

5 Sa 26/11
30 Ca 1175/10
(ArbG München)

Verkündet am: 07.09.2011

Gapp
Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A.
A-Straße, A-Stadt

- Kläger, Berufungskläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

B.
B-Straße, A-Stadt

gegen

Firma C.
C-Straße, C-Stadt

- Beklagte, Berufungsbeklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte D.
D-Straße, D-Stadt

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. Juli 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Wanhöfer und die ehrenamtlichen Richter Brandl und Heeb

für Recht erkannt:

- 1. Auf die Berufung der Beklagten wird das Endurteil des Arbeitsgerichts München vom 16.12.2010 - Az. 30 Ca 1175/10 - abgeändert.**

Die Klage wird abgewiesen.

- 2. Die Berufung des Klägers wird zurückgewiesen.**
- 3. Der Kläger trägt die Kosten des Rechtsstreits.**
- 4. Die Revision wird für den Kläger zugelassen.**

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Versetzung bzw. einer von der Beklagten hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung.

Die Beklagte betreibt als Subunternehmerin für Konzerngesellschaften der Deutschen L. AG einen Flugdienst. Sitz der Beklagten ist C-Stadt. Sie beschäftigt etwa 330 Arbeitnehmer und verfügt zurzeit über eine Flotte von acht Maschinen des Musters Fokker 100 (F 100). Fünf ATR 42 Turboprops wurden zum 31.03.2010 ersatzlos ausgemustert, da die L. im September 2009 entschieden hatte, keine Flüge mehr mit dem Flugzeugtyp ATR durchzuführen. Von den acht verbliebenen F100 sind mindestens drei (Beklagte: vier) in C-Stadt, zwei in D-Stadt und mindestens eines (Kläger: zwei) in Zürich stationiert; eine F100 wird in Reserve vorgehalten. Die Flottenreduzierung führte zu 44 Beendigungskün-

digungen. Die Beklagte schloss hierzu mit der bei ihr gemäß § 117 Abs. 2 BetrVG i. V. mit dem Tarifvertrag Personalvertretung für das Cockpitpersonal der C. gebildeten Personalvertretung Cockpit den Interessenausgleich und Sozialplan vom 21.12.2009 (Bl. 270 ff. d. A.).

Der Kläger ist seit 20.06.1999 bei der Beklagten als Pilot, zuletzt als verantwortlicher Flugzeugführer (Kapitän) beschäftigt. Die Einstellung erfolgte mit Arbeitsvertrag vom 17.05.1999 als „Verkehrsflugzeugführer – Station München“.

Im Arbeitsvertrag ist weiter Folgendes geregelt (Bl. 7/Rs. d. A.):

„4 Dienstlicher Wohnsitz

4.1 Der dienstliche Wohnsitz wird von C. festgelegt und gilt ab Eintragung der ersten Musterberechtigung. Bis dahin gilt die dem Wohnort am nächsten gelegene C. Station als dienstlicher Wohnsitz. Bei einem Wechsel der Wohnung ist der Mitarbeiter verpflichtet, sicherzustellen, dass er nicht länger als 20 Minuten für die Fahrt zum (Wohnsitz-)Flughafen benötigt.

4.2 C. behält sich vor, den dienstlichen Wohnsitz des Mitarbeiters aus betrieblichen Gründen zu verlegen. Bei einem angeordneten Wechsel des dienstlichen Wohnorts werden Umzugskosten gemäß Ziffer 15 der C. Regularien gegen Nachweis erstattet.

4.3 Änderungen des dienstlichen Wohnsitzes werden zum frühestmöglichen Zeitpunkt mit einem Vorlauf von nicht weniger als zwei Monaten schriftlich mitgeteilt. Bei temporärem Einsatz außerhalb des dienstlichen Wohnsitzes (maximal sechs Monate) werden Reisekosten gem. Ziffer 5 erstattet.“

(Zum Inhalt des Arbeitsvertrages vom 17.05.1999 im Übrigen sowie der Nachträge vom 15.03.2006, 06.02.2007 und 19.05.2008 wird auf Bl. 7 ff. d. A. Bezug genommen.)

„Dienstlicher Wohnsitz“ des Klägers war bis zu dessen streitgegenständlicher Versetzung der Flughafen München. Seit Oktober 2006 fanden von dort keine Flugzeugumläufe der Beklagten mehr statt. Die Beklagte hielt dort zwar einen „Crew-Raum“ vor, der von den Flugzeugführern aber nicht mehr genutzt wurde. Der Kläger und seine Kollegen begaben sich regelmäßig sofort nach dem Einchecken am Automaten im Flight-Operations-Center der L. zum Crewbus und ließen sich zum Abfluggate fahren, von wo sie mit dem jeweiligen Flieger zu ihren Einsatzorten gebracht wurden.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Manteltarifvertrag Nr. 2 für die Beschäftigten des Cockpitpersonals der C. Flugdienst GmbH vom 01.10.2007 (im folgenden MTV Nr. 2), abgeschlossen zwischen der Beklagten und der Vereinigung Cockpit e.V. Anwendung. Hier heißt es in „§ 6 Arbeitszeit“:

„Die Arbeitszeit umfasst die Zeit, in der der Arbeitnehmer auf Anordnung des Arbeitgebers Dienst leistet.

Zur Arbeitszeit zählen:

- a. die Flugdienstzeit inkl. Blockzeit*
- b. die Zeit, in der der Arbeitnehmer zum Antritt bzw. nach Beendigung des Flugdienstes ohne eigene Arbeitsleistung mitfliegt oder andere Transportmittel benutzt (Deadhead-Zeit)...“ (zum Inhalt des MTV Nr. 2 im Einzelnen wird auf Bl. 521 ff. d. A. Bezug genommen)*

Im Zuge der Diskussion über das Vorhaben der Beklagten, sich auf weniger Stationierungsorte zu konzentrieren, schlossen die Beklagte und die Vereinigung Cockpit e. V. am 05.12.2007 eine „Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 für das Cockpitpersonal bei C.“ (im folgenden Protokollnotiz zum MTV Nr. 2). Hierin heißt es (Bl. 71 d. A.):

„Die Vertragsparteien verpflichten sich, über die Stationierungsorte des Cockpitpersonals zu verhandeln mit dem Ziel, bis spätestens zum 31. Dezember 2008 eine Einigung zu erzielen.

Bis zum Abschluss der Verhandlungen werden arbeitgeberseitig keine Versetzungen gegen den Willen der Mitarbeiter ausgesprochen.“

Bereits am 10.06.2005 hatten die Beklagte und die Vereinigung Cockpit e. V. eine „Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 für das Cockpitpersonal bei C.“ mit folgendem Wortlaut abgeschlossen (Bl. 606 d. A.):

„Die Vertragsparteien verpflichten sich, über die Stationierungsorte des Cockpitpersonals zu verhandeln mit dem Ziel, bis spätestens zum 31. Dezember 2006 eine Einigung zu erzielen.

Bis zum Abschluss der Verhandlungen werden arbeitgeberseitig keine Versetzungen gegen den Willen der Mitarbeiter ausgesprochen und bereits bestehende, zeitlich befristete Versetzungen werden nicht über den 31.12.2006 hinaus verlängert“.

Es kam zu Gesprächen zwischen der Beklagten und der Vereinigung Cockpit e. V.; der Inhalt der Verhandlungen ist zwischen den Parteien streitig. Mit Schreiben vom 05.10.2009 erklärte die Beklagte gegenüber der Vereinigung Cockpit e. V., dass für sie „die Geschäftsgrundlage zu der alten Verhandlungsverpflichtung aus der Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 vom 05.12.2007 (Stationierungsorte) entfallen“ sei (zum Inhalt des Schreibens vom 05.10.2009 im Einzelnen wird auf Bl. 81 f. d. A. Bezug genommen).

Mit der Personalvertretung Cockpit kam mit Datum vom 08.01.2010 ein „Interessenausgleich/Sozialplan“ zustande, in dessen Präambel es heißt:

„Präambel

C. beabsichtigt, unter anderem wegen des von L. angekündigten konzentrierten Einsatzes von Flugzeugen der C. zentral aus C-Stadt auch sämtliches Personal in Stuttgart einzusetzen und daher die Stationen

- Berlin*
- Bremen/Hannover*
- Stuttgart*
- Frankfurt*
- München*

aufzugeben.

