

Bundesarbeitsgericht
Zweiter Senat

Urteil vom 1. Juni 2023
- 2 AZR 150/22 -
ECLI:DE:BAG:2023:010623.U.2AZR150.22.0

I. Arbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 12. Februar 2021
- 11 Ca 5975/20 -
Urteil vom 15. März 2021
- 6 Ca 5967/20 -

II. Landesarbeitsgericht Düsseldorf

Urteil vom 21. Januar 2022
- 7 Sa 323/21 -

Entscheidungsstichworte:

Luftverkehrsbetrieb - Inlandsbezug - Massenentlassung

Leitsatz:

Ein Luftverkehrsbetrieb iSv. § 24 Abs. 2 KSchG wird aus der Gesamtheit der an inländischen Flughäfen stationierten Luftfahrzeugen eines Luftverkehrsunternehmens gebildet.

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 150/22

7 Sa 323/21

Landesarbeitsgericht

Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

1. Juni 2023

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

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

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

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 1. Juni 2023 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Niemann und Dr. Schlünder sowie die ehrenamtlichen Richter Busch und Wolf für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 21. Januar 2022 - 7 Sa 323/21 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen ordentliche Kündigungen beider Beklagten, die diese unter Berufung auf betriebsbedingte Gründe ausgesprochen haben. 1

Der Kläger arbeitete seit November 2018 bei der Beklagten zu 1., einem Luftverkehrsunternehmen im Ryanair-Konzern mit Sitz in Österreich. Er war zuletzt als Flugkapitän tätig und an der Basis Düsseldorf stationiert, wo sein Arbeitstag begann und endete. Die Einsatzplanung der Beklagten zu 1. wurde von einem externen Dienstleister in Polen vorgenommen, verschiedene Funktionsträger der Beklagten zu 1. hatten ihren Arbeitsort in Österreich, wo auch alle wesentlichen Personalentscheidungen getroffen wurden. Die Beklagte zu 1. betrieb mindestens 24 in Österreich registrierte Flugzeuge, die von vier Basen in Wien, Düsseldorf, Palma und Stuttgart aus eingesetzt wurden. In Düsseldorf waren sieben wechselnde Flugzeuge stationiert, und die Beklagte zu 1. hatte dort ua. Crew- und Schulungsräume angemietet. 2

Der Kläger stimmte am 7. Juli 2020 einem sog. Eckpunktepapier zu, das neue arbeitsvertragliche Regelungen und insbesondere eine Vereinbarung deutschen Arbeitsrechts enthielt. Außerhalb der deutschen Basen beschäftigte die Beklagte zu 1. keine Mitarbeiter, mit denen die Anwendung deutschen Arbeitsrechts vereinbart war. 3

Ab Juli 2020 führte die Beklagte zu 1. jedenfalls auch Flüge für Ryanair DAC (Ryanair) von den Stationierungsorten Düsseldorf, Palma, Stuttgart und Wien durch, indem sie die ihr zur Verfügung stehenden Flugzeuge nebst Personal, Wartung und Versicherung vermietete („Wet-Lease“). Ryanair übernahm 4

dazu ganz überwiegend die bisher von der Beklagten zu 1. gehaltenen uhrzeit-bezogenen Start- und Landrechte („Slots“).

Am 28. Juli 2020 gab die Beklagte zu 2. bekannt, dass sie im Spätherbst 2020 eine Basis in Düsseldorf eröffnen werde. Bei der Beklagten zu 2. handelt es sich um ein neu gegründetes, auf Malta registriertes Luftverkehrsunternehmen, das auch zum Ryanair-Konzern gehört, und bei dem ebenfalls keine Entscheidungen in personeller oder sozialer Hinsicht oder über die Planung der Flugeinsätze in Deutschland getroffen werden. Alleiniger Geschäftsinhalt der Beklagten zu 2. sollte die Erbringung von Wet-Lease-Leistungen für Ryanair sein. 5

Mit E-Mail vom selben Tag teilte die Beklagte zu 1. dem Flugpersonal der Basis Düsseldorf mit, dass sie ihren Betrieb im Laufe des Jahres einstellen werde, aber den Besatzungsmitgliedern, die das Eckpunktepapier individuell akzeptiert hätten, eine Stelle bei der Beklagten zu 2. zu denselben vertraglichen Bedingungen angeboten werde. 6

Am 20. August 2020 erhielt der Kläger ein solches Angebot der Beklagten zu 2., das er - wie ein Großteil der Beschäftigten der Basis Düsseldorf - am Folgetag mit Wirkung zum 15. September 2020 annahm. Zwischenzeitlich scheiterten Verhandlungen von Ryanair mit dem Flughafen Düsseldorf über die Senkung von Flughafenentgelten. 7

Am 9. September 2020 zeigte die Beklagte zu 1. und am Folgetag die Beklagte zu 2. bei der Agentur für Arbeit Düsseldorf eine beabsichtigte Massenentlassung von 163 beziehungsweise 126 Beschäftigten an. Listen zu diesen Massenentlassungsanzeigen mit Angaben zu Geschlecht, Alter, Beruf und Staatsangehörigkeit der zu entlassenden Arbeitnehmer sowie weiterer berufsbezogener Angaben wurden der Agentur für Arbeit vor Zugang der Kündigung des Klägers nicht übermittelt. 8

Mit Schreiben vom 10. September 2020 kündigte die Beklagte zu 1. die Arbeitsverhältnisse der in Deutschland beschäftigten Mitarbeiter ordentlich. Mit Schreiben vom selben Tag sprach auch die Beklagte zu 2. Kündigungen gegenüber den Beschäftigten der Basis Düsseldorf aus, die auf die E-Mail vom 9

20. August 2020 zustimmend geantwortet hatten. Beide Kündigungsschreiben gingen dem Kläger am 12. September 2020 zu.

Mit Schreiben vom 15. September 2020 kündigte die Beklagte zu 1. wegen der Schließung der Station das Mietverhältnis mit dem Flughafen Düsseldorf zum 31. Oktober 2020. Am 28. September 2020 wurde der letzte kommerzielle Flug der Beklagten zu 1. vom Flughafen Stuttgart, am 19. Oktober 2020 vom Flughafen Düsseldorf durchgeführt. In der Folgezeit betrieb die Beklagte zu 1. weder in Düsseldorf noch an einem anderen deutschen Flughafen eine Station. Sie gab im Dezember 2020 ihr Luftverkehrsbetreiberzeugnis („Air Operator's Certificate“, AOC) zurück, das Voraussetzung der Erteilung einer Betriebsgenehmigung zur Erbringung von Flugdienstleistungen ist. 10

Zwischenzeitlich hatte eine Vielzahl von Mitarbeitern der Beklagten zu 1. an den Stationen Wien und Palma ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2. begründet. Diese nahm mit Beginn des Winterflugplans 2020 von den Stationen Wien - mit drei bis vier Flugzeugen - und Palma - mit ein bis zwei Flugzeugen - eingeschränkt den Flugbetrieb auf und nutzte dafür ehemals auf die Beklagte zu 1. registrierte Flugzeuge und - außerhalb Deutschlands - deren Slots. Alle von der Beklagten zu 1. vormals genutzten Flugzeuge standen auch der Beklagten zu 2. zur Verfügung. Ausweislich eines Presseberichts wurden rund 95 % der von Ryanair gehaltenen und von der Beklagten zu 1. im Rahmen des Wet-Lease genutzten Slots bei dem Flughafen Düsseldorf von der Fluggesellschaft Eurowings GmbH übernommen. 11

