

<b>Gericht:</b>	Hessisches Landesarbeitsgericht 14. Kammer	<b>Quelle:</b>	
<b>Entscheidungsdatum:</b>	25.07.2014	<b>Normen:</b>	§ 25 BetrVG, § 29 BetrVG
<b>Aktenzeichen:</b>	14 Sa 167/13	<b>Zitiervorschlag:</b>	Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 25. Juli 2014 - 14 Sa 167/13 -, juris
<b>Dokumenttyp:</b>	Urteil		

### **Ablösungsprinzip - Ladung zur Betriebsrats- sitzung - Regelungssperre - Tagesordnung**

#### **Leitsatz**

Auf einer Betriebsratssitzung kann ein wirksamer Betriebsratsbeschluss gefasst werden, wenn der Ladung die Tagesordnung nicht beigefügt war, aber - von diesem Mangel abgesehen - alle Betriebsratsmitglieder ordnungsgemäß zu der Sitzung geladen wurden. Voraussetzung ist, dass die erschienenen Betriebsratsmitglieder einstimmig die Tagesordnung annehmen, es ist jedoch nicht erforderlich, dass alle Betriebsratsmitglieder erschienen sind (im Anschluss an BAG 15. April 2014 - 1 ABR 2/13 (B) - NZA 2014, 551).(Rn.106)

Hieran änderte sich selbst dann nichts, wenn einzelnen Betriebsratsmitgliedern die Tagesordnung bereits bekannt war (kein tragender Entscheidungsgrund).(Rn.109)

Das verhinderte Betriebsratsmitglied hat selbst seine Verhinderung dem Betriebsratsvorsitzenden anzuzeigen. Es ist nicht dessen Aufgabe, zu ermitteln, ob er das Mitglied oder das Ersatzmitglied laden soll, auch dann nicht, wenn das originäre Mitglied häufig erkrankt ist.(Rn.110)

#### **Orientierungssatz**

Ein Mangel der Ladung ohne Tagesordnung ist geheilt, wenn bei im Übrigen ordnungsgemäßer Ladung die (nicht vollständig) anwesenden Betriebsratsmitglieder in der Sitzung einstimmig die Tagesordnung beschlossen haben.(Rn.116)

(Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Aktenzeichen 7 AZN 1028/14)

#### **Verfahrensgang**

vorgehend ArbG Frankfurt, 26. November 2012, Az: 5 Ca 2115/12, Urteil  
nachgehend BAG, 27. Mai 2015, Az: 7 AZN 1028/14, Beschluss: Zurückweisung (nicht dokumentiert)

#### **Diese Entscheidung wird zitiert**

##### **Rechtsprechung**

Parallelentscheidung Hessisches Landesarbeitsgericht 14. Kammer, 25. Juli 2014, Az: 14 Sa 168/13

#### **Diese Entscheidung zitiert**

##### **Rechtsprechung**

Anschluss BAG 1. Senat, 15. April 2014, Az: 1 ABR 2/13 (B)

#### **Tenor**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 26. November 2012 - 5 Ca 2115/12 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

## Tatbestand

1 Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz nur noch im Rahmen einer Zahlungsklage um die Frage, ob der Kläger die Leistung eines dauernden Erschwerniszuschlags von der Beklagten verlangen kann.

2 Der Kläger ist bei der Beklagten seit dem 19. Juli 1999 als Flugzeugabfertiger beschäftigt. Sein Arbeitsvertrag vom 27. Oktober 1999 (Bl. 15 und 16 d.A.) lautet auszugsweise:

3 „Arbeitsvertrag

4 ... Ihr Arbeitsvertrag richtet sich nach den Bestimmungen des Bundesmanteltarifvertrags für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G, Ausgabe Hessen) einschließlich der für die A AG geltenden Zusatzbestimmungen, den betriebsüblichen Regelungen und den Dienstvorschriften.

5 Wir haben Sie, Ihrer Tätigkeit entsprechend, in die Lohngruppe 2 HLT eingruppiert. Ihre monatlichen Lohnbezüge setzen sich hiernach wie folgt zusammen:

6

Monatstabellenlohn 2 HLT	DM 2.989,11
Dauerzuschlag 44 E	DM 266,00
Schichtzulage 5 %	DM 243,60
Sonderzuschlag (die Zahlung erfolgt monatlich, zwölfmal jährlich)	DM 150,00
Monatslohn	<u>DM 3.648,71</u>

7 Die Beklagte ist Mitglied im B (B), der wiederum Mitglied in der C (C) ist.

8 Wegen bestehender gesundheitlicher Einschränkungen wurde der Kläger von September 2009 bis Mai 2010 leidensgerecht innerhalb geschlossener Räume beschäftigt. Sodann war er im Zusammenhang mit einer außerordentlichen Kündigung der Beklagten bis Mai 2011 freigestellt. Am 1. Juni 2011 wurde arbeitsmedizinisch festgestellt, dass gesundheitliche Bedenken gegen den Einsatz des Klägers als Flugzeugabfertiger bestehen. Seit dem wird der Kläger mit leichten Einzeltätigkeiten eines Flugzeugabfertigers beschäftigt, etwa mit Reinigungstätigkeiten und Fahrten von Mitarbeitern von und zu den jeweiligen Abfertigungspositionen. Er ist mit einem GdB von 50 als schwerbehinderter Mensch anerkannt.

9 Gemäß § 1 Abs. 1 des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der Kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) wurde der Kläger zum 1. Oktober 2005 in den Geltungsbereich des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst in der Fassung des TVöD für den Dienstleistungsbereich Flughäfen im Bereich der C übergeleitet. Hierüber wurde er von der Beklagten mit Schreiben vom 17. November 2005 in Kenntnis gesetzt. Wegen der Einzelheiten wird auf die zur Akte gereichte Abschrift des Schreibens Bezug genommen (Bl. 20 d.A.). Der TVöD für den Dienstleistungsbereich Flughäfen im Bereich der C (TVöD-F) ersetzt seit dem 1. Oktober 2005 gemäß § 2 Abs. 1 TVÜ-VKA unter anderem auch den Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G).

- 10 Bis zum 31. Dezember 2009 zahlte die Beklagte an den Kläger einen sogenannten Dauerzuschlag 44 E in Höhe von zuletzt 161,00 EUR brutto monatlich auf der Grundlage von § 23 Abs. 1 BMT-G II vom 31. Januar 1962 in Verbindung mit dem Landesbezirkstarifvertrag Nr. 184 vom 3. Dezember 1964 zwischen dem Hessischen Arbeitgeberverband der Gemeinden und Kommunalverbände und der Gewerkschaft öffentliche Dienste, Transport und Verkehr, Bezirksleitung Hessen (Landesbezirkstarifvertrag Nr. 184) in Verbindung mit der Betriebsvereinbarung Nr. 6.1.10 Erschwerniszuschläge für Arbeiter/Innen. § 23 Abs. 1 BMT-G II regelt, dass für außergewöhnliche Arbeiten je nach dem Grad der Erschwernis ein Lohnzuschlag gezahlt wird, wenn die Arbeit den Körper oder die eigene Arbeitskleidung des Arbeiters außergewöhnlich beschmutzt, besonders gefährlich, ekelerregend oder gesundheitsschädlich ist, Körperkraft außergewöhnlich beansprucht oder unter besonders erschwerenden Umständen ausgeführt werden muss. § 23 Abs. 3 BMT-G II regelt, dass die zuschlagspflichtigen Arbeiten und die Höhe der Zuschläge bezirklich vereinbart werden.
- 11 Im Landesbezirkstarifvertrag Nr. 184 vom 3. Dezember 1964 (Bl. 58 ff d.A.) heißt es auszugsweise:
- 12 „§ 1 Zusatzbestimmungen zum BMT-G
- 13 Zum Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G II) werden folgende Zusatzbestimmungen zu § 23 BMT-G vereinbart:
- 14 Zu § 23 BMT-G:
- 15 (1) Die zuschlagspflichtigen Arbeiten und die Zuordnung zu den Zuschlaggruppen werden nach Maßgabe der nachstehenden Vorschriften betrieblich vereinbart, soweit Lohnzuschläge nicht durch Tarifvertrag vereinbart sind oder werden. (...)
- 16 (2) (...)
- 17 (3) Die Zuschläge werden für die Arbeitszeit gezahlt, in der zuschlagspflichtige Arbeiten verrichtet werden (vorübergehende Zuschläge). (...)
- 18 (4) Durch die betriebliche Vereinbarung können Zuschläge als Dauerzuschläge festgelegt werden; sie müssen ausdrücklich als solche bezeichnet werden.(...)
- 19 (5) Die zuschlagspflichtigen Arbeiten sind durch die betriebliche Vereinbarung zur Festlegung der Höhe der Zuschläge den Zuschlagsgruppen I bis VIII nach Maßgabe der in der Anlage festgelegten Richtlinien (Beispiele) zuzuordnen.“
- 20 Die Anlage enthält sodann Richtlinien für die Zuweisung zu den einzelnen Zuschlagsgruppen (Bl. 62 - 69 d.A.).
- 21 In Umsetzung des Landesbezirkstarifvertrags Nr. 184 vereinbarten die Betriebspartner unter dem 22. Dezember 1989 die „Betriebsvereinbarung Ziff. 6.1.10 Erschwerniszuschläge für Arbeiter/innen (künftig: BV Erschwerniszuschläge, Bl. 70 ff d.A.). Die Anlage 1 (Zuschlagskatalog) zur BV Erschwerniszuschläge regelt für die Zuschlagsgruppe 4 unter der Nr. 44 E, dass ständige Arbeiter in der Flugzeugabfertigung Dauerzuschläge erhalten, soweit sie nicht auf bestimmten, im Folgenden genannten Positionen eingesetzt werden (Bl. 75 d.A.).
- 22 In § 19 TVöD-F ist Folgendes geregelt:
- 23 „§ 19 Erschwerniszuschläge
- 24 (1) Erschwerniszuschläge werden für Arbeiten gezahlt, die außergewöhnliche Erschwernisse beinhalten. Dies gilt nicht für Erschwernisse, die mit dem der Eingruppierung zugrunde liegenden Berufs- oder Tätigkeitsbild verbunden sind.

