Bundesarbeitsgericht Zehnter Senat	Urteil vom 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - ECLI:DE:BAG:2018:201118.U.10AZR121.18.0
I. Arbeitsgericht Berlin	Urteil vom 1. Juni 2017 - 64 Ca 84359/16 -
II. Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg	Urteil vom 12. Januar 2018 - 9 Sa 999/17 -

---

Entscheidungsstichwort:

Verfassungsmäßigkeit des SokaSiG

Leitsätze:

1. Der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts hält es für verfassungsrechtlich unbedenklich, dass § 7 SokaSiG die Tarifverträge über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe rückwirkend auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber erstreckt.

2. Das SokaSiG verletzt aus Sicht des Senats nicht das durch Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 20 Abs. 3 GG geschützte Vertrauen der sog. Außenseiter darauf, von rückwirkenden Gesetzen nicht in unzulässiger Weise belastet zu werden. Die tariffreien Arbeitgeber mussten damit rechnen, dass die tariflichen Rechtsnormen durch Gesetz rückwirkend wieder auf sie erstreckt werden würden.

BUNDESARBEITSGERICHT

10 AZR 121/18
9 Sa 999/17
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. November 2018

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

URTEIL

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung 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:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 12. Januar 2018 - 9 Sa 999/17 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Beiträge zu dem Sozialkassensystem der Bauwirtschaft. 1

Der Kläger ist die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft, eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes in der Rechtsform eines Vereins mit eigener Rechtspersönlichkeit kraft staatlicher Verleihung. Er hat nach den Vorschriften des Bundesrahmentarifvertrags für das Baugewerbe und des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe in den jeweils geltenden Fassungen die Aufgabe, die Auszahlung der tariflichen Urlaubsvergütung an Arbeitnehmer der Bauwirtschaft zu sichern. Er erhebt von Arbeitgebern Beiträge, um seine Leistungen zu finanzieren. 2

Die Beklagte unterhält im Freistaat Sachsen einen Trockenbaubetrieb. Sie ist nicht originär tarifgebunden. Der Kläger nimmt die Beklagte auf gemeldete Beiträge für gewerbliche Arbeiter und Angestellte für die Monate Mai bis Juli 2016 von 8.446,70 Euro in Anspruch. Er stützt seine Forderung auf §§ 15 ff. des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 3. Mai 2013 idF vom 24. November 2015 (VTV) iVm. der rückwirkend zum 1. Januar 2016 erfolgten Allgemeinverbindlicherklärung vom 4. Mai 2016 (AVE VTV 2016). Die Beitragspflicht der Beklagten ergibt sich nach seiner Auffassung auch aus § 7 Abs. 1 iVm. der Anlage 26 des erst nach Klageerhebung im ersten Rechtszug in Kraft getretenen Gesetzes zur Sicherung der Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 16. Mai 2017 (SokaSiG). 3

Der Kläger hat beantragt, 4

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 8.446,70 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat gemeint, eine wirksame Anspruchsgrundlage für die geforderten Beiträge fehle. Die AVE VTV 2016 sei unwirksam, das SokaSiG sei verfassungswidrig. Es handle sich um ein nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG verbotenes Einzelfallgesetz. Der Gesetzgeber habe die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grenzen für echte rückwirkende Rechtsetzung überschritten. 5

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat offengelassen, ob die AVE VTV 2016 wirksam ist. Es hat den Anspruch auf der Grundlage des SokaSiG bejaht und die Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiter. 6

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zu Recht zurückgewiesen. Die Klage ist zulässig und begründet. Dem Kläger stehen die geltend gemachten Beitragsansprüche sowohl aus §§ 15, 16 und 18 VTV iVm. der AVE VTV 2016 als auch aus § 7 Abs. 1 SokaSiG iVm. seiner Anlage 26 zu. 7

A. Die Klage ist zulässig. Sie genügt den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Kläger hat keinen neuen Streitgegenstand in den Prozess eingeführt, indem er den geltend gemachten Anspruch in erster Instanz zusätzlich auf das SokaSiG gestützt hat. Er musste daher nicht bestimmen, in welcher Reihenfolge er die Klage auf die verschiedenen Anspruchsgrundlagen stützt. 8

I. Es ist Sache des Klägers, den Streitgegenstand zu bestimmen. Will er einen weiteren Streitgegenstand in den Prozess einführen, muss er zweifelsfrei deutlich machen, dass er einen neuen prozessualen Anspruch verfolgt. Gleiches gilt, wenn der bisherige Klageantrag nicht verändert, aber zusätzlich auf einen weiteren Lebenssachverhalt gestützt wird *(BAG 18. Mai 2016 - 7 ABR 81/13 - Rn. 14)*. Ein Klageantrag, der auf mehrere selbstständige prozessuale Ansprüche (Streitgegenstände) gestützt wird, genügt deshalb grundsätzlich nur dann den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn die einzelnen Ansprüche hinreichend voneinander abgegrenzt sind. Dazu ist erforderlich, dass ein Kläger entweder die Klagesumme auf die einzelnen Ansprüche betragsmäßig aufteilt oder die Ansprüche in eine bestimmte Reihenfolge als Haupt- und Hilfsantrag bringt *(BAG 18. Februar 2016 - 8 AZR 426/14 - Rn. 28; BGH 19. Juli 2018 - VII ZR 19/18 - Rn. 15)*. Das erfordert unter anderem der Schutz des Beklagten, für den erkennbar sein muss, welche prozessualen Ansprüche gegen ihn erhoben werden, um seine Rechtsverteidigung darauf ausrichten zu können *(BGH 29. Juni 2006 - I ZR 235/03 - Rn. 20, BGHZ 168, 179)*. Über das Verhältnis der Anträge als Haupt- oder Hilfsantrag entscheidet dabei allein der Kläger. Das Gericht darf sie nicht umtauschen *(BAG 14. Juni 2017 - 10 AZR 308/15 - Rn. 36)*. 9

II. Der Kläger hat keinen weiteren Gegenstand in den Prozess eingeführt. Auch wenn er sich sowohl auf die AVE VTV 2016 als auch auf das SokaSiG beruft, leitet er den Klageanspruch aus ein und demselben Lebenssachverhalt her. Er stützt ihn lediglich auf zwei konkurrierende Anspruchsgrundlagen. Der Senat rückt von seiner geäußerten gegenteiligen Auffassung ab *(vgl. zu ihr Hessisches LAG 3. November 2017 - 10 Sa 424/17 - zu Beginn der Gründe, das den Hinweisbeschluss des Senats vom 12. April 2017 in der Sache - 10 AZR 635/15 - zitiert)*. 10

1. Nach dem für den Zivil- und den Arbeitsgerichtsprozess geltenden sog. zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff wird der Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens durch den konkret gestellten Antrag (Klageantrag) und den ihm zugrunde liegenden Lebenssachverhalt (Klagegrund) bestimmt *(BAG* 11

27. Februar 2018 - 9 AZR 167/17 - Rn. 18). Zum Klagegrund gehören alle Tatsachen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden und den Sachverhalt seinem Wesen nach erfassenden Betrachtung zu dem zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören. Vom Streitgegenstand werden damit alle materiell-rechtlichen Ansprüche erfasst, die sich im Rahmen des gestellten Antrags aus dem zur Entscheidung unterbreiteten Lebenssachverhalt herleiten lassen.

2. Nach der ständigen Rechtsprechung kommt es für die Abgrenzung nicht auf den Rechtscharakter der Anspruchsgrundlage, sondern entscheidend darauf an, ob sich die dem jeweiligen Anspruch zugrunde liegenden Lebenssachverhalte in wesentlichen Punkten unterscheiden. 12

a) Nur ein Streitgegenstand ist gegeben, wenn der Tatsachenstoff nicht sinnvoll auf verschiedene eigenständige, den Sachverhalt in seinem Kerngehalt verändernde Geschehensabläufe aufgeteilt werden kann, auch wenn sie einer eigenständigen rechtlichen Bewertung zugänglich sind. Das gilt selbst dann, wenn sich die Anspruchsgrundlagen in einzelnen Merkmalen unterscheiden *(BGH 21. November 2017 - II ZR 180/15 - Rn. 18, 21)*. Um einen einheitlichen Streitgegenstand kann es sich sogar handeln, wenn die Anspruchsgrundlagen den Kläger in einen jeweils anderen Rechtsweg verweisen *(BGH 20. März 1997 - IX ZR 71/96 - zu III 3 der Gründe, BGHZ 135, 140)*. 13

Einen einheitlichen Streitgegenstand bejaht der Bundesgerichtshof dementsprechend bei Ansprüchen aus Prospekthaftung im weiteren Sinn, aus § 823 Abs. 2 BGB iVm. § 264a StGB und aus § 826 BGB, wenn sie im Kern darauf gestützt werden, dass der Emissionsprospekt fehlerhaft gewesen sei und den Anlegern einen unzutreffenden Eindruck von den Risiken und Nachteilen der Fondsbeteiligung vermittelt habe *(BGH 21. November 2017 - II ZR 180/15 - Rn. 20, 22)*. Ebenso können mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in der Person des Insolvenzverwalters entstandene anfechtungs- und deliktsrechtliche Ansprüche sowie aus Vertrag hergeleitete Ansprüche von einem einheitlichen Streitgegenstand erfasst werden *(vgl. BGH 29. November 2007 - IX ZR 121/06 - Rn. 9, 11 f., BGHZ 174, 314)*. Selbst ein im Weg der Legalzes- 14

sion nach § 426 Abs. 2 BGB erworbener materieller Schadensersatzanspruch nach dem Straßenverkehrsgesetz und ein Ausgleichsanspruch nach § 426 Abs. 1 BGB können einen einheitlichen prozessualen Anspruch bilden *(BGH 10. Dezember 2002 - X ARZ 208/02 - zu III 2 der Gründe, BGHZ 153, 173)*.

b) Dagegen können unterschiedliche Streitgegenstände gegeben sein, wenn Ansprüche auf einen gemeinsamen Tatsachenkern zurückzuführen und wirtschaftlich auf das gleiche Ziel gerichtet sind, der Kläger die Leistung also nur einmal verlangen kann. Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn sich die Gemeinsamkeit im Tatsachenkern erschöpft, die Ansprüche jedoch sowohl in ihren materiell-rechtlichen Voraussetzungen als auch in ihren Folgen verschieden sind *(BGH 5. Juli 2016 - XI ZR 254/15 - Rn. 26, BGHZ 211, 189; 3. März 2016 - IX ZB 33/14 - Rn. 28, BGHZ 209, 168)*. Um eine Mehrheit von Streitgegenständen handelt es sich auch, wenn die materiell-rechtliche Regelung die zusammentreffenden Ansprüche durch eine Verselbstständigung der einzelnen Lebensvorgänge erkennbar unterschiedlich ausgestaltet *(BGH 21. November 2017 - II ZR 180/15 - Rn. 17 f. mwN; 27. November 2013 - III ZB 59/13 - Rn. 17, BGHZ 199, 159)*. Auch grundlegende strukturelle Unterschiede zwischen den in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen können der Annahme eines einheitlichen Streitgegenstands entgegenstehen *(BGH 27. November 2013 - III ZB 59/13 - Rn. 18, aaO)*. 15

aa) Unterschiedliche Streitgegenstände erkennt der Bundesgerichtshof etwa bei einem Unterhaltsanspruch und einem deliktischen Anspruch aus der vorsätzlichen Verletzung einer Unterhaltspflicht an *(BGH 3. März 2016 - IX ZB 33/14 - Rn. 29, BGHZ 209, 168)*. Das gilt auch für Schadensersatzansprüche aus § 823 BGB und nachbarrechtliche Ausgleichsansprüche analog § 906 Abs. 2 Satz 2 BGB *(BGH 16. Juli 2010 - V ZR 217/09 - Rn. 10)*. Eine auf Vertragserfüllung gestützte Klage soll ebenfalls einen anderen Streitgegenstand haben als der Schadensersatz wegen vorsätzlichen Verschuldens bei Vertragsschluss *(sog. vorsätzliche culpa in contrahendo; BGH 15. Januar 2001 - II ZR 48/99 - zu B II der Gründe)*. Auch bei dem auf das Informationsfreiheitsgesetz gestützten Anspruch auf Informationszugang und dem auf der Grundlage der 16

