
Datum: 03.11.2021
Gericht: Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 4. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 4 Sa 178/21
ECLI: ECLI:DE:LAGD:2021:1103.4SA178.21.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Düsseldorf, 5 Ca 4685/20
Schlagworte: Betriebsbedingte Kündigung - Betriebsübergang - verbotene Arbeitnehmerüberlassung
Normen: § 613a Abs 1 S 1 BGB, § 10 Abs 1 S 1 AÜG, § 9 Abs 1 Nr 1 AÜG, § 1 Abs 1 S 1 AÜG, § 1 Abs 1 S 2 AÜG, EGRL 104/2008 Art 5 Abs 5
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
Parallelentscheidung zu 4 Sa 177/21

Tenor:
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 15.12.2021 - 5 Ca 4685/20 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
Die Revision wird zugelassen.

TATBESTAND: 1

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

Der Beklagte zu 1) ist der Insolvenzverwalter über das Vermögen der Luftfahrtgesellschaft X. mbH (im Folgenden: Schuldnerin). Die Beklagte zu 2) ist eine Low-Cost-Airline der M. Group mit einer Flotte von aktuell 139 Flugzeugen. Ihr Sitz ist L. und sie beschäftigt ca. 9.000 3

Mitarbeiter.

Die am 07.05.1985 geborene Klägerin war seit dem 23.01.2014 bei der Schuldnerin beschäftigt, zuletzt als Kapitänin mit Stationierung am Flughafen L. zu einem durchschnittlichen Bruttomonatsverdienst von - nach Angaben der Beklagten zu 1) - EUR 11.591,16 beschäftigt. 4

Die Schuldnerin ist eine deutsche Fluggesellschaft, die im Jahr 1980 von Herrn C. X. gegründet wurde, der zugleich Inhaber des einzigen Geschäftsanteils an der Schuldnerin war. Die Geschäftsführung der Schuldnerin war in L. ansässig. Dies galt auch für die Personalabteilung, die bundesweit für die Arbeitnehmer der Schuldnerin zuständig war. Bodenmitarbeiter waren in L. und M. 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 war bis zuletzt dergestalt tätig, dass sie nicht eigenständig am Markt als Anbieterin von Flugreisen gegenüber Endkunden auftrat, sondern Flugzeuge im Rahmen eines sog. Dry-Lease von Dritten leaste und diese Flugzeuge mit eigenen Arbeitnehmern im Rahmen eines sog. Wet-Lease an andere Fluggesellschaften verleaste, damit diese die Flugzeuge zusammen mit den Arbeitnehmern der Schuldnerin zur Durchführung von (Linien-) Passagierflügen einsetzen konnten. Hierzu wurden auf Basis von sogenannten ACMIO-Verträgen (ACMIO = Aircraft, Crew, Maintenance, Insurance, Operation) 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, die in den Bereichen Boden, Kabine und Cockpit tätig waren. 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 (im Folgenden: TV PV) die Personalvertretung Cockpit errichtet worden. 5

Anfang 2017 wurde der einzige Geschäftsanteil an der Schuldnerin von der Air M. PLC & Co. Luftfahrtgesellschaft (im Folgenden: Air M.) übernommen. In der Folgezeit leaste die Schuldnerin jedenfalls 15 Dash 8 Q400 Maschinen im Wege des Dry-Lease, sei es von Air M., sei es von der Deutschen M. AG (im Folgenden: E. AG) bzw. Unternehmen des M. Konzerns. Nach der Insolvenzeröffnung über das Vermögen der Air M. im August 2017 wurden die Geschäftsanteile an der Schuldnerin mit Anteilskauf- und Übertragungsvertrag vom 13.10.2017 an die M. Commercial Holding GmbH (im Folgenden: M. GmbH) veräußert. Die M. GmbH ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der E. AG. Die Beklagte zu 2) ist ebenfalls eine 100%ige Tochtergesellschaft der E. AG. Zwischen ihr als beherrschter Gesellschaft und der E. AG als beherrschender Gesellschaft besteht ein Beherrschungsverhältnis aufgrund des Beherrschungsvertrages vom 05.03.2012, zuletzt geändert am 14.03.2013. 6

Am 25.10.2017 schloss die Beklagte zu 2) mit der Schuldnerin einen ACMIO Rahmenvertrag (im Folgenden: ACMIO RV). In diesem hieß es u.a.: 7

"Dieser ACMIO RAHMENVERTRAG (dieser Vertrag) wird 8

ZWISCHEN 9

(1) Luftfahrtgesellschaft X. mbH (Leasinggeber) 10

und 11

(2) F. GmbH (Leasingnehmer)	12
(Leasinggeber und Leasingnehmer werden einzeln auch als Vertragspartei und zusammen als Vertragsparteien bezeichnet)	13
geschlossen.	14
IN ANBETRACHT DER TATSACHE, DASS	15
(A) der Leasinggeber beabsichtigt, eine bestimmte kommerzielle Fahrgastbeförderung für den Leasingnehmer auf Grundlage von ACMIO (wet lease1) wie nachstehend dargestellt durchzuführen und dass der Leasingnehmer beabsichtigt, diese Leistungen des Leasinggebers anzunehmen, und dass	16
(B) die Vertragsparteien einen oder mehrere ACMIO Kurzverträge über die Erbringung von Leistungen in Erwägung ziehen, wobei diese Vereinbarungen dann den hierin und in Anlage 1 (Kurzform ACMIO) genannten Bedingungen unterliegen (um Missverständnisse zu vermeiden sind sämtliche Kurzform-ACMIOs Bestandteil dieses Vertrages),	17
WIRD NUNMEHR FOLGENDES VEREINBART:	18
1. Begriffsbestimmungen und Auslegung	19
1.1 Sofern nicht kontextuell etwas Anderes erforderlich ist,	20
[]	21
bedeutet ACMIO Kosten die betreffenden Kosten des Leasinggebers für Aircraft (Flugzeug), Crew (Besatzung), Maintenance (Wartung), Insurance (Versicherung) und Overhead (Betriebskosten) wie in Anhang 4 (Miete und Blockstundensatz) näher beschrieben.	22
[]	23
2. ACMIO Leistungen	24
2.1 Der Leasinggeber verpflichtet sich, dem Leasingnehmer das Flugzeug mittels Wet Lease (einschließlich ACMIO) zu den hierin und in den im ACMIO Kurzvertrag für das betreffende Flugzeug enthaltenen Bestimmungen ("Leistungen") zu vermieten.	25
2.2 Das Flugzeug wird auf den im Flugplan genannten Strecken und Leistungen betrieben; dieser Flugplan wird dem Leasinggeber vom Leasingnehmer zur Verfügung gestellt und bisweilen gemäß Klausel 8 angepasst.	26
2.3 Als Gegenleistung für die Erbringung der Leistungen zahlt der Leasingnehmer die Miete für die Laufzeit.	27
[]	28
5. Betriebssteuerung und wirtschaftliche Gesichtspunkte	29
5.1 Vorbehaltlich Klausel 6 ist der Leasinggeber für den technischen Betrieb des Flugzeugs und die sichere Durchführung des Flugs / der Flüge verantwortlich und behält die vollumfängliche Befugnis, Kontrolle und das Eigentum über das Flugzeug, um dies tun zu können. []	30

5.2 Der Betrieb des Flugzeugs erfolgt nach geltendem Recht sowie den Standards und Verfahren des Leasinggebers, wie diese in dessen von der Zivilluftfahrtbehörde genehmigtem Flugbetriebshandbuch enthalten sind.	31
5.3 Der Flug / die Flüge wird / werden vom Leasinggeber für den Leasingnehmer unter den Flugnummern des Leasingnehmers und vorbehaltlich der Verkehrsrechte und Slots des Leasingnehmers durchgeführt.	32
[]	33
7. Laufzeit	34
7.1 Dieser Vertrag tritt bei Unterzeichnung durch die Vertragsparteien in Kraft und bleibt bis zum Ablauf oder der Kündigung des letzten ACMIO Kurzvertrag in Kraft (es gilt das frühere Ereignis), es sei denn, er wird vorzeitig gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gekündigt.	35
[]	36
8. Flugplan	37
8.1 Der Flugplan für jedes Flugzeug für die ersten zwei Monate nach dem entsprechenden Anfangsdatum der Leistungen ist dem ACMIO Kurzvertrag beizufügen. Jeder anschließende Flugplan ist zwischen den Vertragsparteien in gegenseitigem Einvernehmen rechtzeitig vor dem entsprechenden Monat zu vereinbaren.	38
8.2 Jede Änderung des Flugplans oder eines einzelnen Fluges einschließlich u.a. der geplanten Abflug- oder Ankunftszeit, der Wartungsstellen, der Routen, des Umlaufs sowie der Art des einzelnen Flugzeugs ist vom Leasingnehmer vorab schriftlich anzufordern.	39
[]	40
9. Garantierte Mindestmiete, Zahlungen und Abstimmung	41
9.1 Der Leasingnehmer zahlt dem Leasinggeber die monatliche Miete für die Leistungen im Voraus am ersten Geschäftstag der Woche des entsprechenden Monats sowie anteilig für einen Teilmonat auf tatsächlicher Grundlage.	42
[]	43
13. Personal	44
13.1. Allgemeine Anforderungen an das Personal.	45
[]	46
13.2. Cockpitbesatzung	47
13.2.1 Die Cockpitbesatzung für die Durchführung des Flugs / der Flüge wird vom Leasinggeber gestellt und bleibt bei diesem angestellt, wobei allein der Leasinggeber der Besatzung Anweisungen erteilen kann. Der Leasinggeber zahlt deren Gehälter nebst Steuern sowie die Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitgebers (sollte die Cockpitbesatzung beim Leasinggeber angestellt sein).	48
	49

13.3.Kabinenpersonal

13.3.1. Das Kabinenpersonal für den Flug / die Flüge wird vom Leasinggeber gestellt, das bei allen Flügen Mitarbeiter bzw. Vertragsarbeiter des Leasinggebers bleibt. Der Leasinggeber zahlt deren Gehälter nebst Steuern sowie die Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitgebers (sollte das Kabinenpersonal beim Leasinggeber angestellt sein) oder gleichwertige Kosten (sollte das Kabinenpersonal Vertragsarbeiter beim Leasinggeber sein).

[] 51

14. Wartung 52

14.1 Die Wartung des Flugzeugs gemäß Anlage 10 (Wartungsaufgaben) obliegt dem Leasinggeber und erfolgt auf dessen Kosten. 53

[] 54

15. Versicherung 55

15.1 Der Leasinggeber schließt für die Laufzeit eine allgemeine Flugzeugkaskoversicherung sowie eine Kriegskaskoversicherung für das Flugzeug ab und hält diese aufrecht.[] 56

15.2.Der Leasinggeber schließt für die Laufzeit eine Passagier- (einschließlich Gepäck und persönliche Habe), Ladungs- und Post-Haftpflichtversicherung (einschließlich Kriegsrisiken und Nebenrisiken) hinsichtlich aller in diesem Vertrag enthaltenen Operationen in Höhe von mindestens USD 750.000.000 für jeden Schadenfall und insgesamt hinsichtlich der Kriegsrisiken ab und hält diese aufrecht. 57

[] 58

18.Pflichten des Leasinggebers 59

18.1.Der Leasinggeber hat jederzeit sicherzustellen, dass das Flugzeug 60

18.1.1 gemäß den Anforderungen der Zivilluftfahrtbehörden und den gesetzlichen Vorschriften und den genehmigten Wartungsverfahren gewartet, betrieben und repariert wird; 61

18.1.2 über ein Lufttüchtigkeitszeugnis der Zivilluftfahrtbehörde verfügt und 62

18.1.3 für den kommerziellen Flugbetrieb in Ländern der Europäischen Union ausgestattet ist und dass er es schnellstmöglich auf Aufforderung durch den Leasingnehmer (in einem noch nicht absehbaren Umfang) und auf Kosten des Leasingnehmers für den kommerziellen Flugbetrieb in die [] ausstattet. 63

[...] 64

19.Pflichten des Leasingnehmers 65

19.1Der Leasingnehmer ist für sämtliche Genehmigungen (einschließlich der Genehmigung dieses Vertrages durch seine Zivilluftfahrtbehörde) und Mitteilungen (ausgenommen diejenigen, die der Leasinggeber für seinen Betrieb erhalten hat oder sich ansonsten hätte beschaffen müssen), die im Zusammenhang mit der Durchführung der Flüge erforderlich sind sowie für den Zugang des Personals zum Flughafen verantwortlich. 66

