

Bundesarbeitsgericht
Zweiter Senat

Urteil vom 25. März 2021
- 2 AZR 508/19 -
ECLI:DE:BAG:2021:250321.U.2AZR508.19.0

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 10. Oktober 2018
- 24 Ca 2332/18 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 14. Mai 2019
- 11 Sa 2212/18 -

Entscheidungsstichworte:

Kündigung - Nachteilsausgleich - fliegendes Personal - Anschlussrevision

Hinweis des Senats:

Führende Entscheidung zu weiteren Parallelsachen

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 508/19
11 Sa 2212/18
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. März 2021

URTEIL

Radtke, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungsbeklagter, Revisionskläger und Anschluss-
revisionsbeklagter,

pp.

Kläger, Berufungskläger, Revisionsbeklagter und Anschluss-
revisionskläger,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom
25. März 2021 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof.
Dr. Koch, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Niemann und Dr. Schlünder
sowie die ehrenamtlichen Richter Löllgen und Wolf für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird - unter Verwerfung der Anschlussrevision der klagenden Partei als unzulässig - das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 14. Mai 2019 - 11 Sa 2212/18 - im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, wie es der Berufung der klagenden Partei stattgegeben hat.
2. Die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Berlin vom 10. Oktober 2018 - 24 Ca 2332/18 - wird insgesamt zurückgewiesen.
3. Die klagende Partei hat die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

- Die Parteien streiten über einen Nachteilsausgleich, hilfsweise über die Wirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung. 1
- Die klagende Partei war als Mitglied des Kabinenpersonals bei der A PLC & Co. Luftverkehrs KG (Schuldnerin) beschäftigt. Am 1. November 2017 wurde über deren Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet. Am selben Tag zeigte der Beklagte, der zunächst zum Sachwalter und ab Mitte Januar 2018 zum Insolvenzverwalter bestellt wurde, dem Insolvenzgericht die drohende Masseunzulänglichkeit an. 2
- Bei der Schuldnerin war für das im Cockpit tätige Personal auf der Grundlage eines Tarifvertrags eine Personalvertretung Cockpit gebildet. Das in der Kabine tätige Personal wurde durch die Personalvertretung Kabine repräsentiert. Diese war auf der Grundlage des von der Schuldnerin mit der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) geschlossenen „Tarifvertrags Personalvertretung (TVPV) für das Kabinenpersonal der A PLC & Co. Luftverkehrs KG“ vom 7. Juni 2016 errichtet. § 80 Satz 1 TVPV sieht vor, dass die Personalvertretung Kabine 3

über geplante Änderungen des Flugbetriebs rechtzeitig und umfassend zu unterrichten ist; diese sind mit ihr zu beraten. § 83 Abs. 3 iVm. Abs. 1 TVPV regelt die Zahlung eines Nachteilsausgleichs, wenn die Schuldnerin eine geplante Betriebsänderung nach § 80 TVPV durchführt, ohne über sie einen Interessenausgleich mit der Personalvertretung versucht zu haben (*zum weiteren Inhalt des TVPV sh. BAG 21. Januar 2020 - 1 AZR 149/19 - Rn. 3, BAGE 169, 243*).

Die Schuldnerin unterrichtete Anfang Oktober 2017 die Personalvertretung Kabine über die geplante Stilllegung ihres Geschäftsbetriebs zum 31. Januar 2018 und bat um Aufnahme von Verhandlungen über einen Interessenausgleich. Ende Oktober 2017 führte die Schuldnerin ihren letzten eigenwirtschaftlichen Flug durch. Vorübergehend erbrachte sie noch im sog. „Wetlease“ Flugleistungen für andere Luftfahrtunternehmen. Ihre - ausnahmslos geleaste - Flugzeuge gab sie sukzessive zurück. Ende November 2017 - nach Abschluss von Interessenausgleichen mit der Personalvertretung Cockpit und dem bei der Schuldnerin gebildeten Gesamtbetriebsrat Boden - kündigte sie den bei ihr beschäftigten Piloten sowie dem Bodenpersonal. Ausgenommen hiervon waren lediglich die Mitarbeiter, zu deren Kündigungen noch Zustimmungen einzuholen waren.

