

Bundesarbeitsgericht
Fünfter Senat

Urteil vom 30. November 2022
- 5 AZR 352/21 -
ECLI:DE:BAG:2022:301122.U.5AZR352.21.0

I. Arbeitsgericht Nürnberg

Endurteil vom 8. Dezember 2020
- 15 Ca 834/20 -

II. Landesarbeitsgericht Nürnberg

Urteil vom 12. Mai 2021
- 2 Sa 29/21 -

Entscheidungsstichworte:

Weisungsrecht - Versetzung an ausländischen Arbeitsort

Hinweis des Senats:

Parallelentscheidung zu führender Sache - 5 AZR 336/21 -

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 352/21
2 Sa 29/21
Landesarbeitsgericht
Nürnberg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
30. November 2022

URTEIL

Münchberg, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. November 2022 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dr. Linck, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Volk sowie die ehrenamtliche Richterin Mattausch und den ehrenamtlichen Richter Rosenberg für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 12. Mai 2021 - 2 Sa 29/21 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Versetzung ins Ausland, die die Beklagte im Wege ihres Weisungsrechts und einer vorsorglichen Änderungskündigung vorgenommen hat. 1

Der 1990 geborene, ledige Kläger, der die italienische Staatsbürgerschaft besitzt, war seit März 2017 bei der Ryanair DAC, die ihren Sitz in Irland hat, als Pilot in der Position eines „Captain Boeing 737-800“ beschäftigt und am Flughafen Nürnberg stationiert. Sein Arbeitsverhältnis ging zum 1. Januar 2020 im Wege des Betriebsübergangs auf die Beklagte, eine Fluggesellschaft mit Sitz in Malta, über. In dem Arbeitsvertrag wurde die Geltung irischen Rechts und die ausschließliche Zuständigkeit irischer Gerichte vereinbart. Zum „Standort“ heißt es dort unter Nr. 6.1 in der vom Kläger vorgelegten deutschen Übersetzung: 2

„Die Flugzeuge von Ryanair sind in der Republik Irland registriert, und da Sie Ihre Aufgaben mit diesen irischen Flugzeugen wahrnehmen werden, hat Ihr Arbeitsplatz seinen Sitz im Gebiet der Republik Irland. Sie befinden sich hauptsächlich am Nürnberger Airport und an einem anderen Ort oder anderen Orten, die das Unternehmen zur ordnungsgemäßen Erfüllung Ihrer Pflichten und Verantwortlichkeiten im Rahmen dieser Vereinbarung benötigt. Es ist eine Voraussetzung für Ihre Anstellung, dass Sie diese Anforderung erfüllen. Dies würde zur Vermeidung von Zweifeln eine entschädigungslose Übertragung auf einen der Standorte der Gesellschaft beinhalten. Es muss verstanden werden, dass Sie, wenn Sie auf eine andere Basis transferiert werden, in Übereinstimmung mit dem geltenden Gehaltssystem und der Bezahlung pro Flug dieser Basis bezahlt werden.“

Arbeitsvertraglich ist ein Grundgehalt von 66.325,00 Euro brutto jährlich vereinbart, das im April jeden Jahres überprüft werden soll. Aufgrund eines von Ryanair, der beklagten Malta Air und der Vereinigung Cockpit e.V. (VC), deren Mitglied der Kläger ist, abgeschlossenen Vergütungstarifvertrags (VTV Nr. 1), der mit Wirkung zum 1. Dezember 2018 in Kraft getreten und bis zum 31. März 2023 befristet ist, verdiente der Kläger zuletzt 8.833,33 Euro brutto monatlich. Im VTV Nr. 1 ist auch bestimmt, dass ab dem 1. Februar 2019 auf alle bei Ryanair direkt angestellten Piloten, die an deutschen Basen stationiert sind, deutsches Recht Anwendung finden soll mit Ausnahme des deutschen Steuerrechts und des Rechts der betrieblichen Altersversorgung. 3

Anfang November 2019 vereinbarten Ryanair, die Beklagte und die Gewerkschaft VC einen Tarifsozialplan (Sozialplan-TV). Dieser regelt ua. die Vorgehensweise bei der Stilllegung oder Einschränkung von Stationierungsorten und räumt dabei - als letzte Stufe vor einer Beendigungskündigung - Ryanair und der Beklagten das Recht ein, den Piloten einen anderen Stationierungsort innerhalb Deutschlands oder in EU-Ländern (einschließlich Großbritannien, Norwegen und Schweiz) zuweisen zu können. Bei einer Verlegung an einen ausländischen Stationierungsort soll nach § 3 Nr. 4 Sozialplan-TV die Weiterbeschäftigung „zu den dort geltenden Arbeitsbedingungen, insbesondere den Gehältern gemäß dem an dem neuen Stationierungsort geltenden Tarifvertrag“ erfolgen. 4

Ende November 2019 beschloss Ryanair, den Stationierungsort Nürnberg, an dem damals 24 Piloten angesiedelt waren, Ende März 2020 aufzugeben. Dies eröffnete sie den dortigen Piloten auf einer Versammlung Anfang Dezember 2019. Mit Memorandum vom 18. Dezember 2019 erinnerte Ryanair die Piloten daran, entsprechend den Regelungen im Sozialplan-TV ihre Base-Präferenzen mitzuteilen. Der Kläger äußerte sich hierzu nicht. 5

Nach dem Übergang des Arbeitsverhältnisses des Klägers auf die Beklagte hielt diese an der Entscheidung, den Stationierungsort Nürnberg aufzugeben, fest und versetzte den Kläger mit Schreiben vom 20. Januar 2020, diesem zugegangen am 28. Januar 2020, mit Wirkung zum 1. Mai 2020 an die Home- 6

base am Flughafen Bologna. Hilfsweise sprach sie eine entsprechende Änderungskündigung aus, die der Kläger unter dem Vorbehalt ihrer sozialen Rechtfertigung angenommen hat. Wegen der Corona-Pandemie verschob sich der tatsächliche Beginn der Maßnahme auf den 1. Juli 2020.