[]	
19.3Der Leasingnehmer stellt dem Leasinggeber sämtliche operativen Kenngrößen (einschließlich Kennung und Flugnummer) in angemessener Frist vor den Flügen zur Verfügung.	68
19.4Der Leasingnehmer kümmert sich um und zahlt Folgendes:	69
19.4.1 Treibstoff und Leistungen innerhalb des Flugzeuges für die Durchführung der Flüge;	70
19.4.2 Bodenabfertigung einschließlich Passagierabfertigung, Frachtabfertigung (einschließlich Be- und Entladen des Flugzeugs). []	71
19.5Der Leasingnehmer sorgt für die Verpflegung der Passagiere sowie die erforderlichen Verbrauchsgüter für die Kabine und die Toiletten.	72
19.6Der Leasingnehmer sorgt für besondere Anweisungen hinsichtlich des Inhalts und der Form seiner Durchsagen an Bord (zusätzlich zu den standardmäßigen Durchsagen des Leasinggebers), wobei diese Durchsagen mit dem Leasinggeber abzustimmen sind.	73
[]	74
21.Nichtverfügbarkeit eines Flugzeugs oder des Personals	75
21.1Unbeschadet Klausel 26.4 unterrichtet der Leasinggeber bei Nichtverfügbarkeit des Flugzeugs oder des Personals unverzüglich den Leasingnehmer und setzt sämtliche verfügbaren betrieblichen Mittel ein, um das Ausmaß und die Auswirkungen der Nichtverfügbarkeit des Flugzeugs oder des Personals so gering wie möglich zu halten und setzt sämtliche verfügbaren betrieblichen Mittel ein, um ein Ersatzflugzeug zu beschaffen oder zu besorgen, damit die Passagiere, das Gepäck, die Fracht bzw. Poststücke befördert werden können.	76
[]	77
21.7Sollte aus irgendeinem Grund ein Flugzeug, das sich im Besitz des Leasingnehmers befindet oder von ihm betrieben wird (und somit Bestandteil der Flotte des Leasingnehmers ist) aus welchem Grund auch immer als Ersatzflugzeug eingesetzt werden, vereinbaren der Leasinggeber und der Leasingnehmer hiermit, dass die Kosten (ohne Zusatzkosten) sich auf EUR [] für A320 / A319 / CRJ Blockstunde (EUR [] für eine B737-800 Blockstunde sowie EUR [] für eine A330/B767 Blockstunde) belaufen.	78
[]	79
21.9Vorbehaltlich Klausel 21.10 kann, sobald die Annullierung oder Verspätung eines Fluges von mehr als 3 Stunden oder ein nächtliches Flugverbot als unvermeidlich gilt, der Leasingnehmer den entsprechenden Umlauf übernehmen, indem er ein Flugzeug seiner Flotte für die Durchführung des Fluges verwendet; ist eine derartige Annullierung oder Verspätung von mehr als 3 Stunden oder ein nächtliches Flugverbot auf höhere Gewalt zurückzuführen, zahlt der Leasinggeber dem Leasingnehmer die übernommenen Flüge zu einem Blockstundensatz für eine Boeing 737-800, eine CRJ oder einen A 320 oder A319 gemäß Klausel 21.7; in jedem anderen Fall behält der Leasinggeber auch weiterhin seinen Anspruch auf die Miete für die so vom Leasingnehmer übernommenen Flüge. Es wird klargestellt, dass, wenn der Leasingnehmer einen Flug wie hierin beschrieben übernimmt (i),	80

sich die garantierte Mindestnutzung um die Anzahl der Blockstunden verringert, die verbraucht worden wären, wenn der Flug / die Flüge mit dem nicht verfügbaren Flugzeug stattgefunden hätte/n und (ii) der Leasinggeber nicht zur Zahlung einer Entschädigung für die Verspätung oder Annullierung des Flugs / der Flüge verpflichtet ist.

[]	81
22.Totalverlust des Flugzeugs	82
22.1Während der Laufzeit und stets vorbehaltlich Klausel 21 und 26 sowie der Haftungsbeschränkung des Leasinggebers und seiner damit verbundenden Verantwortlichkeiten verbleibt jedes Risiko hinsichtlich des Flugzeugs einschließlich Schaden, Verlust, Diebstahl, Verschwinden, Entführung und (mit Ausnahme, dass dies auf den Leasingnehmer zurückzuführen ist) die Beschlagnahme, allein beim Leasinggeber.	83
[]	84
26.Haftung und Entschädigung	85
26.1Haftung des Leasinggebers	86
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.	87
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.	88
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.	89
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.	90
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.	91

[]	
26.2.Haftung des Leasingnehmers	93
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 ACMIO 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.	94
[]"	95
Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die von der Beklagten zu 2) mit Schriftsatz vom 11.01.2022 vorgelegte Kopie der beglaubigten Abschrift des ACMIO RV nebst Anlagen Bezug genommen.	96
In Anlage 1 enthielt der ACMIO RV einen ACMIO Kurzvertrag (im Folgenden: ACMIO KV). Der erste ACMIO KV wurde ebenfalls am 25.10.2017 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 M. GmbH, dem 09.01.2018, vom M.-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) hieß es u.a.:	97
"V	98
(Bekanntmachungen)	99
VERFAHREN BEZÜGLICH DER DURCHFÜHRUNG DER	100
WETTBEWERBSPOLITIK	101
EUROPÄISCHE KOMMISSION	102
Vorherige Anmeldung eines Zusammenschlusses	103
(Sache M.8633 — M./certain Air L. assets)	104
(Text von Bedeutung für den EWR)	105
(2017/C 379/08)	106
1. Am 31. Oktober 2017 ist die Anmeldung eines Zusammenschlusses nach Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates (1) bei der Kommission eingegangen.	107
Diese Anmeldung betrifft folgende Unternehmen:	108
— Deutsche M. AG ("M.", Deutschland),	109
	110

— O. Luftfahrt GmbH ("O.", P.), Teil der Air-L.-Gruppe,	
— Luftfahrtgesellschaft X. mbH ("M.", Deutschland), ebenfalls Teil der Air-L.-Gruppe.	111
M. erwirbt im Sinne von Artikel 3 Abs. 1 Buchstabe b der Fusionskontrollverordnung die Kontrolle über Teile der Air-L.-Gruppe, d. h. über die Gesamtheit von O. und M..	112
Der Zusammenschluss erfolgt durch den Erwerb von Anteilen.	113
2. Die beteiligten Unternehmen sind in folgenden Geschäftsbereichen tätig:	114
— M.:	115
— O.:	116
— M.: Bis zum 28. Oktober 2017 betrieb M. im Rahmen von Wet-Lease-Vereinbarungen an Air L. vermietete Luftfahrzeuge für Kurzstreckenlinien nach M. und L., in erster Linie als Zubringer für Air-L.-Tätigkeiten. M. soll als Zweckgesellschaft für die Fortsetzung des gegenwärtig von Air L. betriebenen Flugplans 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 L.-U., E., G. und N.) auf M. zur Nutzung durch die M.-Gruppe übertragen werden.	117
[]"	118
Es folgten zwei ACMIO KV vom 15.03.2018 für die Zeit vom 26.03.2018 bis zum 31.01.2019. Ein ACMIO KV betraf die Dash 8 Q400 Flotte und einer die Airbusflotte. Es folgten weitere ACMIO KV für die nachfolgende Zeit.	119
Die Schuldnerin flog mit den Dash 8 Q400 und den Airbussen, welche sie im Wege des Dry-Lease von der E. AG oder anderen Konzerngesellschaften der E. 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 sog. "Nominated Person" wurde lediglich von der Schuldnerin beschäftigt. Die Planung, Koordinierung 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 F. Aviation GmbH (im Folgenden: F. GmbH) durchführen. Es handelte sich dabei nicht um eine Fluggesellschaft. Die F. GmbH beschäftigt ausschließlich Bodenpersonal zur Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben und war auch für die Beklagte zu 2), die F. Europe, die H. GmbH (im Folgenden: H. GmbH), die C. Airlines, die T. GmbH und die U. tätig. Zwischen der F. GmbH als beherrschter Gesellschaft besteht ein Beherrschungsverhältnis mit der M. GmbH als beherrschender Gesellschaft durch Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag vom 02.12.2015. Die F. GmbH ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der M. GmbH.	120
Grundlage der Tätigkeit der F. GmbH für die Schuldnerin war zunächst der zwischen diesen abgeschlossene Dienstleistungsrahmenvertrag vom 03.11.2017 (im Folgenden: DLRV 2017). In diesem hieß es u.a.:	121

"1. Präambel	122
M. wird für verschiedene kommerzielle, administrative und operative (ausschließlich solche gemäß AMC1 /GM1ORO.GEN.205) Dienstleistungen ("Dienstleistungen") die Kapazitäten und Expertise der F. in Anspruch nehmen.	123
2. Gegenstand des Vertrages	124
Dieser Dienstleistungsrahmenvertrag inklusive seiner Anlagen regelt die grundlegenden Elemente der durch F. zu erbringenden Dienstleistungen. Leistungsnnehmer (Auftraggeber/Kunde) ist M.. Leistungserbringer (Auftragnehmer/Lieferant) ist F.. Hierzu nutzt F. die ihr zum jeweiligen Erfüllungszeitpunkt zur Verfügung stehenden Ressourcen, IT Systeme und Tools.	125
M. überträgt F. die Durchführung ausgewählter, in Leistungsscheinen spezifizierter Dienstleistungen, die im Sinne einer nachhaltigen Wirtschaftlichkeit nach bestem Vermögen erbracht werden. F. verpflichtet sich, M. regelmäßig hinreichende Transparenz und Einsicht in relevante Prozesse, Kennzahlen und Ergebnisse zu gewährleisten.	126
M. erhält jederzeit das Recht, F. bei der Erfüllung der beauftragten Dienstleistungen mit eigenem Personal zu unterstützen. Die M. hat zur Erfüllung ihrer unternehmerischen Verantwortung jederzeit das Recht, die durch F. erbrachten Dienstleistungen zu prüfen und falls nötig korrigierend einzugreifen.	127
Sämtliche Entscheidungen zu Fragen, die unmittelbar oder mittelbar Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit oder Strategie der M. haben oder haben können, werden in jedem Fall letztverantwortlich von M. getroffen.	128
Dieser Vertrag wird ergänzt durch dienstleistungsfachbereichsbezogene Leistungsscheine, die separat abzuschließen sind und für die Dauer ihrer Laufzeit den Regelungen dieses DLRV unterliegen.	129
F. wird bei Bedarf im Rahmen der abgeschlossenen Leistungsscheine bevollmächtigt werden, im Namen der M. 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.	130
[]	131
3. Vertragsstruktur	132
Die Vertragsstruktur beinhaltet zwei Ebenen von Dokumenten: A.) DLRV und B.) Leistungsscheine. Dieser DLRV enthält allgemeine Regelungen, die auf die unterhalb dieses DRLV separat abzuschließenden, aber auf diesen DLRV bezugnehmenden Leistungsscheine Anwendung finden. Die Leistungsscheine enthalten eine Beschreibung der einzelnen Leistungen sowie ggf. weitere spezifische Regelungen.	133
[]	134
11. Vertragsdauer und Kündigung	135
	136

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 Deutsche M. Aktiengesellschaft (E.), auf der einen und der Air L. PLC (L. PLC), Air L. plc & Co. KG (L.) und NL L. Beteiligungs GmbH (NL L.) auf der anderen Seite ("Closing") in Kraft. 137

Dieser DLRV läuft auf unbestimmte Zeit und kann von jedem Vertragspartner mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden. 138

Die Leistungsscheine treten zum jeweils dort angegebenen Zeitpunkt in Kraft. Beginnen die Leistungsscheine bereits vor Closing, so richtet sich ihre Durchführung nach der zwischen den Parteien geschlossenen Übergangsvereinbarung. Mit Beendigung des DLRV endet jedoch zwingend auch die Laufzeit aller Leistungsscheine. 139

