

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Urteil vom 17. Juni 2020
- 10 AZR 464/18 -
ECLI:DE:BAG:2020:170620.U.10AZR464.18.0

I. Arbeitsgericht Wiesbaden

Urteil vom 28. September 2017
- 4 Ca 2014/16 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 17. August 2018
- 10 Sa 1549/17 -

Entscheidungsstichworte:

Bürgenhaftung nach dem AEntG für Beitragspflichten zu dem Urlaubskassensystem der Bauwirtschaft - unwirksame AVE VTV 2013 II - Bestimmtheit des Klageantrags - Schätzung der Höhe der verbürgten Beitragsforderungen nach § 287 ZPO - Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe - Verfassungsmäßigkeit des SokaSiG

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 464/18
10 Sa 1549/17
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
17. Juni 2020

URTEIL

Brüne, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom
17. Juni 2020 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner,

die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Brune, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Pulz sowie die ehrenamtlichen Richterinnen Rudolph und Salzburger für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 17. August 2018 - 10 Sa 1549/17 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten im Rahmen der Bürgenhaftung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) über Beiträge zu den Sozialkassen der Bauwirtschaft iHv. zuletzt noch 20.917,64 Euro. 1

Der Kläger ist eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien in der Rechtsform eines Vereins mit eigener Rechtspersönlichkeit kraft staatlicher Verleihung. Er ist tarifvertraglich zum Einzug der Beiträge zu den Sozialkassen der Bauwirtschaft verpflichtet. Er nimmt die Beklagte auf der Grundlage des AEntG und des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) vom 3. Mai 2013 (VTV 2013 I) als Bürgin auf Sozialkassenbeiträge für den Zeitraum von Juli bis Dezember 2013 in Anspruch. Auf die Beitragsschuld wurden vor Rechtshängigkeit 22.899,54 Euro und im Verlauf des Berufungsverfahrens weitere 1.839,57 Euro geleistet. 2

Der Senat hat festgestellt, dass die Allgemeinverbindlicherklärung des VTV 2013 I unwirksam ist (*BAG 25. Januar 2017 - 10 ABR 34/15 - Rn. 64 ff.; nachgehend BVerfG 10. Januar 2020 - 1 BvR 1459/17 - Rn. 2*). 3

Die nicht durch Verbandszugehörigkeit an den VTV 2013 I gebundene Beklagte mit Sitz im österreichischen Z betreibt ein in der Baubranche tätiges 4

Unternehmen. Sie beauftragte die K Projektmanagement GmbH (K GmbH) werkvertraglich damit, bauliche Leistungen auf drei Baustellen in Rheinland-Pfalz zu erbringen. Die Rohbau- und Hochbauarbeiten vergab die K GmbH an die slowenische Firma 1A d.o.o. als Nachunternehmerin (Hauptschuldnerin). Die Hauptschuldnerin entsandte von Juli bis Dezember 2013 gewerbliche Arbeitnehmer auf die drei Baustellen, um diese Arbeiten auszuführen.

Der Kläger hat in seiner am 2. Dezember 2016 bei Gericht eingegangenen und der Beklagten am 16. Januar 2017 zugestellten Klage die Auffassung vertreten, die Beklagte hafte als Unternehmerin iSd. AEntG für die von der Hauptschuldnerin nach dem VTV 2013 I geschuldeten Beiträge. Gestützt auf die Eintragungen in das slowenische Register und aus dem Internet abgerufene Informationen hat er behauptet, die Hauptschuldnerin sei in ihrem gesamten Betrieb arbeitszeitlich überwiegend mit dem Bau von Wohn- und Nichtwohngebäuden und anderen baulichen Leistungen befasst gewesen. Die Zahl und die Beschäftigungszeiten der im Klagezeitraum eingesetzten Arbeitnehmer ergäben sich aus den Anmeldungen der Hauptschuldnerin nach § 18 Abs. 1 AEntG. Es sei davon auszugehen, dass die auf den Baustellen eingesetzten Arbeitnehmer jeweils zur Hälfte Tätigkeiten verrichtet hätten, die nach den Rechtsnormen des Tarifvertrags zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (TV Mindestlohn) vom 28. April 2011 iVm. dem Anhang 2 den Lohngruppen 1 und 2 zuzuordnen seien.

5

Der Kläger hat - soweit für das Revisionsverfahren erheblich - zuletzt beantragt,

6

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 20.917,64 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 5. Oktober 2016 zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat gemeint, der Kläger sei seiner nach § 8 Abs. 1 Satz 1 AEntG bestehenden Darlegungslast nicht nachgekommen. Er habe nicht vorgetragen, dass das deutsche Urlaubs-

7

recht günstiger sei als das slowenische. Der Kläger habe die Beitragsforderungen auch nicht schlüssig dargelegt, weil er alle Bruttolohnsummen in der Anlage K 1 zu der Klageschrift auf der Grundlage des höheren Gesamttarifstundenlohns in der Lohngruppe 2 ermittelt habe. Das SokaSiG sei verfassungswidrig.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte weiterhin ihr Ziel, dass die Klage abgewiesen wird. 8

