



Willms  
Regierungsbeschäftigte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

**LANDEsarBEITsGERICHT DÜSSELDORF**  
**IM NAMEN DES VOLKES**  
**URTEIL**

In dem Rechtsstreit

der Frau F. Q., E. Straße 108, E.,

**- Klägerin und Berufungsklägerin -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte C. u. a.,  
H.-B.-Straße 16, E.,

**g e g e n**

die X. E. G. Group Germany GmbH, vertreten durch die  
Geschäftsführer, Frau C. L., Herr Q. C. M. und Herr Q.  
D. C., U.-Ring 1, E.,

**- Beklagte und Berufungsbeklagte -**

**Prozessbevollmächtigte:** Rechtsanwälte S.,  
Im N. park 6, L.,

hat die 14. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf  
auf die mündliche Verhandlung vom 28.02.2017  
durch den Richter am Arbeitsgericht Krause als Vorsitzenden sowie den ehren-  
amtlichen Richter Naß und den ehrenamtlichen Richter Braun

**für R e c h t erkannt:**

- 1. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 25.08.2016 (10 Ca 2714/16) wird zurückgewiesen.**
- 2. Die Klägerin hat die Kosten der Berufung zu tragen.**
- 3. Die Revision wird für die Klägerin zugelassen.**

### TATBESTAND:

Die Parteien streiten über tarifliche Vergütungsansprüche.

Die Beklagte betreibt E.-G.-Shops an Flughäfen. Die am 06.03.1967 geborene Klägerin ist seit dem 01.04.1992 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin, der Firma Gebr. I., beschäftigt. In dem Anstellungsvertrag vom 21.02.1992 finden sich unter anderem die folgenden Regelungen:

„1. Der Mitarbeiter wird ab dem *01.04.92* für I. im Angestelltenals *Verkäuferin/Kassiererin* tätig.

...

2. Das Anstellungsverhältnis richtet sich nach den Bestimmungen der Tarifverträge für die Beschäftigten im Einzelhandel des Landes Nordrhein-Westfalen nebst Nachfolgeverträgen sowie etwaigen Betriebsvereinbarungen/-ordnungen in ihrer jeweils geltenden Fassung.

...

5. Der Mitarbeiter wird in die Gehaltsgruppe *G II*, Staffel *3.-5. J. d. T.* des geltenden Gehaltstarifvertrages eingestuft (Tarifgehalt derzeit *DM 2.706,-*). Zusätzlich erhält der Mitarbeiter eine übertarifliche Zulage von *DM 224,97* brutto; damit beträgt die vereinbarte Gesamtvergütung (nachfolgend kurz: Gehalt) monatlich *DM 2.930,97* brutto. Das Gehalt wird bargeldlos zum Monatsende auf ein vom Mitarbeiter einzurichtendes Konto überwiesen.“

(Die kursiv hervorgehobenen Textteile entsprechen den maschinenschriftlich eingetragenen Angaben in das verwendete Vertragsformular.) Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Anlage K 1, Blatt 69 ff. der Gerichtsakte, verwiesen.

Der bei Vertragsbeginn am 01.04.1992 noch geltende Gehaltstarifvertrag zwischen dem Einzelhandelsverband Nordrhein e.V. und der Gewerkschaft Handel, Bank und Versicherungen sowie der Deutschen Angestellten – Gewerkschaft vom 21.06.1991 (im Folgenden GTV 1991) enthielt in § 3 (Beschäftigungsgruppen) unter B. folgende Regelungen:

„... Gehaltsgruppe I  
Angestellte mit einfacher kaufmännischer Tätigkeit

Beispiele: Verkäufer  
Kassierer mit einfacher Tätigkeit  
...

Gehaltsgruppe II  
Angestellte mit einer Tätigkeit, die erweiterte Fachkenntnisse und eine größere Verantwortung erfordern.

Beispiele: Erste Verkäufer  
...  
Kassierer mit gehobener Tätigkeit  
...“

Unter dem 21.12.1999 wurde die Klägerin mit folgender schriftlichen Vereinbarung (Blatt 247 der Gerichtsakte) zur Supervisorin ernannt:

„...  
wir freuen uns, Ihnen mitteilen zu können, dass wir Ihnen aufgrund Ihres hohen Engagements und der gezeigten guten Leistung zum 01. Dezember 1999 die Funktion einer Supervisorin zu übertragen.

Sie werden daher in die Tarifgruppe III, B. nach dem 5. Tätigkeitsjahr eingestuft. Gleichzeitig werden wir die übertarifliche Zulage mit dem Tarifsprung verrechnen. Das Entgelt setzt sich danach wie folgt zusammen:

Gruppe III, B. nach dem 5. Tätigkeitsjahr	DM 4.659,00
Essensgeld	DM 41,50
Mankogeld	<u>DM 15,00</u>
<b>Gesamtvergütung</b>	<b><u>DM 4.715,50</u></b>
	=====

Alle übrigen Punkte Ihres Dienstvertrages bleiben bestehen. ...“

Mit Schreiben vom 24.04.2009 kündigte die Rechtsvorgängerin der Beklagten, die Gebr. I. KG, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin ordentlich zum 31.10.2009 und bot ihr zugleich an, sie über diesen Termin hinaus zu veränderten Bedingungen weiter zu beschäftigen. In dem Schreiben heißt es in diesem Zusammenhang konkret:

„Gleichzeitig bieten wir Ihnen an, Sie über diesen Termin hinaus nahtlos als Verkäuferin/Kassiererin weiterzubeschäftigen. Diese Position ist in die Tarifgruppe G1 eingruppiert. Da Sie bereits in die Tarifgruppe G2 eingruppiert gewesen sind, bevor Sie zur Supervisorin ernannt worden sind, bieten wir Ihnen eine Vergütung nach der Tarifgruppe G2 an. Das monatliche Grundgehalt beläuft sich damit auf € 2.427,- brutto. Alle übrigen Vertragsbedingungen würden unverändert bleiben.“

Auf den weiteren Inhalt der Änderungskündigung (Blatt 74 der Gerichtsakte) wird verwiesen. Die Klägerin nahm das Angebot der Rechtsvorgängerin der Beklagten auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Arbeitsbedingungen in der Folge unter dem Vorbehalt an, dass die Änderung der Arbeitsbedingungen nicht sozial ungerechtfertigt ist. Ihre zunächst gegen die Änderungskündigung erhobene Änderungsschutzklage vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf nahm die Klägerin im späteren Verlauf zurück.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten trat mit Ablauf des 31.12.2011 aus dem Arbeitgeberverband „Rheinischer Einzelhandels- und Dienstleistungsverband“ aus. Die zum 01.07.2012 im Gehaltstarifvertrag zwischen dem Handelsverband Nordrhein-Westfalen und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft - ver.di (im Folgenden GTV) vom 29.06.2011 vorgesehene Erhöhung der Vergütung in der Gehaltsgruppe II nach dem 5. Tätigkeitsjahr gab sie noch an die Klägerin weiter. Seitdem erhält die Klägerin eine Vergütung in Höhe von 2.641,00 € brutto zuzüglich einer Reinigungspauschale, vermögenswirksamen Leistungen, sowie Essensgeld für eine Vollzeittätigkeit. Die Klägerin war bis zum 31.03.2014 sowie in der Zeit vom 01.10.2014 bis zum 28.02.2015 in Vollzeit und in der Zeit vom 01.04.2014 bis zum 30.09.2015 sowie seit dem 01.03.2015 in Teilzeit (27,7 Stunden) für die Beklagte tätig.

Am 01.01.2013 ging das Arbeitsverhältnis im Wege eines Betriebsübergangs auf die Beklagte über. Die Beklagte ist nicht tarifgebunden, es besteht lediglich eine OT - Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband „Rheinischer Einzelhandels- und Dienstleistungsverband“.

