



**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

des Herrn E. T., U. str. 19, A.,

**- Kläger und Berufungskläger -**

**Prozessbevollmächtigte:** I..C. H. Rechtsanwälte,  
I. ring 57a, L.,

**g e g e n**

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

**- Beklagte und Berufungsbeklagte -**

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

2. die Deutsche M. AG, vertreten durch den Vorstandsvorsitzenden D. T., M. Str. 48, L.,

**- Beklagte und Berufungsbeklagte -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte B. & P. LLP,  
C. Landstr. 2, G.,

hat die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 30.01.2019  
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Paßlick sowie den  
ehrenamtlichen Richter Koch und den ehrenamtlichen Richter Brack

**für R e c h t erkannt:**

- I. **Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 16.04.2018, 9 Ca 6999/17, wird zurückgewiesen.**
- II. **Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger zu tragen.**
- III. **Die Revision wird für den Kläger zugelassen, soweit die Berufung hinsichtlich des gegen den Beklagten zu 1) gerichteten Kündigungsschutzantrages (Feststellungsantrag Ziffer 1.) zurückgewiesen worden ist. im Übrigen wird die Revision nicht zugelassen.**

### **TATBESTAND:**

Mit seiner Klage wehrt der Kläger sich gegen eine vom Beklagten zu 1) ausgesprochene betriebsbedingte Kündigung im Zusammenhang mit einer Insolvenz und macht den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses im Wege eines von ihm behaupteten Betriebsübergangs gegenüber der Beklagten zu 2) geltend. Gegenüber der Beklagten zu 2) begehrt er zudem die Weiterbeschäftigung.

Der Beklagte zu 1) ist der Insolvenzverwalter über das Vermögen der Air C. PLC & Co. Luftverkehrs KG (im Folgenden: Schuldnerin) mit Sitz in C..

Der am 15.11.1977 geborene, ledige Kläger, der zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtet ist, war seit dem 01.06.2010 bei der Schuldnerin bzw. deren Rechtsvorgängerin, der M. M.-Unternehmen GmbH, als Copilot und Senior First Officer zuletzt zu einem monatlichen Bruttogehalt in Höhe von 11.522,85 € beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fanden die jeweils gültigen tariflichen Bestimmungen für das M. Cockpitpersonal, unter anderem der Manteltarifvertrag Nr. 4 (im Folgenden: MTV Nr. 4 M.) Anwendung.

Das Arbeitsverhältnis des Klägers ging im Jahr 2011 aufgrund eines Betriebsübergangs im Zusammenhang mit einer aufnehmenden Verschmelzung auf die Schuldnerin über.

Grundlage der Tätigkeit des Klägers war zuletzt der noch mit der M. abgeschlossene Arbeitsvertrag vom 15.04.2010 i.V.m. dem mit der Schuldnerin abgeschlossenen „Zusatz zum Arbeitsvertrag Senior First Officer“ vom 22.11.2016. In § 5 des Arbeitsvertrages war Folgendes vereinbart:

### **„§ 5 Dienstlicher Einsatzort**

*Dienstlicher Einsatzort ist E..*

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

*Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, einen PKW bereitzuhalten, um seinen Dienst pünktlich antreten zu können, sofern dies durch öffentliche Verkehrsmittel nicht sichergestellt ist.“*

Die Schuldnerin war bis Ende des Jahres 2017 die zweitgrößte Fluggesellschaft Deutschlands mit Sitz in C., die von ihren Drehkreuzen in E. und C.-U. unter ihrem Air Operator Certificate (AOC = Luftverkehrsbetreiberzeugnis) hauptsächlich Ziele in Europa, Nordafrika und Israel anflieg. Interkontinental wurden Städte in Nord- und Mittelamerika bedient. Nach Angaben des Beklagten waren mit Stand August 2017 bei ihr 6.121 Mitarbeiter beschäftigt, davon 1.318 Piloten, 3.362 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in der Kabine und 1.441 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter am Boden. Der Flugverkehr wurde mit den Flugzeugtypen der A 320-Familie und der A 330-Familie betrieben. Die A 320-Familie wurde hauptsächlich für die Mittel- und Kurzstrecke eingesetzt, die A 330-Familie hauptsächlich für die Langstrecke. Alle eingesetzten Flugzeuge waren geleast.

Die Schuldnerin verfügte über Stationen an den Flughäfen C., E., N., G., T., I., L., Q., O. und M.. Soweit Cockpitpersonal an anderen Flughäfen als dem vereinbarten Dienstort eingesetzt wurde, erfolgte dies in Form des sog. Proceeding, d.h. Arbeitsantritt war am Dienstort, von dem der Pilot oder Copilot auf Kosten der Schuldnerin zu dem Einsatzflughafen transportiert wurde.

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

waren insoweit aber ebenfalls stationsübergreifend für den gesamten Flugbetrieb zuständig.

Ansprechpartner der Piloten waren auch sog. Area Manager. Dabei handelte es sich um Piloten, die innerhalb des regulären Flugbetriebes geflogen sind und neben dieser Tätigkeit zugleich administrative Aufgaben wahrnahmen. Insgesamt gab es vier Area Manager, die jeweils für mehrere Stationen zuständig waren. Für die Stationen E. und Q war Herr S. zuständig.

Seit dem Jahr 2016 flog die Schuldnerin nicht mehr ausschließlich im eigenwirtschaftlichen Flugbetrieb, sondern auch im sogenannten „wet-lease“ für die Euro x. GmbH (im Folgenden: Euro x.) und die Beklagte zu 2). Beim „wet-lease“ stellt der Leasinggeber das Flugzeug einschließlich Cockpit-Crew, Kabinenpersonal, Wartung und Versicherung gegen Bezahlung zur Verfügung. Die im „wet-lease“ eingesetzten Flugzeuge wurden mit dem Logo der Euro x. versehen und in deren Farbe lackiert. Die dort eingesetzten Mitarbeiter erhielten Euro x.-Uniformen. Der Vertrag war auf sechs Jahre abgeschlossen. Es flogen bis zu 38 Flugzeuge im „wet-lease“, davon 32 Flugzeuge im Auftrag der Euro x.. Der „wet-lease“ für Euro x. wurde mit sogenannten Slots – Start- und Landerechten – der Euro x. ausgeübt. An den Stationen L., T. und I. wurde ab Anfang 2017 ausschließlich im „wet-lease“ geflogen. Von anderen Stationen wurden zahlreiche Piloten im „Mixed Fleet Flying“, also sowohl im wet-lease als auch im eigenwirtschaftlichen Flugverkehr eingesetzt.

Bei der Schuldnerin bestanden entsprechend der Zuordnung der Mitarbeiter mehrere Arbeitnehmer- bzw. Personalvertretungsgremien. Für die Piloten war gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG nach dem *„Tarifvertrag Personalvertretung für das Cockpitpersonal der Air C. PLC & Co. Luftverkehrs KG“* (im Folgenden: TVPV) eine Vertretung mit Sitz in C. gebildet (im Folgenden: PV Cockpit), die für den Kläger zuständig war. Für das Kabinenpersonal bestand die Personalvertretung Kabine auf der Grundlage eines entsprechenden Tarifvertrages.

Am 14.02.2017 schloss die Schuldnerin mit der PV Cockpit einen Rahmen-Interessenausgleich zur Umstrukturierung der Air C. für das Cockpitpersonal. Darin heißt es, die Organisationsstruktur des Flugbetriebes müsse geändert werden. Es solle die Ausgliederung des Touristikgeschäfts, die Bereederung von Flugzeugen im Rahmen der mit der Deutschen 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.“ erfolgen. In der Anlage 1 zum Rahmen-Interessenausgleich heißt es auszugsweise weiter:

## „§ 1

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

[...]

## § 6

*Auch nach der Zuordnung der Mitarbeiter zur ausschließlichen Operation (ACMIO-Operation bzw. „New air c.“) verbleiben alle Mitarbeiter im einheitlichen Flugbetrieb der air c.. Die Durchlässigkeit zwischen „New air c.“ und der „ACMIO-Operation“ wird gewährleistet, z.B. durch Ausschreibung von Stellen und Umschulungen sowie die weiterhin gültige einheitliche Betriebszugehörigkeits-, Senioritäts- und Wechselwunschliste. [...].*

[...].“

Im Juni 2017 kaufte die Komplementärin der Schuldnerin die Luftfahrtgesellschaft X. mbh (im Folgenden: M.) mit Sitz in E.. Diese setzte zum damaligen Zeitpunkt 20 Flugzeuge des Musters Dash Bombardier Q400 ein. Diese Flugzeuge hat die Schuldnerin dann von der M. geleast und an die M. rücküberlassen. Die M. erbrachte bis dahin lediglich Wetlease-Leistungen für die Schuldnerin. Eigene Flugstreckenrechte (Slots) hatte die M. damals nicht inne.

Mit Beschluss vom 16.08.2017 (Az.: 36a IN 4295/17) hat das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg auf Antrag der Schuldnerin vom 15.08.2017 das Insolvenzantragsverfahren eröffnet, die vorläufige Eigenverwaltung angeordnet und den Beklagten zu 1) zum vorläufigen Sachwalter bestellt.

Unmittelbar nach der Antragstellung vom 15.08.2017 setzte die Schuldnerin einen Investorenprozess auf, der es ermöglichen sollte, die wesentlichen Vermögenswerte auf einen oder mehrere Investoren zu übertragen. Angestrebt war dabei, die Vermögenswerte der Schuldnerin im Ganzen oder wenigstens zu wesentlichen Teilen zu übertragen, um hierdurch im Rahmen einer übertragenden Sanierung die Fortführung des Geschäftsbetriebs zu ermöglichen. Sämtliche Interessenten hatten die Möglichkeit, Gebote für das Unternehmen im Ganzen oder für einzelne

Vermögenswerte abzugeben. Es gingen u.a. Angebote der M. Group und der f. Jet Airline Company Limited (im Folgenden: f. Jet) ein.

Im September 2017 teilte die Euro x. mit, dass sie ab E. Langstreckenflüge in die Karibik anbieten werde, nämlich nach Cancun, Punta Cana, Varadero und Puerto Plata, Ziele die vormals von der Schuldnerin angefliegen wurden.

Am 12.10.2017 kam die Schuldnerin nach Auswertung der eingegangenen Angebote zu dem Schluss, dass eine kostendeckende Fortführung des Geschäftsbetriebs mangels eines annahmefähigen Angebots zur übertragenden Sanierung des Unternehmens bzw. Teilen davon nicht möglich sei und entschied, der Geschäftsbetrieb müsse - vorbehaltlich der Zustimmung des Gläubigerausschusses und der Wahrung der Beteiligungsrechte des Wirtschaftsausschusses sowie des Betriebsrates/Gesamtbetriebsrates bzw. der Personalvertretungen - eingestellt werden.

In der „*Erklärung der Air C. PLC & Co. Luftverkehrs KG*“ vom gleichen Tag, die der vorläufige Sachwalter Herr Prof. Dr. G., der Generalbevollmächtigte Dr. L. sowie der Executive Director der persönlich haftenden Gesellschafterin der Schuldnerin, Herr U. X., unterzeichneten, heißt es auszugsweise wie folgt:

**„*Erklärung der Air C. PLC & Co. Luftverkehrs KG*“**

[...]

I. [...]

1. *Die im Verfahren der vorläufigen Eigenverwaltung aufgestellte Liquiditäts- und Fortführungsplanung hat vorgesehen, dass unter Berücksichtigung des durch einen mit Bundesbürgschaft abgesicherten Übergangskredit in Höhe von 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 Dienstleistung 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 Massenentlassungsanzeigeverhandlungen (§ 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. Luftfahrtverkehrs KG soll nach derzeitiger Planung zum 31. Januar 2018 abgeschlossen sein, sodass im Anschluss daran die Stilllegung erfolgt.*

[...]“

Ebenfalls mit Schreiben vom 12.10.2017 leitete die Schuldnerin das Konsultationsverfahren gemäß § 17 KSchG gegenüber der PV Cockpit ein. Das Schreiben war von der vormaligen Personalleiterin der Schuldnerin Frau N. O. unterzeichnet und enthielt auf Seite 1 einen durch Unterschrift bestätigten Vermerk „Original erhalten am 15. Oktober 2017“.

Durch eine betriebsinterne Mitteilung wurde die Belegschaft der Schuldnerin ebenfalls am 12.10.2017 davon in Kenntnis gesetzt, dass die M. Group unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch den Gläubigerausschuss und der europäischen Wettbewerbsbehörde in Brüssel die M., die ÷. Ferienfluggesellschaft O. sowie 20 weitere Flugzeuge übernehmen wolle. Insgesamt beabsichtige die M. Group und die mit ihr verbundenen Unternehmen, 13 Airbus A 320 Maschinen aus der Flotte der Schuldnerin, 21 Flugzeugen der A 320-Familie aus dem Bestand von O. und 20 Flugzeuge des Musters Dash Q 400 aus dem Bestand der M. zu übernehmen. Des Weiteren sollten 15 bereits im Eigentum der M. AG stehende Airbus A 320, die bisher im wet-lease für die Euro x. eingesetzt wurden, übernommen werden. Ferner wolle sich die M. Group auf fünf weitere Flugzeuge der A 320-Familie eine Kaufoption sichern.