Mit seiner am 18. Februar 2020 anhängig gemachten Klage hat der Kläger im Wesentlichen geltend gemacht, das Weisungsrecht des Arbeitgebers umfasse nicht eine Versetzung ins Ausland. Zumindest sei eine solche unbillig, weil ihm sein tariflicher Vergütungsanspruch entzogen werde und ihm auch ansonsten erhebliche finanzielle Nachteile entstünden. Die vorsorglich ausgesprochene Änderungskündigung sei sozial nicht gerechtfertigt.

Der Kläger hat zuletzt sinngemäß beantragt

1. festzustellen, dass seine Versetzung nach Bologna gemäß dem Schreiben der Beklagten vom 20. Januar 2020 unwirksam ist;
2. hilfsweise für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1.:
festzustellen, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen durch die Änderungskündigung vom 20. Januar 2020 sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und gemeint, das ihr als Arbeitgeberin zustehende Weisungsrecht umfasse auch eine Versetzung ins Ausland, zumal als Alternative nur eine betriebsbedingte Beendigungskündigung in Betracht gekommen wäre. Ihre Entscheidung wahre billiges Ermessen, es seien alle an der Homebase Nürnberg stationierten Piloten ins Ausland versetzt worden, ein freier Arbeitsplatz an einem inländischen Stationierungsort sei nicht vorhanden gewesen. Zudem habe sie das im Sozialplan-TV vorgesehene Verfahren eingehalten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und angenommen, die Versetzung des Klägers an den Stationierungsort Bologna sei wirksam. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während die Beklagte die Zurückweisung der Revision beantragt.

Entscheidungsgründe

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen. Die Versetzung des Klägers an den Stationierungsort Bologna ist vom Weisungsrecht der Beklagten gedeckt und rechtswirksam. Infolgedessen ist der gegen die vorsorgliche Änderungskündigung gerichtete Hilfsantrag nicht zur Entscheidung angefallen. 11

I. Der gegen die im Wege des Weisungsrechts verfügte Versetzung des Klägers an den Stationierungsort Bologna gerichtete Hauptantrag ist zulässig, insbesondere sind die deutschen Gerichte trotz der arbeitsvertraglich vereinbarten ausschließlichen Zuständigkeit irischer Gerichte international zuständig. 12

1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte steht zwar zwischen den Parteien außer Streit, ist aber gleichwohl eine in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfende Sachurteilsvoraussetzung (*st. Rspr., zuletzt BAG 31. März 2022 - 8 AZR 207/21 - Rn. 15 mwN*). Sie ergibt sich wegen des Auslandsbezugs des Arbeitsverhältnisses (*zu dieser Voraussetzung EuGH 3. Juni 2021 - C-280/20 - [Generalno konsulstvo na Republika Bulgaria] Rn. 30 ff. mwN*) aus Art. 21 Abs. 1 Buchst. b i) Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel Ia-VO), weil der Kläger seine Arbeit vor der streitgegenständlichen Versetzung gewöhnlich vom Flughafen Nürnberg aus verrichtet hat (*zum Begriff des gewöhnlichen Arbeitsorts vgl. - fliegendes Personal der Ryanair auf dem Flughafen Bergamo betreffend - EuGH 19. Mai 2022 - C-33/21 - [INAIL und INPS] Rn. 56 mwN*). Die arbeitsvertragliche Gerichtsstandsvereinbarung, nach der ausschließlich die irischen Gerichte zuständig sein sollen, genügt nicht den Anforderungen des Art. 23 Brüssel Ia-VO. Sie wurde nicht gemäß Art. 23 Nr. 1 Brüssel Ia-VO nach der Entstehung der Streitigkeit getroffen und erfüllt auch nicht die Voraussetzungen des Art. 23 Nr. 2 Brüssel Ia-VO. Dieser erfasst 13

nur solche Gerichtsstandsvereinbarungen, die im Vergleich zu Art. 20 ff. Brüssel Ia-VO zusätzliche Gerichtsstände schaffen. Daran fehlt es bei der Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstands (*EuGH 19. Juli 2012 - C-154/11 - [Mahamdia] Rn. 63, zum wortlautgleichen Art. 21 Brüssel I-VO; 14. September 2017 - C-168/16, C-169/16 - [Nogueira ua.] Rn. 52 ff., eine Gerichtsstandsvereinbarung der Ryanair DAC betreffend; ebenso zB EuArbRK/Krebber 4. Aufl. VO (EU) 1215/2012 Art. 25 Rn. 8; GMP/Schlewing/Dickerhof-Borello 10. Aufl. § 1 Rn. 26, jeweils mwN; dahingestellt gelassen in BAG 31. März 2022 - 8 AZR 207/21 - Rn. 36*).

