BAG v. 20.05.2009 - 4 AZR 232/08

Leitsatz

[1] Diese Entscheidung enthält keinen zur Veröffentlichung bestimmten Leitsatz.

Gesetz(e):

ZPO § 253 Abs. 2 Nr. 2; BGB § 280 Abs. 1; BGB § 286 Abs. 1; BGB § 287 S. 2; BGB § 249; BUrlG § 7 Abs. 1; TVG § 2 Abs. 3; TVG § 3 Abs. 1; TVG § 3 Abs. 3; TVG § 4 Abs. 1; TVG § 4 Abs. 3; TVG § 4 Abs. 5; MTV vom 25. Juli 2003 im Einzelhandel Nordrhein-Westfalens § 15 Abs. 3; MTV vom 25. Juli 2003 im Einzelhandel Nordrhein-Westfalens § 2 Abs. 1; MTV vom 25. Juli 2003 im Einzelhandel Nordrhein-Westfalens § 10 Abs. 5; TV über Sonderzahlungen (Urlaubsgeld und Sonderzuwendung) vom 20. September 1996 Abschnitt A § 1 Abs. 1; Gehaltstarifvertrag vom 25. Juli 2003

Instanzenzug:

LAG Hamm, 18 Sa 507/07 07.11.2007 24.01.2007

Tatbestand

Die Parteien streiten über tarifliche Ansprüche auf Vergütung für die 1 Monate April bis Juni 2006, Urlaubsgeld und die Gutschrift von Urlaubstagen.

Die Klägerin ist seit 1991 bei der Beklagten, die mehrere Möbelhäuser betreibt, zuletzt als stellvertretende Leiterin der Deko-Abteilung beschäftigt. Der Arbeitsvertrag der Parteien enthält eine Regelung, nach der die Tarifverträge für die Beschäftigten im Einzelhandel des Landes Nordrhein-Westfalen in ihrer jeweils geltenden Fassung und deren Nachfolgeverträge Bestandteil des Arbeitsvertrags sind. Die Klägerin erhält Vergütung nach der Gehaltsgruppe I - ab dem 6. Berufsjahr - des Gehaltstarifvertrages für den Einzelhandel in Nordrhein-Westfalen (GTV). Das Bruttomonatsentgelt der Klägerin betrug bei einer wöchentliche Arbeitszeit von 37,5 Stunden zuletzt 1.986,00 Euro zuzüglich einer Funktionszulage in Höhe von 150,00 Euro brutto. Seit dem 1. November 1987 ist sie Mitglied der damaligen Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen (HBV) bzw. der heutigen Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di. Die Beklagte ist Mitglied des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe, der Mitglied im Einzelhandelsverband Nordrhein-Westfalen ist.

Mit Schreiben vom 20. September 2004 erklärte die Beklagte gegenüber dem Einzelhandelsverband Ostwestfalen-Lippe den Ausschluss der Tarifbindung zum Ablauf des auf den Zugang dieser Erklärung folgenden Monats. Mit Schreiben vom 23. September 2004 bestätigte der Verband die Annahme des Antrags zum Wechsel in die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft). Seit dem 1. November 2004 wird die Beklagte als Mitglied ohne Tarifbindung geführt.

Die Satzung des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe e.V. lautete im September 2004 auszugsweise wie folgt:

"§ 1 Name, Sitz, Geschäftsjahr, Gerichtsstand

...

5. Der Verband ist Mitglied im Einzelhandelsverband Nordrhein-Westfalen e. V.

...

§ 2 Zweck des Verbandes

1 Für die amtliche Sammlung: nein; Für die Fachpresse: nein

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

1. Der Verband ist Arbeitgeber-, Berufs- und Wirtschaftsverband. Zweck des Verbandes ist die Vertretung der Interessen aller Branchen, Betriebsformen und -größen des Einzelhandels sowie die Betreuung seiner Mitglieder.

Aufgaben des Verbandes sind insbesondere:

...

i) Mitarbeit in den Organen und Gremien der Verbandsorganisation, z. B. Beteiligung am Abschluß von Tarifverträgen in den Gremien des Landesverbandes.

j) Die Beratung und Betreuung im Zusammenhang mit dem Abschluß unternehmens- bzw. konzernbezogener Tarifverträge.

...

§ 3 Erwerb der Mitgliedschaft

...

2. Die Mitgliedschaft wird durch schriftliche Beitrittserklärung unter Anerkennung der Rechte und Pflichten der Satzung erworben. Über die Aufnahme entscheidet der Vorstand. Die Mitgliedschaft im Sinne des Absatzes 1. kann als eine solche mit Tarifbindung (T-Mitgliedschaft) oder als eine ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft) begründet werden. Der Wechsel von einer T-Mitgliedschaft zu einer OT-Mitgliedschaft und umgekehrt kann nur unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zum Ende eines Kalendermonats erklärt werden. Über den Antrag auf Aufnahme in den Verband oder Wechsel der Mitgliedschaft (T nach OT oder umgekehrt), entscheidet der Vorstand. ...

...

§ 5 Rechte und Pflichten der Mitglieder

1. Alle Mitglieder gemäß § 3 Nr. 1 haben gleiche Rechte. Die Mitglieder haben im Rahmen des Verbandszwecks und der Aufgaben Anspruch auf Vertretung, Beratung und Förderung in allen den Einzelhandel betreffenden Fragen.

2. Die Mitglieder sind verpflichtet, die Satzung und die im Rahmen der Satzung gefaßten Beschlüsse der Organe zu beachten.

Die Mitglieder sind insbesondere verpflichtet, die durch die Beitragsordnung festgesetzten Beträge zu entrichten sowie die hierzu erforderlichen Auskünfte zu erteilen. In Tarifangelegenheiten bestehen Rechte und Pflichten nur für T-Mitglieder. OT-Mitglieder haben in Tarifangelegenheiten kein Stimmrecht.

...

§ 7 Organe des Verbandes

Organe des Verbandes sind:

1. Delegiertenversammlung

2. Vorstand

Die Mitglieder der Organe üben ihre Tätigkeit ehrenamtlich aus.

...

§ 8 Delegiertenversammlung

1. Grundsatzfragen des Verbandes werden durch die Delegiertenversammlung behandelt.

2. Der Delegiertenversammlung gehören an:

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

a) die Vorstände der örtlichen und regionalen Vereinigung im Verbandsgebiet,

b) die vom Vorstand bestellten Fachbeauftragten,

c) die Mitglieder des Vorstandes.

...

