

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Urteil vom 27. März 2019
- 10 AZR 211/18 -
ECLI:DE:BAG:2019:270319.U.10AZR211.18.0

I. Arbeitsgericht Wiesbaden

Urteil vom 30. Oktober 2015
- 1 Ca 372/15 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 20. Februar 2018
- 12 Sa 1418/15 -

Entscheidungsstichwort:

Verfassungsmäßigkeit des SokaSiG2

Leitsatz:

Der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts hält es für verfassungsrechtlich unbedenklich, dass § 15 Abs. 1 SokaSiG2 den Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Gerüstbauerhandwerk vom 20. Januar 1994, zuletzt geändert durch Tarifvertrag vom 11. Juni 2002, rückwirkend auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber erstreckt.

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 211/18
12 Sa 1418/15
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
27. März 2019

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

1.

Beklagte zu 1., Berufungsklägerin zu 1. und Revisionsklägerin zu 1.,

2.

Beklagte zu 2., Berufungsklägerin zu 2. und Revisionsklägerin zu 2.,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. März 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Brune, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Pulz sowie die ehrenamtlichen Richter Baschnagel und Budde für Recht erkannt:

1. Die Revisionen der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 20. Februar 2018 - 12 Sa 1418/15 - werden zurückgewiesen.
2. Die Beklagten haben als Gesamtschuldnerinnen die Kosten der Revisionen zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Beiträge nach dem Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Gerüstbauerhandwerk vom 20. Januar 1994 in der Fassung vom 11. Juni 2002 (VTV-Gerüstbau). 1

Der Kläger ist die Sozialkasse des Gerüstbaugewerbes, eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien in der Rechtsform eines Vereins mit eigener Rechtspersönlichkeit kraft staatlicher Verleihung. Er ist tarifvertraglich zum Einzug der Beiträge zu der Sozialkasse im Gerüstbaugewerbe verpflichtet. Die Beklagte zu 1. unterhält einen Betrieb, der überwiegend Eventbühnen und Tribünen vermietet. Sie bietet an, die Tribünen zu planen und zu konstruieren. Die Beklagte zu 1. baut die Tribünen nicht auf oder ab. Die Beklagte zu 2. ist die persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1. 2

Auf der Grundlage des VTV-Gerüstbau begehrt der Kläger von den Beklagten Beiträge in unstreitiger Höhe für eine von der Beklagten zu 1. beschäftigte gewerbliche Aushilfe sowie sieben bei der Beklagten zu 1. beschäftigte technische und kaufmännische Angestellte für den Zeitraum von September bis 3

Dezember 2014. Der VTV-Gerüstbau ist am 29. Oktober 2002 mit Wirkung zum 1. Juni 2002 vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit für allgemeinverbindlich erklärt worden.

Der VTV-Gerüstbau enthält ua. folgende Regelungen des Geltungsbereichs:

„§ 1 Geltungsbereich

(1) Räumlicher Geltungsbereich:

Das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland mit Ausnahme des Landes Berlin.

(2) Betrieblicher Geltungsbereich:

Abschnitt I

a) Betriebe des Gerüstbauerhandwerks. Das sind alle Betriebe, die nach ihrer durch die Art der betrieblichen Tätigkeit geprägten Zweckbestimmung mit eigenem oder fremdem Material gewerblich Gerüste erstellen. Erfasst werden auch Betriebe, die gewerblich Gerüstmaterial bereitstellen. Als Gerüste gelten alle Arten von Arbeits-, Schutz- und Traggerüsten, Fahrgerüste und Sonderkonstruktionen der Rüsttechnik.

...

(3) Persönlicher Geltungsbereich:

Arbeitnehmer, die eine nach den Vorschriften des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI) versicherungspflichtige Tätigkeit ausüben.“

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Beklagte zu 1. sei im streitbefangenen Zeitraum verpflichtet gewesen, am Sozialkassenverfahren des Gerüstbaugewerbes teilzunehmen. In ihrem Betrieb seien zu mehr als 50 % der persönlichen Gesamtarbeitszeit der gewerblichen Arbeitnehmer, die zusammengerechnet mehr als 50 % der betrieblichen Arbeitszeit ausgemacht habe, Arbeiten verrichtet worden, die unter den Geltungsbereich der Tarifverträge für das Gerüstbauerhandwerk fielen. Mobile Bühnen und Tribünen seien Sonderkonstruktionen der Rüsttechnik iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. I Buchst. a Satz 4 VTV-Gerüstbau. Der VTV-Gerüstbau gelte nach der erstmals in der Berufungsverhandlung geäußerten Ansicht des Klägers auch aufgrund von § 15 Abs. 1 iVm.

der Anlage 46 des Gesetzes zur Sicherung der tarifvertraglichen Sozialkassenverfahren (Zweites Sozialkassenverfahrensicherungsgesetz - SokaSiG2).

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagten wie Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn 758,00 Euro zu zahlen.

