



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

V. T., X. str. 16, T.,

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. E. C. u. a.,
O. tor 2, T.,

g e g e n

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

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

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

hat die 13. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 10.01.2019
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Nübold als Vorsitzen-
den sowie den ehrenamtlichen Richter Koch und den ehrenamtlichen Richter
Inden

für R e c h t erkannt:

**Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts
Düsseldorf vom 24.05.2018 – 15 Ca 6970/17 – wird kostenpflich-
tig zurückgewiesen.**

Die Revision wird zugelassen.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren noch über die Wirksamkeit einer ordentlichen, betriebsbedingten Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Der im September 1961 geborene, verheiratete Kläger war seit März 1989 bei der Air C. PLC & Co. Luftverkehrs-KG (im Folgenden: Schuldnerin) bzw. deren Rechtsvorgängerin zuletzt als Kapitän gegen ein durchschnittliches Bruttomonatsgehalt von etwa 21.000,00 € beschäftigt. Die Grundlage des Arbeitsverhältnisses bildete zuletzt der Arbeitsvertrag vom 06.05.1998 (Bl. 543 ff. d. A.), wonach als dienstlicher Einsatzort G. vereinbart war. Auf ihre Rechte aus der Mobilitätsklausel in § 10 des Arbeitsvertrages verzichtete die Rechtsvorgängerin der Schuldnerin mit Schreiben vom 13.09.1999 (Bl. 590 d. A.). Unter dem 18.03.2003 vereinbarte der Kläger mit der Rechtsvorgängerin der Schuldnerin zur Erledigung eines vom Kläger geltend gemachten Versetzungsanspruchs mit Wirkung ab Oktober 2003 E. als dienstlichen Einsatzort. Bei dem Beklagten handelt es sich um den Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin.

Die Schuldnerin war bis Ende 2017 die zweitgrößte deutsche und siebtgrößte europäische Fluggesellschaft mit Sitz in C.. Sie beschäftigte mit Stand August 2017 insgesamt 6.121 Arbeitnehmer, davon 1.318 Piloten, 3.362 Beschäftigte in der Kabine und 1.441 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter am Boden. Die Schuldnerin flog neben ihren inländischen Zielen von ihren Drehkreuzen in E. und C.-U. hauptsächlich Ziele in ganz Europa sowie in Nordafrika und Israel an, interkontinental Ziele in Nord- und Mittelamerika. Sie setzte im Flugbetrieb gut 100 Maschinen überwiegend vom Typ Airbus A 319, Airbus A 320, Airbus A 321 und Airbus A 330-200 ein. Die A 320-Familie wurde hauptsächlich für die Mittel- und Kurzstrecke eingesetzt, der Flugzeugtyp A 330 hauptsächlich für die Langstrecke. Die Flugzeuge hatte die Schuldnerin sämtlich geleast.

Bei der Schuldnerin war für die Piloten gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG auf Basis des „Tarifvertrags Personalvertretung für das Cockpitpersonal der Air C. PLC & Co. Luftverkehrs KG“ (im Folgenden TVPV) eine Personalvertretung (im Folgenden PV Cockpit) gebildet. Daneben bestand für das Kabinenpersonal die Personalvertretung Kabine. Eine übergeordnete Gesamtpersonalvertretung für das fliegende Personal existierte nicht. Für das Bodenpersonal waren Betriebsräte und ein Gesamtbetriebsrat gebildet.

Keines der von ihr genutzten Flugzeuge stand im Eigentum der Schuldnerin. Alle Flugzeuge waren von dieser geleast worden. Seit 2016 flog die Schuldnerin nicht

mehr ausschließlich im eigenwirtschaftlichen Flugbetrieb, sondern auch im sog. Wet-Lease insbesondere für die Euro x. GmbH (im Folgenden: Euro x.) und die Deutsche M. AG. Bei einem Wet-Lease werden Flugzeuge einschließlich Cockpit-Crew, Kabinenpersonal, Wartung und Versicherung bereitgestellt. Im Wet-Lease im Auftrag der Euro x. flogen bis zu 38 Flugzeuge der Schuldnerin.

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 Modells Dash Bombardier Q400 ein. Diese Flugzeuge leaste die Schuldnerin von der M. unter gleichzeitiger Rücküberlassung. Die M. erbrachte zuletzt mit diesen Maschinen im Rahmen des Wet-Lease für die Schuldnerin „Shuttle-Dienste“ zu den Langstreckenflughäfen E. und C.. Eigene Flugstreckenrechte (Slots) besaß die M. damals nicht.

Am 15.08.2017 stellte die Schuldnerin einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Noch am selben Tag ordnete das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg (– 36a IN 4295/17 –) die vorläufige Eigenverwaltung an und bestellte den Beklagten zum vorläufigen Sachwalter.

Die Schuldnerin setzte einen Investorenprozess auf, der es ermöglichen sollte, die wesentlichen Vermögenswerte auf Investoren zu übertragen. Nach Ablauf der Angebotsfrist kamen der Beklagte als vorläufiger Sachwalter und der vorläufige Gläubigerausschuss zu dem Schluss, dass die eingegangenen Gebote kein annahmefähiges Angebot zur Fortführung des Geschäftsbetriebs im Ganzen oder in wesentlichen Teilen enthielten. Der vorläufige Gläubigerausschuss traf die Entscheidung, mit zwei Interessenten, der M. AG und der f. Jet Airline Company Limited (im Folgenden f. Jet), weitere Vertragsverhandlungen zu führen, wobei aus Sicht der Schuldnerin beide potentiellen Investoren lediglich nur für einzelne Vermögenswerte bzw. Beteiligungen an Unternehmen Interesse bekundet hatten.

Am 12.10.2017 unterzeichneten der Beklagte als vorläufiger Sachwalter, der Generalbevollmächtigte Dr. L. sowie der Executive Director der Komplementärin der Schuldnerin X. eine gemeinsame Erklärung (Anlage B 1, Bl. 86 ff. d. A.), die auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

„I. [...]“

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

2. Eine Fortführung des Geschäftsbetriebs im eröffneten Insolvenzverfahren ist nur möglich, sofern das Unternehmen bzw. Teile des Unternehmens im Rahmen einer übertragenden Sanierung auf einen oder mehrere Erwerber zum Stichtag der Eröffnung des Insolvenzverfahrens übertragen wird. Ein entsprechendes Angebot liegt nicht vor, so dass eine übertragende Sanierung des Unternehmens bzw. von Teilen des Unternehmens nicht erfolgt. Eine kostendeckende Betriebsfortführung im eröffneten Insolvenzverfahren ist somit nicht möglich und wäre unzulässig. Dies ergibt sich aus der fortgeschriebenen Liquiditäts- und Fortführungsplanung ab dem 15. August 2017. Vor diesem Hintergrund ist die Air C. 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.

4. a) 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 Satz 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.

b) Die Air C. PLC & Co. Luftverkehrs KG ist berechtigt, Arbeitnehmer – sofern diese nicht mehr benötigt werden – im Rahmen der Kündigung von der Erbringung der Arbeitsleistung freizustellen. Hiervon soll jedenfalls bzgl. derjenigen Arbeitnehmer Gebrauch gemacht werden, deren Tätigkeiten weder für die Erbringung der Dienstleistungen im Rahmen des Wet-Lease noch im Rahmen der Abwicklung des Insolvenzverfahrens benötigt 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.

6. Die bestehenden Assets (Aktiva), sofern diese nicht im Rahmen der Veräußerung der Vermögenswerte auf die verbliebenden Investoren übertragen werden, sind unter Berücksichtigung von Sonderrechten zu verwerfen.

7. Die Gesamtabwicklung des Geschäftsbetriebs der Air C. PLC & Co. Luftfahrtverkehrs KG soll nach derzeitiger Planung zum 31. Januar 2018 abgeschlossen sein, so dass im Anschluss daran die Stilllegung erfolgt.[...]"

Ebenfalls mit Schreiben vom 12.10.2017 (Anlage B 4, Bl. 106 ff. d. A.) leitete die Schuldnerin das Konsultationsverfahren gemäß § 17 KSchG mit der PV Cockpit ein. Das Schreiben weist die Unterschrift der vormaligen Personalleiterin der Schuldnerin Dr. O. aus und enthält auf der ersten Seite einen durch Unterschrift bestätigten Vermerk „Original erhalten am 15/10/2017“.

Die Belegschaft der Schuldnerin wurde am selben Tage durch eine betriebsinterne Mitteilung davon in Kenntnis gesetzt, die M. Gruppe wolle die M., die österreichische Ferienfluggesellschaft O. sowie 20 weitere Flugzeuge übernehmen. Dies stehe unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch den Gläubigerausschuss und der Europäischen Wettbewerbsbehörde in Brüssel. Insgesamt beabsichtige die M. Gruppe 13 Airbus A 320-Maschinen aus der Flotte der Schuldnerin, 21 Flugzeuge der A 320-Familie aus dem Bestand von O. und 20 Flugzeuge Dash Q 400 aus dem Bestand der M. zu übernehmen. Weiter 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. Gruppe auf fünf weitere Flugzeuge der A 320-Familie eine Kaufoption sichern.

