Zweitschrift

5 Sa 1322/09
4 Ca 1458/09
Arbeitsgericht Bonn

Verkündet am 29. März 2010

Claßen,
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

proT-in
Bundesvorstand
Kellerbergstr. 16
57319 Bad Berleburg
eMail bundesvorstand@...
Tel. (0 27 51) ...

LANDESARBEITSGERICHT KÖLN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

Deutsche Telekom Kundenservice GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer Thomas Berlemann, Holger Kranzusch und Gero Niemeyer, Friedrich-Ebert-Allee 140, 53113 Bonn,

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte

g e g e n

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:
Rechtsanwälte Hahn & Schäfer,
Michaelisstraße 29, 99084 Erfurt,

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Köln
auf die mündliche Verhandlung vom 29.03.2010
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Griese als Vorsitzenden sowie die ehrenamtlichen Richter Runckel und Schäfer

für R e c h t erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 14.10.2009 wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

2. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten darum, welche Tarifverträge auf ihr Arbeitsverhältnis anwendbar sind.

Der am geborene Kläger war zunächst als Beamter bei der Deutschen Bundespost seit dem Jahre beschäftigt. Zum wurde eine Insichbeurlaubung gemäß § 4 Postpersonalrechtsgesetz ausgesprochen. Ferner wurde ein Arbeitsvertrag mit der Deutschen Telekom AG am (Bl. 7 f. d. A.) abgeschlossen. Im Kopf dieses Arbeitsvertrages war als Arbeitgeber die Deutsche Telekom AG und als Arbeitnehmer der Kläger ausgewiesen. In dem Arbeitsvertrag hieß es, dass die für den Arbeitgeber geltenden Tarifverträge in der jeweiligen Fassung auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden seien.

Die diesbezüglichen tarifvertraglichen Regelungen waren als Firmentarifverträge zwischen der Gewerkschaft ver.di und der Deutschen Telekom AG ausgehandelt worden. Als Arbeitszeit galt aufgrund dieser tarifvertraglichen Bestimmungen in der ersten Jahreshälfte 2007 eine Wochenarbeitszeit von 34 Stunden.

Am 25.06.2007 kam es zu einem Teilbetriebsübergang gemäß § 613 a BGB bezüglich des Bereichs, in dem der Kläger arbeitet. Die Deutsche Telekom AG wurde in verschiedene Bereiche aufgeteilt, u. a. in die Beklagte, die Deutsche Telekom Kundenservice GmbH. Der Kläger, der in diesem Bereich arbeitete wurde über den Übergang seines Arbeitsverhältnisses zur Beklagten informiert. Die Insichbeurlaubung wurde widerrufen. Ferner wurde dem Kläger mit Schreiben vom Sonderurlaub für die Tätigkeit bei der Beklagten (Bl. 70 d. A.) gewährt.

Die Beklagte schloss mit der Gewerkschaft ver.di für ihren Bereich einen neuen firmenbezogenen Manteltarifvertrag (Bl. 3 d. A.) ab, der eine 38-Stunden-Woche vorsah und gegenüber der ursprünglichen tarifvertraglichen

Entgeltregelung eine Kürzung um ca. 6,5 % vorsah. Zudem wurde in diesem Manteltarifvertrag der Samstag als Regelarbeitstag festgelegt.

Mit Schreiben vom , bot die Beklagte dem Kläger den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages an, der eine Bezugnahmeklausel auf die bei der Beklagten geltenden Tarifverträge enthielt (Bl. 13-19 d. A.). Diesen Vertrag unterzeichnete der Kläger nicht.

Mit Anfrage vom (Bl. 49 d. A.) fragte der Kläger die Beklagte an, auf welcher arbeitsvertraglichen Basis sei Arbeitsverhältnis durchgeführt werde. Darauf erhielt er die Antwort (Bl. 49 d. A.), dass das Arbeitsverhältnis auf der Basis des bisherigen Arbeitsvertrages durchgeführt werde, und der Arbeitsvertrag von keiner Seite gekündigt worden sei.