§§ 29, 13 Abs. 1 VwVfG geltend gemachten Akteneinsichtsrecht werden verschiedene Streitgegenstände angenommen *(BGH 27. November 2013 - III ZB 59/13 - Rn. 15, BGHZ 199, 159)*.

bb) Das Bundesarbeitsgericht geht regelmäßig von verschiedenen Streitgegenständen aus, wenn ein Anspruch sowohl auf eine vertragliche als auch auf eine tarifvertragliche Grundlage gestützt wird *(vgl. nur BAG 20. September 2017 - 6 AZR 474/16 - Rn. 40, BAGE 160, 205; 25. Januar 2017 - 4 AZR 517/15 - Rn. 21 ff., BAGE 158, 54)*. Dasselbe gilt, wenn sich der Kläger auf verschiedene Tarifverträge beruft *(BAG 16. November 2016 - 4 AZR 697/14 - Rn. 72)* oder hilfsweise die Vergütungspflicht nach einer niedrigeren Entgeltgruppe festgestellt wissen will, deren Voraussetzungen nicht denknotwendig zugleich gegeben sein müssen, um die höherwertige Entgeltgruppe zu erfüllen *(BAG 23. Oktober 2013 - 4 AZR 321/12 - Rn. 34, 36)*. In diesen Fällen decken sich die materiell-rechtlichen Anspruchsvoraussetzungen zwar teilweise, die sie stützenden Lebenssachverhalte sind jedoch durch wesentliche Unterschiede gekennzeichnet. 17

3. Nach diesen Maßgaben werden die hier in Rede stehenden, zusammentreffenden Ansprüche von demselben den Streitgegenstand umgrenzenden Lebenssachverhalt erfasst *(ebenso Hessisches LAG 8. Februar 2018 - 9 Sa 740/16 - zu B I 1 b der Gründe; 12. September 2017 - 12 Sa 92/14 - zu III 1 a der Gründe; LAG Berlin-Brandenburg 16. November 2017 - 14 Sa 989/17 - zu B III 2 b der Gründe; 22. September 2017 - 22 Sa 1701/16 - zu 2.1.1.2.3 der Gründe; 21. September 2017 - 21 Sa 1694/16 - zu II 1 b der Gründe; vgl. auch Klocke AuR 2018, 230, 231; aA Hessisches LAG 3. November 2017 - 10 Sa 424/17 - zu A I 2 der Gründe; wohl auch Bader jurisPR-ArbR 9/2018 Anm. 8 zu E)*. Die Ansprüche stützen sich auf dasselbe Tatgeschehen. Sie sind weder in ihren materiell-rechtlichen Voraussetzungen noch in ihren Folgen oder strukturell grundlegend verschieden ausgestaltet. 18

a) Der vom Kläger vorgetragene Lebenssachverhalt besteht im Wesentlichen darin, dass die nicht tarifgebundene Beklagte im Jahr 2016 im Freistaat 19

Sachsen einen unter den Geltungsbereich des VTV fallenden Trockenbaubetrieb unterhielt und für die Monate Mai bis Juli 2016 Beiträge für von ihr beschäftigte gewerbliche Arbeiter und Angestellte von 8.446,70 Euro meldete.

b) Dieser Lebenssachverhalt ist nach seinem tatsächlichen Ablauf einheitlich. Er kann nicht sinnvoll auf die den beiden infrage kommenden Anspruchsnormen zugeordneten Geschehensabläufe aufgeteilt werden. Im Rahmen des vom Kläger gestellten Antrags lassen sich aus ihm beide materiell-rechtlichen Ansprüche herleiten, die der Kläger geltend macht. Die Tatbestandsvoraussetzungen der beiden im Streitfall in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen erfordern dasselbe rechtliche Prüfungsprogramm. Für den aus §§ 15 ff. VTV iVm. der AVE VTV 2016 hergeleiteten Klageanspruch ist zu prüfen, ob der in § 1 Abs. 1 bis Abs. 3 VTV geregelte räumliche, betriebliche und persönliche Geltungsbereich des Tarifvertrags eröffnet ist. Das gilt auch, wenn der Anspruch auf § 7 Abs. 1 SokaSiG gestützt wird. Die Norm nimmt auf die in der Anlage 26 des SokaSiG abgedruckte, seit dem 1. Januar 2016 geltende Fassung des VTV Bezug, die Gegenstand der AVE VTV 2016 war. 20

c) Der Annahme nur eines Streitgegenstands steht nicht entgegen, dass die Beitragspflicht in dem einen Fall auf einer nach § 5 Abs. 4 TVG durch AVE bewirkten Normerstreckung des VTV beruht, während es sich bei § 7 SokaSiG um eine gesetzliche Anspruchsgrundlage handelt. 21

aa) Es bestehen keine materiell-rechtlichen Abweichungen im Hinblick auf die jeweilige Reichweite der Normerstreckung: Die in § 10 Abs. 1 SokaSiG geregelte Ausnahme solcher Betriebe vom Anwendungsbereich der in § 7 SokaSiG in Bezug genommenen Rechtsnormen, die die Maßgaben der in der Anlage 37 des SokaSiG abgedruckten „Großen Einschränkungsklausel“ erfüllen, ist tatbestandlich identisch mit der sog. Großen Einschränkungsklausel, die Gegenstand der AVE VTV 2016 war. Der Streitfall unterscheidet sich damit maßgeblich von dem Sachverhalt, über den der Fünfte Senat am 28. September 2016 zu befinden hatte *(- 5 AZR 219/16 - Rn. 22)*. Die materiell-rechtlichen Regelungen, aus denen sich die dort in Betracht kommenden Ansprüche erga- 22

ben, sind so unterschiedlich ausgestaltet, dass sich der vorzutragende Tatsachenstoff auf die verschiedenen, den einzelnen Anspruchsnormen zuzuordnenden Geschehensabläufe aufteilen ließ. Bei den Regelungen handelte es sich einerseits um § 1 Abs. 1 iVm. § 3 MiLoG und andererseits um den für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne für gewerbliche Arbeitnehmer in der Gebäudereinigung im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 8. Juli 2014.

bb) Die zusammentreffenden Ansprüche sind auch nicht strukturell grundlegend verschieden ausgestaltet *(aA Hessisches LAG 3. November 2017 - 10 Sa 424/17 - zu A I 2 b der Gründe)*. Für beide Anspruchsgrundlagen ist die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen im Urteilsverfahren gegeben *(§ 2 Nr. 6 ArbGG)*. Das SokaSiG enthält insoweit keine Besonderheiten. 23

(1) Die Rechtmäßigkeit einer AVE als Rechtsetzungsakt eigener Art ist grundsätzlich von Amts wegen zu überprüfen *(BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 133, BAGE 156, 213; 10. September 2014 - 10 AZR 959/13 - Rn. 20, BAGE 149, 84)*. Über die Wirksamkeit aller Allgemeinverbindlicherklärungen der von § 7 Abs. 1 bis Abs. 10 SokaSiG in Bezug genommenen Verfahrenstarifverträge liegen jedoch bereits rechtskräftige Beschlüsse mit Wirkung für und gegen jedermann vor *(„erga omnes"; § 98 Abs. 4 Satz 1 ArbGG)*. Davon unberührt bleibt die - ebenfalls von Amts wegen zu prüfende - Aussetzung nach § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG bis zu der Erledigung des Beschlussverfahrens nach § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG bei vernünftigen Zweifeln an der Tariffähigkeit oder der Tarifzuständigkeit einer Vereinigung *(BAG 31. Januar 2018 - 10 AZR 695/16 (A) - Rn. 11)*. 24

(2) Wegen der Regelung in § 11 SokaSiG kommt es für einen aus § 7 Abs. 1 bis Abs. 10 SokaSiG hergeleiteten Zahlungsanspruch nicht darauf an, ob der VTV in den dort bezeichneten Fassungen wirksam abgeschlossen wurde. 25

(3) Das Gericht wäre nach Art. 100 Abs. 1 GG verpflichtet, den Rechtsstreit auszusetzen, wenn es § 7 SokaSiG für verfassungswidrig hielte und es auf 26

dessen Gültigkeit entscheidungserheblich ankäme. Eine in dem Verfahren nach Art. 100 GG vorgelegte Vorschrift, die sich als mit dem Grundgesetz nicht vereinbar erweist, ist grundsätzlich nach § 82 Abs. 1 iVm. § 78 Satz 1 BVerfGG für nichtig zu erklären.

(4) Dass für Verfahren nach § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG das Landesarbeitsgericht zuständig ist *(§ 97 Abs. 2 ArbGG)*, während die Entscheidung in dem Verfahren nach Art. 100 GG dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten ist, hat für die Sachbehandlung bei natürlicher Betrachtung ebenso wenig herausragende Bedeutung wie die Regelung in § 11 SokaSiG. Nach § 138 ZPO bezieht sich die Erklärungspflicht der Parteien nur auf Tatsachen. Die Frage, welche Anspruchsgrundlagen von einem in den Prozess eingeführten Streitgegenstand erfasst werden, unterliegt nicht ihrer Disposition *(BGH 8. Februar 2018 - IX ZR 103/17 - Rn. 40)*. Sie betrifft die Normebene und damit allein die dem Gericht obliegende rechtliche Bewertung des zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplexes. Deshalb muss ein Kläger grundsätzlich weder vortragen, auf welche Rechtsnorm er sein Begehren stützt, noch muss er darlegen, dass die Rechtsnorm wirksam ist. Diese Prüfung ist ebenso wie die Subsumtion des vorgetragenen Sachverhalts Sache des Gerichts *(„da mihi facta dabo tibi ius“; vgl. BAG 13. März 1997 - 2 AZR 512/96 - zu II 4 b der Gründe, BAGE 85, 262)*. 27

d) Die Annahme mehrerer Streitgegenstände kann ferner nicht damit begründet werden, der Gesetzgeber habe es dem Kläger mit § 7 SokaSiG ermöglichen wollen, Beitragsschuldner auch in den Fällen in Anspruch zu nehmen, in denen auf eine unwirksame AVE gestützte Beitragsklagen bereits rechtskräftig abgewiesen wurden. Der Wortlaut der Vorschrift lässt ein solches Verständnis nicht zu. Sie kann auch nicht mithilfe der Gesetzesmaterialien in diesem Sinn ausgelegt werden. 28

aa) Am 21. September 2016 hatte der Senat die AVE der in § 7 Abs. 3, Abs. 7, Abs. 8 und Abs. 9 SokaSiG bezeichneten Verfahrenstarifverträge für unwirksam erklärt *(BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 138 ff., BAGE 156, 213; 21. September 2016 - 10 ABR 48/15 - Rn. 169 ff., BAGE 156,* 29

