

Bundesarbeitsgericht
Achter Senat

Urteil vom 27. Februar 2020
- 8 AZR 244/19 -
ECLI:DE:BAG:2020:270220.U.8AZR244.19.0

I. Arbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 24. Mai 2018
- 15 Ca 6970/17 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 10. Januar 2019
- 13 Sa 505/18 -

Entscheidungsstichworte:

Massenentlassungsanzeige iSd. der Richtlinie 98/59/EG und damit iSv.
§ 17 Abs. 1 KSchG - Begriff „Betrieb“ iSd. Richtlinie 98/59/EG

Hinweis des Senats:

Teilweise Parallelentscheidung zu führender Sache - 8 AZR 215/19 -

BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 244/19
13 Sa 505/18
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. Februar 2020

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Februar 2020 durch die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter als Vorsitzende, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Vogelsang und Waskow sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bloesinger und Rojahn für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 10. Januar 2019 - 13 Sa 505/18 - im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Berufung des Klägers gegen die Abweisung des Kündigungsschutzantrags zurückgewiesen worden ist.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 24. Mai 2018 - 15 Ca 6970/17 - teilweise abgeändert und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG vom 28. November 2017 nicht aufgelöst worden ist.

Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben der Kläger 13 % und der Beklagte 87 % zu tragen.

Der Beklagte hat die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten noch darüber, ob zwischen ihnen über den 28. Februar 2018 hinaus ein Arbeitsverhältnis besteht. 1

Der Kläger war seit März 1989 bei der Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG (im Folgenden Schuldnerin) und deren Rechtsvorgängerin als Kapitän zu einem monatlichen Bruttoentgelt iHv. zuletzt durchschnittlich 21.000,00 Euro beschäftigt. Am 18. März 2003 vereinbarte der Kläger mit der Rechtsvorgängerin der Schuldnerin Düsseldorf als dienstlichen Einsatzort. 2

Der Beklagte ist seit dem 17. Januar 2018 der Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin. 3

Die Schuldnerin mit Sitz in Berlin war bis Ende des Jahres 2017 die zweitgrößte deutsche Fluggesellschaft. Im August 2017 hatte sie 4

6.121 Beschäftigte, davon 1.318 Beschäftigte im Bereich Cockpit, 2.362 Beschäftigte im Bereich Kabine und 1.441 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Bereich Boden. Bei der Schuldnerin waren mehrere Beschäftigtenvertretungen gebildet: Für das Cockpitpersonal war nach § 117 Abs. 2 BetrVG (in der bis zum 30. April 2019 geltenden Fassung) durch den „Tarifvertrag Personalvertretung (TVPV) für das Cockpitpersonal der Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG“ (TVPV) eine Personalvertretung (PV Cockpit) mit Sitz in Berlin gebildet. Für das Kabinenpersonal wurde aufgrund eines eigenständigen Tarifvertrags die Personalvertretung Kabine (PV Kabine) errichtet. Für die Beschäftigten des Bereichs Boden bestanden drei regionale Betriebsräte und ein Gesamtbetriebsrat.

Neben ihrem Sitz in Berlin am Saatwinkler Damm unterhielt die Schuldnerin Stationen (sog. Bases) an den Flughäfen Berlin-Tegel, Düsseldorf, München, Frankfurt am Main, Stuttgart, Hamburg, Köln, Paderborn, Nürnberg und Leipzig. 5

Im August 2017 verfügte die Schuldnerin über etwa 100 Flugzeuge, sämtlich geleast. Ihr Flugbetrieb auf Kurz- und Mittelstrecken wurde von allen Stationen aus und im Wesentlichen mit Flugzeugen der Airbus A320-Familie (A319, A320 und A321) durchgeführt. Der Flugbetrieb auf Langstrecken erfolgte von den Stationen Berlin-Tegel und Düsseldorf (sog. „Drehkreuze“) aus mit Flugzeugen des Typs Airbus A330. 6

Der Flugbetrieb der Schuldnerin erfolgte auf der Grundlage des ihr von der zuständigen Genehmigungsbehörde erteilten Luftverkehrsbetreiberzeugnisses (AOC - „*air operator certificate*“, vgl. dazu Art. 2 Nr. 8 der Verordnung (EG) Nr. 1008/2008). Nach Maßgabe der Luftverkehrsbestimmungen für den Flugbetrieb - insbesondere nach der Verordnung (EU) Nr. 965/2012 sowie nach der Verordnung (EU) Nr. 1321/2014 - beschäftigte die Schuldnerin am Sitz in Berlin das für den Erhalt des AOC erforderliche Leitungspersonal, darunter den verantwortlichen Betriebsleiter und sog. „verantwortliche Personen“ (Nominated Persons) für die Bereiche Flugbetrieb, Besatzungsschulung, Bodenbetrieb und Aufrechterhaltung der Lufttüchtigkeit. Am Sitz in Berlin wurden die Umlaufpläne für die Flugzeuge - die im Rahmen einer saisonalen Umlaufplanung wechselnd 7

