
Datum: 16.04.2018
Gericht: Arbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 9. Kammer
Entscheidungsart: Schlussurteil
Aktenzeichen: 9 Ca 6868/17
ECLI: ECLI:DE:ARBGD:2018:0416.9CA6868.17.00

Nachinstanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf, 3 Sa 431/18
Leitsätze:

1. Zur Abgrenzung der Stilllegung eines Flugbetriebes von einem Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang. Ein Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang i.S.v. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB und im Sinne der Richtlinie 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. Streckenarten, Flugzeugmuster, einzelne Flugzeuge, Start- und Landerechte (Slots), Standorte sowie die Tätigkeit im Rahmen eines wet lease bildeten in diesem Fall keine solche Einheiten bzw. waren nicht identitätswahrend übergegangen.
2. Zur Verdrängung eines tariflichen Kündigungsausschlusses durch § 113 InsO.
3. Ein Bestreiten mit Nichtwissen i.S.v. § 138 Abs. 4 ZPO setzt voraus, dass die Partei sich das erforderliche Wissen nicht in zumutbarer Weise beschaffen kann. Insofern kommt eine Nachfrage bei der Mitarbeitervertretung in Betracht, wenn es um Tatsachen aus deren Sphäre geht.

Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

1. Die Klage wird kostenpflichtig abgewiesen.

Tatbestand:

- Die Parteien streiten noch über die Wirksamkeit einer Kündigung, Zahlungen, eine Abrechnung und die Erteilung von Auskünften. 1 2
- Der Beklagte ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der B. (im Folgenden: Schuldnerin) mit Sitz in Berlin. Der am 2. geborene Kläger ist seit dem 01.01.1992 bei der Schuldnerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin als Kapitän beschäftigt. Er verdiente zuletzt durchschnittlich 9.409,56 € brutto monatlich und war auf dem dienstlichen Einsatzort Düsseldorf stationiert. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Manteltarifvertrag Nr. 4 für das Cockpitpersonal der M. Anwendung (im Folgenden MTV Nr. 4). Nach § 50 Abs. 3 Satz 1 MTV Nr. 4 kann Arbeitnehmern, die das 50. Lebensjahr vollendet haben und zusätzlich eine Betriebszugehörigkeit von mindestens 15 Jahren haben, nicht ohne wichtigen Grund (i.S.d. § 626 Abs. 1 BGB) gekündigt werden. 3
- Bei der Schuldnerin handelt es sich um eine Fluggesellschaft. Sie beschäftigte – nach Angaben des Beklagten mit Stand August 2017 – 6.121 Beschäftigte, davon 1.318 Piloten, 3.362 Beschäftigte in der Kabine und 1.441 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter am Boden. Bei ihr ist für die Piloten gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG auf Basis des „Tarifvertrags Personalvertretung für das Cockpitpersonal der B.“ (im Folgenden TVPV) eine Personalvertretung (im Folgenden PV Cockpit) gebildet. 4
- Keines der von der Schuldnerin genutzten Flugzeuge stand im Eigentum der Schuldnerin. Alle Flugzeuge waren von dieser geleast worden. Die Schuldnerin betrieb den Flugbetrieb zuletzt im Wesentlichen mit den Flugzeugmustern der A 320-Familie sowie des A 330. Seit dem Jahr 2016 flog die Schuldnerin nicht mehr ausschließlich im eigenwirtschaftlichen Flugbetrieb, sondern auch im sog. „wet lease“ insbesondere für die F.. Bei einem wet lease werden Flugzeuge einschließlich Cockpit-Crew, Kabinenpersonal, Wartung und Versicherung bereitgestellt. So flogen bis zu 38 Flugzeuge der Schuldnerin im wet lease insbesondere im Auftrag der F.. 5
- Im Juni 2017 kaufte die Komplementärin der Schuldnerin die M. (im Folgenden: M.) mit Sitz in Dortmund. Jedenfalls nach dem Erwerb durch die Schuldnerin betrieb die M. 20 Flugzeuge des Musters Bombardier Dash Q 400 und erbrachte Leistungen im wet lease für die Schuldnerin. Eigene Start- und Landerechte (im Folgenden auch Slots oder Zeitrissen) hatte die M. zunächst nicht inne. 6
- Unter dem 15.08.2017 stellte die Schuldnerin beim Insolvenzgericht Berlin-Charlottenburg Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens, dem das Gericht mit Beschluss vom gleichen Tag entsprach – 36a IN 4295/17 – und den Beklagten zum vorläufigen Sachwalter bestellte. 7
- Im Anschluss wurde von der Schuldnerin ein Investorenprozess aufgesetzt. Nach Ablauf der Angebotsfrist am 15.09.2017 traf der vorläufige Gläubigerausschuss die Entscheidung, mit zwei Interessenten weitere Vertragsverhandlungen zu führen. Ob entsprechende Vertragsschlüsse auf der Grundlage jener zwei Angebote und deren Vollzug einen Betriebs(teil)übergang auslösen würden, bewerten die Parteien unterschiedlich. 8
- Am 12.10.2017 unterzeichneten der vorläufige Sachwalter Q., der Generalbevollmächtigte E. sowie der Executive Director der Komplementärin der Schuldnerin X. eine gemeinsame 9

Erklärung (Anlage B1), die auszugsweise folgenden Wortlaut hat:

- „I. [...] 10
1. Die im Verfahren der vorläufigen Eigenverwaltung aufgestellte Liquiditäts- und Fortführungsplanung hat vorgesehen, dass unter Berücksichtigung des durch einen mit Bundesbürgschaft abgesicherten Übergangskredit i.H.v. 150 Mio € der Flugbetrieb bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens (voraussichtlich Ende Oktober 2017) aufrechterhalten werden kann. 11
2. Eine Fortführung des Geschäftsbetriebs im eröffneten Insolvenzverfahren ist nur möglich, sofern das Unternehmen bzw. Teile des Unternehmens im Rahmen einer übertragenden Sanierung auf einen oder mehrere Erwerber zum Stichtag der Eröffnung des Insolvenzverfahrens übertragen wird. Ein entsprechendes Angebot liegt nicht vor, so dass eine übertragende Sanierung des Unternehmens bzw. von Teilen des Unternehmens nicht erfolgt. Eine kostendeckende Betriebsfortführung im eröffneten Insolvenzverfahren ist somit nicht möglich und wäre unzulässig. Dies ergibt sich aus der fortgeschriebenen Liquiditäts- und Fortführungsplanung ab dem 15. August 2017. Vor diesem Hintergrund ist die B. gezwungen, zum Stilllegungszeitpunkt die für sämtliche Flugzeuge bestehenden Leasingverträge durch Kündigung bzw. Abschluss von Aufhebungsverträgen zu beenden und die Flugzeuge zurückzugeben. 12
3. Die Geschäfts- und Betriebsgrundlage für eine Fluggesellschaft wird damit zum Stilllegungszeitpunkt wegfallen. 13
- II. Die Unterzeichner dieses Beschlusses stimmen daher darin überein, dass beabsichtigt ist, den Geschäftsbetrieb der B. Flüge einzustellen. Die Einstellung und Stilllegung des Geschäftsbetriebs der B. soll wie folgt umgesetzt werden: 14
1. Beendigung der Flugzeug-Leasingverträge der B. als Leasingnehmer durch Kündigung bzw. Abschluss von Aufhebungsverträgen und Rückgabe der Flugzeuge sukzessive bis zum 31.01.2018. 15
2. Einstellung des operativen Geschäftsbetriebs der B.. Dabei wird mit Ablauf des 28. Oktober 2017 der operative Flugverkehr im Namen und auf Rechnung der B. eingestellt. Flugbuchungen für Flüge nach dem 28. Oktober 2017 sind nicht mehr möglich. 16
3. Erbringung der Dienstleistungen gegenüber F. im Rahmen des sog. „Wet Lease“ für den Zeitraum bis maximal zum 31. Januar 2018. Dies betrifft 13 Flugzeuge. 17
- 4a. Derzeit verfügen 6.054 Arbeitnehmer/innen über ein Arbeitsverhältnis und 8 Auszubildende (nachfolgend Arbeitnehmer) über ein Ausbildungsverhältnis mit der B.. Die B. beabsichtigt, sämtliche Arbeitsverhältnisse unter Einhaltung der individuell maßgeblichen Kündigungsfrist, begrenzt auf die maximale Frist von drei Monaten zum Monatsende gemäß § 113 S. 1 InsO, soweit gesetzlich zulässig, nach Durchführung der Interessenausgleichs- sowie Massenentlassungsanzeigeverhandlungen (§ 17 KSchG) und nach Durchführung der Anhörungsverfahren mit den Mitbestimmungsgremien (Betriebsräte/Personalvertretungen) zu kündigen. Die B. wird – soweit erforderlich – eine Zustimmung für Arbeitnehmer mit etwaigem Sonderkündigungsschutz (z.B. SGB IX, BEEG, MuSchG) beantragen und auch diese Arbeitsverhältnisse zeitnah kündigen. Es werden auch Sozialplanverhandlungen geführt werden. [...] 18

5.	Dauerschuldverhältnisse (Leasingverträge, Gewerbemietverträge, Versorger etc.) werden unter Berücksichtigung der Abwicklungsplanung durch Abschluss von Aufhebungsverträgen beendet bzw. unter Berücksichtigung bestehender Kündigungsfristen gekündigt, sofern die Vertragspartner nicht selbst kündigen bzw. die Verträge bereits gekündigt sind. [...]	
7.	Die Gesamtabwicklung des Geschäftsbetriebs der C. soll nach derzeitiger Planung zum 31. Januar 2018 abgeschlossen sein, so dass im Anschluss daran die Stilllegung erfolgt. [...]"	20
	Mit weiterem Schreiben vom 12.10.2017 leitete die Schuldnerin das Konsultationsverfahren gemäß § 17 KSchG gegenüber der Personalvertretung Cockpit ein (Anlage B4). Das Schreiben enthielt auf der ersten Seite einen durch Unterschrift bestätigten Vermerk „Original erhalten am 15/10/2017“.	21
	Zudem wurde die Belegschaft der Schuldnerin durch eine betriebsinterne Mitteilung am 12.10.2017 davon in Kenntnis gesetzt, dass die e. die M., die österreichische Ferienfluggesellschaft O. sowie 20 weitere Flugzeuge übernehmen wolle; dies unter dem Vorbehalt der Zustimmung durch den Gläubigerausschuss und der europäischen Wettbewerbsbehörde in Brüssel. Insgesamt beabsichtige e. und die mit ihr verbundenen Unternehmen 13 Airbus A 320 Maschinen aus der Flotte der Schuldnerin, 21 Flugzeuge der A 320-Familie aus dem Bestand von O. und 20 Flugzeuge des Musters Dash Q 400, betrieben von der M., zu übernehmen. Des Weiteren sollten 15 bereits im Eigentum der E. (im Folgenden M.) stehende Airbus A 320, die bisher im wet lease für die F. eingesetzt wurden, übernommen werden. Ferner wolle sich e. auf fünf weitere Flugzeuge der A 320 Familie eine Kaufoption sichern.	22
	Am Abend des 27.10.2017 landete der letzte eigenwirtschaftlich durchgeführte Flug der Schuldnerin auf dem Flughafen Berlin-Tegel.	23
	Die M. meldete am 31.10.2017 einen Zusammenschluss nach Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates (im Folgenden: Fusionskontroll-VO) bei der Europäischen Kommission an. Im Amtsblatt der Europäischen Union vom 10.11.2017 (allgemein bekannt) ist hierzu festgehalten:	24
	„Vorherige Anmeldung eines Zusammenschlusses [...]	25
	1. [...]	26
	Diese Anmeldung betrifft folgende Unternehmen:	27
	- E.. („M.“, Deutschland)	28
	- O. („O.“, Österreich), Teil der B.-Gruppe,	29
	- M. („M.“, Deutschland), ebenfalls Teil der B.-Gruppe.	30
	M. erwirbt im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b der Fusionskontrollverordnung die Kontrolle über Teile der B.-Gruppe, d.h. über die Gesamtheit von O. und M..	31
	Der Zusammenschluss erfolgt durch den Erwerb von Anteilen.	32
	2. Die beteiligten Unternehmen sind in folgenden Geschäftsbereichen tätig:	33