Die Beklagte zu 2. erbringt ihre Flugdienstleistungen als Wet-Lease für Ryanair. Sie führt keine kommerziellen Flüge unter ihrem eigenen Flugcode durch. Zuvor bei der Beklagten zu 1. in Deutschland stationierte Beschäftigte setzt die Beklagte zu 2. nicht ein, betreibt keine Stationen in Deutschland und beschäftigt keine Mitarbeiter mit Arbeitsort Deutschland. Soweit die Beklagte zu 2. Ziele in Deutschland anfliegt, erfolgt dies mit an ausländischen Stationen stationiertem Personal. Die betreffenden Strecken und Ziele in Deutschland wurden schon zuvor von anderen Stationen in Europa aus (an-)geflogen und nicht mit der Schließung der Standorte Düsseldorf und Stuttgart dorthin verlegt. 12

Der Kläger hat sich rechtzeitig gegen die Kündigungen der Beklagten zu 1. und zu 2. gewandt. Diese seien unbestimmt und sozial ungerechtfertigt. Der von der Beklagten zu 1. behaupteten Stilllegung stehe ein Betriebsübergang auf die Beklagte zu 2. entgegen. Im Übrigen hätten beide Beklagte einen gemeinsamen Betrieb geführt. Der Geschäftsführer O der Beklagten zu 2. sei nicht zur Unterzeichnung von deren Kündigungsschreiben alleinvertretungsberechtigt gewesen. Die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes auf sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2. ergebe sich aus ihrem Angebot zur Weiterbeschäftigung zu den gleichen Bedingungen und Konditionen wie mit der Beklagten zu 1. Die jeweils von den Beklagten abgegebenen Massenentlassungsanzeigen seien nicht ordnungsgemäß.

Der Kläger hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - beantragt

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung der Beklagten zu 1. vom 10. September 2020 mit Ablauf des 31. Dezember 2020 aufgelöst ist,
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung der Beklagten zu 2. vom 10. September 2020 mit Ablauf des 31. Dezember 2020 aufgelöst ist.

Die Beklagten haben jeweils beantragt, die Klage abzuweisen. Das Kündigungsschutzgesetz sei mangels eines Luftverkehrsbetriebs in Deutschland auf sie nicht anwendbar. Die Kündigungen seien aus dringenden betrieblichen Gründen sozial gerechtfertigt und wirksam. Die Beklagte zu 1. habe ihren Flugbetrieb in Deutschland stillgelegt und die Beklagte zu 2. habe beschlossen, einen Flugbetrieb von Deutschland aus gar nicht erst aufzunehmen.

Die Vorinstanzen haben die Klage - soweit noch von Interesse - abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seine Kündigungsschutzanträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen die die Kündigungsschutzanträge abweisenden erstinstanzlichen Urteile zu Recht zurückgewiesen. Die Kündigungen beider Beklagten sind wirksam. 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. 18

1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist als eine von Amts wegen zu beachtende Sachurteilsvoraussetzung auch in der Revisionsinstanz zu prüfen. Sie bestimmt sich für das vorliegende, am 2. Oktober 2020 anhängig gemachte Verfahren nach der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 (Brüssel-Ia-VO), die nach ihrem Art. 66 Abs. 1 für die seit dem 10. Januar 2015 eingeleiteten Verfahren gilt. Bei einem Arbeitsrechtsstreit handelt es sich um eine zivilrechtliche Streitigkeit iSv. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 Brüssel-Ia-VO. Der dafür erforderliche Auslandsbezug ergibt sich aus dem Sitz der Beklagten in Österreich beziehungsweise auf Malta (vgl. BAG 26. April 2022 - 9 AZR 228/21 - Rn. 12; 7. Mai 2020 - 2 AZR 692/19 - Rn. 14 ff.). 19

2. Als Arbeitgeber mit Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats können die Beklagten in einem anderen Mitgliedstaat vor dem Gericht des Ortes verklagt werden, an dem oder von dem aus der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet oder zuletzt gewöhnlich verrichtet hat (vgl. Art. 20 Abs. 1, Art. 21 Abs. 1 Buchst. b (i) Brüssel Ia-VO). Das Arbeitsverhältnis des fliegenden Personals einer Fluggesellschaft weist eine enge Verknüpfung mit dem Ort auf, von dem aus dieses Personal den wesentlichen Teil seiner Verpflichtungen gegenüber seinem Arbeitgeber erfüllt. Dabei handelt es sich um den Ort, von dem aus das Personal seine Verkehrsdienste erbringt, an den es danach zurückkehrt, an dem es Anweisungen dazu erhält und seine Arbeit organisiert und an dem sich die Arbeits- 20

mittel befinden (vgl. *EuGH 2. April 2020 - C-370/17 ua. - [CRPNPAC] Rn. 57*). Dieser Ort ist nach den revisionsrechtlich bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts in Bezug auf das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1. Düsseldorf. Gleiches gilt für die Beklagte zu 2., da der Kläger von dort aus seine Arbeit verrichten sollte (vgl. *EuGH 25. Februar 2021 - C-804/19 - [Markt24] Rn. 41*).

II. Auf die Arbeitsverhältnisse des Klägers mit beiden Beklagten fand deutsches Recht Anwendung. 21

1. Das anwendbare materielle Recht bestimmt sich nach Art. 3, 8 und 9 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (Rom I-VO). Die Arbeitsverträge der Parteien wurden nach dem 16. Dezember 2009 (vgl. *Art. 28 Rom I-VO*) geschlossen. Es besteht eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten (*Art. 1 Abs. 1 Satz 1 Rom I-VO*). Die Beklagten haben ihren Sitz in Österreich beziehungsweise auf Malta, der Kläger wohnt in Deutschland und war in Düsseldorf stationiert. Dem jeweils anwendbaren Vertragsstatut unterliegt auch der privatrechtliche Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz (vgl. *BAG 7. Mai 2020 - 2 AZR 692/19 - Rn. 21*). 22

2. Die Beklagte zu 1. und der Kläger haben in ihrer ursprünglichen arbeitsvertraglichen Vereinbarung zwar österreichisches Recht gewählt. Das Landesarbeitsgericht hat aber angenommen, dass sie ab 1. Juli 2020 wirksam die Geltung deutschen Rechts vereinbart haben und dieser Rechtswahl nicht die Bestimmungen aus Art. 8 Abs. 1 Satz 2 Rom I-VO entgegenstehen. Dies lässt weder einen revisiblen Rechtsfehler erkennen noch wird ein solcher vom Kläger aufgezeigt. Diese Rechtswahl gilt auch für das mit der Beklagten zu 2. begründete Arbeitsverhältnis. 23