eingesetzt wurden - und für die Besatzungen erstellt. Dort wurden auch die Dispositionen bei erforderlichen Änderungen von Flugzeug- und/oder Personaleinsätzen getroffen und die monatlichen Dienstpläne für die Beschäftigten des Bereichs Cockpit erstellt, und zwar durch die dort ansässige Abteilung Crew Planning unter Beteiligung der ebenfalls dort ansässigen PV Cockpit. Dabei wurden die Einsätze der Beschäftigten unabhängig von ihren Stationierungsorten je nach Bedarf geplant. Die Beschäftigten des Bereichs Cockpit wurden auf unterschiedlichen Flugzeugen, wechselnden Strecken und in wechselnder Zusammensetzung eingesetzt.

Die Schuldnerin betrieb nicht ausschließlich eigenwirtschaftliche Flüge, sondern - seit Anfang des Jahres 2017 - auch Flüge im sog. Wet Lease, auch als ACMIO (Aircraft, Crew, Maintenance, Insurance + Operation) bezeichnet. Dabei stellt der Betreiber eines Flugzeugs dieses nebst Besatzung, Wartung und Versicherung für den Flugbetrieb und auf der Flugstrecke einer anderen Fluggesellschaft zur Verfügung. 8

Nach Aufnahme des Flugbetriebs im Wet Lease für die Eurowings GmbH (im Folgenden Eurowings) führte die Schuldnerin diesen an den Stationen Hamburg, Köln und Stuttgart ausschließlich durch, an den Standorten München und Düsseldorf befanden sich gemischte Stationen, an den übrigen Standorten erfolgte kein Flugbetrieb im Wet Lease. 9

Unter dem 15. August 2017 beantragten sowohl die Schuldnerin als auch ihre Komplementärin - die Air Berlin PLC - beim Amtsgericht Berlin-Charlottenburg als zuständigem Insolvenzgericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr jeweiliges Vermögen bei Eigenverwaltung. Das Gericht ordnete für die Schuldnerin antragsgemäß die vorläufige Eigenverwaltung an. Mit Beschluss vom 16. August 2017 wurde der Beklagte zum vorläufigen Sachwalter bestellt. Die Schuldnerin eröffnete ein Bieterverfahren für die Übernahme des Geschäftsbetriebs insgesamt bzw. in wesentlichen Teilen oder zur Übernahme einzelner Vermögensgegenstände mit einer Angebotsfrist bis zum 15. September 2017. 10

Nachdem die og. Angebotsfrist abgelaufen war, kam der vorläufige Gläubigerausschuss zu der Auffassung, dass kein annahmefähiges Angebot zur Fortführung des Geschäftsbetriebs der Schuldnerin im Ganzen oder in wesentlichen Teilen vorliege. Er traf die Entscheidung, weitere Verhandlungen nur mit zwei Interessenten - mit der Lufthansa-Gruppe und der Fluggesellschaft easyJet - bezogen auf einzelne Vermögenswerte und Beteiligungen zu führen. 11

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2017 - am 13. Oktober 2017 zugegangen - wandte sich die Schuldnerin unter dem Betreff „... Hier: Einleitung des Konsultationsverfahrens gem. § 17 KSchG“ an die PV Cockpit. 12

In einer an die Geschäftsführung der Agentur für Arbeit Berlin Nord gerichteten E-Mail vom 13. Oktober 2017 stellte die Schuldnerin folgende Anfrage: 13

„Wir beabsichtigen nächste Woche eine Massentlassungsanzeige für das gesamte Personal der Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG zu stellen. Wie besprochen, bitte ich um Mitteilung an welche Agentur für Arbeit wir die Massentlassungsanzeige richten müssen. Folgendes daher zum Hintergrund:

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

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

Für das Bodenpersonal haben wir einen Tarifvertrag gem. § 3 BetrVG abgeschlossen, wonach es den Betrieb Nord (Berlin, Hamburg ca. 1100 MA), den Betrieb West (Düsseldorf und Köln = 42 MA) und den Betrieb Süd (München, Nürnberg = 15 MA) gibt.

Die Team- und Abteilungsleitung ist in den einzelnen Betrieben vor Ort ansässig, die strategische Leitung erfolgt von der Zentrale in Berlin.

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

Ich bitte Sie mir, uns vor dem Hintergrund der vorstehenden Informationen mitzuteilen, bei welcher(n) Agentur(en)

für Arbeit die Massenentlassungsanzeige gestellt werden muss. ...“

Die Agentur für Arbeit Berlin Nord antwortete mit E-Mail vom 14
16. Oktober 2017:

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

...

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

...“

Am 24. Oktober 2017 beschloss der vorläufige Gläubigerausschuss die 15
vollständige Betriebseinstellung zum 31. Januar 2018 und wies die Eigenverwaltung an, die erforderlichen Maßnahmen umzusetzen.

