefunden. Da das Unternehmen schwerpunktmäßig am Flughafen C.-U. aktiv ist, kommt ein vollständiger Betriebsübergang von der bundesweit agierenden und stationierten Schuldnerin auf F. Jet von vornherein nicht in Betracht. Im Übrigen

hat auch F. Jet weder die Mehrzahl der Flugzeuge, noch der Mitarbeiter oder der Slots übernommen.

**d)** Auch ein beabsichtigter Betriebsteilübergang scheidet aus.

**aa)** Beim Erwerb eines Betriebsteils muss eine Teileinheit des Betriebes bereits beim früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils gehabt haben (vgl. BAG 23.05.2013 – 2 AZR 207/12 – Rn. 25; BAG 27.01.2011 – 8 AZR 326/09 – Rn. 23 m.w.N.). Beim bisherigen Betriebsinhaber musste also eine selbständig abtrennbare organisatorische Einheit gegeben sein, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wurde (vgl. BAG 27.01.2011 – 8 AZR 326/09 -; BAG 16.02.2006 – 8 AZR 204/05 -; BAG 26.08.1999 – 8 AZR 718/98 -; BAG 15.12.2011 – 8 AZR 692/10 – Rn.44). Das Merkmal des Teilzwecks dient zur Abgrenzung der organisatorischen Einheit; im Teilbetrieb müssen aber nicht andersartige Zwecke als im übrigen Betrieb verfolgt werden. Ergibt die Gesamtbetrachtung eine identifizierbare wirtschaftliche und organisatorische Teileinheit, so muss diese beim Erwerber im Wesentlichen unverändert fortbestehen (vgl. BAG 24.08.2006 – 8 AZR 556/05 -), wobei der übertragene Betriebsteil seine organisatorische Selbständigkeit beim Betriebserwerber nicht vollständig bewahren muss. Vielmehr genügt es, dass der Betriebsteilerwerber die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehält und es ihm derart ermöglicht wird, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen (vgl. EuGH 12.02.2009 – C-466/07 – (Klarenberg)).

**bb)** Ausgehend von diesen Grundsätzen fehlt es bereits an einer identifizierbaren wirtschaftlichen und organisatorischen Teileinheit bei der Schuldnerin, ungeachtet der Frage, ob eine solche bei den Investoren im Wesentlichen unverändert fortgeführt wird.

**(1)** Das einzelne Flugzeug ist kein Betriebsteil. Nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Beklagten war jedes Flugzeug nach der bei nahezu allen Luftverkehrsunternehmen üblichen (vgl. dazu z.B. Ludwig, BB 2019, 180, 181) und insbesondere 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 Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Dies gilt zunächst für die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26.08.1999 (– 8 AZR 718/98). Es ist zwar richtig, dass der Zweck eines Teilbetriebs sich nicht von dem des gesamten Betriebs unterscheiden muss (BAG 26.08.1999 a.a.O. Rn. 19). Die Flugzeuge bzw. Flugzeuge mit bestimmten Flugzeugmustern sind wie in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall die Lastkraftwagen gleichwohl lediglich Betriebsmittel, nicht aber selbst Betriebsteil. 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 26.08.1999 a.a.O. Rn. 20). Die Zuordnung bestimmter Betriebsmittel zu bestimmten Aufgaben und zu bestimmten Arbeitnehmern begründet keinen Teilbetrieb. Sie charakterisiert nicht eine betriebliche Teilorganisation, sondern allenfalls die betriebliche Organisation insgesamt. Werden Betriebsmittel und Arbeitnehmer ständig in bestimmter Weise eingesetzt, entstehen dadurch nicht ohne weiteres jeweils selbständig organisierte Einheiten (BAG 26.08.1999 a.a.O. Rn. 23). Dies ist erst dann anders, wenn über die genannten Strukturen hinaus eine eigene Arbeitsorganisation besteht. Für eine selbständige Teileinheit kann es sprechen, wenn Aufträge fest an bestimmte Betriebsmittel gebunden sind und die Arbeitnehmer bestimmte Arbeiten als Spezialisten arbeitsteilig ausführen (BAG 26.08.1999 a.a.O. Rn. 24). Dies entspricht der Rechtsprechung des EuGH. Erforderlich ist eine wirtschaftliche Einheit vor dem Übergang, die insbesondere über eine ausreichende funktionelle Autonomie verfügen muss, wobei sich der Begriff 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 dazwischengeschaltet sind (EuGH 06.03.2014 – C-458/12 – Amatori – Rn. 32). All dies ist hier bezogen auf die einzelnen Flugzeuge oder einzelne Flugzeugmuster nicht der Fall. Diesen waren schon nicht bestimmte Arbeitnehmer zugeordnet. Es war auch nicht so, dass die Flugzeuge bestimmten Strecken zugeordnet waren. Insgesamt fehlt es bezogen auf die Flugzeuge an einer abgrenzbaren Teileinheit. Sie sind nichts anderes als Betriebsmittel und insoweit Bestandteil der betrieblichen Organisation der Schuldnerin insgesamt.