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat ihre Berufung zu Recht zurückgewiesen. Die Klage ist, soweit sie in die Revision gelangt ist, zulässig und begründet. 9

I. Die Klage ist zulässig. 10

1. Sie ist hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 11

a) Eine Klage auf Sozialkassenbeiträge für gewerbliche Arbeitnehmer genügt grundsätzlich bereits dann den Vorgaben des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn der Kläger darlegt, von welchem Arbeitgeber er für welche Kalendermonate Beiträge in welcher Höhe begehrt (*vgl. BAG 20. Mai 2020 - 10 AZR 576/18 - Rn. 18; 30. Oktober 2019 - 10 AZR 177/18 - Rn. 16 ff.*). Diese Angaben lassen sich der Anlage K 1 zu der Klageschrift entnehmen (*zu der zulässigen Bezugnahme auf Anlagen BAG 30. Oktober 2019 - 10 AZR 371/18 - Rn. 9 mwN*). Darin hat der Kläger die Beitragsansprüche, die er gegen die Beklagte geltend macht, tabellarisch nach Monaten aufgeschlüsselt. Sie beliefen sich auf insgesamt 45.656,75 Euro. 12

- b) Der Umstand, dass der Kläger nicht vorgetragen hat, welche seiner Beitragsforderungen infolge der bereits geleisteten Zahlungen von 22.899,54 Euro und 1.839,57 Euro erfüllt sind, führt nicht dazu, dass der Klageantrag unbestimmt ist. 13
- aa) Beitragsansprüche für mehrere Kalendermonate gegen denselben Beklagten können nach § 260 ZPO in einer Klage verbunden werden (*BAG 22. Januar 2020 - 10 AZR 387/18 - Rn. 15*). In diesem Fall muss erkennbar sein, aus welchen Einzelforderungen sich die „Gesamtklage“ zusammensetzt (*BAG 27. November 2019 - 10 AZR 476/18 - Rn. 11*). Kann die Zusammensetzung der Klageforderung nach dem Klagevorbringen mithilfe der Anrechnungsgrundsätze des § 366 Abs. 2 BGB festgestellt werden, ist eine entsprechende Auslegung des Klageantrags geboten (*BGH 6. Februar 2019 - VIII ZR 54/18 - Rn. 14*). Diese Regelung entspricht im Allgemeinen dem vermuteten, vernünftigen Parteiwillen (*BGH 27. Februar 1978 - II ZR 3/76 - zu II 2 der Gründe*). Sie kann auch ohne ausdrückliche Erklärung des Klägers angewandt werden (*vgl. BGH 21. März 2018 - VIII ZR 84/17 - Rn. 38*). 14
- bb) Dem Rückgriff auf die gesetzliche Anrechnungsreihenfolge des § 366 Abs. 2 BGB steht § 18 Abs. 1 Satz 2 VTV 2013 I im Streitfall nicht entgegen, der die Anwendung der §§ 366, 367 BGB ausschließt. Dabei kann dahinstehen, ob diese Regelung wirksam ist (*vgl. BAG 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 69 ff.*). Es fehlt eine besondere Anrechnungsvereinbarung. 15
- (1) § 366 BGB enthält nach allgemeiner Auffassung dispositives Recht (*so bereits RG 25. April 1907 - VI 395/06 - RGZ 66, 54, 59 ff.; seitdem st. Rspr., zB BGH 20. Januar 2009 - XI ZR 504/07 - Rn. 13, BGHZ 179, 260; 9. März 1999 - XI ZR 155/98 - zu II 2 b der Gründe; 27. April 1993 - XI ZR 120/92 - zu II 4 b der Gründe*). Die Regelung greift nur ein, wenn die Beteiligten über die Anrechnung keine besondere, der einseitigen Bestimmung des Schuldners vorgehende Vereinbarung getroffen haben (*BGH 9. Juni 1959 - VIII ZR 175/58 - zu A II 2 a der Gründe*). Der Schuldner kann das Bestimmungsrecht auch dem Gläubiger übertragen (*BGH 19. September 1975 - V ZR 197/73 - zu III 2 der Gründe*). 16

