

# Bundesarbeitsgericht

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§ 12 SokaSiG, § 14 S 1 AEntG, § 7 Abs 7 SokaSiG, § 7 Abs 8 SokaSiG, § 7 Abs 11 SokaSiG, § 3 Abs 8 SokaSiG, § 3 Abs 5 SokaSiG, § 3 Abs 6 SokaSiG, § 3 Abs 7 SokaSiG, § 5 S 1 AEntG, § 8 Abs 1 S 1 AEntG, § 287 Abs 1 ZPO, § 287 Abs 2 ZPO, § 1 TVG

- 1. Die in § 12 SokaSiG geregelte entsprechende Anwendbarkeit von Abschnitt 5 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vom 20. April 2009 bezieht sich auf alle Zeiträume, die das SokaSiG umfasst.**
- 2. Inhaberin der Ansprüche auf Beiträge zu den Sozialkassen der Bauwirtschaft, die seit dem 1. Januar 2010 gerichtlich geltend gemacht werden, ist die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK) auch dann, wenn die Ansprüche vor diesem Zeitpunkt entstanden sind.**
- 3. Aus Sicht des Senats ist die in § 3 Abs. 5 SokaSiG festgeschriebene Geltung der bautariflichen Bestimmungen zum sog. Doppelbelastungsverbot einschließlich der in § 3 Abs. 8 SokaSiG vorgesehenen Erstreckung auf ausländische Arbeitgeber verfassungsgemäß.**

BAG, Urteil vom 30.10.2019 Az. 10 AZR 567/17

#### **Tenor:**

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 15. September 2017 - 10 Sa 580/17 - wird zurückgewiesen.
2. Von den Kosten des Rechtsstreits erster Instanz haben der Kläger 26 % und die Beklagte 74 % zu tragen. Von den Kosten der Berufung haben der Kläger 17 % und die Beklagte 83 % zu tragen. Die Kosten der Revision hat die Beklagte zu tragen.

#### **Tatbestand:**

1

Die Parteien streiten im Rahmen der Bürgenhaftung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) über Beiträge zu den Sozialkassen der Bauwirtschaft.

2

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 sowie der Tarifverträge über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe vom 20. Dezember 1999 idF vom 5. Dezember 2007 (VTV 2007 II) und vom 18. Dezember

2009 (VTV 2009) als Bürgin auf Zahlung von Sozialkassenbeiträgen iHv. noch 9.520,08 Euro in Anspruch.

3

Die Beklagte betreibt ein Bauunternehmen. Sie beauftragte das überwiegend Rohbau- und Betonarbeiten ausführende Unternehmen F mit Sitz in Italien (Hauptschuldnerin) werkvertraglich mit Rohbauarbeiten in dem Bauprojekt „M“. Die Hauptschuldnerin setzte auf dieser Baustelle in den Monaten November und Dezember 2008 gewerbliche Arbeitnehmer ein, für die sie in Deutschland keine Beiträge zu den Sozialkassen entrichtete.

4

Der Kläger hat in seiner am 9. November 2010 bei Gericht eingegangenen und der Beklagten am 10. Dezember 2010 zugestellten Klage die Auffassung vertreten, die Beklagte hafte als Unternehmerin iSd. AEntG für die von der Hauptschuldnerin nach den Verfahrenstarifverträgen geschuldeten Beiträge. Die Beitragspflicht entfalle nicht deshalb, weil die Hauptschuldnerin in Italien Beiträge geleistet habe. Die Beklagte sei der ihr obliegenden Darlegungslast nicht nachgekommen. An die Verfahrenstarifverträge sei die Hauptschuldnerin aufgrund des SokaSiG gebunden, das verfassungsgemäß sei.

5

Der Kläger hat - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 9.520,08 Euro nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 1. Januar 2010 zu zahlen.

6

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Indem sich der Kläger auf das SokaSiG berufe, habe er die Klage unzulässig geändert. Zudem gebe es keine Hauptverbindlichkeit, für die die Beklagte als Bürgin einzustehen habe. Die Hauptschuldnerin sei als italienisches Unternehmen nicht verpflichtet, Sozialkassenbeiträge in Deutschland zu entrichten. Das sog. Doppelbelastungsverbot stehe einer Leistungspflicht entgegen. Jedenfalls sei die Hauptschuldnerin nicht an die Verfahrenstarifverträge gebunden. Das SokaSiG scheide als Geltungsgrund aus, weil es verfassungswidrig sei.

