

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 1 Sa 14/16

See 3 Ca 1820 c/15 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 13.09.2016

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 13.09.2016 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtlichen Richter ... und ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 17.11.2015 - See 3 Ca 1820 c/15 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

.....

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben;
im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit einer Kündigung und insoweit insbesondere über das Vorliegen eines Betriebsübergangs.

Der 1987 geborene, ledige Kläger ist seit dem 25.02.2012 als nautischer Wachoffizier bei der Insolvenzschuldnerin beschäftigt. Er war auf der MS „D.“, dem einzigen von der Insolvenzschuldnerin zuletzt noch betriebenen Schiff eingesetzt und dort Mitglied der Bordvertretung. Die Gemeinschuldnerin beschäftigte zuletzt noch 34 Arbeitnehmer, die alle Mitglieder der Schiffsbesatzung waren.

Am 01.01.2015 wurde über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt.

Im März 2015 veräußerte der Insolvenzverwalter das Schiff an einen amerikanischen Investor, die Übergabe des Schiffes war für Mai 2015 geplant. Nach einer Pressemitteilung der Insolvenzschuldnerin vom 24.03.2015 (Bl. 36 d. A.) sei vom Investor der Einsatz des Schiffes als Kreuzfahrtschiff unter bisherigem Namen geplant.

Am 19.05.2015 wurde das Schiff in G. an den Investor übergeben. Die Arbeitnehmer der Beklagten gingen von Bord. In einer zweitinstanzlich zur Gerichtsakte gereichten Pressemitteilung der Insolvenzschuldnerin von diesem Tag (Bl. 109 d. A.) heißt es, der zukünftige Einsatz des Schiffes sei allein Sache des Erwerbers. Nach Übergabe des Bootes an den ausländischen Käufer verweigerte die verbliebene Besatzung die weitere Tätigkeit auf dem Schiff, woraufhin der Beklagte die Besatzung parallel zur Übergabe des Schiffes an den Investor zurück nach Deutschland fliegen ließ. In der Folgezeit wurde das Schiff nach L. überführt. Bei dieser Überfahrt waren zwei ehemaligen Arbeitnehmer des Beklagten auf dem Schiff tätig sowie ein Teil der bisherigen philippinischen Crew.

Mit Schreiben vom 22.05.2015 (Bl. 20 f. d. A.) hörte der Beklagte die Bordvertretung zur beabsichtigten Kündigung sämtlicher Mitarbeiter an, informierte damit zugleich

über die beabsichtigte Massenentlassung und bat die Bordvertretung um Beratung und Stellungnahme nach § 17 Abs. 2 KSchG. Eine Reaktion hierauf erfolgte nicht. Mit im Berufungsverfahren zur Gerichtsakte gereichten Schreiben vom 17.06.2015 (Bl. 140 ff. d. A.) zeigte der Beklagte die geplante Massenentlassung bei der Bundesagentur für Arbeit an. Den Zugang dieser Anzeige bei der Bundesagentur für Arbeit hat der Kläger mit Nichtwissen bestritten. Den Eingang einer Massenentlassungsanzeige bestätigte die Bundesagentur für Arbeit für den 22.06.2015. Mit am 24.06.2015 zugestellten Schreiben (Bl. 7 d. A.) vom 18.06.2015 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers fristgemäß zum 31.08.2015.

Vom 29.07. - 10.08.2015 wurde die MS „D.“ unter diesem Namen als Kreuzfahrtschiff von dem Veranstalter P. T. eingesetzt. Nach dem 10.08.2015 wurde das Schiff in einer Werft überholt und anschließend in „W. O.“ umbenannt. Seit September 2015 wurde es als „schwimmende Universität“ eingesetzt. Seit November 2015 können Reisen auf dem Schiff aus einem „MS D. Katalog 2016“ für die Zeit vom 14.05. bis 10.08.2016 beim Veranstalter P. R. gebucht werden.

Gegen die Kündigung hat der Kläger fristgemäß Kündigungsschutzklage erhoben.