Nichts anderes folgt aus der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, das in einem Einzelfall ein Forschungsschiff mit einer fest zugeordneten Mannschaft, einem bestimmten Kapitän und einem konkreten Forschungszweck als einen teilbetrieblich organisierten Betriebsteil angesehen hat (BAG 02.03.2006 – 8 AZR 147/05). Diese Sachlage ist mit den gänzlich anderen Bedingungen eines Verkehrsflugzeuges nicht vergleichbar. Es liegt insoweit ein anderer Sachverhalt vor. Insoweit kommt es auch nicht nur auf die Dauer der Verknüpfung an. Unabhängig und selbständig tragend fehlt es an der dargestellten Verknüpfung von dem Betriebsmittel Flugzeug mit dem Personal bezogen auf eine bestimmte Aufgabe. Es fehlt an einer auf das einzelne Flugzeug oder Flugzeugmuster bezogenen eigenen verselbständigten Arbeitsorganisation. Dies und nicht alleine der rotierende Einsatz ist der Grund für das Fehlen der betrieblichen Teileinheit.

**(2)** Gleiches gilt für die Start- und Landerechte, die sog. Slots. Auch hier konnte angesichts des Übergangs von Slots auf mehrere Fluggesellschaften dahingestellt bleiben, ob dies dennoch identitätswahrend bei einem Erwerber zu einem Übergang gereicht hätte. Auch der Kläger hat nichts dafür vorgetragen, dass die Slots durch eine abgrenzbare Einheit von Personen und Betriebsmitteln verwaltet wurden. Zweifelsohne handelte es sich bei den Slots um wesentliche Betriebsmittel der Schuldnerin mit hohem Vermögenswert, denen auch bei der Frage, ob ein Betriebsübergang im Ganzen stattfand, eine erhebliche Bedeutung zukommt. Dass es sich allerdings um eine abgrenzbare, selbständig organisierte Gesamtheit von Personen und Betriebsmitteln handelte, ist nicht erkennbar.

**(3)** Auch bei den Abflugstationen der Schuldnerin, insbesondere an den Drehkreuzen in E. und C.-U., handelte es sich nicht um selbstständige Betriebsteile im Sinne einer gemäß § 613a Abs. 1 BGB übergangsfähigen Einheit.

**(a)** Den Stationierungsorten sind Start- und Landerechte und ggf. Nachtabstellplätze zugeordnet. Sie sind Start- und Endpunkte des Einsatzes der dort angesiedelten Piloten und damit konstanter und identitätsstiftender Bezugspunkt für den Personaleinsatz der Crewmitglieder. Sie verfügen über Räume für das Cockpit- und das Kabinenpersonal. Stationskapitäne gab es vor Ort nicht mehr. Allerdings gab es unstreitig einen Area Manager für den Bereich Cockpit, der auch für den Standort E. zuständig war. Bei den Area Managern handelt es sich um Piloten, die innerhalb des regulären Flugbetriebs mitgeflogen sind und die diese Funktion auch nicht nur an einem Flughafen, sondern an mehreren wahrgenommen haben. Bereits diese übergreifende Zuständigkeit zeigt, dass auch die Area Manager letztlich nur in die einheitliche Leitung des Flugbetriebs eingebunden gewesen sind. Es mag sein, dass sie disziplinarische und sonstige Weisungsbefugnisse gegenüber den Piloten hatten, wobei sich aus den vom Kläger selbst

eingereichten Unterlagen ergibt, dass in wesentlichen Punkten auf Anweisung des Flottenmanagements gehandelt wurde.

**(b)** Aus der Gesamtbetrachtung folgt, dass die Einheiten nur ein Bestandteil der Gesamtorganisation und noch so stark eingebunden und von ihr abhängig waren, dass von einer Selbständigkeit der Standorte nicht gesprochen werden kann. Die Anforderungen, welche der EuGH (06.03.2014 a.a.O. Rn. 32) für eine abgrenzbare Teileinheit aufgestellt hat, sind nicht erfüllt. An den Stationierungsorten gab es zwar eine gewisse Organisationsstruktur, es standen Ansprechpartner für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zur Verfügung. Und selbst wenn die Area Manager gewisse personelle und disziplinarische Funktionen hatten, haben sie doch den Flugbetrieb oder auch nur die Besetzung der Crews von dort nicht selbständig gesteuert. Den Stationierungsorten waren auch keine bestimmten Flugzeuge zugeteilt. Die Stationierungsorte, selbst wenn dort eine bestimmte Anzahl von Flugzeugen ihren Heimatflughafen hatte, verfolgten keinen eigenen wirtschaftlichen Teilzweck. Dies gilt insbesondere vor allem vor dem Hintergrund, dass an den Stationierungsorten selbst keine Arbeitsleistung von dem fliegenden Personal erbracht wurde und es damit an jeder wirtschaftlichen Tätigkeit fehlte. Der Arbeitsort für das fliegende Personal ist das Flugzeug. Die Stationierungsorte gaben dem fliegenden Personal nur eine Aufenthaltsmöglichkeit, mit der Option kurzfristig auftretende Probleme vor Ort klären zu können. Es war angesichts des einheitlichen Flugbetriebs eben nicht so, dass die Arbeit einer Gruppe von Piloten an den Standorten, z.B. in E., relativ frei und unabhängig zu organisiert war, ohne dass andere Organisationsstrukturen des Arbeitgebers dabei dazwischengeschaltet waren (EuGH 06.03.2014 a.a.O. Rn. 32). Eine wirtschaftliche Teileinheit lag danach nicht vor.