Am 24.10.2017 stimmte der vorläufige Gläubigerausschuss einstimmig der vollständigen Betriebseinstellung zum 31.01.2018 zu.

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

Unter dem Datum vom 27.10.2017 erstattete der Beklagte ein Insolvenzgutachten, das auszugsweise wie folgt lautet:



„[...] Am 12. und 13. Oktober 2017 konnte ein Kaufvertrag mit Gesellschaften der M. Gruppe als Käufer beurkundet werden. Kaufgegenstände sind insbesondere die mittelbare Beteiligung der Schuldnerin an der O. Luftfahrt-GmbH, der Schuldnerin erteilte Slots und die von der Komplementärin gehaltenen Geschäftsanteile an der Luftfahrtgesellschaft X. mbH. Ferner wird die M.-Gruppe neben den von der Luftfahrtgesellschaft X. mbH und der O. Luftfahrt GmbH betriebenen Flugzeugen weitere 20 Flugzeuge von Leasinggebern übernehmen. Bei der O. Luftfahrt GmbH und der Luftfahrtgesellschaft X. mbH sind rund 1.700 Arbeitnehmer der air c. group beschäftigt. Neben diesen Arbeitnehmern sollen mindestens 1.300 bisher bei der Schuldnerin beschäftigte Mitarbeiter eine Neuanstellung bei Gesellschaften der M.-Gruppe erhalten.

[...]

Die Verhandlungen mit dem Interessenten f. Jet Airline Company Limited, London (England), konnten in dem zunächst vorgegebenen Zeitraum bis zum 12. Oktober 2017 nicht beendet werden. Die Gespräche gestalteten sich überaus schwierig, wurden mehrfach unterbrochen und erst am 13. Oktober 2017 wieder aufgenommen. Mit Zustimmung des vorläufigen Gläubigerausschusses wurde die Exklusivität mit der f. Jet Airline Company Limited hinsichtlich einer Übernahme von Slots insbesondere in C.-U., bis zu 25 Airbus A 320 Flugzeuge und die Neuanstellung von bis zu 1.000 Mitarbeitern der Schuldnerin verlängert. Die Gespräche dauern an.

[...]“

Die Beklagte zu 2) 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 (allgemein bekannt) ist hierzu festgehalten:

**„Vorherige Anmeldung eines Zusammenschlusses [...]**

[...]

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. [...]"*

Die Übernahme der O. Luftfahrt GmbH kam in der Folgezeit nicht zustande.

Mit Beschluss vom 01.11.2017 eröffnete das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin. Es wurde Eigenverwaltung angeordnet und der Beklagte zu 1) zum Sachwalter bestellt. Dieser zeigte noch am selben Tag gegenüber dem Amtsgericht drohende Masseunzulänglichkeit gemäß § 208 Abs. 1 S. 2 InsO an.

Die F. Jet Airline Company Limited (im Folgenden: f. Jet) meldete am 07.11.2017 einen Zusammenschluss nach Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates (im Folgenden: Fusionskontrollverordnung) bei der Europäischen Kommission an. Im Amtsblatt der europäischen Kommission (*Dokument 52017M8672*) vom 14.11.2017 ist hierzu Folgendes festgehalten:

### **„Vorherige Anmeldung eines Zusammenschlusses**

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

*Die Anmeldung betrifft folgende Unternehmen:*

- 1. F. Jet (VK),*
- 2. 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 Berlin am Flughafen C.-U. gehörten, so unter anderem Zeitnischen und Nachtabstellplätze.*

*Die Kommission hat nach vorläufiger Prüfung festgestellt, dass das angemeldete Rechtsgeschäft unter die Fusionskontrollverordnung fallen könnte. Die endgültige Entscheidung zu diesem Punkt behält sie sich vor.“*

Die europäische Kommission erhob gegen den Zusammenschluss keine Einwände. Zudem zeigte f. Jet bei der Europäischen Kommission die Übernahme von Zeitnischen an.

Am 17.11.2017 schloss die Schuldnerin mit der PV Cockpit einen Interessenausgleich sowie einen Insolvenzsozialplan. Im Interessenausgleich heißt es auszugsweise wie folgt:

### **„A. Ausgangslage**

[...]

*Die eigenverwaltete Schuldnerin hat mit Zustimmung des vorläufigen Sachwalters einen Investorenprozess aufgesetzt, der es ermöglichen sollte, die wesentlichen Vermögenswerte der Schuldnerin auf einen oder mehrere Investoren zu übertragen. Hierdurch war angestrebt, das Unternehmen im ganzen oder wenigstens in wesentlichen Teilen nach einer übertragenden Sanierung fortzuführen und die Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen. Im Ergebnis, so erklärt es der Arbeitgeber, habe sich kein Investor gefunden, der bereit sei, das Unternehmen im ganzen oder in wesentlichen Teilen fortzuführen. Vielmehr haben zum Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Interessenausgleichs Unternehmen der Deutschen M. Group (Deutsche M. AG/Euro x. GmbH/ x. x. Luftverkehrsholding GmbH/M. Commercial Holding GmbH) Start- und Landerechte, Beteiligungen an den der Air C. Gruppe zugehörigen Gesellschaften (Luftfahrtgesellschaft X. mbH und O. Luftfahrt GmbH) erworben sowie Luftfahrzeuge übernommen, die bisher aufgrund entsprechender Leasingverträge im Besitz der Air C. LV KG waren. Zum*

anderen hat mit der f. Jet Airline Company Limited ein weiteres Unternehmen Start- und Landrechte der Air C. LV KG sowie Luftfahrzeuge übernommen, die bisher aufgrund entsprechender Leasingverträge im Besitz der Air C. LV KG waren.

Die Air C. LV KG wird die Leasingverträge für Luftfahrzeuge in ihrem Besitz nach der Insolvenzeröffnung fristgerecht kündigen bzw. die Vertragsverhältnisse beenden, soweit die Luftfahrzeuge nicht für den weiteren Einsatz im „wet lease“ benötigt werden. Insoweit werden die Leasingverhältnisse bis spätestens 31.01.2018 beendet.

Im Rahmen des eröffneten Insolvenzverfahrens ist eine Betriebsfortführung rechtlich nur zulässig, wenn hierdurch keine Masseschmälerung zu Lasten der Gläubiger eintritt. Anfallende Verluste können finanziell und dürfen insolvenzrechtlich nicht durch die Insolvenzmasse getragen werden. Der eingesetzte Gläubigerausschuss im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Air C. LV KG („Gläubigerausschuss“) hat daher zunächst in seiner 2. Sitzung die Betriebsfortführung bis Ende Oktober 2017 genehmigt. Die Geschäftsführung, der Generalbevollmächtigte und das Management Board haben am 12.10.2017 vorbehaltlich der Genehmigung durch den vorläufigen Gläubigerausschuss und der Wahrung der Mitbestimmungsrechte der Personalvertretung die unternehmerische Entscheidung getroffen, den operativen Geschäftsbetrieb der Air C. LV KG unverzüglich einzustellen. Der vorläufige Gläubigerausschuss hat in seiner 3. Sitzung vom 24.10.2017 die Entscheidung über die Stilllegung bestätigt und die Eigenverwaltung angewiesen, den Betrieb der Air C. LV KG unverzüglich einzustellen, da die Betriebsfortführung defizitär ist. Seit Ablauf des 27.10.2017 ist der operative Flugverkehr im Namen und auf Rechnung der Air Berlin LV KG eingestellt worden; für einen Zeitraum bis maximal 31. Januar 2018 werden voraussichtlich auf zunächst 13, ab Dezember 2017 neun im Besitz der Air C. LV KG verbleibenden Luftfahrzeugen lediglich Flüge und Dienstleistungen im Rahmen des sog. „Wet Lease“ für die Euro x. GmbH von den Stationen I., L. und T. aus erbracht. Ein eigenwirtschaftlicher Flugverkehr erfolgt nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.11.2017 nicht mehr.

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

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

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

*[...]*

## **C. Betriebsänderung**

### ***I.[Stilllegung des Geschäftsbetriebs]***

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

*Der reguläre Flugbetrieb auf eigene Rechnung und im eigenen Namen der Air C. LV KG ist bereits seit dem 28.10.2017 eingestellt. Ein Verkauf von Flugtickets erfolgt nicht mehr.*

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

*[...]*

#### **IV. [betriebsbedingte Kündigungen]**

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

[...]

#### **D. [Beteiligung der Personalvertretung Cockpit]**

##### **I. [Konsultationsverfahren]**

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

[...]"

Unter dem 20.11.2017 hörte die Schuldnerin im Rahmen einer Sammelanhörung die PV Cockpit zu den beabsichtigten betriebsbedingten Kündigung sämtlicher in der „Anlage 2“ aufgeführten Arbeitnehmer an. Die Anhörung nahm ausdrücklich auf drei Anlagen Bezug: den Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 01.11.2017 über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, eine Liste mit den Sozialdaten sämtlicher zu kündigenden Arbeitnehmer und den Stilllegungsbeschluss.

Mit einem nur per E-Mail übersandten Schreiben vom 27.11.2017 teilte der Vorsitzende der PV Cockpit der Schuldnerin unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die „Anhörung nebst Anlagen vom 20.11.2017“ mit, dass die PV Cockpit beschlossen

habe, gegen die beabsichtigten Kündigungen nach § 74 Abs. 2 S. 1 TVPV Bedenken zu erheben und damit einhergehend, den beabsichtigten Kündigungen nicht zuzustimmen.

Mit Schreiben vom 24.11.2017 erstattete die Schuldnerin bei der Agentur für Arbeit Berlin-Nord eine Massenentlassungsanzeige nach § 17 KSchG. Der Interessenausgleich vom 17.11.2017 war der Massenentlassungsanzeige beigelegt. Der Beklagte gab die Zahl der in der Regel im Betrieb beschäftigten und die der zu entlassenden Arbeitnehmer mit jeweils 1.301 an, den Zeitraum der Entlassungen vom 27.11.2017 bis zum 26.12.2017. Die Anlage zur Unterteilung nach Berufsgruppen beinhaltete für die Flughäfen C., L. und T. mit dem DEÜV-Schlüssel 52414 auch die Entlassung von Schiffskapitänen. Die Agentur für Arbeit Berlin-Nord setzte die örtlichen Agenturen an den Stationierungsorten u.a. in E. von den bevorstehenden Entlassungen in Kenntnis und übersandte ihnen Abschriften der Anzeige. Mit Schreiben vom 28.11.2017 bestätigte sie der Schuldnerin, dass die Massenentlassungsanzeige am 24.11.2017 vollständig eingegangen sei.

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

Mit Schreiben vom 28.11.2017 kündigte die Schuldnerin mit Zustimmung des Beklagten zu 1) in seiner Eigenschaft als Sachwalter das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 28.02.2018.

Durch Beschluss des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg vom 17.01.2018 wurde die Eigenverwaltung der Schuldnerin aufgehoben und der Beklagte zu 1) zum Insolvenzverwalter bestimmt.

Mit seiner am 19.12.2017 beim Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen und am 05.01.2018 zugestellten Klage wendet sich der Kläger gegen die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses und begehrt – soweit für das Berufungsverfahren noch von Bedeutung – die Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis mit der Schuldnerin jedenfalls seit dem 01.03.2018 zur Beklagten zu 2) bestehe.

Der Kläger hat bestritten, dass Gründe vorliegen, die die Kündigung im Sinne des § 1 KSchG sozial rechtfertigen. Er hat eine fehlerhafte Sozialauswahl gerügt und die

ordnungsgemäße Anhörung der Personalvertretung Cockpit, die ordnungsgemäße Durchführung des Konsultationsverfahrens und die ordnungsgemäße Einreichung einer Massenentlassungsanzeige bestritten. Er hat die Auffassung vertreten, die Schuldnerin habe ihren Betrieb nicht stilllegen wollen, sondern es seien ein oder mehrere Betriebs(teil)übergänge beabsichtigt gewesen. Dies ergebe sich bereits daraus, dass noch am 12.10.2017 Verhandlungen mit Investoren geführt, eine geordnete Überleitung möglichst vieler Arbeitsplätze und der Erhalt der Slots angestrebt worden sei. In Betracht seien insbesondere Übergänge von Betriebsteilen zu ziehen, so etwa des Flugbetriebs, verschiedener Streckenarten oder einzelner Standorte. Wie sich aus der Mitteilung vom 12.10.2017 ergebe, habe die Beklagte zu 2) mit Stand Juli 2017 diverse Flugzeuge übernommen, die zuvor die Schuldnerin eingesetzt habe. Zudem seien auf die M. vor deren Veräußerung Slots „zur Nutzung durch die M. gruppe“ übertragen worden mit der Folge, dass nunmehr eine Vielzahl von Flügen von der Beklagten zu 2) oder ihren Tochtergesellschaften durchgeführt würden. Die Beklagte zu 2) habe zudem – ebenso wie die Euro x. und die M. – Personal der Schuldnerin eingestellt und Betriebsmittel übernommen. Die M. nutze die Homepage der Schuldnerin und die Software „AIMS“, die Beklagte zu 2) verfüge am Flughafen E. über vorher von der Schuldnerin genutzte Räumlichkeiten und setze die Tätigkeit der Schuldnerin fort. Insbesondere der Bereich Langstrecke, bei dem es sich um eine wirtschaftliche Einheit im Sinne der Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG handele, sei von der Beklagten zu 2) übernommen worden. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, er sei diesem Betriebsteil zugeordnet gewesen, weil er überwiegend im Flugzeugmuster A 330 von seinem dienstlichen Einsatzort E. aus auf Langstreckenflügen eingesetzt worden sei. Da die behauptete Stilllegung bei Ausspruch der Kündigung noch keine greifbaren Formen angenommen habe, hätte die Schuldnerin eine Sozialauswahl durchführen müssen. Die PV Cockpit sei nicht ordnungsgemäß angehört worden, da ihr mitgeteilt worden sei, dass der Betrieb stillgelegt werden solle. In der der Anhörung beigefügten Namensliste seien diverse Sozialdaten unrichtig.