§ 9 Vorstand

1. Der Vorstand besteht aus dem Vorsitzenden, seinem Stellvertreter sowie bis zu 5 weiteren Mitgliedern.

2. Vorstand im Sinne von § 26 BGB ist der Vorsitzende und sein Stellvertreter. Jeder ist einzeln vertretungsberechtigt."

Im März 2005 traf die Beklagte mit fast allen Arbeitnehmern im Wesentlichen gleichlautende Vereinbarungen zur Änderung des Arbeitsvertrages. Mit ihnen wurde die wöchentliche Arbeitszeit für vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer auf 40 Stunden angehoben. Nach der mit der Klägerin geschlossenen Vereinbarung vom 1. März 2005 wird diese ab dem 1. April 2005 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden statt zuvor 37,5 Stunden bei unveränderter monatlicher Bruttovergütung beschäftigt, ein etwa bisher bestehender Anspruch auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld soll nach der Vereinbarung entfallen. Der Urlaubsanspruch wird auf 28 Arbeitstage pro Kalenderjahr festgelegt. "Im Hinblick auf die Vereinbarung zur Änderung des Arbeitsvertrags" verzichtete die Beklagte schriftlich gegenüber der Klägerin auf den Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung bis zum 28. Februar 2007.

Der für allgemeinverbindlich erklärte Tarifvertrag über Sonderzahlungen (Urlaubsgeld und Sonderzuwendung) vom 20. September 1996 (TV Sonderzahlung 1996), abgeschlossen zwischen dem Einzelhandelsverband Nordrhein und dem Landesverband des Westfälisch-Lippischen Einzelhandels - beide Vorläufer des heutigen Einzelhandelsverbandes Nordrhein-Westfalen - sowie der damaligen Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen (HBV) und der damaligen Deutschen Angestellten-Gewerkschaft (DAG) - nunmehr ver.di - war zum 31. Januar 2000 gekündigt worden. Nach Abschnitt A § 1 Abs. 1 TV Sonderzahlung 1996 betrug das tarifliche Urlaubsgeld ab dem 1. Januar 2000 50 % des jeweiligen tariflichen Entgeltanspruchs für das letzte Berufsjahr der Gehaltsgruppe I des Gehaltstarifvertrages.

Der zwischen dem Einzelhandelsverband Nordrhein-Westfalen und der Gewerkschaft ver.di geschlossene Gehaltstarifvertrag vom 25. Juli 2003 (GTV 2003) wurde zum 31. März 2005 gekündigt. Nach dem GTV 2003 betrug das Gehalt der Gehaltsgruppe I (ab dem 6. Berufsjahr) ab dem 1. März 2005 1.986,00 Euro brutto.

Der zwischen dem Einzelhandelsverband Nordrhein-Westfalen und der Gewerkschaft ver.di abgeschlossene Manteltarifvertrag vom 25. Juli 2003 (MTV 2003), der erstmals zum 31. Dezember 2005 kündbar war, wurde zum 31. März 2006 gekündigt. Nach § 15 Abs. 3 MTV 2003 belief sich der Urlaubsanspruch für Arbeitnehmer nach Vollendung ihres 30. Lebensjahres auf 36 Werktage je Kalenderjahr. Gemäß § 2 Abs. 1 MTV 2003 betrug die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 37,5 Stunden. Eine hiervon abweichende systematische Einteilung der regelmäßigen Arbeitszeit - ua. Mehr- oder Minderarbeit in einer Woche - war nach § 2 Abs. 2 MTV 2003 nur zulässig, wenn innerhalb von 52 Wochen die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit nicht überschritten wurde.

Der Einzelhandelsverband Nordrhein-Westfalen schloss mit der Gewerkschaft ver.di am 10. Februar 2006 mit Wirkung zum 1. April 2006 einen neuen Manteltarifvertrag (MTV 2006) und einen neuen Gehaltstarifvertrag (GTV 2006) sowie einen neuen Tarifvertrag über Sonderzahlungen (TV Sonderzahlung 2006), der zum 1. Januar 2006 in Kraft trat.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage Vergütung in Höhe von zuletzt 274,05 Euro brutto für 22,5 Arbeitsstunden, die sie in den Monaten April bis Juni 2006 über ihre bisherige wöchentliche Arbeitszeit von 37,5 Stunden hinaus geleistet hat, ein tarifliches Urlaubsgeld für das Jahr 2006 in Höhe von 881,72 Euro brutto sowie die Gutschrift von zwei Urlaubstagen für das Jahr 2006 auf ihrem Urlaubskonto. Diese Ansprüche hat die Klägerin mit Schreiben vom 25. Juli 2006 erfolglos bei der Beklagten geltend gemacht.

Sie hat die Auffassung vertreten, der Vertragsänderung vom 1. März 2005 sei keine Erhöhung der Arbeitszeit ohne Lohnausgleich zu entnehmen. Die Vereinbarung sei zudem nach § 134 BGB insgesamt unwirksam, da sie einen Verzicht auf tarifliche Ansprüche enthalte und gegen § 4 Abs. 3 TVG verstoße. Ein Wiederaufleben der Vertragsänderung nach Ablauf des MTV 2003 scheide daher aus. Die Vereinbarung sei auch nicht für den Zeitraum der Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG getroffen worden. Im Übrigen wirke der MTV 2003 nach seinem Ablauf nach § 27 Abs. 6 MTV 2003 zwingend weiter. Die Beklagte habe auch nicht wirksam in eine OT-Mitgliedschaft wechseln können. Die Satzung des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe e.V. schließe Einflussmöglichkeiten der OT-Mitglieder auf das Tarifgeschehen nicht aus.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 1.155,77 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 1. September 2006 zu zahlen und dem Urlaubskonto der Klägerin zusätzlich zwei Tage für das Urlaubsjahr 2006 gutzuschreiben.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Ansicht vertreten, sie sei ab 1. November 2004 als Mitglied ohne Tarifbindung nicht mehr tarifgebunden. Die Vereinbarung vom 1. März 2005 sei wirksam. Dadurch sei die Arbeitszeit ohne Lohnausgleich erhöht worden. Als andere Abmachung nach § 4 Abs. 5 TVG ersetze die Vereinbarung den TV Sonderzahlung 1996 und - jedenfalls ab dem 1. April 2006 - auch Teile des nachwirkenden MTV 2003.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Gründe

Die Revision der Klägerin ist teilweise begründet. Die Vorinstanzen haben die Klage zu Unrecht in vollem Umfang abgewiesen.

