

Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern

Im Namen des Volkes

Urteil

§§ 133,157 BGB; §§ 4 Abs 1 S 1, Abs 5, 3 Abs 1 TVG; § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG

- 1. Eine arbeitsvertragliche Bezugnahme auf die jeweils geltenden Tarifverträge, die vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 01.01.2002 vereinbart wurde (sog. Altvertrag), ist als Gleichstellungsabrede auszulegen, sofern der Arbeitgeber bei Vertragsschluss an die Tarifverträge gebunden war.**
- 2. Gewährt ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern wiederholt eine Erhöhung der Löhne und Gehälter entsprechend der Tarifentwicklung in einem bestimmten Tarifgebiet, kann eine betriebliche Übung dann entstehen, wenn deutliche Anhaltspunkte in seinem Verhalten dafür sprechen, dass er die Erhöhungen - auch ohne das Bestehen einer tarifvertraglichen Verpflichtung - künftig, d. h. auf Dauer übernehmen will. Grundsätzlich hat aber ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber nicht den Willen, sich für die Zukunft der Regelungsmacht der Verbände zu unterwerfen, denen er nicht angehört.**

LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 08.12.2020 Az. : 5 Sa 143/20

Tenor:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Rostock vom 21.04.2020 – 3 Ca 1436/19 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

1

Die Parteien streiten über die Auslegung des Arbeitsvertrages hinsichtlich einer Bezugnahme auf Tarifverträge, insbesondere darüber, ob diese dynamisch oder statisch zu verstehen ist.

2

Der im Juli 1970 geborene Kläger nahm am 01.07.1996 bei der Beklagten eine Vollzeitbeschäftigung als Lagermitarbeiter im Baumarkt D-Stadt auf. Die Beklagte betreibt insgesamt rund 90 Baumärkte. In dem Markt D-Stadt sind mehr als 50 Arbeitnehmer beschäftigt. Der Kläger ist Mitglied des dort gebildeten 3-köpfigen Betriebsrats.

3

Im Arbeitsvertrag des Klägers vom 10./19.06.1996 heißt es:

4

" ...

§ 3 Vergütung

I. Der Mitarbeiter erhält eine monatliche Vergütung von:

2.370,-- DM

Der Mitarbeiter ist in Tarifgruppe L 3 eingruppiert.

II. Bei der Eingruppierung wird das ./.. Berufsjahr ausweislich der vorgelegten Unterlagen zugrundegelegt. Ansonsten erfolgt die Einordnung vorbehaltlich des Nachweises durch entsprechende Unterlagen (Ausbildungszeugnisse, ...)

...

§ 18 Geltung sonstiger Vorschriften

Im Übrigen gelten vorrangig vor diesem Arbeitsvertrag sämtliche einschlägigen rechtlichen und tarifvertraglichen Regelungen.

..."

5

Die Beklagte war seinerzeit ordentliches Mitglied im Einzelhandelsverband Nord-Ost e. V., also tarifgebunden.

6

Am 10.07.1998 schlossen die Parteien mit Wirkung zum 01.07.1998 eine Zusatz-/Änderungsvereinbarung zu dem Arbeitsvertrag vom 10.06.1996, in der u. a. vereinbart ist:

7

" ...

I.1. Umsetzung (anderes Tätigkeitsgebiet)

als stellvertretender WE-Leiter

2. Änderung der tariflichen Eingruppierung

K III/1. Tätigkeitsjahr

II. Gehaltsänderungen

Gesamtbrutto: DM 2.700,--

..."

8

Das Kürzel WE steht für Wareneingang.

9

Seit dem 07.02.2005 ist die Beklagte nur noch OT-Mitglied des Handelsverbandes Nord e. V., nachdem sie satzungsgemäß den Ausschluss der Tarifbindung erklärt hatte. Im unmittelbaren Anschluss an diesen Statuswechsel unterrichtete sie die

Beschäftigten des R. Marktes im Rahmen einer Mitarbeiterversammlung über den Wegfall der Tarifbindung nebst regelmäßiger Tariflohnerhöhungen. Der damalige Entgelttarifvertrag für den Einzelhandel in lief zum 30.06.2005 aus.