III. 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. 24

1. Die Kündigungserklärung ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht mangels Bestimmtheit unwirksam. 25

- a) Eine Kündigung muss als empfangsbedürftige Willenserklärung so bestimmt sein, dass der Empfänger Klarheit über die Absichten des Kündigenden erhält. Der Kündigungsadressat muss erkennen können, zu welchem Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis aus Sicht des Kündigenden beendet sein soll. Deshalb muss sich aus der Kündigungserklärung oder den Umständen ergeben, ob eine fristgemäße oder eine fristlose Kündigung gewollt ist. Im Fall einer ordentlichen Kündigung genügt regelmäßig die Angabe des Kündigungstermins oder der Kündigungsfrist. Eine Kündigung ist allerdings nicht auslegungsfähig und damit nicht hinreichend bestimmt, wenn in der Erklärung mehrere Termine für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses genannt werden und für den Erklärungsempfänger nicht zweifelsfrei bestimmbar ist, welcher Termin gelten soll (*vgl. BAG 20. Januar 2016 - 6 AZR 782/14 - Rn. 15; 10. April 2014 - 2 AZR 647/13 - Rn. 18*). 26
- b) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, wonach die Kündigung der Beklagten zu 1. hinreichend bestimmt zum 31. Dezember 2020 ausgesprochen wurde, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 27
- aa) Durch die im Kündigungsschreiben vom 10. September 2020 verwendete Formulierung „Gemäß Ihrem Arbeitsvertrag beträgt die Kündigungsfrist 3 Monate, so dass Ihr Arbeitsverhältnis daher nach unserer Berechnung am 31. Dezember 2020 endet.“ wird für den Erklärungsempfänger nicht nur eindeutig klargestellt, dass es sich um eine ordentliche Kündigung handelt, sondern auch zu welchem konkreten Datum die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Kündigenden gewollt ist. 28
- bb) Anders als vom Kläger angenommen ist der vorangestellte Satz, wonach die Kündigung unter Beachtung der für das Arbeitsverhältnis geltenden Kündigungsfrist ordentlich fristgemäß zum nächstmöglichen Zeitpunkt, frühestens aber zum 31. Oktober 2020 ausgesprochen werde, ohne rechtliche Bedeutung. Die Beklagte zu 1. hat sich in dem nachfolgenden Satz auf einen konkreten Kündigungsendtermin festgelegt. Die allgemein gehaltene Formulierung „frühestens aber zum 31. Oktober 2020“ stellt dabei das nachfolgend genannte Enddatum für sein Arbeitsverhältnis („31. Dezember 2020“) nicht in Frage. Die vom Kläger erörterten Fragen zur zutreffenden Berechnung der vertraglich vereinbarten Kündi- 29

gungsfrist sind für die Beurteilung der Bestimmtheit einer Kündigungserklärung irrelevant.

cc) Soweit im Kündigungsschreiben der 6. November 2020 als spätestes Datum für die Rückgabe von Unterlagen und Arbeitsmitteln genannt wird, hat dies offensichtlich keinen Bezug zu dem von der Beklagten zu 1. gewollten Beendigungsdatum für das Arbeitsverhältnis, sondern betrifft nur dessen Abwicklung. 30

2. Die Kündigung der Beklagten zu 1. 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. 31

a) 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 eng gefasst allein auf den Standort der Beklagten zu 1. in Düsseldorf bezogen. Ihre in Stuttgart stationierten Flugzeuge hat es nicht in den Blick genommen. Erst die Gesamtheit dieser Luftfahrzeuge bildet den Luftverkehrsbetrieb der Beklagten zu 1. im Inland. Der vom Landesarbeitsgericht bemühten „verfassungskonformen Auslegung“ von § 24 Abs. 2 KSchG bedarf es indes nicht. 32

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts findet der Erste Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes nur auf in Deutschland gelegene Betriebe Anwendung (vgl. BAG 29. August 2013 - 2 AZR 809/12 - Rn. 32 mwN, BAGE 146, 37), deren Beschäftigtenzahl den erforderlichen Wert erreicht (vgl. BAG 8. Oktober 2009 - 2 AZR 654/08 - Rn. 13). Diese auf Betriebe iSd. § 23 KSchG bezogene Rechtsprechung (vgl. BAG 17. Januar 2008 - 2 AZR 902/06 - Rn. 21 ff., BAGE 125, 274) gilt im Grundsatz auch für Luftverkehrsbetriebe iSd. § 24 Abs. 2 KSchG, wobei diese Norm einen gegenüber Land- und Bodenbetrieben eigenständigen Betriebsbegriff enthält (vgl. BAG 13. Februar 2020 - 6 AZR 146/19 - Rn. 57, BAGE 169, 362). 33

- bb) Nach § 24 Abs. 2 KSchG gelten als Betriebe iSd. Kündigungsschutzgesetzes jeweils die Gesamtheit der Seeschiffe oder der Binnenschiffe eines Schifffahrtsbetriebs oder Luftfahrzeuge eines Luftverkehrsbetriebs. Der letztgenannte Begriff beruht auf einem offenkundigen Redaktionsversehen des Gesetzgebers und meint „Luftverkehrsunternehmen“, da sonst die von § 24 Abs. 2 KSchG ersichtlich gewollte Fiktionswirkung leerliefe (*vgl. zum entsprechenden Begriff „Schifffahrtsbetrieb“ in § 22 KSchG 1951: BAG 28. Dezember 1956 - 2 AZR 207/56 - zu 1 der Gründe, BAGE 3, 197*). 34
- cc) Mit der in § 24 Abs. 2 KSchG enthaltenen Fiktion hat der Gesetzgeber gerade auch Lebenssachverhalte erfasst, bei denen typischerweise Auslandsberührungen zu erwarten sind. Diese hat der Gesetzgeber einer eigenständigen Regelung zugeführt und damit diese Sachverhalte unabhängig von den tatsächlichen Gegebenheiten mit einem Anknüpfungspunkt in der Bundesrepublik Deutschland versehen (*vgl. BAG 17. Januar 2008 - 2 AZR 902/06 - Rn. 25, BAGE 125, 274*), ohne dass es auf das Vorhandensein betrieblicher Organisationsstrukturen im Inland ankäme. 35
- dd) Allerdings kann auch bei Luftverkehrsbetrieben trotz der gesetzlichen Fiktion, die nur den Betriebsbegriff als solchen betrifft, nicht auf jeden Bezug zum Inland verzichtet werden, weil sonst die Kohärenzen und Korrespondenzen des Kündigungsschutzrechts zerrissen würden (*vgl. BAG 26. März 2009 - 2 AZR 883/07 - Rn. 17*), wie sie sich beispielsweise aus dem Zusammenhang mit dem Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsgesetz (*vgl. § 1 Abs. 2 Satz 2, § 1 Abs. 4 und § 1 Abs. 5, §§ 3, 4 Satz 3 KSchG*) und deren Anwendungsbereich ergeben (*vgl. BAG 17. Januar 2008 - 2 AZR 902/06 - Rn. 24, BAGE 125, 274*). Deshalb erfordert § 24 Abs. 2 KSchG als Anknüpfungspunkt für den betrieblichen Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes eine Belegenheit der dort genannten Luftfahrzeuge im Inland. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt ist deren Stationierung an inländischen Flughäfen. Die Gesamtheit der dort stationierten Luftfahrzeuge eines Luftverkehrsunternehmens bildet demnach den für § 24 Abs. 2 KSchG und das ganze Kündigungsschutzrecht maßgeblichen Betrieb, ohne dass 36

es - wegen der Fiktionswirkung der Norm - auf eine im Inland ansässige Leitung oder eine weitergehende Organisationsstruktur ankäme.

- ee) Entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts ist damit für den Betriebsbegriff des § 24 Abs. 2 KSchG nicht allein auf den „Standort Düsseldorf“ abzustellen, sondern auf alle von der Beklagten zu 1. in Deutschland stationierten Flugzeuge, mithin auch auf diejenigen am Flughafen in Stuttgart. Vorliegend kann es offenbleiben, ob für die erforderliche Beschäftigtenzahl des § 23 Abs. 1 KSchG nur solche Arbeitnehmer des inländischen Luftverkehrsbetriebs zu berücksichtigen sind, die ihre Heimatbasis im Inland haben und deutschem Vertragsstatut unterliegen. Nach den für den Senat bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts war dies bei über hundert Arbeitnehmern der Beklagten zu 1. der Fall. 37
- b) Für die Erfüllung der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG spielt es keine Rolle, dass der Kläger mit der Beklagten zu 1. in seinem Arbeitsvertrag vom September 2018 ursprünglich die Geltung österreichischen Rechts vereinbart hatte und erst aufgrund einzelvertraglicher Regelung ab 1. Juli 2020 - also gut zwei Monate vor Zugang der Kündigung - „deutsches Arbeitsrecht“ Anwendung fand. Selbst für die Anrechnung von Beschäftigungszeiten aus einem vorangegangenen Arbeitsverhältnis ist es grundsätzlich unerheblich, ob dieses einem anderen Arbeitsvertragsstatut unterlag (vgl. BAG 7. Juli 2011 - 2 AZR 476/10 - Rn. 21). 38
- c) Die Kündigung der Beklagten zu 1. ist nicht sozial ungerechtfertigt. Dringende betriebliche Erfordernisse iSv. § 1 Abs. 2 KSchG liegen vor, wenn die Umsetzung einer unternehmerischen (Organisations-)Entscheidung auf der betrieblichen Ebene spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist zu einem voraussichtlich dauerhaften Wegfall des Bedarfs an einer Beschäftigung des betroffenen Arbeitnehmers führt. Diese Prognose muss schon im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung objektiv berechtigt sein (vgl. BAG 28. Februar 2023 - 2 AZR 227/22 - Rn. 10). 39

aa) Die Beklagte zu 1. hat ihren Luftverkehrsbetrieb in Deutschland - auch unter Berücksichtigung der am Flughafen Stuttgart stationierten Flugzeuge - vollständig stillgelegt, wobei die Stilllegung zum Zeitpunkt des Ausspruchs der streitgegenständlichen Kündigung bereits greifbare Formen angenommen hatte. 40