7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Höhe der Beitragsforderung nach § 287 ZPO geschätzt und der Klage - soweit für die Revision von Interesse - stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte das Ziel, dass die erstinstanzliche Entscheidung wiederhergestellt wird.

### **Entscheidungsgründe:**

8

Die Revision ist unbegründet. Die Beitragsklage ist zulässig und begründet.

9

I. Der Kläger hat die Klage nicht geändert, indem er sich in der Berufungsinstanz erstmals auch auf das SokaSiG als Geltungsgrund für die Verfahrenstarifverträge berufen hat. Unabhängig von anderen Anspruchsgrundlagen hat er erstinstanzlich an der Allgemeinverbindlicherklärung vom 15. Mai 2008 als Geltungsgrund festgehalten (BAnz. Nr. 104a vom 15. Juli 2008; AVE VTV 2008 II). Zweitinstanzlich hat er sich vorsorglich auch auf das SokaSiG berufen. Es handelt sich um eine Anspruchskonkurrenz innerhalb desselben Streitgegenstands. Beitragsansprüche nach den Verfahrenstarifverträgen, für deren Geltungserstreckung sowohl eine Allgemeinverbindlicherklärung als auch § 7 SokaSiG in Betracht kommen, werden von demselben den Streitgegenstand umgrenzenden Lebenssachverhalt erfasst (BAG

28. August 2019 - 10 AZR 549/18 - Rn. 14; 3. Juli 2019 - 10 AZR 498/17 - Rn. 27; 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 12; 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - Rn. 15; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 18 ff., BAGE 164, 201). Der Senat muss nicht darüber entscheiden, ob die weiteren vom Kläger herangezogenen Anspruchsgrundlagen - die materiell-rechtlichen Tarifverträge der Bauwirtschaft und ein nachwirkender VTV - andere Streitgegenstände sind. Es handelt sich jedenfalls nicht um eine mit § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unvereinbare alternative Klagehäufung (vgl. dazu BAG 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 40; 2. August 2018 - 6 AZR 437/17 - Rn. 18 mwN, BAGE 163, 205; BGH 21. November 2017 - II ZR 180/15 - Rn. 8 f.). Der Kläger hat eine Rangfolge der Anspruchsgrundlagen gebildet, indem er sich in der Berufungsinstanz zuletzt vorrangig auf die materiell-rechtlichen Tarifverträge, hilfsweise auf einen nachwirkenden VTV und vorsorglich auf das SokaSiG gestützt hat. In der Revisionsinstanz hat er sich allein auf das SokaSiG berufen. Mit seinem Antrag, die Revision der Beklagten zurückzuweisen, hat er sich lediglich auf das SokaSiG gestützte Entscheidung des Landesarbeitsgerichts zu eigen gemacht (vgl. BGH 19. Januar 1990 - V ZR 215/88 - zu II 1 der Gründe).

10

II. Die Klage ist auf der Grundlage der den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts begründet. Der Anspruch auf die zuletzt geltend gemachten Beiträge nebst Zinsen ergibt sich aus § 12 SokaSiG, § 14 Satz 1 AEntG iVm. § 7 Abs. 7, Abs. 8 und Abs. 11, Anlagen 32 und 33 SokaSiG iVm. § 18 Abs. 1 Satz 2, § 22 Abs. 1 Satz 1, § 24 VTV 2007 II, § 3 Abs. 3 VTV 2009.

11

1. 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 zu der Zahlung von Beiträgen an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien nach § 8 AEntG wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.