6

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen, und die Auffassung vertreten, der Betrieb unterfalle nicht dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV-Gerüstbau. Mobile Bühnen und Tribünen seien nach der Musterbauordnung vom 1. November 2002 - zuletzt geändert durch Beschluss der Bauministerkonferenz vom 13. Mai 2016 (Musterbauordnung) - keine Gerüste, sondern sogenannte Fliegende Bauten. Mobile Bühnen und Tribünen unterlägen als Fliegende Bauten auch anderen DIN-Normen als Baugerüste. Der im VTV-Gerüstbau verwendete Begriff der „Sonderkonstruktionen der Rüsttechnik“ erfasse lediglich projektbezogen entworfene, temporäre Bauhilfsmittel, die außergewöhnliche Anforderungen hinsichtlich ihrer Belastbarkeit und Verwendbarkeit erfüllten. Würde dies anders gesehen, wären beispielsweise auch Hochregallager oder Maste für Stromleitungen der Gerüsttechnik zuzuordnen. Das von der Beklagten zu 1. verwendete Tribünenbaumaterial des Systems NOAH sei bis auf die Fußspindeln zum Abstützen auf unebenem Untergrund und die als Laufflächen verwendeten verzinkten Stahlbeläge nicht mit dem Material für Baugerüste vergleichbar. Die Bühnenkonstruktionen der Beklagten zu 1. seien nur äußerlich möglicherweise mit Baugerüsten zu vergleichen.

7

Das SokaSiG2 begegne erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Es verstoße gegen das Rückwirkungsverbot und die in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG normierte Teilung der Gewalten. Es gehe allein darum, die Beschlüsse des Bundesarbeitsgerichts vom 21. September 2016 und 25. Januar 2017 zu korrigieren (*BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - BAGE 156, 213; 21. September 2016 - 10 ABR 48/15 - BAGE 156, 289; 25. Januar 2017 - 10 ABR 34/15 -; 25. Januar 2017 - 10 ABR 43/15 -*). Schließlich entziehe die staatliche Festlegung von materiellen Arbeitsbedingungen durch Gesetz den

8

Koalitionspartnern die Regelungsmacht und greife damit in Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG ein.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Das Arbeitsgericht hat sich auf die Allgemeinverbindlicherklärung des VTV-Gerüstbau gestützt. Das Landesarbeitsgericht hat offengelassen, ob die Allgemeinverbindlicherklärung wirksam ist, und sich zur Begründung auf das SokaSiG2 gestützt. Mit den vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revisionen verfolgen die Beklagten ihr Ziel der Klageabweisung weiter. 9

Entscheidungsgründe

Die Revisionen sind unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufungen zu Recht zurückgewiesen und zutreffend erkannt, dass der Kläger Anspruch auf die geltend gemachten Beiträge hat. 10

I. Der Kläger hat die zulässige Klage nicht geändert, indem er die Beitragsforderung in der Berufungsinstanz nicht mehr nur auf die Allgemeinverbindlicherklärung des VTV-Gerüstbau gestützt hat, sondern auch auf § 15 Abs. 1 iVm. der Anlage 46 SokaSiG2. 11

1. Der prozessuale Streitgegenstand umfasst alle konkurrierenden materiell-rechtlichen Ansprüche. Er ändert sich auch dann nicht, wenn der Kläger erst im Verlauf des Rechtsstreits eine wirksame Anspruchsgrundlage benennt. Rechtliche Begründungen innerhalb desselben Tatgeschehens betreffen allein die Normebene und damit die dem Gericht obliegende rechtliche Bewertung des Tatsachenkomplexes (*BAG 27. März 2019 - 10 AZR 512/17 - Rn. 12; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 27; BGH 21. Februar 2019 - VII ZR 105/18 - Rn. 30*). 12

2. Deshalb handelt es sich hier nicht um eine Klageänderung. Beitragsansprüche nach dem VTV-Gerüstbau, für dessen Geltungserstreckung sowohl 13

eine Allgemeinverbindlicherklärung als auch § 15 Abs. 1 SokaSiG2 in Betracht kommen, werden von demselben den Streitgegenstand umgrenzenden Lebenssachverhalt erfasst. Das hat der Senat für Beitragsklagen nach dem Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe entschieden, der aufgrund einer Allgemeinverbindlicherklärung oder nach § 7 SokaSiG anwendbar sein kann (*BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 18 ff.*). Die Ansprüche stützen sich auf dasselbe Tatgeschehen. Sie sind weder in ihren materiellrechtlichen Voraussetzungen noch in ihren Folgen oder strukturell grundlegend verschieden ausgestaltet (*BAG 27. März 2019 - 10 AZR 512/17 - Rn. 13*). Diese Rechtsprechung lässt sich auf Beitragsklagen nach dem VTV-Gerüstbau übertragen.

II. Die Klage ist begründet. Dem Kläger stehen die eingeklagten Beiträge gegenüber der Beklagten zu 1. aus § 15 Abs. 1 iVm. der Anlage 46 SokaSiG2 zu. Die Beitragspflicht der Beklagten zu 1. folgt aus § 1 Abs. 1 und Abs. 2 iVm. § 14 Abs. 1 und Abs. 2, § 15 Abs. 6 VTV-Gerüstbau. Die Beklagte zu 2. haftet für die Verbindlichkeiten der Beklagten zu 1. nach § 161 Abs. 2 iVm. § 128 Satz 1 HGB. Die in § 15 Abs. 1 SokaSiG2 angeordnete Geltungserstreckung des VTV-Gerüstbau auf nicht Tarifgebundene ist aus Sicht des Senats verfassungsgemäß. 14

1. Der im Land Niedersachsen gelegene Betrieb der Beklagten zu 1. unterfällt dem räumlichen Geltungsbereich des VTV-Gerüstbau (§ 1 Abs. 1 VTV-Gerüstbau). Die bei der Beklagten zu 1. beschäftigte gewerbliche Arbeitnehmerin und die Angestellten werden vom persönlichen Geltungsbereich des VTV-Gerüstbau erfasst (§ 1 Abs. 3 VTV-Gerüstbau). 15

