

BUNDESARBEITSGERICHT

4 AZR 1023/08

3 Sa 54/08
Landesarbeitsgericht
Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. Juli 2010

URTEIL

Freitag, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Juli 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Bepler, die Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt und Dr. Treber sowie die ehrenamtlichen Richter Hardebusch und Vorderwülbecke für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 24. Oktober 2008 - 3 Sa 54/08 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Entgeltansprüche des Klägers gegen die Beklagte und in diesem Zusammenhang über das wirksame Zustandekommen eines Haustarifvertrages sowie die Weitergeltung tariflicher Regelungen nach einem Betriebsübergang. 1

Der Kläger, Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (*Gewerkschaft ver.di*), war zunächst bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der FIS Flug- und Industriesicherheit Service- und Beratungs-GmbH (*FIS*), auf Grundlage eines Arbeitsvertrages vom 16. Juni 2006 beschäftigt. In dessen § 17 Satz 1 heißt es, dass „zusätzliche, das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien betreffende Regelungen ... dem zwischen den Tarifparteien abgeschlossenen Tarifvertrag zu entnehmen“ sind. Das Arbeitsverhältnis des Klägers ging infolge eines Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 BGB zum 1. April 2007 auf die Beklagte über. Der Kläger ist in der Hamburger Niederlassung der Beklagten am dortigen Flughafen als Luftsicherheitsassistent tätig und übt dabei Tätigkeiten iSd. §§ 8, 9 Luftsicherheitsgesetz aus. 2

Deren Betrieb wird ua. vom fachlichen Geltungsbereich des für allgemeinverbindlich erklärten Lohntarifvertrages für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in Hamburg vom 18. August 2006 (*LTV WSG*) und des allgemeinverbindlichen Manteltarifvertrages für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in Hamburg vom 18. August 2006 (*MTV WSG*) erfasst. 3

Bereits am 21. Februar 2007 hatten für die Gewerkschaft ver.di die hierzu bevollmächtigten Gewerkschaftssekretäre R und S eine „Vereinbarung zur Anwendung der Tarifverträge für die Beschäftigten der FIS Flug- und Industriesicherheit Service- und Beratungs-GmbH auf die Beschäftigten der FIS Deutschland Flug- und Industriesicherheit Service GmbH“ (*nachfolgend: Anwendungsvereinbarung*) zwischen der Gewerkschaft ver.di, Landesbezirk Hamburg, und der Beklagten unterzeichnet, demzufolge „die Wirkung der bisher geltenden Haustarifverträge“ bei der Beklagten erhalten werden sollte. Zu unmittelbaren Verhandlungen war es zwischen der Gewerkschaft ver.di und der Beklagten nicht gekommen. In der Vereinbarung heißt es ua.:

4

„§ 1 Anwendung von Tarifverträgen

- (1) Die Tarifvertragsparteien sind sich darüber einig, dass die derzeit für die FIS Flug- und Industriesicherheit Service- und Beratungs-GmbH, Kelsterbach, geltenden Tarifverträge inhaltsgleich für die FIS Deutschland Flug- und Industriesicherheit Service GmbH, Kelsterbach, Anwendung finden, als wäre diese zum Zeitpunkt des Abschlusses Tarifvertragspartei gewesen.

Im Einzelnen handelt es sich um folgende Tarifverträge:

- Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der FIS GmbH vom 23. Januar 2004, in der Fassung des Änderungs- und Ergänzungstarifvertrags vom 6. September 2004
- Entgelttrahmentarifvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der FIS GmbH, in der Fassung des Änderungs- und Ergänzungstarifvertrages vom 6. September 2004.

...

- (2) ... Für die FIS Deutschland Flug- und Industriesicherheit Service GmbH sind die in Absatz 1 für anwendbar erklärten Tarifverträge künftig wie ein separates, eigenständiges Tarifwerk zu behandeln.

§ 2 Inkrafttreten, Schlussbestimmungen

(1) Dieser Tarifvertrag tritt zum 01.02.2007 in Kraft.