12

2. § 14 AEntG ist hier nach § 12 SokaSiG entsprechend anzuwenden. § 12 SokaSiG bestimmt, dass Abschnitt 5 des AEntG auf die Verpflichtung zu der Zahlung von Beiträgen zum Urlaubskassenverfahren an die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft entsprechende Anwendung findet. Diese Geltungsanordnung betrifft alle Zeiträume, die das SokaSiG umfasst, und nicht nur solche seit dem 24. April 2009, in denen das AEntG vom 20. April 2009 (BGBl. I S. 799) in Kraft getreten war. Auf das von ihm nach § 25 Satz 2 AEntG abgelöste Arbeitnehmer-Entsendegesetz vom 26. Februar 1996 idF vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3140, AEntG aF), das die Bürgenhaftung in § 1a AEntG aF regelte, kommt es nicht mehr an. Dies ergibt sich aus dem Zusammenhang und dem Zweck des Gesetzes. § 3 Abs. 8 und § 7 Abs. 11 SokaSiG beziehen eine Vorschrift des AEntG vom 20. April 2009 - § 5 Satz 1 Nr. 1, Nr. 2 oder Nr. 3 AEntG - auch auf Zeiträume, die in die Geltung des AEntG aF fielen (vgl. § 3 Abs. 5 bis Abs. 7 und § 7 Abs. 8 bis Abs. 10 SokaSiG). Mit § 12 SokaSiG soll sichergestellt werden, dass die Vorschriften des Abschnitts 5 des AEntG nicht nur auf Beitragsansprüche zur Anwendung kommen, die auf einem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag beruhen, sondern auch auf solche, denen ein nach dem SokaSiG geltender VTV zugrunde liegt (vgl. BT-Drs. 18/10631 S. 653). Dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn die Vorschrift der Bürgenhaftung einheitlich auf alle vom SokaSiG erfassten Zeiträume anzuwenden ist.

13

3. Die Beklagte hat als Unternehmerin iSv. § 14 Satz 1 AEntG die Hauptschuldnerin auf werkvertraglicher Basis dazu verpflichtet, Bauleistungen im Zusammenhang mit einem Bauvorhaben zu erbringen. Die durch Sinn und Zweck der Bürgenhaftung gebotene einschränkende Auslegung des Unternehmerbegriffs iSv. § 14 BGB kommt hier nicht zum Tragen (vgl. dazu BAG 16. Oktober 2019 - 5 AZR 241/18 - Rn. 22 ff.; zu § 1a AEntG aF BAG 16. Mai 2012 - 10 AZR 190/11 - Rn. 15, BAGE 141, 299; 28.

März 2007 - 10 AZR 76/06 - Rn. 12 ff.; 12. Januar 2005 - 5 AZR 617/01 - zu III 2 b der Gründe mwN, BAGE 113, 149). Die Beklagte ist nicht selbst Bauherrin, die eine Bauleistung lediglich in Auftrag gibt und weder eigene Bauarbeitnehmer beschäftigt noch Subunternehmen beauftragt, die für sie eigene Leistungspflichten erfüllen. Vielmehr ergibt sich aus der Bezeichnung des Bauprojekts im Werkvertrag, den die Beklagte mit der Hauptschuldnerin abgeschlossen hat, dass die Beklagte, die auf dem Markt als Bauunternehmung auftritt, ein fremdes Bauprojekt erstellt und die Hauptschuldnerin dafür als Subunternehmerin beauftragt hat.

14

4. Die für den Beitragseinzug maßgeblichen Tarifbestimmungen erfüllen die in § 8 Abs. 1 iVm. § 4 Abs. 1 Nr. 1, § 5 Satz 1 Nr. 3 AEntG begründeten Voraussetzungen.

15

a) Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 AEntG haben 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 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 Nr. 3 AEntG können Gegenstand eines Tarifvertrags 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. Es muss sichergestellt sein, dass der ausländische Arbeitgeber nicht gleichzeitig zu Beiträgen zu der gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien und zu einer vergleichbaren Einrichtung im Staat seines Sitzes herangezogen wird. Das Verfahren der gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien muss eine Anrechnung derjenigen Leistungen vorsehen, die der ausländische Arbeitgeber bereits erbracht hat, um den gesetzlichen, tarifvertraglichen oder einzelvertraglichen Urlaubsanspruch zu erfüllen.

16

b) Der VTV 2007 II und der VTV 2009 sind wie der Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV) vom 4. Juli 2002 idF vom 20. August 2007 (BRTV-Bau 2007), Tarifverträge des Bauhaupt- und Baunebengewerbes iSd. BaubetrV. Die Tarifverträge erfassen mit ihren betrieblichen Geltungsbereichen überwiegend identische Betriebe wie die BaubetrV in ihrem § 1.