[...]	34
- M.: Bis zum 28. Oktober 2017 betrieb M. im Rahmen von Wet-Lease-Vereinbarungen an B. vermietete Luftfahrzeuge für Kurzstreckenlinien nach Düsseldorf und Berlin, in erster Linie als Zubringer für B.-Tätigkeiten. M. soll als Zweckgesellschaft für die Fortsetzung des gegenwärtig von B. betriebenen Flugplanes im Rahmen einer Wet-Lease-Vereinbarung mit der M.-Gruppe vom Dezember 2016 dienen. Vor dem Zusammenschluss soll ein Zeitnischen-Paket für die Wintersaison 2017/2018 sowie für die Sommersaison 2018 (einschließlich Zeitnischen für die Flughäfen Berlin-TXL, DUS, FRA und MUC) auf M. zur Nutzung durch die M.-Gruppe übertragen werden. [...]"	35
Im weiteren Verlauf kam die Übernahme der P. nicht zustande. Indes genehmigte die Europäische Kommission die Übernahme der M. unter Auflagen, insbesondere einer reduzierten Übertragung der den Flughafen Düsseldorf betreffenden Slots. Zu einem von den Parteien nicht näher bezeichneten Zeitpunkt übertrug die Schuldnerin ein Paket von Slots auf die M., die in der Folge an die M. Gruppe veräußert wurde.	36
Mit Beschluss des Amtsgerichts Berlin-Charlottenburg vom 01.11.2017 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet, Eigenverwaltung angeordnet und der Beklagte zum Sachwalter bestellt. Dieser zeigte am gleichen Tag gegenüber dem Amtsgericht drohende Masseunzulänglichkeit gemäß § 208 Abs. 1 Satz 2 InsO an und stellte den Kläger von der Arbeitsleistung frei. Ab November 2017 erhielt der Kläger von der Schuldnerin keine Vergütung mehr.	37
Die f. (im Folgenden f. meldete am 07.11.2017 einen Zusammenschluss nach Art. 4 der Fusionskontroll-VO an. Dazu heißt es im Amtsblatt der Europäischen Union vom 14.11.2017:	38
„Vorherige Anmeldung eines Zusammenschlusses [...]	39
Am 7. November 2017 ist die Anmeldung eines Zusammenschlusses nach Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates bei der Kommission eingegangen.	40
Die Anmeldung betrifft folgende Unternehmen:	41
- F. (VK),	42
- D. („Zielunternehmen“, Deutschland).	43
F. übernimmt im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe b der Fusionskontrollverordnung die Kontrolle über Teile von B..	44
Der Zusammenschluss erfolgt durch Erwerb von Vermögenswerten.	45
Die beteiligten Unternehmen sind in folgenden Geschäftsbereichen tätig:	46
- F.: preisgünstige Direktflüge im europäischen Flugverkehr;	47
- Zielunternehmen: Vermögenswerte, die zuvor zur Geschäftstätigkeit von B. am Flughafen Berlin-Tegel gehörten, so unter anderem Zeitnischen und Nachtabstellplätze. [...]"	48
Die europäische Kommission erhob im weiteren Verlauf gegen den Zusammenschluss keine Einwände.	49
	50

Am 17.11.2017 schloss die Schuldnerin mit der PV Cockpit einen Interessenausgleich (Anlage B5), der unter anderem folgenden Inhalt hat:

„A Ausgangslage

51

Die eigenverwaltete Schuldnerin hat mit Zustimmung des vorläufigen Sachwalters einen Investorenprozess aufgesetzt, der es ermöglichen sollte, die wesentlichen Vermögenswerte der Schuldnerin auf einen oder mehrere Investoren zu übertragen. Hierdurch war angestrebt, das Unternehmen im ganzen oder wenigstens in wesentlichen Teilen nach einer übertragenden Sanierung fortzuführen und die Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen. Im Ergebnis, so erklärt es der Arbeitgeber, habe sich kein Investor gefunden, der bereit sei, das Unternehmen im ganzen oder in wesentlichen Teilen fortzuführen. Vielmehr haben zum Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Interessenausgleichs Unternehmen der Deutschen M. Group (E./F./ x./ N.) Start- und Landrechte, Beteiligungen an den der B. Gruppe zugehörigen Gesellschaften (M. und O.) erworben sowie Luftfahrzeuge übernommen, die bisher aufgrund entsprechender Leasingverträge im Besitz der C. waren. Die C. wird die Leasingverträge für Luftfahrzeuge in ihrem Besitz nach der Insolvenzeröffnung fristgerecht kündigen bzw. die Vertragsverhältnisse beenden, soweit die Luftfahrzeuge nicht für den weiteren Einsatz im „wet lease“ benötigt werden. Insoweit werden die Leasingverhältnisse bis spätestens 31.01.2018 beendet.

52

Im Rahmen des eröffneten Insolvenzverfahrens ist eine Betriebsfortführung rechtlich nur zulässig, wenn hierdurch keine Masseschmälerung zulasten der Gläubiger eintritt. Anfallende Verluste können finanziell und dürfen insolvenzrechtlichen nicht durch die Insolvenzmasse getragen werden. Der eingesetzte Gläubigerausschuss im Insolvenzverfahren über das Vermögen der C. („Gläubigerausschuss“) hat daher zunächst in seiner 2. Sitzung die Betriebsfortführung bis Ende Oktober 2017 genehmigt. Die Geschäftsführung, der Generalbevollmächtigte und das Management Board haben am 12.10.2017 vorbehaltlich der Genehmigung durch den vorläufigen Gläubigerausschuss und der Wahrung der Mitbestimmungsrechte der Personalvertretung die unternehmerische Entscheidung getroffen, den operativen Geschäftsbetrieb der C. unverzüglich einzustellen. Der vorläufige Gläubigerausschuss hat in seiner 3. Sitzung vom 24.10.2017 die Entscheidung über die Stilllegung bestätigt und die Eigenverwaltung angewiesen, den Betrieb der C. unverzüglich einzustellen, da die Betriebsfortführung defizitär ist. Seit Ablauf des 27.10.2017 ist der operative Flugverkehr im Namen und auf Rechnung der C. eingestellt worden; für einen Zeitraum bis max. 31.01.2018 werden voraussichtlich auf zunächst 13, ab Dezember 2017 neun im Besitz der C. verbleibenden Luftfahrzeugen lediglich Flüge und Dienstleistungen im Rahmen des so genannten „wet lease“ für die F. von den Stationen Hamburg, Köln und Stuttgart aus erbracht. Ein eigenwirtschaftlicher Flugverkehr erfolgt nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 01.11.2017 nicht mehr.

53

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

54

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

55

Die Personalvertretung ist in dieser Frage anderer Auffassung. Aus diesem Grund regelt dieser Interessenausgleich die nähere Ausgestaltung dieser Betriebsänderung ohne jedes

56

Präjudiz für die Frage, ob es sich bei den zukünftigen Folgen des Veräußererprozesses um einen Betriebsübergang im Sinne des § 613a BGB handelt.

[...] 57

C Betriebsänderung 58

I. [Stilllegung des Geschäftsbetriebs] 59

Die wirtschaftliche Betätigung der C. soll unverzüglich, spätestens zum eine 31.01.2018 aufgegeben werden. Im Zuge dessen wird C. die bestehenden Geschäftsbeziehungen beenden, die bestehenden Dauerschuldverhältnisse, hier insbesondere die Leasingverträge über die Flugzeuge beenden und zur Vermeidung weiterer Verluste und einer Insolvenz rechtlich unzulässigen Schmälerung der Masse keinen Flugbetrieb mehr aufrechterhalten. Die werbende Geschäftstätigkeit wird ebenfalls vollständig aufgegeben. 60

Der reguläre Flugbetrieb auf eigene Rechnung und im eigenen Namen der C. ist bereits seit dem 28.10.2017 eingestellt. Ein Verkauf von Flugtickets erfolgt nicht mehr. Im Rahmen des Phase-Out ab dem 28.10.2017 werden noch ausschließlich diejenigen Flugleistungen erbracht, die der Überführung bzw. Rückgabe der Flugzeuge oder dem Aufrechterhalten des „Wet lease“ sowie dem Erhalt der erforderlichen Lizenzen und Start- und Landeerlaubnisse („Slots“) dienen. Mit Beendigung der von diesem Interessenausgleich umfassten und betroffenen Arbeitsverhältnisse wird keinerlei wirtschaftliche Betätigung, kein Flugbetrieb im eigenen oder auf fremden Namen und keine Betriebstätigkeit mehr stattfinden. Das Phase-Out soll bis spätestens 31.01.2018 beendet sein. Ab diesem Zeitpunkt erfolgt auch keine Durchführung von Flugleistungen mehr im Rahmen des Wet lease und das Luftverkehrsbetreiberzeugnis (AOC) der C. wird nicht weiter genutzt. 61

[...] 62

III. [betriebsbedingte Kündigungen] 63

C. wird allen Arbeitnehmern des Cockpitpersonals unter Beachtung der jeweils maßgeblichen individuellen Kündigungsfrist unverzüglich eine betriebsbedingte Kündigung unter Einhaltung der individuell maßgeblichen Kündigungsfrist, begrenzt auf die Maximalfrist von 3 Monaten zum Monatsende gemäß § 113 S. 2 InsO, soweit gesetzlich zulässig, aussprechen. [...] 64