**(4)** Und auch der Bereich des wet-lease stellt keine übergangsfähige wirtschaftliche Teileinheit dar, die auf die M. übergegangen ist. Die Gesamtbetrachtung ergibt insoweit in Anwendung der bereits genannten Rechtsprechung des BAG und des EuGH keine identifizierbare organisatorische Teileinheit. Die Zuordnung bestimmter Betriebsmittel zu bestimmten Aufgaben und zu bestimmten Arbeitnehmern begründet – wie ausgeführt – keinen Teilbetrieb. Sie charakterisiert nicht eine betriebliche Teilorganisation, sondern allenfalls die betriebliche Organisation insgesamt. Werden Betriebsmittel und Arbeitnehmer ständig in bestimmter Weise eingesetzt, entstehen dadurch nicht ohne weiteres jeweils selbständig organisierte Einheiten (BAG 26.08.1999 a.a.O. Rn. 23). Dies ist erst dann anders, wenn über die genannten Strukturen hinaus eine eigene Arbeitsorganisation besteht. Für eine selbständige Teileinheit kann es sprechen, wenn Aufträge fest an bestimmte Betriebsmittel gebunden sind und die Arbeitnehmer bestimmte Arbeiten als Spezialisten arbeitsteilig ausführen (BAG 26.08.1999 a.a.O.

Rn. 24). Es gab insoweit keine eigene Umlaufplanung. Die Flüge auch des wet-lease erfolgten innerhalb des von der Unternehmenszentrale in C. aufgestellten Flugplans. Soweit es zu einer Konzentration von im wet-lease eingesetzten Piloten an bestimmten Standorten kam, war dies nur ein geringer Teil. Die überwiegende Zahl der Piloten verblieb im sog. „Mixed Fleet Flying“, d.h. wurde im wet-lease und auch im eigenwirtschaftlichen Flugverkehr eingesetzt. Insoweit wurden schon die Arbeitnehmer nicht ständig in einer bestimmten Weise eingesetzt, woran die Euro x.-Uniformen im wet-lease nichts änderten. Dies alles wird – auch unter Berücksichtigung von § 7 der Anlage 1 zum Rahmen-Interessenausgleich zur ACMIO-Operation und der weiteren Leistungen wie u.a. Versicherung und Wartung – aus § 6 dieses Dokuments deutlich. Denn danach verblieben alle Mitarbeiter im einheitlichen Flugbetrieb der Schuldnerin. Es gab weiterhin einheitliche Betriebszugehörigkeits-, Senioritäts-, und Wechsellisten. Dies alles belegt zur Überzeugung der Kammer, dass es auch betreffend das wet-lease an einer übergangsfähigen Teilbetriebseinheit fehlte. Es wurden allenfalls Betriebsmittel innerhalb der Gesamtstruktur der Schuldnerin für einen bestimmten Kunden eingesetzt. Eine selbständig organisierte Teileinheit war das wet-lease ohne eigene Arbeitsorganisation nicht. Es fehlte nach den gemachten Ausführungen gerade an einer ausreichenden funktionellen Autonomie im Sinne der Rechtsprechung des EuGH. Auch die „Arbeit im wet-lease“ wurde nicht frei und unabhängig von der Gesamtorganisationsstruktur der Schuldnerin (vgl. EuGH 06.03.2014 a.a.O. Rn. 32), sondern innerhalb der – wie beschriebenen – einheitlichen Organisation des Flugbetriebs organisiert.

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 um nichts anderes als 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 auch in der Abwicklung nicht verändert. Einzig ist es so gewesen, dass die bisherige Organisation sich eben nur noch auf den zuletzt abgewickelten Teil bezog. Dadurch ist nicht aus der bisher nicht bestehenden Teileinheit eine übergangsfähige Teileinheit geworden.

**II.** 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 22.09.2016 – 2 AZR 276/16 – Rn. 64). Auf die Frage, was sich für die arbeitsvertragliche Versetzbarkeit des Klägers aus dem dienstlichen Einsatzort E. in § 6 des Rahmenvertrags für Piloten ergibt, kam es damit nicht an.

**III.** Die Kündigung ist nicht gemäß § 74 TVPV Cockpit unwirksam. Nach § 74 Abs. 1 TVPV Cockpit ist die PV Cockpit vor jeder Kündigung zu hören. Die Air C. hat ihr die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Eine ohne Anhörung der Personalvertretung ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. Die Regelung ist sinngleich mit der Regelung in § 102 BetrVG und § 74 TVPV Kabine, der in der Bibliothek des Landesarbeitsgerichts zugänglich ist. Es sind deshalb die zu § 102 BetrVG entwickelten Grundsätze anzuwenden.

**1.** Der notwendige Inhalt der Unterrichtung richtet sich nach Sinn und Zweck der Anhörung. Dieser besteht darin, den Betriebsrat in die Lage zu versetzen, sachgerecht, d.h. gegebenenfalls zugunsten des Arbeitnehmers auf den Arbeitgeber einzuwirken. Der Betriebsrat soll die Stichhaltigkeit und Gewichtigkeit der Kündigungsgründe überprüfen und sich über sie eine eigene Meinung bilden können (vgl. BAG 16.07.2015 – 2 AZR 15/15 – Rn. 14; BAG 23.10.2014 – 2 AZR 736/13 – Rn. 15). Die Anhörung soll dem Betriebsrat nicht die selbständige objektive Überprüfung der rechtlichen Wirksamkeit der beabsichtigten Kündigung, sondern gegebenenfalls eine Einflussnahme auf die Willensbildung des Arbeitgebers ermöglichen (BAG 06.10.2005 – 2 AZR 280/04 -; BAG 31.01.1996 – 2 AZR 181/95 -).