Der GTV beinhaltet ab dem 01.08.2013 eine 3%ige Erhöhung der Vergütung. Für Angestellte in Vollzeit in der Gehaltsgruppe II nach dem fünften Tätigkeitsjahr betrug dadurch das monatliche Bruttoentgelt 2.720,- €. Zum 01.05.2014 enthielt der GTV eine 2,1%ige Erhöhung der Vergütung auf monatlich 2.777,- € brutto in dieser Gehaltsgruppe. Eine weitere 2,5%ige Tarifierhöhung erfolgte ab dem 01.08.2015 auf monatlich 2.846,- € brutto. Die Beklagte gab diese Tariflohnerhöhungen nicht an die Klägerin weiter.

Die Klägerin machte außergerichtlich mit Schreiben vom 08.02.2014, 07.04.2014, 11.04.2014 und 15.03.2016 (Blatt 139 – 143 und Blatt 249 – 254 der Gerichtsakte) die Tariflohnerhöhungen im Einzelhandel schriftlich geltend. Die Beklagte teilte der Klägerin mit Schreiben vom 25.03.2016 mit, dass nach ihrer Auffassung kein Anspruch auf Weitergabe von Tariflohnerhöhungen bestehe.

Mit ihrer am 17.05.2016 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin zuletzt die monatliche Differenz zwischen dem ihr gezahlten Gehalt und dem entsprechenden Entgelt der Gehaltsgruppe II (ab dem 5. Tätigkeitsjahr) des jeweils aktuellen GTV für die Zeit von August 2013 bis Januar 2016 verlangt. Dabei hat sie die Teilzeitbeschäftigung im Umfang von 27,7 von 37,5 Wochenstunden in der Zeit vom 01.04.2014 bis zum 30.09.2015 sowie seit dem 01.03.2015 bei der Berechnung berücksichtigt. Auf die abschließende Berechnung der Klägerin in der Klageschrift vom 17.05.2016 (Blatt 49 der Gerichtsakte) wird verwiesen. Sie hat dazu die Ansicht vertreten, die Beklagte sei arbeitsvertraglich verpflichtet, die Tariflohnerhöhungen weiterzugeben. Der Arbeitsvertrag der Parteien beinhalte eine dynamische Bezugnahme Klausel. Die streitgegenständliche Regelung sei nie eine Gleichstellungsabrede gewesen. Die Beklagte habe sie von Anfang an dynamisch in die Gehaltsgruppe II eingruppiert, obwohl für Verkäuferinnen/Kassiererinnen schon bei Vertragsschluss die Gehaltsgruppe I einschlägig gewesen sei. Daher habe die Beklagte sie nicht etwa nur mit den Gewerkschaftsmitgliedern gleichgestellt, sondern sei über ihre tarifrechtliche Verpflichtung hinausgegangen. Jedenfalls finde die Rechtsprechung des BAG für sogenannte Neuverträge Anwendung, da der ursprüngliche Arbeitsvertrag mit dem späteren Änderungsvertrag und durch den Ausspruch der Änderungskündigung ausdrücklich bestätigt worden sei. Die Parteien hätten die Klausel dadurch zum Gegenstand einer neuen Willensbildung gemacht.

Die Klägerin hat beantragt,

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.394,31 Euro brutto nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 79,00 Euro seit dem 01.09.2013, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 01.10.2013, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 01.11.2013, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 01.12.2013, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 01.01.2014, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 01.02.2014, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 01.03.2014, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 01.04.2014, aus weiteren 64,87 Euro seit dem 01.05.2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.06.2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.07.2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem**

**01.08.2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.09.2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.10.2014, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 01.11.2014, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 01.12.2014, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 01.01.2015, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 01.02.2015, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 01.03.2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.04.2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.05.2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.06.2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.07.2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.08.2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 01.09.2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 01.10.2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 01.11.2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 01.12.2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 01.01.2016 und aus weiteren 157,94 Euro seit dem 01.02.2016 zu zahlen;**

**2. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihren Entgeltanspruch anhand der Vergütungsgruppe G II (nach 5 Jahren der Tätigkeit) gemäß den zum Fälligkeitszeitpunkt geltenden Regelungen der Tarifverträge für die Beschäftigten des Einzelhandels NRW zu berechnen, abzurechnen und auszuzahlen;**

**3. hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 2, festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihren Entgeltanspruch anhand der Vergütungsgruppe G II (nach 5 Jahren der Tätigkeit) gemäß den zum Fälligkeitszeitpunkt geltenden Regelungen der Tarifverträge für die Beschäftigten des Einzelhandel NRW zu berechnen, abzurechnen und auszuzahlen; unbeschadet einer möglichen Anrechnung künftiger Tariflohnerhöhungen auf ihr gewährte übertarifliche Zulagen.**

Die Beklagte hat beantragt,

**die Klage abzuweisen.**

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, sie sei nicht verpflichtet, die Tariflohnerhöhungen für die Zeit ab August 2013 weiter zu geben. Der Arbeitsvertrag aus 1992 enthalte zur Anwendung der Tarifverträge für den Einzelhandel lediglich eine Gleichstellungsabrede. Hierfür spreche gemäß der damals gültigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine Vermutung. Diese rechtliche Einordnung habe sich durch die Vereinbarung aus dem Jahr 1999 und die Änderungskündigung aus dem Jahr 2009 nicht verändert, da sich die jeweiligen Änderungen

nur auf andere Vertragsbedingungen bezogen hätten. Selbst wenn aber die Vermutung nicht greifen würde, so ergäbe die erforderliche Auslegung der arbeitsvertraglichen Vereinbarungen, dass sich die Rechtsvorgängerin der Beklagten nur solange habe binden wollen, wie sie selbst an die Tarifverträge gebunden sei. Mit Austritt aus dem Arbeitgeberverband habe diese Verbindlichkeit geendet.

Käme man hingegen zu dem Ergebnis, dass eine dynamische Bezugnahme auf den GTV vereinbart worden sei, so habe diese Dynamik jedenfalls mit dem Betriebsübergang geendet. Soweit sie als Betriebserwerberin an Tarifverträge gebunden würde, auf deren Inhalt sie mangels Verbandszugehörigkeit keinen Einfluss nehmen könne, verstoße dies gegen Unionsrecht, insbesondere Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG und Art. 16 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. In diesem Fall müsse das Verfahren bis zur Entscheidung des EUGH über die beiden Vorlagen des BAG v. 17.06.2015 – AZ: 4 AZR 61/14 (A) und 95/14 (A) – ausgesetzt werden.

Mit Urteil vom 25.08.2016 hat das Arbeitsgericht die Klage vollumfänglich abgewiesen. Es hat seine Entscheidung darauf gestützt, die Klägerin habe keinen Anspruch auf Weitergabe der Tariflohnerhöhungen, da es sich bei der arbeitsvertraglich vereinbarten Bezugnahmeklausel um eine Gleichstellungsabrede im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts handle, so dass die Tarifverträge seit dem Austritt der Beklagten aus dem Arbeitgeberverband nur noch statisch fortwirken würden. Der Annahme einer ursprünglichen Gleichstellungsabrede stehe nicht entgegen, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten der Klägerin bereits zu Beginn des Arbeitsverhältnisses eine höhere Vergütungsgruppe (G II) angeboten habe, als sie der Tarifvertrag für Verkäufer/Kassierer (G I) vorsehe. Die Beklagte habe der Klägerin damit lediglich eine übertarifliche Vergütung zugesagt. Die Parteien hätten ihr Arbeitsverhältnis auch nicht durch den Ausspruch der Änderungskündigung auf eine neue Grundlage gestellt. Es seien keine hinreichenden Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Parteien im Zusammenhang mit dem Ausspruch der Änderungskündigung über den konkreten Änderungsgegenstand hinaus mit rechtsgeschäftlichem Willen hinsichtlich der konkreten Bezugnahmeklausel gehandelt hätten. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass die Beklagte allein aus Klarstellungsgründen in der Änderungskündigung darauf hingewiesen habe, dass alle übrigen Vertragsbedingungen unverändert bleiben würden.