Mit Schreiben vom (Bl. 20, 21 d. A.) begehrte der Kläger die Entgeltzahlung nach den Tarifverträgen der Deutsche Telekom AG. Er vertrat hierzu den Standpunkt, dass auf das Arbeitsverhältnis diese Tarifverträge der Deutsche Telekom AG anwendbar seien und nicht die später von der Beklagten abgeschlossenen Firmentarifverträge mit ihren verschlechterten Bedingungen hinsichtlich Arbeitszeit und Entgelt.

Mit Schreiben vom 22.04.2009 (Bl. 22 d. A.) lehnte die Beklagte diesen Anspruch ab.

Der Kläger hat daraufhin Feststellungsklage erhoben mit dem Ziel, feststellen zu lassen, dass auf das Arbeitsverhältnis die Tarifverträge, die mit der Deutsche Telekom AG geschlossen worden seien, mit dem Tarifstand 24.06.2007 weiterhin anwendbar seien.

Durch Urteil vom 14.10.2009 hat das Arbeitsgericht der Klage stattgegeben und festgestellt:

„1. Es wird festgestellt, dass auf das Arbeitsverhältnis die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG (Tarifstand: 24.06.2007) anzuwenden sind."

Gegen dieses Urteil richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte und nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist auch innerhalb der verlängerten Frist ordnungsgemäß begründete Berufung der Beklagten.

Zur Begründung ihrer Berufung macht die Beklagte geltend, die Feststellungsklage sei bereits nicht zulässig. Der Feststellungsantrag sei nicht ausreichend bestimmt. Durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag würden die entscheidungserheblichen Fragen nicht beantwortet. Eine Leistungsklage sei vorrangig. Zu Unrecht habe sich das Arbeitsgericht zudem auf die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Köln vom 25.03.2009 – 9 Sa 1147/08 – berufen. Denn jener Entscheidung habe eine andere Bezugnahmeklausel zugrundegelegen als im vorliegenden Fall.

In der Sache sei im vorliegenden Fall von einer Tarifwechselklausel auszugehen. Es handele sich nicht nur um eine kleine dynamische Bezugnahmeklausel, sondern um eine Klausel, die den Tarifwechsel erfasse. Dabei sei zu berücksichtigen, dass im vorliegenden Fall kein Branchenwechsel stattgefunden habe. Auch ein Verbandswechsel liege nicht vor, vielmehr handele es sich um Tarifverträge, die von derselben Gewerkschaft geschlossen worden seien. Vor diesem Hintergrund könne angenommen werden, dass die Bezugnahmeklausel einen Arbeitgeberwechsel innerhalb des Konzerns ohne Verbandswechsel und ohne Branchenwechsel erfasse. Die gegenteilige Auffassung führe im Übrigen zu verfassungsrechtlich nicht haltbaren Ergebnissen, weil dadurch eine Sanierung und eine einheitliche Gestaltung der Arbeitsbedingungen in den durch Betriebsteilübergang entstandenen Betrieben unmöglich gemacht werde.

Unabhängig hiervon sei ein Anspruch auch deshalb nicht gegeben, weil es infolge der Praktizierung der Tarifverträge bei der Beklagten ab dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs, die der Kläger widerspruchslos

hingenommen habe, zu einer konkludenten Vertragsabänderung gekommen sei, so dass ab diesem Zeitpunkt das Tarifwerk der Beklagten in Bezug genommen worden sei.

Schließlich sei der Anspruch des Klägers auch verwirkt, denn dieser habe erstmals nach mehr als 20 Monaten nach dem Betriebsteilübergang durch sein Schreiben vom 03.04.2009 die Anwendung der ursprünglichen geltenden Tarifverträge verlangt. Angesichts dieser langen Zeitspanne müsse sich der Kläger Verwirkung entgegenhalten lassen.

Wegen weiterer Einzelheiten des umfangreichen Vorbringens der Beklagten wird auf die Ausführungen der Beklagten in der Berufungsbegründung Bezug genommen.

Die Beklagte beantragt,

> das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 14.10.2009 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

> die Berufung der Beklagten kostenpflichtig zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das erstinstanzliche Urteil mit Rechtsausführungen. Wegen der Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung des Klägers Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist auch fristgerecht begründete Berufung hatte in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht hat das Arbeitsgericht dem Feststellungsantrag des Klägers stattgegeben.