**2.** Der Inhalt der Unterrichtung ist deshalb grundsätzlich subjektiv terminiert (BAG 23.10.2014 – 2 AZR 736/13 – Rn. 14; BAG 21.11.2013 – 2 AZR 797/11 – Rn. 24). Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat die Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben (BAG 23.10.2014 – 2 AZR 736/13 -; BAG 21.11.2013 – 2 AZR 797/11 -). Dem kommt der Arbeitgeber dann nicht nach, wenn er dem Betriebsrat einen schon aus seiner eigenen Sicht unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt unterbreitet (BAG 23.10.2014 – 2 AZR 736/13 – Rn. 14; BAG 21.11.2013 – 2 AZR 797/11 – Rn. 24). Schildert er dem Betriebsrat bewusst einen unrichtigen oder unvollständigen – und damit irreführenden – Kündigungssachverhalt, der sich bei der Würdigung durch den Betriebsrat zum Nachteil des Arbeitnehmers auswirken kann, ist die Anhörung unzureichend und die Kündigung unwirksam (BAG 31.07.2014 – 2 AZR 407/13 – Rn. 46; BAG 10.04.2014 – 2 AZR 684/13 – Rn. 22).

3. Ausgehend von diesen Grundsätzen hat die Schuldnerin die PV Cockpit ordnungsgemäß unterrichtet.

Entgegen der Auffassung des Klägers sind die Kündigungsgründe nicht unzureichend mitgeteilt worden. Die Schuldnerin hat im Rahmen der mit Schreiben vom 20.11.2017 eingeleiteten Anhörung den Verfahrensablauf geschildert, insbesondere mitgeteilt, dass das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist und dass sie den Stilllegungsbeschluss gefasst hat. Soweit der Kläger sich darauf beruft, es hätten nähere Einzelheiten zu den laufenden Verhandlungen sowie zu den Unternehmenskaufverträgen mitgeteilt werden müssen, wird dem nicht gefolgt. Die Schuldnerin hat in dem Anhörungsschreiben ausgehend von ihrem Standpunkt mitgeteilt, dass die Angebote der Euro x. GmbH und von F. Jet keine übertragene Sanierung auf einen Dritten vorsehen, sondern nur die Übernahme einzelner Vermögenswerte. Es wird ausdrücklich auch ausgeführt, dass zwischenzeitlich zwei Kaufverträge (M., F. Jet Airline Company Limited) abgeschlossen worden seien. Aus der entscheidenden Sicht der Schuldnerin ist damit der Anlass für die Auflösung aller Arbeitsverhältnisse mit den Piloten hinreichend mitgeteilt worden. Soweit der Kläger weiterhin geltend macht, der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass es keinen Betriebsteilübergang gegeben habe, weil er die näheren Einzelheiten aus den Kaufverträgen nicht dargestellt habe, greift dieser Einwand nicht durch. Die Schuldnerin hat in dem Anhörungsschreiben gerade deutlich gemacht, dass sie weder von einem Betriebs- noch von einem Betriebsteilübergang ausgeht. Das entsprach ihrer subjektiven Rechtsauffassung und ist deshalb nicht zu beanstanden.

Dem Anhörungsschreiben vom 20.11.2017 war die Arbeitnehmerliste beigelegt, und es wurde zutreffend mitgeteilt, dass eine „ordentliche, fristgemäße Kündigung unter Beachtung der jeweils maßgeblichen gesetzlichen bzw. vertraglichen Kündigungsfrist, ggf. unter Abkürzung nach § 113 InsO, hilfsweise zum nächst zulässigen Termin“ ausgesprochen werden solle. Weiterer Informationen bedurfte es angesichts der beabsichtigten Kündigung aller Arbeitsverhältnisse und der einheitlichen Frist des § 113 InsO nicht.

Die PV Cockpit hat mit Schreiben vom 27.11.2017 (nur per E-Mail, Bl. 229 ff. d. A.) mitgeteilt, 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. Warum der Kläger vor diesem Hintergrund eine abschließende Stellungnahme der PV Cockpit bestritten hat, erschließt sich der Kammer nicht.

**IV.** Die Kündigung ist nicht wegen Verstoßes gegen § 17 Abs. 2 KSchG unwirksam. Die Schuldnerin hat das Konsultationsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt. Es ist mit Schreiben vom 13.10.2017 eingeleitet und mit der Stellungnahme der PV Cockpit im Interessenausgleich vom 17.11.2017 beendet worden.

