

---

**Datum:** 27.01.2012  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 10. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 10 Sa 1543/11  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGHAM:2012:0127.10SA1543.11.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Minden, 2 Ca 1109/10

**Schlagworte:** Tarifbindung; Verbandszugehörigkeit; Wechsel des Arbeitgebers in die OT-Mitgliedschaft; Tarifautonomie; Erforderlichkeit der klaren und eindeutigen Trennung der Befugnisse der Mitglieder mit und ohne Tarifbindung; Ausschluss der OT-Mitglieder von Abstimmungen über Tarifabschlüsse; Auslegung einer Satzung; Berücksichtigung von Entstehungsgeschichte und besonderer Handhabung der Satzung; Tarifentgelt nach Beendigung der Elternzeit und Verringerung der Arbeitszeit; Verfall; ausreichende Geltendmachung; Bezifferung der Ansprüche der Höhe nach; treuwidrige Berufung auf Verfallfrist

**Normen:** §§ 3 Abs. 1, 4 TVG; §§ 25, 242, 611 BGB; § 8 Abs. 5 TzBfG

---

**Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Minden vom 01.06.2011 – 2 Ca 1109/10 – wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision zum Bundesarbeitsgericht wird für die Beklagte zugelassen, soweit sie zur Zahlung von 182,86 € brutto nebst Zinsen (anteilige Einmalzahlung nach ERA-Entgeltabkommen NRW vom 18.02.2010) sowie von 288,51 € brutto (Vergütungsdifferenz zuzüglich Tarifloohnerhöhung für April 2011) und von weiteren 288,51 € brutto (Vergütungsdifferenz zuzüglich Tarifloohnerhöhung für Mai 2011) verurteilt worden ist. Im Übrigen wird die Revision nicht zugelassen

---

<b>Tatbestand</b>	1
Die Parteien streiten um Vergütungsansprüche der Klägerin sowie um die ordnungsgemäße Weiterbeschäftigung der Klägerin.	2
Die am 17.11.1975 geborene Klägerin ist ledig und zwei Personen zum Unterhalt verpflichtet. Seit dem 01.08.1994 ist sie bei der Beklagten, einem Betrieb zur Entwicklung und Herstellung von Schaltern, Sensoren, Gehäusen und anderen Komponenten für industrielle Anwendungen mit über 400 Mitarbeitern, tätig. Sie absolvierte bei der Beklagten zunächst eine Ausbildung zur Industriekauffrau und wurde danach gemäß Schreiben der Beklagten vom 24.04.1997 (Bl. 8 d. A. 2 Ca 487/08 Arbeitsgericht Minden) in ein Arbeitsverhältnis übernommen und als Mitarbeiterin des Zentralen Vertriebsservice eingesetzt. Die Vergütung erfolgte nach Einführung des ERA-Entgelttarifvertrages ab dem 01.04.2006 nach der Entgeltgruppe EG 11 (Bl. 11 d. A. 2 Ca 487/08 Arbeitsgericht Minden). Wegen des der Klägerin übertragenen Tätigkeitsfeldes wird auf das Zwischenzeugnis vom 13.03.2006 (Bl. 7 d. A.) Bezug genommen.	3
Nach der Geburt eines Kindes im Jahre 2006 befand sich die Klägerin in Elternzeit, die am 06.04.2008 endete.	4
Bereits mit Schreiben vom 03.01.2008 (Bl. 12 d. A. 2 Ca 487/08 Arbeitsgericht Minden) beantragte die Klägerin die Verringerung ihrer Arbeitszeit auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz auf insgesamt 20 Wochenstunden von montags bis freitags jeweils von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr. Dieses Begehren wiederholte die Klägerin mit Schreiben vom 18.02.2008 (Bl. 88 d. A.), nachdem die Beklagte ihr erklärt hatte, ihr könne kein Teilzeitarbeitsplatz auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz im Zentralen Vertriebsservice (Kundensupport) angeboten werden. Im Schreiben vom 18.02.2008 heißt es unter anderem:	5
"Wir machen Sie ausdrücklich darauf aufmerksam, dass unsere Mandantin Anspruch darauf hat, nach dem Ende ihrer Elternzeit wieder zu den alten arbeitsvertraglichen Bedingungen eingesetzt zu werden. Dementsprechend muss sie auch weiterhin als Industriekauffrau mit einer Einstufung in die Entgeltgruppe 11 eingesetzt werden. Der Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit ist dementsprechend gesondert zu behandeln. Eine Reduzierung der Arbeitszeit führt jedoch nicht automatisch dazu, dass sich der Anspruch auf Vergütung um 2 Entgeltgruppen herabsenken lässt."	
Mit Schreiben vom 22.02.2008 (Bl. 15 d. A. 2 Ca 487/08 Arbeitsgericht Minden) lehnte die Beklagte eine Teilzeitbeschäftigung der Klägerin auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz ab, weil nach ihrer Auffassung eine Aufteilung dieses Arbeitsplatzes in ein Teilzeitarbeitsverhältnis aus organisatorischen Gründen nicht möglich sei.	7
Mit Schreiben vom 31.03.2008 (Bl. 19 d. A. 2 Ca 487/08 Arbeitsgericht Minden) wiederholte die Klägerin ihr Begehren auf Teilzeitbeschäftigung an ihrem bisherigen Arbeitsplatz und wies darauf hin, dass sie sich mit einer geringerwertigen Beschäftigung nicht einverstanden erklären könne, nachdem die Beklagte der Klägerin mit Schreiben vom 31.03.2008 (Bl. 10 d. A.) eine Teilzeitbeschäftigung als Mitarbeiterin des Sekretariats Vertrieb und Telefonzentrale unter Eingruppierung in die Entgeltgruppe 9 bzw. 10 angeboten hatte. Die Klägerin erhob daraufhin am 04.04.2008 Klage zum Arbeitsgericht Minden - 2 Ca 487/08 -, mit der sie eine Teilzeitbeschäftigung auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz von montags bis freitags jeweils von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr sowie eine entsprechende Beschäftigung geltend machte.	8

Noch vor Arbeitsaufnahme der Klägerin am 07.04.2008 einigten sich die Parteien auf ein Prozessrechtsarbeitsverhältnis, wonach die Klägerin ab dem 07.04.2008 bei der Beklagten mit 20 Wochenstunden in der Zentrale und Sekretariat Vertrieb Deutschland, Aufgaben-Nr.: 11.11.18, eingesetzt und nach der Entgeltgruppe 10 ERA vergütet werden sollte. Im Schreiben der Beklagten vom 04.04.2008 (Bl. 8 d. A.) heißt es sodann:

"Sollte das Arbeitsgericht Minden der Auffassung sein, dass bei der Firma B2 im zentralen10 Vertriebsservice ein Teilzeitarbeitsplatz in der Entgeltgruppe 11 zur Verfügung steht oder gestellt werden müsste und demzufolge Frau J1 das Verfahren vor dem Arbeitsgericht Minden gewinnt, erhält sie ab dem 07. April 2008 den Differenzbetrag auf die Entgeltgruppe 11 nach ERA nachgezahlt.

Sollten Sie mit diesem Prozessarbeitsverhältnis einverstanden sein, bitte ich Sie, dieses mit mir durch Ihre Unterschrift und "einverstanden" zu bestätigen."

Mit Schreiben vom 04.04.2008 (Bl. 11 ff. d. A.) erklärte sich die Klägerin damit einverstanden, 12 ab dem 07.04.2008 vorbehaltlich einer anderen arbeitsgerichtlichen Entscheidung mit einer 20-Stundenwoche in der Zentrale und im Sekretariat Vertrieb tätig zu sein. Im Schreiben der Klägerin vom 04.04.2008 (Bl. 11 ff. d. A.) heißt es sodann:

"Ab dem 01.09.2008 wird sie vorbehaltlich einer anderweitigen gerichtlichen Entscheidung13 entsprechend des Inhaltes des Schreibens von Herrn G1 vom 31.03.2008 als Mitarbeiterin der Auftragsabwicklung am Standort P1-W1 - H2 tätig sein. Eine Nachzahlung des Entgeltes nach der Entgeltgruppe 11 erfolgt, sofern das Arbeitsgericht Minden der Auffassung sein sollte, die Anträge seien begründet."

Die Klägerin wurde sodann ab dem 07.04.2008 im Rahmen eines 14 Prozessrechtsarbeitsverhältnisses als Mitarbeiterin in der Auftragsabwicklung unter Eingruppierung in die Entgeltgruppe 10 beschäftigt.

Durch Urteil des Arbeitsgerichts Minden vom 21.01.2009 – 2 Ca 487/08 – wurde die Beklagte 15 verurteilt, dem Antrag der Klägerin auf Reduzierung ihrer Arbeitszeit von 35 Wochenstunden auf 20 Stunden zuzustimmen und hierbei die Verteilung der Arbeitszeit von montags bis freitags von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr festzulegen. Soweit die Klägerin begehrt hatte, sie als kaufmännische Angestellte mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden und einem Monatsentgelt nach der Entgeltgruppe 11 ERA von montags bis freitags jeweils von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr zu beschäftigen, wurde die Klage abgewiesen, weil der Leistungsantrag auf Abgabe einer Willenserklärung noch nicht rechtskräftig war. Auf die Gründe des Urteils des Arbeitsgerichts Minden vom 21.01.2009 – 2 Ca 487/08 – wird Bezug genommen.

Die von der Klägerin gegen das Urteil vom 21.01.2009 eingelegte Berufung zum 16 Landesarbeitsgericht – 19 Sa 937/09 – wurde mit Schriftsatz vom 14.09.2009 zurückgenommen.

Mit Schreiben vom 31.10.2009 kündigte die Beklagte das mit der Klägerin bestehende 17 Arbeitsverhältnis aus betrieblichen Gründen zum 31.01.2010. Hiergegen erhob die Klägerin Kündigungsschutzklage zum Arbeitsgericht – 2 Ca 2106/09 Arbeitsgericht Minden –. Der Kündigungsschutzklage wurde durch Urteil vom 02.07.2010 in vollem Umfang stattgegeben. Die hiergegen von der Beklagten zum Landesarbeitsgericht Hamm eingelegte Berufung der Beklagten wurde durch Urteil vom 09.12.2010 – 8 Sa 1095/10 – inzwischen rechtskräftig zurückgewiesen.