**Der Kläger hat zuletzt beantragt,**

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der Schuldnerin nicht durch die Kündigung der Schuldnerin vom 28.11.2017 aufgelöst worden ist**
- 2. festzustellen, dass das vormalig zwischen ihm und der Schuldnerin bestehende Arbeitsverhältnis infolge des Betriebsübergangs jedenfalls seit dem 01.03.2018 zu unveränderten Arbeitsbedingungen zwischen ihm und der Beklagten zu 2) besteht**
- 3. für den Fall des Obsiegens mit dem Kündigungsschutzantrag die Beklagte zu 2) zu verurteilen, ihn bis zu einer rechtskräftigen**



**Entscheidung über den Kündigungsschutzantrag als Copilot und Senior First Officer weiterzubeschäftigen.**

**Die Beklagten haben beantragt,**

**die Klage abzuweisen.**

Der Beklagte zu 1) hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei wegen Betriebsstilllegung gerechtfertigt. Der Stilllegungsbeschluss sei öffentlich bekannt gemacht worden und sämtliche Dienstleister und Flughäfen, mit denen die Schuldnerin in Geschäftsbeziehungen gestanden habe, seien hierüber informiert worden. Die Arbeitsverhältnisse aller Mitarbeiter, auch die Arbeitsverhältnisse von Mitarbeitern in Schlüsselpositionen, seien gekündigt und alle Flugzeuge an die Leasinggeber zurückgegeben worden. Es habe keine organisatorisch abgrenzbaren Betriebsteile bei der Schuldnerin gegeben, die auf andere Fluggesellschaften hätten übergehen können. Die Flugzeuge seien keinen bestimmten Standorten und keinen festen Fluglinien zugeteilt gewesen. Auch das Personal habe ständig gewechselt. Der Flugzeug- und Personaleinsatz sei zentral von C. aus gesteuert worden. Dort seien auch alle Entscheidungen, insbesondere alle Personalentscheidungen, getroffen worden. Die klagende Partei sei der ihr obliegenden Darlegungs- und Beweislast nicht ansatzweise nachgekommen. Sie habe nicht vorgetragen, wann und durch welches Rechtsgeschäft der Betrieb der Schuldnerin auf welchen Erwerber übergegangen sein solle. Zudem habe sie nicht vorgetragen, welchem vermeintlichen Betriebsteil sie zugeordnet gewesen sei. Insbesondere verbiete sich eine Unterteilung in unterschiedliche Betriebsteile in Gestalt der verschiedenen Abflugstationen (sogenannte „Bases“). Keine der Bases verfügten über eine organisatorische Eigenständigkeit. Dort habe es weder weisungsbefugte noch mit besonderer Sachkunde ausgestattete Funktionsträger gegeben. Die jeweiligen Bases dienten vielmehr ausschließlich dem Beginn der regelmäßigen Tätigkeit der einzelnen Piloten. Die Klagepartei habe ausschließlich dem nicht in einzelne Betriebsteile unterteilbaren „Flugbetrieb“ der Schuldnerin angehört, für den ausschließlich die Unternehmenszentrale in C. zuständig gewesen sei. Es sei auch nicht zu einem Erwerb materieller oder immaterieller Betriebsmittel der Schuldnerin durch Unternehmen der Beklagten zu 2) gekommen. Insbesondere sei kein Anlage- und Umlaufvermögen (sogenannte Assets) wie beispielsweise Gebäude, Uniformen, EDV-Ausstattung erworben worden. Eine Übernahme von Slots auf rechtsgeschäftlicher Ebene sei schon aus Rechtsgründen nicht möglich. Es seien auch weder Marken- noch Namensrechte oder Patente an die Unternehmen der M. Group oder der f. Jet übertragen worden. Die Personalvertretung Cockpit sei ordnungsgemäß angehört worden. Obwohl der Personalvertretung mitgeteilt worden sei, dass aufgrund der beabsichtigten Stilllegung eine Sozialauswahl nicht vorgenommen werden solle, sei als Anlage 2 zum Anhörungsschreiben eine

vollständige Personalliste beigefügt worden. Außerdem sei dem Anhörungsschreiben als Anlage 3 der Stilllegungsbeschluss beigefügt gewesen.

Die Beklagte zu 2) hat die Auffassung vertreten, der gegen sie gerichtete Feststellungsantrag sei mangels hinreichender Bestimmtheit bereits unzulässig, jedenfalls aber unbegründet. Sie hat behauptet, sie habe nicht 54 zuvor von der Schuldnerin betriebene Flugzeuge übernommen. Insbesondere seien die 20 Flugzeuge Bombardier Dash Q400 bei der M. verblieben, ebenso die Flugzeuge A 320. Der durch ein anderes Konzernunternehmen der M. Gruppe erfolgte Kauf der Anteile der M. bewirke keinen Betriebsübergang. Sie habe auch kein Flugzeug im Einsatz, das zuvor von der Schuldnerin für Langstreckenflüge eingesetzt worden sei, keine ehemaligen Mitarbeiter der Schuldnerin übernommen und sei auch in keine Kundenbeziehungen der Schuldnerin eingetreten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die Kündigung sei sozial gerechtfertigt, weil die Schuldnerin ihren Betrieb stillgelegt habe. Die unternehmerische Entscheidung der Schuldnerin zur Betriebsstilllegung ergebe sich zunächst aus der schriftlichen Erklärung vom 12.10.2017. Der letzte eigenwirtschaftliche Flug der Schuldnerin sei am 27.10.2017 durchgeführt worden. Anschließend hätten allenfalls noch Flüge zur Erhaltung der Slots stattgefunden. Die letzten Flüge im Rahmen des wet lease seien im Laufe des Dezembers 2017 durchgeführt worden. Der Kläger habe keine abweichenden Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass darüber hinaus von der Schuldnerin noch Flüge durchgeführt worden seien. Die Schuldnerin sei unbestritten auch nicht mehr im Besitz von Flugzeugen, die für die Durchführung eines Flugbetriebs zwingend erforderlich seien. Die Schuldnerin halte auch keine Slots mehr. Flugleistungen zum Erhalt von Slots sprächen nicht gegen eine Betriebsstilllegung. Es sei Aufgabe der Schuldnerin bzw. des Beklagten zu 1) gewesen, die Slots als Betriebsmittel nicht verfallen zu lassen, sondern – soweit möglich – zu verwerten. Auch der weitere Ablauf dokumentiere die subjektiv aus Sicht der Schuldnerin bestehende Stilllegungsabsicht wie der Abschluss des Interessenausgleichs, die Durchführung des Konsultationsverfahrens, die Erstattung der Massenentlassungsanzeige und die Anhörung der PV Cockpit. Auch objektiv betrachtet sei eine Betriebsstilllegung und nicht ein Betriebs(teil)übergang gegeben. Der Flugbetrieb sei offensichtlich nicht als Ganzes identitätswahrend auf einen Erwerber übergegangen. Flugstrecken als solche stellten keine wirtschaftliche Einheit dar, sondern nur flugplanerische Verbindungen, für die keine organisatorisch abgrenzbare Gesamteinheit bestanden habe. Das Vorliegen solcher wirtschaftlicher Einheiten unterstellt, wären sie jedenfalls nicht auf einen Erwerber übergegangen. Auch die Flugzeuge eines bestimmten Flugzeugmusters stellten keine wirtschaftliche Einheit im Sinne einer organisatorisch abgrenzbaren Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck dar, sondern seien bloß materielle Betriebsmittel. Des Weiteren seien auch nicht einzelne Standorte der Schuldnerin auf einen anderen Inhaber übergegangen. Selbst wenn man unterstellen wollte, dass es

sich dabei um selbständige abgrenzbare organisatorische Einheiten handelte, so wären diese Einheiten jedenfalls nicht von jeweils einem Erwerber übernommen worden. Die Slots stellten nur materielle Betriebsmittel zur Erreichung des Zwecks eines Flugbetriebs dar. Das wet lease als solches sei keine wirtschaftliche Einheit, sondern eine bloße Tätigkeit, deren Übertragung keinen Betriebsübergang auslöse. Eine Sozialauswahl sei nicht erforderlich gewesen, weil der Betrieb stillgelegt worden sei. Die Anhörung der PV Cockpit sei ordnungsgemäß erfolgt. Ob die Sozialdaten des Klägers richtig angegeben worden seien, sei ohne Belang, da im Hinblick auf die Stilllegung eine Sozialauswahl entbehrlich gewesen sei. Das Konsultationsverfahren sei ordnungsgemäß durchgeführt und die Massenentlassungsanzeige ordnungsgemäß erstattet worden. Das Arbeitsverhältnis des Klägers sei auch nicht auf die Beklagte zu 2) übergegangen. Diese habe insbesondere keinen Betriebsteil Langstrecke erworben.

Gegen das ihm am 08.05.2018 zugestellte Urteil hat der Kläger mit einem am 04.06.2018 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 07.08.2018 mit einem am 07.08.2018 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Mit seiner Berufung rügt der Kläger, das Arbeitsgericht sei rechtsirrig von einer Betriebsstilllegung ausgegangen. Die Schuldnerin habe unstreitig auch über den 27.10.2017 zur Erhaltung der Slots Flugleistungen erbracht und zu diesem Zweck auch weiterhin über ein gültiges AOC verfügt. Dies wäre bei einer Stilllegung nicht erforderlich gewesen. Es sei offensichtlich, dass diese Essentialia eines Luftfahrtunternehmens lediglich aufrechterhalten worden seien, um sie zu übertragen. Sie habe zudem auch noch mit Erwerbern in Verhandlungen gestanden. Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass die Frage, ob ein Betriebs(teil)übergang vorliege, allein nach objektiven Kriterien zu beurteilen sei. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts sei auch die Durchführung einer Sozialauswahl erforderlich gewesen. Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass bezogen auf den von der Schuldnerin nach Insolvenzeröffnung fortgeführten und von der M. übernommenen Flugbetrieb wet-lease jedenfalls ein Betriebsteilübergang vorliege, welcher eine Sozialauswahl erforderlich mache. Die M. habe die Übernahme der sachlichen Betriebsmittel von langer Hand geplant. Die im Rahmen des ACMIO-Vertrages geflogenen Flugzeuge samt Strecken würden nunmehr weiterhin von der M. eingesetzt und bedient. Hierzu würden die vormals der Schuldnerin gehörenden Slots genutzt. Die M. nutze im Rahmen der Eingliederung der Flugzeuge der Schuldnerin auch das Know-How der Schuldnerin. Weiter weist der Kläger darauf hin, dass die M. von der Schuldnerin die Berechtigung zur Nutzung der Homepage der Schuldnerin erworben habe. Die Rechte an der Flug-, Flugzeug- und Personalplanungssoftware AIMS habe die Schuldnerin ebenfalls auf die M. übertragen. Auf diese Weise sei sichergestellt worden, dass die gesamte

Organisationsstruktur der Schuldnerin nahtlos von der M., also nunmehr von der M., habe fortgeführt werden können. Die M. führe seit Dezember 2017 die Wet-Lease-Verträge für die Euro x. an den Stationen I., D. und T. weiter. Insoweit seien entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts auch nicht alle Beschäftigungsmöglichkeiten weggefallen. Innerhalb des Betriebes der Schuldnerin habe es mehrere übergangsfähige wirtschaftliche Einheiten gegeben. So sei die für den Betrieb eines Flugzeugs eingesetzte Organisation je eine wirtschaftliche Einheit. Hiermit sei nicht das Flugzeug als Maschine gemeint, sondern die auf ein konkretes Flugzeug bezogene Organisation analog dem Seeschiff „im Dienst“. Ein Wechsel der Besatzung verhindere weder die Entstehung noch die Wahrung der Identität der jeweiligen Flugzeug-Organisation. Auch die auf einzelne Stationen bezogene Organisation des Flugbetriebs stelle je eine wirtschaftliche Einheit dar. Insbesondere der Standort E. habe schon wegen seiner Größe über eigenständige Strukturen und Organisationen verfügt. Welche Aufgaben einzelne Mitarbeiter in E. wahrgenommen haben sollen, hat der Kläger auf Seite 17 bis 19 der Berufungsbegründung ausgeführt. Insoweit wird auf Bl. 622 bis 624 der Akte Bezug genommen. Die Organisation des Flugbetriebs sei nicht von der Zentrale in C. aus erfolgt. Die Personalvertretung Kabine habe ihren Sitz in E. gehabt. Das Schlüsselpersonal des Standortes E. arbeite nunmehr zu großen Teilen bei der Beklagten zu 2) oder einem ihrer Tochterunternehmen. Die Beklagte zu 2) habe auch Piloten der Schuldnerin übernommen. Bei diesen Personen dürfte es sich um Funktionsträger handeln, ohne die ein Flugbetrieb schlicht nicht möglich sei. Der Personalvertretung seien unzureichende und falsche Angaben gemacht worden. Die Massenentlassungsanzeige entspreche schon deshalb nicht den gesetzlichen Anforderungen, weil sie lediglich an die Arbeitsagentur in Berlin geschickt worden sei. Diese hätte vielmehr standortbezogen erfolgen müssen.

