

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Beschluss vom 20. November 2018
- 10 ABR 12/18 -
ECLI:DE:BAG:2018:201118.B.10ABR12.18.0

I. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Beschluss vom 12. Dezember 2017
- 16 BVL 5012/16 -

Entscheidungsstichworte:

Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1a TVG nF - Wirksamkeit -
Tarifverträge des Baugewerbes

BUNDESARBEITSGERICHT



10 ABR 12/18
16 BVL 5012/16
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. November 2018

BESCHLUSS

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragstellerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

2.

3.

4.

5.

6.

Antragsteller,

7. ...

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 20. November 2018 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Brune, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Pulz sowie die ehrenamtlichen Richter Petri und Meyer für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1. gegen den Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 12. Dezember 2017 - 16 BVL 5012/16 - wird zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit der Allgemeinverbindlich-
erklärung (AVE) vom 4. Mai 2016 des Tarifvertrags über das Sozialkassenver-
fahren im Baugewerbe (VTV) vom 3. Mai 2013 idF des letzten Änderungstarif-
vertrags vom 24. November 2015 (*AVE VTV 2016; BAnz. AT 9. Mai 2016 B4*). 1

Der VTV wurde auf Arbeitgeberseite von den Beteiligten zu 3. und 4., 2
dem Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e. V. (ZDB) und dem Haupt-
verband der Deutschen Bauindustrie e. V. (HDB), mit der Beteiligten zu 5., der

Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (IG BAU), abgeschlossen. Der VTV regelt die Durchführung des in den materiellen Tarifverträgen des Baugewerbes festgelegten Urlaubskassenverfahrens, der zusätzlichen Altersversorgung und der Berufsbildung im Baugewerbe.

Der Beteiligte zu 6. ist die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK), eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien in der Rechtsform eines Vereins mit Rechtsfähigkeit kraft staatlicher Verleihung. Er ist die gemeinsame Einzugsstelle für die tariflich festgelegten Beiträge im Urlaubskassen- und Berufsbildungsverfahren und die Beiträge zu der ZVK Bau sowie den regionalen Kassen in Bayern und Berlin. 3

Mit Schreiben vom 4. Dezember 2015 beantragte der ZDB, zugleich namens und in Vollmacht des HDB und der IG BAU, beim Beteiligten zu 2., dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), die Allgemeinverbindlicherklärung des VTV mit Wirkung zum 1. Januar 2016. Die AVE sollte nach dem Antrag mit den in der sog. Großen Einschränkungsklausel enthaltenen Beschränkungen erfolgen (*BAnz. AT 14. Juli 2015 B1*). Der Antrag war auf § 5 Abs. 1a TVG gestützt. 4

Der Antrag wurde den obersten Arbeitsbehörden der Länder zur Stellungnahme übermittelt und ebenso wie der Termin für die Verhandlung des Tarifausschusses im Bundesanzeiger bekannt gemacht. Am 7. April 2016 tagte der Tarifausschuss und befürwortete die beantragte AVE. 5

In einem Prüfvermerk vom 29. April 2016 gelangte das BMAS zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen für die beantragte AVE nach § 5 Abs. 1a TVG vorlägen. Der Vermerk wurde von der damaligen Bundesministerin für Arbeit und Soziales Andrea Nahles gegengezeichnet. Die AVE-Bekanntmachung vom 4. Mai 2016 wurde von ihr unterzeichnet. Die Bekanntmachung wurde im Folgenden im Bundesanzeiger veröffentlicht. 6

Die Beteiligte zu 1. wird von der ULAK auf der Grundlage der AVE VTV 2016 auf Beiträge nach dem VTV in Anspruch genommen. Sie war im maßgeblichen Zeitraum nicht Mitglied eines der tarifvertragsschließenden Arbeitgeberverbände. 7

Die Beteiligte zu 1. hat die Auffassung vertreten, die AVE VTV 2016 sei aus formellen und materiellen Gründen unwirksam. Der VTV sei unwirksam, weil die Beteiligten zu 3. bis 5. nicht tariffähig seien. Hinsichtlich der Betriebe, die keine gewerblichen Arbeitnehmer beschäftigten, fehle es schon an einer Tariftmacht der Tarifvertragsparteien, dies führe ebenfalls zur Gesamtwirksamkeit des VTV. Die AVE des VTV sei nicht im öffentlichen Interesse geboten gewesen. Die gegebene Begründung spiegle schon seit Jahren nicht mehr die realen Zustände in der Bauwirtschaft wider. Entgegen dem Gesetz sei nicht geprüft worden, ob der VTV repräsentativ sei. Eine bei verfassungskonformer Auslegung erforderliche überwiegende Bedeutung habe nicht bestanden. 8

Die Beteiligte zu 1. hat beantragt 9

festzustellen, dass die Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) vom 3. Mai 2013 idF der Änderungstarifverträge vom 3. Dezember 2013, vom 10. Dezember 2014 und vom 24. November 2015, Bekanntmachung vom 4. Mai 2016 (*BAnz. AT 9. Mai 2016 B4*), unwirksam ist.

Die Beteiligten zu 2. bis 6. haben beantragt, den Antrag zurückzuweisen. 10

Der Beteiligte zu 6. hat darüber hinaus beantragt 11

festzustellen, dass die vom Beteiligten zu 2. im Bundesanzeiger AT vom 9. Mai 2016 bekannt gemachte Allgemeinverbindlicherklärung vom 4. Mai 2016 des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) vom 3. Mai 2013 idF der Änderungstarifverträge vom 3. Dezember 2013, vom 10. Dezember 2014 und vom 24. November 2015 wirksam ist.

Die Beteiligten zu 2. bis 6. haben gemeint, die Neufassung des § 5 TVG sei verfassungsgemäß, der VTV und dessen AVE seien rechtswirksam. Zweifel an der Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes bestünden nicht. Der VTV sei ein Anwendungsfall des § 5 Abs. 1a TVG. Die Regelungen des VTV seien auf Allgemeinverbindlichkeit angelegt und ohne diese nicht handhabbar. Auf die Frage, ob Solo-Selbständige nach § 17 12

VTV wirksam herangezogen werden könnten, komme es nicht an, weil die gerügten Mängel keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit der AVE hätten. Hinsichtlich des für allgemeinverbindlich erklärten VTV habe ein öffentliches Interesse an der AVE bestanden.