Er hat erstinstanzlich den Vortrag des Beklagten zu den behaupteten Absichten des Erwerbers des Schiffes mit Nichtwissen bestritten und die Auffassung vertreten, die Kündigung sei wegen des Vorliegens eines Betriebsübergangs unwirksam. Im Internet sei bereits am 27.05.2015 von beabsichtigten Kreuzfahrten der MS D. für die Firma P. T. die Rede gewesen, so sei es dann tatsächlich auch geschehen. Auch der Betrieb als „schwimmende Universität“ sei letztlich nichts anderes als eine Kreuzfahrt, wie die Eigendarstellung der „U. at S.“ belege.

Ferner hat der Kläger die Ordnungsgemäßheit der Massenentlassungsanzeige bestritten und die fehlerhafte Beteiligung der Bordvertretung gerügt. Auch genieße er nachwirkenden Sonderkündigungsschutz nach § 15 I KSchG.

Der Beklagte hat erwidert:

Der Erwerber habe am 16.05.2015 mit der „U. at S.“ einen Vertrag über die Vercharterung des Schiffes als „Bareboat“ (ohne Besatzung) für fünf Jahre für die Zeit ab 13.09.2015 geschlossen. Zwei seiner Arbeitnehmer hätten mit ihm einen Aufhebungsvertrag geschlossen und seien dann über eine Agentur nach der Übernahme durch den Erwerber auf dem Schiff zur Überführung eingesetzt worden. Die philippinischen Mitglieder der Bordcrew seien von der Insolvenzschuldnerin auf Grundlage von Agenturverträgen eingesetzt gewesen. Diese habe er beendet. Ein Teil dieser Crew sei dann auf Grundlage eines Agenturvertrags mit dem Erwerber auf dem Schiff weiter tätig gewesen. Der Kreuzfahrtveranstalter P. T. habe das Schiff für eine kurze Zeit gechartert, weil im Juni 2015 die ursprünglich für die Kreuzfahrt vorgesehene MS „H.“ einen Motorschaden erlitten habe.

Bei diesem Sachverhalt habe zum Zeitpunkt der Übernahme des Schiffs durch den Erwerber am 19.05.2015 kein Betriebsübergang vorgelegen. Ein solcher sei auch zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt gewesen. Das ergebe eine Gesamtschau aller maßgeblichen Umstände.

Die Anhörung der Bordvertretung sei ebenso nur vorsorglich erfolgt wie die Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit. Beide hätten nach der Rechtslage nicht beteiligt werden müssen. Im Übrigen seien die vorsorglichen Anhörungen aber wirksam. Der nachwirkende Sonderkündigungsschutz nütze dem Kläger nichts, weil ein Fall nach § 15 IV KSchG vorliege.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in erster Instanz und der dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage des Klägers und seinen allgemeinen Feststellungsantrag abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Kündigung sei aus dringenden betrieblichen Gründen nach § 1 II KSchG gerechtfertigt. Nach dem Verkauf des Schiffes könne der Beklagte den Kläger nicht mehr weiter beschäftigen. Die Kündigung sei auch nicht wegen eines Betriebsübergangs unwirksam. Sollte tatsächlich ein Betriebsübergang vorliegen, sei der Beklagte

für die Klage nicht passivlegitimiert, da dann bei Zugang der Kündigung bereits kein Arbeitsverhältnis mehr bestanden habe. Unabhängig davon sei das Gericht davon ausgegangen, dass tatsächlich kein Betriebsübergang erfolgt sei. Wegen der einzelnen Ausführungen hierzu wird auf das angefochtene Urteil verwiesen. Die Kündigung sei auch nicht wegen des nachwirkenden Schutzes des Klägers als Mitglied der Bordvertretung unwirksam, da ein Fall der Betriebsstilllegung nach § 15 IV KSchG vorliege. Die Bordvertretung sei vorsorglich angehört worden, obwohl dies wegen der Regelung in § 115 VII Ziff. 1 BetrVG nicht erforderlich gewesen sei. Die Vorschriften über die Massenentlassungsanzeige in den §§ 17, 18 KSchG seien nach § 23 II 2 KSchG nicht anwendbar. Ergänzend wird auf die Ausführungen des Arbeitsgerichts Bezug genommen.

Gegen das am 08.12.2015 zugestellte Urteil hat der Kläger am 07.01.2016 Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Begründungsfrist bis zum 08.03.2016 am 07.03.2016 begründet.