(1) Entgegen der Auffassung des Klägers liegt eine Stilllegung des Betriebs iSv. § 24 Abs. 2 KSchG nicht erst dann vor, wenn die Beklagte zu 1. nicht nur ihre auf inländischen Flughäfen, sondern auch ihre im Ausland stationierten Luftfahrzeuge stillgelegt hat. Der Betriebsbegriff iSd. § 24 Abs. 2 KSchG beschränkt sich vielmehr auf die Gesamtheit der in Deutschland stationierten Luftfahrzeuge (*Rn. 36*). Nach den vom Kläger nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Beklagte zu 1. diesen Flugbetrieb bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 31. Dezember 2020 stillgelegt und bei Zugang der Kündigungserklärung mit der Umsetzung ihrer Stilllegungsentscheidung begonnen. Sie hat nach Vorliegen notwendiger behördlicher Zustimmungen allen in Deutschland beschäftigten Mitarbeitern gekündigt, zuvor eine Massenentlassungsanzeige hinsichtlich der Basis Düsseldorf erstattet, den letzten kommerziellen Flug von Stuttgart am 28. September 2020 und von Düsseldorf am 19. Oktober 2020 durchgeführt und das AOC im Dezember 2020 zurückgegeben. Eine von ihr betriebene Flugbasis in Deutschland existierte nach dem 31. Dezember 2020 nicht mehr. Der darauf bezogene Vortrag des Klägers ist nicht geeignet, die tatrichterliche Würdigung des Landesarbeitsgerichts in Frage zu stellen. Soweit er einwendet, vor und nach Zugang der streitbefangenen Kündigungen seien von Trainern der Beklagten zu 1. in den Monaten August und September 2020 weiterhin Piloten geschult worden, spricht dies nicht gegen die vom Berufungsgericht festgestellte Stilllegung zum Jahresende 2020. Denn auch nach dem Vortrag des Klägers ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte zu 1. nach Ablauf der Kündigungsfrist am 31. Dezember 2020 Schulungen durchgeführt oder einen Flugbetrieb mit in Deutschland stationierten Flugzeugen wieder aufgenommen hat. 41

(2) Der Kläger nimmt zu Unrecht an, es habe ein gemeinsamer Betrieb der Beklagten zu 1. und der Beklagten zu 2. bestanden. 42

- (a) Ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen liegt vor, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel mehrerer Unternehmen zu arbeitstechnischen Zwecken zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat betriebsbezogen gesteuert wird. Die beteiligten Unternehmen müssen sich zumindest stillschweigend zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben, so dass der Kern der Arbeitgeberfunktionen im sozialen und personellen Bereich von derselben institutionellen Leitung ausgeübt wird. Eine lediglich unternehmerische Zusammenarbeit genügt nicht (*vgl. BAG 20. Mai 2021 - 2 AZR 560/20 - Rn. 13*). 43
- (b) Zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungen am 12. September 2020 hatte die Beklagte zu 2. zwar mit dem Kläger und anderen Piloten Arbeitsverträge ab dem 15. September 2020 geschlossen. Sie hatte aber noch keine Betriebs-tätigkeit aufgenommen, so dass es an einem unternehmensübergreifenden Ein-satz von Betriebsmitteln und Personal gefehlt hat, der Voraussetzung für das Be-stehen eines Gemeinschaftsbetriebs ist (*vgl. BAG 20. Mai 2021 - 2 AZR 560/20 - Rn. 13*). Der vom Kläger verwendete Begriff einer „fließenden Übernahme der Geschäftstätigkeit“ ist ohne eigene rechtliche Bedeutung. 44
- (3) 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. 45
- (a) § 613a BGB setzt voraus, dass ein „Betrieb“ oder ein „Betriebsteil“ auf einen neuen Inhaber übergeht. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union ist darunter der Übergang einer ihre Identität bewahrenden wirtschaftlichen Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Res-sourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit zu ver-stehen (*EuGH 27. Februar 2020 - C-298/18 - [Grafe und Pohle] Rn. 22; 13. Juni 2019 - C-664/17 - [Ellinika Nafpigeia] Rn. 36; vgl. auch BAG 15. Dezember 2022 - 2 AZR 99/22 - Rn. 21; 22. Juli 2021 - 2 AZR 6/21 - Rn. 14*). Dabei ist entschei-dend, dass die wirtschaftliche Einheit ihre schon vor der Übernahme bestandene 46

Identität „bewahrt“. Nur wenn eine wirtschaftliche Einheit bereits vor dem Übergang vorhanden ist, kann sich die Frage der Wahrung ihrer Identität und damit die Frage eines Betriebs(teil)übergangs überhaupt stellen (*BAG 14. Mai 2020 - 6 AZR 235/19 - Rn. 60, BAGE 170, 244*). Im Luftverkehrssektor ist der Übergang von Material als ein wesentliches Kriterium für die Beurteilung des Vorliegens eines Betriebsübergangs iSv. Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG anzusehen. Für einen Betriebsübergang spricht auch der Eintritt in bestehende Charterflugverträge mit Reiseveranstaltern, der zum Ausdruck bringt, dass die Kundenschaft übernommen wurde, sowie die ununterbrochene Fortsetzung des Flugbetriebs auf den bisherigen Routen mit zumindest einem Teil des Personals (*vgl. EuGH 9. September 2015 - C-160/14 - [Ferreira da Silva e Brito ua.] Rn. 29 ff.*). Der Betriebsbegriff des § 24 Abs. 2 KSchG ist bei der Beurteilung unbeachtlich, ob ein Betriebs(teil)übergang iSv. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB vorliegt (*vgl. BAG 14. Mai 2020 - 6 AZR 235/19 - Rn. 63, aaO*).