- 25 (...)
- 26 (5) Die zuschlagspflichtigen Arbeiten und die Höhe der Zuschläge werden landesbezirklich vereinbart.“
- 27 Mit Schreiben vom 19. Januar 2010 (Bl. 23 d.A.) teilte die Beklagte dem Kläger die Berechnung seines monatlichen Besitzstands „Zukunft BVD“ in Höhe von insgesamt 206,95 EUR mit, in die einfluss: eine Treueprämie 2009, eine Pauschale für MAP, eine LBB-Prämie, ein Kfz-Zuschlag und der Dauerzuschlag 44 E. Die so errechnete Besitzstandszulage schmolz die Beklagte in der Folgezeit mit den auf den 1. Januar 2010 folgenden Tariflohnerhöhungen ab. Der Kläger erhielt ab diesem Zeitpunkt lediglich eine besitzstandsichernde Ausgleichszahlung und nicht mehr den Dauerzuschlag 44 E.
- 28 Die dieser Abschmelzung zugrunde liegende Betriebsvereinbarung Ziff. 6.1 „Zukunftsvertrag 2018“ (im Folgenden: BV Zukunft, Bl. 79 a ff d.A.), gültig ab 20. November 2009, lautet auszugsweise:
- 29 „§ 2 Maßnahmen zur Kostenkonsolidierung
- 30 (1) (...)
- 31 (2) Die Betriebsparteien stellten übereinstimmend fest, dass die bei der D AG vorkommenden Tätigkeiten weder nach § 19 TVÖD noch nach den Hessischen Zusatzbestimmungen zu § 23 BMT-G (Tarifvertragliche Vereinbarung Nr. 184 bzw. TV Frachtservice Fraport) zuschlagspflichtig sind. Vor diesem Hintergrund wird mit Ablauf des 31. Dezember 2009 die Betriebsvereinbarung Nr. 10 (Erschwerniszuschläge, einschließlich pauschalierter KfZ-Zuschläge) einvernehmlich aufgehoben.
- 32 (...)“
- 33 § 4 Abs. 1 b der Betriebsvereinbarung Zukunft beinhaltet sodann die Besitzstandsregelung, die der Berechnung im Schreiben der Beklagten vom 19. Januar 2010 zugrunde liegt, wonach die Beschäftigten beginnend mit Januar 2010 eine individuelle und abbaubare Besitzstandszulage erhalten (Bl. 81 d.A.).
- 34 Der Kläger ist Betriebsratsmitglied der Betriebsratsliste Aktiv. Von dieser Liste ist allein er in den Betriebsrat gewählt worden, Ersatzmitglied ist Herr E, Kläger im Parallelverfahren (14 Sa 168/13).
- 35 Die Betriebsratssitzung, auf der der Betriebsrat der Beklagten die Zustimmung zu der BV Zukunft beschlossen hat, fand als Sondersitzung am 16. November 2009 statt. Der Betriebsrat bestand zu diesem Zeitpunkt aus 39 Mitgliedern, die aus acht Listen gewählt waren. An der Sondersitzung am 16. November 2009 nahmen 38 Betriebsratsmitglieder teil. Für die Liste Aktiv nahm weder der Kläger, noch das Ersatzmitglied E oder das Ersatzmitglied F teil. Die Tagesordnung dieser Sondersitzung umfasste lediglich die Abstimmung über die BV Zukunft, insoweit wurde den anwesenden Betriebsratsmitgliedern eine dem aktuellen Verhandlungsergebnis entsprechende Fassung der BV Zukunft in der Sitzung vorgelegt. Die Beschlussfassung zur Tagesordnung erfolgte einstimmig mit den anwesenden Betriebsratsmitgliedern. Die Zustimmung zur BV Zukunft wurde mit 36 Stimmen und zwei Gegenstimmen beschlossen. Wegen der Einzelheiten wird auf das Protokoll der Betriebsratssitzung vom 16. November 2009 (Bl. 454 d.A.) Bezug genommen.
- 36 Vom 6. November 2009 bis zum 9. November 2009 hatte der Kläger dienstplanmäßig frei. Am 10. November 2009, am 12. November 2009 und am 16. November 2009 war er arbeitsunfähig erkrankt. Er hatte zwar der Beklagten aber weder dem Betriebsratsvorsitzenden G noch Herrn H, dem Mitarbeiter der Geschäftsstelle des Betriebsrats, der die Ladungen zur Sitzung ausführt, seine Arbeitsunfähigkeit angezeigt. Das Ersatzmitglied E war zu der Sondersitzung am 16. November 2009 nicht geladen.

- 37 Die regelmäßigen Sitzungen des Betriebsrats der Beklagten fanden im fraglichen Zeitraum gewöhnlich donnerstags statt. Hinsichtlich der Ladung wurde so verfahren, dass auf der zuvor stattfindenden Betriebsratssitzung eine Liste herumgegeben wurde, die als „Arbeitshilfe für Ladungen“ bezeichnet war. Auf dieser Liste vermerkten die anwesenden Betriebsratsmitglieder, ob sie voraussichtlich an der nächsten Betriebsratssitzung teilnehmen werden. Die offizielle Ladung zu den Betriebsratssitzungen wurde sodann zu einem späteren Zeitpunkt per E-Mail versendet. Das Verfahren im Hinblick auf die Zuleitung der Tagesordnung für die ordentlichen Betriebsratssitzungen im maßgeblichen Zeitraum gestaltete sich wie folgt: Der Betriebsausschuss erstellte zunächst in der Postbesprechung zur ordentlichen Betriebsratssitzung eine vorläufige Tagesordnung. Die endgültige Tagesordnung wurde dann - für die ordentlichen Betriebsratssitzungen i.d.R. dienstags - erstellt, vom Betriebsratsvorsitzenden oder seinem Stellvertreter unterschrieben und in der Anzahl in die Postkörbe der jeweiligen Listen gelegt, in der diese Betriebsratsmitglieder stellen. Diese Postkörbe befanden sich auf der Geschäftsstelle des Betriebsratsbüros. Die Tagesordnung wurde sodann bereits meist schon dienstags von den jeweiligen Betriebsratsmitgliedern abgeholt. Im Nachgang zur Betriebsratssitzung erhielten Betriebsratsmitglieder jedenfalls im maßgeblichen Zeitraum nur auf Anforderung und nicht automatisch das Sitzungsprotokoll.
- 38 Der Kläger verfügt über keinen eigenen PC-Arbeitsplatz. Im Betriebsratsbüro befindet sich jedoch ein PC; hier verfügte der Kläger über einen Zugang mit eigenem E-Mail-Account. Er war in den Verteilerkreis bei Outlook und für den E-Mail-Verkehr aufgenommen, über den Herr H die Informationen und Ladungen an die Betriebsratsmitglieder versendet. Das Ersatzmitglied E hatte zu dem im Betriebsratsbüro befindlichen PC keinen Zugang.
- 39 Am 5. November 2009 fand eine ordentliche Betriebsratssitzung statt. An dieser Sitzung nahm nicht der Kläger, sondern das Ersatzmitglied der Liste Aktiv E teil, da der Kläger arbeitsunfähig erkrankt war. Auf dieser Betriebsratssitzung wurde bereits zu der Sondersitzung am 16. November 2009 eingeladen und mitgeteilt, dass der einzige Tagesordnungspunkt dieser Sondersitzung die „betriebliche Lösung BVD“ sein würde. Auf das Sitzungsprotokoll (Bl. 531 d.A.) wird Bezug genommen. Eine Einladungsliste für den 16. November 2009 wurde auf der Sitzung vom 5. November 2009 nicht erstellt. Es wurde jedoch die Einladungsliste zur Vorbereitung auf die ordentliche Sitzung vom 12. November 2009 herumgegeben. Das Ersatzmitglied E vermerkte auf dieser Liste für das Erscheinen eines Mitglieds der Liste Aktiv beim Namen des Klägers nichts und bei seinem Namen in der Spalte Teilnahme „Ja“ ebenso ein „?“ wie in der Spalte „Nein“ (vgl. Bl. 145 d.A.). Am 9. November 2009 um 09:57 Uhr erhielten alle im Outlook-Verteiler befindlichen Betriebsratsmitglieder, auch der Kläger, eine Outlook-Besprechungsanfrage, in der sie an die Sondersitzung am 16. November 2009 erinnert wurden. Der Kläger nahm diese Anfrage wegen seiner teilweisen Arbeitsunfähigkeit und der teilweisen Freistellung bis zum 16. November 2009 nicht zu Kenntnis und beantwortete sie auch nicht. Eine Tagesordnung war der Besprechungsanfrage nicht beigelegt.
- 40 Am 10. November 2009 erfolgte eine Mitteilung an alle E-Mail-Postfächer der Betriebsratsmitglieder, auch an das des Klägers, dass die ordentliche Betriebsratssitzung am 12. November 2009 mangels Themen ausfällt. Weiter lautet die E-Mail: „Bitte denkt aber an die BR Sondersitzung am kommenden Montag, den 16. November 2009, Beginn um 10:30 Uhr.“ Absender der E-Mail war Herr H (Bl. 213 d.A.). Auch diese E-Mail nahm der Kläger nicht zur Kenntnis.
- 41 Am 12. November 2009 wurde eine schriftliche Ladung mit Tagesordnung für die Sondersitzung erstellt (Bl. 309 d.A.). Am 13. November 2009 um 10:22 Uhr versendete Herr H per E-Mail an alle Betriebsratsmitglieder die Mitteilung, dass die angesprochene Vorlage 95/09 für die Betriebsratssondersitzung am kommenden Montag nun abholbereit in den Körbchen liege (Bl. 624 d.A.). Am 16. November 2009 um 08:26 Uhr versendete Herr H eine E-Mail an die Betriebsratsmitglieder, der zufolge derzeit eine Korrektur der heutigen Vorlage 95/09 abholbereit in den Listenkörbchen liege (Bl. 625 d.A.). Auch diese E-Mails nahm der Kläger nicht zur Kenntnis.
- 42 Der Kläger forderte von der Beklagten mit Schreiben vom 29. Juli 2010 und mit Schreiben vom 20. Dezember 2011 (Bl. 34 d.A.) die Zahlung des Dauerzuschlags 44 E. Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 11. Oktober 2010 (Bl. 32 d.A.) und mit Schreiben vom 16. Januar 2012 (Bl. 36 d.A.) mit, dass es in ihrem Betrieb keine zuschlagspflichtigen Tätigkeiten mehr gebe.