I. Die Feststellungsklage ist zulässig. Die Zulässigkeit ergibt sich aus § 256 Abs. 1 ZPO. Eine Feststellungsklage kann sich auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken. Es handelt sich dann um eine sogenannte Elementenfeststellungsklage. Andererseits kann aber auch die Anwendbarkeit eines bestimmten Tarifvertrages oder Tarifwerks auf ein Arbeitsverhältnis Gegenstand einer Feststellungsklage sein (s. BAG, Urteil vom 22.10.2008 – 4 AZR 784/07 – NZA 2009, 151 ff.). Dabei kann an die Feststellungsklage nicht die Anforderung gestellt werden, alle theoretischen oder rechtsdogmatisch denkbaren Fragen zu klären. Denn das Feststellungsinteresse ist bereits dann gegeben, wenn die Feststellungsklage geeignet ist, den Streit der Parteien über den Umfang künftiger gegenseitiger Leistungspflichten zu bereinigen. Dazu ist es nicht erforderlich, diese Leistungspflichten im Einzelnen in den Antragswortlaut selbst aufzunehmen, wenn sich der Streit über konkrete Leistungspflichten jedenfalls aus der Klagebegründung ergibt (s. BAG, Urteil vom 29.08.2007 – 4 AZR 765/06 – AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 62). Im vorliegenden Fall sind diese konkreten Streitpunkte in der Klagebegründung genannt und in das Verfahren eingeführt worden. Es geht insbesondere um die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit – 34 oder 38 Stunden pro Woche, die Entgelthöhe und die Frage, ob der Samstag ein Regelarbeitstag ist. Der Streit hierüber kann durch eine Feststellungsklage beseitigt werden, so dass insoweit auch nicht der Vorrang der Leistungsklage entgegengehalten werden kann. Angesichts dessen ist die Feststellungsklage zulässig (ebenso für prozessual vergleichbare Situationen LAG Köln, Urteil vom 25.03.2009 – 9 Sa 1147/06; LAG Schleswig-Holstein; Urteil vom 13.05.2009 – 6 Sa 390/08).

II. Die Feststellungsklage ist auch begründet.

Auf das Arbeitsverhältnis finden die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG mit dem Tarifstand 24.06.2007 Anwendung.

1. Durch die Bezugnahmeklausel aus dem Arbeitsvertrag vom 14.07.1998 sind die Tarifverträge der Deutschen Telekom AG rechtswirksam in das Arbeitsverhältnis einbezogen worden. Unstreitig ist der Kläger nicht Gewerkschaftsmitglied und daher nicht tarifgebunden. Tarifverträge der Deutschen Telekom AG konnten daher nur durch vertragliche Einbeziehung Vertragsinhalt werden. Dies ist aufgrund der Bezugnahmeklausel des Arbeitsvertrages vom geschehen. Da es sich um einen Altfall i. S. d. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 18.04.2007 – 4 AZR 652/05 – NZA 2007, 965) handelt, profitiert die Beklagte hiervon insoweit, als die Dynamisierung mit dem Betriebsinhaberwechsel durch den Teilbetriebsübergang am 25.06.2007 endet und das Tarifwerk anschließend nur noch statisch in der am 24.06.2007 geltenden Fassung weitergilt.

2. Ein Tarifwechsel auf die bei der Beklagten geltenden Tarifverträge hat hingegen nicht stattgefunden.

a. Nach der gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung ist bei Dynamisierungsklauseln zwischen dem Typus der sogenannten kleinen dynamischen Bezugnahmeklausel, bei der sich die Dynamik allein auf das zeitliche Moment bezieht, und der sogenannten großen dynamischen Verweisung oder Tarifwechselklausel zu unterscheiden (s. BAG, Urteil vom 22.10.2008 – 4 AZR 784/07 – NZA 2009, 151 mit umfangreichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur). Charakteristikum der großen dynamischen Verweisung oder auch Tarifwechselklausel ist, dass sie nicht nur in zeitlicher, sondern auch in betrieblicher und fachlicher Hinsicht dynamisch wirkt. Arbeitsvertragsparteien haben insoweit die Möglichkeit die Rechtsfolgen eines Tarifwechsels zu vereinbaren und damit auch den Umfang der Inbezugnahme zu bestimmen. Insbesondere ist es den Arbeitsvertragsparteien mit Hilfe einer Tarifwechselklausel möglich, die Bindung an neue Tarifverträge auch dann sicher zu stellen, wenn es zu einem Arbeitgeber- oder einem Verbandswechsel kommt und sich hierdurch die Tarifbindung des Arbeitgebers ändert. Zu beachten ist allerdings, dass grundsätzlich eine sogenannte kleine dynamische Verweisung über ihren Wortlaut hinaus nur dann als sogenannte große dynamische Verweisung ausgelegt werden kann, wenn sich dies aus

