

5 Sa 47/21  
10 Ca 6101/20  
Arbeitsgericht Düsseldorf



Verkündet am 28.10.2021

Stellet  
Regierungsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin der Ge-  
schäftsstelle

**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF  
IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

V., N.-straße 84c, K.

**Klägerin und Berufungsklägerin**

**Prozessbevollmächtigte**

Rechtsanwälte H., M.-straße 10, F.

**g e g e n**

1. Rechtsanwalt C. als Insolvenzverwalter der Y. mbH, T.-straße 24, E.

**Beklagter zu 1. und Berufungsbeklagter**

2. S. GmbH vertreten durch die Geschäftsführer I., X.-straße 1 U.-straße, F.

**Beklagte zu 2. und Berufungsbeklagte**

**Prozessbevollmächtigte**

zu 1: W. Partnerschaft von Rechtsanwälten, J.-straße 2, R.

zu 2: Rechtsanwälte O., D.-straße 2, L.

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 28.10.2021  
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht D. Barth als Vorsitzende  
und den ehrenamtlichen Richter Dr. Vennemann  
und den ehrenamtlichen Richter Hartmann

für Recht erkannt:

- I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 26.11.2020 – Az. 10 Ca 6101/20 – wird zurückgewiesen.**
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.**

...

### III. Die Revision wird zugelassen.

#### TATBESTAND:

Die Klägerin und der Beklagte zu 1) streiten über die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses aufgrund betriebsbedingter Kündigung, über die Weiterbeschäftigung der Klägerin sowie hilfsweise über das Bestehen von Nachteilsausgleichsansprüchen. Mit der Beklagten zu 2) streitet die Klägerin darüber, ob zwischen ihnen ein Arbeitsverhältnis besteht.

Der Beklagte zu 1) ist der Insolvenzverwalter über das Vermögen der Y. mbH (*im Folgenden: Schuldnerin*). Die Beklagte zu 2) ist eine Low-Cost-Airline der G. mit einer Flotte von aktuell 139 Flugzeugen. Ihr Sitz ist Düsseldorf und sie beschäftigt ca. 9.000 Mitarbeiter.

Die am 30.07.1964 geborene Klägerin ist seit dem 25.05.2012 bei der Schuldnerin als Kapitänin zu einem durchschnittlichen Bruttomonatsverdienst von zuletzt EUR 7.314,51 € beschäftigt. Sie war zuletzt am Flughafen Berlin-Tegel stationiert und wurde auf dem Muster Dash 8 Q400 eingesetzt.

Die Schuldnerin ist eine deutsche Fluggesellschaft, die im Jahr 1980 von Herrn Q. gegründet wurde, der zugleich Inhaber des einzigen Geschäftsanteils an der Schuldnerin war. Die Geschäftsführung der Schuldnerin war in Düsseldorf ansässig. Dies galt auch für die Personalabteilung, die bundesweit für die Arbeitnehmer der Schuldnerin zuständig war. Bodenmitarbeiter waren in Düsseldorf und Berlin tätig; das fliegende Personal nahm die Arbeit von den Flughäfen in Düsseldorf, Berlin-Tegel, Stuttgart und Nürnberg auf. Über eigene Räumlichkeiten für das fliegende Personal verfügte die Schuldnerin an diesen Flughäfen nicht. Die Schuldnerin trat bis zuletzt nicht eigenständig am Markt als Anbieterin von Flugreisen gegenüber Endkunden auf, sondern leaste Flugzeuge im Rahmen eines sog. Dry-Lease von Dritten und verleaste diese Flugzeuge mit eigenen Arbeitnehmern im Rahmen eines sog. Wet-Lease an andere Fluggesellschaften, damit diese die Flugzeuge zusammen mit den Arbeitnehmern der Schuldnerin zur Durchführung von (Linien-) Passagierflügen einsetzen konnten. Hierzu wurden auf Basis von sogenannten KL.-Verträgen (KL. = Aircraft, Crew, Maintenance, Insurance, Overhead) die Flugzeuge der Schuldnerin nebst Personal zu festen Sätzen auf Zeitbasis (in der Regel sogenannte Blockstunden) geleast. Die Schuldnerin beschäftigte zuletzt insgesamt ca. 348 Arbeitnehmer in den Bereichen Boden, Kabine und Cockpit. Für das Boden- und Kabinenpersonal waren keine Arbeitnehmervertretungen gebildet. Für die Arbeitnehmer des Bereichs Cockpit war gemäß § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG durch den Tarifvertrag Personalvertretung Nr. 1 vom 05./10.02.2014 (Bl. 15 – 58, 62-66 der Gerichtsakte, *im Folgenden: TV PV*) die Personalvertretung Cockpit errichtet worden.

Im TV PV heißt es auszugsweise:

*„§ 74*

*Mitbestimmung bei Kündigungen*

*(1) Die Personalvertretung ist vor jeder Kündigung zu hören. Die Z. hat die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Eine ohne Anhörung der Personalvertretung ausgesprochene Kündigung ist unwirksam.*

*(2) Hat die Personalvertretung gegen eine ordentliche Kündigung Bedenken, so hat sie diese unter Angabe der Gründe der Z. spätestens innerhalb einer Woche schriftlich mitzuteilen. Äußert sie sich innerhalb der Frist nicht, gilt ihre Zustimmung zur Kündigung als erteilt.*

...

*§ 80*

*Betriebsänderungen*

*Die Z. hat die Personalvertretung über geplante Änderungen des Flugbetriebes, die wesentliche Nachteile für das Cockpitpersonal insgesamt oder erhebliche Teile des Cockpitpersonals zur Folge haben können, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die geplanten Änderungen mit der Personalvertretung zu beraten. ...*

*Als Betriebsänderungen im Sinne des Satzes 1 gelten:*

*1. Einschränkung und Stilllegung des gesamten Flugbetriebes oder von wesentlichen Teilen (Stationen, soweit dort mehr als fünf Prozent jedoch mindestens 10 Arbeitnehmer des Cockpitpersonals insgesamt betroffen sind)*

...

*§ 83*

*Nachteilsausgleich*

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

...

*(2) Erleiden Arbeitnehmer infolge einer Abweichung nach Abs. 1 andere wirtschaftliche Nachteile, so hat die Z. diese Nachteile bis zu einem Zeitraum von zwölf Monaten auszugleichen.*

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

Anfang 2017 wurde der einzige Geschäftsanteil an der Schuldnerin von der B. übernommen. In der Folgezeit leaste die Schuldnerin jedenfalls 15 Dash 8 Q400 Maschinen im Wege des Dry-Lease, sei es von B. sei es von der P. AG (im Folgenden NY. AG) bzw. Unternehmen des Lufthansakonzerne. Nach der Insolvenzeröffnung über das Vermögen der B. im August 2017 wurden die Geschäftsanteile an der Schuldnerin mit Anteilskauf- und Übertragungsvertrag vom 13.10.2017 an die IY. veräußert. Die XI. GmbH ist – ebenso wie die Beklagte zu 2) - eine 100%ige Tochtergesellschaft der NY. AG. Zwischen ihr als beherrschter Gesellschaft und der NY. AG als beherrschender Gesellschaft besteht ein Beherrschungsverhältnis aufgrund des Beherrschungsvertrages vom 05.03.2012, zuletzt geändert am 14.03.2013.

Am 25.10.2017 schloss die Beklagte zu 2) mit der Schuldnerin einen KL. Rahmenvertrag (im Folgenden: KL. RV). In diesem hieß es u.a.:

*„Dieser **KL. RAHMENVERTRAG** (dieser **Vertrag**) wird ... geschlossen*

*ZWISCHEN*

*(1) der **Y. mbH** ... (der Vermieter)*

*und*

*(2) der **S. GmbH** ... (der Mieter)*

*(der Vermieter und der Mieter jeweils einzeln eine **Partei** und gemeinsam die **Parteien**)*

**VORBEMERKUNGEN**

*(A) Der Vermieter beabsichtigt, bestimmte Tätigkeiten des kommerziellen Fluggastbetriebs im Namen des Mieters auf KL.-(Wet-Lease-)Basis gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages durchzuführen und der Mieter beabsichtigt, diese Dienstleistungen von dem Vermieter anzunehmen; und*

*(B) Die Parteien gehen davon aus, einen oder mehrere verkürzte KL.-Verträge über die Erbringung der Dienstleistungen abzuschließen, wobei ein solcher*

...

*Einzelvertrag jeweils den hierin enthaltenen Bedingungen und Bestimmungen unterliegt und dem in Anhang 1 vorgegebenen Muster (Verkürzter KL.-Vertrag) entsprechen soll; zur Klarstellung wird festgehalten, dass jeder Verkürzte KL.-Vertrag Bestandteil dieses Vertrags ist.*

**DIE PARTEIEN VEREINBAREN** was folgt:

## **1. Begriffsbestimmungen und Auslegung**

*1.1 Sofern sich aus dem Zusammenhang nicht etwas anderes ergibt, gilt in diesem Vertrag Folgendes:*

*[...]*

**KL.** bezeichnet Flugzeug (aircraft), Crew, Wartung (maintenance), Versicherung (insurance) und Gemeinkosten (overhead);

**KL.-Kosten** sind die jeweiligen Kosten des Vermieters für Flugzeug, Crew, Wartung), Versicherung und Gemeinkosten wie in Anhang 4 (Miete und Blockstundensatz) näher beschrieben;

*[...]*

## **13. Crew**

*13.1. Allgemeine Anforderungen für die Crew*

*[...]*

*13.2. Cockpit-Crew*

*13.2.1 Der Vermieter stellt die Cockpit-Crew für die Durchführung des Fluges bzw. der Flüge, die zu jeder Zeit während des Flugs Arbeitnehmer des Vermieters bleiben, wobei der Vermieter das alleinige Weisungsrecht gegenüber der Crew hat. Der Vermieter zahlt deren Gehälter einschließlich sämtlicher Steuern und des Arbeitgeberanteils an den Sozialversicherungsbeiträgen (sofern die Mitglieder der Cockpit-Crew Arbeitnehmer des Vermieters sind)*

*13.3. Kabinencrew*

*13.3.1. Der Vermieter stellt für die Durchführung der Flüge die Kabinencrew bzw. trägt hierfür Sorge, wobei die Kabinencrew zu jeder Zeit während der Flüge Arbeitnehmer bzw. Vertragsarbeiter des Vermieters bleibt. Der Vermie-*

*ter zahlt ihre Gehälter einschließlich sämtlicher Steuern und des Arbeitgeberanteils an den Sozialversicherungsbeiträgen (sofern die Mitglieder der Kabinencrew Arbeitnehmer des Vermieters sind) oder vergleichbare Kosten (sofern die Mitglieder der Kabinencrew Vertragsarbeiter des Vermieters sind).*

[...]

#### **14. Wartung**

*14.1 Die Wartung des Flugzeugs gemäß Anhang 10 (Wartungsaufgaben) liegt in der Verantwortung des Vermieters und wird auf Kosten des Vermieters durchgeführt.*

[...]

#### **15. Versicherung**

*15.1 Während der Laufzeit wird der Vermieter in Bezug auf die Flugzeuge eine Kaskoversicherung inklusive Kriegs-Kaskoversicherung (hull all risk and hull war risk insurance) abschließen und aufrechterhalten*

[...]

*15.2. Während der Laufzeit wird der Mieter in Bezug auf sämtliche Tätigkeiten im Rahmen dieses Vertrages eine gesetzliche Haftpflichtversicherung (einschließlich Kriegsrisiken und Nebenrisiken) für Fluggäste (einschließlich für Gepäck und persönliche Habe der Fluggäste), Fracht und Postsendungen in Höhe von mindestens USD 750.000.000 je Schadensfall abschließen und aufrechterhalten.*

[...]

#### **18. Zuständigkeiten des Vermieters**

*18.1. Der Vermieter stellt auf eigene Kosten jederzeit sicher, dass die Flugzeuge:*

*18.1.1 im Einklang mit den Anforderungen der Zivilluftfahrtbehörde (civil aviation authority; CAA) der Flugverkehrsbehörde und sonstigem Geltenden Recht und im Einklang mit den von dem Vermieter genehmigten Wartungsprozessen gewartet, betrieben und instandgesetzt werden;*

18.1.2 über eine aktuelle und gültige durch die CAA ausgestellte Bescheinigung über die Lufttüchtigkeit des Flugzeugs (Certificate of Airworthiness) verfügen; und

18.1.3 für den kommerziellen Flugbetrieb in den Ländern der Europäischen Union ausgerüstet sind und der Vermieter wird so schnell wie möglich auf Verlangen des Mieters (sofern noch nicht vorliegend) sowie auf Kosten des Mieters die Flugzeuge für den kommerziellen Flugbetrieb in die [...] ausrüsten [...]

## **26. Haftung und Entschädigung**

### **26.1 Haftung des Leasinggebers**

26.1.1 *Der Leasinggeber haftet für Schäden am Flugzeug mit Ausnahme in dem Umfang, in dem diese Schäden durch Fahrlässigkeit oder absichtliches Fehlverhalten des Leasingnehmers einschließlich seiner Geschäftsführer, leitenden Angestellten, Vertreter, Bediensteten oder Mitarbeiter verursacht wurde, wobei in diesen Fällen der Leasingnehmer für diese Schäden und die sich daraus ergebenden Kosten haftet.*

26.1.2 *Der Leasinggeber haftet für den Verlust oder Schäden am Eigentum Dritter (ausgenommen Gepäck, Fracht und Poststücke) oder den Tod oder die Verletzung von Personen (ausgenommen Passagiere) und verpflichtet sich hiermit, den Leasingnehmer auf dessen Verlangen für Schäden, Verbindlichkeiten, Ansprüche und Forderungen im Zusammenhang mit dem Flug / den Flügen zu entschädigen und dagegen zu verteidigen, ausgenommen; wo diese auf Fahrlässigkeit oder bewusstes Fehlverhalten des Leasingnehmers zurückzuführen sind, wobei in diesen Fällen der Leasingnehmer für diese Schäden und die sich daraus ergebenden Kosten haftet.*

26.1.3 *Die Haftung des Leasinggebers erstreckt sich auf jede Handlung oder Unterlassung seiner Erfüllungsgehilfen und sonstiger Personen, die dem Leasinggeber bei der Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtungen behilflich sind.*

26.1.4 *Sofern der Flug stattfindet, wobei in diesem Fall die Miete für jeden Flug zu zahlen ist (auch bei Verspätung bei dem geplanten Flugzeug oder dem Ersatzflugzeug), werden die dem betreffenden von einem Verspätungsereignis des Leasinggebers betroffenen Flug zugewiesenen Blockstunden von der garantierten Mindestnutzung abgezogen.*

26.1.5 *Die Nicht-Zahlung der Miete aufgrund der von der garantierten Mindestnutzung für den Fall abgezogenen Blockstunden, dass der Flug aufgrund eines Verspätungsereignisses des Leasinggebers überhaupt nicht stattfindet, stellt*

*das einzige dem Leasingnehmer geschuldete Rechtsmittel dar und der Leasingnehmer hat keinen weiteren Anspruch auf Schadensersatz oder Verringerung der Miete und hat keine Kündigungsrechte wegen der Verspätung oder Annullierung der hierin genannten Flüge, sofern nicht ausdrücklich etwas Gegenteiliges bestimmt ist.*

[...]

## 26.2. Haftung des Leasingnehmers

26.2.1 *Der Leasingnehmer haftet für den Verlust oder die Beschädigung des Gepäcks, der Fracht oder der Poststücke oder den Tod oder die Verletzung der Passagiere und verpflichtet sich hiermit, den Leasinggeber für Schäden, Verbindlichkeiten, Ansprüche und Forderungen im Zusammenhang mit diesem Vertrag und den KL. Kurzverträgen zu entschädigen und dagegen zu verteidigen mit Ausnahme in dem Umfang, in dem diese Schäden durch Fahrlässigkeit oder absichtliches Fehlverhalten des Leasinggebers einschließlich seiner Geschäftsführer, leitenden Angestellten, Vertreter, Bediensteten oder Mitarbeiter verursacht wurde, wobei in diesen Fällen der Leasinggeber für diese Schäden und die sich daraus ergebenden Kosten haftet.*

[...]“

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den KL. RV in deutscher Übersetzung nebst dessen Anlagen (Bl. 905 ff. d. A.) Bezug genommen. In Anlage 1 enthielt der KL. RV einen KL. Kurzvertrag (*im Folgenden KL. KV*). Der erste KL. KV wurde ebenfalls am 25.10.2017 (Bl. 844 d. A.) mit einer Laufzeit vom 01.11.2017 bis zum 25.03.2018 geschlossen. Ferner wurde vereinbart, dass die Schuldnerin die Luftverkehrsbetreiberzeugnisse („air operator certificate“; *im Folgenden: AOC*) für 15 Airbusse des Typs A 320 beantragen sollte, um diese mit dem Tage des Vollzugs der Übernahme der Geschäftsanteile an der Schuldnerin durch die XI. GmbH, dem 09.01.2018, vom Lufthansa-Konzern übernehmen und im Wet-Lease für die Beklagte zu 2) fliegen zu können.

In dem Amtsblatt der Europäischen Union vom 10.11.2017 (C-379 S.14) heißt es u. a. (Bl. 306 ff. der Gerichtsakte):

„V

(Bekanntmachungen)

VERFAHREN BEZÜGLICH DER DURCHFÜHRUNG DER  
WETTBEWERBSPOLITIK

EUROPÄISCHE KOMMISSION

...

*Vorherige Anmeldung eines Zusammenschlusses  
(Sache M.8633 — MM.)  
(Text von Bedeutung für den NK.)  
(2017/C 379/08)*

*1. Am 31. Oktober 2017 ist die Anmeldung eines Zusammenschlusses nach Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates <sup>(1)</sup> bei der Kommission eingegangen.*

*Diese Anmeldung betrifft folgende Unternehmen:*

- *IP. AG („EU., Deutschland),*
- *US. GmbH („MG.“, Österreich), Teil der UF.*
- *Y. mbH („Z.“, Deutschland), ebenfalls Teil der UF.*

*Lufthansa erwirbt im Sinne von Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe b der Fusionskontrollverordnung die Kontrolle über Teile der UF. d. h. über die Gesamtheit von MG. und Z..*

*Der Zusammenschluss erfolgt durch den Erwerb von Anteilen.*

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

- *EU.: ...*
- *MG.: ...*
- *Z.: Bis zum 28. Oktober 2017 betrieb Z. im Rahmen von Wet-Lease-Vereinbarungen an B. vermietete Luftfahrzeuge für Kurzstreckenlinien nach Düsseldorf und Berlin, in erster Linie als Zubringer für B.-Tätigkeiten. Z. soll als Zweckgesellschaft für die Fortsetzung des gegenwärtig von B. betriebenen Flugplans im Rahmen einer Wet-Lease-Vereinbarung mit der P. 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 Berlin-TXL, DUS, FRA und MUC) auf Z. zur Nutzung durch die P. übertragen werden.*

*[...]“*

Es folgten zwei KL. KV vom 15.03.2018 (Bl. 847 ff. d. A.) für die Zeit vom 26.03.2018 bis zum 31.01.2019. Ein KL. KV betraf die Dash 8 Q400 Flotte und einer die Airbusflotte. Es folgten weitere KL. KV für die nachfolgende Zeit.

Die Schuldnerin flog mit den Dash 8 Q400 und den Airbussen, welche sie im Wege des Dry-Lease von der NY. AG oder anderen Konzerngesellschaften der NY. AG leaste, im Wet-Lease ausschließlich im Streckennetz der Beklagten zu 2). Die von der

Beklagten zu 2) an die Schuldnerin gezahlten Wet-Lease-Raten waren die einzige Einnahmequelle der Schuldnerin. Die Beklagte zu 2) verfügte über kein Personal, das eine Flugerlaubnis (Piloten) oder Schulung (Kabinenpersonal) zum Einsatz auf den Dash 8 Q400 hatte. Außerhalb des Wet-Lease mit der Schuldnerin setzte sie keine Maschinen des Typs Dash 8 Q400 im eigenen Unternehmen ein. Eine nach europarechtlichen Regelungen für den Betrieb der Dash 8 Q400 vorgeschriebene sog. „Nominated Person“ wurde lediglich bei der Schuldnerin beschäftigt. Die Planung, Koordination und Kontrolle der Arbeitseinsätze der Besatzungen, die sie der Beklagten zu 2) im Rahmen des Wet-Lease zur Verfügung stellte, ließ die Schuldnerin durch die hierzu von ihr beauftragte S. Aviation GmbH (*im Folgenden RU.*) durchführen. Bei dieser handelt es sich nicht um eine Fluggesellschaft, vielmehr beschäftigt die RU. ausschließlich Bodenpersonal zur Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben und war auch für die Beklagte zu 2), die S. Europe, die VC. GmbH (*im Folgenden VC. GmbH*), die BP., die KV. GmbH und die TU. tätig. Zwischen der RU. als beherrschter Gesellschaft besteht ein Beherrschungsverhältnis mit der XI. GmbH als beherrschender Gesellschaft durch Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag vom 02.12.2015. Die RU. ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der XI. GmbH.

Grundlage der Tätigkeit der RU. für die Schuldnerin war zunächst der zwischen diesen abgeschlossene Dienstleistungsrahmenvertrag vom 03.11.2017 (*im Folgenden DLRV 2017*) (Bl. 740 ff. d. A.). In diesem hieß es u. a.:

### **„1. Präambel**

*Z. wird für verschiedene kommerzielle, administrative und operative (ausschließlich solche gemäß AMC1 /GM1ORO.GEN.205) Dienstleistungen („Dienstleistungen“) die Kapazitäten und Expertise der SA. in Anspruch nehmen.*

### **2. Gegenstand des Vertrages**

*Dieser Dienstleistungsrahmenvertrag inklusive seiner Anlagen regelt die grundlegenden Elemente der durch SA. zu erbringenden Dienstleistungen. Leistungsnehmer (Auftraggeber/Kunde) ist Z.. Leistungserbringer (Auftragnehmer/Lieferant) ist SA.. Hierzu nutzt SA. die ihr zum jeweiligen Erfüllungszeitpunkt zur Verfügung stehenden Ressourcen, IT Systeme und Tools.*

*Z. überträgt SA. die Durchführung ausgewählter, in Leistungsscheinen spezifizierter Dienstleistungen, die im Sinne einer nachhaltigen Wirtschaftlichkeit nach bestem Vermögen erbracht werden. SA. verpflichtet sich, Z. regelmäßig hinreichende Transparenz und Einsicht in relevante Prozesse, Kennzahlen und Ergebnisse zu gewährleisten.*

*Z. erhält jederzeit das Recht, SA. bei der Erfüllung der beauftragten Dienstleistungen mit eigenem Personal zu unterstützen. Die Z. hat zur Erfüllung ihrer*

*unternehmerischen Verantwortung jederzeit das Recht, die durch SA. erbrachten Dienstleistungen zu prüfen und falls nötig korrigierend einzugreifen.*

*Sämtliche Entscheidungen zu Fragen, die unmittelbar oder mittelbar Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit oder Strategie der Z. haben oder haben können, werden in jedem Fall letztverantwortlich von Z. getroffen.*

*Dieser Vertrag wird ergänzt durch dienstleistungsfachbereichsbezogene Leistungsscheine, die separat abzuschließen sind und für die Dauer ihrer Laufzeit den Regelungen dieses DLRV unterliegen.*

*SA. wird bei Bedarf im Rahmen der abgeschlossenen Leistungsscheine bevollmächtigt werden, im Namen der Z. unter Beachtung und Anwendung der jeweils gültigen Konzernrichtlinien, internen Kompetenzrichtlinien, etwaiger Anweisungen und Dienstvorschriften und innerhalb der durch den entsprechenden Leistungsschein gesetzten inhaltlichen Grenzen Verbindlichkeiten einzugehen und Verträge mit Dritten zu verhandeln und abzuschließen.*

*[...]*

### **3. Vertragsstruktur**

*Die Vertragsstruktur beinhaltet zwei Ebenen von Dokumenten: A.) DLRV und B.) Leistungsscheine. Dieser DLRV enthält allgemeine Regelungen, die auf die unterhalb dieses DLRV separat abzuschließenden, aber auf diesen DLRV bezugnehmenden Leistungsscheine Anwendung finden. Die Leistungsscheine enthalten eine Beschreibung der einzelnen Leistungen sowie ggf. weitere spezifische Regelungen.*

*[...]*

### **11. Vertragsdauer und Kündigung**

#### **a) Laufzeit und ordentliche Kündigung**

*Dieser DLRV tritt mit Closing des am 13.10.2017 unterzeichneten und unter der Urkundsrolle [...] geschlossene Anteils- und Assetkaufvertrags zwischen IP. Aktiengesellschaft (NY.), auf der einen und der B. (B. PLC), YT.) und NL Beteiligungs GmbH auf der anderen Seite („Closing“) in Kraft.*

*Dieser DLRV läuft auf unbestimmte Zeit und kann von jedem Vertragspartner mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden.*

*Die Leistungsscheine treten zum jeweils dort angegebenen Zeitpunkt in Kraft. Beginnen die Leistungsscheine bereits vor Closing, so richtet sich ihre Durch-*

*führung nach der zwischen den Parteien geschlossenen Übergangsvereinbarung. Mit Beendigung des DLRV endet jedoch zwingend auch die Laufzeit aller Leistungsscheine.*

*Die einzelnen Leistungsscheine können von jedem Vertragspartner mit einer Frist sechs Monaten gekündigt werden. Änderungen und Anpassungen der Leistungsscheine sind unter Berücksichtigung von Ziffer 15 dieses Vertrags jederzeit in gegenseitigem Einvernehmen möglich.*

*[...]*

Auf der Grundlage des DLRV 2017 wurden zwischen der Schuldnerin und der RU. Leistungsscheine vereinbart. Es handelte sich dabei u. a. um einen Leistungsschein „Crew Planning“, gültig ab 01.11.2017 (Bl. 746 ff. d. A.). Dieser Leistungsschein enthält unter Punkt 3. u. a. folgende Aufgaben: „Controlling: Operations Meeting, Training Planning Meeting, Flight Plan Evaluation Meeting“; „Monatliche Erstellung von individuellen Einsatzplänen für alle Kabinen- und Cockpitmitarbeiter unter Berücksichtigung aller wirtschaftlichen gesetzlichen und Z. internen Regularien“; „Jährliche Erstellung eines Urlaubsplans für alle Kabinen- und Cockpitmitarbeiter unter Berücksichtigung aller wirtschaftlichen, gesetzlichen und Z. internen Regularien“; „Planung von lizenzrelevanten Schulungsereignissen (Simulator, SEP, etc.)“; „Planung von Dienstreisen und Buchung von dafür benötigten Unterkünften“ und „sachliche Prüfung von Rechnungen über entstandene Kosten“. In einem weiteren ab 01.11.2017 gültigen Leistungsschein „Crew Control“ (Bl. 751 ff. d. A.) waren unter Ziffer 3. u.a. folgende Aufgaben festgelegt: „Ständige Kontrolle der Besatzungen für Legalität, Sicherheit, Effizienz und Pünktlichkeit“; „Informationsweiterleitung an die Crew über Deportees und VIPs“; „Buchung und Kontrolle von Proceedings“; Erstellung und Versand des monatlichen Cosmic Radiation Report“ und „Erfassung und Weiterverarbeitung von Crew Unregelmäßigkeiten“. In beiden Leistungsscheinen war unter Ziffer 3 am Ende ausgeführt:

*„Alle Entscheidungen im Bereich 3 (Aufgaben und Service Level) des Auftraggebers obliegen ausschließlich dem Auftraggeber. Eine grundsätzliche Prozessoptimierung und weitgehende Automatisierung der Zusammenarbeit bei gleichzeitiger Sicherstellung bzw. Verbesserung des vereinbarten Servicelevels wird von beiden Parteien angestrebt.“*

Im Leistungsschein „Crew Planning“ heißt es zudem unter Ziffer 5. auszugsweise:

*„5. Bevollmächtigung*

*Für die Laufzeit dieses Leistungsscheins bevollmächtigt Z. die zuständigen Mitarbeiter der SA. zwecks Erfüllung der in diesem Leistungsschein festgelegten Aufgaben und unter Beachtung und Anwendung der jeweils gültigen inter-*

*nen Vollmachten ... und ausschließlich innerhalb des durch diesen Leistungsschein gesetzten inhaltlichen Rahmens für Z. Schriftverkehr zu führen, Verbindlichkeiten einzugehen und Verträge mit Dritten rechtsverbindlich zu unterzeichnen. Etwaige Unterschriften in diesem Zusammenhang erfolgen mit dem Zusatz „i. V.“ unter der Firma Y. GmbH.*

Hingegen heißt es im Leistungsschein „Crew Control“ unter Ziffer 5. auszugsweise:

**„5. Bevollmächtigung**

*Für die Laufzeit dieses Leistungsscheins bevollmächtigt Z. die zuständigen Mitarbeiter der SA. zwecks Erfüllung der in diesem Leistungsschein festgelegten Aufgaben und unter Beachtung und Anwendung der jeweils gültigen internen Vollmachten ... und ausschließlich innerhalb des durch diesen Leistungsschein gesetzten inhaltlichen Rahmens für Z. Schriftverkehr zu führen, Verbindlichkeiten einzugehen und Verträge mit Dritten rechtsverbindlich zu unterzeichnen. Etwaige Unterschriften in diesem Zusammenhang erfolgen mit dem Zusatz „i. V.“ unter der Firma S. GmbH.“*

Beide Leistungsscheine enthielten unter 2. eine Kündigungsfrist von drei Monaten zum Monatsletzten.