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. 140

[]" 141

Auf der Grundlage des DLRV 2017, wegen dessen Einzelheiten im Übrigen auf die zu den Akten gereichte Kopie verwiesen wird, wurden zwischen der Schuldnerin und der F. GmbH Leistungsscheine vereinbart. Es handelte sich dabei u.a. um einen Leistungsschein "Crew Planning", gültig ab 01.11.2017. Dieser Leistungsschein unter 3. enthielt 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 M. internen Regularien"; "Jährliche Erstellung eines Urlaubsplans für alle Kabinen- und Cockpitmitarbeiter unter Berücksichtigung aller wirtschaftlichen, gesetzlichen und M. 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" waren unter 3. u.a. folgende Aufgaben enthalten: "Ständige Kontrolle der Besatzungen 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 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." Beide Leistungsscheine enthielten unter 2. eine Kündigungsfrist von drei Monaten zum Monatsletzen. 142

Auf der Grundlage dieser vertraglichen Vereinbarungen erstellte die F. GmbH in ihrem Integrated Operation Control Center (im Folgenden: IOCC) in L. 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 143

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), in dem es in seiner Fassung vom 25.02.2019 u.a. wie folgt hieß:

"1 OPS: Wichtige Informationen 144

Cockpit & Kabine: 145

Seit 01.01.18 übernimmt das IOCC der F. (mit Ausnahme des MOCs) die komplette Steuerung der M. OPS und ist daher für alle OPS-relevanten Anliegen zu kontaktieren 146

- Zugangscode zum Crewraum wird separat per Flugbetriebsmitteilung verteilt 147

- > 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 EW Planverwaltung erreichen: 148

[]@f..com [] 149

- 72h Zeitraum: Für alle Anliegen, die den Januar betreffen und innerhalb der nächsten 72h liegen (Krankmeldungen, Proceedings, STBY Aktivierungen) ist bitte das F. Crew Control (24/7) anzurufen: 150

[]@f..com [] 151

Eine Kopie der Krankmeldung sendet ihr bitte via Mail an []@lgw.de und das Original an: 152

M.-Luftfahrtgesellschaft X. mbH 153

[] 154

2 Administratives & Gehaltsabrechnung 155

? Lohn- und Gehaltsabrechnung 156

Lohn und Gehaltsabrechnung werden seit dem 01.01.2018 von dem F.-Dienstleister A. in unserem Auftrag übernommen. 157

[] 158

4.2.2 Ansprechpartner 159

Fachbereich	Teampostfach	Telefonnummer	Themen	160
[]				
Crewplanung Cockpit	[]@f..com	[]	Langfristige Erstellung Crew Member Roster	
Crewplanung Kabine	[]@f..com	[]	Langfristige Erstellung Crew Member Roster	
[]				

5 Welche Ausweise / Zugänge und Unterlagen benötige ich?	
4.1 Crew-Ausweis	162
Euren neuen M. Mitarbeiterausweis im F.-Design erhaltet Ihr in der Regel zu Beginn der Beschäftigung ausgehändigt.	163
[]	164
6 Elektronische Medien bei F.	165
[]	166
6.2 Firmen-Mailadresse / Webmail	167
Jeder Mitarbeiter erhält zusätzlich eine E-Mail-Adresse, welche im Regelfall durch Vorname.Nachname@f..com definiert ist. Die E-Mail-Adresse wurde gemeinsam mit den Daten zum persönlichen Account versandt.	168
Über folgende Adresse kann per Webmail auf das Postfach mit dem Internet-Browser zugegriffen werden:	169
https://mail.f..com	170
[]	171
8.4. Crew Baggage Label	172
Solltet Ihr als aktive Crew oder Deadhead Crew ein Crewgepäck mitführen, so ist dies mit einem Crew-Baggage-Label zu versehen. Diese gelben Label werden zukünftig in den Crewräumen ausgelegt. Jeder Crew Member sollte einen eigenen kleinen Vorrat an Crewlabeln mit sich führen:	173
/	174
[]"	175
Wegen der weiteren Einzelheiten des WCG Flug wird auf die von Klägerseite zu den Akten gereichte Kopie Bezug genommen.	176
Betreffend die Dokumentation von Wartungsarbeiten an den Flugzeugen hatte die Schuldnerin eine Software der Air Berlin auf Servern, gehostet von Air L., genutzt. Ab dem 15.01.2018 nutzte die Schuldnerin hierzu die Software AMOS (Aircraft Maintenance and Engineering System), welche auf von der F. Technik GmbH (im Folgenden F. GmbH) gehosteten Servern lag. Die technische Verwaltung und Wartung der Flugzeuge der Schuldnerin erfolgte durch die F. GmbH auf der Grundlage eines Dienstleistungsvertrags der Schuldnerin mit der F. GmbH.	177
Ende März 2020 suspendierte die Beklagte zu 2) gegenüber der Schuldnerin den Wet-Lease-Vertrag aufgrund höherer Gewalt ("Force Majeure"). Im April 2020 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 E. AG bzw. Unternehmen aus dem M.-Konzern, zurück.	178

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 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 für den 16.06.2020 bestätigt. Eine Abschrift der Mitteilung an die Personalvertretung Cockpit wurde zeitgleich u.a. an die Agentur für Arbeit in Düsseldorf, aber auch an die Agentur für Arbeit in Berlin Mitte, Berlin Nord, Berlin Süd, Nürnberg und Stuttgart zugeleitet. Diese haben den Empfang der Unterlagen am 16.06.2020 durch Rücksendung eines Empfangsbekenntnisses bestätigt. 180

Unter dem 30.06.2020 beschlossen die Geschäftsführer der Schuldnerin I. T., E. X. und N. X. ausweislich eines schriftlichen Geschäftsführerbeschlusses, deren Geschäftsbetrieb mit sofortiger Wirkung einzustellen und die Aufhebung der Eigenverwaltung beim Amtsgericht Düsseldorf zu beantragen. Einen entsprechenden schriftlichen Beschluss fasste die M. Verwaltungs GmbH als einzige Gesellschafterin der Schuldnerin am 30.06.2020 durch ihren Geschäftsführer E. X.. 181

Mit Beschluss vom 01.07.2020 (Az. 504 IN 56/20) 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. Anfang Juli 2020 erfolgte die Kündigung des Kabinen- und Bodenpersonals. 182

Unter dem 15./20.07.2020 schloss der Beklagte zu 1) mit der bei der Schuldnerin bestehenden Personalvertretung Cockpit einen Interessenausgleich ab. Auf Seite 5 des Interessenausgleiches unter D wurde folgendes festgehalten: 183

"Beteiligung der PV Cockpit/Konsultationsverfahren 184

Die Geschäftsführung der M. 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." 185

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zu den Akten gereichte Kopie des Interessenausgleichs vom 15./20.07.2020 Bezug genommen. 186

Mit Schreiben vom 21.07.2020 hörte der Beklagte zu 1) die Personalvertretung Cockpit gemäß § 74 TV-PV zu der beabsichtigten Kündigung der Klägerin an. Wegen der Einzelheiten wird auf die von dem Beklagten zu 1) zu den Akten gereichte Kopie verwiesen. Das Schreiben war Teil einer E-Mail vom 21.07.2020, 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.	187
§ 74 TV-PV bestimmt ua. folgendes:	188
"§ 74	189
Mitbestimmung bei Kündigungen	190
(1) Die Personalvertretung ist vor jeder Kündigung zu hören. Die M. hat die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Eine ohne Anhörung der Personalvertretung ausgesprochene Kündigung ist unwirksam.	191
(2) Hat die Personalvertretung gegen eine ordentliche Kündigung Bedenken, so hat sie diese unter Angabe der Gründe der M. spätestens innerhalb einer Woche schriftlich mitzuteilen. Äußert sie sich innerhalb der Frist nicht, gilt ihre Zustimmung zur Kündigung als erteilt.	192
[]"	193
Mit Anwaltsschreiben vom 01.07.2020 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 zu den Akten gereichte Kopie verwiesen. Unter Ziffer 42 enthielt die Massenentlassungsanzeige unter der Rubrik "Angaben zum Stand der Beratungen mit dem Betriebsrat" folgendes:	194
"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."	195
Zu der Massenentlassungsanzeige übermittelte der Beklagte zu 1) je eine Liste, mit der die Anzahl der zu entlassenden Arbeitnehmer nach Berufsgruppen und nach Berufsklassen 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.	196
Zusätzlich erstattete der Beklagte zu 1) mit Anwaltsschreiben vom 01.07.2020 eine Massenentlassungsanzeige gemäß § 17 Abs. 1 KSchG für den Standort M. der Schuldnerin bei der Agentur für Arbeit Düsseldorf. 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 jeweiligen Massenentlassungsanzeigen bestätigte die Agentur für Arbeit in Düsseldorf jeweils unter dem 02.07.2020 in Form eines Empfangsbekennnisses aufgeschlüsselt nach den einzelnen Anschreiben, Vordrucken und Anlagen. Weitere Massenentlassungsanzeigen wurden	197

erstattet bei den Agenturen für Arbeit in Nürnberg, Stuttgart, Berlin-Mitte, Berlin-Nord 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, das der Klägerin am 30.07.2020 zuging, 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 nächst zulässigen Zeitpunkt. 198

Mit ihrer binnen drei Wochen bei dem Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Klage hat sich die Klägerin gegen die von dem Beklagten zu 1) ausgesprochene Kündigung vom 29.07.2020 gewendet und zugleich die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2) begehrt. 199

Die Klägerin hat das Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse im Sinne des § 1 Abs. 1 KSchG bestritten. 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 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 Air L. an die M. GmbH vom 13.10.2017. Die Übernahme der Schuldnerin durch die M. für ihre Tochter, die Beklagte zu 2), habe ausschließlich der Fortsetzung des ehemals von der Air Berlin betriebenen Flugplanes im Rahmen der ACMIO-Vereinbarung durch die Beklagte zu 2) gedient. Über die Schuldnerin sei nämlich sichergestellt worden, dass der Flugbetrieb der Beklagten zu 2) aufrechterhalten und erweitert werden konnte. Dies insbesondere deshalb, damit die Beklagte zu 2) das Slotpaket der Air L., also deren Start- und Landerechte, die zuvor in die Schuldnerin transferiert worden seien, fortführen und somit das Streckennetz und den Kundenstamm der Air L. 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 ihn und das Personal der gesamten Dash 8 Q400-Flotte der Schuldnerin erstellt sowie die Flugstrecken in seinem Einsatzplan und im Umlaufplan der Flugzeuge vorgegeben. Damit korrespondiere, dass sich aus dem Welcome Guide der Beklagten zu 2) vom 25.02.2019 und seiner Revision 03 vom 29.07.2019 ergebe, dass deren IOCC seit dem 01.01.2018 die komplette Steuerung der M. 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) A. erstellt worden. Auch die Stellenausschreibungen für fliegendes Personal seien über die Jobbörse der Beklagte zu 2) inseriert worden. 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 folglich über Neueinstellungen bei der Schuldnerin entschieden. 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 E. AG, seien von dieser geleast worden und würden jetzt bei der Beklagten zu 2) eingesetzt und dort mit Software und den 200

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. Es 201
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. Der Beklagte zu 1) habe deshalb eine Sozialauswahl unter Einbeziehung des Personals der Beklagten zu 2) durchführen müssen.

Die Klägerin hat auch die ordnungsgemäße Anhörung der PV Cockpit bestritten. Die PV 202
Cockpit sei über den Betriebsübergang nicht informiert worden.

Des Weiteren hat die Klägerin die ordnungsgemäße Durchführung des 203
Konsultationsverfahrens gerügt. 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 hatte, bevor das Konsultationsverfahren mit der PV Cockpit abgeschlossen gewesen sei. Insbesondere habe der Beklagte zu 1) den Entschluss, den Wet-Lease-Vertrag mit der Beklagten zu 2) zu beenden, schon im April 2020 gefällt. Damit die Arbeitnehmersvertretung die Möglichkeit habe, auf die Willensbildung des Arbeitgebers tatsächlich Einfluss nehmen zu können, dürfe der Arbeitgeber die endgültige Entscheidung, eine Massenentlassung vorzunehmen, oder sonstige Entscheidungen, die unmittelbar zur Vornahme einer Massenentlassung zwingen, aber erst treffen, wenn das Konsultationsverfahren mit der Arbeitnehmersvertretung abgeschlossen sei. Dementsprechend dürften vor Abschluss des Konsultationsverfahrens auch 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.

Des Weiteren sei das Konsultationsverfahren fehlerhaft, weil der Beklagte zu 1) die PV 204
Cockpit unrichtig über die Beschäftigtengruppen und die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer informiert habe. Auch insoweit habe der Beklagte zu 1) einen Kollegen irrig als Piloten bezeichnet.

