

# Newsletter

I. Quartal 2011

## Themen:

1. Aktuelles zum TV WeFö .....	Seite 1
2. Betriebsräte und Arbeitskampf .....	Seite 2
3. Rechtsprechung im Überblick .....	Seite 3

## 1. Aktuelles zum TV WeFö

### TV WeFö gilt nicht bei Beförderungen

Senioritätsprinzip für Management-Piloten durch das BAG ad absurdum geführt

#### I. Der Tarifvertrag Wechsel/Förderung

Der Tarifvertrag Wechsel und Förderung (TV WeFö) ist neben dem Konzerntarifvertrag (KTV), der wichtigste Tarifvertrag für das im Lufthansa-Konzern beschäftigte Cockpitpersonal.

Die zwischen der Vereinigung Cockpit e.V. (VC) und dem Arbeitgeberverband Hamburg (AVH) geschlossene Vereinbarung regelt im Einzelnen die Bedingungen eines Wechsels in der gleichen Funktion auf ein anderes Flugzeugmuster oder einer Förderung auf eine höhere Position.

Grundprinzip von Wechsel und Förderung ist die Vergabe der freien Stellen nach der Seniorität der Bewerber. Unabhängig von der Person oder individueller Auswahlkriterien werden die ausgeschriebenen Positionen nach dem „Dienstalter“ vergeben.

Das Senioritätsprinzip basiert auf der Überlegung, Wettbewerbsverhalten in der Fliegerei zu unterbinden, um Gefährdungen im Flugverkehr auszuschließen. Es ist damit eines der wichtigsten Teile des Sicherheitskonzepts aller großen Airlines.

Darüber hinaus kommt es als Ordnungsprinzip in vielen weiteren Bereichen, wie der Urlaubsvergabe, im Requestverfahren oder bei den Reiseregulungen, zur Anwendung.

Der Einhaltung des Senioritätsprinzips kommt in der Praxis daher maßgebliche Bedeutung zu. In seiner neuesten Entscheidung vom 13.11.2010 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) nun erklärt, dass der TV WeFö und damit die in ihm enthaltenen Senioritätsregelungen nicht bei „Beförderungen“ zur Anwendung kommt.

#### II. Sachverhalt der BAG-Entscheidung

Der Entscheidung des BAG lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Entgegen der im TV WeFö enthaltenen Regelungen hatte die Lufthansa einen für vier Flugkapitäne ausgeschriebenen Umschulungskurs zusätzlich mit einem fünften Flugkapitän besetzt, der nicht über die nach dem Tarifvertrag hierzu erforderliche Seniorität verfügte. In § 7 Abs. 9 TV WeFö Nr. 3 ist bestimmt:

*„Kann die nach Abs. (3) auf einem Wechselmuster zu besetzende Stelle nicht nach vorstehenden Regelungen mit Bewerbern besetzt werden, so erfolgt die Besetzung - soweit die Auswahl der Bewerber nicht durch die Betriebspartner in einer Betriebsvereinbarung oder einem entsprechenden Einigungsstellenspruch geregelt ist - von den Ausbildungsmustern nach positiver Seniorität (§ 2 Abs. (2)).“*

Sehr geehrte Leserinnen,  
sehr geehrter Leser,

Wissen ist Macht, sagt man. Wir würden es anders formulieren: Wissen ist Voraussetzung für Erfolg. Und weil Ihr Erfolg das Ziel unserer Bemühungen ist, geben wir unser Wissen gerne an Sie weiter.

Mit unseren Mandantenrundschriften sowie interessanten Veröffentlichungen informieren wir Sie über die aktuellen Entwicklungen im Arbeitsrecht und dabei schwerpunktmäßig über Ihre Rechte als Pilot, Flugbegleiter sowie als Betriebsrat.