2. Der betriebliche Geltungsbereich ist nach § 1 Abs. 2 Abschn. I Buchst. a VTV-Gerüstbau für Betriebe des Gerüstbauerhandwerks eröffnet. 16

a) Ein Betrieb unterfällt nach § 1 Abs. 2 Abschn. I und Abschn. II VTV-Gerüstbau dem betrieblichen Geltungsbereich, wenn er nach seiner durch die Art der betrieblichen Tätigkeit geprägten Zweckbestimmung arbeitszeitlich überwiegend mit eigenem oder fremdem Material gewerblich Gerüste erstellt 17

oder Gerüstmaterial bereitstellt (*BAG 18. Oktober 2017 - 10 AZR 327/16 - Rn. 10; 17. Oktober 2012 - 10 AZR 629/11 - Rn. 9*). Unter den Begriff des „Bereitstellens“ iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. I Buchst. a Satz 3 VTV-Gerüstbau fällt das „Vermieten“ von Gerüstmaterial (*BAG 18. Oktober 2017 - 10 AZR 327/16 - Rn. 15*).

b) Die Arbeitnehmer des Betriebs der Beklagten zu 1. führen arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten aus, die dazu dienen, Material für Bühnen und Tribünen zu vermieten. Damit ist das Tatbestandsmerkmal des „Bereitstellens“ erfüllt. 18

c) Bei dem von der Beklagten zu 1. bereitgestellten Material für den Bühnen- und Tribünenbau handelt es sich auch um Gerüstmaterial iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. I Buchst. a VTV-Gerüstbau. Bühnen und Tribünen sind Sonderkonstruktionen der Rüsttechnik iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. I Buchst. a Satz 4 VTV-Gerüstbau (*BAG 17. Oktober 2012 - 10 AZR 629/11 - Rn. 11 ff.; vgl. auch 18. Oktober 2017 - 10 AZR 327/16 - Rn. 22*). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. 19

aa) „Gerüste“ sind nach § 1 Abs. 2 Abschn. I Buchst. a Satz 4 VTV-Gerüstbau „alle Arten von Arbeits-, Schutz- und Traggerüsten, Fahrgerüste und Sonderkonstruktionen der Rüsttechnik“. Darunter fallen auch mobile Bühnen und Tribünen. Das ergibt eine Auslegung von § 1 Abs. 2 Abschn. I Buchst. a VTV-Gerüstbau. 20

bb) Der Begriff des „Gerüsts“ iSv. § 1 Abs. 2 Abschn. I Buchst. a Satz 4 VTV-Gerüstbau ist nicht auf Baugerüste beschränkt, sondern erfasst auch mobile Bühnen und Tribünen. 21

(1) Die Einbeziehung „aller Arten“ der näher bezeichneten Gerüste sowie von „Sonderkonstruktionen der Rüsttechnik“ verdeutlicht, dass der Begriff des Gerüsts umfassend zu verstehen ist. Mobile Bühnen oder Tribünen werden zwar nicht ausdrücklich genannt. Eine Beschränkung des betrieblichen Geltungsbereichs auf Betriebe, die Baugerüste erstellen oder bereitstellen, ist dem 22

Wortlaut jedoch nicht zu entnehmen. Die tariflich im Einzelnen bezeichneten Gerüstformen werden überwiegend im Zusammenhang mit Bauarbeiten gebraucht (vgl. *Dankert/Engelhardt Bautechnische Fachbegriffe von A - Z 2. Aufl. S. 81 ff.*; *Frick/Knöll Baukonstruktionslehre 2 34. Aufl. S. 765 ff.*). Maßgebend für den Geltungsbereich des VTV-Gerüstbau ist aber die Art der Konstruktion unter Verwendung von Gerüstbauteilen, die einen relativ einfachen Auf- und Abbau und die mehrfache Verwendung ermöglicht (*BAG 17. Oktober 2012 - 10 AZR 629/11 - Rn. 12*).

(2) Mobile Bühnen und Tribünen werden typischerweise mit Gerüstmaterial erstellt. Sie benötigen, um ihrem Zweck entsprechend genutzt werden zu können, eine stabile und sichere Unterkonstruktion. Diese wird wie bei Baugerüsten aus Aluminium- oder Stahlrohren und Verbindungselementen, gegebenenfalls auch im Modulsystem erstellt. Die Unterkonstruktion schafft eine tragfähige Grundlage für den Aufenthalt von Menschen (*Frick/Knöll Baukonstruktionslehre 2 34. Aufl. S. 768, 771 ff.*). Auf dieser mit Gerüstmaterial erstellten Unterkonstruktion wird eine Bestuhlung oder eine Plattform montiert. Mobile Bühnen und Tribünen ermöglichen Menschen damit - wie ein Arbeitsgerüst - den Aufenthalt in einer erhöhten Position. Nach den auf den Gerüsten vorgesehenen Tätigkeiten differenziert der VTV-Gerüstbau nicht (*BAG 17. Oktober 2012 - 10 AZR 629/11 - Rn. 13*). 23