(b) Hiervon ausgehend hat kein Betriebs(teil)übergang von der Beklagten zu 1. auf die Beklagte zu 2. stattgefunden. 47

(aa) Die Beklagte zu 2. hat nicht sämtliche Standorte der Beklagten zu 1. (Düsseldorf, Stuttgart, Wien und Palma) übernommen. Letztere hat ihren Luftverkehrsbetrieb in Deutschland eingestellt und ihre beiden Basen in Düsseldorf und Stuttgart geschlossen. Die Beklagte zu 2. hat ihre ursprünglichen Pläne hinsichtlich der Eröffnung einer Basis am Flughafen Düsseldorf revidiert und operierte zu keinem Zeitpunkt von einem deutschen Flughafen aus. Außerdem hat sie ihren Flugbetrieb mit Beginn des Winterflugplans 2020 mit nur wenigen der ehemals von der Beklagten zu 1. genutzten Flugzeuge aufgenommen und damit nur einen unwesentlichen Teil der für einen Luftverkehrsbetrieb maßgeblichen Betriebsmittel genutzt. 48

(bb) Die Übernahme einzelner Flugzeuge durch die Beklagte zu 2. stellt keinen Betriebsteilübergang dar. Bei den Flugzeugen handelt es sich nicht um Betriebsteile, sondern um Betriebsmittel. Für die Annahme eines Betriebsteils fehlt es an einer auf Dauer angelegten, eigenständigen Arbeitsorganisation (*vgl. BAG 14. Mai 2020 - 6 AZR 235/19 - Rn. 67, BAGE 170, 244*). Eine auf ein bestimmtes 49

Flugzeug bezogene Organisation mit einer fest zugeordneten Besatzung lässt sich weder den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts noch dem Vorbringen der Parteien entnehmen. Ein Betriebsteilübergang ist auch nicht deshalb anzunehmen, weil die Beklagte zu 2. außerhalb von Deutschland die vormals von der Beklagten zu 1. bedienten Slots nutzte. Bei diesen handelt es sich lediglich um eine Erlaubnis, die den Flugbetrieb an reglementierten Flughäfen unter Berücksichtigung von deren Kapazitäten ermöglicht. Mangels eigener Organisation kann auch hier nicht von Betriebsteilen ausgegangen werden (*vgl. BAG 14. Mai 2020 - 6 AZR 235/19 - Rn. 69, aaO*).

(cc) Es liegt insbesondere kein Betriebsteilübergang der Basis Düsseldorf von der Beklagten zu 1. auf die Beklagte zu 2. vor. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts fehlte es bezüglich des fliegenden Personals an einer hinreichend eigenständigen, auf die Station bezogenen Leitung (*vgl. BAG 14. Mai 2020 - 6 AZR 235/19 - Rn. 71, BAGE 170, 244*). Selbst wenn man von einem Betriebsteil „Basis Düsseldorf“ ausginge, ist dieser nicht als wirtschaftliche Einheit identitätswahrend auf die Beklagte zu 2. übergegangen. Diese hat ihren ursprünglichen Plan, am Flughafen Düsseldorf eine Basis zu eröffnen, vielmehr aufgegeben und zu keiner Zeit von Düsseldorf aus Flugleistungen erbracht. 50

(dd) Selbst wenn es sich bei den Stationen der Beklagten zu 1. in Wien und Palma um auf die Beklagte zu 2. übergegangene Betriebsteile iSd. § 613a Abs. 1 BGB handeln sollte, stünde ein solcher Betriebsteilübergang der Wirksamkeit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers nicht entgegen. Dieser war nicht in einen etwaig auf die Beklagte zu 2. übergegangenen, aus den Basen Wien und Palma bestehenden Betriebsteil eingegliedert. Er erbrachte seine Tätigkeit ausschließlich von der Basis Düsseldorf aus. Geht nur ein Betriebsteil über und wird der verbleibende „Restbetrieb“ stillgelegt, kommt es darauf an, ob der gekündigte Arbeitnehmer dem übergehenden Betriebsteil zugeordnet war. Ist dies nicht der Fall, kann die Stilllegung des „Restbetriebs“ einen betriebsbedingten Kündigungsgrund darstellen, wenn der Arbeitnehmer diesem Betriebsteil zugeordnet war (*vgl. BAG 11. Mai 2023 - 6 AZR 267/22 - Rn. 25; 14. Mai 2020 - 6 AZR 235/19 - Rn. 91, BAGE 170, 244*). Auch wenn im ursprünglichen Arbeits- 51

vertrag des Klägers als Stationierungsort Wien angegeben war, ändert dies nichts an der vorstehenden Bewertung, da allein die tatsächliche Zuordnung des Klägers zum Standort Düsseldorf maßgeblich ist.

(ee) Ein Teilbetriebsübergang auf die Beklagte zu 2. liegt schließlich nicht deshalb vor, weil diese - wie die Beklagte zu 1. - Flüge im sog. Wet-Lease für Ryanair durchgeführt hat. Das Wet-Lease stellte bei der Beklagten zu 1. bereits keinen Betriebsteil im Sinne einer wirtschaftlichen Einheit, sondern nur eine besondere Dienstleistung dar, bei der keine eigene Leitung oder Zuordnung von fliegendem Personal zum Wet-Lease bestanden hat (*vgl. BAG 14. Mai 2020 - 6 AZR 235/19 - Rn. 76 ff., BAGE 170, 244*). Nach den von den Parteien nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts erbrachte die Beklagte zu 1. Flüge im Wet-Lease für Ryanair und führte daneben weiterhin einige eigenwirtschaftliche Flüge durch. Zu einer verfestigten Zuordnung des fliegenden Personals zum Wet-Lease einerseits und dem eigenwirtschaftlichen Flugbetrieb der Beklagten zu 1. andererseits hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen (*vgl. dazu auch BAG 14. Mai 2020 - 6 AZR 235/19 - Rn. 81, aaO*). Unabhängig davon fehlte es an einer auf die im Wet-Lease beschäftigten Arbeitnehmer bezogenen, gesonderten Leitung, die für eine funktionelle Autonomie eines Betriebsteils erforderlich gewesen wäre (*vgl. BAG 14. Mai 2020 - 6 AZR 235/19 - Rn. 78, aaO*). Die Einsatzplanung wurde für den gesamten Flugbetrieb der Beklagten zu 1. von einem externen Dienstleister von Warschau aus vorgenommen. Die für den Flugbetrieb vorgeschriebenen „nominated persons“ saßen in Schwechat/Österreich. Es gab damit nur einen einheitlichen, zentral gesteuerten Flugbetrieb der Beklagten zu 1., innerhalb dessen das für Ryanair betriebene Wet-Lease ein Geschäftsmodell war.

(c) Dementsprechend scheidet auch eine Unwirksamkeit der Kündigung nach § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB aus. 53

bb) Es bestand keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für den Kläger auf einem anderen freien Arbeitsplatz. 54

(1) Für das Fehlen einer anderweitigen Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ist gemäß § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig. Dabei gilt eine abgestufte Darlegungslast. Bestreitet der Arbeitnehmer lediglich den Wegfall seines bisherigen Arbeitsplatzes, genügt der Vortrag des Arbeitgebers, wegen der betrieblichen Notwendigkeiten sei eine Weiterbeschäftigung zu den gleichen Bedingungen nicht möglich. Macht der Arbeitnehmer geltend, es sei eine Beschäftigung an anderer Stelle möglich, obliegt es ihm darzulegen, wie er sich seine anderweitige Beschäftigung vorstellt. Erst daraufhin muss der Arbeitgeber eingehend erläutern, aus welchen Gründen eine solche Beschäftigung nicht möglich war (*BAG 29. August 2013 - 2 AZR 809/12 - Rn. 24, BAGE 146, 37*).