Letztlich hat die Klägerin bestritten, dass sie in einer der Massenentlassungsanzeigen an die 205
Agentur für Arbeit in Berlin oder Düsseldorf ordnungsgemäß verzeichnet war. Die von dem Beklagten zu 1) vorgelegten Anlagen bewiesen keine wirksame Massenentlassungsanzeige, da er auch hier, wie im Rahmen des fehlerhaften Konsultationsverfahrens, die falschen Zahlen und Informationen zu den Berufsgruppen und der Anzahl der zu entlassenden Personen verwendet habe.

Die Kündigung sei hilfsweise deshalb unwirksam, weil der Beklagte zu 1) von vorneherein zu 206
ihrem Ausspruch nicht in der Lage gewesen sei. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass sie jedenfalls aufgrund unzulässiger Arbeitnehmerüberlassung im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2) habe, da sie in deren Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen sei und ihren Weisungen unterlegen habe. Die Beklagte zu 2) habe ihre Tätigkeit geplant und organisiert. Die Schuldnerin habe keine Arbeitgeberstellung mehr ausgeübt. Die Dienstpläne seien von der Beklagten zu 2) erstellt worden und bei krankheitsbedingten oder sonstigen Ausfällen durch diese angepasst worden.

Mangels Genehmigung im Sinne des § 1 AÜG und mangels Vorliegen von sonstige Ausnahmen sei gem. § 10 Abs. 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen ihr und der Beklagten zu 2) entstanden.

Jedenfalls habe sie einen Anspruch auf Nachteilsausgleich nach § 83 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 TV 207 PV. Weder die Schuldnerin noch der Beklagte zu 1) hätten einen Interessenausgleich mit der PV Cockpit versucht, bevor unumkehrbare Maßnahmen zur Stilllegung des ganzen Flugbetriebs ergriffen worden seien. Eine solche Maßnahme sei bereits die Beendigung der Wet-Lease-Verträge zwischen der Schuldnerin und der Beklagten zu 2. gewesen.

Die Klägerin hat beantragt, 208

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; 209

2.festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien auch nicht durch andere Beendigungstatbestände, insbesondere weitere Kündigungen, aufgelöst worden ist; 210

3.festzustellen, dass das zwischen ihr und dem Beklagten zu 1) begründete Arbeitsverhältnis am 13.10.2017 auf die Beklagte zu 2) übergegangen ist; 211

4.die Beklagte zu 2) zu verurteilen, sie bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Kapitänin weiter zu beschäftigen; 212

5.für den Fall des Unterliegens mit den Klageanträgen zu 1., 2. und 3., festzustellen, dass der Beklagte zu 1) verpflichtet ist, an sie einen Nachteilsausgleich als Neumasseyverbindlichkeit zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird; 213

6.für den Fall des Unterliegens mit den Klageanträgen zu 1., 2., 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. 214

Die Beklagten haben beantragt, 215

die Klage abzuweisen. 216

Der Beklagte zu 1) hat die Auffassung vertreten, die ausgesprochene Kündigung sei 217 rechtswirksam. Der Betrieb der Schuldnerin in M. sei mit Wirkung zum 30.06.2020 stillgelegt worden. Die Schuldnerin sei den Auswirkungen der COVID-19 Pandemie (im Folgenden: "Corona-Krise") zum Opfer gefallen. Sämtliche geschäftlichen Aktivitäten der Schuldnerin basierten auf dem mit der Beklagten zu 2) bestehenden Wet-Lease-Vertrag. Nachdem der weltweite und innerdeutsche (Personen-)Luftverkehr wegen der Auswirkungen der Corona-Krise im März 2020 vollständig eingestellt worden war, habe die Beklagte zu 2) die von der Schuldnerin geleaste Flugzeuge nebst Crews nicht mehr einsetzen können. Sie habe daher Ende März 2020 gegenüber der Schuldnerin den Wet-Lease-Vertrag aufgrund höherer Gewalt ("Force Majeure") suspendiert. Dadurch seien sämtliche geschäftlichen Aktivitäten der Schuldnerin zum Erliegen gekommen, weil diese ab diesem Zeitpunkt keine Flüge mehr für ihren einzigen Geschäftspartner, die Beklagte 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 aufgenommen werden konnte, seien die vertraglichen Beziehungen zwischen der

Schuldnerin einerseits und den Gesellschaften des M.-Konzerns, einschließlich der Beklagten zu 2), unter Berücksichtigung entsprechender Kündigungsrechte, beendet worden. Die Schuldnerin habe im Zuge dessen auch sämtliche von den Unternehmen des M.-Konzerns geleaste Flugzeuge zurückgeben müssen. Dadurch seien die Beschäftigungsmöglichkeiten für die Arbeitnehmer der Schuldnerin entfallen. Bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens, durch welche die vorläufige Eigenverwaltung mangels Fortführbarkeit des Geschäftsbetriebs am 01.07.2020 endete, 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, zu erweitern. Wegen der Auswirkungen der Corona-Krise blieben jedoch alle Anstrengungen, neue Wet-Lease-Verträge abzuschließen oder neue Geschäftsfelder zu erschließen, erfolglos. Die Geschäftsführung der Schuldnerin habe vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens einen strukturierten M&A-Prozess angestoßen, in dem versucht worden sei, einen Investor für die Übernahme der Schuldnerin oder zumindest von wesentlichen Teilen derselben zu finden. Diese Bemühungen seien ebenfalls erfolglos geblieben, 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. Eine Sozialauswahl sei nicht vorzunehmen gewesen, 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 218 habe es keine irgendwie geartete Leitungsstruktur der Schuldnerin gegeben, die die Planung, die Koordinierung und die Kontrolle der Arbeitseinsätze vorgenommen habe. Dies sei vielmehr nach den Vorgaben der F. GmbH erfolgt, die hierzu von der Schuldnerin beauftragt gewesen sei. Die F. GmbH habe hierzu in ihrem IOCC in L. 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. Daher hätten sich die Arbeitnehmer der Bereiche Kabine und Cockpit beispielsweise bei Flugverspätungen, bei plötzlichen Erkrankungen der Arbeitnehmer während des Flugs oder bei Schwierigkeiten mit Passagieren an das IOCC zu wenden gehabt.

Das gemäß § 17 Abs. 2 KSchG vorgesehene Konsultationsverfahren sei vor Ausspruch der 219 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, dass zwischen der Klägerin und ihr kein 220 Arbeitsverhältnis im Wege eines Betriebsübergangs begründet worden sei. Die Klägerin habe den vermeintlichen Betriebs(teil-)übergang in tatsächlicher Hinsicht nicht ausreichend substantiiert. 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, der Beklagten zu 2), unverändert fortbestünden, 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 L. und der M. 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 einen 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 ACMIO 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 F. GmbH verschiedene administrative und operative Dienstleistungen bei der F. GmbH eingekauft, darunter auch die Erstellung von Dienstplänen. Auch die von der Klägerin vorgebrachten "Welcome Guides" belegten dies, da sie von der Schuldnerin und der F. GmbH verantwortet worden seien und somit nicht von ihr, wie die Klägerin fälschlicherweise behaupte. Die Schuldnerin habe nach ihrer Kenntnis 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 seien nach Kündigung des Wet-Lease-Vertrages weder komplett noch mehrheitlich von ihr übernommen worden. Sie habe lediglich drei Flugzeuge im Einsatz, die vormals von der Schuldnerin eingesetzt wurden. Soweit die Klägerin darauf abstelle, dass die Beklagte zu 2) ehemalige Piloten und Flugbegleiter der Schuldnerin beschäftige, sei klarzustellen, dass etwaige bei Unternehmen des M.-Konzerns eingestellte Mitarbeiter aufgrund eines neuen Arbeitsvertrages nach den einschlägigen Bestimmungen bzw. sonst einschlägigen Arbeitsbedingungen beschäftigt seien.

Ein Arbeitsverhältnis sei auch nicht aufgrund verdeckter Arbeitnehmerüberlassung zustande gekommen. Insoweit stehe bei einer Wet-Lease-Vereinbarung 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. 221

Mit Urteil vom 15.12.2021, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen. 222

Gegen das ihm am 10.06.2021 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 09.07.2021 Berufung eingelegt und diese - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 11.10.2021 - am 11.10.2021 begründet. 223

Die Klägerin 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 liege keine Stilllegung vor. Eine wirtschaftliche Einheit liege vor. Insoweit seien die organisatorischen Bereiche der Schuldnerin gerade in Bezug auf die Wet-Lease-Operation abgrenzbar. Diesen abgrenzbaren wirtschaftlichen Einheiten seien auch die jeweiligen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zugeordnet gewesen. Diese wirtschaftliche Einheit sei beginnend mit dem Anteilskauf vom 13.10.2017 auf die Beklagte zu 2) übergegangen. Dies habe das Arbeitsgericht zu Unrecht abgelehnt und insbesondere die Gesamtbetrachtung aller Umstände nicht geprüft. 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 Landerechte 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 kann. Diesen Merkmalen sei eine gesteigerte Gewichtung bei der Gesamtabwägung beizumessen. Diese Slots seien ohne die Flugzeuge der Schuldnerin für die Beklagte zu 2) nicht verwertbar gewesen. Dabei verkenne das Arbeitsgericht, dass die Übernahme von Slots als ein Teilaspekt des Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 2) zu betrachten sei. Die Steuerung der M.-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 M.-Operation übernommen. Es habe daher jedenfalls ein Gemeinschaftsbetrieb vorgelegen, der eine Sozialauswahl vor der Kündigung erfordert habe.

Die Klägerin geht weiter davon aus, dass die PV Cockpit nicht ordnungsgemäß vor Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung angehört worden sei. Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts habe der Beklagte zu 1) die Personalvertretung auch über einen Betriebsübergang und/oder den ausschließlichen Einsatz eines Arbeitnehmers für einen anderen Arbeitgeber zu informieren. Auch wenn der Arbeitgeber der Ansicht sei, dass kein Betriebsübergang und/oder keine unwirksame Arbeitnehmerüberlassung vorliegen, habe er die Arbeitnehmervertretung dennoch auf diese Thematik unter Darlegung der Umstände und Tatsachen zu informieren, damit diese die Stichhaltigkeit der Kündigung prüfen könne. Zudem habe der Beklagte zu 1) in der Anhörung fälschlicher Weise angegeben, dass sein Familienstand nicht bekannt sei. Dieser ergebe sich aber aus der Steuerklasse I, die sich etwa aus seiner Gehaltsabrechnung für März 2020 ablesen lasse. Schließlich bestreitet die Klägerin, dass der Beklagte zu 1) der PV Cockpit mit seiner E-Mail vom 21.07.2020 sämtliche Unterlagen vorgelegt habe. Ausweislich der E-Mail vom 21.07.2020 des Beklagten zu 1) an die PV Cockpit, sollte diese die Unterlagen in mehreren Teilen erhalten und nach Erhalt aller drei E-Mails dem Beklagten zu 1) eine kurze Bestätigung zukommen lassen. Diese Bestätigung habe der Beklagte zu 1) nicht vorgelegt. Es sei auch nicht klar, welchen Inhalt

die Mails gehabt hätten bzw. welche Anlagen beigelegt gewesen seien.