- 43 Der Kläger hat mit am 26. März 2012 bei Gericht eingegangener Klage die Zahlung des Dauerzuschlags zunächst ab dem 31. Januar 2010 und für die Zukunft und klageerweiternd die Feststellungen begehrt, dass ihm auf Grund seines Arbeitsvertrages und auf Grund der Betriebsvereinbarung Erschwerniszuschläge der Dauerzuschlag 44 E zusteht und dass die Betriebsvereinbarung Zukunft vom 20. November 2009 unwirksam ist, so wie hilfsweise, dass ihm ein Anspruch auf Zahlung des Dauerzuschlags auf Grund betrieblicher Übung zusteht.
- 44 Der Kläger ist der Auffassung gewesen, er habe bereits einen individualrechtlichen Anspruch auf die Leistung des Dauerzuschlags und zwar sowohl aus seinem schriftlichen Arbeitsvertrag als auch aus den Schreiben der Beklagten vom 11. Mai 2000 (Bl. 15 d.A.) und vom 17. November 2005 (Bl. 20 d.A.). Wegen der im Arbeitsvertrag enthaltenen weiten Versetzungsklausel gelte ein Gehaltsbestandsschutz. Das Bestehen eines arbeitsvertraglichen Anspruchs zeige sich auch daran, dass der Dauerzuschlag weiter gezahlt worden sei - insoweit unstrittig - nachdem er leidensgerecht beschäftigt worden sei. Dies begründe zudem seinen Zahlungsanspruch aus der Rechtsfigur der betrieblichen Übung. Außerdem sei die im Arbeitsvertrag enthaltene Verweisklausel auf die Anwendung kollektiver Vorschriften unwirksam und weiterhin sei die Weiterzahlung erfolgt, obwohl die BV Erschwerniszuschläge von einer Arbeitsgruppe als gekündigt angesehen worden sei (interne Mitteilung vom 1. September 2008, Bl. 133 d.A.), auch hieraus folge eine individualrechtliche Verpflichtung zur Zahlung des Dauerzuschlags unabhängig von kollektivrechtlichen Grundlagen.
- 45 Der Kläger hat darüber hinaus die Auffassung vertreten, sein Anspruch ergebe sich auch aus den bei der Beklagten anzuwendenden kollektivrechtlichen Regelungen. Die Betriebsvereinbarung Erschwerniszuschläge als kollektivrechtliche Anspruchsgrundlage für den Dauerzuschlag 44 E sei weiterhin in Kraft. Deren Kündigung sei nämlich nicht möglich und auch nicht erfolgt. Ihre Aufhebung durch die BV Zukunft beruhe auf unsachgemäßen und sachfremden Erwägungen und die Beschlussfassung des Betriebsrats zu dieser Betriebsvereinbarung sei fehlerhaft. Wegen der diesbezüglichen Einzelheiten wird auf Seite 10 - 18 des Schriftsatzes vom 10. September 2012 (Bl. 122 - 130 d.A.) sowie auf den Schriftsatz des Klägers vom 19. November 2012 (Bl. 288 ff. d.A.) Bezug genommen.
- 46 **Der Kläger hat zuletzt beantragt,**
- 47 1. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 27,79 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. April 2010 zu zahlen.
- 48 2. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 27,79 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. Mai 2010 zu zahlen.
- 49 3. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 41,85 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. Juni 2011 zu zahlen.
- 50 4. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 41,85 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. Juli 2011 zu zahlen.
- 51 5. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 53,64 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. August 2011 zu zahlen.
- 52 6. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 53,64 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. September 2011 zu zahlen.
- 53 7. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 53,64 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. Oktober 2011 zu zahlen.
- 54 8. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 53,64 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 30. November 2011 zu zahlen.
- 55 9. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 53,64 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. Dezember 2011 zu zahlen.

- 56 10. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 53,64 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. Januar 2012 zu zahlen.
- 57 11. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 53,64 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 29. Februar 2012 zu zahlen.
- 58 12. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 124,72 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. März 2012 zu zahlen.
- 59 13. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 124,72 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. April 2012 zu zahlen.
- 60 14. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 124,72 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. Mai 2012 zu zahlen.
- 61 15. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 124,72 EUR brutto nebst 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. Juni 2012 zu zahlen.
- 62 16. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 124,72 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. Juli 2012 zu zahlen.
- 63 17. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 124,72 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 31. August 2012 zu zahlen.
- 64 18. Die Beklagte wird verurteilt, an ihn 124,72 EUR brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 30. September 2012 zu zahlen.
- 65 19. Die Beklagte wird verurteilt, ihm monatlich 124,72 EUR brutto zusätzlich zu den Gehaltszahlungen ab dem 31. Oktober 2012 zu zahlen.
- 66 20. Es wird festgestellt, dass er aufgrund seines Arbeitsvertrages vom 27. Oktober 1999 und vom 11. Mai 2000 Anspruch auf Zahlung des Dauerzuschlags 44 E hat.
- 67 21. Es wird festgestellt, dass er aufgrund der bei der Beklagten bestehenden Betriebsvereinbarung 6.1.10 „Erschwerniszuschläge für Arbeiter / Arbeiterinnen, gültig ab 22.12.1989“ Anspruch auf Zahlung des Dauerzuschlags 44 E hat.
- 68 22. Es wird festgestellt, dass die Betriebsvereinbarung „Zukunftsvertrag 2018“ vom 20.11.2009 unwirksam ist.
- 69 23. Hilfsweise wird festgestellt, dass er aufgrund einer bei der Beklagten bestehenden betrieblichen Übung Anspruch auf Zahlung eines Dauerzuschlags 44 E hat.

70 **Die Beklagte hat beantragt,**

71 die Klage abzuweisen.

72 Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Kläger habe weder einen individualrechtlichen Anspruch auf den Dauerzuschlag noch folge ein solcher aus der BV Erschwerniszuschläge, weil diese durch die BV Zukunft wirksam abgelöst worden sei. Insbesondere sei der Betriebsratsbeschluss vom 16. November 2009 wirksam zustande gekommen. Der Kläger sei als Betriebsratsmitglied zu dieser Sitzung ordnungsgemäß geladen worden, eine Verpflichtung das Ersatzmitglied E zu laden, habe nicht bestanden.

73 Wegen des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien, des vom Arbeitsgerichts festgestellten Sachverhalts und des arbeitsgerichtlichen Verfahrens wird ergänzend auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung (Bl. 362 - 370 d.A.) Bezug genommen.