...“

Die Gewerkschaft ver.di sandte die von ihr unterzeichnete Vereinbarung an die Beklagte. Ob von dieser ein unterzeichnetes Exemplar der Anwendungsvereinbarung an die Gewerkschaft ver.di zurückgesandt worden und dieser zugegangen ist, ist zwischen den Parteien streitig. Jedenfalls erhielt der Bundesvorstand der Gewerkschaft ver.di am 13. März 2007 eine von der Beklagten überarbeitete Fassung der Vereinbarung vom 21. Februar 2007, in der es nunmehr in der Überschrift „Tarifvertrag zur Anerkennung ...“ hieß und ein Inkrafttreten zum 1. April 2007 vorgesehen war. Diese geänderte Fassung unterzeichnete die Gewerkschaft ver.di nicht. Am 18. April 2007 übermittelte die Beklagte der Gewerkschaft ein von den Geschäftsführern unterzeichnetes Exemplar der Anwendungsvereinbarung per Fax.

5

Der Kläger wird von der Beklagten nach der Entgeltgruppe 3 des Entgelttarifvertrages für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der FIS (ERTV) mit einem Stundenentgelt von 8,02 Euro brutto vergütet. Mit Schreiben vom 6. August 2007 machte der Kläger für die Monate April und Mai 2007 ein höheres Entgelt nach der Entgeltgruppe VIII 2 des § 2 LTV WSG iHv. 8,30 Euro brutto je Stunde sowie die weiteren Entgeltbestandteile nach dem MTV WSG geltend, die er auf der Grundlage dieser Stundenvergütung berechnete. Die Beklagte reagierte hierauf nicht.

6

Mit der am 31. August 2007 der Beklagten zugestellten Klage hat der Kläger die Entgeltdifferenzen für die Monate April bis Juni 2007 in der bei Geltung des LTV WSG zwischen den Parteien unstreitigen Höhe von 339,98 Euro brutto verlangt. Die Anwendungsvereinbarung sei nicht wirksam zustande gekommen. Selbst im Falle ihrer Geltung würde aufgrund der dann bestehenden Tarifkonkurrenz der LTV WSG vorgehen, da er speziellere Regelungen zur Tätigkeit von Sicherheitspersonal an Verkehrsflughäfen enthalte.

7

Der Kläger hat beantragt, 8
die Beklagte zu verurteilen, an ihn 339,98 Euro brutto
nebst 5 % Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz seit
Rechtshängigkeit zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie ist der Auffas- 9
sung, infolge des Betriebsübergangs seien die Firmentarifverträge der FIS nach
§ 613a Abs. 1 Satz 2 BGB Bestandteil des Arbeitsvertrages der Parteien ge-
worden und verdrängten als speziellere Regelung den allgemeinverbindlichen
LTV WSG. Die allgemeinverbindlichen Tarifverträge seien auch keine Rechts-
normen eines anderen Tarifvertrages iSd. § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB, da dieser
bereits bei der Rechtsvorgängerin gegolten habe. Es sei weder Sinn der Allge-
meinverbindlicherklärung noch Zweck des § 613a Abs. 1 BGB, dass ein vor
einem Betriebsübergang allgemeinerer, verdrängter Flächentarifvertrag wieder
auflebe, weil der speziellere Tarifvertrag nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB nur
noch vertraglicher Inhalt des Arbeitsverhältnisses sei. Zudem gelte der ERTV
zwischen den Parteien aufgrund der Anwendungsvereinbarung zwischen der
Beklagten und der Gewerkschaft ver.di.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des 10
Klägers hat das Landesarbeitsgericht der Klage stattgegeben und die Revision
zugelassen. Mit ihrer Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der
erstinstanzlichen Entscheidung. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzu-
weisen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat 11
der Klage zu Recht stattgegeben. Der Kläger kann von der Beklagten die
Zahlung einer Vergütung auf Grundlage der Entgeltgruppe VIII 2 des § 2 LTV
WSG verlangen. Der LTV WSG gilt nach § 5 Abs. 4 TVG für das zwischen den
Parteien bestehende Arbeitsverhältnis. Demgegenüber gelten die Rechtsnor-
men des ERTV mangels wirksamer Anwendungsvereinbarung nicht kraft

beiderseitiger Tarifbindung nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG in dem zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsverhältnis. Schon deshalb kommt eine Verdrängung des allgemeinverbindlichen LTV WSG nach den Grundsätzen zur Auflösung einer Tarifkonkurrenz nicht in Betracht. Ein anderes Ergebnis folgt auch nicht aus der von der Revision angeführten Transformation vormaliger tariflicher Regelungen in das Arbeitsverhältnis, weil § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB vorliegend nicht gilt.