besonderen Umständen ergibt. Der Wille zum Tarifwechsel kann nicht einfach unterstellt werden. Für ihn müssen vielmehr besondere Anhaltspunkte gegeben sein (s. BAG, Urteil vom 22.10.2008 – 4 AZR 784/07 – NZA 2009, 151 ff., Rn. 22; BAG, Urteil vom 29.08.2008 – 4 AZR 785/06 – AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 62 Rn. 29 m. w. N.).

Im vorliegenden Fall kann die Bezugnahmeklausel nicht als Tarifwechselklausel ausgelegt werden. Nach §§ 133, 157 BGB sind Verträge so auszulegen, wie die Parteien sie nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte verstehen mussten. Dabei ist vom Wortlaut auszugehen. Zur Ermittlung des wirklichen Willens der Parteien sind aber auch die außerhalb der Vereinbarung liegenden Umstände einzubeziehen, soweit sie einen Schluss auf den Sinngehalt der Erklärung zulassen. Dies gilt auch für dynamische Verweisungsklauseln (BAG, Urteil vom 18.04.2007 – 4 AZR 652/05 – NZA 2007, 965).

Weder der Wortlaut noch sonstige Auslegungsgesichtspunkte führen hier zu dem Ergebnis, dass eine Tarifwechselklausel angenommen werden könnte.

b. Der Wortlaut der Bezugnahmeklausel erfasst nur eine kleine dynamische Verweisung, denn im Kopf des Arbeitsvertrages ist bereits definiert, wer als Arbeitgeber gemeint ist, auf den sich die Bezugnahmeklausel bezieht. Im Kopf des Arbeitsvertrages heißt es nämlich, dass Arbeitgeber die Deutsche Telekom AG sei. Wenn im anschließenden Vertragstext alsdann die Bezugnahmeklausel auf die beim Arbeitgeber geltenden Tarifverträge Bezug nimmt, kann dies vom Wortlaut her nur dahingehend verstanden werden, dass die bei der Deutschen Telekom AG geltenden Tarifverträge einbezogen werden sollten. Eine explizite Tarifwechselklausel hätte demgegenüber so lauten müssen, dass auf die bei dem jeweiligen Arbeitgeber geltenden Tarifverträge Bezug genommen worden wäre. Eine Tarifwechselklausel könnte auch dadurch zum Ausdruck gebracht werden, dass nicht auf die Tarifverträge eines Arbeitgebers, sondern auf die Tarifverträge einer Branche Bezug genommen worden wäre. Schließlich wäre eine Tarifwechselklausel auch in der Form denkbar, dass vertraglich festgelegt würde, dass im Fall des Betriebsinhaberwechsels die für den Betriebserwerber

geltenden Tarifverträge maßgeblich sein sollen. Von all diesen Möglichkeiten ist jedoch kein expliziter Gebrauch gemacht worden. Der Wortlaut der Bestimmung stellt allein auf den konkreten im Vertrag selbst definierten Arbeitgeber, nämlich die Deutsche Telekom AG ab. Aus dem Wortlaut kann daher keine Tarifwechselklausel abgeleitet werden.

