



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren
unter Beteiligung

1. der F. GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Dr. K. C., P. X. und N. L., H. Weg 6, E.,

- Antragstellerin und Beschwerdegegnerin -

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt B. T.,
Q. Straße 16, M.,

2. der Personalvertretung Cockpit der F. GmbH, vertreten durch ihren Vorsitzenden Herrn S. L., H. Weg 6, E.,

- Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt N. I.,
I. Straße 806, C.,

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Anhörung vom 07.02.2017
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Klein als Vorsitzenden
sowie die ehrenamtlichen Richter Büchling und Stolz

b e s c h l o s s e n :

- I. **Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 2.) wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 09.09.2015 – Az.: 8 BV 86/15 – abgeändert:**

Die Anträge der Antragstellerin werden zurückgewiesen.

Auf den Widerantrag der Beteiligten zu 2.) wird der Antragstellerin aufgegeben, die Einstellung des Mitarbeiters S. C. als Kapitän (CPT) auf dem Flugzeugmuster Airbus (vorsorglich Flugzeugmuster CRJ) in den Flugbetrieb der Antragstellerin an der Heimatbasis E. mit Wirkung zum 15.04.2015 aufzuheben.

II. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über die mitbestimmungsrechtliche Zulässigkeit der personellen Einzelmaßnahme der Einstellung des Mitarbeiters S. C. als Kapitän (CPT) auf dem Flugzeugmuster Airbus (vorsorglich Flugzeugmuster CRJ) sowie über deren vorläufige Durchführung bzw. Aufhebung.

Bei der Arbeitgeberin und zugleich Antragstellerin dieses Verfahrens handelt es sich um ein Luftverkehrsunternehmen mit Sitz in E.. In ihrem Flugbetrieb, dessen Leitung ihren Sitz gleichfalls in E. hat, beschäftigt sie bundesweit ca. 300 Mitarbeiter des Cockpit-Personals. Darüber hinaus unterhält sie unter anderem an ihrem Standort E. einen Bodenbetrieb, für den auch ein Betriebsrat gewählt ist.

Antragsgegnerin und Beteiligte zu 2.) ist die bei der Antragstellerin auf der Grundlage eines Tarifvertrages nach § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG gebildete Personalvertretung für das Cockpitpersonal.

In dem auf der Grundlage des § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG für den Flugbetrieb der Antragstellerin abgeschlossenen Tarifvertrag Personalvertretung Nr. 1 vom 25.07.2007 (im Folgenden: TV PV) heißt es auszugsweise wörtlich wie folgt (Blatt 201 ff. der Akte):

„§ 1 Errichtung der Personalvertretung

- (1) Im Flugbetrieb der F. Luftverkehrs AG (nachfolgend EW genannt) wird eine eigenständige Personalvertretung für die Cockpitmitarbeiter (PV-Cockpit) gewählt.
- (2) Aufgaben und Befugnisse dieser Personalvertretung erstrecken sich auf den Bereich der Bundesrepublik Deutschland und auf Versetzungen ins Ausland bis zu 12 Monaten.

- (3) Sofern durch diesen Tarifvertrag nichts anderes bestimmt wird, findet für das Cockpitpersonal der EW und dessen PV das BetrVG in der jeweils gültigen Fassung Anwendung.

§ 2 Persönlicher Geltungsbereich

- (1) Diese Vereinbarung gilt für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der EW, die als Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter des Cockpitpersonals eingestellt und beschäftigt werden.
- (2) Dieser Tarifvertrag gilt nicht für die Postholder gemäß JAR-OPS.

...“

Der Mitarbeiter S. C. war bei der Antragstellerin seit dem 01.09.1992 als Flugzeugführer tätig, zunächst als Co-Pilot und seit 1996 als Kapitän. Mit Wirkung zum 01.05.2004 übernahm er die Position eines „Nominated Postholder Crew Training“ und ab 01.09.2007 zusätzlich die Position des Flugbetriebsleiters („Nominated Postholder Flight Operations“), was zur Folge hatte, dass er gemäß § 2 (2) TV PV nicht mehr unter den persönlichen Geltungsbereich des TV PV fiel. Daneben nahm Herr C. weiterhin Aufgaben eines Flugkapitäns wahr und hatte im Jahr 2012 80 Flugabschnittseinsätze (legs) zuzüglich Simulatorentätigkeit. Im Jahr 2013 waren es 120 legs zuzüglich Simulatorentätigkeit und im Jahr 2014 36 legs zuzüglich Simulatorentätigkeit. Bei den legs, die Herr C. in diesen Jahren flog, handelte es sich überwiegend um Linienflüge, die in der Regel nichts mit seiner Ausbildertätigkeit zu tun hatten.

Soweit Herr C. bis 2014 Flugeinsätze absolvierte, geschah dies auf dem bis dahin von der Antragstellerin eingesetzten Flugzeugmuster CRJ. Den letzten Flugeinsatz als Kapitän (CPT) auf diesem Muster absolvierte er am 29.08.2014. Im Rahmen der Umstellung der Flotte auf das Flugzeugmuster Airbus wurde auch Herr C. von der Antragstellerin auf dieses Flugzeugmuster umgeschult. Die Umschulung begann am 01.09.2014 und wurde – unterbrochen durch eine Erkrankung des Herrn C. – durch Absolvierung der Prüfung am 28.09.2015 beendet.

Mit Wirkung zum 14.04.2015 einigte sich die Antragstellerin mit Herrn C. darüber, dass er die Postholder-Position niederlegte und weiter als Flugkapitän tätig sein sollte, wodurch er wieder zu einem im Flugbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer im Sinne des § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG wurde und dem TV PV unterfiel.

Mit Anhörungsbogen vom 07.04.2015 hörte die Antragstellerin die Beteiligte zu 2.) zu der beabsichtigten Einstellung des Mitarbeiters S. C. zum 15.04.2015 an. In dem Anhörungsbogen, wegen dessen genauen Inhalts auf Blatt 19/20 der Akte

Bezug genommen wird, heißt es zum bisherigen Arbeitsplatz: „NPHFO & T, CPT + TRE CRJ, Flugbetrieb Admin. DUS“; dabei steht „NPHFO & T“ für „Nominated Postholder Flight Operation & Training“ und „CPT + TRE CRJ“ für „Kapitän und Typerateexaminer Flugzeugmuster CRJ“. Zum vorgesehenen Arbeitsplatz ist angegeben „CPT + TRE Airbus, Flugbetrieb DUS“; dabei steht „CPT + TRE Airbus“ für „Kapitän und Typerateexaminer Flugzeugmuster Airbus“. In den Erläuterungen auf Blatt 2 der Anhörung heißt es weiter (Blatt 20 der Akte):

„Herr C. erhielt von EW bei Übernahme der Position des Nominated Postholder Flight Operation & Training die Zusage, dass er bei Niederlegung dieser Position wieder als Kapitän in der Flotte eingesetzt wird. Herr C. hat Interesse bekundet, wieder als Kapitän in der Flotte eingesetzt zu werden.