Gegen dieses der Klägerin am 13.09.2016 zugestellte Urteil hat sie mit einem am 07.10.2016 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und mit einem am 14.11.2016 (Montag) eingegangenen Schriftsatz begründet. Mit einem am 29.11.2016 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz hat sie die Klage um die Differenzbeträge zwischen der jeweils aktuellen tariflichen Vergütung nach dem GTV und der gezahlten Vergütung für die Zeit von Februar 2016 bis Oktober 2016 erweitert (Antrag zu 3.). Auf die Berechnung der Klägerin (Blatt 835 der Gerichtsakte) wird verwiesen.

Die Klägerin hält die Klageerweiterung für sachdienlich und rügt, dass bereits die arbeitsvertragliche Verweisung auf die Tarifverträge Einzelhandel NRW dynamisch formuliert sei. Auch die Formulierung in Ziffer 5. des Anstellungsvertrages, wonach das Tarifgehalt der „Gehaltsgruppe G II“ „derzeit“ DM 2.706,- betrage, deute auf eine Dynamisierung hin. Auch an einer weiteren Stelle des Arbeitsvertrages und in den Gehaltsabrechnungen sei die Vergütung als tarifgemäß ausgewiesen. Auch nach dem Verbandsaustritt habe die Rechtsvorgängerin der Beklagten noch eine Tarifierhöhung weitergegeben. Selbst wenn die Vermutung bestanden habe, dass die Bezugnahmeklausel lediglich eine Gleichstellungsabrede nach der alten Rechtsprechung sei, sei die Vermutung später beseitigt worden. Im Hinblick auf die Vertragsänderung im Jahr 1999 und die Änderungskündigung aus dem Jahr 2009 könne auf eine bis zum Inkrafttreten der Schuldrechtsreform geltende Vermutung des Vorliegens einer Gleichstellungsabrede nicht zurückgegriffen werden. Wenn dies aber der Fall wäre, so wäre die Vermutung letztlich dadurch widerlegt worden, dass sie von Anfang an konstitutiv in eine höhere Vergütungsgruppe eingruppiert worden sei als dies bei schlichter Anwendung des GTV der Fall gewesen wäre. Einer Aussetzung bedürfe es vorliegend nicht, da die Richtlinie 2001/23/EG nach ihrem Sinn und Zweck lediglich einen Mindestschutz für Arbeitnehmer enthalte, so dass die beklagte Arbeitgeberin dadurch nicht besser gestellt werden könne.

Die Klägerin beantragt,

**das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 25.08.2016 (10 Ca 2714/16) abzuändern und**

- 1. die Beklagte zu verurteilen, an sie 3.394,31 Euro brutto nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 79,00 Euro seit dem 01.09.2013, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 01.10.2013, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 01.11.2013, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 01.12.2013, aus weiteren 79,00 Euro seit**

dem 01.01.2014, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 01.02.2014, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 01.03.2014, aus weiteren 79,00 Euro seit dem 01.04.2014, aus weiteren 64,87 Euro seit dem 01.05.2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.06.2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.07.2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.08.2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.09.2014, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.10.2014, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 01.11.2014, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 01.12.2014, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 01.01.2015, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 01.02.2015, aus weiteren 136,00 Euro seit dem 01.03.2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.04.2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.05.2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.06.2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.07.2015, aus weiteren 106,98 Euro seit dem 01.08.2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 01.09.2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 01.10.2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 01.11.2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 01.12.2015, aus weiteren 157,94 Euro seit dem 01.01.2016 und aus weiteren 157,94 Euro seit dem 01.02.2016 zu zahlen;

2. festzustellen, dass die Beklagte ab November 2016 verpflichtet ist, ihren Entgeltanspruch anhand der Vergütungsgruppe G II (nach 5 Jahren der Tätigkeit) gemäß den zum Fälligkeitszeitpunkt geltenden Regelungen der Tarifverträge für die Beschäftigten des Einzelhandels NRW zu berechnen, abzurechnen und auszuzahlen;
3. die Beklagte zu verurteilen, an sie 576,58 Euro brutto nebst Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 92,59 Euro seit dem 01.03.2016, aus weiteren 83,89 Euro seit dem 01.09.2016, aus weiteren 200,05 Euro seit dem 01.10.2016, aus weiteren 200,05 Euro seit dem 01.11.2016 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

**die Berufung zurückzuweisen.**

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und ist der Ansicht, die arbeitsvertragliche Gleichstellungsabrede verhindere einen Anspruch auf Weitergabe von Tariflohnerhöhungen nach dem Austritt ihrer Rechtsvorgängerin aus dem Arbeitgeberverband. Auch die Änderungskündigung könne zu keinem anderen Ergebnis führen, da durch sie kein neuer Vertrag vereinbart worden sei. Eine bloße Verknüpfung zum ursprünglichen Vertrag genüge nicht, um dessen Regelungen

zum Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung zu machen. Sie habe mit dem Zusatz „Alle übrigen Vertragsbedingungen würden unverändert bleiben“ gerade nichts verändern wollen. Hierfür hätten sie die Verweisklausel zunächst aufheben und anschließend neu abschließen müssen. Jedenfalls hätte dem Aussetzungsantrag stattgegeben werden müssen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Sitzungsniederschriften beider Instanzen Bezug genommen.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Die Berufung der Klägerin ist zulässig aber unbegründet.

#### **I.**

Die Berufung der Klägerin ist zulässig.

1. 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 statthaft gemäß § 64 Abs.1, 2 lit. b) ArbGG.

2. Auch die Erweiterung der Klage mit Schriftsatz vom 29.11.2016 ist zulässig.

a) Mit der Ausdehnung ihres Antrags auf die Zahlung der Differenz zwischen dem aktuellen Tarifentgelt und der gezahlten Vergütung für die Monate Februar bis Oktober 2016 hat die Klägerin neue Streitgegenstände in das Verfahren eingeführt und dadurch die Klage erweitert.

Bei einer nach Zeitabschnitten bemessenen Leistung stellen die auf einzelne Zeitabschnitte entfallenden Leistungen unterschiedliche Streitgegenstände dar (vgl. BAG 07.07.2015 - 10 AZR 416/14 -, Rn. 15, juris). Wird ein neuer Streitgegenstand neben dem bisherigen eingeführt, liegt ein Fall nachträglicher Klagehäufung vor, auf den § 263 ZPO entsprechend anwendbar ist (BAG 12.09.2006 - 9 AZR 271/06 -, BAGE 119, 238-247, Rn. 16; BAG 11.04.2006 - 9 AZN 892/05 -, BAGE 117, 370-375, Rn. 12; BGH 27.09.2006 - VIII ZR 19/04 -, Rn. 8, juris; Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 31. Aufl. 2016, § 263 ZPO, Rn. 2).

Die Voraussetzungen des § 264 ZPO sind vorliegend nicht erfüllt. Nach dem allein in Betracht kommenden § 264 Nr. 2 ZPO ist es als Änderung der Klage nicht anzusehen, wenn der Klageantrag in der Hauptsache oder in Bezug auf Nebenforderungen erweitert oder beschränkt wird. Erfasst sind damit Erweiterungen und Beschränkungen des Klageantrags, die den bisherigen Streitgegenstand nicht durch einen anderen ersetzen, sondern nur quantitativ oder qualitativ modifizieren (Greger in: Zöller, Zivilprozessordnung, 31. Aufl. 2016, § 264 ZPO, Rn. 2).

Die Vergütungsdifferenzen der Monate Februar bis Oktober 2016 waren bislang noch nicht streitgegenständlich, so dass eine Klageerweiterung und kein Fall des § 264 Nr. 2 ZPO vorliegt.

