



**LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

**In dem Rechtsstreit**

des Herrn O. U., Am C. 4, S.,

**- Kläger und Berufungsbeklagter -**

**Prozessbevollmächtigte:**

Rechtssekretär E. C., DGB Rechtsschutz  
GmbH, Friedrich-Ebert-Straße  
34 - 38, 40210 Düsseldorf,

**g e g e n**

die B. werk AG, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch die  
Vorsitzenden B. F. und K. H., L. straße 6 - 24, S.

**- Beklagte und Berufungsklägerin -**

**Prozessbevollmächtigte:**

Assessoren X. u.a. c/o AGV von Remscheid  
und Umgebung e.V.,  
Elberfelder Straße 77, 42853 Remscheid,

hat die 17. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 26.11.2007  
durch den Richter am Arbeitsgericht Barth als Vorsitzenden sowie den  
ehrenamtlichen Richter Friedrich und die ehrenamtliche Richterin Doleys

**für R e c h t erkannt:**

**Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts  
Wuppertal vom 27.06.2007, Aktenzeichen 6 Ca 329/07, abgeändert.**

**Die Klage wird abgewiesen.**

**Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.**

**Die Revision wird zugelassen.**

## Tatbestand

Die Parteien streiten über die Zahlung von Mehrarbeitsvergütung und insoweit über eine Tarifbindung der Beklagten.

Der am 28.12.1965 geborene Kläger ist seit dem 01.07.1991 bei der Beklagten gegen ein monatliches Bruttoentgelt von zuletzt 2.250,-- € als Pließer beschäftigt. Die Beklagte ist ein Maschinenbauunternehmen mit 106 Mitarbeitern.

Die Beklagte ist langjähriges Mitglied des Arbeitgeber – Verbandes von Remscheid und Umgebung e.V. Dessen Satzung vom 17.05.2001 enthält u.a. folgende Regelungen:

„ Teil I

### § 6 Rechte der Mitglieder

1. Alle Mitglieder des Verbandes haben gleiche Rechte, soweit die Satzung nichts anderes bestimmt. Sie sind berechtigt, die Unterstützung des Verbandes nach Maßgabe der Satzung in allen Fragen in Anspruch zu nehmen.

...

### § 9 Organe

1. Organe des Verbandes sind
  - a) die Mitgliederversammlung (§ 10)
  - b) der Vorstand (§ 11)
  - c) die Geschäftsführung (§ 14)

...

§ 11  
Vorstand

...  
3. Wählbar sind Inhaber sowie gesetzliche oder legitimierte Vertreter von Mitgliedsfirmen.

...  
5. Das Amt im Vorstand endet, wenn  
...  
b) das Unternehmen, dem der Gewählte angehört, die Verbandszugehörigkeit verliert,  
...

§ 14  
Geschäftsführung

...  
2. Der besoldete Geschäftsführer und sein Stellvertreter werden vom Vorstand bestellt bzw. abberufen. Die Geschäftsführung hat die Geschäfte des Verbandes entsprechend den Beschlüssen und Weisungen der Verbandsorgane ... zu führen. ...

3. ...  
4. Der Geschäftsführer oder im Verhinderungsfalle sein Stellvertreter nehmen beratend an allen Sitzungen der Verbandsorgane ohne Stimmrecht teil.

...

Teil II Fachgruppen

...

§ 18  
Errichtung von Fachgruppen

Zur Erreichung des Verbandszweckes kann die Mitgliederversammlung Fachgruppen einrichten, ...

§ 19  
Zweck von Fachgruppen

1. Zweck von Fachgruppen ist es insbesondere, die Arbeitsbedingungen in den angeschlossenen Betrieben durch den Abschluss von Tarifverträgen zu regeln.

...  
2. Die Fachgruppe ist berechtigt, mit anderen Verbänden und Organisationen, die gleiche oder ähnliche Ziele verfolgen, zusammenzuarbeiten, ihre Mitgliedschaft zu erwerben und sich mit ihnen zusammenzuschließen ...

Die Fachgruppe ist berechtigt, den Abschluss von Tarifverträgen auf eine Spitzenorganisation zu übertragen.

#### § 20

##### Erwerb der Mitgliedschaft in der Fachgruppe

1. Die Mitgliedschaft in einer Fachgruppe kann von den Mitgliedern des Verbandes freiwillig erworben werden.

...

#### § 21

##### Ende der Mitgliedschaft in der Fachgruppe

1. Die Mitgliedschaft endet
  - a) durch schriftliche Kündigung mit einer Frist von zwei Monaten zum Ende eines Kalendermonats.
2. Die Beendigung der Mitgliedschaft in der Fachgruppe gemäß Nrn. 1a) und c) berührt die Mitgliedschaft im Verband nicht.

...

#### § 23

##### Organe der Fachgruppen

Organe der Fachgruppen sind

- a) die Fachgruppenversammlung
- b) der Fachgruppenvorstand
- c) der Tarifbeirat
- d) die Geschäftsführung

...

#### § 25

##### Fachgruppenvorstand

1. ...
2. Der Fachgruppenvorstand bestimmt die Richtlinien der Fachgruppenpolitik, ...
3. § 11 Nrn. 3 bis 7 der Satzung finden entsprechende Anwendung.

#### § 26

##### Tarifbeirat der Fachgruppe

1. Der Tarifbeirat ist das tarifpolitische Gremium jeder Fachgruppe. Er

entscheidet mit bindender Wirkung für alle Mitglieder der Fachgruppe gemäß § 19 der Satzung in allen Fragen der Tarifpolitik, einschließlich der Annahme oder Ablehnung von Tarifverträgen.

2. Der Beirat setzt sich zusammen aus
  - den Mitgliedern des Fachgruppenvorstandes
  - den gewählten Vertretern der Fachgruppenmitglieder
- ...
3. ...
4. Wählbar sind Inhaber sowie gesetzliche oder legitimierte Vertreter von Mitgliedern.
- ...
7. Die Mitgliedschaft im Beirat endet, wenn
  - ...
  - b) das Unternehmen, dem der Gewählte angehört, aus der Fachgruppe ausscheidet,
  - ...

## § 28

### Geschäftsführung der Fachgruppe

Die Erledigung der laufenden Geschäfte obliegt dem Geschäftsführer des Verbandes nach § 14 der Satzung.

...

## Teil III

### Regelungen zum Unterstützungsfonds

## § 32

1. Zur Erfüllung der dem Arbeitgeber-Verband von Remscheid und Umgebung e.V., insbesondere seinen Fachgruppen, satzungsgemäß obliegenden Aufgabe zur Wahrung der allgemeinen sozialpolitischen Interessen seiner Mitglieder errichtet er einen Unterstützungsfonds, der dazu dient, die Mitglieder in die Lage zu versetzen, Arbeitsstreitigkeiten durchzuführen, deren Austragung im Interesse des im Verband zusammengeschlossenen Berufsstandes liegt. ...
2. Der Verband kann mit anderen Mitgliedsverbänden des Gesamtverbandes der metallverarbeitenden Arbeitgeberverbände, die Unterstützungsfonds auf gleicher oder ähnlicher Basis gebildet haben, eine Gefahrgemeinschaft eingehen.

