



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL UND ZWISCHENURTEIL

In dem Rechtsstreit

der Frau W. S., Auf dem T. 20, C.,

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: Rechtssekretäre C. C. u. a.,
E. Rechtsschutz GmbH, Büro E.,
G.-F.-Str. 34 - 38, E.,

g e g e n

den Rechtsanwalt Professor Dr. M. F. G. in seiner Eigenschaft als
Insolvenzverwalter über das Vermögen der Air C. PLC & Co. Luftverkehrs
KG, X. str. 14 A, C.,

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte G. & X.,
O. straße 3 - 5 T. Hof, M.,

Beigetreter zu 1.: Rechtsanwalt Professor Dr. M. F. G.,
X. str. 14 A, C.,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte G. & X.,
O. straße 3 - 5 T. Hof, M.,

Beigetreter zu 2.: Rechtsanwalt Dr. G. L., D.-U.-
Str. 1, E.,

Prozessbevollmächtigte: L. et A. Rechtsanwälte, D.-U.-Str. 1, E.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf auf die mündliche Verhandlung vom 10.04.2019 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Quecke als Vorsitzenden sowie die ehrenamtliche Richterin Arnold und den ehrenamtlichen Richter Barein

für R e c h t erkannt:

- I. Die Berufung der Klagepartei gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 06.06.2018 - Az.: 8 Ca 1196/18 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.**
- II. Der Beitritt der Nebenintervenienten zu 1) und 2) wird zugelassen.**
- III. Die Kosten der Nebenintervention und des Zwischenstreits trägt die Klagepartei.**
- IV. Die Revision wird für die Klagepartei zugelassen.**

T A T B E S T A N D:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung in der Insolvenz, die Frage eines Betriebsübergangs sowie hilfsweise über das Bestehen eines Anspruchs auf Nachteilsausgleich und dessen insolvenzrechtliche Einordnung.

Der Beklagte ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Air C. PLC & Co. Luftverkehrs KG (*im Folgenden Schuldnerin*) mit Sitz in C.. Die am 23.09.1987 geborene Klägerin ist seit dem 30.05.2011 bei der Schuldnerin als Flugbegleiterin beschäftigt. Sie wurde auf verschiedenen Flugrouten und in wechselnden Flugzeugen von ihrem Einsatzort E. eingesetzt und verdiente zuletzt monatlich durchschnittlich 3.083,42 € brutto. Der Arbeitsvertrag enthielt u.a. folgende Regelungen:

„§ 1 Gegenstand des Vertrages

1. ...
2. ...
3. *Der dienstliche Einsatzort ist E. Der Arbeitnehmer kann vorübergehend oder auf Dauer auch an einem anderen Ort eingesetzt werden. Der Arbeitnehmer kann vorübergehend auch bei Fluggesellschaften eingesetzt werden, mit denen der Arbeitgeber entsprechende Verträge abgeschlossen hat.*
4. *Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, seinen Wohnsitz so zu wählen, dass er bei normaler Verkehrslage innerhalb von 60 Minuten nach Abrufen den Dienst an dem entsprechenden Einsatzort antreten kann.“*

Bei der Schuldnerin handelte es sich um eine Fluggesellschaft. Sie beschäftigte 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. In der Firmenzentrale in C. waren die Verwaltung, das Head-Office, die Personalabteilung, die Buchhaltung, der Vertrieb und die IT-Abteilung ansässig. Zudem waren die verantwortlichen Personen für den Flugbetrieb, Ground Operations, Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit und der verantwortliche Flugbetriebsleiter in C. stationiert. Zur Abfertigung des Passagieraufkommens verfügte die Schuldnerin u.a. an den Flughäfen C.-U., E., G., N., T., I., M. und O.. über einzelne Stationen.

Bei der Organisationsstruktur des Kabinenpersonals im täglichen Flugbetrieb bekleidete die höchste operative Ebene im Bereich „Flug“ Herr P. als „Head of Flight Operations“ in C.. Diesem oblag die vollständige operative und administrative Leitung des gesamten Flugbetriebs. Ihm unterstellt waren die Abteilung Cabin Crew mit der Leiterin Frau X. sowie die Abteilung Crew Operations. Die individuellen Flugpläne wurden zuletzt in der Abteilung Crew Planning in C. für den gesamten Flugbetrieb erstellt. Bei personellen Engpässen erfolgte über das sog. „proceeding“ das Einsetzen des Flugpersonals außerhalb der Heimatflughäfen. Der Leiterin der Abteilung Cabin Crew Frau X. oblag die Durchsetzung, Kontrolle und Einhaltung aller Betriebsregeln im Bereich Kabine, d.h. insbesondere die Durchsetzung von Arbeitsanweisungen, die Rekrutierung und Neueinstellung sowie die Personalplanung des gesamten Kabinenpersonals einschließlich der Begründung, Beendigung oder Änderung von Arbeitsverhältnissen. Ihm unterstellt waren die Regionalmanager und zwar der für die Stationen E. und Q. zuständige Regionalmanager West, Herr O., sowie der für andere Stationen zuständigen Regionalmanagerin Nord und Süd. Die Regionalmanager waren als Flugbegleiter angestellt und in der Regel weiterhin im operativen Flugbetrieb eingesetzt. Die Regionalmanager waren Bindeglied zwischen den Areamanagern vor Ort und der Leitung in C.. Sie hatten keine eigenen Entscheidungskompetenzen, sondern

lediglich begleitende Funktionen, indem sie an Personalgesprächen über Einstellungen bzw. Änderungen von Arbeitsverträgen teilnahmen und eine Empfehlung abgaben. Den Regionalmanagern waren die Areamanager für das Kabinenpersonal beigeordnet. Der Areamanager Nord war zuständig für die Stationen C., I. und M., die Areamanagerin West für die Stationen E. und Q. sowie die Areamanagerin Süd für die Stationen N., O., T. und G.. Bei den Areamanagern handelte es sich ebenfalls um Flugbegleiter, welche diese Position als Zusatzfunktion ausübten. Ihre Aufgabe war die eines Bindegliedes zwischen dem Kabinenpersonal vor Ort und den Regionalmanagern bzw. der Leitung in C.. Ihr Schwerpunkt lag auf der Berichterstattung zur Herstellung von Beschlussgrundlagen sowie der Überwachung. Sie hatten keine Entscheidungsbefugnisse. Soweit sie am Einstellungsprozess teilnahmen, hatten sie begleitende und organisatorische Aufgaben und durften lediglich Empfehlungen abgeben. Im Übrigen waren sie u.a. für die Schlichtung von Streitigkeiten zwischen Kabinenmitgliedern zuständig.

Soweit der Crew Contact der Schuldnerin bis zum 30.06.2017 über die Hotline +49 211 964 92 600, d.h. eine Düsseldorfer Telefonnummer, lief, galt diese für alle Crew Mitglieder der Schuldnerin und nicht nur für diejenigen in E.. Der Nummer nachgeschaltet war ein Sprachcomputer, der den Grund des Anrufs erfragte und nach Auswahl das Gespräch an die zuständige Stelle in C. oder E. weiterleitete. Der Crew Contact in E. wurde zum 30.06.2017 geschlossen und anschließend vollständig von C. aus realisiert, was durch ein Schreiben von Frau X. vom 13.02.2017 an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter angekündigt worden war. Im Rahmen der Integration der M. bei der Schuldnerin waren ursprünglich in E. angebundene Funktionen in C. konzentriert worden. Mit dem ursprünglichen Head of Crew Operations Herrn G. aus E. war zum März 2017 ein Aufhebungsvertrag geschlossen worden. Als neue Head of Crew Operations hatte sich mit Schreiben vom 13.02.2017 Frau F., angesiedelt in der Zentrale der Schuldnerin in C., den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern vorgestellt. Dieser oblag in ihrer Funktion als OC Crew Planning die Einsatz- und Bereitstellungsplanung der Kabinencrews. Ab Sommer 2017 erfolgte diese Planung sowie die Einsatzplanung des Kabinencrew-Verkehrs zwischen den einzelnen Stationen, die Kabinencrew-Kapazitätsplanung, die Erstellung der Dienstpläne und die gesamte Urlaubsplanung für das Kabinenpersonal durch die Teams der OC Crew Planning vollständig von C. aus.

Für das Kabinenpersonal war auf Basis des am 07.06.2016 gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG zwischen der Schuldnerin und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di geschlossenen Tarifvertrags Personalvertretung für das Kabinenpersonal der Air C. PLC & Co. Luftverkehrs KG (*im Folgenden TVPV*) eine Personalvertretung (*im Folgenden PV Kabine*) gebildet.

§§ 80 ff. TVPV enthalten u.a. folgenden Regelungen:

„§ 80 Betriebsänderung

Die air C. hat die Personalvertretung über geplante Änderungen des Flugbetriebs, die wesentliche Nachteile für das Kabinenpersonal insgesamt oder erhebliche Teile des Kabinenpersonals zur Folge haben können, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die geplanten Änderungen mit der Personalvertretung zu beraten. ...

Als Betriebsänderungen im Sinne des Satzes 1 gelten:

- 1. Einschränkungen und Stilllegung des gesamten Flugbetriebes oder von wesentlichen Teilen ...*

§ 81 Interessenausgleich über Betriebsänderung, Sozialplan

(1) Kommt zwischen der air C. und der Personalvertretung ein Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung zustande, so ist dieser schriftlich niederzulegen und von der air C. und der Personalvertretung zu unterschreiben. Das Gleiche gilt für eine Einigung über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen (Sozialplan) ...

(2) Kommt ein Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung oder eine Einigung über den Sozialplan nicht zustande, so können die air C. oder die Personalvertretung den Vorstand der Bundesagentur für Arbeit um Vermittlung ersuchen ...

Erfolgt kein Vermittlungsersuchen oder bleibt der Vermittlungsversuch ergebnislos, so können die air C. oder die Personalvertretung die Einigungsstelle anrufen ...

...

§ 83 Nachteilsausgleich

(1) Weicht die air C. von einem Interessenausgleich über die geplante Betriebsänderung ohne zwingenden Grund ab, so können Arbeitnehmer, die infolge dieser Abweichung entlassen werden, beim Arbeitsgericht Klage erheben mit dem Antrag, die air C. zur Zahlung von Abfindungen zu verurteilen; § 10 des Kündigungsschutzgesetzes gilt entsprechend

...

- (3) *Die Abs. 1 und 2 geltend entsprechend, wenn die Air C. eine geplante Betriebsänderung nach § 80 durchführt, ohne über sie einen Interessenausgleich mit der Personalvertretung versucht zu haben und infolge der Maßnahme Arbeitnehmer entlassen werden oder andere wirtschaftliche Nachteile erleiden“*

Die Gewerkschaft ver.di und die Schuldnerin schlossen am 08.12.2016 den Tarifvertrag „TV Air C.: Pakt für Wachstum und Beschäftigung“ (im Folgenden *TV Pakt*). In diesem hieß es auszugsweise:

**„§ 1
Grundlagen des Pakts für Wachstum und Beschäftigung**

- (1) *Das Management Board der Air C. hat am 27.09.2016 das neue Geschäftsmodell der Air C. auf der Grundlage eines umfassenden Transformationsprozesses vorgestellt, welches den Bestand der Gesellschaft für die nächsten Jahre nachhaltig sichern soll.*
- (2) *Aus Anlass bevorstehender Umstrukturierungsmaßnahmen – wie zum Beispiel Wet-leases, ... - vereinbaren die Parteien zusammenzuwirken, um Wachstum für Air C. in ihren neuen Märkten und Beschäftigung für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Kabine zu sichern.*
- (3) *... Daher sagt Air C. hiermit zu, dass*
- *die heutigen Arbeitsverträge der Air C. Beschäftigten in der Kabine bestehen bleiben,*
 - *Perspektiven für Wachstum, Karriereentwicklung und Beschäftigungssicherung in der Kabine geboten werden,*
 - *die Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen Gültigkeit behalten,*
 - *die Personalvertretung der Air C. Kabine im Amt bleibt und*
 - *die ver.di weiterhin Tarifpartner bleibt.*

...

§ 2

Perspektiven für Wachstum, Karriereentwicklung und Beschäftigungssicherung in der Kabine

- (1) *Zur Umsetzung der Wachstumsperspektiven in der Kabine wird Air C. in 2016 und 2017 voraussichtlich insgesamt ca. 500 Cabin Crew Member (CCM) neu einstellen sowie zusätzlich ca. 40 freie Purser-Stellen und ca. 100 freie Stellen für Senior Cabin Crew Member (SCCM) besetzen.*
- (2) *Air C. geht bei erfolgreicher Umsetzung der Transformation nicht davon aus, betriebsbedingte Beendigungskündigungen durchführen zu müssen. Sollten diese, egal aus welchen Gründen, dennoch unvermeidbar werden, ist deren Ausspruch erst nach Abschluss eines Sozialtarifvertrages mit ver.di über einen Interessenausgleich und Sozialplan zulässig, der sich auf das gesamte Kabinenpersonal auf der Grundlage der Betriebszugehörigkeit ausrichtet.*
- (3) *Interessenausgleichs-/ Sozialplanverhandlungen, deren Inhalt zur Umsetzung personeller Maßnahmen beschränkt ist auf Änderungskündigungen, sind weiterhin auf betrieblicher Ebene möglich. Sollten die Betriebsparteien nicht zu einer Einigung kommen, wird in Abweichung von § 81 TVPV nicht die Einigungsstelle angerufen, sondern ist ein Sozialtarifvertrag über einen Interessenausgleich und Sozialplan mit ver.di abzuschließen.*

§ 3

Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen

Alle zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Tarifvertrages bei der Air C. für das Kabinenpersonal geltenden Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen behalten während der Durchführung und nach der Umsetzung der bevorstehenden Umstrukturierungsmaßnahmen ihre Gültigkeit und kommen uneingeschränkt in ihrer jeweils gültigen Fassung zur Anwendung. ...

§ 6

Inkrafttreten und Vertragsdauer

Dieser Tarifvertrag tritt am 08.12.2016 in Kraft. Er kann mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende, erstmals zum 31.12.2020 gekündigt werden.“

Die von der Schuldnerin zuletzt eingesetzten Flugzeuge waren sämtlich geleast. Ab Anfang 2017 flog die Schuldnerin nicht mehr ausschließlich im eigenwirtschaftlichen Flugbetrieb, sondern mit insgesamt 38 Flugzeugen im sog. wet-lease für die Deutsche M. AG, die Euro x. GmbH und die B. Airlines AG. Bei dem wet-lease wurden dem Vertragspartner die Flugzeuge samt Crew, Wartung und Versicherung bereitgestellt und der Flug für den Vertragspartner in dessen Streckennetz und unter dessen Luftverkehrsbetreiberzeugnis („Air Operator Certificate“, im Folgenden AOC) durchgeführt. Die im wet-lease eingesetzten Flugzeuge wurden mit dem Logo der Auftraggeber versehen und in deren Farben lackiert. Die Mitarbeiter im wet-lease arbeiteten jedenfalls teilweise in den Uniformen des Auftraggebers.

Am 24.02.2017 schlossen die Schuldnerin und die PV Kabine die Betriebsvereinbarung zur Umstrukturierung der Air C. für das Kabinenpersonal (*im Folgenden RIA-UK*). In dieser hieß es u.a.:

„Präambel

Die air C. muss wegen der derzeitigen Ertragslage die Organisationsstruktur des Flugbetriebs ändern. Insbesondere erfolgt die Ausgliederung des Touristikgeschäfts, die Bereederung von Flugzeugen im Rahmen der mit der Deutsche M. Group (Deutsche M. AG, Euro x. GmbH und B. Airlines AG) getroffenen Wetlease-Vereinbarung (ACMIO-Operation) und eine Neuausrichtung der verbleibenden Kapazitäten im Rahmen des Programms „New Air c.“.

...“

In der Anlage 1 zum RIA-UK „ACMIO/New Air C.“ hieß es u.a.:

„§ 1

Die Betriebsparteien gehen davon aus, dass es zukünftig Stationen mit reiner ACMIO-Bereederung, reine New-Air C.-Stationen, sowie Stationen mit gemischter Bereederung gibt. Die Zuordnung zur ACMIO-Operation ergibt sich bei ausschließlichen ACMIO-Stationen aus der entsprechenden Stationierung.

...“

Die Beschäftigten der Stationen M., Q. und O. werden vorübergehend der ACMIO-Operation an anderen Stationen zugeordnet.

An „gemischten Stationen“ erfolgt die individuelle Zuordnung nach den Regelungen des nachstehenden § 2 mit der Aufnahme der ACMIO-Operation an der jeweiligen Station. ...“

§ 2

Zur Stationierung bzw. Bereederung der ACMIO-Operation und der „New air “ erfolgen konkret zu bestimmende Maßnahmen, insbesondere:

- 1. Rückkehrwünsche von ehemals ab der Station CGN Beschäftigten gemäß Interessenausgleich- und Sozialplan über die Umstationierung Kabinenpersonal auf der Station CGN vom 17.02.2016*
- 2. Wechselwunschliste (WWL)*
- 3. Freiwilligenabfrage/Ausschreibungen*
- 4. Förderungen*
- 5. Neueinstellungen (inkl. ready entry SCCMA)*
- 6. Direktionsrecht, Auswahl nach sog. „negativer Betriebszugehörigkeit“ auf der jeweiligen Station*

§ 3

Alle Wechselwünsche, die zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Interessenausgleichs auf der Wechselwunschliste dokumentiert sind, werden bis zum 31.12.2017 gewährt – vorbehaltlich, dass an der bisherigen „abgebenden“ Station keine Personalunterdeckung entsteht.

...

§ 6

Auch nach der Zuordnung der Mitarbeiter zur ausschließlichen Operation (ACMIO 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 Umschulungen sowie die weiterhin gültige einheitliche Betriebszugehörigkeits- und Wechselwunschliste. ...“

Tatsächlich blieb es während der Umsetzung der im RIA-UK beschriebenen Operation bei der einheitlichen Planung und Durchführung des Flugbetriebs der Schuldnerin vom Standort C. aus, ohne dass zwischen eigenverantwortlichem Flugbetrieb und wet-lease unterschieden wurde. Die einheitliche Planung erfolgte auf dem Grundsystem Aims und dem Zusatzmodul Jeppesen. Zunächst wurden unter Berücksichtigung des Flugplans die monatlich vorgegebenen Strecken erfasst. Im Anschluss daran wurden die jeweiligen Flugzeuge zugeteilt, wobei die Sonderlackierung im wet-lease berücksichtigt wurde. Anschließend wurden auf der Grundlage der Strecken- und Flugzeugplanung die Besatzungen unter Berücksichtigung von Sonderwünschen geplant und im Ergebnis Dienstpläne erstellt. In der tatsächlichen Umsetzung wurden die Maßnahmen aus §§ 2,3 RIA-UK nur teilweise umgesetzt. Das Cockpit- und Kabinenpersonal an den „gemischten“ Stationen – u.a. in E. – wurden sowohl im eigenwirtschaftlichen Flugbetrieb als auch im wet-lease eingesetzt. Mitarbeiter an reinen ACMIO-Stationen

oder reinen Stationen mit eigenwirtschaftlichem Flugbetrieb wurden erforderlichenfalls proceeded, um anderweitig eingesetzt zu werden.