Das Arbeitsgericht Berlin wies mit Beschluss vom 21. Dezember 2017 (- 41 BV 13752/17 -) einen Antrag der Schuldnerin nach § 122 Abs. 1 InsO mangels Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig zurück. Zur Begründung führte es ua. aus, die Schuldnerin habe mit der Durchführung der Betriebsänderung bereits begonnen.

Nachdem die Schuldnerin Ende November 2017 die Verhandlungen mit der Personalvertretung Kabine über einen Interessenausgleich nach § 81 TVPV für gescheitert erklärt hatte, leitete sie Anfang Dezember ein Beschlussverfahren zur Einsetzung einer Einigungsstelle ein. Die aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs der Verfahrensbeteiligten zu den Regelungsgegenständen „Versuch eines Interessenausgleichs und Abschluss eines Sozialplans“ gebildete Einigungsstelle erklärte sich am 10. Januar 2018 für unzuständig.

Der Beklagte kündigte Ende Januar 2018 die Arbeitsverhältnisse der in der Kabine beschäftigten Arbeitnehmer, darunter auch das der klagenden Partei. Mit Ablauf des 31. Januar 2018 endete die Betriebsgenehmigung der Schuldnerin. 7

Der Beklagte zeigte am 30. April 2019 beim Insolvenzgericht Neumasseunzulänglichkeit an. Dieses erließ mit Beschluss vom selben Tag ein Zwangsvollstreckungsverbot für bis zum 30. April 2019 begründete Neumasseverbindlichkeiten. 8

Die klagende Partei hat die Ansicht vertreten, die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses sei unwirksam. Jedenfalls stehe ihr ein Anspruch auf Nachteilsausgleich zu. Sie hat - soweit für das Revisionsverfahren von Interesse - sinngemäß beantragt 9

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten vom 27. Januar 2018 nicht aufgelöst worden ist;
2. hilfsweise festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihr einen Nachteilsausgleich als Neumasseverbindlichkeit zu zahlen, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Das Arbeitsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der klagenden Partei dem Feststellungsantrag wegen des Nachteilsausgleichs stattgegeben. Mit der Revision erstrebt der Beklagte auch insoweit die Zurückweisung der Berufung. Die klagende Partei verfolgt mit einer Anschlussrevision den Kündigungsschutzantrag als echten Hilfsantrag weiter. 10

Entscheidungsgründe

Die Revision des Beklagten hat Erfolg. Die Anschlussrevision der klagenden Partei bleibt hingegen erfolglos. 11

- A. Die zulässige Revision des Beklagten ist begründet. Der klagenden Partei steht kein Anspruch auf Nachteilsausgleich gemäß § 83 Abs. 3 iVm. Abs. 1 TVPV zu. Der Senat schließt sich der in den Urteilen des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 21. Januar 2020 (- 1 AZR 149/19 - BAGE 169, 243) und 24. November 2020 (- 1 AZR 319/19 -) vertretenen Rechtsauffassung an und nimmt zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Gründe der vorgenannten Entscheidungen Bezug. 12
- B. Die auf den Kündigungsschutzantrag bezogene Anschlussrevision ist unzulässig. Ihrer Zulässigkeit steht entgegen, dass das Landesarbeitsgericht die Revisionszulassung auf den Nachteilsausgleich beschränkt hat und zwischen beiden Ansprüchen - obgleich sie letztlich auf dieselbe Betriebsänderung zurückzuführen sind - nicht der erforderliche *unmittelbare* rechtliche oder wirtschaftliche Zusammenhang besteht. 13
- I. Nach der unter der Geltung von § 556 ZPO aF ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (*19. Februar 2002 - X ZR 166/99 - zu II 1 der Gründe; 21. Juni 2001 - IX ZR 73/00 - zu B II der Gründe, BGHZ 148, 156*) war eine unselbständige Anschlussrevision unzulässig, wenn sie einen Lebenssachverhalt betraf, der mit dem von der Revision erfassten Streitgegenstand nicht in einem unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang steht. An diesem Erfordernis hat der Bundesgerichtshof auch nach Inkrafttreten des durch das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 (*BGBl. I S. 1887*) neu gefassten § 554 ZPO in inzwischen ständiger Rechtsprechung festgehalten (*grundlegend BGH 22. November 2007 - I ZR 74/05 - Rn. 38, BGHZ 174, 244; zuletzt etwa: BGH 7. Juli 2020 - VI ZR 246/19 - Rn. 8; 22. Mai 2019 - IV ZR 73/18 - Rn. 35; soweit BGH 16. Mai 2019 - III ZR 176/18 - Rn. 8; 10. Januar 2019 - III ZR 109/17 - Rn. 19 in den Obersätzen für die Statthaftigkeit einer Anschlussrevision das Vorliegen eines unmittelbaren rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs verlangen, handelt es sich offensichtlich nicht um strengere Anforderungen dahingehend, dass beide Merkmale kumulativ vorliegen müssten*). Das Bundesarbeitsgericht (*27. Juni 2017 - 9 AZR 368/16 - Rn. 15; 17. Januar 2012 - 3 AZR 10/10 - Rn. 20 f.; 20. Mai 2009 - 5 AZR 312/08 - Rn. 25*) 14