2. Unabhängig davon hat sich die Beklagte auf die Klage rügelos eingelassen, so dass die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte auch nach Art. 26 Abs. 1 Satz 1 Brüssel Ia-VO eingetreten ist. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union kann die Einlassung der Beklagten als stillschweigende Anerkennung des angerufenen Gerichts und somit als Vereinbarung von dessen Zuständigkeit betrachtet werden (*vgl. - in einem Rechtsstreit zwischen einem Fluggast und der Ryanair DAC ergangen - EuGH 11. April 2019 - C-464/18 - Rn. 38 mwN*). Einer Belehrung der Beklagten über die Folgen rügeloser Einlassung bedurfte es nicht, Art. 26 Abs. 2 Brüssel Ia-VO. 14

II. Die Klage ist im Hauptantrag unbegründet. Die Beklagte konnte den Kläger aufgrund ihres arbeitsvertraglichen Weisungsrechts an einen Stationierungs-ort im Ausland versetzen. § 106 GewO begrenzt das Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht auf das Territorium der Bundesrepublik Deutschland. Die Ausübung des Weisungsrechts im Streitfall hält auch der gesetzlich vorgesehenen Billigkeitskontrolle stand. 15

1. Die Wirksamkeit der streitgegenständlichen Versetzung beurteilt sich - wovon die Parteien übereinstimmend im Ergebnis zu Recht ausgehen - nach deutschem Recht. 16

Dabei braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Tarifvertrag das für die Arbeitsverhältnisse der Tarifunterworfenen anwendbare Recht wählen kann (*vgl. zum Streitstand etwa EuArbRK/* 17

Krepper 4. Aufl. VO (EG) 593/2008 Art. 8 Rn. 9; Staudinger/Magnus [2021] Art. 8 Rom I-VO Rn. 63 f.; ErfK/Schlachter 23. Aufl. VO (EG) 593/2008 Art. 9 Rn. 7; Löwisch/Rieble TVG 4. Aufl. § 1 Rn. 324; Wiedemann/Thüsing TVG 8. Aufl. § 1 Rn. 95, jeweils mwN). Die Anwendung deutschen Rechts auf das Arbeitsverhältnis der Parteien folgt schon aus Art. 8 Abs. 1 Satz 2 iVm. Abs. 2 Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-VO). Denn das Arbeitsverhältnis wurde nicht vor dem 17. Dezember 2009 begründet (*zum zeitlichen Anwendungsbereich der Rom I-VO sh. EuGH 18. Oktober 2016 - C-135/15 - [Nikiforidis] Rn. 34 ff.*) und der Kläger hat bis zur streitgegenständlichen Versetzung gewöhnlich seine Arbeit in bzw. von Deutschland aus verrichtet (*zu diesem Kriterium EuGH 15. März 2011 - C-29/10 - [Koelzsch] Rn. 31 ff.; BAG 19. März 2014 - 5 AZR 252/12 (B) - Rn. 25, BAGE 147, 342; 26. April 2022 - 9 AZR 228/21 - Rn. 38; zur Berücksichtigung der Heimatbasis bei der Ermittlung des gewöhnlichen Arbeitsorts von Flugpersonal sh. auch EuGH 14. September 2017 - C-168/16, C-169/16 - [Nogueira ua.] Rn. 67 ff.; BAG 7. Mai 2020 - 2 AZR 692/19 - Rn. 26 ff.*). Damit unterläge das Arbeitsverhältnis ohne Rechtswahl deutschem Recht, dessen Schutz - insbesondere dem des deutschen Arbeitsrechts - dem Kläger durch die Rechtswahl nicht entzogen werden darf. Das Landesarbeitsgericht hat die Voraussetzungen des Art. 8 Rom I-VO geprüft und die Anwendbarkeit deutschen Rechts nach dieser Norm bejaht. Hiergegen sind in der Revision keine Verfahrensrügen erhoben worden und reversible Rechtsfehler nicht ersichtlich.

2. Nach § 106 Satz 1 GewO kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzlicher Vorschriften festgelegt sind. Dabei entsprach es schon vor der am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen gesetzlichen Regelung des Weisungsrechts ständiger Rechtsprechung, dass das Weisungsrecht des Arbeitgebers als Wesensmerkmal eines jeden Arbeitsverhältnisses - nunmehr ausdrücklich als solches in § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB normiert - es dem Arbeitgeber ermöglicht, die im Arbeitsvertrag nur rahmen-

18

mäßig umschriebene Leistungspflicht im Einzelnen nach Zeit, Art und Ort näher zu bestimmen (*BAG 11. Oktober 1995 - 5 AZR 1009/94 - zu I 1 der Gründe; 23. September 2004 - 6 AZR 567/03 - zu IV 1 der Gründe mwN, BAGE 112, 80; 18. Oktober 2017 - 10 AZR 330/16 - Rn. 60 f., BAGE 160, 296; sh. dazu auch - pars pro toto - ErfK/Preis 23. Aufl. GewO § 106 Rn. 1 ff.; AR/Kolbe 10. Aufl. § 106 GewO Rn. 1 und 3; MHdB ArbR/Fischinger 5. Aufl. § 11 Rn. 4 ff.; HWK/Thüsing 10. Aufl. Vor § 611a BGB Rn. 28 und HWK/Lembke § 106 GewO Rn. 1 ff.; zu dem Aspekt der Kodifizierung bisheriger Rechtsprechung durch § 106 GewO sh. auch BT-Drs. 14/8796 S. 16, 24*). Dementsprechend bestimmt nunmehr § 611a Abs. 1 Satz 2 BGB, dass das arbeitsvertragliche Weisungsrecht Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen kann (*vgl. BAG 1. Dezember 2020 - 9 AZR 102/20 - Rn. 31, BAGE 173, 111*). § 106 Satz 1 GewO hat damit kein neues gesetzliches Leistungsbestimmungsrecht geschaffen, sondern setzt das vertragliche voraus (*Staudinger/Rieble [2020] § 315 Rn. 220*). Diese Regelung ist deshalb rein deklaratorisch zu verstehen. Sie knüpft daran an, dass das Weisungsrecht das Kriterium darstellt, das den Arbeitsvertrag von allen anderen Verträgen über Dienstleistungen unterscheidet und als dessen wesentlicher Inhalt nicht eigens vereinbart zu werden braucht, sondern untrennbar mit ihm verbunden ist (*BeckOGK/Maschmann Stand 1. August 2022 GewO § 106 Rn. 2; ebenso BAG 13. Oktober 2009 - 9 AZR 722/08 - Rn. 18, BAGE 132, 210; AR/Kolbe aaO Rn. 4; HWK/Lembke § 106 GewO Rn. 4; aA BeckOK ArbR/Tillmanns Stand 1. Juni 2022 GewO § 106 Rn. 3*).

