
Datum: 09.02.2007
Gericht: Arbeitsgericht Paderborn
Spruchkörper: 2. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 Ca 1282/06
ECLI: ECLI:DE:ARBGPB:2007:0209.2CA1282.06.00

Nachinstanz: Landesarbeitsgericht Hamm, 18 Sa 508/07; BAG Erfurt - 4 AZR 230/08 - 20.05.09 - Urt. teilweise abgeändert

Schlagworte: Mehrarbeitsvergütung, Dauer des Jahresurlaubs, tarifliches Urlaubsgeld, Tarifbindung, OT-Mitgliedschaft, vertragliche Abänderung von Arbeitsvertragsbedingungen vor Beendigung der Tarifbindung nach § 3 Abs. 3 TVG, Nachwirkung, "andere Vereinbarung" nach § 4 Abs. 5 TVG

Normen: § 611 Abs. 1 BGB, §§ 3 Abs. 1 und 3, 4 Abs. 3 bis 5 TVG, MTV Einzelhandel NRW vom 25.07.2003, TV Sonderzahlungen Einzelhandel NRW vom 20.09.1996

Leitsätze:

Eine arbeitsvertragliche Regelung, die auf Abänderung einer tariflichen Regelung zu Un-gunsten des Arbeitnehmers gerichtet ist und dahin ausgelegt werden kann, dass sie zumin-dest nach Ablauf der Tarifbindung die Nachwirkung beseitigen soll, ist nicht nach § 4 Abs. 3 TVG unwirksam, sondern wird lediglich bis zum Ablauf der Tarifbindung durch den Tarifvertrag verdrängt.

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Der Streitwert wird auf 1.065,03 Euro festgesetzt.

| | |
|---|----|
| Tatbestand : | 1 |
| Die Parteien streiten über Ansprüche der Klägerin auf anteiliges tarifvertragliches Urlaubsgeld, Vergütungsansprüche für geleistete Arbeitszeit sowie die Gutschrift von 2 Urlaubstagen auf dem Urlaubskonto der Klägerin. | 2 |
| Die am 01.07.1964 geborene Klägerin ist seit dem 01.07.1990 bei der Beklagten als Schauwerbegestalterin beschäftigt. | 3 |
| Dem Arbeitsverhältnis liegt der schriftliche Arbeitsvertrag der Parteien vom 02.05.1990 (Bl. 7 ff. d.A.) zu Grunde, welcher unter anderem eine Wochenarbeitszeit der Klägerin von 38,5 Stunden sowie ein vereinbartes Monatsgehalt in Höhe von 2.466,00 DM brutto vorsieht. Weiterhin regelt der Arbeitsvertrag, dass die Tarifverträge für die Beschäftigten im Einzelhandel des Landes NRW in ihrer jeweils geltenden Fassung und deren Nachfolgeverträge Bestandteil des Vertrages sind. | 4 |
| Seit dem 08.11.2004 ist die Klägerin auf eigenen Wunsch nur noch in Teilzeit tätig. Ihre Wochenarbeitszeit betrug danach zunächst 20,0 Stunden. Das Bruttomonatsgehalt der Klägerin belief sich zuletzt auf 1.059,85 Euro. | 5 |
| Die Klägerin ist Mitglied der Gewerkschaft ver.di. | 6 |
| Die Beklagte ist Mitglied des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe. Durch Schreiben vom 20.09.2004 erklärte die Beklagte gegenüber dem Einzelhandelsverband den Ausschluss der Tarifbindung (Bl. 105 d. A.). Mit Schreiben vom 23.09.2004 (Bl. 106 d. A.) bestätigte der Einzelhandelsverband Ostwestfalen-Lippe die Annahme des Antrags zum Wechsel in eine OT-Mitgliedschaft. Seit dem 01.11.2004 wird die Beklagte gem. der Satzung (Bl. 107 f. d. A.) des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe nur noch als Mitglied ohne Tarifbindung geführt. | 7 |
| Die Klägerin und die Beklagte schlossen unter dem 01.03.2005 eine Vereinbarung zur Änderung des Arbeitsvertrages (Bl. 11 d. A.), in der die Parteien unter anderem Folgendes regelten: | 8 |
| <i>Die Parteien sind sich darüber einig, dass der zwischen ihnen bestehende Arbeitsvertrag mit Wirkung ab dem 01.04.2005 wie folgt geändert wird. Die dabei nicht genannten Regelungen gelten weiter. Ebenso bleibt die Dauer der Betriebszugehörigkeit gewahrt.</i> | 9 |
| Arbeitszeit | 10 |
| <i>Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt 21,5 Stunden.</i> | 11 |
| Zuschläge | 12 |
| <i>Auf Spätöffnungs- und Mehrarbeitszuschläge besteht kein Anspruch.</i> | 13 |
| Sonderzahlungen | 14 |
| <i>1. Ein evtl. bisheriger Anspruch aus Sonderzahlungen (Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld) entfällt.</i> | 15 |
| | 16 |