- (2) Der VTV 2013 I enthält keine besondere Anrechnungsvereinbarung. Umstände, die darauf hindeuten, dass sich die Parteien auf eine von § 366 BGB abweichende Anrechnung geeinigt hätten, sind nicht ersichtlich. Es fehlen auch Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger das ihm etwa durch § 18 Abs. 1 Satz 2 VTV 2013 I übertragene Bestimmungsrecht ausdrücklich abweichend von § 366 Abs. 2 BGB ausgeübt hat oder den beiden Zahlungen einseitige Tilgungsbestimmungen des jeweiligen Leistungserbringers zugrunde lagen. 17
- cc) Das Klagevorbringen ermöglicht mithilfe der Anrechnungsgrundsätze des § 366 Abs. 2 BGB die Auslegung des Klageantrags dahin, dass der Kläger einen Teil des Beitrags für November 2013 iHv. 4.934,14 Euro und den Beitrag für Dezember 2013 iHv. 15.983,50 Euro begehrt. 18
- (1) Die geleisteten Zahlungen können den geltend gemachten Beitragsforderungen anhand der Angaben in der Anlage K 1 zu der Klageschrift und der Anrechnungsgrundsätze des § 366 Abs. 2 BGB zugeordnet werden. Alle Beitragsforderungen sind fällig, für den Kläger gleich sicher und der Beklagten gleich lästig. Daher wird zunächst die ältere Schuld getilgt, dh. die Anrechnung erfolgt sukzessive auf die Forderungen, deren Entstehungszeitpunkt am längsten zurückliegt (*vgl. BGH 7. Mai 1991 - XII ZR 44/90 - zu 2 a der Gründe*). 19
- (2) Danach sind die Beitragsansprüche für Juli, August, September und Oktober 2013 iHv. insgesamt 14.865,01 Euro nach § 362 Abs. 1 BGB durch die bereits geleisteten Zahlungen erloschen. Die für November 2013 geltend gemachte Beitragsforderung iHv. 14.808,24 Euro ist bis auf einen Restbetrag von 4.934,14 Euro ebenfalls durch Erfüllung erloschen. 20
- c) Der Klageantrag ist auch nicht deshalb unbestimmt, weil der Kläger alle in der Anlage K 1 zu der Klageschrift aufgeführten Bruttolohnsummen auf der Grundlage des höheren Gesamttarifstundenlohns von 13,70 Euro ermittelt hat. Dieser Stundenlohn war nach § 2 Abs. 3 Buchst. a TV Mindestlohn vom 28. April 2011 in Rheinland-Pfalz in der Lohngruppe 2 seit dem 1. Januar 2013 zu zahlen. Ein Klageantrag ist nicht nur dann hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 21

ZPO, wenn der maßgebliche Sachverhalt bereits vollständig beschrieben oder der Klageanspruch schlüssig und substantiiert dargelegt worden ist. Zweck der Klageerhebung ist es, dem Schuldner den Willen des Gläubigers zu verdeutlichen, dass er seine Forderungen durchsetzen will. Im Allgemeinen reicht es daher aus, wenn der Anspruch identifizierbar ist. Es genügt, wenn das Klagebegehren - unterhalb der Stufe der Substantiierung - individualisiert und der Streitgegenstand damit bestimmt ist (*BAG 27. November 2019 - 10 AZR 476/18 - Rn. 11; BGH 6. Februar 2019 - VIII ZR 54/18 - Rn. 13; 21. März 2018 - VIII ZR 68/17 - Rn. 21, BGHZ 218, 139*). Daran besteht hier kein Zweifel.

2. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist auch unter Geltung des § 545 Abs. 2 ZPO in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen (*BAG 12. Dezember 2017 - 3 AZR 305/16 - Rn. 22, BAGE 161, 142*). Sie ist hier nach § 15 Satz 2 AEntG gegeben. Der Kläger macht Beiträge zum Urlaubskassenverfahren für in die Bundesrepublik Deutschland entsandte Arbeitnehmer geltend (*ebenso schon zu § 8 AEntG idF vom 25. April 2007 BAG 15. Februar 2012 - 10 AZR 711/10 - Rn. 27*). 22

II. Die Klage ist begründet. Der Kläger kann von der Beklagten für den Zeitraum von Juli bis Dezember 2013 Sozialkassenbeiträge iHv. 20.917,64 Euro verlangen. 23

1. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass dem Kläger die geltend gemachten Beitragsansprüche zum Urlaubskassenverfahren dem Grunde nach aus § 12 SokaSiG, § 14 Satz 1 AEntG iVm. § 7 Abs. 4 und der Anlage 29 SokaSiG sowie § 15 Abs. 1, § 18 Abs. 1 Satz 1, § 3 Abs. 3 Satz 1 VTV 2013 I zustehen. 24

a) Nach § 14 Satz 1 AEntG haftet ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, ua. für die Verpflichtungen dieses Unternehmers zur Zahlung von Beiträgen an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien nach § 8 AEntG wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. § 14 AEntG ist hier 25

nach § 12 SokaSiG entsprechend anzuwenden. § 12 SokaSiG bestimmt, dass Abschnitt 5 des AEntG auf die Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen zum Urlaubskassenverfahren an die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft entsprechende Anwendung findet. Diese Geltungsanordnung betrifft alle Zeiträume, die das SokaSiG umfasst (*BAG 30. Oktober 2019 - 10 AZR 567/17 - Rn. 12*).

b) Im Klagezeitraum waren Arbeitgeber mit Sitz im Ausland nach § 8 Abs. 1 Satz 1 AEntG verpflichtet, nach Maßgabe des VTV 2013 I Beiträge zum Urlaubskassenverfahren nebst Zinsen an den Kläger zu entrichten. 26

aa) § 8 Abs. 1 Satz 1 AEntG verpflichtet Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland, die unter den Geltungsbereich eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 sowie §§ 5 und 6 Abs. 2 AEntG fallen, einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien die ihr nach § 5 Satz 1 Nr. 3 AEntG zustehenden Beiträge zu leisten. Um einen Tarifvertrag nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 AEntG handelt es sich, wenn er für den Bereich des Bauhauptgewerbes oder des Baunebengewerbes iSd. Baubetriebe-Verordnung (BaubetrV) in der jeweils geltenden Fassung einschließlich der Erbringung von Montageleistungen auf Baustellen außerhalb des Betriebssitzes gilt. Nach § 5 Satz 1 Nr. 3 AEntG können Gegenstand eines Tarifvertrags nach § 3 AEntG die Einziehung von Beiträgen und die Gewährung von Leistungen im Zusammenhang mit Urlaubsansprüchen iSv. § 5 Satz 1 Nr. 2 AEntG durch eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien sein. 27