Das Landesarbeitsgericht hat die Anträge der beiden damaligen Antragstellerinnen auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der AVE VTV 2016 zurückgewiesen und zugleich festgestellt, dass sie wirksam ist. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die noch verbliebene Antragstellerin, die Beteiligte zu 1., ihr Begehren weiter. Die zweite Antragstellerin, die frühere Beteiligte zu 7., hat keine Rechtsbeschwerde eingelegt. 13

B. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Die antragstellenden Beteiligten zu 1. und 6. sind antragsbefugt. Ihnen kommt ein Feststellungsinteresse zu (*B I*). Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, die AVE VTV 2016 sei formell und materiell wirksam, ist nicht zu beanstanden. Die Überprüfung der AVE erfolgt im Beschlussverfahren, in dem der Amtsermittlungsgrundsatz gilt (*B II*). Die AVE verstößt weder gegen die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK), noch ist ein Vorabentscheidungsersuchen zur Klärung der Vereinbarkeit der AVE mit Unionsrecht an den Gerichtshof der Europäischen Union zu richten (*B III*). Der für allgemeinverbindlich erklärte Tarifvertrag ist nicht insgesamt unwirksam, eine Aussetzung nach § 97 Abs. 5 ArbGG kommt nicht in Betracht (*B IV*). Die AVE ist von einer hinreichenden demokratischen Legitimation getragen (*B V*). Verwaltungsverfahrenrechtliche Vorschriften wurden bei ihrem Erlass nicht verletzt (*B VI*). Die nach § 5 Abs. 1a TVG ausgesprochene AVE VTV 2016 ist auch materiell rechtswirksam, die gesetzlichen Voraussetzungen für die AVE des VTV sind erfüllt (*B VII*). 14

I. Die Beteiligte zu 1. ist für ihren negativen Feststellungsantrag ebenso antragsbefugt wie die ULAK für den positiven Feststellungsantrag. Diese Beteiligten haben auch ein Interesse an der begehrten Feststellung. Alle am Verfahren zu beteiligenden Vereinigungen und Stellen sind beteiligt worden. 15

1. Das Verfahren nach § 2a Abs. 1 Nr. 5, § 98 ArbGG ist hinsichtlich der angegriffenen AVE VTV 2016 statthaft (*vgl. BAG 20. September 2017 - 10 ABR 42/16 - Rn. 17*). 16

2. Die Beteiligte zu 1. ist hinsichtlich ihres negativen Feststellungsantrags antragsbefugt nach § 98 Abs. 1 ArbGG und hat ein rechtliches Interesse an der erstrebten Feststellung. Die Antragsbefugnis der ULAK für ihren positiven Feststellungsantrag ergibt sich aus § 98 Abs. 6 Satz 7 ArbGG. 17

- a) Bei dem Verfahren nach § 2a Abs. 1 Nr. 5, § 98 ArbGG handelt es sich um ein Normenkontrollverfahren, dessen Durchführung eine Antragsbefugnis nach § 98 Abs. 1 oder Abs. 6 ArbGG voraussetzt. Nach § 98 Abs. 1 ArbGG ist antragsbefugt, wer geltend macht, durch die AVE oder die Rechtsverordnung oder deren Anwendung in seinen Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Im Fall der Aussetzung eines Rechtsstreits nach § 98 Abs. 6 Satz 1 ArbGG besteht nach § 98 Abs. 6 Satz 7 ArbGG eine Antragsbefugnis für die Parteien dieses Rechtsstreits, die von der Antragsbefugnis nach § 98 Abs. 1 ArbGG unabhängig ist. Aus der Antragsbefugnis folgt grundsätzlich ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 35*). 18

- b) Nach diesen Grundsätzen bestehen eine Antragsbefugnis und ein Interesse der Beteiligten zu 1. an der Feststellung der Unwirksamkeit der angegriffenen AVE. Das Inkrafttreten des SokaSiG steht ihrem Rechtsschutzbedürfnis nicht entgegen. 19

- aa) Die Antragsbefugnis der Beteiligten zu 1. ergibt sich aus § 98 Abs. 1 Nr. 1 ArbGG. Sie wird von der ULAK auf Zahlung von Sozialkassenbeiträgen für den Geltungszeitraum der angegriffenen AVE in Anspruch genommen, ohne Mitglied der tarifvertragsschließenden Parteien gewesen zu sein. Dieses Verfahren ist noch nicht rechtskräftig abgeschlossen. Die Antragsbefugnis besteht unabhängig davon, ob der jeweilige Antragsteller im Ausgangsverfahren leugnet, unter den Geltungsbereich der Tarifverträge des Baugewerbes zu fallen 20

(BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 37; 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 55, BAGE 156, 213).