| | |
|--|----|
| (...) | |
| Urlaub | 17 |
| <i>Der Urlaub beträgt ab dem 01.01.2005 nach Lebensjahr gestaffelt:</i> | 18 |
| (...) | 19 |
| <i>nach dem vollendeten 30. Lebensjahr 28 Arbeitstage je Kalenderjahr.</i> | 20 |
| Im März 2005 teilte die Beklagte der Klägerin mit einem weiteren Schreiben (Bl. 12 d.A.) mit, dass sie im Hinblick auf die vorstehende Vereinbarung zur Änderung des Arbeitsvertrages auf eine betriebsbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses bis zum 28.02.2007 verzichte und bis zu diesem Zeitpunkt den Bestand des Arbeitsverhältnisses garantiere. | 21 |
| Entsprechend der Vereinbarung vom 01.03.2005 beträgt die Wochenarbeitszeit der Klägerin seit dem 01.04.2005 21,5 Stunden. | 22 |
| Mit Schreiben ihrer Gewerkschaft vom 25.07.2006 (Bl. 27 d.A.) machte die Klägerin die hier streitgegenständlichen Ansprüche auf Vergütung gegenüber der Beklagten geltend. | 23 |
| Mit einer am 25.09.2006 bei dem Arbeitsgericht Paderborn eingegangenen Klageschrift hat die Klägerin die Zahlung des tarifvertraglichen Urlaubsgeldes für 2006 sowie die Vergütung der in der Zeit von Januar bis Juni 2006 geleisteten über 20,0 Wochenarbeitsstunden hinaus gehenden Arbeitszeiten und die Gutschrift von zwei weiteren Urlaubstagen für das Jahr 2006 beansprucht. | 24 |
| Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte sei verpflichtet, ihr für die Zeit von Januar bis Juni 2006 die über 20,0 Stunden geleisteten Wochenarbeitsstunden mit 452,04 Euro brutto zu vergüten. Weiterhin stehe der Klägerin für das Jahr 2006 das anteilige tarifvertragliche Urlaubsgeld in Höhe von 503,99 Euro brutto zu. Darüber hinaus habe die Beklagte der Klägerin zwei Urlaubstage auf dem Urlaubskonto gutzuschreiben, da der Klägerin gemäß dem Manteltarifvertrag Einzelhandel (im Folgenden: MTV) ein jährlicher Urlaubsanspruch von 30 Urlaubstagen zustehe. Die Begründung einer OT-Mitgliedschaft der Beklagten könne keine Berücksichtigung finden, da diese unzulässig sei. Ebenso sei die von den Parteien unter dem 01.03.2005 geschlossene Änderungsvereinbarung unzulässig, da hinsichtlich der einschlägigen Tarifverträge des Einzelhandels eine Nachbindung bestanden habe. Im übrigen sei der von den Parteien am 01.03.2005 geschlossene Vereinbarung eine <u>Arbeitszeiterhöhung ohne Lohnausgleich</u> nicht zu entnehmen. Insbesondere habe eine Vorbesprechung der Vereinbarung durch die Parteien nicht stattgefunden. | 25 |
| Die Klägerin beantragt, | 26 |
| 1. die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 956,03 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz nach § 247 BGB seit dem 01.09.2006 zu zahlen. | 27 |
| 2. die Beklagte zu verurteilen, dem Urlaubskonto der Klägerin zusätzlich zwei Tage gutzuschreiben. | 28 |
| Die Beklagte beantragt, | 29 |
| | 30 |