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

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

Folgendes daher zum Hintergrund:

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

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

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

...

Für das Cockpit- und Kabinenpersonal erfolgt die Leitung sämtlichst von C. heraus. Es existieren nur Crewräume an den Flughäfen für das Check-in Verfahren. In den Arbeitsverträgen sind die Homebases benannt. Wie besprochen, ist dieser Ort z.B. für Ruhezeitberechnungen etc. maßgeblich.

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

...“

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

„...“

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

...

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

...“

Der letzte eigenwirtschaftlich durchgeführte Flug der Schuldnerin fand am 27.10.2017 statt.

Die M. AG meldete am 31.10.2017 einen Zusammenschluss nach Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates (im Folgenden: Fusionskontroll-VO) bei der Europäischen Kommission an. Im Amtsblatt der Europäischen Union (C 379 vom 11.10.2017) ist hierzu festgehalten:

„Vorherige Anmeldung eines Zusammenschlusses [...]

1. [...]

Diese Anmeldung betrifft folgende Unternehmen:

- Deutsche M. AG („M.“, Deutschland)
- O. Luftfahrt GmbH („O.“, Österreich), 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.-TXL, DUS, FRA und MUC) auf M. zur Nutzung durch die M.-Gruppe übertragen werden. [...]"

Im weiteren Verlauf kam die Übernahme der O. Luftfahrt GmbH nicht zustande. Indes genehmigte die Europäische Kommission die Übernahme der M. unter Auflagen, insbesondere einer reduzierten Übertragung der den Flughafen E. betreffenden Slots. Zu einem von den Parteien nicht näher bezeichneten Zeitpunkt übertrug die Schuldnerin ein Paket von Slots auf die M., die in der Folge an die M. Gruppe veräußert wurde.

Mit Beschluss vom 01.11.2017 eröffnete das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin, ordnete Eigenverwaltung an und bestellte den Beklagten zum Sachwalter. Dieser zeigte noch am

selben Tag gegenüber dem Amtsgericht drohende Masseunzulänglichkeit gemäß § 208 Abs. 1 Satz 2 InsO an.

Die f. Jet Airline Company Limited (im Folgenden f. Jet) meldete am 07.11.2017 einen Zusammenschluss nach Art. 4 der Fusionskontroll-VO an. Dazu heißt es im Amtsblatt der Europäischen Union (C 383 vom 14.11.2017):

„Vorherige Anmeldung eines Zusammenschlusses [...]

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

Die Anmeldung betrifft folgende Unternehmen:

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

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

Der Zusammenschluss erfolgt durch Erwerb von Vermögenswerten.

Die beteiligten Unternehmen sind in folgenden Geschäftsbereichen tätig:

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

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

Am 17.11.2017 schloss die Schuldnerin mit der PV Cockpit einen Interessenausgleich (Anlage B 5, Bl. 114 ff. d. A.), in dem es auszugsweise wie folgt heißt:

„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 Landrechte, Beteiligungen an den der Air C. Gruppe zugehörigen Gesellschaften (Luftfahrtgesellschaft X. mbH und O. Luftfahrt GmbH) erworben sowie Luftfahrzeuge übernommen, die bisher aufgrund entsprechender Leasingverträge im Besitz der Air C. LV KG waren. Zum anderen hat mit der f. Jet Airline Company Limited ein weiteres Unternehmen Start- und Landrechte der Air C. LV KG sowie Luftfahrzeuge übernommen, die bisher aufgrund entsprechender Leasingverträge im Besitz der Air C. LV KG waren.

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

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

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

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

Die Personalvertretung ist in dieser Frage anderer Auffassung. Aus diesem Grund regelt dieser Interessenausgleich die nähere Ausgestaltung dieser Betriebsänderung ohne jedes Präjudiz für die Frage, ob es sich bei den zukünftigen Folgen des 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 eine 31.01.2018 aufgegeben werden. Im Zuge dessen wird Air C. LV KG die bestehenden Geschäftsbeziehungen beenden, die bestehenden Dauerschuldverhältnisse, hier insbesondere die Leasingverträge über die Flugzeuge beenden und zur Vermeidung weiterer Verluste und einer insolvenzrechtlich unzulässigen Schmälerung der Masse keinen Flugbetrieb mehr aufrechterhalten. Die werbende Geschäftstätigkeit wird ebenfalls vollständig aufgegeben.

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

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

II. [Freistellungen]

Im Rahmen des Phase-Out wird der Arbeitgeber die Arbeitnehmer des Cockpit-Personals an den Stationen I., L. und T. zur Durchführung des Wet-Lease insgesamt auch über den 28.10.2017 bis zum 31.01.2018 weiterbeschäftigen. Cockpitmitarbeiter anderer Stationen werden wegen der Einstellung des Flugbetriebs im Übrigen und weil ihr Proceeding an die weiterhin beflogenen Stationen auf Kosten der Air C. LV KG erfolgen würde und damit eine Masseschmälerung zur Folge hätte, mit Inkrafttreten dieses Interessenausgleichs unverzüglich unwiderruflich freigestellt.

[...]

III. [betriebsbedingte Kündigungen]

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

[...]

D. Beteiligung der Personalvertretung Cockpit

I. Konsultationsverfahren

Der Arbeitgeber hat das Konsultationsverfahren gem. § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG gegenüber der PV Cockpit mit Schreiben vom 13.10.2017 eingeleitet. Der PV Cockpit ist vorab eine Personalliste mit allen für die Beur-

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

Mit Schreiben vom 20.11.2017, welches die PV Cockpit noch am selben Tag erhielt, hörte die Schuldnerin diese zu beabsichtigten ordentlichen, betriebsbedingten Kündigungen sämtlicher im Cockpit beschäftigten Arbeitnehmer an (Anlage B 3, Bl. 96 ff. d. A.). Die Anhörung nimmt Bezug auf den als Anlage beigefügten Stilllegungsbeschluss vom 12.10.2017 sowie auf eine Liste mit den Namen und Sozialdaten sämtlicher zu kündigender Arbeitnehmer (dortige Anlage 2, auszugsweise als Anlage B 3a überreicht, Bl. 243 d. A.). Der Vorsitzende der PV Cockpit teilte per E-Mail vom 27.11.2017 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die „Anhörung nebst Anlagen vom 20.11.2017“ mit, diese habe beschlossen, gegen die beabsichtigten Kündigungen Bedenken zu erheben (Anlage B 9, Bl. 248 f. d. A.).

Unter dem 24.11.2017 (Anlage B 6, Bl. 123 ff. d. A.) erstattete die Schuldnerin bei der Agentur für Arbeit Berlin Nord eine Massenentlassungsanzeige nach § 17 KSchG. Die Agentur für Arbeit bestätigte der Schuldnerin mit Schreiben vom 28.11.2017, dass die Anzeige am 24.11.2017 vollständig eingegangen sei (Anlage B 7, Bl. 136 ff. d. A.).

Mit Schreiben vom 28.11.2017 kündigte die Schuldnerin das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 28.02.2018. Zudem kündigte sie Ende November 2017 Arbeitsverhältnisse mit Piloten und Bodenpersonal, Ende Januar 2018 Arbeitsverhältnisse mit den Beschäftigten der Kabine.

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurden unter dem AOC (Air Operator Certificate, das Luftverkehrsbetreiberzeugnis der EU) der Schuldnerin keine eigenwirtschaftlichen Flüge mehr durchgeführt. Bis Ende 2017 führte die Schuldnerin im Rahmen des Wet-Lease ausschließlich von den Standorten L., I. und T.

aus noch Flüge für die Euro x. durch. Ihre für die Aufrechterhaltung eines Flugbetriebes erforderlichen Lizenzen und die Betriebsgenehmigung waren bis zum 31.01.2018 befristet und sind mit Ablauf dieses Datums erloschen, darunter auch das AOC.

Mit seiner am 19.12.2017 beim Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen – ursprünglich gegen die Schuldnerin gerichteten und dieser am 29.12.2017 zugestellten – Klage, hat sich der Kläger gegen die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses gewandt. Durch Beschluss des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg vom 16.01.2018 wurde die Eigenverwaltung der Schuldnerin aufgehoben und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestimmt. Mit Schriftsatz vom 25.01.2018 hat der Beklagte die Aufnahme des Rechtsstreits erklärt.