bb) Bei dem VTV 2013 I und dem Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV) vom 4. Juli 2002 in der im Klagezeitraum maßgeblichen Fassung vom 17. Dezember 2012 (BRTV-Bau 2012 II) handelt es sich um Tarifverträge des Bauhaupt- und des Baunebengewerbes iSd. BaubetrV. Die Tarifverträge erfassen mit ihren betrieblichen Geltungsbereichen überwiegend identische Betriebe wie die BaubetrV in ihrem § 1. 28

- cc) Der BRTV-Bau 2012 II enthält in § 8 ua. Regelungen der Dauer des Urlaubs und des Urlaubsentgelts. § 8 Nr. 15 BRTV-Bau 2012 II sieht vor, dass die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien im Zusammenhang mit Urlaubsansprüchen im Baugewerbe nach Maßgabe des VTV Beiträge einzieht und Leistungen gewährt. 29
- dd) Aufgrund des SokaSiG ist es nicht erforderlich, dass für die hier maßgeblichen Tarifverträge einer der in § 8 Abs. 1 Satz 1 AEntG genannten Geltungsgründe besteht (*BAG 30. Oktober 2019 - 10 AZR 567/17 - Rn. 20*). Die allgemeine Geltung des BRTV-Bau 2012 II folgt aus § 3 Abs. 8 iVm. Abs. 3 und der Anlage 14 SokaSiG, die des VTV 2013 I aus § 7 Abs. 11 iVm. Abs. 4 und der Anlage 29 SokaSiG. 30
- c) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass es sich bei der Beklagten um eine Unternehmerin iSv. § 14 Satz 1 AEntG handelt (*zum Unternehmerbegriff BAG 30. Oktober 2019 - 10 AZR 567/17 - Rn. 13*). Dass die Beklagte nicht selbst Bauherrin war, steht außer Frage. Sie führt die Begriffe „Planung - Produktion - Baugesellschaft“ in ihrer Firmenbezeichnung und ist nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts in der Baubranche tätig. 31
- d) Nach den von ihr nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts beauftragte die Beklagte die K GmbH als „andere Unternehmerin“ iSv. § 14 Satz 1 AEntG mit der Erbringung von Werkleistungen in Form von Bauleistungen auf den drei Baustellen in Rheinland-Pfalz im Zeitraum von Juli bis Dezember 2013. Die nach § 14 AEntG erforderliche besondere Verantwortungsbeziehung zwischen Auftraggeber und Nachunternehmer besteht auch hier (*vgl. BAG 16. Oktober 2019 - 5 AZR 241/18 - Rn. 22 ff.*). Die Beklagte nutzte die K GmbH für ihre eigene wirtschaftliche Tätigkeit. Die Hauptschuldnerin wurde von der K GmbH als Nachunternehmerin damit beauftragt, Bauleistungen zu erbringen, zu deren Ausführung sich die K GmbH gegenüber der Beklagten verpflichtet hatte. Dass die K GmbH damit andere als eigene wirtschaftliche Zwecke verfolgt haben könnte, ist nicht ersichtlich. 32

- e) Der Kläger hat auch schlüssig dargelegt, dass die Hauptschuldnerin nach Maßgabe des VTV 2013 I verpflichtet war, Beiträge zum Urlaubskassenverfahren zu entrichten. 33
- aa) Nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen ist das Erfordernis des § 6 Abs. 2 AEntG gewahrt, wonach der Betrieb überwiegend Bauleistungen gemäß § 101 Abs. 2 SGB III erbringen muss. Die Hauptschuldnerin errichtete mit ihrem Betrieb überwiegend Wohngebäude. Sie führte Fassadenbauarbeiten, Boden- und Wandverkleidungsarbeiten sowie vorbereitende Erdarbeiten aus und baute Fenster und Türen ein. Die Revision hat dagegen keine Rügen erhoben. Unerheblich ist, dass der Betrieb der Hauptschuldnerin seinen Sitz im Ausland hat. Abzustellen ist allein auf den Betrieb als maßgebliche Organisationseinheit (*BAG 30. Oktober 2019 - 10 AZR 567/17 - Rn. 25 mwN*). 34
- bb) Mit der Beschäftigung von gewerblichen Arbeitnehmern auf den drei Baustellen in Rheinland-Pfalz sind der räumliche Geltungsbereich des § 1 Abs. 1 VTV 2013 I und der persönliche Geltungsbereich des § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 VTV 2013 I eröffnet. 35
- cc) Der Betrieb der Hauptschuldnerin unterfällt auch dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV 2013 I. 36
- (1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats wird ein Betrieb vom betrieblichen Geltungsbereich der Verfahrenstarifverträge erfasst, wenn in ihm arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten verrichtet werden, die unter die Abschnitte I bis V des § 1 Abs. 2 der Verfahrenstarifverträge fallen. Betriebe, die überwiegend eine oder mehrere der in den Beispielen des § 1 Abs. 2 Abschn. V der Verfahrenstarifverträge genannten Tätigkeiten ausführen, fallen unter den betrieblichen Geltungsbereich der Verfahrenstarifverträge, ohne dass die Erfordernisse der allgemeinen Merkmale der Abschnitte I bis III geprüft werden müssen. Nur wenn in dem Betrieb arbeitszeitlich überwiegend nicht die in den Abschnitten IV und V genannten Beispielstätigkeiten versehen werden, muss darüber hinaus untersucht werden, ob die ausgeführten Tätigkeiten die allgemeinen 37