Die von der Gefahrgemeinschaft des Gesamtverbandes der metallindustriellen Arbeitgeberverbände gefassten Entschlüsse sind zu beachten.

...

## § 39

Die Mitgliedsfirmen sind verpflichtet, gegenüber den im Arbeitskampf stehenden Betrieben volle Solidarität zu wahren. ...

...“

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf das von der Beklagten überreichte Exemplar der Satzung, Umschlag Bl. 199 d.A., Bezug genommen.

Bei dem Arbeitgeber – Verband von Remscheid und Umgebung e.V ist eine Fachgruppe Metall gebildet, deren Mitglied die Beklagte ursprünglich war. Diese Fachgruppe ist wiederum Mitglied des im Metallbereich zum Abschluss von Tarifverträgen zuständigen Verbandes der Metall- und Elektro-Industrie Nordrhein – Westfalen e.V. (kurz: METALL NRW). Die Verfügungsgewalt über den vom Verband in vermögensrechtlicher Hinsicht verwalteten Streikfond ist auf METALL NRW übertragen worden.

Der Verband METALL NRW vereinbarte mit der IG Metall unter dem Datum des 24.08./11.09.2001 den Manteltarifvertrag für die Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden in der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalens (Im Folgenden: MTV Metall NRW). Dieser Tarifvertrag wurde unbefristet geschlossen und ist bislang von keiner der Tarifvertragsparteien gekündigt worden. U.a. wird dort Folgendes geregelt:

## § 3

” Dauer der regelmäßigen Arbeitszeit/Ausbildungszeit

1. Die tarifliche regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit ohne Pausen beträgt 35 Stunden.
- ...
3. Bei der Vereinbarung einer ... Arbeitszeit bis zu 40 Stunden hat der Beschäftigte Anspruch auf eine dieser Arbeitszeit entsprechende Bezahlung.

...

## § 4

Verteilung der regelmäßigen Arbeitszeit/Ausbildungszeit

1. Die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit sowie die regelmäßige wöchentliche Ausbildungszeit können gleichmäßig oder ungleichmäßig grundsätzlich auf fünf Werktage von Montag bis Freitag verteilt werden.

...

Die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit kann auch ungleichmäßig auf mehrere Wochen verteilt werden. Sie muss jedoch im Durchschnitt von längstens sechs Monaten erreicht werden.

...“

Bereits seit dem Jahr 1994 gab es jeweils befristete Tarifverträge zur Beschäftigungssicherung in der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein – Westfalen (im Folgenden: TV Besch). Unter dem Datum des 15.10.2004 vereinbarten die Tarifvertragsparteien den ab dem 01.01.2005 gültigen TV Besch 2005. Dieser enthielt u.a. folgende Regelungen:

”

§ 1  
Geltungsbereich

Für diesen Tarifvertrag gilt der Geltungsbereich des Manteltarifvertrages bzw. in Betrieben, die das Entgeltrahmenabkommen betrieblich eingeführt haben, der Geltungsbereich des Entgeltrahmenabkommens ...

...

§ 4  
Ausgleichszeitraum

1. Der Ausgleichszeitraum gemäß § 4 Nr. 1 MTV bzw. EMTV für die auch ungleichmäßige Verteilung der Arbeitszeit auf die Tage und Wochen beträgt längstens zwölf Monate.
2. In begründeten Ausnahmefällen kann der Ausgleichszeitraum auf Basis einer freiwilligen Betriebsvereinbarung mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien verlängert werden. ...
3. Ist am Ende des Ausgleichszeitraums die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit des Beschäftigten über- bzw. unterschritten, so muss die Differenz innerhalb der folgenden vier Monate durch Freistellung bzw. Nacharbeit ausgeglichen werden. ...
4. Die sonstigen Regelungen zur regelmäßigen Arbeitszeit und ihrer Verteilung bleiben unverändert.

...

## § 6 Sonderfallregelung

Die Tarifvertragsparteien werden sich, wie bisher, in besonders gravierenden Fällen, z.B. zur Abwendung einer Insolvenz, darum bemühen, für einzelne Unternehmen Sonderregelungen zu finden, um damit einen Beitrag zum Erhalt des Unternehmens und der Arbeitsplätze zu leisten.

...

## § 7 Schlussbestimmungen

1. ...
  2. Er läuft – mit Ausnahme des § 2 Nr. 5 – zum 31. Dezember 2005 aus und hat keine Nachwirkung.
- ...“

Am 30.09.2005 vereinbarten die Tarifvertragsparteien den Abschluss eines hinsichtlich § 4 inhaltlich identischen Tarifvertrages mit Wirkung zum 01.01.2006.

Auf der Grundlage von § 6 des TV Besch in der damals gültigen Fassung hatten die IG Metall und METALL NRW einen die Beklagte betreffenden Sanierungstarifvertrag mit Wirkung zum 01.01.2004 vereinbart, wegen dessen Einzelheiten auf Bl. 68 – 75 d.A. Bezug genommen wird. Dabei wurden auch Regelungen des MTV Metall NRW abgeändert. U.a. wurde für die Zeit vom 01.10.2004 bis zum 31.12.2005 die individuelle regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer auf 37,5 Stunden erhöht. Gleichzeitig wurde vereinbart, dass ab dem 01.01.2006 wieder die diesbezügliche tarifliche Regelung gemäß dem dann aktuellen Manteltarifvertrag für die Metallindustrie NRW gelten sollte.

Mit einem Schreiben vom 22.04.2005 kündigte die Beklagte ihre Mitgliedschaft in der Fachgruppe Metall zum 30.06.2005. Der Arbeitgeberverband von Remscheid und Umgebung e.V. bestätigte mit einem Schreiben vom 28.04.2005 die Beendigung dieser Mitgliedschaft. Seit dem 01.07.2005 wird die



Beklagte vom Verband als Mitglied ohne Tarifbindung geführt (sog. OT-Mitgliedschaft).

Am 16.12.2005 schloss die Beklagte mit dem Kläger – sowie anderen Arbeitnehmern – eine Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag (Bl. 146 – 147 d.A.). U.a. wurde eine individuelle wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden ohne Lohnausgleich vereinbart. Am 31.05.2006 vereinbarte dann die Beklagte mit ihrem Betriebsrat rückwirkend zum 01.01.2006 eine Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeitregelung, wegen deren Einzelheiten auf Bl. 156 – 162 d.A. Bezug genommen wird. Diese Betriebsvereinbarung sieht die Führung von Arbeitszeitkonten vor. Darüber hinaus enthält sie in Ziffer 6) eine Regelung, welche die Vergütung von Mehrarbeit mit den tariflichen Zuschlägen erst dann vorsieht, wenn bei einer vertraglichen Arbeitszeit von 35 Stunden mehr als 40 Stunden gearbeitet wird. Die Betriebsvereinbarung vom 31.05.2006 schloss sich zeitlich an eine die Arbeitszeit regelnde Betriebsvereinbarung aus Oktober 2004 an (Bl. 149 – 162 d.A.).