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung damit begründet, dass der Wechsel der Beklagten in die OT-Mitgliedschaft zum 1. November 2004 wirksam erfolgt und die Vereinbarung der Parteien vom 1. März 2005 nicht wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB unwirksam sei. Diese von der tariflichen Regelung zu Ungunsten der Klägerin abweichende Vereinbarung sei zwar hinsichtlich des MTV 2003 im Zeitraum der Tarifgebundenheit der Beklagten nach § 3 Abs. 3 TVG geschlossen worden. Sie sei jedoch nur bis zur Beendigung der beiderseitigen Tarifgebundenheit verdrängt worden. Mit Ablauf des MTV 2003 am 31. März 2006 sei diese Vereinbarung dann als andere Abmachung im Sinne von § 4 Abs. 5 TVG wirksam geworden. Hinsichtlich des TV Sonderzahlung 1996, der sich zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung der Parteien vom 1. März 2005 im Stadium der Nachwirkung gemäß § 4 Abs. 5 TVG befunden habe, habe diese Vereinbarung die Nachwirkung wirksam beendet.

B. Die hiergegen gerichtete zulässige Revision der Klägerin ist teilweise begründet.

I. Die Klage ist zulässig, wobei der Antrag der Klägerin auf "Gutschrift von zwei zusätzlichen Urlaubstagen für das Kalenderjahr 2006" dahingehend auszulegen ist, dass die Klägerin von der Be-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

klagten letztlich die Gewährung von zwei zusätzlichen Urlaubstagen aus dem Kalenderjahr 2006 begehrt.

1. Der Antrag der Klägerin ist als Prozesshandlung auch noch in der Revisionsinstanz (BAG 9. Mai 1995 - 9 AZR 552/93 - mwN, AP BUrlG § 7 Übertragung Nr. 22 = EzA BUrlG § 7 Nr. 100) der Auslegung fähig (vgl. zu den Maßstäben BAG 16. März 1994 - 8 AZR 97/93 - BAGE 76, 148; 14. Oktober 2003 - 9 AZR 636/02 - BAGE 108, 103).

Die Beklagte führt in ihrem Unternehmen für die Arbeitnehmer Urlaubskonten, mit denen der Umfang des Urlaubs, der den einzelnen Arbeitnehmern noch zusteht, dokumentiert wird. Das Bundesurlaubsgesetz kennt jedoch keine Verpflichtung des Arbeitgebers, ein Urlaubskonto mit einer Gutschrift von noch nicht gewährten Urlaubstagen zu führen (ErfK/Dörner 9. Aufl. § 7 BUrlG Rn. 30; so im Ergebnis wohl auch BAG 9. Mai 1995 - 9 AZR 552/93 - zu I 1 der Gründe, AP BUrlG § 7 Übertragung Nr. 22 = EzA BUrlG § 7 Nr. 100). Auch § 15 MTV 2003 enthält keine Verpflichtung zum Führen eines Urlaubskontos. Nach den Einlassungen der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht ist es Prozessziel der Klägerin, dass ihr die beiden umstrittenen Urlaubstage aus dem Jahr 2006 noch gewährt werden.

2. Der Antrag auf Gewährung von zwei zusätzlichen Tagen Urlaub zu einem nicht näher genannten Zeitpunkt ist hinreichend bestimmt iSd. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Arbeitgeber hat als Schuldner die Konkretisierungsbefugnis bei der Erteilung des Urlaubs nach § 7 Abs. 1 BUrlG (ErfK/Dörner 9. Aufl. § 7 BUrlG Rn. 30; so im Ergebnis auch BAG 5. September 2002 - 9 AZR 355/01 - BAGE 102, 294).

II. Die Klage ist teilweise begründet. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung restlicher Vergütung für die Zeit von April bis Juni 2006 sowie auf Gewährung von zwei zusätzlichen Urlaubstagen für das Kalenderjahr 2006 zu. Einen Anspruch auf Zahlung von Urlaubsgeld für das Jahr 2006 hat die Klägerin allerdings nicht. Insoweit haben die Vorinstanzen die Klage zu Recht abgewiesen.

1. Unabhängig davon, ob die Beklagte zum 1. November 2004 wirksam in eine OT-Mitgliedschaft gewechselt ist, steht der Klägerin aus dem nachwirkenden MTV 2003 ein Anspruch auf Zahlung restlicher Vergütung für die Zeit von April bis Juni 2006 sowie auf Gewährung von zwei zusätzlichen Urlaubstagen für das Kalenderjahr 2006 zu. Für die hier betroffenen Ansprüche der Klägerin stellt die Vereinbarung der Parteien vom 1. März 2005 keine andere Abmachung iSd. § 4 Abs. 5 TVG dar.

a) Bis zum 31. März 2006 galt der MTV 2003 gemäß § 4 Abs. 1 TVG für die Parteien kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit zwingend.

aa) Die Beklagte war unabhängig von ihrem Wechsel in eine OT-Mitgliedschaft zum 1. November 2004 bis zum 31. März 2006 an den MTV 2003 gebunden.

(1) Zum Zeitpunkt des Abschlusses des MTV 2003 war die Beklagte Mitglied mit Tarifbindung im Einzelhandelsverband Ostwestfalen-Lippe und damit an diesen Tarifvertrag tarifgebunden. Zwar war sie nicht selbst Mitglied des tarifschließenden Einzelhandelsverbandes Nordrhein-Westfalen e.V. Für die Tarifbindung nach § 3 Abs. 1 TVG reicht es indes aus, dass sie Mitglied mit Tarifbindung des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe war, der nach § 1 Ziffer 5 seiner Satzung wiederum Mitglied im tarifschließenden Einzelhandelsverband war. Nach Sinn und Zweck von § 2 Abs. 3 TVG führt auch eine derart vermittelte Mitgliedschaft zur Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1 TVG (vgl. BAG 6. Mai 2003 - 1 AZR 241/02 - BAGE 106, 124).

(2) Auch wenn zugunsten der Beklagten unterstellt wird, dass sie zum 1. November 2004 wirksam in eine OT-Mitgliedschaft gewechselt ist, galt der MTV 2003 für sie gemäß § 3 Abs. 3 TVG kraft Nachbindung bis zu seiner Kündigung zum 31. März 2006 weiter.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

(a) Nach § 3 Abs. 3 TVG bleibt die einmal begründete Tarifgebundenheit bestehen, bis der Tarifvertrag endet.