17

c) Der BRTV-Bau 2007 enthält in § 8 ua. Regelungen der Dauer des Urlaubs und des Urlaubsentgelts.

18

aa) Er sieht in § 8 Nr. 15 vor, dass die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien im Zusammenhang mit der Gewährung von Urlaubsansprüchen im Baugewerbe nach Maßgabe des VTV Beiträge einzieht und Leistungen gewährt.

19

bb) Die Bestimmungen des § 8 Nr. 13 und Nr. 15.2 BRTV-Bau 2007 werden den Anforderungen an das Doppelbelastungsverbot des § 5 Satz 1 Nr. 3 AEntG gerecht. Es dient dazu, Diskriminierungen ausländischer Arbeitgeber zu vermeiden und damit Unionsrecht zu wahren (zu dem Zweck des Doppelbelastungsverbots BAG 21. November 2007 - 10 AZR 782/06 - Rn. 35 mwN; zu der Vereinbarkeit der Bürgenhaftung mit Unionsrecht EuGH 12. Oktober 2004 - C-60/03 - [Wolff & Müller] Rn. 34 ff.; BAG 12. Januar 2005 - 5 AZR 617/01 - zu VII der Gründe, BAGE 113, 149). § 8 Nr. 13 BRTV-Bau 2007 sieht vor, dass Urlaubstage und Urlaubsentgelt, die ein außerhalb Deutschlands ansässiger Arbeitgeber vor der Entsendung für das laufende Kalenderjahr gewährt hat, auf die Ansprüche, die während der Entsendezeit

bis zum Zeitpunkt der Anrechnung entstanden sind, angerechnet werden. Nach § 8 Nr. 15.2 BRTV-Bau 2007 bestehen keine Beitragsansprüche der Kasse, wenn ein ausländischer Arbeitgeber nachweist, dass er für die vom Tarifvertrag erfassten Arbeitnehmer auch während der Entsendung Beiträge zu einer vergleichbaren Urlaubskasse im Staat seines Betriebssitzes entrichtet hat und wenn deutsches Arbeitsrecht für diese Arbeitnehmer nicht anwendbar ist.

20

5. 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.

21

a) § 3 Abs. 1 bis Abs. 7 und § 7 Abs. 1 bis Abs. 10 SokaSiG schreiben die Geltung der näher bezeichneten Bundesrahmen- und Verfahrenstarifverträge des Baugewerbes für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer in ihrem jeweiligen Geltungsbereich fest. Sowohl § 3 Abs. 8 als auch § 7 Abs. 11 SokaSiG erstrecken diese Geltungsanordnung auch auf Arbeitsverhältnisse zwischen einem im Ausland ansässigen Arbeitgeber und seinen im Inland beschäftigten Arbeitnehmern, soweit es um Arbeitsbedingungen iSv. § 5 Satz 1 Nr. 3 AEntG geht.

22

b) Danach ergibt sich die allgemeine Geltung des BRTV-Bau 2007 aus § 3 Abs. 8 iVm. Abs. 5 iVm. Anlage 16 SokaSiG, des VTV 2007 II aus § 7 Abs. 11 iVm. Abs. 8 iVm. Anlage 33 SokaSiG und des VTV 2009 aus § 7 Abs. 11 iVm. Abs. 7 iVm. Anlage 32 SokaSiG.

23

6. Die Hauptschuldnerin erfüllt die betriebsbezogenen Geltungsvoraussetzungen des AEntG.

24

a) Sie ist eine Arbeitgeberin mit Sitz im Ausland.

25

b) Ihr Betrieb wahrt das Erfordernis des § 6 Abs. 2 AEntG, wonach der Betrieb oder die selbstständige Betriebsabteilung im Sinn des fachlichen Geltungsbereichs des Tarifvertrags überwiegend Bauleistungen gemäß § 101 Abs. 2 SGB III erbringen muss. Darunter sind alle Leistungen zu verstehen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen (vgl. BAG 21. Januar 2015 - 10 AZR 55/14 - Rn. 14). Unerheblich ist, ob der Betrieb seinen Sitz im In- oder Ausland hat. Abzustellen ist allein auf den Betrieb als maßgebliche Organisationseinheit (vgl. BAG 19. November 2008 - 10 AZR 864/07 - Rn. 13; Koberski/Asshoff/Winkler/Eustrup AEntG/MiArbG 3. Aufl. § 6 AEntG Rn. 6; aA Ulber AEntG § 6 Rn. 32 unter Verweis auf BAG 19. November 2008 - 10 AZR 864/07 -). Damit sind auch die von der Hauptschuldnerin überwiegend ausgeführten Rohbau- und Betonarbeiten erfasst.