- bb) Der Senat hat bereits entschieden, dass durch das Inkrafttreten des SokaSiG das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag nach § 98 Abs. 1 ArbGG nicht entfallen ist *(BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 39 ff.)*. 21
- c) Die ULAK ist nach § 98 Abs. 6 Satz 7 ArbGG für ihren positiven Feststellungsantrag antragsbefugt. Sie hat einen Aussetzungsbeschluss nach § 98 Abs. 6 Satz 1 ArbGG vorgelegt, der die angegriffene AVE betrifft. Dieser Aussetzungsbeschluss ist aufgrund der Unterbrechung des dortigen Rechtsstreits nach § 240 ZPO bisher nicht wirksam aufgehoben worden. Es ist nicht zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Aussetzung erfüllt waren, solange die Entscheidungserheblichkeit der AVE nicht offensichtlich fehlt *(BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 42)*. Hierfür gibt es keine Anhaltspunkte. 22
3. Alle nach § 98 Abs. 3, § 83 Abs. 3 ArbGG zu beteiligenden Vereinigungen und Stellen sind vom Landesarbeitsgericht beteiligt worden. 23
- a) Die Beteiligung an einem Beschlussverfahren ist noch im Rechtsbeschwerdeverfahren von Amts wegen zu prüfen. Personen und Stellen, die zuvor zu Unrecht nicht gehört wurden, sind auch ohne Rüge zum Verfahren hinzuzuziehen. Dagegen ist im Rechtsbeschwerdeverfahren grundsätzlich nicht von Amts wegen zu prüfen, ob alle in den Vorinstanzen beteiligten Personen, Vereinigungen und Stellen zu Recht angehört wurden *(BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 48)*. 24
- b) Nach § 98 Abs. 3 Satz 3 ArbGG ist die Behörde, die den Tarifvertrag für allgemeinverbindlich erklärt hat, das BMAS, an diesem Beschlussverfahren beteiligt. Beteiligt sind ferner diejenigen, die einen eigenen Antrag gestellt haben, sowie die Tarifvertragsparteien, die den für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag abgeschlossen haben *(BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 49)*. Sie sind vom Landesarbeitsgericht beteiligt worden. 25

- II. Streitigkeiten über die Wirksamkeit einer AVE oder einer entsprechenden Rechtsverordnung nach § 2a Abs. 1 Nr. 5 iVm. § 98 ArbGG sind im Beschlussverfahren auszutragen (§ 2a Abs. 2 ArbGG). Nach § 83 Abs. 1 Satz 1 ArbGG erforscht das Gericht den Sachverhalt im Rahmen der gestellten Anträge von Amts wegen, wobei die am Verfahren Beteiligten nach § 83 Abs. 1 Satz 2 ArbGG an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken haben. Diese Grundsätze gelten nach § 98 Abs. 3 Satz 1 ArbGG entsprechend im Verfahren zur Überprüfung der Wirksamkeit einer AVE oder Rechtsverordnung (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 50*). Hiervon ist das Landesarbeitsgericht zutreffend ausgegangen. 26
- III. Die AVE von Tarifverträgen nach § 5 Abs. 1a TVG in der ab 16. August 2014 geltenden Fassung (*Art. 5 des Tarifautonomiestärkungsgesetzes vom 11. August 2014, BGBl. I S. 1348*) verstößt nicht gegen die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). Auch eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nach Art. 267 Unterabs. 3 AEUV ist nicht geboten (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 51 ff.*). 27
1. Die EMRK ist nicht verletzt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat durch Urteil vom 2. Juni 2016 (- 23646/09 - Rn. 51 ff., 65 ff.) für den allgemeinverbindlich erklärten VTV in einer früheren Fassung rechtskräftig entschieden, dass die AVE von Tarifverträgen über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe weder gegen die durch Art. 11 EMRK geschützte Vereinigungsfreiheit verstößt noch zu einer Verletzung des durch Art. 1 Protokoll Nr. 1 zur EMRK geschützten Eigentumsrechts führt. Daran hat sich durch die Neufassung des § 5 TVG nichts geändert. 28
2. Eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union, die die Vereinbarkeit der AVE des VTV mit Unionsrecht zum Gegenstand hätte, kommt nicht in Betracht. Für die angegriffene AVE fehlt ein Anknüpfungspunkt an das Unionsrecht. Der Senat hat hinsichtlich der AVE mehrerer früherer Fassungen des VTV bereits entschieden, dass deren Erlass kein Akt der Durchführung des Unionsrechts iSd. Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC war und ein Vorabentscheidungs- 29

ersuchen nach Art. 267 Unterabs. 3 AEUV zur Klärung der Vereinbarkeit der AVE mit Art. 16 GRC deshalb ausschied. Ebenso wenig kam eine Vorlage unter dem Gesichtspunkt der Einschränkung unionsrechtlicher Grundfreiheiten in Betracht (*grundlegend BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 97 ff., BAGE 156, 213*). Die Neufassung des § 5 TVG ändert daran nichts (*näher BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 53*).

IV. Anhaltspunkte für eine Gesamtnunwirksamkeit des für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags bestehen nicht. Das Verfahren ist auch nicht nach § 97 Abs. 5 ArbGG auszusetzen. 30

1. § 5 TVG nF setzt - ebenso wie § 5 TVG aF - voraus, dass es sich bei den für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen um wirksame Tarifverträge iSd. TVG handelt. Neben ihrer formellen Wirksamkeit verlangt dies, dass die jeweiligen Tarifvertragsparteien tariffähig und tarifzuständig sind (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 55 mwN*). Maßgeblich ist der Zeitpunkt des Abschlusses des Tarifvertrags oder des jeweils letzten Änderungstarifvertrags (*BAG 25. Januar 2017 - 10 ABR 34/15 - Rn. 93*), hier also der 24. November 2015. 31

2. Formelle Bedenken gegen die Wirksamkeit des für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags sind weder vorgetragen noch erkennbar. Die von der Beteiligten zu 1. angenommene Unwirksamkeit einzelner Tarifnormen, insbesondere des § 17 VTV, führt - auch wenn die Annahme zutreffen sollte - nicht zur Unwirksamkeit des betroffenen Tarifvertrags und lässt deshalb die Wirksamkeit der angegriffenen AVE unberührt (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 56 ff.*). 32

a) Die Unwirksamkeit einer Tarifbestimmung hat entgegen der Auslegungsregel des § 139 BGB grundsätzlich nicht die Unwirksamkeit der übrigen tariflichen Vorschriften zur Folge. Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit einzelner Tarifnormen wegen Verstoßes gegen Gesetze oder die Verfassung ist nicht die Gesamtnichtigkeit und damit die gänzliche Unanwendbarkeit des Tarifvertrags, sondern nur die Unwirksamkeit der verbotswidrigen Bestimmung oder Bestim- 33

mungen. Es kommt lediglich darauf an, ob der Tarifvertrag ohne die unwirksame Regelung noch eine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung darstellt (*st. Rspr., zB BAG 16. November 2011 - 4 AZR 856/09 - Rn. 27; 9. Mai 2007 - 4 AZR 275/06 - Rn. 37 mwN*). Die Teilunwirksamkeit einzelner Tarifnormen führt auch nicht zu einer vollständigen Unwirksamkeit der AVE. Diese Rechtsfolge kann nicht mit dem Hinweis hergeleitet werden, es bestünden dann zwangsläufig Abwägungsfehler (*so aber Löwisch/Rieble TVG 4. Aufl. § 5 Rn. 91, 337*). Für die Rechtmäßigkeit einer AVE kommt es nicht auf einzelne Abwägungselemente an, sondern darauf, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die AVE objektiv erfüllt waren. Dies ist bei einem Tarifvertrag, der weiterhin eine in sich geschlossene Regelung bildet, regelmäßig auch ohne eine als rechtswidrig angesehene Norm der Fall (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 57*).