I. Die Rechtsnormen des allgemeinverbindlichen LTV WSG gelten nach seinem räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich für das Arbeitsverhältnis des Klägers. Davon gehen auch die Parteien übereinstimmend aus. 12

II. Der nach § 5 Abs. 4 TVG unmittelbar und zwingend geltende LTV WSG wird nicht durch den ERTV iVm. der Anwendungsvereinbarung als speziellerer Tarifvertrag verdrängt. Die hierfür vorausgesetzte Tarifkonkurrenz wäre nur dann gegeben, wenn die betreffenden Tarifverträge normativ für das jeweilige Arbeitsverhältnis gelten würde (s. *nur BAG 29. August 2007 - 4 AZR 767/06 - Rn. 20, BAGE 124, 34*). Daran fehlt es hier, weil die Anwendungsvereinbarung zwischen der Beklagten und der Gewerkschaft ver.di nicht wirksam zustande gekommen ist. 13

1. Das Zustandekommen eines Tarifvertrages als privatrechtlicher Vertrag richtet sich nach den Vorschriften des allgemeinen Zivilrechts. Es bedarf übereinstimmender Willenserklärungen - Antrag und Annahme - auf Abschluss eines Tarifvertrages. Darüber hinaus stellt § 1 Abs. 2 TVG für Tarifverträge ein Schriftformerfordernis iSd. § 126 BGB auf. Tarifverträge müssen schriftlich niedergelegt und von beiden Seiten unterzeichnet werden. Werden über einen Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden angefertigt, reicht es aus, wenn jede Seite das für die andere Seite bestimmte Exemplar unterzeichnet, § 126 Abs. 2 BGB. Wird der Antrag auf Abschluss eines Tarifvertrages gegenüber einem Abwesenden erklärt, ist dessen Annahmeerklärung erforderlich. Diese ist wie der Antrag eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Ist für einen Vertrag die Schriftform vorgesehen, wird die Annahmeerklärung erst in dem Zeitpunkt 14

wirksam (§ 130 Abs. 1 Satz 1 BGB), in dem sie dem anderen Teil in der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform zugeht. Es reicht nicht aus, dass der Empfänger des Antrages die dem Schriftformerfordernis unterliegende Vertragsurkunde unterzeichnet und den anderen Teil hierüber in anderer Form, die die Voraussetzungen nach § 126 BGB nicht wahr, in Kenntnis setzt (*BGH 30. Mai 1962 - VIII ZR 173/61 - zu II 2 der Gründe, NJW 1962, 1388; 30. Juli 1997 - VIII ZR 244/96 - zu II 2 b bb der Gründe mwN, NJW 1997, 3169; s. auch BAG 16. Oktober 1991 - 2 AZR 156/91 - zu II 4 d der Gründe, EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 83*). Eine Übermittlung der Vertragsurkunde durch Telefax genügt nicht dem gesetzlichen Schriftformerfordernis des § 126 BGB (*zum Tarifvertrag s. nur Reim in: Däubler TVG 2. Aufl. § 1 Rn. 143; Wiedemann/Thüsing TVG 7. Aufl. § 1 Rn. 312*). Ein anderes kann sich nur dann ergeben, wenn nach § 151 Satz 1 BGB eine Annahmeerklärung entbehrlich ist. Sind die Formvorschriften nicht gewahrt, ist der Tarifvertrag nach § 125 Abs. 1 BGB nichtig.

2. Danach ist das Landesarbeitsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die Anwendungsvereinbarung nicht als Tarifvertrag iSd. § 1 Abs. 1 TVG wirksam zustande gekommen ist, weil der Gewerkschaft ver.di kein von der Beklagten unterzeichnetes Exemplar in der erforderlichen Form zugegangen ist und hiervon auch nicht nach § 151 Satz 1 BGB abgesehen werden kann. 15