Der Kläger hat gerügt, dringende betriebliche Erfordernisse i. S. d. § 1 Abs. 2 KSchG lägen nicht vor. Die Schuldnerin habe keine Stilllegung, sondern einen Betriebs(teil)übergang beabsichtigt. Dies zeige sich daran, dass Teile des Unternehmens auf die M. Gruppe übertragen worden seien. So habe diese die Geschäftsanteile der Tochtergesellschaft M. übernommen. Beachtlich hierbei sei, dass die Schuldnerin zuvor wesentliche Vermögenswerte, insbesondere Slots, in die M. übertragen habe, um der M. Gruppe die Übernahme dieser Slots zu ermöglichen. Die M. habe 13 Flugzeuge A 320 aus dem Bestand der Schuldnerin übernommen, ebenso Regelungen aus dem Betriebshandbuch der Air C. LV KG (OM-A) betreffend das Flugzeugmuster A 320 sowie die Crew Management and Operations Control airline Software AIMS. Die M. führe mit den bisher schon von ihr bzw. der Schuldnerin betriebenen Flugzeugen den bisher von der Schuldnerin erfüllten Wet-Lease-Vertrag gegenüber der Euro x. fort. Zudem suchten die M. und die Euro x. nach Personal und führten mit bisherigen Mitarbeitern der Schuldnerin ein vereinfachtes Bewerbungsverfahren durch. Die M. Gruppe habe insgesamt faktisch 77 Flugzeuge der Schuldnerin übernommen. Gegen eine Stilllegungsabsicht spreche zudem, dass auch die f. Jet beabsichtigt habe, Teile der Schuldnerin zu übernehmen; dies sei auch vollzogen worden. So seien 25 Luftfahrzeuge, Slots, Crewräume, Werbeflächen, Flugzeugabstellplätze, Buchungen, Kundenbeziehungen etc. übernommen worden. Auch von dort würden ehemalige Mitarbeiter der Schuldnerin intensiv angeworben. Außerdem spräche gegen eine Stilllegungsabsicht, dass ausweislich des Interessenausgleichs der Flugbetrieb im Wet-Lease mit dem Ziel der Aufrechterhaltung der Slots auch über den 27.10.2017 hinaus durchgeführt wurde und dass die Schuldnerin nach Insolvenzantragsstellung Stellen für einen Flight Safety Officer und einen Head of Flight Safety ausgeschrieben habe. Aufgrund der vorstehenden Umstände sei die Kündigung auch nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam. Zumindest sei der

Beklagte wegen Rechtsmissbrauchs so zu behandeln, als läge ein Betriebs-(teil)übergang vor, da beabsichtigt gewesen sei, die Kontinuität der Arbeitsverhältnisse trotz gleichzeitigen Fortbestands der Arbeitsplätze zu durchbrechen. Belege dafür seien auch der Wechsel der Personalleiterin der Schuldnerin Dr. O. zur M. AG und der Umstand, dass der Executive Director der Komplementärin der Schuldnerin X. zuvor bei der M. AG tätig war. Die Kündigung sei auch unwirksam, weil die Schuldnerin gemeinsam mit der M. und der O. Luftfahrt GmbH einen Gemeinschaftsbetrieb unterhalten habe; in Anbetracht der Fortführung insbesondere der M. hätte daher eine betriebsweite Sozialauswahl stattfinden müssen. Da es notwendig auch auf die Beteiligung der PV Kabine ankomme, sei das Konsultationsverfahren bei Ausspruch der Kündigung noch nicht abgeschlossen gewesen, was ebenfalls zu deren Unwirksamkeit führe. Die Massenentlassungsanzeige nach § 17 Abs. 1, 3 KSchG sei fehlerhaft und ebenfalls unvollständig gewesen. Sie beziehe sich bloß auf 1.301 Mitarbeiter, obwohl die Schuldnerin zum Zeitpunkt der Anzeige über 6.121 Mitarbeiter verfügt habe; die Schuldnerin habe für die Massenentlassungsanzeige auf das Personal des Flugbetriebs der Schuldnerin insgesamt bzw. sogar auf das Personal des Gemeinschaftsbetriebs mit der M. und der O. Luftfahrt GmbH abstellen müssen. Überdies lägen die Anlagen der Anzeige nicht vor.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 28.11.2017 nicht mit Ablauf des 28.02.2018 sein Ende finden wird;
2. hilfsweise, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger eine Abfindung zu zahlen, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt werde, aber 294.000 € nicht unterschreiten solle, und
3. hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag zu 2. festzustellen, dass ihm eine Abfindung in Höhe von 294.000 € als Masseverbindlichkeit im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO zustehe.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat die Kündigung für wirksam erachtet. Die Schuldnerin habe mit Stilllegungsabsicht gehandelt. Die Leasingverhältnisse für sämtliche zuletzt im Besitz der

Schuldnerin stehende und im Flugbetrieb eingesetzte Flugzeuge seien beendet worden und die Maschinen an die entsprechenden Leasinggeber im Zeitraum September 2017 bis Januar 2018 zurückgegeben worden. Ein Betriebsübergang oder einzelne Betriebsteilübergänge lägen nicht vor. In Anbetracht der Betriebsstilllegung sei eine Sozialauswahl nicht erforderlich gewesen.

Mit Urteil vom 24.05.2018, auf dessen Gründe im Einzelnen verwiesen wird, hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen.

Gegen das ihm am 04.06.2018 zugestellte Urteil hat der Kläger mit einem am 04.07.2018 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 06.09.2018 – mit einem am 05.09.2018 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen zur Unwirksamkeit der Kündigung. Fehlerhaft sei das Arbeitsgericht von einer Betriebsstilllegung ausgegangen. Im Zeitpunkt der Kündigung habe der Schuldnerin die ernsthafte und endgültige Absicht gefehlt, den Betrieb insgesamt stillzulegen. Jedenfalls für den Bereich des Wet-Lease lägen hinreichende Anhaltspunkte vor, dass eine Übertragung desselben geplant gewesen sei und in Teilen auch stattgefunden habe. Dafür spreche auch der Umstand der Stellenausschreibung noch im Dezember 2017. Zwar bestünden aufgrund der zentralen Unternehmenssteuerung rechtliche Schwierigkeiten, einen abgrenzbaren Betriebsteil darzustellen. Mit der Entscheidung der 41. Kammer des Arbeitsgerichts Berlin vom 05.07.2018 (– 41 Ca 15846/17 –) sei jedoch aufgrund der Besonderheiten des Flugverkehrs jedes einzelne Flugzeug und jede Station, mindestens aber der Bereich des Wet-Lease hinsichtlich der auf die M. übertragenen 13 Flugzeuge, als Betriebsteil anzusehen. Außerdem ergebe sich das von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts aufgestellte Kriterium, es müsse sich um einen Betrieb oder einen selbstständig abgrenzbaren Betriebsteil handeln, weder aus der Richtlinie 2001/23/EG noch aus § 613a BGB. Jedenfalls liege rechtsmissbräuchliches Verhalten vor aufgrund der Intention, die Rechtsfolgen des § 613a BGB zu umgehen. Außerdem habe nach dem Sinn und Zweck des § 17 Abs. 2 KSchG die Kündigung nicht vor dem Abschluss des Konsultationsverfahrens mit der PV Kabine ausgesprochen werden dürfen. Die Anhörung der PV Cockpit nach § 74 TV PV sei fehlerhaft gewesen, da dieser der Umstand der Übertragung von 13 Flugzeugen auf die M. nicht mitgeteilt worden sei.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des am 24.05.2018 verkündeten Urteils des Arbeitsgerichts Düsseldorf, AZ: 15 Ca 6970/17, festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 28.11.2017 nicht sein Ende gefunden hat.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt das angefochtene Urteil. Eine Übertragung des Betriebes der Schuldnerin im Ganzen behauptete auch der Kläger nicht. Entgegen seiner Ansicht habe es bei der Schuldnerin auch keinerlei Betriebsteile im Rechtssinn gegeben. Es habe sich um einen einheitlichen Flugbetrieb gehandelt. Nach der dem Kläger bekannten Organisationsstruktur der Schuldnerin seien alle Stationierungsorte zentral aus C. gesteuert worden. Bei den Area-Managern vor Ort habe es sich um Piloten gehandelt, die neben ihrem fliegerischen Einsatz die Aufgabe gehabt hätten, Bindeglied zwischen dem Führungspersonal in C. und dem Cockpitpersonal vor Ort zu sein. Sie hätten weder Entscheidungs- noch Weisungsbefugnis gehabt. Ein einzelnes Flugzeug stelle einen Betriebsteil bereits deshalb nicht dar, weil jedes Flugzeug von wechselnden Flughäfen, auf wechselnden Flugrouten und mit stets wechselndem Personal geflogen worden sei. Anderes habe auch der Kläger nicht behauptet. Die Stationen stellten sich nur als Start- und Endpunkt des Einsatzes der Piloten dar. Er verweist weiter darauf, dass auch die PV Cockpit ihren Sitz in C. gehabt habe und dort alle Verhandlungen, insbesondere auch alle Personalgespräche stattgefunden hätten. Das Wet-Lease sei Bestandteil des Flugbetriebes gewesen. Der einzige Unterschied habe in der Abrechnung gelegen. Es sei auch nach dem Vortrag des Klägers nicht nachvollziehbar, weshalb ein – unterstellter – Betriebsteil Wet-Lease auf die M. übergegangen sein, also auch von dieser fortgeführt worden sein solle. 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.