10

In den folgenden Jahren erhöhte die Beklagte mehrfach die Gehälter um einen bestimmten Prozentsatz, ohne jedoch dabei an die Stichtage und Berechnungsfaktoren der Entgelttarifverträge des Einzelhandels in anzuknüpfen.

11

Mit Schreiben vom 25.10.2019 forderte der Kläger von der Beklagten die Zahlung des Entgelts aus dem jeweils gültigen Einzelhandelstarifvertrag und machte Differenzbeträge für die Jahre 2018 und 2019 in Höhe von insgesamt € 437,82 brutto geltend. Die Beklagte wies diese Forderung unter dem 13.11.2019 zurück, da sie mangels einer dynamischen Bezugnahme Klausel hierfür keinen Rechtsgrund sah.

12

Der Kläger hat erstinstanzlich die Ansicht vertreten, dass er aufgrund der dynamischen Bezugnahme Klausel in seinem Arbeitsvertrag den jeweiligen Tariflohn des Einzelhandels in beanspruchen könne. Der Arbeitsvertrag verweise auf eine tarifvertragliche Lohn- bzw. Vergütungsgruppe, was im Zweifel nicht statisch, sondern dynamisch zu verstehen sei. Jedenfalls gehe eine diesbezügliche Unklarheit im Arbeitsvertrag zulasten der Beklagten, da es sich um eine von ihr gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung handele.

13

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt,

14

1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger € 437,82 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

15

aus

€ 48,78

brutto seit dem

02.05.2018,

aus je

€ 55,21

brutto seit dem

02.08.2018 und

02.09.2018,

aus je

€ 5,21

brutto seit dem

02.10.2018,

02.11.2018,

02.12.2018,

02.01.2019,

02.02.2019,

02.03.2019,

02.04.2019,

02.05.2019,

02.06.2019,

02.07.2019,

02.08.2019 und

02.09.2019,

aus je

€ 80,71

brutto seit dem

02.10.2019 und

02.11.2019,

aus

€ 23,27

brutto seit dem

02.12.2019 sowie

aus

€ 34,90

brutto seit dem

02.01.2020

16

zu zahlen und

17

2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen pauschalen Schadensersatz nach § 288 Abs. 5 BGB in Höhe von insgesamt € 760,00 zu zahlen.

18

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Ein Anspruch bestehe weder dem Grunde noch der Höhe nach. Der vom Kläger herangezogene Entgelttarifvertrag für den Einzelhandel in werde im gesamten Arbeitsvertrag überhaupt nicht erwähnt. Der Kläger trage schon nicht vor, weshalb gerade dieser Tarifvertrag in Bezug genommen worden sein solle. Die Frage, ob der Tarifvertrag dynamisch oder statisch gelte, stelle sich überhaupt nicht. Des Weiteren habe der Kläger seine vermeintliche Forderung falsch berechnet. In mehreren Monaten gehe er von falschen Beträgen aus, wie sich aus dem Gehaltsjournal ergebe. Wenn das Tarifrecht des Einzelhandels in Anwendung finden sollte, so seien jedenfalls evtl. Ansprüche vor September 2019 aufgrund der 3-monatigen Ausschlussfrist verfallen. Eine Verzugs pauschale sei bei Entgeltforderungen aus dem Arbeitsverhältnis nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht zu zahlen.

19

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Für eine dynamische Bezugnahme auf Tariftlöhne gebe es keine Hinweise, da das Entgelt in den Verträgen der Parteien jeweils mit einem konkreten Betrag festgeschrieben worden sei. Selbst wenn die Parteien auf die jeweiligen Regelungen des Entgelttarifvertrages für den Einzelhandel Bezug genommen hätten, scheitere ein Anspruch daran, dass es sich um eine

Gleichstellungsabrede handele, die nur so lange gelte, wie der Arbeitgeber kraft Verbandsmitgliedschaft tarifgebunden sei. Da der Arbeits- bzw. Änderungsvertrag zwischen den Parteien vor dem 31.12.2001 geschlossen worden sei, bleibe es aus Gründen des Vertrauensschutzes bei der Auslegung als Gleichstellungsabrede, auch wenn die Anwendbarkeit des Tarifvertrages nicht ausdrücklich von der Verbandsmitgliedschaft abhängig gemacht worden sei. Der Kläger sei genauso zu behandeln wie ein Gewerkschaftsmitglied, bei dem nach einem Verbandsaustritt oder einem Wechsel des Arbeitgebers in die OT-Mitgliedschaft ebenfalls nur der bisherige Tarifvertrag nachwirke und die später geschlossenen Tarifverträge nicht mehr anwendbar seien.