Für den Kläger wurde auf der Basis der Betriebsvereinbarung vom 31.05.2006 ein Arbeitszeitkonto geführt. Wegen der Einzelheiten dieses Zeitkontos wird auf den von der Beklagten überreichten Ausdruck für die Zeit vom 01.01.2006 bis zum 30.04.2007, Bl. 164 – 175 d.A., verwiesen.

Der Kläger trat mit Wirkung zum 01.10.2006 der IG Metall bei. Mit einem Schreiben vom 31.10.2006 beanstandete diese namens des Klägers die Vereinbarung einer 40-Stunden-Woche ohne Lohnausgleich und forderte die Beklagte auf, ab November 2006 Abrechnungen entsprechend der gültigen Tarifverträge zu erstellen.

Mit seiner der Beklagten am 07.02.2007 zugestellten Klage hat der Kläger auf Basis eines Stundenlohnes von 14,02 € die Zahlung für insgesamt 70 Stunden begehrt, die sich aus einer Differenz zwischen der 35-Stunden-Woche des MTV Metall NRW und der vereinbarten 40-Stunden-Woche in der Zeit vom

01.11.2006 bis 06.02.2007 ergeben. Sodann hat der Kläger mit einem Schriftsatz vom 13.05.2007 u.a. die Klage auf die Zahlung des Differenzlohnes für 59 Stunden auf Basis eines höheren Entgelts von umgerechnet 14,78 € pro Stunde in der Zeit vom 07.02. bis 30.04.2007 zuzüglich eines Mehrarbeitszuschlages von 25% erweitert.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die individualrechtliche Vereinbarung der 40-Stunden-Woche verstoße gegen den Mantel-TV Metall NRW. An diesen sei die Beklagte gemäß § 3 Abs. 3 TVG trotz ihrer OT-Mitgliedschaft weiterhin gebunden.

Der Kläger hat beantragt,

**1. a) die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Mehrarbeitsvergütung für die Zeit vom 01.11.2006 bis 06.02.2007 in Höhe von 981,40 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit dem 09.03.2007 zu zahlen;**

hilfsweise zu Ziffer 1 a)

**1. b) die Beklagte zu verurteilen, dem Arbeitszeitkonto des Klägers für die Zeit vom 01.11.2006 bis 06.02.2007 70 Plusstunden gutzuschreiben;**

**2. a) die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger Mehrarbeitsvergütung für die Zeit vom 07.02. bis 30.04.2007 in Höhe von 1.090,32 € brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit dem 10.05.2007 zu zahlen;**

hilfsweise zu Ziffer 2 a)

**2. b) die Beklagte zu verurteilen, dem Arbeitszeitkonto des Klägers für die Zeit vom 07.02. bis 30.04.2007 59 Plusstunden gutzuschreiben.**

Die Beklagte hat beantragt,

**die Klage abzuweisen.**

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, eine Tarifbindung bestehe nicht. Diese könne nicht weiter reichen als bis zu dem Zeitpunkt, zu dem erstmals nach dem Austritt aus dem Arbeitgeberverband eine Kündigungsmöglichkeit des Tarifvertrages bestanden habe, auch wenn keine der Tarifvertragsparteien hiervon Gebrauch gemacht habe. Dementsprechend sei das Ende der Tarifbindung hier zum 31.12.2005 eingetreten. Zudem sei die Zusatzvereinbarung nicht ungünstiger als der Manteltarifvertrag, da der Verzicht auf einen Lohnausgleich durch eine Erfolgsprämie kompensiert werde. Selbst wenn die Vereinbarung einer 40-Stunden-Woche aber unwirksam wäre, könne der Kläger allenfalls ein Freizeitguthaben verlangen, da die Beklagte von der in § 4 Ziff.1 MTV Metall i.V.m. § 4 Ziff.1 TV Besch vorgesehenen Möglichkeit eines Arbeitszeitkontos Gebrauch gemacht habe.

Das Arbeitsgericht Wuppertal hat mit Urteil vom 27.06.2007, Aktenzeichen 6 Ca 329/07, gemäß den Hauptanträgen entschieden und seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

Der MTV Metall NRW sei gemäß § 3 Abs.3 TVG weiterhin auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden. Die Tarifbindung ende nach dem Wortlaut erst mit einer Beendigung des Tarifvertrages bzw. nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts mit einer inhaltlichen Änderung, nicht aber schon mit der bloßen Möglichkeit einer Kündigung. Die Zusatzvereinbarung verstoße gegen § 3 Ziff.1 MTV Metall NRW, da eine 40-Stunden-Woche ohne Lohnausgleich ungünstiger sei als die tariflich vorgesehene 35-Stunden-Woche. Der Kläger könne auch nicht auf einen Freizeitausgleich verwiesen werden, da die Betriebsvereinbarung vom 31.05.2006 aufgrund der Regelung in Ziffer 6) gemäß § 77 Abs.3 BetrVG unwirksam sei. Wegen der Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil, Bl. 94 – 105 d.A., Bezug genommen.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 02.07.2007 zugestellte Urteil mit einem am 31.07.2007 beim Landesarbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Schriftsatz

Berufung eingelegt und diese mit einem am Montag, dem 03.09.2007 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Sie rügt eine Rechtsverletzung und vertritt die Ansicht, die Vereinbarung einer 40-Stunden-Woche ohne Lohnausgleich sei rechtmäßig, da keine Tarifbindung mehr bestehe. § 3 Abs.3 TVG sei einschränkend dahin auszulegen, dass auf den Zeitpunkt der ersten Beendigungsmöglichkeit des Tarifvertrages abzustellen sei. Die vom Arbeitsgericht vorgenommene Auslegung dieser Norm führe zu einem Verstoß gegen die in Artikel 9 Abs.3 GG garantierte Koalitionsfreiheit, da eine Verewigung der Tarifbindung zu befürchten sei. So würden Änderungen, die eigentlich Gegenstand des Manteltarifvertrages sein müssten, in anderen Tarifverträgen wie z.B. in § 4 TV Besch vorgenommen.

Weiter vertritt die Beklagte die Ansicht, selbst im Falle einer Geltung der tarifvertraglichen 35-Stunden-Woche wäre die Klage allenfalls hinsichtlich der Hilfsanträge begründet, da die Betriebsvereinbarung vom 31.05.2006 zulässigerweise die Verteilung der Arbeitszeit regele. Eine etwaige Unwirksamkeit der vom Arbeitsgericht beanstandeten Regelung in der Betriebsvereinbarung würde ohnehin nur zu einer Teil-Unwirksamkeit derselben führen. Selbst im Falle der vom Arbeitsgericht angenommenen gänzlichen Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung gäbe es für den Kläger aber keinen Entgeltanspruch, sondern nur ein Zeitguthaben, da dann die vorherige Betriebsvereinbarung wieder auflebe.