Am (Abend des) 27. Oktober 2017 landete der letzte im Namen der 16
Schuldnerin durchgeführte Flug auf dem Flughafen Berlin-Tegel. Die Schuldnerin stellte damit ihren eigenwirtschaftlichen operativen Flugverkehr ein. Das Wet Lease für Eurowings wurde - nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts - bis Ende 2017 von den Stationen Hamburg, Köln und Stuttgart aus von der Schuldnerin fortgesetzt.

Unter dem 1. November 2017 wurde das Insolvenzverfahren über das 17
Vermögen der Schuldnerin durch Beschluss des Insolvenzgerichts eröffnet. Es wurde Eigenverwaltung angeordnet und der Beklagte zum Sachwalter bestellt.

Dieser zeigte noch am gleichen Tage gegenüber dem Insolvenzgericht gemäß § 208 Abs. 1 Satz 2 InsO eine drohende Masseunzulänglichkeit an.

Die Schuldnerin stellte ab dem 1. November 2017 ihre im Flugbetrieb tätigen Beschäftigten - mit Ausnahme derjenigen, die als Crew der noch weiter im Wet Lease für Eurowings eingesetzten Flugzeuge tätig waren - widerruflich von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei. 18

Mit Schreiben vom 20. November 2017, das der PV Cockpit am selben Tag zuging, hörte die Schuldnerin die PV Cockpit zur beabsichtigten betriebsbedingten Kündigung sämtlicher in einer zugehörigen Anlage 2 benannten Beschäftigten - sämtliche Cockpit-Beschäftigte, darunter der Kläger - an. 19

Ab dem 21. November 2017 stellte die Schuldnerin die zuvor widerruflich freigestellten Beschäftigten unwiderruflich von der Verpflichtung zur Erbringung der Arbeitsleistung frei. 20

Mit Schreiben und Formular vom 24. November 2017 erstattete die Schuldnerin bei der Agentur für Arbeit Berlin Nord eine Massentlassungsanzeige betreffend das Cockpitpersonal. Die Schuldnerin gab die Zahl der in der Regel im Cockpit tätigen und zu entlassenden Beschäftigten mit „1301“ an. Der Zeitraum der voraussichtlichen Entlassungen wurde auf die Zeit vom 27. November 2017 bis zum 26. Dezember 2017 bestimmt. 21

Mit Schreiben vom 27. November 2017, in dem es im Betreff heißt: „Anhörung gemäß § 74 TVPV zu den beabsichtigten ordentlichen Kündigungen der Arbeitsverhältnisse im Cockpit aufgrund Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG“, erhob die PV Cockpit unter Bezugnahme auf § 74 Abs. 2 Satz 1 TVPV Bedenken gegen die beabsichtigten Kündigungen und stimmte diesen ausdrücklich nicht zu. 22

Mit Schreiben vom 28. November 2017 bestätigte die Agentur für Arbeit Berlin Nord der Schuldnerin den vollständigen Eingang der Entlassungsanzeige am 24. November 2017. 23

Mit Schreiben vom 28. November 2017 kündigte die Schuldnerin - mit Zustimmung des Beklagten in seiner Funktion als Sachwalter - das Arbeitsver- 24

hältnis des Klägers unter Hinweis auf die dreimonatige Kündigungsfrist gemäß § 113 InsO zum 28. Februar 2018. Zeitgleich kündigte sie die Arbeitsverhältnisse sämtlicher anderer Beschäftigten des Bereichs Cockpit mit Ausnahme der unter besonderem Kündigungsschutz stehenden Beschäftigten.

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts fand nach dem 31. Dezember 2017 kein Flugbetrieb der Schuldnerin mehr statt. 25

Mit Beschluss des Insolvenzgerichts vom 17. Januar 2018 wurde die Eigenverwaltung aufgehoben und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestimmt. 26

Mit Ablauf des 31. Januar 2018 erloschen die für die Aufrechterhaltung des Flugbetriebs der Schuldnerin erforderlichen Lizenzen und Genehmigungen. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte die Schuldnerin die Mietverträge und sonstigen den Geschäftsbetrieb betreffenden Verträge beendet. Sie verfügte zu diesem Zeitpunkt auch nicht mehr über Flugzeuge und auch nicht mehr über Flugzeug-Leasingverträge. Sämtliche Arbeitsverhältnisse - mit Ausnahme derjenigen, für deren Kündigung behördliche Erlaubnisse erforderlich waren und noch nicht vorlagen - hatte die Schuldnerin gekündigt. 27

Mit der am 19. Dezember 2017 beim Arbeitsgericht eingegangenen, zunächst noch gegen die Schuldnerin gerichteten Kündigungsschutzklage hat der Kläger die Kündigung vom 28. November 2017 angegriffen. 28