c. Besondere Umstände, die über den Wortlaut hinaus eine Auslegung als Tarifwechselklausel begründen könnten, liegen im vorliegenden Fall nicht vor. Der Arbeitsvertrag mit der Bezugnahmeklausel ist 1998 geschlossen worden. Dass die Arbeitsvertragsparteien zu diesem Zeitpunkt an die Möglichkeit eines Teilbetriebsübergangs und damit an die Möglichkeit eines Tarifwechsels gedacht hätten, ist nicht ersichtlich. Vielmehr ist die Aufspaltung und damit die Möglichkeit eines Tarifwechsels erst Jahre später erfolgt und konnte daher nicht Teil der Willensbildung der Vertragsparteien bei Abschluss des Arbeitsvertrages vom 14.07.1998 sein. Die Kammer hat des Weiteren das nachvollziehbare Argument der Beklagten erwogen, es habe sich im vorliegenden Fall nicht um einen Branchenwechsel, sondern nur um einen Arbeitgeberwechsel innerhalb derselben Branche gehandelt. Letztlich konnte diesem Argument nicht gefolgt werden, weil es sich um die Auslegung einer vertraglichen Abrede handelt. Für diese ist es aber grundsätzlich ohne Bedeutung, ob sich die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers durch einen Arbeitgeberwechsel infolge eines Betriebsübergangs oder durch einen Verbandswechsel des Arbeitgebers ändert (s. BAG, Urteil vom 22.10.2008 – 4 AZR 784/07 – NZA 2009, 151 ff., Rn. 23). Eine solche Differenzierung ist auch in der Bezugnahmeklausel selbst nicht angelegt. Würde man sie, der Auffassung der Beklagten folgend, als Tarifwechselklausel verstehen, würde sie sämtliche Fälle des Tarifwechsels erfassen. Die Auslegung kann nicht in Abhängigkeit von dem nachträglichen Umstand variiert werden, ob konkret ein Branchenwechsel mit dem Arbeitgeberwechsel verbunden war oder nicht. Gleiches gilt für die Überlegung, die Auslegung davon abhängig zu machen, ob ein Arbeitgeberwechsel innerhalb des Konzerns oder außerhalb des Konzerns stattfinde. Denn auch insoweit differenziert die Bezugnahmeklausel nicht. Würde man die Bezugnahmeklausel als Tarifwechselklausel auslegen, wäre sowohl der Tarifwechsel innerhalb des Konzerns als auch der außerhalb des Konzerns

erfasst. Vor diesem Hintergrund kann schließlich auch nicht maßgebend sein, ob trotz des Tarifwechsels die tarifschließende Gewerkschaft identisch geblieben ist oder nicht. Auch insoweit enthält die Bezugnahmeklausel keinen Ansatz der Differenzierung.

Es würde zudem der Vertragstransparenz nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB widersprechen, ohne Anhaltspunkte im Wortlaut zu haben, eine Tarifwechselklausel mit zusätzlichen Differenzierungen zu versehen. Zwar sind dynamische Bezugnahmeklauseln grundsätzlich nicht überraschend i. S. d. § 305 c BGB und verstoßen auch nicht gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB (s. BAG, Urteil vom 24.09.2008 – 6 AZR 76/07 – nZA 2009, 154). Mit dem Transparenzgebot ließ sich jedoch nicht vereinbaren, wenn eine vom Wortlaut her als kleine dynamische Bezugnahme zu verstehende Klausel über ihren Wortlaut hinaus als große dynamische Bezugnahme, also als Tarifwechselklausel ausgelegt würde und die Anwendbarkeit dieser Tarifwechselklausel alsdann von Differenzierungen abhängig gemacht würde, die im Wortlaut der Klausel überhaupt nicht erwähnt sind.

d. Ein anderes Ergebnis kann auch nicht aus dem Gleichstellungszweck einer Bezugnahmeklausel abgeleitet werden. Zwar ist richtig, dass für Arbeitnehmer, die selbst Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft und daher unmittelbar tarifgebunden sind, die Tarifverträge des Betriebserwerbers wegen § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB zur Anwendung kommen. Dies kann im Fall eines Betriebsinhaberwechsels dazu führen, dass für die nicht unmittelbar tarifgebundenen Arbeitnehmer aufgrund einer kleinen dynamischen Bezugnahme die bisherigen Tarifverträge statisch weitergelten, während für die unmittelbar tarifgebundenen Arbeitnehmer die neuen Tarifverträge des Betriebserwerbers maßgebend werden. Dies rechtfertigt aber keine analoge Anwendung des § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB auf die nicht unmittelbar tarifgebundenen Arbeitnehmer (s. BAG, Urteil vom 29.08.2007 – 4 AZR 765/06 – AP TVG § 1 Inbezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 62, Rz. 33). Auch aus einem Grundsatz der Tarifeinheit kann ein solches Ergebnis nicht abgeleitet werden (s. BAG, Urteil vom 22.10.2008 – 4 AZR 784/07 – NZA 2009, 151 Rz. 27); abgesehen davon, dass ohnehin eine Änderung der Rechtsprechung zur