26

c) Die Hauptschuldnerin beschäftigte im bayerischen P und damit im räumlichen Geltungsbereich des BRTV-Bau 2007, des VTV 2007 II sowie des VTV 2009, der sich nach deren § 1 Abs. 1 jeweils auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland erstreckt, von ihr entsandte Arbeitnehmer.

27

7. Die gegen die Hauptschuldnerin bestehenden Beitrags- und Zinsansprüche des Klägers stellen eine für die Bürgenhaftung erhebliche Hauptverbindlichkeit dar. Die Beitragsansprüche ergeben sich aus § 3 Abs. 1, Abs. 3 VTV 2009, § 18 Abs. 1 Satz 2, § 22 Abs. 1 Satz 1, § 24 VTV 2007 II iVm. § 7 Abs. 7, Abs. 8 iVm. Anlagen 32 und 33 SokaSiG. Die Anlagen 32 und 33 enthalten den vollständigen Text des VTV 2007 II und des VTV 2009 (vgl. den Anlageband zum BGBI. I Nr. 29 vom 24. Mai 2017 S. 337 bis 365).

28

a) Die Hauptschuldnerin wird vom Geltungsbereich der Verfahrenstarifverträge erfasst.

29

aa) Mit der Beschäftigung von gewerblichen Arbeitnehmern auf einer Baustelle im bayerischen P sind der räumliche Geltungsbereich des § 1 Abs. 1 der Verfahrenstarifverträge iVm. § 7 Abs. 11 SokaSiG und der persönliche Geltungsbereich des § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 der Verfahrenstarifverträge eröffnet.

30

bb) Der Betrieb der Hauptschuldnerin unterfällt dem betrieblichen Geltungsbereich des § 1 Abs. 2 der Verfahrenstarifverträge.

31

(1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats wird ein Betrieb vom betrieblichen Geltungsbereich der Verfahrenstarifverträge erfasst, wenn in ihm arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten ausgeführt 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 Merkmale der Abschnitte I bis III erfüllen (BAG 3. Juli 2019 - 10 AZR 498/17 - Rn. 30; 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 15; 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - Rn. 18).

32

(2) Nach diesen Maßstäben hat das Landesarbeitsgericht den Betrieb der Hauptschuldnerin zutreffend dem Geltungsbereich des VTV in der jeweils geltenden Fassung zugeordnet. Der Kläger hat schlüssig vorgetragen, dass im Betrieb der Hauptschuldnerin überwiegend Rohbauarbeiten ausgeführt werden. Die Beklagte ist diesem Vortrag weder erst- noch zweitinstanzlich entgegengetreten. Die entsprechenden Feststellungen und Annahmen des Landesarbeitsgerichts hat sie nicht mit Revisionsrügen angegriffen. Rohbauarbeiten unterfallen als Beton- und Stahlbetonarbeiten sowie als Hochbauarbeiten nach § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 5 und Nr. 20 der Verfahrenstarifverträge ihrem betrieblichen Geltungsbereich.

33

b) Inhaber des Anspruchs ist nach § 3 Abs. 3 Satz 1 VTV 2009 der Kläger als Einzugsstelle der eigenen Ansprüche. Auf die bei Entstehung der Ansprüche geltende Bestimmung des § 3 Abs. 3 VTV 2007 II, nach dem die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes (ZVK-Bau) als Einzugsstelle auch für die dem Kläger zustehenden Beiträge zuständig war, kann nicht mehr abgestellt werden. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, in dem die Beitragsansprüche entstanden waren und gerichtlich geltend gemacht wurden. Dies ergibt sich aus § 3 Abs. 3 Satz 2 VTV 2009, wonach es für die vor dem 1. Januar 2010 entstandenen und von der ZVK-Bau gerichtlich geltend gemachten Ansprüche bei der Zuständigkeit der ZVK-Bau als Einzugsstelle bleibt. Für die seit dem 1. Januar 2010 gerichtlich geltend gemachten Ansprüche kommt es deshalb auf die im Zeitpunkt der Geltendmachung maßgebliche Rechtslage an. Da der Kläger die Beitragsansprüche am 9. November 2010 anhängig und damit wegen § 167 ZPO gerichtlich geltend gemacht hat, ist für den Anspruchsinhaber auf den zu diesem Zeitpunkt geltenden VTV 2009 abzustellen.