20

Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung. Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass der Arbeitsvertrag eine dynamische Bezugnahmeklausel enthalte. Dabei könne es sich nur um die Tarifverträge für den Einzelhandel in handeln. An diese Tarifverträge sei die Beklagte seinerzeit gebunden gewesen. Die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag sei im Zweifel dynamisch zu verstehen, da der Rückgriff auf eine tarifliche Lohngruppe ansonsten keinen Sinn ergeben würde. Eine statische Bezugnahme liege nur dann vor, wenn eine bestimmte, genau datierte Fassung eines Tarifvertrages angegeben werde.

21

Darüber hinaus ergebe sich der Anspruch auf das jeweilige Tarifgehalt auch aus einer betrieblichen Übung. Die Beklagte habe seit jeher den Arbeitnehmern ein höheres Entgelt gezahlt, als sich aus dem Entgelttarifvertrag des Einzelhandels in ergebe. Diese Gehälter habe die Beklagte über Jahre hinweg entsprechend den Tarifierhöhungen im Einzelhandel angehoben, ohne den Arbeitnehmern gegenüber einen Vorbehalt zu erklären.

22

Unabhängig davon könne der Kläger eine Vergütung nach den zuletzt vom Betriebsrat mitbestimmten Entlohnungsgrundsätzen verlangen. Das seien die sich aus den Einzelhandelstarifverträgen ergebenden Entlohnungsgrundsätze. Diese habe die Beklagte verändert, ohne den Betriebsrat zu beteiligen, weshalb diese Änderung nicht wirksam sei.

23

Wegen der Verzugskostenpauschale werde auf die von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts abweichenden Entscheidungen verschiedener Landesarbeitsgerichte verwiesen.

24

Der Kläger beantragt,

25

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Rostock vom 21.04.2020 – 3 Ca 1436/19 – die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger

26

1. als weiteres Entgelt für die Monate April 2018 bis einschließlich Dezember 2019 insgesamt € 437,82 brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz

27

aus
€ 48,78
brutto seit dem
02.05.2018,
aus je
€ 55,21
brutto seit dem
02.08.2018 und

02.09.2018,
aus je
€ 5,21
brutto seit dem
02.10.2018,

02.11.2018,

02.12.2018,

02.01.2019,

02.02.2019,

02.03.2019,

02.04.2019,

02.05.2019,

02.06.2019,

02.07.2019,

02.08.2019 und

02.09.2019,
aus je
€ 80,71
brutto seit dem
02.10.2019 und

02.11.2019,
aus
€ 23,27
brutto seit dem
02.12.2019 sowie

aus
€ 34,90
brutto seit dem
02.01.2020
28
und

2. einen pauschalen Schadensersatz nach § 288 Abs. 5 BGB in Höhe von insgesamt € 760,00 zu zahlen.

30

Die Beklagte beantragt,

31

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

32

Sie verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts und knüpft dabei an ihr erstinstanzliches Vorbringen an. Die Beklagte habe bis zum Jahr 2005 die Tariflöhne nach dem Entgelttarifvertrag für den Einzelhandel in gezahlt. Danach habe sie zwar die Gehälter in gewissen Zeitabständen freiwillig erhöht, jedoch weder zu den Zeitpunkten der Tariflohnerhöhungen noch in dieser Höhe. Das ergebe sich aus der vorgelegten Übersicht zu den Gehaltszahlungen an den Kläger von Oktober 2003 bis Februar 2020. Die Behauptung des Klägers, dass die Beklagte eine betriebliche Übung mit dem Inhalt einer Bezugnahme auf die jeweiligen Entgelttarifverträge des Einzelhandels begründet habe, sei in keiner Weise durch Tatsachen belegt. Die Beklagte habe zudem keine Entlohnungsgrundsätze geändert, sondern die seit 2005 nachwirkenden Tarifverträge weiterhin angewandt. Für den Kläger habe sich keine Änderung ergeben, da er schon zuvor das letzte Tätigkeitsjahr erreicht habe und nach wie vor dieselbe Tätigkeit ausübe, sodass es bei der Eingruppierung geblieben sei. Verändert haben sich ausschließlich die Höhe der Vergütung, die jedoch nicht dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliege.