a) Der Arbeitsort des Klägers ist vertraglich weder ausdrücklich noch konkludent fest vereinbart. Das ergibt die Auslegung des Arbeitsvertrags. 19

aa) Nach Nr. 6.1 Arbeitsvertrag ist der Kläger zwar „hauptsächlich“, aber nicht ausschließlich und für die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses am Flughafen Nürnberg eingesetzt. Die Vereinbarung sieht ausdrücklich eine unternehmensweite und damit auch außerhalb Deutschlands liegende Stationierungsmöglichkeit vor. Folglich enthält der Arbeitsvertrag - wie die Vorinstanzen zutreffend angenommen haben - keine abschließende Festlegung des Arbeitsorts des Klägers. Anhaltspunkte für eine konkludente Beschränkung auf ausschließlich in 20

Deutschland gelegene Stationierungsorte sind weder dargetan noch ersichtlich, zumal sowohl die ursprüngliche Arbeitgeberin Ryanair als auch die Beklagte international tätige Luftfahrtunternehmen mit Sitz im europäischen Ausland sind.

bb) Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den im Bereich der Luftfahrt geltenden Regelungen über Flug-, Dienst- und Ruhezeiten. Nach § 20 ArbZG iVm. § 5 Abs. 1 der Zweiten Durchführungsverordnung zur Betriebsordnung für Luftfahrtgerät (2. DV LuftBO) bzw. nach Art. 1 iVm. Ziff. 3.1 OPS 1.1090 Abschnitt Q des Anhangs III der Verordnung (EG) Nr. 859/2008 vom 20. August 2008 (*ABl. EU L 254 vom 20. September 2008 S. 1, 223*) ist die Beklagte verpflichtet, für jedes Besatzungsmitglied eine Heimatbasis anzugeben. Dem ist die Beklagte nachgekommen. Aus diesen Vorschriften ergibt sich aber nicht die Verpflichtung, die Heimatbasis arbeitsvertraglich so festzuschreiben, dass eine Änderung nur im Wege einer Änderungskündigung erfolgen könnte. Vielmehr schließen auch diese Vorschriften nicht aus, dass der Arbeitgeber im Rahmen der vertraglichen Regelungen im Wege des Direktionsrechts diese Heimatbasis verändert und gegenüber dem Besatzungsmitglied neu benennt (*BAG 26. September 2012 - 10 AZR 415/11 - Rn. 27*).

cc) Der Arbeitsort des Klägers hat sich auch nicht auf den Stationierungsort Nürnberg oder zumindest einen nur inländischen Stationierungsort konkretisiert. Die Nichtausübung des Direktionsrechts über einen längeren Zeitraum hat keinen Erklärungswert und schafft keinen Vertrauenstatbestand dahingehend, der Arbeitgeber wolle von seinem Recht in Zukunft nicht mehr Gebrauch machen. Nur wenn besondere Umstände hinzutreten, kann es durch konkludentes Verhalten zu einer vertraglichen Beschränkung der Ausübung des Direktionsrechts kommen (*BAG 24. Oktober 2018 - 10 AZR 69/18 - Rn. 37; 30. November 2016 - 10 AZR 11/16 - Rn. 26; BeckOGK/Maschmann Stand 1. August 2022 GewO § 106 Rn. 47; ErfK/Preis 23. Aufl. GewO § 106 Rn. 7 mwN*). Derartige Umstände sind weder dargelegt noch ersichtlich.

dd) Der Arbeitsort des Klägers ist auch nicht durch Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung oder eines auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifver-

trags festgelegt iSd. § 106 Satz 1 GewO. Das steht zwischen den Parteien außer Streit.

ee) Fehlt es aber an einer abschließenden Festlegung des Arbeitsorts, kann diesen der Arbeitgeber grundsätzlich aufgrund seines Weisungsrechts nach § 106 Satz 1 GewO (neu) bestimmen. Dabei kommt es auf die Zulässigkeit eines darüber hinaus vereinbarten Versetzungsvorbehalts nicht an (*vgl. BAG 30. November 2016 - 10 AZR 11/16 - Rn. 19; 18. Oktober 2017 - 10 AZR 330/16 - Rn. 27, BAGE 160, 296*). 24

b) Sofern die möglichen Arbeitsorte durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag oder gesetzliche Vorschriften nicht auf das Inland begrenzt sind, kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auch einen Arbeitsplatz in einer Betriebsstätte im Ausland zuweisen (*dahin tendierend schon LAG Düsseldorf 17. Dezember 2010 - 10 Sa 972/10 - Rn. 84*). 25