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte meint, ihre OT-Mitgliedschaft sei zulässig. Wegen der von den Parteien am 01.03.2005 geschlossenen Vereinbarung stünden der Klägerin die geltend gemachten Ansprüche nicht zu. Die Vereinbarung sei wirksam und regle eindeutig, dass die Wochenarbeitszeiterhöhung ohne Lohnausgleich erfolge. Darüber hinaus seien mit der Klägerin vor Unterzeichnung der Änderungsvereinbarung alle Einzelheiten erörtert worden. Insbesondere sei darauf hingewiesen worden, dass die Vereinbarung der Sicherung der Arbeitsplätze bei der Beklagten diene. 31

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 32

Entscheidungsgründe : 33

Die Klage ist zwar zulässig, aber unbegründet. 34

I. 35

Der Klageantrag zu 1) ist unbegründet. 36

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung des anteiligen tarifvertraglichen Urlaubsgeldes für das Jahr 2006 in Höhe von 503,99 Euro brutto und auf 452,04 Euro brutto für die in der Zeit von Januar 2006 bis Juni 2006 über 20,0 Wochenstunden hinaus geleistete Arbeitszeit. Denn den streitgegenständlichen Zahlungsansprüchen steht die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung zur Änderung des Arbeitsvertrages vom 01.03.2005 entgegen. 37

Nach Auffassung der Kammer ist die Vereinbarung vom 01.03.2005 wirksam und schließt die vorliegend für das Jahr 2006 geltend gemachten Ansprüche aus. Der Wirksamkeit der Vereinbarung steht insbesondere nicht § 4 Abs. 3 TVG entgegen. 38

1. 39

Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf Zahlung des anteiligen Urlaubsgeldes für das Jahr 2006 auf die Regelungen des Tarifvertrages Sonderzahlungen im Einzelhandel NRW (im Folgenden: TV Sonderzahlungen). Der zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung vom 01.03.2005 maßgebliche TV Sonderzahlungen vom 20.09.1996 war bereits seit dem 31.01.2000 gekündigt und befand sich lediglich in der Nachwirkung gem. § 4 Abs. 5 TVG. 40

Da im Nachwirkungszeitraum die unmittelbare Wirkung des Tarifvertrages endet, sind abweichende einzelvertragliche Regelungen der Arbeitsvertragsparteien zulässig (vgl. *Schaub*, Arbeitsrechtshandbuch, 11. Auflage, § 204, Rdnr. 12 f.). Die Parteien konnten somit für das Jahr 2006 einzelvertraglich vom TV Sonderzahlungen abweichende Regelungen treffen. 41

Die Klägerin kann ihren Anspruch auf anteiliges Urlaubsgeld auch nicht aus dem TV Sonderzahlungen vom 10.02.2006 herleiten, der seit dem 01.01.2006 gültig ist. Denn im Jahr 2006 fehlte es an der beiderseitigen Tarifgebundenheit der Parteien, da die Beklagte seit dem 01.11.2004 im Einzelhandelsverband nur noch als Mitglied ohne Tarifbindung geführt wird. 42