33

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen, die Sitzungsprotokolle sowie das angegriffene arbeitsgerichtliche Urteil verwiesen.

Entscheidungsgründe:

34

Die Berufung des Klägers ist zwar zulässig, aber nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

35

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Zahlung der Vergütung des jeweils gültigen Entgelttarifvertrages für den Einzelhandel im Bundesland für die Monate April 2018 bis einschließlich Dezember 2019. Eine Kostenpauschale gemäß § 288 Abs. 5 BGB in Höhe von 19 x € 40,- ist schon deshalb nicht zu zahlen, weil die Beklagte nicht mit einer Leistung in Verzug geraten ist.

36

Ein Anspruch auf das jeweilige Tarifentgelt ergibt sich weder unmittelbar aus dem Tarifvertrag noch aus einer vertraglichen Inbezugnahme der Entgelttarifverträge für den Einzelhandel im Bundesland, noch einer betrieblichen Übung oder auf Grundlage der zuletzt mitbestimmten Entlohnungsgrundsätze.

37

1. Unmittelbare und zwingende Tarifgeltung

38

Die Rechtsnormen eines Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluss oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, gelten unmittelbar und zwingend zwischen den beiderseits Tarifgebundenen, die unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen (§ 4 Abs. 1 Satz 1 TVG). Tarifgebunden sind die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages ist (§ 3 Abs. 1 TVG).

39

Weder ist der Kläger Gewerkschaftsmitglied noch ist die Beklagte selbst Partei des Tarifvertrages oder kraft Verbandszugehörigkeit hieran gebunden.

40

2. Vertragliche Bezugnahme

41

Es kann dahinstehen, ob die Regelungen in dem ursprünglichen Arbeitsvertrag vom 10./19.06.1996 und in der Zusatz-/Änderungsvereinbarung vom 10.07.1998 als Bezugnahme auf die jeweils gültigen Bestimmungen des Entgelttarifvertrages für den Einzelhandel im Bundesland auszulegen sind. Selbst wenn es sich um eine dynamische Bezugnahme handelt, so galt die Dynamik jedenfalls nur so lange, wie die Beklagte kraft Verbandszugehörigkeit an die Tarifverträge gebunden war. Seit dem Wechsel der Beklagten in die OT-Mitgliedschaft und nach Ablauf des damaligen Entgelttarifvertrages zum 30.06.2005 gelten dessen Regelungen im Wege der Nachwirkung fort. Die später abgeschlossenen Tarifverträge werden von der Bezugnahmeklausel nicht mehr erfasst.

42

Eine evtl. Bezugnahmeklausel in dem Arbeitsvertrag der Parteien vom 10./19.06.1996 oder in der Zusatz-/Änderungsvereinbarung vom 10.07.1998 ist, da die Beklagte seinerzeit kraft Verbandszugehörigkeit tarifgebunden war, als Gleichstellungsabrede zu verstehen.

43

Nach §§ 133, 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie sie die Parteien nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mussten. Dabei ist zwar von dem Wortlaut auszugehen, aber zur Ermittlung des wirklichen Willens der Parteien sind auch die außerhalb der Vereinbarung liegenden Umstände bei der Auslegung einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen (BAG, Beschluss vom 26. September 2018 – 7 ABR 18/16 – Rn. 39, juris = NZA 2019, 181; BAG, Urteil vom 22. Juli 2014 – 9 AZR 1066/12 – Rn. 13, juris = NZA 2014, 1330). Vorformulierte Arbeitsvertragsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind (BAG, Urteil vom 22. Februar 2012 – 4 AZR 24/10 – Rn. 16, juris = ZTR 2012, 438; BAG, Urteil vom 18. November 2009 – 4 AZR 514/08 – Rn. 24, juris = NZA 2010, 170).