Für das Cockpitpersonal mit den Stationierungsorten Berlin, Bremen/Hannover, Düsseldorf, Frankfurt und München bedeutet dies, dass ein dienstlicher Einsatz bei der C. von den genannten Stationen aus nicht mehr erfolgen wird.

Die Personalvertretung nimmt diesen Entschluss zur Kenntnis.“

Im Interessenausgleich ist weiter geregelt, dieser gelte „im Hinblick auf die nachfolgend beschriebene Schließung der Stationierungsorte Berlin, Bremen/Hannover, Düsseldorf, Frankfurt und München“ (§ 1), Versetzungen nach Stuttgart sollten „mit Wirkung zum 31.03.2010 - sofern arbeitsvertraglich zulässig - ausgesprochen werden“ (§ 2) und „jedem von der Schließung der genannten Stationen betroffenen Mitarbeiter“ solle angeboten werden, „am Stationierungsort Stuttgart weiter in seiner bisherigen Funktion zu arbeiten“ (§ 3). Der Sozialplan sieht insbesondere Leistungen zur „Erstattung von Umzugskosten bei Verlegung der Mittelpunktwohnung“, „Erstattung von Aufwendungen bei doppelter Haushaltsführung“ und „Erstattung von Aufwendungen bei Fernpendeln“ vor (zum Inhalt

des Interessenausgleichs und Sozialplans vom 08.01.2010 wird auf Bl. 30 ff. d. A. Bezug genommen).

Mit Schreiben vom 20.01.2010 hörte die Beklagte die Personalvertretung Cockpit zur beabsichtigten Versetzung und hilfsweisen Änderungskündigung des Klägers nach Stuttgart an. Am 22.01.2010 fand eine gemeinsame Sitzung der Personalvertretung Cockpit mit der Geschäftsführung statt. Über die Versetzungen / Änderungskündigungen wurde dabei nicht gesprochen. Am 27.01.2010 gingen dem Personalleiter der Beklagten zwei Zustimmungserklärungen der Personalvertretung Cockpit zu den Änderungskündigungen gegenüber den Mitarbeitern X. und Y. (Mitglieder der Personalvertretung) zu. Zur Änderungskündigung gegenüber dem Kläger äußerte sich die Personalvertretung Cockpit nicht.

Mit Schreiben vom 27.01.2010 versetzte die Beklagte den Kläger mit Wirkung ab 01.04.2010 an den „neuen dienstlichen Stationierungsort Stuttgart“. Hilfsweise erklärte sie im selben Schreiben die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit Wirkung zum 31.05.2010 bei gleichzeitigem Angebot der Fortführung des Arbeitsverhältnisses mit dem neuen dienstlichen Stationierungsort Stuttgart bei im Übrigen unveränderten Bedingungen (zum Inhalt der Versetzung bzw. hilfsweisen Änderungskündigung im Einzelnen wird auf Bl. 11 d. A. Bezug genommen). Mit Schreiben vom 01.02.2010 rügte der klägerische Prozessbevollmächtigte die Versetzung als unwirksam und nahm die Änderungskündigung unter dem Vorbehalt der gerichtlichen Nachprüfung an (Bl. 12 d. A.).

Der Kläger hat vorgetragen, ein Stationierungsort München habe schon seit Oktober 2006 nicht mehr bestanden. Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass die Beklagte aufgrund dringender wirtschaftlicher Notwendigkeit eine unternehmerische Grundsatzentscheidung für die Zentralisierung des Flugzeug- und Personaleinsatzes in Stuttgart und für den daraus resultierenden Wegfall dezentraler Einsatzorte getroffen habe. Selbst wenn die Beklagte eine derartige Entscheidung getroffen haben sollte, werde diese derzeit nicht umgesetzt. Von den derzeit betriebenen acht Flugzeugen sei eine Reservemaschine, zwei stünden aktuell in Zürich und würden ausschließlich für die Fluggesellschaft S. zum Einsatz gebracht, zwei weitere Maschinen seien in Düsseldorf stationiert und lediglich drei Maschinen in Stuttgart. Bei den Flügen, die aus Zürich durchgeführt würden, sei es der-

zeit so, dass die Crewmitglieder über den Flughafen Stuttgart nach Zürich verbracht würden und von dort aus für eine Woche der Umlauf für die Fluggesellschaft S. geflogen werde. Der gesamte Vortrag der Beklagten zur Wirtschaftlichkeit oder wirtschaftlichen Notwendigkeit der Zentralisierung sei als unschlüssig zu bezeichnen und das behauptete Einsparvolumen bei Personalaufwand und Reisekosten im Umfang von etwa 1,5 Mio. Euro werde ausdrücklich bestritten. Einer Versetzung stehe schon die Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 vom 05.12.2007 entgegen. Verhandlungen mit der Vereinigung Cockpit e.V. seien bislang nicht aufgenommen worden und könnten deshalb naturgemäß auch nicht abgeschlossen sein. Die in Unterziffer 4.2. des Arbeitsvertrages formulierte Versetzungsklausel verstoße gegen das Transparenzgebot, denn aus der arbeitsvertraglichen Regelung gehe nicht hervor, was der „dienstliche Wohnsitz“ des Klägers sein solle und aus welchen betrieblichen Gründen dieser verlegt werden könne. Unklar bleibe bereits der Unterschied zwischen dem im Arbeitsvertrag verwendeten Begriff des „dienstlichen Wohnsitzes“ und dem im Versetzungsschreiben benannten „dienstlichen Stationierungsort“. Schließlich halte die Versetzung auch den Grundsätzen der Ausübung billigen Ermessens im Sinne des § 106 S. 1 GewO nicht stand. Eine wirtschaftlich zwingende Notwendigkeit ergebe sich aus dem Sachvortrag der Beklagten nicht und eine Abwägung mit seinen Interessen sei gänzlich außer Acht gelassen worden. Auch die Änderungskündigung sei unwirksam. Es fehle schon an einem hinreichend bestimmten oder bestimmbareren Änderungsangebot, ebenso an einem dringenden betrieblichen Erfordernis im Sinne der §§ 2, 1 Abs. 2 S. 1 KSchG. Sein Arbeitsplatz sei das Flugzeug und dieser sei durch die behauptete Entscheidung der Beklagten zur Zentralisierung unberührt (zum erstinstanzlichen Vortrag des Klägers im Einzelnen wird auf seine Schriftsätze vom 01.02.2010, Bl. 4 ff. d. A., 15.06.2010, Bl. 62 ff. d. A. und 02.11.2010, Bl. 112 ff. d. A., nebst Anlagen, Bezug genommen).

Der Kläger hat beantragt:

- 1. Es wird festgestellt, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung vom 27.01.2010, der klägerischen Partei am 28.01.2010 zugegangen, sozial ungerechtfertigt und unwirksam ist.**

2. **Es wird festgestellt, dass die mit Schreiben vom 27.01.2010 ausgesprochene Versetzung unwirksam ist.**

3. **Die Beklagte wird verpflichtet, den Kläger zu unveränderten Bedingungen als Luftfahrzeugführer mit dienstlichem Stationierungsort München zu beschäftigen.**

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat ausgeführt, sie habe aus dringender wirtschaftlicher Notwendigkeit eine unternehmerische Grundsatzentscheidung für die Zentralisierung des Flugzeug- und Personaleinsatzes in Stuttgart und für den hieraus resultierenden Wegfall dezentraler Einsatzorte getroffen. Aufgrund des verringerten Personalkörpers sei eine Beibehaltung dezentraler Einsatzstrukturen planerisch widersinnig und finanziell nicht mehr darstellbar. Die wirtschaftlich zwingende Notwendigkeit begründe sich insbesondere aus einem Einsparvolumen bei Personalaufwand und Reisekosten im Umfang von etwa 1,5 Mio. Euro. Die Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 stehe der Versetzung nicht entgegen. Sie habe durch ihren Geschäftsführer am 16.10.2009 ausdrücklich bekundet, über die Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 nicht mehr verhandeln zu wollen und lediglich ihre Bereitschaft zum Abschluss eines tariflichen Sozialplans erklärt. Dies sei als Erklären des Scheiterns der Verhandlungen zu interpretieren. Sowohl die Gewerkschaft, als auch die letztlich verhandlungsführende Personalvertretung Cockpit hätten den Tatbestand des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ohne Widerspruch zur Kenntnis genommen. Durch dieses konkludente Verhalten sei die Verhandlungsverpflichtung zur Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 als obsolet anzusehen, was auch daraus folge, dass die Pilotengewerkschaft sich seit Oktober 2009 in keiner Weise mehr hierzu geäußert habe. Das klägerische Vorbringen zur angeblichen Fortgeltung der Protokollnotiz sei ohnehin nur hinsichtlich der Versetzung relevant. Jedenfalls die Änderungskündigung sei wirksam. Mit Ausnahme der Übergangsregelung für Düsseldorf würden sämtliche Flugzeuge zentral aus Stuttgart heraus bereedert. Zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung habe sie die Anhörung der Personalvertretung Cockpit als abgeschlossen betrachten können (zum erstinstanzlichen Vortrag der Beklag-

ten im Einzelnen wird auf deren Schriftsätze vom 22.02.2010, Bl. 19 ff. d. A., 23.04.2010, Bl. 39 ff. d. A., 08.10.2010, Bl. 76 ff. d. A. und 05.11.2010, Bl. 120 ff. d. A., nebst Anlagen, Bezug genommen).