Im Juni 2017 kaufte die Komplementärin der Schuldnerin, die Air C. PLC, die Luftfahrtgesellschaft X. mbH (*im Folgenden M.*). Diese erbrachte für die Schuldnerin im Rahmen eines wet-lease mit 20 Flugzeugen des Modells Dash Bombardier Q400 „Shuttle-Dienste“ zu den Langstreckenflughäfen Düsseldorf und Berlin. Eigene Start- und Landerechte (*im Folgenden: Slots*) hatte die M. nicht inne. Ein Slot beschreibt das Recht, an sog. koordinierten Flughäfen – in Deutschland: G., N., E., C., I. und T. – innerhalb bestimmter Zeitfenster ein Flugzeug starten oder landen zu lassen. Slots sind Nutzungsrechte, die nur in bestimmten vorgegebenen Verfahren vergeben und übertragen werden können. Die Schuldnerin verfügte insgesamt über mehrere tausend Slots.

Unter dem 15.08.2017 stellte die Schuldnerin beim Insolvenzgericht Berlin-Charlottenburg Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, dem das Gericht mit Beschluss vom gleichen Tag entsprach – 36a IN 4295/17 – und den Beklagten zum vorläufigen Sachwalter bestellte.

Im Anschluss wurde von der Schuldnerin ein Investorenprozess aufgesetzt, der es ermöglichen sollte, die wesentlichen Vermögenswerte der Schuldnerin auf einen oder mehrere Investoren zu übertragen. Nach Ablauf der Angebotsfrist am 15.09.2017 traf der vorläufige Gläubigerausschuss die Entscheidung, mit zwei Interessenten weitere Vertragsverhandlungen zu führen.

Am 29.09.2017 schlossen die Gewerkschaft ver.di und die Schuldnerin mit Zustimmung des vorläufigen Sachwalters der Schuldnerin den Rahmentarifsozialplan Transfer air C. PLC & Co Luftverkehrs KG (*im Folgenden RTST*). In diesem hieß es u.a.:

„Präambel

...
Zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Tarifvertrages ist angedacht, Vermögenswerte der airC. PLC & Co Luftverkehrs auf verschiedene Erwerber zu übertragen. Der Arbeitgeber wird seine Betriebstätigkeit spätestens nach Veräußerung der Betriebsmittel nicht mehr fortführen können. Vor diesem Hintergrund droht, dass eine Weiterbeschäftigung der Beschäftigten beim Arbeitgeber nicht mehr möglich ist.

§ 1

Struktur des Tarifwerks und allgemeine Tariföffnungsklausel

Dieser Tarifvertrag enthält Rahmenbedingungen zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit, Installierung von Transfergesellschaften, Abfindungsregelungen und weitere Maßnahmen zur Vermeidung oder Abmilderung der Folgen der beschriebenen Veränderungen.

Die Tarifvertragsparteien ermächtigen die Betriebsparteien der air C. PLC & Co Luftverkehrs KG zur Ausfüllung der im Folgenden beschriebenen Maßnahmen (Öffnungsklausel).

§ 2

Geltungsbereich

Dieser Tarifvertrag gilt für alle Beschäftigte und Auszubildende, die in einem Arbeits- oder Ausbildungsverhältnis zum Arbeitgeber stehen. Dieser Tarifvertrag gilt nicht für Beschäftigte, die leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG sind.

...

§ 4

Interessenausgleich/Sozialplan

Unberührt von diesem Tarifvertrag bleibt die Verpflichtung der jeweiligen Betriebsparteien, über die Betriebsänderung gem. der Präambel einen Interessenausgleich und Sozialplan zu verhandeln. ...

...“

Am 12.10.2017 unterzeichneten der vorläufige Sachwalter, der Generalbevollmächtigte sowie der Executive Director der Komplementärin der Schuldnerin eine gemeinsame Erklärung, die auszugsweise folgenden Wortlaut hatte:

„/...“

- 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. PLC & Co. Luftverkehrs KG gezwungen, zum Stilllegungszeitpunkt die für sämtliche Flugzeuge bestehenden Leasingverträge durch Kündigung bzw. Abschluss von Aufhebungsverträgen zu beenden und die Flugzeuge zurückzugeben.

3. Die Geschäfts- und Betriebsgrundlage für eine Fluggesellschaft wird damit zum Stilllegungszeitpunkt wegfallen.

II. Die Unterzeichner dieses Beschlusses stimmen daher darin überein, dass beabsichtigt ist, den Geschäftsbetrieb der Air C. Flüge einzustellen. Die Einstellung und Stilllegung des Geschäftsbetriebs der Air C. PLC & Co. Luftverkehrs KG soll wie folgt umgesetzt werden:

1. Beendigung der Flugzeug-Leasingverträge der Air C. PLC & Co. Luftverkehrs KG als Leasingnehmer durch Kündigung bzw. Abschluss von Aufhebungsverträgen und Rückgabe der Flugzeuge sukzessive bis zum 31.01.2018.

2. Einstellung des operativen Geschäftsbetriebs der Air C. PLC & Co. Luftverkehrs KG. Dabei wird mit Ablauf des 28. Oktober 2017 der operative Flugverkehr im Namen und auf Rechnung der Air C. PLC & Co. Luftverkehrs KG eingestellt. Flugbuchungen für Flüge nach dem 28. Oktober 2017 sind nicht mehr möglich.

3. Erbringung der Dienstleistungen gegenüber Euro x. im Rahmen des sog. „Wet Lease“ für den Zeitraum bis maximal zum 31. Januar 2018. Dies betrifft 13 Flugzeuge.

4a. Derzeit verfügen 6.054 Arbeitnehmer/innen über ein Arbeitsverhältnis und 8 Auszubildende (nachfolgend Arbeitnehmer) über ein Ausbildungsverhältnis mit der Air C. PLC & Co. Luftverkehrs KG. Die Air C. PLC & Co. Luftverkehrs KG beabsichtigt, sämtliche Arbeitsverhältnisse unter Einhaltung der individuell maßgeblichen Kündigungsfrist, begrenzt auf die maximale Frist von drei Monaten zum Monatsende gemäß § 113 S. 1 InsO, soweit gesetzlich zulässig, nach Durchführung der Interessenausgleichs- sowie Massentlassungsanzeigeverhandlungen (§ 17 KSchG) und nach Durchführung der Anhörungsverfahren mit den Mitbestimmungsgremien (Betriebsräte/Personalvertretungen) zu kündigen. Die Air C. PLC & Co. Luftverkehrs KG wird – soweit erforderlich – eine

Zustimmung für Arbeitnehmer mit etwaigem Sonderkündigungsschutz (z.B. SGB IX, BEEG, MuSchG) beantragen und auch diese Arbeitsverhältnisse zeitnah kündigen. Es werden auch Sozialplanverhandlungen geführt werden. ...

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

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

Am 12.10.2017 verfügte die Schuldnerin nach den Angaben des Beklagten noch über 132 Flugzeuge, nach den Angaben der Klägerin über ca. 100 bis 125 Maschinen. Zudem wurde die Belegschaft der Schuldnerin durch eine betriebsinterne Mitteilung am 12.10.2017 davon in Kenntnis gesetzt, dass die M. Gruppe die M., die ÷. Ferienfluggesellschaft O. Luftfahrt GmbH (im Folgenden O.) sowie 20 weitere Flugzeuge übernehmen wolle; dies unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch den Gläubigerausschuss und der europäischen Wettbewerbsbehörde in Brüssel. Insgesamt beabsichtige die M. Gruppe 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, betrieben von der M., zu übernehmen. Des Weiteren sollten 15 bereits im Eigentum der Deutschen M. AG (im Folgenden M. AG) stehende Airbus A 320, die bisher im wet-lease für die Euro x. GmbH eingesetzt wurden, übernommen werden. Ferner wolle sich die M. Gruppe auf fünf weitere Flugzeuge der A 320 Familie eine Kaufoption sichern. Mit notariellem Anteils- und Übertragungsvertrag vom 13.10.2017 verkaufte die Schuldnerin ihre Anteile an der M. an die M. Commercial Holding GmbH. Die Schuldnerin hatte sich verpflichtet, bis zum Vollzugstag 09.01.2018 den operativen Betrieb der M. aufrecht zu erhalten, Unterstützung beim Aufrechterhalten des bisherigen AOC der M. sowie bei der Erweiterung des AOC der M. auf den A 320 zu leisten sowie Slots in die M. einzubringen.

Bereits mit Ablauf des 16.10.2017 stellte die Schuldnerin das Langstreckenflugprogramm ein. Hiervon waren 17 Flugzeuge des Typs Airbus A 330 sowie ca. 900 Mitarbeiter betroffen. 16 der betroffenen Maschinen wurden bis zum 31.10.2017 an die Lessoren zurückgegeben. Unter dem 27.10.2017 wurde der letzte eigenwirtschaftliche Flug der Schuldnerin durchgeführt. Bis zum

31.10.2017 waren bereits acht A 320, zwei A 319 und neun Boeing 737 an die Lessoren zurückgegeben worden. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Aufstellung in der Berufungserwiderung Bezug genommen. Im Rahmen eines sog. Asset Purchase Agreements vom 27.10.2017 wurden eine Reihe von einzelnen Vermögensgegenständen der Schuldnerin an die f. Jet Airline Company Limited (*im Folgenden f. Jet*) übertragen (Slots, bestimmte Buchungsdaten, 160 Flugzeugsitzbezüge und ein sog. Crew Container auf dem Rollfeld des Flughafen C.-U., der als Aufenthaltsraum diente).

Die M. AG meldete am 31.10.2017 einen Zusammenschluss nach Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates (*im Folgenden: Fusionskontroll-VO*) bei der Europäischen Kommission an. Im Amtsblatt der Europäischen Union vom 10.11.2017 ist hierzu festgehalten:

„Vorherige Anmeldung eines Zusammenschlusses ...

1. ...

Diese Anmeldung betrifft folgende Unternehmen:

- Deutsche M. AG („M.“, Deutschland)
- O. Luftfahrt GmbH („O.“, x.), Teil der Air-C.-Gruppe,
- Luftfahrtgesellschaft X. mbH („M.“, Deutschland), ebenfalls Teil der Air-C.-Gruppe.

M. erwirbt im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Fusionskontrollverordnung die Kontrolle über Teile der Air-C.-Gruppe, d.h. über die Gesamtheit von O. und M..

Der Zusammenschluss erfolgt durch den Erwerb von Anteilen.

2. *Die beteiligten Unternehmen sind in folgenden Geschäftsbereichen tätig:*

...

- M.: Bis zum 28. Oktober 2017 betrieb M. im Rahmen von Wet-Lease-Vereinbarungen an Air C. vermietete Luftfahrzeuge für Kurzstreckenlinien nach E. und C., in erster Linie als Zubringer für Air-C.-Tätigkeiten. M. soll als Zweckgesellschaft für die Fortsetzung des gegenwärtig von Air C. betriebenen Flugplanes im Rahmen einer Wet-Lease-Vereinbarung mit der M.-Gruppe vom Dezember 2016 dienen. Vor dem Zusammenschluss soll ein Zeitnischen-Paket für die Wintersaison 2017/2018 sowie für die Sommersaison 2018 (einschließlich Zeitnischen für die Flughäfen C. U., E., G. und N.) auf M. zur Nutzung durch die M.-Gruppe übertragen werden. ...“

Im weiteren Verlauf kam die Übernahme der O. nicht zustande. Indes genehmigte die Europäische Kommission die Übernahme der M. unter Auflagen, insbesondere einer reduzierten Übertragung der den Flughafen E. betreffenden Slots. Zu einem von den Parteien nicht näher bezeichneten Zeitpunkt übertrug die Schuldnerin ein Paket von Slots auf die M., die in der Folge an die M. Gruppe veräußert wurde. Der auf sechs Jahre abgeschlossene wet-lease-Vertrag zwischen der Schuldnerin und M. wurde im Zusammenhang mit der Einstellung des Flugbetriebs der Schuldnerin beendet und zwischen der Euro x. GmbH als Leasingnehmer und der M. als Leasinggeber neu abgeschlossen.

Nach der Einstellung des eigenwirtschaftlichen Flugbetriebs mit Ablauf des 27.10.2017 erfolgten seitens der Schuldnerin nur noch Flugleistungen im wet-lease. Dies erfolgte von den Stationen I., L. und T. aus. Sofern erforderlich, wurde durch proceeding das Personal der Station G. eingesetzt. Hierfür wurden zunächst noch bis zu 13 Airbus A 320 genutzt. Der Flugbetrieb im wet-lease sollte längstens für drei Monate bis zum 31.01.2018 aufrechterhalten werden, wurde faktisch aber nur für zwei Monate bis Ende Dezember 2017 durchgeführt.

Seit November 2017 bot die D. Flugdienst GmbH, eine Tochtergesellschaft der U. D. Group Airlines PLC, die Langstreckenziele Punta Cana und Cancun an, die zuvor von der Schuldnerin bedient worden waren. Seitdem flog auch die Euro x. GmbH ab E. ebenfalls Punta Cana und Cancun sowie Varadero und Puerto Plata an. Seit November 2017 führte die M. AG mehrmals pro Woche den Flug Berlin-New York durch, der zuvor ebenfalls durch die Schuldnerin geflogen worden war. Seit Mitte Januar 2018 bot die Euro x. Flüge von Salzburg nach Berlin und Düsseldorf an, die zuvor durch die Schuldnerin bedient worden waren und nachfolgend durch die M. im wet-lease erbracht wurden.

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 am gleichen Tag gegenüber dem Amtsgericht drohende Masseunzulänglichkeit gemäß § 208 Abs. 1 Satz 2 InsO an und rief die Arbeitsleistung der Klägerin nicht mehr ab. Sie erhielt ab November 2017 keine Vergütung mehr.

Die f. Jet meldete am 07.11.2017 einen Zusammenschluss nach Art. 4 der Fusionskontroll-VO an. Dazu heißt es im Amtsblatt der Europäischen Union vom 14.11.2017:

„Vorherige Anmeldung eines Zusammenschlusses ...

Am 7. November 2017 ist die Anmeldung eines Zusammenschlusses nach Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates bei der Kommission eingegangen.

Die Anmeldung betrifft folgende Unternehmen:

- F. Jet (VK),*
- D. Air C. Assets („Zielunternehmen“, Deutschland).*

F. Jet übernimmt im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe b der Fusionskontrollverordnung die Kontrolle über Teile von Air C..

Der Zusammenschluss erfolgt durch Erwerb von Vermögenswerten.

Die beteiligten Unternehmen sind in folgenden Geschäftsbereichen tätig:

- F. Jet: preisgünstige Direktflüge im europäischen Flugverkehr;*
- Zielunternehmen: Vermögenswerte, die zuvor zur Geschäftstätigkeit von Air C. am Flughafen C.-U. gehörten, so unter anderem Zeitnischen und Nachtstellplätze. ...“*

Die europäische Kommission erhob im weiteren Verlauf gegen den Zusammenschluss keine Einwände.

Am 17.11.2017 schloss die Schuldnerin mit der ebenfalls auf Grundlage eines Tarifvertrages eingerichteten Personalvertretung für das Cockpitpersonal (*im Folgenden PV Cockpit*) einen Interessenausgleich über die beabsichtigte Betriebsänderung. Unter dem 27.11.2017 kündigte die Schuldnerin allen Piloten mit Ausnahme derjenigen, zu deren Kündigungen öffentlich-rechtliche Zustimmungen einzuholen waren, mit Wirkung zum 28.02.2018. Entsprechende Kündigungen erfolgten gegenüber dem Bodenpersonal.

Die Schuldnerin war auch in die Kommunikation mit der PV Kabine eingetreten. Am 14.09.2017 hatte es ein erstes Sondierungstreffen mit Vertretern der PV Kabine und der Schuldnerin gegeben. Mit Schreiben vom 02.10.2017 unterrichtete die Schuldnerin die PV Kabine über eine mögliche Stilllegung zum 31.01.2018. Zwar sei die unternehmerische Entscheidung zum weiteren Vorgehen noch nicht gefallen. Gleichwohl bat die Schuldnerin die PV Kabine Verhandlungen über einen Interessenausgleich und einen Sozialplan aufzunehmen und schlug zugleich konkrete Verhandlungstermine vor. In dem Antwortschreiben der PV Kabine vom 09.10.2017 hieß es u.a.:

„...“

Was den Eintritt in Verhandlungen zum Abschluss eines Interessenausgleichs und Sozialplans ggfs. Transfersozialplans anbetrifft, so möchten wir an die Regelung in § 2 Absatz 2 und 3 TV Pakt für Wachstum und Beschäftigung erinnern. Sollte sich der Verhandlungsgegenstand auf geplante Beendigungskündigungen beim Kabinenpersonal erstrecken, so wäre für diese Maßnahme zunächst eine tarifliche Einigung sowohl zu einem Sozialplan, wie aber auch zu einem Interessenausgleich, mit ver.di zu treffen.

...“

Das Schreiben enthielt außerdem einen umfangreichen Fragenkatalog. Mit E-Mail vom 10.10.2017 übermittelte die Schuldnerin der PV Kabine ihre Antwort sowie Entwürfe für einen Interessenausgleich, einen Sozialplan und eine Betriebsvereinbarung zur Errichtung einer Transfergesellschaft. Am 11.10.2017 fand eine Videokonferenz der Schuldnerin mit Vertretern der PV Kabine statt. Die PV Kabine übermittelte der Schuldnerin mit Schreiben vom 12.10.2017 einen weiteren Fragenkatalog. Hierzu existiert ein Antwortschreiben der Schuldnerin vom 13.10.2017. Es gab zudem ein Schreiben der Schuldnerin vom 12.10.2017 zur Einleitung des Konsultationsverfahrens gemäß § 17 KSchG, das von der damaligen Personalleiterin der Schuldnerin Dr. O. unterzeichnet war. Der Eingang dieses Schreibens bei der PV Kabine steht zwischen den Parteien im Streit. Auf einem von dem Beklagten vorgelegten Exemplar dieses Schreibens befindet sich der Vermerk: „Entgegengenommen am 16.10.17 / 11¹⁰ [Uhr] / mit Anlagen“ sowie Unterschriften der Personalvertretungsmitglieder B. S. und B. L.. Nach Erörterungen im Wirtschaftsausschuss in Anwesenheit von drei Vertretern der PV Kabine folgte eine E-Mail-Korrespondenz vom 18.10.2017 und 19.10.2017. Mit E-Mail vom 06.11.2017 bekräftigte die Schuldnerin gegenüber der PV Kabine das Angebot auf Verhandlungen zum Abschluss eines Interessenausgleichs/Sozialplans betreffend die Stilllegung ihres Geschäftsbetriebs. Mit E-Mail vom 07.11.2017 bat die PV Kabine um die Vorlage weiterer Unterlagen, die telefonisch in Aussicht gestellt worden seien und schlug den 21.11.2017 und/oder den 24.11.2017 als Verhandlungstermine vor. Mit E-Mail vom 13.11.2017 bot die Schuldnerin der PV Kabine die Einsicht in Unterlagen und Dokumente im Datenraum an. Am 21.11.2017 nahmen Vertreter der PV Kabine und deren Bevollmächtigte Einsicht in einen sog. Datenraum, der mit Informationen über die Betriebsstilllegung und den Verkaufsprozess verschiedener Betriebsmittel befüllt war. Ob damit der PV Kabine sämtliche relevante Informationen zur Verfügung gestellt wurden, bewerten die Prozess- wie die Betriebsparteien unterschiedlich. Mit E-Mail vom 28.11.2017 forderten die Schuldnerin und der Sachwalter die PV Kabine auf, die Interessenausgleichsverhandlungen am 29.11.2017 und am 30.11.2017 fortzusetzen. Die PV Kabine sagte diese Verhandlungstermine ab, weil sie erst die Ergebnisse von Gerichtsterminen am 08.12.2017 und 21.12.2017

abwarten wollte. Mit Schreiben vom 30.11.2017 erklärten die Schuldnerin sowie der Sachwalter gegenüber der PV Kabine die Verhandlungen über einen Interessenausgleich für gescheitert. Sie müssten deshalb die Einigungsstelle anrufen. Das LAG Berlin-Brandenburg wies mit Beschluss vom 08.12.2017 – 6 TaBVGa 1484/17 – (Vorinstanz ArbG Berlin, Beschluss vom 02.11.2017 – 3 SBV Ga 13035/17) das Begehren der PV Kabine zurück, weitere Informationen von der Schuldnerin zu erlangen; die PV Kabine sei jedenfalls seit Einsichtnahme in den Datenraum am 21.11.2017 hinreichend informiert gewesen. Nachdem die PV Kabine mit Schreiben vom 01.12.2017 die Errichtung einer Einigungsstelle abgelehnt und die Schuldnerin bei dem Arbeitsgericht Berlin einen Antrag nach § 100 ArbGG gestellt hatte, einigten sich die Betriebsparteien im Anhörungstermin am 22.12.2017 auf die Einsetzung einer Einigungsstelle. Die Einigungsstelle erklärte sich durch Spruch vom 11.01.2018 mit den Stimmen des Vorsitzenden sowie der Beisitzer der PV Kabine für unzuständig.