**Der Kläger beantragt,**

**das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 16.04.2018 – 9 Ca 6999/17  
– abzuändern und**

- 1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen ihm und der Schuldnerin nicht durch die Kündigung der Schuldnerin vom 28.11.2017 aufgelöst worden ist**
- 2. festzustellen, dass das vormalig zwischen ihm und der Schuldnerin bestehende Arbeitsverhältnis infolge des Betriebsübergangs jedenfalls seit dem 01.03.2018 zu unveränderten Arbeitsbedingungen zwischen ihm und der Beklagten zu 2) besteht**

**3. für den Fall des Obsiegens mit dem Kündigungsschutzantrag die Beklagte zu 2) zu verurteilen, ihn bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Kündigungsschutzantrag als Copilot und Senior First Officer weiterzubeschäftigen.**

**Der Beklagten beantragen,**

**die Berufung zurückzuweisen.**

Der Beklagte zu 1) verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts unter Wiederholung und Ergänzung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Abgrenzbare wirtschaftliche Einheiten habe es bei der Schuldnerin nicht gegeben. Die Übertragung verhältnismäßig weniger Vermögenswerte an mehrere Erwerber könne nicht zu einem Betriebsübergang im Ganzen führen. Ein Betriebsteilübergang scheitere an der Existenz eines übergangsfähigen Betriebsteils sowohl bei der Schuldnerin als auch an der Fortführung bei einem oder mehreren Erwerbern. Der Vortrag des Klägers sei bereits unschlüssig, da er nicht vortrage, wann ein bestimmter Betriebsteil auf welchen Erwerber übergegangen sein solle. Er habe nicht einmal hinreichend die Existenz eines Betriebsteils dargelegt. Im Ergebnis scheitere der Übergang eines Betriebsteils bereits an der fehlenden Existenz eines solchen bei der Schuldnerin. Vielmehr habe es sich bei der Schuldnerin um einen einheitlichen Flugbetrieb gehandelt. Der Kläger habe in keiner Weise nachvollziehbar dargelegt, warum es sich bei einem Flugzeug um eine abgrenzbare Einheit handeln solle. Die Stationen (sogenannte Bases) stellten sich nur als Start- und Endpunkt des Einsatzes der Piloten dar, die über keine eigenständige Organisationsstruktur für das Cockpitpersonal verfügt hätten. Der gesamte Flugbetrieb sei ausschließlich von C. aus geleitet worden, und zwar selbst bei „eilbedürftigen“ Entscheidungen wie Unwetter oder Ausfällen wegen Krankheit. Dezentral hätten lediglich die vier Area Manager agiert. Diese hätten vor allem die Aufgabe gehabt, Bindeglied zwischen dem Führungspersonal in C. und dem Cockpitpersonal vor Ort zu sein. Ihre Hauptaufgabe sei die Berichterstattung gewesen, um der Flugverkehrsleitung in C. die entsprechende Entscheidungsgrundlage zu übermitteln. Die Area Manager hätten keine eigenständige Personalführungsbefugnis gehabt. Auch die Personalvertretung des Cockpitpersonals habe ihren Sitz und ihre Sitzungs- und Büroräume ausschließlich in C. gehabt. Dort hätten alle Verhandlungen, insbesondere auch alle Personalgespräche, stattgefunden. Das wet-lease sei Bestandteil des Flugbetriebes gewesen. Der einzige Unterschied habe in der Abrechnung gelegen. Die Flugtätigkeit im wet-lease sei von dem Auftraggeber Euro x. bezahlt worden, der eigenwirtschaftliche Flug von dem Passagier. Das wet-lease sei insbesondere von den Stationen E. und N. aus weiterhin von solchen Piloten geflogen worden, die sowohl im wet-lease als auch im eigenwirtschaftlichen

Flugbetrieb eingesetzt gewesen seien. Es habe mit Ausnahme einiger weniger Piloten keine feste Zuordnung gegeben. Zwar sei es in den ausschließlich im wet-lease operierenden Stationen zu einer Konzentration der dort stationierten Piloten gekommen. Allerdings sei dies nur ein verschwindend geringer Teil des ACMIO-Geschäfts gewesen, der insbesondere von den Stationen E. und N. auch weiterhin von solchen Piloten geflogen worden sei, die stets sowohl hier als auch dort eingesetzt worden seien. Die Vielzahl der Piloten sei im sogenannten „Mixed Fleet Flying“ eingesetzt gewesen, das heiÙe, nicht nur im eigenwirtschaftlichen Flugverkehr oder im wet-lease, sondern sogar auf der Kurz-, Mittel- und Langstrecke oder jedenfalls auf zwei dieser Strecken.

Abgesehen davon sei nicht nachvollziehbar, warum dieser „Betriebsteil“ auf die M. übergegangen sein solle. Habe der wet-lease seit seiner Einführung im Frühjahr 2017 aus 38 diesem zugeordneten Flugzeugen bestanden, wären von diesen ohnehin nur 13 Flugzeuge auf andere und verschiedene Gesellschaften des M.-Konzerns übergegangen. Der Kläger verkenne, dass es den Übergang auf einen Konzern weder nach nationalem noch unionsrechtlichem Betriebsübergangsrecht gebe. Zudem sei der wet-lease im Wege des Share Deals übergegangen.

Da es sich um eine Betriebsstilllegung gehandelt habe, sei es nicht erforderlich gewesen, der Personalvertretung die Sozialdaten mitzuteilen. Die Angaben in der Massenentlassungsanzeige seien nicht fehlerhaft. Abgesehen davon seien etwaige Unrichtigkeiten in der Massenentlassungsanzeige unerheblich, da diese jedenfalls keine Auswirkungen auf den Kläger gehabt hätten.

Die Beklagte zu 2) ist der Auffassung, dass die Berufung des Klägers bereits unzulässig sei, da der Kläger sich nicht mit den tragenden Gründen der Entscheidung des Arbeitsgerichts auseinander gesetzt habe. Jedenfalls sei die Berufung unbegründet. Ein Betriebs(teil)übergang auf die Beklagte zu 2) liege schon deshalb nicht vor, weil der Flugbetrieb der Schuldnerin nach den zutreffenden Feststellungen des Arbeitsgerichts nicht in einzelne Betriebsteile unterteilbar gewesen sei. Der Kläger verkenne, dass er im Verhältnis zu ihr, der Beklagten zu 2), darlegen und beweisen müsse, dass ein Betriebs(teil)übergang stattgefunden habe. Im Rahmen des § 613a BGB gelte das konzernrechtliche Trennungsprinzip, d. h. etwaige auf andere Konzerngesellschaften übertragene Betriebsmittel hätten bei der Bewertung gemäß § 613a BGB außer Betracht zu bleiben. Insoweit erfolge eine rein unternehmensbezogene und nicht konzernbezogene Betrachtung. Ob ein einzelnes Flugzeug bei der Schuldnerin einen Betriebsteil darstellen könne, könne letztlich offen bleiben, weil bei der Beklagte zu 2) seit der Stilllegung der Schuldnerin keines der Flugzeuge, die vormals von der Schuldnerin betrieben worden seien, im Einsatz sei. Zudem fehle es an einer Zuordnung einzelner Arbeitnehmer zu einem Flugzeug. Den Vortrag des Klägers zum Standort E. bestreitet die Beklagte zu 2) mit Nichtwissen. Der Kläger habe auch keinen einzigen Mitarbeiter mit

„Schlüsselfunktion“ genannt, den die Beklagte zu 2) übernommen haben solle. Zudem handele es sich bei Piloten nicht um Funktionsträger. Der Kläger habe auch nicht ansatzweise dargelegt, dass die Beklagte zu 2) den vermeintlichen Betriebsteil „wet-lease“ übernommen habe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend Bezug genommen auf die in beiden Instanzen zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

### **A.**

Die statthafte (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässige (§ 64 Abs. 2 ArbGG), form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 Abs. 3 ZPO) ist zulässig.

Die Berufung des Klägers ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Das Berufungsvorbringen ist nicht geeignet, die Entscheidung des Arbeitsgerichts abzuändern.

### **B.**

Die Kündigung ist weder gemäß § 1 Abs. 1 KSchG, dessen allgemeine Anwendungsvoraussetzungen gegeben sind, noch aus anderen Gründen unwirksam. Die erkennende Kammer folgt insoweit im Wesentlichen den Erwägungen der 1., der 12. und der 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf in den Urteilen vom 17.10.2018 (1 Sa 337/18), 05.12.2018 (12 Sa 401/18) und 08.01.2019 (3 Sa 338/18). Es kann auch nicht festgestellt werden, dass das vormals mit der Schuldnerin bestehende Arbeitsverhältnis des Klägers auf die Beklagte zu 2) übergegangen ist.

### **I.**

Die streitgegenständliche Kündigung ist gemäß § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt und hat das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 28.02.2018 beendet, weil zum Zeitpunkt des Zugangs der streitgegenständlichen Kündigung dringende betriebliche Erfordernisse vorlagen, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstehen. Die dringenden betrieblichen Erfordernisse ergeben sich aus der ernsthaften und endgültigen Absicht der Schuldnerin zur Betriebsstilllegung. Zum Zeitpunkt des Zugangs der streitgegenständlichen Kündigung am 29.11.2017

bestand die ernsthafte und endgültige Absicht der Schuldnerin, ihren Betrieb stillzulegen. Weder ein Betriebs- noch ein Betriebsteilübergang standen dem entgegen.

## 1.

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

Erforderlich ist insoweit, dass der Arbeitgeber im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung den ernsthaften und endgültigen Entschluss gefasst hat, den Betrieb endgültig und nicht nur vorübergehend stillzulegen (vgl. BAG, Urteil vom 21.05.2015, 8 AZR 409/13, Rn. 52; Urteil vom 16.02.2012, 8 AZR 693/10, Rn. 37, jeweils zitiert nach juris). An einem endgültigen Entschluss zur Betriebsstilllegung fehlt es, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Kündigung noch in ernsthaften Verhandlungen über eine Veräußerung des Betriebes steht oder sich noch um neue Aufträge bemüht (vgl. BAG, Urteil vom 21.05.2015, 8 AZR 409/13, Rn. 52; Urteil vom 13.02.2008, 2 AZR 543/06, Rn. 23, jeweils zitiert nach juris). Der Arbeitgeber ist dabei allerdings nicht gehalten, eine Kündigung erst nach Durchführung der Stilllegung auszusprechen. Neben der Kündigung wegen erfolgter Stilllegung kommt auch eine Kündigung wegen beabsichtigter Stilllegung in Betracht. Bei einer Kündigung wegen beabsichtigter Stilllegung ist erforderlich, dass die geplanten Maßnahmen zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits „greifbare Formen“ angenommen haben (vgl. BAG, Urteil vom 21.05.2015, 8 AZR 409/13, Rn. 53; Urteil vom 15.12.2011, 8 AZR 692/10, Rn. 40, jeweils zitiert nach juris). Von einer Stilllegung kann jedenfalls dann ausgegangen werden, wenn der Arbeitgeber seine Stilllegungsabsicht unmissverständlich äußert, allen Arbeitnehmern kündigt, etwaige Miet- oder Pachtverträge zum nächstmöglichen Zeitpunkt auflöst, die Betriebsmittel, über die er verfügen darf, veräußert und die Betriebstätigkeit vollständig einstellt (vgl. BAG, Urteil vom 26.05.2011, 8 AZR 37/10, Rn. 26, zitiert nach juris). Für die Stilllegung von Betriebsteilen gilt dies, begrenzt auf die jeweilige Einheit, entsprechend (vgl. BAG, Urteil vom 21.05.2015, 8 AZR 409/13, Rn. 53; Urteil vom 26.05.2011, 8 AZR 37/10, Rn. 26, jeweils zitiert nach juris).

Ausgehend von vorstehenden Grundsätzen ist festzustellen, dass die Schuldnerin im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung den ernsthaften und endgültigen Entschluss gefasst hatte, den Flugbetrieb auf Dauer einzustellen. Die geplanten Maßnahmen hatten auch die erforderlichen greifbaren Formen angenommen.