Auf Grundlage dieser vertraglichen Vereinbarungen erstellte die RU. in ihrem Integrated Operation Control Center (*im Folgenden: IOCC*) in Köln die Dienstpläne für die Besatzungen der Schuldnerin, koordinierte die Dienstpläne und passte sie bei krankheitsbedingten oder sonstigen kurzfristigen Ausfällen an. Die Dienstpläne wurden den Arbeitnehmern direkt von dem IOCC elektronisch zur Verfügung gestellt. Daneben war das IOCC für die Kontrolle des Flugbetriebs und für die Behebung von Ablaufstörungen im Flugbetrieb zuständig. So hatten sich die Arbeitnehmer der Bereiche Kabine und Cockpit etwa bei Flugverspätungen, bei plötzlichen Erkrankungen der Arbeitnehmer während des Flugs oder bei Schwierigkeiten mit Passagieren an das IOCC zu wenden. Für das fliegende Personal (Cockpit und Kabine) gab es einen Welcome Guide (*im Folgenden: WCG Flug*) (Bl. 389 ff. d. A.), in dem es in seiner Fassung vom 25.02.2019 u.a. wie folgt heißt:

**„1 OPS: Wichtige Informationen**

**Cockpit & Kabine:**

*Seit 01.01.18 übernimmt das IOCC der S. (mit Ausnahme des MOCs) die komplette Steuerung der Z. OPS und ist daher für alle OPS-relevanten Anliegen zu kontaktieren*

- *Zugangscode zum Crewraum wird separat per Flugbetriebsmitteilung verteilt*

- **> 72h Zeitraum:** Für alle Anliegen, die den veröffentlichten Dienstplan im Januar betreffen und außerhalb der nächsten 72h liegen könnt ihr ab dem 02.01. (werktags - 8-16 Uhr) die Kollegen der QQ. Planverwaltung erreichen:

[...]*@*QQ.com [...]

- **72h Zeitraum:** Für alle Anliegen, die den Januar betreffen und innerhalb der nächsten 72h liegen (Krankmeldungen, Proceedings, STBY Aktivierungen) ist bitte das S. Crew Control (24/7) anzurufen:

[...]*@*QQ..com [...]

Eine Kopie der Krankmeldung sendet ihr bitte via Mail an [...]*@*QC..de und das Original an:

Z.-Y. mbH

[...]

## 2 Administratives & Gehaltsabrechnung

- Lohn- und Gehaltsabrechnung

Lohn und Gehaltsabrechnung werden seit dem 01.01.2018 von dem S.-Dienstleister XW. in unserem Auftrag übernommen.

[...]

### 4.2.2 Ansprechpartner

<b>Fachbereich</b>	<b>Teampostfach</b>	<b>Telefonnummer</b>	<b>Themen</b>
[...]			
Crewplanung Cockpit	QQ.com	[...]	Langfristige Erstellung Crew Member Roster

*Crewpl  
anung  
Kabine*

*QQ.co  
m*

*[...]*

*Lang-  
fristige  
Erstel-  
lung  
Crew  
Mem-  
ber  
Roster*

*[...]*

## **5 Welche Ausweise / Zugänge und Unterlagen benötige ich?**

### **4.1 Crew-Ausweis**

*Euren neuen Z. Mitarbeiterausweis im S.-Design erhaltet Ihr in der Regel zu Beginn der Beschäftigung ausgehändigt.*

*[...]*

## **6 Elektronische Medien bei S.**

*[...]*

### **6.2 Firmen-Mailadresse / Webmail**

*Jeder Mitarbeiter erhält zusätzlich eine E-Mail-Adresse, welche im Regelfall durch Vorname.Nachname@QQ.com definiert ist. Die E-Mail-Adresse wurde gemeinsam mit den Daten zum persönlichen Account versandt.*

*Über folgende Adresse kann per Webmail auf das Postfach mit dem Internet-Browser zugegriffen werden:*

*<https://mail.QQ.com>*

*[...]"*

Betreffend die Dokumentation von Wartungsarbeiten an den Flugzeugen hatte die Schuldnerin eine Software der B. auf Servern, gehostet von B., genutzt. Ab dem 15.01.2018 nutzte die Schuldnerin hierzu die Software AMOS (Aircraft Maintenance and Engineering System), welche auf von der S. Technik GmbH (*im Folgenden QQ. GmbH*) gehosteten Servern lag. Die technische Verwaltung und Wartung der Flugzeuge der Schuldnerin erfolgte durch die QQ. GmbH auf der Grundlage eines Dienstleistungsvertrags der Schuldnerin mit der QQ.GmbH (Bl. 729 ff. d. A.).

Ende März 2020 suspendierte die Beklagte zu 2) gegenüber der Schuldnerin den Wet-Lease-Vertrag aufgrund höherer Gewalt („Force Majeure“). Im April wurde der Wet-Lease-Vertrag unter Berücksichtigung entsprechender Kündigungsrechte beendet. Ebenfalls im April 2020 gab die Schuldnerin sämtliche noch geleaste Dash 8 Q400 an die letzten Dry-Lease-Geber, d. h. die NY. AG bzw. Unternehmen aus dem Luft-hansa-Konzern, zurück.

Am 21.04.2020 stellte die Schuldnerin beim Amtsgericht Düsseldorf einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Seitdem befand sich die Schuldnerin aufgrund eines Beschlusses des Amtsgerichts Düsseldorf vom 21.04.2020 im Eröffnungsverfahren unter Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung gemäß § 270a InsO. Der Beklagte zu 1) war zum vorläufigen Sachwalter bestellt.

Mit E-Mail vom 16.06.2020 nebst beigefügtem Unterrichtungsschreiben vom 15.06.2020 (Bl. 214 ff. d. A.) leitete die Geschäftsführung der Schuldnerin gegenüber der Personalvertretung Cockpit das Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG ein. Diese hat den Empfang der Unterlagen unter dem 30.06.2020 (Bl. 220 d. A.) für den 16.06.2020 bestätigt. Eine Abschrift der Mitteilung an die Personalvertretung Cockpit wurde zeitgleich der Agentur für Arbeit in Berlin Süd, Berlin Nord und Berlin Mitte, aber auch der Agentur für Arbeit in Düsseldorf, Nürnberg und Stuttgart zugeleitet (Bl. 221 ff. d. A.).

Unter dem 30.06.2020 beschlossen die Geschäftsführer der Schuldnerin ZP. ausweislich eines schriftlichen Geschäftsführerbeschlusses (Bl. 212 d. A.) deren Geschäftsbetrieb mit sofortiger Wirkung einzustellen und die Aufhebung der Eigenverwaltung beim Amtsgericht Düsseldorf zu beantragen. Einen entsprechenden schriftlichen Beschluss fasste die LF Verwaltungs GmbH als einzige Gesellschafterin der Schuldnerin am 30.06.2020 durch ihren Geschäftsführer TQ. (Bl. 213 d. A.).

Mit Beschluss vom 01.07.2020 (Az. 504 IN 56/20, Bl. 157 ff. d. A.) eröffnete das Amtsgericht Düsseldorf das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und ernannte den Beklagten zu 1) zum Insolvenzverwalter. Mit Schreiben ebenfalls vom 01.07.2020 zeigte der Beklagte zu 1) Masseunzulänglichkeit an (Bl. 187 f. d. A.). Anfang Juli 2020 erfolgte die Kündigung des Kabinen- und Bodenpersonals.

Unter dem 15./20.07.2020 schloss der Beklagte zu 1) mit der bei der Schuldnerin bestehenden Personalvertretung Cockpit einen Interessenausgleich ab (Bl. 166 ff. d. A.). Auf Seite 5 des Interessenausgleiches unter Punkt D wurde folgendes festgehalten:

*„Beteiligung der PV Cockpit/Konsultationsverfahren*

*Die Geschäftsführung der Z. hat das Konsultationsverfahren gem. § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG gegenüber der PV Cockpit mit Schreiben vom 16.06.2020 eingeleitet. Der PV Cockpit ist vorab eine Personalliste mit allen für die Beurteilung*

*der Betriebsänderung und der Kündigungen notwendigen Informationen vorgelegt worden. Gleichzeitig erfolgte die Information der PV Cockpit und eine Konsultation gemäß § 17 KSchG. Die Betriebsparteien haben ausführlich – insbesondere in den Terminen am 23.06.2020, am 30.06.2020 sowie am 14.07.2020 – die Gründe für die vorzunehmenden Entlassungen, die Zahl und Berufsgruppen der zu kündigenden und der insgesamt beschäftigten Arbeitnehmer, die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer und die für die Berechnung der Abfindungen vorgesehenen Kriterien erörtert, beraten und insbesondere überlegt, welche Möglichkeiten zur Vermeidung eines Arbeitsplatzverlustes bestehen. Mit Abschluss dieses Interessenausgleichs ist das Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG abgeschlossen. Der Interessenausgleich wird als alleinige Stellungnahme der PV Cockpit nach § 17 Abs. 3 S. 2 KSchG der Agentur für Arbeit übersandt; eine darüber hinausgehende Stellungnahme ist nicht beabsichtigt.“*

Mit Schreiben vom 21.07.2020 (Bl. 174 ff. d. A.) hörte der Beklagte zu 1) die Personalvertretung Cockpit gemäß § 74 TV PV zu der beabsichtigten Kündigung der Klägerin an. Das Schreiben war Teil einer E-Mail vom 21.07.2020 (Bl. 173 d. A.), die aus Kapazitätsgründen nach der Formulierung der E-Mail in mehreren Teilen an die PV Cockpit versandt werden sollte. Die PV Cockpit wurde gebeten, dem Beklagten zu 1) eine Bestätigung zukommen zu lassen, wenn sie alle drei E-Mails erhalten hatte.

Mit Anwaltsschreiben vom 01.07.2020 (Bl. 177 ff. d. A.) erstattete der Beklagte zu 1) eine Massenentlassungsanzeige gemäß § 17 Abs. 1 KSchG für den gesamten Betrieb der Schuldnerin bei der Agentur für Arbeit Düsseldorf. Wegen der Einzelheiten wird auf die Massenentlassungsanzeige (Bl. 178 ff. d. A.) verwiesen. Unter Ziffer 42 enthielt die Massenentlassungsanzeige unter der Rubrik „Angaben zum Stand der Beratungen mit dem Betriebsrat“ folgendes:

*„Arbeitgeber und Personalvertretung haben am 15. Juni 2020 Gespräche über den Stand der Planung aufgenommen. Am 23. und am 30. Juni 2020 fanden – soweit es die Mitarbeiter im Bereich Cockpit betrifft – Verhandlungen zwischen Arbeitgeber und Personalvertretung zum Abschluss eines Interessenausgleichs und Sozialplans statt, welche am 14. Juli 2020 fortgesetzt werden. Verhandlungen zu einem Interessenausgleich/Sozialplan für den Bereich Boden- und Kabinenpersonal sind nicht zu führen, da diese Bereiche keiner Mitbestimmung unterliegen.“*

Zu der Massenentlassungsanzeige übermittelte der Beklagte zu 1) je eine Liste, mit der die Anzahl der zu entlassenden Arbeitnehmer nach Berufsgruppen (Bl. 184 d. A.) und nach Berufsklassen (Bl. 185 d. A.) entsprechend der Klassifizierung der Bundesagentur für Arbeit angegeben wurden. In der nach Berufsklassen unterscheidenden Liste findet sich die Berufsklasse mit der Nummer 51413, in der ein Arbeitnehmer als beschäftigt und zu entlassen angegeben wurde. Den Arbeitnehmer XQ. ordnete der

Beklagte zu 1) der Berufsklasse des Cockpit-Personals zu. Den Zugang der Massenentlassungsanzeige bestätigte die Agentur für Arbeit Düsseldorf unter dem 02.07.2020 (Bl. 186 d. A.).

Zusätzlich erstattete der Beklagte zu 1) mit Anwaltsschreiben vom 01.07.2020 (Bl. 201 ff. d. A.) eine Massenentlassungsanzeige gemäß § 17 Abs. 1 KSchG für den Standort Berlin der Schuldnerin bei der Agentur für Arbeit Berlin Nord. Auch hier enthält die Rubrik „Angaben zum Stand der Beratungen mit dem Betriebsrat“ denselben Passus wie die Massenentlassungsanzeige an die Agentur für Arbeit in Düsseldorf für den gesamten Betrieb. Den Eingang der Massenentlassungsanzeige bestätigte die Agentur für Arbeit Berlin Nord (Bl. 209 d. A.) unter dem 02.07.2020 in Form eines Empfangsbekennnisses aufgeschlüsselt nach den einzelnen Anschreiben, Vordrucken und Anlagen. Weitere Massenentlassungsanzeigen wurden erstattet bei den Agenturen für Arbeit in Nürnberg, Stuttgart, Berlin-Mitte und Berlin-Süd, die jeweils die Arbeitnehmer enthielt, die an den vorgenannten Standorten tätig waren bzw. von dort aus ihre Tätigkeit aufnahmen.

Mit Schreiben vom 29.07.2020 (Bl. 13 f. d. A.), das der Klägerin am 30.07.2020 zugeing, kündigte der Beklagte zu 1) das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 31.10.2020, hilfsweise innerhalb der insolvenzrechtlich relevanten Höchstkündigungsfrist des § 113 Satz 2 InsO zum nächstzulässigen Zeitpunkt.

Mit ihrer am 17.08.2020 bei dem Arbeitsgericht Berlin eingegangenen Klage hat sich die Klägerin gegen die von dem Beklagten zu 1) ausgesprochene Kündigung gewendet und zugleich die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2) begehrt. Die Klage wurde dem Beklagten zu 1) am 03.09.2020 und der Beklagten zu 2) am 28.08.2020 zugestellt. Das Arbeitsgericht Berlin hat sich mit Beschluss vom 30.09.2020 (Bl. 133 ff. d. A.) für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Arbeitsgericht Düsseldorf verwiesen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die ausgesprochene Kündigung sei unwirksam. Es fehle am Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG. Eine Betriebsstilllegung liege nicht vor, weil es ab dem 13.10.2017 zu einem Betriebsübergang auf die Beklagte zu 2) gekommen sei. Die Kündigung sei aus diesem Grund zugleich nach § 613a Abs. 4 BGB unwirksam. Das fliegende Personal der Schuldnerin sei spätestens ab dem 01.11.2017 ausschließlich und nur für die Beklagte zu 2) in deren Uniformen, nach deren Einsatzplänen und auf deren Strecken mit deren Kunden geflogen. Das für einen Betriebsübergang nach § 613a Abs. 1 BGB erforderliche Rechtsgeschäft liege in dem Verkauf der Geschäftsanteile an der Schuldnerin durch die B. an die XI. GmbH vom 13.10.2017. Die Übernahme der Schuldnerin durch die G. für ihre Tochter, die Beklagte zu 2), habe ausschließlich der Fortsetzung des ehemals von der B. betriebenen Flugplanes im Rahmen der KL.-Vereinbarung durch die Beklagte zu 2) gedient. Über die Schuldnerin sei nämlich sichergestellt worden, dass der Flugbetrieb der Beklagten zu 2) habe aufrechterhalten und erweitert werden können. Dies insbesondere deshalb, damit die Beklagte zu 2) das Slotpaket

der Air Berlin, also deren Start- und Landerechte, die zuvor in die Schuldnerin transferiert worden seien, fortführen und somit das Streckennetz und den Kundenstamm der Air Berlin weiter haben nutzen können. Auch die nach § 613a Abs. 1 BGB erforderliche wirtschaftliche Einheit liege vor. Die organisatorischen Bereiche der Schuldnerin seien gerade in Bezug auf die Wet-Lease-Operation abgrenzbar gewesen. Diesen abgrenzbaren wirtschaftlichen Einheiten seien auch die jeweiligen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zugeordnet gewesen.

Die Klägerin hat weiter behauptet, die Beklagte zu 2) habe die Einsatzpläne für sie und das Personal der gesamten Dash 8 Q400-Flotte der Schuldnerin erstellt sowie die Flugstrecken in ihrem Einsatzplan und im Umlaufplan der Flugzeuge vorgegeben. Damit korrespondiere, dass sich aus dem Welcome Guide der Beklagten zu 2) vom 25.02.2019 ergebe, dass deren IOCC seit dem 01.01.2018 die komplette Steuerung der Z. Operation übernommen habe und daher für alle relevanten Anliegen zu kontaktieren gewesen sei. Die Lohn- und Gehaltsabrechnungen seien ab dem 01.01.2018 durch den Dienstleister der Beklagten zu 2) XW. erstellt worden. Auch die Stellenausschreibungen für fliegendes Personal seien über die Jobbörse der Beklagten zu 2) inseriert worden. Die Beklagte zu 2) habe über Neueinstellungen bei der Schuldnerin entschieden. Unter anderem hätten die Bewerber, die das Assessment der Beklagten zu 2) erfolgreich abgelegt hätten, wählen können, ob sie auf einem Airbus bei der Beklagten zu 2) oder auf einer Dash 8 Q400 bei der Schuldnerin eingesetzt werden wollten. Die Beklagte zu 2) habe mit der Integration der Start- und Landerechte sowie der Slots der Schuldnerin in ihren Betriebsablauf zugleich essentielle Betriebswerte übernommen. Sämtliche von der Schuldnerin im Rahmen des Wet-Lease eingesetzten Flugzeuge stünden entweder im Eigentum der NY. AG, seien von dieser geleast worden und würden jetzt bei der Beklagten zu 2) eingesetzt und dort mit Software und den Geräten der Schuldnerin gewartet. Die Beklagte zu 2) habe auch die Cockpit-Crews und das Kabinenpersonal der Schuldnerin bei sich eingegliedert. Der Beklagte zu 1) behaupte zwar die Existenz einer Personalabteilung. Diese sei aber vollständig von den Vorgaben der Beklagten zu 2) abhängig gewesen.

Die Klägerin hat zudem die ordnungsgemäße Durchführung der Sozialauswahl gerügt. Der Beklagte zu 1) habe eine Sozialauswahl unter Einbeziehung des Personals der Beklagten zu 2) durchführen müssen, denn es liege jedenfalls ein Gemeinschaftsbetrieb der Schuldnerin und der Beklagten zu 2) vor. Schon durch den Wet-Lease-Vertrag sei klargestellt gewesen, dass die Führung des operativen Geschäfts bei der Beklagten zu 2) gelegen habe. Stillschweigend habe sie dann die gesamte Leitung übernommen.

Darüber hinaus hat sie die Auffassung vertreten, die PV Cockpit sei vor dem Ausspruch der Kündigung nicht ordnungsgemäß angehört worden. Insbesondere sei diese nicht über den Betriebsübergang informiert worden. Zudem fehle es an einer ordnungsgemäßen Durchführung des Konsultationsverfahrens. Die Kündigung sei nach § 17 Abs. 2 KSchG i. V. m. § 134 BGB unwirksam, weil die Schuldnerin die endgültige Entscheidung, den Flugbetrieb stillzulegen und ihrem Personal zu kündigen, bereits getroffen und teilweise auch schon umgesetzt habe, bevor das Konsultationsverfahren mit der PV Cockpit abgeschlossen gewesen sei. Der Beklagte zu 1) habe den Entschluss, den Wet-Lease-Vertrag mit der Beklagten zu 2) zu beenden, schon im April

2020 gefällt. Damit die Arbeitnehmervertretung die Möglichkeit habe, auf die Willensbildung des Arbeitgebers tatsächlich Einfluss nehmen zu können, dürfe dieser die endgültige Entscheidung, eine Massenentlassung oder sonstige Entscheidungen vorzunehmen, die unmittelbar zur Vornahme einer Massenentlassung zwingen, erst treffen, wenn das Konsultationsverfahren mit der Arbeitnehmervertretung abgeschlossen sei. Dementsprechend dürften vor Abschluss des Konsultationsverfahrens keine unumkehrbaren Maßnahmen ergriffen und damit vollendete Tatsachen geschaffen werden. Dies sei hier durch die Rückgabe der geleasteten Flugzeuge und die Beendigung des Wet-Lease für die Beklagte zu 2) aber geschehen. Letztlich hat die Klägerin bestritten, dass sie in einer der Massenentlassungsanzeigen an die Agentur für Arbeit in Berlin oder Düsseldorf ordnungsgemäß verzeichnet war.

Die Kündigung sei darüber hinaus deshalb unwirksam, weil der Beklagte zu 1) von vorneherein zu ihrem Ausspruch nicht in der Lage gewesen sei. Dazu hat die Klägerin die Auffassung vertreten, sie stehe jedenfalls aufgrund unzulässiger Arbeitnehmerüberlassung im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG in einem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2). Sie sei in deren Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen und habe deren Weisungen unterlegen. Die Schuldnerin habe keine Arbeitgeberstellung mehr ausgeübt. Die Beklagte zu 2) habe ihre Tätigkeit geplant und organisiert. So seien die Dienstpläne von der Beklagten zu 2) erstellt und bei krankheitsbedingten oder sonstigen Ausfällen durch diese angepasst worden. Mangels Genehmigung im Sinne des § 1 AÜG und mangels Vorliegen von sonstigen Ausnahmen sei gem. § 10 Abs. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen ihr und der Beklagten zu 2) entstanden.

Hilfsweise ist die Klägerin der Auffassung, ihr stünden Nachteilsausgleichsansprüche gemäß § 83 TV PV zu. Bereits mit der Kündigung der Wet-Lease-Verträge seien mit Blick auf eine Betriebsstilllegung unumkehrbare Maßnahmen getroffen worden. Der Beklagte zu 1) sei verpflichtet gewesen, Verhandlungen über einen Interessenausgleich vor der Beendigung des Wet-Lease-Vertrages ernsthaft zu versuchen. Dies habe er nicht getan. Durch den nach § 117 Abs. 2 BetrVG abgeschlossene TV PV werde nicht das gesamte Betriebsverfassungsgesetz verdrängt.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beklagten zu 1) und ihr durch die Kündigung des Beklagten zu 1) mit Schreiben vom 29.07.2020, ihr zugegangen am 30.07.2020, nicht aufgelöst worden ist;
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht durch andere Beendigungstatbestände, insbesondere weitere Kündigungen, aufgelöst worden ist;

3. hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 1) festzustellen, dass das zwischen ihr und dem Beklagten zu 1) begründete Arbeitsverhältnis am 13.10.2017 auf die Beklagte zu 2) übergegangen ist;

4. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, sie bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Kapitänin weiter zu beschäftigen;

5. für den Fall des Unterliegens mit den Anträgen zu 1., 2. und 3. festzustellen, dass der Beklagte zu 1) verpflichtet ist, an sie einen Nachteilsausgleich als Neumasseverbindlichkeit zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird;

6. für den Fall des Unterliegens mit den Anträgen zu 1., 2. und 3. und 5. festzustellen, dass der Beklagte zu 1) verpflichtet ist, an sie einen Nachteilsausgleich zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte zu 1) hat die Auffassung vertreten, die ausgesprochene Kündigung sei rechtswirksam. Der Betrieb der Schuldnerin in Düsseldorf sei mit Wirkung zum 30.06.2020 stillgelegt worden. Die Schuldnerin sei den Auswirkungen der Corona-Krise zum Opfer gefallen. Sämtliche geschäftlichen Aktivitäten der Schuldnerin hätten auf dem mit der Beklagten zu 2) bestehenden Wet-Lease-Vertrag basiert. Nachdem der weltweite und innerdeutsche (Personen-)Luftverkehr wegen der Auswirkungen der Corona-Krise im März 2020 vollständig eingestellt worden sei, habe die Beklagte zu 2) die von der Schuldnerin geleaste Flugzeuge nebst Crews nicht mehr einsetzen können und daher Ende März 2020 gegenüber der Schuldnerin den Wet-Lease-Vertrag aufgrund höherer Gewalt suspendiert. Dadurch seien sämtliche geschäftlichen Aktivitäten der Schuldnerin zum Erliegen gekommen, weil diese ab diesem Zeitpunkt keine Flüge mehr für ihren einzigen Geschäftspartner, die Beklagten zu 2), habe durchführen können. Da im April 2020 wegen der völligen Ungewissheit hinsichtlich der Dauer der Corona-Krise nicht ersichtlich gewesen sei, wann und unter welchen Umständen ein regulärer Flugbetrieb wieder hätte aufgenommen werden können, seien die vertraglichen Beziehungen zwischen der Schuldnerin einerseits und den Gesellschaften des GX., einschließlich der Beklagten zu 2), unter Berücksichtigung entsprechender Kündigungsrechte beendet worden. Die Schuldnerin habe im Zuge dessen auch sämtliche von den Unternehmen des GX. geleaste Flugzeuge zurückgeben müssen. Dadurch seien die Beschäftigungsmöglichkeiten für die Arbeitnehmer entfallen. Bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens habe die Geschäftsführung der Schuldnerin alle Möglichkeiten zur Fortsetzung der Geschäftstätigkeit geprüft, insbesondere ob die Möglichkeit bestand, neue Wet-Lease-Verträge abzuschließen, die Geschäftstätigkeit um ein eigenes Vertriebssystem mit dem Transport von Passagieren zu erweitern oder

das Geschäftsmodell um Charterflüge, insbesondere für Reiseveranstalter in Nordrhein-Westfalen, auszuweiten. Sämtliche Anstrengungen seien jedoch erfolglos geblieben. Die Geschäftsführung der Schuldnerin habe vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch einen strukturierten M&A-Prozess angestoßen, in dem versucht worden sei, einen Investor für ihre Übernahme der Schuldnerin oder zumindest von wesentlichen Teilen derselben zu finden. Auch diese Bemühungen hätten keinen Erfolg gebracht, so dass der M&A-Prozess am 26.06.2020 eingestellt worden sei. Vor diesem Hintergrund habe die Geschäftsführung der Schuldnerin am 30.06.2020 mit seiner Zustimmung als damaligem vorläufigem Sachwalter die unternehmerische Entscheidung getroffen, den Betrieb der Schuldnerin vollständig und endgültig mit sofortiger Wirkung stillzulegen.