Merkmale der Abschnitte I bis III erfüllen (*BAG 22. Januar 2020 - 10 AZR 387/18 - Rn. 29*).

(2) Nach diesen Maßstäben hat das Landesarbeitsgericht den Betrieb der Hauptschuldnerin zutreffend dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV 2013 I zugeordnet. Die Beklagte hat weder die Feststellungen noch die darauf gestützte Annahme des Landesarbeitsgerichts gerügt, wonach die Hauptschuldnerin nicht nur auf den drei Baustellen in Rheinland-Pfalz, sondern auch in ihrem Betrieb in Slowenien arbeitszeitlich überwiegend bauliche Arbeiten iSv. § 1 Abs. 2 VTV 2013 I ausgeführt hat. 38

f) Der Erstreckung des VTV 2013 I auf die Hauptschuldnerin steht der gebotene Günstigkeitsvergleich nicht entgegen. 39

aa) Ein Arbeitgeber mit Sitz im Ausland hat nicht am Urlaubskassenverfahren teilzunehmen, wenn die entsandten Arbeitnehmer nach den Regeln des Entsendestaats hinsichtlich des Urlaubs bessergestellt sind als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer nach Maßgabe der allgemein geltenden Tarifverträge. Aufgrund des gebotenen Günstigkeitsvergleichs kommt es dann nicht zu einer Anwendung der geltenden tariflichen Urlaubsvorschriften. Die Bestimmungen des AEntG sind insoweit einschränkend auszulegen (*BAG 30. Oktober 2019 - 10 AZR 567/17 - Rn. 48 mwN*). Für den Günstigkeitsvergleich ist jeweils auf die Ergebnisse abzustellen, zu denen die Rechtsordnungen in dem betreffenden Teilbereich im Einzelfall gelangen (*vgl. BAG 22. Oktober 2015 - 2 AZR 720/14 - Rn. 72, BAGE 153, 138*). 40

bb) Das Landesarbeitsgericht hat den Günstigkeitsvergleich zu Recht durchgeführt, obwohl der Kläger keinen dahin gehenden Vortrag gehalten hat. Unmittelbar und zwingend geltende Tarifverträge sind - ebenso wie Gesetze und Rechtsverordnungen - „Normen“, deren Inhalt nach § 293 ZPO von Amts wegen zu ermitteln ist (*BAG 12. Dezember 2018 - 4 AZR 123/18 - Rn. 35, BAGE 164, 345; 31. Januar 2018 - 10 AZR 695/16 (A) - Rn. 16; ebenso für normativ wirkende Betriebsvereinbarungen BAG 12. März 2019 - 1 ABR 42/17 - Rn. 78*, 41

BAGE 166, 79). Die Amtsermittlungspflicht gilt auch für die Vorschriften des anwendbaren ausländischen Rechts, die für die Entscheidung des Falls erheblich sind (*BGH 25. Juni 2019 - X ZR 166/18 - Rn. 23*). Anhaltspunkte dafür, dass das vom Landesarbeitsgericht gefundene Ergebnis unzutreffend sein könnte, hat die Beklagte nicht vorgebracht. Sie sind auch nicht ersichtlich.

2. Die Klage ist auch der Höhe nach begründet. Die vom Landesarbeitsgericht nach § 287 Abs. 2 iVm. Abs. 1 ZPO vorgenommene Schätzung der Beiträge zum Urlaubskassenverfahren ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. 42

a) Nach § 287 Abs. 2 ZPO gelten die Vorschriften des § 287 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 ZPO bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten entsprechend. Danach ist auch die Schätzung des Umfangs von Erfüllungsansprüchen zulässig, wenn die Parteien über die Höhe der Forderung streiten und die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände unmöglich oder aber mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stehen (*BAG 26. Juni 2019 - 5 AZR 452/18 - Rn. 43, BAGE 167, 158*). Allerdings muss die klagende Partei dem Gericht eine tatsächliche Grundlage für die Schätzung geliefert und sich in einem den Umständen nach zumutbaren Maß um eine Substantiierung bemüht haben (*BAG 13. Dezember 2016 - 9 AZR 574/15 - Rn. 53 mwN*). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, können die Tatsachengerichte auch die Höhe der Beiträge zum Urlaubskassenverfahren schätzen, wenn - wie im Streitfall - feststeht, dass ein mit Bauleistungen beauftragter Unternehmer zu ihrer Ausführung Arbeitnehmer beschäftigt hat und der Auftraggeber als Bürge auf Beiträge zum Urlaubskassenverfahren in Anspruch genommen wird (*BAG 14. Dezember 2011 - 10 AZR 517/10 - Rn. 14 ff.; 2. August 2006 - 10 AZR 688/05 - Rn. 23, BAGE 119, 170*). 43

b) Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass der schriftsätzliche Vortrag des Klägers und das Zahlenwerk in der Anlage K 1 zu der Klageschrift für die Schätzung der Beitragsforderungen nach § 287 Abs. 2 iVm. Abs. 1 ZPO ausreichen. 44