Er wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag und führt ergänzend aus: Entgegen der Entscheidung des Arbeitsgerichts sei die Kündigung wegen eines Betriebsübergangs erfolgt und schon deswegen unwirksam. Der Beklagte habe das Schiff nicht stillgelegt, sondern veräußert. Die Veräußerung eines Passagierschiffes stelle nach der Rechtsprechung und einschlägigen Kommentarliteratur stets einen Betriebsübergang dar. Dies werde durch eine Gesamtschau aller Umstände auch bestätigt. Da der Beklagte davon ausgegangen sei, dass zum Zeitpunkt der Kündigung zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestanden habe, sei die Klage ihm gegenüber auch begründet. Der Erwerber müsse die Entscheidung der Arbeitsgerichte gegen sich gelten lassen.

Die Kündigung sei auch wegen der fehlenden ordnungsgemäßen Massenentlassungsanzeige unwirksam. § 23 II 2 KSchG sei nicht einschlägig. Auch bestreite er weiter die ordnungsgemäße Anhörung der Bordvertretung. Diese sei entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts auch nicht entbehrlich gewesen. Als Mitglied der Bordvertretung genieße er auch Sonderkündigungsschutz. Der Schleppnetzantrag

sei zulässig, da der Beklagte nicht bestätigt habe, dass es keine weiteren Beendigungstatbestände gebe.

Der Kläger beantragt,

1. das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 17.11.2015 zum Aktenzeichen See 3 Ca 1820 c/15 zu ändern,
2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung des Beklagten vom 18.06.2015 nicht aufgelöst wird,

Der Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Er wiederholt und vertieft ebenfalls sein erstinstanzliches Vorbringen und führt ergänzend aus: Zum maßgeblichen Zeitpunkt bei Übergabe des Schiffes am 19.05.2015 sei ein Betriebsübergang nicht erfolgt. Das Schiff sei im Jahr 2016 nur für die Sommermonate verchartert worden, in denen es als Universitätsschiff nicht gebraucht werde. Im Übrigen habe der Kläger seine Klage gegen den Erwerber richten müssen. Dieser sei an eine Entscheidung der Arbeitsgerichte auch nicht gebunden.

Eine Massenentlassungsanzeige sei nicht erforderlich, im Übrigen aber ebenso vorsorglich erfolgt wie die Beteiligung der Bordvertretung. Da er den Betrieb stillgelegt habe, helfe dem Kläger auch sein Sonderkündigungsschutz nicht.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstands wird auf den Inhalt der Akte verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die gemäß § 64 Abs. 2 lit. c ArbGG statthafte, form- und fristgerecht eingereichte und begründete und damit zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Sie ist unbegründet.

A.

Die im Berufungsverfahren zuletzt noch anhängigen Anträge des Klägers auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung vom 18.06.2015 und 25.06.2015 sind unbegründet. Für die Entscheidung des Rechtsstreits kommt es auf die zwischen den Parteien vor allen umstrittene Frage, ob es sich bei der Veräußerung der MS „D.“ um einen Betriebsübergang handelt, nicht an. Die Klage ist selbst dann unbegründet, wenn man dies mit dem Kläger in seiner Hauptbegründung annimmt.

I.

Ist die Veräußerung der MS „D.“ durch den Beklagten rechtlich als Betriebsübergang zu bewerten, ist die Klage unschlüssig, weil der Kläger sie gegen die falsche Partei gerichtet hat.

1. Stützt ein Arbeitnehmer eine Kündigungsschutzklage gegen einen Betriebsveräußerer allein auf die Behauptung, der Betrieb sei bereits vor der Kündigung auf einen Erwerber übergegangen, führt dies zur Unschlüssigkeit der Klage. Ein Erfolg im Kündigungsschutzprozess setzt nämlich nach der punktuellen Streitgegenstandstheorie voraus, dass zum Zeitpunkt der Kündigung (noch) ein Arbeitsverhältnis besteht. Das gilt auch im Fall des Betriebsübergangs. Die Kündigung eines Betriebsveräußerers nach Betriebsübertragung geht damit mangels bestehendem Arbeitsverhältnis ins Leere; eine gleichwohl erhobene Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung ist aber unbegründet, denn ein Arbeitsverhältnis besteht - und zwar schon nach dem eigenen Vorbringen des gegen den Veräußerer vorgehenden Klägers - nicht mehr (BAG, Urt. v. 15.12.2005 - 8 AZR 202/05 - Juris, Rn 37).