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

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Die Berufung des Klägers ist zulässig, insbesondere unter Beachtung der Vorgaben der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

II.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Der gemäß § 4 Satz 1 KSchG rechtzeitig erhobene Kündigungsschutzantrag ist unbegründet. Die streitgegenständliche Kündigung der Schuldnerin vom 28.11.2017 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Ablauf des 28.02.2018 aufgelöst.

1. Die Kündigungsschutzklage ist zulässig. Insbesondere ist der Klageantrag, der sich gegen die Beendigung des „zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnisses“ durch die Kündigung vom 28.11.2017 richtet, hinreichend bestimmt. Er ist dahin auszulegen, dass die begehrte Feststellung sich auf das – einzig existente – Arbeitsverhältnis des Klägers zur Schuldnerin beziehen soll. Denn der Beklagte ist als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin nicht selbst Vertragspartei des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger geworden. Die insoweit ungenaue Antragsformulierung resultiert erkennbar daraus, dass der Kläger den Antrag erstmals zu einem Zeitpunkt formuliert hat, als das Insolvenzverfahren noch in Eigenverwaltung lief. Nach der Aufnahme des Rechtsstreits durch den Beklagten ist offensichtlich lediglich versehentlich eine Umformulierung des Antrags unterblieben. Aus dem mit der Berufung insoweit unverändert weiterverfolgten Klageziel ist klar erkennbar, dass der Kündigungsschutzantrag entgegen der missverständlichen Antragsformulierung unverändert auf die Feststellung desselben Arbeitsverhältnisses und damit eben auf das zur Schuldnerin bezogen sein soll. Damit ist der Antrag einer entsprechenden Auslegung zugänglich.

Auch mit dieser Auslegung ist die Kündigungsschutzklage jedoch nicht begründet. Die Kündigung ist weder gemäß § 1 Abs. 1 KSchG, dessen allgemeine Anwendungsvoraussetzungen vorliegen, noch aus anderen Gründen unwirksam. Die Berufungskammer folgt den Ausführungen des Arbeitsgerichts unter A. der Gründe und sieht von einer nur wiederholenden Begründung gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG ab. Im Hinblick auf das Berufungsvorbringen und die Erörterungen in der mündlichen Verhandlung ist lediglich wie nachstehend ergänzend auszuführen. Die erkennende Kammer folgt insoweit im Wesentlichen den Erwägungen der anderen Kammern des Landesarbeitsgerichts in den bereits entschiedenen

Parallelverfahren (17.10.2018 – 1 Sa 337/18 –; 04.12.2018 – 8 Sa 381/18 –; 05.12.2018 – 12 Sa 401/18 –; alle veröffentlicht bei juris).

a) Die Stilllegung des gesamten Betriebes oder eines Betriebsteils durch den Arbeitgeber gehört zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen im Sinne von § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, die einen Grund zur sozialen Rechtfertigung einer Kündigung abgeben können (st. Rspr. des BAG, zuletzt etwa 22.09.2016 – 2 AZR 276/16 – RN 64). Der Arbeitgeber ist nicht gehalten, eine Kündigung erst nach Durchführung der Stilllegung auszusprechen. Neben der Kündigung wegen erfolgter Stilllegung kommt auch eine Kündigung wegen beabsichtigter Stilllegung in Betracht. Erforderlich ist, dass der Arbeitgeber im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung den ernsthaften und endgültigen Entschluss gefasst hat, den Betrieb endgültig und nicht nur vorübergehend stillzulegen (BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – RN 52; BAG 16.02.2012 – 8 AZR 693/10 – RN 37). An einem endgültigen Entschluss zur Betriebsstilllegung fehlt es, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Kündigung noch in ernsthaften Verhandlungen über eine Veräußerung des Betriebes steht oder sich noch um neue Aufträge bemüht. Bei einer Kündigung wegen beabsichtigter Stilllegung ist ferner erforderlich, dass die geplanten Maßnahmen zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits „greifbare Formen“ angenommen haben (BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – RN 53). Von einer Stilllegung kann jedenfalls dann ausgegangen werden, wenn der Arbeitgeber seine Stilllegungsabsicht unmissverständlich äußert, allen Arbeitnehmern kündigt, etwaige Miet- oder Pachtverträge zum nächstmöglichen Zeitpunkt auflöst, die Betriebsmittel, über die er verfügen darf, veräußert und die Betriebstätigkeit vollständig einstellt (BAG 26.05.2011 – 8 AZR 37/10 – RN 26). Für die Stilllegung von Betriebsteilen gilt dies, begrenzt auf die jeweilige Einheit, entsprechend (BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – RN 53; BAG 26.05.2011 – 8 AZR 37/10 – RN 26).

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

aa. Für einen ernsthaften und endgültigen Entschluss, den Betrieb stillzulegen, spricht zunächst die Erklärung vom 12.10.2017, mit der die Schuldnerin ihren Entschluss bekanntgab, den operativen Flugverkehr mit Ablauf des 28.10.2017 und die Dienstleistungen gegenüber Euro x. im Rahmen des sog.

Wet-Lease spätestens zum 31.01.2018 einzustellen. Die Erklärung wurde öffentlich gemacht und sah weiter vor, die geleaste Flugzeuge sukzessive bis zum 31.01.2018 zurückzugeben, sämtliche Arbeitsverhältnisse zu kündigen, sämtliche Dauerschuldverhältnisse (Leasingverträge, Gewerbemietverträge, Versorger etc.) zu beenden, die bestehenden Assets (Aktiva), sofern diese nicht im Rahmen der Veräußerung der Vermögenswerte übertragen würden, zu verwerten und die Gesamtabwicklung des Geschäftsbetriebs zum 31.01.2018 abzuschließen. Indizien für die Stilllegungsabsicht sind zudem die Durchführung des Konsultationsverfahrens, die Anhörung der Personalvertretung zur Kündigung aller im Cockpit beschäftigten Arbeitnehmer, der Abschluss des Interessenausgleichs und des Sozialplans sowie die Erstattung der Massenentlassungsanzeige (vgl. BAG 16.02.2012 – 8 AZR 693/10 – juris RN 44).

bb. Zum Zeitpunkt der Kündigung hatte die geplante Maßnahme greifbare Formen angenommen. Der gesamte Flugverkehr war - bis auf den Bereich Wet-Lease - seit dem 27.10.2017 eingestellt. Flugbuchungen für Flüge nach dem 28.10.2017 waren nicht mehr möglich. Die Schuldnerin entfaltete insoweit keine eigenwirtschaftliche Geschäftstätigkeit mehr. Die dem Betriebszweck Flugverkehr dienende Organisation wurde aufgelöst. Die Flugzeuge wurden sukzessive an die Leasinggeber zurückgegeben bzw. von anderen Fluggesellschaften übernommen und befanden sich jedenfalls nicht mehr im Besitz der Schuldnerin. Betriebsmittel wurden veräußert. Der überwiegende Teil der Beschäftigten war von der Arbeitsleistung freigestellt. Die Kündigungen der Piloten wurden zum Großteil zeitgleich ausgesprochen. Die Kündigung der übrigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter wurde seitens der Schuldnerin betrieben. An seiner erstinstanzlich noch erhobenen Rüge, aus dem Gesichtspunkt, dass die Schuldnerin Stellen für einen Flight Safety Officer und einen Head of Flight Safety ausgeschrieben habe, ergäben sich Zweifel an der Stilllegungsabsicht, hat er nach der zweitinstanzlich vom Beklagten hierzu abgegebenen Erläuterung ausdrücklich nicht festgehalten.

c) Der endgültigen Stilllegungsabsicht stehen die zum damaligen Zeitpunkt geschlossenen Veräußerungsgeschäfte mit der M. Group und mit f. Jet nicht entgegen. Die Rechtsgeschäfte, die am 12./13.10.2017 mit der M. Group und 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.

aa. Betriebsveräußerung und Betriebsstilllegung schließen sich systematisch aus (st. Rspr. des BAG, etwa 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – RN 33; BAG