a) Das Landesarbeitsgericht hat in zutreffender Anwendung des § 293 ZPO ermittelt, ob die Anwendungsvereinbarung zwischen der Beklagten und der Gewerkschaft ver.di wirksam zustande gekommen ist. Die Grundsätze des § 293 ZPO sind auch auf tarifliche Normen anzuwenden. Ergibt sich aus dem Vortrag der Parteien im Rechtsstreit, dass tarifliche Normen bestehen könnten, die für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich sind, so muss das Gericht diesem Vortrag nach Maßgabe des § 293 ZPO nachgehen. Seine Aufgabe ist es, diese Normen zu ermitteln und zu prüfen, ob sie das der Entscheidung unterliegende Arbeitsverhältnis betreffen. Zur tatrichterlichen Ermittlungspflicht gehört auch die Prüfung der Wirksamkeit der Norm (*BAG 8. November 2006 - 4 AZR 590/05 - Rn. 29 mwN, BAGE 120, 84; 9. August 1995 - 6 AZR 1047/94 - zu II 2 b der Gründe, BAGE 80, 316*). Das sieht auch die Revision so, 16

die sich lediglich gegen das Ergebnis der Ermittlungen des Landesarbeitsgerichts wendet.

b) Das Landesarbeitsgericht hat - kurz zusammengefasst - angenommen, aufgrund der Zeugenaussage des Geschäftsführers der Beklagten könne davon ausgegangen werden, dass dieser die ihm zugesandten Texte der Anwendungsvereinbarung vor der Übermittlung eines geänderten Entwurfes am 13. März 2007 unterzeichnet und einen davon an sein Sekretariat mit der Maßgabe übergeben habe, diesen dem Vertragspartner zuzusenden. An eine Kontrolle dieser Anweisung habe er sich nicht jedoch erinnern können. Es könne daher schon nicht festgestellt werden, ob das von der Beklagten gegengezeichnete Exemplar überhaupt abgesandt worden sei. Nach der Aussage des Zeugen R könne nicht davon ausgegangen werden, die Gewerkschaft ver.di habe ein unterzeichnetes Exemplar erhalten. Auch ein Verzicht der Gewerkschaft ver.di auf die Annahmeerklärung oder eine entsprechende Verkehrssitte, beim Abschluss von Tarifverträgen sei eine Annahmeerklärung nach § 151 Satz 1 BGB entbehrlich, liege nicht vor. Dagegen spreche auch, dass es vorliegend nicht zu gemeinsamen Tarifvertragsverhandlungen zwischen der Beklagten und der Gewerkschaft gekommen sei. 17

c) Diese Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 18

aa) Das Landesarbeitsgericht hat vorliegend von der zulässigen Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Wirksamkeit der tariflichen Regelungen im Rahmen eines Strengbeweises durch Zeugeneinvernahme zu ermitteln (*dazu BGH 10. Juli 1975 - II ZR 174/74 - zu II 2 a der Gründe, NJW 1975, 2142; Stein/Jonas/Leipold ZPO 22. Aufl. § 293 Rn. 43 mwN*). Diese Ermittlung kann in der Revisionsinstanz lediglich daraufhin überprüft werden, ob die gesetzlichen Bestimmungen der Beweiserhebung eingehalten worden sind (*BGH 10. Juli 1975 - II ZR 174/74 - aaO; PG/Laumen ZPO 2. Aufl. § 293 Rn. 13*). 19

Die Beweiswürdigung obliegt grundsätzlich dem Gericht der Tatsacheninstanz. Die vom Berufungsgericht vorgenommene Beweiswürdigung - genauer: 20

die Würdigung des gesamten Inhalts der mündlichen Verhandlung und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme - ist durch das Revisionsgericht nur beschränkt auf die Wahrung der Voraussetzungen und Grenzen von § 286 ZPO überprüfbar. Danach kann der Senat nur überprüfen, ob das Landesarbeitsgericht den gesamten Inhalt der Verhandlung berücksichtigt, es alle erhobenen Beweise gewürdigt hat, ob die Beweiswürdigung in sich widerspruchsfrei sowie frei von Verstößen gegen die Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze ist und ob sie rechtlich möglich ist (*st. Rspr., s. nur BAG 16. Januar 2008 - 7 AZR 603/06 - Rn. 20, BAGE 125, 248; 12. März 1997 - 5 AZR 766/95 - zu I 4 b der Gründe, BAGE 85, 237*). Soweit der Gesetzgeber verlangt, dass sich die richterliche Überzeugungsbildung auf „den gesamten Inhalt der Verhandlung“ bezieht, also die Beweiswürdigung vollständig sein muss, folgt daraus nicht die Verpflichtung des Tatsachengerichts, zu jeder Einzelausführung eines Zeugen Stellung nehmen zu müssen. Es reicht aus, wenn insgesamt widerspruchsfrei und umfassend zum gesamten Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung genommen worden ist (*so schon BAG 28. Februar 1973 - 4 AZR 190/72 - AP BAT §§ 22, 23 Nr. 66*).