Am 06.11.2017 hatte die Schuldnerin bei dem Arbeitsgericht Berlin einen Antrag nach § 122 Abs. 1 InsO gestellt. Das Arbeitsgericht wies den Antrag mit Beschluss vom 21.12.2017 – 41 BV 13752/17 – mit der Begründung zurück, dass insbesondere wegen der Kündigung der Arbeitsverhältnisse mit den Piloten eine Betriebsänderung bereits begonnen habe.

Mit Bescheid vom 12.01.2018 erklärte die Agentur für Arbeit Berlin Nord, dass die Entlassungsanzeige am 12.01.2018 vollständig eingegangen sei. Mit Beschluss des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg vom 16.01.2018 wurde die Eigenverwaltung der Schuldnerin aufgehoben und der Beklagte zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin bestellt. Mit einem Schreiben vom 26.01.2018 widersprach die PV Kabine den beabsichtigten Kündigungen. In diesem Schreiben hieß es u.a.:

„Ihre Anhörung gem. § 74 TV PV und § 95 SGB IX zu den beabsichtigten betriebsbedingten Beendigungskündigungen vom 19.01.2018

Sehr geehrter Herr Prof. Dr. G.,

in vorbezeichneter Angelegenheit nehmen wir Bezug auf Ihr vorgenanntes Anhörungsschreiben vom 19.01.2018 und die uns überlassenen Unterlagen. ...

Sie unterrichten uns in dem Einleitungsschreiben darüber, dass nach der Eröffnung der Insolvenz vom 1. November 2017, nunmehr ordentliche betriebsbedingte Kündigungen beabsichtigt sind, die voraussichtlich noch im Januar 2018 gegenüber den in der Anlage 2 ihres

Anhörungsschreibens aufgeführten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern unter Wahrung der vertraglichen Kündigungsfrist bzw. der abgekürzten Kündigungsfrist nach § 113 InsO ausgesprochen werden sollen.

...

Nicht korrekt ist außerdem die in Anlage 2 übersandte Aufstellung über die betroffenen Mitarbeiter und deren Sozialdaten. Hierin wurden nicht die Austritte der vergangenen Monate berücksichtigt. Offenbar wurde diese Aufstellung seit Oktober 2017 nicht mehr angepasst. Außerdem stimmt das Datum der Entlassung nicht mit der Kündigungsfrist des § 113 InsO überein. Auch sind etliche Fehler bei den ausgewiesenen Personaldaten aufgefallen.“

Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis der Parteien mit einem Schreiben vom 27.01.2018 zum 30.04.2018. Mit ihrer am Montag, den 19.02.2018 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin die Unwirksamkeit der Kündigung geltend gemacht.

Die Klägerin hat gemeint, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Dringende betriebliche Erfordernisse seien nicht gegeben. Entgegen der Darstellung des Beklagten handele es sich nicht um eine Betriebsstilllegung, sondern es sei von einem Betriebsübergang bzw. mehreren Teilbetriebsübergängen auszugehen, sodass die Kündigung auch nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam sei. Der Beklagte sei seiner Darlegungslast nicht hinreichend nachgekommen. Zudem hat die Klägerin behauptet, im November 2017 hätten noch 3.133 Flugbegleiter/innen in einem Anstellungsverhältnis zur Schuldnerin gestanden.

Die Kündigung sei gemäß § 2 Abs. 2 TV Pakt unwirksam, weil – unstrittig – vor Ausspruch der Kündigung kein Sozialtarifvertrag mit ver.di über einen Interessenausgleich und Sozialplan abgeschlossen worden sei. Die Tarifnorm sei einschlägig, da sie alle Kündigungen „egal aus welchen Gründen“ erfasse, also auch betriebsbedingte Kündigungen im Zuge einer etwaigen Betriebsstilllegung. Es handele sich um eine tarifvertragliche Ausgestaltung des Kündigungsverfahrens, die gemäß Art. 9 Abs. 3 GG besonderen Schutz genieße. Eine Verdrängung des § 2 Abs. 2 TV Pakt durch § 113 S. 1 InsO komme gar nicht, jedenfalls im vorliegenden Fall, nicht in Betracht. Der Beklagte könne sich auf die Regelung des § 113 S. 1 InsO nicht berufen, weil er das Kabinenpersonal gerade nicht so schnell wie möglich (zeitgleich mit den Piloten) gekündigt habe.

Das Konsultationsverfahren sei nicht ordnungsgemäß erfolgt, weil das behauptete Schreiben vom 12.10.2017, dessen Zugang mit Nichtwissen bestritten

werde, die PV Kabine vor vollendete Tatsachen gestellt habe und die Mitarbeitervertretung nicht hinreichend informiert worden sei. So sei eine hinreichende Beratung der Entlassungen unmöglich gewesen.

Die Massenentlassung sei nicht ordnungsgemäß angezeigt worden. Insbesondere sei nicht klar, wer Aussteller des Anzeigeformulars sei und für welchen Zeitraum die Kündigungen beabsichtigt gewesen seien. Fehlerhaft sei überdies, dass im Anschreiben vom 12.01.2018 – unstrittig – auf eine tatsächlich nicht unter dem genannten Datum erfolgte Anhörung der PV Kabine vom 14.12.2017 hingewiesen worden sei.

Die PV Kabine sei nicht ordnungsgemäß nach § 74 TVPV angehört worden. Die behauptete Anhörung vom 19.01.2018 sei unvollständig und enthalte inhaltliche Fehler bei der Darstellung der kartellrechtlichen Genehmigung der Einigung mit der M. Gruppe und bei einzelnen Sozialdaten. Dass die in der Anhörung in Bezug genommenen Anlagen dem Anhörungsschreiben beigelegt gewesen seien, hat die Klägerin mit Nichtwissen bestritten.

Die Klägerin hat weiter die Ansicht vertreten, für den Fall der Wirksamkeit der Kündigung stehe ihr jedenfalls ein Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs gegen den Beklagten nach § 83 Abs. 3 TVPV zu. § 83 TVPV sei nicht deshalb unanwendbar, weil die Regelungen des TVPV durch den TV Pakt verdrängt worden seien. Die beiden Tarifwerke beträfen unterschiedliche Adressaten und bestünden nebeneinander, wie sich auch aus § 3 TV Pakt ergebe. Es sei den Betriebsparteien daher unbenommen gewesen, einen Interessenausgleich zu verhandeln und abzuschließen. Mit Ausspruch der Kündigungen der Arbeitsverhältnisse mit den Piloten im November 2017 habe die Schuldnerin bereits eine Betriebsänderung im Sinne des § 80 TVPV durchgeführt bzw. unumkehrbar eingeleitet, da bereits zu diesem Zeitpunkt erkennbar gewesen sei, dass auch das fliegende Kabinenpersonal nicht mehr benötigt werde. Dies sei jedoch geschehen, ohne zuvor einen Interessenausgleich gemäß § 81 TVPV mit der PV Kabine ernsthaft versucht zu haben, so dass bereits damit gemäß § 83 TVPV und/oder § 113 BetrVG der Anspruch auf Nachteilsausgleich als Neumasseyverbindlichkeit entstanden sei.

Die Klägerin hat beantragt,

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen ihr und der Schuldnerin nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 27.01.2018 beendet wird,**

2. **hilfsweise, für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag zu 1), den Beklagten zu verurteilen, ihr einen Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG und/oder § 83 TVPV zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch 10.791,97 € brutto nicht unterschreiten sollte und**
3. **äußerst hilfsweise, festzustellen, dass ihr gemäß § 83 TVPV ein Nachteilsausgleichsanspruch, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, jedoch einen Betrag in Höhe von 10.791,97 € brutto nicht unterschreiten sollte, als Masseverbindlichkeit gemäß § 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO zusteht.**

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei wirksam. Er hat vorgetragen, im Oktober 2017 sei vorbehaltlich der Zustimmungserfordernisse und der Wahrung der Beteiligungsrechte die Entscheidung gefallen, eigenwirtschaftliche Flüge mit dem 28.10.2017 einzustellen und den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin spätestens zum 31.01.2018 stillzulegen. Die Stilllegung sei dann auch umgesetzt worden. Ein Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang habe nicht stattgefunden. Es seien lediglich verschiedene Betriebsmittel an verschiedene Fluggesellschaften veräußert worden.

Der Beklagte hat behauptet, das Schreiben vom 12.10.2017 zur Einleitung des Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG mit der PV Kabine sei nebst Unterlagen übersandt worden und bei der PV Kabine am 16.10.2017 eingegangen.

Mit Schreiben vom 12.01.2018 habe die Schuldnerin eine Massenentlassungsanzeige nach §§ 17 Abs. 1, 3 KSchG bei der Agentur für Arbeit Berlin Nord erstattet. Wegen der Einzelheiten wird auf die Kopie des Anschreibens nebst Anlagen sowie auf die Kopie des ausgefüllten Anzeigeformulars Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 19.01.2018 habe er die PV Kabine zu den beabsichtigten Kündigungen des Kabinenpersonals angehört. Die im Anhörungsschreiben angesprochenen Anlagen, insbesondere eine Liste mit den Namen und Sozialdaten sämtlicher zu kündigender Arbeitnehmer (dortige Anlage 2), der Stilllegungsbe-

schluss vom 12.10.2017 (dortige Anlage 3) und der Entwurf eines Interessenausgleichs (dortige Anlage 4), seien beigefügt gewesen. Die Klägerin sei in der Liste aufgeführt worden, wie dem beigefügten Auszug der Anlage 2 zu entnehmen sei. Der Beklagte hat die Ansicht vertreten, der Kündigungsausschluss des § 2 Abs. 2 TV Pakt werde durch die Regelung des § 113 S. 1 InsO verdrängt. Jedenfalls sei § 2 Abs. 2 TV Pakt einschränkend auszulegen und schließe die Kündigung wegen Betriebsstilllegung in der Insolvenz nicht aus.

Ein Nachteilsausgleich sei nicht geschuldet, da § 2 Abs. 2 TV Pakt der Regelung des § 83 Abs. 3 TVPV vorgehe. Zudem habe die Schuldnerin einen Interessenausgleich mit der PV Kabine ausreichend versucht. Die darauf gerichtete Leistungsklage sei unzulässig, da es sich bei der begehrten Abfindung nicht um eine Neu-Masseverbindlichkeit handele. Selbst wenn § 83 Abs. 3 TVPV Anwendung finde und ein Anspruch gegeben sein sollte, handele es sich um eine Insolvenzforderung, weil mit der Betriebsstilllegung bereits vor der Insolvenz begonnen worden sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Gegen das ihr am 11.07.2018 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 03.08.2018 Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 11.10.2018 – am 05.10.2018 begründet.

Die Klägerin rügt, das Urteil des Arbeitsgerichts sei in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft. Die Kündigung sei schon wegen eines Verstoßes gegen § 2 Abs. 2 Satz 2 TV Pakt unwirksam. Es handele sich insoweit um ein Zustimmungserfordernis, das nicht von § 113 InsO verdrängt werde. Die Kündigung verstoße des Weiteren gegen § 1 KSchG, weil keine Betriebsstilllegung, sondern einzelne Teilbetriebsübergänge vorgelegen hätten. Es habe bei der Schuldnerin entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts auf Dauer angelegte abgrenzbare Betriebsteile gegeben, die auch auf verschiedene Erwerber übertragen worden seien. So bilde die für den Betrieb eines einzelnen Flugzeugs erforderliche Organisation jeweils eine wirtschaftliche Einheit. Dem stehe nicht entgegen, dass die Besatzungen wechselten, denn maßgeblich sei die Konstanz des Teilzwecks, die wie bei einem Seeschiff gegeben sei. Für jedes Flugzeug eines bestimmten Musters gebe es eine konstante saisonale Umlaufplanung.

Auch die jeweiligen Stationen seien wirtschaftliche Einheiten. Dem stehe nicht entgegen, dass diese mit jeweils anderen Stationen verbunden seien. Dies gelte im Übrigen auch dann, wenn es vor Ort keine weisungsbefugten Personen gebe, denn maßgeblich sei der Begriff der wirtschaftlichen Einheit und nicht derjenige

des Betriebs i.S.d. des Betriebsverfassungsgesetzes. Dass die Organisation eines Flugbetriebs zentral erfolge, bedeute nicht, dass der Flugbetrieb keine identifizierbaren Subsysteme habe. Die Stationen seien Kristallisationspunkte der Organisation. Sie definierten Abflug und Landung, Flugbeginn und –ende, Dienstbeginn und –ende der Crews. Sie erforderten die Start- und Landerechte, die Organisation der Abfertigung sowie die technischen Dienstleistungen. Eine Zweiteilung des Flug- und Landebetriebs kenne das europäische Recht nicht. Aber selbst wenn man alleine auf den Flugbetrieb abstelle, ändere das nichts. Dies sei Konsequenz des Prinzips des Heimatflughafens. Schon aus wirtschaftlichen Gründen müsse das Flugunternehmen für einen Einsatz vom Heimatflughafen aus sorgen. Die Station sei damit konstanter und identitätsstiftender Bezugspunkt für den Personaleinsatz des Flugbetriebs, auch wenn die Einsatzplanung in der Zentrale erfolge.

Jedenfalls das wet-lease, das von der M. weitergeführt werde, sei eine wirtschaftliche Einheit. Insoweit sei es rechtlich unerheblich, dass das Personal im wet-lease auch im Bereich der eigenwirtschaftlichen Flüge eingesetzt worden sei. Es habe eine organisatorische Differenzierung gegeben, weil z.B. die Flüge unter der Flugnummer der Leasingnehmer stattgefunden und diese zudem die Flugstrecken vorgegeben hätten. Zumindest an den Stationen in T., I. und L. habe eine Zuordnung der Crews zum wet-lease bestanden. Spätestens seit dem 28.10.2017 sei das wet-lease eine abgrenzbare Einheit gewesen. In dieser Zeit sei das wet-lease der einzig verbliebene Flugbetrieb der Schuldnerin gewesen, so dass es auf die Frage der organisatorischen Selbständigkeit ab diesem Zeitpunkt nicht mehr ankomme. Der Bereich wet-lease sei auf Dauer betrieben worden, denn der Rahmenvertrag aus 2016 habe erhebliches wirtschaftliches Gewicht gehabt. Die Kurzfristigkeit der Zeit ab dem 28.10.2017 stehe dem Merkmal „auf Dauer“ nicht entgegen. Die M. habe die Maschinen im fliegenden Wechsel für die Euro x. weiter nutzen können. Um bloße Abwicklung sei es nicht gegangen. Jedenfalls bezüglich der zuletzt noch 13 verbliebenen Flugzeuge sei der Kern der Wertschöpfung übertragen worden. Unerheblich sei, welche Homebase die einzelnen Flugbegleiter gehabt hätten. Eine Unversetzbarkeit an andere Stationen gebe es im fliegerischen Bereich nicht.

In Bezug auf die Massenentlassungsanzeige rügt die Klägerin, dass die Agentur für Arbeit Berlin-Nord unzuständig gewesen sei. Im Januar 2018 habe die Schuldnerin mangels Flugbetriebs ihren Sitz nicht mehr in C. gehabt. Aber selbst wenn man die Zuständigkeit der Agentur für Arbeit Berlin-Nord bejahe, hätte der Beklagte für jeden der Stationierungsstandorte den dafür vorgesehenen Vordruck ausfüllen müssen.

Wenn die Kündigung entgegen ihrer Ansicht wirksam sei, so stehe ihr zumindest ein Nachteilsausgleich zu. Der TV Pakt sei nicht für den Fall der Insolvenz geschlossen worden. Er habe helfen sollen, eine solche zu vermeiden. Es sei der Wille der Tarifvertragsparteien gewesen, den Fall der Insolvenz nicht zu regeln. Dann könne der TV Pakt vorliegend einen Nachteilsausgleich nicht ausschließen. Aber auch unabhängig davon verdränge der TV Pakt § 83 Abs. 3 TVPV nicht. Im Übrigen folge aus dem europäischen Recht, dass ein vollständiger Ausschluss des § 113 BetrVG im Bereich eines Flugbetriebs unzulässig sei.

Bei dem Anspruch auf Nachteilsausgleich handele sich um eine Neumasseverbindlichkeit, die nicht der Begrenzung des § 123 InsO unterliege. Mit der Kündigung der Piloten im November 2017 habe die Schuldnerin unumkehrbare Fakten geschaffen. Der zweite Hilfsantrag werde für den Fall gestellt, dass das Gericht zu dem Ergebnis komme, es handle sich bei dem Nachteilsausgleichsanspruch um eine Insolvenzforderung, weil bereits vor der Insolvenzeröffnung unumkehrbare Fakten geschaffen worden seien. Das Feststellungsinteresse ergebe sich daraus, dass die Höhe des Nachteilsausgleichsanspruchs nur gerichtlich festgestellt werden könne.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 06.06.2018 – 8 Ca 1196/18 – abzuändern und nach den Schlussanträgen erster Instanz zu erkennen.

Der Beklagte und die Nebenintervenienten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Sach- und Rechtsvorbringens. Er erachtet die Kündigung für wirksam. Sie sei wegen der beabsichtigten und tatsächlich durchgeführten Betriebsstilllegung sozial gerechtfertigt. Es habe kein Teilbetriebsübergang vorgelegen. Aufgrund des einheitlichen Flugbetriebs habe es schon an einer abgrenzbaren übertragungsfähigen Teileinheit gefehlt. Es habe sich nur um abhängige Bestandteile der Gesamtorganisation gehandelt. Dies gelte auch für das wet-lease. Insoweit habe es sich um eine bloße Tätigkeit oder Dienstleistung innerhalb der Gesamtorganisation gehandelt. Der einzige Unterschied zu dem eigenwirtschaftlichen Flugbetrieb sei die Abrechnungsmodalität gewesen.

Schließlich scheitere der Übergang eines Teilbetriebs daran, dass ein solcher nicht bei einem Erwerber fortgeführt worden sei. Keiner der angeblichen Erwerber habe einen wesentlichen Teil des Flugbetriebs der Schuldnerin übernommen. Einer Sozialauswahl habe es aufgrund der vollständigen Betriebsstillegung nicht bedurft.