(2) Vorliegend hat der Kläger keine konkrete freie Stelle bei der Beklagten zu 1. benannt, auf die er hätte versetzt werden können, was das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt hat. Er geht selbst davon aus, dass die Beklagte zu 1. ihren Flugverkehr eingestellt hat. Soweit er sich auf „eine Weiterbeschäftigung im Ausland“ bezieht, sind damit etwaige freie Stellen bei der Beklagten zu 2. gemeint. Diese sind aber für die Kündigung der Beklagten zu 1. ohne Bedeutung. Die Voraussetzungen einer nur ausnahmsweise möglichen konzernbezogenen Weiterbeschäftigungspflicht (*vgl. BAG 24. September 2015 - 2 AZR 562/14 - Rn. 44, BAGE 152, 345*) sind vorliegend nicht gegeben. Es kann daher offenbleiben, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen überhaupt eine Pflicht zum Angebot einer Beschäftigung im Ausland bestand (*vgl. BAG 29. August 2013 - 2 AZR 809/12 - Rn. 28 ff., BAGE 146, 37*). Wegen der fehlenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ist nicht entscheidungserheblich, ob der Kläger von der Beklagten zu 1. auf eine im Ausland gelegene Basis hätte versetzt werden können.

cc) Die Kündigung der Beklagten zu 1. ist nicht wegen einer unzureichenden Sozialauswahl iSv. § 1 Abs. 3 KSchG unwirksam. Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger die soziale Auswahl „pauschal gerügt“. Soweit diese danach zu prüfen wäre, erweist sie sich nicht als fehlerhaft. Insoweit trifft den Kläger die (abgestufte) Darlegungs- und Beweislast (*vgl. § 1 Abs. 3*

Satz 3 KSchG). Er hat aber keinerlei Arbeitnehmer benannt, die mit ihm vergleichbar und sozial weniger schutzwürdig gewesen wären. Das ist auch fernliegend, da die Beklagte zu 1. allen Beschäftigten ihres inländischen Luftverkehrsbetriebs iSv. § 24 Abs. 2 KSchG gekündigt hat. Ihre Beschäftigten in Wien und Palma waren schon deshalb nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen, weil nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keiner von ihnen deutschem Vertragsstatut unterlag (*vgl. BAG 29. August 2013 - 2 AZR 809/12 - Rn. 40, BAGE 146, 37*).

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. 58

a) Es kann zugunsten des Klägers unterstellt werden, dass es sich bei der Station der Beklagten zu 1. am Flughafen Düsseldorf um einen Betrieb iSd. Richtlinie 98/59/EG (Massenentlassungsrichtlinie, MERL) und damit des § 17 KSchG handelt (*vgl. BAG 13. Februar 2020 - 6 AZR 146/19 - Rn. 35 ff., BAGE 169, 362*). 59

b) Die Beklagte zu 1. hat die - aufgrund der Anzahl der Kündigungen - erforderliche Massenentlassungsanzeige vor deren Zugang am 12. September 2020 (*vgl. dazu BAG 13. Juni 2019 - 6 AZR 459/18 - Rn. 24 ff., BAGE 167, 102*) bei der dafür nach Art. 3 Abs. 1 MERL zuständigen Behörde, der Bundesagentur für Arbeit, erstattet, nämlich bei deren Dienststelle, der Agentur für Arbeit Düsseldorf. 60

c) Es kann zugunsten des Klägers unterstellt werden, dass die Massenentlassungsanzeige der Beklagten zu 1. ausschließlich per Telefax bei der Agentur für Arbeit eingegangen ist. Selbst dann wäre das „Schriftlichkeitserfordernis“ des § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG und des Art. 3 Abs. 1 MERL erfüllt. 61

aa) Das Tatbestandsmerkmal „schriftlich“ in § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG erfährt keine Konkretisierung durch §§ 126 ff. BGB. Diese Bestimmungen gelten unmittelbar nur für Willenserklärungen (*vgl. zu § 17 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2* 62

KSchG: BAG 22. September 2016 - 2 AZR 276/16 - Rn. 46, BAGE 157, 1). Entsprechende Anwendung finden sie allein auf rechtsgeschäftsähnliche Erklärungen des Privatrechts. Bei der Massenentlassungsanzeige handelt es sich - ungeachtet des Umstands, dass ohne sie erklärte Kündigungen gemäß § 134 BGB nichtig sein könnten - um eine verfahrensrechtliche (Tatsachen-)Erklärung gegenüber einer Behörde. § 17 KSchG enthält auch keine Regelung, nach der die §§ 126 ff. BGB entsprechende Anwendung finden. Mithin ist der allgemeine Sprachgebrauch für die Wortlautauslegung maßgeblich (*zu § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG: BVerwG 15. Dezember 2016 - 5 P 9.15 - Rn. 16, BVerwGE 157, 117*). Danach kann unter dem Begriff „schriftlich“ jede Verstetigung einer Gedankenerklärung durch Schriftzeichen verstanden werden. Dazu gehören auch Texte, die elektronisch erfasst, übermittelt und gespeichert werden. Ob die Verstetigung in einer Urkunde oder in einem anderen Medium erfolgt, ist mit Blick auf den Wortlaut unerheblich. Maßgeblich ist allein, dass die dauerhafte Lesbarkeit des Texts gewährleistet ist (*zu § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG: BVerwG 15. Dezember 2016 - 5 P 9.15 - Rn. 17, aaO*).

bb) Dafür, dass auch ein eigenhändig unterzeichnetes Massenentlassungsanzeigeformular, das per Telefax an die Agentur für Arbeit versandt wird, dem Schriftlichkeitsgebot des § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG genügt, sprechen maßgeblich dessen Sinn und Zweck. Die Schriftlichkeit soll (nur) gewährleisten, dass aus dem Schriftstück der Inhalt der Anzeige, die erstattet werden soll, und die Person, von der sie ausgeht, hinreichend zuverlässig und dauerhaft entnommen werden können. Außerdem soll feststehen, dass es sich bei der Eingabe nicht bloß um einen Entwurf handelt (*vgl. LSSW/Wertheimer 11. Aufl. § 17 Rn. 60*). Diese Zwecke werden mit der Einreichung des im Original eigenhändig unterzeichneten Anzeigeformulars als Telefax erfüllt. Es wird der Agentur für Arbeit ermöglicht, die gesetzlich vorgesehenen Angaben auf Vollständigkeit, inhaltlichen Abschluss und Urheberschaft zu prüfen. Zudem ist die Massenentlassungsanzeige damit dauerhaft bei ihr verfügbar. 63

cc) Das durch die Übermittlung per Telefax mangels einer im Original der Agentur für Arbeit zugehenden Unterschrift geringfügig höhere Fälschungsrisiko 64

kann schon deshalb vernachlässigt werden, weil kein Beteiligter oder Dritter ein ernsthaftes Interesse an einer Fälschung der Anzeige hat. Der Beweisfunktion des Zugangs einer Originalunterschrift kommt keine maßgebliche Bedeutung zu, weil im Zweifel der Arbeitgeber beweisen muss, dass die Anzeige mit einem bestimmten Inhalt der Bundesagentur für Arbeit zugegangen ist. Schließlich spielt die Schutz- und Warnfunktion keine Rolle. Der Arbeitgeber muss nicht vor einer „überhasteten“ Massentlassungsanzeige bewahrt werden (zu § 17 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 KSchG: BAG 22. September 2016 - 2 AZR 276/16 - Rn. 46, BAGE 157, 1). Einerseits zwingt die Anzeige ihn nicht zum Ausspruch von Kündigungen (BAG 19. Mai 2022 - 2 AZR 467/21 - Rn. 18). Andererseits kann er Mängel im Anzeigeninhalt noch bis zum Zugang der betreffenden Kündigungen beheben oder, falls diese bereits zugegangen sind, eine neue Massentlassungsanzeige erstatten und abermals kündigen.

dd) Art. 3 Abs. 1 MERL gibt keine strengeren Formanforderungen vor. Dies kann der Senat ohne eine darauf gerichtete Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Abs. 3 AEUV entscheiden, weil dieser die Frage - wenn auch zu anderen Bestimmungen als Art. 3 MERL (zu dieser Möglichkeit vgl. EuGH 6. Oktober 2021 - C-561/19 - [Consortio Italian Management e Catania Multiservizi] Rn. 36) - bereits beantwortet hat. In seiner Rechtsprechung ist geklärt, dass der Bedeutungsgehalt des Begriffs „schriftlich“ in Rechtsakten der Union - wie im nationalen Recht - in Bezug auf die Zwecke der betreffenden Vorschrift zu bestimmen ist (EuGH 29. April 1982 - C-66/81 - [Pommerehnke] Rn. 19 ff.) und die Übersendung eines Schriftstücks per Fernschreiben oder Telefax ausreicht, wenn es vorrangig - wie hier - um eine verkörperte Dokumentation für den Empfänger geht (EuGH 24. Januar 2002 - C-170/00 - [Finnland/Kommission] Rn. 29 und 34). „Schriftlich“ im unionsrechtlichen Sinn ist dabei jede Gesamtheit grafischer Zeichen, die eine Bedeutung aufweist, gleich, ob handgeschrieben, auf Papier ausgedruckt oder in elektronischer Form registriert (vgl. zur „Schriftlichkeit“ von Schadensanzeigen bei Reisegepäckverlust: EuGH 12. April 2018 - C-258/16 - [Finnair] Rn. 35). Dem genügt eine per Telefax übersandte Massentlassungsanzeige.