bb) Die von der Revision gegen die Würdigung des Landesarbeitsgerichts erhobenen Rügen sind ohne Erfolg. 21

(1) Der Einwand der Beklagten, das Landesarbeitsgericht habe die von ihr in der Berufungsinstanz dargestellte Vorgeschichte der Anwendungsvereinbarung nicht berücksichtigt, aus der sich ein Verzicht seitens der Gewerkschaft auf eine Annahmeerklärung iSd. § 151 BGB ergebe, ist ohne Erfolg. Aus der von der Beklagten vorgelegten E-Mail vom 7. Februar 2007 an sie ergibt sich lediglich, dass der Gewerkschaftssekretär S mit dem Entwurf der Anwendungsvereinbarung einverstanden war, ihn aber noch an den Zeugen R zur Abstimmung weiterleiten wollte. Hieraus lässt sich ebenso wenig wie aus der weiteren Korrespondenz zwischen den beiden Genannten, wonach die Vereinbarung entsprechend gefertigt werde, ableiten, es solle auf eine Annahmeerklärung verzichtet werden. Deshalb konnte das Landesarbeitsgericht diesen Vortrag bei seiner Würdigung ohne Verstoß gegen § 286 ZPO unberücksichtigt lassen. 22

Ein Verzicht der Gewerkschaft ver.di auf die Annahmeerklärung ergibt sich nicht - wie die Revision meint - aus dem Umstand, dass sich die Parteien der Anwendungsvereinbarung über den Inhalt einig gewesen seien. Denn bis zur Übersendung der unterzeichneten Anwendungsvereinbarung an die Beklagte war es - wie es auch das Landesarbeitsgericht festgestellt und gewürdigt hat - nicht zu unmittelbaren Verhandlungen zwischen ihr und der Gewerkschaft ver.di gekommen. Deshalb konnte nicht ohne weitere, hier nicht ersichtliche Umstände von einer „Einigkeit“ über die Anwendungsvereinbarung zwischen der Gewerkschaft ver.di und der Beklagten ausgegangen werden. Zugleich trifft der weitere Einwand der Revision nicht zu, das Landesarbeitsgericht habe die „Vorgeschichte“ rechtsfehlerhaft unberücksichtigt gelassen. Das gilt auch für die weitere Rüge, das Berufungsgericht hätte gesondert würdigen müssen, dass es sich vorliegend „lediglich“ um einen Anerkennungsstarifvertrag gehandelt habe. Das Landesarbeitsgericht ist angesichts des Umstands der nicht unmittelbar zwischen den Tarifvertragsparteien erfolgten Verhandlungen davon ausgegangen, dass gerade in einem solchen Fall ein erkennbares Interesse an der Kenntnis von der Annahme durch den anderen Teil besteht. Diese Annahme konnte das Landesarbeitsgericht treffen, ohne zwischen verschiedenartigen Tarifverträgen unterscheiden zu müssen.

23

(2) Ohne Rechtsfehler konnte das Landesarbeitsgericht auch die Aussage des Zeugen R, er sei davon ausgegangen, dass „wir ein original unterschriebenes Exemplar zurückerhalten“, als in sich widerspruchsfrei dahingehend würdigen, ein Verzicht auf eine Rücksendung seitens der Gewerkschaft ver.di könne nicht angenommen werden. Die von dem Zeugen geschilderte Annahme, durch die Übersendung des weiteren Entwurfs vom 12. März 2007 sei er davon ausgegangen, dass das von ihm mit „unterschriebene Exemplar damit vom Tisch war“, stehe seiner nachfolgenden Bitte um Übermittlung des ursprünglichen Exemplars zur Vervollständigung seiner Unterlagen nicht entgegen.