289). Angesichts der wirtschaftlichen Risiken, die den Sozialkassen des Baugewerbes infolgedessen drohten, wollte der Gesetzgeber mit dem SokaSiG vor allem eine eigenständige, rückwirkende Rechtsgrundlage für das „Behaltendürfen“ der bereits eingezogenen Beiträge im Sozialkassenverfahren schaffen. Darüber hinaus sollte das Gesetz den weiteren Einzug der Beiträge sicherstellen. Die Sozialkassen müssten damit rechnen, auf die Rückzahlung von Beiträgen in Anspruch genommen zu werden, was aus vielfältigen Gründen problematisch sei und den Fortbestand der Sozialkassenverfahren des Baugewerbes gefährden könne. Vor diesem Hintergrund müsse ein Gesetz die Unsicherheit im Hinblick auf im Raum stehende Rückforderungsansprüche beenden und den aktuellen Beitragseinzug sicherstellen. Das Gesetz müsse Rechtssicherheit und Rechtsklarheit für die unterschiedlichen Leistungsbeziehungen zwischen den Sozialkassen des Baugewerbes, den Betrieben, den überbetrieblichen Ausbildungsstätten, den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, den Auszubildenden sowie den Rentnerinnen und Rentnern schaffen *(BT-Drs. 18/10631 S. 648 f.)*.

bb) Die Gesetzesmaterialien erlauben nicht den Schluss, der Gesetzgeber habe dem Kläger mit dem SokaSiG zugleich die Möglichkeit verschaffen wollen, auf eine unwirksame AVE gestützte und rechtskräftig abgewiesene Beitragsklagen auf der Grundlage des SokaSiG erneut zu erheben. Die genannten Beschlüsse des Senats stammen vom 21. September 2016 *(BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - BAGE 156, 213; 21. September 2016 - 10 ABR 48/15 - BAGE 156, 289)*. Zwischen ihnen und dem Inkrafttreten des SokaSiG am 25. Mai 2017 lag ein Zeitraum von nur etwa acht Monaten. Deshalb bestand keine Gefahr, dass mit Bezug auf diese Beschlüsse ergangene Urteile in einem die Existenz der Sozialkassen des Baugewerbes gefährdenden Umfang in Rechtskraft erwachsen würden. 30

e) Ein einheitlicher Streitgegenstand wäre auch dann zu bejahen, wenn die Klage einen Zeitraum beträfe, in dem der VTV keine normative Wirkung nach § 5 Abs. 4 TVG entfalten konnte, weil die maßgebliche AVE unwirksam war. In diesem Fall wäre die Klage ursprünglich unschlüssig gewesen und im 31

Verlauf des Verfahrens durch das Inkrafttreten des SokaSiG am 25. Mai 2017 schlüssig geworden.

aa) Auch wenn es sich bei dem SokaSiG um ein rückwirkendes „Rettungsgesetz“ handelte, auf das sich der Kläger im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht berufen konnte, rechtfertigt das keine „wertende Betrachtung“, die zu der Annahme zweier Streitgegenstände zwingt *(aA Hessisches LAG 3. November 2017 - 10 Sa 424/17 - zu A I 2 b der Gründe)*. Jede Änderung der Rechtslage als Klageänderung zu werten, wäre unvereinbar mit dem Verständnis des Streitgegenstands als prozessualem und nicht materiell-rechtlichem Anspruch *(ebenso LAG Berlin-Brandenburg 22. September 2017 - 22 Sa 1701/16 - zu 2.1.1.2.3 der Gründe)*. 32

bb) Die Rechtsverteidigung der Beklagten wurde nicht beschränkt. Insbesondere kann auch ein erst im Verlauf des Rechtsstreits schlüssig gewordener Anspruch noch „sofort“ im Sinn des § 93 ZPO anerkannt werden *(OLG Düsseldorf 27. September 2017 - I-1 W 53/16 - zu II 3 der Gründe mwN; Zöller/Herget ZPO 32. Aufl. § 93 Rn. 6 Stichwort „unschlüssige Klage“)*. 33

B. Die Klage ist begründet. Der Kläger hat aus § 15 Abs. 1 Satz 1, § 16 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. b, § 18 Abs. 1 VTV iVm. der AVE VTV 2016 Anspruch auf die geltend gemachten Beiträge. Der Anspruch ergibt sich auch aus § 7 Abs. 1 iVm. der Anlage 26 SokaSiG. 34

I. Die Beklagte ist nach § 15 Abs. 1 Satz 1, § 16 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. b, § 18 Abs. 1 VTV iVm. der AVE VTV 2016 verpflichtet, die geltend gemachten Beiträge an den Kläger zu leisten. 35

1. Der im Freistaat Sachsen belegene Betrieb der Beklagten fällt in den räumlichen und den betrieblichen Geltungsbereich des VTV *(§ 1 Abs. 1, Abs. 2 VTV)*. Dort werden unstreitig arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 37 VTV ausgeführt. Der persönliche Geltungsbereich des VTV erstreckt sich auf die bei der Beklagten beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer und Angestellten *(§ 1 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 VTV)*. 36

2. Die Beklagte war ungeachtet ihrer fehlenden Verbandszugehörigkeit nach § 5 Abs. 4 TVG an den VTV gebunden. Die AVE VTV 2016 ist wirksam. Das hat der Senat am 20. November 2018 in dem Verfahren nach § 98 ArbGG entschieden *(BAG 20. November 2018 - 10 ABR 12/18 - Rn. 27 ff.)*. Der Beschluss wirkt für und gegen jedermann und auf den Zeitpunkt des Erlasses der AVE VTV 2016 zurück *(§ 98 Abs. 4 Satz 1 ArbGG; GK-ArbGG/Ahrendt Stand Dezember 2017 § 98 Rn. 7)*. 37

3. Der Kläger hat nach § 3 Abs. 1 Satz 1 VTV Anspruch auf die zur Finanzierung des Urlaubs- und des Berufsbildungsverfahrens festgesetzten Beiträge. Nach § 3 Abs. 3 Satz 1 VTV zieht er als Einzugsstelle sowohl seine eigenen Beiträge als auch die Beiträge der Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes ein, die nach § 3 Abs. 2 Satz 1 VTV zusätzliche Leistungen zu den gesetzlichen Renten gewährt. Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 VTV hat die Beklagte zur Finanzierung der tarifvertraglich festgelegten Leistungen als Sozialkassenbeitrag einen Gesamtbetrag von 17,2 vH der Bruttolohnsumme ihrer gewerblichen Arbeitnehmer abzuführen. Für die Zusatzversorgung ihrer Angestellten muss sie nach § 16 Abs. 1 iVm. Abs. 2 Buchst. b VTV für jeden Angestellten einen monatlichen Beitrag von 25,00 Euro zahlen. Die Beiträge sind nach § 18 Abs. 1 Satz 1 VTV für jeden Abrechnungszeitraum spätestens bis zum 20. des folgenden Monats bargeldlos an den Kläger zu zahlen. 38

II. Der Klageanspruch ergibt sich auch aus § 7 Abs. 1 iVm. der Anlage 26 SokaSiG. Das hat das Landesarbeitsgericht zutreffend erkannt. 39

1. Nach § 7 Abs. 1 SokaSiG gelten die Rechtsnormen des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 3. Mai 2013 in der aus der Anlage 26 des SokaSiG ersichtlichen Fassung in seinem Geltungsbereich für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer für den Zeitraum vom 1. Januar 2016 bis zu der Beendigung des Tarifvertrags. Die Anlage 26 des SokaSiG enthält den vollständigen Text des im Streitzeitraum geltenden VTV *(vgl. den Anlageband zum BGBl. I Nr. 29 vom 24. Mai 2017 S. 255 bis 268)*. 40

2. Der Betrieb der Beklagten unterfällt, wie bereits ausgeführt, dem Geltungsbereich des VTV. Die Pflicht der Beklagten, die geltend gemachten Beiträge an den Kläger zu leisten, folgt aus § 15 Abs. 1 Satz 1, § 16 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. b, § 18 Abs. 1 VTV. 41

3. Nach Auffassung des Senats begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass die Rechtsnormen der Tarifverträge über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe durch § 7 SokaSiG auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber wie die Beklagte erstreckt werden. Eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG kommt daher nicht in Betracht. 42

a) § 7 SokaSiG ordnet in den Absätzen 1 bis 10 die Wirkung der Tarifverträge über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe für den Zeitraum vom 1. Januar 2006 *(VTV vom 20. Dezember 1999 idF vom 15. Dezember 2005)* bis zu der Beendigung des VTV vom 3. Mai 2013 in der Fassung des Änderungstarifvertrags vom 24. November 2015 „für alle Arbeitgeber“ an. § 7 Abs. 11 SokaSiG regelt die Tarifnormerstreckung auf Arbeitsverhältnisse zwischen im Ausland ansässigen Arbeitgebern und ihren im Inland beschäftigten Arbeitnehmern. § 10 SokaSiG nimmt Betriebe, die die Maßgaben der Anlage 37 des SokaSiG erfüllen, vom Anwendungsbereich der tarifvertraglichen Rechtsnormen aus, auf die § 7 SokaSiG verweist. § 11 SokaSiG stellt klar, dass diese Rechtsnormen unabhängig davon gelten, ob die Tarifverträge wirksam abgeschlossen wurden. Die Allgemeinverbindlichkeit tarifvertraglicher Rechtsnormen nach dem Tarifvertragsgesetz bleibt unberührt *(§ 13 SokaSiG)*. 43

b) Gegen die formelle Verfassungsmäßigkeit von § 7 SokaSiG bestehen keine Bedenken. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Art. 70 Abs. 2, Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG *(ebenso Hessisches LAG 17. August 2018 - 10 Sa 180/18 SK - zu II 4 b aa der Gründe; LAG Berlin-Brandenburg 16. Juni 2017 - 3 Sa 1831/16 - zu B II 1 der Gründe)*. Der Kompetenztitel „Arbeitsrecht“ begründet eine umfassende Zuständigkeit des Bundes für privatrechtliche und auch öffentlich-rechtliche Bestimmungen über die Rechtsbeziehungen im Arbeitsverhältnis *(BVerfG 6. Juni 2018 - 1 BvL 7/14,* 44

1 BvR 1375/14 - Rn. 36). Er umfasst neben dem Recht der Individualarbeitsverträge auch das Tarifvertragsrecht, ohne dem Vorbehalt der Erforderlichkeit des Art. 72 Abs. 2 GG zu unterliegen *(BVerfG 11. Juli 2017 - 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1588/15, 1 BvR 2883/15, 1 BvR 1043/16, 1 BvR 1477/16 - Rn. 126, BVerfGE 146, 71)*. Im Gesetzgebungsverfahren wurde vereinzelt gerügt, der Gesetzgeber habe die Fakten nicht hinreichend ermittelt, auf die er das Gesetzesvorhaben stütze *(vgl. zB die Stellungnahme des Zentralverbands der Deutschen Elektro- und Informationstechnischen Handwerke AS-Drs. 18(11)902 S. 39 f.)*. Das begründet keinen Verfassungsverstoß. Eine selbstständige, von den Anforderungen an die materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes unabhängige Sachaufklärungspflicht folgt aus dem Grundgesetz nicht *(BVerfG 11. Juli 2017 - 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1588/15, 1 BvR 2883/15, 1 BvR 1043/16, 1 BvR 1477/16 - Rn. 127, aaO)*.