**1.** Es bedurfte der Konsultation mit der PV Cockpit gemäß § 17 Abs. 2 KSchG. Ausweislich des Wortlauts des § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG ist der „Betriebsrat“ zu konsultieren. Bei der PV Cockpit handelt es sich nicht um einen Betriebsrat, sondern um eine gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG durch Tarifvertrag gebildete, eigenständige Vertretung für im Flugbetrieb beschäftigte Arbeitnehmer von Luftfahrtunternehmen, für die das BetrVG bislang (bis 30.04.2019) nicht galt. Hinzu kommt, dass § 24 Abs. 5 Satz 2 KSchG den Seebetriebsrat als besondere Vertretung gemäß § 116 BetrVG ausdrücklich nennt. Für die Vertretungen gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG ist dies nicht der Fall. Dies alles ändert nichts an dem Erfordernis der Konsultation der PV Cockpit. Der Gesetzgeber hat zur Umsetzung der damals geltenden Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 17.02.1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Kündigungsschutzgesetzes im Jahr 1978 die vorherige Ausnahme für die Luftbetriebe bei den Vorschriften über anzeigepflichtige Entlassungen gestrichen und dies wie folgt begründet: „Nach geltendem Recht sind Binnenschiffe und Luftfahrzeuge von der Anwendung der Vorschriften über anzeigepflichtige Entlassungen ausgenommen. Die Richtlinie kennt diese Ausnahme nicht. In Zukunft werden daher größere Betriebe auch bei der Entlassung von Besatzungen von Binnenschiffen und Luftfahrzeugen der Anzeigepflicht unterliegen.“ (BT-Drs. 08/1041 Seite 6). Bis dahin kannte § 17 KSchG nur die Anzeigepflicht, wobei Besatzungen von Luftfahrzeugen ausgenommen waren. Mit dem gleichen Gesetz, dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Kündigungsschutzgesetzes, wurde durch Art. 1b die Konsultationspflicht, die aus der damaligen Massenentlassungsrichtlinie folgte, in § 17 Abs.2, 3 KSchG eingefügt. Vor diesem Hintergrund ist diese auch für Besatzungen von Luftverkehrsflugzeugen zu bejahen. Berücksichtigt man weiter, dass Artikel 1 Buchstabe b) der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen ebenso wie Art. 2 Buchstabe e) der Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft dem nationalen Recht die Ausgestaltung der Vertretung überlässt (vgl. dazu GK-BetrVG, 11. Auf. 2018, § 117 Rn. 11 m.w.N.), belegt dies, dass die PV Cockpit zu konsultieren ist und diese als „Betriebsrat“ im Sinne von § 17 Abs. 2 KSchG zu verstehen ist.

**2.** Es kann dahin stehen, ob die Anlage 1 dem Schreiben beigelegt war. Auch wenn die Anlage 1 die Zahl der Berufsgruppen und der zu entlassenden Arbeitnehmer und die Zahl und Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer enthalten hat und es sich hierbei um Muss-Angaben handelt, wäre die unvollständige Unterrichtung jedenfalls durch die abschließende Stellungnahme der PV Cockpit im Interessenausgleich geheilt worden.

**a)** Eine Verletzung der Unterrichtungspflicht nach § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG kann zwar auch bei Vorliegen eines Interessenausgleichs grundsätzlich nicht durch die bloße Erklärung des Betriebsrats, rechtzeitig und vollständig unterrichtet worden zu sein, unbeachtlich werden (vgl. BAG 18.01.2012 – 6 AZR 407/10 – Rn. 33). Fehlen die nach § 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und Nr. 3 KSchG erforderlichen Angaben über die betroffenen Berufsgruppen, kommt aber eine Heilung dieses Verfahrensfehlers in Betracht, wenn wegen einer Betriebsstilllegung die Entlassung aller Arbeitnehmer beabsichtigt ist und der Betriebsrat hierüber ordnungsgemäß unterrichtet wurde. In einem solchen Fall kann der Betriebsrat schon wegen der offensichtlichen Betroffenheit aller Berufsgruppen zu dem Entschluss kommen, ausreichend unterrichtet zu sein. Erklärt er nach der Beratung mit dem Arbeitgeber, dass er seinen Beratungsanspruch (§ 17 Abs. 2 S. 2 KSchG) als erfüllt ansieht, bringt er damit zum Ausdruck, dass er bezüglich der beabsichtigten Massenentlassung und ihrer Folgen keine weiteren Vorschläge unterbreiten kann oder will und das Konsultationsverfahren als beendet ansieht. Durch eine solche Erklärung, die in einem Interessenausgleich enthalten sein kann, führt der Betriebsrat eine Heilung des Unterrichtungsmangels herbei. Dem Zweck des Unterrichtungserfordernisses wurde damit genügt (vgl. BAG 09.06.2016 - 6 AZR 405/15 - Rn. 32).

**b)** Demnach wäre hier bei unvollständiger Unterrichtung eine Heilung eingetreten. Die PV Cockpit ist über die beabsichtigte Stilllegung des Betriebes und die damit verbundene Entlassung aller Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vollständig informiert worden. Sie hat nach den Beratungen im Interessenausgleich vom 17.11.2017 das Konsultationsverfahren für abgeschlossen erklärt und dabei bestätigt, dass die Betriebsparteien ausführlich die Zahl und Berufsgruppen der zu kündigenden und der insgesamt beschäftigten Mitarbeiter erörtert hätten und der Personalvertretung vorab eine Personalliste mit allen für die Beurteilung der Betriebsänderung und der Kündigungen notwendigen Informationen vorgelegen habe. Damit hat sie hinreichend klar zum Ausdruck gebracht, dass sie ihren Beratungsanspruch als erfüllt angesehen hat.

**3.** Das Konsultationsverfahren hat kein gemeinsames Vorgehen mit den Personalvertretungen Cockpit und Kabine erfordert, da es eine gemeinsame Vertretung von Kabinen- und Cockpitpersonal nicht gab.

**4.** Die Konsultation ist auch „rechtzeitig“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20.07.1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen (MERL) und § 17 Abs. 2 KSchG erfolgt.