Das Arbeitsgericht erklärte mit Urteil vom 16.12.2010 sowohl die Änderungskündigung vom 27.01.2010, wie auch die Versetzung mit Schreiben vom 27.01.2010 für unwirksam, wies aber den Beschäftigungsantrag des Klägers (Nr. 3 der Klageanträge) ab. Der Versetzung stehe die Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 vom 05.12.2007 entgegen. In dieser Protokollnotiz habe sich die Beklagte verpflichtet, bis zum Abschluss der Verhandlungen über die Stationierungsorte des Cockpitpersonals keine Versetzungen gegen den Willen der Mitarbeiter auszusprechen. Derartige Verhandlungen hätten unstreitig noch nicht stattgefunden. Auch sei entgegen der Ansicht der Beklagten nicht die Geschäftsgrundlage entfallen, indem diese einseitig mitgeteilt habe, dass die Geschäftsgrundlage weggefallen sei. Die im Schreiben vom 27.01.2010 ausgesprochene Kündigung sei nach § 102 Abs. 1 S. 3 des einschlägigen Tarifvertrags Personalvertretung für das Cockpitpersonal unwirksam, weil sie von der Beklagten ausgesprochen worden sei, bevor eine abschließende Stellungnahme der Personalvertretung Cockpit vorgelegen habe bzw. die einwöchige Frist abgelaufen gewesen sei. Der auf unveränderte Fortbeschäftigung mit dienstlichem Stationierungsort München gerichtete Antrag sei allerdings abzuweisen, da der Kläger die Änderungskündigung unter Vorbehalt nach § 2 KSchG angenommen habe. Außerdem hätten sich die Parteien im einstweiligen Verfügungsverfahren (35 Ga 132/10) darauf verglichen, dass der Kläger ab dem 01.07.2010 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens vom Stationierungsort Stuttgart eingesetzt werde (zur Begründung des Arbeitsgerichts im Einzelnen wird auf das Urteil vom 16.12.2010, Bl. 143 ff. d. A., Bezug genommen).

In ihrer beim Landesarbeitsgericht München am 20.01.2011 eingegangenen und rechtzeitig begründeten Berufung gegen das ihr am 23.12.2010 zugestellte Urteil führt die Beklagte aus, wenn der Abflug der von ihr eingesetzten Maschine nicht vom Stationierungsort des auf der Maschine eingesetzten Personals aus stattfinde, würden die Mitarbeiter erst zur Station des Umlaufbeginns befördert und nach Ende des Umlaufs wieder zurücktransportiert (sog. Proceeding). Die Zeit des Proceedings gelte nach dem Anhang 3 zur Verordnung (EG) Nr. 3922/91 als Arbeitszeit für das fliegende Personal. An Proceeding-

Tagen könne ein Pilot deshalb weniger Flugzeiten erbringen, weshalb auch von „Fehlstationierung“ gesprochen werde. Neben den Kosten für das Proceeding könnten auch Hotelkosten und Spesen anfallen, wenn der Mitarbeiter nur am Vortrag anreisen könne. Dies sei zum Beispiel der Fall, wenn das Crewmitglied nicht unmittelbar vor einem langen Flugeinsatz zur Station befördert werden dürfe, weil ansonsten die maximale Arbeitszeit überschritten werde. Sie habe zunächst Stationen an den Flughäfen Bremen/Hannover, Düsseldorf, Berlin, Frankfurt, Stuttgart und München und dementsprechend Mitarbeiter mit ihrem dienstlichen Wohnsitz jeweils in der näheren Umgebung dieser Stationen gehabt. Im Laufe der Zeit hätten sich die Umläufe von den Flughäfen München, Berlin, Bremen und Frankfurt reduziert. Seit Oktober 2006 habe die Beklagte keine Umläufe von München aus mehr gehabt und seitdem sei der Kläger dort fehlstationiert gewesen und auf ihre Kosten für den jeweiligen Umlaufbeginn an die entsprechende Station befördert worden. Die anderen mit ihr in Konkurrenz stehenden Lufthansa-Regionalpartner fokussierten sich zunehmend auf wenige Standorte. Sie habe beschlossen, Gerät und fliegendes Personal in Stuttgart zu konzentrieren. Nach den im Zuge der Personalreduzierung wegen der Stilllegung der fünf ATR im Hinblick auf die notwendige Sozialauswahl erfolgten Kündigungen der jüngeren Kapitäne, die in Stuttgart stationiert gewesen seien, seien die verbleibenden Kapitäne zu 75 % dezentral an anderen Standorten stationiert gewesen. Die dadurch entstehenden Kosten für „fehlstationierte“ Piloten seien am Markt nicht mehr durch Einpreisung durchzusetzen. In Stuttgart sei bereits die technische Wartung zentralisiert gewesen. Hinzu komme eine signifikante Kostenersparnis, da an den Standorten Bremen/Hannover, Düsseldorf, Frankfurt, Berlin und München weniger oder gar keine Umläufe begonnen hätten und dies erhebliche „Deadhead-Zeiten“ und Proceeding-Kosten verursacht habe. Die Aufgabe der dezentralen Stationierungsorte habe erhebliche Einspareffekte zur Folge. Bei einer fortbestehenden Stationierung des Klägers in München wären hier zum Beispiel im Oktober 2010 Mehrkosten in Höhe von etwa € 4.280,00 entstanden, was ein Vergleich zwischen dem Einsatzplan des Klägers im Monat Oktober bei einer Stationierung in München mit dem tatsächlichen Einsatzplan des Klägers von seinem neuen Stationierungsort Stuttgart aus zeige. Die monatlichen Flugeinsatztage des Klägers würden bei einer Stationierung in Stuttgart 17 Tage und bei einer Stationierung in München hingegen wegen des notwendigen Proceedings nur 13 Tage betragen. Die Kosteneinsparungen angesichts der insgesamt 20 zuvor fehlstationierten Piloten seien enorm. Insgesamt, also einschließlich des Bereichs Kabinenpersonal betrügen die jährlichen Ein-