[...] 65

D Beteiligung der Personalvertretung Cockpit 66

I. Konsultationsverfahren 67

Der Arbeitgeber hat das Konsultationsverfahren gem. § 17 Abs. 2 S. 1 KSchG gegenüber der PV Cockpit mit Schreiben vom 13.10.2017 eingeleitet. Der PV Cockpit ist vorab eine Personalliste mit allen für die Beurteilung der Betriebsänderung und der Kündigungen notwendigen Informationen vorgelegt worden. Gleichzeitig erfolgte die Information der PV Cockpit und eine Konsultation gemäß § 17 KSchG. Die Betriebsparteien haben ausführlich die Gründe für die vorzunehmenden Entlassungen, die Zahl der Berufsgruppen der zu kündigenden und der insgesamt beschäftigten Mitarbeiter, die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer und die für die Berechnung etwaiger Abfindungen vorgesehenen Kriterien erörtert, beraten und insbesondere überlegt, welche Möglichkeiten zur Vermeidung eines Arbeitsplatzverlustes bestehen. Mit Abschluss dieser 68

Vereinbarung ist das Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG abgeschlossen. Diese Vereinbarung wird als alleinige Stellungnahme der PV Cockpit nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG der Agentur für Arbeit übersandt; eine darüber hinausgehende Stellungnahme ist nicht beabsichtigt.“

Unter dem 20.11.2017, am selben Tag zugegangen, hörte die Schuldnerin im Rahmen einer Sammelanhörung die PV Cockpit zu beabsichtigten betriebsbedingten Kündigungen an (Anlage B3). Die Anhörung nimmt Bezug auf eine Liste mit den Namen und Sozialdaten sämtlicher zu kündigender Arbeitnehmer (dortige Anlage 2) und auf den Stilllegungsbeschluss vom 12.10.2017 (dortige Anlage 3). 69

Mit Schreiben vom 24.11.2017 erstattete die Schuldnerin bei der Agentur für Arbeit Berlin Nord eine Massenentlassungsanzeige nach § 17 KSchG (Anlage B6). Die Agentur für Arbeit bestätigte der Schuldnerin mit Schreiben vom 28.11.2017, dass die Entlassungsanzeige am 24.11.2017 vollständig eingegangen sei (Anlage B7). 70

Mit Schreiben vom 28.11.2017 kündigte die Schuldnerin das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 28.02.2018. 71

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens wurden unter dem AOC (Air Operator Certificate, das Luftverkehrsbetreiberzeugnis der EU) der Schuldnerin keine eigenwirtschaftlichen Flüge mehr durchgeführt. Bis Dezember 2017 führte die Schuldnerin im Rahmen des wet lease noch Flüge für die F. durch. Die für die Aufrechterhaltung eines Flugbetriebs erforderlichen Lizenzen und Genehmigungen waren bis zum 31.01.2018 befristet und sind mit Ablauf dieses Datums erloschen. 72

Seit November 2017 bietet die D. die Langstreckenziele Punta Cana und Cancun an, die zuvor von der Schuldnerin bedient worden waren. Seit November/Dezember 2017 fliegt die F. ab Düsseldorf ebenfalls Punta Cana und Cancun sowie Varadero und Puerto Plata an. Seit dem 08.11.2017 führt die M. mehrmals pro Woche den Flug Berlin-New York durch, der zuvor ebenfalls durch die Schuldnerin geflogen worden war. Seit Mitte Januar 2018 bietet die F. Flüge von Salzburg nach Berlin und Düsseldorf an, die zuvor durch die Schuldnerin bedient worden waren und nun durch die M. im wet lease erbracht werden. 73

Durch Beschluss des Amtsgerichts Berlin Charlottenburg vom 17.01.2018 wurde die Eigenverwaltung der Schuldnerin aufgehoben und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestimmt. 74

Mit der am 18.12.2017 bei Gericht eingegangenen – ursprünglich noch gegen die Schuldnerin gerichteten – Klage begehrt der Kläger u.a. die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung. 75

Dringende betriebliche Erfordernisse i.S.d. § 1 Abs. 2 KSchG lägen nicht vor. Die Schuldnerin habe keine Stilllegungsabsicht besessen, vielmehr sei ein Betriebs(teil)übergang beabsichtigt gewesen. Dies folge etwa daraus, dass die f. bei der Europäischen Kommission beantragt hatte, zumindest Teile des Unternehmens zu übernehmen. Weil die f. bei der europäischen Kommission zudem die Übernahme von Slots angezeigt habe, müssten auch die Voraussetzungen des Artikels 8 a (1) b) der Verordnung (EWG) Nr. 95/93 des Rates vom 18. Januar 1993 vorgelegen haben, wonach Slots nur übertragen werden können entweder zwischen Mutter- und Tochtergesellschaften sowie zwischen Tochtergesellschaften derselben Muttergesellschaft oder durch den Erwerb der Kontrolle des Kapitals eines Luftfahrtunternehmens oder bei vollständigen oder teilweisen Übernahmen, wenn die 76

übertragenen Slots direkt mit dem übernommenen Luftfahrtunternehmen verbunden sind. Dies bedeute, dass die vollständige oder teilweise Übernahme der Schuldnerin erforderlich gewesen sei, um die Slots übernehmen zu können. Zudem habe die f. auch weitere Daten und Mobiliar sowie Ausrüstungen für Luftfahrzeuge übernommen. – Unstreitig verfügt die f. nun jedenfalls über einen zuvor von der Schuldnerin genutzten Crew-Container und übernahm auch diverse Sitzbezüge. – 25 ursprünglich von der Schuldnerin geleaste Flugzeuge würden nunmehr durch die f. geleast. Ein Großteil der fliegenden Belegschaft der Schuldnerin, insbesondere vom Flughafen Berlin-Tegel, solle eingestellt werden. Zudem sei der Kundenstamm als weiterer immaterieller Vermögensgegenstand übertragen worden, da die f. von der Schuldnerin erfolgte Buchungen übernommen habe.

Dass der Betrieb der Schuldnerin nicht stillgelegt werden sollte, zeige sich auch daran, dass Teile des Unternehmens auf die M. übertragen wurden. So habe diese die Geschäftsanteile der Tochtergesellschaft M. übernommen. Beachtlich hierbei sei, dass die Schuldnerin zuvor wesentliche Vermögenswerte, insbesondere Slots, in die M. übertragen habe, um der M. die Übernahme dieser Slots zu ermöglichen. Es sei beabsichtigt gewesen und auch umgesetzt worden, dass die M. die Leistungen im Rahmen des wet lease-Vertrages gegenüber der F. übernehme. Die M. habe von der Schuldnerin die Berechtigung zu Nutzung der Homepage und auch die Crew Management and Operations Control airline Software AIMS erworben. Zudem würden die M. und die F. nach Personal suchen, führten mit bisherigen Mitarbeitern der Schuldnerin ein vereinfachtes Bewerbungsverfahren durch und stellten diese ein. 77

Überdies sei zu vermuten, dass Slots und Flugzeuge auch über die C. an den Konzern U. übertragen worden seien, dessen Konzernunternehmen u.a. die D. ist; auch insoweit habe keine Stilllegungsabsicht bestanden. – Unstreitig kaufte der Konzern diese GmbH von der Schuldnerin zu einem von den Parteien nicht näher bestimmten Zeitpunkt. – 78

Gegen eine Stilllegungsabsicht spreche noch, dass der Flugbetrieb mit dem Ziel der Aufrechterhaltung der Slots auch über den 27.10.2017 hinaus durchgeführt wurde, ebenso Flüge im wet lease. 79

Da jedenfalls Teile des Betriebs nicht stillgelegt worden, sondern im Wege von Betriebsteilübergängen auf Erwerber übergegangen seien, habe vor Ausspruch der Kündigung eine Sozialauswahl durchgeführt werden müssen. Zudem seien nach Vortrag des Beklagten die Arbeitsverhältnisse mit den Beschäftigten des Kabinenpersonals erst zwei Monate später gekündigt worden. 80

Die Kündigung sei wegen Missachtung des Sonderkündigungsschutzes nach MTV Nr. 4 unwirksam. 81

Der Kläger rügt die ordnungsgemäße Anhörung der Personalvertretung nach § 74 TVPV. Das Anhörungsschreiben enthalte nicht die nötigen Informationen zu den Verträgen mit der M. und der f. Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass die Liste mit den Namen und Sozialdaten dem Anhörungsschreiben beigelegt gewesen und die PV Cockpit über den bestehenden Sonderkündigungsschutz aus § 50 Abs. 3 MTV Nr. 4 informiert war. 82

Hinsichtlich der Durchführung des Konsultationsverfahrens nach § 17 Abs. 2 KSchG bestreitet der Kläger mit Nichtwissen, dass die PV Cockpit schriftlich unterrichtet wurde, also das Schreiben mit Originalunterschrift versehen gewesen sei. Die Unterrichtung sei auch unvollständig, da die Gründe für die geplanten Entlassungen nicht vollständig gewesen seien und die Liste der Berufsgruppen der potentiell zu entlassenden Mitarbeiter nicht vorgelegen habe. Auch sei die PV Cockpit auch in diesem Zusammenhang nicht über den tariflichen 83

Sonderkündigungsschutz unterrichtet worden.

Auch die ordnungsgemäße Anzeige der Massenentlassung nach § 17 Abs. 1, 3 KSchG bestreite er mit Nichtwissen; sie sei ebenfalls unvollständig, insbesondere fehle auch hier eine Information über den tariflichen Sonderkündigungsschutz. – Unstreitig enthält die Unterteilung nach Berufsgruppen unter DEÜV-Schlüssel 52314 für die Flughäfen Berlin, Köln und Stuttgart auch Schiffskapitäne. – 84

Er besitze Anspruch auf Vergütung ab November 2017 und benötige die geltend gemachte Auskunft, da er sonst außerstande sei, seinen Beschäftigungsanspruch durchzusetzen. 85

Der Kläger beantragt zuletzt – nach Teilklagerücknahme des sog. Schleppnetzantrages und eines Antrages auf Feststellung von Masseverbindlichkeiten sowie nach Abschluss eines Teilvergleiches über ein Zeugnis –, 86

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung der Schuldnerin vom 28. November 2017, zugegangen am 29. November 2017, nicht aufgelöst ist; 87

2. hilfsweise für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag zu 1., den Beklagten zu verurteilen, ihn bis zur rechtskräftigen Beendigung des Kündigungsschutzrechtsstreits zu unveränderten Bedingungen als Kapitän zu beschäftigen; 88

3. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 7.134,06 € brutto nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hinaus seit dem 01.12.2017 zuzüglich einer Pauschale i.H.v. 40,00 Euro zu zahlen, 89

4. den Beklagten zu verurteilen, ihm über den Monat November 2017 eine Lohnabrechnung zu erteilen, aus der die abzuführenden oder abgeführten Steuern und Sozialversicherungsbeiträge ersichtlich sind, 90

5. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 21.402,18 € brutto nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz für einen Betrag i.H.v. 7.134,06 € seit dem 01.01.2018, für einen weiteren Betrag i.H.v. 7.134,06 € seit dem 01.02.2018 und für einen weiteren Betrag i.H.v. 7.134,06 € seit dem 01.03.2018 zu zahlen und 91