Der Beklagte zu 1) hat weiter die Auffassung vertreten, er habe keine Sozialauswahl vornehmen müssen, da sämtliche Arbeitsverhältnisse zum nächstmöglichen Zeitpunkt gekündigt worden seien oder – nach Erhalt der noch ausstehenden behördlichen Zustimmung – noch gekündigt würden.

Zu einem Betriebsübergang auf die Beklagte zu 2) sei es nicht gekommen. An den Flughäfen habe es keine Leitungsstruktur der Schuldnerin betreffend die Planung, die Koordinierung und die Kontrolle der Arbeitseinsätze gegeben. Dies sei vielmehr nach den Vorgaben der RU. erfolgt, die hierzu von der Schuldnerin beauftragt gewesen sei. Die RU. habe hierzu in ihrem IOCC in Köln die Dienstpläne für die Arbeitnehmer der Bereiche Kabine und Cockpit erstellt, die Dienstpläne koordiniert und diese bei krankheitsbedingten oder sonstigen kurzfristigen Ausfällen angepasst. Daneben sei das IOCC für die Kontrolle des Flugbetriebs und für Behebung von Ablaufstörungen im Flugbetrieb zuständig gewesen.

Der Beklagte zu 1) hat weiter die Auffassung vertreten, das Konsultationsverfahren gemäß § 17 Abs. 2 KSchG sei vor Ausspruch der Kündigungen ordnungsgemäß durchgeführt worden. Im Rahmen der Verhandlungen über den Interessenausgleich seien mit der Personalvertretung Cockpit am 23.06.2020, 30.06.2020 und 14.07.2020 die Möglichkeiten beraten worden, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen zu mildern. Die Personalvertretung Cockpit habe im Interessenausgleich vom 15./20.07.2020 das Konsultationsverfahren gemäß § 17 Abs. 2 KSchG für abgeschlossen erklärt.

Die Beklagte zu 2) hat die Auffassung vertreten, zwischen ihr und der Klägerin sei kein Arbeitsverhältnis im Wege eines Betriebsübergangs begründet worden. Die Klägerin habe den vermeintlichen Betriebs(teil-)übergang in tatsächlicher Hinsicht nicht ausreichend substantiiert. Der Betriebsübergang setze den Übergang einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen Einheit voraus, deren Tätigkeit nicht auf die Ausführung eines bestimmten Vorhabens beschränkt sein dürfe. Der Begriff Einheit beziehe sich dabei auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Der Vortrag der Klägerin lasse offen, was genau die vermeintlich übergegangene wirtschaftliche Einheit sein solle. Die Klägerin habe nicht anhand der prägenden Charakteristika eines vermeintlichen Betriebsteils dargelegt, dass diese bei ihr unverändert fortbeständen, mithin die prägende Einheit eines Betriebsteils von ihr übernommen und tatsächlich auch fortgeführt worden

sei. Dies sei auch nicht der Fall. Soweit die Klägerin für den Betriebsübergang auf den Abschluss des notariellen Anteilskaufvertrages zwischen der Air Berlin und der XI. GmbH vom 13.10.2017 abstelle, gelte, dass ein Anteilskaufvertrag, bei welchem lediglich die Anteile der Gesellschaft unter Wahrung der Identität des Rechtsträgers übertragen werden (sog. share deal), nicht zu einem Betriebs(teil)übergang im Sinne der RL 2001/23/EG bzw. nach § 613a Abs. 1 BGB führe. Entscheidend sei, dass zwischen der Schuldnerin und ihr ein Auftragsverhältnis für die Durchführung des Wet-Lease bestanden habe. Die Schuldnerin habe während der Vertragslaufzeit des KL. RV ihre Dienste als eigenständiges Unternehmen für sie erbracht. Hierzu habe die Schuldnerin ihr die zur Bedienung ihrer Strecken notwendigen Ressourcen in einem „Full-Service“-Ansatz zur Verfügung gestellt. Das Geschäftsmodell des Wet-Lease habe mit Artikel 13 der VO (EG) Nr. 1008/2008 eine unmittelbare unionsrechtliche Rechtsgrundlage und könne deshalb an sich nicht als Indiz für einen Betriebsübergang angesehen werden. Zudem seien die Einsatzpläne der Mitarbeiter der Schuldnerin – und damit auch der Klägerin – nicht durch sie erstellt worden. Die Schuldnerin habe vielmehr auf Basis von Dienstleistungsverträgen mit der RU. verschiedene administrative und operative Dienstleistungen bei der RU. eingekauft, darunter auch die Erstellung von Dienstplänen. Auch der von der Klägerin vorgebrachte „Welcome Guides“ belege dies, da er von der Schuldnerin und der RU. verantwortet worden sei, jedoch nicht von ihr. Die Schuldnerin habe zudem eine eigene Personalleitung mit der ultimativen Entscheidungshoheit für ihre Mitarbeiter gehabt. Es habe daher zu keiner Zeit eine Personalleitung der Mitarbeiter der Schuldnerin durch sie vorgelegen. Sie habe auch keine wesentlichen Betriebsmittel der Schuldnerin übernommen. Insbesondere habe sie weder deren Betriebsgenehmigung nach § 20 Luftverkehrsgesetz, das sog. Air Operator Certificate (AOC), noch Schlüsselpersonal (wie z. B. Fachbereichsleiter für die Bereiche Flugbetrieb, Instandhaltungssystem, Schulung der Besatzung und Bodenbetrieb) übernommen. Nach ihrem Kenntnisstand seien bei der Schuldnerin für die Durchführung des Wet-Lease insgesamt 15 Flugzeuge eingesetzt worden. Diese habe sie nach Kündigung des Wet-Lease-Vertrages weder komplett noch mehrheitlich von der Schuldnerin übernommen. Die Beklagte zu 2) hat insoweit vorgetragen, dass sie lediglich drei Flugzeuge im Einsatz habe, die vormals von der Schuldnerin eingesetzt wurden. Soweit die Klägerin darauf abstelle, dass sie ehemalige Piloten und Flugbegleiter der Schuldnerin beschäftige, sei klarzustellen, dass etwaige bei Unternehmen des GX. eingestellte Mitarbeiter aufgrund eines neuen Arbeitsvertrages nach den einschlägigen Bestimmungen bzw. sonst einschlägigen Arbeitsbedingungen beschäftigt seien.

Die Beklagte zu 2) ist zudem davon ausgegangen, dass es auch nicht zu einer verdeckten Arbeitnehmerüberlassung gekommen sei. Bei einer Wet-Lease-Vereinbarung stehe die Gebrauchsüberlassung der Flugzeuge im Vordergrund, diese gebe der Vereinbarung das Gepräge. Die Gestellung des Bedienpersonals für die Flugzeuge habe nur den Zweck gehabt, ihr den vertragsgemäßen Gebrauch der überlassenen Flugzeuge überhaupt erst zu ermöglichen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 26.11.2020 abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Kündigung sei sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 1, Abs. 2 KSchG, da sie durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Klägerin entgegenstünden, bedingt sei. Der Beklagte zu 1) habe den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin eingestellt. Zu einem die Betriebsstilllegung ausschließenden Betriebsübergang i. S. d. § 613a Abs. 1 BGB auf die Beklagte zu 2) sei es nicht gekommen. Folglich sei die Kündigung auch nicht wegen eines Betriebsübergangs erfolgt und daher nicht gemäß §§ 613a Abs. 4, 134 BGB unwirksam. Der Kündigung stehe auch keine fehlerhafte Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG entgegen. Selbst wenn man einen Gemeinschaftsbetrieb zwischen den Beklagten annehmen wollte, sei dieser jedenfalls im Zeitpunkt der Kündigung infolge der Stilllegung des Betriebs der Schuldnerin aufgelöst gewesen. Der Beklagte zu 1) habe auch die PV Cockpit ordnungsgemäß zur beabsichtigten Kündigung angehört und das Konsultationsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt. Die erstattete Massenentlassungsanzeige sei nicht zu beanstanden.

Gegen die Beklagte zu 2) habe die Klägerin keinen Anspruch auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses. Weder sei es zu einem Betriebsübergang auf die Beklagte zu 2) gekommen, noch sei ein Arbeitsverhältnis mit ihr wegen verdeckter Arbeitnehmerüberlassung nach § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG zustande gekommen.

Das Arbeitsgericht hat weiter ausgeführt, der allgemeine Feststellungsantrag sei unzulässig, da es an dem nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresse fehle. Es gebe keinen klägerischen Tatsachenvortrag dazu, dass über die punktuell angegriffene Kündigung hinaus weitere streitige oder mögliche Beendigungstatbestände bestanden hätten. Ein Nachteilsausgleichsanspruch stehe der Klägerin nicht zu. Zum einen seien Regelungen zu der von der Schuldnerin vorliegend geplanten „Stilllegung des ganzen Flugbetriebs“ als organisatorische Einheit von dem tariflich-personalvertretungsrechtlichen Verhandlungsanspruch nicht umfasst, zum anderen stelle die Beendigung der Wet-Lease-Verträge keine unumkehrbare Maßnahme mit Blick auf eine Stilllegung des Betriebs dar.

Gegen das ihr am 17.12.2020 zugestellte Urteil hat die Klägerin am Montag, den 18.01.2021 Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 19.04.2021 – mit einem am 19.04.2021 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Klägerin ist der Auffassung, das Arbeitsgericht habe unrichtig entschieden und insbesondere die Gesamtumstände nicht berücksichtigt. Sie wiederholt ihren Sachvortrag erster Instanz und geht nach wie vor davon aus, dass die Kündigung des Beklagten zu 1) ihr Arbeitsverhältnis nicht beendet habe. Aufgrund des von ihr behaupteten Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 2) liege keine Stilllegung vor, vielmehr habe die Beklagte zu 2) – zeitlich beginnend mit dem Anteilskauf vom 13.10.2017 - eine wirtschaftliche Einheit übernommen. Die organisatorischen Bereiche der Schuldnerin seien gerade in Bezug auf die Wet-Lease-Operation abgrenzbar. Diesen abgrenzbaren wirtschaftlichen Einheiten seien die jeweiligen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zugeordnet gewesen. Mit der Übernahme der Sommer- und Winterflugpläne der

Schuldnerin durch die Beklagte zu 2), bezogen auf Düsseldorf, Hamburg, Köln, München und Stuttgart und sämtliche Slots und Maschinen der Schuldnerin sei nicht nur ein „Fahrplan“ übernommen worden, auch die Start- und Landrechte der Schuldnerin seien vollständig übertragen worden. Diese Slots seien limitiert und unabdingbar, um einen Flugbetrieb durchführen zu können. Mit diesem für die Passagierluftfahrt prägenden Umstand werde der unmittelbare wirtschaftliche Zugriff auf das Fluggastaufkommen an den wegen der Kapazitätsgrenzen besonders beliebten Flughäfen und damit auch Flugstrecken definiert. Es sei von hoher Bedeutung für das Wirtschaftsunternehmen Flugbetrieb, ob und mit welchen Strecken operiert werden könne. Diesen Merkmalen sei eine gesteigerte Gewichtung bei der Gesamtabwägung beizumessen. Die Slots seien ohne die Flugzeuge der Schuldnerin für die Beklagte zu 2) nicht verwertbar gewesen. Das Arbeitsgericht verkenne, dass die Übernahme von Slots als ein Teilaspekt des Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 2) zu betrachten sei. Die Steuerung der Z.-Operation (insbesondere Krankmeldungen, Proceedings, Marketing, Einkauf, Dienstpläne, Urlaubsgestaltung, Teilzeitvergabe, Dienstplansuchanfragen, Wartung der Maschinen, Schulungen etc.) durch die Beklagte zu 2) sei ein weiterer Teilaspekt, der im Rahmen des Betriebsübergangs zu berücksichtigen sei. Durch die Wartung und den Einsatz der Flugzeuge, die Planung der Flugzeugumläufe, der Routen sowie der Einsatzpläne seien die materiellen und immateriellen Betriebsmittel zusammengefasst und gezielt eingesetzt worden. Die gesamte Abwicklung des operativen und administrativen Geschäfts der Schuldnerin habe durch die Beklagte zu 2) auf den eigenen und erworbenen Slots zu den Bedingungen der Beklagten zu 2) stattgefunden. Ferner habe die Beklagte zu 2) die Uniformen, die Einsatzpläne, die Urlaubsregelungen etc. bestimmt und stillschweigend die gesamte Leitung der Z.-Operation übernommen. Es habe daher jedenfalls ein Gemeinschaftsbetrieb vorgelegen, der eine Sozialauswahl vor der Kündigung erfordert habe.

Die Klägerin ist zudem weiterhin der Auffassung, dass die PV Cockpit nicht ordnungsgemäß vor Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung angehört worden sei. Der Beklagte zu 1) hätte die Personalvertretung auch über einen Betriebsübergang und/oder den ausschließlichen Einsatz eines Arbeitnehmers für einen anderen Arbeitgeber informieren müssen. Auch wenn ein Arbeitgeber der Ansicht sei, dass kein Betriebsübergang und/oder keine unwirksame Arbeitnehmerüberlassung vorliegen, so habe er die Arbeitnehmervertretung dennoch über diese Thematik unter Darlegung der Umstände und Tatsachen zu informieren, damit diese die Stichhaltigkeit der Kündigung prüfen könne. Schließlich bestreitet die Klägerin, dass der Beklagte zu 1) der PV Cockpit mit seiner E-Mail vom 21.07.2020 sämtliche Unterlagen vorgelegt habe, die die Personalvertretung in mehreren Teilen hätte erhalten sollen. Sobald die PV Cockpit alle drei E-Mails erhalten habe, hätte sie dem Beklagten zu 1) eine kurze Bestätigung zukommen lassen sollen. Diese Bestätigung habe der Beklagte zu 1) nicht vorgelegt. Es sei auch nicht klar, welchen Inhalt die Mails gehabt hätten bzw. welche Anlagen beigefügt gewesen seien.

Die Wirksamkeit der Kündigung scheitere auch an einem nicht ordnungsgemäßen Konsultationsverfahren i. S. d. § 17 Abs. 2 KSchG. Die Schuldnerin habe den Wet-

Lease-Vertrag mit der Beklagten zu 2) nach eigenem Vortrag im April 2020 beendet. Damit habe sie die endgültige Entscheidung, den Flugbetrieb stillzulegen und dem gesamten Personal zu kündigen, bereits in diesem Zeitpunkt getroffen und teilweise auch schon umgesetzt, bevor das Konsultationsverfahren mit der PV Cockpit abgeschlossen gewesen bzw. überhaupt eingeleitet worden sei. Des Weiteren habe die Schuldnerin nach Vortrag des Beklagten zu 1), ebenfalls im April 2020, sämtliche von dem Lufthansa-Konzern geleaste Flugzeuge, die sie im Rahmen des Wet-Lease Vertrages für die Beklagte zu 2) eingesetzt hatte, zurückgegeben. Die Schuldnerin habe die Betriebsstilllegung daher zu diesem Zeitpunkt unumkehrbar eingeleitet. Da die Schuldnerin nicht mehr im Besitz von Flugzeugen gewesen sei, habe sie nicht in Verhandlungen mit anderen Fluggesellschaften treten können, um neue Wet-Lease Verträge abzuschließen. Ebenso habe sie nach der Rückgabe der Flugzeuge auch nicht mehr ihre Geschäftstätigkeit um ein eigenes Vertriebssystem an Passagieren oder um das Geschäftsmodell Charterflüge erweitern können.

Das Konsultationsverfahren sei auch deswegen fehlerhaft, weil der Beklagte zu 1) die PV Cockpit unrichtig informiert habe. Die von dem Beklagten zu 1) gegenüber der PV Cockpit erteilten Informationen bezüglich der Beschäftigtengruppen und der Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer seien unrichtig. Der Beklagte zu 1) habe nicht die richtige Gesamtzahl der zu kündigenden Arbeitnehmer/innen mitgeteilt. Die Klägerin bestreitet insoweit, dass der Beklagte zu 1) der PV Cockpit die tatsächliche Anzahl der schon rechtskräftig gekündigten, der noch zu kündigenden und der vorsorglich zu kündigenden Mitarbeiter/innen genannt habe. Auch sei der Mitarbeiter XQ. fehlerhaft der Gruppe der Piloten hinzugezählt worden statt richtigerweise der Gruppe des Bodenpersonals. Beim Mitarbeiter XQ. handele es sich – soweit unstreitig - um einen Kapitän und Type Rating Examiner (TRE) mit den Zusatzfunktionen „Manager Flight Crew Training“ sowie „Deputy Nominated Person Crew Training“. Er sei eine der sog. „Nominated Person“. Aufgrund seiner Stellung übe er seine Tätigkeit zu 80% vom Boden aus.

Zudem fehlten Angaben zu den Kriterien für Berechnung einer Abfindung, § 17 Abs. 2 Nr. 6 KSchG.

Die Klägerin trägt weiter vor, auch die Massentlassungsanzeige gegenüber der Agentur für Arbeit erfülle die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1, 2 i. V. m. 3 KSchG nicht. Die vorgelegte Massentlassungsanzeige enthalte falsche „Muss-Angaben“ im Sinne des § 17 Abs. 3 KSchG, so dass sie nach § 134 BGB unwirksam sei. Darüber hinaus sei im Rahmen der Massentlassungsanzeige nicht nachvollziehbar, welche Berufsgruppe bzw. Berufsklasse der Beklagte zu 1) mit der Nummer 51413 meine, in der ein Mitarbeiter habe entlassen werden sollen. Die Klägerin bestreitet auch, dass sie in der Massentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit Düsseldorf ordnungsgemäß verzeichnet gewesen sei. Zudem habe der Beklagte zu 1) der Agentur für Arbeit keine Stellungnahme der PV Cockpit vorgelegt. Diese Stellungnahme sei Teil der Anzeige und damit Wirksamkeitsvoraussetzung. Aus den vorgelegten Anlagen, insbesondere aus den vorgelegten Empfangsbekanntnissen, ergebe sich solches nicht. Selbst wenn die PV Cockpit keine Stellungnahme abgegeben habe, habe der Beklagte zu 1) auch nicht gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG gegenüber den Agenturen für Arbeit

glaubhaft gemacht, dass er die PV Cockpit mindestens zwei Wochen vor Erstattung der Massenentlassungsanzeige nach § 17 Abs. 2 KSchG unterrichtet und insbesondere den Stand der Beratungen dargelegt habe.

Die Kündigung sei hilfsweise deshalb unwirksam, weil gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 2) bestanden habe. Die Klägerin behauptet dazu, sie habe ihre Arbeit nach den Weisungen der Beklagten zu 2) erbracht. Die Beklagte zu 2) habe ihre Arbeitsleistung geplant und organisiert und sie vollständig in ihre Organisation eingegliedert. Die Schuldnerin habe die Arbeitgeberstellung ihr gegenüber nicht mehr ausgeübt. Sie habe bei der Beklagten zu 2) die Krankschreibungen im Original einzureichen gehabt. Lohn- und Gehaltsabrechnungen habe sie von einem Dienstleister der Beklagten zu 2) erhalten. In den Zusendungen der Pay-Reports sei die Beklagte zu 2) als Ansprechpartner genannt gewesen. Sie sei in den Uniformen der Beklagten zu 2) geflogen und damit nach außen als deren Vertreterin aufgetreten. Die Beklagte zu 2) habe sie nicht anders behandelt als ihre eigenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

Die Klägerin ist zudem der Auffassung, zwischen ihr und der Beklagten zu 2) bestehe ein Arbeitsverhältnis. Hierzu verweist sie zunächst auf den behaupteten Betriebsübergang. Zwischen ihr und der Beklagten zu 2) sei aber auch gemäß §§ 10 i. V. m. 9 Satz Nr. 1, 1a AÜG ein Arbeitsverhältnis entstanden. Es liege eine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung vor. Insoweit sei die Leiharbeitsrichtlinie (2008/104 EG) zu beachten. Dass sowohl ein Dry-Lease wie auch ein Wet-Lease unter Bezugnahme auf die VO Nr. 1008/2008 luftfahrtrechtlich erlaubt sei, führe zu keinem anderen Ergebnis. Es gehe vorliegend allein um die arbeitsrechtliche Bewertung. Was Vertragsparteien luftfahrtrechtlich vereinbart hätten, sei insoweit unbeachtlich. Andernfalls hätten die Vertragsparteien es in der Hand, arbeitsrechtliche Schutzvorschriften zu Lasten des Arbeitnehmers durch luftfahrtrechtliche Vereinbarungen zu umgehen. Die Beklagte zu 2) könne sich nicht auf ein etwaiges Konzernprivileg i. S. d. § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG berufen. Abgesehen davon, dass die Voraussetzungen dieser Norm nicht vorlägen, verstoße § 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG gegen die Leiharbeitsrichtlinie. Festzustellen sei auch, dass die Beklagte zu 2) das Direktionsrecht gegenüber der Klägerin und den anderen eingesetzten Mitarbeitern übernommen habe. Dies sei erfolgt durch die von der RU. für die Beklagte zu 2) erstellten Dienstpläne für die Flüge der Beklagten zu 2). Es sei unzutreffend, dass die Beklagte zu 2) zu keiner Zeit Einfluss genommen habe. Dagegen spreche schon, dass im Leistungsschein Crew Control unter Ziffer 5. „Bevollmächtigung“ die RU. für die Schuldnerin mit dem Zusatz „i. V.“ unter der Firma S. GmbH (also die Beklagte zu 2.) habe unterzeichnen sollen.

Die Klägerin ist zudem der Auffassung, ihr stehe hilfsweise ein Nachteilsausgleichsanspruch zu. Der Beklagte zu 1) habe zu keiner Zeit ernsthaft versucht, mit der PV Cockpit in Verhandlungen über einen Interessenausgleich/Sozialplan zu treten, bevor die Schuldnerin durch die Beendigung des Wet-Lease-Vertrages unumkehrbare Maßnahmen eingeleitet habe. Spätestens aber mit der Entlassung des Kabinenpersonals Anfang Juli 2020 habe der Beklagte zu 1) unumkehrbare Maßnahmen gesetzt, die

wesentliche Auswirkungen auf das Cockpitpersonal gehabt hätten und damit eine Betriebsänderung darstellten. Ein Verhandlungsanspruch der PV Cockpit bestehe nach den Vorschriften des TV PV. Dass sich der Verhandlungsanspruch der PV Cockpit ausschließlich auf das Cockpitpersonal beziehe, sei unerheblich. Auch ein Betriebsrat vertrete keine leitenden Angestellten und sei dennoch berechtigt, einen Sachverhalt zu gestalten, der auch die leitenden Angestellten oder die Zuständigkeit des Sprecher-ausschusses betreffen würde. Zudem definiere § 80 TV-PV Cockpit in Nr. 1 die Einschränkung und Stilllegung des gesamten Flugbetriebes als Betriebsänderung.

Die Klägerin beantragt zuletzt – nach Rücknahme der Berufung gegen die Abweisung des allgemeinen Feststellungsantrages (erstinstanzlicher Antrag zu 2) -,

**das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 26.11.2020 – 10 Ca 6101/20 – abzuändern und**

**1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beklagten zu 1) und ihr durch die Kündigung des Beklagten zu 1) mit Schreiben vom 29.07.2020 nicht aufgelöst worden ist;**

**2. festzustellen, dass das zwischen ihr und dem Beklagten zu 1) begründete Arbeitsverhältnis seit dem 13.10.2017 mit der Beklagten zu 2) fortbesteht;**

**3. hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Klageantrag zu 2. festzustellen, dass das zwischen ihr und dem Beklagten zu 1) begründete Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2) fortbesteht;**

**4. die Beklagte zu 2) zu verurteilen, sie bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens als Kapitänin weiter zu beschäftigen;**

**5. für den Fall des Unterliegens mit den Anträgen zu 1., 2. und 3. festzustellen, dass der Beklagte zu 1) verpflichtet ist, an sie einen Nachteilsausgleich als Neumasseverbindlichkeit zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird;**

**6. für den Fall des Unterliegens mit den Anträgen zu 1., 2. und 3. und 5. festzustellen, dass der Beklagte zu 1) verpflichtet ist, an sie einen Nachteilsausgleich zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.**

Die Beklagten beantragen jeweils,

**die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.**

Die Beklagten verteidigen das Urteil des Arbeitsgerichts unter gleichzeitiger Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags.

Der Beklagte zu 1) ist der Auffassung, das Arbeitsgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass die PV Cockpit gemäß § 74 TV PV ordnungsgemäß angehört worden sei. Die PV Cockpit habe nicht über einen Betriebsübergang informiert werden müssen, da ein solcher nicht stattgefunden habe.

Er habe zudem das Konsultationsverfahren nicht zu spät eingeleitet. Die endgültige Entscheidung, den Flugbetrieb stillzulegen, sei erst nach Abschluss des Konsultationsverfahrens getroffen und umgesetzt worden. Zuvor habe es keine unumkehrbaren Maßnahmen gegeben. Die Schuldnerin sei zwischen der Kündigung des Wet-Lease Vertrags mit der Beklagten zu 2) und der unternehmerischen Entscheidung zur Betriebsstilllegung in Verhandlungen mit anderen Fluggesellschaften über den Abschluss neuer Wet-Lease Verträge eingetreten. Ferner habe sie geprüft, ob ihre Geschäftstätigkeit um ein eigenes Vertriebssystem mit dem Transport von Passagieren oder um Charterflüge, insbesondere für Reiseveranstalter in Nordrhein-Westfalen, erweitert werden könnte. Sie habe zudem im Rahmen eines M&A Prozesses einen Investor für die Übernahme oder zumindest von wesentlichen Teilen der Schuldnerin gesucht, womit sich ebenfalls eine komplette Betriebsstilllegung noch hätte vermeiden lassen. Er habe die Personalvertretung mit E-Mail vom 16.06.2020 vollständig und zutreffend unterrichtet. Das Konsultationsschreiben habe die nach § 17 Abs. 2 KSchG erforderlichen "Muss" Angaben" enthalten. Insbesondere seien die Informationen über die Beschäftigungsgruppen und die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer korrekt erfolgt. Herr Imbriovcan sei zutreffender Weise den Piloten zugeordnet worden, da er als solcher angestellt gewesen sei. Selbst wenn aber insoweit ein Fehler vorgelegen hätte, sei dieser unbeachtlich. Zwar habe der Arbeitgeber die Arbeitnehmervertretung gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KSchG über die Zahl und die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer zu unterrichten. Das Konsultationsverfahren solle der Arbeitnehmervertretung aber nur ermöglichen, konstruktive Vorschläge unterbreiten zu können, um die Massenentlassung zu verhindern. Diese Möglichkeit bestehe auch dann, wenn ein einzelner Arbeitnehmer einer falschen Berufsgruppe zugeordnet werde. Ein etwaiger Fehler bei der Zuordnung des Herrn XQ. habe bei der Stilllegung des gesamten Betriebs keinen Einfluss auf die Meinungsbildung der Personalvertretung haben können.