(b) Der Umstand, dass der MTV 2003 zum 31. Dezember 2005 erstmals kündbar war, führte nicht zu einer Beendigung der Nachbindung bereits zu diesem Zeitpunkt (Wiedemann/Oetker TVG 7. Aufl. § 3 Rn. 89; HWK/Henssler § 3 Rn. 44; Däubler/Lorenz TVG 2. Aufl. § 3 Rn. 111; Kempen/Zachert/Kempen TVG 4. Aufl. § 3 Rn. 59; Däubler NZA 1996, 225, 226; Hoß/Liebscher DB 1995, 2525, 2526; Stein Tarifvertragsrecht Rn. 173, jeweils mwN; aA ErfK/Franzen 9. Aufl. § 3 TVG Rn. 27 mwN; Löwisch/Rieble TVG 2. Aufl. § 3 Rn. 91; Hanau RdA 1998, 65, 68; Bauer FS Schaub S. 19, 24; Lieb NZA 1994, 337; Walker ZfA 1996, 353, 380 f.; Bauer/Diller DB 1993, 1086).

Bereits aus dem eindeutigen Wortlaut von § 3 Abs. 3 TVG ergibt sich, dass das tatsächliche Ende des jeweiligen Tarifvertrags gemeint ist, nicht sein mögliches Ende. Der Zeitpunkt des tatsächlichen Endes der Nachbindung ist bei unbefristeten, aber kündbaren Tarifverträgen der Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer tatsächlich erfolgten Kündigung, im Zweifel nach Ablauf einer Kündigungsfrist, oder der Zeitpunkt einer tatsächlich erfolgten einvernehmlichen Aufhebung.

Die Annahme des Endes der Nachbindung bei unbefristeten, aber kündbaren Tarifverträgen zu dem auf den Austritt folgenden nächsten Kündigungstermin liefe auch dem Schutzzweck des § 3 Abs. 3 TVG zuwider: Die Vorschrift dient gerade dazu, die Tarifgebundenheit bis zum tatsächlichen Ende des Tarifvertrags aufrechtzuerhalten (dazu Däubler NZA 1996, 225, 226; Hoß/Liebscher DB 1995, 2525, 2526; Wiedemann/Oetker TVG 7. Aufl. § 3 Rn. 89; Däubler/Lorenz TVG 2. Aufl. § 3 Rn. 113; Kempen/Zachert/Kempen TVG 4. Aufl. § 3 Rn. 59; Stein Tarifvertragsrecht Rn. 173). Demgemäß soll die unmittelbare und zwingende Rechtswirkung eines Tarifvertrages, die sich aus § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG ergibt, nicht durch eine einseitige Maßnahme des Arbeitgebers - oder Arbeitnehmers - wie insbesondere seinen Verbandsaustritt ohne weiteres beseitigt werden können. Die Prolongierung der Rechtswirkungen von § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG soll andererseits nach dem Willen des Gesetzgebers auch nur solange fortdauern, bis der betreffende Tarifvertrag "endet", dh. solange der Tarifvertrag in der bisherigen Fassung weiterbesteht (BAG 26. Oktober 1983 - 4 AZR 219/81 - BAGE 44, 191, 196 f.). Über die vom Gesetz als maßgebend erklärte Beendigung bestimmen die Tarifvertragsparteien, die bei Abschluss durch ihre damaligen Mitglieder hierzu legitimiert waren und dies auch nach deren etwaigem Verbandsaustritt bleiben.

(c) Die zwingende Wirkung des MTV 2003 endete mit dessen Kündigung zum 31. März 2006. Damit endete zugleich die Nachbindung der Beklagten an diesen Tarifvertrag.

bb) Die Klägerin ist an den MTV 2003 nach § 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden, da sie Mitglied der Gewerkschaft ver.di ist.

b) Die Klägerin kann sich für die von ihr geltend gemachten Ansprüche für die Zeit ab dem 1. April 2006 auf die Regelungen des MTV 2003 berufen. Ab diesem Zeitpunkt wirkte der MTV 2003 nach. Er war zwar nach § 4 Abs. 5 TVG durch eine "andere Abmachung" auch zu Lasten der Klägerin ersetzbar. Die Vereinbarung der Parteien vom 1. März 2005 war indes hinsichtlich der sich aus dem MTV 2003 ergebenden Ansprüche keine solche andere Abmachung, welche die nachwirkenden tariflichen Regelungen abänderte. Deshalb bestimmte sich das Arbeitsverhältnis der Parteien auch für die Zeit von April bis Juni 2006 weiter nach diesen Regelungen.

aa) Der MTV 2003 wirkte mit Ablauf der Kündigungsfrist zum 31. März 2006 nur noch nach, seine Regelungen waren also an sich nach § 4 Abs. 5 TVG durch eine "andere Abmachung" auch zu Lasten der Klägerin ersetzbar. Aus der Regelung in § 27 Abs. 6 MTV 2003 ergibt sich nichts anderes. Danach bleibt der MTV 2003 auch nach erfolgter Kündigung bis zum Abschluss eines neuen Vertrages in Kraft und die Rechtswirkungen enden, wenn nach Durchführung eines Schlichtungsverfahrens eine der Vertragsparteien den anderen Vertragspartnern schriftlich mitteilt, dass die Verhandlungen als gescheitert anzusehen sind. Diese Tarifvertragsbestimmung ist erkennbar darauf gerichtet, die Tarifvertragsparteien zur Durchführung eines Schlichtungsverfahrens vor Einleitung

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

von Arbeitskampfmaßnahmen zu bewegen. Sie kann indes nicht für den Fall eines Verbandsaustritts oder eines Wechsels in eine OT-Mitgliedschaft die Wirkung des § 4 Abs. 5 TVG zu Lasten von nicht mehr im Verband Organisierten ausschließen.

bb) Damit gilt für den MTV 2003 nach seiner Kündigung zum 31. März 2006, dass er in einem Arbeitsverhältnis, in dem er einmal wie in dem der Prozessparteien zwingend gegolten hat, nach § 4 Abs. 5 TVG nachwirkt, bis seine Regelungen durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Wie bei jeder Beendigung eines Tarifvertrages schließt sich auch bei einem Wechsel in eine OT-Mitgliedschaft oder bei einem Verbandsaustritt die Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG an das Ende der Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 3 TVG an (vgl. zum Verbandsaustritt BAG 23. Februar 2005 - 4 AZR 186/04 - Rn. 25, AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 42 = EzA TVG § 3 Verbandsaustritt Nr. 2); es kommt also auch in diesem Zusammenhang nicht darauf an, ob der Wechsel der Beklagten in die OT-Mitgliedschaft wirksam war. Mit der Nachwirkung soll im Interesse der Vertrags- und Tarifvertragsparteien eine Überbrückungsregelung geschaffen werden, welche den bisherigen Besitz- und Regelungsstand erhält und einen Rückfall auf nicht mehr aktuelle oder von den Parteien nicht gewollte übliche Bedingungen verhindert. Die Nachwirkung des abgelaufenen Tarifvertrages entfällt dann insoweit, wie die andere Abmachung denselben Regelungsbereich des nachwirkenden Tarifvertrages erfasst (BAG 4. Juli 2007 - 4 AZR 439/06 - EzA TVG § 4 Nachwirkung Nr. 40).

cc) Die Vereinbarung der Parteien vom 1. März 2005 stellt hinsichtlich der betroffenen Regelungen des MTV 2003 keine "andere Abmachung" iSd. § 4 Abs. 5 TVG dar. Deshalb galten diese Regelungen für das Arbeitsverhältnis der Parteien in der Zeit von April bis Juni 2006 weiter kraft Nachwirkung.