Er hat gemeint, dringende betriebliche Erfordernisse, die eine betriebsbedingte Kündigung rechtfertigten, lägen nicht vor. Die Schuldnerin habe keine Betriebsstilllegung, sondern einen Betriebs(teil)übergang beabsichtigt. Teile des Unternehmens seien auf die Lufthansa-Gruppe und andere übertragen worden. Die Massenentlassungsanzeige nach § 17 KSchG sei fehlerhaft. Sie beziehe sich nur auf 1.301 Beschäftigte, obwohl die Schuldnerin zum Zeitpunkt der Anzeige 6.121 Beschäftigte gehabt habe. 29

Der Kläger hat zuletzt - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - beantragt 30

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Schuldnerin vom 28. November 2017 nicht mit Ablauf des 28. Februar 2018 sein Ende gefunden hat.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei wegen beabsichtigter Betriebsstilllegung sozial gerechtfertigt. Die Leasingverhältnisse für sämtliche, zuletzt im Besitz der Schuldnerin stehenden und im Flugbetrieb eingesetzten Flugzeuge seien beendet worden und die Maschinen an die entsprechenden Leasinggeber im Zeitraum September 2017 bis Januar 2018 zurückgegeben worden. Betriebs(teil)übergänge lägen nicht vor. Eine Sozialauswahl sei wegen der vollständigen Betriebsstilllegung nicht erforderlich gewesen. Die Massenentlassung sei ordnungsgemäß in Berlin angezeigt worden. Der Betrieb habe sich unter Zugrundelegung der Rechtsprechung zu § 4 BetrVG im Bezirk der Agentur für Arbeit in Berlin Nord befunden. Etwa fehlerhafte Angaben beruhten offensichtlich auf einem Übertragungsfehler und seien durch die beigefügte anonymisierte Liste sowie durch eine Korrekturmitteilung vom 28. November 2017 an die Agentur für Arbeit korrigiert worden und wirkten sich im Übrigen nicht auf den Kläger aus. 31

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren weiter. Der Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision. 32

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist zulässig und begründet. Das Landesarbeitsgericht durfte die Berufung des Klägers gegen die klageabweisende Entscheidung des Arbeitsgerichts über den Feststellungsantrag nicht zurückwei- 33

sen. Die Kündigungsschutzklage ist begründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien wurde durch die Kündigung der Schuldnerin vom 28. November 2017 nicht aufgelöst. Die Kündigung ist - anders als das Landesarbeitsgericht angenommen hat - nach § 17 Abs. 1 KSchG iVm. § 134 BGB unwirksam, da die nach § 17 Abs. 1 KSchG erforderliche Massenentlassungsanzeige nicht ordnungsgemäß erstattet wurde. Diese ist nicht bei der zuständigen Behörde erstattet worden und sie enthält zudem nicht die nach den Vorgaben des § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG erforderlichen Angaben.

I. Die Anzeige- und Konsultationspflichten des Arbeitgebers nach § 17 Abs. 1 bis Abs. 3 KSchG knüpfen ebenso wie Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Unterabs. i der Richtlinie 98/59/EG, auf dessen Umsetzung § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG gerichtet ist, an den Betrieb an. Zentraler Bezugspunkt des Massenentlassungsschutzes ist damit der Betriebsbegriff. Diesen hat die Schuldnerin, wie bereits der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts am 13. Februar 2020 in dem Verfahren - 6 AZR 146/19 - entschieden hat, vorliegend verkannt. 34

1. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden Gerichtshof) ist der in der Richtlinie 98/59/EG selbst nicht definierte Begriff „Betrieb“ ein unionsrechtlicher Begriff. Sein Inhalt kann nicht anhand der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bestimmt werden (*vgl. EuGH 13. Mai 2015 - C-182/13 - [Lyttle ua.] Rn. 26; 13. Mai 2015 - C-392/13 - [Rabal Cañas] Rn. 42; 30. April 2015 - C-80/14 - [USDAW und Wilson] Rn. 45; in diesem Sinne schon EuGH 7. Dezember 1995 - C-449/93 - [Rockfon] Rn. 25*). Er ist daher in der Unionsrechtsordnung autonom und einheitlich (*vgl. nur EuGH 13. Mai 2015 - C-392/13 - [Rabal Cañas] aaO*) vom Gerichtshof und losgelöst von den nationalen Begrifflichkeiten auszulegen. Für die Definition des Betriebs im Bereich des Massenentlassungsschutzes kann darum nicht auf den Gehalt des Betriebsbegriffs des KSchG oder des BetrVG abgestellt werden. Deshalb ist es für den Betriebsbegriff der Richtlinie 98/59/EG nicht von Bedeutung, wenn nach der Vorstellung des Arbeitgebers Organisationseinheiten bestehen, die sich an betriebsverfassungsrechtlich geprägten Arbeitnehmervertretungsstrukturen orientieren, wie sie bspw. nach § 117 BetrVG möglich sind. 35