Die von der Beklagten begründete OT-Mitgliedschaft ist zulässig. Zwar kann ein Arbeitgeberverband seine Tarifzuständigkeit richtigerweise nicht wirksam auf seine jeweiligen Mitglieder beschränken. Er kann jedoch in seiner Satzung – wie vorliegend in § 3 Ziff. 2 der 43

Satzung des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe e. V. – eine Form der Mitgliedschaft vorsehen, die nicht zur Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1 TVG führt. Die Koalitionen sind grundsätzlich nicht gehindert, in ihren Satzungen die Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder unterschiedlich auszugestalten. Dies schließt die Möglichkeit ein, Mitgliedschaften vorzusehen, welche nicht die Rechtsfolgen des § 3 Abs. 1 TVG auslösen. Von der generellen Unzulässigkeit einer OT-Mitgliedschaft kann daher nicht ausgegangen werden (vgl. BAG v. 18.07.2006 – 1 ABR 36/05, NZA 2006, 1225; im Ergebnis auch BAG v. 23.02.2005 – 4 AZR 186/04, DB 2005, 2305). Voraussetzung für die wirksame Begründung einer OT-Mitgliedschaft ist allerdings eine entsprechende Gestaltung der Satzung der Koalition, welche vorliegend gegeben ist. So sieht die Satzung des Einzelhandelsverbandes Ostwestfalen-Lippe eine klare Differenzierung der Mitgliederkategorien in Voraussetzungen und Wirkungen sowie insbesondere auch in der Einflussnahme auf tarifpolitische Entscheidungen vor (vgl. zu den satzungsmäßigen Voraussetzungen *Buchner*, NZA 2006, 1377).

Mangels Tarifgebundenheit der Beklagten im Jahr 2006 kann die Klägerin den anteiligen Urlaubsgeldanspruch daher nicht unmittelbar auf die Regelungen des TV Sonderzahlungen stützen. 44

Die Klägerin kann sich zur Begründung des anteiligen Urlaubsgeldanspruchs auch nicht auf die Regelung in § 1 Ziff. 3 des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 02.05.1990 stützen. Denn die Parteien haben unter dem 01.03.2005 eine insoweit vorgehende, weil speziellere individualrechtliche Vereinbarung über Sonderzahlungen getroffen. Darüber hinaus gilt nach der Rechtsprechung des BAG für die Auslegung von arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklauseln in bis zum 31.12.2001 abgeschlossenen Arbeitsverträgen weiter die Auslegungsregel, wonach die Bezugnahme in einem von einem tarifgebundenen Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag auf die für das Arbeitsverhältnis einschlägigen Tarifverträge regelmäßig als sogenannte Gleichstellungsabrede auszulegen ist, also nur die Gleichstellung nicht tarifgebundener mit tarifgebundenen Arbeitnehmern bezweckt. Bei Ende der Tarifbindung des Arbeitgebers – hier durch Begründung der OT-Mitgliedschaft ab dem 01.11.2004 – endet damit die vertragliche Anbindung an die dynamische Entwicklung der tariflich geregelten Arbeitsbedingungen (vgl. BAG v. 14.12.2005 – 4 AZR 536/04, NZA 2006, 607). 45

Ein Anspruch auf anteilige Zahlung des tarifvertraglichen Urlaubsgeldes besteht damit nicht. 46

2. 47

Auch ein Vergütungsanspruch der Klägerin für die in der Zeit von Januar 2006 bis Juni 2006 über 20,0 Wochenstunden hinaus geleisteten Arbeitsstunden scheidet aus. Ein Anspruch ergibt sich insbesondere nicht aus dem Umstand, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung der Parteien am 01.03.2005 der MTV Einzelhandel NRW vom 25.07.2003, welcher in § 2 eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 37,5 Stunden vorsieht, galt und erst zum 31.12.2005 gekündigt wurde. Dies schon deshalb nicht, weil die wöchentliche Arbeitszeit der Klägerin von lediglich 20,0 Stunden auf 21,5 Stunden heraufgesetzt wurde, so dass die tarifvertragliche Marke von 37,5 Stunden überhaupt nicht erreicht, geschweige denn überschritten wurde. 48