## 2.

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

## 3.

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

## II.

Der endgültigen Stilllegungsabsicht stehen die zum damaligen Zeitpunkt geschlossenen Veräußerungsgeschäfte mit der M. Group und mit f. Jet nicht entgegen. Die Rechtsgeschäfte, die ausweislich des Insolvenzgutachtens vom 27.10.2017 am 12./13.10.2017 mit der M. Group und die zu einem späteren Zeitpunkt - ausweislich des Interessenausgleichs vom 17.11.2017 jedenfalls vor dessen Abschluss - mit f. Jet geschlossen worden sind, führten weder zu einem Betriebsübergang im Ganzen noch zu einem solchen in Teilen.

## 1.

Betriebsveräußerung und Betriebsstilllegung schließen sich systematisch aus (st. Rspr. des BAG, vgl. BAG, Urteil vom 21.05.2015, 8 AZR 409/13, Rn. 33; BAG, Urteil vom 14.03.2013, 8 AZR 153/12, Rn. 28; BAG, Urteil vom 16.02.2012, 8 AZR 693/10, Rn. 39, jeweils zitiert nach juris). Dabei kommt es auf das tatsächliche Vorliegen des Kündigungsgrundes und nicht auf die vom Arbeitgeber gegebene Begründung an. Eine vom Arbeitgeber mit einer Stilllegungsabsicht begründete Kündigung ist nur dann sozial gerechtfertigt, wenn sich die geplante Maßnahme objektiv als Betriebsstilllegung und nicht als Betriebsveräußerung darstellt, weil etwa die für die Fortführung des Betriebs wesentlichen Gegenstände einem Dritten überlassen werden sollten, der Veräußerer diesen Vorgang aber rechtlich unzutreffend als Betriebsstilllegung wertet (vgl. BAG, Urteil vom 21.05.2015, 8 AZR 409/13, Rn. 33; BAG, Urteil vom 28.05.2009, 8 AZR 273/08, Rn. 30, jeweils zitiert nach juris). An einer Stilllegung des Betriebs 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 (vgl. BAG, Urteil vom 21.05.2015, 8 AZR 409/13, Rn. 33; BAG, Urteil vom 30.10.2008, 8 AZR 397/07, Rn. 28, jeweils zitiert nach juris). Wird ein Betriebsteil veräußert und der verbleibende Restbetrieb stillgelegt, kann die Stilllegung des Restbetriebes einen betriebsbedingten Kündigungsgrund darstellen, wenn die Arbeitnehmer diesem stillgelegten Betriebsteil zugeordnet waren (vgl. BAG, Urteil vom 21.05.2015, 8 AZR 409/13, Rn. 33; BAG, Urteil vom 14.03.2013, 8 AZR 153/12, Rn. 25-28, jeweils zitiert nach juris).

## 2.

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

### 3.

Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgebenden Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (vgl. BAG, Urteil vom 21.05.2015, 8 AZR 409/13, Rn. 37, zitiert nach juris). 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 (vgl. BAG, Urteil vom 23.05.2013, 8 AZR 207/12, Rn. 22, zitiert nach juris). Diese Umstände sind jedoch nur Teilaspekte der vorzunehmenden Gesamtbewertung und dürfen deshalb nicht isoliert betrachtet werden (vgl. BAG, Urteil vom 23.03.2013, 8 AZR 207/12, Rn. 22; BAG, Urteil vom 15.12.2011, 8 AZR 197/11, Rn. 39, jeweils zitiert nach juris).

### 4.

Kommt es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft an, kann eine strukturierte Gesamtheit von Arbeitnehmern trotz des Fehlens nennenswerter materieller oder immaterieller Vermögenswerte eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Wenn eine Einheit ohne nennenswerte Vermögenswerte funktioniert, kann die Wahrung ihrer Identität nach ihrer Übernahme nicht von der Übernahme derartiger Vermögenswerte abhängen. Die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit ist in diesem Fall anzunehmen, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt (EuGH 06.09.2011 - C-108/10 - [Scattolon] Rn. 49 ff., Slg. 2011, I-7491; vgl. auch EuGH 20.01.2011 - C-463/09 - [CLECE] Rn. 36, 39 mwN, Slg. 2011, I-95; BAG, Urteil vom 21.05.2015, 8 AZR 409/13, Rn. 38; BAG, Urteil vom 22.08.2013, 8 AZR 521/12, Rn. 41, jeweils zitiert nach juris). Hingegen stellt die bloße Fortführung der Tätigkeit durch einen Anderen (Funktionsnachfolge) ebenso wenig einen Betriebsübergang dar wie die reine Auftragsnachfolge (vgl. EuGH 20.01.2011 - C-463/09 - [CLECE] Rn. 41, Slg. 2011, I-95; BAG, Urteil vom 23.09.2010, 8 AZR 567/09, Rn. 30, zitiert nach juris).

### III.

Ausgehend von vorstehenden Ausführungen ist vorliegend ein beabsichtigter vollständiger Betriebsübergang zu verneinen. Es stand bei Ausspruch der Kündigung fest, dass der Betrieb der Schuldnerin nicht in Gänze auf einen Erwerber übergehen würde.

#### 1.

Die Identität der von der Schuldnerin betriebenen wirtschaftlichen Einheit wurde geprägt durch die eingesetzten Flugzeuge, die Piloten und die öffentlich-rechtlich erteilten Lizenzen und Genehmigungen. Bei einem Luftfahrtunternehmen handelt es sich nicht um ein Unternehmen, bei dem es im Wesentlichen und zuvorderst auf die menschliche Arbeitskraft ankommt. Es erfordert im Gegenteil in erheblichem Umfang den Einsatz von Flugzeugen und damit die Einbringung sächlicher Betriebsmittel. Zur näheren Konkretisierung, wann sächliche Betriebsmittel den Kern der Wertschöpfung ausmachen, hat das Bundesarbeitsgericht Kriterien entwickelt. Maßgebend kann es sein, dass die Betriebsmittel unverzichtbar zur auftragsgemäßen Verrichtung der Tätigkeiten sind, auf dem freien Markt nicht erhältlich sind oder ihr Gebrauch vom Auftraggeber zwingend vorgeschrieben ist (vgl. BAG, Urteil vom 23.05.2013, 8 AZR 207/12, Rn. 31; BAG, Urteil vom 10.05.2012, 8 AZR 434/11, Rn. 25, jeweils zitiert nach juris).

Flugzeuge sind als sächliche Betriebsmittel für ein Luftfahrtunternehmen unerlässlich und sie gehören deshalb zu den wesentlichen identitätsprägenden Betriebsmitteln (so auch EuGH 09.09.2015 – C-160/14 –, Rn. 29). Der Einsatz der Flugzeuge macht aber bei wertender Betrachtungsweise trotz des enorm hohen finanziellen Wertes dieser Betriebsmittel nicht allein den Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs aus. Flugzeuge sind zur Erreichung des Zwecks eines Luftfahrtunternehmens unverzichtbar, sie sind allerdings - wie der Beklagte unwidersprochen vorgetragen hat - auf dem Markt nicht schwer erhältlich. Für den Betrieb eines Luftfahrtunternehmens reichen sie allein auch nicht aus. Die von der Schuldnerin eingesetzten Flugzeuge insbesondere der A 320- und A 330-Familie können nicht von jedem Piloten geflogen werden, vielmehr bedarf es dazu einer Spezialausbildung und Schulung. Um die Maschinen einsetzen zu können, bedarf es deshalb auch des Einsatzes speziell ausgebildeter Piloten. Insoweit waren für den Betrieb der Schuldnerin auch die Anzahl und die Befähigung der eingesetzten Piloten von erheblicher und identitätsstiftender Bedeutung. Schließlich muss ein Flugbetrieb über die erforderlichen Lizenzen und Genehmigungen sowie die Start- und Landerechte (Slots) verfügen, ohne die keine Flugtätigkeit möglich ist.

## 2.

In welcher Anzahl und in welchem Umfang die Schuldnerin über Flugzeuge, Piloten und Start- und Landerechte verfügte, ergibt sich zum einen aus dem Insolvenzgutachten vom 27.10.2017 und zum anderen aus dem Vortrag der Parteien zu den betriebenen Flugstrecken. Das Insolvenzgutachten gibt eine Übersicht über die geplante Übernahme von Leasing-Flugzeugen der Schuldnerin und der Air C. PLC. Danach verfügten die dem Mutterunternehmen Air C. PLC zuzuordnenden Fluggesellschaften zum Stand 20.10.2017 über insgesamt 152 geleaste Flugzeuge, dabei die Schuldnerin über 93 Flugzeuge, die Fluggesellschaft O. über 17 Flugzeuge und die Fluggesellschaft M. über 20 Flugzeuge. Von den 93 Flugzeugen der Schuldnerin sind nach dem Gutachten 43 Flugzeuge auf die M. Gruppe übergegangen, 18 Flugzeuge auf f. Jet und 31 Flugzeuge sind an die Leasinggeber zurückgegeben worden. Über die Übernahme des letzten Flugzeugs wurde zum damaligen Zeitpunkt noch mit der M. Group verhandelt. Bei der Schuldnerin waren weiter insgesamt ca. 1.300 Piloten beschäftigt. Aus dem Insolvenzgutachten ergibt sich nicht, ob und in welcher Anzahl Piloten Neuanstellungen erhalten sollten. Ihm ist nur zu entnehmen, dass die Vereinbarungen mit der M.-Gruppe vorsahen, dass mindestens 1.300 bisher bei der Schuldnerin beschäftigte Mitarbeiter, d.h. Piloten, Kabinen- und Bodenpersonal, eine Neuanstellung bei Gesellschaften der M. Gruppe erhalten sollten. Nach der Behauptung des Klägers beschäftigt die M. Gruppe bereits mindestens ca. 200 Piloten weiter. Es spricht weiter alles dafür, dass f. Jet die Neuanstellung weiterer 1.000 Mitarbeiter zugesagt hat. Zu den für den Flugbetrieb erforderlichen Genehmigungen und Lizenzen kann festgestellt werden, dass die Schuldnerin über die erforderlichen Start- und Landerechte für den von ihr betriebenen Flugverkehr an allen von ihr genutzten Flughäfen verfügte. Die M. Group und vor allem deren Tochterunternehmen Euro x. haben Slots in E. übernommen und führen nach den Angaben des Klägers ca. 93% der dortigen Fluglinien, insbesondere die Langstrecke, weiter. Zudem sind in erheblichem Umfang Start- und Landerechte mit Bezug auf den Flughafen C.-U. auf f. Jet übergegangen.

## 3.

Selbst nach dem Vortrag des Klägers und vor dem Hintergrund der Übernahme der mittelbaren Beteiligung der Schuldnerin an der O. und der Geschäftsanteile an der M., die insgesamt über 37 Flugzeuge verfügen, hat zunächst die M. Gruppe keinen identitätswahrenden Teil der Betriebsmittel der Schuldnerin übernommen. Auf den Aspekt, dass es sich bei der M. Group um einen Unternehmensverbund und nicht um ein einzelnes Unternehmen handelt, und auf die Frage, ob ein Betriebsübergang nicht den Übergang auf einen Erwerber verlangt und schon von daher ein Betriebsübergang ausscheidet, kam es dementsprechend nicht an.

**a)**

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

**b)**

Entscheidend für die Frage eines Betriebsübergangs bleibt danach allein der Abgleich zwischen den bei der Schuldnerin vorhandenen und den von der M. Group übernommenen Betriebsmitteln. Von insgesamt 93 Flugzeugen sollten mit 43 Flugzeugen zunächst weniger als die Hälfte der Flugzeuge der Schuldnerin (46%) in den Besitz der M. Gruppe gelangen. Es sollten von über 6100 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern mindestens 1300 Mitarbeiter eine Neuanstellung erhalten, das sind 21%. Ob sich unter diesen Mitarbeitern solche mit besonderer Sachkunde befinden, insbesondere, ob es sich um das Führungspersonal aus C. handelt, wurde von dem Kläger nicht vorgetragen und ist auch dem sonstigen Akteninhalt nicht zu entnehmen. Hinsichtlich der Slots ist sodann festzustellen, dass die M. Group, insbesondere Euro x. ca. 93 % der Fluglinien ab E. nutzen soll, die vormals von der Schuldnerin geflogen worden waren. Hinsichtlich der anderen Fluglinien von anderen Flughäfen sind aber wohl keine nennenswerten Übernahmen durch die M. Group erfolgt. Die Schuldnerin war aber bundesweit tätig und zwar insbesondere auch in C., N., T., G., L., Q., O. und M.. Vor diesem Hintergrund zeichnet sich insgesamt ein Schwerpunkt der Übernahmen durch die M. Group mit Bezug auf den Flughafen E. ab. Damit würden die übernommenen Betriebsmittel in der Gesamtschau aber allenfalls ein deutlich eingeschränktes Tätigkeitsfeld ermöglichen. Die Übernahme weit weniger als der Hälfte der identitätsstiftenden Betriebsmittel spricht klar gegen eine Übernahme des gesamten Betriebs der Schuldnerin.

**c)**

Ein Betriebsübergang im Ganzen hat auch nicht auf die f. Jet stattgefunden. Da f. Jet schwerpunktmäßig am Flughafen C.-U. aktiv ist, und die im Wesentlichen dort übernommenen Betriebsmittel nur ein deutlich kleineres Tätigkeitsfeld ermöglichen, kommt ein vollständiger Betriebsübergang von der bundesweit agierenden und stationierten Schuldnerin auf f. Jet von vornherein nicht in Betracht.