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

Ein Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang i. S. d. Richtlinie 2001/23/EG (ABI: EG L 82 vom 22.03.2001 S. 16) wie auch nach § 613a Abs. 1 BGB liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger eine bestehende wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortführt. Dabei muss es sich um eine auf Dauer angelegte Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit handeln (vgl. etwa EuGH 26.11.2015 – C-509/14 – [ADIF/Aira Pascual ua.] RN 31; EuGH 09.09.2015 – C-160/14 – [Ferreira da Silva e Brito ua.] RN 25; EuGH 06.03.2014 – C-458/12 – [Amatori ua.] RN 30 mwN; BAG 25.01.2018 – 8 AZR 309/16 – RN 49). Um eine solche Einheit handelt es sich bei jeder hinreichend strukturierter und selbständigen Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck (EuGH 19.10.2017 – C-200/16 – [Securitas] RN 25; EuGH 06.03.2014 – C-458/12 – [Amatori ua.] RN 31 f. mwN; BAG 25.01.2018 – 8 AZR 309/16 – RN 49; BAG 27.04.2017 – 8 AZR 859/15 – RN 31). Darauf, ob es sich dabei um ein „Unternehmen“, einen „Betrieb“ oder einen „Unternehmens-“ oder „Betriebsteil“ – auch i. S. d. jeweiligen nationalen Rechts – handelt, kommt es nicht an (vgl. EuGH 09.09.2015 – C-160/14 – [Ferreira da Silva e Brito ua.] RN 25). Entscheidend ist nur, dass der Übergang eine wirtschaftliche Einheit im oben genannten Sinn betrifft (vgl. BAG 25.01.2018 – 8 AZR 309/16 – RN 49; BAG 27.04.2017 – 8 AZR 859/15 – RN 31). Soweit der Kläger vertritt, das von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts aufgestellte Kriterium, es müsse sich

um einen Betrieb oder einen selbstständig abgrenzbaren Betriebsteil handeln, ergebe sich weder aus der Richtlinie 2001/23/EG noch aus § 613a BGB, ist das für die Berufungskammer nicht nachvollziehbar. Die Richtlinie definiert ihren Geltungsbereich in Kapitel 1 Artikel 1 unter 1 a) dahingehend, dass sie den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen betrifft. Entsprechend spricht § 613a BGB vom Übergang eines Betriebes oder Betriebsteils.

Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgebenden Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (näher EuGH 15.12.2005 – C-232/04 und – C-233/04 – [Güney-Görres und Demir] RN 35 mwN, Slg. 2005, I-11237; BAG 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – RN 37). Bei der Prüfung, ob eine wirtschaftliche Einheit vorliegt und ob sie ihre Identität bewahrt, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören namentlich die Art des Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der etwaige Übergang von Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten. Die Identität der Einheit kann sich auch aus anderen Merkmalen ergeben, wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und ggf. den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln (BAG 23.05.2013 – 8 AZR 207/12 – RN 22). Diese Umstände sind jedoch nur Teilaspekte der vorzunehmenden Gesamtbewertung und dürfen deshalb nicht isoliert betrachtet werden (vgl. ua. EuGH 20.01.2011 – C-463/09 – [CLECE] RN 34 mwN, Slg. 2011, I-95; BAG 23.05.2013 – 8 AZR 207/12 – RN 22; BAG 15.12.2011 – 8 AZR 197/11 – RN 39).

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

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

Steht der Übergang eines Betriebsteils in Rede, so muss die Teileinheit des Betriebes bereits beim früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils gehabt haben (vgl. BAG 23.05.2013 – 2 AZR 207/12 – RN 25; BAG 27.01.2011 – 8 AZR 326/09 – RN 23 m.w.N.). Beim bisherigen Betriebsinhaber musste also eine selbständig abtrennbare organisatorische Einheit gegeben sein, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wurde (vgl. BAG 27.01.2011 – 8 AZR 326/09 – RN 23; BAG 15.12.2011 – 8 AZR 692/10 – RN 44). Das Merkmal des Teilzwecks dient zur Abgrenzung der organisatorischen Einheit; im Teilbetrieb müssen aber nicht andersartige Zwecke als im übrigen Betrieb verfolgt werden. Der Begriff der wirtschaftlichen Einheit bezieht sich auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck, die hinreichend strukturiert und selbständig ist (BAG 13.10.2011 – 8 AZR 455/10 – juris RN 34 m.w.N.). Hierbei darf die im Betriebsteil liegende Einheit nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden (BAG 10.11.2011 – 8 AZR 546/10 – juris RN 21). Voraussetzung ist, dass die wirtschaftliche Einheit vor dem Übergang insbesondere über eine ausreichende funktionelle Autonomie verfügt, wobei sich der Begriff der Autonomie auf die Befugnisse bezieht, die der Leitung der betreffenden Gruppe von Arbeitnehmern eingeräumt sind, um die Arbeit dieser Gruppe relativ frei und unabhängig zu organisieren und insbesondere Weisungen zu erteilen und Aufgaben auf die zu dieser Gruppe gehörenden untergeordneten Arbeitnehmer zu verteilen, ohne dass andere Organisationsstrukturen des Arbeitgebers dabei zwischengeschaltet sind (EuGH 06.03.2014 – C-458/12 – [Amatori u.a.], juris RN 32). Die eigenständige Leitung und Koordination des Personaleinsatzes ist somit wesentliches Abgrenzungskriterium für die Feststellung der organisatorischen Eigenständigkeit einer Teileinheit (so auch HWK/Willemsen, 8. Auflage, § 613a BGB RN 27, 29 m.w.N.). Ergibt die Gesamtbetrachtung eine identifizierbare wirtschaftliche und organisatorische Teileinheit, so muss diese beim Erwerber im Wesentlichen unverändert fortbestehen, 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], Slg. 2009, I-803, RN 47 f.).

Entgegen der womöglich seitens des Klägers vertretenen Auffassung rechtfertigen die Besonderheiten des Flugbetriebes keine andersartige Bewertung. Auch der Europäische Gerichtshof hat in der ebenfalls einen Flugbetrieb betreffenden Entscheidung vom 09.09.2015 (– C-160/14 – [Ferreira da Silva e Brito ua.]) auf die oben dargelegten Grundsätze zurückgegriffen. Über den Umstand hinaus, dass ohnehin den verschiedenen Kriterien notwendigerweise je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden, die in dem betreffenden Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil angewendet werden, unterschiedliches Gewicht zukommt, gilt für Flugbetriebe kein anderes Recht.

bb. Danach 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 (BAG 23.05.2013 – 8 AZR 207/12 – RN 31). 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 – [– Ferreira da Silva e Brito ua.], Rdz. 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 ist hierzu das Absolvieren einer Spezialausbildung und der Erwerb einer Musterberechtigung erforderlich. Um die Maschinen einsetzen zu können, bedarf es deshalb auch des Einsatzes speziell ausgebildeter Piloten. Insoweit waren für

den Betrieb der Schuldnerin auch die Anzahl und die Befähigung der eingesetzten Piloten von erheblicher und identitätsstiftender Bedeutung. Schließlich muss ein Flugbetrieb über die erforderlichen Lizenzen und Genehmigungen, die Start- und Landerechte (Slots) verfügen, ohne die keine Flugtätigkeit möglich ist.

(2) In welcher Anzahl und in welchem Umfang die Schuldnerin über Flugzeuge, Piloten und Start- und Landerechte verfügte, ergibt sich aus den vorgelegten Unterlagen und dem Vortrag der Parteien zu den betriebenen Flugstrecken. Die von der Schuldnerin genutzten Flugzeuge sind zT auf die M. Gruppe übergegangen, zT auf f. Jet und 31 Flugzeuge sind an die Leasinggeber zurückgegeben worden. Bei der Schuldnerin waren weiter insgesamt ca. 1.300 Piloten beschäftigt. Geplant war, dass mindestens 1.300 bisher bei der Schuldnerin beschäftigten Mitarbeiter, d.h. Piloten, Kabinen- und Bodenpersonal, eine Neuanschaffung bei Gesellschaften der M. Gruppe erhalten sollten. Es spricht weiter alles dafür, dass f. Jet die Neuanschaffung 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 einen großen Anteil der dortigen Flugziele, 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., hat danach keines der fraglichen Unternehmen einen identitätswahrenden Teil der Betriebsmittel der Schuldnerin übernommen. Bei der M. Group handelt es sich um einen Unternehmensverbund und nicht um ein einzelnes Unternehmen. Ein Betriebsübergang auf einen Konzern sehen weder die Richtlinie noch § 613a BGB vor.

Zudem ist festzuhalten, 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 Geschäftsanteile und die Ausübung von Herrschaftsmacht nicht berührt (vgl. etwa BAG 27.04.2017 – 8 AZR 859/15 – RN 33; BGH 03.11.2015 - II ZR 446/13 – RN 27). Die Übernahme der

Gesellschaftsanteile führt auch nicht zu einer Übernahme der von den Gesellschaften geführten 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 i. S. d. Richtlinie 2001/23/EG. Denn es fehlt an einem Wechsel in der natürlichen oder juristischen Person, die die Arbeitgeberpflichtungen gegenüber den Beschäftigten eingeht; es fehlt an einer Übernahme durch einen „neuen“ Arbeitgeber. Nach wie vor sind O. bzw. M. Arbeitgeberinnen.