**b)** Die Klageerweiterung in der Berufung ist zulässig, da sie sachdienlich ist.

Nach § 533 ZPO, der gemäß § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG auch im arbeitsgerichtlichen Berufungsverfahren Anwendung findet, ist eine Klageänderung in der Berufungsinstanz nur zulässig, wenn der Gegner einwilligt oder das Gericht dies für sachdienlich hält und diese auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat (BAG 12.09.2006 - 9 AZR 271/06 -, BAGE 119, 238-247, Rn. 17). Sachdienlichkeit liegt vor, wenn der bisherige Prozessstoff als Entscheidungsgrundlage verwertbar bleibt und durch die Zulassung der Klagehäufung ein neuer Prozess vermieden wird (BAG 12.09.2006 - 9 AZR 271/06 -, BAGE 119, 238-247, Rn. 17; BGH 15.01.2001 - II ZR 48/99 -, Rn. 17, juris; LAG Düsseldorf 30.01.2009 - 9 Sa 1695/07 -, Rn. 52, juris). Die Sachdienlichkeit einer Klageänderung ist erst dann zu verneinen, wenn in der Berufungsinstanz ein völlig neuer Streitstoff in den Rechtsstreit eingeführt wird, bei dessen Beurteilung das Ergebnis der bisherigen Prozessführung nicht verwertet werden kann. Besteht zwischen mehreren Streitgegenständen ein innerer rechtlicher oder tatsächlicher Zusammenhang, so ist es regelmäßig sachdienlich, diese Streitgegenstände auch in einem Verfahren zu erledigen (BAG 06.12.2001 - 2 AZR 733/00 -, Rn. 34 ff., juris; LAG Berlin-Brandenburg 20.08.2007 - 10 Sa 1164/07 -, Rn. 75, juris).

Die Klageerweiterung vom 29.11.2016 ist danach sachdienlich. Für die Frage, ob der Klägerin für die Monate Februar bis Oktober 2016 ein Anspruch auf die Differenz zwischen dem aktuellen Tarifentgelt und der gezahlten Vergütung zusteht, sind dieselben Umstände maßgeblich, wie für die Monate zuvor, die bereits Gegenstand des Verfahrens vor dem Arbeitsgericht waren. Die Klägerin stützt ihren

Anspruch betreffend diese Monate auf dieselben Tatsachen, die bereits zur Begründung des Anspruchs für Monate September 2013 bis Januar 2016 vorgetragen waren. Durch die Einbeziehung der weiteren Streitgegenstände konnte ein weiterer Prozess vermieden werden.

## II.

Die Berufung hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Die zulässige Klage ist unbegründet.

1. Die Klage ist insgesamt zulässig. Der Antrag zu 2. bedarf jedoch der Auslegung.

**a)** Die Formulierung „zu berechnen, abzurechnen und auszuzahlen“ darf nicht wörtlich verstanden werden. Dies zeigt sich bereits daran, dass die Klägerin zu den einzelnen Teilen dieses Antrags keine weiteren Ausführungen getätigt hat, sondern sich zur Begründung der Klage ausschließlich auf die zwischen den Parteien streitige Frage, ob die Vergütung nach dem jeweils aktuellen Gehaltstarifvertrag zu erfolgen hat, beschränkt. Da ihr Interesse allein auf die Klärung dieses streitigen Punktes gerichtet ist, muss der Antrag so verstanden werden, dass den oben genannten drei Elementen des Antrags keine gesonderte Bedeutung zukommt, sondern die Klägerin festgestellt haben möchte, dass die Beklagte ihr auch in Zukunft ab November 2016 die Zahlung einer Vergütung gemäß der Gehaltsgruppe II (nach dem 5. Tätigkeitsjahr) des GTV Einzelhandel NRW in der jeweils geltenden Fassung schuldet (vgl. die entsprechende Auslegung im Urteil der 13. Kammer des LAG Düsseldorf 17.09.2015 – 13 Sa 449/15 –, Rn. 56, juris und der 6. Kammer des LAG Düsseldorf 11.11.2016 – 6 Sa 110/16 –, BeckRS 2016, 111597).

**b)** Die Voraussetzungen einer Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO liegen vor.

Gegenstand einer Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO können nur Rechtsverhältnisse sein, nicht hingegen bloße Elemente oder Vorfragen eines Rechtsverhältnisses. Eine Feststellungsklage muss sich allerdings nicht notwendig auf ein Rechtsverhältnis insgesamt erstrecken, sondern kann sich auch auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder auf bestimmte Verpflichtungen sowie den Umfang einer Leistungspflicht beschränken (BAG 13.01.2015 - 3 AZR 897/12 -, Rn. 16, juris). Eine derartige einzelne Beziehung aus dem Rechtsverhältnis stellt auch die Frage der geschuldeten Vergütung dar (vgl. wiederum LAG Düsseldorf 17.09.2015, Rn. 58, aaO).

Das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse ist ebenfalls gegeben. Anders als in der von der 13. Kammer zu beurteilenden Fallgestaltung kann der Streit zwischen den Parteien über die zu erbringende Vergütung mit dem Feststellungsantrag abschließend geklärt werden (LAG Düsseldorf 11.11.2016 – 6 Sa 110/16 – BeckRS 2016, 111597). Die im Rechtsstreit 13 Sa 449/15 zusätzlich streitige Frage der Anrechnung der Tarifierhöhungen auf eine übertarifliche Zulage stellt sich vorliegend nicht. Eine solche Zulage, deren Anrechenbarkeit im Streit stehen könnte, hat die Klägerin in dem streitgegenständlichen Zeitraum nicht erhalten.

**2.** Die Klage ist jedoch unbegründet.

Der Klägerin steht keine Vergütung nach den jeweils aktuellen Gehaltstarifverträgen im Einzelhandel NRW für die Zeit von August 2013 bis Oktober 2016 (Anträge zu 1. und 3.) zu. Auch zukünftig kann sie keine Vergütung nach dem GTV Einzelhandel NRW in der jeweils geltenden Fassung verlangen (Antrag zu 2.).

Die Klägerin hat keinen Anspruch auf ein höheres Entgelt als die im GTV Einzelhandel NRW **vom 29.06.2011** für die Gehaltsgruppe II nach dem 5. Tätigkeitsjahr geregelte und abgerechnete Vergütung. Diese beträgt für die Vollzeitbeschäftigung von August 2013 bis März 2014 und Oktober 2014 bis Februar 2015 monatlich 2.641,- € und für die Beschäftigung im Umfang von 27,7 Wochenstunden von April 2014 bis September 2014 und ab März 2015 monatlich 1.944,30,- € (zuzüglich der unstrittig zu zahlenden Pauschalen). Das Arbeitsgericht hat mit zutreffender Begründung erkannt, dass die arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Tarifverträge des Einzelhandels NRW nach Austritt der Rechtsvorgängerin der Beklagten aus dem Arbeitgeberverband nur noch statisch fortgalten.

**a)** Ziffer 2. des Arbeitsvertrages der Parteien ist als sog. Gleichstellungsabrede auszulegen.

**aa)** Nach der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts galt die widerlegliche Vermutung, dass es einem arbeitsvertraglich bestimmte Tarifverträge in Bezug nehmenden Arbeitgeber nur darum gehe, durch die Bezugnahme die nicht organisierten Arbeitnehmer mit den organisierten Mitarbeitern hinsichtlich der Maßgeblichkeit des in Bezug genommenen Tarifwerks für das Arbeitsverhältnis gleichzustellen. Das Bundesarbeitsgericht ging davon aus, dass mit einer solchen von einem normativ an den in Bezug genommenen Tarifvertrag gebundenen Arbeitgeber gestellten Vertragsklausel lediglich die etwaig fehlende Tarifbin-