Auf unserer Homepage informieren wir Sie zudem über die neuesten Urteile, gleichgültig, ob Sie bereits Mandant sind oder nicht. Ein Blick auf unsere Homepage: [www.kanzlei-stueben.de](http://www.kanzlei-stueben.de) lohnt sich daher.

Wir wünschen Ihnen nun eine informative Lektüre, für weitergehende Informationen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Ihre Anwaltskanzlei

Stüben

#### Kontakt:

Tanja Stüben L.L.M.  
Rechtsanwältin

Wacholderweg 3  
D-65527 Niedernhausen  
Tel: +49 (0)176-96131636  
Fax: +49 (0)32-221739276

[mail@kanzlei-stueben.de](mailto:mail@kanzlei-stueben.de)  
[www.kanzlei-stueben.de](http://www.kanzlei-stueben.de)



Mitglied im Anwaltverein

Der Grund für die Umschulung war, dass dem 5. Bewerber eine Position im Management als Abteilungsleiter übertragen werden sollte, dessen Anforderungsprofil die Berechtigung für das Flugzeugmuster des betreffenden Kurses verlangte. Mit seiner bevorzugten Umschulung hatte der für die Management-Position vorgesehene Bewerber mehrere andere, ihm nach der Seniorität vorgehende, Bewerber „überholt“. Die VC hatte daraufhin gegen ihren Tarifvertragspartner, den AVH, Klage erhoben. Sie begehrte die gerichtliche Feststellung, dass die Senioritätsregelungen des TV WeFö auch für den Fall gelten, dass eine Umschulung aus Gründen einer "Beförderung" erfolgt. Infolge dessen verlangte sie von dem Arbeitgeberverband AVH, auf sein Mitglied - die Lufthansa - einzuwirken, bei Umschulungs- und Wechselmaßnahmen entsprechend zu verfahren.

### III. Die Entscheidung des BAG

Das Bundesarbeitsgericht wies die gesamte Klage der VC als unbegründet ab. Seiner Meinung nach hatte die Lufthansa den Tarifvertrag WeFö in dem streitgegenständlichen Fall nicht verletzt.

Das Senioritätsprinzip greift - so das BAG - nur bei einem Wechsel auf ein Wechselmuster in „derselben Funktion“ also als Kapitän, Copilot oder Flugingenieur. Diese Tätigkeiten sollte der fünfte Kapitän aber nicht ausüben. Das BAG stellte vielmehr darauf ab, dass die mit der Managementaufgabe verbundenen fliegerischen Tätigkeiten lediglich der Wahrnehmung der Leitungsaufgaben im Management, nicht aber einer Tätigkeit als planmäßiger Copilot oder Flugkapitän dienen. Dies aber werden vom TV WeFö nicht umfasst.

### IV. Fazit

Damit hat die LH mit der aktuellen Version des TV WeFö künftig freie Hand, Management-Piloten beliebig außerhalb der Senioritätsliste zu schulen. Auch Management-Piloten werden durch dieses Urteil in Zukunft erheblich profitieren: Sie können sich die „Rosinen herauspicken“. Wenn es Vorteile für die Management-Position mit sich bringt, können sie die Senioritätsliste ignorieren, nach Abgabe der Management-Position werden sie die erlangten Vorteile behalten können.

Es bleibt abzuwarten, in welcher Weise die VC auf das Urteil des BAG reagiert. Wir werden Sie über die Entwicklungen auf dem Laufenden halten.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17. November 2010 - 4 AZR 118/09

## 2. Betriebsräte und Arbeitskampf

### Betriebsräte und Arbeitskampf

Die Entscheidung des Landgerichts München vom 6.5.2010 - 3 TaBVGa 10/10

Betriebsräte haben unter Berücksichtigung betrieblicher Belange die Interessen der Beschäftigten zu vertreten. Dabei sind sie auch zur Zusammenarbeit mit den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften verpflichtet. Viele Betriebsräte engagieren sich darüber hinaus selbst gewerkschaftlich, um auf diese Weise mehr für die Beschäftigten erreichen zu können.