Der Beklagte zu 1) habe entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts auch kein rechtzeitiges ordnungsgemäßes Konsultationsverfahren i.S.d. § 17 Abs. 2 KSchG durchgeführt. 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 nach eigenem Vortrag des Beklagten zu 1) abgeschlossen gewesen sei bzw. eingeleitet worden war. Die Beklagte zu 2) habe den Wet-Lease Vertrag nach eigenem Vorbringen nur suspendiert, während ihn die Schuldnerin im April 2020 beendet habe. Des Weiteren habe die Schuldnerin nach eigenem Vortrag des Beklagten zu 1), ebenfalls im April 2020 sämtliche von dem M.-Konzern geleasten 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 war, hätte und konnte sie nicht in Verhandlungen mit anderen Fluggesellschaften treten können, um neue Wet-Lease Verträge abzuschließen. 226

Die von dem Beklagten zu 1) gegenüber der PV Cockpit erteilten Information 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. Sie meint, die der PV Cockpit mitgeteilte Zahl der zu entlassenden Mitarbeiter sei zudem deshalb objektiv falsch, weil der Beklagte zu 1) einen Kollegen fälschlich ausschließlich zur Berufsgruppe der Piloten gezählt habe. Zudem fehlten Angaben zu den Kriterien für Berechnung einer Abfindung, § 17 Abs. 2 Nr. 6 KSchG. 227

Die Massenentlassungsanzeige gegenüber der Agentur für Arbeit erfülle zudem nicht die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1, 2 i.V.m. 3 KSchG. Die vorgelegte Massenentlassungsanzeige enthalte falsche "Muss-Angaben" im Sinne des § 17 Abs. 3 KSchG, so dass sie nach § 134 BGB unwirksam sei. Insoweit verweist die Klägerin erneut darauf, dass ein Kollege ausschließlich der Berufsgruppe der Piloten zugeordnet worden sei, obgleich dieser nicht nur zum fliegenden Personal, sondern zum Bodenpersonal gehört habe. Zudem sei weiterhin nicht nachvollziehbar, welche Berufsgruppe bzw. Berufsklasse der Beklagte zu 1) mit der Nummer 51413 meine, in der ein Mitarbeiter entlassen werden sollte. Die Klägerin bestreitet auch, dass sie in der Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit Düsseldorf ordnungsgemäß verzeichnet gewesen sei. 228

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, sie habe ihre Arbeit nicht nach der Weisung der Schuldnerin erbracht, sondern nach den Weisungen der Beklagten zu 2). Die Beklagte zu 2) habe ihre Arbeitsleistung geplant und organisiert und ihn vollständig in ihre Organisation eingegliedert. Die Schuldnerin habe die Arbeitgeberstellung ihr gegenüber nicht mehr ausgeübt. Die Klägerin habe die Lohn- und Gehaltsabrechnungen von einem Dienstleister der Beklagten zu 2) erhalten. In den Zusendungen der Pay-Reports sei die Beklagte zu 2) als Ansprechpartner genannt gewesen. Ferner habe sie bei der Beklagten zu 2) die Krankschreibungen im Original einzureichen gehabt. 229

Die Klägerin meint weiter, dass sie ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2) habe. 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 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, ob zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis aufgrund unzulässiger Arbeitnehmerüberlassung entstanden sei. 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.

Schließlich stehe der Klägerin entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts gegenüber dem Beklagten zu 1) für den Fall des Unterliegens mit den vorrangigen Klageanträgen ein Nachteilsausgleich zu. Die vom Arbeitsgericht unter Bezugnahme der Entscheidung des 1. Senats des BAG vom 21.01.2020 - 1 AZR 149/19 - bezüglich eines TV PV für das Kabinenpersonal vertretene Auffassung, dass sich der Verhandlungsanspruch der PV Cockpit ausschließlich auf cockpitpersonalbezogene Maßnahmen richte, überzeuge nicht und widerspreche der Rechtsprechung des 10. Senats. Der Verhandlungsanspruch der PV Cockpit beziehe sich zwar ausschließlich auf das Cockpitpersonal, daraus ziehe der 1. Senat jedoch einen falschen Schluss. Die Einstellung des Flugbetriebs sei mit Beendigung des Wet-Lease-Vertrages eingeleitet worden. Das Arbeitsgericht irre, wenn es meine, dass die Beendigung der Wet-Lease Verträge im April 2020 sowie die Rückgabe der geleasteten Flugzeuge keine unumkehrbaren Maßnahmen mit Blick auf eine Betriebsstilllegung darstellten. Angesichts der Rückgabe der Flugzeuge habe sie entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht in Verhandlungen mit anderen Fluggesellschaften treten können, um neue Wet-Lease Verträge abzuschließen.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des ArbG Düsseldorf vom 15.10.2020 - 5 Ca 4685/20

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

2. festzustellen, dass das zwischen der Klagepartei 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 Antrag zu 2) festzustellen, dass das zwischen der Klagepartei und dem Beklagten zu 1) begründete Arbeitsverhältnis mit dem Beklagten zu 2) fortbesteht;

4. Die Beklagte zu 2) wird verurteilt, die Klagepartei bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens als Kapitänin weiter zu beschäftigen;

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

6. hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit den Anträgen zu 1., 2., 3. und 5. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, an die Klägerin einen Nachteilsausgleich zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.	239
Die Beklagten beantragen,	240
die Berufung zurückzuweisen.	241
Sie verteidigen das Urteil des Arbeitsgerichts unter gleichzeitiger Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags.	242
Der Beklagte zu 1) meint, das Arbeitsgericht sei zutreffend davon ausgegangen, dass die PV Cockpit gemäß § 74 TV-PV ordnungsgemäß angehört worden sei. Die PV Cockpit habe entgegen der Ansicht der Klägerin nicht über einen Betriebsübergang informiert werden müssen, da ein solcher nicht stattgefunden habe.	243
Das Konsultationsverfahren sei nicht zu spät eingeleitet worden. Die endgültige Entscheidung, den Flugbetrieb stillzulegen, sei erst nach Abschluss des Konsultationsverfahrens getroffen und umgesetzt worden. Anders als die Klägerin meine, seien keine unumkehrbaren Maßnahmen vor Einleitung des Konsultationsverfahrens getroffen worden, die vollendete Tatsachen hätten schaffen können. Denn 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.	244
Das Konsultationsverfahren sei auch nicht wegen der vermeintlich falschen Zuordnung eines Kollegen der Klägerin zur Berufsgruppe der Piloten unwirksam, da der Kollege eben als solcher angestellt gewesen sei. Selbst wenn aber ein Unterrichtsfehler vorgelegen hätte, ziehe dieser kein fehlerhaftes Konsultationsverfahren im Sinne des § 17 Abs. 2 KSchG nach sich. 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.	245
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 auch keine falschen Zahlen oder Informationen zu den Berufsgruppen zugrunde, da der Kollege der Klägerin als Pilot beschäftigt gewesen sei und habe nur vorübergehend teilweise keine fliegerische Tätigkeit ausgeübt habe. Soweit die Klägerin darüber hinaus rüge, dass nicht nachvollziehbar sei, welche Berufsgruppe bzw. Berufsklasse der Beklagte zu 1) im Rahmen der getätigten Massenentlassungsanzeige mit der Nummer 51413 gemeint gewesen sei, folge auch hieraus keine Fehlerhaftigkeit der Massenentlassungsanzeige. Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG müsse die Anzeige Angaben über die Berufsgruppen (3-Steller) der zu entlassenden und in	246

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 Berufsklassen (5-Steller) gemacht habe, sei ein etwaiger Fehler unbeachtlich und führe nicht zur Unwirksamkeit der Massenentlassungsanzeige.

Letztlich sei das Arbeitsgericht im Einklang mit der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zutreffend davon ausgegangen, dass der Klägerin kein Anspruch auf Zahlung eines Nachteilsausgleichs zustehe. Die gebotene geltungserhaltende einschränkende Auslegung des § 83 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 TV PV habe zur Folge, dass der Personalvertretung kein Anspruch auf einen über den personellen Geltungsbereich des Tarifvertrages hinausgehenden Interessenausgleich zustehe. Aus dem Begriff des "Flugbetriebes" i.S.d. § 80 TV PV ergebe sich nichts anderes. Weder die Schuldnerin noch der Beklagte zu 1) habe eine Betriebsänderung durchgeführt, ohne zuvor über diese einen Interessenausgleich mit der PV Cockpit hinreichend versucht zu haben. Der Interessenausgleich zwischen dem Beklagten zu 1) und der PV Cockpit vom 15./20. Juli 2020 ist zustande gekommen, bevor Ende Juli 2020 ausschließlich das Cockpitpersonal betreffende unumkehrbare Maßnahmen durch den Ausspruch der Kündigungen der Arbeitsverhältnisse dieser Beschäftigten ergriffen worden seien. Die klägerseits angeführte Beendigung des Wet-Lease-Vertrages stelle jedenfalls keine unumkehrbare Maßnahme dar.

Die Beklagte zu 2) ist der Ansicht, ein Betriebs(teil)übergang von der Schuldnerin auf sie zum 13.10.2017 komme nicht in Betracht. 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 L. gerichteten Klagen bereits ausdrücklich abgelehnt worden. Sie sei im Rahmen der Wet-Lease-Konstruktion lediglich die Empfängerin der von der Air L. bzw. der Schuldnerin erbrachten Dienstleistung gewesen. Die bloße Fortführung einer Geschäftsbeziehung als Kunde könne keinen Betriebsübergang begründen.

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 den vorgelegten Welcome Guides. Der Welcome Guide sei von der

Schuldnerin und der F. GmbH verantwortet worden. Die Mitarbeiter der Schuldnerin seien fortlaufend von der Personalabteilung der Schuldnerin selbst, ohne Einflussnahme ihrerseits betreut wurden. Die F. GmbH 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 F. GmbH 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 F. GmbH 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 F. GmbH im Auftrag der Schuldnerin und auf Basis einer Dienstleistungsvereinbarung wahrgenommen. Auch aufgrund der Konzernstruktur habe sie rechtlich keine Möglichkeit gehabt, über die F. GmbH auf die Schuldnerin einzuwirken, da die F. konzernrechtlich nicht in einem Beherrschungsverhältnis zur ihr stehe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zugrundeliegenden Sachverhalts sowie des widerstreitenden Sachvortrags und der unterschiedlichen Rechtsauffassungen der Parteien wird gemäß § 69 Abs. 3 Satz 2 ArbGG ergänzend auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils sowie den Akteninhalt, insbesondere die wechselseitigen Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen erster Instanz Bezug genommen. 250

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE: 251

Die den Anforderungen der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 1, 2, 6 ArbGG in Verbindung mit §§ 519, 520 ZPO genügende und deshalb zulässige Berufung konnte in der Sache keinen Erfolg haben. Das Arbeitsgericht hat den Rechtsstreit richtig entschieden, indem es die Klage insgesamt abgewiesen hat. Im Berufungsverfahren sind weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht Gesichtspunkte vorgebracht worden, die zu einer Abänderung der Entscheidung des Arbeitsgerichts Veranlassung geben könnten. 252

I. Der gegen den Beklagten zu 1) gerichtete Kündigungsschutzantrag ist unbegründet. 253

1. Der Kündigungsschutzantrag ist nicht bereits deshalb abzuweisen, weil zwischen den Parteien zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung kein Arbeitsverhältnis mehr bestanden hätte. 254

a. Wie die erkennende und weitere Kammern des Landesarbeitsgerichts in parallel gelagerten Fällen entschieden haben, ist es weder am 13.10.2017 noch zu einem späteren Zeitpunkt zu einem Betriebsübergang auf die Beklagte zu 2) gekommen. Die erkennende Kammer teilt diese Wertung und folgt den diesbezüglichen Erwägungen, namentlich der 7. und der 12. Kammer (vgl. LAG Düsseldorf, Urteil vom 07.07.2021 - 12 Sa 155/21; Urteil vom 10.09.2021 - 7 Sa 239/21; Urteile vom 11.08.2021 - 4 Sa 106/20, 4 Sa 107/20 und 4 Sa 108/20). Danach gilt das Folgende: 255

aa. 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 13.06.2019 - C-664/17 - [Ellinika Nafpigeia], NZA 2019, 889; 06.03.2014 - C-458/12 - [Amatori ua.], NZA 2014, 423; BAG 14.05.2020 - 6 AZR 235/19, NZA 2020, 1092; 27.02.2020 - 8 AZR 215/19, NZA 2020, 1303; 25.01.2018 - 8 AZR 309/16, NZA 256

2018, 933; 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 13.06.2019 - C-664/17 - [Ellinika Nafpigeia], aaO.; 06.03.2014 - C-458/12 - [Amatori ua.], aaO.; BAG 14.05.2020 - 6 AZR 235/19, aaO.; 27.02.2020 - 8 AZR 215/19, aaO.; 25.01.2018 - 8 AZR 309/16, aaO.; 22.01.2015 - 8 AZR 139/14, aaO.). 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 14.05.2020 - 6 AZR 235/19, aaO.; 27.02.2020 - 8 AZR 215/19, aaO.; 27.04.2017 - 8 AZR 859/15, aaO.).

Nach der Rechtsprechung des EuGH 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 12.02.2009 - C-466/07 - [L.], 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 14.05.2020 - 6 AZR 235/19, aaO.; 13.10.2011 - 8 AZR 455/10, aaO.; 07.04.2011 - 8 AZR 730/09, NZA 2011, 1231; 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 14.05.2020 - 6 AZR 235/19, aaO., Rn. 60 mwN.). 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 12.02.2009 - C-466/07 - [L.], aaO.; BAG 13.10.2011 - 8 AZR 455/10, aaO., Rn. 37; 07.04.2011 - 8 AZR 730/09, aaO.).