65

d) Entgegen der Auffassung des Klägers führte eine fehlende Alleinvertretungsberechtigung des Geschäftsführers O der Beklagten zu 1. bei den gegenüber der Agentur für Arbeit abgegebenen Erklärungen nicht zur Unwirksamkeit ihrer Massentlassungsanzeige. 66

aa) Der Kläger verkennt, dass die Zurückweisung eines für die Beklagte zu 1. bei der Erstattung der Massentlassungsanzeige handelnden Vertreters, dessen sie sich bei der Massentlassungsanzeige bedienen darf (*vgl. BAG 14. August 1986 - 2 AZR 616/85 - zu B I 6 der Gründe*), nur durch die Agentur für Arbeit erfolgen kann. Eine Vollmacht ist erst auf Verlangen der Behörde vorzulegen, aus deren Fehlen sich dann die mangelnde Befugnis des Handelnden ergeben kann (*vgl. BSG 28. September 2018 - B 9 V 22/18 B - Rn. 9*). Aus dem Umkehrschluss zu § 13 Abs. 7 Satz 2 SGB X folgt, dass Verfahrenshandlungen bis zur Zurückweisung des Bevollmächtigten wirksam bleiben (*vgl. BAG 21. Mai 2019 - 2 AZR 582/18 - Rn. 25*). Auf die vom Kläger thematisierte Frage, dass eine „Genehmigung“ der - angeblich vollmachtlos - erstatteten Massentlassungsanzeige durch die Beklagte zu 1. nicht gegenüber der Agentur für Arbeit erfolgt sei, kommt es nicht an, da diese nach den Feststellungen des Berufungsgerichts weder einen Vertreter zurückgewiesen noch ihn dazu aufgefordert hat, seine Vollmacht nachzuweisen. 67

bb) Hinzu kommt, dass weder der Normzweck des § 17 KSchG noch der MERL eine Nichtigkeit von Kündigungen gemäß § 134 BGB bei Erstattung der Massentlassungsanzeige durch einen „Unbefugten“ ohne Vertretungsberechtigung dann gebieten, wenn die Zwecke der Anzeige erreicht werden und sie der Sphäre des Arbeitgebers zugerechnet werden kann. Nach Art. 4 Abs. 2 MERL besteht der Zweck der Anzeige darin, es der zuständigen Behörde zu ermöglichen, nach Lösungen für die durch die beabsichtigten Massentlassungen aufgeworfenen Probleme zu suchen (*vgl. EuGH 27. Januar 2005 - C-188/03 - [Junk] Rn. 47; BAG 22. April 2010 - 6 AZR 948/08 - Rn. 20, BAGE 134, 176*). Dieser auch für § 17 KSchG maßgebliche Zweck der Anzeige wird nicht durch das Handeln einer nicht vertretungsberechtigten Person in Frage gestellt, solange sie die Behörde ernst nehmen musste, weil sie nicht von einem offenbar Unberechtigten 68

erstattet wurde (*vgl. zur Anzeigenerstattung durch den Betriebsrat: BSG 14. August 1980 - 7 RAR 68/79 -*). Ferner wird der Arbeitgeber - sollte er eine Massenentlassungsanzeige nicht gewollt haben - durch die erfolgte Anzeige nicht gezwungen, tatsächlich Kündigungen auszusprechen (*Rn. 64*).

e) Der Kläger rügt zu Unrecht, das Berufungsgericht habe eine Unwirksamkeit der Kündigung deshalb annehmen müssen, weil die sog. „Muss-Angaben“ des § 17 Abs. 3 Satz 4 KSchG hinsichtlich der Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer in der Massenentlassungsanzeige fehlerhaft mitgeteilt werden. Der in Düsseldorf eingesetzte „Base Captain“ falle weder unter die mitgeteilte Berufsgruppe 514 (Servicekräfte im Personenverkehr) noch unter die Berufsgruppe 523 (Fahrzeugführung im Flugverkehr). Entweder sei dieser bei der Zahl der zu kündigenden Arbeitnehmer nicht berücksichtigt oder jedenfalls als Berufsgruppe mit zahlreichen administrativen Aufgaben nicht gesondert aufgeführt. 69

aa) Die Beklagte zu 1. war bereits nicht gehalten, den „Base Captain“ in der Massenentlassungsanzeige als eigene Berufsgruppe aufzuführen. Es handelt sich - wovon auch der Kläger ausgeht - um eine bloße Zusatzfunktion zu der eigentlichen Aufgabe als Luftfahrzeugführer, welche vom Umfang bei Weitem überwog und für Vermittlungsbemühungen der Agentur für Arbeit maßgeblich ist. 70

bb) Unabhängig davon wäre es im vorliegenden Fall unbeachtlich, wenn bei der Nennung der in der Regel Beschäftigten ein Arbeitnehmer unberücksichtigt geblieben oder bei einem Arbeitnehmer eine falsche Berufsgruppe angegeben worden ist. Bei 163 benannten Beschäftigten handelt es sich um eine marginale Abweichung, die keinen Einfluss auf die Tätigkeit der Agentur für Arbeit hat (*vgl. BAG 11. Mai 2023 - 6 AZR 267/22 - Rn. 42; 8. November 2022 - 6 AZR 15/22 - Rn. 77*). 71

f) Soweit die Beklagte zu 1. vor Zugang der Kündigung der Agentur für Arbeit keine Angaben zu den sog. „Soll-Angaben“ des § 17 Abs. 3 Satz 5 KSchG gemacht hat, führt das nicht zur Unwirksamkeit der Massenentlassungsanzeige und zur Nichtigkeit der im Rahmen der betreffenden Massenentlassung erklärten Kündigung (*vgl. dazu ausführlich BAG 19. Mai 2022 - 2 AZR 467/21 - Rn. 13 ff.*). 72