Für einen Betriebsübergang im Ganzen auf ein einzelnes Unternehmen der M. Group bestehen keinerlei Anhaltspunkte. Ein solcher scheitert bereits daran, dass kein Unternehmen der M. Group, sondern f. Jet den Flugbetrieb der Schuldnerin am Flughafen C.-U. weiter führt. Gleichzeitig scheidet damit auch ein vollständiger Betriebsübergang von der bundesweit agierenden und stationierten Schuldnerin auf f. Jet von vornherein aus. Entscheidend für die Frage eines Betriebsübergangs auf „M.“ – welches konzernzugehörige Unternehmen mag an dieser Stelle dahingestellt bleiben – ist der Abgleich zwischen den bei der Schuldnerin vorhandenen und den von der M. Group übernommenen Betriebsmitteln. Jedenfalls ist nicht die Mehrheit der von der Schuldnerin genutzten Flugzeuge in den Besitz eines einzelnen Unternehmens der M.-Gruppe übergegangen. Von über 6.100 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, darunter etwas mehr als 1.300 Piloten der Schuldnerin ist gleichfalls keine wesentliche Anzahl, schon gar nicht die Mehrzahl auf ein M.-Konzernunternehmen „übergegangen“, also dort weiterbeschäftigt worden. Weder der Beklagte zu 1. noch der Kläger tragen dergleichen vor. 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 behauptet und ist auch dem sonstigen Akteninhalt nicht zu entnehmen. Hinsichtlich der Slots fehlt ebenso Vortrag zu nennenswerten Übernahmen durch die M.-Gruppe, jedenfalls bezogen auf den gesamten Flugbetrieb, also alle Stationen übergreifend und insbesondere die beiden größten Stationen in E. und C. umfassend. Die Schuldnerin war aber bundesweit tätig und zwar insbesondere auch in C., N., T., G., L., Q., O. und M.. Selbst wenn man annimmt, dass sich insgesamt ein Schwerpunkt der Übernahmen durch die M.-Gruppe, speziell die Euro x. mit Bezug auf den Flughafen E. abzeichnet, würden die übernommenen Betriebsmittel in der Gesamtschau selbst dann 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.

Ein Betriebsübergang im Ganzen hat auch nicht auf f. Jet stattgefunden. Da f. Jet schwerpunktmäßig am Flughafen C.-U. aktiv ist und die im Wesentlichen dort übernommenen Betriebsmittel – nach dem Vortrag des Klägers „mindestens“ 25 Flugzeuge des Musters A320, eine unbestimmte Anzahl an Mitarbeitern sowie von Slots und weitere Betriebsmittel von geringerer Bedeutung wie z.B. Nacht-parkplätze und Crewräume – nur ein deutlich kleineres Tätigkeitsfeld ermöglichen, kommt ein vollständiger Übergang des Betriebes der bundesweit agierenden und stationierten Schuldnerin auf f. Jet von vornherein nicht in Betracht.

Weder nach dem Vortrag der Beklagten noch nach dem des Klägers hat daher ein Unternehmen den Flugbetrieb der Schuldnerin insgesamt übernommen. Anhaltspunkte für eine hiervon abweichende Prognose im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung bestehen nicht. Der Kläger beruft sich mit der Berufungsbegründung demgemäß auch gar nicht mehr auf einen vollständigen Betriebsübergang, sondern macht lediglich noch Teilbetriebsübergänge geltend.

cc. Auch ein beabsichtigter Betriebsteilübergang scheidet jedoch aus. Es fehlt bereits an einer identifizierbaren wirtschaftlichen und organisatorischen Teileinheit bei der Schuldnerin, ungeachtet der Frage, ob eine solche bei den verschiedenen Investoren im Wesentlichen unverändert fortgeführt werden sollte.

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

Nichts anderes folgt aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Dies gilt zunächst für die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 26.08.1999 (– 8 AZR 718/98 –). Es ist zwar richtig, dass der Zweck eines Teilbetriebs sich nicht von dem des gesamten Betriebs unterscheiden muss (BAG 26.08.1999, a.a.O., RN 19). Die Flugzeuge bzw. Flugzeuge mit bestimmten Flugzeugmustern

sind wie in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall die Lastkraftwagen gleichwohl lediglich Betriebsmittel, nicht aber selbst Betriebsteile. Es reicht nicht aus, dass ein oder mehrere Betriebsmittel ständig dem betreffenden Teilzweck zugeordnet sind. Es genügt auch nicht, dass ein oder mehrere Arbeitnehmer ständig bestimmte Aufgaben mit bestimmten Betriebsmitteln erfüllen (BAG 26.08.1999, a.a.O., RN 20). Die Zuordnung bestimmter Betriebsmittel zu bestimmten Aufgaben und zu bestimmten Arbeitnehmern begründet keinen Teilbetrieb. Sie charakterisiert nicht eine betriebliche Teilorganisation, sondern allenfalls die betriebliche Organisation insgesamt. Werden Betriebsmittel und Arbeitnehmer ständig in bestimmter Weise eingesetzt, entstehen dadurch nicht ohne weiteres jeweils selbständig organisierte Einheiten (BAG 26.08.1999, a.a.O., RN 23). Dies ist erst dann anders, wenn über die genannten Strukturen hinaus eine eigene Arbeitsorganisation besteht. Für eine selbständige Teileinheit kann es sprechen, wenn Aufträge fest an bestimmte Betriebsmittel gebunden sind und die Arbeitnehmer bestimmte Arbeiten als Spezialisten arbeitsteilig ausführen (BAG 26.08.1999, a.a.O., RN 24). Dies entspricht der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Erforderlich ist danach wie dargelegt eine wirtschaftliche Einheit vor dem Übergang, die insbesondere über eine ausreichende funktionelle Autonomie verfügen muss, wobei sich der Begriff Autonomie auf die Befugnisse bezieht, die der Leitung der betreffenden Gruppe von Arbeitnehmern eingeräumt sind, um die Arbeit dieser Gruppe relativ frei und unabhängig zu organisieren und insbesondere Weisungen zu erteilen und Aufgaben auf die zu dieser Gruppe gehörenden untergeordneten Arbeitnehmer zu verteilen, ohne dass andere Organisationsstrukturen des Arbeitgebers dabei dazwischengeschaltet sind (EuGH 06.03.2014 – C-458/12 – [Amatori], RN 32). All dies ist hier bezogen auf die einzelnen Flugzeuge oder einzelne Flugzeugmuster nicht der Fall. Diesen waren schon nicht bestimmte Arbeitnehmer zugeordnet. Es war auch nicht so, dass die Flugzeuge bestimmten Strecken zugeordnet waren. Insgesamt fehlt es bezogen auf die Flugzeuge an einer abgrenzbaren Teileinheit. Sie sind auch unter Würdigung des Sachvortrags des Klägers nichts anderes als Betriebsmittel und insoweit Bestandteil der betrieblichen Organisation der Schuldnerin insgesamt.

Abweichendes folgt nicht aus der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, das in einem Einzelfall ein Forschungsschiff mit einer fest zugeordneten Mannschaft, einem bestimmten Kapitän und einem konkreten Forschungszweck als einen teilbetrieblich organisierten Betriebsteil angesehen hat (BAG 02.03.2006 – 8 AZR 147/05 –). Diese Sachlage ist mit den gänzlich anderen Bedingungen eines Verkehrsflugzeuges nicht vergleichbar. Es liegt insoweit ein anderer Sachverhalt vor. Insoweit kommt es auch nicht nur auf die Dauer der Verknüpfung an. Unabhängig und selbständig tragend fehlt es an der dargestellten Verknüpfung

des Betriebsmittels Flugzeug mit dem Personal bezogen auf eine bestimmte Aufgabe. Es fehlt an einer auf das einzelne Flugzeug oder Flugzeugmuster bezogenen eigenen verselbständigten Arbeitsorganisation. Dies und nicht alleine der rotierende Einsatz ist der Grund für das Fehlen der betrieblichen Teileinheit.

(2) Entsprechendes 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. in welchem Umfang die M. Gruppe, insbesondere Euro x., die Strecken, die zuletzt für die Schuldnerin ab E. geflogen worden sind, übernommen hat. Es fehlte insoweit bereits an einem organisierten Betriebsteil bei der Schuldnerin. Auch der Kläger hat nichts dafür vorgebracht, 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 bezogen auf einzelne oder Gruppen von Slots um eine abgrenzbare, selbständig organisierte Gesamtheit von Personen und Betriebsmitteln handelte, ist nicht erkennbar.

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

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

Die Stationen bildeten keine übergangsfähigen Einheiten. Schon die Flugzeuge können nicht den einzelnen Flughäfen zugeordnet werden. Zwar gab es dort

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

Auch in organisatorischer Hinsicht fehlte es an einer hinreichenden Selbständigkeit. In allen wesentlichen personellen und sozialen Angelegenheiten erfolgte die Leitung zentral. So musste die Flugplanung zwingend zentral erfolgen, da Flugzeuge und Besatzung in den einheitlichen Gesamt-Flugbetrieb der Schuldnerin integriert waren. Unstreitig ist die Umlauf- und Dienstplanung für den gesamten Flugbetrieb zentral von C. aus erfolgt. Dort hatte auch die insoweit mitbestimmungsrechtlich einzubindende Personalvertretung ihren Sitz.