Das Betriebsverfassungsgesetz steht einem solchen Engagement nicht entgegen. Betriebsräte können sich ebenso koalitionspolitisch betätigen, wie alle anderen Arbeitnehmer auch. Nicht selten sind Betriebsräte daher sogar in führenden Positionen bei Gewerkschaften tätig, beispielsweise als Mitglied von Tarifkommissionen.

Allerdings haben Betriebsräte nach § 74 Abs. 2 BetrVG alle Betätigungen zu unterlassen, durch die der Arbeitsablauf oder der Frieden im Betrieb beeinträchtigt wird. Damit soll vor allem die Organisation und die störungsfreie Durchführung der Arbeiten sowie eine konfliktfreie betriebliche Atmosphäre gewährleistet werden. Diese betriebs-

verfassungsrechtliche Friedenspflicht ist Ausfluss des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit.

#### Die Neutralitätspflicht des Betriebsrats

Die Pflicht zur vertrauensvollen Zusammenarbeit ist eine Rechtspflicht. Sowohl Betriebsrat als auch Arbeitgeber haben sie jederzeit bei ihrer Tätigkeit zu beachten. Zu dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit gehört es auch, etwaige Meinungsverschiedenheiten zu diskutieren und über sie mit dem ernstesten Willen der Einigung zu verhandeln. Unvereinbar mit dieser Verhandlungsobliegenheit wäre die Austragung von Meinungsverschiedenheitengleich welcher Art mit Mitteln des Arbeitskampfes.

§ 74 Abs. 2 BetrVG erklärt daher ausdrücklich entsprechende Maßnahmen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat für unzulässig. Im Rahmen eines Arbeitskampfes haben sich der Betriebsrat und seine Mitglieder neutral zu verhalten. § 74 Abs. 3 BetrVG bestimmt jedoch ferner, dass Arbeitnehmer, die

im Rahmen dieses Gesetzes Aufgaben übernehmen, hierdurch in der Betätigung für ihre Gewerkschaft im Betrieb nicht beschränkt werden. Hieraus ergibt sich, dass das Arbeitskampfverbot lediglich Anwendung auf den Betriebsrat als Organ und seine Mitglieder Anwendung findet. In ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer können auch Betriebsratsmitglieder aktiv am Arbeitskampf teilnehmen.

#### Inhalte des Arbeitskampfverbotes

Der Betriebsrat als Organ hat sich bei einem Arbeitskampf neutral zu verhalten. Er darf sich in keiner Weise am Arbeitskampf beteiligen. Deshalb darf er weder selbst zum Streik aufrufen noch sonstige Verlautbarungen unter ausdrücklicher Erwähnung seines Amtes unterzeichnen.

Außerdem ist es den einzelnen Betriebsratsmitgliedern untersagt, die Autorität ihres Amtes auszuspielen. Dies hat das Landgericht München in seinem vor kurzem ergangenen Beschluss erneut bestätigt.

### **Die Entscheidung des Landgerichts München vom 6.5.2010 - 3 TaBVGa 10/10**

In dem zu entscheidenden Fall befand sich ein Arbeitgeber mit der Gewerkschaft ver.di in Tarifverhandlungen über einen Haustarifvertrag. Der Vorsitzende des Gesamtbetriebsrats übersandte eine als vertraulich gekennzeichnete E-mail an alle Mitglieder des Gesamtbetriebsrats sowie an weitere Betriebsratsmitglieder, in welcher er nicht nur über den Stand der Tarifverhandlungen informierte, sondern gleichzeitig äußerte, dass man in der gegebenen Situation ohne Arbeitskampfmaßnahmen nicht weiter käme.

Seiner E-mail hatte er zudem ein Flugblatt der ver.di beigelegt mit der Aufforderung, dieses in der Belegschaft zu verteilen. Die E-mail endete mit der offiziellen Signatur des Gesamtbetriebsratsvorsitzenden und den Kontaktdaten des Betriebsratsbüros.