- aa) Grundsätzlich ist es Sache des Anspruchstellers, auch diejenigen Umstände vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen, die seine Vorstellungen zu der Anspruchshöhe rechtfertigen sollen. Enthält sein Vortrag Lücken oder Unklarheiten, ist es allerdings regelmäßig nicht gerechtfertigt, dem jedenfalls in irgendeiner Höhe Berechtigten jeden Ersatz zu versagen. Steht - wie hier - dem Grunde nach fest, dass eine Forderung besteht, und muss lediglich die Höhe ausgefüllt werden, kommt dem Gläubiger nach § 287 Abs. 2 ZPO die Beweiserleichterung des § 287 Abs. 1 ZPO zugute. Im Unterschied zu den strengen Anforderungen des § 286 Abs. 1 ZPO reicht bei der Entscheidung über die Höhe einer Forderung eine erhebliche, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit für die richterliche Überzeugungsbildung aus. Der Tatrichter muss nach pflichtgemäßem Ermessen beurteilen, ob nach § 287 ZPO nicht wenigstens die Schätzung eines Mindestbetrags möglich ist. Er darf eine solche Schätzung erst dann gänzlich unterlassen, wenn sie mangels jeglicher konkreter Anhaltspunkte völlig „in der Luft hänge“ (*BAG 26. Oktober 2016 - 5 AZR 168/16 - Rn. 37, BAGE 157, 116; 26. September 2012 - 10 AZR 370/10 - Rn. 29, BAGE 143, 165; BGH 13. September 2016 - VI ZR 654/15 - Rn. 26*). 45
- bb) Danach hatte das Landesarbeitsgericht die Beitragssumme zu schätzen. Der Kläger hat schriftsätzlich und in der Anlage K 1 zu der Klageschrift substantiiert dargelegt, von welchen Grundlagen er bei der Berechnung seiner Beitragsforderungen ausgegangen ist. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht nicht deshalb von einer Schätzung Abstand genommen, weil der Kläger alle Bruttolöhne nach dem Gesamttarifstundenlohn berechnet hat, der im Klagezeitraum nach § 2 Abs. 3 Buchst. a TV Mindestlohn vom 28. April 2011 in Rheinland-Pfalz mit Wirkung vom 1. Januar 2013 in der Lohngruppe 2 zu zahlen war. Dabei handelt es sich allenfalls um eine Unklarheit im Hinblick auf die Bemessungsgrundlage, die das Landesarbeitsgericht nicht an der Schätzung hinderte. 46
- c) Die Schätzung der Beitragsansprüche hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. 47

- aa) Die Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO ist in erster Linie Sache des Tatrichters, der nach § 287 ZPO besonders frei handeln kann. Sie ist revisionsrechtlich nur daraufhin überprüfbar, ob der Tatrichter seinen Beurteilungsspielraum überschritten, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder der Schätzung unrichtige oder unbewiesene Anknüpfungstatsachen zugrunde gelegt hat (*vgl. BAG 26. Oktober 2016 - 5 AZR 168/16 - Rn. 37, BAGE 157, 116*). Ohne eine entsprechende Verfahrensrüge ist der Senat an die Schätzung des Tatsachengerichts gebunden (*BAG 30. Oktober 2019 - 10 AZR 567/17 - Rn. 34 mwN*). 48
- bb) Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe seiner Schätzung ungeprüft die überhöhten Bruttolohnsummen aus der Anlage K 1 zu der Klageschrift zugrunde gelegt, ist jedenfalls unbegründet. Der Kläger hat die monatlichen Beiträge zum Urlaubskassenverfahren nicht auf der Basis dieser Bruttolohnsummen errechnet. 49
- (1) Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 VTV 2013 I bemisst sich der Beitrag für gewerbliche Arbeitnehmer nach der Summe der Bruttolöhne. Der Beitragssatz für das Urlaubskassenverfahren beträgt 14,3 vH der Bruttolohnsumme (§ 15 Abs. 1 Satz 2 VTV 2013 I). 50
- (2) Bei den Gesamttarifstundenlöhnen der Lohngruppen 1 und 2, auf denen die Berechnung der Beitragsforderungen nach dem schriftsätzlichen Vortrag des Klägers beruht, handelt es sich nach § 2 Abs. 2 Satz 1 TV Mindestlohn vom 28. April 2011 um Mindestlöhne iSd. § 2 Nr. 1 AEntG. Diese Mindestlöhne sind nach § 1 Satz 2 der Achten Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe vom 24. Oktober 2011 auch für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland verbindlich (*BAnz. Nr. 167 vom 24. Oktober 2011 S. 3865*). 51
- (3) Im Jahr 2013 betrug der Gesamttarifstundenlohn nach § 2 Abs. 3 Buchst. a TV Mindestlohn vom 28. April 2011 in Rheinland-Pfalz 11,05 Euro in der Lohngruppe 1 und 13,70 Euro in der Lohngruppe 2. Die im Klagezeitraum geleisteten Arbeitsstunden waren nach dem Vortrag des Klägers je zur Hälfte mit 52