Das Konsultationsverfahren sei mit dem Schreiben vom 12.10.2017 ordnungsgemäß eingeleitet worden. Dieses sei – wozu die Klägerin keine Stellung genommen hat – der Personalvertretung vorab mit E-Mail vom 13.10.2017 nebst einer Personalliste übersandt worden. Wegen der Einzelheiten wird auf die von dem Beklagten im Berufungsverfahren übersandte Anlage BB 11 Bezug genommen. Spätestens mit der Erklärung der Einigungsstelle am 11.01.2018 über ihre Unzuständigkeit hätten er bzw. die Schuldnerin davon ausgehen dürfen, dass das Konsultationsverfahren abgeschlossen sei.

Die Massenentlassungsanzeige sei ordnungsgemäß und wirksam bei der Agentur für Arbeit Berlin-Nord eingereicht worden. Diese sei auch örtlich zuständig gewesen. Aber selbst wenn diese örtlich unzuständig gewesen wäre, führe dies nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. Die Mitarbeiterzahl 3.126 sei korrekt gewesen. Die Abweichung von den Angaben zur Beschäftigtenzahl im August 2017 resultiere aus den unterschiedlichen Zeitpunkten. Im Übrigen wäre selbst eine fehlerhafte Angabe der Gesamtmitarbeiteranzahl vor dem Hintergrund des Zwecks der Anzeigepflicht hier irrelevant.

Der hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Nachteilsausgleich bestehe nicht. Er folge nicht aus § 83 Abs. 3 TVPV. Diese Vorschrift werde von § 2 Abs. 2 TV Pakt als der spezielleren und neueren Regelung verdrängt. Die Kompetenz für die Verhandlungen von Interessenausgleich und Sozialplan sei durch den TV Pakt auf die Ebene der Gewerkschaft verlagert worden, ohne dass der TV Pakt insoweit Nachteilsausgleichsansprüche vorsehe.

Die Klägerin hat erstinstanzlich mit Schriftsatz vom 22.05.2018 dem Insolvenzverwalter, Prof. Dr. G., und dem Generalbevollmächtigten, Dr. L., jeweils persönlich den Streit verkündet mit der Aufforderung, dem Rechtsstreit auf Seiten der Klägerin beizutreten. Die Streitverkündungsschrift ist Prof. Dr. G. am 01.06.2018 und Dr. L. am 28.05.2018 zugestellt worden.

Die Streitverkündeten sind zweitinstanzlich dem Rechtsstreit auf Seiten des Beklagten beigetreten, Prof. Dr. G. mit Schriftsatz vom 21.03.2019, Dr. L. in der mündlichen Verhandlung. Die Klägerin hat den Beitritten widersprochen.

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

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Berufung der Klägerin ist zulässig, aber unbegründet. Das zwischen der Klägerin und dem Beklagten bestehende Arbeitsverhältnis wurde spätestens durch die Kündigung vom 27.01.2018 unter Einhaltung der Kündigungsfrist des § 113 InsO zum 30.04.2018 rechtswirksam aufgelöst (dazu I.). Der auf Zahlung des Nachteilsausgleichs gerichtete erste Hilfsantrag ist unbegründet, weil ein solcher Anspruch der Klägerin jedenfalls nicht als Neumasseverbindlichkeit zusteht (dazu II.). Der zweite Hilfsantrag ist bereits unzulässig (dazu III.). Die Nebeninterventionen hat die Kammer schließlich für zulässig erachtet (dazu IV.).

I. Die rechtzeitig erhobene Kündigungsschutzklage ist unbegründet. Die erkennende Kammer folgt weitgehend den in Parallelverfahren ergangenen Ausführungen der 12. und der 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf in den Urteilen vom 13.03.2019 (12 Sa 726/18) und vom 15.03.2019 (6 Sa 659/18).

1. Die Kündigung vom 27.01.2018 ist sozial gerechtfertigt gemäß § 1 Abs. 1 KSchG, weil dringende betriebliche Gründe gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG vorliegen. Eine fehlerhafte Sozialauswahl iSv. § 1 Abs. 3 KSchG steht der sozialen Rechtfertigung nicht entgegen, da sämtlichen Arbeitnehmern gekündigt wurde.

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, juris Rn. 64; BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13, juris Rn. 51; BAG 16.02.2012 – 8 AZR 693/10, juris Rn. 37).

Die Schuldnerin selber oder der beklagte Insolvenzverwalter führte bei Zugang der Kündigung unstreitig einen Flugbetrieb nicht weiter. Der Beklagte hatte den mit der Erklärung vom 12.10.2017 dokumentierten Entschluss zur Stilllegung des

gesamten Betriebes umgesetzt. Der gesamte eigene Flugverkehr der Schuldnerin war zu diesem Zeitpunkt eingestellt. Der Großteil der Flugzeuge war bereits an die Leasinggeber zurückgegeben. Sämtlichen Arbeitnehmern wurde – soweit nicht zuvor behördliche Zustimmungen eingeholt werden mussten – gekündigt.

Der endgültigen Stilllegungsabsicht steht entgegen der Auffassung der Klägerin auch **kein Betriebs- oder Betriebsteilübergang** entgegen. Betriebsübergang und Betriebsstilllegung schließen sich zwar 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, alle juris). Ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang hat jedoch nicht stattgefunden.

a. Ein **vollständiger Übergang** des Betriebs auf einen Erwerber hat nicht stattgefunden. Die Identität des von der Schuldnerin betriebenen Flugbetriebs wurde geprägt durch die eingesetzten Flugzeuge, die Piloten und die öffentlich-rechtlich erteilten Lizenzen und Genehmigungen einschließlich der sog. Slots. Die so beschriebene wirtschaftliche Einheit der Schuldnerin ist nicht als Gesamtes auf einen Erwerber übergegangen. Dies hat bereits das Arbeitsgericht mit zutreffender Begründung ausgeführt. Die Klägerin beruft sich nicht mehr auf den Übergang des vollständigen Betriebs der Schuldnerin.

Unabhängig davon kann die Klägerin ohnehin nicht erfolgreich geltend machen, ihr Arbeitsverhältnis sei von einem vollständigen Übergang des Betriebs der Schuldnerin auf einen neuen Rechtsträger erfasst worden und somit auf diesen übergegangen. Denn in Betracht kommt auch nach dem Vorbringen der Klägerin nur ein Betriebsübergang vor Zugang der Kündigung am 28.01.2018. Zeitlich später hat ein Betriebsübergang, ebenso wie ein Betriebsteilübergang, unstreitig nicht stattgefunden. Bei einem Betriebsübergang vor dem 28.01.2018, der das Arbeitsverhältnis der Klägerin unmittelbar erfasst hätte, wäre die Kündigung des Beklagten vom 27.01.2018 ins Leere gegangen und die Klage insoweit abzuweisen gewesen. Gegenstand der Kündigungsschutzklage ist nämlich auch die Frage, ob im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ein Arbeitsverhältnis zu dem Kündigenden bestand, das durch Kündigung überhaupt hätte aufgelöst werden können. Ist dies nicht der Fall, kann ein der Klage stattgebendes Urteil nicht ergehen, vielmehr ist die Klage schon aus diesem Grund abzuweisen (st. Rspr., vgl. BAG 12.05.2011 – 2 AZR 479/09, juris, Rn. 18 mwN).

Aus diesem Grund kann sich die Klägerin von vorn herein nicht auf einen (vor dem 28.01.2018 erfolgten) Betriebsübergang im Ganzen berufen, da ihr Arbeitsverhältnis davon erfasst und auf den neuen Träger des Betriebs übergegangen wäre, was die Abweisung ihrer Kündigungsschutzklage zur Folge hätte.

b. Entgegen der Ansicht der Klägerin liegt aber auch kein **Betriebsteilübergang** vor. Die Klägerin kann sich aus den soeben unter a. dargelegten Gründen auch insoweit von vorn herein nur auf einen (vor dem 29.01.2018 erfolgten) Teilbetriebsübergang einer Einheit berufen, der sie nicht angehörte, aber im Wege der Sozialauswahl hätte zugeordnet werden müssen.

aa. Für die Beurteilung, ob ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang vorliegt, gelten folgende Grundsätze:

(1) Zunächst kommt es auf die objektiven Umstände und nicht auf die subjektive Einschätzung oder den Kenntnisstand des (bisherigen) Arbeitgebers an. Eine vom Arbeitgeber mit einer Stilllegungsabsicht begründete Kündigung ist nur dann sozial gerechtfertigt, wenn sich die geplante Maßnahme objektiv als Betriebsstilllegung und nicht als Betriebsveräußerung darstellt, weil etwa die für die Fortführung des Betriebs wesentlichen Gegenstände einem Dritten überlassen werden sollten, der Veräußerer diesen Vorgang aber rechtlich unzutreffend als Betriebsstilllegung wertet (vgl. BAG v. 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 33; BAG v. 28.05.2009 – 8 AZR 273/08 – Rn. 30).

(2) Den danach für das Vorliegen eines Betriebsübergangs maßgebenden objektiven Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (näher EuGH v. 15.12.2005 - C-232/04 - und - C 233/04 - [Güney-Görres und Demir] Rn. 35 mwN, Slg. 2005, I-11237; BAG v. 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 v. 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. u.a. EuGH v. 20.01.2011 – C 463/09 - [CLECE] Rn. 34 mwN, Slg. 2011, I-95; BAG v.

23.03.2013 – 8 AZR 207/12 – Rn. 22; BAG v. 15.12.2011 – 8 AZR 197/11 – Rn. 39).

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 v. 06.09.2011 – C 108/10 - [Scattolon] Rn. 49 ff., Slg. 2011, I-7491; vgl. auch EuGH v. 20.01.2011 - C-463/09 - [CLECE] Rn. 36, 39 mwN, Slg. 2011, I-95; BAG v. 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 38; BAG v. 22.08.2013 - 8 AZR 521/12 - Rn. 41).

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

(3) 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 v. 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 33; BAG v. 30.10.2008 – 8 AZR 397/07 – Rn. 28). Wird ein Betriebsteil veräußert und der verbleibende Restbetrieb stillgelegt, kann allerdings die Stilllegung des Restbetriebes einen betriebsbedingten Kündigungsgrund darstellen, wenn die Arbeitnehmer diesem stillgelegten Betriebsteil zugeordnet waren (vgl. BAG v. 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 33; BAG v. 14.03.2013 – 8 AZR 153/12 – Rn. 25-28).

Eine übergangsfähige Einheit 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 erfordert eine schon beim Veräußerer bestehende wirtschaftliche Einheit, die unter Wahrung ihrer Identität auf einen neuen Rechtsträger übertragen werden kann. 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 v. 26.11.2015 - C-509/14 - [ADIF/Aira Pascual ua.] Rn. 31; EuGH v. 09.09.2015 - C-160/14 - [Ferreira da Silva e Brito ua.] Rn. 25; EuGH v.

06.03.2014 - C-458/12 - [Amatori ua.] Rn. 30 mwN; BAG v. 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 v. 19.10.2017 - C-200/16 - [Securitas] Rn. 25; EuGH v. 06.03.2014 - C-458/12 - [Amatori ua.] Rn. 31 f. mwN; BAG v. 25.01.2018 – 8 AZR 309/16 – Rn. 49; BAG v. 27.04.2017 - 8 AZR 859/15 - Rn. 31).

Dafür muss die wirtschaftliche Einheit i.S.d. Richtlinie 2001/23/EG vor dem Übergang insbesondere über eine ausreichende funktionelle Autonomie verfügen, 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 v. 06.03.2014 - C-458/12 - [Amatori ua.] Rn. 32 mwN).

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 u.a.] 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).

Beim Erwerb eines Betriebsteils muss eine Teileinheit des Betriebes bereits beim früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils gehabt haben (vgl. BAG v. 23.05.2013 – 2 AZR 207/12 – Rn. 25; BAG v. 27.01.2011 – 8 AZR 326/09 – Rn. 23 m.w.N.). Beim bisherigen Betriebsinhaber muss also eine selbständig abtrennbare organisatorische Einheit bestanden haben, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wurde (vgl. BAG v. 27.01.2011 – 8 AZR 326/09 –; BAG v. 16.02.2006 – 8 AZR 204/05 –; BAG v. 26.08.1999 – 8 AZR 718/98 –; BAG v. 15.12.2011 – 8 AZR 692/10 – Rn.44). Die wirtschaftliche Einheit muss vor dem Übergang insbesondere über eine ausreichende funktionelle Autonomie verfügt haben, 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 (vgl. EuGH v. 06.03.2014 - C-458/12 - [Amatori ua.] Rn. 32). 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 v. 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) Soweit die Klägerin der Ansicht ist, schon das **einzelne Flugzeug** sei als Betriebsteil anzusehen, kann dem nicht gefolgt werden.

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

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

(2) Auch die „**Langstrecke**“ ist kein Betriebsteil im dargelegten Sinne.

Es fehlte an einer organisierten Gesamtheit an Personen und Sachen zur Annahme eines eigenständigen Betriebsteils. Zwar waren die Flugzeuge des Typs A 330 schwerpunktmäßig für die Langstrecke eingesetzt und die Flugzeugtypen der A 320-Familie schwerpunktmäßig für die Kurz- und Mittelstrecke. Eine feste Zuordnung bestimmter Flugzeuge lässt sich daraus nicht entnehmen. Auch die Zuordnung eines bestimmten Kundenstamms ist nicht möglich. Vor dem Hintergrund der wechselnden Flugzeuge, der wechselnden Belegschaft, der immer wieder neuen Kunden sowie der grundsätzlich zentralen Steuerung der Flüge und des Personaleinsatzes, ohne dass eine abgrenzbare organisatorische Begleitung und personelle Betreuung stattgefunden hat, können die Langstrecke, ebenso wie die Mittel- und Kurzstrecken, für die prinzipiell das Gleiche gilt, nur als ein Bestandteil in dem Gesamtgefüge zur Erreichung des einheitlichen Zwecks, nämlich der Beförderung von Passagieren, angesehen werden.

(3) Bei den Abflugstationen der Schuldnerin, insbesondere an den **Drehkreuzen in Düsseldorf und Berlin-Tegel**, handelte es sich ebenfalls nicht um selbstständige Betriebsteile im Sinne einer gemäß § 613a Abs. 1 BGB übergangsfähigen Einheit.

Aus der erforderlichen Gesamtbetrachtung folgt, dass die Stationen in die Gesamtorganisation so stark eingebunden und von ihr abhängig waren, dass von einer Selbstständigkeit der Standorte nicht gesprochen werden kann. Einen Flugbetrieb „E.“ (oder „C.“) mit einer gewissen Eigenständigkeit gab es nicht.

Schon die Flugzeuge können nicht den einzelnen Flughäfen zugeordnet werden. Die Flugzeuge wurden nicht nur für Starts und Landungen an den zugehörigen Flughäfen, sondern gemäß dem bei Luftverkehrsunternehmen üblichen Umlaufverfahren (vgl. wiederum *Ludwig* BB 2019, 180, 181) im gesamten Flugbetrieb der Schuldnerin eingesetzt. Dementsprechend erfolgte der Einsatz der Piloten und Flugbegleiter – jedenfalls im Regelfall – nicht auf bestimmte Stationen beschränkt. Die als Dienstorte vereinbarten Stationen waren insoweit nur diejenigen Orte, an denen der Dienst angetreten wurde, nicht aber zwingend diejenigen, von denen Flüge gestartet bzw. gelandet wurden. So war in Form des sog. proceeding der Einsatz von Piloten und Flugbegleitern im Bereich der gesamten Flotte der Schuldnerin möglich. Selbst wenn aber Piloten oder Flugbegleiter zunächst mit einem Flug von ihrer Heimatstation aus betraut wurden, so konnten Weiterflüge dann von anderen Stationen aus erfolgen, ohne dass noch eine Zuordnung zur Homepage erfolgt wäre. Dementsprechend handelte es sich bei den Stationen nur um Ausgangs-, nicht um Arbeitsorte. Der Arbeitsort für das fliegende Personal war das Flugzeug.

Auch in organisatorischer Hinsicht fehlte es an einer hinreichenden Selbständigkeit. In wesentlichen personellen und sozialen Angelegenheiten erfolgte die Leitung zentral. Weder Piloten noch Flugbegleiter waren an den Standorten so frei und unabhängig organisiert, dass sie ohne die Zwischenschaltung anderer – zentraler – Leitungsstrukturen des Arbeitgebers organisiert waren. So musste die Flugplanung zwingend zentral erfolgen, da Flugzeuge und Besatzung in den einheitlichen Gesamt-Flugbetrieb der Schuldnerin integriert waren. Soweit historisch bedingt infolge der Übernahme von M. ursprünglich Planungen von E. aus erfolgt sein sollten, ändert dies nichts, da auch diese Planungen zentral für den Gesamtbetrieb vorgenommen wurden. Zudem war jedenfalls ab Sommer 2017 die Verlagerung derartiger Tätigkeiten nach C. abgeschlossen. Eine gewisse organisatorische Selbständigkeit im Sinne einer Teileinheit lässt sich nicht aus den Funktionen der Regional- oder Area – Manager ableiten. Es handelte sich jeweils um Flugbegleiter, die innerhalb des regulären Flugbetriebs mitgeflogen sind und die Aufgaben als Regional- bzw. Area-Manager lediglich als Zusatzfunktionen wahrgenommen haben. Hinzu kommt, dass Aufgaben überregional für mehrere Flughäfen wahrgenommen wurden. Angesichts dessen liegt es auf der Hand, dass weder die Regional- noch die Area-Manager echte Leitungsfunktionen gegenüber der Vielzahl an Mitarbeiter/innen ausüben konnten, welche die zur Annahme einer Teileinheit erforderliche organisatorische Selbständigkeit hätte begründen können. Regional- und Area-Manager waren lediglich Bindeglieder zwischen der zentralen Leitung und dem Personal vor Ort ohne eigene disziplinarische Befugnisse.

Schließlich führt die Zuordnung sog. Slots nicht zu einer anderen Einschätzung. Zwar sind die Start- und Landerechte per definitionem an bestimmte Flughäfen gebunden. Angesichts der sonstigen Umstände, so der fehlenden Bindung von Flugzeugen und Cockpitpersonal an diese Slots, führt dies nicht zu einer Einordnung der Stationen als übergangsfähige Teilbetriebe.

(4) Das **wet-lease** stellte keinen übergangsfähigen Teilbetrieb dar.

(a) Das wet-lease bildete im laufenden Geschäftsbetrieb der Schuldnerin keine Einheit mit einer ausreichenden Autonomie im oben dargelegten Sinne.

Das wet-lease unterschied sich vom „normalen“ Geschäft lediglich dadurch, dass die Flüge nicht auf eigene, sondern auf fremde Rechnung durchgeführt wurden. Die Wahrnehmung eines dauerhaften Teilzwecks führt aber nur dann zu einer selbständig übergangsfähigen Einheit, wenn darüber hinaus eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen vorliegt (vgl. BAG v. 26.08.1999 –

8 AZR 718/98 – zu II.2. der Gründe). Es reicht nicht aus, dass ein oder mehrere Betriebsmittel ständig dem betreffenden Teilzweck zugeordnet sind. Es genügt auch nicht, dass ein oder mehrere Arbeitnehmer ständig bestimmte Aufgaben mit bestimmten Betriebsmitteln erfüllen (BAG v. 26.08.1999 – 8 AZR 718/98 – zu II.2. der Gründe). Dementsprechend führt gemäß der vorgenannten BAG-Entscheidung im Rahmen einer Spedition die Zuordnung einzelner Lkw zu einem bestimmten Auftrag selbst dann nicht zur Annahme eines Teilbetriebsüberganges, wenn zugleich immer derselbe Arbeitnehmer eingesetzt worden ist (BAG v. 26.08.1999 – 8 AZR 718/98 – zu II.2. der Gründe). 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 ausführen (BAG v. 26.08.1999 – 8 AZR 718/98 – zu II.2. der Gründe).