Als der Arbeitgeber von dieser E-mail erfuhr, forderte er den Gesamtbetriebsratsvorsitzenden auf, solche Handlungen zu unterlassen. Dieser weigerte sich. Daraufhin beantragte der Arbeitgeber bei Gericht, dem Gesamtbetriebsratsvorsitzenden zu untersagen, sich in seiner Eigenschaft als Betriebsrat an Arbeitskampfmaßnahmen zu beteiligen.

Das Landgericht München gab dem Antrag des Arbeitgebers statt und sah in dem Vorgehen des Gesamtbetriebsratsvorsitzenden einen erheblichen Verstoß gegen das betriebsverfassungsrechtliche Arbeitskampfverbot.

In seinen Entscheidungsgründen verwies es darauf, dass der Gesamtbetriebsratsvorsitzende die E-mail in seiner Eigenschaft als betriebsverfassungsrechtliches Organ versandt und dies auch entsprechend gekennzeichnet habe. Dass die E-mail insoweit nur

an Betriebsräte geschickt wurde, war für das Landgericht München ohne Relevanz.

#### **Fazit:**

Nach § 74 BetrVG sind Maßnahmen des Arbeitskampfes zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat unzulässig. Beide Parteien haben sämtliche Betätigungen zu unterlassen, durch die der Arbeitsablauf oder der Frieden im Betrieb beeinträchtigt werden kann. Betriebsratsmitglieder sollten daher bei Arbeitskampfmaßnahmen jeden Bezug auf ihr Amt vermeiden. Sie dürfen also keine Schreiben mit Betriebsratsbriefkopf versenden und sollten davon Abstand nehmen, Mails von der Firmen- oder Betriebsratsadresse zu versenden. In dem diskutierten Streitfall wäre es daher zulässig gewesen, wenn der Gesamtbetriebsratsvorsitzende die streitgegenständliche E-mail als Privatperson von seiner privaten E-mail-Adresse versandt hätte.

### **3. Rechtsprechung im Überblick**

#### **Pilotenstreik bei air Berlin untersagt - Streik rechtswidrig**

Das Arbeitsgericht Frankfurt hat der Vereinigung Cockpit e. V. mit Urteil vom 23.11.2010 die zuvor angekündigten Pilotenstreiks bei der Fluggesellschaft Air Berlin unter Androhung von Ordnungsmitteln untersagt und auf Antrag der Air Berlin PLC & Co. Luftverkehrs KG eine einstweilige Verfügung gegen die Vereinigung Cockpit e.V. erlassen.

Nach Auffassung des Gerichts führte die Rechtswidrigkeit einzelner von der Vereinigung Cockpit e.V. im Rahmen des anvisierten Arbeitskampfes verfolgten Streikziele zur Unzulässigkeit des gesamten Streiks.

Die Vereinigung Cockpit e. V. hatte in Zusammenhang mit der laufenden Tarifauseinandersetzung insbesondere über die Verbesserung von Dienst-, Ruhe- und Bereitschaftszeiten der Piloten bei der Air Berlin Arbeitskampfmaßnahmen angedroht.

Ausweislich ihres Streikbeschlusses vom 18. November 2010 verfolgte sie insbesondere die Forderung nach Abschluss eines Tarifvertrages "Verstärkte Flugbesatzung", wonach die Cock-

pitbesatzung auf Langstreckenflügen ab einer Distanz von 4.200 nautischen Meilen zur Reduzierung von physischen und psychischen Belastungen personell verstärkt werden sollte.