b) §§ 17 und 4 Abs. 4 VTV iVm. § 31 des Tarifvertrags über die Berufsbildung im Baugewerbe (BBTV) beschränken sich darauf, eine Beitragspflicht zum Berufsbildungsverfahren für Betriebe ohne gewerbliche Arbeitnehmer und entsprechende Meldepflichten zu begründen. Mit Blick auf die Grenzen der Tarifmacht bestehen zwar Bedenken gegen die Wirksamkeit dieser Normen (*vgl. zu ähnlichen Tarifbestimmungen im Schornsteinfegerhandwerk BAG 31. Januar 2018 - 10 AZR 279/16 - Rn. 20 ff.*). Das Sozialkassenverfahren kann für Betriebe mit Arbeitnehmern jedoch problemlos auf der Grundlage der Bestimmungen des VTV abgewickelt werden. Der Tarifvertrag behielte weiterhin seine Bedeutung. Dies zeigt sich auch daran, dass eine Beitragspflicht für Betriebe ohne Beschäftigte erstmals ab dem 1. April 2015 eingeführt wurde. Eine weitere Überprüfung von einzelnen Normen eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags ist nicht Gegenstand des Verfahrens nach § 2a Abs. 1 Nr. 5, § 98 ArbGG (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 58*).

34

3. Die Voraussetzungen für eine Aussetzung des Verfahrens nach § 97 Abs. 5 ArbGG sind nicht gegeben. Vernünftige Zweifel an der Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes zum Zeitpunkt des Abschlusses des erstreckten Tarifvertrags bestehen nicht.

35

- a) Nach § 2a Abs. 1 Nr. 4, § 97 ArbGG ist die Entscheidung über die Tariffähigkeit oder Tarifizständigkeit einer Vereinigung ausschließlich in einem besonderen Beschlussverfahren nach diesen Vorschriften zu treffen. Dort ist eine solche Frage mit Wirkung für und gegen jedermann zu klären (§ 97 Abs. 3 Satz 1 ArbGG). Eine Inzidentprüfung der Tariffähigkeit oder Tarifizständigkeit in einem anderen Rechtsstreit oder Verfahren scheidet aus. Die Aussetzungspflicht besteht im Fall der Entscheidungserheblichkeit auch in einem Verfahren nach § 98 ArbGG (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 60; grundlegend BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 119 ff., BAGE 156, 213*). Ein Verfahren darf nach § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG allerdings nur dann ausgesetzt werden, wenn zumindest eine der in § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG genannten Eigenschaften einer Vereinigung aufgrund vernünftiger Zweifel an ihr streitig ist. Im Arbeitsleben geäußerte Vorbehalte sind zu berücksichtigen und von den Gerichten aufzugreifen. Danach ist das Ausgangsverfahren nicht schon dann auszusetzen, wenn die Tariffähigkeit oder Tarifizständigkeit einer Vereinigung nur von einer Partei ohne Angabe nachvollziehbarer Gründe infrage gestellt wird (*vgl. BAG 24. Juli 2012 - 1 AZB 47/11 - Rn. 9, BAGE 142, 366*). An solchen vernünftigen Zweifeln fehlt es. 36
- b) Der Senat hat die Frage der Tariffähigkeit und Tarifizständigkeit der Beteiligten zu 3. bis 5. im Hinblick auf die vorherige Fassung des VTV in seiner Entscheidung vom 21. März 2018 umfangreich geprüft. Er ist zu dem Ergebnis gekommen, dass vernünftige Zweifel, die zu einer Aussetzung des Verfahrens nach § 97 Abs. 5 ArbGG führen müssten, nicht bestehen (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 59 ff.*). Neue Gesichtspunkte in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht, zB eine veränderte Satzungslage, sind von der Rechtsbeschwerde nicht vorgebracht worden. 37
- V. Die streitgegenständliche AVE vom 4. Mai 2016 ist demokratisch legitimiert. 38
1. Damit eine AVE über eine hinreichende demokratische Legitimation verfügt, muss sich der jeweilige Minister oder Staatssekretär vor ihrem Erlass 39

zustimmend mit der AVE befasst haben (*umfassend BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 138 ff., BAGE 156, 213*). Daran hat sich durch die Neufassung des § 5 TVG nichts geändert (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 85*).

