

Bundesarbeitsgericht
Zweiter Senat

Urteil vom 29. Mai 2024
- 2 AZR 325/22 -
ECLI:DE:BAG:2024:290524.U.2AZR325.22.0

I. Arbeitsgericht
Stuttgart

Urteil vom 25. März 2021
- 22 Ca 5217/20 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 11. August 2022
- 17 Sa 50/21 -

Entscheidungsstichworte:

Luftverkehrsbetrieb - Inlandsbezug - Stilllegung

Leitsatz:

Ein Luftverkehrsbetrieb iSv. § 24 Abs. 2 KSchG bedarf keiner im Inland ansässigen Leitung oder weitergehenden Organisationsstruktur.

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu einer weitgehenden Parallelsache

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 325/22

17 Sa 50/21

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.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

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 gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 11. August 2022 - 17 Sa 50/21 - werden zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

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 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 einem weiteren Unternehmen geschlossen und dementsprechend auch keinen auf dieses Unternehmen bezogenen Klageantrag gestellt. 1

Entscheidungsgründe

Die Revisionen des Klägers und der Beklagten sind unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers das erstinstanzliche Urteil zu Recht teilweise abgeändert und die Kündigung mit Schreiben vom 14. Juli 2020 als unwirksam angesehen, während die Kündigung der Beklagten vom 10. September 2020 das Arbeitsverhältnis aufgelöst hat. Die Auslegung des Betriebsbegriffs des § 24 Abs. 2 KSchG durch das Berufungsgericht erweist sich zwar als rechtsfehlerhaft. Einer hierauf gestützten Zurückverweisung (§ 563 2

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.*) 3

II. Soweit die Parteien über die Wirksamkeit zweier von der Beklagten ausgesprochenen Kündigungen streiten, haben sie jedenfalls im gerichtlichen Verfahren konkludent deutsches Recht gewählt. 4

1. Der Kläger und die Beklagte haben in ihrem schriftlichen Arbeitsvertrag zwar ursprünglich österreichisches Recht gewählt. Eine stillschweigende Rechtswahl ist aber 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 der abzuändernden (vorherigen) Rechtswahlvereinbarung bedarf es vorliegend eines 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 entsprechender übereinstimmender Wille der Parteien ist hier 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 Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Kündigungsschutzgesetzes ausgerichtet haben. Im Übrigen haben der Kläger und die Beklagte in der Verhandlung auf Nachfrage des Senats bestätigt, dass sie der Entscheidung des Rechtsstreits deutsches Recht zugrunde legen wollen. 6

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 es unterlas- 7

sen 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 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 im Inland. 8

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 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 10

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 selbst in ihrer Revisionsbegründung in Bezug auf den Standort Stuttgart von einer dortigen „Stationierung“ ihrer Luftfahrzeuge aus (*vgl. dort S. 3, zweiter Absatz und S. 16, letzter Absatz*).

c) Die Beklagte 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 im Inland an den Flughäfen Stuttgart und Düsseldorf erfüllt, wie das Berufungsgericht im angefochtenen Urteil (*dort S. 3, dritter Absatz*) festgestellt hat und auch von der Beklagten in ihrer Revisionsbegründung (*dort S. 2, vorletzter Absatz*) bestätigt wird. Ohne Bedeutung ist es, ob ein konkretes Luftfahrzeug einem Flughafen zugeordnet ist, wie es auch bei einem Landbetrieb hinsichtlich der sächlichen Betriebsmittel - etwa bei einem Kraftfahrbetrieb - nicht auf ein individualisiertes Fahrzeug ankäme, um den sachlichen Geltungsbereich des Betriebs zu bestimmen. 11

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 13

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.

f) Zu Unrecht meint die Beklagte, 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 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 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 Kontin-

gent 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.

2. Die Kündigung vom 14. Juli 2020 ist mangels sozialer Rechtfertigung unwirksam (§ 1 Abs. 1 KSchG). Die Beklagte 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 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 sich dazu nicht als verpflichtet ansah, da sie von einer Betriebsschließung 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 beweisbelastete Beklagte nichts vorgetragen. 18

IV. Die Kündigung der Beklagten 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 mit Schreiben vom 10. September 2020 ist durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt und deshalb sozial gerecht- 21

fertigt iSv. § 1 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 KSchG. Die Beklagte hat ihren Flugbetrieb in Deutschland stillgelegt.

a) Der betriebliche Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes ist eröffnet, 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 Bedeutung, dass der Kläger mit der Beklagten in seinem Arbeitsvertrag vom Februar 2018 ursprünglich die Geltung österreichischen Rechts vereinbart hatte (*vgl. BAG 1. Juni 2023 - 2 AZR 150/22 - Rn. 38*). 23

c) Die Kündigung der Beklagten vom 10. September 2020 ist nicht sozial ungerechtfertigt. Es liegen dringende betriebliche Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 KSchG vor. Die Beklagte 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 auf die L Ltd. 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 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 27

§ 17 Abs. 3 KSchG überhaupt zur Nichtigkeit einer Kündigung führen können
(vgl. BAG 1. Juni 2023 - 2 AZR 150/22 - Rn. 58 ff.).

V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 Satz 1, § 97 Abs. 1 ZPO. 28

Koch

Niemann

Schlünder

Trümner

Niebler