Die Beklagte beantragt,

**unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Wuppertal vom 27.06.2007, Aktenzeichen 6 Ca 329/07, die Klage abzuweisen.**

Der Kläger beantragt,

**die Berufung zurückzuweisen.**

Er verteidigt das angefochtene Urteil und vertritt ergänzend die Auffassung, es fehle bereits an einer wirksamen OT – Mitgliedschaft der Beklagten. Durch die Satzung des Arbeitgeber – Verbandes von Remscheid und Umgebung e.V. sei nicht ausreichend sichergestellt, dass die OT – Mitglieder keinen Einfluss auf tarifliche Regelungen nähmen. So hätten die Fachgruppen keine Organe im Sinne des Vereinsrechts und für die Mitgliedschaft in den Fachgruppen würden keine gesonderten Beiträge erhoben. Auch seien die OT – Mitglieder im Arbeitskampf zu Solidaritätsmaßnahmen verpflichtet.

Wegen der weiteren Einzelheiten des zugrunde liegenden Sachverhaltes sowie des widerstreitenden Sachvortrages wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien in beiden Rechtszügen gewechselten Schriftsätze sowie auf die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

#### **A.**

Die Berufung ist zulässig und begründet.

I. Es bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung. Sie ist nach Maßgabe der §§ 66 Abs.1, 64 Abs.6 ArbGG i.V.m. § 520 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Sie ist auch statthaft im Sinne des § 64 Abs.1, 2 lit. b) ArbGG.

II. Der Rechtsstreit ist nicht gemäß § 97 Abs.5 S.1 ArbGG bis zur Erledigung eines Beschlussverfahrens nach § 2a Abs.1 Nr. 4 ArbGG auszusetzen.

Gemäß § 97 Abs.5 S.1 ArbGG wäre der Rechtsstreit dann auszusetzen, wenn die Entscheidung davon abhinge, ob eine Tarifzuständigkeit des Arbeitgeberverbandes von Remscheid und Umgebung e.V. bzw. dessen Fachgruppe Metall oder des Verbandes METALL NRW vorliegt. Unabhängig davon, in welcher Instanz sich das Verfahren befindet, ist über die Aussetzung von Amts wegen zu entscheiden (BAG v. 23.02.2005 – 4 AZR 186/04 – AP Nr. 42 zu § 4 TVG Nachwirkung; BAG v. 23.10.1996 – 4 AZR 409/95 – NZA 1997, 383 f.).

Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht erfüllt. Der Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits hängt nicht von der Frage einer Tarifzuständigkeit ab. Die zwischen den Parteien streitige OT-Mitgliedschaft der Beklagten betrifft ausschließlich deren Tarifgebundenheit als Mitglied des Arbeitgeberverbandes.

1. Es ist streitig, ob die Zulässigkeit einer OT – Mitgliedschaft die Tarifzuständigkeit des tarifschließenden Verbandes oder die Tarifgebundenheit des einzelnen Mitglieds betrifft.

Der 4. Senat des Bundesarbeitsgerichts vertritt die Auffassung, die Zulässigkeit der Mitgliedschaft ohne Tarifbindung in einem Arbeitgeberverband betreffe die Tarifzuständigkeit (BAG v. 23.02.2005 aaO; BAG v. 23.10.1996 aaO.). Ausgehend davon, dass die Tarifzuständigkeit die in der Satzung eines tariffähigen Verbandes geregelte Befugnis sei, Tarifverträge mit einem bestimmten räumlichen, betrieblich/fachlichen und persönlichen Geltungsbereich abzuschließen, hänge die Zulässigkeit der OT – Mitgliedschaft davon ab, ob eine Begrenzung der personellen Tarifzuständigkeit auf einen Teil der Verbandsmitglieder zulässig sei.

Demgegenüber kommen der 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts und ihm folgend das Landesarbeitsgericht Baden – Württemberg bei der Beurteilung einer OT – Mitgliedschaft zu dem Ergebnis, eine solche betreffe keine Regelung der Tarifzuständigkeit, sondern die Tarifbindung des einzelnen Mitglieds (BAG v. 18.07.2006 – 1 ABR 36/05 – AP Nr. 19 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit sowie BAG v. 24.04.2007 – 1 ABR 27/06 – NZA 2007, 1011, 1012, Rn. 17; LAG Baden – Württemberg v. 19.01.2007 – 7 Sa 86/06 – LAGE § 3 TVG Nr.7). Die Tarifzuständigkeit komme den Verbänden zu und sei Teil ihrer durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten kollektiven Koalitionsfreiheit. Demgegenüber betreffe die Tarifgebundenheit das einzelne Verbandsmitglied. Eine Beschränkung der Tarifzuständigkeit auf die Tarifmitglieder sei ausgeschlossen, weil der Umfang der Tarifzuständigkeit dann im Ergebnis von der Entscheidung einzelner Mitglieder über den Ein- und Austritt abhängt. Das sei aber mit der durch Art. 9 Abs.3 GG geschützten Tarifautonomie und den darauf bezogenen Erfordernissen eines funktionierenden Tarifvertragssystems unvereinbar. Bei einer mitgliedschaftsbezogenen Tarifzuständigkeit könnten die Tarifverträge des Verbandes nicht mehr gemäß § 3 Abs.3 TVG fortgelten. Würde nämlich ein Verbandsmitglied den Verband verlassen, so würde dieser aus dem *Geltungsbereich* des Tarifvertrages herauswachsen. Außerdem gäbe es schwerwiegende Unstimmigkeiten bei einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung. Diese führe zu einer Anwendung von Tarifverträgen auf nicht tarifgebundene Mitglieder, erstrecke sich jedoch gemäß § 5 Abs.4 TVG nur auf den Geltungsbereich eines Tarifvertrages. Sei dieser aber auf die jeweiligen Verbandsmitglieder beschränkt, würde eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung weitgehend sinnlos. Auch der Tarifvorbehalt des § 77 Abs.3 S.1 BetrVG würde bei einer mitgliedschaftsbezogenen Tarifzuständigkeit weitgehend bedeutungslos (BAG v. 18.07.2006 aaO).

2. Die erkennende Kammer schließt sich den überzeugenden Ausführungen des 1. Senats des Bundesarbeitsgerichts vollumfänglich an.

Es kann nicht angehen, dass die Regelungen der §§ 3 Abs.3 bzw. § 5 Abs.4 TVG leerlaufen. Auch die Sperre des § 77 Abs.3 S.1 BetrVG könnte ihren Zweck – die Sicherung der ausgeübten und aktualisierten Tarifautonomie sowie die Erhaltung und Stärkung der Funktionsfähigkeit der Koalitionen (vgl. nur BAG v. 24.01.1996 - 1 AZR 597/95 – AP Nr. 8 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt) – in weitgehenden Bereichen nicht mehr erfüllen. Hinzu kommt, dass eine anderweitige Lösung auch in prozessualer Hinsicht kaum praktikabel wäre. Die Frage der Zulässigkeit von OT – Mitgliedschaften in einem Verband kann – zumindest beim sog. Fachgruppenmodell - nicht im Rahmen eines Beschlussverfahrens geklärt werden. Ein auf eine entsprechende Feststellung gerichteter Antrag wäre unzulässig, da er sich nicht auf ein konkretes Rechtsverhältnis im Sinne des § 256 Abs.1 ZPO beziehen würde (vgl. hierzu BAG v. 24.04.2007 – 1 ABR 27/06 – NZA 2007, 1011 ff.). Eine Aussetzung des Verfahrens gemäß § 97 Abs.5 ArbGG zur Durchführung eines ohnehin unzulässigen Beschlussverfahrens macht aber keinen Sinn.