Auch die Massenentlassungsanzeige sei ordnungsgemäß erstattet worden. Die von § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG geforderten „Muss-Angaben“ seien in der vorgelegten Massenentlassungsanzeige vorhanden. Der Anzeige lägen keine falschen Zahlen oder Informationen zu den Berufsgruppen zugrunde. Herr XQ. sei bei der Schuldnerin als Pilot beschäftigt gewesen und habe nur vorübergehend teilweise keine fliegerische Tätigkeit ausgeübt, da er neben der fliegerischen Tätigkeit auch als schulender Pilot tätig gewesen sei. Selbst wenn ihm aber diesbezüglich ein Fehler unterlaufen sein sollte, könne sich die Klägerin darauf nicht berufen, da sie von diesem Fehler nicht betroffen sei und der vermeintliche Fehler keine Auswirkungen auf die sachliche Prüfung der Agentur für Arbeit hätte haben können. Die Rüge der Klägerin, es sei nicht

nachvollziehbar, welche Berufsgruppe bzw. Berufsklasse im Rahmen der getätigten Massentlassungsanzeige mit der Nummer 51413 gemeint gewesen habe, was zu einer Fehlerhaftigkeit der Massentlassungsanzeige führe, greife nicht durch. Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG müsse die Anzeige Angaben über die Berufsgruppen (3-Steller) der zu entlassenden und in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer enthalten. Der Pflicht zur Angabe der Berufsgruppen sei er nachgekommen. Unter der Berufsgruppe 514 würden Servicekräfte im Personenverkehr zusammengefasst, hierunter fielen nach der „Klassifikation der Berufe 2010 – überarbeitete Fassung 2020“ der Agentur für Arbeit auch Servicekräfte im Luftverkehr. Soweit er über die Angabe der Berufsgruppe hinaus eine freiwillige Mitteilung über die gemäß § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG nicht erforderlichen Berufsklasse (5-Stellen) gemacht habe, sei ein etwaiger Fehler unbeachtlich. Entgegen der Auffassung der Klägerin habe er gegenüber der Agentur für Arbeit auch glaubhaft gemacht, dass die Personalvertretung mindestens zwei Wochen vor der Erstattung der Massentlassungsanzeige unterrichtet worden sei. Ebenso habe er den Stand der Beratungen zwischen den Betriebsparteien in dem dafür vorgesehenen Feld in dem Formular für die Massentlassungsanzeige dargelegt.

Der Beklagte zu 1) trägt weiter vor, das Arbeitsgericht habe auch richtig erkannt, dass zwischen der Schuldnerin und der Beklagten zu 2) kein Gemeinschaftsbetrieb existiert habe. Zumindest wäre ein solcher zum Zeitpunkt der Betriebsstilllegung aufgelöst worden. Die organisatorischen Arbeitsabläufe seien nicht von der Beklagten zu 2), sondern von der RU. kontrolliert worden. Dies folge bereits aus dem Wesen des Wet-Lease-Vertrages, der es den Fluggesellschaften ermögliche, Flugzeuge samt Crews für die Durchführung von Passagierflügen einzusetzen. Es sei dadurch jedoch kein Gemeinschaftsbetrieb mit der RU. begründet worden. Es habe auch keine gemeinsamen Crewräume der Schuldnerin und der Beklagten zu 2) an der Station in Düsseldorf gegeben.

Die Beklagte zu 2) ist der Auffassung, ein Betriebsübergang von der Schuldnerin auf sie habe weder zum 13.10.2017 noch zu einem anderen Zeitpunkt stattgefunden. Ein Übergang des etwaigen Betriebsteils Wet-Lease auf sie im Zeitraum des Anteilskaufvertrages vom 13.10.2017 sowie dessen Vollzug im Januar 2018 sei vom Bundesarbeitsgericht im Rahmen der gegen die Air Berlin gerichteten Klagen bereits ausdrücklich abgelehnt worden. Entgegen der Auffassung der Klägerin sei der vom Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts entschiedene Sachverhalt über einen vermeintlichen Betriebsteilübergang der Air Berlin auf die Schuldnerin mit dem vorliegenden Sachverhalt (vermeintlicher Betriebsübergang von der Schuldnerin auf sie, die Beklagte zu 2)) vergleichbar. Das Bundesarbeitsgericht habe den Sachverhalt um die Insolvenz der Air Berlin bereits vollständig entschieden, unabhängig von der Frage, ob es sich hierbei um einen Gesamt- oder Teilbetriebsübergang gehandelt habe. Auch im Übrigen lägen die Voraussetzungen für einen Betriebsübergang nicht vor. Sie sei im Rahmen der Wet-Lease-Konstruktion lediglich Empfängerin der von der Air Berlin bzw. der Schuldnerin erbrachten Dienstleistung gewesen. Die bloße Fortführung einer Ge-

schäftsbeziehung als Kunde könne keinen Betriebsübergang begründen. Eine Übernahme der Mehrheit identitätsstiftender Betriebsmittel sei nicht erfolgt. Auch sei die wirtschaftliche Einheit der Schuldnerin bei ihr nicht fortgeführt worden.

Die Beklagte zu 2) ist weiter der Auffassung, ein Arbeitsverhältnis mit der Klägerin sei auch nicht wegen einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung entstanden. Das Bundesarbeitsgericht habe bereits mit Urteilen vom 17.02.1993 und vom 22.02.1994 ausdrücklich festgestellt, dass die Gebrauchsüberlassung von Flugzeugen einschließlich des fliegenden Personals im Rahmen eines Wet-Lease keine gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung darstelle. Auch mit Blick auf die europarechtliche Rechtslage ändere sich dieses Ergebnis nicht. Richtig sei zwar, dass zwischenzeitlich die Richtlinie 2008/104/EG über Leiharbeit („LeiharbeitsRL“) in Kraft getreten sei. Diese stehe aber nicht in Widerspruch mit der Beurteilung des Wet-Lease durch das Bundesarbeitsgericht. Wesentlich sei, dass das Geschäftsmodell des Wet-Lease mit Artikel 13 der VO (EG) Nr. 1008/2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft („LuftverkehrsdiensteVO“) eine unmittelbare unionsrechtliche Rechtsgrundlage habe, so dass für das AÜG schon kein Anwendungsbereich eröffnet sei. Selbst wenn man zu dem Ergebnis komme, dass der Anwendungsbereich des AÜG eröffnet sei, habe keine nach § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG notwendige Eingliederung der Klägerin in ihre Arbeitsorganisation vorgelegen und sie habe auch nicht das nach § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG zur Annahme einer Arbeitnehmerüberlassung erforderliche Weisungsrecht gegenüber der Klägerin wahrgenommen. Gegenteiliges ergebe sich nicht aus dem vorgelegten Welcome Guide, der nicht von ihr, sondern von der Schuldnerin und der RU. verantwortet worden sei. Die Mitarbeiter der Schuldnerin seien fortlaufend von der Personalabteilung der Schuldnerin selbst, ohne Einflussnahme ihrerseits betreut wurden. Die RU. habe im Auftrag der Schuldnerin bestimmte Aufgaben der Planung, Koordinierung und Kontrolle der Arbeitseinsätze der Besatzungen bei der Abwicklung des Wet-Lease übernommen. Zwar habe die RU. teilweise als koordinierender Ansprechpartner für das Personal der Schuldnerin fungiert, die Letztentscheidung und die ultimative Leitungsmacht über das Personal sei aber bei der Schuldnerin verblieben. Die RU. habe administrativ das Angebot der Flugleistungen der Schuldnerin und ihre Nachfrage im Rahmen der Wet-Lease Vereinbarung koordiniert und diese planend aufeinander abgestimmt. Diese Aufgaben habe die RU. im Auftrag der Schuldnerin und auf Basis einer Dienstleistungsvereinbarung wahrgenommen. Sie selbst habe aufgrund der Konzernstruktur rechtlich keine Möglichkeit gehabt, über die RU. auf die Schuldnerin einzuwirken, da die RU. konzernrechtlich nicht in einem Beherrschungsverhältnis zur ihr stehe. Ihr habe zudem im Rahmen des Wet-Lease auch jenseits der Dienstleistungen der RU. kein eigenes Weisungsrecht gegenüber der Klägerin zugestanden. Deutlich werde dies insbesondere aus der Wet-Lease-Vereinbarung (Framework KL. Agreement). Beispielsweise werde in Ziffer 13.2.1 der Wet-Lease-Vereinbarung eindeutig festgelegt, dass nur die Schuldnerin die alleinige Berechtigung gehabt habe, der Cockpit-Crew Anweisungen („instructions“) zu erteilen. Sie selbst wäre mangels einer Lizenz für den Betrieb der Dash-8 Q400-Maschinen nach den europarechtlichen Regularien auch nicht berechtigt und in der Lage gewesen, den Piloten taugliche Weisungen zu erteilen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze, die Sitzungsniederschriften beider Instanzen, die zu den Akten gereichten Unterlagen sowie den gesamten weiteren Akteninhalt Bezug genommen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

### **A.**

Die Berufung ist zulässig, aber unbegründet.

#### **I.**

Es bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung. Sie ist nach Maßgabe der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG i. V. m. § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist auch statthaft gemäß § 64 Abs. 1, 2 lit. c) ArbGG.

#### **II.**

Die Berufung der Klägerin ist jedoch nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen. Das Vorbringen in der Berufungsinstanz ändert an der durch die erste Instanz gefundenen Entscheidung nichts.

#### **1.**

Der gegen den Beklagten zu 1) gerichtete Kündigungsschutzantrag ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis hat durch die Kündigung vom 29.07.2020 mit Ablauf des 31.10.2020 sein Ende gefunden.

#### **a.**

Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes liegen vor. Die Klägerin ist seit dem 25.05.2012 und damit länger als sechs Monate bei dem Beklagten zu 1) in seiner Funktion als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin tätig, die regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigte (§ 23 Abs. 1 KSchG). Die Klägerin hat gegen die ihr am 30.07.2020 zugewandene Kündigung mit ihrer am 17.08.2020 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage, die dem Beklagten zu 1) am 03.09.2020 – und damit „demnächst“ gemäß § 46 Abs. 2 ArbGG i. V. m. § 167 ZPO - zugestellt worden ist, die dreiwöchige Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG gewahrt.

#### **b.**

Der Kündigungsschutzantrag ist nicht bereits abzuweisen, weil zwischen den Parteien zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung kein Arbeitsverhältnis mehr bestanden hätte.

**aa.**

Das zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1) bestehende Arbeitsverhältnis ist weder zum 13.10.2017 noch zu einem späteren Zeitpunkt infolge eines Betriebsübergangs gemäß § 613a Abs. 1 BGB auf die Beklagte zu 2) übergegangen.

**(1)**

Ein Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB und i. S. d. Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger eine bestehende wirtschaftliche Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit unter Wahrung ihrer Identität fortführt (EuGH v. 13.06.2019 – C-664/17 – [Ellinika Nafpigeia], NZA 2019, 889; EuGH v. 06.03.2014 – C-458/12 – [Amatori ua.], NZA 2014, 423; BAG v. 14.05.2020 – 6 AZR 235/19 - NZA 2020, 1092; BAG v. 27.02.2020 – 8 AZR 215/19 - NZA 2020, 1303; BAG v. 25.01.2018 – 8 AZR 309/16 - NZA 2018, 933; BAG v. 22.01.2015 – 8 AZR 139/14 - NZA 2015, 1325). Dabei muss es um eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit gehen, deren Tätigkeit nicht auf die Ausführung eines bestimmten Vorhabens beschränkt ist. Um eine solche Einheit handelt es sich bei jeder hinreichend strukturierten und selbstständigen Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck. Erforderlich ist zwangsläufig eine ausreichende funktionelle Autonomie, wobei sich der Begriff Autonomie auf die Befugnisse bezieht, die der Leitung der zur Einheit gehörenden 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 v. 13.06.2019 – C-664/17 – [Ellinika Nafpigeia], a.a.O.; EuGH v. 06.03.2014 – C-458/12 – [Amatori ua.], a.a.O.; BAG v. 14.05.2020 – 6 AZR 235/19 – a.a.O.; BAG v. 27.02.2020 – 8 AZR 215/19 – a.a.O.; BAG v. 25.01.2018 – 8 AZR 309/16 – a.a.O.; BAG v. 22.01.2015 – 8 AZR 139/14 - a.a.O.). Darauf, ob es sich dabei um ein „Unternehmen“, einen „Betrieb“ oder einen „Unternehmens-“ oder „Betriebsteil“ – auch im Sinne des jeweiligen nationalen Rechts – handelt, kommt es nicht an. Entscheidend ist nur, dass es sich um eine „wirtschaftliche Einheit“ im vorgenannten Sinne handelt (BAG v. 14.05.2020 – 6 AZR 235/19 - a.a.O.; BAG v. 27.02.2020 – 8 AZR 215/19 - a.a.O.).

**(2)**

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist es Sache der nationalen Gerichte, festzustellen, ob ein Betriebs(teil)übergang i. S. d. Richtlinie 2001/23/EG vorgelegen hat, d. h. insbesondere festzustellen, ob die Identität der übertragenen wirtschaftlichen Einheit bewahrt worden ist (EuGH v. 12.02.2009 – C-466/07 – [Klarenberg], NZA 2009, 251). Aufgrund dieser Rechtsprechung des EuGH geht das BAG davon aus, dass die von einem Erwerber übernommene organisierte Gesamtheit von Personen und/oder Sachen bereits beim Veräußerer eine wirtschaftliche Einheit dargestellt haben muss, um die Voraussetzung des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB erfüllen zu

können (BAG v. 14.05.2020 – 6 AZR 235/19 – a.a.O.; BAG v. 13.10.2011 – 8 AZR 455/10 – a.a.O.; BAG v. 07.04.2011 – 8 AZR 730/09 - NZA 2011, 1231; BAG v. 27.01.2011 – 8 AZR 326/09 - NZA 2011, 1162). Nur wenn eine wirtschaftliche Einheit bereits vor dem Übergang vorhanden ist, kann sich die Frage der Wahrung ihrer Identität überhaupt stellen (BAG v. 14.05.2020 – 6 AZR 235/19 – a.a.O., Rn. 60 m.w.N.). Daher muss bei dem bisherigen Inhaber eine selbstständig abtrennbare organisatorische Einheit vorgelegen haben, mit der innerhalb des betrieblichen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt worden ist. Die Erfüllung eines betrieblichen Teilzwecks ist nur eine der Voraussetzungen für die Annahme des Vorliegens eines Betriebsteils und vermag das Fehlen einer abgrenzbaren organisatorischen Einheit nicht zu ersetzen. Hierbei darf die im Betriebsteil liegende Einheit nicht als bloße Tätigkeit verstanden werden. Die Identität der Einheit ergibt sich auch aus anderen Merkmalen, wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und ggf. den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln. Eine bloß bestehende funktionelle Verknüpfung beim Veräußerer genügt nicht. Die organisatorische Selbstständigkeit der Einheit muss beim Betriebs(teil)erwerber indes nicht vollständig erhalten bleiben (EuGH v. 12.02.2009 – C-466/07 – [Klarenberg], a.a.O.; BAG v. 13.10.2011 – 8 AZR 455/10 – a.a.O.; BAG v. 07.04.2011 – 8 AZR 730/09 – a.a.O.).

Bei der Prüfung, ob eine solche Einheit ihre Identität bewahrt, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören namentlich die Art des Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der etwaige Übergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten. Diese Umstände sind jedoch nur Teilaspekte der vorzunehmenden Gesamtbewertung und dürfen deshalb nicht isoliert betrachtet werden (vgl. u.a. EuGH v. 20.01.2011 – C-463/09 – [CLECE], NZA 2011, 148; BAG v. 14.05.2020 – 6 AZR 235/19 – a.a.O.; BAG v. 27.02.2020 – 8 AZR 215/19 – a.a.O.; BAG v. 22.01.2015 – 8 AZR 139/14 – a.a.O.). Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgebenden Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (EuGH v. 15.12.2005 – C-232/04 und C-233/04 – [Güney-Görres und Demir], NZA 2006, 29; BAG v. 22.01.2015 – 8 AZR 139/14 – juris.; BAG v. 18.09.2014 – 8 AZR 733/13 - juris.; BAG v. 22.08.2013 – 8 AZR 521/12 - juris).

Im Luftverkehrssektor ist der Übergang von Material als ein wesentliches Kriterium für die Beurteilung des Vorliegens eines Betriebs(teil)übergangs iSd. Richtlinie 2001/23/EG anzusehen (vgl. EuGH v. 09.09.2015 – C-160/14 – [Ferreira da Silva e Brito ua.], EuZW 2016, 111; BAG v. 14.05.2020 – 6 AZR 235/19 – a.a.O.; BAG v. 27.02.2020 – 8 AZR 215/19 – a.a.O.). Insoweit ist das Eintreten in Miet- bzw. Leasingverträge über Flugzeuge und deren tatsächliche Nutzung von besonderer Bedeutung. Damit kann – je nach den Umständen des jeweiligen Falls – die Übernahme unerlässlich

licher Teile zur Fortsetzung einer zuvor ausgeübten Tätigkeit eines Luftfahrtunternehmens belegt sein. Von Bedeutung ist auch eine etwaige Übernahme weiterer Ausrüstungsgegenstände, ein etwaiger Eintritt in bestehende Charterflugverträge mit Reiseveranstaltern, was zum Ausdruck bringt, dass die Kundschaft übernommen wurde, eine etwaige Ausweitung von Flügen auf Routen, die zuvor von dem bisherigen Inhaber der Miet- bzw. Leasingverträge bedient wurden, was die Fortsetzung der zuvor ausgeübten Tätigkeit widerspiegelt, die etwaige Reintegration von Arbeitnehmern und deren Beschäftigung mit Tätigkeiten, die mit ihren bisherigen Aufgaben übereinstimmen, was die Übernahme eines Teils des Personals belegt (BAG v. 14.05.2020 – 6 AZR 235/19 – a.a.O.; BAG v. 27.02.2020 – 8 AZR 215/19 – a.a.O.). Als Teilaspekt zu berücksichtigen sein kann ferner, wenn Zeitnischen auf Flughäfen (Slots) auf einen neuen Inhaber übergegangen sind (BAG v. 27.02.2020 – 8 AZR 215/19 – a.a.O.). Nicht die Beibehaltung der konkreten Organisation der verschiedenen übertragenen Produktionsfaktoren durch den Erwerber, sondern die Beibehaltung der funktionellen Verknüpfung der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung zwischen diesen Faktoren stellt das maßgebliche Kriterium für die Bewahrung der Identität der übertragenen Einheit dar. So erlaubt es die Beibehaltung einer solchen funktionellen Verknüpfung zwischen den übertragenen Faktoren dem Erwerber, diese Faktoren, selbst wenn sie nach der Übertragung in eine neue, andere Organisationsstruktur eingegliedert werden, zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen (EuGH v. 09.09.2015 – C-160/14 – [Ferreira da Silva e Brito u. a.], a.a.O.; EuGH v. 12.02.2012 – C-466/07 – a.a.O.; BAG v. 14.05.2020 – 6 AZR 235/19 – a.a.O.; BAG v. 27.02.2020 – 8 AZR 215/19 – a.a.O.).

**(3)**

Hier ist es nicht zu einem Betriebs(teil)übergang von der Schuldnerin auf die Beklagte zu 2) gekommen. Die Kammer nimmt insoweit zunächst gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug auf die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts in der angefochtenen Entscheidung unter III. 1. der dortigen Entscheidungsgründe, macht sich diese zu eigen und sieht von einer lediglich wiederholenden Darstellung ab.

**(a)**

Im Übrigen hat die 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts folgendes im parallelen Fall eines weiteren in Folge der Stilllegung des Geschäftsbetriebs der Schuldnerin gekündigten Klägers in ihrem Urteil vom 07.07.2021 – 12 Sa 155/21 – festgestellt:

*„[...] Soweit der Kläger in seiner Berufung zunächst auf die Anmeldung eines Zusammenschlusses im Amtsblatt der Europäischen Union vom 10.11.2017 (C-379 S. 14) abstellt, ändert dies nichts. Richtig, dass dort ausgeführt ist, dass die Schuldnerin als Zweckgesellschaft für die Fortsetzung des gegenwärtig von B. betriebenen Flugplans im Rahmen einer Wet-Lease-Vereinbarung mit der Lufthansa-Gruppe vom Dezember 2016 dienen soll. Dies begründet keinen Betriebsübergang von der Schuldnerin auf die Beklagte zu 2). Soweit die Schuldnerin als Zweckgesellschaft für die B.-Gruppe tätig werden soll, belegt dies lediglich, welche Aufgabe die Schuldnerin haben sollte, nämlich im Rahmen des Wet-*

*Lease für die P.-Gruppe tätig zu werden. Dies spricht mehr für eine Fortführung des bisherigen Geschäfts als Dienstleistung anstelle von Air Berlin nunmehr für die P.-Gruppe und ggfs. auch für die Beklagte zu 2) als für einen Betriebsübergang. Die Beklagte zu 2) ist schlicht neuer Kunde der Schuldnerin. Dies zu ermöglichen ist Zweck der Schuldnerin.*

**c)** *Soweit der Kläger darauf abstellt, dass es eine Übernahme von Flugzeugen gegeben habe, behauptet er selbst nur, dass die Beklagte zu 2) sechs - statt wie diese vorträgt - drei Airbusse übernommen habe. Die weiteren Airbusse habe die KF. GmbH übernommen. Die Dash 8 Q400 hat die Beklagte ebenfalls nicht übernommen. Damit kann die Übernahme einer wirtschaftlichen Einheit (Wet-Lease), die zuvor bei der Schuldnerin bestand, bei der Beklagten zu 2) nicht begründet werden. Alleine der Umstand, dass die Flugzeuge sämtlich im Eigentum der NY. AG gestanden haben mögen, ändert daran nichts.*

**d)** *Der Vortrag des Klägers zur Übernahme der Technik spricht ebenfalls nicht für einen Betriebsübergang, sondern im Gegenteil für eine Fortführung der Kundenbeziehung durch die Beklagte zu 2). Zum einen befand sich die bisherige Software AMOS nicht auf den Servern der Beklagten, sondern auf denjenigen von Air Berlin. Der Umzug erfolgte dann auf Server der EWT GmbH. Unabhängig davon, dass die EWT GmbH nicht die Beklagte ist, hat sich im Vergleich zu vorher nichts geändert, wenn die Software auf einem Server von Air Berlin und nicht der Schuldnerin lag. Einen Übergang einer wirtschaftlichen Einheit von der Schuldnerin auf die Beklagte zu 2) begründet dies nicht.*

**e)** *Der WCG Flug, auf den der Kläger erstmalig in seiner Berufungsbeurteilung Bezug nimmt, führt ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Der Umstand, dass die Schuldnerin ausweislich des Vorworts im WCG Flug in die S. Gruppe integriert wird, belegt nichts anderes, als dass diese nunmehr im Wet-Lease nicht mehr für Air Berlin, sondern für die S. Gruppe und als solche letztlich als Leasinggeber für die Beklagte zu 2) tätig wurde. Es hat sich die Kundenbeziehung geändert. Hingegen ist keine wirtschaftliche Einheit von der Schuldnerin zur Beklagten zu 2) übergegangen. Dies zeigt sich zur Überzeugung der Kammer z.B. deutlich an den Dienstaussweisen. Es werden nicht etwa Dienstaussweise der Schuldnerin zurückgegeben, sondern solche mit dem Logo von B., die gegen solche mit dem Logo der Beklagten zu 2) ersetzt werden. Und auch die weiteren Umstände aus dem WCG Flug belegen nicht den Übergang der wirtschaftlichen Einheit des Wet-Lease bei der Schuldnerin auf die Beklagte zu 2). Es ist nicht die Beklagte zu 2), welche insoweit tätig wird, sondern nach den vorliegenden Dienstleistungsverträgen die RU. für die Schuldnerin. Es ist danach nicht ersichtlich, dass es die Beklagte zu 2) ist, welche die wirtschaftliche Einheit Wet-Lease übernommen hat. Zur Überzeugung der Kammer sind diese Aspekte vielmehr dabei zu prüfen, ob es sich bei dem von der Beklagten zu 2) auf der Grundlage des KL. RV beauftragten Wet-Lease in der konkreten Ausgestaltung noch um*

*einen zulässigen Dienstleistungsvertrag oder aber um verbotene, weil nicht gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 AÜG genehmigte Arbeitnehmerüberlassung handelt. Daran ändert sich nicht dadurch etwas, dass bei einem Betriebsübergang die Übertragung der wirtschaftlichen Einheit auch unter Einschaltung eines Dritten erfolgen kann, d.h. es nicht Voraussetzung ist, dass zwischen Veräußerer und Erwerber unmittelbare vertragliche Beziehungen bestehen (EuGH 19.10.2017 - C200/16 [Securitas], juris Rn. 23). Dies betraf vor allem Fälle, in denen ein Dienstleistungsauftrag neu vergeben wurde, d.h. die Frage im Raum stand, ob ohne vertragliche Beziehungen zwischen den beiden Dienstleistungsunternehmen ein Betriebsübergang angenommen werden kann. Darum geht es hier nicht. Dienstleistungsgeber blieb die Schuldnerin. Es änderten sich nur die Kunden von Air Berlin zu der Beklagten zu 2). Wenn der Kläger geltend macht, dass die Beklagte zu 2) in Wahrheit gar nicht Kundin, sondern Arbeitgeberin geworden ist, ist dies nach Ansicht der Kammer eine im Rahmen etwaiger unzulässiger Arbeitnehmerüberlassung zu prüfende Frage.“*

**(b)**

Die hiesige Kammer schließt sich den zutreffenden Ausführungen der 12. Kammer an. An diesem Ergebnis sowie den zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts ändert sich auch durch den Vortrag der hiesigen Klägerin – weder durch Wertung der einzelnen Tatsachen noch durch eine Gesamtbetrachtung aller Umstände – nichts. Keine der von der Klägerin vorgetragene(n) Tatsachen deutet für sich noch in einer Gesamtschau darauf hin, dass tatsächlich keine Wet-Lease-Beziehungen zwischen der Schuldnerin und der Beklagten zu 2) vorgelegen hätten, sondern hiermit nur ein Betriebsübergang „maskiert“ worden wäre. Soweit die Klägerin behauptet, die Beklagte zu 2) habe zum 01.01.2018 die Steuerung der gesamten „Z. Operation“ übernommen (insbesondere Krankmeldungen, Proceedings, Marketing, Einkauf, Dienstpläne, Urlaubsgestaltung, Teilzeitvergabe, Dienstplansuchanfragen, Wartung der Maschinen, Schulungen etc.), ist die Beklagte zu 2) dem substantiiert entgegengetreten. Unter Verweis auf die vertraglichen Beziehungen sowohl von ihr zur Schuldnerin wie auch der Schuldnerin zur RU. hat sie zunächst dargelegt, dass nicht sie, sondern die RU. die Einsatzpläne für das Personal der Schuldnerin erstellt und dieses koordiniert hat. Hierauf hat sich die Klägerin nicht substantiiert eingelassen (§ 138 Abs. 2 ZPO). Ihre pauschale Behauptung, die Beklagte zu 2) habe das Personal der Schuldnerin gesteuert, genügt ihrer Darlegungs- und Vortragslast vor dem Hintergrund der von der Beklagten zu 2) vorgelegten vertraglichen Vereinbarungen nicht. Dass die vertraglichen Vereinbarungen tatsächlich anders gelebt worden wären, hat die Klägerin nicht, geschweige denn substantiiert vorgetragen, so dass vom Vortrag der Beklagten auszugehen war (§ 138 Abs. 3 ZPO). Auch soweit die Klägerin pauschal behauptet hat, die Flugzeuge der Schuldnerin seien durch die Beklagte zu 2) gewartet worden, ist die Beklagtenseite dem substantiiert entgegengetreten, indem sie dargestellt hat, dass die technische Verwaltung und Wartung der Flugzeuge der Schuldnerin durch die QQ. GmbH auf Grundlage eines Dienstleistungsvertrags der Schuldnerin mit der QQ. GmbH erfolgt ist. Auch hiergegen hat die Klägerin keinen weiteren substantiierten Ge-

genvortrag gehalten (§ 138 Abs. 2 ZPO), so dass auch hier vom Vortrag der Beklagenseite auszugehen war (§ 138 Abs. 3 ZPO). Soweit die Beklagte zu 2) Slots von der Schuldnerin übernommen hat, liegt hierin weder für sich ein Betriebsübergang noch deutet dies ohne weitere hinzutretende Aspekte auf einen Betriebsübergang hin (vgl. auch BAG v. 14.05.2020 – 6 AZR 235/19 – a.a.O.). Die Nutzung der Uniformen der Beklagten zu 2) waren für sich gesehen auch kein Hinweis auf einen Betriebsübergang, sondern Bestandteil des Geschäftsmodells Wet-Lease, das an sich ebenfalls kein Betriebsübergang ist (vgl. BAG 14.05.2020 – 6 AZR 235/19, a.a.O.).