derung des Arbeitnehmers ersetzt werden sollte, um jedenfalls zu einer vertraglichen Anwendung des einschlägigen Tarifvertrages zu kommen und damit zu dessen Geltung für alle Beschäftigten (zusammenfassend: BAG 14.12.2011 – 4 AZR 79/10 –, Rn. 18, AP Nr. 104 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; vgl. weiterhin BAG 23.02.2011 – 4 AZR 536/09 –, Rn. 17, AP Nr. 86 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; BAG 24.02.2010 – 4 AZR 691/08 –, Rn. 19, AP Nr. 75 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; BAG 10.12.2008 – 4 AZR 881/07 –, Rn. 18, AP Nr. 68 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; BAG 14.12.2005 – 4 AZR 536/04 –, Rn. 12 ff., juris; BAG 01.12.2004 – 4 AZR 50/04 –, Rn. 15 ff., juris; BAG 21.08.2002 – 4 AZR 263/01 –, Rn. 16 ff., juris). Daraus folge, dass auch ohne weitere Anhaltspunkte im Vertragstext oder Begleitumstände bei Vertragsschluss im Falle einer Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an die in Bezug genommenen Tarifverträge die entsprechenden Bezugnahmeklauseln in aller Regel als sog. Gleichstellungsabreden auszulegen seien. Die Verweisung auf einen Tarifvertrag oder ein Tarifwerk in der jeweils geltenden Fassung wurde deshalb einschränkend dahingehend ausgelegt, dass die auf diese Weise zum Ausdruck gebrachte Dynamik nur so weit reiche, wie der Arbeitgeber gegenüber einem tarifgebundenen Arbeitnehmer tarifrechtlich aus neu abgeschlossenen Tarifverträgen verpflichtet sei, also dann ende, wenn der Arbeitgeber wegen Wegfalls der eigenen Tarifgebundenheit nicht mehr normativ an künftige Tarifentwicklungen gebunden sei. Ab diesem Zeitpunkt seien die in Bezug genommenen Tarifverträge nur noch statisch anzuwenden (BAG 14.12.2011, Rn. 18 aaO; BAG 23.02.2011, Rn. 18 aaO; 17.11.2010 - 4 AZR 127/09 –, Rn. 17, AP Nr. 85 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag). Diese Auslegungsregel galt auch dann, wenn der in Bezug genommene Tarifvertrag, an den der Arbeitgeber kraft Verbandsmitgliedschaft gebunden war, zum Zeitpunkt des Arbeitsvertragschlusses für allgemeinverbindlich erklärt war (BAG 14.12.2011 – 4 AZR 79/10 –, Rn. 18; BAG 27.01.2010 – 4 AZR 570/08 –, Rn. 18, AP Nr. 74 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag).

Diese Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht aufgegeben und wendet die Auslegungsregel der Gleichstellungsabrede für vertragliche Verweisungsklauseln, die nach dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 01.01.2002 vereinbart worden sind, nicht an (vgl. BAG 18.11.2009 – 4 AZR 514/08 –, Rn. 22, AP Nr. 70 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; BAG 18.04.2007 – 4 AZR 652/05 – Rn. 26, 28, AP Nr. 53 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag). Die Auslegung von Verweisungsklauseln in diesen Arbeitsverträgen habe sich in erster Linie an deren Wortlaut zu orientieren. Soweit ein Vertragspartner vom Wortlaut abweichende Regelungsziele verfolge, könnten diese danach nur in die Auslegung eingehen, wenn sie für den anderen Vertragspartner mit hinreichender

Deutlichkeit zum Ausdruck kämen. Eine einzelvertraglich vereinbarte dynamische Verweisung auf einen bestimmten Tarifvertrag sei jedenfalls dann, wenn eine Tarifgebundenheit des Arbeitgebers nicht in einer für den Arbeitnehmer erkennbaren Weise zur auflösenden Bedingung der Vereinbarung gemacht worden ist, eine konstitutive Verweisungsklausel, die durch einen Verbandsaustritt des Arbeitgebers oder einen sonstigen Wegfall seiner Tarifgebundenheit nicht berührt wird - „unbedingte zeitdynamische Verweisung“ - (BAG 18.11.2009, Rn. 22 und BAG 18.04.2007, Rn.26,28, jeweils aaO).

Das Bundesarbeitsgericht wendet die Auslegungsregel auf Basis der früheren Rechtsprechung aber aus Gründen des Vertrauensschutzes weiterhin auf Bezugnahmeklauseln an, die vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform zum 01.01.2002 vereinbart worden sind (BAG 14.12.2011, Rn. 19 aaO; BAG 17.11.2010 – 4 AZR 127/09 –, Rn. 31, AP Nr. 85 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; BAG 24.02.2010, Rn. 19 aaO; BAG 14.12.2005, Rn. 24 ff. aaO).

**bb)** Ziffer 2. des am 21.02.1992 geschlossenen Arbeitsvertrages ist demnach nach der früheren Rechtsprechung des BAG zu beurteilen. Danach ist die Verweisungsklausel eine Gleichstellungsabrede, da sie auf die Bestimmungen der Tarifverträge für die Beschäftigten im Einzelhandel als der einschlägigen Branche in ihrer jeweils geltenden Fassung verweist und die Rechtsvorgängerin der Beklagten zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses tarifgebunden war. Aus Vertrauensgesichtspunkten findet gemäß der früheren Rechtsprechung im Hinblick auf die vor dem 01.01.2002 vereinbarte Klausel immer noch die Vermutung Anwendung, dass die Dynamik der Verweisungsklausel dann endet, wenn der Arbeitgeber wegen Wegfalls der eigenen Tarifgebundenheit nicht mehr normativ an künftige Tarifentwicklungen gebunden ist. Dies war bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten am 31.12.2011 der Fall.

**cc)** Diese Vermutung wird auch nicht dadurch widerlegt, dass die Arbeitsvertragsparteien eine höhere Vergütungsgruppe vereinbart haben als der Klägerin bei einer bloßen Anwendung des einschlägigen Gehaltstarifvertrages eigentlich zugestanden hätte. Die Kammer folgt in diesem Punkt mit ihrer Entscheidung den zutreffenden Ausführungen in dem Urteil des LAG Düsseldorf vom 11.11.2016 (6 Sa 110/16) in einem Parallelverfahren.

**aaa)** Als „Verkäuferin“ fiel sie unmittelbar in die unter der Gehaltsgruppe I genannte entsprechende Fallgruppe. Hinsichtlich der weiteren Aufgabe als Kassiererin wurde weder arbeitsvertraglich eine gehobene Tätigkeit vereinbart noch hat eine der Parteien vorgetragen, die Klägerin habe eine solche gehobene Tätigkeit

ausgeübt oder ausüben sollen. Beide Parteien gehen vielmehr davon aus, dass die Klägerin eigentlich in die Gehaltsgruppe I einzugruppiert gewesen wäre.

Diese Eingruppierung in die höhere Vergütungsgruppe ist auch bewusst erfolgt. Ein Irrtum kann schon aufgrund der eindeutigen Tätigkeitsbezeichnung in Ziffer 1. des Anstellungsvertrages ausgeschlossen werden. Dementsprechend fehlt es auch an jeglichem Vortrag der Beklagten, worüber sich die Arbeitsvertragsparteien bei Abschluss des Arbeitsvertrages gegebenenfalls geirrt haben sollten. Gegen einen solchen Irrtum spricht zudem, dass entsprechende Vereinbarungen in zahlreichen anderen Verträgen getroffen wurden (vgl. nur die Entscheidungen der 8., 13. und 6. Kammer des LAG Düsseldorf: 31.03.2015 – 8 Sa 1140/14 –; 17.09.2015 – 13 Sa 449/15 -, BeckRS 2016, 65178 und 11.11.2016 – 6 Sa 110/16 –, BeckRS 2016, 111597).

**bbb)** Mit dieser bewussten Besserstellung der Klägerin bei der Eingruppierung haben die Parteien aber nicht vereinbart, dass der Klägerin eine Vergütung nach der Gehaltsgruppe II des GTV selbst dann zustehen sollte, sofern der Tarifvertrag nicht kraft Tarifbindung (oder gegebenenfalls Allgemeinverbindlichkeitserklärung) anwendbar sein sollte. Denn Ziffer 5. enthält keine Zusage einer von der Tarifbindung der Arbeitgeberin unabhängigen Geltung des Gehaltstarifvertrages. Dies ergibt die Auslegung dieser Regelung.