### **III. Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg.**

Die angefochtene Entscheidung war abzuändern und die Klage abzuweisen, da der Kläger für den streitgegenständlichen Zeitraum weder Anspruch auf Vergütung noch auf Anrechnung von Guthabenstunden für die über 35 Stunden hinaus geleistete Arbeitszeit hat.

1. Die Klage ist hinsichtlich der Hauptanträge zulässig, aber unbegründet. Gemäß der Zusatzvereinbarung vom 16.12.2005 ist der Kläger verpflichtet, 40 Stunden pro Woche zu arbeiten, ohne dass ihm hierfür ein erhöhtes Entgelt zusteht. Diese Vereinbarung ist wirksam.



**a)** Die Vereinbarung verstößt nicht gegen § 3 Ziffern 1 und 3 MTV Metall NRW, wonach grundsätzlich eine 35 – Stunden – Woche gilt und eine Erhöhung auf 40 – Stunden pro Woche nur unter bestimmten Voraussetzungen gegen Zahlung eines entsprechend erhöhten Arbeitsentgelts erfolgen kann. Die Beklagte ist nicht mehr an den MTV Metall NRW gebunden.

**aa)** Es besteht keine Tarifbindung der Beklagten gemäß § 3 Abs.1 TVG.

Die Beklagte ist nicht mehr über ihre Mitgliedschaft im örtlichen Arbeitgeberverband an die vom Verband METALL NRW vereinbarten Tarifverträge gebunden. Sie ist aufgrund der Kündigung vom 22.04.2005 zum 30.06.2005 wirksam aus der Fachgruppe Metall des Arbeitgeberverbandes Remscheid und Umgebung e.V. ausgeschieden und in eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung gewechselt.

**(1)** Grundsätzliche Bedenken gegen die Zulässigkeit einer OT – Mitgliedschaft bestehen nicht.

Das Bundesarbeitsgericht hat die Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband, die keine Tarifgebundenheit im Sinne von § 3 Abs.1 TVG erzeugt, für den Fall eines sog. Stufenmodells anerkannt (BAG v. 18.07.2006 – 1 ABR 36/05 – AP Nr. 19 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit). Die Möglichkeit, im Wege eines abgestuften Modells neben einer Vollmitgliedschaft oder einer reinen Gastmitgliedschaft auch eine Mitgliedschaft ohne Tarifbindung vorzusehen, folge im Grundsatz aus der Verbandsautonomie und der Koalitionsfreiheit. Dieses durch Art. 9 Abs.3 GG garantierte Freiheitsrecht schütze u.a. die Selbstbestimmung der Koalitionen über ihre eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung der Geschäfte. Die Koalitionen seien daher grundsätzlich nicht gehindert, in ihren Satzungen die Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder unterschiedlich zu gestalten. Die Verbände behandelten ihre Mitglieder auch nicht ungleich, da es den Verbandsmitgliedern

frei stehe, sich zwischen einer Voll- und einer OT – Mitgliedschaft zu entscheiden. Die Tarifbindung der Mitglieder der tarifschließenden Verbände beruhe auf dem freiwilligen Eintritt in den Verband und darauf, dass der Tarifabschluss auch durch einen Beschluss der Mitgliederversammlung oder einen Willensakt des durch Satzung oder konkreten Mitgliederbeschluss dazu ermächtigten Vereinsorgans erfolge. Die Befugnis der Koalitionen, durch kollektive Vereinbarungen mit dem sozialen Gegenspieler Tarifnormen zu vereinbaren, ergebe sich zumindest auch daraus, dass sich die Mitglieder der tariflichen Normsetzungsbefugnis unterworfen hätten. § 3 Abs.1 TVG schließe eine OT – Mitgliedschaft nicht aus. Eine solche führe zudem weder zu einer strukturellen Störung der Verhandlungsparität noch zu einer die Funktionsfähigkeit des Tarifsystems gefährdenden Intransparenz (BAG v. 18.07.2006 aaO).

Diesen in jeder Hinsicht überzeugenden Argumenten schließt sich die erkennende Kammer an. Die Argumentation des Bundesarbeitsgerichts gilt in vollem Umfang auch für das hier zu beurteilende sog. Fachgruppen – Modell. Hier beruht eine Ungleichbehandlung der Mitglieder durch den Verband ebenfalls allein auf deren freier Entscheidung, ob sie neben ihrer Mitgliedschaft im Verband auch Mitglied einer Fachgruppe sein wollen. Der Sache nach ist dies nicht anders zu bewerten, als wenn sich ein Arbeitgeber entscheiden würde, Mitglied eines Verbandes zu werden, der keine Tarifverträge abschließt, und daneben Mitglied eines anderen – tarifschließenden – Verbandes zu sein.

**(2)** Auch die konkrete Ausgestaltung der OT – Mitgliedschaft gemäß der Satzung des Arbeitgeberverbandes von Remscheid und Umgebung e.V. stößt auf keine Bedenken.

**(a)** Ungeklärt ist bislang, an welche Voraussetzungen eine OT – Mitgliedschaft gebunden ist und welchen Beschränkungen sie unterliegt.

Das Bundesarbeitsgericht hat diese Frage in seiner Entscheidung vom 18.07.2006 – 1 ABR 36/05 – (AP Nr. 19 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit) ausdrücklich offen gelassen. Im Schrifttum wird die Auffassung vertreten, ausschlaggebend für die Beurteilung der Zulässigkeit der OT – Mitgliedschaft sei, ob sichergestellt sei, dass die OT – Mitglieder im Rahmen des Verbandes nicht in Tarifangelegenheiten tätig würden (vgl. etwa Wilhelm/Dannhorn, NZA 2006, 466, 471; Otto NZA 1996, 624, 625; Wiedemann/Oetker, TVG, 3. Auflage 2007, § 3 Rn. 137). Im Fachgruppenmodell müsse die Tarifgemeinschaft vollkommen eigenständig handeln können. Dem tarifunfähigen Verband dürfe kein Recht zur Einflussnahme auf die von der Tarifgemeinschaft verfolgte Tarifpolitik gewährt werden. Dies wäre z.B. dann gegeben, wenn dem Arbeitgeberverband ein *unmittelbarer* Einfluss auf die Bestellung und Abberufung des Vorstandes oder auf die innere Verfassung der Tarifgemeinschaft zustände (Otto NZA 1996, 624, 625). Darüber hinaus müsse die Satzung eines Verbandes transparent sein, d. h. es müsse für den Verhandlungspartner erkennbar sein, welche Mitgliedsformen es gibt und wie diese gestaltet sind (Buchner NZA 2006, 1377, 1382; Bayreuther BB 2007, 325, 326).