Mit Schreiben vom 31.10.2009 (Bl. 53 d. A.) machte die Klägerin, die unstreitig Mitglied der IG M5 ist, gegenüber der Beklagten ihre Beschäftigung auf einer Position, die den Voraussetzungen der Entgeltgruppe 11 ERTA entspricht, geltend. Zugleich verlangte sie ausdrücklich eine Vergütung nach der Entgeltgruppe 11, und zwar rückwirkend ab April 2008.	
Diesem Begehren kam die Beklagte nicht nach.	19
Die Beklagte ist Mitglied des Arbeitgeberverbandes M2-L1 e1.V1. (im Folgenden: Arbeitgeberverband) und des Unternehmerverbandes der M3 O1 B3-H1-M2 e.V. (im Folgenden: Unternehmerverband).	20
Der Arbeitgeberverband ist selbst nicht Tarifvertragspartei, sondern schließt nur Haustarifverträge für seine Mitgliedsunternehmen ab. Einer der Geschäftsführer der Beklagten, Herr M4, ist Mitglied des Beirats des Arbeitgeberverbandes.	21
Auch der Unternehmerverband schließt selbst keine Flächentarifverträge ab. Er ist einer von 26 Industriearbeitgeberverbänden der M5- und E2 in N1-W2, die ihre Zuständigkeit zum Abschluss von Flächentarifverträgen aufgrund ihrer Mitgliedschaft im Verband der M5- und E2 N1-W2 e. V. – M5 N2 – gemäß § 2 Ziffer 2 der Satzung von M5 N2 (Bl. 349 ff. d. A. 10 Sa 1028/11 Landesarbeitsgericht Hamm) seit Jahren an den Verband der M5- und E2 N1-W2 e. V. übertragen haben.	22
In der Satzung des Unternehmerverbandes vom 10.06.2008 (Bl. 63 ff. d. A.), eingetragen in das Vereinsregister am 17.11.2008, ist, soweit für den vorliegenden Rechtsstreit von Bedeutung, folgendes vorgesehen:	23
"§ 3 Mitgliedschaft, Rechte und Pflichten:	24
1. ..	25
2. ..	
3. ..	
4. ..	
5. Bei Erwerb der Mitgliedschaft oder zu einem späteren Zeitpunkt kann durch Erklärung gegenüber dem Vorstand eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft) begründet werden. Mit der Aufnahme als OT-Mitglied oder der Erklärung des Wechsels in die OT-Mitgliedschaft unterfällt das Mitgliedsunternehmen nicht den durch den Verband selbst oder einen Bevollmächtigten Landes- oder Bundesverband geschlossenen Flächentarifverträgen. Flächentarifverträge für OT-Mitglieder sind ausgeschlossen. Dagegen kann für OT-Mitglieder eine fachliche Unterstützung des Verbandes bei firmenbezogenen Tarifverhandlungen erfolgen.	
6. ...	
7. Ein OT-Mitglied kann weder an den Wahlen des (allgemeinen) Vorstands noch des Beirats teilnehmen. Ein OT-Mitglied kann sich auch nicht zur Wahl für den Vorstand oder den Beirat stellen. OT-Mitglieder können einen eigenen Vorstandskandidaten speziell als OT-Vorstand zur Vertretung ihrer Interessen im Vorstand aufstellen und mit wählen, dessen Mitwirkung an tarifpolitischen Entscheidungen aber ausgeschlossen ist.	
8. Ein Wechsel von einem Mitgliederstatus mit Tarifbindung in einen solchen ohne Tarifbindung oder umgekehrt, ist nur auf schriftlichen Antrag unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zum Monatsende möglich. Über den Antrag entscheidet der Vorstand.	

§ 6 Organe	27
1. Organe des Vorstandes sind:	28
a) die Mitgliederversammlung	29
b) der Beirat	30
c) der Vorstand	31
d) die Geschäftsführung	32
2.	33
§ 7 Mitgliederversammlung	34
1. ..	35
2. Die Mitgliederversammlung hat folgende Fragen zu regeln:	
a) Entscheidung über Tarifabschlüsse	36
b) Wahl der Vorstandsmitglieder	37
c) Wahl der Beiratsmitglieder	38
d) Genehmigung der Jahresrechnung	39
e) Feststellung des Haushaltsplanes	40
f) Entlastung des Vorstandes	41
g) Festsetzung der Mitgliedsbeiträge	42
h) ...	43
i) ...	44
j) Änderung der Satzung	45
.....	46
§ 8 Beirat	47
1. Der Beirat besteht aus Vorstand und bis zu 15 weiteren Mitgliedern, die durch die tarifgebundenen Mitglieder gewählt werden. ....	48
2. Die Mitgliedschaft im Beirat endet....., wenn das Mitglied aus der Tarifbindung ausscheidet,.....	
3. ....	
4. Von der Beratung und Entscheidung in tarifpolitischen Fragen sind Vertreter von Mitgliedsunternehmen ohne Tarifbindung ausgeschlossen.	49

## § 9 Vorstand

1. .... 51
2. ....
3. ....
4. Ein Kandidat für den Vorstand kann von den OT-Mitgliedern als OT-Vorstand benannt werden. Seine Aufgaben beschränken sich auf die Aufgaben nach § 9.8 soweit dadurch nicht tarifpolitische Beschlüsse betroffen sind.
5. ..
6. Der Vorstand wählt den Vorsitzenden und seine Stellvertreter aus seiner Mitte. Der Vorsitzende muss Vertreter eines tarifgebundenen Unternehmens sein.
7. ...
8. Der Vorstand leitet den Verband. Er vertritt den Verband gerichtlich und außergerichtlich. Er hat insbesondere...
9. Der Vorstand führt Tarifverhandlungen und etwaige Schlichtungsverfahren und leitet eventuell Arbeitskämpfe ein. Er wird dabei vom Beirat unterstützt. Er legt seine Verhandlungsergebnisse dem Beirat zur Prüfung vor. Dieser empfiehlt Annahme des Ergebnisses oder Ablehnung.
10. Der Vorstand fasst seine Beschlüsse .... Sollte ein OT-Vorstand Mitglied des Vorstands sein, darf er bei tarifpolitischen Beschlüssen nicht mitwirken. Im Übrigen...

.....

52

## § 11 Rechtsvertretung

53

1. Für die Vertretung des Verbandes nach außen, für die Verbindlichkeit und Wirksamkeit von Rechtsgeschäften mit Dritten genügt die Vertretung durch 2 Vorstandsmitglieder oder durch ein Vorstandsmitglied und den Hauptgeschäftsführer. 54

....."

55

Auf die weiteren Bestimmungen der Satzung des Unternehmerverbandes vom 10.06.2008 (Bl. 63 ff. d. A.) wird Bezug genommen. 56

Die Satzung vom 10.06.2008 war nach dem Zusammenschluss des Unternehmerverbandes der M3 B3 e. V. und der jeweiligen metallindustriellen Fachgruppen der Arbeitgeberverbände M2-L1 und H1 neu gefasst worden. Diese Fusion erfolgte durch Verschmelzung der genannten Fachgruppen auf den Unternehmerverband der Metallindustrie B3, der ursprünglich nach seiner früheren Satzung keine OT-Mitgliedschaft kannte. Unternehmen, die Mitglieder des Unternehmerverbandes der M3 B3 e. V. waren und ihre Tarifbindung beenden wollten, mussten aus dem Unternehmerverband der M3 B3 e1. V1. a1 und zum r1 s3 Arbeitgeberverband B3 e. V. wechseln. In den metallindustriellen Fachgruppen der Arbeitgeberverbände M2-L1 und H1 existierte hingegen bereits vor der Fusion die Möglichkeit der OT-Mitgliedschaft. Auf Wunsch der Fachgruppen der Arbeitgeberverbände M2-L1 und H1, das ihnen bekannte OT-Stufenmodell auch für den neuen, fusionierten Unternehmerverband zu übernehmen, musste die neue Satzung des Unternehmerverbandes kurzfristig umgestaltet werden. Hierbei ist es unterblieben festzuhalten, dass bei Beschlüssen der Mitgliederversammlung zu Tariffragen eine Mitwirkung und Abstimmung von Vertretern aus OT-Mitgliedsbetrieben ausgeschlossen wird. 57

58

Bereits vor der Neufassung der Satzung des Unternehmerverbandes vom 10.06.2008 war zwischen M5 N2 und der IG M5 für die Beklagte am 13.06.2007 ein "firmenbezogener Unternehmens- und Beschäftigungssicherungsvertrag" (Bl. 59 ff. d. A. 10 Sa 1028/11 Landesarbeitsgericht Hamm) abgeschlossen worden. In § 8 dieses Unternehmens- und Beschäftigungssicherungsvertrages hatte sich die Beklagte für die Laufzeit des Vertrages und ein Jahr darüber hinaus zur Mitgliedschaft im tarifschließenden Arbeitgeberverband und zur Anwendung der Tarifverträge der M5- und E2 N2 verpflichtet. Außerdem war festgehalten, dass nach Beendigung dieses Vertrages für die Beklagte der Flächentarifvertrag unverändert, in der jeweils geltenden Form, weiter gilt. Auf die weiteren Bestimmungen des Unternehmens- und Beschäftigungssicherungsvertrages vom 13.06.2007 wird Bezug genommen.

In einer Ergänzungsvereinbarung zum firmenbezogenen Unternehmens- und Beschäftigungssicherungsvertrag vom 22.12.2008 (Bl. 66 d. A. 10 Sa 1028/11 Landesarbeitsgericht Hamm) war folgendes vereinbart worden:

59

"Gemäß § 3 des oben genannten Tarifvertrages, sind die Fa. B2 und die Tarifvertragsparteien nicht zu einer einvernehmlichen Regelung bezüglich der Beschäftigtenzahl gekommen, die von betriebsbedingten Kündigungen ausgeschlossen werden. Damit endet der oben genannte Tarifvertrag zum 31.12.2008 und es gelten ab dem 01.01.2009 die Tarifverträge für die M5- und E2 N2 wieder in vollem Umfang."

Mit Schreiben vom 05.11.2009 (Bl. 61 d. A.) beantragte die Beklagte beim Vorstand des Unternehmerverbandes unter Bezugnahme auf § 3 Abs. 6 der Satzung den Wechsel in den Status ohne Tarifbindung zum 31.12.2009. Der Unternehmerverband bestätigte der Beklagten mit Schreiben vom 27.11.2009 (Bl. 62 d. A.), dass der Vorstand des Verbandes dem Antrag zugestimmt habe, der Wechsel werde zum 01.01.2010 wirksam.

61

Der Unternehmerverband hat inzwischen 80 Mitgliedsunternehmen, von diesen haben 17 Mitglieder den OT-Status gewählt.

62

Am 10.02.2010 begannen Tarifverhandlungen über den Abschluss eines neuen Entgeltabkommens, nachdem zuvor im Dezember 2009 bereits Sondierungsgespräche zwischen den Tarifvertragsparteien stattgefunden hatten. Diese Tarifverhandlungen führten zudem zu dem ERA-Entgeltabkommen vom 18.02.2010 (im Folgenden: ERA-EA, Bl. 42 ff. d. A. 10 Sa 1028/11 Landesarbeitsgericht Hamm), mit dem mit Wirkung ab 01.04.2011 die Monatsgrundentgelte um 2,7 % erhöht wurden. Nach § 2 ERA-EA war für die Beschäftigten für die Zeit vom 01.05.2010 bis zum 31.03.2011 ein Einmalbetrag in Höhe von insgesamt 320,00 € brutto vorgesehen, der in zwei Raten zu je 160,00 € brutto mit der Entgeltabrechnung für Mai 2010 sowie Dezember 2010 fällig war. Auf die weiteren Bestimmungen des ERA-EA vom 18.02.2010 wird Bezug genommen.

63

Der Tarifabschluss vom 18.02.2010 in der N1-w3 M5- und E2 wurde von der Mitgliederversammlung des Unternehmerverbandes am 24.02.2010 angenommen. An dieser Mitgliederversammlung des Unternehmerverbandes nahmen lediglich Vollmitglieder teil, Mitglieder ohne Tarifbindung waren nicht anwesend. Auf das Protokoll der außerordentlichen Mitgliederversammlung des Unternehmerverbandes vom 25.02.2010 (Bl. 109 ff. d. A. 10 Sa 1028/11 Landesarbeitsgericht Hamm) wird Bezug genommen.