(1) Der Gesetzeswortlaut zeigt, dass mit "andere Abmachung" iSd. § 4 Abs. 5 TVG im Allgemeinen eine Regelung gemeint ist, die nach Ende des Tarifvertrags im Nachwirkungszeitraum vereinbart worden ist. Daraus ergibt sich aber nicht zwingend, dass eine ablösende Abmachung nicht auch schon im Voraus getroffen werden kann, wenn es den Parteien darum geht, für den unmittelbar bevorstehenden Nachwirkungszeitraum eine abweichende Regelung zu treffen, auch wenn es dadurch dazu kommt, dass ein Tarifvertrag nach seinem Ablauf überhaupt nicht nachwirkt iSv. § 4 Abs. 5 TVG. Notwendig für eine solche Abmachung ist aber, dass sie von ihrem Regelungswillen darauf gerichtet ist, die unmittelbar bevorstehende Nachwirkung eines beendeten Tarifvertrages zu beseitigen oder deren Eintritt zu verhindern (BAG 23. Februar 2005 - 4 AZR 186/04 - AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 42 = EzA TVG § 3 Verbandsaustritt Nr. 2; 22. Oktober 2008 - 4 AZR 789/07 - AP TVG § 4 Tarifkonkurrenz Nr. 37). Sie löst die tariflichen Bestimmungen ab, wenn sie konkret und zeitnah vor dem bevorstehenden Ablauf des Tarifvertrages die sich ansonsten aufgrund der Nachwirkung ergebende Situation regelt.

(2) Die Vereinbarung der Parteien vom 1. März 2005 entspricht entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht diesen Vorgaben. Sie entspricht weder nach ihrem Regelungswillen den Voraussetzungen einer "anderen Abmachung" iSd. § 4 Abs. 5 TVG, noch wird mit ihr konkret und zeitnah die bevorstehende, sich aufgrund der Nachwirkung ergebende Situation geregelt.

(a) Das Landesarbeitsgericht hat die Vereinbarung vom 1. März 2005 dahin ausgelegt, dass die Parteien bei Vertragsschluss zumindest auch die Beseitigung der künftigen Nachwirkung des MTV 2003 gewollt haben. Der Beklagten sei es aufgrund ihrer wirtschaftlichen Situation darum gegangen, in jedem Fall eine Minderung der Lohnkosten zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu erreichen. Die Klägerin habe dies offensichtlich wegen der bestehenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten und der Gefährdung ihres Arbeitsplatzes für die Zukunft akzeptiert. Beide Parteien hätten daher eine Bindung für die Zukunft zum frühestmöglichen Zeitpunkt gewollt. Dieser Wille erfasse auch den Fall, dass die Vereinbarung als Teil eines Bündnisses für Arbeit erst nach Ablauf der Tarifbindung wirksam werden könne.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

(b) Selbst wenn der Vereinbarung ein derartiger Regelungswillen entnommen werden könnte, reicht dies für die Annahme einer "anderen Abmachung" iSd. § 4 Abs. 5 TVG nicht aus.

(aa) Die Vereinbarung ist nicht zeitnah vor dem Ende des MTV 2003 getroffen worden, sondern bereits 13 Monate vor dem 31. März 2006. Bei Abschluss der Vereinbarung am 1. März 2005 war der MTV 2003 ungekündigt. Anhaltspunkte, dass die erst im Oktober 2005 erfolgte Kündigung des MTV 2003 schon damals absehbar oder zu erwarten gewesen wäre, waren damals nach dem unbestrittenen Vortrag der Klägerin nicht ersichtlich. Auch die Beklagte hat keine dahin gehende Behauptung aufgestellt.

(bb) Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, die Vereinbarung sei für eine bevorstehende Nachwirkungsphase getroffen worden: Sie sollte vielmehr, was die Regelung im Übrigen auch deutlich zeigt, die Rechtslage sofort - während des noch laufenden und verbindlichen Tarifvertrages - ändern und dies zu einem Zeitpunkt, zu dem noch gar nicht absehbar war, ob und wann es zu einer Nachwirkung des MTV 2003 kommen würde. Die Vereinbarung lässt an keiner Stelle erkennen, dass sie auf die Beseitigung oder Verhinderung der zukünftigen Nachwirkung des MTV 2003 gerichtet war. Sie sollte ab dem 1. April 2005 wirksam werden, zu dem der MTV 2003 noch unmittelbar und zwingend galt und der Eintritt der Nachwirkung nicht vorhersehbar war. Eine solche individualvertragliche Vereinbarung, die untertarifliche Abreden enthält und während der zwingenden Geltung eines Tarifvertrags zur Anwendung kommen soll, ist deshalb regelmäßig bereits nach ihrem Regelungswillen keine "andere Abmachung" iSd. § 4 Abs. 5 TVG.

(cc) Die Situation im vorliegenden Fall ist damit eine grundlegend andere als diejenige, die dem Urteil vom 23. Februar 2005 (- 4 AZR 186/04 - AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 42 = EzA TVG § 3 Verbandsaustritt Nr. 2) zugrunde lag, auf das sich das Landesarbeitsgericht bezogen hat. Das zeigt sich bereits daran, dass - anders als im vorliegenden Fall - im damaligen Fall dem Kläger die Kündigung des Tarifvertrages, das Datum seines Endes und der bevorstehende Verbandsaustritt der dortigen Beklagten bekannt gewesen waren. Auch das Urteil vom 17. Januar 2006 (- 9 AZR 41/05 - BAGE 116, 366) betrifft eine andere Situation, denn es bezieht sich auf die Auslegung einer zeitdynamischen Bezugnahmeklausel auf die jeweiligen im Bereich des Einzelhandels geltenden Tarifverträge. Vorliegend geht es dagegen um eine individualvertragliche Vereinbarung, in der entgegen § 4 Abs. 3 TVG punktuelle Abweichungen von einem zum Vereinbarungszeitpunkt zwingend geltenden und hinsichtlich seiner Beendigung nicht absehbaren Tarifvertrag vorgesehen sind.