- IV. Die Kündigung der Beklagten zu 2. ist ebenfalls wirksam und hat ihr Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum Ablauf des 31. Dezember 2020 beendet. 73
1. Die Kündigung der Beklagten zu 2. ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht mangels Bestimmtheit unwirksam. Insoweit wird auf die Ausführungen zur Bestimmtheit der ähnlich formulierten Kündigung der Beklagten zu 1. Bezug genommen (*vgl. oben Rn. 25 ff.*). 74
2. Soweit der Kläger bestreitet, der Geschäftsführer O sei zum Ausdruck der Kündigung der Beklagten zu 2. nicht alleinvertretungsberechtigt gewesen, ist eine Rüge des Klägers nach § 174 Satz 1 BGB nicht erfolgt. Die Kündigung ist spätestens mit dem Klageabweisungsantrag der Prozessbevollmächtigten konkludent und rückwirkend (§ 184 Abs. 1 BGB) genehmigt worden (*vgl. BAG 25. April 2013 - 6 AZR 49/12 - Rn. 128; 13. Dezember 2012 - 6 AZR 608/11 - Rn. 65*). 75
3. Die Kündigung der Beklagten zu 2. bedurfte keiner sozialen Rechtfertigung. 76
- a) Das folgt entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht daraus, dass die Beklagte zu 2. nicht mehr als zehn Arbeitnehmer iSv. § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG „beschäftigt“ habe, weil sie zwar mehr als zehn Arbeitnehmer eingestellt habe, diese aber nie für sie „tätig“ geworden seien. Der Arbeitgeber kann das Eingreifen des Kündigungsschutzgesetzes nicht dadurch verhindern, dass er seine Arbeitnehmer tatsächlich nicht beschäftigt. Auch ruhende Arbeitsverhältnisse zählen bei der Bestimmung der Beschäftigtenzahl nach § 23 Abs. 1 KSchG regelmäßig mit (*vgl. BAG 31. Januar 1991 - 2 AZR 356/90 - zu II 2 b der Gründe*). Das Landesarbeitsgericht beruft sich in diesem Zusammenhang zu Unrecht auf eine Entscheidung des Senats vom 3. Juni 2004 (*- 2 AZR 386/03 - zu B II 3 der Gründe*). Diese betrifft die davon zu unterscheidende Frage, in welchem Betrieb oder Unternehmen ein Arbeitnehmer „beschäftigt“ war (und dann dort „zählt“). Das hat aber keine Bedeutung für eine Fallkonstellation, in welcher der Kläger mit zwei Unternehmen getrennte Arbeitsverträge geschlossen hat und das die Kündigung aussprechende Unternehmen nur einen Betrieb unterhält. 77

- b) Die soziale Rechtfertigung der Kündigung der Beklagten zu 2. ist aber deshalb nicht zu prüfen, weil der Kläger noch nicht die Wartezeit von sechs Monaten des § 1 Abs. 1 KSchG absolviert hat. Der Kläger hat mit der Beklagten zu 2. auch keine ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung über die Anrechnung von Beschäftigungszeiten bei der Beklagten zu 1. getroffen. 78
- aa) Der Kläger hat mit der Beklagten zu 2. einen Arbeitsvertrag beruhend auf ihrem Vertragsangebot vom 20. August 2020 beginnend ab 15. September 2020 geschlossen, der im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung vom 10. September 2020 am 12. September 2020 noch nicht in Vollzug gesetzt war. 79
- bb) Ein Betriebs(teil)übergang iSv. § 613a Abs. 1 BGB von der Beklagten zu 1. auf die Beklagte zu 2. hat nicht stattgefunden (*vgl. oben Rn. 45 ff.*), weshalb keine Anrechnung von Beschäftigungszeiten des Klägers bei der Beklagten zu 1. gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in Betracht kommt. 80
- cc) Die Parteien haben einzelvertraglich keine Anrechnung der Beschäftigungszeiten bei der Beklagten zu 1. oder eine von der Beschäftigungszeit unabhängige Geltung des Kündigungsschutzgesetzes vereinbart (*vgl. hierzu BAG 20. Februar 2014 - 2 AZR 859/11 - Rn. 44, BAGE 147, 251*). Das vom Kläger angenommene Vertragsangebot der Beklagten zu 2. lautet in der Übersetzung des Klägers: „Lauda Europe Ltd bietet Ihnen die gleichen Bedingungen und Konditionen wie in Ihrem bestehenden Vertrag mit der Laudamotion GmbH...“. 81
- (1) Der Kläger und die Beklagte zu 2. haben damit keine ausdrückliche Vereinbarung über die Anrechnung von Beschäftigungszeiten bei der Beklagten zu 1. getroffen. Ihre vertragliche Abrede geht ausschließlich dahin, dass der Kläger zu denselben „Vertragsbedingungen“ wie bei der Beklagten zu 1. beschäftigt werden soll. Damit ist eine Anrechnung von Beschäftigungszeiten oder ein Verzicht auf die gesetzliche Wartezeit nicht verbunden. Die „gesetzlichen“ Regeln sollten nicht abbedungen werden. 82
- (2) Der Kläger und die Beklagte zu 2. haben auch nicht konkludent die Anrechnung von Beschäftigungszeiten bei der Beklagten zu 1. oder einen Verzicht 83

auf die Wartezeit vereinbart. Eine solche konkludente Vereinbarung ist zwar möglich, doch bedarf es hierfür besonderer Anhaltspunkte (vgl. BAG 20. Februar 2014 - 2 AZR 859/11 - Rn. 44 und 46, BAGE 147, 251), woran es vorliegend fehlt.

(a) Solche Anhaltspunkte ergeben sich insbesondere nicht aus dem Umstand, dass die Beklagte zu 1. dem Kläger mitgeteilt hat, sie stelle ihren Flugbetrieb ein, ihm werde aber von der Beklagten zu 2. eine Stelle zu den Vertragsbedingungen des Eckpunktepapiers angeboten. Es kann dahinstehen, ob aus einer Mitteilung der Beklagten zu 1. überhaupt etwas für eine konkludente Vereinbarung mit der Beklagten zu 2. abgeleitet werden kann. Jedenfalls bezog sich die Mitteilung der Beklagten zu 1. nur auf die „Vertragsbedingungen“. Dabei hat der Kläger mit den beiden Beklagten auch keinen dreiseitigen Vertrag geschlossen, in dem er beispielsweise auf seine kündigungsschutzrechtliche Stellung gegenüber der Beklagten zu 1. verzichtet hätte, um ein entsprechendes Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2. unverändert fortzusetzen. Vielmehr blieb es dem Kläger unbenommen, gegen eine spätere Kündigung der Beklagten zu 1. mit einer Kündigungsschutzklage vorzugehen, wie der vorliegende Fall zeigt. Für die Annahme, dass der Kläger seine kündigungsschutzrechtliche Position „verdoppeln“ können sollte, bestand für einen objektiven Erklärungsempfänger keine Veranlassung. 84

(b) Ein konkludenter Verzicht auf die Erfüllung der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass die Beklagte zu 2. das Arbeitsverhältnis des Klägers mit einer Frist von „drei Monaten“ gekündigt hat. Dabei kann dahinstehen, inwieweit aus den Umständen der Kündigung überhaupt etwas zur Frage folgt, ob die Parteien im Rahmen einer konkludenten vertraglichen Vereinbarung eine Regelung zur Erfüllung der Wartezeit getroffen haben. Nach der Regelung in dem Eckpunktepapier, das die Beklagte zu 2. ersichtlich anwenden wollte, beträgt die vertragliche Kündigungsfrist - nach der Probezeit von sechs Monaten - drei Monate zum Fünfzehnten oder Monatsletzten. Der von der Beklagten zu 2. zum 31. Dezember 2020 ausgesprochenen Kündigung ist nur zu entnehmen, dass eine für den Kläger unschädliche falsche Berechnung 85

der Kündigungsfrist vorliegt, die außerdem die Erfüllung einer vertraglichen Probezeit offenbar voraussetzt. Es gibt aber keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Parteien die Erfüllung der gesetzlichen Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG konkludent vereinbart hätten oder die Beklagte zu 2. auf sie verzichten wollte.

4. Die Kündigung der Beklagten zu 2. erweist sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt des § 613a Abs. 4 Satz 1 BGB oder einer fehlerhaften Massenentlassungsanzeige nach § 17 Abs. 3 KSchG als unwirksam beziehungsweise nichtig. Insoweit nimmt der Senat auf die Ausführungen zur Kündigung der Beklagten zu 1. Bezug (*vgl. oben Rn. 53 und Rn. 58 ff.*). Weitere Unwirksamkeitsgründe hat der Kläger nicht gerügt. 86

V. Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO. 87

Koch

Niemann

Schlünder

Busch

Wolf