6. hilfsweise für den Fall der Abweisung des Weiterbeschäftigungsantrages zu 2., den Beklagten zu verurteilen, ihm in Textform Auskunft zu erteilen, welchem Betriebsteil er zugeordnet war und auf wen dieser Betriebsteil unter Angabe des Zeitpunkts des Übergangs, unter Nennung des Grundes und der rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen übergegangen ist. 92

Der Beklagte beantragt, 93

die Klage abzuweisen. 94

Er hält die Kündigung für wirksam. Seitens der Schuldnerin sei am 12.10.2017 mit Stilllegungsabsicht entschieden worden, eigenwirtschaftliche Flüge mit dem 28.10.2017 und ihren Geschäftsbetrieb spätestens zum 31.01.2018 stillzulegen. Der Stilllegungsbeschluss sei öffentlich bekannt gemacht worden und sämtliche Dienstleister und Flughäfen, mit denen die Schuldnerin in Geschäftsbeziehungen gestanden habe, hierüber informiert worden. Die Schuldnerin habe alle Arbeitsverhältnisse gekündigt, hierunter auch diejenigen Mitarbeiter, die in Schlüsselpositionen beschäftigt gewesen seien. Die Leasingverhältnisse für sämtliche 95

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

Die Anhörung der PV Cockpit vom 20.11.2017, am selben Tag zugegangen, sei auch ordnungsgemäß und die notwendigen Anlagen beigelegt gewesen. Eine abschließende Stellungnahme der Personalvertretung liege nicht vor. 96

Das Schreiben vom 12.10.2017 sei von der vormaligen Personalleiterin der Schuldnerin E. unterzeichnet gewesen. 97

Auch die Massenentlassungsanzeige vom 24.11.2017 sei vollständig, insbesondere die notwendigen Anlagen beigelegt gewesen. 98

Dem Zahlungsantrag fehle das Rechtsschutzbedürfnis. 99

Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und das Ergebnis der mündlichen Verhandlung Bezug genommen. 100

Entscheidungsgründe: 101

I. 102

Die Klage ist abzuweisen. Der zulässige Klageantrag zu 1. ist unbegründet. Die Klageanträge zu 3. bis 5. sind unzulässig. Die Klageanträge zu 2. und 6. fallen der Kammer nicht zur Entscheidung an. 103

1. Der Klageantrag zu 1. ist unbegründet. Es ist nicht festzustellen, dass die Kündigung der Schuldnerin vom 28.11.2017 das zwischen ihr und dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hätte. Die Kündigung ist wirksam. 104

a) Die Kündigung wahrt die nach § 623 BGB erforderliche Schriftform. 105

b) Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt i.S.d. § 1 Abs. 1, 2 KSchG. Sie ist durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers im Betrieb der Schuldnerin entgegenstehen, bedingt. Die Schuldnerin hat ihren Betrieb stillgelegt. 106

aa) 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 21. Mai 2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 51; 26. Mai 2011 – 8 AZR 37/10 – Rn. 25*). Unter Betriebsstilllegung ist die Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebs- und Produktionsgemeinschaft zu verstehen, die ihre Veranlassung und ihren unmittelbaren Ausdruck darin findet, dass der Unternehmer die bisherige wirtschaftliche Betätigung in der ernstlichen Absicht einstellt, die Verfolgung des bisherigen Betriebszweckes dauernd oder für eine ihrer Dauer nach unbestimmte, wirtschaftlich nicht unerhebliche Zeitspanne nicht weiter zu verfolgen (*BAG 21. Mai 2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 51; 16. Februar 2012 – 8 AZR 693/10 – Rn. 37*). Der Arbeitgeber ist nicht gehalten, eine Kündigung erst nach Durchführung der Stilllegung auszusprechen. Neben der Kündigung wegen erfolgter Stilllegung kommt auch eine Kündigung wegen beabsichtigter Stilllegung in 107

Betracht. Im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung muss die auf Tatsachen gestützte, vernünftige betriebswirtschaftliche Prognose gerechtfertigt sein, dass zum Kündigungsstermin mit einiger Sicherheit der Eintritt des die Entlassung erforderlich machenden betrieblichen Grundes vorliegen wird (*BAG 21. Mai 2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 52; 13. Februar 2008 – 2 AZR 543/06 – Rn. 22*). Erforderlich ist, dass der Arbeitgeber im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung den ernsthaften und endgültigen Entschluss gefasst hat, den Betrieb endgültig und nicht nur vorübergehend stillzulegen (*vgl. BAG 21. Mai 2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 52; 16. Februar 2012 – 8 AZR 693/10 – Rn. 37*). An einem endgültigen Entschluss zur Betriebsstilllegung fehlt es aber, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Kündigung noch in ernsthaften Verhandlungen über eine Veräußerung des Betriebs steht oder sich noch um neue Aufträge bemüht (*vgl. BAG 21. Mai 2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 52; 13. Februar 2008 – 2 AZR 543/06 – Rn. 23*). Bei einer Betriebsstilllegung ist ferner erforderlich, dass die geplanten Maßnahmen zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung bereits „greifbare Formen“ angenommen haben (*vgl. BAG 21. Mai 2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 53; 15. Dezember 2011 – 8 AZR 692/10 – Rn. 40*). Von einer Stilllegung kann jedenfalls dann ausgegangen werden, wenn der Arbeitgeber seine Stilllegungsabsicht unmissverständlich äußert, allen Arbeitnehmern kündigt, etwaige Miet- oder Pachtverträge zum nächstmöglichen Zeitpunkt auflöst, die Betriebsmittel, über die er verfügen darf, veräußert und die Betriebstätigkeit vollständig einstellt (*BAG 21. Mai 2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 53; 26. Mai 2011 – 8 AZR 37/10 – Rn. 26; ArbG Düsseldorf 22. März 2018 – 10 Ca 6813/17 –*).

bb) Betriebsveräußerung und Betriebsstilllegung schließen sich systematisch aus (*st. Rspr., BAG 21. Mai 2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 33; 16. Februar 2012 – 8 AZR 693/10 – Rn. 39*). Dabei kommt es auf das tatsächliche Vorliegen des Kündigungsgrundes und nicht auf die vom Arbeitgeber gegebene Begründung an. Eine vom Arbeitgeber mit einer Stilllegungsabsicht begründete Kündigung ist nur dann sozial gerechtfertigt, wenn sich die geplante Maßnahme objektiv als Betriebsstilllegung und nicht als Betriebsveräußerung darstellt, weil etwa die für die Fortführung des Betriebs wesentlichen Gegenstände einem Dritten überlassen werden sollten, der Veräußerer diesen Vorgang aber rechtlich unzutreffend als Betriebsstilllegung wertet (*BAG 21. Mai 2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 33; 28. Mai 2009 – 8 AZR 273/08 – Rn. 30*). 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 (§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB) veräußert werden. Dann liegt keine Betriebsstilllegung, sondern allenfalls eine Betriebsteilstilllegung vor (*BAG 21. Mai 2015 – 8 AZR 409/13 – Rn. 33; 30. Oktober 2008 – 8 AZR 397/07 – Rn. 28; ArbG Düsseldorf 22. März 2018 – 10 Ca 6813/17 –*).

cc) Nach diesen Maßstäben ist von einer Betriebsstilllegung, nicht von einem oder mehreren Betriebs(teil)übergängen auszugehen. 109

(1) Die Kammer geht davon aus, dass die Schuldnerin die endgültige unternehmerische Entscheidung getroffen hat, den eigenwirtschaftlichen wie den im wet lease für andere zu erbringenden Flugbetrieb einzustellen, keine unternehmerische Tätigkeit mehr zu entfalten und somit – aus ihrer Sicht – den Betrieb stillzulegen. 110

(a) Die unternehmerische Entscheidung der Schuldnerin zur Betriebsstilllegung ergibt sich zunächst aus der schriftlichen Erklärung vom 12.10.2017, die vom Executive Director der persönlich haftenden Gesellschafterin X., dem vorläufigen Sachwalter Q. sowie dem Generalbevollmächtigten E. unterzeichnet ist. Gegen die Erklärung als solche wurden keine durchgreifenden Einwände erhoben. Zudem geht auch die PV Cockpit davon aus, dass die Erklärung abgegeben wurde, wie sich aus dem von beiden Betriebsparteien unterzeichneten 111

Interessenausgleich vom 17.11.2017 ergibt; freilich bewertet die PV Cockpit die Erklärung anders als die Schuldnerin und der Beklagte.

(b) Dass die Schuldnerin diese endgültige unternehmerische Entscheidung getroffen hat, ergibt sich sodann aus den nachfolgenden Schritten ihrer Umsetzung. 112

Der letzte eigenwirtschaftliche Flug der Schuldnerin wurde am 27.10.2017 durchgeführt. 113
Bereits am 16.10.2017 landete der letzte von der Schuldnerin nach Düsseldorf durchgeführte Langstreckenflug am hiesigen Flughafen, anlässlich dessen der Pilot eine allgemein bekannte „Ehrenrunde“ flog. Anschließend fanden allenfalls noch Flüge zur Erhaltung der Slots statt, wie sich aus Abschnitt C.I des Interessenausgleichs vom 17.11.2017 ergibt. Die letzten Flüge im Rahmen des wet lease wurden im Laufe des Dezember 2017 durchgeführt. Weiterer positiver Vortrag des Beklagten zur Einstellung der Flüge war nicht möglich. Der Kläger hat keine abweichenden Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass darüber hinaus noch von der Schuldnerin Flüge durchgeführt worden wären. Dies ist der Kammer auch nicht anderweitig ersichtlich.

Die Schuldnerin ist auch nicht mehr im Besitz von Flugzeugen. Der Beklagte hat insoweit 114
vorgetragen, dass die Leasingverträge über sämtliche Flugzeuge durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag beendet und die Maschinen an die Lessoren zurück gegeben worden seien; darüber hinaus könne er sich zum Verbleib der Flugzeuge nicht erklären. Der Kläger geht demgegenüber davon aus, dass verschiedene Fluggesellschaften die Flugzeuge (unmittelbar) übernommen, insbesondere geleast hätten. Unbestritten ist damit jedenfalls, dass die Schuldnerin nicht mehr über die Flugzeuge verfügt, die für die Durchführung eines Flugbetriebs zwingend erforderlich sind.

Die Schuldnerin hält auch keine Slots mehr und ist damit nicht mehr in der Lage, die sog. 115
koordinierten Flughäfen – in Deutschland: Frankfurt, Düsseldorf, Berlin, Hamburg, Stuttgart und München – anzufliegen. Aus dem Vortrag des Klägers, aber auch aus den Verlautbarungen der Europäischen Kommission und den Medien ergibt sich hinreichend deutlich, dass Slots auf die f., (über das Vehikel M.) auf die M. Gruppe und auch auf die D. (über die C.) übergegangen sein dürften. Überdies ist zum Erhalt eines Slots im Liniendienst erforderlich, dass der Slot zu 80 % genutzt wird, was die Schuldnerin mangels Flugzeugen gar nicht mehr leisten kann. Durchgreifende Anzeichen dafür, dass die Schuldnerin alledem gegenüber selbst noch über Slots verfügt, sind nicht ersichtlich.