11,05 Euro und mit 13,70 Euro - also im Durchschnitt mit 12,375 Euro - zu vergüten. Der Kläger hat die Beiträge deshalb nicht mit dem tariflichen Beitragssatz von 14,3 vH, sondern nur mit einem Beitragssatz von 12,92 vH der Bruttolohnsummen ermittelt, die er in der Anlage K 1 zu der Klageschrift angegeben hat. Werden die Bruttolohnsummen mithilfe der Angaben zu den Beschäftigungszeiten auf der Grundlage des gemittelten Stundenlohns von 12,375 Euro berechnet, entsprechen die vom Kläger geforderten Beiträge dem tariflich geschuldeten Vomhundertsatz für das Urlaubskassenverfahren (12,375 Euro x 14,3 vH \cong 13,70 Euro x 12,92 vH).

d) Die Beitragsforderungen sind nicht nach § 21 Abs. 1 Satz 1 VTV 2013 I verfallen. Der Kläger hat die vierjährige Verfallfrist gewahrt. Sie endete für den ältesten Beitragsanspruch nach § 199 Abs. 1 BGB, der nach § 21 Abs. 1 Satz 2 VTV 2013 I für die Verfallfrist entsprechend gilt, mit dem 31. Dezember 2017. Der Kläger hat alle Beitragsansprüche bereits mit der am 2. Dezember 2016 bei Gericht eingegangenen Klage anhängig gemacht. Nach § 21 Abs. 1 Satz 3 VTV 2013 I wurde die Verfallfrist dadurch gehemmt. 53

3. Das Landesarbeitsgericht hat auch zutreffend erkannt, dass die Beklagte nach § 20 VTV 2013 I Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe auf die geschuldeten Beiträge schuldet (*vgl. BAG 30. Oktober 2019 - 10 AZR 567/17 - Rn. 38 ff.*). 54

a) Da die Bürgschaft streng akzessorisch ist, haftet die Beklagte nach § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB als Bürgin wie die Hauptschuldnerin. Dies gilt nach § 767 Abs. 1 Satz 2 BGB auch dann, wenn die Hauptverbindlichkeit durch Verschulden oder Verzug der Hauptschuldnerin geändert wird und zu der Hauptverbindlichkeit Verzugszinsen hinzutreten. 55

b) Die Hauptschuldnerin befand sich seit dem 21. Januar 2014, der auf einen Dienstag fiel, mit der Zahlung aller Beiträge in Verzug iSv. § 286 BGB, die sie dem Kläger schuldete. Bei der in § 18 Abs. 1 Satz 1 VTV 2013 I geregelten Fälligkeit am 20. des Folgemonats handelt es sich um eine kalendermäßige Bestimmung des Termins für die Leistung. Eine Mahnung war nach § 286 Abs. 2 56

Nr. 1 BGB entbehrlich. Die geltend gemachten Beiträge waren einschließlich des Beitrags für Dezember 2013 spätestens am 20. Januar 2014 fällig. Dem Eintritt des Verzugs steht nicht entgegen, dass dem SokaSiG Rückwirkung zukommt. Der Senat teilt die in der Literatur vertretene Auffassung nicht, die die zu § 184 BGB entwickelten Grundsätze heranzieht und annimmt, im Rückwirkungszeitraum habe kein Verzug entstehen können (*BAG 18. Dezember 2019 - 10 AZR 322/17 - Rn. 18 mwN*).

c) Die Hauptschuldnerin hat es schuldhaft iSv. § 286 Abs. 4 BGB unterlassen, die Beiträge zu leisten. Die Beklagte kann sich nicht auf einen unverschuldeten Rechtsirrtum der Hauptschuldnerin berufen. Die Hauptschuldnerin durfte nicht davon ausgehen, zu der Leistung von Beiträgen nicht verpflichtet zu sein (*vgl. BAG 30. Oktober 2019 - 10 AZR 567/17 - Rn. 41*).

4. Die Bindung der Hauptschuldnerin an den VTV 2013 I folgt aus § 7 Abs. 4 SokaSiG iVm. der Anlage 29. Der Senat hält das Gesetz für verfassungskonform.

a) § 7 SokaSiG verletzt nach Auffassung 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 (*BAG 22. Januar 2020 - 10 AZR 323/18 - Rn. 31; 22. Januar 2020 - 10 AZR 324/18 - Rn. 31; 22. Januar 2020 - 10 AZR 387/18 - Rn. 53; 18. Dezember 2019 - 10 AZR 424/18 - Rn. 78 ff.; 27. November 2019 - 10 AZR 399/18 - Rn. 39 ff.; 27. November 2019 - 10 AZR 400/18 - Rn. 39 ff.; 30. Oktober 2019 - 10 AZR 567/17 - Rn. 60 ff.; 24. September 2019 - 10 AZR 562/18 - Rn. 23 ff.; 28. August 2019 - 10 AZR 549/18 - Rn. 90 ff., BAGE 167, 361; 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 90 ff., BAGE 167, 196; 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 46 ff.; 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - Rn. 58 ff.; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 68 ff., BAGE 164, 201*).