sparungen etwa 1,5 Mio. Euro pro Jahr. Dass die unternehmerische Entscheidung bezogen auf Düsseldorf nicht umgesetzt worden sei, beruhe darauf, dass die L. nach Abschluss des Interessenausgleichs und Sozialplans kurzfristig entschieden habe, weiterhin eine Verbindung von Düsseldorf aus zu fliegen. Die in Düsseldorf noch beschäftigte Anzahl an Kapitänen entspreche dem aktuellen Bedarf und deswegen sei im Interesse der dortigen Mitarbeiter angesichts der geänderten Auftragslage seitens der L. die Entscheidung zur Zentralisierung nach Stuttgart vorerst ausgesetzt worden. Im Übrigen werde die Zentralisierung der Belegschaft in Stuttgart planmäßig durchgesetzt. Auch zum Kabinenpersonal sei eine entsprechende Zentralisierungsentscheidung zugunsten Stuttgarts beschlossen und mit der zuständigen Personalvertretung am 14.12.2009 ein Interessenausgleich und Sozialplan abgeschlossen worden. Das Urteil des Arbeitsgerichts sei fehlerhaft, denn die Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 habe der Versetzung nicht entgegengestanden. Dass die Verhandlungen bis 31.12.2008 beendet sein sollten, sei als Endtermin für die Verhandlungspflicht zu verstehen. Die Versetzungen seien auch nicht bis zum Erzielen einer Einigung, sondern nur bis zum Abschluss der Verhandlungen ausgeschlossen. Ein Abschluss liege auch bei einem Scheitern der Verhandlungen vor. Sie habe sich fast ein Jahr nach Ablauf der Befristung gegenüber der Vereinigung Cockpit auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen und hierdurch klargemacht, nicht weiter verhandeln zu wollen. Die Vereinigung Cockpit sei damit einverstanden gewesen, dass die Verhandlungsführung in dieser Angelegenheit durch die Personalvertretung wahrgenommen werde, die daraufhin eine betriebliche Einigung mittels Interessenausgleich und Sozialplan verhandelt und erzielt habe. Die Personalvertretung sei ordnungsgemäß beteiligt worden und habe der Versetzung nicht widersprochen, so dass ihre Zustimmung gemäß § 99 Abs. 3 S. 2 TVPV als erteilt gelte. Hinsichtlich der Änderungskündigung habe die Personalvertretung vor Ablauf der Frist zu erkennen gegeben, keine Stellungnahme abgeben und die Frist nicht ausschöpfen zu wollen. Die Änderungskündigung sei auch aus dringenden betrieblichen Erfordernissen sozial gerechtfertigt. Durch die Organisationsentscheidung, die verbleibende Flotte und das fliegende Personal am Standort Stuttgart zu konzentrieren, sei die Beschäftigungsmöglichkeit des Klägers in München entfallen. Die unternehmerische Entscheidung beschränke sich nicht auf eine bloße Senkung der Lohnkosten, sondern umfasse die Konzentrierung von fliegendem Personal, Flugzeug und Technik am Flughafen Stuttgart. Sie habe sich auch darauf beschränkt, nur eine solche Änderung vorzuschlagen, die der Kläger billigerweise hinnehmen müsse (zur Berufungs-

begründung der Beklagten im Einzelnen wird insbesondere auf die Schriftsätze vom 18.02.2011, Bl. 225 ff. d. A. und 13.07.2011, Bl. 577 ff. d. A., nebst Anlagen, Bezug genommen).

Die Beklagte beantragt:

Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 16.12.2010 – 30 Ca 1175/10 – zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt:

Die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 16.12.2010 – Az. 30 Ca 1175/10 – wird in Ziffer 3 und Ziffer 4 des Urteilstenors abgeändert und es wird nach den Schlussanträgen erster Instanz erkannt.

Es werde bestritten, dass in den Verhandlungen am 16.10.2009 in Frankfurt, bei der die Gewerkschaft Vereinigung Cockpit e. V., die Personalvertretung und der Personalleiter der Beklagten anwesend gewesen seien, Verhandlungen oder Gespräche zu dem Thema Stationierungsorte geführt worden seien. Ebenfalls treffe es nicht zu, dass die Vereinigung Cockpit e. V. die Verhandlungsführung zur Zentralisierung der Stationierungsorte der Personalvertretung der Beklagten zugewiesen habe. Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass die mit der Beklagten in Konkurrenz stehenden L.-Regionalpartner sich zunehmend auf wenige Standorte fokussierten, ebenso, dass nach der Kündigung der jüngeren Kapitäne die verbleibenden Kapitäne zu 75 % dezentral an anderen Orten als in Stuttgart stationiert gewesen seien. Die unternehmerische Entscheidung erschöpfe sich im Wesentlichen darin, Personalkosten einzusparen. Angesichts der in Düsseldorf und in Zürich stationierten Maschinen sei die behauptete Zentralisierung der Fluggeräte und des Personals nicht einmal zu 50 % umgesetzt. Die von der Beklagten behaupteten Einspareffekte bezogen auf den Kläger und die übrigen betroffenen Mitarbeiter würden der Höhe nach bestritten. Die von der Beklagten behauptete unternehmerische Entscheidung führe nicht dazu, dass er nicht weiter in München beschäftigt werden könne. Unstreitig würden seit

Oktober 2006 aus München keine Einsätze mehr geflogen. Demzufolge bestehe kein kausaler Zusammenhang zwischen der Zentralisierung der Flugzeuge in Stuttgart und der Änderung des Beschäftigungsbedarfs des Klägers in München. Die faktische Schließung der Station München habe bereits 2006 stattgefunden und die jetzige Aufgabe des Crew-Raumes habe keinerlei Auswirkungen mehr. Die Unternehmerentscheidung, den Dienstort des Klägers von München nach Stuttgart zu verlegen, erschöpfe sich im Wesentlichen darin, hierdurch Personalkosten einzusparen. Eine Auswirkung auf seine Einsatzmöglichkeit liege jedenfalls nicht vor. Die von der Beklagten vorgetragene betrieblichen Interessen zur Vermeidung von Personalkosten seien nicht ausreichend dringend, als dass er bei Abwägung der beiderseitigen Interessen die Verlegung des Arbeitsortes hinnehmen müsse. Die Versetzungsklausel im Arbeitsvertrag sei unwirksam, weil sie gegen das Transparenzgebot verstoße. Sie weiche darüber hinaus inhaltlich von § 106 GewO ab und benachteilige ihn insoweit unangemessen. Durch die Regelung, dass er bei einem Wechsel der Wohnung sicherzustellen habe, dass er nicht länger als 20 Minuten für die Fahrt zum (Wohnsitz)-Flughafen benötige, werde in sein Recht zur freien Wahl des Wohnortes eingegriffen. Über das Direktionsrecht in Nr. 4.2 der Klausel, den dienstlichen Wohnsitz des Klägers aus betrieblichen Gründen zu verlegen, bestehe somit ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der beabsichtigten Bestimmung des Ortes der Arbeit und dem grundsätzlich frei wählbaren Wohnsitz des Klägers. Hierin liege eine Abweichung von § 106 GewO. Dieser umfasse nicht das Recht des Arbeitgebers in die freie Wahl des Wohnsitzes eines Arbeitnehmers einzugreifen. Im Übrigen enthalte die vertragliche Klausel keinen Hinweis darauf, dass bei der Ausübung des arbeitsvertraglichen Direktionsrechts billiges Ermessen zu berücksichtigen sei. Nach der Formulierung des Arbeitsvertrages stehe es im freien Ermessen der Beklagten, den dienstlichen Wohnsitz des Mitarbeiters aus betrieblichen Gründen zu verlegen. Für ihn sei auch nicht erkennbar, aus welchen betrieblichen Gründen derart weitgehend in seine Rechte auf freie Wohnsitzwahl eingegriffen werden solle. Selbst wenn man die Wirksamkeit der Versetzungsklausel unterstelle, sei die Versetzung wegen Verstoßes gegen die Ausübung billigen Ermessens für ihn nicht verbindlich. Schließlich stehe der Versetzung die Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 entgegen. Unstreitig sei keine Aufnahme der Verhandlungen erfolgt. Somit könne auch der Endtermin für den Versuch einer Einigung nicht wirksam werden, bevor der Einigungsversuch begonnen worden sei. Die Personalvertretung sei vor Ausspruch der Versetzung nicht ordnungsgemäß beteiligt worden. Die Anhörungsfrist des § 99 sei nicht ge-

wahrt worden (zur Berufungserwiderung des Klägers im Einzelnen wird auf seine Schriftsätze vom 26.04.2011, Bl. 386 ff., und 19.08.2011, Bl. 736 ff. d. A., nebst Anlagen, Bezug genommen).

Seine eigene Berufung begründet der Kläger damit, dass die Annahme der Änderungskündigung unter dem Vorbehalt der gerichtlichen Nachprüfung der sozialen Rechtfertigung und ebenso der arbeitsgerichtlich geschlossene Vergleich im einstweiligen Verfügungsverfahren unzulässige abweichende Abmachungen von der Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 darstellten und damit gemäß § 4 Abs. 3 TVG unwirksam seien. Demzufolge stehe ihm der geltend gemachte Weiterbeschäftigungsanspruch zu (zur Berufungsbegründung des Klägers im Einzelnen wird auf seinen Schriftsatz vom 23.03.2011, Bl. 360 ff. d. A., Bezug genommen).