c) Die Klägerin hat für die Zeit von April bis Juni 2006 Anspruch auf Vergütung der über die regelmäßige tarifvertragliche Wochenarbeitszeit von 37,5 Stunden (§ 2 Abs. 1 MTV 2003) hinaus erbrachten 22,5 Überstunden.

aa) Da die individualvertragliche tarifwidrige Vereinbarung über die Arbeitszeiterhöhung auf wöchentlich 40 Stunden keine andere Abmachung iSd. § 4 Abs. 5 TVG bezüglich der ab dem 1. April 2006 nachwirkenden Bestimmungen des MTV 2003 darstellt, betrug die wöchentliche Arbeitszeit der Klägerin nach § 2 Abs. 1 MTV 2003 auch in der Zeit ab dem 1. April 2006 37,5 Stunden. Unstreitig hat die Klägerin in den Monaten April bis Mai 2006 aufgrund der Arbeitszeitverlängerung insgesamt 22,5 Arbeitsstunden mehr gearbeitet. Dabei handelt es sich um vergütungspflichtige Überstunden. Die Klägerin hat diese zusätzlichen Stunden auch auf Veranlassung der Beklagten ausgeführt (vgl. zu den diesbezüglichen Voraussetzungen nur BAG 25. November 1993 - 2 AZR 517/93 - BAGE 75, 153).

bb) Die Beklagte ist verpflichtet, die 22,5 Überstunden mit insgesamt 274,05 Euro brutto zu vergüten. Nach dem unverändert gebliebenen Gehaltsanspruch der Klägerin von 1.986,00 Euro brutto im Monat in der Gehaltsgruppe I ergibt sich bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 37,5 Stunden gemäß § 2 Abs. 1 MTV 2003 ein Stundenlohn von 12,22 Euro brutto (1.986 x 3: 13: 37,5) und eine

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

Vergütung für 22,5 Überstunden in Höhe von 274,95 Euro. Die Klägerin begehrt insgesamt nur 274,05 Euro brutto. Hieran ist der Senat gebunden.

d) Die Beklagte ist weiter verpflichtet, der Klägerin für das Urlaubsjahr 2006 noch zwei Urlaubstage zusätzlich zu gewähren.

aa) Nach § 15 Abs. 3 MTV 2003 betrug der Urlaubsanspruch der Klägerin für das Urlaubsjahr 2006 30 Arbeitstage statt 28 nach der Vereinbarung der Parteien vom 1. März 2005.

bb) Der restliche Urlaubsanspruch der Klägerin von zwei Arbeitstagen für das Jahr 2006 ist zwar nach § 15 Abs. 7 MTV 2003 mit Ablauf des Jahres 2006 untergegangen. Die Klägerin hat jedoch von der Beklagten mit Schreiben vom 25. Juli 2006 und mit Klage noch im Kalenderjahr 2006 die Erfüllung des Urlaubs verlangt. Deshalb befand sich die Beklagte beim Untergang des Anspruchs am Jahresende 2006 in Verzug. Sie schuldet daher nach § 280 Abs. 1, § 286 Abs. 1, § 287 Satz 2, § 249 BGB Schadensersatz für den untergegangenen Erfüllungsanspruch in Form von Ersatzurlaub (vgl. zur st. Rspr. BAG 18. Februar 2003 - 9 AZR 563/01 - BAGE 105, 141).

e) Die zuerkannten Zinsen ergeben sich aus § 286 Abs. 1, § 288 Abs. 1 BGB.

2. Ein Anspruch auf Zahlung von Urlaubsgeld für das Jahr 2006 besteht hingegen nicht.

a) Ein solcher Anspruch ergibt sich nicht aus Abschnitt A § 1 Abs. 1 TV Sonderzahlung 1996. Der allgemeinverbindliche TV Sonderzahlung 1996 befand sich aufgrund seiner Kündigung seit dem 1. Februar 2000 im Geltungszustand der Nachwirkung. Mit der Vereinbarung vom 1. März 2005 haben die Parteien hinsichtlich der Sonderzahlungen eine andere - wirksame - Abmachung iSd. § 4 Abs. 5 TVG getroffen. Danach ist die Beklagte nicht verpflichtet, Urlaubsgeld für das Jahr 2006 zu zahlen.

aa) Der TV Sonderzahlung 1996 fand ursprünglich aufgrund beiderseitiger Tarifgebundenheit nach § 4 Abs. 1 TVG auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung. Er wirkte nach seiner Kündigung zum 31. Januar 2000 nur noch nach und war deshalb durch die Vereinbarung vom 1. März 2005 hinsichtlich der in diesem Tarifvertrag vorgenommenen Regelungen verschlechternd abdingbar.

bb) Der in der Vereinbarung vom 1. März 2005 enthaltenen Abbedingung des Anspruchs auf tarifliches Urlaubsgeld steht nicht entgegen, dass sich dort auch Regelungen finden, die im Widerspruch zum damals noch zwingend geltenden MTV 2003 stehen. Entgegen der Ansicht der Revision ist die Vereinbarung vom 1. März 2005 nicht deshalb insgesamt unwirksam.

(1) Die Revision meint, die Nachwirkung der in einem eigenständigen Tarifvertrag geregelten Ansprüche auf Urlaubsgeld könne nicht durch eine nichtige Abmachung abgelöst werden. Die Vereinbarung vom 1. März 2005 sei nichtig, weil sie nicht dahin ausgelegt werden könne, dass sie zumindest hinsichtlich des nicht gegen § 4 Abs. 3 TVG verstoßenden Teiles aufrecht erhalten bleiben solle.

