

Bundesarbeitsgericht
Zweiter Senat

Urteil vom 29. Mai 2024
- 2 AZR 313/22 -
ECLI:DE:BAG:2024:290524.U.2AZR313.22.0

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 27. Mai 2021
- 22 Ca 5434/20 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 10. August 2022
- 2 Sa 20/21 -

Entscheidungsstichworte:

Zuständigkeit deutscher Gerichte - Anwendbarkeit deutschen Rechts -
Luftverkehrsbetrieb

Hinweis des Senats:

Weitgehende Parallelentscheidung zu führender Sache - 2 AZR 325/22 -

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 313/22
2 Sa 20/21
Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
29. Mai 2024

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Revisionskläger und Revisionsbeklagter,

pp.

1.

Beklagte zu 1., Berufungsbeklagte zu 1., Revisionsbeklagte zu 1. und
Revisionsklägerin,

2.

Beklagte zu 2., Berufungsbeklagte zu 2. und Revisionsbeklagte zu 2.,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Mai 2024 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Niemann und

Dr. Schlünder sowie die ehrenamtliche Richterin Trümner und den ehrenamtlichen Richter Dr. Niebler für Recht erkannt:

1. Die Revisionen des Klägers und der Beklagten zu 1. gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 10. August 2022 - 2 Sa 20/21 - werden zurückgewiesen.
2. Von den Gerichtskosten des Revisionsverfahrens trägt der Kläger 2/3 und die Beklagte zu 1. 1/3. Der Kläger trägt 1/2 der außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1. sowie die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 2. Die Beklagte zu 1. trägt 1/3 der außergerichtlichen Kosten des Klägers. Im Übrigen tragen der Kläger und die Beklagte zu 1. ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Unter Bezugnahme auf die Leitentscheidung des Senats vom 1. Juni 2023 (- 2 AZR 150/22 -) wird entsprechend § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO von der Darstellung des Tatbestands abgesehen. Das vorliegende Verfahren betrifft zusätzlich eine dem Kläger von der Beklagten zu 1. mit Schreiben vom 14. Juli 2020 ausgesprochene Kündigung. Anders als im Rechtsstreit - 2 AZR 150/22 - hat der Kläger des vorliegenden Verfahrens keine vertragliche Vereinbarung mit der Beklagten zu 2. geschlossen, die ihm gegenüber auch keine Kündigung erklärt hat.

1

Entscheidungsgründe

Die Revisionen des Klägers und der Beklagten zu 1. sind unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers das erstinstanzliche Urteil zu Recht teilweise abgeändert und die Kündigung mit Schreiben vom

2

14. Juli 2020 als unwirksam angesehen, während die Kündigung der Beklagten zu 1. vom 10. September 2020 das Arbeitsverhältnis, das nicht auf die Beklagte zu 2. übergegangen ist, aufgelöst hat. Die Auslegung des Betriebsbegriffs des § 24 Abs. 2 KSchG durch das Berufungsgericht erweist sich zwar als rechtsfehlerhaft. Einer hierauf gestützten Zurückverweisung (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO) bedarf es indes nicht, da sich die Entscheidung im Ergebnis als richtig darstellt (§ 561 ZPO).

I. Die deutschen Gerichte sind international zuständig (*vgl. BAG 1. Juni 2023 - 2 AZR 150/22 - Rn. 19 f.*). Dies gilt in Bezug auf die Beklagte zu 2., mit der der Kläger keinen Arbeitsvertrag abgeschlossen hat, jedenfalls nach Art. 26 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 (Brüssel Ia-VO), da sie sich rügelos eingelassen hat (*vgl. BGH 23. Januar 2024 - I ZR 205/22 - Rn. 16*). Von einer Einlassung auf das Verfahren ist auszugehen, wenn die Zuständigkeitsrüge nicht spätestens in der Stellungnahme erhoben wird, die nach dem innerstaatlichen Prozessrecht als das erste Verteidigungsvorbringen vor dem angerufenen Gericht anzusehen ist (*vgl. BGH 21. Juli 2023 - V ZR 112/22 - Rn. 15*). Es ist zudem erforderlich, die Rüge in der Rechtsmittelinstanz rechtzeitig zu wiederholen (*vgl. BGH 26. Juli 2018 - I ZR 226/14 - Rn. 27*). Das ist vorliegend nicht der Fall. 3