2. Der Begriff „Betrieb“ ist dahin auszulegen, dass er nach Maßgabe der Umstände die Einheit bezeichnet, der die von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer zur Erfüllung ihrer Aufgabe angehören (*EuGH 13. Mai 2015 - C-392/13 - [Rabal Cañas] Rn. 44; 30. April 2015 - C-80/14 - [USDAW und Wilson] Rn. 47; 7. Dezember 1995 - C-449/93 - [Rockfon] Rn. 31 f.*). Es muss sich um eine unterscheidbare Einheit von einer gewissen Dauerhaftigkeit und Stabilität handeln, die zur Erledigung einer oder mehrerer bestimmter Aufgaben bestimmt ist und über eine Gesamtheit von Arbeitnehmern sowie über technische Mittel und eine organisatorische Struktur zur Erfüllung dieser Aufgaben verfügt (*EuGH 13. Mai 2015 - C-392/13 - [Rabal Cañas] Rn. 45; 30. April 2015 - C-80/14 - [USDAW und Wilson] Rn. 49; 15. Februar 2007 - C-270/05 - [Athinaïki Chartopoiïa] Rn. 27*). Da die Richtlinie 98/59/EG die sozioökonomischen Auswirkungen betrifft, die Massenentlassungen in einem bestimmten örtlichen Kontext und einer bestimmten sozialen Umgebung hervorrufen können, muss die fragliche Einheit weder rechtliche noch wirtschaftliche, finanzielle, verwaltungsmäßige oder technologische Autonomie besitzen, um als „Betrieb“ iSd. Richtlinie 98/59/EG qualifiziert werden zu können (*EuGH 13. Mai 2015 - C-392/13 - [Rabal Cañas] Rn. 47; 30. April 2015 - C-80/14 - [USDAW und Wilson] Rn. 51; 15. Februar 2007 - C-270/05 - [Athinaïki Chartopoiïa] Rn. 28*). Der Betrieb iSd. Richtlinie 98/59/EG muss darum auch keine Leitung haben, die selbständig Massenentlassungen vornehmen kann (*EuGH 13. Mai 2015 - C-392/13 - [Rabal Cañas] Rn. 44 mwN*). Vielmehr reicht es aus, wenn eine Leitung besteht, die die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeit und die Kontrolle des Gesamtbetriebs der Einrichtungen der Einheit sowie die Lösung technischer Probleme im Sinne einer Aufgabenkoordinierung (*EuGH 13. Mai 2015 - C-392/13 - [Rabal Cañas] Rn. 50*) sicherstellt (*EuGH 15. Februar 2007 - C-270/05 - [Athinaïki Chartopoiïa] Rn. 31*). Eine bestimmte räumliche Entfernung ist - anders als bei § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG - nach diesem Betriebsverständnis nicht erforderlich (*EuGH 15. Februar 2007 - C-270/05 - [Athinaïki Chartopoiïa] Rn. 29*).

36

3. Ebenso wie der Sechste Senat am 13. Februar 2020 in dem Verfahren - 6 AZR 146/19 - entschieden hat, stellte die Station der Schuldnerin am

37

Flughafen Düsseldorf nach diesen Grundsätzen für den Kläger den Betrieb iSd. Richtlinie 98/59/EG und damit iSv. § 17 KSchG dar.

a) Die Station in Düsseldorf war nicht nur vorübergehend eingerichtet. Sie wies die erforderliche zeitliche Kontinuität und organisatorische Stabilität auf, um in der Gesamtstruktur der Schuldnerin von anderen Einheiten unterscheidbar wahrgenommen zu werden. Sie war zur Erledigung einer oder mehrerer Aufgaben, nämlich dazu bestimmt, den Flugbetrieb der Schuldnerin an diesem Flughafen zu ermöglichen. Sie diente als Start- und Landebasis. 38

b) Die Station in Düsseldorf verfügte ferner über eine „Gesamtheit von Arbeitnehmern“ iSd. Begriffsbestimmung des Gerichtshofs zur Richtlinie 98/59/EG. Zentrales Element ist die Verbindung zwischen dem Arbeitnehmer und der Einheit (vgl. *EuGH 13. Mai 2015 - C-392/13 - [Rabal Cañas] Rn. 44; 7. Dezember 1995 - C-449/93 - [Rockfon] Rn. 32; Brams Unionsrechtliche Impulse für das Recht der Massenentlassung S. 61*). Die im Rahmen des Massenentlassungsschutzes erforderliche Verbindung zum jeweiligen Stationierungsort war beim fliegenden Personal gegeben. Von dieser Basis aus gingen die Besatzungsmitglieder ihrer Arbeit nach und an dieser begann sowie endete ihre Arbeitszeit. Der Senat schließt sich insofern der Entscheidung des Sechsten Senats vom 13. Februar 2020 in dem Verfahren - 6 AZR 146/19 - an. 39