c) § 7 SokaSiG ist mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar. 45

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das Grundrecht aus Art. 9 Abs. 3 GG in erster Linie ein Freiheitsrecht auf spezifisch koalitionsgemäße Betätigung *(BVerfG 12. Juni 2018 - 2 BvR 1738/12, 2 BvR 1395/13, 2 BvR 1068/14, 2 BvR 646/15 - Rn. 115)*. Es schützt die individuelle Freiheit, Vereinigungen zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu bilden und diesen Zweck gemeinsam zu verfolgen, ihnen fernzubleiben oder sie zu verlassen. Darüber sollen die Beteiligten grundsätzlich frei von staatlicher Einflussnahme, selbst und eigenverantwortlich bestimmen können. Das Grundrecht schützt darüber hinaus alle koalitionsspezifischen Verhaltensweisen. Es umfasst insbesondere die Tarifautonomie, die im Zentrum der den Koalitionen eingeräumten Möglichkeiten steht, ihre Zwecke zu verfolgen. Das Aushandeln von Tarifverträgen ist ein wesentlicher Zweck der Koalitionen. Geschützt ist daher vor allem der Abschluss von Tarifverträgen. Das schließt den Bestand und die Anwendung abgeschlossener Tarifverträge ein *(BVerfG 11. Juli 2017 - 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1588/15, 1 BvR 2883/15, 1 BvR 1043/16, 1 BvR 1477/16 - Rn. 130 f., BVerfGE 146, 71)*.

bb) Die vorbehaltlos gewährleistete Koalitionsfreiheit verwehrt dem Gesetzgeber jedoch nicht jede Regelung im Schutzbereich dieses Grundrechts. Art. 9 Abs. 3 GG verschafft den Tarifvertragsparteien in dem für tarifvertragliche Regelungen offenstehenden Bereich kein Normsetzungsmonopol *(BVerfG 3. April 2001 - 1 BvL 32/97 - zu B 3 der Gründe, BVerfGE 103, 293)*. Gesetzliche Regelungen, die eine Beeinträchtigung von Art. 9 Abs. 3 GG bewirken, können zugunsten der Grundrechte Dritter sowie sonstiger mit Verfassungsrang ausgestatteter Rechte und Gemeinwohlbelange gerechtfertigt werden. Sollen sie die Funktionsfähigkeit des Systems der Tarifautonomie herstellen und sichern, verfolgen sie einen legitimen Zweck. Der Gesetzgeber hat eine entsprechende Ausgestaltungsbefugnis. Er hat die Rechtsinstitute und Normenkomplexe zu setzen, die dem Handeln der Koalitionen und insbesondere der Tarifautonomie Geltung verschaffen *(BVerfG 11. Juli 2017 - 1 BvR 1571/15, 1 BvR 1588/15, 1 BvR 2883/15, 1 BvR 1043/16, 1 BvR 1477/16 - Rn. 143 ff., BVerfGE 146, 71)*. Er darf insbesondere die Ordnungsfunktion der Tarifverträge unterstützen, indem er Regelungen schafft, die bewirken, dass die von den Tarifvertragsparteien ausgehandelten Löhne und Gehälter auch für Nichtverbandsmitglieder mittelbar zur Anwendung kommen *(BVerfG 11. Juli 2006 - 1 BvL 4/00 - Rn. 90, BVerfGE 116, 202)*. 47

cc) § 7 SokaSiG verfolgt einen legitimen Zweck. Die Norm dient der Sicherung der Tarifautonomie *(Asshoff SR 2017, 190, 192)*. Sie sichert den Fortbestand des von den Tarifvertragsparteien des Baugewerbes geschaffenen Sozialkassensystems, indem sie die Anwendung der seit dem 1. Januar 2006 geltenden Verfahrenstarifverträge auf Nichtverbandsmitglieder ausdehnt *(BT-Drs. 18/10631 S. 3)*. Dabei werden weder die koalitionsspezifischen Verhaltensweisen der Tarifvertragsparteien noch der materielle Inhalt der tariflichen Regelungen berührt *(vgl. Berndt DStR 2017, 1166, 1170; Biedermann BB 2017, 1333, 1337; Engels NZA 2017, 680, 683; Ulber NZA 2017, 1104 f.)*. 48

(1) Das gemeinnützige Sozialkassensystem im Baugewerbe besteht seit 1949. Die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes haben mit der Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft sowie mit der Zusatzversorgungskasse 49

des Baugewerbes gemeinsame Einrichtungen errichtet, von deren Leistungen eine Vielzahl von Arbeitnehmern, Auszubildenden und Rentnern profitiert. Das Baugewerbe ist der weitaus bedeutendste Bereich, in dem gemeinsame Einrichtungen der Tarifpartner vorkommen *(BVerfG 15. Juli 1980 - 1 BvR 24/74, 1 BvR 439/79 - zu A I 2 der Gründe, BVerfGE 55, 7)*. Die Sozialkassenverfahren des Baugewerbes setzen voraus, dass die Lasten von den Arbeitgebern gemeinsam und solidarisch - unabhängig von der Tarifbindung des Arbeitgebers - getragen werden. Sie streben nach allgemeiner Geltung *(BT-Drs. 18/10631 S. 1)*. Daher wurden die Verfahrenstarifverträge im Baugewerbe bisher regelmäßig nach § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärt.

(2) Die beteiligten Rechtskreise hatten nicht erwartet, dass der Senat die AVE der in § 7 Abs. 3, Abs. 7, Abs. 8 und Abs. 9 SokaSiG bezeichneten Verfahrenstarifverträge für unwirksam erklären würde *(vgl. BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 138 ff., BAGE 156, 213; 21. September 2016 - 10 ABR 48/15 - Rn. 169 ff., BAGE 156, 289; Thüsing NZA-Beilage 1/2017, 3: „Paukenschlag“)*. Die Entscheidungen wurden überwiegend als Gefährdung des Fortbestands der Sozialkassen gewertet *(vgl. nur Asshoff AS-Drs. 18(11)902 S. 21, 24; Bayreuther AS-Drs. 18(11)902 S. 57, 59)*. 50

(3) Die Tarifvertragsparteien erfüllen mit der Schaffung von Tarifnormen, die der Allgemeinverbindlicherklärung zugänglich sind, in besonderem Maß die ihnen durch Art. 9 Abs. 3 GG zugewiesene öffentliche Aufgabe, die Arbeitsbedingungen und Wirtschaftsbedingungen in eigener Verantwortung und im Wesentlichen ohne staatliche Einflussnahme zu gestalten *(BVerfG 15. Juli 1980 - 1 BvR 24/74, 1 BvR 439/79 - zu B II 2 b der Gründe, BVerfGE 55, 7)*. § 7 SokaSiG ordnet die Geltungserstreckung der Tarifnormen an und korrigiert damit etwaige „Fehler“ des Normgebers der AVE der seit dem 1. Januar 2006 geltenden Verfahrenstarifverträge im Baugewerbe *(Bayreuther AS-Drs. 18(11)902 S. 57, 60)*. Der Gesetzgeber durfte sich dabei für eine andere Rechtsform als die in § 5 TVG geregelte Allgemeinverbindlicherklärung entscheiden *(kritisch Thüsing NZA-Beilage 1/2017, 3, 7: „schlichtweg nicht vorhersehbar“)*. Die Wahl einer anderen Rechtsform für die Erstreckung eines Tarifvertrags auf Außensei- 51

ter ändert an Inhalt und Ergebnis der Erwägungen zu der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen nichts *(BVerfG 18. Juli 2000 - 1 BvR 948/00 - zu II 2 der Gründe)*. Indem § 9 Abs. 1 SokaSiG ausdrücklich die Beendigung eines Tarifvertrags durch die dort genannten Akte gestattet, können die Tarifvertragsparteien einzeln oder gemeinsam über das Ende der gesetzlichen Geltungsanordnung bestimmen *(BT-Drs. 18/10631 S. 649; zust. Klein AS-Drs. 18(11)902 S. 43, 46; Biedermann BB 2017, 1333, 1337; Engels NZA 2017, 680, 683)*.

(4) § 7 SokaSiG geht nicht über diesen legitimen Zweck hinaus. Insbesondere werden den tariffreien Arbeitgebern keine neuen, bisher nicht vorhandenen finanziellen oder sonstigen Belastungen auferlegt. Durch die gesetzliche Geltungsanordnung in § 7 SokaSiG werden sie weder zwangsweise Mitglied eines der tarifvertragsschließenden Verbände, noch wird es ihnen verwehrt, sich anderweitig als Koalition iSv. Art. 9 Abs. 3 GG zusammenzuschließen. Soweit die gesetzliche Geltungserstreckung des VTV einen mittelbaren Druck erzeugen sollte, um der größeren Einflussmöglichkeit willen Mitglied einer der tarifvertragsschließenden Parteien zu werden, ist dieser Druck jedenfalls nicht so erheblich, dass die negative Koalitionsfreiheit verletzt würde. Das hat das Bundesverfassungsgericht für die Allgemeinverbindlicherklärung von Sozialkassentarifverträgen des Baugewerbes bereits mehrfach entschieden *(BVerfG 10. September 1991 - 1 BvR 561/89 - zu II 2 der Gründe mwN)*. Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat festgestellt, dass die Verpflichtung eines Bauunternehmens zur Abführung von Sozialkassenbeiträgen keinen Eingriff in dessen Recht darstellt, nicht gegen seinen Willen einer Vereinigung beitreten zu müssen *(EGMR 2. Juni 2016 - 23646/09 - [Geotech Kancev GmbH/ Deutschland] Rn. 53 ff.)*. 52

d) § 7 SokaSiG verstößt nicht gegen die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit. 53

aa) Die Rechtsnormen, deren Geltung § 7 Abs. 1 bis Abs. 10 SokaSiG anordnet, enthalten keine Berufszugangsregeln. Voraussetzung dafür wäre, dass 54

die Berufsaufnahme an persönliche Eigenschaften, Fähigkeiten oder Leistungsnachweise gebunden würde *(vgl. BVerfG 20. Dezember 2017 - 1 BvR 2233/17 - Rn. 10)*. Das trifft weder für die Beitrags- noch für die Auskunftspflichten zu, die durch diese Rechtsnormen begründet werden.

bb) Art. 12 Abs. 1 GG schützt die Erwerbszwecken dienende Tätigkeit auch vor staatlichen Beeinträchtigungen, die gerade auf die berufliche Betätigung bezogen sind *(BVerfG 20. März 2007 - 1 BvR 1047/05 - Rn. 33, BVerfGK 10, 450)*. Die Berufsfreiheit ist auch dann berührt, wenn sich die Maßnahmen zwar nicht auf die Berufstätigkeit selbst beziehen, aber die Rahmenbedingungen der Berufsausübung verändern und infolge ihrer Gestaltung in einem so engen Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs stehen, dass sie objektiv eine berufsregelnde Tendenz haben *(BVerfG 13. Juli 2004 - 1 BvR 1298/94, 1 BvR 1299/94, 1 BvR 1332/95, 1 BvR 613/97 - zu C I 1 der Gründe, BVerfGE 111, 191)*. Indem der VTV in den Fassungen, auf die § 7 Abs. 1 bis Abs. 10 SokaSiG verweist, den Betrieben des Baugewerbes Zahlungspflichten auferlegt, die dazu verwendet werden, die Urlaubsentgeltansprüche der Arbeitnehmer im Baugewerbe zu erfüllen, ihre Aus- und Fortbildung sicherzustellen und den in Bauberufen tätig gewesenen Arbeitnehmern eine zusätzliche Altersrente zu gewähren, greift er nicht als Berufsausübungsregelung in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte unternehmerische Betätigungsfreiheit der verpflichteten Arbeitgeber ein. Die durch die Beitragspflicht bezweckte Umlagefinanzierung des Urlaubskassenverfahrens, der Berufsbildung und der zusätzlichen Altersversorgung im Baugewerbe betrifft lediglich den Interessenausgleich zwischen den branchenzugehörigen Arbeitgebern untereinander und zu den Arbeitnehmern auf übertariflicher Ebene *(vgl. BVerfG 15. Juli 1980 - 1 BvR 24/74, 1 BvR 439/79 - zu B II 4 b der Gründe, BVerfGE 55, 7)*. 55

e) Ob die nicht tarifgebundenen Arbeitgeber aufgrund der Entscheidungen des Senats vom 21. September 2016 schuldrechtliche Ansprüche erworben und welche Höhe diese Ansprüche ggf. gehabt haben könnten, kann dahinstehen. Selbst wenn ihre rückwirkende Beseitigung als Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG betrachtet würde, genügte dieser Eingriff in jedem Fall den verfassungsrechtlichen 56