(3) Der Bau mobiler Bühnen und Tribünen und die Bereitstellung des entsprechenden Materials ist auch nach dem Inhalt der erforderlichen Ausbildung dem Gerüstbauerhandwerk zuzuordnen. Nach § 4 Nr. 19 („Bauen von Gerüsten für besondere Anforderungen“) und § 9 Abs. 3 Satz 4 Nr. 2 Buchst. c der Verordnung über die Berufsausbildung zum Gerüstbauer/zur Gerüstbauerin vom 26. Mai 2000, in Kraft seit dem 1. August 2000 (*BGBl. I S. 778*), werden in der Ausbildung Fertigkeiten und Kenntnisse des Auf-, Um- und Abbaus von Bühnen und Tribünen vermittelt. Der Bau und die Prüfung von Bühnen und Tribünen gehören nach § 2 Abs. 2 Nr. 10 der Verordnung über das Meisterprüfungsberufsbild und über die Prüfungsanforderungen in den Teilen I und II der Meisterprüfung im Gerüstbauer-Handwerk vom 12. Dezember 2000 (*BGBl. I S. 1694*) 24

in der Fassung vom 17. November 2011 (*BGBI. I S. 2234*) auch zum Berufsbild der Meisterprüfung im Gerüstbauerhandwerk (*BAG 17. Oktober 2012 - 10 AZR 629/11 - Rn. 15*).

(4) Die von den Beklagten vorgebrachten Gesichtspunkte rechtfertigen es nicht, Betriebe vom Anwendungsbereich des VTV-Gerüstbau auszunehmen, die mobile Bühnen und Tribünen erstellen oder dafür bestimmtes Material bereitstellen. 25

(a) Die Musterbauordnung spricht nicht dafür, den Anwendungsbereich des VTV-Gerüstbau auf Baugerüste zu beschränken. Die Musterbauordnung ist dem Bauordnungsrecht zuzuordnen und dient damit der Gefahrenabwehr (*BeckOK BauordnungsR BW/Spannowsky Stand 15. Januar 2019 BWLBO Grundlagen des Bauordnungsrechts in Deutschland Rn. 57*). Nach § 76 Abs. 1 Satz 2 Musterbauordnung sind Baugerüste - anders als mobile Bühnen und Tribünen - keine Fliegenden Bauten und unterliegen daher teilweise anderen bauordnungsrechtlichen Vorschriften. Die Abgrenzung des betrieblichen Anwendungsbereichs des VTV-Gerüstbau richtet sich jedoch nicht nach bauordnungsrechtlichen Gesichtspunkten. Für den Geltungsbereich des VTV-Gerüstbau ist die Art der Konstruktion unter Verwendung von Gerüstbauteilen maßgeblich, die einen relativ einfachen Auf- und Abbau und die mehrfache Verwendung ermöglicht. Die Art der Konstruktion ist bei mobilen Bühnen und Tribünen sowie Baugerüsten vergleichbar. Mobile Bühnen und Tribünen sind verhältnismäßig einfach auf- und abzubauen und für eine mehrfache Verwendung gedacht und geeignet. 26

(b) Auch die von den Beklagten angeführten unterschiedlichen DIN-Normen für Baugerüste und mobile Bühnen oder Tribünen rechtfertigen es nicht, den betrieblichen Geltungsbereich des VTV auf Baugerüste zu verengen. DIN-Normen definieren insbesondere Anforderungen an Produkte und dienen der Sicherheit und Qualitätsverbesserung. Aus dem Umstand, dass die Produkthanforderungen in unterschiedlichen DIN-Normen geregelt sind, ergibt sich jedoch kein Hinweis auf eine entscheidend andere Art der Konstruktion. 27

(c) Die Beklagten können sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, der Begriff der „Sonderkonstruktionen der Rüsttechnik“ sei eng auszulegen und erfasse ausschließlich projektbezogen entworfene, temporäre Bauhilfsmittel, die außergewöhnliche Anforderungen hinsichtlich ihrer Belastbarkeit und Verwendbarkeit erfüllten. Ein auf Bauhilfsmittel verengtes Verständnis kann insbesondere nicht damit begründet werden, dass sonst alle gerüstähnlichen Konstruktionen erfasst würden, wie beispielsweise Hochregallager oder Masten für Stromleitungen. Vielmehr kommt es bei allen Konstruktionen darauf an, ob sie unter Verwendung von Gerüstbauteilen errichtet werden, die einen relativ einfachen Auf- und Abbau für eine mehrfache Verwendung ermöglichen. Sonderkonstruktionen der Rüsttechnik sind - wie Gerüste - mit Gerüstmaterial erstellte Gebilde, die aber nicht standardisiert errichtet, sondern speziell geplant oder konzipiert werden. Darunter können neben mobilen Bühnen und Tribünen beispielsweise auch Wetterschutzhallen und Einhausungen fallen (*BAG 18. Oktober 2017 - 10 AZR 327/16 - Rn. 22*). 28

(d) Die Beklagte zu 1. fällt auch nicht deswegen aus dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV-Gerüstbau, weil das von ihr verwendete Bühnen- und Tribünenbaumaterial bis auf wenige Teile nicht dem Material für Baugerüste entspricht. Es kommt nicht darauf an, ob mit dem von der Beklagten zu 1. verwendeten Modulsystem NOAH nur Tribünen und keine Baugerüste erstellt werden können (*vgl. konkret zum System NOAH Hessisches Landesarbeitsgericht 17. April 2013 - 12 Sa 1771/11 -*). 29

d) Die von den Beklagten erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet (*vgl. § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 564 Satz 1 ZPO*). 30

3. Nach Auffassung des Senats begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass die Rechtsnormen des VTV-Gerüstbau durch § 15 Abs. 1 SokaSiG2 auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber wie die Beklagten erstreckt werden. Eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG kommt daher nicht in Betracht. 31