64

Mit Schreiben vom 14.04.2010 (Bl. 53 d. A. 10 Sa 1028/11 Landesarbeitsgericht Hamm) informierte die Beklagte den bei ihr bestehenden Betriebsrat über den Wechsel in die OT-Mitgliedschaft zum 01.01.2010 und die Absicht, die Tarifvereinbarungen für 2010 nicht mehr

65

umzusetzen.

Die im Mai 2010 fällige erste Rate der Einmalzahlung aus dem ERA-EA vom 18.02.2010 wurde von der Beklagten nicht an ihre Arbeitnehmer ausgezahlt. 66

Mit der bereits am 31.08.2010 zum Arbeitsgericht erhobenen Klage macht die Klägerin nunmehr die Vergütungsdifferenzen für die Monate April 2008 bis einschließlich Mai 2011 zwischen den Entgeltgruppen 10 und 11 ERA einschließlich der zwischenzeitlich eingetretenen Tariflohnerhöhungen geltend. 67

Grundlage der Berechnung der Vergütungsdifferenzen durch die Klägerin ist die tarifliche Vergütung auf der Basis der der Klägerin zuletzt erteilten Vergütungsmitteilung bei Vollzeitstätigkeit. Hiernach erhielt die Klägerin 110 % des tariflichen Entgelts zuzüglich einer übertariflichen Zulage von 45,- € €. 68

Danach bestanden Vergütungsansprüche für eine Vollzeitstelle wie folgt: 69

Bei Vergütung in der EG 11 bei Vollzeitstätigkeit ergibt sich ein Betrag von 3.114,10 € Tarifentgelt zuzüglich 45,- € übertarifliche Zulage, somit insgesamt 3.159,10 €, basierend auf der ERA-Monatsgrundentgelttabelle, gültig ab 01.06.2007. 70

Ab dem 01.06.2008 betrug das tarifliche Entgelt nach EG 11 3.166,90 €, zuzüglich einer Zulage von 45,- € ergeben sich 3.211,90 € brutto. 71

Ab dem 01.02.2009 erhöhte sich das Tarifentgelt nach der Monatsgrundentgelttabelle auf 3.233,45 €, zuzüglich einer Zulage von 45,- € ergeben sich 3.278,45 €. 72

Ab dem 01.05.2009 erhöhte sich das Tarifentgelt auf 3.300,- € brutto. Zuzüglich der Zulage von 45,- € ergeben sich 3.345,- €. 73

Die Klägerin, die für den Zeitraum ab 07.04.2008 eine anteilige Vergütung nach EG 11 auf der Basis der von ihr erbrachten 20 Stunden-Woche begehrt, berechnet ihren anteiligen Anspruch wie folgt: 74

$3.159,10 \text{ €} : 35 \times 20 = 1.805,20 \text{ €} \text{ ./}.$  erhaltener  $1.612,56 \text{ €} = 192,64 \text{ €}$  75

Differenz. 76

Für April 2008 berechnet sie dies anteilig ab dem 07.04.2008 77

$192,64 \text{ €} : 22 \text{ AT/M} \times 18 \text{ AT} = 157,61 \text{ €}$  78

Ab Juni 2008 bis 31.01.2009 berechnet sie wie folgt: 79

$3.211,90 \text{ €} : 35 \times 20 = 1.835,37 \text{ €} \text{ ./}.$  erhaltener  $1.639,58 \text{ €} = 195,79 \text{ €}$  80

Differenz. 81

$8 \times 195,79 \text{ €} = 1.566,32 \text{ €}$  82

Ab dem 01.02.2009 bis 30.04.2009 berechnet sie: 83

$3.278,45 \text{ €} : 35 \times 20 = 1.873,40 \text{ €} \text{ ./}.$  erhaltener  $1.639,58 \text{ €} = 199,58 \text{ €}$  84

85

Differenz	
3 x 199,58 € = 598,74 €	86
Ab dem 01.05.2009 bis März 2011 berechnet sie:	87
3.345,00 € : 35 x 20 = 1.911,43 € ./.. erhaltener 1.707,75 € = 203,68 €	88
Differenz	89
22 x 203,68 € = 4.480,96 €.	90
Für die Monate April und Mai 2011 berechnet die Klägerin:	91
3.081,-- € : 35 x 20 = 1.760,57 €, zuzüglich 10 % tarifliche Leistungszulage sowie 25, 709 <del>2</del> über tarifliche Zulage = 1.962,33 € abzüglich erhaltener 1.673,82 € = 288,51 € pro Monat.	
Ferner begehrt die Klägerin die tarifliche Einmalzahlung nach dem ERA-Entgeltabkommen vom 18.02.2010 in Höhe von monatlich 91,42 € = 182,86 €.	93
Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, aufgrund des Obsiegens im Rechtsstreit über ihren Teilzeitananspruch bestehe ein Anspruch auf Zahlung der Differenzvergütung für die Zeit vom 07.04.2008 bis zum heutigen Tag. Sie habe auch einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung mit einer Tätigkeit nach der Entgeltgruppe 11 ERA. Im Rechtsstreit 2 Ca 487/08 Arbeitsgericht Minden sei rechtskräftig festgestellt worden, dass ihre bisherige Tätigkeit im Zentralen Vertriebsservice (Kundensupport) auch in Teilzeitbeschäftigung ausübbar sei. Soweit in der Entscheidung vom 21.01.2009 der Beschäftigungsanspruch tatsächlich abgewiesen worden sei, habe dies lediglich auf einer Verneinung der Zustimmungsfiktion hinsichtlich der Zustimmung der Beklagten beruht.	94
Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass in der Zeit von Mai bis Oktober 2009 sowie im Mai und Juni 2010 Kurzarbeit angeordnet gewesen sei. Richtig sei, dass die Klägerin zwar in diesen Zeiträumen Kurzarbeit durchgeführt habe. Auf dem Arbeitsplatz im Zentralen Vertriebsservice (Kundensupport), den die Beklagte ihr zu treffenderweise habe zuweisen müssen, sei jedoch nicht Kurzarbeit geleistet worden. Kurzarbeit sei nur arbeitsplatzbezogen vereinbart worden.	95
Der Anspruch auf Zahlung der Vergütungsdifferenzen sei auch nicht verfallen. Die Klägerin habe ihre Ansprüche rechtzeitig geltend gemacht. Von der Beklagten seien Differenzzahlungen mit Schreiben vom 04.04.2008 ausdrücklich zugesagt worden. Deshalb habe sie, die Klägerin, davon ausgehen dürfen, den höheren Entgeltanspruch nicht mehr geltend machen zu müssen.	96
Schließlich habe sie, die Klägerin, auch Anspruch auf die Tariflohnerhöhungen nach dem ERA-EA vom 18.02.2010 sowie auf die dort vereinbarten Einmalzahlungen. Dieser Anspruch ergebe sich schon aus einer betrieblichen Übung, da die Tarifverträge der Metallindustrie während der gesamten Beschäftigungsdauer auf ihr Arbeitsverhältnis angewendet worden seien. Die Beklagte habe die Tariflohnerhöhungen in der Vergangenheit regelmäßig an die Belegschaft weitergegeben.	97
Darüber hinaus ergebe sich der geltend gemachte Anspruch aufgrund einer beiderseitigen Tarifbindung nach § 3 Abs. 1 TVG. Die Beklagte sei nicht wirksam aus der Vollmitgliedschaft im Unternehmerverband ausgetreten, weil eine Einflussnahme von OT-Mitgliedern auf	98

tarifpolitische Entscheidungen satzungsgemäß möglich sei. Ein Vorstandsmitglied der Beklagten, Herr M4, fungiere gar als Beiratsmitglied des Arbeitgeberverbandes M2-L1. Auch nach der Satzung des Unternehmerverbandes sei die Mitwirkung von OT-Mitgliedern in Tarifangelegenheiten nicht ausgeschlossen. OT-Mitglieder könnten bei Verwendung von F1 für Arbeitskämpfe mitwirken. Die Satzung der Beklagten nehme zwar in den §§ 8 und 9 eine Differenzierung zwischen Tarifmitgliedern und OT-Mitgliedern vor. Eine derartige Differenzierung sei aber nicht in § 7 enthalten, wonach die Mitgliederversammlung unter anderem über Tarifabschlüsse zu entscheiden habe. Hiernach sei es möglich, dass OT-Mitglieder an der Entscheidung über Tarifabschlüsse mitwirkten.

Darüber hinaus sei die von der Satzung des Unternehmerverbandes für den Wechsel in eine OT-Mitgliedschaft vorgesehene Frist von einem Monat gegenüber der vorgesehenen Frist für den vollständigen Verbandsaustritt unverhältnismäßig kurz. 99

Bei dem Tarifwechsel der Beklagten handele es sich auch um einen unzulässigen Blitzaustritt. Angesichts der seit Mitte Dezember 2009 laufenden Sondierungsgespräche sei es der IG M5 bei rechtzeitiger Mitteilung der Beklagten im Rahmen der laufenden Tarifaueinandersetzungen oder zu einem früheren Zeitpunkt möglich gewesen, auf die Veränderung bei der Beklagten zu reagieren und etwa gezielte Kampfmaßnahmen gegen die Beklagte richten zu können. Aufgrund dieser Umstände ermangele es der Transparenz gegenüber der an den Tarifverhandlungen beteiligten Gewerkschaft. 100

Die Klägerin hat beantragt, 101

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 102

157,61 € brutto (April 2008) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.05.2008, 103

192,64 € brutto (Mai 2008) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2008, 104

1.566,32 € brutto (Juni 2008 bis Januar 2009) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 195,79 € seit dem 01.07.2008, 01.08.2008, 01.09.2008, 01.10.2008, 01.11.2008, 01.12.2008, 01.01.2009 und 01.02.2009, 105

598,74 € brutto (Februar 2009 bis April 2009) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 199,58 € seit dem 01.03.2009, 01.04.2009 und 01.05.2009, 106

4.612,64 € brutto (Mai 2009 bis März 2011) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 203,68 € seit dem 01.06.2009, 01.07.2009, 01.08.2009, 01.09.2009, 01.10.2009, 01.11.2009, 01.12.2009, 01.01.2010, 01.02.2010, 01.03.2010, 01.04.2010, 01.05.2010, 01.06.2010, 01.07.2010, 01.08.2010, 01.09.2010, 01.10.2010, 01.11.2010, 01.12.2010, 01.01.2011, 01.02.2011, 01.03.2011 und 01.04.2011 107

zu zahlen, 108

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin 182,86 € brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus jeweils 91,43 € seit dem 01.06.2010 und 01.01.2011 zu zahlen, 109

die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin folgende Beträge zu zahlen: 110

288,51 € brutto (April 2011) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.05.2011, 111

288,51 € brutto (Mai 2011) nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.06.2011, 112

die Beklagte zu verurteilen, die Klägerin mit einer Tätigkeit zu beschäftigen, die der ERA13 Entgeltgruppe 11 entspricht.