Herr C. war bereits Mitglied des „Airbus-Projektteams“. Aufgrund von Krankheit, konnte er die Umschulung bisher nicht abschließen und wird hier wieder einsteigen. Nach erfolgreichem Abschluss soll er als CPT + TRE auf dem Airbus eingesetzt werden. Rein vorsorglich: Für den Fall des Nichtbestehens wird er wieder als CPT + TRE auf dem CRJ eingesetzt werden.“

Mit Schreiben vom 07.04.2015, wegen dessen genauen Inhalts auf Blatt 23 f. der Akte verwiesen wird und das am 08.04.2015 bei der Personalleitung eingegangen ist, verweigerte die Beteiligte zu 2.) die beantragte Zustimmung zur Einstellung des Mitarbeiters C. unter Angabe von Gründen, nämlich unter anderem wegen eines Verstoßes gegen den Tarifvertrag Wechsel und Förderung für die Beschäftigten des Cockpitpersonals der F. Luftverkehrs AG, wegen eines Verstoßes gegen die Betriebsvereinbarung Auswahlverfahren Flugbetrieb & Training bzgl. der Zusatzfunktion TRE und wegen einer unterbliebenen betriebsüblichen Stellenausschreibung.

Mit E-Mail vom 16.04.2015 (Blatt 25 der Akte) teilte die Antragstellerin der Beteiligten zu 2.) mit, dass die personelle Einzelmaßnahme „CPT, nicht TRE“ zum 15.04.2015 als vorläufige Maßnahme gemäß § 100 BetrVG durchgeführt werde, um einerseits die Erfahrungen des Mitarbeiters angemessen weiter nutzen zu können und andererseits schnellstmöglich eine Nachfolge auf seiner bisherigen Position etablieren zu können. Dem widersprach die Beteiligte zu 2.) mit E-Mail vom 17.04.2015 (Blatt 26 der Akte).

Der Tarifvertrag Wechsel und Förderung für die Beschäftigten des Cockpitpersonals der F. Luftverkehrs AG vom 29.04.2008 (im Folgenden: TV WeFö), wegen dessen Inhalts im Übrigen auf Blatt 78 ff. der Akte Bezug genommen wird, enthält unter anderem die folgenden Regelungen:

„§ 1 Geltungsbereich

Dieser Tarifvertrag regelt die Förderung und den Musterwechsel aller Voll- und Teilzeitbeschäftigten des Cockpitpersonals (im Folgenden Beschäftigte genannt) der F. Luftverkehrs AG (im Folgenden EW genannt).

§ 2 Seniorität

- (1) Unter Seniorität ist eine besondere Art der Betriebszugehörigkeit zu verstehen, welche nach Maßgabe der nachstehenden Bestimmungen festzustellen und zu berücksichtigen ist.
- (2) Jedes Jahr wird für die bei EW Beschäftigten eine Senioritätsliste erstellt, die folgende Angaben enthält: laufende Nummer, Vorname, Nachname, TLC, Funktion, Flotte, 1. kommerzieller Einsatz, Geburtsdatum.
- (3) ...

§ 3 Festlegung der Seniorität

- (1) Die Seniorität bestimmt sich nach dem ersten kommerziellen Einsatz als ununterbrochen abhängig Beschäftigter an Bord unter Supervision. ... Die Supervisionszeit hat unverzüglich zu beginnen, spätestens jedoch mit der zweiten Dienstplanperiode nach Lizenzerhalt mit gültiger Musterberechtigung.
- (2) Einreihungen in die am 01.05.2008 erstmalig nach diesem Tarifvertrag aufzustellende Senioritätsliste werden in der Weise vorgenommen, dass sich die Senioritätsfolge der dort aufgeführten Beschäftigten zueinander für die Vergangenheit und aus Gründen, die vor dem 01.05.2008 entstanden sind, nicht mehr ändert.

...

§ 5 Erstellen, Führen und Veröffentlichen der Listen

- (1) Die nach § 2 Absatz 2 erstellte Senioritätsliste wird von EW geführt und zum 1. April eines jeden Jahres der Personalvertretung Cockpit der EW übergeben. Danach wird sie vorläufig veröffentlicht.
- (2) ...
- (3) Hat die PV Cockpit im Einzelfall gegen die Festsetzung bestimmter Senioritätsdaten Bedenken, so kann sie – unter Angabe von Gründen – innerhalb einer Frist von 6 Wochen nach der vorläufigen Veröffentlichung bei EW schriftlich Einspruch einlegen.
- (4) Der Einspruch kann nur auf Gründe gestützt werden, die nach Ablauf der Einspruchsfrist gegen die vorjährige Senioritätsliste entstanden sind. ... Ein Einspruch, der sich auf Gründe stützt, die bereits gegen die vorjährige Senioritätsliste hätten vorgebracht werden können, ist nicht zulässig.

...“

Auf der Senioritätsliste Cockpit, Stand 01.08.2008 (Blatt 88 der Akte) wird Herr C. ebenso geführt wie auf der Senioritätsliste Cockpit, Stand 01.07.2015 (Blatt 89 der Akte).

Die Zusatzfunktion des Typerateexaminers, die nach § 6 des bei der Antragstellerin geltenden Vergütungstarifvertrages (VTV) Nr. 7 für das Cockpitpersonal (Blatt 250 der Akte) bestimmte Zulagenansprüche auslöst, beinhaltet Simulatorentätigkeiten, Check-Flüge und Supervisionstätigkeiten. Dabei nimmt die Simulatorentätigkeit des Typerateexaminers etwa 10% seiner Tätigkeit in dieser Funktion ein, die Durchführung von Check- und Trainingsflügen als zusätzliches, drittes Besatzungsmitglied etwa 5% und die Supervisionstätigkeit etwa 85%. Bei der Supervision ist der TRE während des Flugtrainings zugleich als Kapitän tätig, auch wenn er einen anderen Kapitän ausbildet. Er absolviert also einerseits einen normalen Flugdienst, andererseits überwacht er zusätzlich zu seinen Aufgaben als Kapitän den Trainee, also den anderen Piloten, erklärt ggfs. bestimmte Vorgänge und gibt ein Feedback. Üblich ist ein Feedback von ca. 30 Minuten am Ende einer Reihe von Trainingsflügen. Der genaue zeitliche Anteil der TRE-Zusatzfunktion an der Gesamttätigkeit eines Piloten ist abhängig von Bedarf, Anforderung und Einplanung durch die Antragstellerin.