Danach lag hier keine identifizierbare organisatorische Teileinheit vor. Allein die Zuordnung von Slots und Flugzeugen sowie die Zurverfügungstellung von Euro x.-Uniformen reichen hierfür nicht aus. Einer abgrenzbaren organisatorischen Teileinheit steht schon entgegen, dass nur ein Teil des fliegenden Personals fest im wet-lease eingesetzt wurde. Die überwiegende Zahl der Piloten und Flugbegleiter verblieb im sog. „Mixed Fleet Flying“, d.h. wurde im wet-lease und auch im eigenwirtschaftlichen Flugverkehr tätig. Etwaige abweichende Planungen (vgl. die Betriebsvereinbarung vom 24.02.2017 zur Umstrukturierung der Air C. für das Kabinenpersonal) wurden nicht umgesetzt. Dementsprechend gab es keine nur für das wet-lease zuständige Leitung. Zudem handelte es sich bei dem eingesetzten Personal – abgesehen davon, dass wie immer eine Berechtigung der Piloten für den jeweiligen Flugzeugtyp vorliegen musste – nicht um Spezialisten. Auch gab es keine eigene wet-lease-Umlaufplanung. Die Flüge des wet-lease erfolgten vielmehr innerhalb des von der Unternehmenszentrale in C. aufgestellten Flugplans. Insgesamt fehlte es somit an einer funktionellen Autonomie des wet-lease.

(b) Daran hat sich nichts dadurch geändert, dass zum Schluss im Rahmen der Abwicklung für einen kurzen Zeitraum von ca. zwei Monaten mit bis zu 13 Flugzeugen nur noch im wet-lease geflogen wurde.

Dies begründete 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 handelte sich dabei

um einen nach Einstellung des eigenwirtschaftlichen Flugbetriebs zeitlich geringen Fortbestand eines noch abzuwickelnden Auftrags. Dies hatte nicht die Qualität einer neuen und nunmehr eigenständigen übergangsfähigen Teileinheit, auch wenn in den letzten beiden Monaten nur noch diese betrieben wurde. Die in den Gesamtflugplan der Schuldnerin eingebundene Organisation des wet-lease hat sich in der Abwicklung nicht verändert. Einzig ist es so gewesen, dass die bisherige Organisation sich eben nur noch auf den zuletzt abgewickelten Teil bezog.

2. Die Kündigung vom 28.01.2018 ist **nicht formunwirksam**. Die Schriftform des § 623 BGB ist eingehalten.

a. Dieses gesetzliche Schriftformerfordernis wird dadurch erfüllt, dass die Kündigung von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels eines notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet wird (§ 126 Abs. 1 BGB). Daraus ergibt sich, dass eine Paraphe oder ein nicht notariell beglaubigtes Handzeichen nicht ausreichen. Das gesetzliche Schriftformerfordernis hat vor allem Klarstellungs- und Beweisfunktion. Es soll Rechtssicherheit für die Vertragsparteien und eine Beweiserleichterung im Rechtsstreit bewirken. Das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift erfüllt darüber hinaus zusätzliche Zwecke: Durch die eigenhändige Unterschrift wird der Aussteller der Urkunde erkennbar. Die Unterschrift stellt damit eine unzweideutige Verbindung zwischen der Urkunde und dem Aussteller her (Identitätsfunktion). Außerdem wird durch die Verbindung zwischen Unterschrift und Erklärungstext gewährleistet, dass die Erklärung inhaltlich vom Unterzeichner herrührt (Echtheitsfunktion). Schließlich erhält der Empfänger der Erklärung die Möglichkeit, zu überprüfen, wer die Erklärung abgegeben hat und ob die Erklärung echt ist (Verifikationsfunktion). Die Schriftform des § 623 BGB schützt damit vor allem den Kündigungsempfänger, der bei einem Zugang einer Kündigung, die nicht in seiner Anwesenheit abgegeben wird (§ 130 Abs. 1 Satz 1 BGB), hinsichtlich der Identität des Ausstellers, der Echtheit der Urkunde und der Frage, wer die Erklärung abgegeben hat, regelmäßig nicht beim Erklärenden sofort nachfragen kann (BAG v. 20.09.2006 – 6 AZR 82/06 – Rn. 72). Das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift bedeutet jedoch nicht, dass unmittelbar bei Abgabe der schriftlichen Erklärung für den Erklärungsempfänger die Person des Ausstellers feststehen muss. Dieser soll nur identifiziert werden können. Hierzu bedarf es nicht der Lesbarkeit des Namenszuges (BAG v. 24.01.2008 – 6 AZR 519/07 – Rn. 11; BAG v. 20.09.2006 – 6 AZR 82/06 – Rn. 72). Vielmehr genügt das Vorliegen eines die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnenden Schriftzuges, der individuelle und entsprechend charakteristische Merkmale aufweist, die die Nachahmung erschweren, der sich als Wieder-

gabe eines Namens darstellt und der die Absicht einer vollen Unterschriftsleistung erkennen lässt, selbst wenn er nur flüchtig niedergelegt und von einem starken Abschleifungsprozess gekennzeichnet ist (BAG v. 24.01.2008 – 6 AZR 519/07 – Rn. 11; BAG v. 20.09.2006 – 6 AZR 82/06 – Rn. 72). Die Unterschrift ist dabei vom Handzeichen (Paraphe) abzugrenzen. Für die Abgrenzung zwischen Unterschrift und Handzeichen ist das äußere Erscheinungsbild maßgeblich; der Wille des Unterzeichnenden ist nur von Bedeutung, soweit er in dem Schriftzug seinen Ausdruck gefunden hat (BAG 24.01.2008 – 6 AZR 519/07 – Rn. 11).

b. Legt man diese Anforderungen zu Grunde, handelt es sich bei dem Schriftzug auf dem Kündigungsschreiben vom 27.01.2018 zur Überzeugung der Kammer um eine eigenhändige Unterschrift und nicht um ein Handzeichen oder eine Paraphe. Richtig ist, dass die Unterschrift auf dem Kündigungsschreiben nicht deutlich das Wort „G.“, d.h. den Namen des Beklagten, erkennen lässt. Die Rechtsprechung verlangt indes keine Lesbarkeit des Namenszuges. Es liegt ein Schriftzug vor, der individuelle und entsprechend charakteristische Merkmale aufweist, welche die Nachahmung erschweren, der sich als Wiedergabe eines Namens darstellt und der die Absicht einer vollen Unterschriftsleistung erkennen lässt. Dies genügt. Die Unterschrift des Beklagten weist individuelle und charakteristische Merkmale auf, indem sie mit einem signifikanten, nach unten gezogenen Strich beginnt, sich sodann nach oben wendet, alsbald erneut in eine deutliche Spitze nach unten abbiegt und in einer Wellenbewegung nach rechts ausläuft. Berücksichtigt man den angesichts der ausgesprochenen zahlreichen Kündigungen gegebenen Abschleifungsprozess, so hat die Kammer keine Zweifel daran, dass der Schriftzug die Absicht einer vollen Unterschriftsleistung belegt und nicht eine bloße Paraphe darstellt. Hinzu kommt, dass es sich nicht um ein Schreiben ohne Urheberangabe handelt (vgl. insoweit BAG BAG v. 20.09.2006 – 6 AZR 82/06 – Rn. 75 a.E.), sondern unter dem Schriftzug der Unterschrift in Maschinenschrift der vollständige Name des Beklagten mit Titel und Vorname (Prof. Dr. M. F. G.) steht. Weiter ist zu berücksichtigen, dass bei der Abgrenzung von Unterschrift und Handzeichen kein kleinlicher Maßstab anzulegen ist (BAG v. 24.01.2008 – 6 AZR 519/07 – Rn. 12). In Würdigung all dieser Umstände kann die Kammer ausschließen, dass es sich lediglich um die Paraphe des Beklagten handelt. Die für eine bloße Namensabkürzung typischen Merkmale fehlen. Das Schriftbild besteht nicht aus einem oder zwei einzelnen Buchstaben. Und auch die Anzahl der ab- und aufsteigenden Linien sowie die räumliche Ausdehnung des Schriftzuges unter der Kündigung sprechen gegen die Annahme einer bloßen Paraphe.

c. Der Beklagte hat nicht etwa eine gestempelte, gescannte oder einkopierte Unterschrift verwandt. Aufgrund der Vielzahl an Parallelverfahren ist es gerichtsbekannt, dass die Unterschriften auf den einzelnen Kündigungen unterschiedliche Schriftbilder aufweisen. Auch die Klägerin hat keinen einzigen Fall einer identischen Unterschrift aufgezeigt, obwohl ihr ein Unterschriftenvergleich aufgrund der hohen Zahl an Parallelfällen, die von ihren Prozessbevollmächtigten geführt werden und wurden, möglich gewesen wäre.

3. Die Kündigung ist nicht gemäß **§ 2 Abs. 2 Satz 2 TV Pakt** rechtsunwirksam, weil der Beklagte nicht vor deren Ausspruch einen Sozialtarifvertrag mit ver.di abgeschlossen hat. Die Auslegung ergibt, dass der TV Pakt insgesamt den hier in Rede stehenden Fall der vollständigen Betriebsstilllegung nicht erfasst.

a. Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags folgt den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Über den reinen Wortlaut hinaus ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Tarifnorm zu berücksichtigen, sofern und soweit er in den tariflichen Regelungen und ihrem systematischen Zusammenhang Niederschlag gefunden hat. Abzustellen ist stets auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden kann. Im Zweifel gebührt derjenigen Auslegung der Vorzug, die zu einem sachgerechten, zweckorientierten, praktisch brauchbaren und gesetzeskonformen Verständnis der Regelung führt (BAG 19.06.2018 - 9 AZR 564/17, Rn. 17 m.w.N.).

b. Bei Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich, dass § 2 Abs. 2 TV Pakt im Falle einer Betriebsstilllegung nicht gelten soll.

Allerdings wird diese Fallkonstellation nicht explizit ausgenommen. Nach dem Wortlaut soll § 2 Abs. 2 Satz 2 TV Pakt für betriebsbedingte Beendigungskündigungen „egal aus welchen Gründen“ gelten, was grundsätzlich auch die Betriebschließung mitumfassen würde. Allerdings wird in § 2 Abs. 2 TV Pakt vorausgesetzt, dass es sich um eine Kündigung handelt, die unter den Anwendungsbereich des TV Pakt fällt. Der gesamte Tarifvertrag erfasst aber von vornherein nicht die vollständige Betriebsstilllegung. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut, dem Sinn und Zweck sowie dem Gesamtzusammenhang des TV Pakt. Dieser ist für das „lebende Unternehmen“ abgeschlossen. Im Fall der vollständigen Betriebsstilllegung mit der Kündigung aller Arbeitnehmer kann er seinen Zweck nicht mehr erreichen (zur Auslegung eines vergleichbaren Tarifvertrages: BAG v.

19.01.2000 – 4 AZR 91/98 –, juris, dort Rn. 38). Für dieses Verständnis spricht bereits der Titel des Tarifvertrags „Pakt für Wachstum und Beschäftigung“. Wird der Flugbetrieb vollständig stillgelegt, kann dieser nicht mehr wachsen und Beschäftigung nicht mehr gesichert werden. Dieser Zweck lässt sich auch § 1 TV Pakt entnehmen, der die Grundlagen des Tarifwerks beschreibt. Danach sind Umstrukturierungsmaßnahmen Anlass für die Tarifvertragsparteien zusammenzuwirken, um das Wachstum der Schuldnerin in den neuen Märkten und zugleich die Beschäftigung zu sichern (vgl. so § 1 Abs. 2 TV Pakt). Beides ist – wie ausgeführt – bei einer vollständigen Betriebsstilllegung nicht mehr möglich. Der Zweck des Tarifwerks kann nicht mehr erreicht werden. Würde der TV Pakt weiter gelten, so müssten auch die in § 1 Abs. 3 TV Pakt gegebenen Zusagen im Falle der vollständigen Betriebsstilllegung erfüllt werden. Das ist aber schlicht unmöglich. So können die Arbeitsverträge nicht wie vereinbart bestehen und Perspektiven für Karriereentwicklung und Beschäftigungssicherung in der Kabine nicht mehr geboten werden. Die Umsetzung der Wachstumsperspektiven, wie sie in § 2 Abs. 1 TV Pakt beschrieben ist, kann ebenfalls keine Anwendung mehr finden. § 3 TV Pakt schreibt vor, dass die Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen während der Umsetzung der bevorstehenden Umstrukturierungsmaßnahmen ihre Gültigkeit behalten. Davon kann gemäß § 3 Satz 2 TV Pakt nur abgewichen werden, wenn dies zur „langfristigen Sicherung des Bestandes der Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten des Kabinenpersonals“ führt. Eine langfristige Sicherung der Beschäftigung ist bei einer vollständiger Betriebsstilllegung ausgeschlossen.

Für dieses Verständnis spricht weiterhin, dass eine Anwendung des § 2 Abs 2 TV Pakt im Falle einer Betriebsschließung offensichtlich sachwidrig wäre. Die Betriebsschließung könnte von ver.di dauerhaft verhindert werden, da der TV Pakt keinerlei Regularien zur Durchsetzung eines Sozialtarifvertrages gegen den Willen der Gewerkschaft enthält. Ein solches Ergebnis würde einen erheblichen Eingriff gegen den aus Art. 2 Abs. 1, 12 und 14 GG hergeleiteten Grundsatz der freien Unternehmerentscheidung beinhalten. Zu der verfassungsrechtlich garantierten unternehmerischen Freiheit gehört grundsätzlich auch das Recht des Unternehmers, sein Unternehmen aufzugeben (vgl. nur BAG v. 26.09.2002 – 2 AZR 636/01 – juris, dort Rn. 18; BAG v. 17.06.1999 – 2 AZR 522/98 –). Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Tarifvertragsparteien der Schuldnerin dieses verfassungsrechtlich garantierte Recht nehmen und ein derart sachwidriges Ergebnis gewollt haben.

Das gefundene Auslegungsergebnis wird durch den nachfolgenden RTST vom 29.09.2017, der von den gleichen Tarifvertragsparteien anlässlich der bevorste-

henden Betriebsänderung abgeschlossen worden ist, bestätigt. Der RTST gilt gemäß § 2 für alle Beschäftigten der Schuldnerin, d.h. für das Kabinen- Cockpit- und Bodenpersonal. Gemäß § 4 RTST bleibt von diesem Tarifvertrag die Verpflichtung der jeweiligen „Betriebsparteien“, über die Betriebsänderung gemäß der Präambel einen Interessenausgleich und Sozialplan zu verhandeln, unberührt. Die Tarifvertragsparteien gehen demnach erkennbar davon aus, dass für Interessenausgleich und Sozialplan nicht – wie in § 2 Abs. 2 TV Pakt vorgesehen – sie selbst, sondern die Betriebsparteien zuständig seien. Dies macht nur dann Sinn, wenn nach dem Willen der Tarifvertragsparteien der TV Pakt im Falle der Betriebsschließung keine Anwendung finden soll.

Da Wortlaut, systematischer Zusammenhang und sonstige Auslegungsgesichtspunkte zu einem zweifelsfreien Ergebnis führen, bedurfte es keiner Einholung einer Tarifauskunft (vgl. BAG 22.04.2010 – 6 AZR 962/08 – Rn. 32; BAG v. 14.09.2011 – 10 AZR 358/10 – Rn. 28).

c. Es bleibt offen, ob § 2 Abs. 2 Satz 2 TV Pakt bei anderer Auslegung wegen § 113 InsO ohnehin nicht zur Anwendung käme (vgl. insoweit LAG Düsseldorf v. 18.11.2015 – 4 Sa 478/15 –).

4. Die Kündigung ist nicht wegen Verstoßes gegen **§ 17 Abs. 2 KSchG** i.V.m. § 134 BGB unwirksam.

a. Es bedurfte der Konsultation mit der PV Kabine gemäß § 17 Abs. 2 KSchG.

Zwar wird diese Form der Mitarbeitervertretung in § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG, der sich auf den Betriebsrat bezieht, nicht genannt. Auch gilt das Betriebsverfassungsgesetz bislang (bis 30.04.2019) gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG nicht für die im Flugbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer von Luftverkehrsunternehmen. Hinzu kommt, dass § 24 Abs. 5 Satz 2 KSchG den Seebetriebsrat als besondere Vertretung gemäß § 116 BetrVG ausdrücklich nennt, die Vertretungen gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG hingegen nicht. Dies alles ändert aber nichts an dem Erfordernis der Konsultation der PV Kabine. Der Gesetzgeber hat zur Umsetzung der damals geltenden Richtlinie des Rats 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 (*im Folgenden MERL*) 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/*Franzen*, 11. Auf. 2018, § 117 Rn. 11 m.w.N.), belegt dies, dass die PV Kabine zu konsultieren ist und diese als "Betriebsrat" im Sinne von § 17 Abs. 2 KSchG zu verstehen ist. Da der TV Pakt auf die vollständige Betriebsstilllegung keine Anwendung findet, kam es nicht darauf an, ob aus diesem Tarifvertrag auch für § 17 Abs. 2 KSchG eine andere Zuständigkeit – nämlich diejenige der Gewerkschaft – folgen kann.

b. Der Beklagte bzw. die Schuldnerin hat das Konsultationsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt. Die PV Kabine ist ausreichend im Sinne von § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG unterrichtet worden und die Schuldnerin bzw. der Beklagte haben mit ihr rechtzeitig die Möglichkeiten beraten, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen zu mildern.

aa. Nach § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG muss der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat die Möglichkeiten beraten, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen abzumildern. Die Pflicht zur Beratung i.S.v. § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG geht dabei über eine bloße Anhörung deutlich hinaus. Der Arbeitgeber hat mit dem Betriebsrat über die Entlassungen bzw. die Möglichkeiten ihrer Vermeidung ernstlich zu verhandeln, ihm dies zumindest anzubieten (BAG v. 26.02.2015 – 2 AZR 955/13 – Rn. 15). Das Konsultationsverfahren ist dabei nicht mit der vollständigen Unterrichtung abgeschlossen. Der Arbeitgeber wird vielmehr eine Reaktion des Betriebsrats auf die abschließende Unterrichtung erbitten und abwarten müssen. Er wird im Rahmen der ihm zukommenden Beurteilungskompetenz den Beratungsanspruch des Betriebsrats erst dann als erfüllt ansehen dürfen, wenn entweder die Reaktion, die auf die „finale“ – den Willen zu möglichen

weiteren Verhandlungen erkennen lassende – Unterrichtung erbeten worden war, nicht binnen zumutbarer Frist erfolgt oder sie aus seiner – des Arbeitgebers – Sicht keinen Ansatz für weitere, zielführende Verhandlungen bietet (BAG 22.09.2016 – 2 AZR 276/16 – Rn. 50; BAG v. 26.02.2015 – 2 AZR 955/13 – Rn. 29). Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber immer dann, wenn er während des Konsultationsverfahrens weitere Informationen erteilt, erneut eine abschließende Stellungnahme des Betriebsrats erbitten muss (ErfK/Kiel a.a.O. § 17 KSchG Rn. 25a a.E.). Der Arbeitgeber muss überhaupt keine Beratungen nach § 17 Abs. 2 KSchG (mehr) durchführen, wenn der Betriebsrat sich nicht innerhalb angemessener Frist auf Beratungen einlässt. Insofern macht es keinen Unterschied, ob er niemanden zu einem vereinbarten Verhandlungstermin entsendet oder seine Vertreter nicht ausreichend bevollmächtigt (BAG 22.09.2016 – 2 AZR 276/16 – Rn. 60).

bb. Das Konsultationsverfahren gemäß § 17 Abs. 2 KSchG ist seitens der Schuldnerin mit dem von ihrer Personalleiterin unterzeichneten Schreiben vom 12.10.2017 eingeleitet und ordnungsgemäß durchgeführt worden.