Die Beklagte hat beantragt, 114

die Klage abzuweisen. 115

Sie hat die Auffassung vertreten, der Klägerin stünden die eingeklagten Vergütungsdifferenzen nicht zu. Das Organisationskonzept der Beklagten erlaube nach wie vor keinen Teilzeiteinsatz der Klägerin in Bereichen der Entgeltgruppe 11. Jedenfalls könne die Klägerin die eingeklagten Vergütungsdifferenzen nicht vor Mitte September 2009 verlangen, da das Urteil des Arbeitsgerichts Minden vom 21.01.2009 erst zu diesem Zeitpunkt rechtskräftig geworden sei und eine tatsächliche Weiterbeschäftigung durch das Urteil ausdrücklich abgelehnt worden sei. Die Klägerin habe zudem die eingeklagten Vergütungsdifferenzen erst mit Schreiben vom 30.10.2009 erstmals geltend gemacht. Das Verlangen, nach der Entgeltgruppe 11 ERA beschäftigt zu werden, stelle keine ausreichende Geltendmachung dar. 116

Darüber hinaus seien die von der Klägerin eingeklagten Differenzbeträge überhöht. Die Klägerin berücksichtige bei ihrer Berechnung nämlich nicht die Zeiten der Kurzarbeit in den Monaten Mai bis Oktober 2009 und im Mai und Juni 2010. 117

Schließlich könne die Klägerin tarifliche Ansprüche ab 01.01.2010 ohnehin nicht geltend machen, weil die Beklagte ab diesem Zeitpunkt nicht mehr tarifgebunden sei. Die Beklagte sei wirksam aus dem Unternehmerverband ausgetreten und in die OT-Mitgliedschaft gewechselt. Bei diesem Wechsel handele es sich nicht um einen unwirksamen Blitzaustritt. Die Tarifverhandlungen über die Einkommenserhöhungen in der Metallindustrie hätten erst am 10.02.2010 begonnen. Bis zum 30.04.2010 hätte aufgrund des frühestens zum 30.04.2010 kündbaren Entgeltabkommens Friedenspflicht bestanden. Bis zu diesem Zeitpunkt sei ein Streik – auch gegen die Beklagte – nicht möglich gewesen. Bei Beginn der Tarifverhandlungen im Februar 2010 sei die Beklagte schon aus der Vollmitgliedschaft im Unternehmerverband ausgeschieden. 118

Der Wechsel der Beklagten in die OT-Mitgliedschaft zum 01.01.2010 sei auch nach der Satzung des Unternehmerverbandes wirksam gewesen. Die Mitwirkung der OT-Mitglieder in tarifpolitischen Angelegenheiten sei nämlich satzungsgemäß ausgeschlossen. Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie sei demgemäß nicht beeinträchtigt. In der Metallindustrie Nordrhein-Westfalen seien ca. 700000 Beschäftigte organisiert, die Mitarbeiterzahl der Beklagten betrage lediglich ca. 380. Das ERA-EA vom 18.02.2010 wäre nicht anders ausgefallen, wenn die Beklagte Vollmitglied im Unternehmerverband geblieben wäre. 119

Darüber hinaus stellten die Bestimmungen der Satzung des Unternehmerverbandes sicher, dass OT-Mitglieder von tarifpolitischen Entscheidungen ausgeschlossen würden. Dies ergebe sich aus den §§ 3 Ziff. 7, 5 Ziff. 2, 8 Ziff. 4 und 9 Ziff. 10 der Satzung. Dem stehe nicht entgegen, dass in § 7 die OT-Mitglieder nicht ausdrücklich bei der Mitwirkung an 120

tarifpolitischen Entscheidungen ausgeschlossen seien. Diese Bestimmung sei im Kontext der übrigen Bestimmungen zu sehen. Die Notwendigkeit der Trennung zwischen Tarifvollmitgliedern und OT-Mitgliedern in tarifpolitischen Angelegenheiten sei auch dem Satzungsgeber bekannt gewesen. Der Satzungsgeber habe gewusst, dass satzungstechnisch eindeutig zwischen den Befugnissen der Vollmitglieder und der OT-Mitglieder getrennt werden müsse. Dies entspreche auch der tatsächlichen Handhabung bei der Annahme des Tarifabschlusses vom 18.02.2010 durch die Mitgliederversammlung des Unternehmerverbandes. Aus dem Protokoll vom 25.10.2010 über die Mitgliederversammlung vom 24.10.2010 (Bl. 109 d. A.) ergebe sich, dass kein OT-Mitglied an der Annahme des Tarifabschlusses durch den Unternehmerverband mitgewirkt habe.

Durch Urteil vom 01.06.2011 hat das Arbeitsgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, die Klägerin habe einen Anspruch auf Zahlung der Vergütungsdifferenzen zwischen den Entgeltgruppen 10 und 11 ERA ab dem 07.04.2008 bis einschließlich Mai 2011. Der Anspruch sei nicht verfallen, weil die Zahlung der Differenzvergütung durch die Beklagte mit Schreiben vom 04.04.2008 ausdrücklich zugesagt worden sei, sofern das Arbeitsgericht feststelle, dass bei der Beklagten im Zentralen Vertriebsservice ein Teilzeitarbeitsplatz in der Entgeltgruppe 11 zur Verfügung stehe. Der Anspruch der Klägerin auf Zahlung der Differenzvergütung bestehe auch dem Grunde nach seit dem 07.04.2008, da die Klägerin mit Wirkung zu diesem Zeitpunkt ein wirksames Teilzeitverlangen im Hinblick auf ihren ehemaligen Arbeitsplatz unter Eingruppierung in die Entgeltgruppe 11 gestellt habe und durch rechtskräftige Entscheidung festgestellt worden sei, dass dieser Antrag begründet war. Nur weil das Teilzeitverlangen bei Erlass des Urteils vom 21.01.2009 im Hinblick auf § 894 ZPO noch nicht rechtskräftig gewesen sei, sei eine Verurteilung auf tatsächliche Weiterbeschäftigung mit Tätigkeiten nach der Entgeltgruppe 11 nicht in Betracht gekommen. Nach dem inzwischen rechtskräftigen Urteil des Arbeitsgerichts vom 21.01.2009 hätte die Beklagte die Klägerin seit dem 07.04.2008 auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz im Zentralen Vertriebsservice (Kundensupport) in Teilzeit weiterbeschäftigen müssen. Der Höhe nach habe die Klägerin die eingeklagten Vergütungsdifferenzen zutreffend berechnet. Es komme auch keine Kürzung wegen Kurzarbeit in Betracht, weil die Kurzarbeit lediglich arbeitsplatzbezogen durchgeführt worden sei und im zentralen Vertriebsservice nicht kurzgearbeitet worden sei. Schließlich stünden der Klägerin auch die eingeklagten Tariflohnerhöhungen sowie die Einmalzahlungen aufgrund des ERA-EA vom 18.02.2010 aufgrund beiderseitiger Tarifbindung zu. Die Beklagte sei nicht wirksam zum 01.01.2010 in die OT-Mitgliedschaft gewechselt. Dies habe das Arbeitsgericht in drei Parallelverfahren – u.a. 2 Ca 717/10 Arbeitsgericht Minden – festgestellt. Die Klägerin habe schließlich auch einen Anspruch auf Beschäftigung mit einer Tätigkeit nach der Entgeltgruppe 11 ERA.

Gegen das der Beklagten am 12.09.2011 zugestellte Urteil, auf dessen Gründe ergänzend Bezug genommen wird, hat die Beklagte am 11.10.2011 Berufung zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese mit dem am 11.11.2011 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ist die Beklagte weiter der Auffassung, dass die eingeklagten Vergütungsdifferenzen mindestens teilweise verfallen seien. Die Klägerin habe die Zahlungsansprüche nicht recht-zeitig im Sinne des § 19 EMTV geltend gemacht. Seinerzeit habe sie lediglich eine Teilzeitbeschäftigung an ihrem bisherigen Arbeitsplatz verlangt. Hiermit seien etwaige Vergütungsdifferenzansprüche nicht geltend gemacht worden. Die Klägerin könne sich auch nicht auf das Schreiben der Beklagten vom 04.04.2008 berufen. In diesem Schreiben seien lediglich Nachzahlungen "für den Fall des Obsiegens" zugesagt worden. Die Klägerin sei jedoch mit ihrem

Weiterbeschäftigungsantrag unterlegen gewesen.

Die Beklagte ist ferner der Auffassung, der Klägerin stünden die eingeklagten Vergütungsdifferenzansprüche auch der Höhe nach nicht zu. Die Klägerin habe es unterlassen, die Zeiten der Kurzarbeit zu berücksichtigen. 124

Darüber hinaus könne die Klägerin auch keine Tariflohnerhöhungen beanspruchen, da die Beklagte im Zeitpunkt des Tarifabschlusses wegen ihres vorangegangenen Wechsels in die Mitgliedschaft ohne Tarifbindung nicht mehr tarifgebunden gewesen sei. Die Satzung des Unternehmensverbandes O1 M2-H1-B3 e.V. stehe der tarifrechtlichen Wirksamkeit des Statuswechsels nicht entgegen. Insoweit wiederholt die Beklagte ihr Vorbringen in den Musterverfahren 2 Ca 716/10 Arbeitsgericht Minden = 10 Sa 1028/11 Landesarbeitsgericht Hamm, 2 Ca 717/10 Arbeitsgericht Minden = 10 Sa 1029/11 Landesarbeitsgericht Hamm und 2 Ca 742/10 Arbeitsgericht Minden = 10 Sa 1030/11 Landesarbeitsgericht Hamm und nimmt auf ihr dortiges Vorbringen Bezug. Insbesondere sei aus der Satzung des Unternehmensverbandes erkennbar, dass kein OT-Mitglied in tarifpolitischen Fragen Mitwirkungsrechte haben sollte. Der Satzungsgeber habe OT-Mitglieder von der Mitwirkung und Mitbestimmung in tariflichen Fragen umfassend ausschließen wollen. 125

Schließlich habe die Klägerin auch keinen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung innerhalb der Entgeltgruppe 11 ERA. Bei der Einbindung des Grundsatzes von Treu und Glauben unter Berufung auf § 242 BGB hätte das Arbeitsgericht die Berufsfreiheit der Beklagten und die unternehmerische Freiheit der Betriebsorganisation berücksichtigen müssen. Eine derartige Abwägung habe das Arbeitsgericht nicht vorgenommen. 126

Die Beklagte beantragt, 127  
das Urteil des Arbeitsgerichts Minden vom 01.06.2011 – 2 Ca 1109/10 – abzuändern und die  
Klage insgesamt abzuweisen. 128

Die Klägerin beantragt, 129

die Berufung zurückzuweisen. 130

Sie verteidigt das arbeitsgerichtliche Urteil und ist insbesondere der Auffassung, die Ansprüche auf Zahlung der Differenzvergütung ab 07.04.2008 seien nicht nach § 19 EMTV verfallen. Die Beklagte habe derartige Nachzahlungsansprüche nämlich ausdrücklich mit Schreiben vom 04.04.2008 anerkannt. Das Arbeitsgericht habe auch zu Recht auf die rechtskräftige Entscheidung vom 21.01.2009 – 2 Ca 487/08 – Bezug genommen und rechtskräftig entschieden, dass es sich bei dem früheren Arbeitsplatz der Klägerin im Zentralen Vertriebsservice (Kundensupport) mit der Entgeltgruppe 11 um einen teilzeitfähigen Arbeitsplatz gehandelt habe. Die Klägerin habe danach darauf vertrauen dürfen, dass ihre Differenzentgeltansprüche ohne weitere Geltendmachung erfüllt würden. 131