- a) § 15 Abs. 1 SokaSiG2 ordnet die Wirkung des VTV-Gerüstbau für den Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Oktober 2015 in der aus der Anlage 46 zum SokaSiG2 ersichtlichen Fassung „für alle Arbeitgeber“ an. § 41 Abs. 1 SokaSiG2 stellt klar, dass diese Rechtsnormen unabhängig davon gelten, ob die Tarifverträge wirksam abgeschlossen wurden. Die Allgemeinverbindlichkeit tarifvertraglicher Rechtsnormen nach dem Tarifvertragsgesetz bleibt unberührt (§ 42 SokaSiG2, vgl. BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 43). 32
- b) Gegen die formelle Verfassungsmäßigkeit von § 15 Abs. 1 SokaSiG2 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 (BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 44). 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, 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; BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - aaO). 33
- c) § 15 Abs. 1 SokaSiG2 ist mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar. 34
- 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 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 35

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*).

cc) § 15 Abs. 1 SokaSiG2 verfolgt einen legitimen Zweck. Die Norm dient der Sicherung der Tarifautonomie. Sie sichert den Fortbestand des von den Tarifvertragsparteien des Gerüstbauerhandwerks geschaffenen Sozialkassensystems, indem sie die Anwendung der seit dem 1. Januar 2006 geltenden Verfahrenstarifverträge auf Nichtverbandsmitglieder ausdehnt (*BT-Drs. 18/12827 S. 1 f. und S. 5 f.*). Dadurch werden weder die koalitionspezifischen Verhaltensweisen der Tarifvertragsparteien verletzt, noch wird der materielle Inhalt der tariflichen Regelungen berührt (*vgl. BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 48*).

(1) Neben dem gemeinnützigen Sozialkassensystem im Baugewerbe existieren in verschiedenen anderen Branchen Sozialkassenverfahren, die auf für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen beruhen. Das sind neben dem Gerüstbauerhandwerk das Maler- und Lackiererhandwerk, das Dachdeckerhandwerk, das Steinmetz- und Steinbildhauerhandwerk, das Betonsteingewerbe, die Steine- und Erden-Industrie nebst Betonsteinhandwerk und Ziegelindustrie, das Bäckerhandwerk, die Brot- und Backwarenindustrie, der Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau, die Land- und Forstwirtschaft sowie der Bereich der Redakteurinnen und Redakteure von Tageszeitungen (*BT-Drs. 18/12827 S. 1 f.*). Die Tarifvertragsparteien haben in diesen Branchen gemeinsame Einrichtungen errichtet, von deren Leistungen eine Vielzahl von Arbeitnehmern, Auszubildenden und Rentnern profitiert. Die Sozialkassenverfahren in diesen Branchen setzen ebenso wie im Baugewerbe voraus, dass die Lasten von den Arbeitgebern gemeinsam und solidarisch - unabhängig von der Tarifbindung des Arbeitgebers - getragen werden. Sie streben nach allgemeiner Geltung (*vgl. BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 49*). Deshalb wurden die Verfahrenstarifverträge in diesen Branchen - ebenso wie im Baugewerbe - bisher regelmäßig nach § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärt. 38

(2) Der Senat hat die Allgemeinverbindlicherklärung verschiedener Verfahrenstarifverträge für das Baugewerbe für unwirksam erklärt (*zB 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*). Die beteiligten Rechtskreise hatten das nicht erwartet (*vgl. Thüsing NZA-Beilage 1/2017, 3: „Paukenschlag“*). Die Entscheidungen wurden überwiegend als Gefährdung des Fortbestands der Sozialkassen gewertet (*vgl. nur Bayreuther AS-Drs. 18(11)1097 S. 38 f.*). Dabei war ersichtlich, dass von den Auswirkungen dieser Entscheidungen mittelbar auch die Sozialkassenverfahren in anderen Branchen betroffen sein könnten (*vgl. BT-Drs. 18/12827 S. 1 f.*). Der Gesetzgeber musste nicht zuwarten, ob die Allgemeinverbindlicherklärungen der einzelnen Verfahrenstarifverträge für unwirksam erklärt werden würden, sondern konnte bereits im Vorgriff handeln. Dem Gesetzgeber kommt ein Einschätzungs- und Prognose- 39

spielraum bei der Beurteilung einer Bedrohungslage für ein Gemeinschaftsgut zu (vgl. *BVerfG 8. Juni 2010 - 1 BvR 2011/07, 1 BvR 2959/07 - Rn. 96, BVerfGE 126, 112*).

(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*). §§ 1 bis 38 SokaSiG2 ordnen die Geltungserstreckung der Tarifnormen an und korrigieren damit etwaige „Fehler“ des Normgebers der Allgemeinverbindlicherklärungen der verschiedenen in Bezug genommenen Tarifverträge. Die Beklagten berufen sich vergeblich darauf, die „Ersetzung“ der unwirksamen Allgemeinverbindlicherklärung des VTV-Gerüstbau durch eine gesetzliche Regelung sei nicht vorhersehbar gewesen. Dem Gesetzgeber steht die Wahl einer anderen Rechtsform als der in § 5 TVG geregelten Allgemeinverbindlicherklärung für die Erstreckung eines Tarifvertrags auf Außenseiter frei. Die Rechtsform ändert nichts an Inhalt und Ergebnis der Erwägungen zu der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen (*BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 51*).