44

Eine Bezugnahmeklausel auf die einschlägigen, jeweils gültigen Tarifverträge in einem vom tarifgebundenen Arbeitgeber vorformulierten Vertrag war nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts typischerweise als Gleichstellungsabrede zu verstehen (BAG, Urteil vom 24. Februar 2016 – 4 AZR 990/13 – Rn. 28, juris = NZA 2016, 557). Sinn und Zweck der Klausel sei es, die

nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer denjenigen gleichzustellen, die Mitglied der zuständigen Gewerkschaft und deshalb nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend an den Tarifvertrag gebunden seien. Die Gleichstellungsabrede ersetze auf der Seite des Arbeitnehmers die ggf. fehlende Tarifgebundenheit. Der selbst tarifgebundene Arbeitgeber wolle die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer unabhängig davon, ob sie tarifgebunden seien oder nicht, so stellen, als wären sie an dieses Tarifwerk gebunden. Diese Auslegung setzte voraus, dass der Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Vereinbarung selbst an den in Bezug genommenen Tarifvertrag gebunden war. Nur dann ist er verpflichtet, die Tarifverträge gegenüber den tarifgebundenen Arbeitnehmern anzuwenden.

45

Darin erschöpfe sich aber zugleich auch der Zweck einer dynamischen Bezugnahme Klausel. Ihr Ziel sei es nicht, eine Anwendbarkeit von Tarifverträgen zu begründen, die weiter reiche als im Falle einer normativen Geltung bei beiderseitiger Tarifgebundenheit. Der Arbeitgeber habe erkennbar nicht den Willen, die Arbeitnehmer auch dann dauerhaft an der Tarifentwicklung teilhaben zu lassen, wenn er selbst, z. B. nach einem Verbandsaustritt, nicht mehr an den Tarifvertrag gebunden sei (BAG, Urteil vom 26. September 2001 – 4 AZR 544/00 – Rn. 29 f., juris = NZA 2002, 634). Die Tarifentwicklung solle für den nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer nur solange gelten, wie es bei dem tarifgebundenen Arbeitnehmer der Fall sei.

46

Nach dem Ende der Tarifgebundenheit und dem Ende des Tarifvertrages gelten dessen Rechtsnormen nur noch statisch weiter (§ 4 Abs. 5 TVG). Gleiches solle für diejenigen Arbeitnehmer gelten, bei denen der Tarifvertrag mangels Mitgliedschaft in der zuständigen Gewerkschaft nur aufgrund der vertraglichen Bezugnahme anwendbar gewesen sei. Die Verweisung auf einen Tarifvertrag in der jeweils geltenden Fassung reiche nur so weit wie bei einem tarifgebundenen Arbeitnehmer. Sie ende, wenn der Arbeitgeber wegen des Wegfalls der eigenen Tarifgebundenheit nicht mehr normativ an künftige Tarifentwicklungen gebunden sei. Ab diesem Zeitpunkt seien die in Bezug genommenen Tarifverträge deshalb nur noch statisch anzuwenden (BAG, Urteil vom 03. Juli 2019 – 4 AZR 312/18 – Rn. 18, juris = NZA 2019, 1592; BAG, Urteil vom 13. Mai 2015 – 4 AZR 244/14 – Rn. 20, juris; BAG, Urteil vom 05. September 2012 – 4 AZR 749/10 – Rn. 22, juris = NZA-RR 2013, 285).

47

Eine andere Auslegung im Sinne einer uneingeschränkten Bezugnahme, die von der Tarifbindung des Arbeitgebers unabhängig sei, komme nur dann in Betracht, wenn das in der Vereinbarung seinen Ausdruck gefunden habe oder sonstige Umstände dafür sprächen (BAG, Urteil vom 26. September 2001 – 4 AZR 544/00 – Rn. 25, juris = NZA 2002, 634). Ein Arbeitnehmer müsse, ausgehend vom Maßstab des objektiven Empfängerhorizonts, davon ausgehen, dass mit einer vom Arbeitgeber in den Vertrag aufgenommenen Bezugnahme Klausel eine Gleichstellung gewollt sei, mehr jedoch nicht (BAG, Urteil vom 11. Dezember 2013 – 4 AZR 473/12 – Rn. 19, juris = NZA 2014, 900).