2. Diese Anforderung ist hinsichtlich der streitgegenständlichen AVE erfüllt. Die Ministeriumsvorlage vom 29. April 2016 ist sowohl von der damaligen Ministerin für Arbeit und Soziales Andrea Nahles („AN“) als auch von der damaligen Staatssekretärin Yasmin Fahimi abgezeichnet worden. Dies genügt für die Annahme einer zustimmenden Befassung. Im Übrigen ist die AVE-Bekanntmachung von der Ministerin unterzeichnet und entsprechend veröffentlicht worden. 40

VI. Die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für den Erlass der AVE nach § 5 TVG iVm. den Bestimmungen der TVG-DVO waren erfüllt. Die AVE ist auch ordnungsgemäß im Bundesanzeiger bekannt gemacht worden. Gegen ihren rückwirkenden Erlass bestehen keine Bedenken. 41

1. Die Tarifvertragsparteien haben einen gemeinsamen Antrag auf Erlass der AVE iSv. § 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 1a Satz 1 TVG gestellt. 42

a) Nach § 5 TVG nF ist ein gemeinsamer Antrag der Tarifvertragsparteien Voraussetzung für den Erlass einer AVE. Mit diesem Erfordernis soll gewährleistet werden, dass die Abstützung der tariflichen Ordnung aus Sicht sämtlicher Parteien des Tarifvertrags erforderlich erscheint (*BT-Drs. 18/1558 S. 48*). Der Begriff des gemeinsamen Antrags ist deshalb materiell-rechtlich zu verstehen, nicht formal (*AR/Krebbler 8. Aufl. § 5 TVG Rn. 22*). Es reicht aus, wenn eine Tarifvertragspartei gleichzeitig in Vertretung für die andere(n) Tarifvertragspartei(en) den Antrag stellt (*HWK/Henssler 8. Aufl. § 5 TVG Rn. 20*). Hierdurch ist sichergestellt, dass der Antrag von allen tarifvertragsschließenden Parteien inhaltlich getragen wird (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 89*). 43

b) Nach diesen Grundsätzen liegt ein gemeinsamer Antrag für die AVE vor. Der ZDB hat den Antrag auch namens und in Vollmacht der beiden ande- 44

ren Tarifvertragsparteien, des HDB und der IG BAU, gestellt. Die bereits im Antrag erfolgte Einschränkung der Reichweite der AVE ist nicht zu beanstanden. Derartige Einschränkungsklauseln sind grundsätzlich zulässig (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 90 mwN*).

2. Der Tarifausschuss hat der AVE zugestimmt. 45

a) Die AVE eines Tarifvertrags kann sowohl nach § 5 Abs. 1 Satz 1 TVG als auch nach § 5 Abs. 1a Satz 1 TVG nur im Einvernehmen mit dem Tarifausschuss erfolgen. Dessen Zustimmung ist erforderlich, anderenfalls kann keine AVE ergehen (*zB ErfK/Franzen 19. Aufl. § 5 TVG Rn. 22*). Das bedeutet wegen der Verdrängungswirkung des § 5 Abs. 4 Satz 2 TVG auch, dass der Tarifausschuss eine AVE auf der Grundlage des § 5 Abs. 1a TVG ausdrücklich billigen muss. Nur so ist sichergestellt, dass der Erlass der AVE vollständig vom Einvernehmen des Tarifausschusses gedeckt ist (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 92*).

b) Hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen AVE hat der Tarifausschuss mit Beschluss vom 7. April 2016 seine Zustimmung zu einer AVE nach § 5 Abs. 1a TVG erteilt. 47

3. Verwaltungsverfahrenrechtliche Vorschriften sind nicht verletzt. AVE sind weder an Art. 80 Abs. 1 GG noch am Maßstab des § 24 VwVfG zu messen. Für eine Verfassungswidrigkeit von § 11 TVG und der darauf beruhenden TVG-DVO gibt es keine Anhaltspunkte (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 94 mwN*). Bedenken hinsichtlich der Erfüllung der weiteren verfahrensrechtlichen Voraussetzungen nach dem TVG oder der TVG-DVO bestehen nicht. Verfahrensfehler sind weder erkennbar noch vorgetragen. 48

4. Die streitgegenständliche AVE ist nach § 5 Abs. 7 Satz 1 TVG bekannt gemacht worden. 49

Bei der Bekanntmachung handelt es sich ebenfalls um eine Wirksamkeitsvoraussetzung der AVE. Die Bekanntmachung muss nach § 5 Abs. 7 Satz 2 TVG nun auch die Rechtsnormen des für allgemeinverbindlich erklärten 50

Tarifvertrags umfassen. Wegen der besonderen Rechtsfolge des § 5 Abs. 4 Satz 2 TVG muss im Fall einer AVE auf der Grundlage des § 5 Abs. 1a TVG diese Ermächtigungsnorm in der Bekanntmachung genannt werden, um die Verdrängungswirkung auszulösen. Nur so können die Normunterworfenen erkennen, dass eine eigene anderweitige Tarifbindung durch die AVE ohne weitere Voraussetzungen verdrängt wird (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 96 mwN*). Die erfolgte Bekanntmachung erfüllt diese Anforderungen in vollem Umfang.

5. Der Umstand, dass die angegriffene AVE VTV 2016 am 4. Mai 2016 rückwirkend zum 1. Januar 2016 erfolgt ist, führt nicht zu ihrer Unwirksamkeit. 51

a) Bei der Rückwirkung von Allgemeinverbindlicherklärungen sind die Grundsätze über die Rückwirkung von Gesetzen, wie sie in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entwickelt worden sind, entsprechend anzuwenden. Die Rückwirkung einer AVE verletzt nicht die vom Rechtsstaatsprinzip (*Art. 20 Abs. 3 GG*) umfassten Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes, soweit die Betroffenen mit ihr rechnen müssen. Ein solcher Fall liegt vor, wenn ein Tarifvertrag rückwirkend für allgemeinverbindlich erklärt wird, der einen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag erneuert oder ändert. Bei dieser Sachlage müssen die Tarifgebundenen nicht nur mit einer AVE des Folgetarifvertrags, sondern auch mit der Rückbeziehung der AVE auf den Zeitpunkt seines Inkrafttretens rechnen (*st. Rspr., zB BAG 13. November 2013 - 10 AZR 1058/12 - Rn. 19 mwN*). Durch § 5 TVG nF hat sich hieran nichts geändert (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 99*). 52

b) Diese Voraussetzungen waren hinsichtlich der AVE VTV 2016 erfüllt. Bereits die Vorgängerregelungen waren für allgemeinverbindlich erklärt worden. Im Übrigen ist der Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung noch im Jahr 2015 im Bundesanzeiger veröffentlicht worden, so dass auch aus diesem Grund kein schutzwürdiges Vertrauen entstehen konnte. 53