Eine gewisse organisatorische Selbständigkeit im Sinne einer Teileinheit lässt sich nicht aus der Funktion der sog. Area Manager ableiten. Dem steht schon entgegen, dass diese neben ihrer eigenen fliegerischen Tätigkeit nicht nur für einen Flughafen, sondern immer für mindestens zwei Standorte zuständig waren. So bezog sich die Zuständigkeit des für E. zuständigen Area Managers auch auf Q., diejenige des für C. zuständigen Area Managers zugleich auf O.. Zudem fehlte ihnen unbestritten die notwendige eigenständige fachliche Weisungsbefugnis. Sie waren lediglich Ansprechpartner der Piloten mit gewissen administrativen Zusatzaufgaben. Die personelle und fachliche Leitung hingegen erfolgte unbestritten zentral von C. aus. Der Kläger benennt auch keinerlei konkrete Anwendungsfälle von Personalleitungsbefugnissen des Area Managers. Er behauptet lediglich pauschal „Personalfunktionen“, ohne diese auch nur ansatzweise zu spezifizieren, und die Durchführung von Personalgesprächen durch die Area Manager. Dieses Vorbringen ist für den Beklagten zu 1. schon nicht einlassungsfähig. Dieser hat umgekehrt substantiiert und im Wesentlichen unbestritten zur zentralen Organisation des Flugbetriebs vorgetragen. Lediglich untergeordnete Gesprächsfunktionen der Area Manager können vor diesem Hintergrund eine eigenständige Leitungsfunktion für eine Station in keiner Weise begründen.

Damit fehlt es an allen Stationen von vornherein bereits an der organisatorisch eigenständigen Leitungsstruktur als Voraussetzung für die Annahme eines übergangsfähigen Betriebsteils. Es gab weder mit den Area Managern noch mit irgendeiner anderen Person bzw. Funktion eine eigene Leitung der an den Stationen beschäftigten Cockpit- und/oder Kabinenmitarbeiter, die die Befugnis gehabt hätte, die Arbeit der Mitarbeiter des fliegenden Personals, die dort stationiert waren, relativ frei und unabhängig zu organisieren und insbesondere Weisungen zu erteilen und Aufgaben auf die zu dieser Gruppe gehörenden Arbeitnehmer zu verteilen, ohne dass andere Organisationsstrukturen des Arbeitgebers dabei zwischengeschaltet gewesen wären. Auch der Kläger behauptet derlei nicht, schon gar nicht in irgendeiner Weise substantiiert und einlassungsfähig. Die wesentlichen Entscheidungen, insbesondere zum Flugumlauf und zur Einsatzplanung des Personals wurden vielmehr unstreitig zentral und stationsübergreifend getroffen.

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

(5) Auch der Bereich des Wet-Lease stellt keine übergangsfähige wirtschaftliche Teileinheit dar (offen gelassen von LAG Düsseldorf 17.10.2018 – 1 Sa 337/18 –), die auf die M. übergegangen ist. Die Gesamtbetrachtung ergibt insoweit in Anwendung der bereits dargelegten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs keine identifizierbare organisatorische Teileinheit. Die Zuordnung bestimmter Betriebsmittel zu bestimmten Aufgaben und zu bestimmten Arbeitnehmern begründet – wie ausgeführt – keinen Teilbetrieb. Sie charakterisiert nicht eine betriebliche Teilorganisation, sondern allenfalls die betriebliche Organisation insgesamt. Werden Betriebsmittel und Arbeitnehmer ständig in bestimmter Weise eingesetzt, entstehen dadurch nicht ohne weiteres jeweils selbständig organisierte Einheiten (BAG 26.08.1999, a.a.O., RN 23). Dies ist erst dann anders, wenn über die genannten Strukturen hinaus eine eigene Arbeitsorganisation besteht. Für eine selbständige Teileinheit kann es sprechen, wenn Aufträge fest an bestimmte Betriebsmittel gebunden sind und die Arbeitnehmer bestimmte Arbeiten als Spezialisten arbeitsteilig ausführen (BAG 26.08.1999, a.a.O., RN 24). Diese Anforderungen erfüllte das Wet-Lease bei der Schuldnerin nicht. Es ist zwar richtig, dass bestimmte Flugzeuge dafür mit dem Logo der Euro x. versehen und in deren Farben lackiert wurden. Es kann auch unterstellt werden, dass nachfolgend die M. mit diesen gleichen Flugzeugen unter Nutzung der gleichen Slots die bisherigen Flugstrecken weiter

bedient hat. Dies ändert aber nichts daran, dass es sich um eine bloße Tätigkeit innerhalb des einheitlichen Flugbetriebs 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 eingesetzten Piloten an bestimmten Standorten kam, war dies nur ein geringer Teil. Die überwiegende Zahl der Piloten verblieb im sog. „Mixed Fleet Flying“, d. h. wurde im Wet-Lease und im eigenwirtschaftlichen Flugverkehr eingesetzt. Insoweit wurden schon die Arbeitnehmer nicht ständig in einer bestimmten Weise eingesetzt. Die im Wet-Lease eingesetzten Mitarbeiter verblieben im einheitlichen Flugbetrieb der Schuldnerin. Es gab weiterhin einheitliche Betriebszugehörigkeits-, Senioritäts-, und Wechsel Listen. Dies alles belegt zur Überzeugung der Kammer, dass es auch betreffend das Wet-Lease an einer übergangsfähigen Teilbetriebseinheit fehlte. Es wurden allenfalls Betriebsmittel innerhalb der Gesamtstruktur der Schuldnerin für einen bestimmten Kunden eingesetzt. Eine selbständig organisierte Teileinheit war das Wet-Lease ohne eigene Arbeitsorganisation nicht. Es fehlte nach den gemachten Ausführungen gerade an einer ausreichenden funktionellen Autonomie im Sinne der Rechtsprechung des EuGH. Auch die „Arbeit im Wet-Lease“ wurde nicht frei und unabhängig von der Gesamtorganisationsstruktur der Schuldnerin (vgl. EuGH 06.03.2014, a.a.O., RN 32), sondern innerhalb der – wie beschriebenen – einheitlichen Organisation des Flugbetriebs organisiert.

Daran hat sich nichts dadurch geändert, dass zuletzt im Rahmen der Abwicklung für einen kurzen Zeitraum in geringerem Umfang nur noch im Wet-Lease geflogen wurde. Dies begründet unter Würdigung der Gesamtumstände keine eigenständige Arbeitsorganisation im oben genannten Sinne mit der Folge der Annahme einer übergangsfähigen Einheit. 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 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 (Teil)Einheit, auch wenn zum Schluss nur noch diese betrieben wurde. Die in den Gesamtflugplan der Schuldnerin eingebundene Organisation des Wet-Lease hat sich auch in der Abwicklung nicht verändert. Einzig ist es so gewesen, dass die bisherige Organisation sich eben nur noch auf den zuletzt abgewickelten Teil bezog. Dadurch ist nicht aus der bisher nicht bestehenden Teileinheit eine übergangsfähige Teileinheit geworden.

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

Von einem etwaigen (Teil-) Betriebsübergang des ab dem 28.10.2017 betriebenen Restbetriebes wären nur Piloten der verbliebenen Stationen L., T. und I. betroffen. Eine soziale Auswahl mit Piloten der vorgenannten Stationen wäre mangels Vergleichbarkeit weder erforderlich noch zulässig gewesen, da Dienstort des Klägers E. war. Das vertragliche Weisungsrecht der Schuldnerin umfasste nicht die Befugnis, den Kläger nach Maßgabe des § 106 GewO dem Bereich des Wet-Lease an den Standorten L., T. und I. zuzuordnen. Dies folgt aus der Vereinbarung des Klägers mit der Rechtsvorgängerin der Schuldnerin vom 18.03.2003, nach welcher mit Wirkung ab Oktober 2003 E. sein dienstlicher Einsatzort war. Gerade vor dem Hintergrund, dass diese Vereinbarung aus einem Streit über ein Versetzungsrecht resultierte und die Rechtsvorgängerin der Schuldnerin einige Jahre zuvor auf ihre Rechte aus der im ursprünglichen Arbeitsvertrag vereinbarten Mobilitätsklausel verzichtet hatte, kann dieser Vereinbarung nicht entnommen werden, dass der Schuldnerin gleichzeitig ein einseitiges Versetzungsrecht eingeräumt werden sollte.

Aus diesem Grund kommt es auch nicht auf das Vorbringen des Klägers an, die Schuldnerin habe gemeinsam mit der M. und der O. Luftfahrt GmbH einen Gemeinschaftsbetrieb unterhalten. Mangels Versetzbarkeit könnte der Kläger sich auch dann nicht auf eine Vergleichbarkeit mit den seitens der M. an den Standorten L, T. und I. weiter beschäftigten Arbeitnehmer berufen. Daneben stellt das Vorbringen des Klägers eine bloße Rechtsansicht dar, die er nicht mit dem nötigen Tatsachenvortrag unterlegt hat. Für eine fehlerhafte Sozialauswahl und daher auch für die Frage eines Gemeinschaftsbetriebes trifft jedoch den Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast (vgl. nur BAG 18.10.2006 – 2 AZR 434/05 – NZA 2007, 552 RN 48 mwN).