**a)** Der Arbeitgeber muss das Verfahren zu dem Zeitpunkt einleiten, zu dem er erwägt, Massenentlassungen vorzunehmen, oder einen Plan für Massenentlassungen aufstellt. Er darf auch bei einer geplanten Betriebsstilllegung im Zeitpunkt der Einleitung des Konsultationsverfahrens noch keine unumkehrbaren Maßnahmen getroffen und damit vollendete Tatsachen geschaffen haben. Andernfalls könnte der Betriebsrat den von Art. 2 MERL und § 17 Abs. 2 KSchG beabsichtigten möglichen Einfluss auf die Willensbildung des Arbeitgebers nicht (mehr) nehmen (BAG 26.01.2017 – 6 AZR 442/16, Rn. 25; EuArbR/Spelge, 2. Aufl. 2018, RL 98/59/EG Art. 2 Rn. 13 ff.). Insoweit ist allerdings nicht wie bei §§ 111 ff. BetrVG auf die den Massenentlassungen zugrunde liegende Betriebsänderung abzustellen. Denn sonst wäre immer dann, wenn der Arbeitgeber bereits eine Betriebsänderung unumkehrbar einleitet – z.B. zur Produktion benötigte Maschinen veräußert –, ein Verstoß gegen § 17 Abs. 2 KSchG gegeben mit der Folge, dass Kündigungen dauerhaft ausgeschlossen wären. Ab diesem Zeitpunkt wäre dann jede Konsultation unheilbar verspätet, weil sich die zugrunde liegenden Maßnahmen nicht mehr rückgängig machen ließen. Da dieses Ergebnis nicht zutreffend sein kann, muss im Rahmen des § 17 Abs. 2 KSchG zwangsläufig ein anderer Maßstab gelten.

Im Rahmen des § 17 Abs. 2 KSchG ist allein entscheidend, dass der Arbeitgeber nicht durch den Ausspruch von Kündigungen unumkehrbare Fakten schafft (BAG v. 12.02.2019 – 1 AZR 279/17 – Rn. 20; BAG v. 21.03.2013 – 2 AZR 60/12 – Rn. 26; insoweit missverständlich: BAG v. 26.01.2017 – 6 AZR 442/16 – Rn. 25). Schon aus dem Wortlaut des § 17 Abs. 2 KSchG ergibt sich, dass Bezugspunkt des Merkmals der „Rechtzeitigkeit“ allein die geplanten Entlassungen, nicht die zugrunde liegenden unternehmerischen Entscheidungen sind. Bestätigt wird dies durch die entsprechenden Normen der MERL. Aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 und des Art. 3 Abs. 1 MERL ergibt sich, dass die Konsultations- und Anzeigepflichten vor einer Entscheidung des Arbeitgebers zur Kündigung von Arbeitsverträgen entstehen (EuGH v. 10.09.2009 – C 44/08 – [Keskusliitto] Rn. 38). Ein Abgleich der verschiedenen Sprachfassungen der MERL ergibt, dass diese an die Absicht des Arbeitgebers anknüpft, Massenentlassungen vorzunehmen, es

um beabsichtigte Massenentlassungen geht (EuGH – C 44/08 – [Keskusliitto] Rn. 39,40). Bezugspunkt der Konsultationspflicht ist mithin die Kündigung durch den Arbeitgeber bzw. eine sonstige einseitig und zulasten des Arbeitnehmers aus nicht in dessen Person liegenden Gründen erhebliche Änderung des Arbeitsvertrags (vgl. EuGH v. 11.11.2015 – C-422/14 – [Pujante Rivera] Rn. 55). Das Merkmal „beabsichtigt“ bedeutet, dass noch keine Entscheidung getroffen wurde, so dass die Anzeigepflicht vor der Entscheidung des Arbeitgebers zur Kündigung entsteht (EuGH v. 27.01.2005 – C-188/03 –).

Dieses Verständnis ist auch mit dem Sinn und Zweck der Konsultationspflicht zu vereinbaren. Die Beratungen mit der Arbeitnehmervertretung haben sich nicht notwendig immer auf die Vermeidung oder Beschränkung der Massenentlassungen zu beziehen. Sie können auch die Möglichkeit betreffen, die Folgen solcher Entlassungen durch soziale Begleitmaßnahmen zu mildern. Dabei kann es sich insbesondere um Hilfen für eine anderweitige Verwendung oder Umschulungen der entlassenen Arbeitnehmer handeln (BAG 13.12.2012 – 6 AZR 752/11 –Rn. 42; EuGH v. 03.03.2011 – C 235/10 – [Claes], Rn. 56).

**b)** Den dargestellten Anforderungen ist hier genügt. Die Schuldnerin hat mit dem Schreiben vom 12.10.2017 das Konsultationsverfahren „rechtzeitig“ eingeleitet. Die Beratungspflicht wurde mit dem Abschluss des Interessenausgleichs am 17.11.2017 erfüllt. Dies folgt schon aus der entsprechenden Stellungnahme der PV Cockpit unter Ziffer D.I des Interessenausgleichs. Bis zu diesem Zeitpunkt gab es keine unumkehrbaren Maßnahmen im o.g. Sinne, welche der Konsultation ihre praktische Wirksamkeit genommen hätten. Der Entschluss zur Beendigung aller Arbeitsverhältnisse wurde erst nach Einleitung des Konsultationsverfahrens und Erfüllung der Beratungspflicht umgesetzt, die Kündigungen erst ab dem 27.11.2017 ausgesprochen. Offen lassen konnte die Kammer, ob eine unwiderrufliche Freistellung von Arbeitnehmern bereits als erhebliche Änderung ihrer Arbeitsbedingungen im Sinne der MERL zu qualifizieren ist mit der Folge, dass damit bereits die „Entlassung“ begonnen hätte und eine spätere Konsultation verspätet wäre. Denn die unwiderrufliche Freistellung der Piloten – auch die des Klägers – erfolgte erst am 21.11.2017 und damit nach Abschluss der Konsultation.