VII. Die nach § 5 Abs. 1a TVG ergangene AVE VTV 2016 vom 4. Mai 2016 ist auch materiell rechtswirksam. 54

1. Ein Tarifvertrag über eine gemeinsame Einrichtung kann zur Sicherung ihrer Funktionsfähigkeit für allgemeinverbindlich erklärt werden, wenn er die Einziehung von Beiträgen und die Gewährung von Leistungen durch eine gemeinsame Einrichtung mit bestimmten Gegenständen regelt (§ 5 Abs. 1a Satz 1 TVG). Der Tarifvertrag kann dabei nach Abs. 1a Satz 2 alle mit dem Beitragseinzug und der Leistungsgewährung in Zusammenhang stehenden Rechte und Pflichten einschließlich der dem Verfahren zugrunde liegenden Ansprüche der Arbeitnehmer und Pflichten der Arbeitgeber regeln; er ist nicht auf die Errichtung der gemeinsamen Einrichtung und auf Verfahrensfragen beschränkt (*grundlegend BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 133 ff.*) 55

a) Erste Tatbestandsvoraussetzung für die Eröffnung des Anwendungsbereichs von § 5 Abs. 1a TVG ist bereits nach dem Wortlaut der Norm, dass es sich um einen Tarifvertrag über eine gemeinsame Einrichtung handelt, der die Einziehung von Beiträgen und die Gewährung von Leistungen hinsichtlich bestimmter Gegenstände zum Inhalt hat (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 134 mwN*). Ein Tarifvertrag mit einem anderen Regelungsgegenstand genügt nicht. Der Begriff der gemeinsamen Einrichtung entspricht dem des § 4 Abs. 2 TVG. Nur Tarifverträge, die einen solchen Regelungsgehalt haben, können nach § 5 Abs. 1a TVG für allgemeinverbindlich erklärt werden und die damit verbundenen besonderen Rechtswirkungen entfalten (§ 5 Abs. 4 Satz 2 TVG). Um sich als Tarifvertrag über eine gemeinsame Einrichtung in diesem Sinn zu qualifizieren, muss der Tarifvertrag mindestens überwiegend Regelungen treffen, die die Errichtung der gemeinsamen Einrichtung, das Verfahren von Beitragseinzug und Leistungsgewährung oder die dem Verfahren zugrunde liegenden Ansprüche der Arbeitnehmer und Pflichten der Arbeitgeber regeln. Tarifnormen, die inhaltlich nicht unter den Katalog des § 5 Abs. 1a Satz 1 TVG fallen, aber Teil eines Tarifvertrags über eine gemeinsame Einrichtung sind, können nicht nach § 5 Abs. 1a TVG mit der Verdrängungswirkung des Abs. 4 Satz 2 für allgemeinverbindlich erklärt werden. Es genügt, wenn einer der Katalogtatbestände vorliegt. Der Tarifvertrag über die gemeinsame Einrichtung 56

muss nicht alle vom Gesetz zugelassenen Gegenstände eines solchen Tarifvertrags erfassen (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 134 mwN*).

b) Weitere Voraussetzung für den Erlass einer AVE nach § 5 Abs. 1a TVG ist die „Sicherung der Funktionsfähigkeit“ der gemeinsamen Einrichtung. Die Allgemeinverbindlicherklärung des Tarifvertrags muss deshalb das Ziel haben können, die (Fort-)Existenz der gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien sicherzustellen (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 136 mwN*). 57

c) Auch der Erlass einer AVE nach § 5 Abs. 1a TVG erfordert eine abschließende Gesamtbeurteilung durch das BMAS, ob die AVE im öffentlichen Interesse geboten erscheint. Das kann nur verneint werden, wenn besonders gewichtige Umstände oder überragende entgegenstehende Interessen bestehen (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 137 ff.; zustimmend Ulber NZA-Beilage 1/2018, 3, 7*). 58

Der Wortlaut des § 5 Abs. 1a Satz 1 TVG regelt das Erfordernis eines öffentlichen Interesses allerdings - anders als § 5 Abs. 1 Satz 1 TVG - nicht ausdrücklich. Die Verwendung des Worts „kann“ zeigt jedoch, dass dem BMAS auch im Fall der Entscheidung über die AVE eines Tarifvertrags über eine gemeinsame Einrichtung ein normatives Ermessen zusteht. Systematisch wird dies auch an § 5 Abs. 5 Satz 1 TVG deutlich. Danach kann das BMAS eine AVE im Einvernehmen mit dem Tarifausschuss aufheben, wenn die Aufhebung im öffentlichen Interesse geboten erscheint. Umgekehrt bedarf es im Fall des Erlasses einer AVE nach Abs. 1a einer abschließenden Gesamtbeurteilung, ob ein öffentliches Interesse besteht (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 138; im Ergebnis ebenso BeckOK ArbR/Giesen TVG § 5 Rn. 17; Däubler/Lakies TVG 4. Aufl. § 5 Rn. 124; Löwisch/Rieble TVG 4. Aufl. § 5 Rn. 214; Preis/Povedano Peramato Das neue Recht der Allgemeinverbindlicherklärung im Tarifautonomiestärkungsgesetz S. 75; Prokop Die Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG Diss. 2017 S. 226 f., 249; Schaub ArbR-HdB/Treber 17. Aufl. § 205 Rn. 20; Sittard in Henssler/Moll/Bepler Der Tarifvertrag 2. Aufl. Teil 7 Rn. 78; Strippelmann Rechtsfragen der gemeinsamen Einrichtungen Diss. 2015 S. 181*). 59

Durch die Schaffung eines eigenen Absatzes und mit Blick auf die verwendete abweichende Formulierung wird systematisch allerdings deutlich, dass das Gesetz - über die Vermutungswirkung des § 5 Abs. 1 Satz 2 TVG hinaus - davon ausgeht, dass ein öffentliches Interesse an einer solchen Sicherung der Funktionsfähigkeit einer gemeinsamen Einrichtung „grundsätzlich“ gegeben ist. Eine allgemeinverbindliche tarifliche Regelung hinsichtlich der in Nr. 1 bis Nr. 5 genannten Gegenstände ist „sozialpolitisch grundsätzlich erwünscht“ (*BT-Drs. 18/1558 S. 49; Löwisch/Rieble TVG 4. Aufl. § 5 Rn. 211: „Sonderfall öffentlichen Interesses“; Schaub ArbR-HdB/Treber 17. Aufl. § 205 Rn. 20: „besonderes öffentliches Interesse“*). Die Ablehnung eines öffentlichen Interesses an der AVE eines Tarifvertrags über eine gemeinsame Einrichtung, der der Sicherung ihrer Funktionsfähigkeit dient, kommt daher nur in Betracht, wenn ganz besonders gewichtige Umstände oder überragende Interessen entgegenstehen (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 139*).