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 20.01.2011 - C-463/09 - [CLECE], NZA 2011, 148; BAG 14.05.2020 - 6 AZR 235/19, aaO.; 27.02.2020 - 8 AZR 215/19, aaO.; 22.01.2015 - 8 AZR 139/14, aaO.). 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 15.12.2005 - C-232/04 und C-233/04 - [Güney-Görres und Demir], NZA 2006, 29; BAG 22.01.2015 - 8 AZR 139/14, aaO.; 18.09.2014 - 8 AZR 733/13, aaO.; 22.08.2013 - 8 AZR 521/12, aaO.).

Im Luftverkehrssektor ist der Übergang von Material als ein wesentliches Kriterium für die Beurteilung des Vorliegens eines Betriebs(teil)übergangs i.S.d. Richtlinie 2001/23/EG anzusehen (vgl. EuGH 09.09.2015 - C-160/14 - [Ferreira da Silva e Brito ua.], EuZW 2016, 111; BAG 14.05.2020 - 6 AZR 235/19, aaO.; 27.02.2020 - 8 AZR 215/19, aaO.). 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 unerlässlicher 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 14.05.2020 - 6 AZR 235/19, aaO.; 27.02.2020 - 8 AZR 215/19, aaO.). Als Teilaspekt zu berücksichtigen sein kann ferner, wenn Zeitnischen auf Flughäfen (Slots) auf einen neuen Inhaber übergegangen sind (BAG 27.02.2020 - 8 AZR 215/19, aaO.). 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 09.09.2015 - C-160/14 - [Ferreira da Silva e Brito ua.], aaO.; 12.02.2012 - C-466/07, aaO.; BAG 14.05.2020 - 6 AZR 235/19, aaO.; 27.02.2020 - 8 AZR 215/19, aaO.).

bb. Nach diesen Rechtsgrundsätzen ist es nicht zu einem Betriebs(teil)übergang von der Schuldnerin auf die Beklagte zu 2) gekommen.

(1) Wie die 7. Kammer macht sich auch die erkennende Kammer zunächst die Erwägungen der 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts im parallel gelagerten Fall eines weiteren in Folge der Stilllegung des Geschäftsbetriebs der Schuldnerin gekündigten Klägers zu eigen (LAG Düsseldorf, Urteil vom 07.07.2021 - 12 Sa 155/21):

"] 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 Air L. betriebenen Flugplans im

Rahmen einer Wet-Lease-Vereinbarung mit der M.-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 M.-Gruppe tätig werden soll, belegt dies lediglich, welche Aufgabe die Schuldnerin haben sollte, nämlich im Rahmen des Wet-Lease für die M.-Gruppe tätig zu werden. Dies spricht mehr für eine Fortführung des bisherigen Geschäfts als Dienstleistung anstelle von Air L. nunmehr für die M.-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, 263 behauptet er selbst nur, dass die Beklagte zu 2) sechs - statt wie diese vorträgt - drei Airbusse übernommen habe. Die weiteren Airbusse habe die H. 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 E. AG gestanden haben mögen, ändert daran nichts.

d)Der Vortrag des Klägers zur Übernahme der Technik spricht ebenfalls nicht für einen 264 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 L.. Der Umzug erfolgte dann auf Server der F. GmbH. Unabhängig davon, dass die F. GmbH nicht die Beklagte ist, hat sich im Vergleich zu vorher nichts geändert, wenn die Software auf einem Server von Air L. 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 Berufungsbegründung Bezug nimmt, 265 führt ebenfalls zu keinem anderen Ergebnis. Der Umstand, dass die Schuldnerin ausweislich des Vorworts im WCG Flug in die F. Gruppe integriert wird, belegt nichts anderes, als dass diese nunmehr im Wet-Lease nicht mehr für Air L., sondern für die F. 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 Air L., 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 F. GmbH 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 ACMIO 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 [T.], 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 L. 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."

(2) An diesem Ergebnis vermag der Vortrag der hiesigen Klägerin weder in der Wertung einzelner Tatsachen noch in der Gesamtbetrachtung aller Umstände etwas zu ändern. Keiner der von der Klägerin vorgetragenen 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 "M. 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 F. GmbH hat sie zunächst dargelegt, dass nicht sie, sondern die F. GmbH die Einsatzpläne für das Personal der Schuldnerin erstellt und dieses koordiniert hat. Hierauf hat sich die Klägerin nicht substantiiert eingelassen. 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 F. GmbH auf Grundlage eines Dienstleistungsvertrags der Schuldnerin mit der F. GmbH erfolgt ist. Hiergegen hat die Klägerin keinen weiteren substantiierten Gegenvortrag gehalten, so dass auch hier vom Vortrag der Beklagtenseite 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 14.05.2020 - 6 AZR 235/19, aaO.). Die Nutzung der Uniformen der Beklagten zu 2) waren für sich 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, aaO.).

b. Ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2) ist auch nicht infolge einer unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung gemäß § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG i.V.m. § 9 Abs. 1 Nr. 1 AÜG entstanden.

aa. Zu dieser Frage hat die 12. Kammer des Landesarbeitsgerichts in dem parallel gelagerten Fall eines weiteren infolge der Stilllegung des Geschäftsbetriebs der Schuldnerin gekündigten Klägers in ihrem Urteil vom 07.07.2021 - 12 Sa 155/21 - das Folgende 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 Erfüllungsgehilfe im Rahmen eines Werkbeziehungsweise 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 Arbeitnehmereinsatz von der Arbeitnehmerüberlassung wie folgt abgegrenzt: 270

(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). 271

(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). 272

(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 273

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 ACMIO RV 274 mit den nachfolgenden ACMIO 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 275 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 276 ab. Maßgeblich sind vielmehr für die Definition die Überlassung des Arbeitnehmers an das 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 berechnigte 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 ErfK/Wank 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 ErfK/Wank 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. 277
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 278
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 Gemeinschaft 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 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 ACMIO 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. 279
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) 280 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, 281 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 282 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 283 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). 284

(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. 285

ee) In Anwendung dieser Grundsätze ist vorliegend keine Arbeitnehmerüberlassung gegeben, weil dies nicht Vertragsgegenstand ist. Vertragsgegenstand des Wet-Lease auf der Grundlage des ACMIO RV mit den zugehörigen ACMIO 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. 286

(1) Zunächst ergibt sich bereits aus der Begrifflichkeit des ACMIO RV, dass mit dem ACMIO ein umfassender Leasingvertrag geschlossen wird, der eine umfassende Verschaffung einer Flugdienstleistung durch die Schuldnerin vorsah. Gemäß Ziffer 2.1. ACMIO RV verpflichtet sich die Schuldnerin der Beklagten zu 2), das Flugzeug mittels Wet-Lease (einschließlich ACMIO) zu vermieten. Gemeint ist damit Aircraft (Flugzeug), Crew (Besatzung), Maintenance (Wartung), Insurance (Versicherung) und Overhead (Betriebskosten), wie es sich aus Ziffer 1.1. ACMIO RV ergibt. Bereits dies zeigt, dass es umfassend um die Verpflichtung geht, die 287

Flugdienstleistung zur Verfügung zu stellen. Dass der Flugplan gemäß Ziffer 2.2 ACMIO 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 ACMIO 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 ACMIO 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. ACMIO RV). Dies ändert aber nichts daran, dass vorbehaltlich des Ermessensspielraums des Kapitäns (Ziffer 6 ACMIO RV) die Schuldnerin für den technischen Betrieb des Flugzeugs und die Durchführung des Fluges verantwortlich ist (Ziffer 5.1. ACMIO RV). Die Schuldnerin schuldet 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 ACMIO 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 ACMIO RV). Und auch das Risiko des Totalverlusts der Flugzeuge liegt bei der Schuldnerin (Ziffer 22.1 ACMIO 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 ACMIO 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 ACMIO RV). Wirtschaftlich liegt die Haftung insoweit weitgehend bei der Schuldnerin, auch wenn sie im Übrigen gemäß 26.2.1 ACMIO RV der Beklagten zu 2) zugewiesen ist. Noch deutlicher wird die Haftung bezogen auf die eigentliche Vertragsleistung durch Ziffer 26.1.4 ACMIO 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 ACMIO 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. ACMIO 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 ACMIO 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 ACMIO 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 U. Airways gerichtete Entschädigungsklage, welches den Flug im Wet-Lease für U. durchgeführt hatte). An der grundsätzlichen und aus dem ACMIO 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 ACMIO, was sich schließlich auch daran zeigt, dass auch die Wartung der Flugzeuge der Schuldnerin obliegt (Ziffer 14 ACMIO 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 ACMIO 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 ACMIO 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 ACMIO 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 ACMIO RV für sie als Schuldnerin tätig werden (vgl. z.B. Ziffer 26.1.3 ACMIO 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 ACMIO 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 F. GmbH für die Schuldnerin tätig wird, ist diese zunächst von der Beklagten zu 2) zu unterscheiden. Weisungen und Anordnungen der F. GmbH sind nicht solche der Beklagten zu 2). Vielmehr sind sie nach den zugrunde liegenden Dienstleistungsverträgen der Schuldnerin zuzuordnen.

288

Zunächst ist der DLRV 2017 nicht zwischen der Beklagten zu 2) und der F. GmbH, sondern zwischen der F. GmbH und der Schuldnerin abgeschlossen. Die F. GmbH erbringt gemäß Ziffer 2 DLRV 2017 für die Schuldnerin die in den Leistungsscheinen spezifizierten Dienstleistungen. Die F. GmbH 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 F. GmbH erbrachten Dienstleistungen zu prüfen und korrigierend einzugreifen. Die Schuldnerin kann einzelne Leistungen zurückziehen. Schließlich ist die Beauftragung der F. GmbH 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 F. GmbH immer bei der Schuldnerin blieb. Richtig ist, dass die

289

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 F. GmbH 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 F. GmbH 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 Entscheidungen 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 F. GmbH - nicht die Beklagte zu 2) - gebunden hatte. Durch die ab März 2018 gültige Vereinbarung über Übergangsdienstleistungen zwischen der Schuldnerin und der F. GmbH und der F. 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 290 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 F. GmbH 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 ACMIO RV und in den Dienstleistungsverträgen zwischen der Schuldnerin der F. GmbH 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 F. 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 L.. Soweit die Steuerung des Flugbetriebs aus dem IOOC der "F." erfolgt, handelt es sich auch nach dem WCG Flug nicht um ein System der Beklagten zu 2), sondern die Steuerung erfolgt durch die F. GmbH. Soweit es in Ziffer 3.2 WCG Flug heißt, dass sieben Flugbetriebe aus einer Zentrale in L. gesteuert werden, erfolgt auch diese Steuerung nach dem WCG Flug

nicht von der Beklagten zu 2), sondern durch die F. GmbH. 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 t. 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 F. GmbH und nicht der Beklagten zu 2). Die F. GmbH jedoch war - wie ausgeführt - für das Cockpit- und Kabinenpersonal im Auftrag der Schuldnerin tätig. Soweit die F. GmbH IT-Systeme aus der "EW-Welt" nutzte, ändert dies nichts an diesem Umstand. Und auch eine persönliche E-Mail-Adresse mit der "f..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 F. GmbH 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 unstreitig nicht zu. Herr T. war z.B. zuvor Geschäftsführer der H. GmbH und Herr L. leitender Mitarbeiter der F. GmbH. 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 E. AG und auch innerhalb der F. Gruppe zu unterscheiden. Es kommt für die rechtliche Beurteilung sehr wohl auf die Dienstleistungsverträge an, weil sich aus diesen sowie aus dem ACMIO RV und den ACMIO KV ergibt, wer tatsächlich die arbeitsrechtliche Aufsicht und Leitung hatte, nämlich im Ergebnis die Schuldnerin. Genauso ist es auch gelebt worden, indem auch nach außen, wie aus dem WCG Flug ersichtlich, die F. GmbH und gerade nicht die Beklagte zu 2) aufgetreten ist. Tatsachen, dass in Wahrheit die Beklagte zu 2) und nicht die Schuldnerin, vermittelt über die F. GmbH und betreffend die Technik vermittelt über die F. 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 291
Gestaltungsmissbrauch zur Umgehung einer eigentlich gegebenen
Arbeitnehmerüberlassung.