Anforderungen *(vgl. BVerfG 25. Januar 2017 - 1 BvR 2297/10 - Rn. 35 ff. mwN)*.

aa) Der Eigentumsgarantie kommt im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und Menschen dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung ihres Lebens zu ermöglichen *(BVerfG 8. Mai 2012 - 1 BvR 1065/03, 1 BvR 1082/03 - Rn. 41, BVerfGE 131, 66)*. Grundsätzlich verstößt es nicht gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG, wenn durch einen Tarifvertrag Geldleistungspflichten auferlegt werden *(BAG 19. Februar 2014 - 10 AZR 428/13 - Rn. 27 mwN)*. 57

bb) Unter den Schutz der Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG fallen jedoch auch schuldrechtliche Ansprüche, die im Geltungsbereich des Grundgesetzes erworben worden sind, soweit sie bereits bestehen *(BVerfG 26. April 2015 - 1 BvR 1420/13 - Rn. 8)*. Ein gesetzgeberischer Eingriff in einen solchen Anspruch ist von Verfassungs wegen von vornherein ausgeschlossen, wenn damit ausschließlich im Interesse Privater liegende, rein fiskalische Interessen oder vom Grundgesetz missbilligte Ziele verfolgt werden. Darüber hinaus ist die gesetzgeberische Entscheidung nur dahin überprüfbar, ob sie offensichtlich und eindeutig unvereinbar mit verfassungsrechtlichen Wertungen ist, wie sie insbesondere in den Grundrechten oder den Staatszielbestimmungen zum Ausdruck kommen. Das Gemeinwohlziel muss grundsätzlich geeignet sein, die Enteignungen zu rechtfertigen, die typischerweise in Betracht kommen, um das Ziel zu erreichen. Je nach geregeltem Lebenssachverhalt können infolgedessen die Anforderungen an seine Bedeutung variieren. Weder wiegt jede Enteignung gleich schwer, noch vermag jedes legitime Gemeinwohlziel Enteignungen jeglicher Schwere zu rechtfertigen. Auch bei dieser Gewichtung steht dem Gesetzgeber ein Einschätzungsspielraum zu, der einer verfassungsrechtlichen Vertretbarkeitskontrolle unterliegt *(BVerfG 25. Januar 2017 - 1 BvR 2297/10 - Rn. 35 mwN)*. 58

cc) Die mit § 7 SokaSiG bezweckte Sicherung des Sozialkassenverfahrens im Baugewerbe dient weder ausschließlich den Interessen Privater noch rein 59

fiskalischen oder vom Grundgesetz missbilligten Interessen. Dem Gesetzgeber ging es vielmehr vorrangig im Interesse der Allgemeinheit um den Fortbestand der von ihm seit ihrer Gründung im Jahr 1949 als sozialpolitisch wünschenswert angesehenen gemeinsamen Einrichtungen *(vgl. BT-Drs. 18/10631 S. 1 f.)*. Der Gesetzgeber durfte die Verwirklichung dieses Ziels aufgrund der Entscheidungen des Senats vom 21. September 2016 ohne erkennbare Überschreitung des ihm zustehenden, verfassungsrechtlich nur einer Vertretbarkeitskontrolle unterliegenden Einschätzungsspielraums als erheblich gefährdet ansehen.

(1) Von dem Sozialkassenverfahren profitiert eine gesamte Branche unter Einschluss der in ihr tätigen Arbeitgeber. Die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft gewährleistet die Urlaubsansprüche der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie eine qualitativ hochwertige Berufsbildung. Die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes schafft mit der Rentenbeihilfe einen Ausgleich für strukturbedingte Nachteile bei der Altersversorgung. Zugleich sorgen die gemeinsamen Einrichtungen damit für einen fairen Wettbewerb in der Branche. Von den Leistungen der Sozialkassen des Baugewerbes profitieren bis zu 700.000 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, mehr als 35.000 Auszubildende sowie über 370.000 Rentnerinnen und Rentner *(BT-Drs. 18/10631 S. 1)*. 60

(2) Die Annahme des Normgebers der AVE VTV 2008 bis 2014, es habe ein öffentliches Interesse an der AVE der jeweils betroffenen Verfahrenstarifverträge im Baugewerbe bestanden, hat der Senat in den Beschlüssen vom 21. September 2016 und 25. Januar 2017 nicht beanstandet *(BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 129 ff., BAGE 156, 213; 21. September 2016 - 10 ABR 48/15 - Rn. 111 ff., BAGE 156, 289; 25. Januar 2017 - 10 ABR 34/15 - Rn. 58 ff., 99; 25. Januar 2017 - 10 ABR 43/15 - Rn. 42 ff.)*. Mit der zusätzlichen Altersversorgung und der Ausbildungsumlage werden sozialpolitische Ziele verfolgt. Auch die Außenseiterarbeitgeber profitieren von der überbetrieblichen Berufsbildung, indem sie für ihre Betriebe auf von anderen Arbeitgebern ausgebildete Fachkräfte im Baugewerbe zurückgreifen können. Die brancheneinheitli- 61

che Sicherung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs stellt ein valides und legitimes Gemeinwohlziel dar *(Greiner NZA 2017, 98, 99)*.

dd) Das SokaSiG benennt das gesetzgeberische Vorhaben der Art nach hinreichend bestimmt. Insbesondere aus §§ 7 ff. SokaSiG ergibt sich eindeutig der vom Gesetzgeber angestrebte Gemeinwohlzweck, sodass es entbehrlich war, ihn ausdrücklich im Gesetz zu benennen *(vgl. BVerfG 25. Januar 2017 - 1 BvR 2297/10 - Rn. 36)*. Es bestehen auch keine Bedenken daran, dass das Gemeinwohlziel und das Vorhaben ausreichend bestimmt sind. Der Ausschluss etwaiger Rückerstattungsansprüche ist geeignet und erforderlich, um das Gemeinwohlziel zu erreichen. Die im Rahmen der Angemessenheitsprüfung durchzuführende Gesamtabwägung fällt zulasten der tariffreien Arbeitgeber aus. 62

f) § 7 SokaSiG verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. 63

aa) Der allgemeine Gleichheitssatz ist verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten anders behandelt wird als eine andere, obwohl zwischen den Gruppen keine Unterschiede von solchem Gewicht bestehen, dass sie eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können *(vgl. BVerfG 7. Mai 2013 - 2 BvR 909/06, 2 BvR 1981/06, 2 BvR 288/07 - Rn. 76, BVerfGE 133, 377; BAG 26. April 2017 - 10 AZR 856/15 - Rn. 31)*. 64

bb) § 7 SokaSiG führt nicht zu einer Ungleichbehandlung, sondern zu einer Gleichbehandlung aller Baubetriebe, die unter den räumlichen und fachlichen Geltungsbereich der dort genannten Verfahrenstarifverträge fallen, unabhängig von einer etwa bestehenden Verbandsmitgliedschaft *(iE ebenso Berger AS-Drs. 18(11)902 S. 48, 51)*. Die tarifgebundenen Betriebe müssen dieselben Beiträge leisten wie die Nichtmitglieder. Sie genießen ihnen gegenüber auch keine sonstigen Privilegien. Die Gruppen der Mitglieder und der Nichtmitglieder sind vergleichbar. 65

cc) Dass der Gesetzgeber die normative Erstreckung auf die in § 7 SokaSiG genannten Verfahrenstarifverträge beschränkt und nicht auf andere Tarifverträge ausgedehnt hat, verstößt ebenfalls nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. In anderen Branchen hat sich bislang nicht das Problem gestellt, dass die Unwirksamkeit der AVE von Sozialkassentarifverträgen den Bestand des Sozialkassensystems gefährdet. 66

dd) Es kann offenbleiben, ob die von den Tarifvertragsparteien vorgenommene Differenzierung zwischen den Tarifgebieten West und Ost bei der Altersversorgung mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist *(kritisch Schaub ArbR-HdB/Linck 17. Aufl. § 185 Rn. 1)*. Eine sich als materiell unwirksam erweisende tarifliche Regelung wird durch § 7 SokaSiG nicht „geheilt“. Nach § 11 SokaSiG gelten die tarifvertraglichen Rechtsnormen, auf die in § 7 SokaSiG verwiesen wird, lediglich unabhängig davon, ob die Tarifverträge wirksam abgeschlossen wurden. Damit gelten die jeweils statisch in Bezug genommenen Verfahrenstarifverträge nur in verfassungskonformem Zustand. Ihre Normen unterliegen ebenso wie für allgemeinverbindlich erklärte Tarifnormen der Bindung an die Grundrechte nach Art. 1 Abs. 3 GG *(vgl. BVerfG 15. Juli 1980 - 1 BvR 24/74, 1 BvR 439/79 - zu B II 1 der Gründe, BVerfGE 55, 7)*. 67

g) § 7 SokaSiG verletzt aus Sicht des Senats nicht das durch Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 20 Abs. 3 GG geschützte Vertrauen tariffreier Arbeitgeber, von rückwirkenden Gesetzen nicht in unzulässiger Weise belastet zu werden. 68

aa) Das grundsätzliche Verbot rückwirkender belastender Gesetze beruht auf den Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes. Es schützt das Vertrauen in die Verlässlichkeit und Berechenbarkeit der unter der Geltung des Grundgesetzes geschaffenen Rechtsordnung und der auf ihrer Grundlage erworbenen Rechte. Normen mit echter Rückwirkung („Rückbewirkung von Rechtsfolgen“) sind danach grundsätzlich verfassungsrechtlich unzulässig, sofern eine Durchbrechung dieses Verbots nicht ausnahmsweise durch zwingende Belange des Gemeinwohls oder ein nicht - oder nicht mehr - vorhandenes schutzbedürftiges Vertrauen des Einzelnen gestattet wird *(für die* 69

st. Rspr. BVerfG 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 - Rn. 43, BVerfGE 141, 56).