Gegen die Betriebsstilllegung spricht in diesem Zusammenhang nicht, dass die Schuldnerin 116
auch nach Einstellung des eigenwirtschaftlichen Flugbetriebs noch Flugleistungen insbesondere zum Erhalt von Slots durchgeführt haben mag. Fraglos stellen Start- und Landerechte an stark frequentierten Flughäfen besonders werthaltige Betriebsmittel einer Fluggesellschaft dar. Eben deshalb ist es Teil der Aufgabe der in Insolvenz befindlichen Schuldnerin in Eigenverwaltung bzw. des Beklagten als Sachwalter und später als Insolvenzverwalter, die Slots nicht verfallen zu lassen, sondern zu veräußern, wenn dies auch den Vorgaben aus Art. 8a Abs. 1 lit. b VO (EWG) Nr. 95/93 vom 18.01.1993 entsprechen muss. Hinreichenden Erlös generieren Slots nur, wenn sie dem Erwerber erhalten bleiben, was wiederum zuvor bei Slots im Liniendienst ihre Nutzung zu 80 % voraussetzt. Daher war die Schuldnerin gehalten, zum Erhalt der Slots Flugleistungen durchzuführen. Werden Betriebsmittel veräußert, ist es nahezu zwingend, dass sie bis zur Übergabe gepflegt, etwa Maschinen gewartet, Viehbestände gefüttert und eben auch Slots genutzt werden. Dies steht einer Stilllegungsabsicht nicht entgegen.

Auch der weitere Ablauf dokumentiert die subjektiv aus Sicht der Schuldnerin bestehende Stilllegungsabsicht, so der Abschluss des Interessenausgleiches – wenn auch die PV Cockpit die Bewertung der Stilllegung nicht teilt –, die Durchführung des Konsultationsverfahrens, die Erstattung der Massenentlassungsanzeige (*zur Indizwirkung BAG 16. Februar 2012 – 8 AZR 693/10 – Rn. 44*) und die Anhörung der PV Cockpit zu beabsichtigten Kündigungen. Darüber hinaus ist gerichtsbekannt, dass die Schuldnerin bzw. der Beklagte Tausende Kündigungen der bestehenden Arbeitsverhältnisse ausgesprochen hat, wie nicht zuletzt die alleine beim Arbeitsgericht Düsseldorf erhobenen rund 660 Kündigungsschutzklagen zeigen.

(2) Die – aus Sicht der Schuldnerin – durchgeführte Betriebsstilllegung stellt sich auch objektiv als Betriebsstilllegung und nicht als Betriebs(teil)übergang dar. Für Letzteres ist erforderlich, dass eine schon beim Veräußerer auf Dauer angelegte, organisatorisch abgrenzbare wirtschaftliche Einheit vorliegt, die unter Wahrung ihrer Identität auf einen anderen Rechtsträger übergeht. Dies ist nicht ersichtlich. 118

(a) Ein Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang i.S.v. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB und im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG liegt vor, wenn ein neuer Rechtsträger eine bestehende wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität fortführt (*vgl. EuGH 6. März 2014 – C-458/12 – [Amatori u.a.] Rn. 30 m.w.N.; BAG 22. Januar 2015 – 8 AZR 139/14 – Rn. 13; 18. September 2014 – 8 AZR 733/13 – Rn. 18; 15. Dezember 2011 – 8 AZR 197/11 – Rn. 39*). 119

Dabei muss es um eine auf Dauer angelegte 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 selbständigen Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck (*EuGH 6. März 2014 – C-458/12 – [Amatori u.a.] Rn. 31 f. m.w.N.; BAG 22. Januar 2015 – 8 AZR 139/14 – Rn. 14*). Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgebenden Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu (*näher EuGH 15. Dezember 2005 – C-232/04 und C-233/04 – [Güney-Görres und Demir] Rn. 35; BAG 22. Januar 2015 – 8 AZR 139/14 – Rn. 15; 18. September 2014 – 8 AZR 733/13 – Rn. 18; 22. August 2013 – 8 AZR 521/12 – Rn. 40 ff. m.w.N.*). 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 20. Januar 2011 – C-463/09 – [CLECE] Rn. 34 m.w.N.; BAG 22. Januar 2015 – 8 AZR 139/14 – Rn. 15 m.w.N.; zu allem Vorstehenden ArbG Düsseldorf 22. März 2018 – 10 Ca 6813/17 –*). 120

(b) 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 auch festzustellen, ob die Identität der übertragenen wirtschaftlichen Einheit bewahrt worden ist (*EuGH 12. Februar 2009 – C-466/07 – [Klarenberg]*). Aufgrund dieser Rechtsprechung des EuGH geht das Bundesarbeitsgericht davon aus, dass die von einem Erwerber übernommene organisierte Gesamtheit von Personen und/oder Sachen bereits beim Veräußerer eine wirtschaftliche Einheit dargestellt 121

und damit die Qualität eines Betriebsteils gehabt haben muss, um die Voraussetzung des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB erfüllen zu können (vgl. BAG 13. Oktober 2011 – 8 AZR 455/10 – Rn. 36; BAG 7. April 2011 – 8 AZR 730/09; BAG 27. Januar 2011 – 8 AZR 326/09). Es muss sich um eine „bestehende“ wirtschaftliche Einheit handeln. Daher muss bereits beim bisherigen Betriebs(teil)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. Allerdings genügt eine beim Betriebs(teil)veräußerer bestehende funktionelle Verknüpfung nicht, um einen schon beim Veräußerer bestehenden Betriebsteil mit organisatorischer Selbständigkeit anzunehmen, der im Sinne des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB übertragen werden könnte. Durch die Rechtsprechung des EuGH ist geklärt, dass schon beim Betriebs(teil)veräußerer eine abgrenzbare organisatorische wirtschaftliche Einheit vorgelegen haben muss, um einen Betriebsteilübergang annehmen zu können. Deren organisatorische Selbständigkeit muss allerdings nach der Rechtsprechung des EuGH (12. Februar 2009 – C-466/07 – [Klarenberg]) beim Betriebserwerber nicht mehr vollständig erhalten bleiben (BAG 13. Oktober 2011 – 8 AZR 455/10 – Rn. 37; vgl. BAG 7. April 2011 – 8 AZR 730/09 –; zu allem Vorstehenden ArbG Düsseldorf 22. März 2018 – 10 Ca 6813/17 –).

(c) Um einen Betriebs(teil)übergang auszulösen, muss die bestehende wirtschaftliche Einheit identitätswahrend auf einen Rechtsträger übergegangen sein (vgl. EuGH 6. März 2014 – C-458/12 – [Amatori u.a.] Rn. 30 m.w.N.; BAG 22. Januar 2015 – 8 AZR 139/14 – Rn. 13). Entsprechend verlangt § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB den Betriebsübergang auf einen anderen Inhaber. Maßgeblich ist mithin der Wechsel der Inhaberschaft von einer (natürlichen oder juristischen) Person auf eine andere. 122

Daran fehlt es zum einen, wenn die zuvor bestehende wirtschaftliche Einheit auf verschiedene Personen übergeht, sodass kein Betriebs(teil)übergang vorliegt, sondern eine Zerschlagung. Wollte man dies anders sehen, stellte sich auch die Frage, welcher der Rechtsträger nach § 613a Abs. 1 S. 1 BGB in die Rechte und Pflichten der bestehenden Arbeitsverhältnisse eintritt. Entsprechend kann auch ein Konzern i.S.d. § 18 AktG nicht Erwerber eines Betriebs(teils) sein. Die ihn bildenden Konzernunternehmen sind rechtlich selbstständige Unternehmen (§ 15 AktG). An einem Wechsel der Inhaberschaft fehlt es zum anderen, wenn bloß Anteile und die Ausübung der Herrschaftsmacht an einer Gesellschaft übertragen werden. Dies begründet keinen Betriebsübergang i.S.d. Richtlinie 2001/23/EG sowie § 613a BGB (BAG 23. März 2017 – 8 AZR 91/15 – Rn. 24 m.w.N.). 123

(d) Danach ist objektiv kein Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang ersichtlich. 124

(aa) Der Flugbetrieb ist offensichtlich nicht als Ganzes identitätswahrend auf einen Erwerber übergegangen. 125

(bb) Hinsichtlich verschiedener Streckenarten – Lang-, Mittel- oder Kurzstrecke – liegt kein Betriebsteilübergang vor, insbesondere ist kein etwaiger Betriebsteil Langstrecke auf die M. übergegangen. 126

Strecken als solche stellen keine wirtschaftliche Einheit, sondern nur flugplanerische Verbindungen zwischen Start- und Zielflughäfen dar. Soll insoweit eine wirtschaftliche Einheit 127

bestehen, setzte dies zumindest eine organisatorisch abgrenzbare Gesamtheit von Flugzeugen und darauf eingesetztem Bordpersonal voraus, die stets Lang-, Mittel- oder Kurzstrecken bedienten. Solche organisatorisch abgrenzbare Gesamtheiten bestanden nicht. Wie der Kammer aus verschiedenen Parallelverfahren bekannt ist, wurden bei der Schuldnerin etwa Flugzeuge der A 320-Familie hauptsächlich für die Mittel- und Kurzstrecke und die A 330 hauptsächlich für die Langstrecke eingesetzt, während zumindest Teile des Flugpersonals zwischen A 320 und A 330 wechselten und einige Piloten Doppelberechtigungen besaßen.