und das Bundessozialgericht (7. Juni 2018 - B 12 KR 17/17 R - Rn. 26, BSGE 126, 56) haben sich dem angeschlossen (zustimmend auch Linck NZA 2019, 801, 810).

II. Der erkennende Senat tritt der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 554 ZPO ebenfalls bei. Die Neuregelung der Anschlussrevision ändert nichts daran, dass sie als unselbständiges Rechtsmittel akzessorischer Natur ist. Dieser Abhängigkeit der Anschlussrevision würde es widersprechen, wenn mit ihr Streitstoff in das Revisionsverfahren eingeführt werden könnte, der mit dem Gegenstand der Hauptrevision weder in einem rechtlichen noch in einem wirtschaftlichen unmittelbaren Zusammenhang steht. Eine unbeschränkte Statthaftigkeit der Anschlussrevision würde zudem in Fällen, in denen die Revision zugunsten einer Partei nur teilweise zugelassen wurde, zu einer Benachteiligung des Revisionsklägers führen und somit über den Gesetzeszweck der Schaffung einer Art Waffengleichheit zwischen den Parteien hinausgehen. Bei uneingeschränkter Statthaftigkeit der Anschlussrevision könnte der Revisionsbeklagte das Urteil - soweit er unterlegen ist - insgesamt anfechten, selbst wenn seine Nichtzulassungsbeschwerde wegen des Fehlens eines Zulassungsgrundes nicht erfolgreich gewesen wäre. Dagegen kann bei einer beschränkten Zulassung der Revision der Revisionskläger das Urteil im Revisionsverfahren lediglich zum Teil angreifen. Eine Benachteiligung des Revisionsklägers wäre nur dann nicht gegeben, wenn ihm das Recht zu einer Gegenanschließung gewährt würde. Eine derartige Möglichkeit hat der Gesetzgeber indes nicht vorgesehen. Die insoweit bestehende Ungleichbehandlung ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Gegenstand der Anschlussrevision in einem unmittelbaren rechtlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Hauptrevision steht (vgl. BGH 6. Dezember 2018 - VII ZR 71/15 - Rn. 29 f.).

15

III. Der Senat muss nicht darüber befinden, ob zwischen den Lebenssachverhalten, die einem Antrag auf Nachteilsausgleich gemäß einer - wie hier - mit § 113 Abs. 3 Alt. 1 iVm. Abs. 1 BetrVG inhaltsgleichen tariflichen Regelung (im Folgenden wird nur auf § 113 BetrVG Bezug genommen) und einem solchen

16

nach § 4 Satz 1 KSchG zugrunde liegen, überhaupt ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang besteht. Es fehlt jeweils an der *Unmittelbarkeit* eines solchen Zusammenhangs.