aa) Die Beklagte musste wie alle Betroffenen mit der nachträglichen - gesetzlichen - Bestätigung der Beitragspflicht aufgrund der Verfahrenstarifverträge

rechnen. Ihr Einwand, der „historische Legitimationskontext“ dürfe nicht ohne Weiteres durch den „rückwirkenden Zugriff“ des heutigen Gesetzgebers „ausgeschaltet“ werden, trägt nicht. Für die Frage, ob mit einer rückwirkenden Änderung der Rechtslage zu rechnen war, ist von Bedeutung, ob die bisherige Regelung bei objektiver Betrachtung geeignet war, ein Vertrauen der betroffenen Personengruppe auf ihren Fortbestand zu begründen (vgl. *BVerfG* 17. Dezember 2013 - 1 BvL 5/08 - Rn. 64, *BVerfGE* 135, 1; *BAG* 18. Dezember 2019 - 10 AZR 424/18 - Rn. 79; 30. Oktober 2019 - 10 AZR 567/17 - Rn. 61; 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 91, *BAGE* 167, 196; 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 47). Das ist nicht der Fall (vgl. *BAG* 18. Dezember 2019 - 10 AZR 141/18 - Rn. 52 ff.). Dass die Beklagte ihren Firmensitz in Österreich hat, ist nicht von Belang. Auf die Entscheidungen des Senats vom 21. September 2016 (- 10 ABR 33/15 - *BAGE* 156, 213 und - 10 ABR 48/15 - *BAGE* 156, 289) kann sich die Beklagte schon deshalb nicht berufen, weil sie nicht die Allgemeinverbindlicherklärung des im Klagezeitraum geltenden VTV 2013 I betreffen. Die gesetzliche Wiederherstellung der Normerstreckung auf tariffreie Arbeitgeber war bereits vor der Veröffentlichung der Entscheidungsformel der Beschlüsse vom 21. September 2016 im Bundesanzeiger absehbar. Deshalb konnte auch aufgrund der beiden Entscheidungen des Senats vom 25. Januar 2017 (- 10 ABR 34/15 - und - 10 ABR 43/15 -) kein Vertrauen darauf entstehen, dass die dadurch entstandene Rechtslage bestehen bleibt (*BAG* 22. Januar 2020 - 10 AZR 387/18 - Rn. 57; 18. Dezember 2019 - 10 AZR 141/18 - Rn. 52; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 82 ff. mwN, *BAGE* 164, 201).

bb) 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. Ein Vertrauen darauf, nur aufgrund einer wirksamen Allgemeinverbindlicherklärung in Anspruch genommen zu werden, ist daher nicht schutzwürdig (*BAG* 18. Dezember 2019 - 10 AZR 424/18 - Rn. 80; 30. Oktober 2019 - 10 AZR 567/17 - Rn. 64; 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 94, *BAGE* 167, 196; 8. Mai

61

2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 50; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 51, BAGE 164, 201).

b) § 7 SokaSiG greift nicht unter Verstoß gegen Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG in die Zuständigkeit der Fachgerichte zu der Auslegung von § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 TVG in der bis zum 15. August 2014 geltenden Fassung ein. Mit der gesetzlichen Erstreckungsanordnung sollte - letztlich mit Rücksicht auf die Forderungen der Rechtsstaatlichkeit und der Rechtssicherheit - statt anfechtbaren Rechts unanfechtbares Recht gesetzt werden. Dies stellt keine „Generalkassation formell fortbestehender Urteile“ dar. Vielmehr hat der Gesetzgeber 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 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 - und - 10 ABR 43/15 -) entgegenzuwirken (BAG 22. Januar 2020 - 10 AZR 387/18 - Rn. 52; 18. Dezember 2019 - 10 AZR 424/18 - Rn. 81; 30. Oktober 2019 - 10 AZR 567/17 - Rn. 65; 30. Oktober 2019 - 10 AZR 38/18 - Rn. 25; 28. August 2019 - 10 AZR 549/18 - Rn. 89, BAGE 167, 361; 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 95, BAGE 167, 196; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 92 ff., BAGE 164, 201).

c) Bei dem SokaSiG handelt es sich nicht um ein nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG unzulässiges Einzelfallgesetz. Das SokaSiG greift nicht aus einer Vielzahl gleichgelagerter Fälle einen einzelnen Fall oder eine bestimmte Gruppe heraus (BAG 22. Januar 2020 - 10 AZR 324/18 - Rn. 37; 27. November 2019 - 10 AZR 399/18 - Rn. 47; 27. November 2019 - 10 AZR 400/18 - Rn. 47; 30. Oktober 2019 - 10 AZR 38/18 - Rn. 34; 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - Rn. 64; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 105 ff., BAGE 164, 201).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

64

Gallner

Pulz

Brune

Rudolph

Salzburger