**bb.**

Ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2) ist auch nicht infolge der Durchführung des Wet-Lease zwischen der Schuldnerin und der Beklagten zu 2) ab dem 13.10.2017 respektive dem 01.01.2018 aufgrund einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG iVm. § 9 Abs. 1 Nr. 1 AÜG entstanden. Durch die konkret gewählte Vertragsgestaltung wird nicht im Sinne eines unzulässigen Missbrauchs das gesetzliche Verbot der Arbeitnehmerüberlassung umgangen (vgl. a. Art. 5 Abs. 5 LeiharbeitsRL).

**(1)**

Hierzu hat die 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts folgendes in einem parallelen Fall eines weiteren in Folge der Stilllegung des Geschäftsbetriebs der Schuldnerin gekündigten Klägers in ihrem Urteil vom 07.07.2021 – 12 Sa 155/21 – ausgeführt:

*„aa) Arbeitnehmer werden gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG zur Arbeitsleistung überlassen, wenn sie in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert sind und seinen Weisungen unterliegen. Die zum 01.04.2017 eingeführte gesetzliche Definition der Arbeitnehmerüberlassung bestimmt entsprechend der Rechtsprechung, unter welchen Voraussetzungen ein Arbeitnehmer überlassen wird und dient damit der Abgrenzung zwischen dem Einsatz eines Arbeitnehmers als Leiharbeiter im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung und als Erfüllungshelfer im Rahmen eines Werk- beziehungsweise Dienstvertrages (BT-Drs. 18/9232 S. 19; für ein Anknüpfen an die bisherige Rspr. z.B. auch Kock in BeckOK Arbeitsrecht, 61. Ed. 01.06.2021 § 1 AÜG Rn. 22). Entsprechend der Rechtsprechung liegt beim Fremdpersonaleinsatz Arbeitnehmerüberlassung vor, wenn die Leiharbeiterin oder der Leiharbeiter in die Arbeitsorganisation des Entleihers eingegliedert ist und seinen Weisungen unterliegt. Ob dies der Fall ist, ist anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu bestimmen (BT-Drs. 18/9232 S. 19).*

*bb) Das Bundesarbeitsgericht hat dabei den drittbezogenen Arbeitnehmer-einsatz von der Arbeitnehmerüberlassung wie folgt abgegrenzt:*

*(1) Eine Überlassung zur Arbeitsleistung liegt vor, wenn einem Entleiher Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, die in dessen Betrieb eingegliedert*

sind und ihre Arbeit allein nach Weisungen des Entleihers und in dessen Interesse ausführen. Dabei ist nicht jeder drittbezogene Arbeitseinsatz eine Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. AÜG. Diese ist vielmehr durch eine spezifische Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen zwischen Verleiher und Entleiher einerseits (dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag) und zwischen Verleiher und Arbeitnehmer andererseits (dem Leiharbeitsvertrag) sowie durch das Fehlen einer arbeitsvertraglichen Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Entleiher gekennzeichnet. Notwendiger Inhalt eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags ist die Verpflichtung des Verleihers gegenüber dem Entleiher, diesem zur Förderung von dessen Betriebszwecken Arbeitnehmer zur Verfügung zu stellen. Die Vertragspflicht des Verleihers gegenüber dem Entleiher endet, wenn er den Arbeitnehmer ausgewählt und ihn dem Entleiher zur Verfügung gestellt hat (BAG 20.09.2016 - 9 AZR 735/15, juris Rn. 29; BAG 21.03.2017 - 7 AZR 207/15, juris Rn. 70).

(2) Von der Arbeitnehmerüberlassung zu unterscheiden ist die Tätigkeit eines Arbeitnehmers bei einem Dritten aufgrund eines Werk- oder Dienstvertrags. In diesen Fällen wird der Unternehmer für einen anderen tätig. Er organisiert die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen und bleibt für die Erfüllung der in dem Vertrag vorgesehenen Dienste oder für die Herstellung des geschuldeten Werks gegenüber dem Drittunternehmen verantwortlich. Die zur Ausführung des Dienst- oder Werkvertrags eingesetzten Arbeitnehmer unterliegen den Weisungen des Unternehmers und sind dessen Erfüllungsgehilfen. Der Werkbesteller kann jedoch, wie sich aus § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB ergibt, dem Werkunternehmer selbst oder dessen Erfüllungsgehilfen Anweisungen für die Ausführung des Werks erteilen. Entsprechendes gilt für Dienstverträge. Solche Dienst- oder Werkverträge werden vom AÜG nicht erfasst (BAG 20.09.2016 a.a.O. Rn. 30; BAG 21.03.2017 a.a.O. Rn. 71).

(3) Über die rechtliche Einordnung des Vertrags zwischen dem Dritten und dem Arbeitgeber entscheidet der Geschäftsinhalt und nicht die von den Parteien gewünschte Rechtsfolge oder eine Bezeichnung, die dem tatsächlichen Geschäftsinhalt nicht entspricht. Die Vertragschließenden können das Eingreifen zwingender Schutzvorschriften des AÜG nicht dadurch vermeiden, dass sie einen vom Geschäftsinhalt abweichenden Vertragstyp wählen. Der Geschäftsinhalt kann sich sowohl aus den ausdrücklichen Vereinbarungen der Vertragsparteien als auch aus der praktischen Durchführung des Vertrags ergeben. Widersprechen sich beide, so ist die tatsächliche Durchführung des Vertrags maßgebend, weil sich aus der praktischen Handhabung der Vertragsbeziehungen am ehesten Rückschlüsse darauf ziehen lassen, von welchen Rechten und Pflichten die Vertragsparteien ausgegangen sind, was sie also wirklich gewollt haben. Der so ermittelte wirkliche Wille der Vertragsparteien bestimmt den Geschäftsinhalt und damit den Vertragstyp. Einzelne Vorgänge der Vertragsabwicklung sind zur Feststellung eines vom Vertragswortlaut abweichenden Geschäftsinhalts nur geeignet, wenn es sich dabei nicht um untypische Einzelfälle, sondern um beispielhafte

*Erscheinungsformen einer durchgehend geübten Vertragspraxis handelt (BAG 20.09.2016 a.a.O. Rn. 31; BAG 21.03.2017 a.a.O. Rn. 72).*

cc) *Dabei besteht hier die Besonderheit, dass mit dem Wet-Lease in der Form des KL. RV mit den nachfolgenden KL. KV ein sog. gemischter Vertrag in Rede steht, bei dem es darum geht, dass ein Arbeitgeber - hier die Schuldnerin - einem Dritten - hier der Beklagten zu 2) - Maschinen mit Bedienpersonal zur Verfügung stellt, nämlich zu Beginn die Airbusse und die Dash 8 Q400 mit dem auf diesen Flugzeugen einsetzbarem Personal. Gerade zum Wet-Lease ist das Bundesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass derartige gemischte Verträge von den Vorschriften des AÜG jedenfalls dann nicht erfasst sind, wenn nicht die Überlassung von Arbeitnehmern, sondern die Gebrauchsüberlassung des Gerätes oder der Maschine den Inhalt des Vertrages prägt. Denn Sinn und Zweck eines solchen gemischten Miet- und Dienstverschaffungsvertrages sei nicht primär, dem Dritten Personal zur Verfügung zu stellen, das er nach seinem Belieben in seinem Betrieb und damit auch an Geräten oder Maschinen, über die er ohnehin verfügt, einsetzen kann, sondern dem Dritten durch die Personalüberlassung überhaupt erst den Einsatz der Geräte oder Maschinen zu ermöglichen, die ihm im Rahmen des gemischten Vertrages zum Gebrauch überlassen werden (BAG 17.02.1993 - 7 AZR 167/92, juris Rn. 44). Entscheidend sei, ob nach Sinn und Zweck des gemischten Vertrages die Gebrauchsüberlassung des Gerätes im Vordergrund steht und die Zurverfügungstellung des Personals nur dienende Funktion hat, indem sie den Einsatz des Gerätes erst ermöglichen soll, oder ob der Vertrag schwerpunktmäßig auf die Verschaffung der Arbeitsleistung des Personals gerichtet ist und die Überlassung des Gerätes demgegenüber nur untergeordnete Bedeutung hat (BAG 17.02.1993 a.a.O. Rn. 45 a.E.). Für das Wet-Lease hat das Bundesarbeitsgericht in zwei Entscheidungen angenommen, dass die Gebrauchsüberlassung der Flugzeuge im Vordergrund stehe (BAG 17.02.1993 a.a.O. Rn. 46; BAG 22.02.1994 - 7 AZR 77/93, juris Rn. 19; ebenso LAG Köln 21.01.2016 - 7 Sa 858/15, juris).*

dd) *Unter Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben zur Definition der Leiharbeit folgt die erkennende Kammer der Abgrenzung der sog. „Geprägetheorie“ jedenfalls in der Ausprägung, wie sie sich aus den beiden genannten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 17.02.1993 (a.a.O.) und vom 22.02.1994 (a.a.O.) ergibt, nicht (s.a. BAG 15.09.2016 - 8 AZR 187/15, juris Rn. 47; abl. zur Geprägetheorie z.B. Grimm, ArbRB 2014, 115, 116 ff.; Schüren, AÜG, 5. Aufl. 2018 § 1 Rn. 247 ff.; krit a. ErfK/Wank, 21. Aufl. 2021 § 1 AÜG Rn. 39; zustimmend z.B. Ulrici, AÜG, 1. Aufl. 2017, § 1 AÜG Rn. 77).*

(1) *Für die Definition der Leiharbeit stellt die LeiharbeitsRL auf eine solche Begrifflichkeit nicht ab. Maßgeblich sind vielmehr für die Definition die Überlassung des Arbeitnehmers an des entleihende Unternehmen, um dort unter dessen Aufsicht und Leitung zu arbeiten (Art. 3 Abs. 1 Buchstaben b), c), e) LeiharbeitsRL). Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist danach der Einsatz unter*

*Aufsicht und Leitung des entleihenden Unternehmens. Diese Definition stellt nicht darauf ab, ob die Überlassung der Maschinen oder des Personals den Schwerpunkt bildet. Ohnehin zeigt dieser Fall, dass eine solche Abgrenzung problematisch ist. Worauf ist die Beklagte für ihre wirtschaftlichen Zwecke z.B. bezogen auf die Dash 8 Q400 mehr angewiesen? Sind es die Flugzeuge oder das zur Bedienung dieser Flugzeuge berechnete Personal? Die Beklagte zu 2) benötigt beides, denn andernfalls kann sie z.B. die Flugdienstleistungen mit den Dash 8 Q400 in ihrem Flugplan nicht anbieten. Auch auf einen Wertvergleich zwischen dem Wert der Flugzeuge und dem Wert der Personalkosten (vgl. zu diesem Vergleich BAG 17.02.1993 a.a.O. Rn. 46; BAG 22.02.1994 a.a.O. Rn. 19; abl. z.B. auch ErfKWank a.a.O. § 1 AÜG Rn. 39) kommt es nicht an. Dies bedeutet aber nicht, dass immer dann, wenn Bedienungspersonal „mitgeliefert“ wird, bereits deshalb die Konstellation der Arbeitnehmerüberlassung vorliegt. So wird vertreten, dass nur wenn der Mieter/Leasingnehmer den Arbeitseinsatz des fremden Personals wie ein Arbeitgeber steuern könne, ihm die Sachnutzung für eigene betriebliche Zwecke überhaupt möglich sei. Ohne Fremdsteuerung des Arbeitseinsatzes mache die Überlassung des technischen Geräts keinen Sinn (so z.B. Schüren a.a.O. § 1 Rn. 247). Dieser Rechtsauffassung folgt die erkennende Kammer nicht. Maßgeblich ist zu ihrer Überzeugung die Analyse des Vertragsgegenstandes (vgl. auch ErfKWank a.a.O. § 1 AÜG Rn. 39: „Vertrag (auch) auf eine ANÜberlassung ausgerichtet“), so wie er sich in vertraglich vereinbarter und tatsächlicher Hinsicht darstellt und den sich daraus ergebenden Folgen für die Eingliederung und Weisungsbefugnis oder Aufsicht und Leitung bei dem Vertragspartner, der Gerät und Personal zur Verfügung gestellt bekommt. Dies entspricht im Grundsatz dem Prüfungsaufbau, wie er in den zitierten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 20.09.2016 (a.a.O.) und vom 21.03.2017 (a.a.O.) zum Ausdruck kommt.*

(2) *Ausgangspunkt ist dabei, dass sowohl das europäische als auch das deutsche Recht sog. gemischte Verträge kennen und sich aus den gesetzlichen Wertungen ergibt, dass dies nicht quasi automatisch die Annahme von Arbeitnehmerüberlassung bedeutet.*

(2.1) *So definiert Art. 2 Nr. 25 VO (EG) Nr. 1008/2008 vom 24.09.2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft (im Folgenden VO (EG) Nr. 1008/28) das Wet-Lease wie folgt: „Wet-Lease-Vereinbarung“ (Vereinbarung über das Ver- oder Anmieten mit Besatzung) ist eine Vereinbarung zwischen Luftfahrtunternehmen, wonach das Luftfahrzeug unter dem Luftverkehrsbetreiberzeugnis des Vermieters betrieben wird“. Hier kommt deutlich zum Ausdruck, dass es um das Vermieten eines Flugzeuges mit Besatzung geht. Gemäß Art. 13 Abs. 1 VO Nr. 1008/2008 kann ein Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft über ein oder mehrere Luftfahrzeuge verfügen, für die es eine Dry-Lease- oder eine Wet-Lease-Vereinbarung geschlossen hat. Die Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft dürfen in der Ge-*

*meinschaft registrierte Luftfahrzeuge, die auf der Grundlage „Wet-Lease“ angemietet werden, frei betreiben, außer wenn dies zu einer Gefährdung der Sicherheit führen würde. Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 2) handelt es sich dabei nicht um eine vorrangige Spezialvorschrift zu den Bestimmungen der LeiharbeitsRL. Die VO Nr. 1008/2008 und die LeiharbeitsRL haben jeweils eine andere Zwecksetzung. Aus der luftfahrtrechtlichen Zulässigkeit des Wet-Lease kann nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, dass dabei niemals Arbeitnehmerüberlassung i.S.d. LeiharbeitsRL gegeben ist. Zu berücksichtigen ist aber, dass nach der Konzeption der LeiharbeitsRL diese durchaus Zulassungen oder Zertifizierungen kennt (Art. 4 Abs. 4 LeiharbeitsRL). Wenn jede Wet-Lease-Vereinbarung Arbeitnehmerüberlassung wäre, hätte es nahe gelegen, in der VO Nr. 1008/2008 auf solche etwaigen Genehmigungserfordernisse hinzuweisen und deren Einhaltung zur Voraussetzung für die luftfahrtrechtliche Erlaubnis zu machen. Zudem folgt aus Art. 5 Abs. 5 LeiharbeitsRL, dass es einem Mitgliedstaat verwehrt ist, keine Maßnahmen zu ergreifen, um den vorübergehenden Charakter von Leiharbeit zu wahren (EuGH 14.10.2020 - C-681/18, juris; s.a. BAG 16.06.2021 - 6 AZR 390/20 (A), juris Rn. 30). Eine Wet-Lease-Vereinbarung muss aber gerade nicht auf Dauer angelegt sein, sondern kann, z.B. wie vorliegend über KL. KV nur für bestimmte Zeiträume vereinbart sein. Auch dies spricht dagegen, im Wet-Lease grundsätzlich Leiharbeit bzw. Arbeitnehmerüberlassung zu sehen.*

*(2.2) Und auch das deutsche Recht kennt den drittbezogenen Personaleinsatz bei sog. gemischten Verträgen, die nicht ohne weiteres Arbeitnehmerüberlassung sind. So regelt § 557 HGB den Zeitchartervertrag. Durch den Zeitchartervertrag wird der Zeitvercharterer verpflichtet, dem Zeitcharterer zu dessen Verwendung ein bestimmtes Seeschiff mit Besatzung auf Zeit zu überlassen und mit diesem Schiff Güter oder Personen zu befördern oder andere vereinbarte Leistungen zu erbringen. Der Zeitcharterer wird verpflichtet, die vereinbarte Zeitfracht zu zahlen. Es handelt sich dabei ebenfalls nicht grundsätzlich um Arbeitnehmerüberlassung. Das Gegenteil ist der Fall. Der Zeitcharterer ist nicht Entleiher i.S.d. AÜG, weil es an der arbeitsrechtlichen Weisungsbefugnis des Zeitcharterers gegenüber der Besatzung fehlt (Sager in MüKoHGB, 4. Aufl. 2020, § 557 Rn. 3; s.a. LAG Hamburg 30.11.1990 - 6 Sa 54/90, BeckRS 2014, 69019). Soweit der Zeitcharterer direkt dem Kapitän oder der sonstige Schiffsbesatzung Weisungen erteilt, befolgen diese die Weisung lediglich als Erfüllungsgehilfen des Zeitvercharterers (BT-Drs. 17/10309 S. 118). Und § 1 Abs. 2 Abschnitt V Nr. 39 des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 20.12.1999 kennt die Vermietung von Baumaschinen mit Bedienpersonal (vgl. dazu z.B. BAG 13.11.2013 - 10 AZR 842/12, juris Rn. 20; BAG 16.06.2021 - 10 AZR 217/19, juris Rn. 18).*

*(3) Berücksichtigt man all dies, ist es zutreffend, nach dem (tatsächlichen) Vertragsgegenstand abzugrenzen. Zu fragen ist, welches die vereinbarte Vertragspflicht ist und welche Folgen sich dadurch im Hinblick auf Eingliederung und*

*Weisungsbefugnis bzw. Aufsicht und Leitung bezogen auf die Arbeitnehmer bei dem Vertragspartner, der Gerät und Personal zur Verfügung gestellt bekommt, ergeben.*

*(3.1.) Bei der Arbeitnehmerüberlassung endet die vertragliche Verpflichtung des Entleihers, wenn der Verleiher den Arbeitnehmer ausgewählt und ihn dem Entleiher zur Verfügung gestellt hat (BAG 21.03.2017 a.a.O. Rn. 70). Anders als bei einem Werkvertrag haftet der Verleiher nicht für einen Erfolg, sondern nur für die sorgfältige Auswahl und Bereitstellung von Arbeitskräften. Der verleihende Unternehmer hat bei einem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag nicht dafür einzustehen, dass die überlassenen Arbeitnehmer die ihnen von dem entleihenden Unternehmer übertragenen Arbeiten ordnungsgemäß verrichten. Er haftet vielmehr nur dafür, dass die von ihm gestellten Arbeitnehmer für den nach dem Vertrag verfolgten Zweck tauglich und geeignet sind (BGH 14.07.2016 - IX ZR 291/14, juris Rn. 17). Bei dem Dienstleistungsvertrag organisiert der Unternehmer die zur Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen und bleibt für die Erfüllung der in dem Vertrag vorgesehenen Dienste oder für die Herstellung des geschuldeten Werks gegenüber dem Drittunternehmen verantwortlich. Die zur Ausführung des Dienst- oder Werkvertrags eingesetzten Arbeitnehmer unterliegen den Weisungen des Unternehmers und sind dessen Erfüllungsgehilfen (BAG 21.03.2017 a.a.O. Rn. 71).*

*(3.2) Diese Aspekte berücksichtigt auch der Europäische Gerichtshof, wenn er im Anwendungsbereich der Richtlinie 96/71/EG vom 16.12.1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (im Folgenden RL 96/71/EG) prüft, ob ein Vertragsverhältnis als Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der RL 96/71/EG einzustufen ist.*

*(3.2.1) Arbeitskräfteüberlassung im Sinne von Art. 1 Abs. 3 Buchst. c der RL 96/71/EG liegt vor, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muss es sich bei der Überlassung von Arbeitskräften um eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung handeln, bei der der entsandte Arbeitnehmer im Dienst des die Dienstleistung erbringenden Unternehmens bleibt, ohne dass ein Arbeitsvertrag mit dem verwendenden Unternehmen geschlossen wird. Zweitens muss das wesentliche Merkmal dieser Überlassung darin bestehen, dass der Wechsel des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung des erbringenden Unternehmens ist. Drittens muss der Arbeitnehmer im Rahmen einer solchen Überlassung seine Aufgaben unter der Aufsicht und Leitung des verwendenden Unternehmens wahrnehmen (EuGH 18.06.2015 - C-586/13 [Martin Meat], juris Rn. 33; EuGH 14.11.2018 - C-18/17, juris Rn. 27).*

*(3.2.2) Gerade zur zweiten Voraussetzung stellt der EuGH auf eine Analyse des eigentlichen Gegenstandes der Dienstleistung ab. Hierbei ist zu beachten, dass*

ein Dienstleistungserbringer grundsätzlich eine Leistung erbringen muss, die mit den Vorgaben des Vertrags übereinstimmt, sodass die Folgen der Erbringung einer nicht vertragsgemäßen Leistung von dem Dienstleistungserbringer getragen werden müssen. Demzufolge ist bei der Feststellung, ob der eigentliche Gegenstand der Dienstleistung die Entsendung des Arbeitnehmers in den Aufnahmemitgliedstaat ist, insbesondere jeder Anhaltspunkt dafür zu berücksichtigen, dass der Dienstleistungserbringer nicht die Folgen einer nicht vertragsgemäßen Ausführung der vertraglich festgelegten Leistung trägt (EuGH 18.06.2015 a.a.O. Rn. 34 f.; EuGH 14.11.2018 a.a.O. Rn. 28). Ergibt sich aus dem Vertrag, dass der Dienstleistungserbringer verpflichtet ist, die vertraglich vereinbarte Leistung ordnungsgemäß auszuführen, ist es grundsätzlich weniger wahrscheinlich, dass es sich um eine Arbeitskräfteüberlassung handelt, als wenn er die Folgen der nicht vertragsgemäßen Ausführung dieser Leistung nicht zu tragen hat (EuGH 18.06.2015 a.a.O. Rn. 36). Und schließlich ist zwischen der Beaufsichtigung und Leitung der Arbeitnehmer selbst und der vom Kunden durchgeführten Überprüfung der ordnungsgemäßen Erfüllung eines Dienstleistungsvertrags zu unterscheiden (EuGH 18.06.2015 a.a.O. Rn. 41).

(3.3) Die Kammer verkennt nicht, dass Schutzzweck der RL 96/71/EG ein anderer als derjenige der LeiharbeitsRL ist. Gleichwohl geht es auch im Anwendungsbereich der RL 96/71/EG grundsätzlich um die Abgrenzung von einem Dienstvertrag zur Arbeitskräfteüberlassung, sodass diese Wertungen des Europäischen Gerichtshofs bei der Frage, ob es sich um Leiharbeit i.S.d. der LeiharbeitsRL handelt, herangezogen werden können. Berücksichtigt man weiter, dass - wie ausgeführt - das europäische ebenso wie das deutsche Recht sog. gemischte Verträge kennt, ohne sie automatisch als Leiharbeit einzuordnen, spricht dies dafür, wie letztlich vom Bundesarbeitsgericht in der bisherigen Abgrenzung und vom Europäischen Gerichtshof zur RL 96/71/EG getan, für die Abgrenzung von Dienstleistungsvertrag und Arbeitnehmerüberlassung nach dem (tatsächlichen) Vertragsgegenstand abzugrenzen und zu fragen, welches die vereinbarte Vertragspflicht ist und welche Folgen sich dadurch im Hinblick auf Eingliederung und Weisungsbefugnis bzw. Aufsicht und Leitung bezogen auf die Arbeitnehmer bei dem Vertragspartner, der Gerät und Personal zur Verfügung gestellt bekommt, ergeben.

ee) In Anwendung dieser Grundsätze ist vorliegend keine Arbeitnehmerüberlassung gegeben, weil dies nicht Vertragsgegenstand ist. Vertragsgegenstand des Wet-Lease auf der Grundlage des KL. RV mit den zugehörigen KL. KV ist die von der Schuldnerin geschuldete Erbringung der Flugdienstleistungen, ohne dass es dabei zu einer Eingliederung bei der Beklagten zu 2) und einer Tätigkeit unter Aufsicht und Leitung der Beklagten zu 2) gekommen ist.