**(1)** Ziffer 5. des Arbeitsvertrages ist seit dem 01.01.2002 - unbeschadet des oben dargestellten Vertrauensschutzes - nach den Regelungen für allgemeine Geschäftsbedingungen auszulegen.

Dafür begründet bereits das äußere Erscheinungsbild eine tatsächliche Vermutung (vgl. BAG 18.11.2015 – 5 AZR 751/13 –, Rn. 20, NZA 2016, 487; BAG 17.08.2011 – 5 AZR 406/10 –, Rn. 11, AP Nr. 55 zu § 307 BGB), der keiner der Parteien entgegen getreten ist. Der Vertrag ist auf Grundlage eines von der Arbeitgeberin zur Verfügung gestellten Formulars ausgefertigt und an den dafür vorgesehenen Stellen mit den konkreten Vertragsdaten maschinenschriftlich ergänzt worden. Die Vertragsbedingungen sind für eine Vielzahl von Verträgen vorgeformuliert worden, wie bereits aus den zahlreichen Parallelverfahren hervorgeht.

Allgemeine Geschäftsbedingungen 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. Dabei sind nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Ver-

wenders zugrunde zu legen. Maßgebend sind insoweit die Verständnismöglichkeiten des typischerweise bei Verträgen der geregelten Art zu erwartenden nicht rechtskundigen Vertragspartners (vgl. etwa BAG 17.03.2016 – 8 AZR 665/14 –, Rn. 17, NZA 2016, 945; BAG 04.08.2015 – 3 AZR 137/13 –, Rn. 31, AP Nr. 33 zu § 1 BetrAVG Hinterbliebenenversorgung; BAG 23.01.2014 – 8 AZR 130/13 –, Rn. 18, AP Nr. 5 zu § 309 BGB; BAG 19.03.2008 – 5 AZR 429/07 – Rn. 23, AP Nr. 11 zu § 305 BGB).

Muss eine Klausel noch – maschinenschriftlich oder handschriftlich – um Angaben ergänzt werden, die den konkreten Vertrag betreffen, stellt dies ihren Charakter als AGB nicht in Frage, wenn es sich bei dem Zusatz lediglich um eine unselbständige Ergänzung handelt (*Basedow* in Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2016, § 305 BGB Rn. 15). Dies ist der Fall, wenn lediglich Namen oder bestimmte Daten einzutragen sind (vgl. die Beispiele bei Münch-KommBGB – *Basedow*, § 305 BGB Rn. 15). Ziffer 5 des Anstellungsvertrages ist grundsätzlich so konzipiert, dass lediglich unselbständige Ergänzungen vorzunehmen sind, nämlich die Eingruppierung und die Entgelthöhe, die sich aus dem gemäß Ziffer 2. anwendbaren Tarifvertrag ergibt. Zwar ist die Eintragung der Gehaltsgruppe II darüber hinausgegangen. Es handelt sich dennoch um eine unselbstständige Eintragung, die am Charakter der Klausel als AGB nichts geändert hat, da die Eingruppierung nicht etwa individuell ausgehandelt, sondern von der Rechtsvorgängerin der Beklagten – soweit ersichtlich – in sämtlichen Verträgen einheitlich vorgenommen worden ist.

**(2)** Durch Ziffer 5. Abs. 1 wird Ziffer 2. hinsichtlich des Erfordernisses der Tarifbindung nicht modifiziert.

Schon der Wortlaut führt zu einem eindeutigen Auslegungsergebnis. Zwar lässt die Formulierung „Tarifgehalt derzeit ...“ den Schluss zu, dass der genannte Betrag „DM 2.706,-“ nicht fix bleiben sollte. Ob allerdings eine Anpassung nur solange erfolge sollte, wie eine Tarifbindung besteht, oder unabhängig davon auf Dauer zugesagt werden sollte, kann dieser Formulierung nicht entnommen werden. Die Antwort hierauf lässt sich vielmehr der Formulierung „des geltenden Gehaltstarifvertrages“ entnehmen. Daraus geht eindeutig hervor, dass die Anwendbarkeit des einschlägigen Gehaltstarifvertrages nicht über Ziffer 5. vereinbart, sondern vorausgesetzt wird.

Bestätigt wird dies durch die Systematik der arbeitsvertraglichen Bestimmungen. In keiner Regelung außerhalb der Ziffer 2. (etwa Ziffer 3. „gemäß Tarif“ oder Ziffer 8. „Ansonsten gelten die tariflichen Bestimmungen“) wird geregelt, welcher Tarifvertrag Anwendung finden soll. Die Festlegung des einschlägigen Tarifvertrages

erfolgt vielmehr ausschließlich über Ziffer 2. („Tarifverträge für die Beschäftigten im Einzelhandel des Landes Nordrhein-Westfalen“). Diese Bestimmung wird dann in sämtlichen weiteren Regelungen vorausgesetzt. Dementsprechend findet sich auch unter Ziffer 5. keine Bezeichnung oder sonstige Bestimmung des zur Anwendung kommenden Tarifvertrages.

Nichts anderes ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der unter Ziffer 5. getroffenen Vereinbarung. Die Klägerin sollte - ebenso wie die anderen bei der Beklagten beschäftigten Verkäufer und einfachen Kassierer - besser gestellt werden, als sie bei einer tarifgerechten Eingruppierung stünde. Dies wird durch die Vereinbarung der höheren Vergütungsgruppe gewährleistet, denn die Klägerin erhält dauerhaft mehr als ihr bei einer Eingruppierung in die Gehaltsgruppe I zustünde. Die Besserstellung sollte hingegen nicht losgelöst von den tatsächlich geltenden tariflichen Regelungen erfolgen. Wäre dies gewollt gewesen, so wäre eine übertarifliche Zulage vereinbart worden. Die stattdessen vorgenommene höhere Eingruppierung kann dementsprechend nur den Sinn gehabt haben, die Klägerin so zu stellen, als würde sie die höherwertigen Aufgaben der Gehaltsgruppe II wahrnehmen. Wäre dies aber der Fall, so würde sie wiederum gemäß Ziffer 2. an der Dynamisierung der Tarifverträge nur dann teilnehmen, solange die Arbeitgeberin tarifgebunden ist (vgl. die obigen Ausführungen). Würde man nunmehr annehmen, mit der Vereinbarung der Gehaltsgruppe II sei zugleich auch noch eine Dynamisierungsvereinbarung getroffen worden, so würde die Klägerin nicht etwa den nach der Gehaltsgruppe II zu vergütenden ersten Verkäuferinnen oder Kassiererinnen mit einer gehobenen Verantwortung gleich-, sondern diesen gegenüber bessergestellt. Dass war – aus Empfängerhorizont objektiv erkennbar – nicht gewollt.

**(3)** Zu einer Unwirksamkeit der Regelung in Ziffer 2 des Arbeitsvertrages kommt man entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht unter Heranziehung der sog. Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB.

Der Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen muss bei Unklarheiten die für ihn ungünstigste Auslegungsmöglichkeit gegen sich gelten lassen. Das ergibt sich nunmehr für Verbraucherverträge aus § 310 Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 305c Abs. 2 BGB, galt aber auch bereits vor deren Inkrafttreten aufgrund des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes (vgl. BAG 18.05.2010 – 3 AZR 373/08 –, Rn. 38, AP Nr. 37 zu § 66 ArbGG 1979; BAG 12.12.2006 – 3 AZR 388/05 –, Rn. 17 ff, AP Nr. 67 zu § 1 BetrAVG Zusatzversorgungskassen).