40

(4) Die Geltungserstreckung der Tarifnormen durch das SokaSiG2 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 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-Gerüstbau 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 (vgl. *BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 52*).

41

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.*).

d) § 15 Abs. 1 SokaSiG2 verstößt nicht gegen die durch Art. 12 GG geschützte Berufsfreiheit. Die Rechtsnormen, deren Geltung § 15 Abs. 1 SokaSiG2 anordnet, enthalten keine Berufszugangsregeln. Sie binden die Berufsaufnahme nicht an persönliche Eigenschaften, Fähigkeiten oder Leistungsnachweise. Indem der VTV-Gerüstbau in der Fassung, auf die § 15 Abs. 1 SokaSiG2 verweist, den Betrieben des Gerüstbauerhandwerks Zahlungspflichten auferlegt, 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 Gerüstbauerhandwerk betrifft lediglich den Interessenausgleich zwischen den branchenzugehörigen Arbeitgebern untereinander und zu den Arbeitnehmern auf übertariflicher Ebene (*vgl. BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 55*).

42

e) Art. 14 Abs. 1 GG wird durch § 15 Abs. 1 SokaSiG2 nicht verletzt. Unter den Schutz der Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG fallen 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*). Es kann dahinstehen, ob nicht originär tarifgebundene Arbeitgeber aufgrund einer möglicherweise unwirksamen Allgemeinverbindlicherklärung des VTV-Gerüstbau ohne die Geltungserstreckung nach § 15 Abs. 1 SokaSiG2 gegen den Kläger schuldrechtliche Ansprüche auf Beitragsrückerstattung haben könnten. Selbst wenn eine rückwirkende Beseitigung von Bei-

43

tragserstattungsansprüchen als Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG betrachtet würde, genügte dieser Eingriff in jedem Fall den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Die mit § 15 Abs. 1 SokaSiG2 bezweckte Sicherung des Sozialkassenverfahrens im Gerüstbaugewerbe ist als legitimes Gemeinwohlziel geeignet, einen möglichen Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG zu rechtfertigen (*vgl. BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 58 ff.*).

f) § 15 Abs. 1 SokaSiG2 verstößt nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. 44

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*). 45

bb) § 15 Abs. 1 SokaSiG2 führt nicht zu einer Ungleichbehandlung, sondern zu einer Gleichbehandlung aller Gerüstbaubetriebe, die unter den räumlichen und fachlichen Geltungsbereich des VTV-Gerüstbau fallen, unabhängig von einer etwa bestehenden Verbandsmitgliedschaft. 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 (*vgl. BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 65*). 46

cc) Der Gesetzgeber hat die normative Erstreckung nicht auf das Gerüstbaugewerbe beschränkt, sondern in §§ 1 bis 38 SokaSiG2 diejenigen Branchen einbezogen, in denen Sozialkassenverfahren bestehen, die auf für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen beruhen (*BT-Drs. 18/12827 S. 1 f.*). Damit beziehen sich die Regelungen des SokaSiG2 auf diejenigen Branchen, deren Sozialkassenverfahren aufgrund der Entscheidungen des Senats vom 21. September 2016 und 25. Januar 2017 nach § 98 ArbGG zu den Voraussetzungen von wirksamen Allgemeinverbindlicherklärungen gefährdet sein könnten 47

(BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - BAGE 156, 213; 21. September 2016 - 10 ABR 48/15 - BAGE 156, 289; 25. Januar 2017 - 10 ABR 34/15 -; 25. Januar 2017 - 10 ABR 43/15 -). Diese Abgrenzung ist nach dem Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu beanstanden.

g) § 15 Abs. 1 SokaSiG2 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. 48

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 (*BVerfG 10. April 2018 - 1 BvR 1236/11 - Rn. 133*). 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 (*BVerfG 16. Dezember 2015 - 2 BvR 1958/13 - Rn. 43, BVerfGE 141, 56; BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 69*). 49

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 bezo- 50

gen wird, nicht auf den Fortbestand einer gesetzlichen Regelung vertrauen dürfen, 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; BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 70*).

cc) Das SokaSiG2 trat nicht formell rückwirkend in Kraft, sondern nach Art. 3 des Gesetzes zur Sicherung der tarifvertraglichen Sozialkassenverfahren und zur Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes am Tag nach der Verkündung. Gleichwohl entfaltet die Regelung in § 15 Abs. 1 SokaSiG2 materiell „echten“ rückwirkenden Charakter (*Bayreuther AS-Drs. 18(11)1097 S. 38*). Die Norm schafft für alle Arbeitgeber, die dem Geltungsbereich des VTV-Gerüstbau in der aus der Anlage 46 zum SokaSiG2 ersichtlichen Fassung unterfallen, für den bereits abgewickelten, der Vergangenheit angehörenden Zeitraum vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2015 rückwirkend einen weiteren Geltungsgrund. 51

dd) Die in § 15 Abs. 1 SokaSiG2 angeordnete echte Rückwirkung begegnet aus Sicht des Senats jedoch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Bei den nicht originär tarifgebundenen Arbeitgebern konnte sich kein hinreichend gefestigtes und damit schutzwürdiges Vertrauen darauf bilden, von Beitragszahlungen verschont zu bleiben oder Beiträge erstattet zu bekommen. 52