aa) Dem Arbeitsvertrag als solchem ist eine Begrenzung des Weisungsrechts auf Arbeitsorte in der Bundesrepublik Deutschland nicht immanent (so wohl auch *AR/Kolbe 10. Aufl. § 106 GewO Rn. 28; HWK/Lembke 10. Aufl. § 106 GewO Rn. 29 „in örtl. Hinsicht nicht beschränkt“; sh. auch Deinert Anm. AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 202*). § 106 Satz 1 GewO sind - unabhängig von seiner rein deklaratorischen Bedeutung - für eine Einschränkung des Weisungsrechts in Bezug auf den Ort der Arbeitsleistung gleichfalls keine Anhaltspunkte zu entnehmen. Das vernachlässigen diejenigen, die - meist ohne nähere Begründung - das Weisungsrecht auf Versetzungen im Inland begrenzen wollen (*vgl. etwa LAG Baden-Württemberg 6. September 2017 - 4 Sa 3/17 - Rn. 49 f., mit einer Ausnahme für „gelegentliche Auslandsdienstreisen“; ErfK/Preis 23. Aufl. GewO § 106 Rn. 27 und 29; MHdB ArbR/Reichold 5. Aufl. § 40 Rn. 56; HWK/Thüsing § 611a BGB Rn. 489; KR/Kreft 13. Aufl. § 2 KSchG Rn. 66; LKB/Krause 16. Aufl. KSchG § 2 Rn. 48 ff.; Hromadka NZA 2012, 233, 238; offen Staudinger/Fischinger [2022] § 611a Rn. 973 und Staudinger/Rieble [2020] § 315 Rn. 230*). 26

bb) Eine Beschränkung des Weisungsrechts dem Grunde nach - dem „Ob“ - 27
kann sich allerdings ausdrücklich oder konkludent aus den getroffenen vertraglichen Vereinbarungen oder den auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren kollektivrechtlichen Regelungen ergeben. Insoweit bedarf es der Auslegung der einschlägigen Regelungen (*hierzu BAG 25. August 2010 - 10 AZR 275/09 - Rn. 36 f., BAGE 135, 239*). Fehlt es an solchen Einschränkungen dem Grunde nach, unterliegt die konkrete Ausübung des Weisungsrechts - das „Wie“ - der Ausübungskontrolle, sie muss daher billigem Ermessen entsprechen (*HWK/Lembke 10. Aufl. § 106 GewO Rn. 29; im Grundsatz auch BAG 13. Juni 2012 - 10 AZR 296/11 - Rn. 26*).

cc) Ein solches Verständnis des Weisungsrechts ist auch interessengerecht. 28
Es ermöglicht eine einzelfallbezogene Prüfung und vermeidet grobe, holzschnittartige Kategorisierungen. Es gibt - vorbehaltlich abweichender Regelungen im Einzelfall - vertragsrechtlich keinen Anhaltspunkt dafür, eine Versetzung in einen im nahen Ausland gelegenen Betrieb eines Unternehmens (zB von Berchtesgaden nach Salzburg) im Wege des Weisungsrechts von vornherein auszuschließen und den Arbeitgeber zur Durchführung einer solchen Maßnahme stets auf die das Vertragsverhältnis gefährdende Änderungskündigung zu verweisen, während für eine den Arbeitnehmer weit mehr belastende Versetzung (zB von Berchtesgaden nach Greifswald) dem Arbeitgeber das Weisungsrecht dem Grunde nach eröffnet und sodann im Rahmen der Ausübungskontrolle zu prüfen ist, ob die konkrete Weisung billigem Ermessen entspricht.

c) Mit diesem Verständnis des Weisungsrechts weicht der Senat nicht von 29
der Rechtsprechung des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts zum Kündigungsschutzrecht ab. Der Einleitung eines Vorlageverfahrens an den Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts nach § 45 Abs. 3 ArbGG bedarf es deshalb nicht.

aa) Dass das arbeitsvertragliche Weisungsrecht die Festlegung eines 30
Arbeitsorts im Ausland zulässt, kollidiert nicht mit einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 29. August 2013 (- 2 AZR 809/12 - Rn. 28 ff., BAGE 146, 37), wonach sich die Verpflichtung des Arbeitgebers aus § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Buchst. b, Satz 3 KSchG, den Arbeitnehmer an einem anderen freien Arbeits-

platz im selben oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens zu beschäftigen, grundsätzlich nicht auf einen Arbeitsplatz in einem im Ausland gelegenen Betrieb oder Betriebsteil des Unternehmens erstreckt (*so aber ErfK/Preis 23. Aufl. GewO § 106 Rn. 29*). Diese Annahme beruht nicht auf einer entsprechenden Beschränkung des Weisungsrechts des Arbeitgebers. Vielmehr hat der Zweite Senat dies damit begründet, dass der Erste Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes nur auf in Deutschland gelegene Betriebe Anwendung finde und die sich daraus ergebenden Beschränkungen des Bestandsschutzes auch im Rahmen von § 1 Abs. 2 Satz 2 und Satz 3 KSchG zu berücksichtigen seien (*vgl. Deinert Anm. AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 202*). Zudem lässt der Zweite Senat ausdrücklich offen, ob das auch dann gelte, „wenn der Arbeitgeber ganze Betriebe oder doch Betriebsteile ins Ausland verlagert“.