c) Die Station in Düsseldorf verfügte auch über technische Mittel und eine organisatorische Struktur zur Erfüllung ihrer Aufgaben. So waren ausweislich der E-Mail der Schuldnerin an die Agentur für Arbeit vom 13. Oktober 2017 an den jeweiligen Stationen zum Beispiel Crewräume für das Check-in Verfahren vorhanden. Dabei kommt es nicht auf die Eigentumslage an. Eine Leitung, die die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeit und die Kontrolle des Gesamtbetriebs der Einrichtungen der Einheit sowie die Lösung technischer Probleme im Sinne einer Aufgabenkoordinierung sicherstellte, war für das Cockpitpersonal mit den Kompetenzen des Area Managers Cockpit gegeben. 40

aa) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Richtlinie 98/59/EG (vgl. *Rn. 36*) ist eine Leitung ausreichend, die einen reibungslosen Betriebsab- 41

lauf vor Ort gewährleisten kann. Es genügt eine stabile organisatorische Struktur, ohne dass darüber hinausgehende Anforderungen an den Grad der Selbstständigkeit zu stellen sind. Dabei sind an die erforderliche Leitungsstruktur keine hohen Anforderungen zu stellen. Insbesondere müssen sich die Entscheidungsbefugnisse der Leitung nicht auf mitbestimmungsrechtliche Angelegenheiten erstrecken, so dass der Begriff der „Leitungsmacht“ iSd. Richtlinie 98/59/EG deutlich offener und weiter ist als der des nationalen betriebsverfassungsrechtlichen Verständnisses. Die Anforderungen an eine örtliche Leitung iSd. Richtlinie 98/59/EG korrespondieren auch nicht mit den Anforderungen an die Leitung einer wirtschaftlichen Einheit iSd. Richtlinie 2001/23/EG. Die für Letztere erforderliche funktionelle Autonomie der Leitung (*vgl. dazu EuGH 13. Juni 2019 - C-664/17 - [Ellinika Nafpigeia] Rn. 60 ff.*), muss bei einer Leitung iSd. Richtlinie 98/59/EG nicht gegeben sein. Die Begriffe und Vorgaben der beiden genannten Richtlinien stimmen nicht überein. Die Leitung iSd. Richtlinie 98/59/EG muss weder rechtliche noch wirtschaftliche, finanzielle, verwaltungsmäßige oder technologische Autonomie besitzen (*vgl. Rn. 36*). Ausgehend davon, dass die Richtlinie 98/59/EG die sozioökonomischen Folgen von Massenentlassungen im örtlichen Kontext und der dort vorhandenen sozialen Umgebung berücksichtigt, steht für den Betriebsbegriff der Richtlinie 98/59/EG nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Frage im Vordergrund, ob vor Ort eine objektiv und örtlich unterscheidbare Einheit vorliegt. Ausgehend von diesem Betriebsverständnis muss eine Einheit auch nicht eigenständig den ihr zugewiesenen Teilzweck erfüllen können, um einen Betrieb iSd. Richtlinie 98/59/EG darstellen zu können.

bb) Wie bereits der Sechste Senat am 13. Februar 2020 in dem Verfahren - 6 AZR 146/19 - entschieden hat, genügten die Befugnisse in der Funktion des Area Managers Cockpit den Anforderungen an eine örtliche Leitung iSd. Richtlinie 98/59/EG. Area Manager Cockpit stellten - ggf. gemeinsam mit entsprechenden parallelen Funktionen für das Kabinen- und Bodenpersonal - vor Ort den ordnungsgemäßen Arbeitsablauf sicher und lösten dort etwaige arbeitsorganisatorische Probleme.

42

II. Die Verkennung des Betriebsbegriffs durch die Schuldnerin hat zur Folge, dass diese die Massentlassungsanzeige bei der unzuständigen Arbeitsagentur Berlin Nord erstattet hat. Eine Anzeige bei der zuständigen Arbeitsagentur Düsseldorf erfolgte hingegen nicht. 43

1. Nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 98/59/EG hat der Arbeitgeber der „zuständigen“ Behörde alle beabsichtigten Massentlassungen schriftlich anzuzeigen. In Deutschland ist das die für den Betriebssitz örtlich zuständige Agentur für Arbeit. Das ergibt die richtlinienkonforme Auslegung des § 17 Abs. 1 KSchG. 44