(1) Rechtsmissbrauch setzt voraus, dass ein Vertragspartner eine an sich rechtlich zulässige 292
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 ACMIO 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 F. GmbH und auch der F. 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 ACMIO 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 F. GmbH und die F. 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." 294

bb. Diesen ausführlichen Erwägungen schließt sich die erkennende Kammer mit der Maßgabe an, dass die Frage, ob der "Geprägetheorie" des Bundesarbeitsgerichts zu folgen ist, letztlich offenbleiben kann. Denn sie stellt sich nur, wenn das zu beurteilende - gelebte - Vertragsverhältnis nach seinem Pflichtengefüge neben etwaigen weiteren Pflichten jedenfalls auch die Pflicht zur echten Arbeitnehmerüberlassung beinhaltet. Nur dann kann überhaupt die Geltung des AÜG in Betracht kommen. Beinhaltet die Pflicht des Leistenden dagegen nicht, den Arbeitnehmer auszuwählen und ihm dem Leistungsempfänger zur Verfügung zu stellen, sondern hat der Arbeitnehmer beim Leistungsempfänger weitergehende, eigene Leistungspflichten des Leistenden zu erfüllen, handelt es sich nicht um Arbeitnehmerüberlassung, sondern um ein aliud (so bereits Urteile der Kammer vom 11.08.2021 - 4 Sa 106/21, 4 Sa 107/21 und 4 Sa 108/21). 295

So liegt der Fall auch im hiesigen Fall auf der Grundlage des Sachvorbringens der Klägerin. 296

(1) Wie die 7. Kammer in ihrem Urteil vom 10.09.2021 - 7 Sa 239/21 - dargelegt hat, 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 297

handelnden und zum Vertragsabschluss berechtigten Personen von der tatsächlichen Vertragsdurchführung vorzutragen (BAG 15.04.2014 - 3 AZR 395/11 -; 13.08.2008 - 7 AZR 269/07, EzAÜG § 10 AÜG Fiktion Nr. 121; LAG Düsseldorf 25.01.2021 - 9 Sa 536/20 -; LAG München 29.04.2020 - 11 Sa 106/20).

(2) Hiervon ausgehend ist die Kammer angesichts des wechselseitigen Sachvortags der Parteien gem. § 286 ZPO davon überzeugt, dass die Beklagte zu 2) der Klägerin zu keinem Zeitpunkt Anweisungen erteilt oder diese in ihren eigenen Geschäftsbetrieb eingegliedert hat. Hiergegen sprechen die vertraglichen Vereinbarungen. Die Klägerin hat nichts vorgebracht, was darauf hindeuten würde, dass diese Vereinbarungen tatsächlich nicht so gelebt worden wären. Weder hat sie irgendwelche Personen benannt, die ihr vermeintlich Anweisungen erteilt hätten, noch hat sie zumindest beispielhafte Anweisungen dargestellt, die für ihre Eingliederung in den Geschäftsbetrieb der Beklagten zu 2) sprechen. 298

2. Bestand das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1) mithin nach alledem noch fort, so ist im Hinblick auf den Kündigungsschutzantrag zu 1) festzustellen, dass dieser unbegründet ist, weil das Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1) durch die Kündigung vom 29.07.2020 beendet wurde. 299

Diese Kündigung ist wirksam. 300

a. Da die Beklagte zu 2) aus den bereits dargelegten Gründen keinen Betrieb oder Betriebsteil der Schuldnerin übernommen hat, kann die Kündigung nicht gemäß § 613a Abs. 4 BGB i.V.m. § 134 BGB unwirksam sein. 301

b. Die Kündigung ist nicht sozial ungerechtfertigt i.S.d. § 1 Abs. 1 KSchG. 302

aa. Die Kündigung ist durch dringende betriebliche Erfordernisse i.S.d. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedingt, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers im Betrieb des Beklagten zu 1) entgegenstehen. 303

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 14.05.2020 - 6 AZR 235/19, NZA 2020, 1092; 27.02.2020 - 8 AZR 215/19, NZA 2020, 1303; 21.05.2015 - 8 AZR 409/13, AP Nr. 462 zu § 613a BGB; 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. Sie trägt vielmehr selbst vor, dass die Schuldnerin ihre vertraglichen Bindungen im April 2020 beendete und sämtliche Flugzeuge an die Unternehmen des M. Konzerns zurückgeben musste. 304

bb. Die Kündigung ist auch nicht deshalb sozial ungerechtfertigt, weil der Beklagte zu 1) eine fehlerhafte soziale Auswahl i.S.d. § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG vorgenommen hätte. 305

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 20.06.2013 - 2 AZR 271/12, NZA 2013, 837; 22.03.2012 - 2 AZR 167/11, NZA 2012, 1040; 15.12.2011 - 2 AZR 42/10, BAGE 140, 169). 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 306

der Klägerin substantiiert vorzutragen, inwiefern dennoch eine soziale Auswahl möglich gewesen wäre. Das ist nicht geschehen.

Einen Gemeinschaftsbetrieb der Beklagten zu 2) mit der Schuldnerin hat die Klägerin zwar pauschal behauptet, ist ihrer diesbezüglichen Darlegungslast (vgl. BAG 10.04.2014 - 2 AZR 647/13, NZA 2015, 162; 24.10.2013 - 2 AZR 1057/12, BAGE 146, 257; 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 10.04.2014 - 2 AZR 647/13, aaO.; 24.10.2013 - 2 AZR 1057/12, aaO.; 09.06.2011 - 6 AZR 132/10, BAGE 138, 116). Wie bereits unter I. 2. a. bb. (2) der Gründe ausgeführt, hat nicht die Beklagte zu 2) die Entscheidungen über den Personaleinsatz der Arbeitnehmer der Schuldnerin getroffen. Dies war vielmehr die F. GmbH, wobei der Schuldnerin ein Letztentscheidungsrecht verblieb, was an dieser Stelle erneut wiederholend festgestellt wird. Unabhängig hiervon war eine soziale Auswahl nicht vorzunehmen, weil ein etwaiger Gemeinschaftsbetrieb durch die Stilllegung des Geschäftsbetriebes der Schuldnerin aufgelöst worden wäre (vgl. hierzu BAG 23.03.2006 - 2 AZR 162/05, NZA 2007, 30; 27.11.2003 - 2 AZR 48/03, BAGE 109, 40).

c. 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.

aa. Soweit die Klägerin bestreitet, dass der Beklagte zu 1) die PV Cockpit überhaupt 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 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 12.02.1997 - 7 AZR 317/96, NZA 1997, 941; LAG Düsseldorf 24.01.2019 - 13 Sa 411/18 -; LAG Köln 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 das Anhörungsschreiben der PV Cockpit mit E-Mail vom 21.07.2020 übersandt wurde. Eine Nachfrage hierüber bei der PV Cockpit wäre der Klägerin ohne weiteres möglich gewesen. Mangels zulässigem Bestreiten der Klägerin ist daher festzustellen, dass die Anhörung vom 21.07.2020 der PV Cockpit mit der E-Mail vom 21.07.2020 zugestellt wurde.

bb. 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 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 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 ausgeführt - objektiv kein Betriebsübergang vor, so dass auch vor diesem Hintergrund nicht über einen Betriebsübergang informiert werden musste. Entsprechendes gilt für die vom Kläger in den Raum gestellte unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung.

d. Der Wirksamkeit der Kündigung steht nicht entgegen, dass das vor dem Hintergrund des § 312 17 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 KSchG durchzuführende Konsultationsverfahren nicht ordnungsgemäß gewesen wäre. Die erkennende Kammer folgt auch insoweit den - auch für den hier gegebenen Fall - zutreffenden Erwägungen der 7. Kammer in ihrem Urteil vom 10.09.2021 - 7 Sa 239/21 - (wobei erläuternd anzumerken ist, dass dieses Urteil in dem Rechtsstreit des Kollegen der Klägerin erging, der im Rahmen der Konsultation sowie der Massenentlassungsanzeige nach Auffassung der Klägerin fälschlich lediglich als Pilot benannt wurde). Danach gilt das Folgende:

(1) Das Konsultationsverfahren ist rechtzeitig durchgeführt worden. Es sind vor Einleitung des 313 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 314 (Massenentlassungsrichtlinie, im Folgenden: MERL) und § 17 Abs. 2 KSchG "rechtzeitig" einzuleiten, dh. 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 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 315 Konsultations- und Anzeigepflichten vor einer Entscheidung des Arbeitgebers zur Kündigung von Arbeitsverträgen entstehen (EuGH 10.09.2009 - C-44/08 [L.], NZA 2009, 1083, Rn. 38). Ein Abgleich der verschiedenen Sprachfassungen der MERL ergibt, dass diese an die Absicht des Arbeitgebers anknüpft, Massenentlassungen vorzunehmen (EuGH 10.09.2009 - C-44/08 [L.], aaO., Rn. 39, 40). Das Merkmal "beabsichtigt" betrifft den Fall, dass noch keine Entscheidung getroffen wurde, wobei die Anzeigepflicht vor der Entscheidung des Arbeitgebers zur Kündigung entsteht (EuGH 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 27.01.2005 - C-188/03 [Claes], aaO.). 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 10.09.2009 - C-44/08 [L.], aaO., Rn. 46). 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 10.09.2009 - C-44/08 [L.], aaO., Rn. 47 f.).

(b) Diesen Anforderungen ist hier genügt. 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 15.06.2020 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 könnte 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 M.-Konzerns 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 14.05.2020 - 6 AZR 235/19, aaO.), 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 12.02.2019 - 1 AZR 279/17, BAGE 165, 336; 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 10.09.2009 - C 44/08 [L.], aaO., Rn. 38). Ein Abgleich der verschiedenen Sprachfassungen der MERL ergibt, dass diese allein an die Absicht des

Arbeitgebers anknüpft, Massenentlassungen vorzunehmen (EuGH 10.09.2009 - C 44/08 [L.], aaO., Rn. 39, 40). Bezugspunkt der Konsultationspflicht ist mithin die Kündigung durch den Arbeitgeber bzw. eine sonstige einseitig und zulasten des Arbeitnehmers aus nicht in dessen Person liegenden Gründen erhebliche Änderung des Arbeitsvertrags (vgl. EuGH 11.11.2015 - C-422/14 [Pujante Rivera], NZA 2015, 1441, Rn. 55). Das Merkmal "beabsichtigt" bedeutet, dass noch keine Entscheidung getroffen wurde, so dass die Anzeigepflicht vor der Entscheidung des Arbeitgebers zur Kündigung entsteht (EuGH 27.01.2005 - C-188/03 [Claes], aaO.). 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 03.03.2011 - C-188/03 [Claes], aaO., Rn. 56; BAG 13.12.2012 - 6 AZR 752/11, AP Nr. 44 zu § 17 KSchG 1969).

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 auch durch die Beendigung des Wet-Lease-Vertrags mit der Beklagten zu 2) und der Rückgabe der Flugzeuge nicht endgültig ausgeschlossen. 317

(2)Das Konsultationsverfahren ist auch inhaltlich ordnungsgemäß durchgeführt worden. 318

(a)Dem steht die vom Kläger behauptete falsche Angabe betreffend die Anzahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer (§ 17 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 KSchG) nicht entgegen. 319

(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 18.01.2012 - 6 AZR 407/10, BAGE 140, 261). 320

(bb)Unabhängig hiervon ist die Zahl der zu entlassenden Mitarbeiter nicht falsch angegeben, weil der Beklagte zu 1) den Kläger lediglich als Piloten bezeichnet hat. Die Zusatzfunktionen des Klägers als Type Rating Examiner, Manager Flight Crew Training sowie Deputy Nominated Person Crew Training waren nämlich lediglich Zusatzfunktionen, die an die eigentliche Funktion als Pilot gekoppelt und von dieser abhängig waren. Dies ergibt sich schon aus der Formulierung der jeweiligen Verträge, wonach die Zusatztätigkeit automatisch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Kapitän endet (vgl. Bl. 14, 16 dA.), und spiegelt sich auch in der geringen Vergütung dieser Funktionen wieder. Zudem soll die Unterrichtung 321

der Arbeitnehmervertretung es dieser ermöglichen, konstruktive Vorschläge zur Vermeidung oder Einschränkung der Massenentlassungen zu unterbreiten (BAG 13.12.2012 - 6 AZR 752/11, AP Nr. 44 zu § 17 KSchG 1969; 20.09.2012 - 6 AZR 155/11, ZIP 2012, 2412). Vor diesem Hintergrund hätte die Information über die Zusatzfunktionen des Klägers zu keiner anderen Beurteilung der geplanten Massenentlassung durch die PV Cockpit führen können und war daher nicht geboten. Denn die Ungenauigkeit bei der Bezeichnung der Tätigkeit des Klägers hätte zu keiner anderen Beurteilung der wirtschaftlichen Situation durch die PV Cockpit führen können oder hätte es dieser ermöglicht, andere Vermeidungsvorschläge zu unterbreiten. Vor diesem Hintergrund wurde auch die Anzahl der Mitarbeiter der betroffenen Berufsgruppe nicht falsch angegeben. Selbst in Bezug auf den Kläger wäre die zusätzliche Information über seine weiteren Aufgaben nicht geeignet gewesen, diesen vor den Folgen der Massenentlassung zu bewahren, da alle Mitarbeiter entlassen werden sollten, unabhängig von ihrer Aufgabe oder etwaigen Zusatzfunktionen.