74 Das Arbeitsgericht hat die Klage vollständig als unbegründet abgewiesen. Es hat weder einen individualrechtlichen noch einen kollektivrechtlichen Anspruch des Klägers auf die unveränderte Zahlung des Erschwerniszuschlags 44 E gesehen. Die Auslegung des Arbeitsvertrages ergebe, dass der Dauerzuschlag 44 E nicht individualrechtlich vereinbart sei. Auch ein Anspruch aus

- betrieblicher Übung sei nicht gegeben, da die Beklagte den Erschwerniszuschlag bis zum 31. Dezember 2009 auf Grundlage der BV Erschwerniszuschläge gewährt habe. Die BV Zukunft sei rechtswirksam zustande gekommen. Insbesondere sei es unschädlich, dass kein Ersatzmitglied für die Liste Aktiv zur Sondersitzung vom 16. November 2009 geladen worden sei, weil der einladende Betriebsratsvorsitzende unstreitig keine Kenntnis von der Verhinderung des Klägers gehabt habe. Es sei die Obliegenheit des Betriebsratsmitglieds selbst, dem Gremium unverzüglich seine Verhinderung anzuzeigen, damit dieses über seine Verpflichtungen in Kenntnis gesetzt werde, für das verhinderte Betriebsratsmitglied ein Ersatzmitglied zu laden.
- 75 Wegen der vollständigen Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Bl. 370 – 375 d.A.) Bezug genommen.
- 76 Der Kläger hat gegen das ihm am 21. Januar 2013 zugestellte Urteil am 7. Februar 2013 Berufung eingelegt und diese nach rechtzeitig beantragter Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 9. April 2013 mit am 8. April 2013 beim Hessischen Landesarbeitsgericht eingegangener Berufungsbegründungsschrift begründet.
- 77 Er vertritt nach wie vor die Ansicht, er habe einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf die Zahlung des Dauerzuschlags E 44. Zum einen sei der Arbeitsvertrag vor dem Hintergrund des dort geregelten weiten Direktionsrechts der Beklagten dahingehend auszulegen, außerdem ergebe es sich daraus, dass der Dauerzuschlag an ihn weiter gezahlt wurde, obgleich nach seinem geänderten Einsatz ein Anspruch nach der BV Erschwerniszuschläge nicht mehr gegeben gewesen sei. Der Kläger vertieft seine Argumentation zum Vorliegen einer betrieblichen Übung und zur Unwirksamkeit der Verweisklausel im Arbeitsvertrag sowie zur Fortgeltung der BV Erschwerniszuschläge. Insoweit vertritt er unverändert die Auffassung, deren Fortbestand ergäbe sich daraus, dass bei der Ablösung sachfremde Erwägungen entscheidend gewesen seien, dass die Betriebsvereinbarung von geltenden tariflichen Regelungen abhängt und dass keine wirksame Beschlussfassung des Betriebsrats hinsichtlich der BV Zukunft vorgelegen habe, weil für ihn kein Ersatzmitglied geladen worden sei. Insoweit vertritt er die Ansicht, eine solche Ladung habe noch am 16. November 2009 erfolgen müssen, nachdem der Betriebsratsvorsitzende bemerkt habe, dass von der Liste Aktiv keiner zur Sondersitzung erschienen sei.
- 78 Der Kläger behauptet, ein Treffen zwischen dem Ersatzmitglied E und dem Mitarbeiter des Betriebsrats H am 9. November 2009 im Gebäude 173 sei aufgrund des Dienstplans des Herrn E und der Entfernung des Gebäudes von dessen Arbeitsplatz ausgeschlossen. Er vertritt die Ansicht, da dem Betriebsratsvorsitzenden G seine Verhinderung am 5. November 2009 bekannt gewesen sei, habe ihm auch bekannt sein müssen, dass ihm die Ladung zur Sondersitzung am 16. November 2009 nicht zugehe. Da Herr E auf der Vorbereitungsliste für die Ladung zum 12. November 2009 – unstreitig – nur Fragezeichen vermerkt habe, habe die Beklagte davon ausgehen müssen, dass er weiterhin verhindert ist Betriebsratsarbeit zu machen. Die Beklagte habe gewusst, dass die Ladung ihn nicht erreichen können. Außerdem habe Herr H sonst, wenn wie hier die Besprechungsanfrage vom 9. November 2009 in Outlook ohne Reaktion bleibe, das persönliche Gespräch gesucht. Schließlich behauptet der Kläger, die Tagesordnung mit Ladung für die Sondersitzung am 16. November 2009 habe frühestens am 13. November 2009 in den Postkörbchen der jeweiligen Listen gelegen.
- 79 **Der Kläger beantragte zuletzt,**
- 80 das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 26. November 2012 – 5 Ca 2115/12 – abzuändern und die Beklagte zu verurteilen,
- 81
1. an ihn 1.391,80 EUR brutto nebst Zinsen aus 27,79 EUR seit dem 30. April 2010, weiteren 27,79 EUR seit dem 31. Mai 2010, weiteren 41,85 EUR seit dem 30. Juni 2011, weiteren 41,85 EUR seit dem 31. Juli 2011, weiteren 53,64 EUR seit dem 31. August 2011, weiteren 53,64 EUR seit dem 30. September 2011, weiteren 53,64 EUR seit dem 31. Oktober 2011, weiteren 53,64 EUR seit dem 30. November 2011, weiteren 53,64 EUR seit dem 31. Dezember 2011, weiteren 53,64 EUR seit dem 31. Januar 2012, weiteren 53,64 EUR seit dem 29. Februar 2012, weiteren 124,72 EUR seit dem 31. März 2012, weiteren 124,72 EUR seit dem 30. April 2012, weiteren 124,72 EUR seit dem 31. Mai 2012, weiteren 124,72 EUR seit dem 30. Juni 2012, weiteren 124,72 EUR seit dem 31. Juli 2012, weiteren 124,72 EUR seit dem 31. August 2012 und weiteren 124,72 EUR seit dem 30. September 2012 zu zahlen;

82 2. an ihn beginnend mit dem 31. Oktober 2012 monatlich 124,72 EUR brutto als Dauerzuschlag 44 E zusätzlich zu den monatlichen Gehaltszahlungen zu zahlen.

83 **Die Beklagte beantragt,**

84 die Berufung zurückzuweisen.

85 Die Beklagte verteidigt zur Begründung ihres Zurückweisungsantrags das angefochtene arbeitsgerichtliche Urteil. Sie sieht nach wie vor keinen individual- rechtlichen Anspruch des Klägers und behauptet, dass man dem Kläger nach seinem leidensgerechten Einsatz im September 2009 bis zum Dezember 2009 den streitigen Dauerzuschlag deswegen nicht entzogen habe, weil sich damals bereits abzeichnete, dass die BV Erschwerniszuschläge bis zum Jahresende 2009 aufgehoben sein würde. Dabei habe man es belassen wollen. Die Verweisklausel im Arbeitsvertrag hält die Beklagte für wirksam und verweist insofern auf die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts vom 9. November 2005 (- 5 AZR 128/05 - BAGE 116, 85) und vom 9. Mai 2007 (4 AZR 319/06).

86 Sie ist der Ansicht, dem Kläger stehe auch kein kollektivrechtlicher Anspruch auf die Zahlung des Dauerzuschlags zu. § 23 Abs. 1 BMT-G II selbst gebe dem Arbeitnehmer keinen Anspruch auf einen Zuschlag, ein solcher setze vielmehr voraus, dass die zuschlagspflichtigen Arbeiten und die Höhe der Zuschläge gesondert vereinbart werden. Darüber hinaus behauptet die Beklagte, dass die Arbeiten eines Flugzeugabfertigers auch tatsächlich keine besonderen Erschwernisse aufwiesen, wie sie in § 23 Abs. 1 BMT-G II genannt seien. Die BV Zukunft hält die Beklagte nach wie vor für wirksam. Sie vertritt die Auffassung, der Kläger sei ordnungsgemäß geladen gewesen und es habe keine Nachforschungspflicht des Betriebsratsvorsitzenden im Hinblick auf dessen Ausbleiben gegeben. Hierzu behauptet die Beklagte, das Ersatzmitglied E habe Herrn H am 9. November 2009 anlässlich eines Treffens im Gang der fünften Etage des Gebäudes 173 erklärt, der Kläger selbst werde für die Liste Aktiv an der Sitzung am 16. November 2009 teilnehmen. Auch bei Sondersitzungen werde die Tagesordnung kurz nach der Ladung in die Körbchen der Betriebsratsmitglieder in der Geschäftsstelle des Betriebsratsbüros gelegt, dies werde problemlos seit Jahren so praktiziert. Die Einladung mit Tagesordnung vom 12. November 2009 sei auch an diesem Tag durch Herrn H in die Postkörbchen gelegt worden.

87 Die Berufungskammer hat am 14. März 2014 den Beschluss verkündet, über die Behauptung der Beklagten Beweis zu erheben, Herr H habe die Tagesordnung für die Sondersitzung des Betriebsrats vom 16. November 2009 am 12. November 2009 in die Postfächer des Betriebsrats gelegt durch Vernehmung des Zeugen H. Diesen Beweisbeschluss hat die Kammer in der mündlichen Verhandlung vom 25. Juli 2014 nach Anhörung der Parteien aufgehoben.

88 Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der Berufungsschriftsätze und den Inhalt der Sitzungsniederschrift vom 22. November 2013 (Bl. 492, 493 d.A.), auf die in der Sitzung in Bezug genommene Sitzungsniederschrift vom 22. November 2013 im Parallelverfahren 14 Sa 168/13 (Bl. 494, 495 d.A.) sowie die Sitzungsniederschriften vom 21. Februar 2014 (Bl. 538 d.A.), vom 14. März 2014 (Bl. 547 d.A.) und vom 25. Juli 2014 (Bl. 626, 627) verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

### **I.**

89 Die Berufung des Klägers ist gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1 und 2 b ArbGG statthaft, weil der Wert des Beschwerdegegenstands 600,00 EUR übersteigt. Sie ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 Abs. 1 und 3 ZPO.