Die von den Parteien am 01.03.2005 geschlossene – tarifrechtlich hier unbedenkliche – Vereinbarung ist auch gem. §§ 133, 157 BGB dahingehend auszulegen, dass die Erhöhung der Arbeitszeit ohne Lohnausgleich vereinbart wurde. Denn der Klägerin stand ausweislich des schriftlichen Arbeitsvertrages sowie während der weiteren Beschäftigungszeit stets ein 49

Anspruch auf einen Monatslohn und nicht auf Zahlung eines Stundenlohnes zu. Die Parteien haben in der getroffenen Vereinbarung vom 01.03.2005 die wöchentliche Arbeitszeit auf 21,5 Stunden erhöht und darüber hinaus ausdrücklich festgehalten, dass die dabei nicht genannten Regelungen weiter gelten. Da die Höhe des Bruttomonatslohns in der gesamten Vereinbarung nicht angesprochen wurde, folgt aus den Regelungen der Vereinbarung, dass die Höhe des Bruttomonatseinkommens unverändert bleiben soll. Hierfür sprechen auch die weiteren Begleitumstände bei Abschluss der Vereinbarung vom 01.03.2005 und insbesondere der von der Beklagten im März 2005 erklärte Verzicht auf betriebsbedingte Kündigungen im Hinblick auf den von der Klägerin abgeschlossenen Änderungsvertrag (vgl. auch LAG Hamm v. 30.10.2006 – 10 Sa 407/06, n. v.).

Die Unwirksamkeit der von den Parteien getroffene Änderungsvereinbarung vom 01.03.2005 ergibt sich auch nicht aus den §§ 305 ff. BGB. In Betracht käme vorliegend lediglich eine unangemessene Benachteiligung der Klägerin gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Jedoch unterliegen die Hauptpflichten des Vertrages gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB nicht der AGB-Kontrolle (vgl. LAG Köln vom 13.02.2006 – 2 Sa 1271/05, juris), so dass die Unwirksamkeit der Vereinbarung gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB von vornherein ausscheidet. Selbst wenn man von einer Kontrollunterworfenheit der streitgegenständlichen Regelungen nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB ausgehen wollte, so entfielen nach dem allgemein anerkannten Kompensationsgedanken trotz des erklärten Verzichts der Klägerin auf geldwerte Vorteile eine unangemessene Benachteiligung, weil ihr im Gegenzug der Bestand ihres Arbeitsverhältnisses durch Verzicht auf betriebsbedingte Kündigungen bis zum 28.02.2007 garantiert und ihr somit ein angemessenes Äquivalent eingeräumt wurde. Der aus dem Tarifvertragsrecht bekannte Gedanke des bloßen Sachgruppenvergleichs (s.u.) findet insofern keine Anwendung.

Die mit dem Antrag zu 1) geltend gemachten Zahlungsansprüche der Klägerin für das Jahr 2006 sind nach alledem wegen den von den Parteien in der wirksamen Vereinbarung vom 20.01.2005 getroffenen Regelungen unbegründet.

II.

Der Klageantrag zu 2) ist ebenfalls unbegründet.

Die Klägerin hat aufgrund der für die Zeit ab 01.01.2006 wirksamen und maßgeblichen Vereinbarung vom 01.03.2005 keinen Anspruch auf Gutschrift von zwei weiteren Urlaubstagen auf ihrem Urlaubskonto.

Zwar vermochte die Begründung einer OT-Mitgliedschaft durch die Beklagte seit dem 01.04.2005 nicht zur sofortigen Beendigung der Tarifbindung der Beklagten im Hinblick auf den MTV zu führen. Vielmehr bestand hinsichtlich der Beklagten bezüglich der zum Zeitpunkt der Begründung der OT-Mitgliedschaft geltenden Tarifverträge des Einzelhandels NRW gem. § 3 Abs. 3 TVG eine Nachbindung. § 3 Abs. 3 TVG fingiert insoweit auch bei dem Wechsel in eine OT-Mitgliedschaft die Tarifbindung des Arbeitgebers (vgl. Erfurter Kommentar/*Franzen*, 7. Auflage, § 3 TVG, Rdnr. 22 f.).