**(b)** Es kann dahingestellt bleiben, ob eine OT – Mitgliedschaft nur unter den vorgenannten Einschränkungen zulässig ist. Auch wenn man die vorgenannten Maßstäbe zugrunde legt, ergeben sich vorliegend keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der in der Satzung des Arbeitgeberverbandes für Remscheid und Umgebung e.V. geregelten OT – Mitgliedschaft.

**(aa)** Die Fachgruppen verfügen über eigenständige, von dem Arbeitgeberverband für Remscheid und Umgebung e.V. unabhängige Organe.

Dies gilt zunächst für die Fachgruppenversammlung, die sich aus den Mitgliedern der Fachgruppe zusammensetzt. Weiterhin können gemäß § 25 Ziffer 3 i.V.m. § 11 Nr.3 der Satzung nur Mitglieder der Fachgruppe in dessen Vorstand gewählt werden. Gemäß §§ 25 Nr.3, 11 Nr.5 lit. b) ist zugleich

gewährleistet, dass in dem Falle, in dem das Unternehmen, dem der Gewählte angehört, aus der Fachgruppe austritt – und z.B. OT-Mitglied wird – dieser automatisch aus dem Vorstand ausscheidet. Schließlich setzt sich der Tarifbeirat nur aus Mitgliedern der Fachgruppe zusammen. Auch hier ist über § 26 Nr.7 lit. b) der Satzung gewährleistet, dass mit einem Ausscheiden des Unternehmens aus der Fachgruppe kein Vertreter desselben mehr Mitglied des Tarifbeirats sein kann. Lediglich bei dem Geschäftsführer ist ein vergleichbarer Automatismus nicht gegeben. Dies ist jedoch für die Unabhängigkeit der Fachgruppe unschädlich. Zum einen muss der Geschäftsführer gemäß § 28 i.V.m. § 14 der Satzung nicht einmal Mitglied des Verbandes sein. Zum anderen führt er nach den vorgenannten Regelungen die laufenden Geschäfte nur entsprechend den Beschlüssen und Weisungen der o.g. Organe. Ihm steht gemäß § 28 i.V.m. § 14 Nr.4 der Satzung auch kein Stimmrecht zu.

**(bb)** Es ist gewährleistet, dass der Arbeitgeberverband für Remscheid und Umgebung e.V. keinen unmittelbaren Einfluss auf tarifpolitische Entscheidungen der jeweiligen Fachgruppe nimmt.

Für sämtliche tarifpolitische Fragen einschließlich der Annahme oder Ablehnung von Tarifverträgen ist gemäß § 26 Nr.1 i.V.m. § 19 der Satzung allein der Tarifbeirat zuständig. OT – Mitglieder werden hieran ebenso wenig beteiligt wie Mitglieder anderer Fachgruppen.

Soweit der Kläger meint, es sei zu beanstanden, dass für die Fachgruppenmitglieder keine gesonderten Mitgliedsbeiträge erhoben würden, vermag die erkennende Kammer nicht nachzuvollziehen, inwieweit sich hieraus eine Unzulässigkeit der OT – Mitgliedschaft ergeben sollte. Eine etwaige Ungleichbehandlung der Verbandsmitglieder ist hierdurch nicht gegeben, da diese in ihrer Entscheidung frei sind, ob sie überhaupt Mitglied des Verbandes sein wollen und wenn ja, in welcher Form.

Ohne Bedeutung ist, dass der gemäß §§ 32, 36 Nr.3 der Satzung für Arbeitsstreitigkeiten bestehende Unterstützungsfond von Mitteln aller Mitglieder – einschließlich derjenigen ohne Tarifbindung – aufgebracht wird. Dies führt zwar zu einer Unterstützung bei Arbeitsk Kampfmaßnahmen, nicht aber zu einer *unmittelbaren* Einflussnahme beim Abschluss von Tarifverträgen (ähnlich LAG – Baden – Württemberg v. 19.01.2007 – 7 Sa 86/06 – LAGE § 3 TVG Nr.7; Bayreuther BB 2007, 325, 327; Otto NZA 1996, 224, 228). Die Verhandlungsparität wird hierdurch nicht verschoben (vgl. LAG Baden – Württemberg aaO; LAG München v. 12.04.2005 – 11 TaBV 33/04 – NZA-RR 2006, 145, zu B II 2c der Gründe; Otto NZA 1996, 624, 628). Es wäre immerhin auch Nichtmitgliedern ohne weiteres möglich, den Verband finanziell zu unterstützen oder gegen Entgelt Dienstleistungen entgegen zu nehmen (Otto, NZA 1996, 624, 628). Darüber hinaus hat sich die Fachgruppe Metall gemäß §§ 19 Nr.2, 32 Nr.2 der Satzung dem Verband METALL NRW angeschlossen. Dieser hat wiederum die Verfügungsgewalt über den Arbeitsk Kampf fond, wodurch eine Einflussnahme von OT – Mitgliedern ausgeschlossen ist.

Schließlich handelt es sich bei der in § 39 der Satzung geregelten Verpflichtung, Solidarität zu wahren, nicht um eine *unmittelbare* Einflussnahme. Die dort aufgeführten Verpflichtungen betreffen im Wesentlichen solche, die sicherstellen, dass am Arbeitsk Kampf beteiligte Unternehmen nicht benachteiligt werden. Ein darüber hinausgehendes *aktives* Eingreifen von OT – Mitgliedern in den Arbeitsk Kampf ist in der Satzung nicht vorgesehen.

**(cc)** Die Satzung ist transparent.

Schon durch die Aufteilung der Satzung in den die Verbandsmitglieder betreffenden Teil I und den die Fachgruppen regelnden Teil II werden die unterschiedlichen Mitgliedschaften deutlich dokumentiert. Die Möglichkeit der alleinigen Beendigung der Mitgliedschaft in der Fachgruppe bei gleichzeitigem Fortbestand der Mitgliedschaft im Verband wird in § 21 Nr.2 der Satzung ausdrücklich – und damit nach außen erkennbar – geregelt.

**bb)** Es besteht keine Tarifbindung gemäß § 3 Abs.3 TVG. Die trotz des Austritts der Beklagten aus der Fachgruppe Metall fortwirkende Tarifbindung an den MTV Metall NRW ist mit Wirkung zum 31.12.2005 beendet worden.

Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die Tarifgebundenheit nicht ohnehin mit der nächsten nach Beendigung der Verbandsmitgliedschaft bestehenden Kündigungsmöglichkeit endet (so etwa Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, 2. Auflage 2004, § 3 Rn. 91; Bauer/Diller, DB 1993, 1085, 1086; a.A. Hanau/Kania DB 1995, 1229, 1232; Wiedemann/Oetker, § 3 Rn. 89 m.w.N.). Auf diese zwischen den Parteien streitige Frage kommt es hier entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts nicht an, weil unabhängig hiervon der MTV Metall NRW in der Fassung, die zum Zeitpunkt des Austritts der Beklagten aus der Fachgruppe Metall galt, im Sinne des § 3 Abs.3 TVG zum 31.12.2005 als beendet gilt. Die Beendigung ist durch Abschluss des TV Besch v. 30.09.2005 zum 01.01.2006 erfolgt.