bb) Eine Rechtsnorm entfaltet echte Rückwirkung, wenn sie nachträglich in einen abgeschlossenen Sachverhalt ändernd eingreift. Das ist insbesondere anzunehmen, wenn ihre Rechtsfolge mit belastender Wirkung schon vor dem Zeitpunkt ihrer Verkündung für bereits abgeschlossene Tatbestände gelten soll *(BVerfG 5. März 2018 - 1 BvR 2864/13 - Rn. 44 mwN)*. Ein rückwirkender belastender Eingriff ist ausnahmsweise zulässig, wenn ein Vertrauen des Bürgers auf den Fortbestand einer bestimmten Rechtslage sachlich nicht gerechtfertigt und daher nicht schutzwürdig war *(BVerfG 12. November 2015 - 1 BvR 2961/14, 1 BvR 3051/14 - Rn. 55 mwN)*. Das kann etwa der Fall sein, wenn die Rechtsunterworfenen schon in dem Zeitpunkt, auf den die Rückwirkung bezogen wird, nicht auf den Fortbestand einer gesetzlichen Regelung vertrauen durften, sondern mit ihrer Änderung rechnen mussten *(BVerfG 17. Dezember 2013 - 1 BvL 5/08 - Rn. 63 ff., BVerfGE 135, 1)*. Zudem kann sich der Bürger nicht immer auf den durch eine ungültige Norm erzeugten Rechtsschein verlassen. Er kann mit anderen Worten wegen des auch von einer letztlich als ungültig erkannten Norm regelmäßig ausgehenden Rechtsscheins ihrer Wirksamkeit und mit Rücksicht auf den in ihr zum Ausdruck gekommenen Rechtsetzungswillen des Normgebers nicht stets darauf vertrauen, von einer entsprechenden Regelung jedenfalls für den Zeitraum dieses Rechtsscheins verschont zu bleiben. Der Gesetzgeber kann eine nichtige Bestimmung deshalb unter Umständen rückwirkend durch eine rechtlich nicht zu beanstandende Norm ersetzen *(BVerfG 3. September 2009 - 1 BvR 2384/08 - Rn. 19, BVerfGK 16, 162)*. 70

cc) Das SokaSiG trat nicht formell rückwirkend, sondern nach seinem § 14 am Tag nach der Verkündung in Kraft. Gleichwohl entfaltet die Regelung in § 7 SokaSiG materiell „echten“ rückwirkenden Charakter. Die Norm ordnet für alle Arbeitgeber, die dem Geltungsbereich des VTV in den aus den Anlagen 26 bis 35 des SokaSiG ersichtlichen Fassungen unterfallen, für den bereits abgewickelten, der Vergangenheit angehörenden Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis zum Inkrafttreten des Gesetzes nachträglich die Geltung der Rechtsnormen des 71

VTV in den aus den Anlagen 26 bis 35 des SokaSiG ersichtlichen Fassungen an. Nur solche Betriebe und selbstständige Betriebsabteilungen, die die Maßgaben der Anlage 37 des SokaSiG erfüllen, sind von der Geltungsanordnung ausgenommen *(§ 10 Abs. 1 SokaSiG)*. Für alle anderen tariffreien Arbeitgeber enthält § 7 SokaSiG eine sie belastende Rechtsfolgenanordnung, weil der VTV ihnen unter anderem Beitragspflichten für die von ihnen beschäftigten Arbeiter und Angestellten auferlegt.

dd) Die in § 7 SokaSiG angeordnete echte Rückwirkung begegnet aus Sicht des Senats jedoch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. 72

(1) Bezüglich der aus den Anlagen 26, 27 und 35 des SokaSiG ersichtlichen Fassungen des VTV, auf die § 7 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 10 SokaSiG verweist, konnte kein zu schützendes Vertrauen der tariffreien Arbeitgeber darauf entstehen, nicht von der Rechtsnormerstreckung erfasst zu werden. 73

(a) Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat am 4. August 2015 die Rechtswirksamkeit der AVE vom 24. Februar 2006 des VTV in der aus der Anlage 35 des SokaSiG ersichtlichen Fassung (AVE VTV 2006) festgestellt *(- 7 BVL 5007/14, 7 BVL 5008/14 - zu 2.3 der Gründe)*. Dieser Beschluss ist durch Rücknahme der Rechtsbeschwerden rechtskräftig geworden *(vgl. die Pressemitteilung des Bundesarbeitsgerichts Nr. 65/16 vom 22. Dezember 2016)*. Die AVE des VTV in der aus der Anlage 27 des SokaSiG ersichtlichen Fassung (AVE VTV 2015) hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg ebenfalls für wirksam befunden *(21. Juli 2016 - 14 BVL 5007/15, 14 BVL 5003/16, 14 BVL 5004/16, 14 BVL 5005/16 - zu II B der Gründe)*. Die Rechtsbeschwerden gegen diesen Beschluss blieben erfolglos *(BAG 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 50 ff.)*. Die Wirksamkeit der AVE VTV 2016, auf die sich der Kläger im Streitfall stützt, war Gegenstand des ebenfalls positiven Beschlusses des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 12. Dezember 2017 *(- 16 BVL 5012/16 - zu II B der Gründe)*. Diesen Beschluss hat der Senat am 20. November 2018 bestätigt *(- 10 ABR 12/18 - Rn. 26 ff.)*. 74

(b) Durch davon abweichende Rechtsauffassungen konnte kein schutzwürdiges Vertrauen in ein geändertes Verständnis der alten Rechtslage entstehen *(vgl. BVerfG 21. Juli 2010 - 1 BvL 11/06, 1 BvL 12/06, 1 BvL 13/06, 1 BvR 2530/05 - Rn. 75, BVerfGE 126, 369)*. Da die AVE VTV 2015 und die AVE VTV 2016 auf der Grundlage des § 5 TVG nF ergangen waren, war nicht einmal ansatzweise Raum für „belastbare“ Prognosen aufgrund der Beschlüsse des Senats vom 21. September 2016, die nach § 5 TVG aF ergangene Allgemeinverbindlicherklärungen betrafen *(BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - BAGE 156, 213; 21. September 2016 - 10 ABR 48/15 - BAGE 156, 289; aA offenbar Thüsing NZA-Beilage 1/2017, 3, 4)*. 75

(2) Mit Blick auf die von § 7 Abs. 3 bis Abs. 9 SokaSiG erfassten Zeiträume konnte sich bei den nicht originär tarifgebundenen Arbeitgebern ebenfalls kein hinreichend gefestigtes und damit schutzwürdiges Vertrauen darauf bilden, von Beitragszahlungen verschont zu bleiben oder Beiträge erstattet zu bekommen. 76

(a) Bis zum 20. September 2016 bestand keine Grundlage für ein Vertrauen auf die Unwirksamkeit der AVE des VTV in den Fassungen der Anlagen 28 bis 34 des SokaSiG, auf die § 7 Abs. 3 bis Abs. 9 SokaSiG verweist. Die Arbeitgeber mussten vielmehr vom Gegenteil ausgehen und ihre wirtschaftlichen Dispositionen auf die vollständige Erfüllung der in den VTV geregelten Pflichten einrichten *(LAG Berlin-Brandenburg 16. Juni 2017 - 3 Sa 1831/16 - zu B II 4 d aa der Gründe; Berndt DStR 2017, 1166, 1169; Biedermann BB 2017, 1333, 1338; Engels NZA 2017, 680, 685; Klein AuR 2017, 48, 52; Ulber NZA 2017, 1104, 1105)*. Sie konnten und durften im Gegenzug auch darauf vertrauen und sich darauf verlassen, dass die aus dem VTV folgenden Ansprüche ihrer Arbeitnehmer, Auszubildenden und Rentner erfüllt würden. 77

(aa) Den VTV in den aus den Anlagen 28 bis 34 zu § 7 Abs. 3 bis Abs. 9 SokaSiG ersichtlichen Fassungen hatte das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) jeweils nach § 5 TVG aF für allgemeinverbindlich erklärt. Bis zum Zeitpunkt der Entscheidungen des Senats vom 21. September 2016 *(- 10 ABR 33/15 - BAGE 156, 213; - 10 ABR 48/15 - BAGE 156, 289)* entsprach 78

es der weit überwiegenden Rechtsansicht, dass diese Fassungen des VTV wirksam für allgemeinverbindlich erklärt worden waren. Nach der damaligen Rechtslage war die Wirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags durch die Gerichte für Arbeitssachen grundsätzlich (inzidenter) von Amts wegen zu prüfen, soweit es entscheidungserheblich auf sie ankam. Dabei gingen die Gerichte stets davon aus, dass der erste Anschein für die Rechtmäßigkeit einer Allgemeinverbindlicherklärung sprach. Es wurde grundsätzlich angenommen, das BMAS nehme die AVE eines Tarifvertrags nur unter Beachtung der gesetzlichen Anforderungen vor. Bestand zwischen den Parteien über die Wirksamkeit der AVE kein Streit und waren auch von Amts wegen keine ernsthaften Zweifel gerechtfertigt, war ihre gerichtliche Überprüfung entbehrlich *(vgl. BAG 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - zu A II 2 b aa der Gründe mwN, BAGE 101, 357; 22. September 1993 - 10 AZR 371/92 - zu II 3 b der Gründe mwN, BAGE 74, 226; Treber FS Bepler 2012 S. 557, 563 f. mwN)*. Entgegenstehende Rechtsprechung der bis zum 15. August 2014 für die Entscheidung über die Wirksamkeit einer AVE nach § 5 TVG aF zuständigen Verwaltungsgerichte lag nicht vor. Noch am 22. Juni 2016 war der Senat dementsprechend von der Wirksamkeit der AVE VTV 2006 und der AVE VTV 2008 ausgegangen *(BAG 22. Juni 2016 - 10 AZR 536/14 - Rn. 12)*.

(bb) Die von einzelnen nicht tarifgebundenen Arbeitgebern geäußerten Bedenken an der Wirksamkeit der AVE der Fassungen des VTV, auf die § 7 Abs. 3 bis Abs. 9 SokaSiG verweist, waren bis zum 20. September 2016 keine geeignete Grundlage für die Bildung von Vertrauen dahin, dass auf der Annahme der fehlenden Normwirkung dieser Fassungen des VTV beruhenden Dispositionen nicht nachträglich die Grundlage entzogen werden würde. Auch nach ausdrücklicher Überprüfung gingen die Gerichte stets von der Wirksamkeit der AVE dieser Fassungen des VTV aus. 79

(aaa) Da es die Rechtmäßigkeitsvermutung durch den Vortrag der dortigen Beklagten (erstmals) für erschüttert hielt, hatte das Hessische Landesarbeitsgericht die Wirksamkeit der AVE VTV 2008 (betreffend den VTV in den aus den Anlagen 33 und 34 des SokaSiG ersichtlichen Fassungen) und der 80

AVE VTV 2010 (hinsichtlich des VTV in der Fassung der Anlage 32 des SokaSiG) am 2. Juli 2014 inzidenter geprüft und bejaht *(- 18 Sa 619/13 -)*. Das Bundesarbeitsgericht hat dieses Urteil bestätigt *(BAG 17. Februar 2016 - 10 AZR 600/14 - Rn. 19)*.