(1) Zunächst ergibt sich bereits aus der Begrifflichkeit des KL. RV, dass mit dem KL. ein umfassender Leasingvertrag geschlossen wird, der eine umfas-

sende Verschaffung einer Flugdienstleistung durch die Schuldnerin vorsah. Gemäß Ziffer 2.1. KL. RV verpflichtet sich die Schuldnerin der Beklagten zu 2) das Flugzeug mittels Wet-Lease (einschließlich KL.) zu vermieten. Gemeint ist damit Aircraft (Flugzeug), Crew (Besatzung), Maintenance (Wartung), Insurance (Versicherung) und Overhead (Betriebskosten), wie es sich aus Ziffer 1.1. KL. RV ergibt. Bereits dies zeigt, dass es umfassend um die Verpflichtung geht, die Flugdienstleistung zur Verfügung zu stellen. Dass der Flugplan gemäß Ziffer 2.2 KL. RV derjenige der Beklagten zu 2) ist, ändert daran nichts. Es geht dabei nur um die Kundenanforderung zum Einsatz der umfassenden Vertragsleistung, wobei hier noch hinzukommt, dass der Flugplan im Einvernehmen mit der Schuldnerin aufzustellen ist (Ziffer 8.1 KL. RV). Die Beklagte zu 2) ist gemäß Ziffer 2.3 zur Zahlung der Miete für die Laufzeit verpflichtet. Bereits aus diesen Vertragsbestimmungen wird deutlich, dass es nicht darum geht, der Beklagten zu 2) lediglich Personal zur Verfügung zu stellen und die vertragliche Verpflichtung der Schuldnerin mit der Auswahl und Zurverfügungstellung des Personals endete. Dies belegen die weiteren vertraglichen Vereinbarungen des KL. RV. Es ist zwar so, dass die Flüge unter den Flugnummern der Beklagten zu 2) und vorbehaltlich der Verkehrsrechte und Slots der Beklagten durchgeführt werden (Ziffer 5.3. KL. RV). Dies ändert aber nichts daran, dass vorbehaltlich des Ermessensspielraums des Kapitäns (Ziffer 6 KL. RV) die Schuldnerin für den technischen Betrieb des Flugzeugs und die Durchführung des Fluges verantwortlich ist (Ziffer 5.1. KL. RV). Die Schuldnerin schuldete die volle Flugdienstleistung. Die Schuldnerin muss die Einsatzfähigkeit des Flugzeugs sicherstellen und verpflichtet sich zur Aufrechterhaltung von Mindeststandards hinsichtlich Regelmäßigkeit und Pünktlichkeit (Ziffern 1.8 und 18.2 KL. RV). Der umfassenden vertraglichen Verpflichtung der Schuldnerin entspricht das vertraglich vereinbarte Haftungssystem. So haftet grundsätzlich die Schuldnerin als Leasinggeberin für Schäden am Flugzeug (Ziffer 26.1.1 KL. RV). Und auch das Risiko des Totalverlusts der Flugzeuge liegt bei der Schuldnerin (Ziffer 22.1 KL. RV). Weiter ist bei der wertenden Betrachtung zu berücksichtigen, dass die Haftung der Schuldnerin sich auch auf Handlungen und Unterlassungen ihrer Erfüllungsgehilfen erstreckt, mithin auch auf diejenigen ihres eigenen Personals (Ziffer 22.3 KL. RV). Auch dies spricht für eine umfassende Dienstleistungsverpflichtung und gegen Arbeitnehmerüberlassung. Richtig ist, dass die übrige Haftung der Schuldnerin gemäß Ziffer 26.1.2 nicht ungeteilt vereinbart ist. Sie haftet als Leasinggeberin für den Verlust oder Schäden am Eigentum Dritter (ausgenommen Gepäck, Fracht und Poststücke) oder den Tod oder die Verletzung von Personen (ausgenommen Passagiere). Zu berücksichtigen ist aber, dass es die Schuldnerin und nicht die Beklagte zu 2) ist, die auch insoweit - neben einer Flugzeugkaskoversicherung - zum Abschluss einer Passagier-, Ladungs- und Posthaftpflichtversicherung in Höhe von 750.000.000,00 USD für jeden Schadensfall verpflichtet ist (Ziffer 15.2 KL. RV). Wirtschaftlich liegt die Haftung insoweit weitgehend bei der Schuldnerin, auch wenn sie im Übrigen gemäß 26.2.1 KL. RV der Beklagten zu 2) zugewiesen ist. Noch deutlicher wird die Haftung bezogen auf die eigentliche Vertragsleistung durch Ziffer 26.1.4

*KL. RV. Danach werden bei einem Verspätungsereignis die dem Flug zugewiesenen Blockstunden von der garantierten Mindestnutzung abgezogen. Auch wenn die Nichtzahlung der Miete insoweit das einzige Rechtsmittel der Beklagten zu 2) ist (Ziffer 26.1.5 KL. RV), wird daran deutlich, dass die geschuldete Vertragsverpflichtung der Schuldnerin viel mehr und umfassender ist als die Überlassung von Arbeitnehmern. Sie schuldet die Flugdienstleistung und dabei auch deren regelmäßige und pünktliche Einhaltung mit entsprechender Entgeltminderung im Falle der Nichterfüllung. Dies zeigt auch Ziffer 21.1. KL. RV, wonach bei Nichtverfügbarkeit des Flugzeugs oder des Personals unverzüglich die Schuldnerin als Leasingnehmerin sämtliche verfügbaren betrieblichen Mittel einzusetzen hat, um das Ausmaß und die Auswirkungen der Nichtverfügbarkeit des Flugzeugs oder des Personals so gering wie möglich zu halten und zugleich sämtliche verfügbaren betrieblichen Mittel einsetzt, um ein Ersatzflugzeug zu beschaffen oder zu besorgen, damit die Passagiere, das Gepäck, die Fracht bzw. Poststücke befördert werden können. Wird dabei ein Flugzeug des Leasingnehmers genutzt, haben die Vertragsparteien dafür bereits Blockstundensätze vereinbart (Ziffer 21.7 KL. RV). Soweit bei Annullierung oder Verspätung eines Fluges von mehr als drei Stunden oder bei einem nächtlichen Flugverbot der Leasingnehmer, d.h. die Beklagte zu 2), den Umlauf mit einem eigenen Flugzeug übernehmen kann (Ziffer 21.9 KL. RV), handelt es sich zum einen um einen Sonderfall. Zum anderen hat die Schuldnerin insoweit in bestimmten Fällen den vereinbarten Blockstundensatz an die Beklagte zu 2) zu zahlen und in anderen Fällen verringert sich die garantierte Mindestnutzung an Blockstunden. Richtig ist weiter, dass Ansprüche eines Passagiers nach der Verordnung (EG) Nr. 261/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.02.2004 (im Folgenden VO (EG) Nr. 261/2004) über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Passagiere im Fall der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder großer Verspätung von Flügen in den Verantwortungsbereich der Beklagten zu 2) fallen. Dies ändert an der grundsätzlichen Haftungsverantwortung der Schuldnerin nichts, denn es wird nur nachgezeichnet, was gemäß der VO (EG) Nr. 261/2004 gilt. Ein Flugzeugunternehmen, was als Wet-Leasing-Geber für ein anderes Unternehmen einen Flug ausführt, ist danach nicht ausführendes Luftfahrtunternehmen i.S.d. VO (EG) Nr. 261/2004 und schuldet selbst den Passagieren keine Entschädigung (EuGH 04.07.2018 - C-532/17, juris für eine gegen Thomson Airways gerichtete Entschädigungsklage, welches den Flug im Wet-Lease für TUIfly durchgeführt hatte). An der grundsätzlichen und aus dem KL. RV im Übrigen ersichtlichen Haftungsverantwortung der Schuldnerin ändert dies nichts. Vertragsgegenstand ist die umfassende durch die Schuldnerin der Beklagten zu 2) geschuldete Flugdienstleistung i.S. von KL., was sich schließlich auch daran zeigt, dass auch die Wartung der Flugzeuge der Schuldnerin obliegt (Ziffer 14 KL. RV).*

(2) Die vertraglichen Vereinbarungen sehen zugleich nicht vor, dass der Kläger als Arbeitnehmer in den Betrieb der Beklagten zu 2) eingegliedert und dort unter Aufsicht und Leitung der Beklagten zu 2) tätig wird. So ist in Ziffern 13.2.1

*und 13.2.3 KL. RV ausdrücklich vereinbart, dass sowohl das Cockpitpersonal als auch das Kabinenpersonal Arbeitnehmer der Schuldnerin als Leasinggeberin sind. Für das Cockpitpersonal ist in Ziffer 13.2.1 KL. RV ausdrücklich vereinbart, dass alleine die Schuldnerin als Leasinggeberin der Cockpitbesatzung Anweisungen erteilen kann. Richtig ist, dass eine solche ausdrückliche Regelung für das Kabinenpersonal in Ziffer 13.3.1 KL. RV nicht enthalten ist. Dies ändert aber nichts daran, dass das arbeitsvertragliche Weisungsrecht bei der Schuldnerin bleibt und die Arbeitnehmer in Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem KL. RV für sie als Schuldnerin tätig werden (vgl. z.B. Ziffer 26.1.3 KL. RV zur Haftung der Leasinggeberin für ihre Erfüllungsgehilfen). Soweit die Beklagte zu 2) als Leasingnehmerin Anweisungen erteilt, z.B. betreffend Inhalt und Form der Borddurchsagen (Ziffer 19.6 KL. RV), handelt es sich nur um die Mitteilung von Kundenanforderungen. Die maßgeblichen arbeitsrechtlichen Weisungen sind der Schuldnerin und nicht der Beklagten zu 2) zuzuordnen. Soweit dabei die RU. für die Schuldnerin tätig wird, ist diese zunächst von der Beklagten zu 2) zu unterscheiden. Weisungen und Anordnungen der RU. sind nicht solche der Beklagten zu 2). Vielmehr sind sie nach den zugrunde liegenden Dienstleistungsverträgen der Schuldnerin zuzuordnen.*

*Zunächst ist der DLRV 2017 nicht zwischen der Beklagten zu 2) und der RU., sondern zwischen der RU. und der Schuldnerin abgeschlossen. Die RU. erbringt gemäß Ziffer 2 DLRV 2017 für die Schuldnerin die in den Leistungsscheinen spezifizierten Dienstleistungen. Die RU. nutzt danach ihre eigenen Ressourcen und nicht diejenigen der Beklagten zu 2). Gemäß Ziffer 2 DLRV 2017 hat die Schuldnerin jederzeit das Recht, die durch die RU. erbrachten Dienstleistungen zu prüfen und korrigierend einzugreifen. Die Schuldnerin kann einzelne Leistungen zurückziehen. Schließlich ist die Beauftragung der RU. nicht dauerhaft erfolgt, sondern gemäß Ziffer 11 DLRV mit einer Frist von sechs Monaten kündbar. Auch daran wird deutlich, dass die Entscheidung selbst über die dauerhafte Beauftragung der RU. immer bei der Schuldnerin blieb. Richtig ist, dass die Leistungsscheine von ihrem Inhalt her das arbeitsrechtliche Weisungsrecht betreffen. Es geht u.a. um die Erstellung der Einsatzpläne des Personals, d.h. der konkreten Anweisung, wann die Arbeitsleistung zu erbringen ist. Hinzu kommt die Beauftragung mit der jährlichen Urlaubsplanung. Berücksichtigt man weiter, dass der RU. in den Leistungsscheinen u.a. auch die Planung von lizenzrelevanten Schulungsereignissen, die Planung von Dienstreisen und Buchung von dafür benötigten Unterkünften sowie ständige Kontrolle der Besatzungen Legalität, Sicherheit, Effizienz und Pünktlichkeit übertragen war, zeigt dies, dass die RU. umfassend mit der Ausübung des Direktionsrechts beauftragt war. Dies bedeutet aber nicht, dass der Beklagten zu 2) Aufsicht und Weisungen oblagen. Vertraglich zugeordnet waren sie als Auftraggeberin der Schuldnerin. Sie behielt das umfassende Weisungsrecht gegenüber ihren Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung der umfassenden Flugdienstleistung, zu welcher sie sich verpflichtet hatte. Dies wird auch in den Leistungsscheinen deutlich, in denen es heißt, dass alle Entschei-*

*dungen im Bereich 3 (Aufgaben und Service Level) ausschließlich dem Auftraggeber, d.h. der Schuldnerin und nicht der Beklagten zu 2) obliegen. Im Übrigen enthielten auch die Leistungsscheine Kündigungsmöglichkeiten, sodass die Schuldnerin sich nicht einmal dauerhaft an die RU. - nicht die Beklagte zu 2) - gebunden hatte. Durch die ab März 2018 gültige Vereinbarung über Übergangsdienstleistungen zwischen der Schuldnerin und der RU. und der EWT GmbH änderte sich daran nichts. Auftraggeberin blieb auch insoweit die Schuldnerin und nicht die Beklagte zu 2), wobei Ziffer 1.1 der Vereinbarung über Übergangsdienstleistungen ohnehin nur einen begrenzten Zeitraum bis zum 31.01.2020 abdeckte. Die Ausübung des Direktionsrechts war nach wie vor der Schuldnerin zuzuordnen, denn in deren Auftrag und nicht im Auftrag der Beklagten zu 2) wurden die Dienstleistungen erbracht.*

*(3) Die tatsächliche Handhabung und praktische Durchführung des Wet-Lease führt entgegen der Ansicht des Klägers nicht dazu, dass in Wahrheit die Beklagte zu 2) und nicht die Schuldnerin die Aufsicht und Leitung des Personals der Schuldnerin durchführte. Diesen Schluss begründen die von den Parteien vorgetragenen Tatsachen nicht. Dies ergibt sich insbesondere aus Folgendem: Zunächst wird dies daran deutlich, dass eine sog. „Nominated Person“ nach den europarechtlichen Regelungen für den Betrieb der Dash 8 Q400, der einen wesentlichen Teil des Wet-Lease bzw. zum Schluss den einzigen Teil des Wet-Lease ausmachte, alleine bei der Schuldnerin angesiedelt war. Das arbeitsrechtliche Direktionsrecht jedenfalls betreffend das Cockpitpersonal musste auf die Schuldnerin zurückzuführen sein und konnte nicht bei der Beklagten zu 2) angesiedelt sein. Aber auch die übrigen von dem Kläger herangezogenen Umstände, die sich insbesondere aus dem WCGT Flug ergeben, führen weder für das Cockpit- noch für das Kabinenpersonal zu einem anderen Ergebnis. Dieser ist bereits nicht von der Beklagten zu 2), sondern von der RU. und der Schuldnerin verfasst. Aus den einzelnen in dem WCGT Flug angezogenen Umständen kommt nicht zum Ausdruck, dass es die Beklagte zu 2) ist, unter deren Aufsicht und Weisung das Cockpit- und Kabinenpersonal seine Arbeitsleistung erbringt. In dem WCG Flug spiegelt sich nur das wieder, was vertraglich in dem KL. RV und in den Dienstleistungsverträgen zwischen der Schuldnerin der RU. vereinbart ist. Dies zeigt sich zunächst an den Crewausweisen und an dem Crew Baggage Label (Ziffern 4.1 und 7.4 WCG Flug). Richtig ist, dass dort die Marke S. genannt ist. Dies ist aber nichts anderes als das Erscheinungsbild des Wet-Lease, bei dem die Crews, wie auch aus den Uniformen ersichtlich, nach außen für den Leasingnehmer, d.h. die Beklagte zu 2) auftreten. Dem entspricht - wie ausgeführt -, dass nicht etwa Crewausweise der Schuldnerin zurückzugeben waren, sondern solche der Air Berlin. Soweit die Steuerung des Flugbetriebs aus dem IOOC der „S.“ erfolgt, handelt es sich auch nach dem WCG Flug nicht um ein System der Beklagten zu 2), sondern die Steuerung erfolgt durch die RU.. Soweit es in Ziffer 3.2 WCG Flug heißt, dass sieben Flugbetriebe aus einer Zentrale in Köln gesteuert werden, erfolgt auch diese Steuerung nach dem WCG Flug nicht von der Be-*

klagten zu 2), sondern durch die RU.. Das dahinterliegende Plattformkonzept beinhaltet eine unternehmerische zulässige Zusammenarbeit, bedeutet aber nicht die Eingliederung des Cockpit- und Kabinenpersonals der Schuldnerin bei der Beklagten zu 2). Arbeitsvertraglich ausgeübte Aufsicht und Leitung durch die Beklagte zu 2) lässt sich daraus nicht ableiten. Soweit neue Personalnummern vergeben wurden, erfolgte dies aus abrechnungstechnischen Gründen. Und auch die Abrechnung erfolgte nicht durch die Beklagte zu 2), sondern durch die summa AG als Dienstleister. Ohnehin bringt die Abrechnung keine arbeitsvertragliche Aufsicht und Leitung zum Ausdruck. Soweit in dem WCG Flug zu Ziffer 3.2.2. Ansprechpartner genannt sind, welche Aspekte der arbeitsrechtlichen Aufsicht und Leitung, wie z.B. Urlaub, Crewplanung und Crew Controll beinhalten, handelt es sich bereits aus der Überschrift ersichtlich um Ansprechpartner der RU. und nicht der Beklagten zu 2). Die RU. jedoch war - wie ausgeführt - für das Cockpit- und Kabinenpersonal im Auftrag der Schuldnerin tätig. Soweit die RU. IT-Systeme aus der „QQ.-Welt“ nutzte, ändert dies nichts an diesem Umstand. Und auch eine persönliche E-Mail-Adresse mit der „QQ..com“-Endung, bringt nicht zum Ausdruck, dass die Aufsicht und Leitung bei der Beklagten zu 2) lag. Hinzu kommt, dass die Schuldnerin eine, wenn auch nur aus zwei Personen bestehende eigene Personalverwaltung weiter vorhielt, auf welche in dem WCG Flug zu Ziffer 3.2.2 ebenfalls hingewiesen wurde. Soweit die RU. an der Einstellung und Auswahl von neuen Mitarbeitern beteiligt war, erfolgte dies ebenso für die Schuldnerin wie die Teilnahme an Tarifvertragsverhandlungen. Dass die Entscheidung über den Abschluss etwaiger Tarifverträge nicht von den Geschäftsführern der Schuldnerin, sondern in Wahrheit von den Geschäftsführern der Beklagten erfolgte, ist nicht ersichtlich. Soweit der Kläger insoweit auf eine Zugehörigkeit u.a. der Geschäftsführung zur Beklagten zu 2) abstellt, trifft dies unstrittig nicht zu. Herr Scortiono war z.B. zuvor Geschäftsführer der KF. GmbH und Herr Knoth leitender Mitarbeiter der RU.. Eine Verbindung zur Beklagten zu 2) kann dadurch nicht begründet werden. Nichts anderes gilt für den Flugbetriebsleiter der Schuldnerin. Es ist eben entgegen der Ansicht des Klägers zwischen den verschiedenen Unternehmen im Konzern der NY. AG und auch innerhalb der Eurowingsgruppe zu unterscheiden. Es kommt für die rechtliche Beurteilung sehr wohl auf die Dienstleistungsverträge an, weil sich aus diesen sowie aus dem KL. RV und den KL. KV ergibt, wer tatsächlich die arbeitsrechtliche Aufsicht und Leitung hatte, nämlich im Ergebnis die Schuldnerin. Genauso ist es auch gelehrt worden, indem auch nach außen, wie aus dem WCG Flug ersichtlich, die RU. und gerade nicht die Beklagte zu 2) aufgetreten ist. Tatsachen, dass in Wahrheit die Beklagte zu 2) und nicht die Schuldnerin, vermittelt über die RU. und betreffend die Technik vermittelt über die QQ. GmbH, gehandelt und Aufsicht und Leitung übernommen hat, sind nicht ersichtlich. Die Schuldnerin mag wirtschaftlich von der Beklagten zu 2) abhängig gewesen sein, weil diese deren einzige Kundin war. Daraus folgt aber nicht, dass die Schuldnerin in Bezug auf die vertraglich vereinbarte Dienstleistung und auch die Aufsicht und Leitung des Personals keinen eigenen Handlungsspielraum

*mehr hatte. Dies ergibt sich weder aus den vertraglichen Vereinbarungen noch aus der tatsächlichen Praxis.*

*ff) Die hier vorliegenden und zu bewertenden vertraglichen Vereinbarungen beinhalten keinen Gestaltungsmissbrauch zur Umgehung einer eigentlich gegebenen Arbeitnehmerüberlassung.*

*(1) Rechtsmissbrauch setzt voraus, dass ein Vertragspartner eine an sich rechtlich zulässige Gestaltung in einer mit Treu und Glauben unvereinbaren Weise nur dazu verwendet, sich zum Nachteil des anderen Vertragspartners Vorteile zu verschaffen, die nach dem Zweck der Norm oder des Rechtsinstituts nicht vorgesehen sind (BAG 12.07.2016 - 9 AZR 352/15, juris Rn. 25). Zu beachten ist weiter Art. 5 Abs. 5 LeiharbeitsRL. Diese Vorschrift ist dahin auszulegen, dass sie nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegensteht, die die Zahl aufeinanderfolgender Überlassungen desselben Leiharbeitnehmers bei demselben entleihenden Unternehmen nicht beschränken und die Rechtmäßigkeit des Einsatzes von Arbeitnehmerüberlassung nicht von der Angabe der technischen oder mit der Produktion, der Organisation oder der Ersetzung eines Arbeitnehmers zusammenhängenden Gründe für den Einsatz der Arbeitnehmerüberlassung abhängig machen. Dagegen ist diese Bestimmung dahin auszulegen, dass sie es einem Mitgliedstaat verwehrt, keine Maßnahmen zu ergreifen, um den vorübergehenden Charakter der Leiharbeit zu wahren, und einer nationalen Regelung entgegensteht, die keine Maßnahmen vorsieht, um aufeinanderfolgende Überlassungen desselben Leiharbeitnehmers an dasselbe entleihende Unternehmen mit dem Ziel, die Bestimmungen der LeiharbeitsRL insgesamt zu umgehen, zu verhindern (EuGH 14.10.2020 - C-681/18, juris Rn. 73). Dabei ist es Aufgabe der nationalen Gerichte, ggfs. zu kontrollieren, ob es sich, z.B. um ein unbefristetes Arbeitsverhältnis handelt, auf das die Form aufeinanderfolgender Leiharbeitsverträge künstlich angewandt wurde, um die Ziele der LeiharbeitsRL, insbesondere die vorübergehende Natur der Leiharbeit, zu umgehen (EuGH 14.10.2020 a.a.O. Rn. 67). Dabei umgehen aufeinanderfolgende Überlassungen desselben Leiharbeitnehmers an dasselbe entleihende Unternehmen, den Wesensgehalt der Bestimmungen der LeiharbeitsRL und kommen einem Missbrauch dieser Form des Beschäftigungsverhältnisses gleich, da sie den Ausgleich, den diese Richtlinie zwischen der Flexibilität für die Arbeitgeber und der Sicherheit für die Arbeitnehmer herstellt, beeinträchtigen, indem sie letztere unterminieren (EuGH 14.10.2020 a.a.O. Rn. 70).*

*(2) In Anwendung dieser Grundsätze liegt weder ein Missbrauch noch eine Umgehung des Wesensgehalts der Bestimmungen der LeiharbeitsRL vor. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass der Kläger bei der Schuldnerin in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis stand, welches die LeiharbeitsRL als das reguläre Beschäftigungsverhältnis ansieht (vgl. Erwägungsgrund 15 LeiharbeitsRL und EuGH 14.10.2020 a.a.O. Rn. 51), wobei bereits dadurch - so der 15. Erwägungsgrund der LeiharbeitsRL - ein gewisser Schutz gegeben ist. Gleichwohl kommt*

*auch insoweit eine immer wiederkehrende aufeinanderfolgende Überlassung an dasselbe entleihende Unternehmen in Betracht. Dies könnte hier darin gesehen werden, dass das Personal der Schuldnerin immer wieder auf der Grundlage von KL. KV, die zeitlich befristet sind, bei der Beklagten zu 2) eingesetzt wurden. Dies begründet indes zur Überzeugung der Kammer keinen Gestaltungsmissbrauch in Abweichung von dem Wesensgehalt in der Weise, dass ein eigentlich nicht vorgesehener Dienstleistungsvertrag zur Umgehung einer rechtlich an sich gebotenen Arbeitnehmerüberlassung verwandt wird. Der Dienstleistungsvertrag des Wet-Lease ist - wie ausgeführt - im Europäischen Recht in Art. 2 Nr. 25 und Art. 13 Abs. 1 VO Nr. 1008/2008 ausdrücklich als vertragliche Vereinbarung vorgesehen. Dann kann alleine die Verwendung dieser Form des Dienstleistungsvertrags nicht zur Begründung eines Gestaltungsmissbrauchs verwandt werden. Es ist vielmehr Ausfluss der unternehmerischen Freiheit der Beklagten zu 2) (Art. 16 GR-Charta EU), sich zu entscheiden, insbesondere selbst weder Dash 8 Q400 noch dazu befähigtes Personal selbst vorzuhalten, sondern diese Dienstleistung durch Wet-Lease einzukaufen. Es ist auch im Übrigen kein Gestaltungsmissbrauch, soweit die Airbusse betroffen sind, Teile des Flugverkehrs durch die europarechtlich zulässige Form des Wet-Lease hinzuzukaufen. Und auch die konkrete Ausgestaltung des vorliegend verwandten Wet-Lease mit den Dienstleistungsverträgen mit der RU. und auch der QQ. GmbH, worauf der Kläger maßgeblich abstellt, stellen keinen Gestaltungsmissbrauch oder Rechtsmissbrauch dar. Es handelt sich dabei zur Überzeugung der Kammer um eine zulässige Form unternehmerischer Zusammenarbeit (vgl. insoweit auch BAG 20.05.2021 - 2 AZR 560/20, juris Rn. 13 betreffend die Frage eines gemeinsamen Betriebs). Es ist rechtlich nicht geboten, sämtliche Aufgaben des Arbeitseinsatzes von Arbeitnehmern bzw. von Cockpit- bzw. Kabinenpersonal selbst zu planen und auszuüben. Es ist rechtlich zulässig, sich dabei - ggfs. auch innerhalb eines Konzerns - eines Dienstleisters zu bedienen. Die Grenze zum Rechts- oder Gestaltungsmissbrauch wird erst dann überschritten, wenn Vertragsgestaltung und tatsächliche Handhabung belegen, dass es nur darum ging, die Folgen einer eigentlich gebotenen Arbeitnehmerüberlassung zu vermeiden. Dies ist nicht der Fall, wie schon die Haftungsverteilung in Bezug auf die Dienstleistung zu Lasten der Schuldnerin als Leasinggeberin zeigt. Sie zieht aus dieser Vertragskonstruktion mit den Leasingraten den wirtschaftlichen Nutzen und kann die daraus resultierenden Chancen wahrnehmen. Dass dabei - wie hier - eine wirtschaftliche Abhängigkeit von einem Unternehmen gegeben ist, weil dieses der einzige Auftraggeber ist, begründet keinen Rechts- oder Gestaltungsmissbrauch, sondern allenfalls wirtschaftliche Abhängigkeit, die es auch außerhalb der Luftfahrtbranche gibt. Es gab bei dieser Vertragskonstruktion des Wet-Lease in Form des KL. RV auch keinen Grund für die Beklagte zu 2), selbst arbeitsvertragliche Weisungen in Form von Aufsicht und Leitung des Personals vorzunehmen. Das Interesse der Beklagten zu 2) lag nach der gewählten Vertragskonstruktion in dem Erhalt der Flugdienstleistungen. Wie innerhalb des von ihr vorgegebenen Flugplans das Personal der Schuldnerin eingesetzt wurde, war für sie zweitrangig. Dass bei dem Wet-Lease*

*das Personal der Schuldnerin nach außen für die Beklagte zu 2) auftrat, begründet keinen Rechts- oder Gestaltungsmissbrauch, sondern ist Kern einer Wet-Lease-Vereinbarung. Insgesamt haben sich die Schuldnerin und mit dieser die RU. und die EWT GmbH sowie die Beklagte zu 2) mit den gewählten vertraglichen Abreden im Rahmen des ihnen eröffneten rechtlichen Gestaltungsspielraums gehalten.*

*(3) Die Frage, welche Rechtsfolge sich an einen - nicht gegebenen - Rechts- oder Gestaltungsmissbrauch knüpft (vgl. dazu z.B. BAG 12.07.2017 a.a.O. Rn. 23), bedurfte deshalb keiner Entscheidung.“*

**(2)**

Die erkennende Kammer schließt sich den ausführlichen und zutreffenden Ausführungen der 12. Kammer an. Sie gelten auch für den vorliegenden Fall. Der Sachvortrag der Klägerin führt zu keiner abweichenden Beurteilung.