Soweit einem Mitarbeiter der Antragstellerin in der Vergangenheit die Zusatzfunktion TRE übertragen worden ist, wurde hierzu jeweils ein Zustimmungsverfahren gegenüber der Beteiligten zu 2.) wegen einer entsprechenden Versetzung nach § 99 Abs. 1 BetrVG durchgeführt. Der umgekehrte Fall einer Entziehung der Zusatzfunktion TRE ist bislang noch nicht vorgekommen.

Mit der am 20.04.2015 bei dem Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Antragschrift hat die Antragstellerin das vorliegende Verfahren eingeleitet, wobei sie die ursprünglich bei der Beteiligten zu 2.) beantragte Zustimmung zur Einstellung des Mitarbeiters C. hinsichtlich der Zusatzfunktion als Ausbilder und Prüfer (TRE) im gerichtlichen Verfahren nicht mehr weiterverfolgt, ohne allerdings vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens oder erst- oder zweitinstanzlich bis zum Schluss der letzten mündlichen Anhörung ein neues Zustimmungsverfahren nach § 99 Abs. 1 BetrVG (i.V.m. § 1 (3) TV PV) bezüglich der Tätigkeit des Herrn C. allein als CPT auf dem Flugzeugmuster Airbus durchgeführt zu haben.

Die Antragstellerin hat die Ansicht vertreten, die im Zustimmungsverweigerungsschreiben der Beteiligten zu 2.) mitgeteilten Zustimmungsverweigerungsgründe

seien nicht von den abschließend in § 99 BetrVG aufgezählten Zustimmungsverweigerungsstatbeständen gedeckt. Ein Verstoß gegen den TV WeFö liege nicht vor, denn es gehe vorliegend nicht um die Besetzung einer freien Kapitänsstelle, die im Wege der Förderung eines im Unternehmen beschäftigten Co-Piloten besetzt werden könne. Von dem TV WeFö würden alle Beschäftigten des Cockpitpersonals erfasst, ohne dass es darauf ankomme, ob diese auch dem Geltungsbereich anderer Tarifverträge unterlägen. Für alle diese Beschäftigten werde dann eine Senioritätsliste erstellt, wobei sich die Seniorität nach dem ersten kommerziellen Einsatz als ununterbrochen Beschäftigter an Bord unter Supervision richte, also völlig unabhängig davon, wie „zeitintensiv“ dieser Einsatz gewesen sei. Wer neues Personal im Sinne des § 9 TV WeFö sei, richte sich nach der Senioritätsliste, auf der auch Herr C. geführt werde. Die Antragstellerin hat behauptet, die Kapitänsstelle, die Herr C. vor der Übernahme der Aufgaben des „Nominated Postholder Crew Training“ und des Flugbetriebsleiters innegehabt habe, sei auch weiterhin durch ihn besetzt geblieben. Es gehe also nicht um die Einstellung eines externen Arbeitnehmers, auf die § 9 TV WeFö abstelle, wenn dort von „neuem Personal“ die Rede sei. Es habe sich bei der von Herrn C. innegehabten Kapitänsstelle nicht um eine „leere Hülle“ gehandelt. Herr C. sei auch nicht lediglich zu Übungs-, Trainings- und Lizenzerhaltungszwecken eingesetzt worden. Der gerügte Verstoß gegen Eingruppierungsvorschriften sei für die begehrte Einstellung irrelevant. Es liege auch kein Verstoß gegen den Teilzeittarifvertrag in Verbindung mit § 9 TzBfG vor, denn auch diese Vorschriften setzten einen freien Arbeitsplatz voraus. Ebenso wenig liege ein Verstoß gegen die Ausschreibungspflicht nach §§ 99 Abs. 2 Nr. 5, 93 BetrVG vor, da es auch insoweit an der erforderlichen freien Stelle fehle.

Die Maßnahme habe vorläufig durchgeführt werden müssen, um einen hochqualifizierten und erfahrenen Mitarbeiter zu halten. Mit einer reinen Beratertätigkeit am Boden sei dies nicht möglich gewesen. Die Antragstellerin hat insoweit die Ansicht vertreten, dass jedenfalls der Offensichtlichkeitsmaßstab des § 100 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nicht verletzt sei.

Die Antragstellerin hat beantragt,

- 1. die von der Beteiligten zu 2.) verweigerte Zustimmung zu der personellen Einzelmaßnahme Einstellung des Mitarbeiters S. C. als Kapitän (CPT) auf dem Flugzeugmuster Airbus (vorsorglich auf dem Flugzeugmuster CRJ) in den Flugbetrieb der Arbeitgeberin an der Heimatbasis E. mit Wirkung zum 15.04.2015 zu ersetzen;**

- 2. festzustellen, dass die mit E-Mail vom 16.04.2015 mitgeteilte vorläufige personelle Einzelmaßnahme (Einstellung gem. Antrag zu 1.) des dort genannten Mitarbeiters zum 15.04.2015) aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.**

Die Beteiligte zu 2.) hat beantragt,

- 1. die Anträge zurückzuweisen;**
- 2. der Antragstellerin aufzugeben, die Einstellung des Mitarbeiters S. C. als Kapitän (CPT) auf dem Flugzeugmuster Airbus (vorsorglich auf dem Flugzeugmuster CRJ) in den Flugbetrieb der Arbeitgeberin an der Heimatbasis E. mit Wirkung zum 15.04.2015 aufzuheben.**