24

(3) Das Landesarbeitsgericht konnte in den Entscheidungsgründen auch das Flugblatt der Gewerkschaft ver.di aus dem Monat Mai des Jahres 2007 unberücksichtigt lassen. Zwar wurde in diesem die Auffassung vertreten, die

25

Anwendungsvereinbarung sei mangels ordnungsgemäßer Vertretung unwirksam, wie es auch der Kläger erstinstanzlich geltend gemacht hat. Diese Rechtsauffassung steht aber nicht im Widerspruch zum späteren Vortrag des Klägers und der Annahme des Landesarbeitsgerichts, es fehle an der erforderlichen Annahmeerklärung. Beide angeführten Unwirksamkeitsgründe schließen sich nicht aus. Die Gewerkschaft ver.di war nicht gehalten, ihren Mitgliedern in dem Flugblatt alle möglichen Unwirksamkeitsgründe mitzuteilen. Deshalb ist der Rückschluss, die Gewerkschaft ver.di sei zum damaligen Zeitpunkt von einer wirksamen Annahmeerklärung ausgegangen, nicht geboten.

(4) Rechtlich fehl geht der Einwand der Revision, das Gericht habe nicht davon ausgehen dürfen, die Beklagte habe den Antrag der Gewerkschaft ver.di nicht „angenommen“. Das steht nicht im Widerspruch zu der Feststellung, der Geschäftsführer der Beklagten habe die Anwendungsvereinbarung unterzeichnet. „Angenommen“ bedeutet vorliegend nicht lediglich die Unterzeichnung des Schriftstücks, sondern beinhaltet auch den Zugang der gemäß § 147 BGB erforderlichen Annahmeerklärung beim anderen Teil in der gesetzlich vorgeschriebenen Form. Daran fehlt es aber nach der Beweiswürdigung des Landesarbeitsgerichts. 26

d) Ein anderes Ergebnis ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht aus der Übermittlung der unterzeichneten Anwendungsvereinbarung per Fax im Monat April 2007. Diese Annahmeerklärung entspricht nicht dem gesetzlichen Formerfordernis nach § 1 Abs. 2 TVG iVm. § 126 BGB (*oben unter 1*). Ob sie die Rechtzeitigkeit der Annahmeerklärung dokumentieren kann, wie die Revision meint, ist unerheblich. Erforderlich ist ihr Zugang in der gesetzlich gebotenen Form des § 126 BGB. Ein solcher liegt nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht vor und wird auch von der Revision nicht geltend gemacht. Deshalb kann es auch dahinstehen, ob - wie es das Landesarbeitsgericht in seiner Begründung ergänzend angenommen und die Revision gerügt hat - in der Übersendung eines nicht unterzeichneten Entwurfs am 13. März 2007 ein neuer Antrag iSd. § 150 27

Abs. 2 BGB zu sehen ist oder ob dadurch lediglich die Annahmefrist nach § 147 Abs. 2 BGB ihr Ende gefunden hat.

e) Die Gewerkschaft ver.di war auch nicht gehalten, auf den fehlenden Zugang hinzuweisen. § 149 BGB, auf den sich die Revision für ihre dahingehende Annahme stützt, behandelt den Fall der verspätet zugegangenen, aber rechtzeitig abgesandten Annahmeerklärung. Ein darüber hinausgehender allgemeiner Rechtsgedanke - wie es die Revision offensichtlich meint -, es sei auch im Fall der Übersendung eines neuen Vertragsentwurfes auf eine nicht zugegangene Annahmeerklärung hinsichtlich eines anderen Vertrages hinzuweisen, ist der Vorschrift nicht zu entnehmen. Dies gilt noch mehr für die weitere von der Revision vertretene Rechtsauffassung, die Gewerkschaft könne sich in einem solchen Fall nicht auf den fehlenden Zugang der Annahmeerklärung zur Anwendungsvereinbarung berufen. Hierfür bietet § 149 BGB ersichtlich keine Grundlage. 28

III. Die für eine Verdrängung der Rechtsnormen des LTV WSG vorausgesetzte Tarifkonkurrenz zwischen dem ERTV und dem LTV WSG ergibt sich vorliegend auch nicht aus einer etwaigen arbeitsvertraglichen Bezugnahme der Regelungen des ERTV. Dabei kann es dahinstehen, ob der ERTV aufgrund der Regelung in § 17 Satz 1 des Arbeitsvertrages vom 16. Juni 2006 überhaupt wirksam in Bezug genommen ist. 29