(1) Die Kammer ist trotz des Bestreitens der Klägerin der richterlichen Überzeugung gemäß § 286 ZPO, dass die PV Kabine das Schreiben vom 12.10.2017 nebst der Anlage am 16.10.2017 erhalten hat.

Bereits der unterzeichnete Vermerk vom 16.10.2017, der sich auf dem zur Akte gereichten Exemplar des Anhörungsschreibens befindet, ist ein starkes Indiz dafür, dass das Schreiben nebst Anlagen der PV Kabine übergeben worden ist. Die Unterschriften unter dem Vermerk des Eingangs von Frau S. und Frau L., beide Mitglieder der PV Kabine, sind zur Identifizierung neben deren Personalnummer gesetzt. Warum sollten die beiden in dieser Weise eine Unterschrift leisten und die Entgegennahme quittieren, wenn sie das Schreiben vom 12.10.2017 nebst Anlagen nicht erhalten hätten? Dass es sich bei dem Vermerk um eine Fälschung handelt, hat die Klägerin nicht behauptet. Hinzu kommt, dass die PV Kabine vor dem Arbeitsgericht Berlin und dem Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg gegen die Schuldnerin im einstweiligen Verfügungsverfahren weitere Auskünfte geltend machte. Im Beschluss des Arbeitsgerichts Berlin vom 02.11.2017 – 38 BVGa 13035/17 – heißt es auf Seite 3 der Beschlussgründe zu A., dass die Arbeitgeberin der PV Kabine ein acht Seiten langes Schreiben zur Einleitung des Konsultationsverfahrens gemäß § 17 KSchG übermittelte. Aus den Beschlussgründen auf Seite 5 des Beschlusses des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 08.12.2017 – 6 TaBVGa 1484/17 – ergibt sich, dass die Schuldnerin mit dem Schreiben vom 12.10.2017 das Konsultationsverfahren gemäß § 17 KSchG eingeleitet hat. In dem Konsultationsschreiben – so die Beschlussgründe

– sei die Entscheidung zur Stilllegung vom 12.10.2017 nochmals ausführlich erläutert und die Liste der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eingereicht worden. Offensichtlich war der Zugang des Schreibens vom 12.10.2017 in den beiden Verfahren, an denen die PV Kabine beteiligt war, unstrittig. Dementsprechend hat die PV Kabine in dem einstweiligen Verfügungsverfahren auch nicht etwa Angaben zu Arbeitnehmerlisten oder Berufsgruppen, Entlassungskriterien oder aber Kriterien für die Berechnungen der Abfindungen verlangt, wie es im Falle des Nichterhalts des Schreibens vom 12.10.2017 nahegelegen hätte. Wie sich aus den Anträgen zu 1. bis 18. der PV Kabine, die in dem Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg wiedergegebenen sind, ergibt, ging es der PV Kabine um ganz andere Auskünfte. Es ging um die Gebote im Bieterverfahren, Bieterverträge, Verträge mit anderen Luftfahrtgesellschaften, Übernahmeverträge, Kaufverträge betreffend Flugzeuge bzw. von wet-lease Abkommen, den Finanzierungsplan bis zum 31.01.2018, das AOC und die Auflistung der Slots. Wenn allein dies die aus Sicht der PV Kabine fehlenden Unterlagen sein sollen, dann spricht auch das dafür, dass die in dem Schreiben vom 12.10.2017 nebst Anlage enthaltenen Angaben der PV Kabine zugegangen sind. Hinzu kommt die als Ausdruck vorgelegte E-Mail vom 13.10.2017, aus der sich ergibt, dass das Schreiben vom 12.10.2017 nebst Anlagen bereits vorab der PV Kabine übermittelt wurde.

(2) Die Konsultation erfüllte die oben dargestellten Anforderungen.

Mit dem Schreiben vom 12.10.2017 ist gegenüber der PV Kabine zunächst deutlich gemacht worden, dass das Konsultationsverfahren gemäß § 17 Abs. 2 KSchG eingeleitet werden soll. Dies ergibt sich aus der Betreffzeile sowie aus dem Text des Schreibens. Wenn es am Ende heißt, dass im Übrigen auf die anstehenden Verhandlungen über den Interessenausgleich und den Sozialplan verwiesen wird, so wird daraus erkennbar, dass die Schuldnerin beide Verfahren miteinander verbinden wollte. Dies wird weiter dadurch belegt, dass es im letzten Absatz der vorletzten Seite des Schreibens vom 12.10.2017 heißt, dass für den Fall des Abschlusses eines Interessenausgleichs beabsichtigt sei, diesen als Stellungnahme der PV Kabine der Agentur für Arbeit zuzuleiten. Dies ergibt nur dann Sinn, wenn Konsultation gemäß § 17 Abs. 2 KSchG und Interessenausgleichsverhandlungen – zulässigerweise – zusammen geführt werden sollten. Das Schreiben vom 12.10.2017 enthielt die nach § 17 Abs. 2 S. 1 Nrn. 1 bis 5 KSchG notwendigen Angaben. So wurden die Gründe für die geplanten Entlassungen mitgeteilt (§ 17 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 KSchG), namentlich die Betriebsstilllegung wegen Einstellung des Geschäftsbetriebs spätestens mit dem 31.01.2018, wobei der betriebswirtschaftliche und insolvenzrechtliche Hintergrund dargelegt und auch die Verhandlungen über die Angebote der Euro x. GmbH und der f. Jet

Ltd. erwähnt wurden. Die Zahlen und die Berufsgruppen der zu entlassenden und der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer (Nrn. 2, 3) ergaben sich aus der dem Schreiben beigefügten Anlage 1. Der Zeitraum, in welchem die Entlassungen vorgenommen sein sollen (Nr. 4), war mit Oktober 2017 angegeben, wobei es sich bei dem Schreiben zur Einleitung des Konsultationsverfahrens notwendigerweise um eine Planung handeln musste. Das Schreiben vom 12.10.2017 genügte auch der Anforderung aus § 17 Abs. 2 Nr. 5 KSchG, über die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer zu unterrichten, indem die Schuldnerin darauf hingewiesen hat, dass in Anbetracht der ihres Erachtens geplanten Stilllegung keine Sozialauswahl vorzunehmen sei. In diesem Fall erübrigte sich die Angabe (vgl. BAG v. 28.05.2009 – 8 AZR 273/08 – Rn. 57). Und schließlich wurde mit dem Schreiben das Erfordernis aus § 17 Abs. 2 Nr. 6 KSchG erfüllt, die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien mitzuteilen. Ausreichend ist der vorliegende Verweis auf einen ggf. abzuschließenden Sozialplan (vgl. BAG v. 28.05.2009 – 8 AZR 273/08 – Rn. 57). Soweit die Klägerin rügt, die PV Kabine sei nicht ausreichend zur Abgrenzung zwischen Betriebsstilllegung und Betriebsteilübergang unterrichtet worden, ist dazu Folgendes anzuführen: Zu den Gründen der geplanten Entlassungen gehört die Angabe des Sachverhalts, mit dem der Arbeitgeber die Kündigung begründen will. Eine Substantiierung wie im Prozess ist nicht erforderlich. Zwar wäre die pauschale Angabe „betriebliche Gründe“ nicht ausreichend und zu pauschal. Der Arbeitgeber muss das von ihm festzulegende unternehmerische Konzept nachvollziehbar erläutern, ohne dabei seine wirtschaftlichen Motive zu offenbaren (ErfK/Kiel, 19. Aufl. 2019, § 17 KSchG Rn. 21a; *Spelge*, NZA, Beil 3/2017, 108, 109). Diesen Anforderungen wird bereits das Unterrichtungsschreiben vom 12.10.2017 gerecht. Bereits in diesem Schreiben hat die Schuldnerin das Ergebnis des Investorenprozesses mitgeteilt. Sie hat weiter darüber informiert, dass unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation eine kostendeckende Fortführung des Unternehmens nicht möglich sei. Man sei gezwungen, aufgrund der wirtschaftlichen Situation die für sämtliche Flugzeuge bestehenden Leasingverträge zu beenden. Damit entfalle die Geschäfts- und Betriebsgrundlage für eine Fluggesellschaft. Die Schuldnerin hat dann erläutert, wie die Stilllegung aus ihrer Sicht unter Berücksichtigung des wet-lease erfolgen solle. Die aus ihrer Sicht gegebenen Gründe für die Entlassungen wurden damit angegeben. Sie musste nicht erläutern, dass und warum sie nicht von Betriebsteilübergängen ausging. Zum einen handelt es sich hierbei ohnehin um eine Rechtsfrage. Zum anderen lagen Betriebsteilübergänge objektiv nicht vor.

Die Schuldnerin war außerdem immer wieder auf die Fragenkataloge der PV Kabine eingegangen und hat z.B. mit E-Mail vom 06.11.2017 das Angebot auf Verhandlungen zum Abschluss eines Interessenausgleichs/Sozialplans betreffend

die Stilllegung ihres Geschäftsbetriebs bekräftigt, die ja – wie ausgeführt – ausweislich des Schreibens vom 12.10.2017 auch das Konsultationsverfahren umfassen sollten. Es kam sodann nach weiterer Korrespondenz am 21.11.2017 zur Einsicht von Vertretern der PV Kabine in die Daten im Datenraum. Mit E-Mail vom 28.11.2017 forderten die Schuldnerin und der Sachwalter die PV Kabine auf, die Interessenausgleichsverhandlungen am 29.11.2017 und am 30.11.2017 fortzusetzen. Diese Verhandlungen kamen lediglich deshalb nicht zustande, weil die PV Kabine die Verhandlungstermine mit der Begründung abgesagt hat, dass sie erst die Ergebnisse von Gerichtsterminen am 08.12.2017 und 21.12.2017 abwarten wollte.

(3) Die Konsultation ist rechtzeitig im Sinne des § 17 Abs. 2 KSchG erfolgt.

(a) Der Arbeitgeber darf im Zeitpunkt der Einleitung des Konsultationsverfahrens noch keine unumkehrbaren Maßnahmen getroffen und damit vollendete Tatsachen geschaffen haben. Anderenfalls 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 v. 26.01.2017 – 6 AZR 442/16 – Rn. 25; EuArbR/*Spejge*, 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 dementsprechend 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 Massenentlassungsrichtlinie. 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 allein an die Absicht des Arbeitgebers anknüpft, Massenentlassungen vorzunehmen (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 –). Das Gemeinschaftsrecht knüpft damit an einen anderen Tatbestand an als die §§ 111 ff. BetrVG, die auf die Betriebsänderung abstellen.

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.

(aa) Die Beratungspflicht war vor Ausspruch der Kündigungen des Kabinenpersonals erfüllt, obwohl keine abschließende Stellungnahme der PV Kabine vorlag.

Die Konsultationen sind ohne Einigung der Betriebsparteien beendet, wenn der Arbeitgeber annehmen darf, es bestehe kein Ansatz für weitere, zielführende Verhandlungen (BAG v. 22.09.2016 – 2 AZR 276/16 – Rn. 50; BAG v. 26.02.2015 – 2 AZR 955/13 – Rn. 29). Dem Arbeitgeber kommt in diesem Rahmen eine Beurteilungskompetenz zu, wann er den Beratungsanspruch des Betriebsrats als erfüllt ansieht (BAG v. 22.09.2016 – 2 AZR 276/16 – Rn. 50).

Da die Schuldnerin der PV Kabine auf deren Anforderung im Anschluss an die Einleitung des Konsultationsverfahrens wiederholt weitere Informationen gegeben hat, war sie gehalten, anschließend erneut um Stellungnahme bzw. Verhandlungen zu bitten. Dies hat sie bis zum 21.11.2017 – dem Zeitpunkt der Einsichtnahme von Vertretern der PV Kabine in den Datenraum – gemacht. Mit der durch die PV Kabine erfolgten Absage der Verhandlungstermine am 29.11.2017

und am 30.11.2017 durfte die Schuldnerin von einem Abschluss des Konsultationsverfahrens ausgehen. Das Konsultationsverfahren war nämlich nicht von den anstehenden Gerichtsterminen abhängig, so dass es auch nicht eines Abwartens bedurfte. Das gesamte Verhalten der PV Kabine (ständiges Anfordern immer neuer Informationen, Absagen vereinbarter Termine sowie zum späteren Zeitpunkt die Unzuständigerklärung für den Abschluss eines Interessenausgleichs) zeigt deutlich, dass es ihr nicht um eine Einigung, sondern bloß um Verzögerungen ging.

Anders als hinsichtlich des Versuchs eines Interessenausgleichs bedurfte es nicht der Anrufung der Einigungsstelle (vgl. BAG v. 21.05.2008 – 8 AZR 84/07 – Rn. 48; vgl. auch BAG v. 22.09.2016 – 2 AZR 276/16 – Rn. 50). Daran hat sich nichts dadurch geändert, dass die Arbeitgeberin ursprünglich Interessenausgleichsverhandlungen und Konsultationsverfahren miteinander verbunden hatte. Dies bedeutet nicht, dass beide zwingend im Gleichklang zu Ende geführt werden mussten. Selbst wenn man dies aber annehmen würde, so wäre das Konsultationsverfahren spätestens am 11.01.2018 mit dem Spruch der Einigungsstelle und damit ebenfalls rechtzeitig vor Ausspruch der Kündigung abgeschlossen gewesen.

(bb) Unerheblich ist, dass vor dem Abschluss der Konsultationen mit der PV Kabine bereits den Piloten gekündigt worden war.

Die Massenentlassungsrichtlinie knüpft hinsichtlich der Zuständigkeit der Arbeitnehmervertretungen an das nationale Recht an (Art. 1 Abs. 1 Buchstabe b MERL). Wenn das deutsche Recht über § 117 BetrVG im Bereich des Luftverkehrs für das Cockpit- und Kabinenpersonal unterschiedliche Arbeitnehmervertretungen zulässt, dann muss konsequenterweise die Konsultation beider Gremien voneinander unabhängig wahrgenommen werden können. Die Kündigung der einen Arbeitnehmergruppe hat auf die Wirksamkeit der Konsultation einer für andere Mitarbeiter zuständigen Personalvertretung keinen Einfluss. Insoweit gilt nichts anderes als für die Kündigung von Arbeitnehmern unterschiedlicher Betriebe.

5. Die Kündigung ist nicht gemäß **§ 17 Abs. 1 KSchG** i.V.m. § 134 BGB nichtig. Die Massenentlassungsanzeige ist ordnungsgemäß erstattet worden.

a. Das Verfahren ist mit Schreiben vom 12.01.2018 gegenüber der Arbeitsagentur Berlin-Nord eingeleitet worden.

Für die Kammer steht gemäß 286 ZPO fest, dass die Massenentlassungsanzeige vollständig bei der Agentur für Arbeit Berlin-Nord eingegangen ist. Dafür spricht zunächst der Eingangsvermerk der Agentur für Arbeit Berlin-Nord, die ausführt, dass die Anzeige, d.h. das Anschreiben nebst Formular und Anlagen vollständig eingegangen sei. Außerdem ergibt sich dies aus der zur Akte gereichten E-Mail vom 12.01.2018, 11.08 Uhr, mit welcher die Anzeige übersandt worden ist und die – wie dem vorgelegten Ausdruck zu entnehmen ist – näher bezeichnete Anlagen enthielt. Damit steht für die Kammer fest, dass die Anzeige vollständig, also mit dem Anschreiben vom 12.01.2018, dem Formular Entlassungsanzeige sowie den Anlagen dazu, d.h. den Angaben zu 3.31 (Angabe zu Entlassungen nach Base und Gesamt), zu Punkt 35 (vorangegangene Entlassungen), Liste mit den Angaben gemäß § 17 Abs. 3 Satz 5 KSchG sowie den im Schreiben vom 12.01.2018 weiter bezeichneten Anlagen eingegangen ist. In rechtlicher Hinsicht ist die Übersendung per E-Mail ausreichend, zumal als Anlage die als pdf-Dokument unterzeichnete Anzeige übersandt wurde. § 126 BGB findet keine Anwendung, da die Massenentlassungsanzeige nicht als Willenserklärung, sondern als rechtsgeschäftsähnliche Handlung zu qualifizieren ist (vgl. zur Problematik der Schriftform insgesamt ErfK/Kiel, § 17 KSchG Rn. 28). Unabhängig davon ergibt sich aus dem handschriftlichen Vermerk vom 12.01.2018 um 11.25 Uhr auf dem Anzeigeformular, dass die Anzeige zusätzlich persönlich an diesem Tag übergeben worden ist.

b. Die Anzeige ist bei der örtlich zuständigen Agentur für Arbeit getätigt worden.

aa. Nach allgemeiner Ansicht ist die Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit zu erstatten, in deren Bezirk der betroffene Betrieb liegt (ErfK/Kiel, § 17 KSchG Rn. 29; KR/Weigand, 12. Auflage 2019, § 17 KSchG Rn. 122; APS/Moll, § 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 Massenentlassungsanzeige bei der örtlichen unzuständigen Arbeitsagentur kann zur Nichtigkeit der Kündigung führen (vgl. mit Hinweis auf die herrschende Meinung in der Literatur BAG v. 14.03.2013 - 8 AZR 153/12 –, Rn. 47; ErfK/Kiel, § 17 KSchG Rn. 29; Spelge RdA 2018, 297, 300).

bb. Die Arbeitsagentur in Berlin-Nord war für die Massenentlassungsanzeige örtlich zuständig. In ihrem Bezirk lag der Betrieb der Schuldnerin.

(1) Für den Bereich des Massenentlassungsschutzes wird der Betriebsbegriff vom EuGH autonom ausgelegt (EuGH v. 13.05.2015 – C-182/13 – Rn. 30; EuGH

v. 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. Massenentlassungs-Richtlinie anzunehmen. Erforderlich ist aber 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 v. 13.05.2015 – C-182/13 – Rn. 30, 51; EuGH v. 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; *Kleinbrink/Commandeur* NZA 2015, 853, 856).

(2) Weder in E. noch an einem anderen Ort mit sog. Homebases hat eine Organisationsstruktur mit einer örtlichen Leitung bestanden, die für die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeit gesorgt hat.

Die Flughafenstationen verfügten nicht über örtliche Leitungen im o.g. Sinne. Es handelte sich nicht um Einheiten, die dauerhaft mit der Ausübung bestimmter Aufgaben betraut gewesen sind, und die zu diesem Zweck über eigene Arbeitnehmer, technische Mittel und *eine eigene Organisationsstruktur* verfügt haben. Vielmehr wurde der Flugbetrieb – wie oben ausführlich dargelegt – zentral von C. aus gesteuert. Dann ist die Agentur für Arbeit in Berlin auch der richtige Anknüpfungspunkt für die Abgabe der Massenentlassungsanzeige.

cc. Inhaltlich erfüllt die Massenentlassungsanzeige die gesetzlichen Anforderungen. Unter Einbeziehung von Anschreiben, Formular und Anlagen enthält sie die nach § 17 Abs. 3 S. 4 KSchG gebotenen „Muss-Angaben“.