2. Unterstellt man den vom Kläger behauptete Betriebsübergang, hätte dieser nach dem Vorbringen des Klägers am 19.05.2015 stattgefunden. An diesem Tag wurde die MS „D.“ in G. an den Erwerber übergeben. Damit ist die Verantwortung für den weiteren Betrieb des Schiffes auf den Erwerber übergegangen.

a) Ein Betriebsübergang liegt nur vor, wenn der Erwerber die Einheit nach der Übernahme der betrieblichen Organisations- und Leitungsmacht auch tatsächlich fortführt. Die bloße Möglichkeit, die bisherige Tätigkeit unverändert fortzuführen reicht demgegenüber nicht aus. Der bisherige Inhaber muss seine wirtschaftliche Betätigung in dem Betrieb einstellen und der Erwerber die Geschäftstätigkeit weiterführen oder wieder aufnehmen (Schaub-Koch, Arbeitsrechtshandbuch, 15. Aufl., § 117, Rn 27 m. w. Nachw.).

b) Nach diesen Grundsätzen erfolgte ein etwaiger Betriebsübergang entgegen den Ausführungen des Prozessbevollmächtigten des Klägers im Berufungstermin bereits am 19.05.2015. An jenem Tag hat der Beklagte seine Geschäftstätigkeit bezüglich der MS „D.“ vollständig aufgegeben. Der Erwerber hat die Leitungsmacht über das Schiff übernommen und dieses zunächst nach L. überführt, um es dort auf der Werft überholen zu lassen. Damit hat er den Betrieb fortgeführt. Dass die MS „D.“ zunächst auf der Werft überholt wurde, steht der Annahme, dass es bereits zum 19.05.2015 zu einem etwaigen Betriebsübergang gekommen ist, nicht entgegen. Auch die Überholung eines Schiffes gehört zum notwendigen Geschäftsbetrieb, der auf das Führen eines Seeschiffs gerichtet ist. Dass die Überholung in L. auf Veranlassung des Erwerbers erfolgte, ist zwischen den Parteien nicht umstritten.

3. Die streitgegenständliche Kündigung datiert auf dem 18.06.2015 und erfolgte damit nach dem für den Betriebsübergang maßgeblichen 19.05.2015.

Im Übrigen hat der Kläger selbst vorgetragen, jedenfalls am 09.06.2015 sei die Fortsetzung des Kreuzfahrtbetriebs bereits konkret beabsichtigt gewesen. Auch wenn man auf dieses Datum abstellt, liegt es noch vor dem Zeitpunkt der Kündigung.

4. Da der Kläger seine Klage nicht gegen den Erwerber, sondern gegen den Beklagten als Veräußerer des Schiffes gerichtet hat, ist sie - unterstellt es liegt ein Betriebsübergang vor - unschlüssig.

5. Die vom Kläger angenommene Bindungswirkung des Erwerbers an die Urteile der Arbeitsgerichte im vorliegenden Verfahren besteht nicht. Eine Rechtskrafterstreckung

auf den Erwerber analog § 325 ZPO kommt nicht in Betracht, wenn ein behaupteter Betriebsübergang - wie im vorliegenden Fall - vor Eintritt der Rechtshängigkeit der Kündigungsschutzklage vollzogen wurde (BAG, Urt. v. 18.02.1999 - 8 AZR 485/97 - Juris). Andere Rechtsgrundlagen für eine Rechtskrafterstreckung auf den Erwerber sind nicht ersichtlich.

II.

Legt man die Rechtsauffassung des Beklagten zugrunde, wonach es nicht zu einem Betriebsübergang gekommen ist, ist die Klage ebenfalls unbegründet, da die Kündigung des Beklagten in diesem Fall wirksam ist.