Tarifeinheit durch das Bundesarbeitsgericht beabsichtigt ist (s. BAG, Beschluss vom 27.01.2010 – 4 AZR 549/08).

e. Die von der Beklagtenseite vorgebrachten verfassungsrechtlichen Aspekte rechtfertigen ebenfalls keine andere Beurteilung. Die Beklagte macht geltend, dass die Bezugnahmeklausel, falls man sie nur als kleine dynamische Bezugnahmeklausel verstehen, eine Sperrwirkung nach unten entfalte. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, dass die Bezugnahmeklausel eine freiwillige vertragliche Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien ist. Insoweit liegt eine freiwillig eingegangene Bindung der Beklagtenseite vor. Würde man der Argumentation der Beklagtenseite folgen, hieße dies, dass kleine dynamische Bezugnahmeklauseln in Fällen der vorliegenden Art unzulässig wären. Unzulässig wäre es demzufolge insbesondere, die von der Beklagtenseite gerügt Sperrwirkung nach unten vertraglich zu vereinbaren. Dabei würde verkannt, dass es Teil der Vertragsfreiheit ist, einen solchermaßen gearteten Bestandsschutz zu vereinbaren. Zwar besteht kein Anspruch eines Arbeitnehmers darauf, eine solche Vereinbarung zu erzwingen. Die durch eine kleine dynamische Bezugnahmeklausel erwirkte Sperrwirkung nach unten liegt aber im Rahmen der Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien.

3. Von einer stillschweigenden Abänderung des Arbeitsvertrages im Sinne einer Bezugnahme auf die neuen bei der Beklagten geltenden Tarifverträge kann nicht ausgegangen werden. Dagegen spricht schon, dass der Kläger das diesbezügliche schriftliche Vertragsangebot der Beklagtenseite, das diese ihm wenigen Monate nach dem Betriebsübergang gemacht hat, nicht angenommen hat. Aufgrund dieser Nichtannahme des Vertragsangebots der Beklagten kann bereits ein konkludenter Abänderungswille im Hinblick auf die tarifvertragliche Bezugnahme nicht unterstellt werden. Da zwischen den Betriebsübergang im Juni 2007 und dem Änderungsangebot im April 2008 nur etwa 10 Monate lagen, kann aus dieser Zeitdauer auch nicht auf eine langandauernde vom Abänderungswillen getragene Vertragspraxis geschlossen werden (s. dazu BAG, Urteil vom 01.08.2001 – 4 AZR 129/00 – NZA 2003, 924). Das Abänderungsangebot der Beklagten unterstreicht zudem, dass auch die

Beklagte nicht von einer stillschweigend zustande gekommenen Änderung ausging, sondern einen abändernden Arbeitsvertrag für erforderlich hielt.

4. Schließlich kann die Geltendmachung der Anwendung der bei der Deutschen Telekom AG geltenden Tarifverträge nicht als verwirkt angesehen werden. Bereits wegen der Ablehnung, das geänderte Vertragsangebot zu akzeptieren, kann für die Zeit nach dem weder von einem Zeitmoment noch von einem entsprechenden Umstandsmoment ausgegangen werden. Die davorliegende Zeit reicht für das Zeitmoment nicht aus. Zudem fehlen Anhaltspunkte für das entsprechende Umstandsmoment.

III. Insgesamt hatte die Berufung daher keinen Erfolg und musste mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO zurückgewiesen werden.

Die Kammer hat wegen der rechtsgrundsätzlichen Bedeutung bezüglich der Bezugnahmeklausel die Revision zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann von der beklagten Partei

REVISION

eingelegt werden.

Die Revision muss **innerhalb einer Notfrist* von einem Monat** schriftlich 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 Revisionsschrift **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 Nr. 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder dieser Organisation oder eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung 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 Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben.

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

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

Dr. Griese Runckel Schäfer