II. Auf das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 1. fand deutsches Recht Anwendung (*vgl. BAG 1. Juni 2023 - 2 AZR 150/22 - Rn. 21 ff.*). Soweit der Kläger mit der auf Malta geschäftsansässigen Beklagten zu 2. über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses aufgrund eines Betriebsübergangs streitet, haben die Parteien jedenfalls im gerichtlichen Verfahren konkludent deutsches Recht gewählt. 4

1. Der Kläger und die Beklagte zu 2. haben keine ausdrückliche Rechtswahl getroffen. Eine stillschweigende Rechtswahl ist anzunehmen, wenn die Parteien während des Rechtsstreits - wie vorliegend - im Verfahren deutlich auf eine bestimmte Rechtsordnung Bezug nehmen oder diese ihren rechtlichen Ausführungen zugrunde legen. Dies kann auch nachträglich zu einem Wechsel des Vertragsstatuts führen (*vgl. BGH 31. Mai 2011 - VI ZR 154/10 - Rn. 47, BGHZ 190, 28; 12. Dezember 1990 - VIII ZR 332/89 - zu II 1 a der Gründe*). 5

2. Wegen des Fehlens einer abzuändernden (vorherigen) Rechtswahlvereinbarung bedarf es vorliegend keines Gestaltungswillens zur Abwahl des ursprünglich vereinbarten Rechts (*dazu BGH 31. Mai 2011 - VI ZR 154/10 - Rn. 47, BGHZ 190, 28; 12. Dezember 1990 - VIII ZR 332/89 - zu II 1 a der Gründe*). Ein solcher Gestaltungswille läge aber selbst dann vor, wenn er zur Abwahl der sich nach Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (Rom I-VO) bestimmenden Rechtswahl erforderlich gewesen wäre. Ein entsprechender übereinstimmender Wille der Parteien ist vorliegend zumindest dadurch zum Ausdruck gekommen, dass sie die von den Vorinstanzen bejahte Vereinbarung deutschen Rechts übereinstimmend und rügelos hingenommen sowie ihren Vortrag ausschließlich an den Voraussetzungen des § 613a BGB ausgerichtet haben. Im Übrigen haben der Kläger und die Beklagte zu 2. in der Verhandlung auf Nachfrage des Senats bestätigt, dass sie in Bezug auf die Entscheidung über den Feststellungsantrag zu 2. von der Anwendbarkeit des deutschen Rechts ausgehen.

III. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, es mangle an der sozialen Rechtfertigung der unter Berufung auf betriebsbedingte Gründe mit Schreiben vom 14. Juli 2020 erklärten Kündigung, weil die Beklagte zu 1. es unterlassen habe, eine entsprechend § 1 Abs. 3 KSchG erforderliche Sozialauswahl vorzunehmen, und sie ferner nicht dargelegt hat, dass das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis selbst bei fehlerfreier Sozialauswahl zur Kündigung angestanden hätte.

1. Der betriebliche Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes ist eröffnet, wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt hat. Die Beklagte zu 1. hat einen Luftverkehrsbetrieb iSv. § 24 Abs. 2 KSchG im Inland unterhalten, in dem mehr als zehn Arbeitnehmer iSv. § 23 Abs. 1 KSchG beschäftigt wurden. Das Berufungsgericht hat allerdings rechtsfehlerhaft den Begriff des Luftverkehrsbetriebs im Inland zu weit gefasst auf alle Mitarbeiter mit deutschem Vertragsstatut bezogen. Vielmehr bildet die Gesamtheit der an den Flughäfen Stuttgart und Düsseldorf stationierten Luftfahrzeuge den Luftverkehrsbetrieb der Beklagten zu 1. im Inland.