### **II.**

90 Die Berufung hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

#### **1.**

- 91 Das Arbeitsgericht hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger keinen Anspruch auf Zahlung eines rückständigen monatlichen Erschwerniszuschlags 44 E seit April 2010, gekürzt um die Besitzstandszulage aus der Betriebsvereinbarung Zukunft gegen die Beklagte hat. Das Berufungsvorbringen des Klägers bedingt keine abweichende Beurteilung.
- 92 a) Der Kläger hat zunächst keinen Anspruch auf die Zahlung eines Dauerzuschlags unmittelbar aus dem Arbeitsvertrag vom 27. Oktober 1999. Wie das Arbeitsgericht zutreffend feststellt, ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag keine von den in Bezug genommenen Vorschriften unabhängige individualrechtliche Vereinbarung eines Dauerzuschlags, sondern dieser gibt lediglich die Zusammensetzung des Lohns des Klägers wieder, so wie er sich aus der in Bezug genommenen kollektivrechtlichen Regelung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ergab. Dem steht auch nicht, wie der Kläger meint, entgegen, dass dort Sonntagszuschläge, die ebenfalls tariflich geregelt sind, nicht aufgeführt sind. Aufgeführt sind ersichtlich nur diejenigen tariflichen Lohnbestandteile, die regelmäßig und unabhängig von besonderen Konstellationen, wie etwa Sonntags- oder Feiertagsarbeit anfallen.
- 93 Nichts anderes folgt auch entgegen der Auffassung des Klägers aus der im Vertrag enthaltenen Versetzungsklausel. Ob die Beklagte auf Grund dieser Klausel berechtigt gewesen wäre, den Kläger auf eine Position zu versetzen, auf der er keinen Dauerzuschlag verdient, ist vorliegend nicht zu entscheiden. Dass sie sich entgegen dem Wortlaut des Arbeitsvertrags individualrechtlich zur Zahlung des Dauerzuschlags verpflichten wollte, ergibt sich aus der Klausel jedenfalls nicht.
- 94 b) Auch aus dem Anschreiben vom 11. Mai 2000, durch das der Kläger in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen wurde, ergibt sich kein von der Verweisung auf kollektive Vorschriften unabhängiger individualrechtlicher Anspruch auf Zahlung des Dauerzuschlags. Auch diesem ist vielmehr zu entnehmen, dass die Beklagte den Kläger entsprechend den in Bezug genommenen kollektivrechtlichen Regelungen vergüten wollte. Die in dem Schreiben erwähnte Anlage, aus der sich die Zusammensetzung der Bezüge des Klägers ergeben soll, wurde im Übrigen nicht zur Akte gereicht.
- 95 c) Ein von der Verweisung auf kollektive Vorschriften unabhängiger individualrechtlicher Anspruch des Klägers folgt auch nicht aus dem Schreiben der Beklagten vom 17. November 2005. Mit diesem Schreiben legt die Beklagte lediglich dar, wie der Kläger aus dem BMT-G in den TVöD übergeleitet wird. Sie führt auf, dass der Kläger sowohl bisher als auch künftig den Dauerzuschlag 44 E beanspruchen kann. Ein Angebot auf Vertragsänderung dergestalt, dass der Anspruch künftig individualrechtlich unabhängig von kollektivrechtlichen Ansprüchen bestehen soll, liegt in dem Schreiben offensichtlich nicht.
- 96 d) Zutreffend stellt das Arbeitsgericht fest, dass dem Kläger auch kein Anspruch aus der Rechtsfigur der betrieblichen Übung zusteht. Ein solcher folgt insbesondere nicht daraus, dass dem Kläger auch während der Zeit seiner leidensgerechten Beschäftigung von September 2009 bis Dezember 2009 der Dauerzuschlag 44 E gezahlt wurde oder dass die im Arbeitsvertrag enthaltene Verweisungsklausel unwirksam wäre. Zur Annahme einer betrieblichen Übung bedarf es eines generellen Charakters der Leistung, der hier bereits unter dem Gesichtspunkt der Leistung trotz leidensgerechter Beschäftigung nicht vorliegt. Aber auch eine konkludente Vertragsänderung dergestalt, dass die Beklagte dem Kläger durch die Zahlung das Angebot unterbreitet hätte, seinen Arbeitsvertrag dahingehend zu ändern, dass von nun an der Dauerzuschlag 44 E unabhängig von den kollektivrechtlichen Voraussetzung geschuldet werden sollte, und der Kläger dieses Angebot gemäß § 151 BGB angenommen hätte, ist nicht gegeben. Auf die Begründung des arbeitsgerichtlichen Urteils, dort Seite 12 und 13 (Bl. 372, 373 d.A.), nimmt die Kammer ausdrücklich Bezug und macht sie sich zu eigen, § 69 Abs. 2 ArbGG. Auch eine unwirksame Verweisungsklausel änderte hieran nichts; die Beklagte hätte dann eine – vermeintliche – Pflicht zur Entlohnung des Klägers nach den tariflichen Vorschriften erfüllen wollen, aber kein Angebot unterbreitet, den Zuschlag unabhängig von diesen leisten zu wollen.
- 97 e) Auch in der Weiterzahlung des Dauerzuschlags an den Kläger nachdem die BV Erschwerniszuschläge von einer Arbeitsgruppe als gekündigt angesehen worden ist (interne

Mitteilung vom 1. September 2008, Bl. 133 d.A.) kann ein konkludenter Vertragsschluss dahingehend, dass die Beklagte sich zur individualrechtlichen Zahlung des Dauerzuschlags unabhängig von kollektivrechtlichen Grundlagen verpflichten wollte, nicht abgeleitet werden. Selbst wenn eine wirksame Kündigung der Betriebsvereinbarung Erschwerniszuschläge tatsächlich vorgelegen haben sollte, hätte die Pflicht der Beklagten zur Weiterzahlung aus der Nachwirkung dieser Betriebsvereinbarung resultiert. Aber auch eine solche Kündigung hat der Kläger nicht substantiiert vorgetragen.

- 98 2. Dem Kläger steht gegen die Beklagte auch nicht aufgrund unmittelbar geltender oder in Bezug genommener kollektivrechtlicher Regelungen ein Anspruch auf die Zahlung des Dauerzuschlags für die Zeit nach dem 31. Dezember 2009 zu.
- 99 a) Ein Anspruch des Klägers ergibt sich entgegen seiner Auffassung zunächst nicht aus § 23 Abs. 1 BMT-G II. Dabei kann dahinstehen, ob die Norm nach der Tarifsukzession noch aufgrund der Verweisungsklausel auf das Arbeitsverhältnis des Klägers anzuwenden ist, da die Tarifvertragsparteien mit dieser Vorschrift jedenfalls keinen Anspruch auf die Zahlung einer Erschwerniszulage geregelt haben. Ein Anspruch kann sich vielmehr nur aus einer entsprechenden Umsetzung durch bezirkliche tarifvertragliche Regelung ergeben (*BAG 16. September 1987 - 4 AZR 236/87 - Juris; Hessisches Landesarbeitsgericht 13. Mai 2011 - 3 Sa 1167/10 - Juris*).
- 100 b) Ein Anspruch des Klägers ergibt sich auch nicht aus der mittelbaren Anwendung von § 23 Abs. 3 BMT-G II in Verbindung mit § 1 Abs. 1, Abs. 4 des Landesbezirkstarifvertrag Nr. 184. Auch dieser bildet für sich genommen keine Anspruchsgrundlage für den geforderten Dauerzuschlag, da er keine abschließende Regelung trifft, sondern sie den Betriebsparteien überträgt (*vgl. Hessisches Landesarbeitsgericht 13. Mai 2011 - 3 Sa 1177/20 - Juris*).
- 101 c) Der Anspruch folgt schließlich nicht aus der Betriebsvereinbarung Erschwerniszuschläge. Zwar war diese ursprünglich - auch nach dem Klägervortrag - Grundlage für die Zahlung der Erschwerniszuschläge. In § 2 Abs. 2 BV Zukunft haben die Betriebsparteien jedoch geregelt, dass im Betrieb der Beklagten keine zuschlagspflichtigen Tätigkeiten anfallen. Hierdurch haben sie die BV Erschwerniszuschläge wirksam einvernehmlich aufgehoben und den Anspruch des Klägers beseitigt. Dem steht weder entgegen, dass die Verweisungsklausel im Arbeitsvertrag des Klägers unwirksam wäre noch die Laufzeit der BV Erschwerniszuschläge. Die BV Zukunft ist formal wirksam zustande gekommen. Sie ist insbesondere nicht unwirksam, weil der Betriebsrat ihr ohne wirksamen Betriebsratsbeschluss zugestimmt hätte. Der Zustimmungsbeschluss auf der Sondersitzung am 16. November 2009 ist vielmehr wirksam gefasst worden.
- 102 Die Unwirksamkeit der BV Zukunft ergibt sich weiter nicht, wie der Kläger meint, daraus, dass diese auf sachfremden Erwägungen beruhte und sie verstößt auch weder gegen § 77 Abs. 3 BetrVG noch gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.
- 103 aa) Ob die Verweisungsklausel im Arbeitsvertrag des Klägers unwirksam ist, kann dahinstehen. Warum der Kläger davon ausgeht, ihm stehe der Anspruch auf Grund kollektivrechtlicher Regelungen zu, wenn diese in seinem Arbeitsvertrag nicht wirksam in Bezug genommen wären, ist nicht nachvollziehbar.
- 104 bb) Die BV Zukunft ist auch nicht im Hinblick auf die Laufzeit der BV Erschwerniszuschläge unwirksam. Es kommt nicht darauf an, ob die BV Erschwerniszuschläge gekündigt werden konnte, sondern es gilt insoweit das Ablöseprinzip. Im Verhältnis zweier Betriebsvereinbarungen gilt der Grundsatz, dass die zeitlich jüngere die ältere Betriebsvereinbarung ablöst. Einer Kündigung der zeitlich älteren Betriebsvereinbarung bedarf es dafür nicht. Auch das Günstigkeitsprinzip findet in diesem Zusammenhang keine Anwendung. Das gilt auch, wenn wie hier durch die neue Betriebsvereinbarung Ansprüche verschlechtert werden (*BAG 15. November 2000 - 5 AZR 310/99 - AP Nr. 84 zu § 77 BetrVG 1972; Hessisches Landesarbeitsgericht 13. Mai 2011 - 3 Sa 1167/10 - Juris*).