- (1) Bis zum 20. September 2016 bestand keine Grundlage für ein Vertrauen auf die Unwirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung des VTV-Gerüstbau. 53
- (a) Die Arbeitgeber mussten vielmehr vom Gegenteil ausgehen und ihre wirtschaftlichen Dispositionen auf die vollständige Erfüllung der in den verschiedenen Verfahrenstarifverträgen geregelten Pflichten einrichten. Das gilt für den unmittelbar von den Entscheidungen des Senats vom 21. September 2016 (- 10 ABR 33/15 - BAGE 156, 213; - 10 ABR 48/15 - BAGE 156, 289) betroffenen Bereich des Baugewerbes (BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 77 ff.). Noch am 22. Juni 2016 war der Senat von der Wirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärungen der Verfahrenstarifverträge in der Baubranche aus den Jahren 2006 und 2008 ausgegangen (BAG 22. Juni 2016 - 10 AZR 536/14 - Rn. 12). 54
- (b) Ebenso wenig konnte sich bis zu diesem Zeitpunkt im Bereich des Gerüstbaugewerbes ein Vertrauen darauf bilden, die Allgemeinverbindlicherklärung des VTV-Gerüstbau sei unwirksam. Das damalige Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit hatte den VTV-Gerüstbau 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 es der weit überwiegenden Rechtsansicht, dass sowohl die verschiedenen Fassungen der Verfahrenstarifverträge im Baugewerbe als auch diejenigen in anderen Branchen 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 zuständige Bundesministerium nehme die Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags nur unter Beachtung der gesetzlichen Anforderungen vor. Bestand zwischen den Parteien über die Wirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung 55

kein Streit und waren auch von Amts wegen keine ernsthaften Zweifel gerechtfertigt, war ihre gerichtliche Überprüfung entbehrlich. Entgegenstehende Rechtsprechung der bis zum 15. August 2014 für die Entscheidung über die Wirksamkeit einer Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 TVG aF zuständigen Verwaltungsgerichte lag nicht vor (*BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 78*). Noch am 17. Oktober 2012 hatte der Senat inzident die Wirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung des VTV-Gerüstbau angenommen (*BAG 17. Oktober 2012 - 10 AZR 629/11 - Rn. 8 ff.*).

(2) Die nicht verbandszugehörigen Arbeitgeber des Gerüstbauerhandwerks konnten auch nach den Entscheidungen des Senats vom 21. September 2016 (*- 10 ABR 33/15 - BAGE 156, 213; - 10 ABR 48/15 - BAGE 156, 289*) nicht darauf vertrauen, nicht mehr zu Beiträgen zum Sozialkassenverfahren herangezogen zu werden oder bereits geleistete Zahlungen zurückerstattet zu erhalten. Aufgrund der Entscheidungen des Senats vom 21. September 2016 stand nicht fest, ob auch die Allgemeinverbindlicherklärung des VTV-Gerüstbau in einem Verfahren nach § 98 ArbGG für unwirksam erklärt werden würde. 56

(a) Der Senat hat die Allgemeinverbindlicherklärungen des VTV-Bau aus den Jahren 2008, 2010 und 2014 für unwirksam gehalten, weil nicht festgestellt werden konnte, dass die tarifgebundenen Arbeitgeber bei Erlass der Allgemeinverbindlicherklärung nicht weniger als 50 vH der unter den Geltungsbereich des VTV-Bau fallenden Arbeitnehmer beschäftigten (*§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TVG aF, sogenannte 50 %-Quote; BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 185 ff., BAGE 156, 213; 21. September 2016 - 10 ABR 48/15 - Rn. 169 ff., BAGE 156, 289*). 57

(aa) Das Verhältnis der organisierten zu den nicht organisierten Arbeitnehmern im Gerüstbaugewerbe kann jedoch grundlegend von dem entsprechenden Verhältnis in der Baubranche abweichen. Im Übrigen ergeben sich für die Ermittlung der Quote im Baubereich Besonderheiten gegenüber dem Gerüstbaugewerbe: Zur Feststellung der Quote ist zunächst die Große Zahl zu ermitteln, dh. die Gesamtzahl der Arbeitnehmer, die unter den Geltungsbereich des 58

Tarifvertrags fallen, unabhängig davon, ob Tarifbindung besteht oder nicht. Für die Ermittlung der Großen Zahl kommt es darauf an, wie viele Arbeitnehmer insgesamt unter den räumlichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich des für allgemeinverbindlich zu erklärenden Tarifvertrags fallen. Für die Ermittlung der Großen Zahl ist es dagegen unerheblich, ob die Allgemeinverbindlicherklärung mit Einschränkungen hinsichtlich des betrieblichen Geltungsbereichs ergangen ist. Vielmehr ist auch im Fall eines bereits eingeschränkten Antrags auf Allgemeinverbindlicherklärung oder einer Einschränkung der Allgemeinverbindlicherklärung ohne Antrag durch das zuständige Ministerium auf den tariflichen Geltungsbereich abzustellen (*BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 186 ff., BAGE 156, 213*). Deswegen war das Bundesministerium für Arbeit und Soziales für das Baugewerbe bei der Bestimmung der Quote nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TVG aF von einer falschen, also ungeeigneten Schätzgrundlage für die Bestimmung der Großen Zahl ausgegangen. Es hatte vor der Allgemeinverbindlicherklärung nicht ermittelt, wie viele Arbeitnehmer unter den Geltungsbereich des VTV-Bau fielen. Vielmehr hatte es die Zahlen zugrunde gelegt, aus denen sich nur ergab, wie viele Arbeitnehmer im Geltungsbereich des VTV-Bau unter Berücksichtigung der Großen Einschränkungsklausel zu der Allgemeinverbindlicherklärung beschäftigt wurden (*BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 201 f., BAGE 156, 213; 21. September 2016 - 10 ABR 48/15 - Rn. 185 ff., BAGE 156, 289*).