Eine Unklarheit im Sinne dieser Norm besteht nur, wenn nach Ausschöpfung aller Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel bleibt. Die Anwendung der

Unklarheitenregel setzt voraus, dass die Auslegung einer einzelnen Bestimmung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und von diesen keines den klaren Vorzug verdient. Es müssen erhebliche Zweifel an der richtigen Auslegung bestehen (vgl. BAG 13.01.2015 – 3 AZR 897/12 –, Rn. 48, AP Nr. 54 zu § 1 BetrAVG Auslegung; BAG 18.05.2010 Rn. 55 aaO). Die entfernte Möglichkeit, zu einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung der Unklarheitenregel nicht (BAG 18.05.2010 Rn. 55, aaO; BAG 24.10.2007 – 10 AZR 825/06 –, Rn. 14, AP Nr. 32 zu § 307 BGB).

Die Unklarheitenregel kommt bei Ziffer 2. des Arbeitsvertrages nicht zur Anwendung, da keine derart erheblichen Zweifel am richtigen Auslegungsergebnis bestehen. Die von der Klägerin vertretene Auslegung ist weder mit dem Wortlaut noch der Systematik der arbeitsvertraglichen Regelungen in Einklang zu bringen und folglich nicht in gleicher Weise rechtlich vertretbar wie das von der Kammer gefundene Auslegungsergebnis.

**dd)** In den Entgeltabrechnungen der Klägerin ist entgegen ihrer Auffassung die Vergütung auch zutreffend als Tarifgehalt ausgewiesen, da es dem Tarifentgelt GTV Einzelhandel NRW vom 29.06.2011 für die Gehaltsgruppe II nach dem 5. Tätigkeitsjahr entspricht. Die Bezeichnung Tarifgehalt muss sich nicht auf den letzten Tarifvertrag beziehen, so dass die Vermutung hinsichtlich einer Gleichstellungsabrede auch durch die Bezeichnung in den Entgeltabrechnungen nicht widerlegt wird.

**b)** Der Auslegung von Ziffer 2 des Arbeitsvertrages der Parteien als Gleichstellungsabrede steht nicht entgegen, dass der Arbeitsvertrag im Jahr 1999 abgeändert wurde. Auch die Änderungskündigung der Rechtsvorgängerin der Beklagten vom 24.04.2009 und die darauf erklärte Vorbehaltsannahme der Klägerin führen zu keinem anderen Auslegungsergebnis.

**aa)** Die Auslegung von Bezugnahmeklauseln, die vor dem zum 01.01.2002 vereinbart worden sind, nach der früheren Rechtsprechung aus Gründen des Vertrauensschutzes (BAG 14.12.2011, Rn. 19 aaO; BAG 17.11.2010 – 4 AZR 127/09 –, Rn. 31, AP Nr. 85 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; BAG 24.02.2010, Rn. 19 aaO; BAG 14.12.2005, Rn. 24 ff. aaO) ist bei einer Arbeitsvertragsänderung hingegen begrenzt:

Kommt es in Arbeitsverhältnissen mit einer Bezugnahmeklausel, die vor dem 01.01.2002 vereinbart worden ist („Altvertrag“), nach dem 31.12.2001 zu einer Arbeitsvertragsänderung, hängt die Beurteilung, ob es sich hinsichtlich dieser Klausel um einen Alt- oder Neuvertrag handelt, davon ab, ob die Klausel zum

Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung der Parteien des Änderungsvertrages gemacht worden ist (BAG 19.10.2011 – 4 AZR 811/09 –, Rn. 25, 27, AP Nr. 93 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; BAG 24.02.2010 – 4 AZR 691/08 –, Rn. 25, AP Nr. 75 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; BAG 18.11.2009 – 4 AZR 514/08 –, Rn. 23 – 25; BAG 24.02.2010 - 4 AZR 691/08 -, Rn. 25, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 75 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 47; BAG 18.11.2009 - 4 AZR 514/08 -, Rn. 23 bis 25, AP Nr. 70 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag). Ein deutlicher Ausdruck dafür, dass eine zuvor bestehende Verweisungsklausel erneut zum Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung der Vertragsparteien gemacht worden ist und die Parteien trotz der geänderten Gesetzeslage auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 01.01.2002 ausdrücklich an den zuvor getroffenen Abreden festhalten, liegt beispielsweise in der ausdrücklichen Erklärung, dass „alle anderen Vereinbarungen aus dem Anstellungsvertrag unberührt bleiben“ (BAG 19.10.2011, Rn. 25 aaO; BAG 30.07.2008 – 10 AZR 606/07 –, Rn. 49, AP Nr. 274 zu § 611 BGB Gratifikation). Allerdings führt allein der Umstand einer Vertragsänderung nicht dazu, dass zugleich stets alle vertraglichen Regelungen des ursprünglichen Arbeitsvertrages erneut vereinbart oder bestätigt werden. Ob eine solche Abrede gewollt ist, muss anhand der konkreten Vertragsänderung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden (BAG 19.10.2011, Rn. 27 aaO).

**bb)** Danach konnte die mit der Tätigkeitsänderung verbundene Vertragsänderung im Jahr 1999 nicht dazu führen, dass es sich um einen Neuvertrag handelt. Denn unabhängig davon ab, ob die Verweisungsklausel überhaupt zum Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung der Parteien des Änderungsvertrages gemacht worden ist, ist der Änderungsvertrag vor der Schuldrechtsreform abgeschlossen worden und unterfällt seinerseits der alten Rechtsprechung.

**cc)** Die Parteien haben ihr Arbeitsverhältnis auch durch den Ausspruch der Änderungskündigung vom 24.04.2009 nicht insgesamt auf eine neue Grundlage gestellt, wonach die Bezugnahmeklausel nun nicht mehr als Gleichstellungsabrede auszulegen wäre. Die Änderungskündigung wurde zwar nach der Schuldrechtsreform ausgesprochen. Die Bezugnahmeklausel in Ziffer 2. des Arbeitsvertrages ist jedoch nicht zum Gegenstand der Willensbildung der Parteien gemacht worden.

Das in der Änderungskündigung enthaltene Angebot auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus enthält konkrete

Änderungen der Arbeitsbedingungen. Die Bezugnahmeklausel in Ziffer 2. des Arbeitsvertrages ist davon jedoch nicht erfasst. Die Klägerin konnte daher durch die schlichte (Vorbehalts-) Annahme des Angebotes der Beklagten die Bezugnahmeklausel auch nicht selbst zum Gegenstand der rechtsgeschäftlichen Willensbildung machen.

**aaa)** Die Änderungskündigung besteht nach § 2 KSchG immer aus zwei Elementen (vgl. BAG 10.09.2009, NZA 2010, 333 Rn. 15; BAG 16.12.2010, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 150 Rn. 21; BAG 22.10.2015 NZA 2016, 225, Rn. 29; BAG 17.02.2016, BeckRS 2016, 67744, Rn. 18): der Kündigung des Arbeitsverhältnisses und dem Angebot des Arbeitgebers auf dessen Fortsetzung zu geänderten Arbeitsbedingungen. Im Gegensatz zu § 1 KSchG, der Arbeitnehmer vor einer sozialwidrigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses schützt, dient § 2 KSchG dem Schutz des Vertragsinhaltes (BAG 11.10.2006, NZA 2007, 87; BAG 07.08.2002, AP BGB § 315 Nr. 81; BAG 19.05.1993, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 31 m. Anm. Waas; Hromadka NZA 1996, 3).