- 105 cc) Die BV Zukunft ist schließlich nicht deswegen unwirksam, weil der Betriebsrat seinen Beschluss zur Zustimmung zu dieser Betriebsvereinbarung auf einer Betriebsratssitzung gefasst hätte, zu der nicht ordnungsgemäß geladen worden ist.
- 106 (1) Ein Betriebsratsbeschluss ist nur dann beachtlich, wenn er ordnungsgemäß zustande gekommen ist. Dazu muss der Betriebsrat beschlussfähig im Sinne des § 33 BetrVG sein und sich auf einer Betriebsratssitzung auf Grund einer mit den Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetz in Einklang stehenden Ladung mit dem jeweiligen Sachverhalt befasst und durch Abstimmung eine einheitliche Willensbildung herbeigeführt haben (*BAG 29. April 2004 - 1 ABR 30/02 - BAGE 110 zu 152*). Die ordnungsgemäße Sitzung setzt voraus, dass die Betriebsratsmitglieder vom Vorsitzenden rechtzeitig unter Mitteilung einer Tagesordnung zu ihr geladen worden sind, § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG. Die Beachtung dieser Vorschrift und die dort ausdrücklich angeordnete Ladung der Betriebsratsmitglieder einschließlich etwaiger Ersatzmitglieder unter Mitteilung der Tagesordnung ist als wesentlich für die Wirksamkeit eines in der Sitzung gefassten Betriebsratsbeschlusses anzusehen (*ebenso BAG 22. Januar 2014 - 7 AS 6/13 - Juris; BAG 15. April 2014 - 1 ABR 2/13 - NZA 2014, 551*). Für die Ladung ist dabei keine besondere Form vorgeschrieben. Erforderlich ist aber, dass sie in verkehrsüblicher Weise in die tatsächliche Verfügungsgewalt aller Betriebsratsmitglieder gelangt, sodass diese unter normalen Umständen von ihr Kenntnis nehmen können (*Fitting, BetrVG Rz. § 29 Rz. 44*).
- 107 (2) Hier ist die Ladung zur Betriebsratssitzung am 16. November 2009 jedenfalls mit E-Mail vom 10. November 2009 erfolgt.
- 108 (a) Sie ist in verkehrsüblicher Weise in die tatsächliche Verfügungsgewalt aller Betriebsratsmitglieder gelangt, sodass diese unter normalen Umständen von ihr Kenntnis nehmen konnten. Unstreitig erfolgte im maßgeblichen Zeitraum die Ladung zur Betriebsratssitzung, auch zu Sondersitzungen, üblicherweise per E-Mail. Wäre der Kläger nicht arbeitsunfähig erkrankt gewesen, hätte er von der E-Mail Kenntnis nehmen können, denn er befand sich im Verteiler und verfügte über einen PC-Zugang mit E-Mail-Account. Dass er von der E-Mail tatsächlich keine Kenntnis nahm, weil er verhindert war, ist unschädlich, denn Arbeitsunfähigkeit ist gerade kein „normaler Umstand“. Der ordnungsgemäßen Ladung steht auch nicht entgegen, dass der Kläger seiner Darstellung nach einen weiten Weg von seinem Arbeitsplatz zu den Räumlichkeiten des Betriebsrats zurückzulegen hat, wo für ihn die einzige Möglichkeit bestand, auf E-Mails des Betriebsrats zuzugreifen. Ob dies zumutbar ist, kann hier dahinstehen. Entscheidend ist, dass auch die Einladungen an den Kläger stets in dieser Weise übermittelt worden sind und er dies zum damaligen Zeitpunkt nicht beanstandet hatte.
- 109 (b) Datum und Uhrzeit der Sondersitzung waren der E-Mail vom 10. November 2009 zu entnehmen. Dass diese aus Sicht derjenigen Betriebsratsmitglieder, die an der Sitzung vom 5. November 2009 teilgenommen hatten und insofern bereits Kenntnis von der geplanten Sondersitzung hatten, lediglich eine Erinnerung an diese Sondersitzung darstellte, ist unschädlich. Entscheidend ist, dass alle Betriebsratsmitglieder rechtzeitig und auf verkehrsüblichem Weg über die Sitzung und ihren Zeitpunkt in Kenntnis gesetzt worden sind.
- 110 (c) Die Ladung ist auch nicht deswegen mangelhaft, weil der Kläger und nicht Herr E zu der Betriebsratssitzung geladen worden ist. Zwar war der Kläger am 16. November 2009 arbeitsunfähig erkrankt. Ist ein Betriebsratsmitglied verhindert, an der Sitzung teilzunehmen, ist gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ein Ersatzmitglied zu laden. Dies setzt jedoch voraus, dass dem Betriebsratsvorsitzenden die Verhinderung des jeweiligen Betriebsratsmitglieds bekannt ist. Wird anstelle eines verhinderten Mitglieds ein Ersatzmitglied deshalb nicht geladen, weil die Verhinderung nicht bekannt war, ist die Ladung gleichwohl ordnungsgemäß erfolgt (*Richardt, BetrVG § 29 Rz. 41*). Der Kläger hat vorliegend auch in der Berufungsinstanz nicht behauptet, dem Betriebsratsvorsitzenden oder Herrn H sei positiv bekannt gewesen, dass er am 16. November 2009 verhindert sein würde. Darauf, dass die Beklagte von seiner Verhinderung Kenntnis hatte, wie der Kläger immer wieder betont, kommt es nicht an. Ebenso wenig ist erheblich, ob der Betriebsratsvorsitzende G oder der Mitarbei-

ter der Geschäftsstelle des Betriebsrats H hätte wissen können, dass der Kläger am 16. November 2009 arbeitsunfähig erkrankt sein würde. Entgegen der Auffassung des Klägers ist der Betriebsratsvorsitzende nicht verpflichtet, diesbezügliche Nachforschungen anzustellen, sondern es ist Aufgabe des verhinderten Betriebsratsmitglieds, dafür Sorge zu tragen, dass der Betriebsratsvorsitzende von seiner Verhinderung Kenntnis erhält (etwa BAG, 15. April 2014 - 1 ABR 2/13 (B) - NZA 2014, 551). Dies wäre dem Kläger auch unproblematisch möglich gewesen, etwa, indem er seine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen auch dem Betriebsratsvorsitzenden zugeleitet hätte.