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen

und verweist darauf, dass bei einer Annahme des Änderungsangebots unter Vorbehalt der Arbeitnehmer bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Kündigungsschutzverfahren zur Weiterarbeit zu den Bedingungen des Änderungsangebots verpflichtet sei. Zutreffend gehe das Arbeitsgericht außerdem davon aus, dass der Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen der Vergleich im Verfahren 35 Ga 132/10 entgegenstehe. Außerdem liege keine arbeitgeberseitige Versetzung gegen den Willen des Klägers vor, denn der Kläger habe mit seiner Annahme unter Vorbehalt mit der Beklagten einen auflösend bedingten Änderungsvertrag bis zu einem rechtskräftigen obsiegenden Urteil abgeschlossen (zur Berufungserwiderung der Beklagten im Einzelnen wird auf ihren Schriftsatz vom 19.04.2011, Bl. 368 ff. d. A., Bezug genommen).

Entscheidungsgründe:

Die Berufungen des Klägers und der Beklagten sind jeweils zulässig. Nur die Berufung der Beklagten hat Erfolg.

I.

Die Klage ist unbegründet, denn die Beklagte hat den Kläger mit Schreiben vom 27.01.2010 wirksam nach Stuttgart versetzt. Deshalb kann auch die Klage gegen die vorsorgliche Änderungskündigung vom 27.01.2010 und die Klage auf Beschäftigung zu unveränderten Bedingungen mit einer Stationierung in München keinen Erfolg haben.

1.

Die Zuweisung eines neuen Stationierungsortes (Stuttgart) an den Kläger mit Schreiben vom 27.01.2010 stellt eine Versetzung dar.

Nach § 6 Abs. 1 lit. b) des auf den Kläger anwendbaren Manteltarifvertrages Nr. 2 für die Beschäftigten des Cockpitpersonals der C. Flugdienst GmbH (MTV Nr. 2; Bl. 521 ff. d. A.) zählt zur Arbeitszeit „die Zeit, in der der Arbeitnehmer zum Antritt bzw. nach Beendigung des Flugdienstes ohne eigene Arbeitsleistung mitfliegt oder andere Transportmittel benutzt (Deadhead-Zeit)“. Die Bestimmung des Einsatzortes legt damit den Ort fest, an dem das fliegende Personal seinen Dienst anzutreten hat. Ab diesem Zeitpunkt beginnt die Arbeitszeit, unabhängig davon, ob auch der Flug, auf dem der Arbeitnehmer eingesetzt wird, auch hier startet. Der „Dead-Head“-Transport vom Einsatzort zum Flughafen des Abflugs gilt tariflich als Arbeitszeit. Eine Veränderung des Einsatzorts hat deshalb wesentliche Auswirkungen. Die Arbeitszeit und die notwendigen Ruhezeiten berechnen sich anders. Eine einseitige Veränderung des Einsatzorts, der den Beginn der für die Arbeitszeit maßgeblichen „Arbeitstätigkeit“ bestimmt, ist deshalb eine Versetzung (BAG vom 21.07.2009 – 9 AZR 404/08, EzA § 4 TVG Luftfahrt Nr. 18).

2.

Die Versetzung des Klägers ist nicht wegen eines Verstoßes gegen die Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 unwirksam.

Bei der Protokollnotiz handelt es sich um einen lediglich schuldrechtlich wirkenden Tarifvertrag zwischen der Beklagten und der Vereinigung Cockpit. Aus einer solchen nur zwischen den Parteien des Tarifvertrages wirkenden Verpflichtung kann der Kläger keine eigenen Rechte herleiten. Ein etwaiger Verstoß der Beklagten gegen eine sich gegenüber der Vereinigung Cockpit e. V. ergebende schuldrechtliche Verpflichtung schlägt deshalb nicht auf die Wirksamkeit der Versetzung durch.

a)

Protokollnotizen der Tarifvertragsparteien können unterschiedliche Bedeutung haben. Ihnen kann die Bedeutung einer authentischen Interpretation des Tarifvertrages bzw. eines bloßen Hinweises auf den Willen der Tarifvertragsparteien zukommen. Anerkannt ist aber auch, dass Protokollnotizen tarifliche Regelungen darstellen können. In Betracht kommt schließlich auch ein sonstiger schuldrechtlicher Vertrag zwischen den Koalitionen. Welche Bedeutung im Einzelnen anzunehmen ist, ist durch Auslegung der Protokollnotiz und des von ihr betroffenen Tarifvertrages zu entnehmen (BAG, Beschluss vom 12.01.1993 – 1 ABR 42/92, AP Nr. 101 zu § 99 BetrVG 1972).

Die Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 kann nicht als bloße Interpretationshilfe verstanden werden. Sie lässt sich inhaltlich auf keine Regelung im MTV Nr. 2 beziehen.

Vielmehr handelt es sich um eine eigenständige Regelung, denn die Protokollnotiz nimmt nicht lediglich Bezug auf eine andere tarifliche Regelung, sondern begründet selbständig Verpflichtungen der Tarifvertragsparteien.

b)

Auch wenn die Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 als Tarifvertrag zu verstehen ist, hat das hier geregelte Versetzungsverbot keinen normativen Charakter im Sinne von § 1 Abs. 1 TVG mit der Folge, dass die Regelung für die Tarifgebundenen nach § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend wirken würde. Ein Tarifvertrag kann nach § 1 Abs. 1 TVG auch die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien regeln, also lediglich schuldrechtlich wirksame Verpflichtungen zwischen den Tarifvertragsparteien beinhalten. Letzteres ist hier der Fall.

aa)

Ob es sich um eine normativ wirkende tarifvertragliche Regelung oder um einen nur zwischen den Tarifvertragsparteien wirkenden schuldrechtlichen Tarifvertrag handelt, richtet sich wiederum nach den allgemeinen Regeln über das Zustandekommen und über die Auslegung schuldrechtlicher Verträge gemäß §§ 133, 157 BGB. Die Regeln über die Auslegung von Tarifnormen sind insoweit nicht heranzuziehen. Sie betreffen nur den normativen Teil eines Tarifvertrages, nicht aber die vorgeschaltete Frage, ob überhaupt eine normative Regelung vorliegt oder es sich um eine nur schuldrechtlich zwischen den Tarifvertragsparteien wirkende Vereinbarung handelt (BAG, Urteil vom 26.01.2011, 4 AZR 159/09, NZA 2011, S. 808).

Die Einordnung einer Vereinbarung als Tarifnormen enthaltender Tarifvertrag setzt voraus, dass beide Parteien mit der Vereinbarung erkennbar tarifliche Rechte und Pflichten der tarifunterworfenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber begründen wollten. Dieser Wille muss im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit hinreichend deutlich und überprüfbar hervortreten (BAG, Urteil vom 26.01.1983 – 4 AZR 224/80, DB 1983, S. 2146).

bb)

Der erste Teil der Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 („die Vertragsparteien verpflichten sich...zu verhandeln...“) hat eindeutig keinen normativen Charakter. Mit dieser Regelung verpflichten sich die Beklagte und die Vereinigung Cockpit e. V. nach Wortlaut und allgemeinem Verständnis lediglich gegenseitig auf Verhandlungen und es ist nicht ersichtlich, welche unmittelbar und zwingend wirkenden Rechte und Pflichten (§ 4 Abs. 1 TVG) tarifgebundener Arbeitnehmer hier geregelt werden sollten.

Nicht ganz so eindeutig verhält es sich mit dem zweiten Teil der Protokollnotiz. Hier werden immerhin die Mitarbeiter und mit „Versetzungen“ Maßnahmen angesprochen, die die Mitarbeiter unmittelbar betreffen. Dass der Arbeitgeber bis zum Abschluss der Verhandlungen keine Versetzungen aussprechen wird, steht aber erkennbar in einem systematischen Zusammenhang mit dem ersten Absatz und soll den darin enthaltenen Verhandlungsanspruch der Gewerkschaft sichern. Die Beklagte soll nicht durch einseitige Versetzungen die Verhandlungen konterkarieren und die Verhandlungsposition der Gewerk-

schaft schwächen können. Dieser systematische Zusammenhang zur bloß schuldrechtlichen Verhandlungspflicht legt es nahe, dass auch die Sicherung dieser Verpflichtung nur schuldrechtlich hat erfolgen sollen.