**4.**

Auch ein beabsichtigter Betriebsteilübergang scheidet aus.

**a)**

Beim Erwerb eines Betriebsteils muss eine Teileinheit des Betriebes bereits beim früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils gehabt haben (vgl. BAG, Urteil vom 23.05.2013, 2 AZR 207/12, Rn. 25; BAG, Urteil vom 27.01.2011, 8 AZR 326/09, Rn. 23 m.w.N., jeweils zitiert nach juris). Beim bisherigen Betriebsinhaber musste also eine selbständig abtrennbare organisatorische Einheit gegeben sein, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wurde (vgl. BAG, Urteil vom 27.01.2011, 8 AZR 326/09; BAG, Urteil vom 16.02.2006, 8 AZR 204/05; BAG, Urteil vom 26.08.1999, 8 AZR 718/98; BAG, Urteil vom 15.12.2011, 8 AZR 692/10, Rn.44, jeweils zitiert nach juris). 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, Urteil vom 24.08.2006, 8 AZR 556/05, zitiert nach juris), wobei der übertragene Betriebsteil seine organisatorische Selbständigkeit beim Betriebserwerber nicht vollständig bewahren muss. Vielmehr genügt es, dass der Betriebsteilerwerber die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehält und es ihm derart ermöglicht wird, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen (vgl. EuGH 12.02.2009 – C-466/07 – [Klarenberg]).

**b)**

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

**aa)**

Soweit der Kläger erwägt, schon das einzelne Flugzeug als Betriebsteil anzusehen, kann dem nicht gefolgt werden. Nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Beklagten zu 1) war jedes Flugzeug nach der bei nahezu allen Luftverkehrsunternehmen üblichen (vgl. dazu z.B. Ludwig, BB 2019, 180, 181) und insbesondere bei der Schuldnerin gelebten Organisationsstruktur auf wechselnden Flughäfen im Einsatz, auf wechselnden Flugrouten und mit stets wechselndem Flugpersonal (Piloten und Kabinenpersonal). Auch waren den einzelnen Flugzeugen keine bestimmten Slots zugeordnet. Die Flugzeuge waren eingebunden in die saisonale Umlaufplanung und hatten ein Einsatzgebiet mit ständig unterschiedlichen Flugrouten und Standorten. Auch war den Flugzeugen kein fester Kundenkreis zugewiesen. Schließlich fehlte es an einem eigenen Teilzweck, mit den Flugzeugen bestimmte Verbindungen zu bedienen. Das Flugzeug war Mittel zur Erreichung des einheitlichen Zwecks, Passagiere zu befördern.

Nichts anderes folgt aus der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 02.03.2006, 8 AZR 147/05, zitiert nach juris, in der das Bundesarbeitsgericht ein Forschungsschiff mit einer fest zugeordneten Mannschaft, einem bestimmten Kapitän und einem konkreten Forschungszweck als einen teilbetrieblich organisierten Betriebsteil angesehen hat. Diese Sachlage ist mit den gänzlich anderen Bedingungen eines Verkehrsflugzeuges nicht vergleichbar. Dem Forschungsschiff war – jedenfalls für einen Zeitraum von mehreren Monaten – eine feste Mannschaft mit einem konkreten Forschungsauftrag zugeordnet. Eine solche Zuordnung hat bei keinem Flugzeug der Schuldnerin stattgefunden. Diesen waren schon nicht bestimmte Arbeitnehmer zugeordnet. Die Flugzeuge waren auch nicht bestimmten Strecken zugeordnet. Es fehlt gerade an einer Verknüpfung von dem Betriebsmittel Flugzeug mit dem Personal bezogen auf eine bestimmte Aufgabe.

**bb)**

Auch die „Langstrecke“ ist kein Betriebsteil im dargelegten Sinne mit der Folge, dass es keiner Klärung bedurfte, ob eine solche Einheit ihre Identität nach Übergang bewahrt hätte, auch wenn nicht eine Fluggesellschaft alle Langstrecken übernommen hat, sondern wie im Streitfall mehrere Fluggesellschaften. Es fehlte an einer organisierten Gesamtheit an Personen und Sachen zur Annahme eines eigenständigen Betriebsteils. Der Kläger hat selbst nicht behauptet, dass die Langstrecke stets mit denselben Flugzeugen und mit demselben Personal geflogen worden ist. Er hat nur darauf hingewiesen, dass bestimmte Flugzeugtypen bestimmten Strecken zugewiesen gewesen seien. So 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.

**cc)**

Gleiches gilt für die Start- und Landerechte, die sog. Slots. Auch hier konnte angesichts des Übergangs von Slots auf mehrere Fluggesellschaften dahingestellt bleiben, ob dies dennoch identitätswahrend bei einem Erwerber zu einem Übergang gereicht hätte. Unerheblich ist auch, dass die M. Group ursprünglich beabsichtigt haben soll, sämtliche Slots der Schuldnerin mit Ausnahme der am Flughafen C.-U. zu übernehmen bzw. ob die M. Gruppe, insbesondere Euro x., die Strecken, die zuletzt für die Schuldnerin ab E. geflogen worden seien, zu 93 % übernommen hat. Es fehlte insoweit bereits an einem organisierten Betriebsteil bei der Schuldnerin. Auch der Kläger hat nichts dafür vorgetragen, dass die Slots durch eine abgrenzbare Einheit von Personen und Betriebsmitteln verwaltet wurden. Zweifelsohne handelte es sich bei den Slots um wesentliche Betriebsmittel der Schuldnerin mit hohem Vermögenswert, denen auch bei der Frage, ob ein Betriebsübergang im Ganzen stattfand, eine erhebliche Bedeutung zukommt. Dass es sich allerdings um eine abgrenzbare, selbständig organisierte Gesamtheit von Personen und Betriebsmitteln handelte, ist nicht erkennbar.

**dd)**

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

**(1)**

Den Stationierungsorten sind Start- und Landerechte und ggf. Nachtstellplätze zugeordnet. Sie sind Start- und Endpunkte des Einsatzes der dort angesiedelten Piloten und damit konstanter und identitätsstiftender Bezugspunkt für den Personaleinsatz der Crewmitglieder. Sie verfügen über Räume für das Cockpit- und das Kabinenpersonal. Stationskapitäne gab es vor Ort nicht mehr. Allerdings gab es unstreitig einen Area Manager für den Bereich Cockpit, der auch für den Standort E. zuständig war. Bei den Area Managern handelt es sich um Piloten, die innerhalb des regulären Flugbetriebs mitgeflogen sind und die die Funktion eines Area Managers nicht nur an einem Flughafen, sondern an mehreren wahrgenommen haben. So war der Area Manager S. für die Standorte E. und Q. zuständig. Es gab drei weitere Area

Manager, die sämtlich für mehrere Flughäfen zuständig und jeweils dem Flottenmanagement unterstellt waren. Bereits diese übergreifende Zuständigkeit zeigt, dass auch die Area Manager letztlich nur in die einheitliche Leitung des Flugbetriebs eingebunden gewesen sind. Soweit sich der Kläger darauf beruft, dass es noch einen sog. Crew Contact gegeben hätte, dem die Crewplanung (Erstellung der Dienstpläne, Krankmeldungen etc.) und die Steuerung, Disposition und Cockpitplanung) oblegen hätte, ändert dies nichts. Dem Crew Contact oblag es im Wesentlichen, auf die Unregelmäßigkeiten im Flugbetrieb und die Änderungen im Tagesflugplan zu reagieren sowie sich mit dem Bereich Crew Planning abzustimmen. Das heißt aber, dass die Einsatzplanung der Crews an den einzelnen Stationen doch zentral erfolgte und die bei den größeren Standorten eingesetzten weiteren Ansprechpartner für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter eher nur auf kurzfristige Änderungen reagierten und für die Abstimmung mit der Zentrale in C. zuständig waren.

## (2)

Aus der Gesamtbetrachtung folgt, dass die Einheiten nur ein Bestandteil der Gesamtorganisation und noch so stark eingebunden und von ihr abhängig waren, dass von einer Selbständigkeit der Standorte nicht gesprochen werden kann. Die Anforderungen, welche der EuGH (06.03.2014 – C-458/12 – Amatori - Rn 32, zitiert nach juris) für eine abgrenzbare Teileinheit aufgestellt hat, sind nicht erfüllt. An den Stationierungsorten gab es zwar eine gewisse Organisationsstruktur. Es standen Ansprechpartner für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zur Verfügung, aber es gab keine örtliche Leitung, die für die dort zu erledigenden Aufgaben insgesamt verantwortlich war. Der Flugbetrieb oder auch nur die Besetzung der Crews wurden von dort nicht selbständig gesteuert. Den Stationierungsorten waren auch keine festen Flugzeuge zugeteilt. Soweit der Kläger vorgetragen hat, dass es Flugzeuge der Lang- und Mittelstrecke an bestimmten Standorten gegeben habe, ändert dies nichts. Zum einen kommt es nicht auf etwaige Standorte im Jahr 2016 an, auf das der Kläger sich selbst bezogen hat. Zum anderen ändert dies nichts daran, dass die Planung des Flugbetriebs zentral von C. aus erfolgte. Die Stationierungsorte, selbst wenn von dort eine bestimmte Anzahl von Flugzeugen ihren Heimatflughafen hatte, verfolgten keinen eigenen wirtschaftlichen Teilzweck. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass an den Stationierungsorten selbst keine Arbeitsleistung von dem fliegenden Personal erbracht wurde und es damit an jeder wirtschaftlichen Tätigkeit fehlte. Der Arbeitsort für das fliegende Personal ist das Flugzeug. Die Stationierungsorte gaben dem fliegenden Personal nur eine Aufenthaltsmöglichkeit, mit der Option, kurzfristig auftretende Probleme vor Ort klären zu können. Es war angesichts des einheitlichen Flugbetriebs eben nicht so, dass die Arbeit einer Gruppe von Piloten an den Standorten, z.B. E., relativ frei und unabhängig organisiert war, ohne dass andere Organisationsstrukturen des Arbeitgebers dabei dazwischen geschaltet waren. Eine wirtschaftliche Teileinheit lag danach nicht vor.

c)

Entgegen der Auffassung des Klägers liegt hinsichtlich des sog. wet-lease kein Teilbetriebsübergang auf die M. vor (offen gelassen von der 1. Kammer des LAG Düsseldorf im Urteil vom 17.10.2018, 1 Sa 337/18). Der wet-lease stellte im laufenden Fluggeschäft der Schuldnerin keinen übergangsfähigen Teilbetrieb dar. Die Gesamtbetrachtung ergibt insoweit in Anwendung der bereits genannten Rechtsprechung des BAG und des EuGH keine identifizierbare organisatorische Teileinheit.

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

An einer identifizierbaren organisatorischen Teileinheit fehlt es beim wet-lease. Zwar waren dem wet-lease feste Slots zugeordnet, über die allerdings nicht die Schuldnerin als Leasinggeberin, sondern die Euro x. als Leasingnehmerin verfügte. Die Flugzeuge waren auch im Hinblick darauf, dass sie mit dem Logo und den Farben der Euro x. versehen waren, fest zugeordnet. Es kann auch als wahr unterstellt werden, dass nachfolgend die LWG mit diesen gleichen Flugzeugen unter Nutzung der gleichen Slots die bisherigen Flugstrecken weiter bedient hat und jedenfalls die Flugbegleiter Uniformen von Euro x. trugen. Dies ändert aber nichts daran, dass es sich um eine bloße Tätigkeit innerhalb des einheitlichen Flugbetriebes der Schuldnerin handelte. Es gab insoweit keine eigene Umlaufplanung. Die Flüge auch des wet-lease erfolgten innerhalb des von der Unternehmenszentrale in C. aufgestellten Flugplans. Soweit es zu einer Konzentration von im wet-lease eingesetzter Piloten an bestimmten Standorten kam, war dies nur ein geringer Teil. Die überwiegende Zahl der Piloten verblieb im sog. „Mixed Fleet Flying“, d.h. sie wurden im wet-lease und auch im eigenwirtschaftlichen Flugverkehr tätig. Insoweit wurden schon die Arbeitnehmer nicht ständig in einer bestimmten Weise eingesetzt. Es gab einheitliche Betriebszugehörigkeits-, Senioritäts- und Wechsellisten, was letztlich belegt, dass es auch betreffend des wet-lease an einer übergangsfähigen

Teilbetriebseinheit fehlte. Es wurden allenfalls Betriebsmittel innerhalb der Gesamtstruktur der Schuldnerin für einen bestimmten Kunden eingesetzt. Auch ansonsten gab es keine funktionelle Autonomie des wet-lease. Es gab – ungeachtet der ohnehin für die Annahme einer eigenständigen Leitungsstruktur unzureichenden Kompetenzen – jedenfalls ursprünglich keinen eigenen Area Manager allein für die wet-lease-Stationen, sondern einen Area-Manager für die wet-lease-Stationen I. und T., der aber auch für G. zuständig war, sowie einen für die wet-lease Station L., der aber auch für N. und M. zuständig war. Außerdem umfasste deren Zuständigkeit bei Weitem nicht alle im wet-lease eingesetzten Piloten, etwa diejenigen mit dem Dienstort E..