bb) Soweit der Zweite Senat in einer von der Revision angezogenen älteren Entscheidung zu einer betriebsbedingten Kündigung (*BAG 20. April 1989 - 2 AZR 431/88 - zu II 2 der Gründe, BAGE 61, 369*) ausgeführt hat, bei einer Betriebsverlagerung von Berlin nach Lyon könne der Arbeitgeber im Wege des Direktionsrechts die Leistungserfüllung an diesem anderen Ort nicht verlangen, handelt es sich um ein den Senat bei der Bestimmung der Reichweite des Weisungsrechts nicht bindendes obiter dictum. Kündigungsrechtlich maßgeblich für die Wirksamkeit der ausgesprochenen Beendigungskündigung war für den Zweiten Senat nämlich, dass am ursprünglichen Arbeitsort keine Beschäftigungsmöglichkeit mehr bestand und der Kläger sich auf eine „faktische Unmöglichkeit“, am neuen Betriebssitz in Frankreich zu arbeiten, berufen hatte. 31

3. Die Zuweisung eines Arbeitsorts im Ausland scheitert im Streitfall nicht daran, dass die Beklagte damit einseitig in einen „Kernbereich des Arbeitsverhältnisses“ eingriffe. Mit ihrer Weisung ändert die Beklagte nur den Ort der Arbeitsleistung, lässt aber den Inhalt des Arbeitsvertrags der Parteien unberührt. 32

a) Das Verdikt, der Arbeitgeber dürfe einseitig nicht in den Kernbereich des Arbeitsverhältnisses eingreifen, hat die Rechtsprechung für Widerrufsvorbehalte entwickelt, mit denen der Arbeitgeber sich die Befugnis zur einseitigen Änderung oder gänzlichen Streichung bestimmter Leistungen vorbehalten möchte (*vgl.* 33

dazu und zur nunmehrigen AGB-Kontrolle entsprechender Klauseln ausführlich *KR-Kreft 13. Aufl. § 2 KSchG Rn. 74 ff. mit zahlreichen weiteren Nachw.; sh. auch APS/Künzl 6. Aufl. KSchG § 2 Rn. 79 f.; LKB/Krause 16. Aufl. KSchG § 2 Rn. 59 ff.; MüKoBGB/Hergenröder 8. Aufl. KSchG § 2 Rn. 44; ErfK/Preis 23. Aufl. BGB §§ 305-310 Rn. 51, jeweils mwN*). Unbeschadet der Frage, inwieweit nach der Schuldrechtsreform und der von ihr eröffneten Kontrolle entsprechender Klauseln nach den Maßstäben der §§ 305 ff. BGB überhaupt noch Raum für einen Rückgriff auf einen „Kernbereich des Arbeitsverhältnisses“ bleibt (*vgl. zB KR/Kreft aaO Rn. 77; MüKoBGB/Spinner 8. Aufl. § 611a Rn. 359*), sollte damit eine Umgehung des § 2 KSchG verhindert werden. Eine solche kommt aber nur dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber durch die einseitige Maßnahme (auch) den Inhalt des Arbeitsverhältnisses ändert.

b) Das ist vorliegend nicht der Fall. Vereinbarter Ort der Arbeitsleistung des Klägers war gerade nicht ausschließlich der Stationierungsort Nürnberg. Mit der arbeitsvertraglich eröffneten Möglichkeit, den Arbeitsort des Klägers einseitig zu ändern, tastet die Beklagte aber auch die weiteren arbeitsvertraglichen Vereinbarungen und damit den Inhalt des Arbeitsverhältnisses nicht an. Dieser erfährt durch die vorgenommene Versetzung keine Änderung. 34

aa) Die vom Kläger beanstandete Gehaltseinbuße resultiert nicht aus einer Änderung des Inhalts des Arbeitsvertrags, vielmehr bleibt der vertragliche Vergütungsanspruch dem Kläger ungeschmälert erhalten. Dass er bei einer Versetzung nach Bologna fürderhin den auf der beiderseitigen Tarifgebundenheit beruhenden tariflichen Anspruch (§ 3 Abs. 2, § 4 Abs. 1 TVG) auf die höhere Vergütung nach dem VTV Nr. 1 verliert, ist Folge des nach § 1 Ziff. 2 VTV Nr. 1 auf die in Deutschland beschäftigten Piloten beschränkten Geltungsbereichs dieses Tarifvertrags. Der Verlust rein tariflicher Ansprüche berührt den arbeitsvertraglichen Inhalt des Arbeitsverhältnisses nicht und ist grundsätzlich auch bei einer Versetzung im Inland möglich, wenn der Arbeitnehmer an einen Arbeitsort in einem anderen Tarifgebiet versetzt wird. Die Rechtsnormen eines Tarifvertrags gestalten das Arbeitsverhältnis „von außen“ und werden nicht Bestandteil der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen (*HWK/Henssler 10. Aufl. § 4 TVG Rn. 3; Schaub* 35

ArbR-HdB/Treber 19. Aufl. § 207 Rn. 4). Diese werden für die Dauer der Tarifgeltung lediglich verdrängt und leben danach wieder auf (*ErfK/Franzen 23. Aufl. TVG § 4 Rn. 3*). Dem Tarifvertrag kommt keine gestaltende Wirkung auf den Inhalt des Arbeitsvertrags zu (*BAG 12. Dezember 2007 - 4 AZR 998/06 - Rn. 42, BAGE 125, 179*). Im Übrigen haben die Tarifvertragsparteien in § 3 Nr. 4 Sozialplan-TV bestimmt, dass Piloten, die an einen ausländischen Stationierungsort verlegt werden, Gehälter „gemäß dem an dem neuen Stationierungsort geltenden Tarifvertrag“ erhalten. Sollten, wozu der Sachvortrag der Parteien schweigt, die Tarifgehälter am Standort Bologna höher sein als der vertragliche Entgeltanspruch, kann der Kläger nach dem Sozialplan-TV die höhere tarifliche Vergütung beanspruchen.