Die Höhe der Differenzansprüche vermindere sich auch nicht durch die von der Klägerin geleistete Kurzarbeit, die nur arbeitsplatzbezogen durchgeführt worden sei. Für einen hypothetischen Einsatz der Klägerin auf ihrem früheren Arbeitsplatz im Zentralen Vertriebsservice liege eine Zustimmung des Betriebsrats zur Kurzarbeit nicht vor. Auf diesem Arbeitsplatz sei nicht kurzgearbeitet worden. Spätestens seit Rechtskraft des Urteils vom 21.01.2009 im Mai 2009 hätte die Klägerin auf einem Arbeitsplatz mit der Entgeltgruppe 11 beschäftigt werden müssen. 132

Zutreffend habe das Arbeitsgericht auch die Ansprüche auf Weitergabe der Tariflohnerhöhung für die Zeiträume ab April 2011 sowie die anteiligen Einmalzahlungen anerkannt. Die Beklagte sei nämlich nicht wirksam in eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung gewechselt. Ein wirksamer Wechsel sei aufgrund der Unwirksamkeit der Satzung des Unternehmensverbandes Ostwestfalen nicht möglich gewesen. Dies sei in den vorangegangenen Musterverfahren entsprechend entschieden worden. Eine klare und eindeutige Trennung der Befugnisse von Mitgliedern mit und ohne Tarifbindung sei in der Satzung nicht vorgesehen. Bei der Mitgliederversammlung sei eine Mitwirkung der OT-Mitglieder in Tarifangelegenheiten nicht ausgeschlossen. Dies habe zur Folge, dass die Beklagte weiter nach § 3 Abs. 1 TVG tarifgebunden sei.

Schließlich habe das Arbeitsgericht auch zutreffend dem Beschäftigungsbegehren der Klägerin stattgegeben. Die Klägerin sei nach dem rechtskräftigen Urteil des Arbeitsgerichts vom 21.01.2009 auf ihrem bisherigen Arbeitsplatz im Bereich Zentraler Vertriebsservice als Teilzeitkraft weiter zu beschäftigen. Die Berufsfreiheit der Beklagten sei in diesem Urteil ausreichend berücksichtigt worden. 134

Die Berufungskammer hat die Akten 2 Ca 487/08 Arbeitsgericht Minden = 19 Sa 937/09 Landesarbeitsgericht Hamm sowie 2 Ca 2106/09 Arbeitsgericht Minden = 8 Sa 1095/10 Landesarbeitsgericht Hamm beigezogen. Auf den Inhalt dieser Akten wird ebenso Bezug genommen wie auf den Inhalt der ebenfalls informationshalber beigezogenen Akten 2 Ca 716/10 Arbeitsgericht Minden = 10 Sa 1028/11 Landesarbeitsgericht Hamm. Bezug genommen wird ferner auf den weiteren Inhalt der von den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen. 135

## **Entscheidungsgründe** 136

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet. 137

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Arbeitsgericht den Zahlungsansprüchen der Klägerin und dem Weiterbeschäftigungsbegehren der Klägerin stattgegeben. 138

I. Die Klägerin hat dem Grunde nach einen Anspruch auf Zahlung der Differenzbeträge zwischen der an sie gezahlten Vergütung nach der Entgeltgruppe 10 ERA und einer Vergütung nach der Entgeltgruppe 11 ERA. Diese Differenzbeträge stehen der Klägerin für den Zeitraum ab 07.04.2008 dem Grunde nach zu. 139

1. Die Klägerin hat einen Anspruch auf Zahlung eines Tarifentgelts nach der Entgeltgruppe 11 ERA. Dieser Anspruch ergibt sich aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrag in Verbindung mit § 611 BGB. 140

a) Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Klägerin bis zu Beginn der Elternzeit im Jahre 2006 bei der Beklagten als Mitarbeiterin im Zentralen Vertriebsservice (Kundensupport) unter Eingruppierung in die Entgeltgruppe 11 ERA beschäftigt gewesen ist und einen Anspruch auf Beschäftigung mit Tätigkeiten der Entgeltgruppe 11 ERA besaß. 141

b) Hieran sind nach Beendigung der Elternzeit am 06.04.2008 keine Änderungen eingetreten. Die Klägerin hatte einen Anspruch auf Rückkehr an ihren alten Arbeitsplatz mit geringerer Arbeitszeit und einer bestimmten Arbeitszeitverteilung. Dies ergibt sich aus dem rechtskräftigen Urteil des Arbeitsgerichts Minden vom 21.01.2009 – 2 Ca 487/08 –. In diesem Urteil ist rechtskräftig festgehalten, dass die Klägerin nach § 8 TzBfG einen Verringerungsanspruch hat, dem betriebliche Gründe, insbesondere ein bestimmtes 142

Organisationskonzept der Beklagten, nicht entgegen standen. Die Beklagte war danach verpflichtet, der Klägerin eine Beschäftigung an ihrem bisherigen Arbeitsplatz mit geringerer Arbeitszeit und einer bestimmten Arbeitszeitverteilung anzubieten. Die Klägerin hätte danach seit Beendigung ihrer Elternzeit ab 07.04.2008 an ihrem alten Arbeitsplatz im Zentralen Vertriebsservice (Kundensupport) unter Eingruppierung in die Entgeltgruppe 11 ERA – allerdings mit geringerer Arbeitszeit und einer bestimmten Arbeitszeitverteilung – weiterbeschäftigt werden müssen. Dem ist die Beklagte bislang nicht nachgekommen. Der Klägerin stehen danach die Differenzlohnansprüche zur Entgeltgruppe 11 ERA dem Grunde nach zu.

c) Die Klägerin hat auch einen Anspruch auf Zahlung der Differenzvergütungsansprüche seit dem 07.04.2008 in der eingeklagten Höhe. 143

Die Vergütungsansprüche sind von der Klägerin und vom Arbeitsgericht zutreffend berechnet worden. Gegen die Berechnung der Klägerin und des Arbeitsgerichts sind von der Beklagten dem Grunde nach keine Einwendungen erhoben worden. 144

Die Klägerin war auch nicht gehalten, bei ihrer Berechnung die Zeiten der Kurzarbeit von Mai bis Oktober 2009 sowie im Mai und Juni 2000 anspruchsmindernd zu berücksichtigen. Richtig ist zwar, dass auf dem Arbeitsplatz, auf dem die Klägerin in diesen Zeiträumen beschäftigt worden ist, mit Zustimmung des Betriebsrats Kurzarbeit angeordnet worden ist. Bereits seit dem 07.04.2008 hätte die Klägerin im Zentralen Vertriebsservice (Kundensupport) teilzeitbeschäftigt werden müssen. An diesem Arbeitsplatz ist aber keine Kurzarbeit durchgeführt worden. Der Arbeitsplatz, auf dem sie als Teilzeitkraft hätte eingesetzt werden müssen, war von der Kurzarbeit nicht betroffen. Die Höhe des Differenzlohnanspruchs vermindert sich danach nicht durch die von der Klägerin geleistete Kurzarbeit. 145

2. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten sind die Zahlungsansprüche der Klägerin auch nicht nach §§ 19 EMTV verfallen. 146

a) Die Berufung der Beklagten auf die Verfallfrist des § 19 EMTV erscheint angesichts ihres Vorbringens, sie sei nicht mehr tarifgebunden, bereits widersprüchlich. Woraus die Beklagte die Anwendbarkeit der Bestimmungen des EMTV herleitet, wenn sie nicht tarifgebunden ist, ist von ihr nicht vorgetragen worden. 147

b) Selbst bei unterstellter Anwendbarkeit der Bestimmungen des EMTV sind die geltend gemachten Zahlungsansprüche der Klägerin nicht nach § 19 EMTV verfallen. 148

Nach § 19 Nr. 2 b EMTV sind Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von drei Monaten nach ihrer Fälligkeit geltend zu machen. Ansprüche, die nicht innerhalb dieser Frist geltend gemacht werden, sind ausgeschlossen, es sei denn, dass Anspruchsberechtigte trotz Anwendung aller nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert waren, diese Fristen einzuhalten, § 19 Nr. 4 EMTV. 149

Die Klägerin hat die eingeklagten Differenzlohnansprüche ab 07.04.2008 rechtzeitig innerhalb der Verfallfrist des § 19 Nr. 2 EMTV geltend gemacht. 150

Zur Geltendmachung im Sinne tariflicher Ausschlussfristen gehört, die andere Seite zur Erfüllung eines bestimmten Anspruchs aufzufordern. Der Anspruchsinhaber muss unverständlich zum Ausdruck bringen, dass er Inhaber einer näher zu bestimmenden Forderung ist und auf deren Erfüllung besteht. Dies setzt voraus, dass der Anspruch seinem Grunde nach hinreichend deutlich bezeichnet und die Höhe des Anspruchs sowie der 151

Zeitraum, für den er verfolgt wird, mit der für den Schuldner notwendigen Deutlichkeit ersichtlich gemacht wird. Die Art des Anspruchs sowie die Tatsachen, auf die dieser gestützt wird, müssen erkennbar sein. Zur Geltendmachung im Sinne einer tariflichen Ausschlussfrist gehört es, dass Ansprüche individualisiert werden, damit der Anspruchsgegner erkennen kann, was der Antragsteller will und welche Ansprüche erhoben werden (BAG 30.05.1972 – 1 AZR 427/71 – AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 50; BAG 05.04.1995 – 5 AZR 961/93 – AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 130; BAG 17.05.2001 – 8 AZR 366/00 – AP BAT-O § 70 Nr. 2; BAG 03.08.2005 – 10 AZR 559/04 – AP TVG § 1 Tarifverträge: Bewachungsgewerbe Nr. 13 m.w.N.).