Daran hat sich auch dadurch nichts geändert, dass zum Schluss im Rahmen der Abwicklung für einen kurzen Zeitraum in geringerem Umfang nur noch im wet-lease geflogen wurde. Dies begründet unter Würdigung der Umstände dieses Falles keine eigenständige Arbeitsorganisation im oben genannten Sinne mit der Folge der Annahme einer übergangsfähigen Teilbetriebseinheit. Letztlich handelt es sich um nichts anderes als eine sukzessive Betriebseinschränkung, bei der zum Schluss – in geringem Umfang – noch im wet-lease geflogen wurde. Es handelt sich dabei außerdem um einen nach Einstellung des eigenwirtschaftlichen Flugbetriebs zeitlich geringen Fortbestand eines noch abzuwickelnden Auftrags. Dies hat nicht die Qualität einer neuen und nunmehr eigenständigen übergangsfähigen Teileinheit, auch wenn zum Schluss nur noch diese betrieben wurde. Die in den Gesamtflugplan der Schuldnerin eingebundene Organisation des wet-lease hat sich in der Abwicklung nicht verändert. Einzig ist es so gewesen, dass die bisherige Organisation sich eben nur noch auf den zuletzt abgewickelten Teil bezog. Dadurch ist nicht aus der bisher bestehenden Teileinheit eine übergangsfähige Teileinheit geworden.

#### IV.

Die streitgegenständliche Kündigung verstößt nicht gegen die Grundsätze der sozialen Auswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG, weil der Betrieb der Schuldnerin insgesamt stillgelegt worden ist. Eine Sozialauswahl war entbehrlich, da die Arbeitsverhältnisse aller Piloten gekündigt worden sind (vgl. BAG, Urteil vom 22.09.2016, 2 AZR 276/16, Rn. 64, zitiert nach juris). Auf die Frage, was sich für eine arbeitsvertragliche Versetzbarkeit des Klägers aus dem dienstlichen Einsatzort E. ergeben könnte, kommt es damit nicht an.

#### V.

Die Kündigung ist auch nicht gemäß § 74 TVPV unwirksam.

Nach § 74 Abs. 1 TVPV ist die Personalvertretung vor jeder Kündigung zu hören. Die Air C. hat ihr die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Eine ohne Anhörung der Personalvertretung ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. Die Regelung ist § 102 BetrVG nachgebildet mit der Folge, dass die dazu entwickelten Grundsätze Anwendung finden können.

## 1.

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

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

## 2.

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat die Schuldnerin die Personalvertretung Cockpit ordnungsgemäß unterrichtet.

**a)**

Entgegen der Auffassung des Klägers sind die Kündigungsgründe nicht nur pauschal und schlagwortartig mitgeteilt worden. Die Schuldnerin hat im Rahmen der mit Schreiben vom 20.11.2017 eingeleiteten Anhörung den Verfahrensablauf geschildert, insbesondere mitgeteilt, dass das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist und dass sie den Stilllegungsbeschluss gefasst hat. Soweit der Kläger sich darauf beruft, es hätten nähere Einzelheiten zu den Unternehmenskaufverträgen mitgeteilt werden müssen, wird dem nicht gefolgt. Die Schuldnerin hat in dem Anhörungsschreiben ausgehend von ihrem Standpunkt mitgeteilt, dass die Angebote der Euro x. und f. Jet keine übertragene Sanierung auf einen Dritten vorsehen, sondern nur die Übernahme einzelner Vermögenswerte. Es wird ausdrücklich auch ausgeführt, dass zwischenzeitlich zwei Kaufverträge (M., F. Jet Airline Company Limited) abgeschlossen worden seien. Aus der entscheidenden Sicht der Schuldnerin ist damit der Anlass für die Auflösung aller Arbeitsverhältnisse mit den Piloten hinreichend mitgeteilt worden. Soweit in dem Anhörungsschreiben ausgeführt wird, dass alle Flugzeuge zurückgegeben worden seien, kann sich der Kläger auch nicht darauf berufen, es habe sich um eine falsche Information gehandelt. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob die Beklagte alle Flugzeuge an die Leasinggeber zurückgegeben oder ob sie sie teilweise direkt an die Investoren übergeben hat. Die entscheidende Information an die Personalvertretung hat darin bestanden, dass die Flugzeuge nicht mehr im Besitz der Schuldnerin sind, und diese Information ist zutreffend gewesen. Soweit der Kläger weiterhin geltend macht, die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass es keinen Betriebsteilübergang gegeben habe, weil sie die näheren Einzelheiten aus den Kaufverträgen nicht dargestellt habe, greift dieser Einwand nicht durch. Die Schuldnerin hat in dem Anhörungsschreiben gerade deutlich gemacht, dass sie weder von einem Betriebs- noch von einem Betriebsteilübergang ausgeht. Das entsprach ihrer subjektiven Rechtsauffassung und ist deshalb nicht zu beanstanden.

**b)**

Im Hinblick darauf, dass allen Piloten gekündigt worden ist, war auch die Mitteilung, weiterer Sozialdaten, entbehrlich. In dem Anhörungsschreiben ist der Personalvertretung unter Ziffer 7 mit der Überschrift „Sozialauswahl“ mitgeteilt worden, dass aufgrund der vollständigen und endgültigen Stilllegung des gesamten Flugbetriebs und der betriebsbedingten Kündigungen aller Arbeitnehmer das Erfordernis, unter den betroffenen Arbeitnehmern eine Sozialauswahl durchzuführen, entfallen sei. In diesen Fällen braucht der Arbeitgeber die Personalvertretung über die Sozialdaten nicht zu unterrichten. Wenn nach Auffassung des Arbeitgebers eine Sozialauswahl überhaupt nicht durchzuführen ist, braucht er keine sozialen Auswahlgesichtspunkte mitzuteilen, weil diese für den Kündigungsentschluss nicht maßgebend gewesen sind (vgl. BAG, Urteil vom 13.05.2004, 2 AZR 329/03, Rn. 23; BAG, Urteil vom 27.09.2001, 2 AZR 236/00, zitiert nach juris).

## VI.

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

### 1.

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

Dem steht nicht entgegen, dass § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG nur den Betriebsrat und nicht andere Formen der Mitarbeitervertretung nennt. Bei der PV Cockpit handelt es sich zwar nicht um einen Betriebsrat, sondern um eine gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG durch Tarifvertrag gebildete, eigenständige Vertretung für im Flugbetrieb beschäftigte Arbeitnehmer von Luftfahrtunternehmen, für die das Betriebsverfassungsgesetz bislang (bis 30.04.2019) nicht gilt. Hinzu kommt, dass § 24 Abs. 5 S. 2 KSchG den Seebetriebsrat als besondere Vertretung gemäß § 116 BetrVG ausdrücklich nennt. Für die Vertretungen gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG ist dies nicht der Fall. Dies alles ändert aber nichts an dem Erfordernis der Konsultation der PV Cockpit. Der Gesetzgeber hat zur Umsetzung der damals geltenden Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 17.02.1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Kündigungsschutzgesetzes im Jahr 1978 die vorherige Ausnahme für die Luftbetriebe bei den Vorschriften über anzeigepflichtige Entlassungen gestrichen und dies wie folgt begründet: *„Nach geltendem Recht sind Binnenschiffe und Luftfahrzeuge von der Anwendung der Vorschriften über anzeigepflichtige Entlassungen ausgenommen. Die Richtlinie kennt diese Ausnahme nicht. In Zukunft werden daher größere Betriebe auch bei der Entlassung von Besatzungen von Binnenschiffen und Luftfahrzeugen der Anzeigepflicht unterliegen.“* (BT-Drs. 08/1041, S. 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 Artikel 1 Buchstabe b 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 20.07.1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen ebenso wie Artikel 2 Buchstabe e) der Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.03.2002 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. Aufl., §

117 Rn. 11 m.w.N.), belegt dies, dass die PV Cockpit zu konsultieren ist und diese als „Betriebsrat“ im Sinne von § 17 Abs. 2 KSchG zu verstehen ist.

## 2.

Es kann dahinstehen, ob die Anlage 1 beigefügt war. Auch wenn die Anlage 1 die Zahl der Berufungsgruppen und der zu entlassenden Arbeitnehmer und die Zahl und Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer enthalten hat und es sich hierbei um Muss-Angaben handelt, wäre die unvollständige Unterrichtung jedenfalls durch die abschließende Stellungnahme der Personalvertretung Cockpit im Interessenausgleich geheilt worden.

### a)

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

Demnach wäre hier bei unvollständiger Unterrichtung eine Heilung eingetreten. Die Personalvertretung ist über die beabsichtigte Stilllegung des Betriebes und die damit verbundene Entlassung aller Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vollständig informiert worden. Sie hat nach den Beratungen im Interessenausgleich vom 17.11.2017 das Konsultationsverfahren für abgeschlossen erklärt und dabei bestätigt, dass die Betriebsparteien ausführlich die Zahl und Berufsgruppen der zu kündigenden und der insgesamt beschäftigten Mitarbeiter erörtert hätten und der Personalvertretung vorab eine Personalliste mit allen für die Beurteilung der Betriebsänderung und der Kündigungen notwendigen Informationen vorgelegen



habe. Damit hat sie hinreichend klar zum Ausdruck gebracht, dass sie ihren Beratungsanspruch als erfüllt angesehen hat.

**b)**

Das Konsultationsverfahren erweist sich auch nicht deshalb als fehlerhaft, weil in dem Schreiben vom 12.10.2017 ausgeführt ist, die Kündigungen sollten im Oktober 2017 ausgesprochen werden, obwohl sie tatsächlich erst am 28.11.2017 erklärt worden sind. Es liegen keine falschen Angaben der Schuldnerin vor. Ausweislich des Schreibens vom 12.10.2017 ist unter Ziffer 4 mitgeteilt worden, es sei *„beabsichtigt, Kündigungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Laufe des Monats Oktober 2017, voraussichtlich ab 26.10.2017, auszusprechen und zuzustellen.“* Gleichzeitig ist auch darauf hingewiesen worden, dass die betriebsbedingten Kündigungen unmittelbar nach Abschluss des Interessenausgleichsverfahrens, des Konsultationsverfahrens und der Anhörungsverfahrens ausgesprochen werden sollen. Insoweit ist unmissverständlich deutlich gemacht worden, dass der Ausspruch der Kündigungen von Vorbedingungen abhängig war, und dass es sich deshalb bei der Zeitangabe *„im Laufe des Monats Oktober 2017“* nur um ein angestrebtes Ziel, aber keine verlässliche Vorgabe handeln konnte.

**c)**

Das Konsultationsverfahren hat kein gemeinsames Vorgehen mit den Personalvertretungen Cockpit und Kabine erfordert. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob mit der Kündigung der Piloten bereits die Stilllegung des Bereichs Kabine begonnen hat. Das am 12.10.2017 eingeleitete Konsultationsverfahren hat nur die Piloten betroffen, und dafür ist die PV Cockpit allein zuständig gewesen. Eine gemeinsame Vertretung von Kabinen- und Cockpitpersonal gab es nicht.

**3.**

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

**a)**

Die Massenentlassungsanzeige ist nicht wegen falscher Angaben unwirksam.

**(1)**

Soweit die Anzahl der Piloten statt bislang mit 1.318 mit nur 1.301 angegeben worden ist, hat der Beklagte zu 1) klargestellt, dass es sich bei der höheren Angabe noch um den Stand August 2017 gehandelt hat und die Angabe in der Anzeige dem aktuelleren Stand von Oktober 2017 entsprochen hat. Aus der Massenentlassungsanzeige ergibt sich auch keine andere Anzahl als 1.301 bezogen auf die Anzahl der in der Regel beschäftigten und zu entlassenden Piloten. Diese Angaben sind zunächst im Formular auf Seite 1 enthalten. Die übergreifende Anlage 3.31 „*Angaben zu Entlassungen*“ kommt sowohl in der Angabe der Summe in beiden Spalten als auch bei Addition der Einzelwerte zu der gleichen Zahl. Nichts anderes gilt für die Angabe in der Anlage 3.31 „*Angaben zu Entlassungen – (nach Base)*“. Dort wird als Summe der Spalte „*i.d.R. im Betrieb beschäftigt*“ ebenso die Zahl 1.301 genannt wie in der rechten Spalte „*davon sollen entlassen werden*“. Soweit in den letzten drei Zeilen die Zahlen 722, 564 und 12 angegeben sind, handelt es sich bei Betrachtung aller Angaben ersichtlich um einen Schreibfehler. Es ist nämlich nach den Gesetzen der Logik ausgeschlossen, dass die Zahl der zu entlassenden Mitarbeiter die Zahl der beschäftigten Mitarbeiter übersteigt. Vielmehr ist der Agentur für Arbeit die Anzahl der beschäftigten und zu entlassenden Piloten jeweils als identisch mitgeteilt worden, wie sich aus der übergreifenden Anlage 3.31, der Angabe im Formular auf Seite 1 und aus der Summe der zu entlassenden Piloten in der Anlage 3.31 (nach Base), letzte Zeile, ergibt.