Der deutsche Gesetzgeber hat in § 17 Abs. 1 KSchG festgelegt, dass der Arbeitgeber „der Agentur für Arbeit“ die Anzeige zu erstatten hat. Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit ist in § 17 KSchG selbst keine ausdrückliche Regelung enthalten. Aus dem Zweck des Anzeigeverfahrens folgt aber, dass die Anzeige bei der Agentur für Arbeit zu erstatten ist, bei der es zu den innerhalb der Sperrfrist zu bewältigenden sozioökonomischen Auswirkungen kommt. Der zuständigen Behörde soll ermöglicht werden, nach Lösungen für die durch die beabsichtigten Massentlassungen aufgeworfenen Probleme zu suchen (vgl. *EuGH 27. Januar 2005 - C-188/03 - [Junk] Rn. 47*). Diese treten nach der der Richtlinie 98/59/EG zugrunde liegenden Vorstellung typischerweise am Sitz des Betriebs auf, dessen örtliche Gemeinschaft von der Massentlassung betroffen ist und in dessen räumlicher Nähe die Arbeitnehmer in der Regel wohnen, die sich arbeitsuchend melden. 45

2. Mit der vor Zugang der Kündigung bei der Agentur für Arbeit Berlin Nord erstatteten Massentlassungsanzeige vom 24. November 2017 hat die Schuldnerin ihre Anzeigepflicht nicht erfüllt. 46

a) Insoweit ist unerheblich, dass die Schuldnerin der Agentur für Arbeit Berlin Nord im Vorfeld der Anzeige und im dazu erstellten Begleitschreiben den aus ihrer Sicht für die Frage der örtlichen Zuständigkeit relevanten Sachverhalt subjektiv umfassend und korrekt dargestellt und damit vermeintlich alles ihrerseits Erforderliche getan hatte. Entsprechend dem Zweck der Anzeige, die so- 47

zioökonomischen Auswirkungen von Massenentlassungen dort zu mildern, wo sie typischerweise auftreten, nämlich am Betriebssitz, verlangt § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG in richtlinienkonformer Auslegung iSv. Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 98/59/EG, dass die beabsichtigten Entlassungen bei der nach nationalem Recht tatsächlich und nicht nur vermeintlich „zuständigen“ Behörde angezeigt werden.

b) Wie auch der Sechste Senat am 13. Februar 2020 in dem Verfahren - 6 AZR 146/19 - entschieden hat, kommt es insoweit nicht darauf an, ob eine unzuständige Agentur für Arbeit verpflichtet ist, die Anzeige an die zuständige Agentur weiterzuleiten (*vgl. § 16 Abs. 2 SGB I; siehe auch die Fachlichen Weisungen KSchG zu § 1 Ziff. 2.2.3. Abs. 3*). Denn auch bei einer solchen - hier nicht erfolgten - Weiterleitung wird die Anzeige erst mit ihrem Eingang bei der zuständigen Agentur wirksam. Ist die Kündigung zu diesem Zeitpunkt dem Arbeitnehmer bereits zugegangen, ist sie unwirksam (*vgl. BAG 13. Juni 2019 - 6 AZR 459/18 - Rn. 33*).

c) Die bei der Agentur für Arbeit Berlin Nord erstattete Massenentlassungsanzeige vom 24. November 2017 ist auch nicht als sog. Sammelanzeige wirksam erstattet worden. Vielmehr hat die Schuldnerin - ausgehend von ihrem unzutreffenden Verständnis des insoweit maßgeblichen Betriebs - am 24. November 2017 eine Einzelanzeige für den nach dem Betriebsbegriff der Richtlinie 98/59/EG nicht existierenden „Betrieb Cockpit“ - bestehend aus dem Cockpitpersonal der Gesamtheit aller Stationen - erstatten wollen.

III. Darüber hinaus hat die Schuldnerin aufgrund der Verkennung des Betriebsbegriffs eine inhaltlich nicht den Vorgaben des § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG entsprechende Anzeige erstattet. Auch insoweit schließt sich der Senat der Entscheidung des Sechsten Senats vom 13. Februar 2020 in dem Verfahren - 6 AZR 146/19 - an.

Im Hinblick auf den Kläger war die Station Düsseldorf der maßgebliche Betrieb. Demgegenüber bezog sich die Anzeige vom 24. November 2017 regional auf einen zu weiten Bereich (deutschlandweit) und der Sache nach zu eng

allein auf den Bereich Cockpit, wie sich aus den Angaben der Schuldnerin im Formularblatt der Agentur für Arbeit unter Nr. 16 und Nr. 21 iVm. den beigefügten Anlagen und dem Begleitschreiben vom 24. November 2017 ergibt. Dort führt die Schuldnerin unter Nr. 3 ua. aus, das Cockpitpersonal umfasse in der Regel 1.301 Mitarbeiter. Das waren sämtliche Arbeitnehmer dieser Beschäftigtengruppe. Die Aufschlüsselung der Angaben zu den Entlassungen nach Stationen in der Anlage zur Massenentlassungsanzeige ändert nichts daran, dass die Schuldnerin eine Anzeige für den gesamten Bereich Cockpit erstatten wollte und auch erstattet hat. Den bei der Agentur für Arbeit eingereichten Unterlagen lassen sich zudem keine hinreichenden Angaben in Bezug auf das Boden- und Kabinenpersonal entnehmen.