**(a)**

Insoweit gilt es zu beachten, dass die Darlegungs- und Beweislast für eine unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung, insbesondere für die erforderliche Eingliederung in den Betrieb der vermeintlichen neuen Arbeitgeberin, dem klagenden Arbeitnehmer obliegt. Ein Arbeitnehmer, der die vertraglichen Vereinbarungen zwischen seinem Vertragsarbeitgeber und dem Dritten nicht kennt, muss Tatsachen vortragen, die eine Würdigung rechtfertigen, wonach der Arbeitnehmer einem Entleiher zur Arbeitsleistung überlassen ist. Es ist dann Aufgabe des Entleihers, die Tatsachen darzulegen, die gegen das Vorliegen einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung sprechen. Er genügt seiner Darlegungslast, wenn er die eine werkvertragliche Vereinbarung begründenden Tatsachen vorträgt. Dann ist es wiederum Sache des Arbeitnehmers, die Kenntnis der auf Seiten der beteiligten Arbeitgeber handelnden und zum Vertragsabschluss berechtigten Personen von der tatsächlichen Vertragsdurchführung vorzutragen (BAG v. 15.04.2014 – 3 AZR 395/11 – juris; BAG v. 13.08.2008 – 7 AZR 269/07, EzAÜG § 10 AÜG Fiktion Nr. 121; LAG Düsseldorf v. 25.01.2021 – 9 Sa 536/20 –, juris; LAG München v. 29.04.2020 – 11 Sa 106/20 –, juris).

**(b)**

Dem Vortrag der Klägerin im vorliegenden Fall sind keine konkreten Tatsachen zu entnehmen, die zu einer von der 12. Kammer abweichenden Beurteilung der Sach- und Rechtslage führten. Die Klägerin hat vielmehr pauschal und ohne jegliche Substantiierung behauptet, sie sei von der Beklagten zu 2) eingesetzt und in deren Betrieb eingegliedert worden. Anhaltspunkte dafür, dass die vorliegenden vertraglichen Vereinbarungen (Wet-Lease der Flugzeuge und des Personals durch die Beklagte zu 2), bei gleichzeitiger Durchführung und Planung des Personaleinsatzes durch die mit der Beklagten zu 2) nicht identische RU.) nicht zutreffend gewesen wären, gibt es nicht. Der Vortrag der Beklagten zu 2), wonach die RU. den Personaleinsatz geplant und durchgeführt hat, galt daher als zugestanden (§ 138 Abs. 3 ZPO). Die Kammer ist zudem aufgrund des wechselseitigen Sachvortrag gem. § 286 ZPO davon überzeugt,

dass die Beklagte zu 2) der Klägerin zu keinem Zeitpunkt Anweisungen erteilt oder diese in ihren eigenen Geschäftsbetrieb eingliedert hat. Hiergegen sprechen die vertraglichen Vereinbarungen. Die Klägerin konnte nicht darlegen und nachweisen, dass diese tatsächlich nicht gelebt worden wären. Weder hat sie irgendwelche Personen der Beklagten zu 2) benannt, die ihr vermeintlich Anweisungen erteilt hätten, noch hat sie zumindest beispielhafte Anweisungen dargestellt, die für eine Eingliederung in den Geschäftsbetrieb der Beklagten zu 2) sprechen.

Soweit sich die Klägerin darauf berufen hat, die Tätigkeiten der RU. seien der Beklagten zu 2) zuzurechnen und diesbezüglich darauf hingewiesen hat, dass die RU. und die Schuldnerin in Ziffer 5 des Leistungsscheins Crew Control vereinbart hätten, dass Unterschriften „i. V.“ für die Beklagte zu 2) erfolgen sollten, führt dies zu keiner abweichenden Einschätzung. Die Angabe der Beklagten zu 2) in Ziffer 5 des Leistungsscheins Crew Control ist offenkundig fehlerhaft. Sie weicht von der im Übrigen gleichlautenden Formulierung im Leistungsschein Crew Planning ab, in dem die Schuldnerin aufgeführt ist. Zudem macht die Erwähnung der Beklagten zu 2) in diesem Zusammenhang keinen Sinn. Es handelt sich – wie auch die Beklagte zu 2) in der mündlichen Verhandlung vom 28.10.2021 angegeben hat, um eine irrtümliche Angabe.

**c.**

Die Kündigung vom 29.07.2020 ist nicht sozial ungerechtfertigt i. S. d. § 1 Abs. 1 KSchG.

**aa.**

Sie ist vielmehr durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb des Beklagten zu 1) entgegenstehen, bedingt, § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG. Die Stilllegung des gesamten Betriebs oder eines Betriebsteils durch den Arbeitgeber gehört zu den dringenden betrieblichen Erfordernissen i. S. v. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, die einen Grund zur sozialen Rechtfertigung einer Kündigung abgeben können (st. Rspr., vgl. BAG v. 14.05.2020 – 6 AZR 235/19 - NZA 2020, 1092; BAG v. 27.02.2020 – 8 AZR 215/19 - NZA 2020, 1303; BAG v. 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 - AP Nr. 462 zu § 613a BGB; BAG v. 26.05.2011 – 8 AZR 37/10 - NZA 2011, 1143). Die Klägerin hat die zutreffenden Feststellungen des Arbeitsgerichts zur Stilllegung des Betriebs der Schuldnerin nicht angegriffen. Diese werden daher lediglich wiederholend an dieser Stelle als unstreitig festgestellt. Die Klägerin trägt auch selbst vor, dass die Schuldnerin ihre vertraglichen Bindungen im April 2020 beendete und sämtliche Flugzeuge an die Unternehmen des Lufthansa Konzerns zurückgeben musste.

**bb.**

Der Stilllegung des Geschäftsbetriebs steht nicht entgegen, dass die Beklagte zu 2) den Betrieb oder einen Betriebsteil der Schuldnerin übernommen hätte. Aus diesem Grund ist die Kündigung auch nicht gemäß § 613a Abs. 4 BGB i. V. m. § 134 BGB unwirksam; mangels Betriebsübergang wurde sie nicht wegen eines Betriebsübergangs ausgesprochen.

**(1)**

Betriebsveräußerung und Betriebsstilllegung schließen sich systematisch aus (st. Rspr., BAG v. 14.05.2020 – 6 AZR 235/19 – a.a.O.; BAG v. 27.02.2020 – 8 AZR 215/19 – a.a.O.; BAG v. 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – a.a.O.; BAG v. 16.02.2012 – 8 AZR 693/10 - NZA-RR 2012, 465). 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 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 v. 14.05.2020 – 6 AZR 235/19 – a.a.O.; BAG v. 27.02.2020 – 8 AZR 215/19 – a.a.O.; BAG v. 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – a.a.O.; BAG v. 28.05.2009 – 8 AZR 273/08 - NZA 2009, 1267). An einer Stilllegung des Betriebs fehlt es nicht nur dann, wenn der gesamte Betrieb veräußert wird, sondern auch, wenn organisatorisch abtrennbare Teile des Betriebs im Wege eines Betriebsteilübergangs veräußert werden. Dann liegt keine Betriebsstilllegung, sondern allenfalls eine Betriebsteilstilllegung vor (BAG v. 21.05.2015 – 8 AZR 409/13 – a.a.O.; BAG v. 30.10.2008 – 8 AZR 397/07 - NZA 2009, 485), die für einen dem stillgelegten Teil zugeordneten Arbeitnehmer ebenfalls einen betriebsbedingten Kündigungsgrund darstellen kann (BAG v. 14.05.2020 – 6 AZR 235/19 – a.a.O.).

**(2)**

Bereits oben unter A. II. 1. b. aa. (1) der Entscheidungsgründe wurde ausgeführt, dass es hier zu keinem Zeitpunkt zu einem Betriebs(teil-)übergang von der Schuldnerin auf die Beklagte zu 2) gekommen ist. Auf die obigen Ausführungen wird Bezug genommen. Von einer wiederholenden Darstellung wird abgesehen.

**cc.**

Die Kündigung vom 29.07.2020 ist nicht wegen einer fehlerhaften sozialen Auswahl i. S. d. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG unwirksam.

**(1)**

Der Arbeitgeber hat diejenigen Arbeitnehmer in die Sozialauswahl einzubeziehen, die objektiv miteinander vergleichbar sind. Vergleichbar sind Arbeitnehmer, die – bezogen auf die Merkmale des Arbeitsplatzes – sowohl aufgrund ihrer Fähigkeiten und Kenntnisse als auch nach dem Inhalt der von ihnen vertraglich geschuldeten Aufgaben austauschbar sind (BAG v. 20.06.2013 – 2 AZR 271/12 - NZA 2013, 837; BAG v. 22.03.2012 – 2 AZR 167/11 - NZA 2012, 1040; BAG v. 15.12.2011 – 2 AZR 42/10 - BAGE 140, 169).

**(2)**

Nachdem die Klägerin die fehlerhafte soziale Auswahl pauschal gerügt hat, hat der Beklagte zu 1) unbestritten vorgetragen, dass sämtlichen Arbeitnehmern gekündigt

worden sei. Vor diesem Hintergrund oblag es nunmehr der Klägerin, vorzutragen, inwiefern dennoch eine soziale Auswahl möglich gewesen wäre. Dies ist nicht geschehen.

**(3)**

Einen Gemeinschaftsbetrieb der Beklagten zu 2) mit der Schuldnerin hat die Klägerin zwar behauptet, ist ihrer diesbezüglichen Darlegungslast (vgl. BAG v. 10.04.2014 – 2 AZR 647/13 - NZA 2015, 162; BAG v. 24.10.2013 – 2 AZR 1057/12 - BAGE 146, 257; BAG v. 24.05.2012 – 2 AZR 62/11 - BAGE 142, 36) aber nicht nachgekommen. Es fehlt schon an einer einheitlichen Leitung, die über den Einsatz von sächlichen Mitteln und Personal zu entscheiden hätte (vgl. insoweit BAG v. 10.04.2014 – 2 AZR 647/13 – a.a.O.; BAG v. 24.10.2013 – 2 AZR 1057/12 – a.a.O.; BAG v. 09.06.2011 – 6 AZR 132/10 - BAGE 138, 116). Wie bereits oben ausgeführt, hat nicht die Beklagte zu 2) die Entscheidungen über den Personaleinsatz der Arbeitnehmer der Schuldnerin getroffen. Dies war vielmehr die RU., wobei der Schuldnerin ein Letztentscheidungsrecht verblieb.

Unabhängig hiervon ist ein etwaiger Gemeinschaftsbetrieb – diesen zu Gunsten der Klägerin als unstreitig unterstellt – durch die bereits unter A. II. 1. c. der Gründe dargestellte Stilllegung des Geschäftsbetriebes der Schuldnerin aufgelöst worden (vgl. hierzu BAG v. 23.03.2006 – 2 AZR 162/05 - NZA 2007, 30; BAG v. 27.11.2003 – 2 AZR 48/03 - BAGE 109, 40), was eine unternehmensübergreifende Sozialauswahl entbehrlich machte. Insoweit folgt die Kammer (§ 69 Abs. 2 ArbGG) den zutreffenden Erwägungen des Arbeitsgerichts unter Ziffer I. 3. der Entscheidungsgründe.

**dd.**

Die Kündigung vom 29.07.2020 ist nicht rechtsunwirksam, weil der Beklagte zu 1) die PV Cockpit nicht ordnungsgemäß nach § 74 Abs. 1 TV PV angehört hätte.

**(1)**

Soweit die Klägerin bestreitet, dass der Beklagte zu 1) die PV Cockpit überhaupt unter Beifügung der von ihm vorgetragene Unterlagen beteiligt hätte, war dieses Bestreiten mit Nichtwissen gemäß § 138 Abs. 4 ZPO unzulässig. Ein solches Bestreiten setzt voraus, dass eine Partei weder Kenntnisse von den entscheidungserheblichen Tatsachen hat noch sich diese unter zumutbaren Voraussetzungen durch Erkundigungen beschaffen kann (vgl. BAG v. 13.11.2007 – 3 AZN 449/07 - NZA 2008, 246). Einem Arbeitnehmer ist – jedenfalls wenn eine Betriebsratsanhörung vom Arbeitgeber substantiiert dargelegt wurde – zuzumuten, beim Betriebsrat nachzufragen (BAG v. 12.02.1997 – 7 AZR 317/96 - NZA 1997, 941; LAG Düsseldorf v. 24.01.2019 – 13 Sa 411/18 –, juris; LAG Köln v. 07.08.1998 – 11 Sa 218/98 - NZA-RR 2000, 32). Erst wenn eine solche Nachfrage die Darstellung des Arbeitgebers nicht bestätigt oder die Auskunft des Betriebsrats lückenhaft oder aus anderen Gründen unbrauchbar ist, kann sich der Arbeitnehmer auf ein bloßes Bestreiten mit Nichtwissen zurückziehen. Danach traf die Klägerin hier eine Erkundungspflicht. Der Beklagte zu 1) hat qualifiziert dazu vorgetragen, dass er das Anhörungsschreiben der PV Cockpit mit E-Mail vom

21.07.2020 übersandt hat. Eine Nachfrage hierüber bei der PV Cockpit wäre der Klägerin ohne weiteres möglich gewesen. Mangels zulässigem Bestreiten der Klägerin steht daher fest, dass die Anhörung vom 21.07.2020 bebst Anlagen der PV Cockpit mit der E-Mail vom 21.07.2020 zugestellt wurde.

**(2)**

Die Anhörung war in Bezug auf die Kündigungsgründe inhaltlich vollständig. Der Inhalt der Anhörung ist nach ihrem Sinn und Zweck grundsätzlich subjektiv determiniert. Die Mitarbeitervertretung soll die Stichhaltigkeit und Gewichtigkeit der Kündigungsgründe überprüfen, um sich über sie eine eigene Meinung bilden zu können. Der Arbeitgeber muss daher der Mitarbeitervertretung die Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben (BAG v. 16.07.2015 – 2 AZR 15/15 - BAGE 152, 118). Einer näheren Darlegung der Kündigungsgründe durch den Arbeitgeber bedarf es dann nicht, wenn die Mitarbeitervertretung bei Einleitung des Anhörungsverfahrens bereits über den erforderlichen Kenntnisstand verfügt, um zu der konkret beabsichtigten Kündigung eine sachgerechte Stellungnahme abgeben zu können (BAG v. 23.10.2008 – 2 AZR 163/07 - AP Nr. 18 zu § 1 KSchG 1969 Namensliste).

Der Beklagte zu 1) bzw. zuvor die Schuldnerin haben der PV Cockpit alle notwendigen Informationen mitgeteilt, die diese in die Lage versetzt haben, die Wirksamkeit der Kündigung zu beurteilen. Insbesondere waren keine weitergehenden Angaben zur Abgrenzung einer Betriebsstilllegung zu einem Betriebsübergang erforderlich, da es sich hierbei um eine Rechtsfrage handelt, die der Arbeitgeber für sich abschlägig beantwortet hat und seine Darstellung sich folglich im Rahmen des subjektiv determinierten Sachverhalts hielt. Unabhängig davon liegt – wie bereits oben ausgeführt – objektiv kein Betriebsübergang vor, so dass auch vor diesem Hintergrund nicht über einen solchen informiert werden musste. Entsprechendes gilt für die von der Klägerin behauptete unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung.

**ee.**

Der Wirksamkeit der Kündigung steht nicht entgegen, dass das vor dem Hintergrund des § 17 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 KSchG durchzuführende Konsultationsverfahren nicht ordnungsgemäß gewesen wäre.

**(1)**

Das Konsultationsverfahren ist rechtzeitig durchgeführt worden. Es sind vor Einleitung des Konsultationsverfahrens bezogen auf den Gegenstand des Konsultationsverfahrens keine unumkehrbaren Verhältnisse geschaffen worden.

**(a)**

Das Konsultationsverfahren ist gemäß Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 98/59/EG (Massenentlassungsrichtlinie, i.F.: MERL) und § 17 Abs. 2 KSchG „rechtzeitig“ einzuleiten, d. h. zu dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitgeber erwägt, Massenentlassungen vorzunehmen, oder einen Plan für Massenentlassungen aufstellt. Der Arbeitgeber darf auch bei

einer geplanten Betriebsstilllegung im Zeitpunkt der Einleitung des Konsultationsverfahrens noch keine unumkehrbaren Maßnahmen getroffen und damit vollendete Tatsachen geschaffen haben. Anderenfalls kann die Arbeitnehmervertretung den von Art. 2 MERL und § 17 Abs. 2 KSchG beabsichtigten möglichen Einfluss auf die Willensbildung des Arbeitgebers nicht (mehr) nehmen (BAG v. 26.01.2017 – 6 AZR 442/16 - BAGE 158, 104).

Aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 und des Art. 3 Abs. 1 MERL ergibt sich, dass die Konsultations- und Anzeigepflichten vor einer Entscheidung des Arbeitgebers zur Kündigung von Arbeitsverträgen entstehen (EuGH v. 10.09.2009 – C-44/08 - [Keskusliitto], NZA 2009, 1083). Ein Abgleich der verschiedenen Sprachfassungen der MERL ergibt, dass diese an die Absicht des Arbeitgebers anknüpft, Massenentlassungen vorzunehmen (EuGH v. 10.09.2009 – C-44/08 - [Keskusliitto], a.a.O.). Das Merkmal „beabsichtigt“ betrifft den Fall, dass noch keine Entscheidung getroffen wurde, wobei die Anzeigepflicht vor der Entscheidung des Arbeitgebers zur Kündigung entsteht (EuGH v. 27.01.2005 – C-188/03 - [Claes], NZA 2005, 213). Bezugspunkt der Konsultationspflicht ist mithin die Kündigung durch den Arbeitgeber bzw. in zeitlicher Hinsicht die „beabsichtigte“ Kündigung. Das Gemeinschaftsrecht knüpft damit an einen anderen Tatbestand an als die §§ 111 ff. BetrVG, die an die Betriebsänderung anknüpfen. Ohnehin ist das Gemeinschaftsrecht autonom auszulegen (EuGH v. 27.01.2005 – C-188/03 - [Claes], a.a.O.). Dies spricht dagegen, die Rechtsprechung zu §§ 111 ff. BetrVG auf die Frage, wann unumkehrbare Maßnahmen getroffen wurden und eine Konsultation gemäß § 17 Abs. 2 KSchG im Sinne der MERL nicht mehr wirksam eingeleitet werden kann, zu übertragen. Dies bedeutet nicht, dass es keine Überschneidungen geben kann. Der Ausgangspunkt der Rechtsprechung des EuGH ist zum einen, dass der Sinn und Zweck der Konsultation nicht erfüllt werden kann, wenn eine Entscheidung, von der angenommen wird, dass sie zu Massenentlassungen führen wird, nur beabsichtigt ist. Sind diese daher nur wahrscheinlich und die einschlägigen Faktoren für Konsultationen nicht bekannt, so können die Ziele der Konsultation nicht erreicht werden (EuGH v. 10.09.2009 – C-44/08 - [Keskusliitto], a.a.O.). Auf der anderen Seite darf die Auslegung des Merkmals der rechtzeitigen Unterrichtung der Konsultationspflicht nicht ihre praktische Wirksamkeit nehmen. Eine Konsultation, die beginnt, obwohl bereits eine Entscheidung getroffen wurde, die Massenentlassungen notwendig macht, kann sich nicht mehr auf die Prüfung etwaiger Alternativen erstrecken, um diese Massenentlassungen zu vermeiden. Deshalb muss das Konsultationsverfahren vom Arbeitgeber zu dem Zeitpunkt eröffnet worden sein, zu dem eine strategische oder betriebswirtschaftliche Entscheidung getroffen wurde, die ihn zwingt, Massenentlassungen ins Auge zu fassen oder zu planen (EuGH v. 10.09.2009 – C-44/08 - [Keskusliitto], aaO.).

**(b)**

Diesen Anforderungen ist hier genügt.

**(aa)**

Die Geschäftsführung der Schuldnerin hat mit dem Schreiben vom 15.06.2020 das Konsultationsverfahren rechtzeitig eingeleitet, ohne dass diesem durch unumkehrbare Maßnahmen im o.g. Sinne zuvor die praktische Wirksamkeit genommen worden wäre. Das Einleitungsschreiben vom 15.06.2020 ist der PV Cockpit am 16.06.2020 zugegangen und enthielt die erforderlichen Informationen. Die getroffene strategische bzw. betriebswirtschaftliche Entscheidung, die dazu zwingt, Massenentlassungen ins Auge zu fassen oder zu planen, ist die Erklärung vom 15.06.2020. Erst an diese Erklärung bzw. Absicht knüpft die Konsultation an. Die Erklärung vom 15.06.2020 ist hinreichend konkret und konnte durch die Konsultation von der PV Cockpit beeinflusst werden. Zuvor war die Entscheidung noch nicht hinreichend konkret, so dass die Konsultation daran noch nicht ansetzen konnte. Obwohl der Wet-Lease-Vertrag mit der Beklagten zu 2) bereits im April 2020 beendet wurde, und obwohl die Schuldnerin sämtliche noch geleaste Dash 8 Q400 im April 2020 vor Einleitung des Konsultationsverfahrens an die letzte Dry-Lease-Geberin zurückgegeben hatte, war zu diesem Zeitpunkt noch keine unternehmerische Entscheidung zum weiteren Vorgehen gefallen. Es waren auch noch keine unumkehrbaren Maßnahmen getroffen worden, welche der Konsultation ihre praktische Wirksamkeit nahmen. Insoweit mag es sein, dass die Schuldnerin ihren Geschäftsbetrieb ohne Flugzeuge nicht betreiben konnte. Die Beendigung des Wet-Lease für die Beklagte zu 2) und die Rückgabe der Flugzeuge an die Unternehmen des GX. stehen einer Weiterführung des Geschäftsbetriebs aber nicht endgültig entgegen. Insoweit wäre es jederzeit möglich gewesen, von einer anderen Gesellschaft Flugzeuge zu leasen und mit einer anderen Gesellschaft einen Wet-Lease-Vertrag abzuschließen oder Flüge in eigenem Namen anzubieten. Dem entspricht es, dass ein Flugbetrieb ohne Flugpersonal nicht mehr möglich ist (vgl. BAG v. 14.05.2020 – 6 AZR 235/19 – a.a.O.), während Flugzeuge beschafft werden können. Jedenfalls waren die Maßnahmen noch nicht absolut unumkehrbar. Durch gezielte Vorschläge der PV Cockpit wäre es möglich gewesen, den Flugbetrieb in welcher Form auch immer wieder aufzunehmen. Im Rahmen des § 17 Abs. 2 KSchG ist dementsprechend maßgeblich, dass der Arbeitgeber nicht durch den Ausspruch von Kündigungen unumkehrbare Fakten schafft (BAG v. 12.02.2019 – 1 AZR 279/17 - BAGE 165, 336; BAG v. 21.03.2013 – 2 AZR 60/12 - BAGE 144, 366). Schon aus dem Wortlaut des § 17 Abs. 2 KSchG ergibt sich, dass Bezugspunkt des Merkmals der „Rechtzeitigkeit“ allein die geplanten Entlassungen, nicht die zugrunde liegenden unternehmerischen Entscheidungen sind. Bestätigt wird dies durch die entsprechenden Normen der Massenentlassungsrichtlinie. Aus dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 und des Art. 3 Abs. 1 MERL ergibt sich, dass die Konsultations- und Anzeigepflichten vor einer Entscheidung des Arbeitgebers zur Kündigung von Arbeitsverträgen entstehen (EuGH v. 10.09.2009 – C 44/08 - [Keskusliitto], a.a.O.). Bezugspunkt der Konsultationspflicht ist mithin die Kündigung durch den Arbeitgeber bzw. eine sonstige einseitig und zulasten des Arbeitnehmers aus nicht in dessen Person liegenden Gründen erhebliche Änderung des Arbeitsvertrags (vgl. v. EuGH 11.11.2015 – C-422/14 - [Pujante Rivera], NZA 2015, 1441).

Dieses Verständnis ist auch mit dem Sinn und Zweck der Konsultationspflicht zu vereinbaren. Die Beratungen mit der Arbeitnehmervertretung haben sich nicht notwendig immer auf die Vermeidung oder Beschränkung der Massenentlassungen zu beziehen.

Sie können auch die Möglichkeit betreffen, die Folgen solcher Entlassungen durch soziale Begleitmaßnahmen zu mildern. Dabei kann es sich insbesondere um Hilfen für eine anderweitige Verwendung oder Umschulungen der entlassenen Arbeitnehmer handeln (EuGH v. 03.03.2011 – C-188/03 - [Claes], a.a.O.; BAG v. 13.12.2012 – 6 AZR 752/11 - AP Nr. 44 zu § 17 KSchG 1969).

**(bb)**

Vor diesem Hintergrund konnte dahinstehen, ob die Schuldnerin tatsächlich zwischen der Beendigung des Wet-Lease Vertrags mit der Beklagten zu 2) und der unternehmerischen Entscheidung zur Betriebsstilllegung in Verhandlungen mit anderen Fluggesellschaften über den Abschluss neuer Wet-Lease Verträge eingetreten ist oder ob sie geprüft hat, ob ihre Geschäftstätigkeit um ein eigenes Vertriebssystem mit dem Transport von Passagieren oder um Charterflüge, insbesondere für Reiseveranstalter in Nordrhein-Westfalen, erweitert werden könnte. Dahinstehen konnte auch, ob sie im Rahmen eines M&A Prozesses einen Investor für die Übernahme oder zumindest von wesentlichen Teilen der Schuldnerin gesucht hat. Jedenfalls war eine Weiterführung des Geschäftsbetriebs trotz der Beendigung des Wet-Lease-Vertrages mit der Beklagten zu 2) und der Rückgabe der Flugzeuge nicht endgültig ausgeschlossen.

**(2)**

Das Konsultationsverfahren ist auch inhaltlich ordnungsgemäß durchgeführt worden.

**(a)**

Dem steht die von der Klägerin behauptete falsche Angabe betreffend die Anzahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer (§ 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KSchG) nicht entgegen.

**(aa)**

Es erscheint bereits zweifelhaft, ob eine fehlerhafte Unterrichtung in Fällen wie dem vorliegenden, bei denen ohnehin alle Arbeitnehmer entlassen werden sollen, für den Arbeitgeber nachteilige Rechtsfolgen nach sich zieht (verneinend Schramm/Kuhnke NZA 2011, 1071, 1074). Die Unterrichtungspflicht nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG soll es dem Betriebsrat ermöglichen, „konstruktive Vorschläge“ zu unterbreiten. Unterrichtet der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht über die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer, kann dies bei der Entlassung aller Arbeitnehmer keine Folgen für diese Prüfung durch die Arbeitnehmervertretung haben und sich der Fehler nicht zu Lasten der betroffenen Arbeitnehmer auswirken (BAG v. 18.01.2012 – 6 AZR 407/10 - BAGE 140, 261). Zumindest könnte sich die Klägerin auf eine etwaige Ungenauigkeit nicht berufen, da ihre Tätigkeit der Personalvertretung zutreffend mitgeteilt worden ist.

**(bb)**

Unabhängig hiervon ist die Zahl der zu entlassenden Mitarbeiter nicht deswegen falsch angegeben, weil der Beklagte zu 1) den Arbeitnehmer Imbriovcan lediglich als Piloten bezeichnet hat. Unstreitig war Herr Imbriovcan als Pilot bei der Schuldnerin beschäftigt, so dass dessen Zusatzfunktionen solche waren, die an die eigentliche Funktion

als Pilot gekoppelt und von dieser abhängig waren. Insoweit wurde die Anzahl der Mitarbeiter der betroffenen Berufsgruppe nicht falsch angegeben.