- a) Nach der Senatsrechtsprechung (*vgl. BAG 1. Juni 2023 - 2 AZR 150/22 - Rn. 32 ff.*) wird der für die Geltung ua. des Ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes maßgebliche Luftverkehrsbetrieb iSd. § 24 Abs. 2 KSchG aus der Gesamtheit der im Inland stationierten Luftfahrzeuge eines Luftverkehrsunternehmens gebildet; einer im Inland ansässigen Leitung oder einer weitergehenden Organisationsstruktur bedarf es hingegen nicht. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für den betrieblichen Geltungsbereich des Ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes auf die Arbeitsverhältnisse der Besatzung von Luftfahrzeugen (§ 24 Abs. 1 KSchG) sind nach § 24 Abs. 2 KSchG die Luftfahrzeuge und damit sächliche Betriebsmittel des Luftfahrtunternehmens. Diese müssen an inländischen Flughäfen stationiert sein, weil nur so das Erfordernis eines Inlandsbezugs erfüllt wird. 9
- b) Die Beklagte zu 1. hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat - anders als in den zahlreichen bereits entschiedenen Verfahren - geltend gemacht, an den Flughäfen Stuttgart und Düsseldorf seien keine Luftfahrzeuge „stationiert“ gewesen, sondern nur von ihr beschäftigtes Personal. Ihre Flugzeuge seien ausnahmslos weder in Deutschland registriert noch seien einzelne konkrete Flugzeuge einem inländischen Flughafen dauerhaft zugeordnet gewesen. Vielmehr würden sie rotierend von unterschiedlichen Flughäfen aus eingesetzt. Bei diesen Ausführungen handelt es sich um neues Tatsachenvorbringen, das im Revisionsverfahren nach § 559 Abs. 1 ZPO grundsätzlich unberücksichtigt bleibt. Überdies geht die Beklagte zu 1. selbst in ihrer Revisionsbegründung in Bezug auf den Standort Stuttgart von einer dortigen „Stationierung“ ihrer Luftfahrzeuge aus (*vgl. dort S. 3, dritter Absatz und S. 17, dritter Absatz*). 10
- c) Die Beklagte zu 1. verkennt, dass eine „Stationierung“ von Luftfahrzeugen im Inland bereits dann vorliegt, wenn eine bestimmte Anzahl von Flugzeugen mit der Besatzung („Flugzeugkontingent“) einem bestimmten inländischen Flughafen fest zugeordnet ist (*vgl. BAG 1. Juni 2023 - 2 AZR 150/22 - Rn. 36*). Diese Kriterien hat die Beklagte zu 1. im Inland an den Flughäfen Stuttgart und Düsseldorf erfüllt, wie das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf den Tatbestand der erstinstanzlichen Entscheidung (*dort S. 2, dritter Absatz*) festgestellt hat und 11

auch von der Beklagten zu 1. in ihrer Revisionsbegründung (*dort S. 2, letzter Absatz*) bestätigt wird. Ohne Bedeutung ist es, ob ein konkretes Luftfahrzeug einem Flughafen zugeordnet ist, wie es auch bei einem Landbetrieb hinsichtlich der sachlichen Betriebsmittel - etwa bei einem Kraffahrbetrieb - nicht auf ein individualisiertes Fahrzeug ankäme, um den sachlichen Geltungsbereich des Betriebs zu bestimmen.

d) Für das Bestehen eines Luftverkehrsbetriebs iSd. § 24 Abs. 2 KSchG ist es nicht erforderlich, dass die Luftfahrzeuge eine inländische Registrierung aufweisen. Auf die verwaltungsmäßige Zuordnung der Flugzeuge kommt es für das Vorliegen eines Luftverkehrsbetriebs nicht an. Gegen das Erfordernis einer Registrierung des Luftfahrzeugs im Inland als maßgebliches Anknüpfungskriterium spricht auch die Gesetzessystematik. Während der Gesetzgeber bei Seeschiffen ausdrücklich auf den „Flaggenstaat“ abstellt (*vgl. § 24 Abs. 5 KSchG; siehe für das Betriebsverfassungsrecht auch § 114 Abs. 4 Satz 1 BetrVG*), fehlt es für Luftverkehrsbetriebe an einer vergleichbaren Regelung im Kündigungsschutzgesetz. 12

e) Anders als das Landesarbeitsgericht meint, kann zur Bestimmung des betrieblichen Geltungsbereichs des Ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes nicht ausschließlich auf das Vertragsstatut des fliegenden Personals abgestellt werden. Dieser Sichtweise steht schon der Wortlaut von § 24 Abs. 2 KSchG entgegen, der das Vertragsstatut des fliegenden Personals für die Bestimmung des Betriebsbegriffs nicht in den Blick nimmt. Im Übrigen wären dann vom Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes auch Arbeitsverhältnisse erfasst, in denen das fliegende Personal einer ausländischen Fluggesellschaft mit deutschem Vertragsstatut auf sog. „Point-to-point“-Verbindungen ausschließlich zwischen Flughäfen im Ausland eingesetzt wird. 13