48

Diese Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht bei vertraglichen Bezugnahmeregelungen, die nach dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 01.01.2002 vereinbart worden sind, aufgegeben. Das Bundesarbeitsgericht wendet jedoch die oben dargestellten Auslegungsregeln aus Gründen des Vertrauensschutzes weiterhin auf Bezugnahme Klauseln an, die vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 01.01.2002 vereinbart worden sind (BAG, Urteil vom 03.

Juli 2019 – 4 AZR 312/18 – Rn. 18, juris = NZA 2019, 1592; BAG, Urteil vom 27. März 2018 – 4 AZR 208/17 – Rn. 24, juris = NZA 2018, 1264).

49

Dieser Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts folgt das Landesarbeitsgericht.

50

3. Betriebliche Übung

51

Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden. Aus diesem als Vertragsangebot zu wertenden Verhalten des Arbeitgebers, das von den Arbeitnehmern in der Regel stillschweigend angenommen wird (§ 151 BGB), erwachsen vertragliche Ansprüche auf die üblich gewordenen Leistungen (BAG, Urteil vom 19. Februar 2020 – 5 AZR 189/18 – Rn. 15, juris = NJW 2020, 1900; BAG, Urteil vom 27. Februar 2019 – 5 AZR 354/18 – Rn. 16, juris = NJW 2019, 2563). Will der Arbeitgeber das Entstehen einer betrieblichen Übung verhindern, muss er bei oder im Zusammenhang mit der Gewährung einer Leistung den Beschäftigten klar und verständlich deutlich machen, er wolle sich für die Zukunft nicht binden (BAG, Urteil vom 27. Februar 2019 – 5 AZR 354/18 – Rn. 16, juris = NZA 2019, 989).

52

Gewährt ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern wiederholt eine Erhöhung der Löhne und Gehälter entsprechend der Tarifentwicklung in einem bestimmten Tarifgebiet, kann eine betriebliche Übung dann entstehen, wenn deutliche Anhaltspunkte in seinem Verhalten dafür sprechen, dass er die Erhöhungen – auch ohne das Bestehen einer tarifvertraglichen Verpflichtung – künftig, d. h. auf Dauer übernehmen will (BAG, Urteil vom 24. Februar 2016 – 4 AZR 990/13 – Rn. 21, juris = ZTR 2016, 267).

53

Ist der Arbeitgeber nicht tarifgebunden, entsteht regelmäßig lediglich ein Anspruch der Arbeitnehmer auf Fortzahlung dieses erhöhten Entgelts, nicht aber zugleich eine Verpflichtung des Arbeitgebers, auch künftige Tarifentgelterhöhungen weiterzugeben. Ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber will sich grundsätzlich nicht für die Zukunft der Regelungsmacht der Verbände unterwerfen. Dies ist gerade Sinn des nicht erfolgten Beitritts zu einem Arbeitgeberverband bzw. eines Austritts aus dem Verband. Die fehlende Tarifgebundenheit verdeutlicht – für die Arbeitnehmer erkennbar – den Willen des Arbeitgebers, die Erhöhung der Löhne und Gehälter zukünftig nicht unabhängig von der aktuellen Situation des Unternehmens entsprechend der Tarifentwicklung vorzunehmen (BAG, Urteil vom 19. September 2018 – 5 AZR 439/17 – Rn. 17, juris = NZA 2019, 106; BAG, Urteil vom 24. Februar 2016 – 4 AZR 990/13 – Rn. 22, juris = ZTR 2016, 267). Der nicht tarifgebundene Arbeitgeber, der freiwillig die Entgelte entsprechend den Tarifierhöhungen seiner Branche steigert, soll nicht schlechter gestellt werden als der tarifgebundene Arbeitgeber, der die Möglichkeit hat, durch Verbandsaustritt eine dauerhafte Bindung zu vermeiden

54

(BAG, Urteil vom 27. Februar 2019 – 5 AZR 354/18 – Rn. 17, juris = NZA 2019, 989).