Sie hat die Ansicht vertreten, sie habe mit zutreffender Begründung die Zustimmung zu der personellen Maßnahme verweigert und die Dringlichkeit bestritten. Seit der Übernahme der Postholderposition habe Herr C. unter Berücksichtigung der „Gepräge- oder Schwerpunkttheorie“ nicht mehr zu den im Flugbetrieb beschäftigten Arbeitnehmern im Sinne des § 117 Abs. 2 BetrVG gehört. Die Beteiligte zu 2.) hat behauptet, seit Übernahme der Postholderposition sei Herr C. zwar weiterhin Flugkapitän gewesen, er habe die von ihm bisher innegehabte Kapitänsstelle jedoch nicht weiter ausgeübt. Bei der jeweiligen Crewbedarfsberechnung sei er nicht mitgerechnet worden. Für die Aufgabe der Kapitänsstelle mit der Ernennung zum Postholder spreche auch die Nichtanwendung des Beschäftigungssicherungs- und Stationierungstarifvertrages für die Beschäftigten des Cockpitpersonals der F. Luftverkehr AG vom 17.12.2010 auf Herrn C., mit dem für alle Kapitäne und Co-Piloten eine Zwangsteilzeit vereinbart worden sei. Herr C. habe die Kapitänsstelle im Flugbetrieb aufgegeben und sei nur noch sporadisch, d.h. zu Trainingszwecken und lizenzerhaltend als Kapitän tätig gewesen. Die Beteiligte zu 2.) hat die Ansicht vertreten, aus kollektivrechtlicher Sicht habe es sich also bei der personellen Maßnahme um eine Neueinstellung im Sinne des § 99 BetrVG gehandelt. Sie habe daher ihre Zustimmung zu Recht unter Hinweis auf die unterbliebene innerbetriebliche Stellenausschreibung verweigert. Darüber hinaus dürfe eine freiwerdende oder neu entstehende Stelle nach § 9 TV WeFö nur dann durch neues Personal besetzt werden, wenn eine Besetzung nicht durch interne Bewerber möglich sei. Bei Herrn C. handele es sich um neues Personal in diesem Sinne. Durch die geplante Neueinstellung würden die bereits

beschäftigten Arbeitnehmer benachteiligt, die ihre Arbeitszeiten bis zum Umfang einer Vollzeitstelle erhöhen wollten. Ein sachlicher Grund für die vorläufige personelle Maßnahme sei gleichfalls nicht ersichtlich. Bei der Antragstellerin bestehe ein Überhang an Kapitänen, so dass für die Einstellung eines Kapitäns keine Dringlichkeit gegeben sei. Die schnellstmögliche Etablierung einer Nachfolge auf der Postholderposition rechtfertige keine Anwendung des § 100 BetrVG.

Mit Beschluss vom 09.09.2015 hat das Arbeitsgericht Düsseldorf den Anträgen der Antragstellerin stattgegeben und den Widerantrag der Beteiligten zu 2.) zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht ausgeführt, der Zustimmungsersetzungsantrag sei zulässig und begründet. Ein Zustimmungsverweigerungsgrund liege bzgl. der Einstellung des Herrn C. nicht vor. Dieser ergebe sich weder wegen eines Verstoßes gegen § 9 TV WeFö noch wegen eines Verstoßes gegen den Teilzeitarifvertrag und § 9 TzBfG aus § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. Die Zustimmungsverweigerung könne auch nicht auf einen Verstoß gegen die Ausschreibungspflicht nach §§ 99 Abs. 2 Nr. 5, 93 BetrVG gestützt werden, denn insoweit fehle es an der erforderlichen freien Stelle. Schließlich scheidet eine Zustimmungsverweigerung gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG wegen unrichtiger Eingruppierung des Herrn C. aus. Mit dieser Argumentation könne die Personalvertretung allenfalls die Zustimmung zu einer Eingruppierung verweigern, nicht aber die Zustimmung zur Einstellung als solcher. Die vorläufige Durchführung der streitgegenständlichen Einstellung sei aus sachlichen Gründen dringend erforderlich im Sinne des § 100 Abs. 1 BetrVG und der Widerantrag der Beteiligten zu 2.) vor diesem Hintergrund unbegründet.

Der Beschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf ist der Beteiligten zu 2.) über ihren Verfahrensbevollmächtigten am 05.10.2015 zugestellt worden (Empfangsbescheinigung Blatt 128 der Akte). Mit am 26.10.2015 bei dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen anwaltlichem Schriftsatz hat sie Beschwerde gegen den Beschluss eingelegt (Blatt 129 der Akte), die sie – nach Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist durch Beschluss vom 03.12.2015 bis zum 05.01.2016 (Blatt 141 der Akte) – mit am 04.01.2016 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Anwaltsschriftsatz begründet hat (Blatt 145 der Akte).

Die Beteiligte zu 2.) nimmt auf ihren erstinstanzlichen Sachvortrag Bezug und ist der Ansicht, das Arbeitsgericht habe dem Zustimmungsersetzungs- sowie dem Feststellungsantrag unter gleichzeitiger Zurückweisung des Widerantrages zu Unrecht stattgegeben. Sie behauptet, Flug- und Bodenbetrieb der Antragstellerin seien organisatorisch und hinsichtlich ihrer personellen Leitung nicht wesentlich voneinander abgegrenzt. Deshalb – so ihre Ansicht – spreche bereits einiges dafür, dass sie im Hinblick auf den Wechsel von Herrn C. vom Boden- zurück

zum Flugbetrieb nicht zu einer Einstellung, sondern zu einer Versetzung hätte angehört werden müssen. Jedenfalls sei der Zustimmungsersetzungsantrag aber unbegründet, da er sich auf eine andere personelle Maßnahme beziehe als diejenige, zu der die Personalvertretung am 07.04.2015 angehört worden sei. Die Anhörung habe sich auf eine beabsichtigte Einstellung als CPT + TRE Airbus bezogen, das Zustimmungsersetzungsverfahren hingegen betreffe allein eine Einstellung als CPT Airbus. Hierin liege eine wesentliche Abweichung. Die Beteiligte zu 2.) behauptet, die Zusatzfunktion als TRE umfasse je nach Bedarf, Anforderung und Einplanung durch die Antragstellerin einen erheblichen zeitlichen Umfang. Sie ist der Ansicht, die TRE-Funktion unterscheide sich auch qualitativ erheblich von der bloßen Tätigkeit als Kapitän. Das ergebe sich allein schon daraus, dass die Betriebsparteien hierzu eine eigene Betriebsvereinbarung zum Auswahlverfahren betreffend TRE abgeschlossen hätten.