(2) Dem folgt der Senat nicht. Dabei kann offenbleiben, ob der Verstoß der Vereinbarung vom 1. März 2005 über die Reduzierung des Urlaubsanspruchs und der Erhöhung der Arbeitszeit ohne Lohnausgleich gegen § 4 Abs. 3 TVG, der nicht zu deren Nichtigkeit, sondern nur zu deren Verdrängung durch die entsprechenden tarifvertraglichen Regelungen führt (BAG 12. Dezember 2007 - 4 AZR 998/06 - Rn. 42 ff. mwN, AP TVG § 4 Nr. 29 mit Anm. Deinert = EzA TVG § 4 Nr. 44), im Zusammenhang des § 139 BGB mit einer Nichtigkeit der insoweit getroffenen Vereinbarungen gleichzustellen ist. Auch wenn man dies annähme, würde es nicht zu einer Gesamtnichtigkeit der Vereinbarung vom 1. März 2005 führen. Vielmehr ist nach § 139 BGB davon auszugehen, dass die Parteien bei Kenntnis der Unwirksamkeit der Regelungen zur Reduzierung des Urlaubsanspruchs und zur Erhöhung der Arbeitszeit ohne Lohnausgleich eine Vereinbarung lediglich zum Urlaubsgeld getroffen hätten. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsge-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

richts ging es der Beklagten aufgrund ihrer wirtschaftlichen Situation darum, in jedem Fall eine Minderung der Lohnkosten zu erreichen. Für die Klägerin, die mit der Vereinbarung vom 1. März 2005 eine Abmachung zu ihren Ungunsten akzeptiert hat, ist kein Grund ersichtlich, warum sie eine demgegenüber in der Niveauabsenkung reduzierte Abmachung nicht akzeptiert haben sollte.

b) Ein Anspruch der Klägerin ergibt sich auch nicht aus Abschnitt A § 1 Abs. 1 TV Sonderzahlung 2006. Der genannte Tarifvertrag findet mangels beiderseitiger Tarifgebundenheit auf das Arbeitsverhältnis der Parteien keine Anwendung. Die Beklagte ist aufgrund ihres wirksamen Wechsels in die OT-Mitgliedschaft zum 1. November 2004 nicht mehr an den am 10. Februar 2006 abgeschlossenen Tarifvertrag gebunden.

aa) Mit Wirkung zum 1. November 2004 ist die Beklagte wirksam in eine OT-Mitgliedschaft gewechselt.

(1) Der Senat hat die Anforderungen an eine Verbandssatzung, die aus tarifrechtlicher Sicht einen Mitgliederstatus ohne Tarifbindung (OT-Status) bereitstellt, in der Entscheidung vom 4. Juni 2008 (- 4 AZR 419/07 - AP TVG § 3 Nr. 38 = EzA GG Art. 9 Nr. 95) insbesondere dahingehend konkretisiert, dass es nicht ausreicht, wenn die Satzung für die Mitglieder ohne Tarifbindung lediglich die Rechtsfolge der Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1 TVG abbedingt. Wegen des unter dem Gesichtspunkt der verfassungsrechtlich geschützten Tarifautonomie erforderlichen Gleichlaufs von Verantwortlichkeit und Betroffenheit hinsichtlich tarifpolitischer Entscheidungen muss die Satzung eine klare und eindeutige Trennung der Befugnisse von Mitgliedern mit und solchen ohne Tarifbindung vorsehen. Deshalb ist eine unmittelbare Einflussnahme von OT-Mitgliedern auf tarifpolitische Entscheidungen nicht zulässig. Dies ist satzungsrechtlich abzusichern, ua. dadurch, dass OT-Mitglieder nicht in Tarifkommissionen entsandt werden dürfen, den Verband im Außenverhältnis nicht tarifpolitisch vertreten sowie von der Verfügungsgewalt über einen Streik- bzw. Aussperrungsfonds auszuschließen sind. Ferner ist ihnen kein Stimmrecht bei Abstimmungen über die Festlegung von tarifpolitischen Zielen oder die Annahme von Tarifverhandlungsergebnissen zu gewähren (BAG 4. Juni 2008 - 4 AZR 419/07 - mwN, aaO.).

(2) Entgegen der Auffassung der Revision erfüllt die Satzung des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe e.V. trotz sehr allgemein gehaltener Regelungen zur Trennung der Befugnisse von OT- und Vollmitgliedern diese Anforderungen.

(a) In der Satzung des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe e.V. ist in § 3 neben dem Erwerb der T-Mitgliedschaft auch ausdrücklich der Erwerb einer OT-Mitgliedschaft sowie der Wechsel von einer dieser Formen zur anderen geregelt. Ausdrücklich geregelt ist zudem in § 5 Nr. 2 Satz 3 und 4 der Satzung, dass in Tarifangelegenheiten Rechte und Pflichten nur für T-Mitglieder bestehen und OT-Mitglieder in Tarifangelegenheiten kein Stimmrecht haben.

(b) Betrachtet im gesamten Gefüge der Satzungsregelungen dieses Verbandes, die insgesamt nicht durch eine hohe Regelungsdichte geprägt sind, wird mit den Regelungen in § 5 Nr. 2 Satz 3 und 4 der Satzung die erforderliche Kongruenz von Mitentscheidungsrecht und Bindung an die Tarifabschlüsse hinreichend hergestellt.

(aa) Durch den Ausschluss des Stimmrechtes wird verhindert, dass OT-Mitglieder, die in ihrer Funktion als Vorstände der regionalen oder örtlichen Vereinigungen, als Fachbeauftragte oder als Mitglieder des Vorstands nach § 8 Nr. 2 der Satzung der Delegiertenversammlung angehören, an Abstimmungen tarifpolitischer Art teilnehmen.

(bb) Da die Satzung die Einrichtung einer Tarifkommission oder eines tarif- oder sozialpolitischen Beirats nicht vorsieht, bedurfte es auch keiner näheren Regelungen, die die Mitgliedschaft in diesen Organen für OT-Mitglieder ausschließen bzw. den Verlust entsprechender Funktionen regeln.

(cc) Soweit nach § 2 Nr. 1 Buchst. i) der Satzung die Möglichkeit besteht, dass die Mitglieder des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe e.V. durch Mitwirkung in den Gremien des Landesver-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

bandes einen unmittelbaren Einfluss auf tarifpolitische Entscheidungen haben, ist durch § 5 Nr. 2 Satz 3 der Satzung hinreichend sichergestellt, dass OT-Mitglieder hiervon ausgeschlossen sind. Aus dem Umkehrschluss dieser Bestimmung ergibt sich, dass den OT-Mitgliedern in Tarifangelegenheiten keine Rechte zustehen.

(dd) § 5 Nr. 2 Satz 3 der Satzung schränkt auch den in § 2 Nr. 1 Buchst. i) geregelten Satzungszweck der Mitarbeit in den Organen und Gremien der Verbandsorganisation - zB Beteiligung am Abschluss von Tarifverträgen in den Gremien des Landesverbandes - im Hinblick auf die OT-Mitglieder ein.