Unschädlich ist mit Blick auf den oben dargelegten Schutzzweck der MERL, dass die Schuldnerin zwischen der Einleitung und dem Abschluss des Konsultationsverfahrens erste unternehmerische Maßnahmen getroffen hat, die der Umsetzung der Betriebsstilllegung dienten, etwa den am 13.10.2017 erfolgten Abschluss des Anteils- und Übertragungsvertrag hinsichtlich der Anteile an der M., die Einstellung der Langstrecke am 16.10.2017, die Rückgabe von Flugzeugen

an die Lessoren zum 16.10.2017, der Vertragsschluss mit F. Jet (27.10.2017) sowie die Einstellung des Flugbetriebs mit Ausnahme des wet-lease (27.10.2017). Hiermit können allenfalls unumkehrbare Maßnahmen im Hinblick auf eben diese Betriebsänderung getroffen worden sein, nicht jedoch im Hinblick auf die – im Rahmen von § 17 Abs. 2 KSchG allein maßgeblichen – Entlassungen.

**V.** 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.

**1.** Die Massenentlassungsanzeige ist nicht wegen falscher Angaben unwirksam.

**a)** Die Schuldnerin hat die Anzahl der Piloten mit 1.301 angegeben. Diese Angabe ist zunächst im Formular auf Seite 1 enthalten. Die Anzahl der beschäftigten und zu entlassenden Piloten ist identisch, 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.

**b)** 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.

**c)** Ob in der Anzeige sämtliche Beschäftigte der Schuldnerin und nicht nur die Piloten hätten angegeben werden müssen, kann im Ergebnis dahinstehen.

**aa)** Die Angaben des Beklagten erklären sich vor dem Hintergrund der für die Piloten gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG i.V.m. dem TVPV gebildeten Personalvertretung und der Annahme, es handele sich bei der entsprechenden Organisationseinheit um einen Betrieb. Ob eine durch Tarifvertrag gebildete Organisationseinheit unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des EuGH aber für den Betriebsbegriff maßgeblich sein kann, erscheint eher zweifelhaft, da das Verständnis des Betriebsbegriffs nicht zur Disposition des nationalen Gesetzgebers steht.

**bb)** Selbst wenn die Angaben zu den insgesamt Beschäftigten fehlerhaft gewesen sein sollten, führt dies im Streitfall nicht zur Unwirksamkeit der Massenentlassungsanzeige.

**(1)** Zum einen ist die Angabe, wonach die Zahl der insgesamt Beschäftigten genauso hoch war wie die Zahl der zu entlassenden Piloten, vor dem Hintergrund der mitgeteilten vollständigen Betriebsstilllegung auffällig gewesen, sodass für die Arbeitsverwaltung Anlass bestanden hätte, nachzufragen, falls dies für sie erheblich gewesen wäre. Vor allem aber hat die Arbeitsverwaltung sich durch die auffallend niedrige Angabe der Gesamtbeschäftigungszahl nicht von einer sachlichen Prüfung abhalten lassen.

**(2)** Auch der Schutzzweck der Norm ist durch diesen Fehler nicht verletzt worden.

§ 17 KSchG dient dem Arbeitnehmerschutz. Die Vorschrift zielt primär auf Maßnahmen, die die von einer geplanten Massenentlassung betroffenen Arbeitnehmer vor Arbeitslosigkeit bewahren sollen. Arbeitgeber und Betriebsrat haben darüber zu beraten, ob und ggf. wie Entlassungen vermieden werden können. Der Agentur für Arbeit soll die Möglichkeit verschafft werden, rechtzeitig Maßnahmen zur Vermeidung oder doch zum Aufschub von Belastungen des Arbeitsmarkts einzuleiten und für anderweitige Beschäftigungen der Betroffenen zu sorgen (BAG 22.11.2012 – 2 AZR 371/11 – Rn. 41; BAG 07.07. 2011 - 6 AZR 248/10 - Rn. 27). Zum Schutz der Arbeitnehmer soll die Unterrichtung der Arbeitsverwaltung vorangehen, um es dieser zu ermöglichen, nach Lösungen zu suchen (BAG 22.11.2012 – 2 AZR 371/11 – Rn. 41; BAG 22.04.2010 - 6 AZR 948/08 - Rn. 20).

Aufgrund der Anzeige ist die Agentur für Arbeit darüber unterrichtet worden, dass über 1.300 Piloten an den verschiedenen Standorten entlassen werden sollen. Sie hat von sich aus alle Maßnahmen ergreifen können, um die Piloten vor Arbeitslosigkeit zu bewahren und für andere Beschäftigungen zu sorgen. Ihre sachliche Prüfung ist nicht beeinträchtigt gewesen. Der Kläger hat auch zu dem Personenkreis der Piloten gehört und hat daher durch eine Falschangabe bei den insgesamt beschäftigten Arbeitnehmern keine Nachteile gehabt.