Die Klägerin hat jetzt ihren Anspruch auf Bezahlung nach der Entgeltgruppe 11 ERA in diesem Sinne in ausreichender Weise geltend gemacht. Dies ergibt sich aus den Schreiben der Klägerin vom 18.02.2008 (Bl. 88 d. A.) und vom 14.03.2008 (Bl. 174 d. A.). In diesen Schreiben hat die Klägerin ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie einen Anspruch darauf habe, nach dem Ende ihrer Elternzeit wieder zu den alten arbeitsvertraglichen Bedingungen unter Einstufung in die Entgeltgruppe 11 beschäftigt zu werden. Mit einer Beschäftigung unter Einstufung in eine darunterliegende Entgeltgruppe hat sie sich ausdrücklich nicht einverstanden erklärt. Hieraus war für die Beklagte erkennbar, dass die Klägerin auch eine Bezahlung nach der Entgeltgruppe 11 in Anspruch nimmt. Für eine wirksame Geltendmachung im Sinne tariflicher Verfallfristen ist es ausreichend, wenn vom Anspruchsteller die Eingruppierung in eine bestimmte Vergütungsgruppe dem Grunde nach geltend gemacht wird. Eine ausdrückliche Aufnahme einer Zahlungsaufforderung ist insoweit entbehrlich (ErfK/Koch, 12. Aufl., § 46 ArbGG Rn. 34; vgl. auch: BAG 06.06.2007 – 4 AZR 505/06 – AP BAT 1975 §§ 22, 23 Nr. 308). Aus den Schreiben der Klägerin vom 18.02.2008 und 14.03.2008 musste die Beklagte ersehen, dass die Klägerin nicht nur eine Beschäftigung unter Eingruppierung in die Entgeltgruppe 11 verlangte, sondern auch danach bezahlt werden wollte. Einer ausdrücklichen Zahlungsaufforderung bedurfte es nicht. Auch war eine nähere Bezifferung der monatlichen Differenzentgeltansprüche entbehrlich, weil lediglich der Anspruchsgrund, nämlich eine Beschäftigung der Klägerin mit Tätigkeiten der Entgeltgruppe 11, zwischen den Parteien streitig war und dem Arbeitgeber die Höhe der Differenzansprüche zwischen der Entgeltgruppe, mit der die Klägerin beschäftigt worden ist, und derjenigen Entgeltgruppe, in der sie Beschäftigung verlangte, bekannt war. Eine Bezifferung derjenigen Ansprüche der Höhe nach erübrigt sich dann, wenn der Schuldner jedenfalls über die ungefähre Höhe der gegen ihn geltend gemachten Forderung unterrichtet ist. Ist der Schuldner darüber im Bilde, welche Ansprüche der Höhe nach insoweit erhoben werden, ist dies für eine ordnungsgemäße Geltendmachung ausreichend (BAG 16.12.1971 – 1 AZR 335/71 – AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 48; BAG 26.02.2003 – 5 AZR 223/02 – AP BGB § 611 Nettolohn Nr. 13; BAG 23.02.2005 – 4 AZR 79/04 – AP TVG § 1 Tarifverträge: Verkehrsgewerbe Nr. 12 m.j.w.N.). Da die Klägerin bereits vor Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit nach Ablauf der Elternzeit ihre Beschäftigung mit den Tätigkeiten in der bisherigen Vergütungsgruppe 11 ERA geltend gemacht hat, war eine erneute Geltendmachung von Zahlungsansprüchen der Höhe nach entbehrlich.

152

c) Darüber hinaus erweist sich die Berufung der Beklagten auf die Ausschlussfrist des § 19 EMTV mindestens als treuwidrig (§ 242 BGB). 153

Grundsätzlich kann ein Gläubiger dem Ablauf einer tariflichen Verfallfrist mit der Einwendung der unzulässigen Rechtsausübung begegnen. Der Arglisteinwand oder der der unzulässigen Rechtsausübung kommt dann in Betracht, wenn der Schuldner den Gläubiger von der rechtzeitigen Geltendmachung seines Anspruches abgehalten hat. Er greift aber nur so lange durch, als der Anspruchsberechtigte noch damit rechnen kann, der Anspruch werde nach den 154

vom Verpflichtenden gesetzten Erwartungen erfüllt. Sichert etwa der Schuldner zu, dass er den Anspruch auch ohne fristgerechte Geltendmachung erfüllen wird, kann er sich auf die Versäumung einer tariflichen Ausschlussfrist nicht berufen. Der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung greift dann durch, wenn der Arbeitgeber durch positives Tun oder durch pflichtwidriges Unterlassen dem Arbeitnehmer die Geltendmachung des Anspruches oder die Einhaltung der Frist erschwert oder unmöglich gemacht hat bzw. – an objektiven Maßstäben gemessen – den Eindruck erweckt hat, der Arbeitnehmer könne darauf vertrauen, dass der Anspruch auch ohne Wahrung einer tariflichen Ausschlussfrist erfüllt werde (BAG 30.03.1962 – 2 AZR 101/61 – AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 28; BAG 22.12.1971 – 1 AZR 180/71 – AP LohnFG § 6 Nr. 2; BAG 18.12.1984 – 3 AZR 383/82 – AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr.87; BAG 22.01.1997 – 10 AZR 459/96 – AP BAT § 70 Nr. 27; BAG 10.10.2002 – 8 AZR 8/02 – AP TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 169; BAG 18.11.2004 – 6 AZR 651/03 – AP BGB § 611 Ausbildungsbeihilfe Nr. 36; BAG 15.07.2009 – 5 AZR 867/08 – AP ArbZG § 6 Nr. 10 m.w.N.).

So liegt der vorliegende Fall. Angesichts des Inhalts des Schreibens der Beklagten vom 04.04.2008 kann sich die Beklagte auf die Verfallfrist des § 19 EMTV nicht berufen. Die Beklagte hat nämlich in diesem Schreiben der Klägerin ausdrücklich eine Nachzahlung der Differenzbeträge auf die Entgeltgruppe 11 ERA ab dem 07.04.2008 zugesagt, falls die Klägerin in dem beim Arbeitsgericht Minden eingeleiteten Rechtsstreit 2 Ca 487/08 obsiegen sollte. Im Rechtsstreit 2 Ca 487/08 hat die Klägerin obsiegt. Die Beklagte ist rechtskräftig verurteilt worden, dem Antrag der Klägerin auf Reduzierung ihrer Arbeitszeit und Festlegung der Arbeitszeit in bestimmter Weise zuzustimmen. Soweit die Klage abgewiesen worden ist, ist dies lediglich deshalb geschehen, weil der Leistungsantrag auf Abgabe einer Willenserklärung nach § 894 ZPO noch nicht rechtskräftig war. Die Klägerin konnte danach darauf vertrauen, dass die monatlichen Differenzentgeltansprüche zur Entgeltgruppe 11 auch ohne weitere rechtzeitige Geltendmachung erfüllt würden. Die Beklagte setzt sich aufgrund ihrer Zusage im Schreiben vom 04.04.2008 in Widerspruch zu ihrem eigenen früheren Verhalten, wenn sie zunächst die Untätigkeit der Klägerin veranlasst und dann aus dieser Untätigkeit einen Vorteil für sich ziehen will, in dem sie sich auf den Verfall von Ansprüchen beruft. 155

II. Der Klägerin stehen auch die eingeklagten Tariflohnerhöhungen ab 01.04.2011 sowie die Einmalzahlungen aufgrund des ERA-Entgeltabkommens vom 18.02.2010 zu. Auch dies hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil zutreffend erkannt. 156

Der insoweit geltend gemachte Zahlungsanspruch ergibt sich aus einer beiderseitigen Tarifbindung nach § 3 Abs. 1 TVG. 157

Hiernach sind die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages ist, tarifgebunden. 158

Zwischen den Parteien ist in der Berufungsinstanz unstreitig geworden, dass die Klägerin kraft ihrer Mitgliedschaft in der Gewerkschaft IG M5 tarifgebunden ist. 159

Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten ist auch diese an den wirksam zustande gekommenen Tarifabschluss des ERA-EA vom 18.02.2010 nach § 3 Abs. 1 TVG gebunden. 160

1. Zwar ist die Beklagte unstreitig zum 01.01.2010 von der Vollmitgliedschaft im Unternehmerverband in eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung nach § 3 Ziff. 5 und 8 der Satzung des Unternehmerverbandes vom 10.06.2008 gewechselt. Gemäß § 3 Ziff. 5 Satz 2 und 3 der Satzung unterfällt das Mitgliedsunternehmen mit der Erklärung des Wechsels in die 161

OT-Mitgliedschaft nicht den durch den Verband selbst oder einen Bevollmächtigten Landes- oder Bundesverband geschlossenen Flächentarifverträgen. Flächentarifverträge für OT-Mitglieder sind ausgeschlossen.

Unstreitig war die Beklagte bis zum 31.12.2009 Vollmitglied des Unternehmerverbandes und über dessen Mitgliedschaft in METALL NRW gemäß § 3 Abs. 1 TVG an die von METALL NRW ausgehandelten und abgeschlossenen Tarifverträge gebunden. 162

Hieran hat sich aber durch den von der Beklagten nach § 3 Ziff. 8 der Satzung beantragten Wechsel zum 01.01.2010 in die OT-Mitgliedschaft nichts geändert. Der von der Beklagten erklärte Übertritt in die OT-Mitgliedschaft, dem vom Unternehmerverband mit Schreiben vom 27.11.2009 zugestimmt worden ist, hat nicht den Wegfall der Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1 TVG herbeigeführt. Die Satzung des Unternehmerverbandes genügt nämlich nicht den Anforderungen, die an eine organisationsrechtliche Trennung zweier unterschiedlicher Mitgliederbereiche mit und ohne Tarifbindung innerhalb eines Arbeitgeberverbandes zu stellen sind. 163

2. a) Der Einzelhandelsverband Münsterland e.V. konnte zwar aufgrund der durch Art. 9 Abs. 3 GG verliehenen Satzungsautonomie grundsätzlich Mitgliedschaften ohne Tarifbindung satzungsmäßig begründen. Insoweit bestehen keine prinzipiellen Bedenken gegen die Möglichkeit, innerhalb eines Verbandes zwischen einer Mitgliedschaft mit Tarifbindung und einer solchen ohne Tarifbindung wählen zu können. Die Tarifgebundenheit ist auf Arbeitgeberseite die Eigenschaft eines Unternehmens und nicht etwa eine Frage der Tarifzuständigkeit des Verbandes selbst. Nicht jedes vereinsrechtliche Mitglied einer tarifvertragsschließenden Koalition ist notwendig tarifgebunden im Sinne des § 3 Abs. 1 TVG. Die satzungsmäßige Begründung einer OT-Mitgliedschaft auch in Form des sogenannten Stufenmodells widerspricht im Grundsatz weder einfachem Recht noch Verfassungsrecht. Auch durch die bloße Möglichkeit, die Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband auch als OT-Mitgliedschaft zu erwerben, entsteht keine die Funktionsfähigkeit des Tarifsystems gefährdende Intransparenz (BAG 18.07.2006 – 1 ABR 36/05 – AP TVG § 2 Tarifzuständigkeit Nr. 19, Rn. 19 ff.; BAG 04.06.2008 – 4 AZR 419/07 – AP TVG § 3 Nr. 38, Rn. 26 ff.; BAG 22.04.2009 – 4 AZR 111/08 – AP TVG § 3 Verbandszugehörigkeit Nr. 26, Rn. 27; BAG 26.08.2009 – 4 AZR 294/08 – AP TVG § 3 Verbandszugehörigkeit Nr. 28, Rn. 31; BAG 15.12.2010 – 4 AZR 256/09 – DB 2011, 1001, Rn. 24; Löwisch/Rieble, TVG, 2. Aufl., Rn. 64 ff.; Buchner, NZA 1994, 2 ff.; Thüsing/Stelljes, ZfA 2005, 527; Deinert, RdA 2007, 83; Bayreuther, BB 2007, 325 m.w.N.). Die Satzung eines Verbandes kann selbst definieren, auf welche Weise eine Mitgliedschaft im Sinne des § 3 Abs. 1 TVG begründet und beendet werden kann. 164

Gegen die grundsätzliche Möglichkeit der Begründung einer OT-Mitgliedschaft werden von der Klägerin des vorliegenden Verfahrens auch keine durchgreifenden Einwendungen erhoben. 165

b) Wegen der an die Tarifgebundenheit anknüpfenden und gegebenenfalls weitreichenden Rechtswirkungen auch auf Dritte ist es jedoch erforderlich, dass die Verbandsmitgliedschaft mit Tarifbindung im Sinne des § 3 Abs. 1 TVG von einer Verbandsmitgliedschaft ohne Tarifbindung eindeutig abgrenzbar ist. Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie erfordert im Hinblick auf den Abschluss von Tarifverträgen und deren normative Wirkung für hiervon betroffene Dritte grundsätzlich den Gleichlauf von Verantwortlichkeit und Betroffenheit bezüglich der tariflichen Vereinbarungen. Nur so ist die Unterwerfung der Mitglieder der Tarifvertragsparteien unter die Normen des Tarifvertrages legitimiert, und nur so kann von der Angemessenheitsvermutung der in Tarifverträgen ausgehandelten und vereinbarten 166

(Mindest-)Arbeitsbedingungen ausgegangen werden (BAG 04.06.2008 – 4 AZR 419/07 – AP TVG § 3 Nr. 38, Rn. 65). Die Verantwortlichkeit für ein bestimmtes Tarifergebnis erfasst grundsätzlich auch die Verhandlung in ihren einzelnen Stadien, vom eigenen Angebot und der Reaktionen auf die Forderung des Tarifgegners bis hin zu einem möglichen Arbeitskampf und letztendlich der Zustimmung zu einem Ergebnis. Die dabei zu treffenden Entscheidungen können und dürfen nur von denjenigen Verbandsmitgliedern getroffen werden, die an den verhandelten und letztlich vereinbarten Tarifvertrag auch gebunden sind.