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 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. BAG 09.06.2016 - 6 AZR 405/15, BAGE 155, 245). Jedenfalls durch die Erklärung der PV Cockpit im Interessenausgleich vom 15.07.2020 (Bl. 148 ff. dA.) 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" (vgl. Bl. 152 dA.). Damit hat die PV Cockpit erklärt, dass sie ihren Beratungsanspruch als erfüllt ansieht, so dass etwaige Unterrichtungsmängel geheilt sind.

(cc)Soweit der Kläger 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 der Kläger die Richtigkeit der mitgeteilten Anzahl der zu kündigenden Mitarbeiter bestreitet, ist sein 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 der Kläger 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 (vgl. unter I. 2. a. dd. (1) der Gründe). 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 (Bl. 186 ff. dA.) zutreffend angegeben hat. Insoweit hat die PV Cockpit 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 (vgl. Bl. 152 dA.). Etwaige Mängel der Anhörung hat die PV Cockpit nicht geltend gemacht, sondern schlicht den Erhalt der Unterlagen bestätigt (vgl. Bl. 191 dA.) 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 der Kläger - bis auf die unterlassene Angabe seiner Zusatzfunktionen - nicht geltend gemacht und auch sonst keinerlei Tatsachen vorgetragen hat, die einen anderen Geschehensablauf nahelegten. 325

(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 30.03.2004 - 1 AZR 7/03, NZA 2004, 931; BeckOK ArbR/Volkering, 61. Ed. 1.9.2021, KSchG § 17 Rn. 33). Exakt dies hat die Schuldnerin hier unter Ziffer 6 des Schreibens vom 15.06.2020 (vgl. Bl. 190 dA.) mitgeteilt. 326

(3)Die Anforderung des § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG ist erfüllt. 327

(a)Das Erfordernis, der Massentlassungsanzeige 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 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 22.12.2012 - 2 AZR 371/11, aaO.). 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 22.09.2016 - 2 AZR 276/16, BAGE 157, 1; 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 328

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 22.12.2012 - 2 AZR 371/11, aaO.). 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 22.09.2016 - 2 AZR 276/16, aaO.).

(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 16.06.2020 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 der Kläger 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 Empfangsbekenntnisse der jeweiligen Agentur für Arbeit nachgewiesenen Zugangs des Schreibens vom 16.06.2020 hätte sich der Kläger konkret gem. § 138 Abs. 2 ZPO 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.

Diesen zutreffenden und überzeugenden Erwägungen ist von Seiten der erkennenden Kammer nichts hinzuzufügen.

e. Die Kündigung ist schließlich auch nicht gemäß § 17 Abs. 3 KSchG i.V.m. § 134 BGB nichtig, weil die gemäß § 17 Abs. 3 KSchG erstattete Massenentlassungsanzeige fehlerhaft gewesen wäre. Die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts führt hierzu in ihrem Urteil vom 10.09.2021 - 7 Sa 239/21 - Folgendes aus:

(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 iSd. 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 13.02.2020 - 6 AZR 146/19, BAGE 169, 362; 14.05.2020 - 6 AZR 235/19, BAGE 170, 244). Der Beklagte zu 1) hat Massenentlassungsanzeigen an allen in Betracht kommenden Orten für den Fall, dass die Stationen Betriebe iSd. MERL waren und 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 der Kläger meint, der Beklagte zu 1) habe falsch über die Zahl der geplanten Entlassungen unterrichtet (§ 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG), weil er ihn der Berufsgruppe der Piloten zugeordnet habe, wird auf die obigen Ausführungen unter I. 2. a. ee. (2) (a) (bb) der Gründe verwiesen. Bei den Zusatzfunktionen des Klägers handelte es sich lediglich um von der Hauptfunktion abhängige weitere Aufgaben, ohne die der Kläger die Zusatzfunktionen auch gar nicht hätte ausüben können und dürfen. Der Beklagte hätte den Kläger daher weder einer anderen Berufsgruppe noch in zwei Berufsgruppen zuordnen müssen. Maßgeblich für die von der Bundesagentur für Arbeit zu versuchenden Vermittlungsbemühungen war vielmehr die Hauptfunktion des Klägers als Pilot. Zudem hätte die Zuordnung des Klägers zu mehreren Berufsgruppen zum einen zu einer falschen Anzahl von zu entlassenden Arbeitnehmern geführt, zum anderen hätte eine gesonderte Vermittlung der Bundesagentur, die sich nur auf die Zusatzfunktionen bezieht, nicht stattfinden können. Da die Zusatzfunktionen auch bei jeder anderen Fluglinie von der Hauptfunktion als Pilot abgehangen hätten, hätte zunächst eine Vermittlung in dieser Position erfolgen müssen. 333

(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 den Kläger selbst und wirkt sich daher in Bezug auf ihn nicht aus. Folglich kann er sich nicht darauf berufen, dass diese Angabe falsch wäre (vgl. BAG 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 daher nicht zur Unwirksamkeit der Massenentlassungsanzeige nach § 134 BGB. 334

(4) Das pauschale Bestreiten des Klägers, wonach er 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. Dagegen richtet sich das Bestreiten des Klägers an dieser Stelle nicht gegen die Richtigkeit der Zahl der beabsichtigten Entlassungen. Zu deren Richtigkeit wurde bereits oben unter I. 2. a. ff. (2) der Gründe ausgeführt. 335

Auch diesen Erwägungen schließt sich die erkennende Kammer an. 336

f. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Kündigung des Beklagten zu 1) vom 29.07.2020 wirksam und damit der Kündigungsschutzantrag zu 1. unbegründet ist. 337

II. Der zulässige Berufungsantrag zu 3. ist nach dem Vorstehenden ebenso abzuweisen wie der - damit zur Entscheidung angefallene und ebenfalls zulässige - Hilfsantrag zu 4. Weder hat ein Betriebsübergang stattgefunden noch lag eine unzulässige Arbeitnehmerüberlassung vor. Auf die vorstehenden Ausführungen unter Gliederungspunkt I. 1. wird Bezug genommen. Aus diesen Gründen besteht das Arbeitsverhältnis der Klägerin nicht mit der Beklagten zu 2) fort. 338

III. Der ausdrücklich unbedingt gestellte Weiterbeschäftigungsantrag zu 5. ist aus den gleichen Gründen unbegründet. Da kein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2) besteht, ist diese auch nicht verpflichtet, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiter zu beschäftigen. Auf die vorstehenden Ausführungen unter den Gliederungspunkten I. 1. wird Bezug genommen. 339

IV. Die auf Feststellung eines Nachteilsausgleichs gerichteten Feststellungsanträge zu 6. und 7. sind zulässig, aber unbegründet. Warum das so ist, hat das Arbeitsgericht in enger Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes herausgearbeitet. Das Berufungsgericht folgt diesen Erwägungen und stellt dies hiermit gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG bei gleichzeitiger Verweisung auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils fest. Mit der Berufung sind keine Aspekte vorgebracht worden, die zu einer Abänderung Veranlassung gäben.

1. Wie sich aus der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 21.01.2020 ergibt, kann sich der durch § 83 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 TV PV flankierte Anspruch der PV Cockpit, mit ihr einen Interessenausgleich zu versuchen, aufgrund gebotener gesetzeskonformer Auslegung ausschließlich auf beabsichtigte cockpitpersonalbezogene Maßnahmen nicht aber darüber hinaus auf das "Ob", "Wann" und "Wie" einer von der Schuldnerin geplanten "Stilllegung des ganzen Flugbetriebes" beziehen. (BAG, Urteil vom 21.01.2020 - 1 AZR 149/19 - Rn. 35 ff., juris). Die klägerseits gegen diese Rechtsprechung vorgebrachten Erwägungen überzeugen nicht. Sie vermögen nicht über die Erkenntnis des Bundesarbeitsgerichts hinwegzuhelfen, dass einer auf der Grundlage von § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG durch Tarifvertrag nur für eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern errichteten Interessenvertretung wegen § 4 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 TVG nicht das Recht eingeräumt werden kann, (mit normativer Wirkung) mit dem Arbeitgeber Vereinbarungen zur Gestaltung eines Sachverhaltes abzuschließen, der auch nicht vom Geltungsbereich des Tarifvertrags erfasste Arbeitnehmer betrifft (BAG, Urteil vom 21. Januar 2020 - 1 AZR 149/19 -, juris, Rn. 54 f.). 341

2. Bei Anwendung dieses eingeschränkten Verständnisses von §§ 80, 81 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 TV PV wurde der Verhandlungsanspruch der PV Cockpit nicht verletzt. Das hat das Arbeitsgericht zutreffend erkannt. Der Interessenausgleich zwischen dem Beklagten zu 1) und der PV Cockpit vom 15./20. Juli 2020 ist zustande gekommen, bevor der Beklagte zu 1) Ende Juli 2020 ausschließlich das Cockpitpersonal betreffende unumkehrbare Maßnahmen durch den Ausspruch der Kündigungen der Arbeitsverhältnisse dieser Beschäftigten ergriffen hat. Auf sonstige von der Schuldnerin und/oder dem Beklagten zu 1) zur "Stilllegung des ganzen Flugbetriebes" (als betriebliche Organisationseinheit) vorgenommene Maßnahmen kommt es nicht an. Die angeführte Beendigung des Wet-Lease-Vertrages mit der Beklagten zu 2) stellt jedenfalls keine unumkehrbare Maßnahme dar, da - wie das Arbeitsgericht zu Recht feststellt - jederzeit Verhandlungen mit anderen Fluggesellschaften über den Abschluss neuer Wet-Lease-Verträge oder die Änderung des Geschäftskonzepts hätten stattfinden können. Auch die Rückgabe der Flugzeuge an den M.-Konzern verhindert nicht die Begründung neuer Vertragsbeziehungen, aufgrund derer Flugzeuge hätten beschafft werden können. Wie schon von der 7. Kammer in Zusammenhang mit den Erwägungen zur Rechtzeitigkeit der Konsultation der PC Cockpit zutreffend festgehalten wurde (vgl. Gliederungspunkt II. 1. b) dd)), kann dahinstehen, ob die Schuldnerin tatsächlich nach Beendigung des Wet-Lease Vertrags 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, oder ob sie im Rahmen eines M&A Prozesses einen Investor für die Übernahme oder zumindest von wesentlichen Teilen der Schuldnerin gesucht hat. Denn jedenfalls hätten all diese Möglichkeiten zur Zeit der Interessenausgleichsverhandlungen aufgrund entsprechender Vorschläge der PV Cockpit noch ergriffen werden können, worin sich zeigt, dass bis dahin bezogen auf das Cockpit-Personal keine unumkehrbare Situation eingetreten war. 342

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 64 Abs. 6 ArbGG in Verbindung mit § 97 Abs. 1 ZPO.

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. 344

RECHTSMITTELBELEHRUNG 345

Gegen dieses Urteil kann von der klagenden Partei 346

REVISION 347

eingelegt werden. 348

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil ein Rechtsmittel nicht gegeben. 349

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist* von einem Monat schriftlich oder in elektronischer Form beim 350

Bundesarbeitsgericht 351

Hugo-Preuß-Platz 1 352

99084 Erfurt 353

Fax: 0361 2636-2000 354

eingelegt werden. 355

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. 356

Die Revisionsschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen: 357

1.Rechtsanwälte, 358

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, 359

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. 360

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben. 361

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 362

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. 363

* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden. 364

QueckeCremerSchaefers 365