Die Beteiligte zu 2.) beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 09.09.2015 – Az.: 8 BV 86/15 - abzuändern und

- 1. die Anträge der Antragstellerin zurückzuweisen;**
- 2. der Antragstellerin aufzugeben, die Einstellung des Mitarbeiters S. C. als Kapitän (CPT) auf dem Flugzeugmuster Airbus (vorsorglich auf dem Flugzeugmuster CRJ) in den Flugbetrieb der Antragstellerin an der Heimatbasis E. mit Wirkung zum 15.04.2015 aufzuheben.**

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt unter Bezugnahme ihres erstinstanzlichen Vorbringens die Entscheidung des Arbeitsgerichts Düsseldorf und hält die mit der Beschwerde vorgebrachten Einwände nicht für tragfähig. Sie ist der Ansicht, mitbestimmungsrechtlich liege unabhängig von der Frage, ob Flug- und Bodenbetrieb jeweils eigenständige Betriebe seien, jedenfalls bei einem Wechsel von dem einen in den anderen Bereich für den aufnehmenden Bereich eine Einstellung vor. Dies habe

das Bundesarbeitsgericht für den Fall eines Wechsels in den Bodenbetrieb bereits so entschieden und dem sei für den umgekehrten Fall des Wechsels vom Boden- in den Flugbetrieb ebenfalls zu folgen. Für die Personalvertretung des Flugbetriebes stelle sich dieser Wechsel mitbestimmungsrechtlich als Einstellung dar. Die Diskrepanz zwischen dem Antrag vom 07.04.2015 und dem gerichtlich verfolgten Zustimmungsersetzungsantrag sei unwesentlich. Die Zusatzfunktion TRE betreffe einen abgrenzbaren Streitteil, zu dem gesondert Zustimmungsverweigerungsgründe vorgebracht worden seien und es müsse der Arbeitgeberin möglich sein, hiervon Abstand zu nehmen, wenn sie sich z.B. von den Zustimmungsverweigerungsgründen insoweit habe überzeugen lassen. In der Sache handele es sich bei der Einstellung des Herrn C. als CPT Airbus, für die gerichtlich die Zustimmungsersetzung beantragt werde, nicht um eine andere personelle Maßnahme als die am 07.04.2015 beantragte Einstellung als CPT + TRE Airbus, sondern der Antrag sei lediglich um den abgrenzbaren Streitteil „TRE“ reduziert und damit auf den eigentlichen Streit der Beteiligten darüber konzentriert worden, ob Herr C. wie ein Neueinsteiger ohne Seniorität zu behandeln sei. Der Streit um die Zusatzfunktion TRE betreffe lediglich einen Nebenschauplatz. Lediglich zwei Passagen der Zustimmungsverweigerung der Beteiligten zu 2.) hätten sich hierauf bezogen und diese hätten auch keinen Bezug zu den sonstigen Zustimmungsverweigerungsgründen. Da die Zusatzfunktion TRE innerhalb der Arbeitszeit des Herrn C. ausgeübt worden wäre, sei mit ihrem Wegfall auch keine Änderung des Arbeitszeitvolumens verbunden. Auch die fliegerische Tätigkeit als Kapitän sei von der Zusatzfunktion TRE nicht wesentlich betroffen, da 85 – 90% der Zusatzfunktion im Rahmen der Flugdienstzeiten als Kapitän anfielen.

Wegen des weiteren Vorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze der Beteiligten in beiden Instanzen nebst Anlagen und auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Beteiligten zu 2.) ist zulässig und begründet.

1. Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist statthaft gemäß § 87 Abs. 1 ArbGG und form- und fristgerecht im Sinne der §§ 89 Abs. 2, 87 Abs. 2 i.V.m. § 66 Abs. 1 ArbGG bei dem Landesarbeitsgericht eingelegt und begründet worden.

Die Beteiligte zu 2.) ist auch als auf der Grundlage des § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG i.V.m. § 1 (1) TV PV errichtete Personalvertretung des Cockpitpersonals des Flugbetriebs der Antragstellerin im Beschlussverfahren beteiligtenfähig gemäß § 10 ArbGG (vgl. BAG vom 22.11.2005 – 1 ABR 49/04, juris, Rz. 17).

2. Die Beschwerde ist darüber hinaus begründet und führt daher zur Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses sowie zur Zurückweisung des Zustimmungsersetzungs- wie auch des Feststellungsantrages der Antragstellerin, die ihrerseits dem Widerantrag gemäß nach § 101 Satz 1 BetrVG zur Aufhebung der personellen Maßnahme der Einstellung des Mitarbeiters S. C. als Kapitän (CPT) im Flugbetrieb zu verpflichten war.

Im Einzelnen:

a. Zustimmungsersetzungsantrag zur Einstellung des Mitarbeiters S. C. als Kapitän (CPT) auf dem Flugzeugmuster Airbus in den Flugbetrieb der Antragstellerin an der Heimatbasis E..

Der Zustimmungsersetzungsantrag der Antragstellerin ist auf der Grundlage der §§ 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG, 1 (3) TV PV, § 99 Abs. 4 BetrVG statthaft und auch im Übrigen zulässig.

Der Antrag ist allerdings nicht begründet und unterliegt daher der Zurückweisung.

aa. Dabei folgt die Unbegründetheit des Antrags nicht bereits daraus, dass es sich bei dem Flugbetrieb der Antragstellerin an der Heimatbasis E. nicht um einen eigenständigen Betrieb handelte, so dass bei dem beabsichtigten Wechsel des Herrn C. vom Boden- zurück in den Flugbetrieb ausschließlich eine Versetzung und keine Einstellung vorläge. Insoweit verweist die Antragstellerin zurecht auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG vom 22.11.2005 – 1 ABR 49/04, juris, Rz. 20 ff.), dass es beim Wechsel vom Flug- in den Bodenbetrieb für die Mitbestimmungsrechte nach § 99 BetrVG nicht entscheidend darauf ankommt, ob Bodenbetrieb und Flugbetrieb selbständige Betriebe darstellen oder ob insgesamt ein einheitlicher Betrieb besteht, innerhalb dessen das fliegende Personal lediglich als Arbeitnehmergruppe von der Anwendbarkeit des BetrVG ausgenommen ist.

Nach der im Schrifttum vorherrschenden Ansicht folgt jedenfalls allein aus der gesetzlichen Bezeichnung als "Flugbetrieb" in § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG

keine gesetzliche Fiktion eines eigenständigen Betriebs- oder Betriebsteils im Sinne der §§ 1, 4 BetrVG (GK-BetrVG/Franzen, 10. Auflage, § 117 Rn. 11; Richardi/Forst, BetrVG, 15. Auflage, § 117 Rn.14; DKKW/Däubler, BetrVG, 15. Auflage, § 117 Rn. 7; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Auflage, § 117 Rn. 3), so dass jeweils nach den allgemeinen Kriterien zu bestimmen wäre, ob der Flugbetrieb im Sinne von § 117 Abs. 2 BetrVG auch Betrieb oder selbständiger Betriebsteil im Sinne der §§ 1, 4 BetrVG ist, soweit es hierauf streitentscheidend ankommt.