Das Arbeitsgericht Frankfurt wies in seiner Entscheidung darauf hin, dass derzeit bei der Air Berlin kein Pilot auf derartigen Langstreckendistanzen eingesetzt werde und es damit bereits an einem tariflichen Regelungsbedarf fehle. Die Verfolgung dieses damit rechtswidrigen Zieles, bei dem es sich für das erkennende Gericht um eine von zwei Hauptforderungen der Vereinigung Cockpit e. V. handelte, führte damit letztlich zur Rechtswidrigkeit des gesamten Streiks.

ArbG Frankfurt, Urteil vom 23. November 2010 - Az: 9 Ga 33/10

#### **Einsicht in die Personalakte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

Der Arbeitgeber hat im Rahmen seiner vertraglichen Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) auf das Wohl und die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen. Hierzu zählt auch das aus dem allgemeinen

Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers resultierende Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Der Kläger war bei der Beklagten, einem Versicherungsunternehmen, vom 1. Januar 2006 bis zum 30. Juni 2007 als Schadensbüroleiter beschäftigt. Die Beklagte führt die Personalakte des Klägers weiter. Nach Vertragsende teilte ihm eine Personalbearbeiterin im Rahmen einer Zeugnisauswertung mit, dass Gründe vorhanden seien, die auf seine mangelnde Loyalität schließen ließen. Der Kläger verlangt Einsicht in seine Personalakte. Die Beklagte verweigert dies mit Hinweis auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers war vor dem Neunten Senat erfolgreich. Er verurteilte die Beklagte, dem Kläger Einsicht in seine Personalakte zu gewähren. Der Arbeitnehmer hat auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein berechtigtes Interesse daran, den Inhalt seiner fortgeführten Personalakte auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16. November 2010 - 9 AZR 573/09

## Entzug der Lizenz durch das Luftfahrt-Bundesamt wegen der Auflage „OML“ rechtswidrig

In den vergangenen Monaten hat das Luftfahrtbundesamt (LBA) etlichen Berufsluftfahrzeugführern die Lizenz entzogen und zwar, weil die Lizenz der Betroffenen mit der flugmedizinischen Auflage "OML" versehen war.

Die Auflage „OML“ wird auferlegt, wenn beispielsweise nach einem Infarkt oder einer anderen medizinischen Problematik der Pilot zwar ein erhöhtes Ausfallrisiko aufweist, aber eben kein Ausfallrisiko, welches zur Fluguntauglichkeit führt. Die Auflage OLM hat zur Folge, dass betroffene Piloten ihre Tätigkeit nur noch als oder zusammen mit einem qualifizierten Copiloten ausüben dürfen.

Das LBA zog daraus den Schluss, dass Luftfahrzeuge, für die lediglich ein Pilot vorgeschrieben sei (SPA), von diesen nicht mehr geführt werden dürfen.

In dem zu entscheidenden Fall widersprach das Luftfahrtbundesamt wegen der Auflage OLM die Berechtigungen des streitgegenständlichen Antragstellers zur Führung von Luftfahrzeugen und zwar die Klassenberechtigung Cessna SET, die Musterberechtigung D 228 sowie die Lehrberechtigungen CRI und FI PPL (A) und berief sich zur Begründung für seine Rechtsansicht darauf, dass die Vorschrift JAR-FCL 1.035 (d) deutsch nunmehr auch solche Muster einbeziehe.

Diese Vorgehensweise hat das niedersächsische Oberverwaltungsgericht nun für unrechtmäßig erklärt.

Die Auflage „OML“ weist nämlich nur eine Einschränkung der Tauglichkeit der Klasse 1 auf. Die Tauglichkeit Klasse 2 wird unbegrenzt erteilt.

Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 11.10.2010, Az.: 12 ME 169/10

## Kostenpflichtige Nutzung eines Dienst-Notebooks im Urlaub

Heutzutage ist es nahezu normal, dass Arbeitnehmer auch im Urlaub per Mail erreichbar sind und nicht selten nehmen sie ihre Dienst - Notebooks

mit in den Urlaub. Dies kann jedoch zu bösen Überraschungen führen, wie das vor kurzem ergangene Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt zeigt.