Daraus ergeben sich die Anforderungen an eine Verbandssatzung, die die Möglichkeit einer Verbandsmitgliedschaft ohne Tarifbindung vorsieht. Eine Satzung eines Arbeitgeberverbands kann nicht lediglich für OT-Mitglieder die Rechtsfolge des § 3 Abs. 1 TVG abbedingen. Sie muss darüber hinaus für Tarifangelegenheiten eine klare und eindeutige Trennung der Befugnisse von Mitgliedern mit und ohne Tarifbindung vorsehen. Eine unmittelbare Einflussnahme von OT-Mitgliedern auf tarifpolitische Entscheidungen ist nicht zulässig (BAG 04.06.2008 – 4 AZR 419/07 – AP TVG § 3 Nr. 38, Rn. 39; BAG 22.04.2009 – 4 AZR 111/08 – AP TVG § 3 Verbandszugehörigkeit Nr. 26, Rn. 29; BAG 20.05.2009 – 4 AZR 179/07 – AP TVG § 3 Verbandszugehörigkeit Nr. 27, Rn. 17; BAG 15.12.2010 – 4 AZR 256/09 – DB 2011, 1001, Rn. 24 ff.; Deinert, RdA 2007, 83, 86; Besgen, Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband ohne Tarifbindung, S. 116 f.; Buchner, NZA 1994, 2, 6 m.w.N.). OT-Mitglieder dürfen daher nicht in Tarifkommissionen entsandt werden, den Verband im Außenverhältnis nicht tarifpolitisch vertreten und nicht in Aufsichtsorganen mitwirken, die die Streikfonds verwalten. Zudem sind sie von Abstimmungen auszuschließen, in denen die tarifpolitischen Ziele festgelegt oder Ergebnisse von Tarifverhandlungen angenommen werden. Es wird teilweise darüber hinaus auch noch gefordert, die Verbandssatzung müsse vorsehen, dass ein Wechsel in die OT-Mitgliedschaft zum Verlust entsprechender Ämter führe (Löwisch/Rieble, a.a.O., § 2 Rn. 34; Buchner, NZA 2006, 1377, 1382; so auch: Grimm/Kleinertz, ArbRB 2010, 345, 346 f.).

Demgegenüber stehen den OT-Mitgliedern die allgemeinen Mitwirkungsrechte eines "gewöhnlichen" Vereinsmitglieds zu, die keinen originären Bezug zur Tarifpolitik des Verbandes haben. Die Beteiligung bei der Erörterung tarifpolitischer Fragen mit beratender Stimme ist ebenfalls unbedenklich. Denn dem Verband ist es auch nicht verwehrt, sich durch an die tarifpolitischen Entscheidungen nicht gebundene außenstehende Dritte beraten zu lassen (BAG 04.06.2008 – 4 AZR 419/07 – AP TVG § 3 Nr. 38, Rn. 39; BAG 22.04.2009 – 4 AZR 111/08 – AP TVG § 3 Verbandszugehörigkeit Nr. 26, Rn. 29; BAG 20.05.2009 – 4 AZR 179/08 – AP TVG § 3 Verbandszugehörigkeit Nr. 27, Rn. 24; Deinert, RdA 2007, 83, 86).

Unschädlich ist es auch, wenn die Satzung eines Arbeitgeberverbandes keine Unterscheidung bei der Beitragspflicht für OT-Mitglieder und Mitglieder mit Tarifbindung trifft (BAG 20.05.2009 – 4 AZR 179/08 – AP TVG § 3 Verbandszugehörigkeit Nr. 27, Rn. 25).

Diese vom Bundesarbeitsgericht für maßgeblich gehaltenen Grundsätze sind vom Bundesverfassungsgericht bestätigt worden (BVerfG 01.12.2010 – 1 BvR 2593/09 – NZA 2011, 60). Die Anforderungen der eindeutigen Trennung der Mitgliedschaftsbereiche beruht auf verfassungsrechtlich tragfähigen Erwägungen. Nur wenn das Vorgehen des Arbeitgeberverbandes bei Tarifvertragsverhandlungen und im Arbeitskampf nicht von einer Gruppe von Mitgliedern mitbestimmt wird, die eine Tarifbindung für sich generell ablehnen, kann typischerweise ausgeschlossen werden, dass sich der Verband von sachfremden Einflüssen leiten lässt und die Tarifvertragsverhandlungen nicht zu sachgerechten Ergebnissen führen. Das Bundesarbeitsgericht hat nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts die Möglichkeit der Mitwirkung der OT-Mitglieder im

Arbeitgeberverband nur in dem Umfang eingeschränkt, der erforderlich ist, um sachfremde Einflüsse auf Tarifvertragsverhandlungen und Tarifergebnisse auszuschließen.

3. Diesen vom Bundesarbeitsgericht aufgestellten Anforderungen wird die Satzung des Unternehmerverbandes vom 10.06.2008 nicht gerecht. 171

a) Zwar hat die Beklagte satzungsgemäß vor Aufnahme der Tarifverhandlungen im Metallbereich bereits mit Schreiben vom 05.11.2009 den Wechsel in die OT-Mitgliedschaft beantragt. Entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin liegt im vorliegenden Fall kein sogenannter "Blitzwechsel" während des Laufs von Tarifverhandlungen vor. Die Tarifverhandlungen im Metallbereich Nordrhein-Westfalen begannen unstreitig erst am 10.02.2010. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Beklagte bereits den Wechsel in die OT-Mitgliedschaft zum 01.01.2010 beantragt. Ihrem Antrag, mit dem die Monatsfrist des § 3 Ziff. 8 der Satzung eingehalten ist, hat der Unternehmerverband bereits am 27.11.2009 zugestimmt. Damit lag kein Blitzwechsel während laufender Tarifverhandlungen vor. 172

b) Die Satzung des Unternehmerverbandes vom 10.06.2008 trennt aber auch nach Auffassung der Berufungskammer die Bereiche der Mitglieder mit unterschiedlichem Status nicht hinreichend eindeutig genug. Sie sichert damit weder die erforderliche Unabhängigkeit der tarifschließenden Koalition noch entspricht sie den Anforderungen an den eine funktionierende Tarifautonomie sichernden grundsätzlichen Gleichlauf von Verantwortlichkeit und Betroffenheit bezüglich tarifvertraglicher Regelungen. 173

aa) Die Satzung des Unternehmerverbandes vom 10.06.2008 sieht zwar keine Entsendung von OT-Mitgliedern in Tarifkommissionen vor. OT-Mitglieder können den Unternehmerverband auch nicht im Außenverhältnis tarifpolitisch vertreten. Dies ergibt sich aus den §§ 9 Ziff. 8 bis 10 und § 11 der Satzung. Hiernach wird der Unternehmerverband durch den Vorstand nach außen vertreten. Der Vorstand leitet den Verband und vertritt den Verband gerichtlich und außergerichtlich. Er führt Tarifverhandlungen und etwaige Schlichtungsverfahren und leitet Arbeitskämpfe ein, wobei er vom Beirat unterstützt wird. Sollte jedoch ein OT-Mitglied Mitglied des Vorstandes sein, darf es bei tarifpolitischen Beschlüssen nicht mitwirken, § 9 Ziff. 10 Satz 3 der Satzung. In § 8 Ziff. 4 der Satzung ist das gleiche für ein OT-Mitglied im Beirat festgelegt. 174

bb) Allein durch den Ausschluss des Stimmrechts für OT-Mitglieder im Vorstand und im Beirat sind aber auch nach Auffassung der Berufungskammer die Anforderungen an den eine funktionierende Tarifautonomie sichernden grundsätzlichen Gleichlauf von Verantwortlichkeit und Betroffenheit bezüglich tarifvertraglicher Regelungen nicht erfüllt. Eine unmittelbare Einflussnahme von OT-Mitgliedern auf tarifpolitische Entscheidungen ist in der Satzung nicht vollständig ausgeschlossen. Nach § 7 Ziff. 2 a entscheidet nämlich die Mitgliederversammlung über Tarifabschlüsse. Bei dieser Entscheidung ist gemäß § 7 der Satzung eine Mitwirkung von OT-Mitgliedern jedoch nicht ausgeschlossen. Eine vergleichbare Regelung, wie sie § 9 Ziff. 10 der Satzung für den Vorstand und § 8 Ziff. 4 der Satzung für den Beirat vorsieht, ist in § 7 der Satzung nicht enthalten. Hiernach ist es nicht ausgeschlossen, dass OT-Mitglieder bei der Entscheidung über Tarifabschlüsse in der Mitgliederversammlung des Unternehmerverbandes mitwirken. 175

cc) Der Ausschluss von OT-Mitgliedern bei Entscheidungen über Tarifabschlüsse in der Mitgliederversammlung ergibt sich auch nicht aus den übrigen Bestimmungen der Satzung des Unternehmerverbandes vom 10.06.2008. Die Satzung vom 10.06.2008 kann nicht in dem Sinne ausgelegt werden, wie die Beklagte es für zutreffend hält. 176

Zwar sieht § 3 Nr. 7 der Satzung grundsätzlich vor, dass OT-Mitglieder einen eigenen Vorstandskandidaten speziell als OT-Vorstand zur Vertretung der Interessen der OT-Mitglieder im Vorstand aufstellen und mit wählen können; dessen Mitwirkung an tarifpolitischen Fragen ist aber ausdrücklich ausgeschlossen. Diese Regelung in § 3 Nr. 7 Satz 3 der Satzung entspricht der Regelung in § 9 Ziff. 10 Satz 3 der Satzung. Diese Regelung betrifft aber nur das sogenannte OT-Vorstandsmitglied. Nur der OT-Vorstand darf bei tarifpolitischen Beschlüssen im Vorstand nicht mitwirken.