Das Bundesarbeitsgericht hat für den Wechsel eines fluguntauglichen Mitarbeiters vom Flug- in den Bodenbetrieb entschieden, dass es keiner Entscheidung bedürfe, ob der Flugbetrieb einen selbständigen Betrieb oder Betriebsteil darstelle oder ob insgesamt ein einheitlicher, Boden- und Flugbetrieb umfassender Betrieb vorliege, innerhalb dessen das fliegende Personal als Arbeitnehmergruppe lediglich – vergleichbar den leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 BetrVG – von der Anwendbarkeit des BetrVG ausgenommen sei. Denn in beiden Fällen liege für den abgebenden Bereich eine mitbestimmungspflichtige Versetzung vor (BAG vom 22.11.2005 – 1 ABR 49/04, juris, Rz. 20, 25 ff). Das Bundesarbeitsgericht nimmt dabei ausdrücklich Bezug auf seine Rechtsprechung zur Abgrenzung der Mitbestimmungsrechte der Betriebsräte des abgebenden und aufnehmenden Betriebs bei betriebsübergreifenden Versetzungen (BAG vom 22.11.2005 – 1 ABR 49/04, juris, Rz. 20, 23 ff unter Bezugnahme auf BAG vom 26.01.1993 – 1 AZR 303/92, juris, Rz. 23; BAG vom 20.09.1990 – 1 ABR 37/90, juris, Rz. 23 ff.) und begründet so, dass selbst bei Annahme eines einheitlichen Betriebes neben dem Betriebsrat des “aufnehmenden Bodenbetriebs”, für den sich der Wechsel des Mitarbeiters als mitbestimmungspflichtige Einstellung darstelle, auch die Personalvertretung des “abgebenden Flugbetriebs” jedenfalls dann wegen einer mitbestimmungspflichtigen Versetzung zu beteiligen sei, wenn der betroffene Mitarbeiter mit dem Wechsel nicht einverstanden sei.

Der Antragstellerin ist zuzustimmen, dass diese Grundsätze des Bundesarbeitsgerichts auch in dem umgekehrten Fall eines Wechsels eines Mitarbeiters vom Boden- in den Flugbetrieb Anwendung finden müssen mit der Folge, dass sich die beabsichtigte Eingliederung des betroffenen Mitarbeiters für die Personalvertretung des “aufnehmenden Flugbetriebs” als mitbestimmungspflichtige Einstellung darstellt. Wollte man mit der Ansicht der Beteiligten zu 2.) bei unterstellt einheitlichem Betrieb lediglich insgesamt eine Versetzung annehmen, stellte sich schon die Frage, welches Mitbestimmungsorgan (Betriebsrat Bodenbetrieb oder Personalvertretung Flugbetrieb) in einem einheitlichen Betrieb insoweit überhaupt befugt sein sollte, Mitbestimmungsrechte

auszuüben. Richtig kann nach Überzeugung der Berufungskammer unter Berücksichtigung der Grundsätze der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 22.11.2005 allein sein, dass auch beim Wechsel vom Boden- in den Flugbetrieb die Frage, ob Letzterer ein eigenständiger Betrieb oder Betriebsteil ist, dahingestellt bleiben kann, weil sich jedenfalls die Eingliederung eines bislang dem Bodenbetrieb zugeordneten Mitarbeiters in den Flugbetrieb für dessen Personalvertretung als mitbestimmungspflichtige Einstellung im Sinne von § 99 Abs. 1 BetrVG, hier in Verbindung mit § 1 (3) TV PV darstellt.

Die Frage der Zuordnung von Mitarbeitern zum Boden- oder Flugbetrieb richtet sich danach, ob die fliegerische Tätigkeit der Stellung des Mitarbeiters das Gepräge gibt, ob also das Schwergewicht der arbeitsvertraglichen Tätigkeit im fliegerischen Einsatz liegt (BAG 14.10.1986 – 1 ABR 13/85, juris, Rz. 16 ff; BAG vom 13.10.1981 – 1 ABR 35/79, juris, Rz. 72; Fitting, BetrVG, 28. Auflage, § 117 Rn. 4; Richardi/Forst, BetrVG, 15. Auflage, § 117 Rn. 11; GK-BetrVG/Franzen, 10. Auflage, § 117 Rn. 8 m.w.N.). Das war unstreitig bei dem Mitarbeiter C. in seiner zuletzt ausgeübten Funktion des Nominated Postholders Flight Operation nicht mehr der Fall, denn unabhängig von dem konkreten Umfang und der Art seiner in dieser Funktion ausgeübten fliegerischen Tätigkeit machte diese jedenfalls nicht mehr den Schwerpunkt seiner im Wesentlichen administrativen Tätigkeit als Flugbetriebsleiter aus und gab ihr nicht mehr das Gepräge.

Dementsprechend war Herr C. in dieser Funktion unstreitig dem Bodenbetrieb zugeordnet, was bereits aus den dargelegten allgemeinen Abgrenzungskriterien der Mitarbeiter des Boden- und des Flugbetriebes folgt. Im vorliegenden Fall wird es noch unterstrichen durch die Regelung des § 2 (2) TV PV, wonach die Nominated Postholder im Sinne der JAR-OPS aus dem persönlichen Geltungsbereich des TV PV ausgenommen sind. Im Falle des Herrn C. kommt dieser Regelung nur noch deklaratorische Bedeutung zu.

Mit der Niederlegung der Postholder-Funktionen und der Absicht der Antragstellerin, Herrn C. wieder schwerpunktmäßig als Kapitän im Flugbetrieb zu beschäftigen, beabsichtigte die Antragstellerin den Wechsel des Herrn C. vom Bodenbetrieb zurück in den der mitbestimmungsrechtlichen Zuständigkeit der Beteiligten zu 2.) unterliegenden Flugbetrieb. Mitbestimmungsrechtlich stellt sich dies für die Beteiligte zu 2.) mithin als Einstellung im Sinne von § 1 (3) TV PV i.V.m. § 99 Abs. 1 BetrVG dar. Denn kennzeichnend für die Einstellung ist die Eingliederung in die betriebliche Arbeitsorganisation (BAG

vom 13.12.2016 – 1 ABR 59/14, juris, Rz. 24). Auf die Frage der Eigenständigkeit des Flugbetriebs kann es dabei nicht entscheidend ankommen, denn diese spielt weder bei einer Neueinstellung von fliegerischem Personal eine Rolle noch im Falle der Versetzung vom Flug- in den Bodenbetrieb (so BAG vom 22.11.2005 – 1 ABR 49/04, juris, Rz. 20 ff.). Auch bei der Rückversetzung vom Boden- in den Flugbetrieb ist dementsprechend allein bedeutsam, dass eine Eingliederung in den der mitbestimmungsrechtlichen Zuständigkeit der Personalvertretung Cockpit unterliegenden Bereich des "Flugbetriebs" erfolgen soll. Damit werden die der Personalvertretung nach § 1 (3) TV PV i.V.m. § 99 Abs. 1 BetrVG zugewiesenen Mitbestimmungsrechte ausgelöst und für den nunmehr aufnehmenden Bereich des Flugbetriebs stellt sich die Maßnahme als Einstellung, nämlich als Neueingliederung dar.