- 111 Entgegen der Auffassung des Klägers kommt es auch nicht darauf an, ob der Vortrag der Beklagten zutrifft, dass Herr H am 9. November 2009 Herrn E im Gebäude 173 getroffen hat und ob dieser auf Nachfrage hin erklärte, der Kläger selbst werde zu der Sondersitzung am 16. November 2009 erscheinen. Trifft der Vortrag der Beklagten zu, war der Betriebsratsvorsitzende erst recht nicht gehalten, das Ersatzmitglied E zur Sitzung zu laden. Trifft der Vortrag nicht zu, verbleibt es dabei, dass zu Recht der nicht als verhindert gemeldete Kläger zur Sitzung geladen worden ist. Dass der Kläger wegen seiner Verhinderung auch von der Einladung keine Kenntnis nehmen konnte, ändert hieran nichts. Es ist Aufgabe des Klägers, wenn er denn nicht seine Verhinderung generell dem Betriebsratsvorsitzenden anzeigt, dafür zu sorgen, dass die auf üblichem Weg versendeten Ladungen ihn auch während seiner Verhinderung erreichen. Dagegen ist es nicht Aufgabe des Betriebsratsvorsitzenden, zu überprüfen, dass jedes ordnungsgemäß geladene Betriebsratsmitglied von der Ladung auch tatsächlich Kenntnis genommen hat. Eine Betriebsratsarbeit wäre bei derartigen Anforderungen auch praktisch kaum mehr möglich. Nichts anderes ergibt sich daraus, dass Herr E auf der Einladungsliste für die Sitzung am 12. November 2009 für das Erscheinen eines Mitglieds der Liste Aktiv beim Namen des Klägers nichts und bei seinem Namen in der Spalte Teilnahme „Ja“ ebenso ein „?“ wie in der Spalte „Nein“ notiert hatte. Daraus ergibt sich für eine Verhinderung des Klägers am 10. November 2009 und/oder am 16. November 2009 nichts.
- 112 Entgegen der Auffassung des Klägers war der Betriebsratsvorsitzende G auch nicht gehalten, das Ersatzmitglied E noch am 16. November 2009 zu laden, weil er merken musste, dass von der Liste Aktiv keiner zur Sitzung erschienen war. Zwar ist grundsätzlich das Ersatzmitglied zu laden, sobald der Betriebsratsvorsitzende von der Verhinderung des ordentlichen Mitglieds erfährt (*Fitting, BetrVG § 29 Rz 39*). Insofern bestand hier jedoch eine Pflicht des Betriebsratsvorsitzenden G, noch nach Beginn der Sitzung am 16. November 2009 ein Ersatzmitglied für den Kläger von der Liste Aktiv zu laden, deshalb nicht, weil ihm auch an diesem Tag nicht die Verhinderung des Klägers bekannt gemacht wurde. Allein die Tatsache, dass der Kläger zur Sitzung nicht erschienen ist, setzt nicht zwingend voraus, dass er im Sinne des § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG zeitweilig verhindert war. Ein Ersatzmitglied darf jedoch nicht geladen werden, wenn das ordentliche Betriebsratsmitglied nicht verhindert ist, aber gleichwohl nicht erscheint, weil eine gewillkürte Stellvertretung nicht zulässig ist (*Fitting, BetrVG § 29 Rz. 39*). Die fehlerhafte Heranziehung eines Ersatzmitglieds hindert eine wirksame Beschlussfassung des Betriebsrats (*Fitting, BetrVG § 25 Rz. 24*). Ob bei zeitweiliger Verhinderung überhaupt eine Pflicht zu einer derart kurzfristigen Ladung eines Ersatzmitglieds bestünde, kann insofern offen bleiben.
- 113 (3) Allerdings war die Ladung per E-Mail vom 10. November 2009 insofern mangelhaft, als sie nicht unter Mitteilung der Tagesordnung erfolgte. Dieser Mangel ist jedoch geheilt.
- 114 (a) Dass der E-Mail die Tagesordnung nicht angefügt war, ist allerdings nicht im Hinblick darauf unschädlich, dass die Tagesordnung für die Sondersitzung vom 16. November 2009 bereits in der Sitzung vom 5. November 2009 bekannt gegeben worden wäre. Unabhängig davon, dass nicht alle ordentlichen Betriebsratsmitglieder auf dieser Sitzung anwesend waren und diese auch nicht automatisch das Sitzungsprotokoll erhalten, reicht die bloße Mitteilung, es werde über den Top „Betriebliche Lösung BVD“ beraten, nicht aus. Die Tagesordnung muss so genau mitgeteilt werden, dass jeder sich ein Bild machen kann, welche Fragen zur Beratung gestellt sind (*Richardt, BetrVG § 29 Rz. 34*). Die Vorschrift des § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG dient mittelbar der Willensbildung des Betriebsrats, indem sie dem einzelnen Betriebsratsmitglied eine sachgerechte Sitzungsvorbereitung ermöglichen und ihn vor unbedachten und unvorbereiteten Entscheidungen schützen soll. Die recht-

zeitige Ladung unter Übermittlung der Tagesordnung soll den Betriebsratsmitgliedern Gelegenheit geben, sich ein Bild über die zu treffenden Entscheidungen zu machen und ihm die Möglichkeit eröffnen, sich sachgerecht und ordnungsgemäß auf die Betriebsrats-sitzung vorbereiten zu können (*BAG, 24. Mai 2006 – 7 AZR 201/05 – Juris; BAG, 15. April 2014 – 1 ABR 2/13 (B) – NZA 2014, 551*). Diesen Zweck erfüllt die Mitteilung, es werde über die „betriebliche Lösung BVD“ beraten, nicht. Hieraus ergibt sich nicht, dass über eine konkrete Vorlage zu einer Betriebsvereinbarung beraten werden sollte, die verschiedene, ganz konkrete Kürzungen von Leistungen zum Gegenstand hat. Eine Vorbereitung auf die Sitzung war auf diese Information hin nicht möglich.

115

- (b) Es kann dahinstehen, ob davon auszugehen ist, dass die Tagesordnung jedenfalls am 13. November 2009 auf üblichem Weg durch Einlegung in die Betriebsratskörbchen erfolgte, weil dies vom Kläger nicht substantiiert bestritten wurde. Dieser hat nämlich lediglich erklärt, die Tagesordnung habe frühestens am 13. November 2009 im Körbchen gelegen und zwar, wie sich aus der E-Mail des Herrn H vom gleichen Tag ergibt, mit der zu diesem Zeitpunkt aktuellen Vorlage 95/09. Jedenfalls wäre der Mangel der Ladung ohne Tagesordnung dadurch geheilt, dass die anwesenden Betriebsratsmitglieder auf der Sondersitzung am 16. November 2009 einstimmig die Tagesordnung des Inhalts beschlossen haben, über die dort vorgelegte Fassung der Betriebsvereinbarung Zukunft abzustimmen. Deshalb war auch nicht entsprechend des zunächst verkündeten, dann aber aufgehobenen Beschlusses der erkennenden Kammer darüber Beweis zu erheben, ob die Tagesordnung bereits am 12. November 2009 in die Sitzungskörbchen gelegt worden war. Hierauf kam es nach der Änderung der Rechtsprechung des Ersten und Siebten Senats des Bundesarbeitsgerichts zur Frage der Heilung des Mangels der nicht unter Mitteilung der Tagesordnung erfolgten Ladung, der sich die Kammer anschließt, nicht mehr an.

116

- (aa) Nach der früheren Rechtsprechung des Siebten und des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts konnte das Fehlen einer Tagesordnung in der Ladung zu einer Betriebsrats-sitzung nur geheilt werden, indem der vollständig versammelte Betriebsrat einstimmig sein Einverständnis hierzu erklärt und die neue Tagesordnung beschließt. Andernfalls sollte ein Beschluss des Betriebsrats zu einem nicht in der Tagesordnung aufgeführten Punkt nicht wirksam gefasst werden können (*BAG 24. Mai 2006 – 7 AZR 201/05 – Juris; 28. Oktober 1992 – 7 ABR 14/92 – Juris; 18. Februar 2003 – 1 ABR 17/02 – BAGE 105, 19*). Diese Rechtsprechung haben der Siebte und der Erste Senat jedoch aufgegeben (*BAG 15. April 2014 – 1 ABR 2/13 (B) – NZA 2014, 551; BAG, 22. Januar 2014 – 7 AS 6/13 – DB 2014, 726*). Einer entsprechenden Anfrage des Ersten Senats vom 9. Juli 2013 hat sich der Siebte Senat mit Beschluss vom 22. Januar 2014 (– 7 AS 6/13 – a. a. O.) unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung ausdrücklich angeschlossen. Hiernach wird ein Mangel der Ladung ohne Tagesordnung bereits dann geheilt, wenn bei im Übrigen ordnungsgemäßer Ladung die (nicht vollständig) anwesenden Betriebsratsmitglieder in der Sitzung einstimmig die Tagesordnung beschlossen haben.

117

- (bb) Dem ist zu folgen. Zu Recht führt der Erste Senat in der Entscheidung vom 15. April 2014 (1 ABR 2/13 (B) – NZA 2014, 551) aus, die Mitteilung der Tagesordnung bezwecke nicht, einem verhinderten originären Betriebsratsmitglied Gelegenheit zu geben, seine Betriebsratskollegen außerhalb der Sitzung über seine Auffassung zu unterrichten und sie hiervon zu überzeugen. Nach § 25 BetrVG hat im Verhinderungsfall ein Ersatzmitglied an den Beratungen und Abstimmungen teilzunehmen. Dieses ist bei einer zeitweiligen Verhinderung des ordentlichen Mitglieds für deren Dauer ein vollwertiges Mitglied des Betriebsrats mit allen sich aus dieser Stellung ergebenden Rechten und Pflichten. Es ist an Weisungen des originären Betriebsratsmitglieds nicht gebunden. Schützenswerte Einflussmöglichkeiten auf die Willensbildung des Betriebsrats stehen dem zeitweilig verhinderten Betriebsratsmitglied gerade nicht zu. Ebenso wenig dient die Mitteilung der Tagesordnung dazu, dem einzelnen Betriebsratsmitglied die sachgerechte Auflösung einer etwaigen Terminkollision zu ermöglichen. Dem steht entgegen, dass im Betriebsverfassungsgesetz eine Differenzierung zwischen wichtigen und unwichtigen Betriebsrats-sitzungen bei der Prüfung einer Verhinderung durch das einzelne Betriebsratsmitglied nicht vorgesehen ist, da es auch keine wesentlichen oder unwesentlichen Beschlüsse des Betriebsrats gibt (*BAG, 15. April 2014 – 1 ABR 2/13 (B) – a. a. O.*). Die Aufgabe des Betriebsratsmitglieds, dem Betriebsratsvorsitzenden rechtzeitig das Vorliegen eines Verhinderungsfalls anzuzeigen, wird dem Betriebsratsmitglied bereits durch die Angabe der

zeitlichen und örtlichen Lage der Betriebsratssitzung ermöglicht. Diese Angaben sind der Ladung zu entnehmen, der Tagesordnung bedarf es hierzu nicht. Fehlt das originäre Mitglied bei der Betriebsratssitzung ohne vorherige Mitteilung seiner Verhinderung, besteht der Zweck einer Tagesordnung nicht darin, die Willensbildung des pflichtwidrig abwesenden Betriebsratsmitglieds zu schützen (BAG 15. April 2014 – 1 ABR 2/13 (B) – a. a. O.). Im Übrigen weist der Siebte Senat zu Recht darauf hin, dass das Argument, ein Betriebsratsmitglied müsse unter Würdigung der Tagesordnung entscheiden können, ob es sich für verhindert erklärt, konsequenterweise dazu führen müsste, dass eine Ergänzung der Tagesordnung nur bei vollständiger Anwesenheit aller originären Betriebsratsmitglieder möglich wäre, bei der Heranziehung von Ersatzmitgliedern, also bei Fehlen auch nur eines originär gewählten Betriebsratsmitglieds aber als ausgeschlossen betrachtet werden müsste (BAG, 22. Januar 2014 – 7 AS 6/13 – DB 2014, 726).