(bbb) Am 17. April 2015 hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg im Beschlussverfahren nach § 98 ArbGG die Wirksamkeit der AVE VTV 2008 und der AVE VTV 2010 festgestellt *(- 2 BVL 5001/14, 2 BVL 5002/14 - zu II der Gründe)*. Im Anschluss daran folgten weitere, ebenfalls nach § 98 ArbGG ergangene Beschlüsse des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 8. Juli 2015 *(- 4 BVL 5004/14, 4 BVL 5005/14 - zu II der Gründe)* zu der Wirksamkeit der AVE VTV 2013 I (betreffend den VTV idF der Anlage 30 des SokaSiG) und der AVE VTV 2013 II (bezüglich des VTV idF der Anlage 29 des SokaSiG), vom 9. Juli 2015 *(- 3 BVL 5003/14 - zu B II der Gründe)* zu der Wirksamkeit der AVE VTV 2012 (betreffend den VTV idF der Anlage 31 des SokaSiG) und vom 21. August 2015 *(- 6 BVL 5006/14 - zu II B der Gründe)* zu der Wirksamkeit der AVE VTV 2014 (hinsichtlich des VTV idF der Anlage 28 des SokaSiG). 81

(b) Auf den Fortbestand der auf den Entscheidungen des Senats vom 21. September 2016 und 25. Januar 2017 beruhenden, erst nach dem Ende der Laufzeit der von § 7 Abs. 3 bis Abs. 9 SokaSiG in Bezug genommenen VTV für sie entstandenen günstigen Rechtslage durften die tariffreien Arbeitgeber nicht vertrauen. Sie mussten nach der rechtlichen Situation in dem Zeitpunkt, auf den der Eintritt der Rechtsfolge von § 7 Abs. 3 bis Abs. 9 SokaSiG zurückbezogen wird, damit rechnen, dass die tariflichen Rechtsnormen durch Gesetz rückwirkend wieder auf sie erstreckt werden würden. Der Gesetzgeber musste auf zwischenzeitlich dennoch getätigte gegenläufige Investitionen keine Rücksicht nehmen. 82

(aa) Wegen der Erga-omnes-Wirkung der Beschlüsse des Senats vom 21. September 2016 *(- 10 ABR 33/15 - BAGE 156, 213; - 10 ABR 48/15 - BAGE 156, 289)* und vom 25. Januar 2017 *(- 10 ABR 34/15 -; - 10 ABR 43/15 -)* erstreckten sich die Rechtsnormen des VTV in den aus § 7 Abs. 3 bis Abs. 9 83

iVm. den Anlagen 28 bis 34 SokaSiG ersichtlichen Fassungen zu keinem Zeitpunkt durch AVE auf tariffreie Arbeitgeber. Die nach § 98 Abs. 4 Satz 3 ArbGG vorgeschriebene Bekanntmachung der Beschlüsse vom 21. September 2016 im Bundesanzeiger erfolgte am 14. Dezember 2016 *(BAnz. AT B2)*. Die Beschlüsse vom 25. Januar 2017 wurden am 16. Februar 2017 im Bundesanzeiger bekannt gemacht *(BAnz. AT B2)*.

(bb) Auch höchstrichterliche Rechtsprechung erzeugt jedoch keine dem Gesetzesrecht gleichkommende Rechtsbindung. Schutzwürdiges Vertrauen in eine bestimmte Rechtslage aufgrund höchstrichterlicher Entscheidungen kann in der Regel nur bei Hinzutreten weiterer Umstände entstehen *(BVerfG 2. Mai 2012 - 2 BvL 5/10 - Rn. 81, BVerfGE 131, 20)*. Das Vertrauen auf die geltende Rechtslage ist ohnehin nur schutzwürdig, wenn sie generell geeignet ist, ein Vertrauen auf ihr Fortbestehen zu begründen und darauf gegründete Entscheidungen - insbesondere Vermögensdispositionen - herbeizuführen, die sich bei einer Änderung der Rechtslage als nachteilig erweisen *(BVerfG 2. Mai 2012 - 2 BvL 5/10 - Rn. 77, aaO)*. 84

(aaa) Bestand eine langjährige, gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung zu einer bestimmten Rechtsfrage, kann gegenüber einer rückwirkenden gesetzlichen Festschreibung dieser Rechtsanwendungspraxis grundsätzlich kein schutzwürdiges Vertrauen reklamieren, wer eine hiervon abweichende Rechtsauffassung vertritt und seine betrieblichen Dispositionen daran ausrichtet *(vgl. BVerfG 15. Oktober 2008 - 1 BvR 1138/06 - Rn. 17, BVerfGK 14, 338)*. Auch angesichts des Rechtsscheins der Wirksamkeit, der von einer letztlich als ungültig erkannten AVE regelmäßig ausgeht, und mit Rücksicht auf den in der AVE zum Ausdruck gekommenen Rechtsetzungswillen des Normgebers konnten sich die tariffreien Arbeitgeber nicht darauf verlassen, von einer entsprechenden Regelung jedenfalls für den Zeitraum dieses Rechtsscheins verschont zu bleiben *(vgl. BVerfG 3. September 2009 - 1 BvR 2384/08 - Rn. 19, BVerfGK 16, 162; in diese Richtung auch Ulber NZA 2017, 1104, 1105; aA Thüsing NZA-Beilage 1/2017, 3, 7 ff.)*. 85

(bbb) Dem Vertrauen darauf, dass ihnen bereits geleistete Beiträge ganz oder zumindest teilweise zurückerstattet würden, standen überdies die Pressemitteilungen Nr. 50/16 und Nr. 51/16 des Bundesarbeitsgerichts vom 21. September 2016 entgegen. Darin hatte der Senat ausgeführt, abgeschlossene Klageverfahren über die Beitragsansprüche würden von der Feststellung der Unwirksamkeit nicht berührt. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 580 ZPO komme nicht in Betracht. 86

(ccc) Davon abgesehen hatte der Senat über das Bestehen wechselseitiger Rückforderungsansprüche für Beitrags- und Erstattungsleistungen und die Frage, inwieweit die Unwirksamkeit der AVE einer Vollstreckung aus rechtskräftigen Entscheidungen entgegensteht, nicht entschieden. Die rechtliche Situation war überaus komplex *(vgl. Greiner NZA 2017, 98, 101 f.; Klein AuR 2017, 48, 49 f.)*. Die Sozialkassenverfahren sind darauf ausgelegt, nur so viele Beiträge einzunehmen, wie auch korrespondierende Ansprüche Dritter gegen die Sozialkassen entstehen. Die Sozialkassen hatten diese Ansprüche für die zurückliegenden Zeiträume regelmäßig bereits erfüllt *(vgl. Biedermann BB 2017, 1333, 1335)*. Ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich zwischen einem tariffreien Arbeitgeber und den Sozialkassen hätte deshalb unter anderem die Frage aufgeworfen, ob die Sozialkassen ihrerseits die Leistungen zurückverlangen können, die sie im Vertrauen auf die Wirksamkeit der AVE an die Arbeitnehmer, Auszubildenden und Rentner des nicht originär tarifgebundenen Arbeitgebers erbracht hatten *(vgl. Ulber NZA 2017, 1104 f.)*. 87

(ddd) Der Bildung von Vertrauen auf den Bestand der rückwirkend geänderten Rechtslage stand schließlich entgegen, dass die gesetzliche Wiederherstellung der Normerstreckung auf tariffreie Arbeitgeber bereits vor der Veröffentlichung der Entscheidungsformeln im Bundesanzeiger absehbar war *(ebenso Berndt DStR 2017, 1166, 1169; Biedermann BB 2017, 1333, 1338; Engels NZA 2017, 680, 683 f.; aA Thüsing NZA-Beilage 1/2017, 3)*. 88

(aaaa) Ein verständig wirtschaftender tariffreier Arbeitgeber konnte bis zu diesem Zeitpunkt keine Dispositionen in der Annahme treffen, er sei nun rückwir- 89

kend von den aus den Rechtsnormen des VTV folgenden Verpflichtungen befreit. Er musste damit rechnen, dass gegen die Beschlüsse Tatbestandsberichtigungsanträge, Anhörungsrügen nach § 78a ArbGG und/oder Verfassungsbeschwerden eingelegt werden würden *(vgl. LAG Berlin-Brandenburg 16. Juni 2017 - 3 Sa 1831/16 - zu B II 4 d bb der Gründe)*.

(bbbb) Die Einbringung eines Gesetzentwurfs in den Deutschen Bundestag kann das Vertrauen der Betroffenen auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage zerstören *(BVerfG 10. April 2018 - 1 BvR 1236/11 - Rn. 151)*. Bereits am 13. Dezember 2016 waren mögliche zukünftige Gesetzesänderungen in konkreten Umrissen allgemein absehbar: An diesem Tag haben die Fraktionen der CDU/CSU und der SPD den Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Sozialkassenverfahren im Baugewerbe in den Bundestag eingebracht *(BT-Drs. 18/10631)*. Die erste Beratung des Entwurfs fand bereits zwei Tage später statt *(BT-Plenarprot. 18/20979)*. Der Ausschuss für Arbeit und Soziales empfahl dem Bundestag am 25. Januar 2017 seine unveränderte Annahme *(BT-Drs. 18/11001 S. 3)*. Das geschah nach der zweiten und dritten Beratung am 26. Januar 2017 *(BT-Plenarprot. 18/21583 ff.)*. Durch die nach § 7 des Gesetzentwurfs vorgesehenen Anordnungen, die wörtlich mit § 7 SokaSiG übereinstimmen, sollte die Rechtslage wiederhergestellt werden, die bis zu den Entscheidungen des Senats vom 21. September 2016 der allgemeinen Rechtsauffassung entsprach. 90

(cccc) Der Gesetzentwurf sah die normative Wirkung des VTV auch für die Zeiträume vor, die von der AVE VTV 2012, der AVE VTV 2013 I und der AVE VTV 2013 II erfasst waren. Die Beschlüsse des Senats vom 25. Januar 2017 *(- 10 ABR 34/15 -; - 10 ABR 43/15 -)* konnten deshalb von vornherein nicht in der Weise „vertrauensbildend“ wirken, dass daraufhin getätigte Investitionen tariffreier Arbeitgeber hätten berücksichtigt werden müssen. 91

ee) Der Gesetzgeber hat mit § 7 SokaSiG auch keine - verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässige - rückwirkende „Klarstellung“ der Rechtslage in dem Sinn vorgenommen, dass er nachträglich einer höchstrichterlich geklärten 92

Auslegung des Gesetzes den Boden entzogen oder die Rechtsfolge eines der Vergangenheit zugehörigen Verhaltens belastend geändert hätte *(vgl. dazu BVerfG 17. Dezember 2013 - 1 BvL 5/08 - Rn. 52 ff., BVerfGE 135, 1)*. Er hat sich nicht die „verbindliche“ Interpretation des § 5 Abs. 1 Satz 1 TVG angemaßt *(ebenso Engels NZA 2017, 680, 683)*. Vielmehr hat er eine gesetzgeberische Entscheidung in einer besonderen Situation getroffen, in der er sich einer mit nicht absehbaren und weitreichenden Folgen verbundenen Neuausrichtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung gegenüber der zuvor gefestigten Rechtspraxis konfrontiert sah *(vgl. BVerfG 17. Dezember 2013 - 1 BvL 5/08 - Rn. 81, aaO)*.

(1) Mit der gesetzlichen Erstreckungsanordnung wollte der Gesetzgeber - letztlich mit Rücksicht auf die Forderungen der Rechtsstaatlichkeit und der Rechtssicherheit - statt anfechtbaren Rechts unanfechtbares Recht setzen *(vgl. BVerfG 16. November 1965 - 2 BvL 8/64 - zu C 2 b der Gründe, BVerfGE 19, 187)*. Er hat dabei weder die Rechtsprechung des Senats „kassiert“ noch „neues“ Recht geschaffen. Vielmehr hat er lediglich eine aus formellen Gründen unwirksame Erstreckung der Normwirkung des VTV durch eine wirksame - gesetzliche - Erstreckungsanordnung ersetzt, um auf diese Weise den weitreichenden Folgen der Beschlüsse des Senats entgegenzuwirken *(vgl. Hessisches LAG 17. August 2018 - 10 Sa 180/18 SK - zu II 4 b cc der Gründe; Engels NZA 2017, 680, 684; Ulber NZA 2017, 1104, 1107; Walser NZA 2016, 1510)*. Sein Ziel war es vor allem, das infolge des nahezu 70-jährigen Bestehens der Sozialkassenverfahren im Baugewerbe entstandene Vertrauen aller daran beteiligten Kreise in die Funktionsfähigkeit des Systems wiederherzustellen. 93

(2) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts muss ein Betroffener insbesondere dann mit der nachträglichen - gesetzlichen - Bestätigung einer Belastung rechnen, wenn sie zunächst nur in einer rechtlich fragwürdigen Rechtsverordnung angeordnet ist. Selbst wenn die Unwirksamkeit der Rechtsverordnung nach Erlass des „heilenden“ Gesetzes im Nachhinein festgestellt würde, wäre das für die Wirkung der Rechtsverordnung unerheblich. 94

Der in der Rechtsverordnung liegende Rechtsetzungsakt beseitigt das Vertrauen darauf, nicht herangezogen zu werden *(BVerfG 27. Februar 2007 - 1 BvR 3140/06 - Rn. 33, BVerfGK 10, 346)*. Um einen entsprechenden Fall handelt es sich hier.