Da die Massenentlassungsanzeige richtigerweise für die Station Düsseldorf hätte erstattet werden müssen, enthält sie darüber hinaus mit der Angabe „1301“ eine unzutreffende Mitteilung der Anzahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer. Sowohl die Richtlinie 98/59/EG als auch § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG verlangen die Angabe der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer. Unabhängig von der Frage, wie die regelmäßige Beschäftigtenzahl zu bestimmen ist, waren in der Station Düsseldorf nicht die in der Anzeige vom 24. November 2017 angegebenen 1.301 Arbeitnehmer beschäftigt. Diese Zahl gab das in der Regel deutschlandweit in allen Stationen beschäftigte Cockpitpersonal an. Es fehlten Angaben zu den in der Station Düsseldorf beschäftigten Kabinenmitarbeitern (und zum Bodenpersonal). 52

IV. Diese Fehler im Anzeigeverfahren haben gemäß § 134 BGB die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge. 53

1. Wie auch der Sechste Senat am 13. Februar 2020 in dem Verfahren - 6 AZR 146/19 - entschieden hat, führt es unter Beachtung des unionsrechtlichen Grundsatzes des „effet utile“ zur Unwirksamkeit der Kündigung als Rechtsgeschäft, wenn bei ihrer Erklärung eine wirksame Anzeige nach § 17 Abs. 1 KSchG nicht vorliegt. In der Erklärung der Kündigung liegt dann ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot iSv. § 134 BGB (vgl. im Übrigen ua. BAG 54

22. November 2012 - 2 AZR 371/11 - Rn. 31, 37 ff., BAGE 144, 47; 13. Juni 2019 - 6 AZR 459/18 - Rn. 22).

2. Die Fehler im Anzeigeverfahren sind nicht dadurch geheilt worden bzw. 55
der gerichtlichen Kontrolle entzogen, dass die Agentur für Arbeit diese nicht
- insbesondere nicht in dem Schreiben vom 28. November 2017 - beanstandet
hat. Auch besteht kein Vertrauensschutz aufgrund der E-Mail-Korrespondenz
vom 13. und 16. Oktober 2017 mit der Agentur für Arbeit vor Erstattung der
Massenentlassungsanzeige.

a) Dies ergibt sich bereits daraus, dass aufgrund der Anforderungen des 56
Unionsrechts eine nach § 17 Abs. 1 KSchG in richtlinienkonformer Auslegung
unwirksame Anzeige nicht durch nationale Maßnahmen „geheilt“ werden kann.
Eine staatliche Stelle wie die Agentur für Arbeit ist nicht befugt, das durch das
Unionsrecht gewährte Schutzniveau zu unterschreiten, auch nicht im Vorfeld
durch Auskünfte. Die zeitliche Wirkung der sich aus dem Unionsrecht nach der
Rechtsprechung des Gerichtshofs ergebenden Anforderungen kann nur der
Gerichtshof selbst beschränken (vgl. nur EuGH 1. April 2008 - C-267/06 -
[Maruko] Rn. 77; 6. März 2007 - C-292/04 - [Meilicke ua.] Rn. 32 ff.). Die Ge-
währung etwaigen Vertrauensschutzes in das Verständnis des Betriebsbegriffs
obliegt nicht den nationalen Gerichten, sondern allein dem Gerichtshof (vgl.
auch BVerfG 10. Dezember 2014 - 2 BvR 1549/07 - Rn. 27 f.).

b) Eine Heilung scheidet zudem aus inhaltlichen Gründen aus. Unabhän- 57
gig davon, dass das Schreiben der Agentur für Arbeit vom 28. November 2017
mangels eines Regelungscharakters schon kein Verwaltungsakt war (zu den
Voraussetzungen eines Verwaltungsakts BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 780/10 -
Rn. 65 ff., BAGE 142, 202), sondern nur eine Eingangsbestätigung, hindert
auch ein bestandskräftiger Bescheid der Arbeitsverwaltung nach § 18 Abs. 1,
§ 20 KSchG die Arbeitsgerichtsbarkeit nicht daran, die Unwirksamkeit einer
Massenentlassungsanzeige festzustellen (BAG 22. September 2016 - 2 AZR
276/16 - Rn. 33, BAGE 157, 1; 13. Dezember 2012 - 6 AZR 752/11 - Rn. 66).
Ob die Massenentlassungsanzeige ordnungsgemäß erstattet ist, ist lediglich
Vorfrage für einen Bescheid der Arbeitsverwaltung nach § 18 Abs. 1, § 20

KSchG, gehört nicht zum Regelungsinhalt eines solchen Verwaltungsakts und wird deshalb von dessen Bestandskraft nicht erfasst. Auch insoweit schließt sich der Senat der Entscheidung des Sechsten Senats vom 13. Februar 2020 in dem Verfahren - 6 AZR 146/19 - an.

Winter

Vogelsang

Waskow

Bloesinger

F. Rojahn