- 118 (cc) Die dargelegten Voraussetzungen der Heilung des Mangels der nicht übersendeten Tagesordnung sind erfüllt. Die anwesenden Betriebsratsmitglieder haben auf der Sondersitzung am 16. November 2009 einstimmig die Tagesordnung des Inhalts beschlossen, über die dort vorgelegte Fassung der Betriebsvereinbarung Zukunft abzustimmen. Unstreitig lag die am 12. November 2009 erstellte Tagesordnung in der Sitzung vom 16. November 2009 den anwesenden Betriebsratsmitgliedern als Tischvorlage vor, ebenso, wie die zu diesem Zeitpunkt aktuelle und letzte Fassung des Entwurfs der BV Zukunft. Dass diese Tagesordnung in der Sitzung einstimmig angenommen wurde, ergibt sich aus dem vorgelegten Sitzungsprotokoll.
- 119 Etwas anderes ergibt sich auch nicht, wie der Kläger meint, daraus, dass vorliegend die Tagesordnung nicht ergänzt und auch nicht neu erstellt worden wäre. Der Kläger argumentierte insoweit, den anderen Betriebsratsmitgliedern sei die Tagesordnung ja bereits auf Grund der Sitzung vom 5. November 2009 bekannt gewesen. Wie bereits dargelegt, stellt die Mitteilung, die Durchführung der außerordentlichen Betriebsratssitzung erfolge zum Thema „Betriebliche Lösung BVD“ jedoch keine Mitteilung der Tagesordnung iSd. § 29 Abs. 2 Satz 2 BetrVG dar. Im Übrigen schützt das Erfordernis der Einstimmigkeit des Beschlusses der Tagesordnung das einzelne Betriebsratsmitglied ausreichend davor, über betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten befinden zu müssen, mit denen es sich aus seiner Sicht noch nicht angemessen befasst hat und noch keine abschließende Meinung bilden konnte (BAG, 15. April 2014 – 1 ABR 2/13 (B) a. a. O.; BAG 22. Januar 2014 – 7 AS 6/13 – a. a. O.). Selbst wenn also die anderen Betriebsratsmitglieder gegenüber dem Kläger über einen „Informationsvorschuss“ verfügt hätten, wäre dies unschädlich. Der ordnungsgemäß geladene Kläger hätte, wäre er nicht verhindert gewesen, schlicht der aus seiner Sicht vorliegenden Erstellung einer bisher nicht vorhandenen Tagesordnung ohne Begründung die Zustimmung verweigern können. Das gleiche hätte gegolten, wenn er seine Verhinderung ordnungsgemäß angezeigt hätte und daraufhin das Ersatzmitglied E oder das zweite Ersatzmitglied F geladen worden wäre. Auch das jeweilige Ersatzmitglied hätte der Tagesordnung schlicht die Zustimmung verweigern können.
- 120 dd) Andere formale Gründe, die der Wirksamkeit der BV Zukunft entgegenstünden, sind nicht ersichtlich. Die Zustimmung zur BV Zukunft wurde in der Sondersitzung vom 16. November 2009 mit 36 von 38 Stimmen beschlossen. Der Betriebsrat war beschlussfähig.
- 121 ee) Die BV Zukunft ist auch nicht aus materiell-rechtlichen Gründen unwirksam.
- 122 (1) Eine Unwirksamkeit der BV Zukunft, weil diese, wie der Kläger meint, auf sachfremden Erwägungen beruht, kommt nicht in Betracht. Zwar unterliegen Betriebsvereinbarungen der gerichtlichen Rechtmäßigkeitskontrolle. Sie sind darauf zu überprüfen, ob sie mit höherrangigem Recht vereinbar sind. Diesbezüglich bestehen vorliegend im Hinblick auf das Motiv für die getroffene Regelung aber keine Bedenken. Zwar dient die von den Betriebspartnern in § 2 Abs. 2 der BV Zukunft getroffene Feststellung, dass im Betrieb der Beklagten keine zuschlagspflichtigen Tätigkeiten im Sinne des § 19 TVöD oder des § 23 BMT-G vorliegen, der Kostenkonsolidierung. Dies ist jedoch für sich genommen keine sachfremde Erwägung, die zur Bewertung der BV Zukunft als unwirksam führte. Dass einer Regelung

in einer Betriebsvereinbarung das Ziel der Kostenersparnis zu Grunde liegt, ist grundsätzlich legitim.

- 123 (2) Die BV Zukunft verstößt auch nicht gegen die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 BetrVG. Danach können Arbeitsentgelte und sonstige Bedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies ist hier jedoch auch nicht der Fall. § 23 BMT-G II sieht vor, dass die zuschlagspflichtigen Arbeiten durch landesbezirkliche Tarifregelungen festgelegt werden. Dies ist vorliegend geschehen. § 1 des Landesbezirkstarifvertrags Nr. 184 sieht insoweit vor, dass die zuschlagspflichtigen Arbeiten und die Zuordnung zu den Zuschlagsgruppen nach Maßgabe der nachstehenden Vorschriften betrieblich vereinbart werden, soweit Lohnzuschläge nicht durch Tarifvertrag vereinbart sind oder werden. Eine solche Öffnungsklausel ist unproblematisch zulässig. Absatz 4 sieht sodann ausdrücklich vor, dass die betriebliche Vereinbarung Zuschläge als Dauerzuschläge festlegen kann. Die nachfolgend aufgeführten „Richtlinien für die Zuweisung zu den einzelnen Zuschlagsgruppen“ machen deutlich, dass – im Rahmen dieser Richtlinie – ein weiter Spielraum der Betriebspartner für die Zuweisung der einzelnen Zuschlagsgruppen besteht (ebenso *Hessisches Landesarbeitsgericht 13. Mai 2011 – 3 Sa 1167/10 – Juris*). Unzulässig ist hiernach lediglich, dass die Betriebspartner eine Arbeit als nicht zuschlagspflichtig ansehen, die in den Richtlinien als Beispiel für zuschlagspflichtige Arbeit aufgezählt ist oder die einem dort aufgeführten Beispiel hinsichtlich der vorliegenden Erschwernis gleichsteht. Solange sich die Betriebspartner im Rahmen der im Landesbezirkstarifvertrag Nr. 184 vorgegebenen Richtlinien halten, bestehen gegen die Feststellung, dass zuschlagspflichtige Arbeiten im Betrieb der Beklagten nicht vorliegen, keine Bedenken (ebenso *Hessisches Landesarbeitsgericht 13. Mai 2011 – 3 Sa 1167/10 – Juris*; vgl. zur Festsetzung einer Jahresleistung auf Null durch Betriebsvereinbarung auf Grund einer Öffnungsklausel im Tarifvertrag, wonach Arbeitgeber und Betriebsrat die Höhe und den Auszahlungsgrund der Jahresleistung bestimmen können *LAG Köln Urteil vom 6. September 2002 – 4 Sa 503/02 – Juris*).
- 124 Für den hier in Rede stehenden Dauerzuschlag für Flugzeugabfertiger ist keines der im Zuschlagskatalog des Landesbezirkstarifvertrag Nr. 184 aufgeführten Beispiele einschlägig. Soweit die Zuschlagsgruppe II im Beispiel 9 Bauarbeiten auf der Fahrbahn mit Gefährdung durch den Straßenverkehr nennt, wenn die Arbeitsstelle nicht vollständig abgesichert werden kann, liegt dies im Gefährdungspotential erkennbar deutlich über dem Gefährdungspotential, dem Flugzeugabfertiger im Hinblick auf Bodenverkehrsmaschinen ausgesetzt sind. Soweit das Beispiel 21 der Zuschlagsgruppe II Verlade- oder Transportarbeiten bei besonders schweren Gegenständen ohne technische Hilfsmittel nennt, kann ebenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass dies der Feststellung der Betriebspartner widerspricht, wonach im Betrieb der Beklagten keine zuschlagspflichtigen Arbeiten anfallen. Der Kläger hat nicht vorgetragen, besonders schwere Gegenstände ohne technische Hilfsmittel verladen zu müssen.
- 125 ff) Die in § 2 Abs. 2 BV Zukunft getroffene Regelung ist auch nicht wegen Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unwirksam, da der Zuschlag nicht ersatzlos wegfällt, sondern nach § 4 Abs. 1 und 2 BV Zukunft in eine abbaubare Besitzstandszulage umgewandelt wird.
- 126 2. Der Antrag, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger beginnend mit dem 31. Oktober 2012 monatlich 124,72 EUR brutto als Dauerzuschlag zu zahlen, ist zulässig, aber ebenfalls unbegründet. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung des Dauerzuschlags 44 E besteht nicht. Insoweit wird auf die Darlegungen unter 1. Bezug genommen.

### III.

- 127 Der Kläger hat die Kosten der erfolglosen Berufung gemäß § 97 ZPO zu tragen.

### IV.

- 128 Die Revision ist nicht zuzulassen, da dies durch keinen der in § 72 Abs. 2 ArbGG genannten Gründen veranlasst ist.