(aaa) Dabei kann offenbleiben, ob die in § 2 Nr. 1 Buchst. i) der Satzung vorgesehene Mitarbeit in den Organen und Gremien der Verbandsorganisation überhaupt unmittelbar durch einzelne Mitglieder des Verbandes erfolgen kann oder ob hierzu lediglich der hauptamtlich tätige Geschäftsführer oder die ehren- amtlich tätigen Mitglieder des Vorstands befugt sind. Selbst wenn man davon ausginge, dass die einzelnen Mitglieder befugt wären, eine derartige Aktivität im Rahmen ihres sich aus dem Mitgliederstatus ergebenden Rechts auf Mitwirkung oder Teilnahme am Vereinsleben wahrzunehmen, wären nach § 5 Nr. 2 Satz 3 der Satzung die OT-Mitglieder von diesem Recht ausgeschlossen.

(bbb) Dies gilt auch, soweit die Mitarbeit in den Organen und Gremien des Landesverbandes, die sich auf die Beteiligung am Abschluss von Tarifverträgen bezieht, von den Mitgliedern des Vorstands wahrgenommen wird. Zwar sind die diesbezüglichen Regelungen in der Satzung eher dürftig, jedoch hängt das für den Gleichlauf von Verantwortlichkeit und Betroffenheit zu verlangende Maß an Differenzierung in den Satzungsregelungen ua. von der Regelungsdichte der Satzung insgesamt ab. Aus der Satzung des Einzelhandelsverbandes ist zu schließen, dass OT-Mitglieder für den Vorstand passiv wahlberechtigt sind. Auch für solche Vorstandsmitglieder gilt indes der in § 5 Nr. 2 Satz 3 der Satzung verankerte Grundsatz, nach dem ihnen in Tarifangelegenheiten keine Rechte und Pflichten zustehen. Hierunter fallen sowohl die Tarifangelegenheiten des Regional- als auch des Landesverbandes. Von den Aufgaben nach § 2 Nr. 1 Buchst. i) der Satzung sind sie damit ausgeschlossen. Insoweit ist es nicht erforderlich, dass der Ausschluss der Rechte von OT-Mitgliedern in Tarifangelegenheiten in jeder einzelnen Norm der Satzung wiederholt wird. § 5 Nr. 2 Satz 3 der Satzung gilt einschränkungslos und damit für alle in der Satzung geregelten Bereiche und Befugnisse.

(ee) Soweit § 2 Nr. 1 Buchst. j) der Satzung die Möglichkeit eröffnen sollte, dass auch OT-Mitglieder beim Abschluss unternehmens- bzw. konzernbezogener Tarifverträge Betreuungs- oder Beratungsaufgaben wahrnehmen können, würde dies zu keiner unzulässigen unmittelbaren Einflussnahme auf das tarifpolitische Geschehen führen. Denn dem Verband oder seinen einzelnen tarifgebundenen Mitgliedern ist es auch nicht verwehrt, sich durch externe Dritte beraten zu lassen, die an die tarifpolitischen Entscheidungen nicht gebunden sind (vgl. Deinert RdA 2007, 83, 86). Eine Verschiebung der Verhandlungsparität ist dadurch nicht zu befürchten.

(ff) Aus dem Umstand, dass die Satzung für Mitglieder mit und ohne Tarifbindung die gleichen Mitgliedsbeiträge vorsieht, ergibt sich nichts anderes. Es ist schon fraglich, ob sich ein außenstehender Dritter auf etwa gleichheitswidrige Beitragspflichten berufen könnte (offengelassen in BAG 18. Juli 2006 - 1 ABR 36/05 - Rn. 58, BAGE 119, 103; 4. Juni 2008 - 4 AZR 419/07 - Rn. 31, AP TVG § 3 Nr. 38 = EzA GG Art. 9 Nr. 95). Jedenfalls ist die Erhebung gleicher Mitgliedsbeiträge für Vollmitglieder und OT-Mitglieder dann gerechtfertigt, wenn die OT-Mitglieder Beratung und Unterstützung bei Verhandlungen über einen Firmentarifvertrag in Anspruch nehmen können (Deinert RdA 2007, 83, 89), wovon vorliegend auszugehen ist, da die in § 5 Nr. 1 Satz 2 und § 2 Nr. 1 Buchst. j) der Satzung genannten Beratungsleistungen nicht auf tarifgebundene Mitglieder beschränkt sind. Der sich aus § 5 Nr. 2 Satz 3 der Satzung ergebende Ausschluss der Rechte der OT-Mitglieder in Tarifangelegenheiten bezieht sich nach seinem Sinn und Zweck nur auf die Tarifangelegenheiten

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

des Regional- und Landesverbandes, nicht jedoch auf die auf den Abschluss eines Firmentarifvertrags gerichteten Aktivitäten der OT-Mitglieder.

(gg) Die Einrichtung oder Verwaltung eines Streik- oder Unterstützungsfonds ist nach der Satzung des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe e.V. nicht vorgesehen. Dementsprechend bedurfte es in der Satzung auch keiner weitergehenden Regelung über den Verlust entsprechender Ämter bei der Verwaltung eines derartigen Fonds.

(c) Der Wechsel der Beklagten in den Status der OT-Mitgliedschaft ist auch vereinsrechtlich zum 1. November 2004 wirksam geworden. Nach § 3 Nr. 2 der Verbandssatzung bedarf es für den Statuswechsel eines Antrags des Verbandsmitglieds und eines stattgebenden Vorstandsbeschlusses. Nach den von der Revision nicht mehr angegriffenen bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 559 Abs. 2 ZPO) lagen diese Voraussetzungen vor. Die Beklagte hat mit Schreiben vom 20. September 2004 einen Antrag auf Wechsel in die OT-Mitgliedschaft gestellt, der durch den Vorstand am 23. September 2004 angenommen worden ist. Unter Einhaltung der in der Satzung für den Wechsel vorgesehenen Mindestfrist von einem Monat zum Ende des Kalendermonats ist die Beklagte daher seit dem 1. November 2004 nur noch OT-Mitglied im Einzelhandelsverband Ostwestfalen-Lippe e.V.

bb) Erst nach diesem Wechsel der Beklagten in die OT-Mitgliedschaft wurde der TV Sonderzahlung 2006 am 10. Februar 2006 abgeschlossen. Demnach ist die Beklagte nicht an den TV Sonderzahlung 2006 gebunden und das Arbeitsverhältnis der Parteien bestimmt sich nicht nach dessen Regelungen.

III. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 92 Abs. 1, § 97 ZPO. Einer getrennten Kostenentscheidung für die verschiedenen Instanzen bedarf es nicht, da die sich ergebenden Streitwertunterschiede gering sind.

Fundstelle(n):
BB 2010 S. 1083 Nr. 18
[KAAAD-33968]

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.