Im Zusammenhang mit der schriftlichen Kündigung muss der Arbeitgeber ein schriftliches Angebot i.S.d. § 145 BGB zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter geänderten Bedingungen erklären (BAG 10.09.2009, NZA 2010, 333, Rn. 16; BAG 28.10.2010, NZA-RR 2011, 155, 156; BAG 16.12.2010, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 150 Rn. 22), so dass bei dessen Auslegung nur der in der Urkunde zum Ausdruck gelangte Wille maßgeblich ist (Andeutungstheorie; s. BAG 28.10.2010, NZA-RR 2011, 155, 156; BAG 16.12.2010, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 150, Rn. 22 f.; BAG 29.09.2011, NZA 2012, 628, Rn. 31). Das angestrebte Rechtsgeschäft muss vom Empfängerhorizont aus beurteilt in sich verständlich und geschlossen sein (Kramer, in: MünchKomm, 4. Aufl., § 145 Rn. 4; Soergel, BGB, 13. Aufl., § 145 Rn. 4; Palandt/Heinrichs, BGB, 62. Aufl., § 145 Rn. 1). Dem gekündigten Arbeitnehmer muss ersichtlich sein, welche (wesentlichen) Arbeitsbedingungen künftig gelten sollen und welchen Inhalt das Arbeitsverhältnis zukünftig haben soll (APS-Künzl, 2. Aufl., § 2 KSchG Rn. 17; HK-KSchG/Weller/Hauck, 4. Aufl., § 1 KSchG Rn. 18). Nur so kann der Arbeitnehmer seine Entscheidung über das Angebot in Kenntnis aller wesentlichen Vertragsbedingungen bzw. -änderungen treffen (BAG 16.09.2004 – 2 AZR 628/03 -, NZA 2005, 635).

**bbb)** Gemessen daran hat die Beklagte durch das konkrete Änderungsangebot die Bezugnahmeklausel in Ziffer 2. des Arbeitsvertrages nicht neu vereinbaren wollen. Da der Vertragsinhalt selbst durch § 2 KSchG geschützt wird und in dem Kündigungsschreiben gerade nicht zum Ausdruck kommt, dass der Inhalt von Ziffer 2 geändert werden soll, bezieht sich auch das Änderungsangebot nicht auf diese Ziffer. Vom Empfängerhorizont aus betrachtet sollten erkennbar nur die Art

der Tätigkeit (nunmehr Verkäuferin/ Kassiererin) und die entsprechende Eingruppierung (nunmehr Tarifgruppe GII) geändert werden. Zusätzlich benennt die Rechtsvorgängerin noch die Entgelthöhe mit 2.427,- €. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der gekündigten Klägerin hätte ersichtlich sein sollen, dass die Frage der Auslegung der Bezugnahmeklausel als Gleichstellungsabrede Inhalt des Änderungsangebotes sein sollte. In der Urkunde ist im Gegenteil klarstellend der deklaratorische Hinweis enthalten, dass alle übrigen Vertragsbedingungen unverändert bleiben, wodurch der mit „gleichzeitig bieten wir ihnen an“ eingeleitete Absatz mit den Vertragsänderungen einen klaren sprachlichen Abschluss findet.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hätte ansonsten auch mit der Kündigung eine neue Bezugnahmeklausel anbieten müssen, die auch nach der Schuldrechtsreform als Gleichstellungsabrede anzusehen ist und insofern eine Regelung ändern müssen, die sie gar nicht ändern wollte und für deren Änderung es auch gar keine dringenden betrieblichen Erfordernisse i.S.d. § 1 Abs. 2 KschG gab. Das Arbeitsgericht hat in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hingewiesen, dass die geänderten Arbeitsbedingungen sich nicht weiter vom bisherigen Inhalt des Arbeitsverhältnisses entfernen dürfen, als dies zur Erreichung des mit der Änderungskündigung angestrebten Ziels erforderlich ist (BAG 29.09.2011 – 2 AZR 451/10 –, Rn. 17, NZA-RR 2012, 158). Die Änderungskündigung hätte sich somit als sozial ungerechtfertigt erwiesen, wenn die Beklagte über die Änderung der Tätigkeit und der Eingruppierung der Klägerin hinaus weitere Arbeitsbedingungen hätte ändern wollen.

Dafür spricht auch, dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Änderungskündigung und mehr als zwei Jahre danach noch Mitglied im Arbeitgeberverband war. Es gab gar keine Veranlassung für die Beklagte, am 24.04.2009 Änderungen hinsichtlich der Bezugnahmeklausel in Ziffer 2 des Arbeitsvertrages anzubieten. Sie musste anhand der vorhandenen Regelung im Arbeitsvertrag und ihrer Tarifbindung die Tarifverträge im Einzelhandel weiterhin dynamisch anwenden und entsprechende Tariflohnerhöhungen an die Klägerin weitergeben. Diese Verpflichtung endete erst mit dem Verbandsaustritt zum 31.12.2011 und unabhängig von der Änderungskündigung. Die Beklagte hatte im Fall der Klägerin aufgrund wechselseitiger Tarifbindung der Parteien auch gar keine rechtliche Möglichkeit, durch den Ausspruch einer Änderungskündigung die Bindung an die jeweils geltenden Tarifverträge für die Beschäftigten im Einzelhandel zu beseitigen, da die Tarifverträge bereits gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG zwischen den Parteien galten. Erst durch den Verbandsaustritt der Beklagten hat ihre Tarifbindung geendet und aufgrund der von der Änderungskündigung nicht erfassten Gleichstellungsabrede in Ziffer 2 des Arbeitsvertrages

wurde die Tarifdynamik beseitigt.

c) Damit gelten die Tarifverträge Einzelhandel nur noch in der zum 31.12.2011 gültigen Fassung weiter.

Die Vereinbarung einer Gleichstellungsklausel führt dazu, dass die Dynamik nur so weit reicht, wie dies bei einem tarifgebundenen Arbeitnehmer der Fall ist, also dann endet, wenn der Arbeitgeber wegen Wegfalls der eigenen Tarifgebundenheit nicht mehr normativ an künftige Tarifentwicklungen gebunden ist. Ab diesem Zeitpunkt sind die in Bezug genommenen Tarifverträge nur noch statisch anzuwenden (vgl. BAG 13.05.2015 – 4 AZR 244/14 –, Rn. 20, AP Nr. 130 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; BAG 11.12.2013 – 4 AZR 473/12 –, Rn. 14 f., AP Nr. 125 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag). Diese statische Wirkung wurde durch den Austritt der Firma I. zum 31.12.2011 herbeigeführt.

Dass die Rechtsvorgängerin der Beklagten die im GTV vom 29.06.2011 zum 01.07.2012 vorgesehene Tarifierhöhung noch an die Klägerin weitergegeben hat, begründet keinen Anspruch auf zukünftige Erhöhungen, da die Rechtsvorgängerin der Beklagten damit lediglich eine rechtliche Verpflichtung aus dem letzten GTV während ihrer Tarifbindung erfüllen und erkennbar keine zukünftige rechtliche Verpflichtung eingehen wollte. Gemäß § 613a Abs. 1 S.2 BGB gilt dies seit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses zum 01.01.2013 im Verhältnis der ebenfalls nicht tarifgebundenen Beklagten zur Klägerin.

### III.

Der Rechtsstreit war infolgedessen auch nicht auszusetzen. Da die Bezugnahme Klausel der Parteien in Ziffer 3 des Arbeitsvertrages als Gleichstellungsabrede zu bewerten ist, sind die Rechtsfragen, die Gegenstand der Vorlageentscheidungen des Bundesarbeitsgerichts an den Gerichtshof der Europäischen Union vom 17.06.2014 (4 AZR 95/14 (A) sowie 4 AZR 61/14 (A)) sind, bereits nicht entscheidungserheblich.

### IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Kosten der Berufung fallen der Klägerin zur Last, da sie die erfolglose Berufung eingelegt hat.

V.

Die Kammer hat die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 ZPO wegen der grundsätzlichen Bedeutung einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage zugelassen.

**RECHTSMITTELBELEHRUNG**

Gegen dieses Urteil kann von der Klägerin

**REVISION**

eingelegt werden.

Für die beklagte Partei ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist\* von einem Monat** schriftlich oder in elektronischer Form beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt  
Fax: 0361-2636 2000

eingelegt werden.

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Die Revisionschrift **muss** von einem **Bevollmächtigten** unterzeichnet sein. Als **Bevollmächtigte** sind nur zugelassen:

1. Rechtsanwälte,
2. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
3. Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten.

Bezüglich der Möglichkeit elektronischer Einlegung der Revision wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I Seite 519) verwiesen.

**\* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden.**

Krause

Naß

Braun

Beglaubigt

Fägenstädt  
Regierungsbeschäftigte