60

d) Bestehen in ihrem fachlichen Geltungsbereich mindestens teilweise überschneidende Tarifverträge über gemeinsame Einrichtungen, hat das BMAS bei seiner Entscheidung über die AVE zusätzlich die Repräsentativität der jeweiligen Tarifverträge zu berücksichtigen (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 141 f.*).

61

Nach § 5 Abs. 1a Satz 3 TVG findet § 7 Abs. 2 AEntG entsprechende Anwendung. Diese Norm bestimmt, dass der Ordnungsgeber des AEntG im Rahmen einer Gesamtabwägung auch die Repräsentativität der jeweiligen Tarifverträge zu berücksichtigen hat, wenn in einer Branche mehrere Tarifverträge mit zumindest teilweise demselben fachlichen Geltungsbereich zur Anwendung kommen. Als Ziel der Regelung wird allgemein gesehen, die Verdrängung konkurrierender gemeinsamer Einrichtungen zu vermeiden oder jedenfalls nur dann geschehen zu lassen, wenn eine hinreichende Bedeutung des für allgemeinverbindlich zu erklärenden Tarifvertrags besteht (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 141; Henssler RdA 2015, 43, 53; NK-GA/Forst § 5 TVG Rn. 121; Löwisch/Rieble TVG 4. Aufl. § 5 Rn. 217; Preis/Povedano Peramato S. 69 f.*). Eine gesonderte Repräsentativitätsprüfung ist dagegen nicht erforderlich, wenn

62

die Verdrängung eines potenziell konkurrierenden Tarifvertrags schon deshalb ausscheidet, weil die AVE mit einer Einschränkungsklausel versehen wurde, die entsprechende Konkurrenzen vermeidet. In einem solchen Fall erfolgt wegen der Einschränkungsklausel in deren Reichweite schon keine Erstreckung auf die an einen anderen Tarifvertrag gebundenen Arbeitgeber. Eine kraft Gesetzes nach § 5 Abs. 4 Satz 2 TVG aufzulösende Konkurrenz tritt nicht auf. Da in einem solchen Fall keine konkurrierende Regelung verdrängt wird, kommt es auf die Repräsentativität des Tarifvertrags der beantragten AVE nicht an (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 142*).

2. Das Rechtsinstitut der Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags über gemeinsame Einrichtungen nach § 5 Abs. 1a TVG nF begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Das Bundesverfassungsgericht hat die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien nach § 5 TVG aF als unbedenklich angesehen (*BVerfG 15. Juli 1980 - 1 BvR 24/74, 1 BvR 439/79 - zu B III der Gründe, BVerfGE 55, 7; vgl. auch 10. September 1991 - 1 BvR 561/89 - zu II der Gründe*). Dem hat sich das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung angeschlossen (*zB BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 95, BAGE 156, 213*).

Daran ist auch für § 5 Abs. 1a TVG festzuhalten (*eingehend hierzu BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 143 ff.*). Insbesondere werden die Grundrechte der Außenseiter aus Art. 9 Abs. 3, Art. 12 Abs. 1 oder Art. 2 Abs. 1 GG gewahrt. Deren Interessen müssen in die erforderliche Gesamtbeurteilung durch das BMAS, ob ein öffentliches Interesse besteht, einfließen. Um eine ausreichende demokratische Legitimation herbeizuführen, bedarf es der zustimmenden Befassung durch den zuständigen Minister oder Staatssekretär (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 110, 146; 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 138 ff., BAGE 156, 213*). Die Sonderregelung für Tarifverträge über gemeinsame Einrichtungen verstößt auch nicht gegen das Verbot des Einzelfallgesetzes aus Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG (*im Einzelnen BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 147*).

3. Nach diesen Grundsätzen ist die AVE VTV 2016 vom 4. Mai 2016 materiell rechtswirksam. 65
- a) Beim VTV handelt es sich um einen Tarifvertrag über eine gemeinsame Einrichtung iSv. § 5 Abs. 1a Satz 1 TVG. Der VTV regelt das Verfahren für den Beitragseinzug und teilweise die Leistungsgewährung hinsichtlich des Urlaubs (§ 5 Abs. 1a Satz 1 Nr. 1 TVG), einer betrieblichen Altersversorgung iSd. Betriebsrentengesetzes (§ 5 Abs. 1a Satz 1 Nr. 2 TVG) und für das Berufsbildungsverfahren (§ 5 Abs. 1a Satz 1 Nr. 3 TVG). Die Durchführung erfolgt durch gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien (§ 3 VTV). 66
- b) Die Annahme, die AVE VTV 2016 sei zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der gemeinsamen Einrichtungen erforderlich, ist nicht zu beanstanden. Erst die Erstreckung der entsprechenden Tarifverträge über gemeinsame Einrichtungen ermöglicht den Tarifvertragsparteien, solche wirksam zu errichten. Es ist naheliegend, dass das System der Umlagefinanzierung nur funktioniert, wenn alle Betriebe am Sozialkassenverfahren teilnehmen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf das Urlaubskassenverfahren und das Ausbildungsumlageverfahren einschließlich des Systems der überbetrieblichen Ausbildung und ihrer Finanzierung (*für die AVE VTV 2015 BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 151*). 67
- c) Ebenso wenig bestehen Einwände gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts, das BMAS habe den ihm zustehenden Beurteilungsspielraum mit der Bejahung eines öffentlichen Interesses an der AVE des VTV nicht überschritten. Besonders gewichtige Umstände oder überragende entgegenstehende Interessen, die gegen die Annahme eines öffentlichen Interesses sprechen könnten, sind weder vorgetragen noch erkennbar. Die getroffene Entscheidung erscheint nicht unvertretbar oder unverhältnismäßig. 68
- aa) Der Senat hat im Zusammenhang mit der - aus anderen Gründen unwirksamen - AVE VTV 2014 die damalige Annahme des BMAS, ein öffentliches Interesse iSv. § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 TVG aF habe vorgelegen, nicht beanstandet (*BAG 21. September 2016 - 10 ABR 48/15 - Rn. 111 ff., BAGE 156*, 69