**(2)**

Bei der unter Ziffer 52414 angegebenen Entlassung von „*Schiffskapitänen*“ handelt es sich um eine offensichtlich unbewusste Falschbezeichnung, die nach dem Rechtsgrundsatz „*falsa demonstratio non nocet*“ nicht schaden kann.

**(3)**

Soweit der Kläger die Auffassung vertritt, es hätten in der Anzeige sämtliche Beschäftigte der Schuldnerin und nicht nur die Piloten angegeben werden müssen, mag letztlich dahingestellt sein, ob dem zu folgen ist.

**(a)**

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

**(b)**

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

**(c)**

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

**(d)**

Auch der Schutzzweck der Norm ist durch diesen Fehler nicht verletzt worden.

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

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

**b)**

Hat nach alledem die unrichtige Angabe aber den gekündigten Arbeitnehmer nicht getroffen und hat sie keine Auswirkungen auf die sachliche Prüfung der Arbeitsagentur gehabt, besteht kein Grund, die Anzeige der Massentlassung als fehlerhaft einzustufen (vgl. BAG, Urteil vom 22.03.2001, 8 AZR 565/00, Rn. 140; APS/Moll 5.Aufl. § 17 KSchG Rn. 133; ErfK/Kiel 18. Aufl. § 17 KSchG Rn. 35a). Dies ist u.a. der Fall, wenn die Zahl der insgesamt Beschäftigten falsch angegeben wird, dies die Agentur für Arbeit aber nicht in ihrer Prüfung beeinträchtigt hat (vgl. BAG, Urteil vom 22.03.2001, 8 AZR 565/00, Rn. 140, zitiert nach juris).

Die Angabe der Zahl der insgesamt Beschäftigten dient nur der Überprüfung, ob eine anzeigepflichtige Massentlassung vorliegt. Dies war hier unabhängig davon, ob 1.301 oder über 6.000 Mitarbeiter beschäftigt wurden, zweifelsohne der Fall. Dementsprechend hat die Agentur für Arbeit von sich aus alle Maßnahmen ergreifen können, um die Piloten vor Arbeitslosigkeit zu bewahren und für andere Beschäftigungen zu sorgen. Auch wenn bei der Zahl der insgesamt beschäftigten Arbeitnehmer die Flugbegleiter und das Bodenpersonal mitgenannt worden wären, so hätte sich für die Piloten kein anderes Ergebnis ergeben. Die sachliche Prüfung und die Maßnahmen der Agentur für Arbeit sind in keiner Weise beeinträchtigt worden. Der Kläger hat auch zu dem Personenkreis der Piloten gehört und daher durch eine Falschangabe bei den insgesamt beschäftigten Arbeitnehmern keine Nachteile erleiden können.

**4.**

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

**a)**

Nach allgemeiner Ansicht ist die Massentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit zu erstatten, in deren Bezirk der betroffene Betrieb liegt (ErfK/ Kiel 18. Aufl. § 17 KSchG Rn. 29; KR/Weigand 11. Aufl. § 17 KSchG Rn. 122; APS/Moll 5. Aufl. § 17 KSchG Rn. 96; Spelge RdA 2018, 297, 300). Die Anzeige wird mit Eingang bei der zuständigen Arbeitsagentur gemäß § 130 Abs. 1, 3 BGB, § 18 Abs. 1 KSchG wirksam. Die Einreichung einer Massentlassungsanzeige bei der örtlichen unzuständigen Arbeitsagentur kann zur Nichtigkeit der Kündigung führen (vgl. mit Hinweis auf die herrschende Meinung in der Literatur BAG, Urteil vom 14.03.2013, 8 AZR 153/12, Rn. 47, zitiert nach juris; ErfK/Kiel 18. Aufl. § 17 KSchG Rn. 29; APS/Moll 5. Aufl. § 17 KSchG Rn. 96; KR/Weigand 11. Aufl. § 17 KSchG Rn. 122; Spelge RdA 2018, 297, 300).

**b)**

Die Arbeitsagentur in C. ist für die Massenentlassungsanzeige örtlich zuständig gewesen. In ihrem Bezirk lag der Betrieb der Schuldnerin.

**aa)**

Für den Bereich des Massenentlassungsschutzes wird der Betriebsbegriff vom EuGH autonom ausgelegt (EuGH 13.05.2015 – C-182/13 – Rn. 30; EuGH 30.04.2015 – Rs. C-80/14 - Rn. 45 – USDAW und Wilson). Der Betriebsbegriff des EuGH knüpft nicht wie das deutsche Begriffsverständnis an formale Entscheidungsbefugnisse an. Es bedarf darum keiner Leitung vor Ort, die Einstellungs- und Entlassungsentscheidungen treffen kann, um einen Betrieb im Sinne der Massenentlassungs-Richtlinie anzunehmen. Erforderlich ist lediglich eine örtliche Leitung, die für die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeit und die Lösung etwaiger technischer Probleme sorgt. Besteht eine solche Leitung, genügt es für einen Betrieb, wenn eine unterscheidbare Einheit von gewisser Dauerhaftigkeit und Stabilität besteht, in der bestimmte Aufgaben von einer Gesamtheit von Arbeitnehmern in einer organisatorischen Struktur und mit vorgegebenen Mitteln erledigt werden (EuGH 13.05.2015 – C-182/13 – Rn. 30, 51; EuGH 30.04.2015 – Rs. C-80/14 - Rn. 44ff – USDAW und Wilson; Spelge RdA 2018, 297, 300). Auf die räumliche Entfernung der Einheit zum Hauptbetrieb kommt es nach diesem Betriebsbegriff nicht an (Spelge RdA 2018, 297, 299; Kleinebrink/Commandeur NZA 2015, 853, 856).

**bb)**

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

**(1)**

Dies gilt vor allem für die einzelnen Stationierungsorte, u.a. in E.. Es hat sich nicht um gesonderte Einheiten gehandelt, die dauerhaft mit der Ausübung bestimmter Aufgaben betraut gewesen sind, und die zu diesem Zweck über mehrere Arbeitnehmer, technische Mittel und eine Organisationsstruktur verfügt haben. Auch unter Berücksichtigung des Vortrags des Klägers zu den Stationen verbleibt es – wie ausgeführt – dabei, dass bei der Schuldnerin ein einheitlicher Flugbetrieb von C. aus durchgeführt wurde. Die zum Dienort E. gehörenden Piloten waren nicht für einen Eer „Betrieb“ tätig, sondern in den gesamten Flugbetrieb integriert. Dann ist die Agentur für Arbeit in Berlin auch der richtige Anknüpfungspunkt für die Abgabe der Massenentlassungsanzeige.

(2)

Gleiches gilt auch für den Bereich wet-lease. Es gab hier keine eigenständige Organisationsstruktur mit einer Leitung, die für die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeit und die Lösung etwaiger technischer Probleme sorgte. Eine solche Leitung wurde nicht durch die Area Manager der Standorte I., G., T., N., M. und L. ausgeübt. Zwar waren drei der von ihnen betreuten Stationen ausschließlich für das wet-lease tätig, das machte sie aber nicht zum Leiter der Piloten im wet-lease. Für die im Mixed Fleet Flying eingesetzten Piloten waren diese Area Manager größtenteils überhaupt nicht zuständig. Auch eine sonstige wet-lease-Leitung gab es nicht. Mangels einer erkennbaren selbständigen Organisationsstruktur mit einer Leitung, die für die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeit und die Lösung etwaiger technischer Probleme sorgt, scheidet nach den Maßstäben des EuGH mithin die Annahme eines Betriebes aus.

C.

Die gegen die Beklagte zu 2.) gerichtete Feststellungsklage ist offensichtlich nicht begründet. Der Kläger hatte ein Arbeitsverhältnis zur Schuldnerin, das wie vorstehend aufgezeigt, wirksam zum 28.02.2018 gekündigt und beendet worden ist. Selbst wenn die Kündigung unwirksam wäre, verbliebe es bei dem Arbeitsverhältnis zur Schuldnerin. Aus keinem ersichtlichen und/oder von dem Kläger vorgetragene Rechtsgrund ist bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2.) zustande gekommen, dessen Fortbestand nunmehr festgestellt werden könnte.

Insbesondere hat - wie bereits vorstehend festgestellt - kein Betriebs- oder Betriebsteilübergang auf die Beklagte zu 2.) stattgefunden, in dessen Folge das Arbeitsverhältnis des Klägers nach § 613a Abs. 1 BGB auf sie hätte übergehen können. Die Voraussetzungen für einen Betriebs(teil)übergang bzgl. der Beklagten zu 2) liegen nicht vor. Auf die vorstehenden Ausführungen wird insoweit Bezug genommen. Läge - entgegen den zuvor getroffenen Feststellungen der Berufungskammer - jedoch ein Betriebsteilübergang vor, könnte er nur Arbeitnehmer betreffen, die in den übergegangenen Betrieb oder Betriebsteil tatsächlich eingegliedert waren. Es genügt nicht, dass diese Tätigkeiten für den übertragenen Teil verrichteten, ohne in dessen Struktur eingebunden gewesen zu sein (EuGH vom 12.11.1992 - C-209/91 [Watson Rask und Christensen], juris, Rz. 16; BAG vom 25.04.2013 - 6 AZR 49/12, juris, Rz. 170; BAG vom 21.06.2012 - 8 AZR 181/11, juris, Rz. 75). Der Kläger war nach seinem eigenen Sachvortrag in den Bereich wet-lease nicht eingebunden und hat keine Tätigkeiten dort erbracht. Allein deshalb unterliegt seine gegen die Beklagte zu 2.) gerichtete Feststellungsklage der Abweisung.

Die Berufung des Klägers war mithin insgesamt zurückzuweisen.

**D.**

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

**E.**

Die Revision an das Bundesarbeitsgericht wird für den Kläger nach § 72 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen, soweit die Berufung hinsichtlich des gegen den Beklagten zu 1) gerichteten Kündigungsschutzantrages zurückgewiesen worden ist. Im Streitverhältnis zur Beklagten zu 2) wird die Revision mangels Vorliegens eines gesetzlichen Zulassungsgrundes nicht zugelassen. Die Streitsache hat allein grundsätzliche Bedeutung im Hinblick auf die Ausführungen der Berufungskammer zur Massenentlassungsanzeige und dort zur örtlichen Zuständigkeit der Agentur für Arbeit Berlin Nord, im Übrigen und damit insbesondere zur Frage eines Betriebsteilübergangs auf die Beklagte zu 2) und der Partizipation des Arbeitsverhältnisses des Klägers hieran werden lediglich die Grundsätze der Rechtsprechung von Bundesarbeitsgericht und Europäischem Gerichtshof auf den vorliegenden Einzelfall angewendet. Weder Grundsatzfragen werden damit aufgeworfen noch liegt eine entscheidungserhebliche und die Revisionszulassung begründende Divergenz vor. Es ist zudem anerkannt, dass bei einfachen Streitgenossen die Revision nur im Verhältnis zu einem von diesen zugelassen werden kann, wenn sie im Verhältnis zum anderen – wie hier schon allein aus den vorstehend genannten Gründen und zudem vor dem Hintergrund auch der unterschiedlichen Darlegungslast im Streitverhältnis des Klägers zum Beklagten zu 1) einerseits und zur Beklagten zu 2) andererseits – nicht angezeigt ist (vgl. BAG, Urteil vom 18.12.1984, 3 AZR 125/84, Rn. 22; BAG, Urteil vom 28.03.1956, 2 AZR 32/56, Rn. 6, jeweils zitiert nach juris; GMP/Müller-Glöge, ArbGG, 9. Aufl., § 72 Rn. 39; ErfK/Koch, 19. Aufl., § 72 ArbGG Rn. 18 m.w.N.). Bei der Verknüpfung einer gegen den angeblichen Betriebsveräußerer gerichteten Kündigungsschutzklage mit einer gegen den angeblichen Betriebserwerber gerichteten Feststellungsklage auf Fortbestand des Arbeitsverhältnisses liegt ein Fall der einfachen und nicht der notwendigen Streitgenossenschaft vor (vgl. BAG, Urteil vom 04.03.1993, 2 AZR 507/92, Rn. 18 ff., zitiert nach juris; HWK/Willemsen/Müller-Bonanni, 8. Aufl., § 613a BGB Rn. 370). Die Streitverhältnisse können schon angesichts der unterschiedlichen Verteilung der Darlegungslast durchaus unterschiedlich entschieden werden (hierzu erneut BAG, Urteil vom 18.12.1984, 3 AZR 125/84, Rn. 22, zitiert nach juris), auch eine Entscheidung durch Teilurteil über das eine oder andere Streitverhältnis für den Fall der nur teilweise gegebenen Entscheidungsreife wäre zulässig gewesen (vgl.

hierzu BAG, Urteil vom 04.05.2006, 8 AZR 311/05, Rn. 20, zitiert nach juris), so dass auch die nur teilweise Revisionszulassung zulässig ist.

### **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil kann von dem Kläger

### **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 Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

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

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

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

Paßlick

Koch

Brack

Beglaubigt

Kohnke  
Regierungsbeschäftigte