(bb) Für den Anwendungsbereich des VTV-Gerüstbau besteht eine entsprechende Problematik nicht. Die Allgemeinverbindlicherklärung des VTV-Gerüstbau ist ohne eine vergleichbare Große Einschränkungsklausel ergangen. Es bestand daher keine ausreichende Grundlage dafür, darauf zu vertrauen, die Allgemeinverbindlicherklärung des VTV-Gerüstbau werde aus diesem Grund für unwirksam erklärt. 59

(b) Die Allgemeinverbindlicherklärungen des VTV-Bau aus den Jahren 2008 und 2010 erwiesen sich auch als unwirksam, weil sich der zuständige Minister bzw. die zuständige Ministerin oder der zuständige Staatssekretär bzw. die zuständige Staatssekretärin nicht mit ihnen befasst hatten (*BAG 21. Sep-* 60

tember 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 138 ff., BAGE 156, 213). Diese Problematik könnte sich auch in Bezug auf die Allgemeinverbindlicherklärung des VTV-Gerüstbau stellen. Das Landesarbeitsgericht hat mit Verfügung vom 10. November 2016 darauf hingewiesen, ausweislich der Informationen aus frei zugänglichen Quellen sei die Allgemeinverbindlicherklärung nur mit „Bundesministerium für Arbeit und Soziales“ unterzeichnet gewesen. Hieraus ergibt sich jedoch kein Hinweis, ob sich der Minister oder die Ministerin bzw. ein Staatssekretär oder eine Staatssekretärin persönlich mit der Allgemeinverbindlicherklärung befasst hat. Es war daher nicht absehbar, ob in einem Verfahren nach § 98 ArbGG festgestellt werden würde, dass die Allgemeinverbindlicherklärung des VTV-Gerüstbau aus diesem Grund unwirksam ist.

ee) Der Gesetzgeber hat mit § 15 Abs. 1 SokaSiG2 auch keine - verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässige - rückwirkende „Klarstellung“ der Rechtslage in dem Sinn vorgenommen, dass er nachträglich einer höchst-richterlich geklärten Auslegung des Gesetzes den Boden entzogen hätte (vgl. BVerfG 17. Dezember 2013 - 1 BvL 5/08 - Rn. 52 ff., BVerfGE 135, 1; BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 92 ff.). Der Gesetzgeber hat sich nicht die „verbindliche“ Interpretation des § 5 Abs. 1 Satz 1 TVG aF angemaßt. 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 höchst-richterlichen Rechtsprechung gegenüber der zuvor gefestigten Rechtspraxis konfrontiert sah (vgl. BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 92). Mit der gesetzlichen Erstreckungsanordnung wollte der Gesetzgeber - letztlich mit Rücksicht auf die Forderungen der Rechtsstaatlichkeit und der Rechtssicherheit - statt anfechtbaren Rechts unanfechtbares Recht setzen. Er hat dabei die Rechtsprechung des Senats nicht „kassiert“ (vgl. BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 93). Dies ergibt sich für das SokaSiG2 bereits aus dem Umstand, dass der Senat keine Allgemeinverbindlicherklärung von Sozialkassentarifverträgen aus diesem Bereich für unwirksam erklärt hat. Der Gesetzgeber durfte vorsorglich

61

eine möglicherweise unwirksame Erstreckung der Normwirkung des VTV durch eine wirksame - gesetzliche - Erstreckungsanordnung ergänzen.

h) § 15 Abs. 1 SokaSiG2 ist kein nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG unzulässiges Einzelfallgesetz. 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 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; BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 106*). Die Vorgaben des SokaSiG2 gelten für die Verfahrenstarifverträge der existierenden Sozialkassen, die auf für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen beruhen. Ziel war es, diejenigen Branchen zu erfassen, die von den Entscheidungen des Senats vom 21. September 2016 (- 10 ABR 33/15 - BAGE 156, 213; - 10 ABR 48/15 - BAGE 156, 289) und 25. Januar 2017 (- 10 ABR 34/15 -; - 10 ABR 43/15 -) mittelbar betroffen sein könnten. Damit greift das SokaSiG2 nicht aus einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle einen einzelnen Fall oder eine bestimmte Gruppe heraus. Es trifft vielmehr eine Regelung für diejenigen Sozialkassen, bei denen die Normerstreckung der Verfahrenstarifverträge 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 (*vgl. BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 107*).

62

4. Als persönlich haftende Gesellschafterin der Beklagten zu 1. haftet die Beklagte zu 2. dem Kläger bis zu der Höhe der im Handelsregister eingetragenen Haftungssumme nach § 161 Abs. 2 iVm. § 128 Satz 1 HGB unmittelbar wie eine Gesamtschuldnerin (*vgl. BAG 9. September 1981 - 4 AZR 48/79 - BAGE 36, 183*).

63

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1, § 100 Abs. 4 Satz 1 ZPO. Die beiden für die Beitragsschuld wie Gesamtschuldnerinnen haftenden Beklagten haben auch die Kosten der Revisionen wie Gesamtschuldnerinnen

64

zu tragen (vgl. BAG 10. Mai 2016 - 9 AZR 434/15 - Rn. 48; 9. September 1981 - 4 AZR 48/79 - BAGE 36, 183).

Gallner

Brune

Pulz

R. Baschnagel

Budde