Dieses hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem ein Arbeitgeber gegen seinen ehemaligen Mitarbeiter Schadenersatzansprüche geltend gemacht hatte, weil dieser das ihm zur Nutzung überlassene Dienst-Notebook mit in den Urlaub genommen und dort ausgiebig genutzt hatte.

Der deutsche Flatrate -Tarif galt nicht für dessen Urlaubsland Kroatien, so dass nach Minutentakt abgerechnet wurde. Der Mobilfunkanbieter stellte infolgedessen 48.000 Euro in Rechnung, die aus Kulanz auf 31.000 Euro reduziert wurden.

Es liegt auf der Hand, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer gekündigt hat und diese Summe ihm gegenüber geltend gemacht hat, mit Erfolg.

Der Mitarbeiter wurde vom Landesarbeitsgericht Frankfurt zur Zahlung dieser 31.000 Euro Schadensersatz verurteilt.

Zur Begründung führte das Gericht aus, dass die Telekommunikationsverhältnisse im Ausland ganz andere sein können als in Deutschland und nicht überall gelten Flatrate - Tarife.

Das Urteil geht davon aus, dass der Arbeitnehmer sich, obwohl die Privatnutzung grundsätzlich gestattet war, vor seiner Abreise über die Kosten der Nutzung im Ausland hätte informieren müssen.

Angesichts dieses Urteils sollte die Internetaufnutzung im Urlaub von Dienst - Notebooks aus mit der gebotenen Vorsicht geschehen, was entsprechende Erkundigungen über die örtlichen Bedingungen voraussetzt.

ArbG Frankfurt/Main, Urteil vom 18.06.2010, AZ: 1 Ca 1139/09

## Umweg zum Tanken gehört nicht zum direkten Arbeitsweg

Unterbricht ein Arbeitnehmer den Heimweg von der Arbeit zum Tanken und erleidet dabei einen Unfall und Verletzungen, stellt dies keinen versicherten Arbeitsunfall dar.

Dies entschied das Sozialgericht (SozG) Detmold. Wie die Verkehrsanwälte (Arge Verkehrsrecht im DAV) berichten hatte der 47-jährige Kläger den Heimweg von der Arbeit mit seinem Motorrad verlassen, um zu tanken. Bevor er den direkten Weg wieder erreichte, stürzte er nach einer Vollbremsung und zog sich dabei so schwere Verletzungen zu, dass er für die Dauer von 3 Monaten arbeitsunfähig war. Die beklagte Berufsgenossenschaft sah den Unfall nicht als Arbeitsunfall an und verweigerte Leistungen. Zu Recht, so das Sozialgericht.

Zwar ist der Weg zur Arbeit und von dort wieder nach Hause eine Vorbereitungshandlung der versicherten Tätigkeit. Sofern die Fahrt unterbrochen wird und sich dann ein Unfall ereignet, besteht nur Versicherungsschutz, wenn der Grund für die Unterbrechung einen besonders engen sachlichen, örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit aufweist. Das Auftanken des für den Weg zur Arbeit benutzten Fahrzeugs ist grundsätzlich dem persönlichen Lebensbereich des Versicherten zuzurechnen und damit nicht geschützt.

Etwas anderes kann allenfalls dann gelten - so die 14. Kammer - wenn der Versicherte aus Gründen tanken muss, die er nicht zu vertreten hat und die für ihn unvorhersehbar waren. Dies könnte z.B. bei einer Verkehrsunfall oder bei einem Stau der Fall sein.

SozG Detmold, Aktenzeichen: S 14 U 3/09 – Urteil vom 16.11.2009

Wenn Sie weitergehende Informationen zu den genannten Urteilen wünschen, setzen Sie sich bitte mit uns in Verbindung: [mail@kanzlei-stueben.de](mailto:mail@kanzlei-stueben.de)