f) Zu Unrecht meint die Beklagte zu 1., ein Luftverkehrsbetrieb iSd. § 24 Abs. 2 KSchG setze wie ein Betrieb iSd. § 23 Abs. 1 KSchG das Vorhandensein einer organisatorischen Einheit von Arbeitsmitteln voraus, mit deren Hilfe der Arbeitgeber allein oder in Gemeinschaft mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe von technischen und immateriellen Mitteln einen bestimmten arbeitstechnischen 14

Zweck fortgesetzt verfolgt, der nicht nur in der Befriedigung von Eigenbedarf liegt (zuletzt BAG 2. März 2017 - 2 AZR 427/16 - Rn. 15). Ein Verzicht auf diese Voraussetzung führe zu einer nicht gerechtfertigten Sonderbelastung von Luftverkehrsunternehmen. Diese Auffassung verkennt, dass der Gesetzgeber sich mit der Fiktion des § 24 Abs. 2 KSchG am Normzweck des Ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes orientiert und den Besonderheiten der Luftfahrt Rechnung getragen hat. Die wesentlichen sächlichen Betriebsmittel von Luftverkehrsunternehmen befinden sich - anders als die Betriebsmittel von ortsgebundenen Betriebsstätten - nur vorübergehend im Inland und damit im räumlichen Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes. Ihr Einsatz wird bei international operierenden und im Ausland ansässigen Fluggesellschaften regelmäßig nicht von einer inländischen Stelle gesteuert. Es ist daher nicht sachfremd, wenn der Gesetzgeber für den Kündigungsschutz des fliegenden Personals eines Luftverkehrsunternehmens allein auf das Vorhandensein von sächlichen Betriebsmitteln im Inland abstellt („Gesamtheit der Luftfahrzeuge“).

g) Schließlich dient § 24 Abs. 2 KSchG entgegen der Auffassung der Beklagten zu 1. nicht der Abgrenzung zwischen dem Land- und dem Flugbetrieb (Luftverkehrsbetrieb) eines Luftfahrtunternehmens. Schon durch § 24 Abs. 1 KSchG ist klargestellt, dass der Luftverkehrsbetrieb aus Luftfahrzeugen und deren Besatzung besteht. § 24 Abs. 2 KSchG regelt sodann, dass das gesamte Kontingent an Luftfahrzeugen des betreffenden Luftfahrtunternehmens, das deutschen Flughäfen zugeordnet ist, den - einheitlichen - Luftverkehrsbetrieb dieses Unternehmens iSd. Ersten Abschnitts des Kündigungsschutzgesetzes bildet. Einerseits ist damit eine weitergehende betriebliche Organisation nicht notwendig (Rn. 14). Andererseits wird ausgeschlossen, dass einzelne Luftfahrzeuge mit der Folge als eigene Betriebe organisiert werden, dass deren Besatzungen möglicherweise die Schwellenwerte des § 23 Abs. 1 KSchG nicht überschreiten. 15

2. Die Kündigung vom 14. Juli 2020 ist mangels sozialer Rechtfertigung unwirksam (§ 1 Abs. 1 KSchG). Die Beklagte zu 1. hat nicht die erforderliche Sozialauswahl (§ 1 Abs. 3 KSchG) durchgeführt. 16