Zudem soll die Unterrichtung der Arbeitnehmervertretung es dieser ermöglichen, konstruktive Vorschläge zur Vermeidung oder Einschränkung der Massenentlassungen zu unterbreiten (BAG v. 13.12.2012 – 6 AZR 752/11 - AP Nr. 44 zu § 17 KSchG 1969; BAG v. 20.09.2012 – 6 AZR 155/11 - ZIP 2012, 2412). Vor diesem Hintergrund hätte die Information über die Zusatzfunktionen des Arbeitnehmers Imbriovcan zu keiner anderen Beurteilung der geplanten Massenentlassung durch die PV Cockpit führen können und war daher nicht geboten. Denn die etwaige Ungenauigkeit bei der Bezeichnung der Tätigkeit des Arbeitnehmers Imbriovcan hätte zu keiner anderen Beurteilung der wirtschaftlichen Situation durch die PV Cockpit führen können oder hätte es dieser ermöglicht, andere Vermeidungsvorschläge zu unterbreiten.

Selbst wenn man unterstellt, dass dennoch die Verpflichtung bestanden hätte, die Zusatzfunktionen zu benennen, würde sich dies vorliegend nicht auswirken, da der Fehler jedenfalls geheilt worden wäre. Eine Verletzung der Unterrichtungspflicht nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG kann zwar auch bei Vorliegen eines Interessenausgleichs grundsätzlich nicht durch die bloße Erklärung des Betriebsrats, rechtzeitig und vollständig unterrichtet worden zu sein, unbeachtlich werden (BAG v. 18.01.2012 – 6 AZR 407/10 - BAGE 140, 261). Fehlen die nach § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und Nr. 3 KSchG erforderlichen Angaben über die betroffenen Berufsgruppen, kommt aber eine Heilung dieses Verfahrensfehlers in Betracht, wenn wegen einer Betriebsstilllegung die Entlassung aller Arbeitnehmer beabsichtigt ist und der Betriebsrat hierüber ordnungsgemäß unterrichtet wurde. In einem solchen Fall kann der Betriebsrat schon wegen der offensichtlichen Betroffenheit aller Berufsgruppen zu dem Entschluss kommen, ausreichend unterrichtet zu sein. Erklärt er nach der Beratung mit dem Arbeitgeber, dass er seinen Beratungsanspruch (§ 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG) als erfüllt ansieht, bringt er damit zum Ausdruck, dass er bezüglich der beabsichtigten Massenentlassung und ihrer Folgen keine weiteren Vorschläge unterbreiten kann oder will und das Konsultationsverfahren als beendet ansieht. Durch eine solche Erklärung, die in einem Interessenausgleich enthalten sein kann, führt der Betriebsrat eine Heilung des Unterrichtungsmangels herbei. Dem Zweck des Unterrichtungserfordernisses wurde damit genügt (vgl. v. BAG 09.06.2016 – 6 AZR 405/15 - BAGE 155, 245). Jedenfalls durch die Erklärung der PV Cockpit im Interessenausgleich vom 15.07.2020 wurde ein etwaiger Fehler daher geheilt. Denn hier haben die Betriebspartner ausdrücklich festgehalten, dass „die Gründe für vorzunehmenden Entlassungen, die Zahl und Berufsgruppen der zu kündigenden und der insgesamt beschäftigten Arbeitnehmer, die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer und die für die Berechnung der Abfindung vorgesehenen Kriterien erörtert, beraten und insbesondere überlegt [wurde], welche Möglichkeiten zur Vermeidung eines Arbeitsplatzverlustes bestehen“.

**(cc)**

Soweit die Klägerin bestreitet, dass der Beklagte zu 1) der PV Cockpit die tatsächliche Anzahl der schon rechtskräftig gekündigten, der noch zu kündigenden und der vorsorglich zu kündigenden Mitarbeiter/innen genannt habe, führt auch dies nicht zu einem anderen Ergebnis.

§ 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KSchG spricht nur davon, dass die zu entlassenden Arbeitnehmer zu nennen sind. Über bereits rechtskräftig gekündigte Arbeitnehmer hat der Arbeitgeber nicht zu unterrichten. Deren Entlassung kann im Rahmen des Konsultationsverfahrens auch gar nicht entgegengewirkt werden. Auch eine Unterscheidung zwischen gekündigten und vorsorglich gekündigten Arbeitsverhältnissen ergibt sich aus § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KSchG nicht.

Soweit die Klägerin die Richtigkeit der mitgeteilten Anzahl der zu kündigenden Mitarbeiter bestreitet, ist ihr diesbezügliches Bestreiten mit Nichtwissen wiederum gemäß § 138 Abs. 4 ZPO unzulässig. Angesichts der Tatsache, dass die PV Cockpit durch Unterzeichnung des Interessenausgleichs bestätigt hat, zum einen die Personalliste erhalten und zum anderen mit dem Arbeitgeber die Zahl und Berufsgruppen sowohl der zu entlassenden als auch der insgesamt beschäftigten Arbeitnehmer erörtert zu haben, durfte die Klägerin dies nicht einfach ins Blaue hinein bestreiten. Es gelten die obigen Ausführungen zur Unzulässigkeit des Bestreitens mit Nichtwissen im Zusammenhang mit der Anhörung der PV Cockpit entsprechend. Zudem steht für die Kammer gem. § 286 ZPO fest, dass der Beklagte zu 1) die Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer in dem Schreiben vom 15.06.2020 zutreffend angegeben hat. Die PV Cockpit hat in dem Interessenausgleich vom 15.07.2020 bestätigt, dass die Zahl und Berufsgruppen der zu kündigenden und der insgesamt beschäftigten Arbeitnehmer erörtert und beraten wurde. Etwaige Mängel der Anhörung hat die PV Cockpit nicht geltend gemacht, sondern schlicht den Erhalt der Unterlagen bestätigt und mit der Schuldnerin auf dieser Basis gem. § 17 Abs. 2 KSchG verhandelt. Etwaige konkrete Mängel in der Angabe der Zahl der zu entlassenden Mitarbeiter hat die Klägerin – bis auf die unterlassene Angabe der Zusatzfunktionen des Arbeitnehmers Imbriovcan – nicht geltend gemacht und auch sonst keinerlei Tatsachen vorgetragen, die einen anderen Geschehensablauf nahelegten.

**(b)**

Die PV Cockpit wurde auch nicht fehlerhaft über die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien (§ 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 KSchG) unterrichtet. In Fällen, in denen eine Sozialplanpflicht besteht, genügt der Arbeitgeber den Anforderungen des § 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 KSchG, wenn er dem Betriebsrat mitteilt, dass sich die Kriterien für die Berechnung der Abfindung aus dem noch zu schließenden Sozialplan ergeben (BAG v. 30.03.2004 – 1 AZR 7/03 - NZA 2004, 931; BeckOK ArbR/Volkening, 61. Ed. 01.09.2021, KSchG § 17 Rn. 33). Exakt dies hat die Schuldnerin hier unter Ziffer 6 des Schreibens vom 15.06.2020 mitgeteilt.

**(3)**

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

**(a)**

Das Erfordernis, der Massenentlassungsanzeige die Stellungnahme des Betriebsrats beizufügen oder – ersatzweise – die Rechtzeitigkeit der Konsultationen nach § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG glaubhaft zu machen, dient der Dokumentation der Durchführung und gegebenenfalls des Ergebnisses der Konsultationen (BAG v. 22.11.2012 – 2 AZR 371/11 - BAGE 144, 47). Die Vorschrift verlangt eine umfassende Unterrichtung der Agentur für Arbeit – auch über die Durchführung des Konsultationsverfahrens – vor Ausspruch der Kündigung und eröffnet ihr die Chance, auf der Basis der betreffenden Informationen Maßnahmen zu Gunsten der Arbeitnehmer zu ergreifen (BAG v. 22.12.2012 – 2 AZR 371/11 – a.a.O.). Die Stellungnahme des Betriebsrats gegenüber der Arbeitsverwaltung soll belegen, ob und welche Möglichkeiten dieser sieht, die angezeigten Kündigungen zu vermeiden, und dass soziale Maßnahmen mit dem Betriebsrat beraten und gegebenenfalls getroffen worden sind. Außerdem soll sichergestellt werden, dass der Arbeitgeber eine ihm ungünstige Stellungnahme des Betriebsrats der Arbeitsverwaltung nicht verschweigen kann (BAG v. 22.09.2016 – 2 AZR 276/16 - BAGE 157, 1; BAG v. 28.06.2012 – 6 AZR 780/10 - BAGE 142, 202). Letztlich dient auch § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG dem Zweck zu verhindern, dass der Arbeitgeber durch den Ausspruch von Kündigungen unumkehrbare Fakten schafft, bevor entweder die Konsultationen auch aus Sicht des Betriebsrats – mit welchem Ergebnis auch immer - beendet sind oder sie nicht wenigstens während zweier Wochen auf der Basis hinreichender Unterrichtung ergebnisorientiert haben geführt werden können. Die gesetzliche Verpflichtung, dies durch Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrats oder glaubhaften Vortrags über Beginn und Stand der Beratungen zu dokumentieren, dient ihrerseits der Effektivität der Regelungen (BAG v. 22.12.2012 – 2 AZR 371/11 – a.a.O.). Dementsprechend ist eine Massenentlassungsanzeige nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unwirksam, wenn der Arbeitgeber ihr eine Stellungnahme des Betriebsrats nicht beifügt (§ 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG) bzw. er Darlegungen gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG unterlässt oder doch den Stand der Beratungen mit dem Betriebsrat in einer Weise irreführend darstellt, die geeignet ist, eine für ihn – den Arbeitgeber – günstige Entscheidung der Behörde zu erwirken (BAG v. 22.09.2016 – 2 AZR 276/16 – a.a.O.).

**(b)**

Eine abschließende Stellungnahme der PV Cockpit liegt nicht vor. Aus dem Interessenausgleich vom 15.07.2020/20.07.2020 ergibt sich, dass eine solche nicht erfolgen sollte. Die Schuldnerin hat der Agentur für Arbeit aber das Schreiben vom 15.06.2020 an die PV Cockpit zur Einleitung des Konsultationsverfahrens unter dem 16.06.2020 übersandt. Mit diesem Vortrag hat der Beklagte zu 1) glaubhaft gemacht, dass die PV Cockpit mindestens zwei Wochen vor Erstattung der Anzeige unterrichtet und der Agentur für Arbeit der Stand der Beratungen darlegt wurde (§ 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG). Entsprechendes ergibt sich erneut aus dem Anschreiben zur Massenentlassungsanzeige. Eine Aktualisierung war nicht erforderlich, da der Interessenausgleich erst unter dem 15.07.2020/20.07.2020 geschlossen wurde. Soweit die Klägerin behauptet, dass der Beklagte zu 1) gegenüber den Agenturen für Arbeit nicht glaubhaft

gemacht habe, dass die PV Cockpit mindestens zwei Wochen vor Erstattung der Massenentlassungsanzeige nach § 17 Abs. 2 KSchG unterrichtet und insbesondere den Stand der Beratungen dargelegt habe, handelt es sich um unzulässiges Bestreiten. Angesichts des konkreten und durch Empfangsbekanntnisse der jeweiligen Agentur für Arbeit nachgewiesenen Zugangs des Schreibens vom 15.06.2020 hätte sich die Klägerin konkret auf den Vortrag des Beklagten zu 1) einlassen müssen. Mangels substantiierten Vortrags zur konkreten Sachverhaltsschilderung des Beklagten zu 1) galt dessen Vortrag gem. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden und wird hiermit festgestellt.

**ff.**

Der Wirksamkeit steht letztlich auch nicht entgegen, dass die gemäß § 17 Abs. 3 KSchG erstattete Massenentlassungsanzeige fehlerhaft gewesen wäre. Die Kündigung ist daher auch nicht gemäß § 17 Abs. 3 KSchG i. V. m. § 134 BGB nichtig.

**(1)**

Es kann dahinstehen, ob die Agentur für Arbeit in Düsseldorf für den gesamten Betrieb der Schuldnerin zuständig und hier eine Massenentlassungsanzeige für den gesamten Betrieb zu erstatten war, oder ob die einzelnen Stationen der Schuldnerin eigenständige Betriebe i. S. d. MERL bildeten, so dass bei den Agenturen für Arbeit an den Stationen Massenentlassungsanzeigen zu erstatten waren (zum Betriebsbegriff der MERL und der sich hieraus ergebenden Zuständigkeit der örtlichen Agentur für Arbeit vgl. BAG v. 13.02.2020 – 6 AZR 146/19 - BAGE 169, 362; BAG v. 14.05.2020 – 6 AZR 235/19 - BAGE 170, 244). Der Beklagte zu 1) hat Massenentlassungsanzeigen sowohl an allen in Betracht kommenden Orten - für den Fall, dass die Stationen Betriebe i. S. d. MERL waren - als auch am Sitz der Schuldnerin abgegeben - für den Fall, dass lediglich ein Betrieb bestand-. Auf diese Weise hat er in jedem Fall eine Massenentlassungsanzeige bei der örtlich zuständigen Agentur für Arbeit abgegeben.

**(2)**

Soweit die Klägerin meint, der Beklagte zu 1) habe falsch über die Zahl der geplanten Entlassungen unterrichtet (§ 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG), weil er den Arbeitnehmer Imbriovcan der Berufsgruppe der Piloten zugeordnet hat, würde sich ein etwaiger Fehler bereits deswegen nicht auswirken, weil die Klägerin von ihm nicht betroffen ist. Zudem hat, wie bereits oben ausgeführt wurde, der Beklagte zu 1) den Arbeitnehmer Imbriovcan zutreffender Weise der Gruppe der Piloten zugerechnet, denn bei dessen Zusatzfunktionen handelte es sich lediglich um von der Hauptfunktion als Pilot abhängige weitere Aufgaben.

**(3)**

Soweit der Beklagte zu 1) einen Mitarbeiter der Berufsklasse mit der Nummer 51413 zugeordnet hat, kann dahinstehen, ob diese Zuordnung falsch war. Jedenfalls betrifft sie nicht die Klägerin selbst und wirkt sich daher in Bezug auf sie nicht aus. Folglich kann sie sich nicht darauf berufen, dass diese Angabe falsch wäre (vgl. BAG v. 28.06.2012 – 6 AZR 780/10 - BAGE 142, 202). Ohnehin hat der Arbeitgeber nach § 17 Abs. 2 Nrn. 2 und 3 KSchG über die Berufsgruppen zu unterrichten. Ein etwaiger

Fehler bei der Angabe der Berufsklassen führt mangels Verstoß gegen § 17 Abs. 2 KSchG nicht zur Unwirksamkeit der Massenentlassungsanzeige nach § 134 BGB.

**(4)**

Das pauschale Bestreiten der Klägerin, wonach sie in der Massenentlassungsanzeige nicht ordnungsgemäß verzeichnet worden wäre, kann dahinstehen. Anzugeben ist nach § 17 Abs. 2 Nr. 2 KSchG die Zahl der in einem Betrieb insgesamt in der Regel Beschäftigten und die Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer. Dagegen müssen die einzelnen Arbeitnehmer nicht namentlich bezeichnet werden (Spelge in MHdB ArbR, 4. Aufl., § 121 Schutz des Arbeitnehmers bei Massenentlassungen, Rn. 144). Dies ist für die Prüfung der Bundesagentur nicht erforderlich.

**2.**

Die gegen die Beklagte zu 2) gerichteten Feststellungsanträge (Berufungsanträge zu 2 und 3) sind zulässig aber ebenfalls unbegründet.

**a.**

Die in der mündlichen Verhandlung vom 28.10.2021 auf Hinweis der Kammer umformulierten Klageanträge sind zulässig.

**aa.**

In der Umformulierung liegt keine Änderung des Streitgegenstands. Der Streitgegenstand richtet sich nach dem zur Entscheidung gestellten Antrag (Klageziel) und dem zugehörigen Lebenssachverhalt (Klagegrund), aus dem die begehrte Rechtsfolge hergeleitet wird (BAG v. 19.01.2010 – 1 ABR 55/08 - BAGE 133, 75).

Der Antrag war ursprünglich an den behaupteten Betriebsübergang angelehnt – als solcher freilich nicht zulässig, da der Übergang eines Arbeitsverhältnisses nicht festgestellt werden kann, wobei der Antrag der Auslegung zugänglich war (vgl. insoweit BAG v. 31.01.2008 – 8 AZR 2/07 - AP Nr. 339 zu § 613a BGB) – und hätte ausgelegt werden müssen, um auch das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zu der Beklagten zu 2) aufgrund vermeintlicher unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung feststellen zu können. Die in der mündlichen Verhandlung vorgenommene Neufassung der Feststellungsanträge verdeutlicht lediglich das bei der gebotenen Auslegung von Beginn an verfolgte Klagebegehren und ist deshalb weder eine Klageänderung noch eine Klageeinschränkung (vgl. zur Präzisierung des Klageantrags BAG v. 25.09.1987 – 7 AZR 315/86 - BAGE 56, 155).

**bb.**

Die zur Entscheidung gestellten Anträge sind sowohl geeignet, den behaupteten Betriebsübergang wie auch die vermeintlich unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung zu erfassen. Insoweit ist nicht nur ein auf das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses gerichteter Antrag geeignet, das Klagebegehren vor dem Hintergrund des § 613a Abs. 1 BGB abzubilden, sondern auch ein allgemeiner Feststellungsantrag (vgl. BAG v. 22.07.2021 – 2 AZR 6/21 –, juris; i. E: auch BAG v. 17.10.2013 – 8 AZR 974/12 -

NZA 2014, 774; BAG v. 24.02.2011 – 8 AZR 935/08 –, juris). Entsprechendes gilt für einen Feststellungsantrag, der eine vermeintliche unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung zum Hintergrund hat. Der allgemeine Feststellungsantrag ist hier ohnehin als zulässig anerkannt (vgl. etwa BAG v. 20.03.2018 – 9 AZR 508/17 - NZA 2018, 931; BAG v. 10.12.2013 – 9 AZR 51/13 - BAGE 146, 384).

**cc.**

Die Feststellungsanträge sind auch hinreichend bestimmt i. S. d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

**(1)**

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift neben einem bestimmten Antrag eine bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grunds des erhobenen Anspruchs enthalten. Damit wird der Streitgegenstand abgegrenzt und die Grenze der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft festgelegt sowie Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts bestimmt. Eine ordnungsgemäße Klageerhebung erfordert eine Individualisierung des Streitgegenstands. Die klagende Partei muss die gebotene Bestimmung des Streitgegenstands vornehmen und kann sie nicht zur Disposition des Gerichts stellen (vgl. etwa BGH v. 29.01.2019 – VI ZR 481/17 - NJW 2019, 1669). Dazu gehört bei mehreren Streitgegenständen auch die Benennung der Reihenfolge, in der diese zur Überprüfung durch das Gericht gestellt werden, weshalb bei einer Teilleistungsklage, mit der mehrere selbständige prozessuale Ansprüche geltend gemacht werden, genau anzugeben ist, wie sich der eingeklagte Betrag auf die einzelnen Ansprüche verteilen soll und in welcher Reihenfolge diese Ansprüche zur Entscheidung des Gerichts gestellt werden sollen (BAG v. 25.02.2021 – 8 AZR 171/19 - AP Nr. 3 zu § 667 BGB). Nichts Anderes hat bei der Verfolgung eines einheitlichen Klagebegehrens zu gelten, das aus mehreren prozessualen Ansprüchen, d. h. Streitgegenständen hergeleitet wird, sofern diese nicht kumulativ verfolgt werden. In einem solchen Fall muss die Klägerin, um dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu genügen, die Reihenfolge bezeichnen, in der sie die Streitgegenstände geltend machen will (BAG v. 25.02.2021 – 8 AZR 171/19 – a.a.O.; BAG v. 13.01.2003 – 5 AS 7/02 - BAGE 104, 241; BGH v. 29.01.2019 – VI ZR 481/17 - NJW 2019, 1669).

**(2)**

Vorliegend kann dahinstehen, ob es sich bei der begehrten Feststellung unter dem Aspekt eines Betriebsübergangs einerseits und unter dem Aspekt einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung andererseits um zwei voneinander zu trennende Streitgegenstände handelt. Auch wenn dies der Fall sein sollte, ist das Klagebegehren hinreichend bestimmt i. S. d. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Denn die Klägerin hat die Reihenfolge, in der die Ansprüche zu prüfen sind, bereits durch die Daten, zu denen der Betriebsübergang (13.10.2017) und die unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung (Vollzug des Wet-Lease ab 01.11.2017 bzw. Übernahme der Z.-Operation durch die Beklagte zu 2) zum 01.01.2018) stattgefunden haben sollen, vorgegeben. Die Klägerin geht von einer Eingliederung in den Betrieb der Beklagten zu 2) ab dem Vollzug des Wet-Lease (01.11.2017) aus, da sie ab diesem Zeitpunkt für die Beklagte zu 2) geflogen sei bzw.

vom 01.01.2018, da die Beklagte zu 2) ab diesem Zeitpunkt die Steuerung der „Z. Operation“ übernommen habe. Die von der Klägerin beabsichtigte Prüfungsreihenfolge – zunächst Betriebsübergang sodann unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung – wird hiermit ausdrücklich festgestellt.

**dd.**

Letztlich liegt das erforderliche und von Amts wegen zu prüfende besondere Feststellungsinteresse i. S. d. § 256 Abs. 1 ZPO vor. Die Klägerin begehrt die gegenwärtige Feststellung eines Rechtsverhältnisses zwischen ihr und der Beklagten zu 2), das von dieser in Abrede gestellt wird (vgl. zum Feststellungsantrag als zutreffendem Klageantrag bei unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung: BAG v. 10.10.2007 – 7 AZR 448/06 - EzAÜG § 10 AÜG Verwirkung Nr. 4).

**b.**

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf die von ihr begehrte Feststellung, wonach ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2) besteht. Insoweit wird für den behaupteten Betriebsübergang auf die Ausführungen unter A. II. 1. b. aa. der Gründe und für die behauptete unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung auf die Ausführungen unter A. II. 1. b. bb. der Gründe verwiesen, die an dieser Stelle gegenüber der Beklagten zu 2) gleichfalls gelten. Die entsprechenden Feststellungen werden an dieser Stelle erneut wiederholend getroffen.

**3.**

Der ausdrücklich als unbedingter Antrag gegen die Beklagte zu 2) gerichtete Weiterbeschäftigungsantrag ist unbegründet. Ein Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2), aufgrund dessen die Klägerin eine tatsächliche Beschäftigung begehren könnte, besteht nicht.

**4.**

Die hilfsweise gestellten Klageanträge zu Ziffern 5. und 6. sind unbegründet. Der Klägerin steht gegenüber dem Beklagten zu 1) kein Nachteilsausgleichsanspruch aus § 83 TV-PV zu. Abgesehen davon, dass die Beendigung der Wet-Lease-Verträge keine unumkehrbare Maßnahme mit Blick auf die Stilllegung des Betriebes darstellt, fehlt es zudem an einem Verhandlungsanspruch der PV Cockpit zum Abschluss eines Interessenausgleichs betreffend die Stilllegung der organisatorischen Einheit „Flugbetrieb“.

**a.**

Die Kammer folgt insoweit den zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts unter Ziffer V. der Entscheidungsgründe und stellt diese gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG ausdrücklich fest. Das Bundesarbeitsgericht – dem sich die erkennende Kammer anschließt – hat in seiner Entscheidung vom 21.01.2020 (– Az.: 1 AZR 149/19 – Rn. 54 ff., juris) zu gleichlautenden Regelungen im TV PV für das Kabinenpersonal der Air Berlin PLC & Co Luftverkehrs KG eindeutig festgestellt, dass wegen der geltungsbezogenen Wirkung tariflicher Rechtsnormen zu betriebsverfassungsrechtlichen Fragen i. S. d. § 1 Abs. 1 TVG der tarifvertragsschließenden Personalvertretung nicht

das Recht eingeräumt werden kann, eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber abzuschließen, die einen Sachverhalt gestaltet, der auch nicht vom Geltungsbereich erfasste Arbeitnehmer betrifft. Ebenso kann der tarifvertragsschließende Arbeitgeber nicht verpflichtet werden, den Abschluss einer solchen Vereinbarung zu versuchen. Dies gilt ebenso für den im vorliegenden Fall von der Personalvertretung Cockpit abgeschlossenen TV PV. Da ein zu verhandelnder Interessenausgleich wegen der Stilllegung der organisatorischen Einheit „Flugbetrieb“ nicht nur das Cockpitpersonal, sondern ebenfalls das von der Personalvertretung Cockpit nicht vertretene Kabinen- und Bodenpersonal betreffen würde, bezieht sich ein etwaiger Verhandlungsanspruch der Personalvertretung Cockpit nicht darauf.

**b.**

Die Berufungsangriffe der Klägerin bedingen keine abweichende Einschätzung. Soweit die Klägerin darauf hingewiesen hat, dass der TV-PV selbst in § 80 Satz 2 Ziffer die „Stilllegung als ganzen Flugbetriebes“ als Betriebsänderung benennt, führt dies nicht zu einem Verhandlungsanspruch der PV Cockpit. Vielmehr müssen die Regelungen im TV PV im Wege einer geltungserhaltenden Interpretation einschränkend ausgelegt werden. Der Hinweis der Klägerin darauf, dass auch der Betriebsrat nach § 5 Abs. 3 Satz 1 BetrVG über keinen Verhandlungsanspruch die leitenden Angestellten betreffend verfügt und dennoch die Kündigung der Arbeitsverhältnisse leitender Angestellter vor dem Versuch des Abschlusses eines Interessenausgleichs Nachteilsausgleichsansprüche auslösen können (vgl. BAG v. 04.06.2003 – 10 AZR 586/02 – Rn. 37, juris), hilft nicht weiter. Die Rechte des Betriebsrats ergeben sich unmittelbar aus dem Gesetz, ein etwaiger Verhandlungsanspruch der PV Cockpit folgt lediglich aus einer tarifvertraglichen Regelung.

**B.**

**I.**

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1, 516 Abs. 3 Satz 1 ZPO. Als unterlegene Partei trägt die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits.

**II.**

Die Revision war zuzulassen. Die Kammer hat der Beurteilung der Rechtsfrage, auf welchen Zeitpunkt sich die Rechtzeitigkeit des durchzuführenden Konsultationsverfahrens bezieht, sowie den Voraussetzungen für das Vorliegen einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung im Rahmen eines Wet-Lease besondere Bedeutung i. S. d. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugemessen.

## **RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei

### **R E V I S I O N**

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel nicht 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.

Für Rechtsanwälte, Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihr zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse besteht ab dem 01.01.2022 gem. §§ 46g Satz 1, 72 Abs. 6 ArbGG grundsätzlich die Pflicht, die Revision ausschließlich als elektronisches Dokument einzureichen. Gleiches gilt für vertretungsberechtigte Personen, für die ein sicherer Übermittlungsweg nach § 46c Abs. 4 Nr. 2 ArbGG zur Verfügung steht.

Die Revisionsschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** eingelegt werden. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

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

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

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

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

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

D. Barth

Dr. Vennemann

Hartmann