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

e) Letztlich liegt auch keine „Umgehung“ des § 613a BGB bzw. ein Rechtsmissbrauch vor. Die Schuldnerin wies unabhängig von der Insolvenz und der

darin getroffenen Entscheidungen eine bestimmte Organisationsstruktur des von ihr betriebenen Flugbetriebs auf. Es stellt keine gesetzwidrige Umgehung oder einen Rechtsmissbrauch dar, dass sie diesen nicht in Form verschiedener Betriebsteile, sondern einheitlich geführt hat. Diese vorgefundene Lage hat keiner der vom Kläger angezogenen angeblichen Betriebserwerber übernommen. Nutzt der „Erwerber“ nicht eine im „Vorgängerbetrieb“ vorhandene Arbeitsorganisation („er legt sich nicht ins gemachte Bett“), sondern gründet eine neue Arbeitsorganisation bzw. gliedert die wirtschaftliche Einheit in die bereits vorhandene Organisation ein, löst dies schlicht nicht die Rechtsfolgen des § 613a BGB aus und stellt keine Umgehung oder einen Gestaltungsmissbrauch dar (BAG 24.08.2006 – 8 AZR 317/05 –).

f) Die Kündigung ist nicht gemäß § 74 TVPV Cockpit unwirksam.

Nach § 74 Abs. 1 TVPV Cockpit ist die Personalvertretung Cockpit vor jeder Kündigung zu hören. Die Schuldnerin hat ihr die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Eine ohne Anhörung der Personalvertretung ausgesprochene Kündigung ist unwirksam. Die Regelung entspricht insoweit der Norm des § 102 BetrVG. Es sind deshalb die zu § 102 BetrVG entwickelten Grundsätze anzuwenden.

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

Der Inhalt der Unterrichtung ist deshalb grundsätzlich subjektiv determiniert (BAG 23.10.2014 – 2 AZR 736/13 – juris, RN 14; BAG 21.11.2013 – 2 AZR 797/11 – juris, RN 24). Der Arbeitgeber muss der Personalvertretung die Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben (zu § 102 BetrVG: BAG 23.10.2014 – 2 AZR 736/13 – sowie BAG 21.11.2013 – 2 AZR 797/11 –). Dem kommt der Arbeitgeber dann nicht nach, wenn er der Personalvertretung einen schon aus seiner eigenen Sicht unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt unterbreitet (vgl. zu § 102 BetrVG: BAG 23.10.2014 – 2 AZR 736/13 – juris,

RN 14; BAG 21.11.2013 – 2 AZR 797/11 – juris, RN 24). Schildert er der Personalvertretung bewusst einen unrichtigen oder unvollständigen – und damit irreführenden – Kündigungssachverhalt, der sich bei der Würdigung durch diese zum Nachteil des Arbeitnehmers auswirken kann, ist die Anhörung unzureichend und die Kündigung unwirksam (zur Betriebsratsanhörung: BAG 31.07.2014 – 2 AZR 407/13 – juris, RN 46; BAG 10.04.2014 – 2 AZR 684/13 – juris, RN. 22).

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

aaa) Die Anhörung ist auch bezogen auf den Kläger erfolgt, dessen Name und Sozialdaten in der dem Anhörungsschreiben beigefügten Anlage 2 aufgeführt waren.

bbb) Weiter sind entgegen der Auffassung des Klägers die Kündigungsgründe ausreichend 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 sei und dass sie den Stilllegungsbeschluss gefasst habe. Soweit der Kläger sich darauf beruft, es hätte der Umstand der Übertragung von 13 Flugzeugen auf die M. mitgeteilt werden müssen, ist das unzutreffend. Die Schuldnerin hat in dem Anhörungsschreiben ausgehend von ihrem Standpunkt mitgeteilt, dass keine übertragende Sanierung auf einen Dritten erfolgt, sondern eine Betriebsstilllegung unter Übernahme einzelner Vermögenswerte. 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 nicht darauf berufen, es habe sich um eine falsche Information gehandelt. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob die Schuldnerin 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 stehen, und diese Information war zutreffend. 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.

Daneben könnte der Kläger sich wegen der Präklusionswirkung des § 6 KSchG (hierzu BAG 18.01.2012 – 6 AZR 407/10 – NZA 2012, 817) auch nicht auf eine fehlerhafte Anhörung der PV Cockpit nach § 74 TVPV Cockpit berufen, da er diese auch in Anbetracht des seitens des Arbeitsgerichts mit Beschluss vom

21.12.2017 gegebenen Hinweises nach § 6 Satz 2 KSchG erstinstanzlich nicht gerügt hat. Anderes ergibt sich nicht daraus, dass das Arbeitsgericht in den Gründen des angefochtenen Urteils auf Seite 26 f. ausgeführt hat, der Kläger habe zur Anhörung der PV Cockpit gerügt, dass diese nicht vollständig gewesen sei. Insoweit haben die Parteien unstreitig gestellt, dass der Kläger jenseits seines schriftsätzlichen Vorbringens erstinstanzlich keinerlei Rügen betreffend die Anhörung der PV Cockpit erhoben hat. In der Klageschrift hat der Kläger aber lediglich gerügt, in Anbetracht des Umstands, dass der Personalvertretung nicht sämtliche Verträge vorgelegt worden seien, bestünden erhebliche Zweifel an der ordnungsgemäßen Anhörung im Sinne der §§ 111 ff. BetrVG. Daraus lässt sich eine Rüge der Anhörung nach § 102 BetrVG nicht entnehmen und daher auch keine solche der inhaltsgleichen Regelung des § 74 TVPV Cockpit. Auch nachdem der Beklagte in der Klageerwiderung vom 14.03.2018 ab Seite 14 zur Anhörung der PV Cockpit ausgeführt hat, ist der Kläger in seiner Replik vom 23.03.2018 nicht auf die Anhörung nach § 74 TVPV Cockpit eingegangen, sondern hat auf Seite 14 des Schriftsatzes lediglich „eine Anhörung nach § 106 BetrVG“ bestritten.

g) Die Kündigung ist nicht wegen Verstoßes gegen § 17 Abs. 2 KSchG i. V. m. § 134 BGB unwirksam. Die Schuldnerin hat das Konsultationsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt. Es ist mit Schreiben vom 12.10.2017 eingeleitet und mit der Stellungnahme der PV Cockpit im Interessenausgleich vom 17.11.2017 beendet worden. Hierzu hat das Arbeitsgericht unter A. f) der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils bereits zutreffend alles Erforderliche ausgeführt. Die Berufungskammer folgt den erstinstanzlichen Gründen insoweit und nimmt zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen hierauf gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug. Soweit der Kläger sich auch in der Berufung darauf stützt, da es notwendig auch auf die Beteiligung der PV Kabine angekommen sei, sei das Konsultationsverfahren bei Ausspruch der Kündigung noch nicht abgeschlossen gewesen, was ebenfalls zu deren Unwirksamkeit führe, vermag sich die Berufungskammer dem nicht anzuschließen. Für die Konsultation betreffend das Cockpitpersonal war ausschließlich die PV Cockpit zuständig. Eine vom Kläger angenommene Verletzung der Rechte der PV Kabine kann daher die kündigungsschutzrechtliche Position des Cockpitpersonals nicht betreffen.

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

Die Massenentlassungsanzeige ist nicht wegen falscher Angaben unwirksam. In-soweit erlaubt sich die Berufungskammer zur Vermeidung von Wiederholungen, zunächst auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts auf Seite 30 des angefochtenen Urteils zu verweisen und macht sich diese nach § 69 Abs. 2 ArbGG zu Eigen. In der Berufung hat der Kläger Einwendungen hiergegen nicht erhoben, sondern lediglich erklärt, die Rüge aufrechtzuerhalten. Ergänzend ist daher lediglich auszuführen, dass es unschädlich ist, dass die Schuldnerin nicht die Gesamtzahl ihrer Mitarbeiter, sondern lediglich die der Cockpitbeschäftigten angegeben hat. Die Regelung des § 17 Abs. 3 i. V. m. § 17 Abs. 2 Nr. 3 sieht zwar vor, dass der Arbeitgeber der Agentur die Gesamtzahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer mitzuteilen hat. Dies dient jedoch nur dazu, dass der Agentur die Prüfung ermöglicht wird, ob es sich überhaupt nach dem Maßstab des § 17 Abs. 1 um eine anzeigepflichtige Entlassung handelt. In Anbetracht der hier zur Entlassung anstehenden Zahl von 1.301 Arbeitnehmern ist dies jedoch unabhängig von der Zahl der Arbeitnehmer des Unternehmens der Fall.

III.

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

IV.

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

RECHTSMITTELBELEHRUNG:

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

REVISION

eingelegt werden.

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

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

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

eingelegt werden.

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

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

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

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

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

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

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

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

Nübold

Koch

Inden

Beglaubigt

Wilden
Regierungsbeschäftigte