Das Vorliegen solcher wirtschaftlicher Einheiten unterstellt, wären sie auch nicht auf einen Erwerber übergegangen. Die früher von der Schuldnerin bedienten Kurz- und Mittelstrecken werden nunmehr insbesondere von F., der M., der f. und der D. bedient. Langstrecken der Schuldnerin werden auch nach Vortrag des Klägers von der D., von der M. und auch von F. geflogen, wobei außerdem nicht ersichtlich ist, dass dafür die früher von der Schuldnerin eingesetzten A 330 genutzt würden. Der Kläger behauptet dies auch nicht. 128

(cc) Auch wenn man auf bestimmte Flugzeugmuster abstellen wollte, liegt kein Betriebsteilübergang vor. Zunächst gilt auch hier, dass allein die Flugzeuge eines bestimmten Flugzeugmusters noch keine wirtschaftliche Einheit im Sinne einer organisatorisch abgrenzbaren Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigenem Zweck darstellen, sondern bloß materielle Betriebsmittel. 129

Überdies sind die jeweiligen Flugzeuge eines bestimmten Flugzeugmusters nicht auf einen anderen Erwerber übergegangen. Dies gilt zunächst für die Flugzeuge der A 320-Familie: einige A 320 mögen an die M. zurück gegeben, andere von der M. sowie der F. (unmittelbar oder mittelbar über die Lessoren) übernommen worden sein; die f. soll über 25 zuvor von der Schuldnerin genutzte A 320 verfügen und die M. 13 weitere A 320 betreiben. Auch dass die zuvor von der Schuldnerin geflogenen A 330 auf einen Erwerber übergangen, ist nicht ersichtlich. Die Bombardier Dash Q 400 schließlich wurden und werden von der M. betrieben. (Der Erwerb der Anteile der M. durch die M. Gruppe stellt keinen Betriebsübergang dar, vgl. BAG 23. März 2017 – 8 AZR 91/15 – Rn. 24 m.w.N.). 130

(dd) Auch einzelne Standorte der Schuldnerin sind nicht im Wege des Betriebsteilübergangs auf einen anderen Inhaber übergegangen, insbesondere nicht der Standort am Flughafen Berlin-Tegel auf die f. Es ist fraglich – schon angesichts des Proceedens des Flugpersonals und der Umläufe der Flugzeuge –, ob die Standorte der Schuldnerin selbstständig abgrenzbare organisatorische Einheiten darstellten. 131

Wenn man dies unterstellen wollte, wären die Einheiten jedenfalls nicht von jeweils einem Erwerber übernommen worden. Sowohl von Düsseldorf als auch von Berlin bot die Schuldnerin Lang-, Mittel- und Kurzstrecken an, die jedoch, wie dargestellt, nun von verschiedenen Fluggesellschaften geflogen werden. Wie der Kammer aus verschiedenen Parallelverfahren bekannt ist und der Kläger zum Teil auch selbst vorträgt, werden die früheren „Düsseldorfer Strecken“ der Schuldnerin nun insbesondere von F., der M., der D. und der M. geflogen, während die früheren „Berliner Strecken“ von der f., der M. und auch der M., im wet lease für die F., bedient werden. Hinzu kommt noch, dass die f. nun zwar womöglich 25 ehemalige A 320 der Schuldnerin nutzt, aber nicht ersichtlich ist, dass diese zuvor in Berlin stationiert waren und jetzt für die Flüge von Berlin aus genutzt werden. Zumindest die funktionelle Verknüpfung etwaig übernommener Betriebsmittel muss auch nach der Entscheidung des EuGH vom 12.02.2009 (C-466/07 [Klarenberg]) erhalten bleiben. 132

In Anbetracht der Zerteilung der für den Flugbetrieb maßgeblichen Betriebsmittel – insbesondere Streckenarten, Slots, Flugzeuge – fällt nicht entscheidend ins Gewicht, dass zukünftig die f. einzelne weitere Betriebsmittel wie den Crewcontainer oder Flugzeugsitzbezüge aus den Beständen der Schuldnerin nutzen mag.

(ee) Auch ein, mehrere, viele oder alle Slots stellen keine wirtschaftliche Einheit mit 134
eigenem Zweck, sondern nur materielle Betriebsmittel zur Erreichung des Zwecks eines
Flugbetriebs dar. Zudem wurden die Slots weder insgesamt noch auf einzelne Streckenarten,
Flugzeugmuster oder Standorte bezogen von einem Erwerber übernommen.

(ff) Schließlich hat sich auch nicht hinsichtlich des wet lease ein Betriebsteilübergang 135
vollzogen, insbesondere nicht auf die M..

Das wet lease als solches ist keine wirtschaftliche Einheit, sondern eine bloße Tätigkeit, 136
deren Übertragung keinen Betriebsübergang auslöst (*EuGH 11. März 1997 – C-13/95 –
[Ayse Sützen]*). Soll es bezogen auf das wet lease zu einem Betriebs(teil)übergang kommen,
setzte dies eine organisatorisch abgrenzbare Gesamtheit von Flugzeugen und darauf
eingesetztem Bordpersonal voraus, die stets Leistungen des wet lease erbrachten und in
dieser Gesamtheit auf einen Erwerber übergangen. Dies ist nicht ersichtlich. Erstens lag keine
organisatorisch abgrenzbare Einheit vor, da der Kammer aus Parallelverfahren bekannt ist,
dass das im wet lease eingesetzte Personal auch bei eigenwirtschaftlichen Flügen eingesetzt
wurde. Eine organisatorisch abgrenzbare wirtschaftliche Einheit hatte sich – zweitens – auch
nicht dadurch herausgebildet, dass die Schuldnerin nach dem 27.10.2017 keine
eigenwirtschaftlichen Flüge mehr durchführte. Eine solche wirtschaftliche Einheit wäre nicht
auf Dauer angelegt gewesen, sondern im Zuge der Abwicklung entstanden. Drittens wurde
wet lease bei der Schuldnerin auf verschiedene Arten praktiziert, nämlich einerseits als
Leasingnehmer gegenüber der M.-Gruppe und andererseits als Leasinggeber an die M..
Viertens ist nicht klar, dass gerade diejenigen A 320, die von der Schuldnerin für das wet
lease eingesetzt wurden, nun im Betrieb der M. stehen. Und fünftens wäre die wirtschaftliche
Einheit des wet lease nur teilweise auf die M. übergegangen. So werden zwar womöglich 13
Flugzeuge A 320 nunmehr zusätzlich von der M. genutzt, doch sollen bei der Schuldnerin bis
zu 38 Flugzeuge A 320 im Rahmen des wet lease im Einsatz gewesen sein. Der Nutzung der
Homepage und der Software AIMS kommt in der gebotenen Gesamtbetrachtung nur eine
untergeordnete Rolle zu. Es liegt nach alledem näher, dass auch ein etwaiger Bereich des
wet lease zerschlagen wurde.

(e) Dem Befund, dass kein Betriebsübergang oder Betriebsteilübergang ersichtlich 137
ist, steht die Entscheidung des EuGH vom 09.09.2015 (*C-160/14 – [Ferreira da Silva e Brito]*)
nicht entgegen. Der EuGH hatte über das Vorliegen eines Betriebsübergangs von der
Charterfluggesellschaft B. auf die Fluggesellschaft U. zu befinden. Das Gericht bejahte den
Betriebsübergang, da zuvor von der B. eingesetzte Flugzeuge nebst anderer
Ausrüstungsgegenstände sodann tatsächlich von der U. genutzt wurden, ein Teil des für die
B. tätigen Personals von der U. übernommen wurde und die U. in die Charterflugverträge –
also solche mit Reiseveranstaltern – eintrat und so konkret die Kunden der B. nebst der
zugehörigen Strecken übernahm. Damit wurde eine Einheit aus Material, einem Teil des
Personals und für bestimmte Kunden ausgeübter Tätigkeit übernommen und praktisch
ununterbrochen fortgeführt.

Dies unterscheidet sich vom vorliegenden Streitfall ganz wesentlich. Bei der B. gab es nur die 138
eine wirtschaftliche Einheit des Charterflugbetriebs, die sodann auf die U. überging.
Demgegenüber gab es bei der Schuldnerin jedenfalls die wirtschaftliche Einheit des
Flugbetriebs insgesamt, bei der es nicht zu einem Betriebsübergang kam. Maßgeblich ist

hier, ob ein Teilbereich des Flugbetriebs eine auf Dauer angelegte, selbstständig abgrenzbare wirtschaftliche Einheit darstellt, die unter Wahrung dieser Identität auf nur einen Erwerber übergang. Mit diesen Abgrenzungsfragen hatte sich der EuGH in der Entscheidung vom 09.09.2015 nicht zu befassen.

dd) Im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung Ende November 2017 war die 139
Tatsachen gestützte, vernünftige betriebswirtschaftliche Prognose gerechtfertigt, dass zum Kündigungstermin 28.02.2018 mit einiger Sicherheit die Betriebsstilllegung vorliegen wird. Bei Zugang der Kündigung waren der Kläger und eine Vielzahl von Arbeitnehmern freigestellt (wie sich nicht zuletzt aus verschiedenen, beim ArbG Düsseldorf seinerzeit anhängigen Verfügungsverfahren ergibt), der eigenwirtschaftliche Flugverkehr bereits eingestellt und die gerichtsbekannte und durch die Verlautbarungen der Europäischen Kommission öffentlich gemachte Einigung mit der M. erzielt, dass die Schuldnerin die Tätigkeit im Rahmen des wet lease abgeben werde.

c) Die Kündigung ist nicht deshalb sozial ungerechtfertigt, weil die Schuldnerin keine 140
oder eine unzureichende Sozialauswahl i.S.d. § 1 Abs. 3 KSchG vorgenommen hätte. Eine Sozialauswahl war nicht erforderlich, da die Schuldnerin und der Beklagte den gesamten Betrieb stillgelegt haben.

Der Kläger kann die Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl auch nicht daraus herleiten, dass 141
zunächst das Cockpitpersonal und erst etwa zwei Monate später das Kabinenpersonal gekündigt wurde. Der Arbeitgeber hat in die Sozialauswahl nur diejenigen Arbeitnehmer einzubeziehen, die objektiv miteinander vergleichbar sind. Im Grundsatz 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 (*st. Rspr., vgl. BAG 20. Juni 2013 – 2 AZR 271/12 – Rn. 12; 22. März 2012 – 2 AZR 167/11 – Rn. 19; 15. Dezember 2011 – 2 AZR 42/10 – Rn. 41*). An einer Vergleichbarkeit fehlt es, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aus Rechtsgründen nicht einseitig auf den fraglichen anderen Arbeitsplatz um- oder versetzen kann (*BAG 20. Juni 2013 a.a.O.*). Daraus folgt zugleich, dass nur auf derselben Ebene der Betriebshierarchie beschäftigte Arbeitnehmer in die soziale Auswahl einzubeziehen sind, sog. horizontale Vergleichbarkeit (*Kiel, in Kündigungsrecht, 5. Aufl. 2017, § 1 KSchG Rn. 612 m.w.N.*). Danach waren die Beschäftigten in der Kabine nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen. Der als Kapitän beschäftigte Kläger ist mit dem Kabinenpersonal jedenfalls nicht horizontal vergleichbar.