- a) Sie hat ihren inländischen Luftfahrtbetrieb weder stillgelegt noch plante sie dies zum damaligen Zeitpunkt. Zwar sollte der bisherige Standort Flughafen Stuttgart geschlossen werden. Die Beklagte zu 1. beabsichtigte aber, eine bestimmte Anzahl dem Flughafen Düsseldorf fest zugeordneter Luftfahrzeuge mit dort stationiertem Personal weiter einzusetzen. 17
- b) Ist eine Sozialauswahl - wie hier - gar nicht durchgeführt worden, weil die Beklagte zu 1. sich dazu nicht als verpflichtet ansah, da sie von einer Betriebs-schließung ausging, ist die Kündigung aber nicht aus diesem Grund unwirksam, wenn die tatsächlich getroffene Auswahl des Gekündigten, sei es auch zufällig, objektiv vertretbar ist (*vgl. BAG 8. Dezember 2022 - 6 AZR 31/22 - Rn. 71; 27. Juni 2019 - 2 AZR 50/19 - Rn. 27*). Hierzu hat die darlegungs- und beweisbe-lastete Beklagte zu 1. nichts vorgetragen. 18
- IV. Die Kündigung der Beklagten zu 1. vom 10. September 2020 ist wirksam und hat ihr Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum Ablauf des 31. Dezember 2020 beendet. 19
1. Die Kündigungserklärung ist nicht mangels Bestimmtheit unwirksam (*vgl. BAG 1. Juni 2023 - 2 AZR 150/22 - Rn. 25 ff.*). 20
2. Die Kündigung der Beklagten zu 1. mit Schreiben vom 10. September 2020 ist durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt und deshalb sozial gerechtfertigt iSv. § 1 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 KSchG. Die Beklagte zu 1. hat ihren Flugbetrieb in Deutschland stillgelegt. 21
- a) Der betriebliche Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes ist er- öffnet, wie das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zutreffend erkannt hat (*vgl. oben Rn. 8 ff.*). 22
- b) Für die Erfüllung der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG ist es ohne Bedeu- tung, dass der Kläger mit der Beklagten zu 1. in seinem Arbeitsvertrag vom Juni 2019 ursprünglich die Geltung österreichischen Rechts vereinbart hatte (*vgl. BAG 1. Juni 2023 - 2 AZR 150/22 - Rn. 38*). 23

- c) Die Kündigung der Beklagten zu 1. vom 10. September 2020 ist nicht sozial ungerechtfertigt. Es liegen dringende betriebliche Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 KSchG vor. Die Beklagte zu 1. hat ihren Luftverkehrsbetrieb in Deutschland - auch unter Berücksichtigung der dem Flughafen Düsseldorf fest zugeordneten Anzahl an Flugzeugen - vollständig stillgelegt, wobei die Stilllegung zum Zeitpunkt des Ausspruchs der streitgegenständlichen Kündigung bereits greifbare Formen angenommen hatte (*vgl. BAG 1. Juni 2023 - 2 AZR 150/22 - Rn. 39 ff.*). 24
- d) Das Berufungsgericht hat ohne revisiblen Fehler festgestellt, dass kein einer Betriebsstilllegung entgegenstehender (*vgl. BAG 14. Mai 2020 - 6 AZR 235/19 - Rn. 91, BAGE 170, 244*) Betriebs(teil)übergang von der Beklagten zu 1. auf die Beklagte zu 2. vorliegt. Dementsprechend scheidet auch eine Unwirksamkeit der Kündigung nach § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB aus (*vgl. BAG 1. Juni 2023 - 2 AZR 150/22 - Rn. 45 ff.*). 25
- e) Es bestand keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Kläger auf einem anderen freien Arbeitsplatz (*vgl. BAG 1. Juni 2023 - 2 AZR 150/22 - Rn. 54 ff.*). 26
3. Die Kündigung der Beklagten zu 1. ist nicht wegen einer formal oder inhaltlich fehlerhaften Massenentlassungsanzeige gemäß § 17 Abs. 1 KSchG iVm. § 134 BGB nichtig. Dabei kann offenbleiben, ob Verstöße im Anzeigeverfahren nach § 17 Abs. 3 KSchG überhaupt zur Nichtigkeit einer Kündigung führen können (*vgl. BAG 1. Juni 2023 - 2 AZR 150/22 - Rn. 58 ff.*). 27
- V. Der auf einen Betriebsübergang abzielende Antrag des Klägers auf Feststellung, dass sein mit der Beklagten zu 1. bestehendes Arbeitsverhältnis ab dem 1. November 2020 mit der Beklagten zu 2. fortbesteht, ist unbegründet, da ein Betriebsübergang von der Beklagten zu 1. auf die Beklagte zu 2. nicht erfolgt ist (*vgl. oben Rn. 25*). 28

VI. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO 29
iVm. den Grundsätzen der sog. Baumbach'schen Kostenformel.

Koch

Niemann

Schlünder

Trümner

Niebler