Vor allem aber spricht gegen einen normativen Charakter, dass aus der Protokollnotiz selbst nicht ersichtlich ist, wann der Abschluss der Verhandlungen vorliegt, somit bis wann diese Sicherungsregelung überhaupt greifen soll. Dies müssten die von Versetzungen betroffenen Arbeitnehmer zuerst bei der Gewerkschaft erfragen. Wann ein Abschluss der Verhandlungen vorliegt ist für den einzelnen Arbeitnehmer weder erkennbar, noch handelt es sich dabei um eine im Sinne einer Norm hinreichend bestimmte oder bestimmbare Voraussetzung.

Im Ergebnis hat sich die Beklagte im Zusammenhang mit der eingegangenen Verhandlungspflicht also lediglich gegenüber der Vereinigung Cockpit e. V. verpflichtet, bis zum Abschluss der Verhandlungen keine Versetzungen gegen den Willen der Mitarbeiter auszusprechen (im Ergebnis ebenso: LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.06.2011 – 18 Sa 6/11).

c)

Da es sich bei der Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 um eine tarifvertragliche Regelung, wenn auch mit ausschließlich schuldrechtlicher Wirkung zwischen den Tarifvertragsparteien, handelt, scheidet auch die Annahme eines sonstigen schuldrechtlichen Koalitionsvertrages zu Gunsten Dritter aus. Insbesondere liegt kein Vertrag zu Gunsten Dritter (§§ 328 ff. BGB) vor.

Tariffähige Koalitionen und Arbeitgeber können zwar auch nichttarifliche Vereinbarungen treffen (BAG, Urteil vom 14.04.2004 – 4 AZR 232/03, NZA 2005, S. 178). Vereinbarungen zwischen Gewerkschaften und Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden müssen nicht zwingend Tarifverträge im Sinne des § 1 Abs. 1 TVG sein. Bei der Auslegung ist im Zweifel aber davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien keinen Koalitionsvertrag zu Gunsten Dritter, sondern angesichts ihrer tarifautonomen Möglichkeit zu unmittelbarer Rechtsetzung nach dem TVG einen Tarifvertrag vereinbaren wollten (BAG, Urteil vom 26.01.2011, a. a. O.). Dass Tarifvertragsparteien außerhalb der Handlungsmöglichkeiten,

die ihnen das Tarifvertragsgesetz bietet, einen Vertrag zu Gunsten Dritter, aus dem der Dritte also ein unmittelbares eigenes Recht erwirbt (§ 328 Abs. 1 BGB) abschließen, ist ein Ausnahmefall. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien sich der in §§ 328 ff. BGB vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeiten nicht bedienen wollen, da sie im Rahmen der Tarifautonomie gerade die Möglichkeit zur unmittelbaren Rechtsetzung nach dem TVG besitzen (BAG, Urteil vom 26.01.1983 a.a.O.). Anhaltspunkte, die dafür sprechen, die Beklagte und die Vereinigung Cockpit hätten ausnahmsweise zugunsten der Piloten eigene vertragliche Ansprüche losgelöst vom Tarifrecht begründen wollen, sind weder vorgetragen, noch sonst ersichtlich. Wiederum ist zu betonen, dass die Verpflichtung auf Unterlassung von Versetzungen nur im systematischen Zusammenhang mit der im Satz davor geregelten Verhandlungspflicht zu verstehen ist. Es geht nicht darum, den einzelnen Mitarbeitern eigene Rechte einzuräumen, sondern darum, dass der Verhandlungsanspruch nicht dadurch entwertet wird, dass eine Seite vollendete Tatsachen schaffen kann. Gegebenenfalls hätte die Vereinigung Cockpit e. V. aus der Protokollnotiz Nr. 2 als schuldrechtlich wirkendem Tarifvertrag einen Unterlassungsanspruch gegen die Beklagte gehabt.

d)

Im Übrigen hatte nach Auffassung des Berufungsgerichts die Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 zum Zeitpunkt der Versetzung des Klägers mit Schreiben vom 27.01.2010 ohnehin keine Wirkung mehr. Die Regelung war mit Ablauf des 31.12.2008 durch Zeitablauf beendet; auch eine Nachwirkung scheidet aus.

Bereits der Wortlaut deutet darauf hin, dass die Protokollnotiz nur bis 31.12.2008 wirksam sein sollte. Auch bei einer Auslegung nach Sinn und Zweck kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Tarifvertragsparteien auf Jahre zu Verhandlungen verpflichten wollten, ohne dass absehbar war, ob überhaupt eine Einigung erzielt werden kann. Vor allem aber hatten die Tarifvertragsparteien bereits zuvor eine Protokollnotiz mit einem im Wesentlichen gleichen Inhalt vereinbart. In der Vorgänger-Protokollnotiz vom 10.06.2005 hatten sich die Tarifvertragsparteien nämlich verpflichtet, über die Stationierungsorte des Cockpitpersonals zu verhandeln mit dem Ziel, bis spätestens zum 31.12.2006 eine Einigung zu erzielen. Wenn die Tarifvertragsparteien also davon ausgegangen sein sollten, dass eine solche Verpflichtung zeitlich unbegrenzt wirkt, solange eine Einigung noch nicht

erreicht ist oder die Verhandlungen endgültig gescheitert sind, hätten sie die Protokollnotiz vom 05.12.2007, in der eine neue Frist gesetzt wird, nicht abzuschließen brauchen (LAG Bremen, Urteil vom 05.07.2011 – 1 Sa 322/10).

3.

Die Zuweisung des neuen Stationierungsortes Stuttgart mit Schreiben vom 27.01.2010 ist durch das Direktionsrecht der Beklagten gedeckt. Der Arbeitsvertrag des Klägers enthält in Nr. 4 in Form allgemeiner Geschäftsbedingungen eine entsprechende Versetzungsklausel. Diese hält einer Kontrolle am Maßstab der §§ 305 ff. BGB stand. Die Beklagte hat ihr Versetzungsrecht auch nach billigem Ermessen (§ 106 S. 1 GewO) ausgeübt.

a)

Auch wenn die Begrifflichkeit „dienstlicher Wohnsitz“ in Nr. 4 des Arbeitsvertrages etwas eigentümlich erscheint, weil im allgemeinen Sprachgebrauch unter Wohnsitz üblicherweise der private Wohnsitz verstanden wird, ist nach dem Inhalt der Regelung klar verständlich, dass damit der Stationierungsort des Klägers in seiner Funktion als Pilot gemeint ist.

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Ansatzpunkt für die nicht am Willen der konkreten Vertragspartner zu orientierende Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Ist der Wortlaut eines Formularvertrages nicht eindeutig, kommt es für die Auslegung entscheidend darauf an, wie der Vertragstext aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei der Vertragswille verständiger und redlicher Vertragspartner beachtet werden muss. Von Bedeutung für das Auslegungsergebnis sind ferner der von den Vertragsparteien verfolgte Regelungszweck sowie die der jeweils anderen Seite erkennbare Interessenlage der Beteiligten (BAG, Urteil vom 25.08.2010 – 10 AZR 275/09, NZA 2010, S. 1355).

Dass mit dem „dienstlichen Wohnsitz“ nicht der private Wohnsitz, sondern der Stationierungsort gemeint ist, wird klar aus dem Zusatz „dienstlich“, der Verwendung der Begriffe „Wohnort“ (Nr. 4.1 S. 2 des Arbeitsvertrages) und „Wohnung“ (Nr. 4.1 S. 3 des Arbeitsvertrages) für den privaten Wohnsitz, sowie schließlich der Bezugnahme auf eine „C.r Station“ in Nr. 4.1 S. 2 des Arbeitsvertrages.

Da ein Pilot seine Haupttätigkeit in einem Flugzeug erbringt und dieses nicht notwendig am Stationierungsort bestiegen wird, ist es schon im Hinblick auf die tariflichen Regelungen (z. B. § 6 Abs. 1 lit. b) MTV Nr. 2) notwendig, den Stationierungsort, also nach der Begrifflichkeit des Arbeitsvertrages den „dienstlichen Wohnsitz“ zu bestimmen, um festzulegen, wo der Pilot seine Arbeit antritt.

b)

Die in Nr. 4 des Arbeitsvertrages geregelte Befugnis der Beklagten, den Kläger auch an einen anderen Arbeitsort zu versetzen, unterliegt nicht der Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Sie stellt keine von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelung im Sinne des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB dar.

Die arbeitsvertragliche Versetzungsklausel entspricht materiell der Regelung in § 106 S. 1 GewO. Danach kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind.