Da die Klägerin selbst tarifgebunden ist, bestand trotz des zulässigen Wechsels der Beklagten in eine OT-Mitgliedschaft eine beiderseitige Tarifbindung hinsichtlich des MTV Einzelhandel NRW vom 25.07.2003, welche (erst) mit Ablauf des 31.12.2005 endete.

Die Unwirksamkeit der Vereinbarung im Hinblick auf die Absenkung des Urlaubsanspruchs ergibt sich nach Ansicht der Kammer nicht aus dem Umstand, dass die Parteien bereits für

die Zeit ab dem 01.04.2005 vom MTV abweichende Regelungen getroffen haben, obwohl bis zum 31.12.2005 noch eine beiderseitige Tarifbindung bestand.

Gem. § 4 Abs. 3 TVG sind abweichende Abmachungen nur zulässig, soweit sie durch den Tarifvertrag gestattet sind oder eine Änderung der Regelungen zu Gunsten des Arbeitnehmers enthalten. Vorliegend enthält die Regelung der Absenkung des Urlaubsanspruchs von 30 auf 28 Tage keine zu Gunsten des Arbeitnehmers abweichende Regelung. Insbesondere sind bei einem Günstigkeitsvergleich von tariflichen und vertraglichen Regelungen nach § 4 Abs. 3 TVG nur sachlich zusammenhängende Arbeitsbedingungen vergleichbar und deshalb zu berücksichtigen. § 4 Abs. 3 TVG lässt es nicht zu, dass Tarifbestimmungen über den Jahresurlaub mit einer betrieblichen Arbeitsplatzgarantie verglichen werden (vgl. BAG vom 07.11.2002 – 2 AZR 742/00, DB 2003, 742). 58

Nach Auffassung der Kammer hat die Zeit der beiderseitigen Tarifgebundenheit bis zum 31.12.2005 zur Konsequenz, dass die in diesem Zeitraum ungünstigeren einzelvertraglichen Regelungen der Vereinbarung vom 01.03.2005 von den Regelungen des MTV verdrängt wurden und anschließend wieder auflebten. 59

Es ist umstritten, ob eine gegen § 4 Abs. 3 TVG verstoßende Regelung nichtig ist oder ob sie durch die unmittelbar und zwingend geltende tarifliche Regelung nur verdrängt wird (vgl. BAG v. 23.02.2005 – 4 AZR 186/04, a.a.O.). 60

Ginge man von einer Nichtigkeit der Vereinbarung wegen Verstoßes gegen das Günstigkeitsprinzip aus, so wäre die getroffene Regelung der Parteien über die Absenkung des Urlaubsanspruchs unwirksam. Vertretbar - wenn auch dogmatisch gewagt - ist es auch, lediglich für den Zeitraum der beiderseitigen Tarifgebundenheit bis 31.12.2005 von einer Teilnichtigkeit gem. § 139 BGB auszugehen (vgl. BAG vom 23.02.2005 – 4 AZR 186/04, a.a.O.). 61