289). Der Senat hat insbesondere angenommen, das im VTV geregelte Urlaubskassenverfahren verfolge das vom Gesetzgeber sozialpolitisch gewollte Ziel, Arbeitnehmern den Erwerb zusammenhängender Urlaubsansprüche zu ermöglichen. Auch die vom VTV mitumfasste zusätzliche Altersversorgung verfolge ein vom Gesetzgeber sozialpolitisch gewolltes Ziel. Ihr Zweck sei daran ausgerichtet, den Arbeitnehmern unverfallbare Anwartschaften auf eine zusätzliche Altersversorgung zu sichern, wie es der Gesetzgeber mit den Bestimmungen des BetrAVG erreichen wolle. Die Ausbildungsumlage stehe vor dem Hintergrund einer vom Gesetzgeber für sinnvoll gehaltenen geordneten und einheitlichen Berufsausbildung (*vgl. § 4 Abs. 1 BBiG*), deren Lasten verteilt werden sollten. Diese Erwägungen hat der Senat auch hinsichtlich der AVE VTV 2015 als tragfähig angesehen (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 153*). Sie sind uneingeschränkt auf die AVE VTV 2016 übertragbar.

bb) Diesen für ein öffentliches Interesse an der AVE VTV 2016 sprechenden Umständen stehen vor allem die Interessen der nicht tarifgebundenen Arbeitgeber gegenüber, nicht mit Beitragszahlungen an die ULAK belastet zu werden. 70

(1) Übertragende entgegenstehende Interessen nicht tarifgebundener Arbeitnehmer sind in diesem Zusammenhang nicht zu erkennen. Die (zusätzliche) Zahlungsverpflichtung der nicht tarifgebundenen Arbeitgeber ist im Ergebnis begrenzt, weil sie auch gesetzlich verpflichtet sind, Urlaub und Urlaubsentgelt zu gewähren, und das Urlaubskassenverfahren in seiner praktischen Ausprägung nur einen anderen Abwicklungsweg darstellt. Auch die Ausbildungsumlage verteilt im Wesentlichen nur Lasten gleichmäßig auf die Arbeitgeber, die unabhängig von der tarifvertraglichen Regelung entstehen. Die von der AVE VTV 2016 erfassten Arbeitgeber profitieren auch dann mittelbar von einer so geförderten Berufsausbildung, wenn sie nicht selbst zu den Ausbildungsbetrieben gehören. Eine effektive zusätzliche Zahlungsverpflichtung der nicht tarifgebundenen Arbeitgeber ergibt sich nur aus den eigenen Verwaltungskosten der ULAK sowie der gesetzlich nicht verpflichtend vorgeschriebenen zusätzlichen 71

Altersversorgung für Arbeitnehmer (*BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 154*).

(2) Soweit die Beteiligte zu 1. im Schriftsatz vom 28. September 2018 Ausführungen in tatsächlicher Hinsicht zu der Fluktuation der Arbeitnehmer im Baugewerbe im Vergleich zu anderen Branchen und zu den Verwaltungskosten der ULAK macht, handelt es sich um neuen Sachvortrag, der im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden darf (§ 98 Abs. 3 Satz 1, § 92 Abs. 2, § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 559 Abs. 1 ZPO; *BAG 25. Januar 2017 - 10 ABR 78/16 (F) - Rn. 3 mwN*).

cc) Eine Abwägung dieser Interessen vorzunehmen, ist Aufgabe des BMAS. Wenn es sich dazu entschließt, das öffentliche Interesse an einer AVE trotz entgegenstehender Belange der nicht tarifgebundenen Arbeitgeber zu bejahen, kann das vor dem Hintergrund des bereits durch den Gesetzgeber erheblich gewichteten öffentlichen Interesses an der Sicherung der Funktionsfähigkeit der gemeinsamen Einrichtungen nicht als unvertretbar oder unverhältnismäßig angesehen werden. Die vorgebrachten Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des § 17 VTV führen zu keinem anderen Ergebnis. Wie bereits dargelegt, führte eine Unwirksamkeit dieser Tarifnorm nicht zur Unwirksamkeit der AVE VTV 2016.

d) Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die vom Landesarbeitsgericht gebilligte Annahme des BMAS, dass es keiner Repräsentativitätsprüfung iSv. § 5 Abs. 1a Satz 3 TVG iVm. § 7 Abs. 2 AEntG bedurfte. Konkurrierende Tarifverträge über gemeinsame Einrichtungen bestehen nicht. Konkrete Einwendungen gegen diese Annahme hat die Beteiligte zu 1. nicht erhoben.

VIII. Das Landesarbeitsgericht hat nach § 98 Abs. 4 Satz 1 ArbGG zutreffend die Wirksamkeit der streitgegenständlichen AVE festgestellt und dies in seiner Beschlussformel ausgesprochen. Das BMAS hat die Entscheidungsformel des Beschlusses des Landesarbeitsgerichts im Bundesanzeiger bekannt zu machen (§ 98 Abs. 4 Satz 3 ArbGG).

IX. In diesem Verfahren werden Kosten nicht erhoben, § 2 Abs. 2 GKG. 76

Gallner

Brune

Pulz

Petri

Meyer