1. Ein unmittelbarer rechtlicher Zusammenhang zwischen den verfolgten Ansprüchen ist nicht gegeben. 17

a) Ein Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG steht allenfalls mit Klageansprüchen in einem unmittelbaren rechtlichen Zusammenhang, deren Erfolg davon abhängt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die betreffende arbeitgeberseitige Kündigung nicht aufgelöst worden ist. Dies gilt insb. für einen Auflösungsantrag, der nach § 9 Abs. 1 Satz 1 KSchG ausdrücklich einen entsprechenden Ausspruch voraussetzt. Ähnlich könnte es bei Anträgen liegen, deren Erfolg - gemäß dem Klageziel des § 4 Satz 1 KSchG - die Unwirksamkeit der fraglichen Kündigung erfordert und deren rechtzeitige Geltendmachung deshalb in analoger Anwendung von § 6 Satz 1 KSchG die dreiwöchige Klagefrist wahrt (*zB Entgeltansprüche oder Weiterbeschäftigung nach Zugang der Kündigung bzw. Ablauf der Kündigungsfrist, vgl. BAG 18. Dezember 2014 - 2 AZR 163/14 - Rn. 29, BAGE 150, 234*). 18

b) Diese Überlegungen treffen für das Verhältnis eines Antrags auf Nachteilsausgleich gemäß § 113 Abs. 3 Alt. 1 iVm. Abs. 1 BetrVG zu einem solchen nach § 4 Satz 1 KSchG jedenfalls nicht zu. Ein Nachteilsausgleich kann nicht nur auf der Grundlage einer Kündigungsschutzklage geltend gemacht werden. Vielmehr handelt es sich um einen vom Ausgang eines Kündigungsrechtsstreits unabhängigen Anspruch. Er setzt weder den Erfolg einer Kündigungsschutzklage voraus noch ist seine rechtzeitige Geltendmachung geeignet, die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG zu wahren. Für seine Entstehung bedarf es keiner unwirksamen Kündigung, sondern - im Gegenteil - einer wirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Diese muss nicht einmal auf einer Kündigung durch den Arbeitgeber beruhen; erforderlich ist nur, dass das Arbeitsverhältnis im Zusammenhang mit der Betriebsänderung rechtlich beendet wird (*vgl. BAG 14. Dezember 2004 - 1 AZR 504/03 - zu II 1 b aa der Gründe, BAGE 113, 121*). Das kann auch 19

die Folge eines Aufhebungsvertrags oder einer vom Arbeitgeber veranlassten Eigenkündigung des Arbeitnehmers sein. Zudem kann letzter eine an sich unwirksame arbeitgeberseitige Kündigung nach § 7 Halbs. 1 KSchG wirksam werden lassen, indem er von einer Kündigungsschutzklage absieht. Die Rechtsfragen, die sich für die Entscheidung über die Haupt- und Anschlussrevision stellten, wären daher mitnichten die nämlichen (*dies hervorhebend BGH 25. Juni 2015 - IX ZR 142/13 - Rn. 29*).

2. Ebenso fehlt ein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang. 20
- a) Einen unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang haben die Senate des Bundesgerichtshofs ua. angenommen bei Fragen des entgangenen Gewinns und außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten im Hinblick auf eine der Revision zugrunde liegende Schadensersatzforderung (*BGH 16. Mai 2019 - III ZR 176/18 - Rn. 8*), Ansprüchen aus einem einheitlichen Vertragswerk (*BGH 19. Oktober 2007 - V ZR 211/06 - Rn. 53, BGHZ 174, 61; 18. April 2007 - VIII ZR 117/06 - Rn. 27; 26. Juli 2004 - VIII ZR 281/03 - zu B 1 der Gründe*), einer gemeinsamen Haftung von Grundpfandrechten (*BGH 22. März 2006 - IV ZR 6/04 - Rn. 15*) sowie dem Bestehen von Gegenrechten gegenüber einem Vergütungsanspruch (*BGH 8. Dezember 2005 - VII ZR 138/04 - zu B II der Gründe*). 21
- b) An einem vergleichbaren Konnex zwischen den zugrunde liegenden Lebenssachverhalten fehlt es bei einem Antrag auf Zahlung oder Feststellung eines Nachteilsausgleichs gemäß § 113 Abs. 3 Alt. 1 iVm. Abs. 1 BetrVG und einem Kündigungsschutzantrag nach § 4 Satz 1 KSchG. 22
- aa) Nach der Rechtsprechung des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts soll durch die Verpflichtung zur Gewährung eines Nachteilsausgleichs zum einen das betriebsverfassungswidrige Verhalten eines Arbeitgebers, der seiner gesetzlichen Beratungspflicht bei Betriebsänderungen nicht genügt hat, sanktioniert werden. Der Anspruch will - präventiv - die vorgeschriebene Beteiligung des Betriebsrats an einer unternehmerischen Maßnahme sicherstellen. Ist diese Beteiligung unzureichend, erhalten die betroffenen Arbeitnehmer einen gesetzlichen Anspruch auf den Ausgleich bestimmter Nachteile. Die Anspruchsnorm schützt 23