Die Antragstellerin hat die Beteiligte zu 2.) dementsprechend zutreffend mit Schreiben vom 07.04.2015 zu der personellen Maßnahme einer beabsichtigten Einstellung angehört.

bb. Allerdings erweist sich der nunmehr im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren gestellte Zustimmungersetzungsantrag nach § 1 (3) TV PV i.V.m. § 99 Abs. 4 BetrVG deshalb als unbegründet, weil er mit dem Zustimmungsantrag vom 07.04.2015 nach § 1 (3) TV PV i.V.m. § 99 Abs. 1 BetrVG nicht übereinstimmt. Liegt aber dem Zustimmungersetzungsantrag kein identischer Antrag nach § 99 Abs. 1 BetrVG zugrunde, fehlt es am zugrundeliegenden Mitbestimmungsverfahren und kann die Zustimmung der Personalvertretung zu der personellen Maßnahme nicht ersetzt werden, weil sie zuvor noch gar nicht beantragt worden war.

Gegenstand eines Verfahrens auf Ersetzung der Zustimmung zu einer Einstellung nach § 99 Abs. 4 BetrVG ist die Frage, ob die beabsichtigte personelle Maßnahme auf Grund eines konkreten, an den Betriebsrat gerichteten Zustimmungersuchens des Arbeitgebers angesichts der vom Betriebsrat vorgebrachten Verweigerungsgründe gegenwärtig und zukünftig als endgültige Maßnahme zulässig ist (BAG vom 16.01.2007 – 1 ABR 16/06, juris, Rz. 18). Verfahrensgegenstand ist nicht, ob die Maßnahme im Zeitpunkt der Antragstellung durch den Arbeitgeber zulässig war (BAG vom 16.01.2007 – 1 ABR 16/06, juris, Rz. 18; BAG vom 28.02.2006 - 1 ABR 1/05, AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 51; BAG vom 25.01.2005 - 1 ABR 61/03, BAGE 113, 218; BAG vom 14.12.2004 - 1 ABR 55/03, BAGE 113, 109). Diese gegenwarts- und zukunftsbezogene Frage ist nach Maßgabe der Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung zu beantworten (BAG vom 16.01.2007 – 1 ABR 16/06, juris, Rz. 18; BAG vom 12.11.2002 - 1 ABR

1/02, BAGE 103, 304). Auch Veränderungen tatsächlicher Art sind dementsprechend jedenfalls bis zum Schluss der Anhörung vor dem Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen. Der Arbeitgeber kann seine Angaben bei unzutreffender Unterrichtung der Personalvertretung grundsätzlich auch noch im gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahren korrigieren. Es muss dann allerdings für die Personalvertretung deutlich werden, dass der Arbeitgeber mit der Richtigstellung seiner Verpflichtung zur Unterrichtung nach § 99 Abs. 1 BetrVG genügen will und diese Verpflichtung nunmehr als erfüllt ansieht (BAG vom 01.06.2011 – 7 ABR 18/10, juris, Rz. 22).

Zwischen § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG und § 99 Abs. 4 BetrVG besteht dementsprechend eine Verknüpfung dergestalt, dass das Zustimmungsersetzungsverfahren nur für eine solche personelle Maßnahme betrieben werden kann, die zuvor identischer Gegenstand der Unterrichtung nach § 99 Abs. 1 BetrVG und der dort begehrten Zustimmung war (LAG Schleswig-Holstein vom 03.07.2008 – 4 TaBV 43/07, juris, Rz. 66). Streitgegenstand des Zustimmungsersetzungsverfahrens ist ausschließlich die seitens der Personalvertretung verweigerte Zustimmung zu eben der personellen Maßnahme, zu der nach § 99 Abs. 1 BetrVG angehört worden ist. Führt der Arbeitgeber eine andere personelle Maßnahme durch als die, für die zuvor die Zustimmung beantragt worden ist, erfasst selbst ein Zustimmungsbeschluss der Personalvertretung diese Maßnahme nicht, so dass deren Aufhebung nach § 101 BetrVG verlangt werden kann (BAG vom 08.11.2016 – 1 ABR 56/14, juris, Rz. 16).

In Anwendung dieser Grundsätze ist hier festzustellen, dass die Antragstellerin mit der im gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahren streitgegenständlichen Einstellung des Herrn C. (allein noch) als Kapitän (CPT) auf dem Flugzeugmuster Airbus eine andere personelle Maßnahme verfolgt als die, zu der die Beteiligte zu 2.) zuvor mit Schreiben vom 07.04.2015 nach § 99 Abs. 1 BetrVG angehört worden ist. Denn die Anhörung der Personalvertretung bezog sich noch auf die beabsichtigte Einstellung als Kapitän und Typertealexaminer (CPT + TRE) auf dem Flugzeugmuster Airbus.

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin liegt hier auch keine unwesentliche oder unerhebliche Abweichung vor. Denn die Zusatzfunktion TRE ist nicht unwesentlich oder unerheblich. Das folgt schon daraus, dass sie nach § 6 VTV Nr. 7 mit Zulagenansprüchen für den die Funktion ausübenden Mitarbeiter verbunden ist. Die Zusatzfunktion TRE hebt den Kapitän auch aufgrund der mit ihr verbundenen Aufgaben und Befugnisse hierarchisch aus

dem Kreis der Flugkapitäne heraus. Folgerichtig haben die Beteiligten bislang stets die Übertragung einer TRE-Funktion nach ihrer übereinstimmenden Einlassung in der Anhörung vom 07.02.2017 als mitbestimmungspflichtige Versetzung behandelt und damit selbst bereits bestätigt, dass nach ihrer übereinstimmenden Einschätzung mit der Übertragung der TRE-Funktion eine wesentliche Änderung der Tätigkeit eines Flugkapitäns verbunden ist. Denn nur bei wesentlichen, das Gesamtbild der Tätigkeit ändernden Teilfunktionen liegt mit deren Übertragung oder Entzug eine mitbestimmungsrechtlich relevante Versetzung vor (vgl. BAG vom 02.04.1996 – 1 AZR 743/95, juris, Rz. 20/21; Fitting, BetrVG, 28. Auflage, § 99 Rn. 125, 128 m.w.N.).