bb) Soweit der Kläger in seiner Revisionsbegründung pauschal auf sonstige mögliche Nachteile, etwa bei Arbeitslosigkeit und bezüglich der Rentenversicherung, hinweist, sind das vom Willen der Beklagten unabhängige Rechtsfolgen, die sich aufgrund des auf das Inland beschränkten Geltungsbereichs deutscher Gesetze und den unionsrechtlich zwingenden Vorgaben des auf das Arbeitsverhältnis der Parteien anwendbaren Rechts (*Art. 3, Art. 8 f. Rom I-VO*) ergeben. Ob die Beklagte verpflichtet sein kann, diese Folgen über den Schutz hinaus, den etwa die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gewährt, abzumildern, ist eine im Rahmen der nach § 106 Satz 1 GewO vorzunehmenden Ausübungskontrolle zu klärende Frage. Dasselbe gilt für einen eventuellen Ausgleich der vom Kläger monierten Reisekosten für An- und Abreise von seinem in Nürnberg beibehaltenen Wohnort zum neuen Stationierungsort. 36

4. Die mangels entgegenstehender vertraglicher oder kollektivrechtlicher Regelungen dem Grunde nach mögliche Versetzung des Klägers an die Homebase der Beklagten am Flughafen Bologna hält der Ausübungskontrolle nach § 106 Satz 1 GewO, § 315 BGB stand. Das hat das Landesarbeitsgericht ohne reversible Rechtsfehler angenommen. 37

a) Dem Arbeitgeber als Inhaber des Weisungsrechts verbleibt im Falle einer Versetzung grundsätzlich ein nach billigem Ermessen auszufüllender Spielraum, 38

für dessen Einhaltung er die Darlegungs- und Beweislast trägt. Erforderlich ist - wovon das Landesarbeitsgericht bei seiner Prüfung zutreffend ausgegangen ist - eine Abwägung der wechselseitigen Interessen nach verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. In die Abwägung sind alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen (*st. Rspr., zu Versetzungen zB BAG 30. November 2016 - 10 AZR 11/16 - Rn. 29; 18. Oktober 2017 - 10 AZR 330/16 - Rn. 45, BAGE 160, 296; 24. Oktober 2018 - 10 AZR 19/18 - Rn. 26; sh. auch allg. BAG 10. August 2022 - 5 AZR 154/22 - Rn. 44 mwN*).

Ob die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind, unterliegt der vollen gerichtlichen Kontrolle, wobei es nicht auf die vom Arbeitgeber angestellten Erwägungen, sondern darauf ankommt, ob das Ergebnis der getroffenen Entscheidung den gesetzlichen Anforderungen genügt. Weil der Begriff des billigen Ermessens bei der Ausübung des Weisungsrechts ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, steht den Tatsacheninstanzen bei der Ausübungskontrolle ein Beurteilungsspielraum zu, der vom Revisionsgericht nur darauf zu überprüfen ist, ob das Berufungsgericht den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob das Urteil in sich widerspruchsfrei ist (*grundlegend zur Ausübungskontrolle bei Versetzungen BAG 18. Oktober 2017 - 10 AZR 330/16 - Rn. 46 ff. mwN, BAGE 160, 296; sh. allg. auch BAG 1. Juni 2022 - 5 AZR 28/22 - Rn. 27; 10. August 2022 - 5 AZR 154/22 - Rn. 44*).

b) Nach diesen Grundsätzen hält die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe bei der Versetzung des Klägers an die Homebase am Flughafen Bologna billiges Ermessen gewahrt, der revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 40

aa) Beruht die Weisung des Arbeitgebers auf einer unternehmerischen Entscheidung - im Streitfall der unstreitig geplanten und durchgeführten Aufgabe des Stationierungsorts am Flughafen Nürnberg -, kommt dieser besonderes Gewicht zu, ohne dass das unternehmerische Konzept auf seine Zweckmäßigkeit zu über- 41

prüfen wäre. Maßgeblich ist, ob das Interesse des Arbeitgebers an der Durchsetzung seiner Organisationsentscheidung im konkreten Einzelfall die Weisung trotz der dem Arbeitnehmer entstehenden Nachteile rechtfertigt (*vgl. BAG 30. November 2016 - 10 AZR 11/16 - Rn. 30*).

bb) Das ist vorliegend der Fall, zumal die Beklagte das für die Aufgabe eines Stationierungsorts in dem mit der Gewerkschaft VC geschlossenen Sozialplan-TV vereinbarte Verfahren zum Abbau eines Personalüberhangs, das als letzte Stufe vor der Beendigungskündigung eine Versetzung der Piloten auch an einen Stationierungsort in EU-Länder vorsieht, eingehalten hat. 42

(1) Unstreitig hatte die ursprüngliche Arbeitgeberin des Klägers, die Ryanair DAC, vor der streitgegenständlichen Versetzung die unternehmerische Entscheidung getroffen, ihre Homebase am Flughafen Nürnberg aufzugeben. Die zum 1. Januar 2020 nach § 613a Abs. 1 BGB das Arbeitsverhältnis übernehmende Beklagte hat daran festgehalten. In Vollzug dieser Entscheidung ist die Möglichkeit, den Kläger dort zu stationieren, entfallen. Nach ihrem unwidersprochen gebliebenen Sachvortrag hat die Beklagte alle 21 am Stationierungsort Nürnberg angesiedelten Piloten, die nicht durch Eigenkündigung ausgeschieden sind, an einen Standort in Italien versetzt. Damit schied eine Auswahl unter den „Nürnberger Piloten“ dahingehend, wen eine Versetzung nach Italien weniger hart treffen würde als den Kläger, aus. 43