Die Kammer hält jedoch die in erster Linie von der Literatur vertretende Auffassung für überzeugender, die von einer bloßen Verdrängung der vertraglichen Regelungen durch die tarifvertraglichen Vorschriften ausgeht mit der Folge, dass die vertraglichen Regelungen grundsätzlich wieder aufleben können (vgl. Erfurter Kommentar/*Franzen*, 7. Auflage, § 4 TVG, Rdnr. 3 m. w. N.). Im Hinblick darauf, dass es sich bei einem Arbeitsverhältnis um ein Dauerschuldverhältnis handelt mit einer möglicherweise wechselnden Tarifbindung der Parteien, führt die Verdrängungslösung zu sachgerechteren Ergebnissen. Außerdem fällt es schwer, sämtliche Tarifnormen als Verbotsgesetze im Sinne des § 134 BGB einzustufen, zumal nach dieser Vorschrift ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, auch nur dann nichtig ist, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Insofern lässt sich aus den Regelungen in § 4 TVG nicht folgern, dass Verstöße gegen § 4 Abs. 3 TVG zwingend die Nichtigkeit der ungünstigeren einzelvertraglichen Regelung zur Folge haben müssten. 62

Die Anwendung der Verdrängungslösung führt hier dazu, dass die einzelvertraglichen Regelungen der Parteien vom 01.03.2005 für die Zeit der beiderseitigen Tarifgebundenheit lediglich verdrängt wurden und mit Kündigung des MTV zum 31.12.2005 ab dem 01.01.2006 wieder auflebten. 63

Die Änderungsabrede vom 01.03.2005 stellt insofern auch eine zulässige antizipierte "andere Abmachung" im Sinne des § 4 Abs. 5 TVG dar. Zwar legt der Wortlaut des § 4 Abs. 5 TVG mit dem Tatbestandsmerkmal "ersetzen" es zunächst nahe, dass die andere, die 64

Nachwirkung beendende Abmachung nach Ablauf des Tarifvertrages getroffen werden muss. Dies ist jedoch richtigerweise nicht in einem streng zeitlichen Sinne, sondern vielmehr funktional zu verstehen. Es genügt, wenn die "andere Abmachung" im Sinne des § 4 Abs. 5 TVG im Hinblick auf die Nachwirkung vereinbart wird. Sie kann also bereits zur Zeit der normativen und zwingenden Wirkung des Tarifvertrages – hier kraft Nachbindung gem. § 3 Abs. 3 TVG – verabredet worden sein, sofern sich aus den Umständen ergibt, dass sie für den Fall der Nachwirkung gelten soll (BAG v. 23.02.2005, AP TVG § 4 Nachwirkung Nr. 42; Erfurter Kommentar/*Franzen*, 7. Aufl., § 4 TVG, Rdnr. 64). Davon ist vorliegend auszugehen. Die Abrede vom 01.03.2005 wurde nach dem Austritt der Beklagten aus dem Einzelhandelsverband Ostwestfalen-Lippe geschlossen. Evident ging den Parteien – oder zumindest der Beklagten – in Verkennung der Nachbindung nach § 3 Abs. 3 TVG und in der Annahme einer bereits eingetretenen Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG davon aus, seinerzeit bereits zu einer (sofort) wirksamen einzelvertraglichen Abweichung vom Tarifvertrag zulasten der Arbeitnehmerin berechtigt zu sein.

Da der MTV vom 25.07.2003 zum 31.12.2005 endete und sich nach diesem Zeitpunkt lediglich in der Nachwirkung befand, lag nach diesem Zeitpunkt nach Auffassung der Kammer eine Verdrängung der von den Parteien unter dem 01.03.2005 geschlossenen Vereinbarung nicht mehr vor, so dass infolge des Wiederauflebens der antizipierten "anderen Abmachung" vom 01.03.2005 für das Jahr 2006 lediglich ein Urlaubsanspruch der Klägerin in Höhe von 28 Arbeitstagen besteht. 65

Die Klage war somit vollumfänglich abzuweisen. 66

III. 67

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 91 Abs. 1 ZPO. Als unterliegende Partei hat die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 68

IV. 69

Der Streitwert war gem. § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festzusetzen. Er wurde für den Antrag zu 1) mit dem Nominalwert bewertet. Für den Antrag zu 2) wurde der Wert von zwei Urlaubstagen unter Berücksichtigung des Bruttomonatseinkommens der Klägerin mit einem Wert von 100,00 Euro zugrunde gelegt. 70