1. Da der Kläger seine Klage nicht nur auf die Unwirksamkeit wegen eines Betriebsübergangs gestützt hat, sondern auch weitere Unwirksamkeitsgründe geltend gemacht hat, ist davon auszugehen, dass er sich das zu seinem Sachvortrag in Widerspruch stehende Vorbringen des Beklagten hilfsweise zu eigen gemacht hat und seine Klage auch hierauf stützen will. Sie ist damit zwar nach dem Hauptvorbringen un schlüssig, nach seinem Hilfsvorbringen aber schlüssig (vgl. hierzu BAG, a. a. O.).

2. Die Kündigung ist wegen einer Betriebsstilllegung gemäß § 15 Abs. 1, Abs. 4 KSchG zulässig.

a) Es kann offen bleiben, ob dem Kläger als ehemaliges Mitglied der Bordvertretung nachwirkender Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 S. 2 KSchG zukommt, weil mit dem Verlassen des Schiffes durch sämtliche Arbeitnehmer des Beklagten das Amt der Bordvertretung am 19.05.2015 endete oder ob die Bordvertretung weiter existierte und sich der Kündigungsschutz des Klägers nach § 15 Abs. 1 S. 1 KSchG richtet.

b) Jedenfalls ist die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach § 15 Abs. 4 KSchG zulässig, da der Beklagte den Betrieb der Insolvenzschildnerin zum 19.05.2015 stillgelegt hat und bei Zugang der Kündigung diese Stilllegung damit auch bereits umgesetzt war. Andere Schiffe neben der MS „D.“ bereederte die Insol-

venzschuldnerin nicht. Unstreitig bestand auch seitens des Beklagten die dauerhafte Absicht, die MS „D.“ oder andere Schiffe nicht selbst weiter zu führen.

c) Bei diesem Sachverhalt ist die Kündigung auch nach § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt.

2. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist auch nicht analog § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG wegen mangelhafter Anhörung der Bordvertretung unwirksam. Die Bordvertretung war im Kündigungsverfahren nicht zu beteiligen. Dies folgt aus den maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften.

a) Gemäß § 115 Abs. 7 Nr. 1 BetrVG findet u. a. § 102 BetrVG auf die Bordvertretung mit der Maßgabe Anwendung, dass diese für die Behandlung derjenigen nach dem Gesetz der Mitwirkung und Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegenden Angelegenheiten zuständig ist, die den Bordbetrieb oder die Besatzungsmitglieder des Schiffes betreffen und deren Regelung dem Kapitän aufgrund gesetzlicher Vorschriften oder der ihm von der Reederei übertragenen Befugnisse obliegt. In Abgrenzung hierzu ist gemäß § 116 Abs. 6 Nr. 1 lit. c BetrVG der Seebetriebsrat zuständig für die Behandlung derjenigen Angelegenheiten, für die nicht die Zuständigkeit der Bordvertretung nach § 115 Abs. 7 Nr. 1 BetrVG gegeben ist.

b) Danach wäre hier nur der (beim Beklagten nicht existierende) Seebetriebsrat zu beteiligen gewesen. Die Kündigung sämtlicher Arbeitnehmer war nämlich weder kraft Gesetzes noch aufgrund von der Reederei übertragener Befugnisse dem Kapitän übertragen. Sie oblag vielmehr dem Beklagten in seiner Eigenschaft als Inhaber des Betriebs. Damit entfiel auch die Anhörung der Bordvertretung vor der Kündigung.

3. Die Kündigung ist schließlich auch nicht wegen einer vom Beklagten unterlassenen Massentlassungsanzeige gemäß § 17 Abs. 3 KSchG unwirksam.

§ 17 KSchG findet auf die Kündigung der Arbeitsverhältnisse der Besatzungsmitglieder der MS „D.“ keine Anwendung. Nach § 23 Abs. 2 S. 2 KSchG gelten die Vor-

schriften des dritten Abschnitts, zu denen § 17 KSchG gehört, nicht für Seeschiffe und ihre Besatzung.

Bei dem Kläger handelt es sich um ein Besatzungsmitglied der MS „D.“. Diese Eigenschaft verliert er auch nicht dadurch, dass er von Bord ging. Maßgeblich für die Frage, ob jemand Besatzungsmitglied eines Schiffes ist, ist die arbeitsvertragliche Vereinbarung, nicht der zufällig Aufenthaltsort zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber kein weiteres Seeschiff mehr betreibt.

B.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich.

gez. ...

gez. ...

gez. ...