d) Der Sonderkündigungsschutz aus § 50 Abs. 3 Satz 1 MTV Nr. 4 steht der 142
Wirksamkeit der ausgesprochenen ordentlichen Kündigung nicht entgegen. Er wird durch § 113 Satz 1 InsO verdrängt. Gem. § 113 InsO kann ein Dienstverhältnis, bei dem der Schuldner der Dienstberechtigte ist, vom Insolvenzverwalter ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung gekündigt werden. Dieses Kündigungsrecht kann nicht durch einzelvertragliche, tarifliche oder sonstige kollektivrechtliche Vereinbarungen ausgeschlossen werden. Dies gilt unabhängig davon, ob der Ausschluss der Kündigung mit einer Gegenleistung des Arbeitnehmers verbunden war. Der Gesetzeswortlaut sieht keine Ausnahme vor, aber auch die Entstehungsgeschichte und der Normzweck der Regelung sprechen gegen eine Einschränkung des Kündigungsrechts. Tarifvertraglich unkündbare Arbeitsverhältnisse sind so im Insolvenzverfahren ordentlich kündbar (*BAG 26. September 2006 – 6 AZR 249/05 – Rn. 18; 17. November 2005 – 6 AZR 107/05 – Rn. 17*). Dies betrifft in Anbetracht des am 01.11.2017 eröffneten Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin auch das

e) Die Schuldnerin hat die bei ihr bestehende PV Cockpit mit Schreiben vom 20.11.2017 ordnungsgemäß nach § 74 TVPV angehört. 143

aa) Die Kammer geht davon aus, dass der Anhörung der PV-Cockpit die vollständige Liste mit Namen und Sozialdaten aller Arbeitnehmer in der Zuständigkeit der PV Cockpit – also auch die Daten des Klägers – und der Stilllegungsbeschluss beigelegt waren. Dem Vortrag des Beklagten auf S. 10 f. im Schriftsatz vom 31.01.2018, dass diese Anlagen der schriftlichen Anhörung beigelegt waren, ist der Kläger nicht hinreichend entgegen getreten. Denn der Kläger hat diese Behauptung lediglich mit Nichtwissen bestritten. Ein solches Bestreiten aber ist unbeachtlich, weil die Voraussetzungen des § 138 Abs. 4 ZPO nicht vorliegen. Hat sich der Arbeitgeber substantiiert und vollständig zur Anhörung der Mitarbeitervertretung geäußert, so kann sich der Arbeitnehmer nicht mit bloßem Bestreiten mit Nichtwissen begnügen. § 138 Abs. 4 ZPO setzt voraus, dass die Partei sich das erforderliche Wissen nicht in zumutbarer Weise beschaffen kann. Insofern kommt auch eine Nachfrage bei der Mitarbeitervertretung in Betracht. Erst wenn eine solche Nachfrage die Darstellung des Arbeitgebers nicht bestätigt oder die Auskunft der Mitarbeitervertretung lückenhaft oder aus anderen Gründen unbrauchbar ist, kann der Arbeitnehmer sich auf ein bloßes Bestreiten mit Nichtwissen zurückziehen (*LAG Köln 7. August 1998 – 11 Sa 218/98 – Rn. 14; LAG Köln, 31. Januar 1994 – 3 Sa 1136/93; implizit auch BAG 12. Februar 1997 – 7 AZR 317/96 – Rn. 16*). Ob die Anlagen dem Anhörungsschreiben beigelegt waren, ließe sich durch die PV Cockpit auf Nachfrage mit einem einfachen Ja oder Nein beantworten (so bereits *ArbG Düsseldorf 22. März 2018 – 10 Ca 6813/17 –*). 144

bb) Ob die Sozialdaten des Klägers in der Liste richtig angegeben waren, ist ohne Belang. Die Schuldnerin war nicht gehalten, der PV Cockpit Angaben über soziale Auswahl Gesichtspunkte zu machen. Die Arbeitgeberin beabsichtigte – aus ihrer Sicht und für die Mitarbeitervertretung erkennbar –, den Betrieb stillzulegen, sodass eine Sozialauswahl und damit auch die Unterrichtung über dies betreffende Aspekte entbehrlich waren (*vgl. BAG 13. Mai 2004 – 2 AZR 329/03 – Rn. 23 m.w.N. zu Familienstand und Unterhaltungspflichten*). Da zudem die insbesondere für den Kläger maßgebliche Kündigungsfrist aus § 113 Satz 1 InsO folgt, waren Angaben zu Lebensalter und Eintritt entbehrlich (*vgl. BAG 20. September 2006 – 6 AZR 219/06 – Rn. 22*). 145

cc) Unerheblich ist weiter, ob die PV Cockpit über den aus § 50 Abs. 3 Satz 1 MTV Nr. 50 resultierenden Sonderkündigungsschutz unterrichtet war. Die Kammer hält es nicht für veranlasst, dass die PV Cockpit über Kündigungsbeschränkungen unterrichtet wird, die von Gesetzes wegen für die beabsichtigte Kündigung keine Relevanz besitzen. Treffend führt dazu die 15. Kammer des ArbG Düsseldorf aus (*19. April 2018 – 15 Ca 6837/17 –*): 146

„Es besteht in objektiver Hinsicht kein Anlass für einen Arbeitgeber, auf im konkreten Fall nicht eingreifenden Sonderkündigungsschutz hinzuweisen. So wäre bei einer zu kündigenden Arbeitnehmerin auch der Hinweis, sie falle nicht unter das Mutterschutzgesetz, eher irreführend als klarstellend. In Anbetracht des durch § 113 S. 1 InsO gerade aufgehobenen [Sonderkündigungsschutzes] ist auch nicht ersichtlich, dass [dieser] für die Schuldnerin bei Ausspruch der Kündigung irgendeine Rolle gespielt hat. So wie im Rahmen der subjektiven Determinierung der Abwägungsprozess bei einer außerordentlichen Kündigung nicht im Einzelnen dargestellt werden muss, weil die Anhörung zu einer außerordentlichen Kündigung die Abwägung zulasten des Arbeitnehmers impliziert (*vgl. etwa BAG 18. Juli 2015 – 2 AZR 85/15 – Rn. 65*), bedarf es auch keiner Mitteilung einer im konkreten Fall nicht bestehenden Kündigungsbeschränkung. Insofern ließe sich analog zur oben genannten Rechtsprechung 147

des Bundesarbeitsgerichts formulieren: Eine Anhörung zu einer ordentlichen Kündigung impliziert das Nichteingreifen von Verboten zur ordentlichen Kündigung.“

dd) 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 (*st. Rspr. zu § 102 BetrVG, BAG 19. November 2015 – 2 AZR 217/15 – Rn. 44; 16. Juli 2015 – 2 AZR 15/15 – Rn. 15; 23. Oktober 2014 – 2 AZR 736/13 – Rn. 14; Thüsing, in Richardi, BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 102 Rn. 63*). 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 23. Oktober 2008 – 2 AZR 163/07 – Rn. 21; 21. Februar 2002 – 2 AZR 581/00 – Rn. 77; Thüsing, in Richardi, BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 102 Rn. 54 m.w.N.*). 148

Die Schuldnerin hat der PV Cockpit alle notwendigen Informationen mitgeteilt, die diese in die Lage versetzt haben, die Wirksamkeit der Kündigung zu beurteilen. Sie hat der Personalvertretung mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, den Betrieb stillzulegen und sämtlichen beschäftigten Arbeitnehmern zu kündigen. Ferner hat sie – aus ihrer Sicht – mitgeteilt, dass die Flugleasingverträge durch Kündigung bzw. Abschluss von Aufhebungsverträgen und Rückgabe der Flugzeuge sukzessive bis zum 31. Januar 2018 beendet würden, der operative Geschäftsbetrieb mit Ablauf des 27. Oktober 2017 eingestellt werde und die Erbringung der Dienstleistungen gegenüber der F. im Rahmen des sog. wet lease bis maximal 31. Januar 2018 erfolge. Weitergehende Informationen zur beabsichtigten Betriebsstilllegung waren nicht von Nöten. Insbesondere waren keine weitergehenden Angaben zur Abgrenzung einer Betriebsstilllegung zu einem Betriebsübergang erforderlich, da es sich hierbei um eine reine Rechtsfrage handelt. Ebenso wenig waren weitergehende Informationen zu den Verträgen mit der F. bzw. der M. und f. erforderlich. Dass Unternehmen der Deutschen M. Group Start- und Landerechte, Beteiligungen an der M. erworben sowie Luftfahrzeuge übernommen haben, die bisher aufgrund entsprechender Leasingverträge im Besitz der Schuldnerin waren, war der Personalvertretung aus dem Interessenausgleich ebenso bekannt, wie die Tatsache, dass f. Start- und Landerechte sowie Luftfahrzeuge übernommen hat (vgl. Ziffer A des auch vom Vorsitzenden der PV Cockpit unterzeichneten Interessenausgleichs vom 17.11.2017; so bereits *ArbG Düsseldorf 22. März 2018 – 10 Ca 6813/17 –*). Aus dem Interessenausgleich ergibt sich auch, dass sich die Betriebsparteien umfassend mit der Problematik des Betriebsübergangs auseinander gesetzt haben, wenn sie auch nicht zur übereinstimmenden Bewertung des Vorgangs gelangt sind. 149

ee) Das Anhörungsverfahren war vor Ausspruch der Kündigung beendet. Das Anhörungsverfahren wurde mit Schreiben vom 20.11.2017 eingeleitet, das der PV Cockpit am gleichen Tag zugegangen ist, und worauf die Mitarbeitervertretung mit Schreiben vom 27.11.2017 Stellung genommen hat. Soweit der Kläger diesen Vortrag aus dem Schriftsatz des Beklagten vom 31.01.2018 mit Nichtwissen bestreitet, gilt abermals, dass das Bestreiten wegen der ohne Weiteres möglichen Nachfrage bei der Personalvertretung unbeachtlich ist. 150

f) Die Schuldnerin hat das Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG ordnungsgemäß durchgeführt. 151