**(1)** Durch § 4 Nr.1 TV Besch ist § 4 Nr.1 MTV Metall NRW ausdrücklich dahingehend geändert worden, dass der Ausgleichszeitraum der dort geregelten ungleichmäßigen Verteilung der Arbeitszeit längstens 12 statt 6 Monate beträgt. Darüber hinaus ist abweichend vom MTV Metall NRW gemäß § 4 Nr.2 TV Besch eine Verlängerung des Ausgleichszeitraums auf Basis einer freiwilligen Betriebsvereinbarung mit Zustimmung der Tarifvertragsparteien zulässig. Schließlich wird in § 4 Nr.3 TV Besch geregelt, dass eine Über- oder Unterschreitung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit des Beschäftigten zum Ende des Ausgleichszeitraumes von 12 Monaten innerhalb von weiteren vier Monaten ausgeglichen werden muss. Da der TV Besch für alle unter den Geltungsbereich des MTV Metall NRW fallende Betriebe gilt, ist der Ausgleichszeitraum des § 4 Nr.1 MTV Metall NRW damit de facto auf bis zu 16 Monate verlängert worden (Ziepke/Weiss, Kommentar zum MTV Metall NRW, 4. Auflage 1998, § 4 Anm. 7 Ziff.2).

**(2)** Diese Änderungen haben zu einer Beendigung der Tarifbindung der Beklagten zum 31.12.2005 geführt.

**(a)** Jede Änderung eines Tarifvertrages ist nach zutreffender Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts als Beendigung desselben im Sinne des § 3 Abs. 3 TVG anzusehen (BAG v. 07.11.2001 – 4 AZR 703/00 – AP Nr.11 zu § 3 TVG Verbandsaustritt; BAG v. 27.09.2001 – 2 AZR 236/00 – AP Nr. 40 zu § 4 TVG Nachwirkung; BAG v. 04.04.2001 – 4 AZR 215/00 – AP Nr.9 zu § 3 TVG Verbandsaustritt; BAG v. 17.05.2000 – 4 AZR 363/99 – AP Nr. 8 zu § 3 TVG Verbandsaustritt; vgl. auch BAG v. 18.03.1992 – 4 AZR 339/91 – AP Nr. 13 zu § 3 TVG). Für die Frage des Fortbestehens der Tarifgebundenheit kann es keinen Unterschied machen, ob die Tarifvertragsparteien eine Änderung des Tarifvertrages beschließen oder nach der Kündigung des Tarifvertrages einen inhaltlich teilweise geänderten neuen Tarifvertrag abschließen (BAG v. 17.05.2000 aaO, Rn. 45). Auch das Erfordernis der Rechtsklarheit spricht für ein Ende der Tarifgebundenheit im Falle der Änderung eines Tarifvertrages. Alternativ käme ohnehin nur eine Bindung des Arbeitgebers an die unverändert gebliebenen Bestimmungen des geänderten Tarifvertrages in Betracht. Das würde dann aber unweigerlich zu der Fragestellung führen, wann diese unveränderten Bestimmungen noch eine sinnvolle Gesamtregelung darstellen (BAG v. 17.05.2000 aaO, Rn.46).

**(b)** Für das Ende der Tarifbindung kann es nach Auffassung der erkennenden Kammer keinen Unterschied machen, ob der betreffende Tarifvertrag selbst formal geändert wird oder ob ein Zusatztarifvertrag den bisherigen Tarifvertrag materiell ändert (ebenso Löwisch/Rieble, § 3 Rn. 94; Kempen/Zachert, TVG, 4. Auflage 2006, § 3 Rn. 62).

Hierfür spricht, dass es die Tarifvertragsparteien ansonsten in der Hand hätten, ausgetretene Verbandsmitglieder dauerhaft an die alten Tarifverträge zu binden, indem die dort bestehenden Regelungen formal erhalten blieben, inhaltlich aber durch andere Tarifverträge abgeändert würden (vgl. die

Anregung von Kempen/Zachert aaO, zumindest neue Regelungen nicht in hergebrachte Tarifverträge zu integrieren, sondern in eigenständige Tarifverträge zu fassen). Eine Fortgeltung der Regelungen des alten Tarifvertrages hätte dann zur Folge, dass zwei unterschiedliche tarifliche Regelungen zur Anwendung kämen: Die alten – überholten – Bestimmungen des formal nicht geänderten Tarifvertrages für die zwischenzeitlich ausgetretenen Verbandsmitglieder, die neuen Regelungen des Zusatztarifvertrages für die gemäß § 3 Abs.1 TVG gebundenen Mitglieder der Verbände. Das würde aber dem in § 3 Abs.3 TVG zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers widersprechen, die ausgetretenen Verbandsmitglieder so lange an die bisherigen Regelungen zu binden, wie dies bei Fortbestehen der Verbandsmitgliedschaft der Fall gewesen wäre, nicht aber darüber hinaus.

**(c)** Unerheblich ist, dass eine identische Fassung des § 4 TV Besch vom 30.09.2005 bereits in dem zum Zeitpunkt des Verbandsaustritts der Beklagten geltenden Tarifvertrag zur Beschäftigungssicherung 2005 in der Metall- und Elektroindustrie Nordrhein – Westfalens (TV Besch 2005) existierte.

Da der TV Besch 2005 bis zum 31.12.2005 befristet war, endete die Tarifbindung der Beklagten bezüglich dieses Tarifvertrages zum Ende des Jahres 2005. Diese Tarifbindung lebte mit dem Neuabschluss des TV Besch am 30.09.2005 zum 01.01.2006 nicht wieder auf, obwohl sich vom materiellen Regelungsgehalt her nichts veränderte. Ein derartiger Neuabschluss eines bereits bestehenden Tarifvertrages wird von § 3 Abs.3 TVG nicht erfasst (allgemeine Meinung, vgl. nur Wiedemann/Oetker, § 3 Rn.86 m.w.N.). Die Vorschrift soll nämlich lediglich verhindern, dass sich die Mitglieder der Tarifvertragsparteien von den Wirkungen eines bestehenden Tarifvertrages durch Austritt aus dem Verband befreien können. Rechtssetzungsakte der Tarifvertragsparteien, die zeitlich nach dem Ausscheiden aus dem Verband liegen, sollen das ausgeschiedene Mitglied hingegen nicht mehr betreffen (Wiedemann/Oetker aaO).