Soweit in Nr. 4.2 des Arbeitsvertrages ausgeführt ist, dass die Beklagte es sich vorbehält, den dienstlichen Wohnsitz „aus betrieblichen Gründen“ zu verlegen, liegt darin keine Einschränkung des Ermessens zu Lasten des Klägers. Angegeben wird hier lediglich der Grund, weswegen es zu einer Verlegung des Stationierungsortes kommen kann, ohne dass hiermit zum Ausdruck gebracht wird, dass bei Vorliegen betrieblicher Gründe eine Abwägung der wesentlichen Umstände des Falles und eine angemessene Berücksichti-

gung der beiderseitigen Interessen nicht mehr stattfindet (im Ergebnis ebenso LAG Bremen, Urteil vom 05.07.2011 – 1 Sa 322/10).

Die Befugnis der Beklagten, den Kläger an einen anderen Ort des Unternehmens gemäß § 106 GewO versetzen zu dürfen, wird nicht dadurch eingeschränkt, dass er nach dem Eingangssatz des Arbeitsvertrages „als Verkehrsflugzeugführer – Station München - eingestellt“ wurde. Die Festlegung eines bestimmten Ortes in Kombination mit einer im Arbeitsvertrag geregelten Einsatzmöglichkeit im gesamten Unternehmen verhindert die Beschränkung auf einen bestimmten Ort. Es wird klargestellt, dass weiter § 106 S. 1 GewO und damit die Versetzungsbefugnis an andere Arbeitsorte gilt (BAG vom 13.04.2010 – 9 AZR 36/09, DB 2010, S. 2805).

c)

Die Versetzungsklausel unterliegt als kontrollfreie Hauptabrede (§ 307 Abs. 3 S. 1 BGB) zwar sowohl der Unklarheitenregelung des § 305 c Abs. 2 BGB als auch der Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB. Sie ist aber weder unklar noch intransparent.

Nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB sind Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, Rechte und Pflichten ihrer Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Dazu gehört auch, dass allgemeine Geschäftsbedingungen wirtschaftliche Nachteile und Belastungen insoweit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann. Auch einseitige Bestimmungsvorbehalte können nur hingenommen werden, soweit sie bei unsicherer Entwicklung der Verhältnisse als Instrument der Anpassung notwendig sind und den Anlass, aus dem das Bestimmungsrecht entsteht, sowie die Richtlinien und Grenzen seiner Ausübung möglichst konkret angeben (BAG, Urteil vom 11.04.2006 – 9 AZR 557/05, NZA 2006, S 1149).

Auch unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist es nicht zwingend notwendig, Ankündigungsfristen oder zulässige Entfernungsradien in die Versetzungsklausel aufzunehmen. § 106 GewO sowie entsprechende Versetzungsklauseln tragen dem im Arbeitsrecht bestehenden spezifischen Anpassungs- und Flexibilisierungsbedürfnis Rechnung. Der Arbeitsvertrag bedarf als Dauerschuldverhältnis einer ständigen, bei Vertragsschluss ge-

danklich nicht vorwegnehmbaren Anpassung. Die Einflussfaktoren sind im Arbeitsrecht so zahlreich und vielgestaltig, dass gesicherte Prognosen kaum möglich sind. Eine Konkretisierungsverpflichtung würde nicht dem Bedürfnis des Arbeitgebers gerecht, auf im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vorhersehbare Veränderungen reagieren zu können. Zudem würde ein Zwang zur Konkretisierung entweder zu Leerformeln wie „sachlicher Grund“ oder zu einer ausufernden Aufzählung aller in einer möglicherweise fernen Zukunft einmal in Betracht kommenden Sachverhalte führen. Das trägt nicht notwendigerweise zur Erhöhung der Transparenz bei (BAG, Urteil vom 13.04.2010, a. a. O.).

Aus der hier verwandten Klausel ist für jeden Piloten zweifelsfrei erkennbar, dass eine Versetzung an andere Stationierungsorte der Beklagten in Betracht kommt. Das entspricht dem weitgehenden Bestimmungsrecht, das das Gesetz dem Arbeitgeber einräumt. Nach § 106 S. 1 GewO kann er Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Zwar kann eine arbeitsvertragliche Klausel, in der sich der Arbeitgeber die Änderung des Arbeitsortes vorbehält, dem Arbeitnehmer durch Vorgaben hinsichtlich der Regionen, des Entfernungsradius und der Mindestfristen Klarheit verschaffen, innerhalb welcher Grenzen und Fristen der Arbeitgeber von seiner örtlichen Versetzungsbefugnis Gebrauch machen will. Derartige Festlegungen mögen wünschenswert sein, sind jedoch nicht zwingend zur Vermeidung einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 2 BGB erforderlich (BAG, Urteil vom 13.04.2010, a. a. O.).

d)

Soweit der Kläger geltend macht, die Regelung in Nr. 4.1 S. 3 des Arbeitsvertrages greife unzulässig in sein Recht zur freien Wahl seines Wohnortes ein, berührt eine etwaige Unwirksamkeit dieser Regelung nicht die Wirksamkeit der Versetzungsklausel im Übrigen.

Handelt es sich um eine teilbare Klausel, ist die Inhaltskontrolle jeweils für die verschiedenen, nur formal verbundenen Bestimmungen vorzunehmen. Maßgeblich ist, ob die Klausel mehrere sachliche Regelungen enthält und der unzulässige Teil sprachlich eindeutig abtrennbar ist. Ist die verbleibende Regelung weiterhin verständlich, bleibt sie be-

stehen. Die Teilbarkeit einer Klausel ist mittels des sogenannten Blue-pencil-tests durch Streichung des unwirksamen Teils zu ermitteln (BAG, Urteil vom 25.08.2010, a. a. O.).

Nr. 4.1 S. 3 des Arbeitsvertrages ist sprachlich eindeutig abtrennbar und kann problemlos gestrichen werden, ohne dass die Verständlichkeit der Regelung im Übrigen hierunter leiden würde. Es handelt sich auch nicht um eine eindeutig einheitliche Regelung (vgl. BAG, Urteil vom 21.06.2011 – 9 AZR 236/10, DB 2011, S. 2441), denn bei den Regelungen zur Bestimmung des Stationierungsortes und der Regelung, wie der private Wohnort gelegen sein muss, damit der Pilot innerhalb einer bestimmten Zeitvorgabe am Flughafen ist, handelt es sich um unterschiedliche Inhalte, die gesondert geregelt werden können.

4.

Schließlich führt auch die Ausübungskontrolle nicht zur Unwirksamkeit der Versetzung. Die Versetzung des Klägers an den neuen Stationierungsort Stuttgart entspricht billigem Ermessen im Sinne des § 106 S. 1 GewO.

a)

Nach § 106 S. 1 GewO hat der Arbeitgeber sein Weisungsrecht nach billigem Ermessen auszuüben. Auch wenn die Versetzung des Arbeitnehmers nach dem Arbeitsvertrag zulässig ist, muss die Ausübung des Direktionsrechts gemäß § 106 S. 1 GewO billigem Ermessen entsprechen.

Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind. Die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen verlangt eine Abwägung der wechselseitigen Interessen nach den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. Das gebietet eine Berücksichtigung und Verwertung der Interessen unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles. Hierzu gehören im Arbeitsrecht die Vorteile aus einer Regelung, die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien, die beiderseitigen Bedürfnisse, außervertragliche Vor- und Nachteile, Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie soziale Lebensverhält-

nisse, wie familiäre Pflichten und Unterhaltsverpflichtungen (BAG, Urteil vom 21.07.2009 – 9 AZR 404/08, EzA § 4 TVG Luftfahrt Nr. 18).