- aa)** Das Konsultationsverfahren wurde mit Schreiben vom 12.10.2017 eingeleitet. Soweit der Kläger mit Nichtwissen bestreitet, dass das Schreiben im Original von der Personalleiterin Frau O. unterschrieben worden ist, ist dieses Bestreiten unerheblich. Auch hier handelt es sich um eine Information, die sich die klagende Partei durch einfache Nachfrage bei der Personalvertretung, die diese mit einem schlichten ja oder nein hätte beantworten können, hätte besorgen können, zumal auch aufgrund des Vermerks „Original erhalten“ auf dem Schreiben, alles dafür spricht, dass das Schreiben von Frau O. auch eigenhändig unterzeichnet war (*so bereits ArbG Düsseldorf 22. März 2018 – 10 Ca 6813/17 –*). Läge dennoch ein Verstoß gegen das Schriftformerfordernis vor, wäre er durch die abschließende Stellungnahme der PV Cockpit unter D.I des Interessenausgleichs vom 17.11.2017 zudem geheilt (*vgl. Moll, in Kündigungsrecht, 5. Aufl. 2017, § 17 KSchG Rn. 71 m.w.N.*).
- bb)** Das Schreiben vom 12.10.2017 enthielt die nach § 17 Abs. 2 KSchG notwendig mitzuteilenden Informationen. 153
- (1)** So wurden die Gründe für die geplanten Entlassungen mitgeteilt, namentlich die Betriebsstilllegung wegen Einstellung des Geschäftsbetriebs spätestens mit dem 31.01.2018, wobei der betriebswirtschaftliche und insolvenzrechtliche Hintergrund dargelegt und auch die Verhandlungen über die Angebote der F. und der f. erwähnt wurden. Im Interessenausgleich vom 17.11.2017 (unter D.I) hat die PV Cockpit bestätigt, dass auch die Gründe für die Entlassungen ausführlich erörtert und beraten worden seien und das Konsultationsverfahren abgeschlossen sei. 154
- (2)** Die Kammer geht davon aus, dass dem Schreiben vom 12.10.2017 auch die dort genannte Anlage 1 mit Zahlen und Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten und zu entlassenden Mitarbeiter beigelegt war. Soweit der Kläger dies mit Nichtwissen bestreitet, ist das Bestreiten unzulässig, zumal die PV Cockpit im Interessenausgleich die Erörterung und Beratung auch dieser Aspekte bestätigte. Die Frage, ob die Anlage 1 dem Schreiben beigelegt war, ist ebenfalls eine Information, die sich der Kläger durch einfache Nachfrage bei der PV Cockpit hätte besorgen können (*so bereits ArbG Düsseldorf 22. März 2018 – 10 Ca 6813/17 –*). 155
- Läge ein Unterrichtsfehler nach § 17 Abs. 2 Nrn. 2, 3 KSchG vor, wäre dieser außerdem geheilt. So kommt eine Heilung in Betracht, wenn wegen einer Betriebsstilllegung die Entlassung aller Arbeitnehmer beabsichtigt ist und die Mitarbeitervertretung hierüber ordnungsgemäß unterrichtet wurde. In einem solchen Fall kann die Mitarbeitervertretung schon wegen der offensichtlichen Betroffenheit aller Berufsgruppen zu dem Schluss kommen, ausreichend unterrichtet zu sein. Erklärt sie nach der Beratung mit dem Arbeitgeber, dass sie ihren Beratungsanspruch (§ 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG) als erfüllt ansieht, bringt sie damit zum Ausdruck, dass sie bzgl. der beabsichtigten Massenentlassung und ihrer Folgen keine weiteren Vorschläge unterbreiten kann oder will und das Konsultationsverfahren als beendet ansieht (*BAG 9. Juni 2016 – 6 AZR 405/15 – Rn. 32*). Sie liegt es hier. Die PV Cockpit, mit der wegen aller Arbeitnehmer, für die sie zuständig ist, in das Konsultationsverfahren eingetreten wurde, erklärte im Interessenausgleich, auch hinsichtlich der Angaben nach § 17 Abs. 2 Nrn. 2, 3 KSchG ordnungsgemäß unterrichtet zu sein und dass das Konsultationsverfahren abgeschlossen sei. 156
- (3)** Dahin stehen kann, ob der PV Cockpit der Sonderkündigungsschutz aus § 50 Abs. 3 Satz 1 MTV Nr. 4 mitgeteilt wurde. Diese Information ist keine „Muss-Angabe“ nach § 17 Abs. 2 KSchG, zumal der Sonderkündigungsschutz wegen § 113 InsO ohnehin außer Betracht bleiben konnte. 157

- g)** Die Schuldnerin hat die nach § 17 Abs. 3 KSchG erforderliche Massentlassungsanzeige einschließlich ihres notwendigen Inhalts erstattet. 158
- aa)** Die Kammer geht davon aus, dass die Massentlassungsanzeige vom 24.11.2017 vollständig bei der Agentur für Arbeit Berlin Nord eingegangen ist, also insbesondere das dreiseitige ausgefüllte Anzeigeformular, die Anlage zu Ziffer 3.31 mit den Zahlen und Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten und zu entlassenden Mitarbeiter und eine Kopie des Interessenausgleichs vom 17.11.2017 beigelegt war. Die Agentur für Arbeit hat den vollständigen Eingang der Massentlassungsanzeige unter dem 28.11.2017 bestätigt, sodass es an der Klägerseite war, konkrete Zweifel an der Vollständigkeit der Massentlassungsanzeige aufzuzeigen. 159
- bb)** Die Massentlassungsanzeige enthielt die nach § 17 Abs. 3 S. 2, 4 KSchG gebotenen „Muss-Angaben“. Die Tatsache, dass die Anlage zu den Berufsgruppen an den Standorten Berlin, Stuttgart und Köln unter dem Schlüssel „52314“ auch Schiffskapitäne enthält, führt nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung des Klägers. Das Bundesarbeitsgericht geht mit Blick auf die Anzahl der zu entlassenden Arbeitnehmer davon aus, dass sich nur die Arbeitnehmer, die von der Massentlassungsanzeige nicht erfasst sind, auf die zu niedrige Angabe der Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer berufen können. Die Prüfungs- und Reaktionsmöglichkeiten der Arbeitsverwaltung seien hinsichtlich der Arbeitnehmer, deren Entlassung ihr angezeigt worden ist, weder positiv noch negativ durch die zu niedrige Anzahl angezeigter Entlassungen beeinflusst worden. Dieser Fehler der Massentlassungsanzeige sei deshalb für die Entlassung des Klägers ohne Bedeutung. Mit dem Zweck der Massentlassungsanzeige stünde es nicht im Einklang, wenn die fehlende Angabe einer einzigen Entlassung die Auflösung der Arbeitsverhältnisse auch aller anderen von der Massentlassungsanzeige erfassten Arbeitnehmer hindern würde (*BAG 28. Juni 2012 – 6 AZR 780/10 – Rn. 50*). In Anwendung und Weiterentwicklung dieser Grundsätze führt auch eine falsche Angabe bei den Angaben zur Unterteilung nach Berufsgruppen dann nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, wenn der Kläger von dem Fehler nicht betroffen ist. Der Kläger war in Düsseldorf stationiert. Für den Standort Düsseldorf enthält die Massentlassungsanzeige bei der Unterteilung nach Berufsgruppen keine falschen Angaben (*so bereits ArbG Düsseldorf – 22. März 2018 – 10 Ca 6813/17*). 160
- cc)** Dahin stehen kann, ob der Arbeitsverwaltung der Sonderkündigungsschutz aus § 50 Abs. 3 Satz 1 MTV Nr. 4 mitgeteilt wurde. Diese Information ist keine „Muss-Angabe“ nach § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG, zumal der Sonderkündigungsschutz wegen § 113 InsO ohnehin außer Betracht bleiben konnte. 161
- h)** Die insolvenzrechtliche maximale Kündigungsfrist des § 113 InsO von drei Monaten zum Monatsende ist gewahrt. Die im November 2017 zugegangene Kündigung hat das Arbeitsverhältnis zum 28.02.2018 aufgelöst. 162
- 2.** Der hilfsweise für den Fall des Obsiegens mit dem Kündigungsschutzantrag zu 1. gestellte Weiterbeschäftigungsantrag zu 2. fällt der Kammer nicht zur Entscheidung an. 163
- 3.** Die auf Zahlung der Vergütung für November 2017 bis Februar 2018 gerichteten Zahlungsanträge zu 3. und 5. sind bereits unzulässig. Zu einem vergleichbaren, nur in der Höhe abweichenden Zahlungsantrag führt die 10. Kammer des ArbG Düsseldorf (*22. März 2018 – 10 Ca 6870/17 –*) zutreffend aus: 164
- „a)** Nach § 210 InsO ist die Vollstreckung wegen einer Masseverbindlichkeit iSd. § 55 Abs. 1 Nr. 2, § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO unzulässig, sobald der Insolvenzverwalter die 165

Masseunzulänglichkeit der Insolvenzmasse angezeigt hat. Daher können Altmasseverbindlichkeiten nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit nicht mehr im Wege der Leistungs-, sondern nur mit der Feststellungsklage verfolgt werden (*BAG 21. Juli 2017 – 6 AZR 801/16 – Rn. 18; BAG 5. Februar 2009 – 6 AZR 110/08 – Rn. 11; BGH 3. April 2003 – IX ZR 101/02 – zu III 1 der Gründe*). Für Leistungsklagen entfällt insoweit ab der Anzeige der Massenunzulänglichkeit das Rechtsschutzbedürfnis (*vgl. BAG 5. Februar 2009 – 6 AZR 110/08 – Rn. 11; BAG 11. Dezember 2001 – 9 AZR 459/00 – BAG 4. Juni 2003 – 10 AZR 586/02*). Gemäß § 208 Abs. 1 Satz 2 steht die drohende Masseunzulänglichkeit der Masseunzulänglichkeit gleich (*vgl. BAG 21. Juli 2017 – 6 AZR 801/16 – Rn. 7 iVm. 18*).

b) Bei den Entgeltansprüchen handelt es sich um Altmasseverbindlichkeiten iSd. § 209 Abs. 1 Nr. 3 InsO. Die Schuldnerin hat die klagende Partei unmittelbar nach der erfolgten Anzeige der drohenden Masseunzulänglichkeit von der Arbeitsleistung freigestellt, die Gegenleistung aus dem Dauerschuldverhältnis mithin nicht mehr in Anspruch genommen, so dass keine Neumasseverbindlichkeit iSd. § 209 Abs. 1 Nr. 2 iVm. § 209 Abs. 2 Nr. 3 InsO vorliegt. Auch die sonstigen Voraussetzungen, unter denen von einer Neumasseverbindlichkeit auszugehen wäre, liegen ersichtlich nicht vor (*vgl. nur BAG 11. Dezember 2001 – 9 AZR 459/00 – Rn. 19 ff.*).“ 166

4. Der Abrechnungsantrag zu 4. ist ebenfalls unzulässig. 167

§ 108 Abs. 1 S. 1 GewO generiert einen Anspruch auf Abrechnung bei Zahlung. Es handelt sich mithin für den Kläger derzeit um einen erst zukünftig entstehenden Anspruch, sollte der Beklagte bzw. die Schuldnerin zahlen. Nach § 259 ZPO kann eine Klage auf künftige Leistung aber erst erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, dass der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Diese Sorge besteht nicht. Anzeichen dafür, dass die Schuldnerin früher Abrechnungen als solche verspätet erteilt hätte, bestehen nicht. 168

5. Der Auskunftsantrag zu 6., der für den Fall der Abweisung des Beschäftigungsantrags zu 2. gestellt ist, fällt der Kammer nicht zur Entscheidung an. 169

Der Auskunftsantrag zu 6. ist jedenfalls unbegründet, da der Anspruch – wollte man dessen Bestehen zu Gunsten des Klägers noch unterstellen – durch Erfüllung erloschen ist (§ 362 Abs. 1 BGB). Der Beklagte hat schriftsätzlich, also in Textform, mitgeteilt, dass der Kläger dem nicht unterteilten Flugbetrieb insgesamt zugeordnet war, der auf keinen Erwerber übergegangen ist. 170

II. 171

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 92 Abs. 2 Nr. 1, 98, 269 Abs. 3 ZPO, 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG. Der Umfang des Teilvergleichs am Gesamtstreit ist verhältnismäßig geringfügig, sodass eine Kostenaufteilung nicht angezeigt war. 172

III. 173

Der Streitwert der Entscheidung ist gemäß den §§ 3 ff. ZPO zu bestimmen und nach § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festzusetzen. Die Kammer hat den Streit um die Kündigung mit drei Gehältern bewertet, die Zahlungsanträge angesetzt wie beziffert und den Abrechnungsantrag mit 250 €. Die übrigen Anträge waren bei dem Streitwert der Entscheidung nicht zu berücksichtigen. 174

E.