(a) Die durch eine AVE bewirkte Normerstreckung ist vergleichbar mit den rechtlichen Wirkungen einer Rechtsverordnung *(BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 135, BAGE 156, 213)*. Mit der Regelung in § 7 SokaSiG hat der Gesetzgeber die vom Senat festgestellten formellen Mängel geheilt, die dazu geführt hatten, dass die betreffende AVE unwirksam war und sich die Normen des VTV in den jeweils betroffenen Zeiträumen nicht auf tarifungebundene Arbeitgeber erstreckten *(ebenso Ulber NZA 2017, 1104, 1106 f.)*. 95

(b) Der Senat hat die AVE VTV 2008 und die AVE VTV 2010 für unwirksam befunden, weil sich der zuständige Minister oder die zuständige Ministerin nicht mit ihnen befasst hatte. Er konnte außerdem nicht feststellen, dass die tarifgebundenen Arbeitgeber bei Erlass der AVE nicht weniger als 50 vH der unter den Geltungsbereich des VTV fallenden Arbeitnehmer beschäftigten, weil das BMAS von einer ungeeigneten Schätzgrundlage für die Bestimmung der Großen Zahl ausgegangen war *(BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 138 ff., 185 ff., 201 ff., BAGE 156, 213)*. Auch die Unwirksamkeit der AVE VTV 2014 beruhte darauf, dass nicht festgestellt werden konnte, die sog. 50 %-Quote sei erreicht gewesen, weil das BMAS eine ungeeignete Schätzgrundlage für die Bestimmung der Großen Zahl herangezogen hatte *(BAG 21. September 2016 - 10 ABR 48/15 - Rn. 169 ff., 185 ff., BAGE 156, 289)*. Der Senat hat in diesem Zusammenhang betont, für die Bestimmung der Großen Zahl und eine etwaige Korrektur der sich aus der Großen Einschränkungsklausel ergebenden Fehler könnten nur die im Zeitpunkt der ministeriellen Entscheidung objektiv zur Verfügung stehenden und bereits verwertbaren Informationen berücksichtigt werden *(BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 206, aaO; 21. September 2016 - 10 ABR 48/15 - Rn. 190, aaO)*. Der Senat hat deshalb nicht darüber befunden, ob die AVE selbst dann nicht hätte ergehen dürfen, wenn dem BMAS im Rahmen der ihm obliegenden Prüfung genau zu die- 96

sem Zweck aufbereitetes und als Schätzgrundlage verwertbares Datenmaterial vorgelegen hätte. Dass die Allgemeinverbindlicherklärungen weder gegen Verfassungsrecht noch gegen die EMRK verstießen und auch eine Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union zur Klärung der Vereinbarkeit der AVE mit Unionsrecht nicht geboten sei, hat der Senat ausdrücklich klargestellt *(BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 94 ff., aaO; 21. September 2016 - 10 ABR 48/15 - Rn. 77 ff., aaO)*. Das BMAS hatte das öffentliche Interesse beim Erlass der AVE VTV 2008, der AVE VTV 2010 und der AVE VTV 2014 zu Recht bejaht und § 24 VwVfG zutreffend nicht angewandt *(BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 123 ff., 132 ff., aaO; 21. September 2016 - 10 ABR 48/15 - Rn. 106 ff., 115 ff., aaO)*. Mit dem Erlass der AVE VTV 2014 hatte sich die zuständige Ministerin in der erforderlichen Weise zustimmend befasst *(BAG 21. September 2016 - 10 ABR 48/15 - Rn. 121 ff., aaO)*.

ff) Im Streitfall kann dahinstehen, ob § 7 SokaSiG unzulässig „echte“ Rückwirkung entfaltet, weil die Rechtsnormen des VTV in den von § 7 Abs. 5 bis Abs. 10 SokaSiG in Bezug genommenen Fassungen nun für einige Betriebe gelten, auf die sich die AVE dieser Fassungen des VTV nicht erstreckte. § 7 SokaSiG kann nach Auffassung des Senats insoweit verfassungskonform ausgelegt werden. 97

(1) Die Große Einschränkungsklausel mit dem in der Anlage 37 zu § 10 Abs. 1 SokaSiG abgedruckten Inhalt war erstmals Gegenstand der mit Rückwirkung zum 1. Juli 2013 erfolgten AVE vom 25. Oktober 2013, der den VTV vom 3. Mai 2013 betraf *(BAnz. AT 4. November 2013 B2 in der berichtigten Fassung vom 13. März 2014 BAnz. AT 14. März 2014 B2 - AVE VTV 2013 II)*. Auf dessen Rechtsnormen verweist § 7 Abs. 4 SokaSiG. Die zeitlich danach ergangenen Allgemeinverbindlicherklärungen - die AVE VTV 2014, die AVE VTV 2015 und die AVE VTV 2016 -, die die von § 7 Abs. 1 bis Abs. 3 SokaSiG in Bezug genommenen Fassungen des VTV betreffen, nehmen jeweils auf diese Einschränkungsklausel Bezug. 98

(2) Die Große Einschränkungsklausel in der Fassung der Anlage 37 des SokaSiG gilt nach dem Wortlaut von § 10 Abs. 1 SokaSiG auch für die von § 7 Abs. 5 bis Abs. 10 SokaSiG in Bezug genommenen Fassungen des VTV. Durch die Große Einschränkungsklausel der AVE des VTV in den Fassungen, auf die § 7 Abs. 5 bis Abs. 10 SokaSiG verweist, waren weniger Betriebe von der normativen Wirkung des VTV ausgeschlossen, als dies nach der Großen Einschränkungsklausel in der Fassung der Anlage 37 des SokaSiG der Fall ist. Allerdings enthält Abs. 4 Nr. 5 der Großen Einschränkungsklausel in der Fassung der Anlage 37 des SokaSiG für die Ausnahme von Mitgliedsbetrieben des Bundesverbands Holz und Kunststoff andere materiell-rechtliche Voraussetzungen als die Große Einschränkungsklausel in der AVE VTV 2008, die inhaltlich unverändert in die AVE VTV 2010, die AVE VTV 2012 und die AVE VTV 2013 I übernommen wurde. Das könnte dazu führen, dass ein Mitgliedsbetrieb dieses Bundesverbands, der von der Normwirkung des VTV in der Fassung der Anlage 30 des SokaSiG zu § 7 Abs. 5 SokaSiG aufgrund der AVE VTV 2013 I ausgenommen war, nun durch § 7 Abs. 5 iVm. § 10 Abs. 1 SokaSiG rückwirkend von der Normwirkung dieses VTV erfasst wird. 99

(3) Nach Auffassung des Senats verstieße die rückwirkende Anwendung des VTV auf Betriebe, die vor Erlass der AVE VTV 2013 II nicht von der normativen Wirkung des VTV erfasst wurden, gegen das aus Art. 20 Abs. 3 GG folgende Gebot des Vertrauensschutzes. Sie knüpfte an das Verhalten des Normunterworfenen oder an ihn betreffende Umstände im Nachhinein belastendere Rechtsfolgen, als sie zum Zeitpunkt seines rechtserheblichen Verhaltens galten. Das ist nicht erforderlich, um den Gesetzeszweck zu fördern. 100

(4) § 10 SokaSiG ist jedoch einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich, die die echte Rückwirkung der gesetzlichen Geltungsanordnung auf diese Betriebe verhindert. 101

(a) Zweck des SokaSiG ist allein die Sicherung des Fortbestands der Sozialkassenverfahren im Baugewerbe *(BT-Drs. 18/10631 S. 1; BT-Drs. 18/11001 S. 8 ff.)*. Für Arbeitgeber sollte durch das SokaSiG kein neuer Erfüllungsauf- 102

wand entstehen. Es war die ausdrückliche Absicht des Gesetzgebers, die tarifvertraglich etablierten Sozialkassenverfahren im Baugewerbe durch dieses Gesetz nicht zu verändern *(BT-Drs. 18/10631 S. 3)*.

(b) Die Großen Einschränkungsklauseln lösten im Rahmen der AVE der jeweiligen Fassungen des VTV, auf die § 7 Abs. 1 bis Abs. 10 SokaSiG verweist, Tarifkonkurrenzen zwischen dem Bauhauptgewerbe und angrenzenden Branchen auf, indem die Mitgliedsbetriebe baunaher Verbände davon ausgeschlossen wurden, durch die Sozialkassen des Baugewerbes in Anspruch genommen zu werden. Um derartige Überschneidungen bei der gesetzlichen Geltungsanordnung des VTV zu verhindern, sollten unter die sog. Große Einschränkungsklausel fallende Betriebe auch vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommen werden *(BT-Drs. 18/10631 S. 649)*. Ausweislich der Gesetzesmaterialien sollte auf diese Weise sichergestellt werden, dass von der gesetzlichen Geltung der tarifvertraglichen Rechtsnormen nur die Arbeitgeber erfasst wurden, die auch nach den für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen an den Sozialkassenverfahren des Baugewerbes teilnehmen mussten. Die unter die Große Einschränkungsklausel fallenden Betriebe durften bisher darauf vertrauen, von den Sozialkassenverfahren des Baugewerbes nicht erfasst zu werden *(BT-Drs. 18/10631 S. 649, 652)*. 103

(c) Vor diesem Hintergrund besteht kein Zweifel daran, dass Arbeitgeber, deren Betriebe bis zum Inkrafttreten des VTV in der von § 7 Abs. 4 SokaSiG in Bezug genommenen Fassung unter die sog. Große Einschränkungsklausel der jeweiligen AVE fielen, auch von der gesetzlichen Geltungsanordnung des § 7 Abs. 5 bis Abs. 10 SokaSiG ausgenommen sind. 104

h) § 7 SokaSiG ist kein nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG unzulässiges Einzelfallgesetz. 105

aa) Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG enthält letztlich eine Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes. Danach ist es dem Gesetzgeber verboten, aus einer Reihe gleichgelagerter Sachverhalte einen Fall herauszugreifen und zum 106

Gegenstand einer Sonderregel zu machen *(BVerfG 6. Dezember 2016 - 1 BvR 2821/11, 1 BvR 321/12, 1 BvR 1456/12 - Rn. 394 mwN, BVerfGE 143, 246)*.

bb) Die Vorgaben des § 7 SokaSiG gelten zwar nicht für die Verfahrenstarifverträge aller existierenden Sozialkassen. Die Bestimmung greift jedoch nicht aus einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle einen einzelnen Fall oder eine bestimmte Gruppe heraus. Sie trifft vielmehr eine abschließende Regelung für diejenigen Sozialkassen, deren Verfahrenstarifverträge sich nicht mehr auf Außenseiter erstreckten bzw. bei denen die Normerstreckung auf Außenseiter nach Auffassung des Gesetzgebers gefährdet war. Die Willkür einer gesetzlichen Einzelfallregelung, vor der Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG schützen will, ist hier nicht gegeben. 107

C. Die Beklagte hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihrer erfolglosen Revision zu tragen. 108

Gallner Pulz Brune

Petri Meyer

ECLI:DE:BAG:2018:201118.U.10AZR121.18.0