55

Soweit die Beklagte die Löhne und Gehälter seit 2005 mehrfach erhöht und die Vergütungen annähernd auf dem Stand der Tariflöhne im Einzelhandel in gehalten hat, konnten die Arbeitnehmer daraus nicht schließen, dass die Beklagte sich dauerhaft an die jeweiligen Entgelttarife binden wollte. Es fehlt schon an einer regelmäßigen Wiederholung einer bestimmten Verhaltensweise, aus der ein Verpflichtungswille erkennbar wird. Die Beklagte mag sich an den Tariflöhnen in orientiert haben. Sie hat die Vergütungen ihrer Arbeitnehmer jedoch weder zu den tarifvertraglichen Stichtagen noch in der tarifvertraglich vorgesehenen Höhe angepasst. Sie hat nicht mehrfach nacheinander die Entgelttarifverträge auf die Arbeitsverhältnisse angewandt. Es gibt keinen – auch keinen zeitlich versetzten – Gleichlauf mit den Entgelttarifverträgen. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, die einen Willen der Beklagten erkennen lassen, sich trotz des Wechsels in die OT-Mitgliedschaft diesen Tarifverträgen erneut zu unterwerfen. Der Anspruch der Arbeitnehmer richtet sich allein auf die jeweils zugesagte bzw. gewährte Lohnerhöhung, nicht jedoch auf künftige Lohnerhöhungen nach den jeweiligen tarifvertraglichen Regelungen. Der Kläger hatte keinen Grund anzunehmen, dass die Beklagte die jeweils aktuellen Entgelttarifverträge des Einzelhandels, so wie sie abgeschlossen werden, dauerhaft und ohne Einschränkungen anwenden will. Er konnte entsprechend der bisherigen Praxis lediglich auf weitere Gehaltserhöhungen in Anlehnung an die Tarifentgelte hoffen, ohne jedoch von etwas Rechtsverbindlichem ausgehen zu können.

56

4. Zuletzt mitbestimmungsgemäß eingeführte Entlohnungsgrundsätze

57

Der Arbeitnehmer kann im Falle einer unter Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG vorgenommenen Änderung der im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze eine Vergütung auf der Grundlage der zuletzt mitbestimmungsgemäß eingeführten Entlohnungsgrundsätze fordern. Die im Arbeitsvertrag getroffene Vereinbarung über die Vergütung wird von Gesetzes wegen ergänzt durch die Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer nach den im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätzen zu vergüten (BAG, Urteil vom 24. Januar 2017 – 1 AZR 772/14 – Rn. 34 = NZA 2017, 931; BAG, Urteil vom 05. Mai 2015 – 1 AZR 435/13 – Rn. 13, juris = NZA 2015, 1207).

58

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei der Aufstellung und Änderung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung, mitzubestimmen. Entlohnungsgrundsätze im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG sind die abstrakt-generellen Grundsätze zur Lohnfindung. Sie bestimmen das System, nach welchem das Arbeitsentgelt für die Belegschaft oder Teile der Belegschaft ermittelt oder bemessen werden soll. Sie sind die allgemeinen Vorgaben, aus denen sich die Vergütung der Arbeitnehmer des Betriebs in abstrakter Weise ergibt. Zu diesen zählt neben der Grundentscheidung für eine Vergütung nach Zeit oder nach Leistung die daraus folgende Ausgestaltung des Systems. Die konkrete Höhe des Arbeitsentgelts wird allerdings nicht vom Beteiligungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG erfasst (BAG, Urteil vom 24. Januar 2017 – 1 AZR 772/14 – Rn. 37 = NZA 2017, 931).

59

Die im Markt D-Stadt geltenden Entlohnungsgrundsätze richten sich weiterhin nach dem bis zum 30.06.2005 maßgeblichen Entgelttarifvertrag für den Einzelhandel in

Mecklenburg-Vorpommern. Die Rechtsnormen eines Tarifvertrages gelten nach Ablauf weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden (§ 4 Abs. 5 TVG). Diese Entlohnungsgrundsätze haben sich nicht geändert. Soweit die Beklagte – mitbestimmungsfrei – die Vergütungen mehrfach prozentual angehoben hat, führte dies zwar – zugunsten der Arbeitnehmer – zu einer Änderung der Lohnhöhe, nicht jedoch zu einer Änderung des Systems der Vergütungsgruppen und Lohnbestandteile. Der Wechsel in die OT-Mitgliedschaft änderte nicht die Entlohnungsgrundsätze, sondern löste lediglich die sich aus dem Tarifvertragsgesetz ergebenden Rechtsfolgen aus.

60

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Der Rechtsstreit wirft keine entscheidungserheblichen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung auf.