**cc)** § 3 MTV Metall NRW findet nicht kraft Verweisung durch den Sanierungstarifvertrag Anwendung.

Soweit dort geregelt ist, dass zum 01.01.2006 wieder die tarifliche Regelung gemäß dem dann aktuellen Manteltarifvertrag für die Metallindustrie NRW gilt, handelt es sich nicht um eine konstitutive – von dem Fortbestehen der Tarifbindung unabhängige – Regelung. Es sollte vielmehr lediglich klargestellt werden, dass die Regelungen des Sanierungstarifvertrages nur für den dort aufgeführten vorübergehenden Zeitraum die entsprechenden Bestimmungen des MTV Metall NRW ersetzen sollten. Sinn und Zweck des Tarifvertrages war es nämlich nicht, den Wirkungen eines möglichen Verbandsaustritts der Beklagten entgegen zu steuern, sondern deren Betrieb zu sanieren, wie der Präambel zu entnehmen ist, die ihrerseits auf § 6 TV Besch Bezug nimmt. Eine etwaige anderweitige Beendigung der Geltung des MTV Metall NRW, sei es wie hier durch einen Austritt der Beklagten aus dem Arbeitgeberverband, sei es durch ein Hinauswachsen aus dessen fachlichem Geltungsbereich, sollte hierdurch nicht ausgeschlossen werden. Dies wird auch daran deutlich, dass lediglich hinsichtlich der durch den Sanierungstarifvertrag abgeänderten Bestimmungen des Mantel-TV Metall NRW geregelt wird, dass diese ab dem 01.01.2006 wieder gelten sollen, nicht aber auf den Mantel-TV Metall NRW *insgesamt* Bezug genommen wird.

**dd)** Die Arbeitszeitregelung in § 3 MTV Metall NRW wirkt auch nicht mehr gemäß § 4 Abs.5 TVG nach, da sie durch die Vereinbarung vom 16.12.2005 ersetzt wurde.

Die sich an die Nachbindung gemäß § 3 Abs.3 TVG anschließende Nachwirkung (vgl. BAG v. 07.11.2001 – 4 AZR 703/00 – AP Nr. 11 zu § 3 TVG Verbandsaustritt; BAG v. 27.09.2001 – 2 AZR 236/00 – AP Nr.40 zu § 4 TVG Nachwirkung; BAG v. 01.08.2001 – 4 AZR 82/00 – NZA 2002, 41; BAG v.

04.04.2001 – 4 AZR 215/00 – AP Nr.9 zu § 3 TVG Verbandsaustritt; BAG v. 17.05.2000 – 4 AZR 363/99 – BAGE 94, 360) hat nur eine Überbrückungsfunktion. Die in § 4 Abs.5 TVG vorgesehene Ersetzung durch eine anderweitige Abmachung kann auch in Form einer einzelvertraglichen Vereinbarung erfolgen (BAG v. 27.09.2001 aaO; BAG v. 17.05.2000 aaO; BAG v. 24.11.1999 – 4 AZR 666/98 – BAGE 93, 23).

Die Vereinbarung vom 16.12.2005 stellt eine anderweitige Abmachung im Sinne des § 4 Abs.5 TVG hinsichtlich der Arbeitszeit und der hierfür zu erbringenden Vergütung dar. Dem steht nicht entgegen, dass diese Vereinbarung bereits zu einem Zeitpunkt getroffen wurde, als § 3 MTV Metall NRW noch kraft der in § 3 Abs.3 TVG geregelten Nachbindung galt. Eine die Nachwirkung ablösende Abmachung kann nämlich nach zutreffender Ansicht des Bundesarbeitsgerichts auch schon vor dem Beginn der Nachwirkung getroffen werden (BAG v. 23.02.2005 – 4 AZR 186/04 – AP Nr.42 zu § 4 TVG Nachwirkung). Zwar wird in § 4 Abs.5 TVG geregelt, dass die Normen eines Tarifvertrages weitergelten, „bis“ sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden, dies ist aber nicht im Sinne einer zeitlichen Reihenfolge zu verstehen. Es ist nämlich kein Grund ersichtlich, der dagegen spricht, dass eine die Nachwirkung abweichende Vereinbarung schon im Vorhinein getroffen wird. Voraussetzung ist allerdings, dass sie dahingehend ausgelegt werden kann, dass sie – zumindest auch – die Nachwirkung beseitigen soll (BAG v. 23.02.2005 aaO; vgl. auch BAG v. 21.09.1989 – 1 AZR 454/88 – BAGE 62, 360, 375 f.).

Die Zusatzvereinbarung vom 16.12.2005 sollte die Nachwirkung ab dem 01.01.2006 beseitigen. Dies geht daraus hervor, dass in Ziffer 1) nicht nur die Vereinbarung einer 40 – Stunden – Woche erfolgt, sondern mehrfach die bisherige tarifliche Regelung erwähnt und ausdrücklich abbedungen wird. Dies gilt zunächst einmal für Ziffer 1) S.1, wenn dort eine 40 – Stunden – Woche „ohne Lohnausgleich“ vereinbart wird. Weiter wird in Ziffer 1) S.2 im Zusammenhang mit der Regelung für Teilzeitbeschäftigte die bisherige –

tarifliche – wöchentliche Arbeitszeit von 35 Stunden erwähnt. Außerdem wird in Ziffer 2) ausdrücklich die ab dem 01.01.2006 nicht mehr bestehende Tarifbindung genannt, was zum Ausdruck bringt, dass die Vereinbarung vom 16.12.2005 im Hinblick hierauf eine Neuregelung schaffen soll.

**b)** Die Vereinbarung einer 40 – Stunden – Woche ohne Lohnausgleich verstößt schließlich nicht gegen anderweitige rechtliche Bestimmungen. Sie ist insbesondere nicht sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB.

Allerdings führt diese Vereinbarung – sofern die in Ziffer 3) geregelte Erfolgsprämie nicht bei entsprechend hohen Renditen für einen Ausgleich sorgen sollte – zu einem unterhalb des Tariflohnes liegenden Stundenlohn. Während sich bei der tariflichen Arbeitszeit ein Stundenlohn von umgerechnet 14,78 € ergibt, errechnet sich bei einer 40 – Stunden – Woche ein solcher von lediglich 13,00 €. Dies ist aber rechtlich unbedenklich. Eine Sittenwidrigkeit läge erst vor, wenn ein auffälliges Missverhältnis zum üblichen – also hier dem tariflichen – Entgelt vorläge. Oberhalb einer Grenze von 2/3 des üblichen Entgelts kann dies nicht angenommen werden (vgl. BAG v. 23.05.2001 – 5 AZR 527/99 – EzA § 138 BGB Nr.29).

**2.** Die zulässigen Hilfsanträge sind ebenfalls unbegründet. Da die Vereinbarung einer 40 – Stunden – Woche rechtmäßig ist, hat der Kläger keinen Anspruch darauf, dass ihm für die über 35 Stunden hinaus geleistete Arbeitszeit Plusstunden auf dem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben werden.

**B.**

I. Die Kostenentscheidung beruht auf § 64 Abs.6 ArbGG i.V.m. § 91 ZPO.

II. Die Kammer hat gemäß § 72 Abs.2 Nr.1 ArbGG die Revision zugelassen, weil der Entscheidung Rechtsfragen zugrunde liegen, die grundsätzliche Bedeutung haben.

**RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil kann von dem Kläger

**REVISION**

eingelegt werden.

Für die Beklagte ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss

**innerhalb einer Notfrist von einem Monat**

nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich beim

**Bundesarbeitsgericht,  
Hugo-Preuß-Platz 1,  
99084 Erfurt,  
Fax: (0361) 2636 - 2000**

eingelegt werden.

Die Revision ist gleichzeitig oder

**innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils**

schriftlich zu begründen.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

gez. Barth

gez. Friedrich

gez. Doleys