Abzustellen ist auf den Zeitpunkt der Ausübung des Direktionsrechts. Die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich die Billigkeit der Maßnahme ergibt, liegt bei dem zur Leistungsbestimmung berechtigten Arbeitgeber, der sich auf die Wirksamkeit der Maßnahme beruft (BAG, Urteil vom 13.03.2007 – 9 AZR 433/06, AP Nr. 26 zu § 307 BGB).

b)

Seit dem Jahr 2006 finden bei der Beklagten keine Umläufe mehr statt, die am Flughafen München beginnen. Jeder Einsatz des Klägers bringt deshalb notwendig sogenannte Deadhead-Zeiten (tarifvertragliche Terminologie) mit sich, was bei der Beklagten zusätzliche Kosten verursacht und die Effektivität des Einsatzes beeinträchtigt. Besonders ins Gewicht fällt dabei, dass tarifvertraglich die Zeit, in der der Kläger zum Antritt bzw. nach Beendigung des Flugdienstes ohne eigene Arbeitsleistung mitfliegt oder andere Transportmittel benutzt, zur Arbeitszeit zählt (§ 6 (1) lit. b) MTV Nr. 2; - vgl. auch Anhang III Abschnitt Q der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 des Rates vom 16.12.1991 zur Harmonisierung der technischen Vorschriften und der Verwaltungsverfahren in der Zivilluftfahrt: „Die für die Positionierung aufgewendete Zeit gilt als Dienstzeit.“). Das hat insbesondere Konsequenzen für die Bezahlung nicht produktiver Arbeitszeit und auf die Einsatzmöglichkeiten des Klägers im Hinblick auf einzuhaltende Ruhezeiten. Dass es für die Beklagte finanziell und organisatorisch mit erheblichen Nachteilen verbunden ist, wenn ein Pilot an einem Flughafen stationiert ist, an dem keine Umläufe beginnen (sogenannte Fehlstationierung) bedarf keiner näheren Erläuterung.

Dass die Versetzung des Klägers in Form einer Stationierung am Flughafen Stuttgart geeignet ist, unproduktive Deadhead-Transporte zu vermeiden, Kosten einzusparen und die Effektivität der Einsatzplanung zu steigern, ergibt sich schon daraus, dass in Stuttgart bei drei verbleibenden Stationierungsorten für die verbliebenen Flugzeuge der Beklagten im Verhältnis die meisten Maschinen stehen. Auch nach dem Vortrag des Klägers sind in Stuttgart drei Flugzeuge, in Düsseldorf zwei Flugzeuge und in Zürich zwei Flugzeuge stationiert (abweichend die Beklagte hierzu: vier Maschinen in Stuttgart, zwei in Düsseldorf

und eines in Zürich). Der Kläger kann also in keinem Fall beginnend in München als Flugzeugführer eingesetzt werden, sondern muss immer erst (unter Anrechnung auf seine Arbeitszeit) zu seinem Einsatz gebracht werden.

Die Praxis seit 2006 zeigt zwar, dass es nicht unmöglich ist, dies so zu handhaben. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, die Beklagte sei gezwungen, die hiermit verbundenen höheren finanziellen Belastungen und organisatorischen Einschränkungen dauerhaft hinzunehmen. Die Beklagte belastet auch nicht einseitig den Kläger. Die Versetzung ist eingebettet in ein organisatorisches Gesamtkonzept. Dass die Piloten der Beklagten mit Ausnahme jener, die noch in Düsseldorf stationiert sind, tatsächlich nach Stuttgart versetzt werden, wird vom Kläger nicht substantiiert bestritten. Ein entsprechender Interessenausgleich und Sozialplan wurde abgeschlossen. Dass die Beklagte die Umsetzung bezüglich der in Düsseldorf noch stationierten Flugzeugführer ausgesetzt hat, weil die L. entschieden hatte, bei der Beklagten eine Flugverbindung von Düsseldorf aus bis auf Weiteres in Auftrag zu geben, hat die Beklagte nachvollziehbar erklärt und ist angesichts der fortbestehenden Stationierung von zwei Flugzeugen in Düsseldorf konsequent.

Den Interessen der Beklagten an der Vermeidung von durch Fehlstationierung ausgelösten Kosten und an einem effektiven Personaleinsatz steht das Interesse des Klägers an der Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes gegenüber. Dass ein Wohnsitzwechsel beziehungsweise die Begründung eines Zweitwohnsitzes in oder in der Nähe von Stuttgart mit dem Verlust oder der Einschränkung gewachsener sozialer Bindungen, gegebenenfalls höheren Fahrt- und möglicherweise zusätzlichen Übernachtungskosten sowie der Einschränkung von Freizeit verbunden ist, liegt auf der Hand. Darüber hinausgehende spezifische Belastungen für den Kläger, die in die Interessenabwägung einzustellen wären, werden von diesem nicht näher ausgeführt.

Die Konsequenzen für den Kläger sind zwar beachtlich, führen aber nicht dazu, dass die Versetzungsentscheidung der Beklagten als fehlerhaft angesehen werden muss. Die Beklagte wäre andernfalls gezwungen eine persönliche Stationierung des Klägers in München aufrecht zu erhalten, obwohl sie hier keine Flugzeuge stehen hat und obwohl sie von dort keine Flüge durchführt. Das stünde mit der auch im Kündigungsrecht anerkannten

Freiheit des Unternehmers, zu entscheiden, an welchem Standort er welche arbeitstechnischen Zwecke verfolgen will, in erheblichem Widerspruch. In der Konsequenz würde die Beklagte verpflichtet, einen Stationierungsort gegen ihren Willen aufrecht zu erhalten, damit der Kläger unverändert wohnen bleiben kann und den Transport zum eigentlichen Einsatzort als Arbeitszeit gutgeschrieben erhält. Die Konsequenz einer Ermessensentscheidung nach § 106 S. 1 GewO kann aber nicht sein, dass der Unternehmer gezwungen ist, einen Arbeitsplatz aufrecht zu erhalten, der aufgrund unternehmerischer Entscheidung so nicht mehr existiert (vgl. hierzu auch Hessisches Landesarbeitsgericht vom 23.05.2011 – 17 Sa 1954/10).

Ergänzend kann im Rahmen der Ermessensentscheidung schließlich auch angeführt werden, dass zu Gunsten der versetzten Piloten ein Sozialplan abgeschlossen wurde.

5.

Die Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Änderungskündigung vom 27.01.2010 hat keinen Erfolg. Die Begründetheit einer Änderungsschutzklage nach §§ 4 S. 2, 2 KSchG setzt voraus, dass zu dem Termin, zu welchem die Änderungskündigung ausgesprochen wird, das Arbeitsverhältnis noch zu den Bedingungen besteht, deren Änderung dem Arbeitnehmer mit der Änderungskündigung angetragen wird. Ist dagegen zu diesem Zeitpunkt die Änderung der Arbeitsbedingungen aufgrund anderer Umstände, z. B. wegen der wirksamen Ausübung des Direktionsrechts durch den Arbeitgeber, bereits eingetreten, kann eine Änderungsschutzklage keinen Erfolg haben. Zwar verstößt die Änderungskündigung in diesem Fall gegen den das Kündigungsschutzrecht beherrschenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und ist wegen der mit ihr verbundenen Bestandsgefährdung unwirksam. Die Wirksamkeit der Änderungskündigung ist aber nicht der Gegenstand einer Änderungsschutzklage im Sinne von § 4 S. 2 KSchG. Hat der Arbeitnehmer die Änderungskündigung unter Vorbehalt angenommen, geht es nicht um den Bestand des Arbeitsverhältnisses, sondern um dessen Inhalt. Die Änderungsschutzklage zielt dementsprechend auf die Feststellung, dass für das Arbeitsverhältnis nicht die Arbeitsbedingungen gelten, die in dem mit der Kündigung verbundenen Änderungsangebot des Arbeitgebers enthalten sind. Eine derartige Feststellung kann das Gericht nicht treffen, wenn die Änderung der Arbeitsbedingungen unabhängig von der Änderungskündigung bereits aus

anderen Gründen eingetreten ist (BAG, Urteil vom 24.08.2004 – 1 AZR 419/03, NZA 2005, S. 51).

Da die Beklagte den Kläger – wie ausgeführt – wirksam zum 01.04.2010 nach Stuttgart versetzt hat, kann er mit seiner Klage gegen die unter Vorbehalt angenommene und zum 31.05.2010 ausgesprochene Änderungskündigung keinen Erfolg haben.

II.

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg, denn er hat aus den genannten Gründen keinen Anspruch darauf, weiterhin in München stationiert zu werden.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1, 97 Abs. 1 ZPO.

Für den Kläger wird die Revision nach § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG zugelassen. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg sieht die Versetzung in einem vergleichbaren Verfahren als durch die Protokollnotiz zum MTV Nr. 2 als verboten an.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann der Kläger Revision einlegen.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter

<http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

Dr. Wanhöfer

Brandl

Heeb

Hinweis der Geschäftsstelle:

Das Bundesarbeitsgericht bittet, alle Schriftsätze in siebenfacher Ausfertigung einzureichen.