Selbst wenn eine hierfür ausreichende Bezugnahme vorliegen sollte, käme es bei einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme des ERTV und der kraft Allgemeinverbindlichkeit normativ auf das Arbeitsverhältnis einwirkenden Tarifverträge für das Wach- und Sicherheitsgewerbe nicht zu einer Konkurrenz zweier Tarifverträge. Es handelte sich vielmehr um die Konkurrenz einer arbeitsvertraglichen Regelung mit einem kraft Allgemeinverbindlichkeit normativ wirkenden Tarifvertrag. Deren Verhältnis wird durch § 4 Abs. 3 TVG bestimmt (s. nur BAG 29. August 2007 - 4 AZR 767/06 - Rn. 20, BAGE 124, 34). Ist der Arbeitnehmer an einen Tarifvertrag gebunden, gilt im Verhältnis zu günstigeren vertraglichen Regelungen, auch wenn sie tarifvertragliche Bestimmungen zum Gegenstand des Arbeitsvertrages machen, das tarifrechtliche Günstigkeitsprin- 30

zip gemäß § 4 Abs. 3 TVG, im anderen Fall bleibt es - wie vorliegend - bei der unmittelbaren und zwingenden Wirkung kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit (*BAG 27. Januar 2010 - 4 AZR 549/08 (A) - Rn. 99 mwN, NZA 2010, 645*).

IV. Ein anderes Ergebnis ergibt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht aus der von ihr angenommenen Transformation der bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten bestehenden tariflichen Regelungen des ERTV und des MTV infolge des Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB. 31

Die Revision übersieht, dass es aufgrund der bei der Beklagten geltenden allgemeinverbindlichen Tarifverträge nicht zu einer Transformation der vormaligen tariflichen Regelungen des ERTV nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in das Arbeitsverhältnis des Klägers gekommen ist. § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB gilt nach Satz 3 der Vorschrift nicht, wenn die Arbeitsvertragsparteien nach dem Betriebsübergang an einen - gegebenenfalls anderen - Tarifvertrag normativ gebunden sind (*vgl. BAG 9. April 2008 - 4 AZR 164/07 - Rn. 19, EzA TVG § 4 Gaststättengewerbe Nr. 3; 11. Mai 2005 - 4 AZR 315/04 - zu I 2 c cc der Gründe, BAGE 114, 332*). Dabei spielt das Günstigkeitsprinzip - anders als im Verhältnis zwischen übernommener individualvertraglicher Rechtsposition und beim Erwerber normativ geltendem Tarifvertrag - keine Rolle. Die vormaligen tariflichen Regelungen werden dann als solche bereits nicht mehr in das Arbeitsverhältnis transformiert, sondern durch einen normativ geltenden Tarifvertrag abgelöst. Diese Anordnung des Ablöseprinzips erfolgt unabhängig von dem sonst geltenden Günstigkeitsprinzip nach § 4 Abs. 3 TVG (*BAG 22. April 2009 - 4 AZR 100/08 - Rn. 64 mwN, AP BGB § 613a Nr. 371 = EzA BGB 2002 § 613a Nr. 110; 23. Januar 2008 - 4 AZR 602/06 - Rn. 34, AP TVG § 1 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 63 = EzA TVG § 3 Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr. 38*). 32

Daher besteht entgegen der Annahme der Revision für die Regelungen des allgemeinverbindlichen LTV WSG im Arbeitsverhältnis der Parteien kein doppelter Geltungsgrund in dem Sinne, dass dessen Tarifbestimmungen auch infolge einer Transformation gemäß § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB anzuwenden wären. Es gelten weder die tariflichen Regelungen des ERTV noch die des 33

vormals verdrängten LTV WSG nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB weiter. Sie sind durch den bei der Beklagten allein normativ geltenden allgemeinverbindlichen LTV WSG nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB abgelöst worden. Deshalb kommt es auch nicht zu einer „Konkurrenz“ von vormaligen tariflichen Regelungen, die nunmehr infolge der gesetzlich angeordneten Transformation im Arbeitsverhältnis in besonderer Weise weitergelten, und von kraft Allgemeinverbindlichkeit geltenden Tarifnormen.

V. Der Anspruch ist auch nicht verfallen. Der Kläger hat die zweistufige Ausschlussfrist von jeweils drei Monaten nach § 6 Abs. 1 und Abs. 2 MTV WSG nach den unangegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts gewahrt. 34

VI. Die Kosten der erfolglosen Revision hat die Beklagte nach § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen. 35

Bepler

Creutzfeldt

Treber

Hardebusch

Werner Vorderwülbecke