Auch die Ansicht der Antragstellerin, mit dem Wegfall der TRE-Funktion handle der Zustimmungersetzungsantrag quasi lediglich ein unwesentliches Minus im Vergleich zu der am 07.04.2015 beantragten Maßnahme, überzeugt nicht. Die Einstellung als Kapitän (CPT) steht zu der als Kapitän und Typertealexaminer (CPT + TRE) nicht im Verhältnis eines Weniger oder Mehr, sondern stellt ein aliud, nämlich eine inhaltlich andere Maßnahme dar. Die Zusatzfunktion TRE wäre ja nicht nur mit einer Funktionszulage, sondern auch mit entsprechenden Tätigkeiten neben und zusätzlich zur Kapitänstätigkeit des Herrn C. verbunden gewesen. Fällt die Zusatzfunktion weg, führt dies – da sich die Arbeitszeit des Mitarbeiters insgesamt nicht verringern soll – zu Veränderungen in seiner Tätigkeit. Denn zum Einen fallen zulagenpflichtige Zusatzaufgaben und Überwachungstätigkeiten weg und zum Anderen müssen die Tätigkeiten außerhalb des eigenen Flugdienstes (Check- und Trainingsflüge als drittes Besatzungsmitglied, Simulatortätigkeiten, Feedback am Ende einer Reihe von Trainingsflügen, an denen er als Supervisor teilnimmt) mit Flugdienstzeiten ersetzt werden. In welchem Umfang das erforderlich ist, bestimmt sich – wie die Beteiligte zu 2.) zutreffend einwendet – danach, in welchem Umfang Herr C. als TRE eingesetzt worden wäre.

Letztlich kommt es auf den genauen Umfang der TRE-Funktion an der Gesamttätigkeit des Herrn C. nicht an. Jedenfalls ist sie nicht gänzlich unbedeutend und ihr Wegfall führt mithin dazu, dass der Streitgegenstand des vorliegenden Zustimmungersetzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG nicht identisch ist mit dem des Anhörungsverfahrens, das am 07.04.2015 nach § 99 Abs. 1 BetrVG gegenüber der Beteiligten zu 2.) durchgeführt worden ist. Die auf der Grundlage dieser Anhörung verweigerte Zustimmung der Personalvertretung kann gerichtlich nicht ersetzt werden, denn der Zustimmungersetzungsantrag bezieht sich nicht mehr hierauf, sondern auf eine andere Maßnahme, nämlich die nunmehr nur noch beabsichtigte Einstellung des Mitarbeiters C. als Kapitän (CPT). Zu dieser hat eine Anhörung weder am

07.04.2015 stattgefunden noch zu einem späteren Zeitpunkt bis zum Schluss der letzten mündlichen Anhörung im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Das haben die Beteiligten in der Anhörung vom 07.02.2017 ausdrücklich auf Nachfrage der Kammer bestätigt. Dabei hätte die Antragstellerin nach dem gerichtlichen Hinweis in der Anhörung vom 23.08.2016 hinreichend Zeit und Gelegenheit gehabt, das Mitbestimmungsverfahren nach § 99 Abs. 1 BetrVG zu eben der personellen Maßnahme nachzuholen, die Gegenstand des Zustimmungsersetzungsverfahrens ist. Dann allerdings hätte die Beteiligte zu 2.) auch erneut Gelegenheit gehabt, sich zu der nunmehr beabsichtigten Einstellung allein noch als CPT über etwaige weitere Zustimmungsverweigerungsgründe Gedanken zu machen, nachdem die am 08.04.2015 mitgeteilten Verweigerungsgründe, soweit sie die TRE-Zusatzfunktion betrafen, jetzt nicht mehr relevant sind.

Festzuhalten bleibt mithin, dass der Zustimmungsersetzungsantrag nach § 99 Abs. 4 BetrVG sich hier nicht auf dieselbe personelle Maßnahme bezieht, zu der zuvor das Verfahren nach § 99 Abs. 1 BetrVG durchgeführt worden ist. Mangels Identität der Gegenstände des Anhörungsverfahrens nach § 99 Abs. 1 BetrVG und des Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG erweist sich der Zustimmungsersetzungsantrag als unbegründet.

b. Feststellungsantrag zur aus sachlichen Gründen dringenden Erforderlichkeit der vorläufigen personellen Maßnahme

Der Feststellungsantrag nach § 1 (3) TV PV i.V.m. § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG ist zulässig, aber nicht begründet. Die vorläufige Durchführung kann sich nach § 100 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nur auf die personelle Maßnahme beziehen, zu der auch die Anhörung der Personalvertretung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG durchgeführt worden ist. Voraussetzung ist also hier ebenso wie beim Zustimmungsersetzungsantrag nach § 99 Abs. 4 BetrVG die Identität von vorläufig durchgeführter personeller Maßnahme und der Maßnahme, zu der das Mitbestimmungsverfahren nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG eingeleitet worden ist. Diese Identität ist im vorliegenden Fall wie bereits unter II.2.a.bb der Gründe dargelegt nicht gegeben.

c. Widerantrag auf Aufhebung der Einstellung des Mitarbeiters C. als Kapitän (CPT) in den Flugbetrieb der Antragstellerin an der Heimatbasis E.

Der Widerantrag der Beteiligten zu 2.) ist zulässig. Soweit er die Aufhebung der Einstellung "mit Wirkung zum 15.04.2015" zum Gegenstand hat, ist der Antrag auslegungsfähig. Insoweit hat die Beteiligte zu 2.) in der Anhörung vom 07.02.2017 klargestellt, dass damit keine rückwirkende Aufhebung gemeint sei, sondern dass die Zeitangabe lediglich der Konkretisierung der personellen Einzelmaßnahme diene. Mit diesem Inhalt ist der Antrag zulässig.

Der Antrag ist zudem nach § 1 (3) TV PV i.V.m. § 101 Satz 1 BetrVG begründet. Die Antragstellerin hat die Einstellung des Mitarbeiters C. als Kapitän (CPT) aufzuheben, da sie für diese personelle Maßnahme bislang weder die Zustimmung der Beteiligten zu 2.) beantragt noch erhalten hat.

III.

Die Entscheidung über die Zulassung der Rechtsbeschwerde beruht auf § 92 Abs. 1 ArbGG. Die Rechtsbeschwerde wird gemäß § 92 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Beschluss kann von der Antragstellerin

R E C H T S B E S C H W E R D E

eingelegt werden.

Gegen diesen Beschluss ist für die Antragsgegnerin ein Rechtsmittel nicht gegeben.

Die Rechtsbeschwerde muss

innerhalb einer Notfrist* von einem Monat

nach der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Fax: 0361-2636 2000

ingelegt werden.

Die Rechtsbeschwerdeschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Rechtsbeschwerdeschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Rechtsbeschwerde wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

*** eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Klein

Büchling

Stolz