(1) Es ist nicht zu beanstanden, dass sich die Anzeige nur auf die Beschäftigten der Kabine bezieht. Zum einen wurde das Personal des Cockpits bereits im November 2017 entlassen, also außerhalb des 30-Tageszeitraums des § 17 Abs. 1 KSchG. Zum anderen hat die Schuldnerin im Anschreiben vom 12.01.2018 auf die früheren Massenentlassungsanzeigen betreffend Cockpit- und Bodenpersonal hingewiesen. Soweit die Anzahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer in der Anzeige (3.126) geringfügig von der Klageerwiderung (3.362) abweicht, ist dies unschädlich. Dies beruht offensichtlich auf der personellen Entwicklung bis

zum Ausspruch der Kündigung. Die Klägerin selbst hat vorgetragen, im November 2017 seien nur noch 3.133 Flugbegleiter/innen beschäftigt gewesen. Selbst wenn aber die Zahl von 3.126 unzutreffend gewesen sein sollte, wäre dies hier unschädlich. Falsche Angaben zur Anzahl der in der Regel Beschäftigten führen dann nicht zur Unwirksamkeit der Anzeige, wenn die Arbeitsagentur nicht in ihrer sachlichen Prüfung beeinflusst wird (BAG v. 22.03.2001 – 8 AZR 565/00 –, juris, dort Rn. 140). Hiervon ist im Streitfall auszugehen. Die Angabe der Zahl der Beschäftigten dient nur der Überprüfung, ob eine anzeigepflichtige Massenentlassung vorliegt. Danach erweist sich hier die etwaige Abweichung nicht als wesentlich. Unabhängig davon, ob zum Zeitpunkt der Anzeige noch 3.126, 3133 oder 3362 Personen beschäftigt waren, lagen die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 KSchG unstreitig vor. Hiervon ist auch die Agentur für Arbeit ausgegangen, so dass sich ein etwaiger Fehler nicht ausgewirkt hat.

Auch der Zeitraum der geplanten Entlassungen wird hinreichend konkretisiert. Im Anschreiben wird mitgeteilt, es sei beabsichtigt, die Kündigungen „im Januar 2018“ auszusprechen, mithin bis zum 31.01.2018. Dies reicht unabhängig davon aus, welche Angaben in dem Anzeigeformular enthalten waren. Ein Formularzwang besteht nicht.

(2) Unerheblich ist, dass im Anschreiben auf eine Anhörung der PV Kabine vom 14.12.2017 hingewiesen wurde, während die Anhörung tatsächlich erst am 19.01.2018 durchgeführt wurde. Es handelt sich insoweit nicht um eine „Muss-Angabe“ nach § 17 Abs. 3 S. 4 KSchG; ein Fehler dort ist daher nicht von Belang.

(3) Die Anforderung des § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG ist erfüllt.

(a) Das Erfordernis, der Massenentlassungsanzeige die Stellungnahme des Betriebsrats beizufügen oder – ersatzweise – die Rechtzeitigkeit der Konsultationen nach § 17 Absatz Abs. 3 Satz 3 KSchG glaubhaft zu machen, dient der Dokumentation der Durchführung und gegebenenfalls des Ergebnisses der Konsultationen (BAG v. 22.11.2012 – 2 AZR 371/11 – Rn. 41). Die Vorschrift verlangt eine umfassende Unterrichtung der Agentur für Arbeit – auch über die Durchführung des Konsultationsverfahrens – vor Ausspruch der Kündigung und eröffnet ihr die Chance, auf der Basis der betreffenden Informationen Maßnahmen zu Gunsten der Arbeitnehmer zu ergreifen (BAG v. 22.11.2012 – 2 AZR 371/11 – Rn. 44). Die Stellungnahme des Betriebsrats gegenüber der Arbeitsverwaltung soll belegen, ob und welche Möglichkeiten dieser sieht, die angezeigten Kündigungen zu vermeiden, und dass soziale Maßnahmen mit dem Betriebsrat beraten und gegebenenfalls getroffen worden sind. Außerdem soll sichergestellt werden, dass

der Arbeitgeber eine ihm ungünstige Stellungnahme des Betriebsrats der Arbeitsverwaltung nicht verschweigen kann (BAG v. 22.09.2016 – 2 AZR 276/16 – Rn. 24; BAG v. 28.06.2012 – 6 AZR 780/10 – Rn. 53). Letztlich dient auch § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG dem Zweck, zu verhindern, dass der Arbeitgeber durch den Ausspruch von Kündigungen unumkehrbare Fakten schafft, bevor entweder die Konsultationen auch aus Sicht des Betriebsrats beendet sind oder sie nicht wenigstens während zweier Wochen auf der Basis hinreichender Unterrichtung ergebnisorientiert haben geführt werden können. Die gesetzliche Verpflichtung, dies durch Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrats oder glaubhaften Vortrags über Beginn und Stand der Beratungen zu dokumentieren, dient ihrerseits der Effektivität der Regelungen (BAG v. 22.11.2012 – 2 AZR 371/11 – Rn. 45). Dementsprechend ist eine Massenentlassungsanzeige nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unwirksam, wenn der Arbeitgeber der Verpflichtung gemäß § 17 Absatz Abs. 3 KSchG gar nicht nachkommt oder den Stand der Beratungen mit dem Betriebsrat in einer Weise irreführend darstellt, die geeignet ist, eine für ihn – den Arbeitgeber – günstige Entscheidung der Behörde zu erwirken (BAG v. 22.09.2016 – 2 AZR 276/16 – Rn. 24, 28 ff).

(b) Den dargestellten Anforderungen wird die Anzeige gerecht.

Da die PV Kabine keine Stellungnahme abgegeben hat, war die ordnungsgemäße Durchführung des Konsultationsverfahrens zu dokumentieren. Das ist geschehen. Aus der Anzeige geht hervor, dass die Schuldnerin die PV Kabine zwei Wochen vor Erstattung der Anzeige unterrichtet hat. Zugleich wird der Stand der Beratungen zutreffend dargelegt. Im Hinblick auf die Einleitung des Konsultationsverfahrens und die Unterrichtung der PV Kabine wird auf das Schreiben vom 12.10.2017, das der Massenentlassungsanzeige beigelegt war, Bezug genommen. Daraus wird – wie ausgeführt – ersichtlich, dass die Verhandlungen des Interessenausgleichs und die Konsultation zusammen erfolgen sollten. Die Verzahnung wird auch im Text des Schreibens zur Massenentlassungsanzeige deutlich. So wird unter Ziffer 4 mitgeteilt, dass versucht worden sei, mit der PV Kabine einen Interessenausgleich und einen Sozialplan abzuschließen. Im nächsten Satz heißt es, dass daneben Konsultationsverhandlungen gemäß § 17 Abs. 2 KSchG geführt wurden. Im sich unmittelbar anschließenden Satz wird mitgeteilt, dass ein Antrag auf Einsetzung einer Einigungsstelle gestellt wurde mit dem Gegenstand des Versuchs eines Interessenausgleichs und Sozialplans. Und auch zu 6. des Schreibens zur Massenentlassungsanzeige wird deutlich, dass das Konsultationsverfahren mit dem Schreiben vom 12.10.2017 eingeleitet wurde, aus dem sich die Kombination mit dem Verfahren zum Interessenausgleich ergibt. Aus der Massenentlassungsanzeige wird außerdem deutlich, dass die Einigungsstelle sich letztlich für unzuständig erklärte, was dem tatsächlichen Stand

der Beratungen vor der Anzeige entsprach. Allerdings wird in dem Schreiben zur Massenentlassungsanzeige unter Ziffer 6 zu § 17 Abs. 2 KSchG ausgeführt, dass die Betriebsparteien ausführlich die Gründe für die vorzunehmenden Entlassungen, die Zahl der Berufsgruppen der zu kündigenden und der insgesamt beschäftigten Arbeitnehmer und die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien erörtert, beraten und insbesondere überlegt hätten, welche Möglichkeiten zur Vermeidung eines Arbeitsplatzverlustes bestehen. Demgegenüber hat sich die PV Kabine zwar darauf berufen, es hätten keine echten Verhandlungen stattgefunden, sondern immer nur Gespräche, da weitere Informationen verlangt wurden. Würdigt man den Gesamtsachverhalt, liegt jedoch keine irreführende oder unzutreffende Angabe über den Stand der Beratungen vor. Die Schuldnerin hat es nämlich nicht bei dem Einleitungsschreiben vom 12.10.2017 belassen, sondern mit E-Mail vom 13.10.2017 Entwürfe über einen Interessenausgleich, einen Sozialplan und eine Betriebsvereinbarung zur Errichtung einer Transfergesellschaft übersandt. Insoweit gab es eine weitere Verhandlungsgrundlage für die Konsultation. Mit dem Sozialplanentwurf wurde der Gesamtbetrag des Sozialplanvolumens vorgestellt und mitgeteilt, dass der Gesamtbetrag gemäß § 123 Abs. 1 InsO mit einem Betrag von 2 ½ Monatsverdiensten dotiert sei und gemäß § 123 Abs. 2 Sätze 2, 3 InsO begrenzt sei. Es gab anschließend eine umfangreiche Kommunikation zwischen der Schuldnerin, dem Sachwalter und der PV Kabine. Auch wenn die PV Kabine immer wieder weitere Informationen verlangte, nahm sie doch zugleich schon zu bestimmten Aspekten Stellung. So ging sie z.B. in der E-Mail vom 18.10.2017 auf die Frage der Absicherung des Sozialplanvolumens ein. Es gab einen Informationsaustausch und eine Kommunikation, welche sich auf die Gegenstände, wie sie unter Ziffer 6 des genannten Schreibens angeführt sind, bezog. Wenn schließlich in dem Schreiben angegeben wird, dass die Einigungsstelle sich für unzuständig erachtete, wird klar, dass letztlich keine abschließenden Verhandlungen zu einem Interessenausgleich stattfanden und dies der abschließende Stand der Beratungen war, weil die Verzahnung von Interessenausgleich und Konsultation auch aus dem Schreiben zur Massenentlassungsanzeige deutlich wird.

Unerheblich ist, dass nicht mitgeteilt wurde, dass die PV Kabine weitere Auskünfte verlangte. Zwar ist es grundsätzlich irrelevant, ob das Auskunftsverlangen des Betriebsrats aus Sicht des Arbeitgebers berechtigt war bzw. ob das Gremium die betreffenden Informationen tatsächlich beanspruchen durfte. Es widerspräche dem Gesetzeszweck, dem Arbeitgeber das Recht zuzubilligen, vorweg zu bewerten, ob eine Äußerung des Betriebsrats für die Prüfung der Arbeitsverwaltung relevant ist (BAG v. 22.09.2016 – 2 AZR 276/16 – Rn. 32). Hier liegen die Dinge jedoch anders. Mit dem Beschluss des LAG Berlin-Brandenburg vom 08.12.2017 lag eine gerichtliche Entscheidung vor, mit der das Begehren der PV

Kabine – wengleich in einem einstweiligen Verfügungsverfahren – zurückgewiesen worden ist. Angesichts dieser gerichtlichen Entscheidung bestand keine Gefahr einer Irreleitung der Agentur für Arbeit über das Bestehen eines etwaigen Informationsanspruchs der PV Kabine. Hinzu kommt, dass die PV Kabine nach dieser Entscheidung keine erneuten Informationsansprüche mehr geltend gemacht hat, die Schuldnerin dementsprechend keinen Anlass zu Annahme hatte, dass diese Frage trotz der gerichtlichen Entscheidung noch im Streit stehen könnte.

d. Ob gemäß § 17 Abs. 3 Satz 6 KSchG eine Weiterleitung der Massenentlassungsanzeige an die PV Kabine erfolgt ist, bedarf keiner Aufklärung. Auch im Falle eines Unterlassens dieser Verpflichtung hätte dies nicht die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge.

Bei der Verpflichtung nach § 17 Abs. 3 Satz 6 KSchG handelt es sich nämlich nicht um ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB (ErfK/Kiel § 17 KSchG Rn. 33). Bezüglich der Regelungen des § 17 KSchG ist ein Verbotsgesetz dann anzunehmen, wenn die maßgebliche Vorschrift von ihrem Inhalt her einen Schutzzweck aufweist, der die von einer Massenentlassung betroffenen Arbeitnehmer vor Arbeitslosigkeit bewahren soll (so ausdrücklich BAG vom 21.03.2013 – 2 AZR 60/12 – Rn. 22; LAG Hamm v. 13.01.2015 – 7 Sa 900/14 – Rn. 65). Daran fehlt es hinsichtlich der allein zu Informationszwecken erfolgenden Verpflichtung zur Weiterleitung der Anzeige an den Betriebsrat (bzw. hier die PV Kabine).

e. Im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigungen Ende Januar 2018 war die Massenentlassungsanzeige erstattet.

Unerheblich ist, ob die Kündigungen bereits vorher unterzeichnet waren (a.A. LAG Baden-Württemberg v. 21.08.2018 – 12 Sa 17/18 –). Entscheidend ist der Ausspruch der Kündigung (BAG v. 22.11.2012 – 2 AZR 371/11 –). Ausgesprochen ist eine Kündigung nicht mit der Unterzeichnung, sondern erst mit dem Verlassen des Machtbereichs des Empfängers (BAG v. 08.04.2003 – 2 AZR 515/02 –; BAG v. 13.11.1975 – 2 AZR 610/74 –; Fitting u.a., Betriebsverfassungsgesetz, 29. Auflage 2018, § 102 Rn. 20).

6. Der Beklagte hat die PV Kabine mit Schreiben vom 19.01.2018 ordnungsgemäß nach **§ 74 TVPV** zur beabsichtigten Kündigung der Klägerin **angehört**.

a. Die Kammer ist gemäß § 286 ZPO der richterlichen Überzeugung, dass das Anhörungsschreiben vom 19.01.2018 der PV Kabine nebst aller Anlagen –

insbesondere der in Bezug genommenen Anlage 2 mit den Namen und Sozialdaten aller betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – zugegangen ist. Dies ergibt sich aus folgenden tatsächlichen Umständen: Zunächst existiert eine E-Mail vom 19.01.2019, mit welcher das Anhörungsschreiben zu den beabsichtigten Kündigungen nebst Anlagen übersandt und zugleich mitgeteilt wird, dass die Anlage 2 (Arbeitnehmerliste) aus Datenschutzgründen mit einem Passwort geschützt ist, das gesondert mitgeteilt wird. Aus dem Verzeichnis der Anlagen der E-Mail ist ersichtlich, dass das Anhörungsschreiben sowie die Anlagen als pdf-Dokumente beigefügt sind. Dass sowohl das Schreiben als auch die Anlagen zugegangen sind, ergibt sich aus der Stellungnahme der PV Kabine vom 26.01.2018. In dem Schreiben wird zunächst auf Seite 1 auf das Einleitungsschreiben Bezug genommen, sowie darauf, dass beabsichtigt sei, gegenüber den in der Anlage 2 des Anhörungsschreibens aufgeführten Arbeitnehmern noch im Januar 2018 Kündigungen auszusprechen. Bereits daraus wird deutlich, dass die PV Kabine das Schreiben nebst Anlagen – hier der Anlage 2 – erhalten hat. Auf Seite 3 des Schreibens wird zum Punkt „Betriebsänderung/Betriebsstilllegung“ wörtlich aus dem Text des Anhörungsschreibens zitiert. Dies wäre nicht möglich, wenn die PV Kabine den Text nicht erhalten hätte. Und auch mit der Anlage 2 hat sich die PV Kabine auf Seite 3 oben des Schreibens inhaltlich auseinandergesetzt. Die Aufstellung der Mitarbeiter und Sozialdaten sei unzutreffend. Es seien nicht die Austritte der vergangenen Monate berücksichtigt worden. Die Aufstellung sei offenbar seit Oktober 2017 nicht mehr angepasst worden. Das Datum der Entlassung stimme nicht. Es seien etliche Fehler bei den ausgewiesenen Familienständen aufgefallen. Auch diese Stellungnahme setzt zwingend den Erhalt der Anlage 2 voraus.

Hinzu kommt Folgendes: Die PV Kabine hat bereits mit der E-Mail vom 13.10.2017 eine vollständige Personalliste erhalten. Da aus dem Anhörungsschreiben vom 19.01.2018 hervorging, dass allen Arbeitnehmern gekündigt werden sollte, hätte sie – selbst wenn dem Anhörungsschreiben keine Personalliste beigefügt gewesen wäre – eine vollständige Information über alle zu kündigenden Arbeitnehmer erhalten.

b. Die Sammelanhörung vom 19.01.2018 bezog sich auch auf die Klägerin. Der Beklagte hat den sie betreffenden Auszug der Anlage 2 vorgelegt. Die Klägerin hat nicht gerügt, dass die sie betreffenden Sozialdaten falsch angegeben wären. Aber selbst wenn dem so sein sollte, ändert dies nichts. Der Beklagte war nicht gehalten, der PV Kabine überhaupt Angaben über soziale Auswahlgesichtspunkte zu machen. Er beabsichtigte – aus seiner Sicht und für die PV Kabine erkennbar –, den Betrieb stillzulegen, so dass eine Sozialauswahl und auch die Unterrichtung über die sie betreffenden Aspekte entbehrlich waren (vgl. BAG v.

13.05.2004 – 2 AZR 329/03, Rn. 23 m.w.N. zu Familienstand und Unterhaltspflichten). Da zudem die Kündigungen mit der Kündigungsfrist aus § 113 Satz 1 InsO ausgesprochen werden sollten, waren Angaben zu Lebensalter und Eintritt entbehrlich (vgl. BAG v. 20.09.2006 – 6 AZR 219/06, Rn. 22). Soweit in der Arbeitnehmerliste fälschlicherweise jeweils der 31.03.2018 als Austrittstermin angegeben ist, ist dies unschädlich. Aus dem Anschreiben an die PV Kabine ist ersichtlich, dass eine Kündigung im Januar 2018 unter Beachtung der dreimonatigen Kündigungsfrist des § 113 InsO erfolgen soll, d.h. zum 30.04.2018. So hat es auch die PV Kabine verstanden, die schreibt, dass sie über Kündigungen, die noch im Januar 2018 ausgesprochen werden sollen, unterrichtet wird.

c. Die Anhörung war in Bezug auf die Kündigungsgründe inhaltlich vollständig. Der Inhalt der Anhörung ist nach ihrem Sinn und Zweck grundsätzlich subjektiv determiniert. Die Mitarbeitervertretung soll die Stichhaltigkeit und Gewichtigkeit der Kündigungsgründe überprüfen, um sich über sie eine eigene Meinung bilden zu können. Der Arbeitgeber muss daher der Mitarbeitervertretung die Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben (BAG v. 16.07.2015 – 2 AZR 15/15 – Rn. 15). Einer näheren Darlegung der Kündigungsgründe durch den Arbeitgeber bedarf es dann nicht, wenn die Mitarbeitervertretung bei Einleitung des Anhörungsverfahrens bereits über den erforderlichen Kenntnisstand verfügt, um zu der konkret beabsichtigten Kündigung eine sachgerechte Stellungnahme abgeben zu können (BAG v. 23.10.2008 – 2 AZR 163/07 – Rn. 21).

Der Beklagte bzw. die Schuldnerin haben der PV Kabine alle notwendigen Informationen mitgeteilt, die diese in die Lage versetzt haben, die Wirksamkeit der Kündigung zu beurteilen. Sie haben der PV Kabine mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Betrieb stillzulegen und sämtlichen beschäftigten Arbeitnehmern zu kündigen. Ferner haben sie die PV Kabine darüber informiert, dass die Leasingverträge betreffend die Flugzeuge durch Kündigung bzw. Abschluss von Aufhebungsverträgen und Rückgabe der Flugzeuge sukzessive bis zum 31.01.2018 beendet, der operative Geschäftsbetrieb mit Ablauf des 27.10.2017 eingestellt und die Dienstleistungen gegenüber der Euro x. GmbH im Rahmen des wet-lease bis maximal zum 31.01.2018 erbracht werden. Zudem sind die weiteren, zuvor kontinuierlich übermittelten Informationen zu berücksichtigen, nicht zuletzt die durch die Einsichtnahme im Datenraum am 21.11.2017 erlangten Erkenntnisse. Weitergehende Informationen zur beabsichtigten Betriebsstilllegung waren nicht erforderlich. Dass Unternehmen der M. Gruppe Beteiligungen an der M. sowie Start- und Landrechte erworben und Luftfahrzeuge übernommen haben, die bisher aufgrund entsprechender Leasingverträge im Besitz der Schuldnerin waren,

war der Personalvertretung ebenso bekannt, wie die Tatsache, dass f. Jet Start- und Landerechte sowie Luftfahrzeuge übernommen hat.