Hat nach alledem die unrichtige Angabe aber den gekündigten Arbeitnehmer nicht betroffen und hat sie keine Auswirkungen auf die sachliche Prüfung der Arbeitsagentur gehabt, besteht kein Grund, die Anzeige der Massenentlassung als fehlerhaft einzustufen (vgl. BAG 22.03.2001 – 8 AZR 565/00 – Rn. 140; APS/Moll 5.Aufl. § 17 KSchG Rn. 133; ErfK/Kiel 18. Aufl. § 17 KSchG Rn. 35 a).

**2.** Bedenken gegen die Wirksamkeit der Massenentlassungsanzeige ergeben sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt einer örtlichen Unzuständigkeit der Arbeitsagentur in Berlin-Nord.

**a)** Nach allgemeiner Ansicht ist die Massentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit zu erstatten, in deren Bezirk der betroffene Betrieb liegt (ErfK/Kiel 18. Aufl. § 17 KSchG Rn. 29; KR/Weigand 11. Aufl. § 17 KSchG Rn. 122; APS/Moll 5. Aufl. § 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 örtlichen unzuständigen Arbeitsagentur kann zur Nichtigkeit der Kündigung führen (vgl. mit Hinweis auf die herrschende Meinung in der Literatur BAG 14.03.2013 - 8 AZR 153/12 - Rn. 47; ErfK/Kiel 18. Aufl. § 17 KSchG Rn. 29; APS/Moll 5. Aufl. § 17 KSchG Rn. 96; KR/Weigand 11. Aufl. § 17 KSchG Rn. 122; Spelge RdA 2018, 297, 300).

**b)** Die Arbeitsagentur in Berlin ist für die Massentlassungsanzeige örtlich zuständig gewesen. In ihrem Bezirk lag der Betrieb der Schuldnerin.

**aa)** Für den Bereich des Massentlassungsschutzes wird der Betriebsbegriff vom EuGH autonom ausgelegt (EuGH 13.05.2015 – C-182/13 – Rn. 30; EuGH 30.04.2015 – Rs. C-80/14 - Rn. 45 – USDAW und Wilson). Der Betriebsbegriff des EuGH knüpft nicht wie das deutsche Begriffsverständnis an formale Entscheidungsbefugnisse an. Es bedarf darum keiner Leitung vor Ort, die Einstellungs- und Entlassungsentscheidungen treffen kann, um einen Betrieb i.S.d. Massentlassungs-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 13.05.2015 – C-182/13 – Rn. 30, 51; EuGH 30.04.2015 – Rs. C-80/14 - Rn. 44ff – USDAW und Wilson; 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).

**bb)** 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 vor allem 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 sind, und die zu diesem Zweck über mehrere Arbeitnehmer, technische Mittel und eine Organisationsstruktur verfügt haben.

**(2)** Gleiches gilt auch für den Bereich wet-lease. Der Beklagte hat dazu vorgetragen, insoweit seien noch nicht einmal Area-Manager eingesetzt gewesen, und der Kläger hat dem nicht widersprochen, erst recht nicht vorgetragen, dass dieser Bereich von einer verantwortlichen Person geleitet worden sei. Mangels einer erkennbaren selbständigen Organisationsstruktur mit einer Leitung, die für die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeit und die Lösung etwaiger technischer Probleme sorgt, scheidet nach den Maßstäben des EuGH mithin die Annahme eines Betriebes aus.

**VI.** Die streitgegenständliche Kündigung hat das Arbeitsverhältnis, wie die erste Instanz festgestellt hat, unter Wahrung der Frist des § 113 InsO nicht mit Ablauf des 28.02.2018, sondern erst zum 31.03.2018 aufgelöst. Da der Beklagte gegen das ihn insoweit belastende Urteil innerhalb der Fristen nach § 66 Abs. 1 Sätze 1 und 3 ArbGG weder Berufung noch Anschlussberufung eingelegt hat, ist sein zuletzt erhobener Einwand, die Kündigung sei bereits am 29.11.2017 zugestellt worden, - jedenfalls für das Kündigungsschutzverfahren - ohne Relevanz.

**B.** Die mit der Berufungsbegründung erfolgte Erweiterung der Klage um Vergütungsansprüche ist gemäß § 67 ArbGG i.V.m. § 533 ZPO zulässig.

Die Zahlungsanträge des Klägers sind, soweit über sie in diesem Teilurteil zu entscheiden war, unbegründet, da die Kündigung des Beklagten vom 27.11.2017 das Arbeitsverhältnis wirksam zum 31.03.2018 aufgelöst hat.

**C.** Die Kostenentscheidung hatte zu unterbleiben, sie erfolgt mit der Schlussentscheidung (vgl. Zöller/Feskorn, ZPO, 32. Auflage, 2018, § 301 Rndr. 21).

**D.** Die Kammer hat hinsichtlich der Fragen zur Massenentlassungsanzeige eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des § 72 Abs. 2 Ziffer 1 ArbGG bejaht und entsprechend die Revision zugelassen.

## **RECHTSMITTELBELEHRUNG:**

Gegen dieses Teilurteil kann von der klagenden Partei

### **REVISION**

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 Revisionschrift **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](http://www.bundesarbeitsgericht.de).

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

Salchow

Derksen

Rösch