(2) Freie Arbeitsplätze für Piloten an im Inland gelegenen Stationierungsorten gab es zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Versetzung nicht, ein Einsatz des Klägers als „Mobile Pilot“ war nicht möglich. Den diesbezüglichen Sachvortrag der Beklagten hat der Kläger - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat - in der Berufungsinstanz nicht mehr im Einzelnen bestritten, so dass er als zugestanden gilt (§ 138 Abs. 3 ZPO). Verfahrensrügen dagegen hat die Revision nicht erhoben. 44

(3) Die Beklagte war unter dem Gesichtspunkt des billigen Ermessens nicht gehalten, zu ermitteln, ob sie zum Zeitpunkt der Versetzung an anderen im Inland gelegenen Stationierungsorten vergleichbare Piloten beschäftigte, die eine Ver- 45

setzung an einen italienischen Stationierungsort weniger hart getroffen hätte als den Kläger. Nach nicht angegriffener Feststellung des Landesarbeitsgerichts hat der Kläger entgegen einer Aufforderung der Beklagten keine Base-Präferenzen mitgeteilt und damit nicht kundgetan, an welcher anderen inländischen Homebase er sich eine Stationierung vorstellen könnte. Deshalb ist es nicht ermessensfehlerhaft, wenn die Beklagte bei ihrer Versetzungsentscheidung einen „Austausch“ mit Piloten anderer inländischer Stationierungsorte nicht in Erwägung gezogen hat. Insoweit dürfen an die Ermessensausübung nach § 106 Satz 1 GewO keine strengeren Anforderungen gestellt werden, als sie für die Sozialauswahl bei einer betriebsbedingten Kündigung gelten. Bei einer solchen ist es gemäß § 1 Abs. 3 Satz 3 KSchG Sache des gekündigten Arbeitnehmers, die Sozialauswahl zu rügen und die seiner Auffassung nach weniger schutzbedürftigen Arbeitnehmer zu benennen (*vgl. dazu im Einzelnen zB LKB/Krause 16. Aufl. KSchG § 1 Rn. 980 ff.; ErfK/Oetker 23. Aufl. KSchG § 1 Rn. 369 ff., jeweils mwN*). Es kann deshalb dahinstehen, ob es an den verbliebenen inländischen Stationierungsorten überhaupt vergleichbare Piloten gibt, die eine Versetzung nach Bologna weniger hart treffen würde als den Kläger.

(4) Anhaltspunkte, die die Versetzung des Klägers trotz der sie auslösenden Aufgabe des Stationierungsorts Nürnberg und der Einhaltung des mit der Gewerkschaft VC für die Stilllegung und Einschränkung eines Stationierungsorts im Sozialplan-TV vereinbarten Procedere als willkürlich oder missbräuchlich erscheinen lassen könnte, hat der Kläger nicht vorgebracht. 46

cc) Zu den mit einer Versetzung an einen ausländischen Stationierungsort in der Regel verbundenen finanziellen Belastungen haben die Tarifvertragsparteien in § 3 Nr. 4 Sozialplan-TV bestimmt, dass die Weiterbeschäftigung zu den am ausländischen Stationierungsort geltenden Arbeitsbedingungen, insbesondere den Gehältern nach dem am neuen Stationierungsort geltenden Tarifvertrag erfolgt. Außerdem erhält der Pilot, der umzieht, Umzugsleistungen nach § 8 Nr. 2 Sozialplan-TV. Es ist nicht unbillig iSv. § 106 Satz 1 GewO, § 315 BGB, wenn die Beklagte die mit einer Änderung des Arbeitsorts verbundenen finanziellen Nachteile nicht stärker ausgleicht, als dies in einem Sozialplan-TV vorgesehen ist. 47

dd) Soweit der Kläger darauf verweist, sein gesamter Lebensmittelpunkt liege in der Umgebung von Nürnberg, bedingt dies nicht die Unbilligkeit der streitgegenständlichen Versetzung. Wenn arbeitsvertraglich eine ausschließliche Stationierung an einem bestimmten Standort in Deutschland nicht vereinbart ist, kann ein Pilot bei einer international tätigen Fluggesellschaft mit Sitz im EU-Ausland nicht die berechtigte Erwartung haben, die sozialen und sonstigen Vorteile eines dauerhaft ortsfesten Arbeitseinsatzes in Anspruch nehmen zu können, sondern muss damit rechnen, unter Umständen auch im EU-Ausland stationiert zu werden. Die zweifellos auftretenden Belastungen und zusätzlich entstehenden Kosten - soweit sie nicht durch den Sozialplan-TV gemildert werden - muss der Kläger hinnehmen. Solche können auch bei einer Versetzung im Inland entstehen (und bei einem weit entfernten neuen inländischen Arbeitsort höher sein als bei einem grenznahen ausländischen Arbeitsort) und gehen im Grundsatz nicht über das hinaus, was Arbeitnehmern regelmäßig zugemutet wird, nämlich die Belastungen des Wegs zur und von der Arbeit zu tragen. Ihnen kann notfalls durch einen Umzug begegnet werden (*vgl. BAG 30. November 2016 - 10 AZR 11/16 - Rn. 53*).

III. Weil die Versetzung des Klägers bereits aufgrund des Weisungsrechts der Beklagten wirksam ist, kommt es auf die von ihr vorsorglich ausgesprochene Änderungskündigung nicht mehr an. Der gegen deren Wirksamkeit gerichtete Hilfsantrag des Klägers ist dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen.

IV. Der Kläger hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten der Revision zu tragen.

Linck

Volk

Biebl

Mattausch

Rosenberg