Weitergehende Angaben zur Abgrenzung einer Betriebsstilllegung zu einem Betriebsübergang waren nicht erforderlich, da es sich hierbei um eine Rechtsfrage handelt. Unabhängig davon liegt ohnehin – wie bereits ausgeführt – objektiv weder ein Gesamtbetriebsübergang noch ein Teilbetriebsübergang vor. Dementsprechend waren nähere Angaben zu den Verträgen mit der Euro x. GmbH bzw. M. AG und der f. Jet Ltd. nicht geboten. Nicht zu beanstanden ist schließlich die Passage, wonach die kartellrechtliche Genehmigung zwischenzeitlich für den Kaufvertrag M. u.a. nicht erteilt worden sei. In Anbetracht dessen, dass die europäische Kommission den unter dem 13.10.2017 geschlossenen Kaufvertrag tatsächlich nicht in der ursprünglichen Form gebilligt hatte, ist dieser Passus durchaus zutreffend. Zudem wusste die PV Kabine ausweislich ihrer Stellungnahme vom 26.01.2018 um die kartellrechtliche Situation, insbesondere um das Zustandekommen der Vereinbarung mit der M. Gruppe die M. betreffend.

d. Das Anhörungsverfahren war vor dem Ausspruch der Kündigung beendet. Die PV Kabine hat mit Schreiben vom 26.11.2017 abschließend Stellung genommen.

II. Die auf Zahlung des **Nachteilsausgleichs** gerichtete **Leistungsklage** (Antrag zu 2.) ist der Kammer aufgrund des Unterliegens der Klägerin mit dem Kündigungsschutzantrag zur Entscheidung angefallen. Der Antrag ist zulässig, aber unbegründet. Die erkennende Kammer folgt auch insoweit den in Parallelverfahren ergangenen Ausführungen der 12. und der 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf in den Urteilen vom 13.03.2019 (12 Sa 726/18) und vom 15.03.2019 (6 Sa 659/18).

1. Der Klageantrag zu 2. ist zulässig. Die Klägerin macht eine Neumasseverbindlichkeit i.S.d. §§ 53, 209 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 3 InsO geltend. Eine solche Neumasseverbindlichkeit unterliegt nicht den Vollstreckungsverboten des § 210 InsO und des § 123 Abs. 3 Satz 2 InsO. Berufet sich der Arbeitnehmer auf eine vorweg zu berichtigende Masseverbindlichkeit iSv. §§ 53, 55 InsO oder eine Neumasseverbindlichkeit nach § 209 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 3 InsO, ist die Klage deshalb nicht unzulässig, sondern unbegründet, wenn es sich in Wirklichkeit um eine Insolvenzforderung oder eine Altmasseverbindlichkeit handelt (BAG 23.03.2017 – 6 AZR 264/16, juris Rn. 13). Die Beklagte hat den Einwand der Neumasseunzulänglichkeit, bei dem auch die Neumassegläubiger ihre Ansprüche nur noch im Weg der Feststellungsklage verfolgen können, nicht erhoben. Für die Leistungsklage besteht daher ein Rechtsschutzbedürfnis (vgl. BAG 23.03.2017 – 6 AZR 264/16, juris Rn. 13).

2. Der Klageantrag zu 2. ist unbegründet. Es handelt sich bei dem geltend gemachten Anspruch auf Nachteilsausgleich nicht um eine Neumasseverbindlichkeit i.S.v. §§ 53, 209 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 3 InsO, die mit einer Leistungsklage durchgesetzt werden könnte.

a. Die Kammer geht davon aus, dass ein Anspruch auf Nachteilsausgleich durchaus gegeben sein kann. Da der TV Pakt den Fall der vollständigen Betriebsstilllegung nicht erfasst, kann er auch die Regelungen der §§ 81, 83 TVPV über den Interessenausgleich und den Nachteilsausgleich nicht verdrängen. Die Schuldnerin bzw. der Beklagte durften die Betriebsstilllegung, um die es hier geht, nicht im Sinne von § 83 Abs. 3 TVPV durchführen, ohne über sie einen Interessenausgleich mit der PV Kabine versucht zu haben. Dies war hier erst mit dem Scheitern der Verhandlung aufgrund des Spruchs der Einigungsstelle, die sich am 11.01.2018 für unzuständig erklärte, ausreichend erfolgt. Letztlich kann aber offen bleiben, ob ein Nachteilsausgleichsanspruch besteht.

b. Wenn ein solcher Anspruch besteht, handelt es sich dabei um eine Insolvenzforderung, die nicht im Wege der Leistungsklage durchgesetzt werden kann.

aa. Bei dem Anspruch auf Nachteilsausgleich handelt es sich um eine Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 InsO, wenn eine geplante Betriebsänderung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens durchgeführt wurde (BAG 04.12.2002 – 10 AZR 16/02, juris Rn. 26; BAG 30.05.2006 – 1 AZR 25/05, juris Rn. 11; BAG 07.11.2017 – 1 AZR 186/16, juris Rn. 17). Hingegen liegt eine Insolvenzforderung vor, wenn unabhängig vom Verhalten des Insolvenzverwalters die Betriebsstilllegung bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens begonnen wurde und der Versuch eines vorherigen Interessenausgleichs unterblieben ist. Entscheidend ist, ob es sich um Verbindlichkeiten handelte, deren Entstehen der Insolvenzverwalter verhindern konnte. Maßgeblich ist insoweit die zeitliche Abfolge (BAG 30.05.2006 – 1 AZR 25/05, juris Rn. 12f.).

bb. Durchgeführt wird eine geplante Betriebsänderung ab dem Zeitpunkt, in welchem der Unternehmer mit ihr beginnt und damit vollendete Tatsachen schafft. Eine Betriebsänderung in Form der Stilllegung besteht in der Aufgabe des Betriebszwecks unter gleichzeitiger Auflösung der Betriebsorganisation für unbestimmte, nicht nur vorübergehende Zeit. Ihre Umsetzung erfolgt, sobald der Unternehmer unumkehrbare Maßnahmen zur Auflösung der betrieblichen Organisation ergreift (BAG 07.11.2017 – 1 AZR 186/16, juris Rn. 21; BAG 18.07.2017 – 1 AZR 546/15, juris Rn. 38; BAG 14.04.2015 – 1 AZR 794/13, juris Rn. 22). Der Beschluss, die Geschäftstätigkeit einzustellen ist dabei noch nicht der Beginn der

Durchführung der Betriebsstilllegung (BAG 14.04.2015 – 1 AZR 794/13, juris Rn. 24). Die bloße Einstellung einer Geschäftstätigkeit kann grundsätzlich rückgängig gemacht werden. Anders ist dies dann zu sehen, wenn ein Arbeitgeber – etwa durch die Veräußerung von Betriebsmitteln – bereits mit der Auflösung der betrieblichen Organisation beginnt (BAG 18.07.2017 – 1 AZR 546/15, juris Rn. 40; BAG 14.04.2015 – 1 AZR 794/13, juris Rn. 26). Zugleich ist zu berücksichtigen, dass es auf eine von dem Unternehmer durchgeführte, geplante Betriebsänderung ankommt. Eine die betriebliche Tätigkeit untersagende ordnungsbehördliche Maßnahme oder der Wegfall einer rechtlichen Betriebszulassungsvoraussetzung lösen für sich gesehen die Unterrichts- und Beratungspflicht nach § 111 Satz 1 BetrVG ebenso wenig aus wie tatsächliche, eine Einstellung der betrieblichen Tätigkeit bedingende äußere Zwänge (Brand, Bodenkontamination oder ähnliche Vorkommnisse). Solche Umstände rechtlicher oder tatsächlicher Art sind allenfalls der Anlass für eine Betriebsänderung, nicht die Betriebsänderung „an sich“ oder der Beginn ihrer Durchführung (BAG 07.11.2017 – 1 AZR 186/16, juris Rn. 23 a.E.). Dies gilt allerdings nicht uneingeschränkt, wenn die Unmöglichkeit der Fortführung der betrieblichen Tätigkeit auf öffentlich-rechtlichen Rahmenbedingungen beruht (vgl. etwa zum Fehlen einer glücksspielrechtlichen Zulassung: BAG 07.11.2017 – 1 AZR 186/16, juris Rn. 26). Es geht nämlich nicht nur um den Versuch der Verständigung mit dem Betriebsrat über das „Ob“ der Betriebsänderung, sondern auch um deren „Wie“ (BAG 07.11.2017 – 1 AZR 186/16, juris Rn. 26; vgl. weiter BAG 18.11.2003 – 1 AZR 30/03, juris, zu B II 2 c der Gründe). Mit dem Betriebsrat zu beratende Handlungsalternativen - wie etwa eine Änderung des Betriebszwecks oder die Frage, zu welchem Zeitpunkt die Arbeitsverhältnisse beendet werden – sind regelmäßig nicht von vornherein ausgeschlossen.

cc. In Anwendung dieser Grundsätze liegt zur Überzeugung der Kammer eine Insolvenzforderung vor, weil die Betriebsstilllegung bereits vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.11.2017 im o.g. Sinne begonnen wurde. Dies ergibt sich aus der Gesamtschau sämtlicher bis zu diesem Zeitpunkt von der Schuldnerin vorgenommenen Handlungen, auch wenn die Freistellungen (ab 01.11.2017) und Kündigungen erst nach diesem Zeitpunkt erfolgten. Die Schuldnerin hat bis zum 31.10.2017 unumkehrbar im o.g. Sinne mit der Betriebsänderung begonnen, selbst wenn man berücksichtigt, dass bestimmte Aspekte durch die Finanzlage der Schuldnerin bedingt gewesen sein mögen. Zunächst erfolgte mit notariellem Anteils- und Übertragungsverkauf vom 13.10.2017 der Verkauf von Anteilen der M. an die M. Commercial Holding. Dies ist ein erster willentlicher Schritt der Schuldnerin zur Auflösung der betrieblichen Organisation. Es folgte mit dem Ablauf des 16.10.2017 die Einstellung des Langstreckenflugprogramms. Die überwiegend auf der Langstrecke eingesetzten Maschinen der Baureihe A

330 wurden – mit einer Ausnahme – bereits vor dem 01.11.2017 zurückgegeben. Zwar mag die Einstellung der Langstreckenflüge der finanziellen Lage geschuldet gewesen sein, alternativlos war dieser Vorgang jedoch nicht. Auch im Übrigen wurden die hinsichtlich der Flugzeuge bestehenden Leasingverträge gekündigt. Wie das Gesamtbild zeigt, gab es jedenfalls betreffend des zeitlichen Ablaufs noch Spielraum auf Seiten der Schuldnerin, denn die Zeitpunkte betreffend die Einstellung des Langstreckenprogramms, des eigenwirtschaftlichen Flugbetriebs und des wet-lease variieren. Weiter ist nicht erkennbar, aus welchem Grund es zwingend war, das wet-lease in der Weise zu reduzieren, dass nur noch 13 Maschinen eingesetzt wurden. Auch dies wurde bereits vor der Insolvenzeröffnung beschlossen und umgesetzt, wenngleich das reduzierte wet-lease nach der Insolvenzeröffnung fortgesetzt wurde. Zudem hat die Schuldnerin weitere letztlich unumkehrbare Maßnahmen getroffen. Hier ist insbesondere das sog. Asset Purchase Agreement vom 27.10.2017 zu nennen, mit dem die Schuldnerin bereits vor der Insolvenzeröffnung vertraglich Vermögensgegenstände an f. Jet veräußert hat. Es handelte sich um Slots, Buchungsdaten, 160 Flugzeugsitzbezüge und den sog. CrewContainer in C.-U.. Gerade die Veräußerung von Slots und Buchungsdaten zeigt, dass die Schuldnerin willentlich bereits vor dem 01.11.2017 die Auflösung der betrieblichen Organisation betrieb, auch wenn f. Jet den Antrag gemäß Art. 4 FusionskontrollVO erst nach dem 01.11.2017 gestellt hat. Hinzu kommt die Einstellung des eigenwirtschaftlichen Flugbetriebs mit Ablauf des 27.10.2017. Zwar mag im Normalfall die Einstellung eines Geschäftsbetriebs nicht unumkehrbar sein. Bei Gesamtbetrachtung liegt dies hier jedoch anders. Die Einstellung des eigenwirtschaftlichen Flugbetriebs am 27.10.2017 ist öffentlichkeitswirksam erfolgt. Eine Umkehrung dieser nach außen hin kommunizierten Entscheidung war jedenfalls im Zusammenspiel mit den weiteren genannten Faktoren nicht mehr zu erreichen. Dies erfolgte willentlich, denn das AOC der Schuldnerin galt über den 27.10.2017 hinaus.

III. Der Klageantrag zu 3. ist unzulässig (ebenso LAG Düsseldorf 15.03.2019 – 6 Sa 659/18, den Parteien bekannt).

Die Klägerin macht mit diesem Antrag die Neumasseverbindlichkeit (§ 209 Abs. 1 Nr. 2 InsO) als Feststellungsklage geltend. Weil insoweit eine Leistungsklage zulässig ist, fehlt aufgrund des Vorrangs der Leistungsklage das für die Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO. Der Hilfsantrag zum Nachteilsausgleich ist auch nicht gegen seinen Wortlaut als Antrag auf Feststellung einer Forderung zur Insolvenztabelle (§§ 179 Abs. 1 InsO, 180 Abs. 1 Satz 1 InsO) auszulegen. Abgesehen davon, dass kein dahingehender Wille der Klägerin erkennbar ist, wäre auch ein solcher Antrag unzulässig.

Die dafür erforderliche und nicht abdingbare Zulässigkeitsvoraussetzung, nämlich die Durchführung des insolvenzrechtlichen Feststellungsverfahrens (vgl. dazu BGH 03.07.2014 – IX ZR 261/12, juris Rn. 10), ist nicht gegeben.

IV. Den Beitritt der Nebenintervenienten hat die Kammer für zulässig erachtet.

1. Über die Zulassung des gemäß § 66 Abs. 2 ZPO grundsätzlich in jeder Lage des Rechtsstreits bis zur rechtskräftigen Entscheidung möglichen Beitritts war gemäß § 71 ZPO auf die Rüge der Klägerin zu entscheiden. Das Rügerecht stand der Klägerin trotz ihrer Streitverkündung zu, da die Nebenintervenienten dem Gegner, nämlich dem Beklagten, beigetreten sind (vgl. Zöller/Althammer, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 71 Rn. 1 mwN). Die Entscheidung über die Zulassung des Beitritts konnte mit der Entscheidung über die Berufung verbunden werden (BGH 10.02.1982 – III ZR 184/80, juris).

2. Die Kammer hat die besonderen Beitrittsvoraussetzungen des § 70 Abs. 1 als gegeben angesehen.

a. Dies gilt zunächst für Form und Inhalt der Beitrittserklärung. Der Nebenintervenient Prof. Dr. G. hat mit Schriftsatz vom 02.04.2019 unter Bezeichnung der Parteien und Angabe seines Interesses den Beitritt auf Seiten des Beklagten erklärt. Der Nebenintervenient Dr. L. hat seinen Beitritt auf Seiten des Beklagten unter Angabe seines Interesses allerdings nicht schriftsätzlich erklärt, sondern – anders als in anderen Parallelverfahren – erst in der mündlichen Verhandlung am 10.04.2019 zu Protokoll. Dabei hat die Kammer nicht berücksichtigt, dass dies im vorliegenden Anwaltsprozess nicht möglich ist (vgl. Zöller/Althammer, aaO, § 70 Rn. 1 mwN).

b. Das rechtliche Interesse am Obsiegen des von ihnen unterstützten Beklagten (§ 66 Abs. 1 ZPO) haben die Nebenintervenienten hinsichtlich aller Streitgegenstände gemäß § 70 Abs. 1 Nr. 2 ZPO dargetan und gemäß § 71 Abs. 1 Satz 2 ZPO glaubhaft gemacht.

aa. Der Begriff des rechtlichen Interesses in § 66 Abs. 1 ZPO ist weit auszulegen. Ein rein wirtschaftliches oder tatsächliches Interesse für die Zulässigkeit einer Nebenintervention reicht allerdings nicht aus. Es ist erforderlich, dass der Nebenintervenient zu der unterstützten Partei oder zu dem Gegenstand des Rechtsstreits in einem Rechtsverhältnis steht, auf das die Entscheidung des Rechtsstreits durch ihren Inhalt oder ihre Vollstreckung unmittelbar oder auch nur mittelbar rechtlich einwirkt (st. Rspr., vgl. BGH 18.11.2015 – VII ZB 2/15, juris Rn.

11 mwN). Macht der Nebenintervenient geltend, im Falle einer Niederlage der unterstützten Partei in Regress genommen werden zu können, genügt es, dass ein solcher Regress nicht mit Sicherheit aussichtslos erscheint (Zöller/Althammer, aaO, § 71 Rn. 2 mwN).

bb. Beide Nebenintervenienten haben zwar einen Regress von Massegläubigern aufgrund einer persönlichen Haftung als Insolvenzverwalter bzw. Generalbevollmächtigter in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung von § 60 ff. InsO von sich gewiesen, ihren Beitritt letztlich jedoch mit der Gefahr ihrer persönlichen Inanspruchnahme im Falle der Masseunzulänglichkeit begründet. Die diesbezüglichen Ausführungen des Nebenintervenienten Dr. L. in der mündlichen Verhandlung hat sich auch der Nebenintervenient Prof. Dr. G. zu eigen gemacht. Die Rechtsverhältnisse der Nebenintervenienten zur Masse und ihren Gläubigern stehen fest. Eine Haftung für den Fall etwa eines fehlerhaften Vorgehens bei der Abwicklung der Schuldnerin im Zusammenhang mit den Kündigungen der Arbeitsverhältnisse vermochte die Kammer nicht mit Sicherheit auszuschließen.

V. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Klägerin. Sie hat ferner gemäß § 91 ZPO die Kosten des Zwischenstreits und gemäß § 101 Abs. 1 ZPO die Kosten der Nebenintervention zu tragen. Ob es sich dabei um notwendige Kosten iSv. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO handelt, war nicht zu entscheiden.

VI. Die Kammer hat die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG im Hinblick auf die entscheidungsrelevanten Fragen bei der Massenentlassungsanzeige und bei dem Konsultationsverfahren zugelassen. Im Hinblick auf den ersten Hilfsantrag erfolgte die Zulassung aus dem Gebot der Widerspruchsfreiheit (vgl. dazu BGH 27.03.2013 – III ZR 367/12, juris Rn. 12).

Die gegen das Zwischenurteil mögliche Rechtsbeschwerde (§§ 71 Abs. 2, 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) hat die Kammer in Ermangelung von Zulassungsgründen iSv. § 574 Abs. 2 ZPO nicht zugelassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil 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 Revisionsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

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

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

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

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

Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de.

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

Quecke

Arnold

Barein

Beglaubigt

Gollin-Neuhaus
Regierungsbeschäftigte