die Beachtung der gesetzlichen Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Betriebsänderungen zum anderen aber nicht ausnahmslos. Sie sanktioniert ein betriebsverfassungswidriges Verhalten nur in den Fällen, in denen die von der unternehmerischen Maßnahme betroffenen Arbeitnehmer ihren Arbeitsplatz verlieren oder sonstige wirtschaftliche Nachteile erleiden. Deshalb ist der gesetzliche Nachteilsausgleich keine bußgeldähnliche Verpflichtung mit Strafcharakter. Vielmehr sollen die Arbeitnehmer eine gewisse Entschädigung dafür erhalten, dass eine im Gesetz vorgesehene Beteiligung unterblieben und damit eine Chance nicht genutzt worden ist, einen Interessenausgleich zu finden, der Entlassungen vermeidet oder andere wirtschaftliche Nachteile abmildert (*BAG 12. Februar 2019 - 1 AZR 279/17 - Rn. 16, BAGE 165, 336*). Durch einen Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG wird demgegenüber die Feststellung verfolgt, dass das Arbeitsverhältnis durch die betreffende, vom Arbeitnehmer für unwirksam gehaltene Kündigung nicht aufgelöst worden ist. Mit ihm wird regelmäßig nicht ein Abfindungs-, sondern ein Bestandsschutz erstrebt (*vgl. BAG 14. Dezember 2017 - 2 AZR 86/17 - Rn. 40, BAGE 161, 198*).

bb) Danach mangelt es vorliegend auch an einem unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang. 24

(1) Die den Gegenstand von Haupt- und Anschlussrevision bildenden Ansprüche beruhen weder unmittelbar auf einer identischen vertraglichen Grundlage noch auf einer einheitlichen Verletzungshandlung. Vielmehr findet der Nachteilsausgleich seinen Grund in einer Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten durch den Arbeitgeber nach §§ 111, 112 BetrVG, die aber für die Wirksamkeit einer Kündigung gerade keine Rolle spielt. 25

(2) Ebenso wenig handelt es sich bei dem Anspruch aus § 113 Abs. 3 Alt. 1 iVm. Abs. 1 BetrVG gegenüber dem Kündigungsschutzantrag um einen Sekundär- oder Ersatzanspruch mit der Folge, dass hinsichtlich des Antrags nach § 4 Satz 1 KSchG eine Anschlussrevision zulässig sein könnte (*so BAG 20. Mai 2009 - 5 AZR 312/08 - Rn. 25 für einen Freistellungs- bzw. Abgeltungsanspruch*). Die 26

Abweisung einer Kündigungsschutzklage ist weder notwendige noch hinreichende Bedingung für einen Nachteilsausgleichsanspruch. Selbst wenn als „Entlassung“ allein die mit einem Antrag nach § 4 Satz 1 KSchG angegriffene arbeitgeberseitige Kündigung in Rede steht, tritt der Nachteilsausgleich nicht an die Stelle des mit der Kündigungsschutzklage vergeblich geltend gemachten Fortbestands des Arbeitsverhältnisses. Er entschädigt den Arbeitnehmer nicht für die Folgen der Unwirksamkeit oder doch Rechtswidrigkeit der betreffenden Kündigung und soll auch nicht die künftig entfallende Arbeitsvergütung ersetzen. Anders als der Nachteilsausgleichsanspruch in unmittelbarer Anwendung von § 113 Abs. 1 BetrVG ist der auf Abs. 3 Alt. 1 der Vorschrift beruhende Anspruch im Übrigen nicht davon abhängig, dass es ohne das betriebsverfassungswidrige Verhalten des Arbeitgebers nicht zu einer Entlassung gekommen wäre (*vgl. ErfK/Kania 21. Aufl. BetrVG § 113 Rn. 9*), was belegt, dass der Bestandsschutzgesichtspunkt insoweit keine nennenswerte Rolle spielt.

Koch

Schlünder

Niemann

Wolf

F. Löllgen