Ebenso betrifft die Regelung in § 8 Ziff. 4 der Satzung lediglich die Mitwirkung von OT-Mitgliedern im Beirat. 178

Auch § 3 Ziff. 5 der Satzung sieht keinen generellen Ausschluss der Mitwirkung von OT-Mitgliedern in tarifpolitischen Fragen vor. Soweit dort geregelt ist, dass mit dem Wechsel in die OT-Mitgliedschaft das OT-Mitglied nicht den durch den Verband selbst oder einen Bevollmächtigten Landes- oder Bundesverband geschlossenen Flächentarifverträgen unterfällt, enthält diese Regelung lediglich eine bloße Abbedingung der Rechtsfolge des § 3 Abs. 1 TVG. Dies allein ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 04.06.2008 – 4 AZR 419/07 – AP TVG § 3 Nr. 38, Rn. 38; BAG 15.12.2010 – 4 AZR 256/09 – DB 2011,1001, Rn. 26) unzureichend. § 3 Ziff. 5 Satz 2 der Satzung enthält insoweit auch keine Generalklausel, wonach auch in § 7 die Mitwirkung von OT-Mitgliedern bei der Entscheidung über Tarifabschlüsse in der Mitgliederversammlung ausgeschlossen wäre. Nach der Regelung in § 7 Ziff. 2 a ist es auch OT-Mitgliedern erlaubt, in der Mitgliederversammlung über Tarifabschlüsse mit zu entscheiden und an entsprechenden Entscheidungen mitzuwirken. Dieses Recht wird ihnen auch nicht dadurch genommen, dass nach der Satzung der Vorstand oder der Beirat tarifpolitische Entscheidungen treffen und an diesen Entscheidungen OT-Mitglieder nicht mitwirken können. 179

dd) Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte und aus dem subjektiven Regelungswillen des Satzungsgebers kein anderweitiges Ergebnis. 180

Zwar kann davon ausgegangen werden, dass bei der Neufassung der Satzung des Unternehmerverbandes vom 10.06.2008 beabsichtigt gewesen ist, OT-Mitglieder vollständig von der Mitwirkung und Entscheidungsbefugnis in Tarifangelegenheiten auszuschließen. Die Entstehungsgeschichte und der subjektive Regelungswille des Satzungsgebers sind aber bei der Auslegung von Satzungsbestimmungen nicht zu berücksichtigen, soweit sie im Wortlaut der Satzungsbestimmungen keinen Niederschlag gefunden haben. Eine Satzung kann lediglich aus ihrem Inhalt heraus ausgelegt werden. Willensäußerungen hierzu oder Interessen des Satzungsgebers und sonstige Vorgänge aus der Entstehungsgeschichte dürfen bei der Auslegung der Satzungsbestimmungen nicht berücksichtigt werden. Sachgerechter Anknüpfungspunkt bei der Auslegung einer Satzungsbestimmung ist lediglich der objektive Inhalt der Satzung. Bei der Auslegung einer Satzung ist lediglich entscheidend, was aus ihr selbst für jeden Außenstehenden zu ersehen ist, nicht aber das, was sich der Satzungsgeber insgeheim unter den von ihm geschaffenen Bestimmungen vorgestellt hat (BGH 06.03.1967 – II ZR 231/64 – BGHZ 457, 182, 180 = NJW 1967, 1268; BGH 21.01.1991 – II ZR 144/90 – BGHZ 113, 237, 240 = NJW 1991, 1727; BAG 27.11.1964 – 1 ABR 13/63 – AP TVG § 2 Tarifzuständigkeit Nr. 1; Palandt/Heinrichs, BGB, 69. Aufl., § 25 Rn. 4; Soergel/Hadding, BGB, 13. Aufl., § 25 Rn. 32; MK/Reuter, BGB, 5. Aufl., § 25 Rn. 23 m.w.N.). Auf den Umstand, dass bei der Neufassung der Satzung des Unternehmerverbandes vom 10.06.2008 beabsichtigt gewesen ist, OT-Mitglieder von allen Abstimmungen auszuschließen, in denen tarifpolitische Ziele festgelegt oder Ergebnisse von 181

Tarifverhandlungen angenommen werden, kommt es danach nicht an.

Ebenso wenig ist aus den gleichen Gründen die von der Beklagten ins Feld geführte anderweitige Handhabung bei der Übernahme des Tarifabschlusses vom 18.02.2010 durch die Mitgliederversammlung des Unternehmerverbandes vom 24.02.2010 entscheidend. Auch darauf hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil bereits hingewiesen. Aus den gleichen Gründen kann auch ein bloßes Re-aktionsversehen des Satzungsgebers bei der Auslegung der Satzungsbestimmungen keine Berücksichtigung finden. Da ein Verein auf Mitgliederwechsel angelegt ist und die Satzung als Grundlage einer Organisation und eines Dauerrechtsverhältnisses auch in der Zukunft liegende Sachverhalte regelt, können Satzungsbestimmungen nicht wie Willenserklärungen oder vertragliche Vereinbarungen nach den §§ 133, 157 BGB ausgelegt werden. Diese übergeordneten Interessen sprechen gegen die Berücksichtigung eines möglichen Redaktionsversehens bei der Auslegung der im vorliegenden Fall anzuwendenden Satzung (vgl. BAG 27.10.2010 – 10 AZR 362/09 – AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 328, Rn. 25). Der Wortlaut des § 7 der Satzung vom 10.06.2008 ist eindeutig. 182

Eine ständig entgegenstehende Vereinsübung oder Beschlusspraxis des Unternehmerverbandes, deren Kenntnis bei allen Mitgliedern des Unternehmerverbandes vorausgesetzt werden könnte, ist weder ersichtlich noch von den Parteien vorgetragen. 183

2. Rechtsfolge dieser nicht hinreichenden Abgrenzung zwischen den Mitgliedern mit und ohne Tarifbindung in der Satzung des Unternehmerverbandes vom 10.06.2008 ist, dass der Wechsel der Beklagten zum 01.01.2010 in die OT-Mitgliedschaft nicht zu einer Beendigung der Tarifgebundenheit geführt hat. Wegen der fehlenden Abgrenzung entfaltet die deklarierte Aufgabe der Tarifwilligkeit durch die Beklagte nicht die beabsichtigte Wirkung. Die uneingeschränkte Tariffähigkeit des Unternehmerverbandes als solchem besteht fort. Damit ist auch die Beklagte als Verbandsmitglied gemäß § 3 Abs. 1 TVG – in jedem Fall bis zu dem erneuten Wechsel in die OT-Mitgliedschaft gemäß Schreiben vom 17./20.10.2011 - an die Tarifverträge der Metallindustrie NRW gebunden. 184

Hiergegen kann die Beklagte auch nicht einen Verstoß gegen die Tarifautonomie des Art. 9 Abs. 3 GG oder gegen das Übermaßverbot einwenden. Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie erfordert nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gerade, dass für Tarifangelegenheiten eine klare und eindeutige Trennung der Befugnisse von Mitgliedern mit und ohne Tarifbindung vorgesehen werden. Ein Verstoß hiergegen würde zur Beeinträchtigung der Tarifautonomie führen. 185

Auf die Frage, ob die Beklagte auch aufgrund vertraglicher Bezugnahme auf die tariflichen Bestimmungen der Metallindustrie NRW oder aufgrund betrieblicher Übung zur Zahlung der Tariflohnerhöhung ab 01.04.2011 und der Einmalzahlungen nach dem ERA-EA vom 18.02.2010 verpflichtet ist, kam es nicht mehr an. 186

III. Schließlich hat das Arbeitsgericht der Klägerin auch zu Recht die begehrte Beschäftigung mit einer Tätigkeit in der ERA-Entgeltgruppe 11 zugesprochen. 187

Der Anspruch des Arbeitnehmers auf vertragsgemäße Beschäftigung während des unstrittig bestehenden Arbeitsverhältnisses beruht auf dem richterrechtlich anerkannten Beschäftigungsanspruch, den das Bundesarbeitsgericht aus den §§ 611, 613 BGB i.V.m. § 242 BGB unter Berücksichtigung der Wertentscheidung der Art. 1 und 2 GG abgeleitet hat (BAG 27.02.1985 – GS 1/84 – AP BGB § 611 Beschäftigungspflicht Nr. 14). Der Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers im bestehenden Arbeitsverhältnis wird nicht nur 188

durch eine vollständige Freistellung von der Arbeit verletzt, sondern gleichermaßen auch durch eine nicht vertragsgemäße Beschäftigung (BAG 15.05.1991 – 5 AZR 271/90 – AP BGB § 611 Beschäftigungspflicht Nr. 23).

Zu Recht hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Urteil erkannt, dass der Anspruch der Klägerin auf vertragsgemäße Beschäftigung nicht erfüllt wird. Die Klägerin hatte nach Ablauf ihrer Elternzeit Anspruch auf Beschäftigung an ihrem alten Arbeitsplatz im Rahmen eines Teilzeitarbeitsverhältnisses. Dies hat das Arbeitsgericht in dem Urteil vom 21.01.2009 – 2 Ca 487/08 – rechtskräftig festgestellt. Betriebliche Gründe standen der Verringerung der Arbeitszeit der Klägerin an ihrem bisher inne gehaltenen Arbeitsplatz nicht entgegen. Damit hatte die Klägerin bereits seit dem 07.04.2008 einen Anspruch auf Beschäftigung als Teilzeit im Zentralen Vertriebsservice (Kundensupport). Eine Tätigkeit auf diesem Arbeitsplatz ist unstreitig mit der Entgeltgruppe 11 ERA zu vergüten. Dieser Verpflichtung ist die Beklagte bereits seit dem 07.04.2008 nicht nachgekommen. 189

Soweit die Beklagte mit der Berufung einwendet, das Arbeitsgericht habe bei der erforderlichen Interessenabwägung die Berufsfreiheit der Beklagten, insbesondere die unternehmerische Freiheit der Betriebsorganisation nicht ausreichend berücksichtigt, geht dieser Einwand fehl. Ob dem Verringerungswunsch der Klägerin nach Rückkehr aus der Elternzeit betriebliche Gründe entgegenstanden, war bereits Gegenstand der Prüfung im Rechtsstreit 2 Ca 487/08 Arbeitsgericht Minden. Das Arbeitsgericht hat in diesem Verfahren das Vorliegen von betrieblichen Gründen, die einer Arbeitszeitverringerung an dem Arbeitsplatz der Klägerin entgegenstanden, verneint. Die Beklagte kann nunmehr, nachdem das Urteil des Arbeitsgerichts Minden vom 21.01.2009 – 2 Ca 487/08 – rechtskräftig geworden ist, die Frage, ob die unternehmerische Freiheit der Betriebsorganisation beeinträchtigt ist, nicht einer erneuten Überprüfung durch die Arbeitsgerichte zuführen. 190

IV. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 97 Abs. 1 ZPO. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen, da sie unterlegen ist. 191

Der Streitwert hat sich in der Berufungsinstanz nicht geändert, § 63 GKG. 192

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache hat die Berufungskammer die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen, § 72 Abs. 2 ArbGG, sie jedoch auf die anteilige Einmalzahlung nach dem ERA-Entgeltabkommen NRW vom 18.02.2010 in Höhe von 182,86 € brutto nebst Zinsen sowie auf die Vergütungsdifferenzen zuzüglich der Tarifloohnerhöhung für April und Mai 2011 in Höhe von jeweils 288,51 € brutto beschränkt. Nur wegen dieser Streitgegenstände hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung 193