34

c) Die Höhe der Beitragsforderungen aus § 18 Abs. 1 Satz 2 VTV 2007 II beruht auf der vom Landesarbeitsgericht nach § 287 Abs. 2 iVm. Abs. 1 ZPO vorgenommenen Schätzung der Bruttolohnsummen. An sie ist der Senat gebunden. Das Revisionsgericht kann eine Schätzung des Tatsachengerichts nicht beanstanden, wenn - wie hier - eine entsprechende Verfahrensrüge fehlt (BAG 1. März 1963 - 1

ABR 3/62 - zu I 2 der Gründe, BAGE 14, 117; 14. Dezember 1962 - 1 AZR 188/61 - zu I 1 und 3 der Gründe).

35

d) Die Beitragsansprüche sind nicht nach § 25 Abs. 1 VTV 2007 II verfallen.

36

aa) Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 VTV 2007 II verfallen Ansprüche der Sozialkassen gegen den Arbeitgeber, wenn sie nicht innerhalb von vier Jahren seit Fälligkeit geltend gemacht worden sind. Nach § 25 Abs. 1 Satz 2 VTV 2007 II gilt § 199 BGB entsprechend. Werden die Ansprüche rechtzeitig bei Gericht anhängig gemacht, wird der Verfall nach § 25 Abs. 1 Satz 3 VTV 2007 II gehemmt.

37

bb) Der älteste Beitragsanspruch für November 2008 war nach § 22 Abs. 1 Satz 1 VTV 2007 II mit dem 15. Dezember 2008 fällig, sodass die Verfallfrist nach § 199 BGB mit Schluss des Jahres 2008 zu laufen begann und am 31. Dezember 2012 endete. Durch die am 9. November 2010 eingereichte Klage hat der Kläger die Frist gewahrt. Dem steht nicht entgegen, dass er als Geltungsgrund der Verfahrenstarifverträge zunächst die Allgemeinverbindlicherklärung und erst im Verlauf des Rechtsstreits das SokaSiG herangezogen hat, um die Ansprüche zu begründen. Bei den Beitragsansprüchen handelt es sich um denselben Streitgegenstand, unabhängig davon, ob die Verfahrenstarifverträge aufgrund einer Allgemeinverbindlicherklärung oder nach § 7 SokaSiG anzuwenden sind (BAG 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - Rn. 46).

38

e) Die Beklagte ist verpflichtet, nach § 24 VTV 2007 II Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe auf die geschuldeten Beiträge zu entrichten.

39

aa) 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 (Palandt/Sprau 78. Aufl. § 767 Rn. 2a).

40

bb) Die Hauptschuldnerin befand sich während des Zeitraums seit dem 1. Januar 2010 mit der Zahlung der Beiträge für November und Dezember 2008 in Verzug iSv. § 286 BGB. Bei der in § 22 Abs. 1 Satz 1 VTV 2007 II geregelten Fälligkeit am 15. des Folgemonats handelt es sich um eine kalendermäßige Bestimmung des Termins für die Leistung. Eine Mahnung war nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich. Verzug trat jeweils ab dem Folgetag der Fälligkeit ein (BAG 28. August 2019 - 10 AZR 549/18 - Rn. 36; 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 58 mwN). Dem 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 28. August 2019 - 10 AZR 549/18 - Rn. 37 ff.; 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 53 ff.).

41

cc) 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, nicht zu der Leistung von Beiträgen verpflichtet zu sein (BAG 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 60 ff.).

42

8. Das Doppelbelastungsverbot des § 5 Satz 1 Nr. 3 AEntG steht der Beitragspflicht der Hauptschuldnerin nicht entgegen.

43

a) Die Hauptschuldnerin unterfällt dem BRTV-Bau 2007, der die Voraussetzungen des Doppelbelastungsverbots tarifrechtlich umsetzt. Mit der Beschäftigung gewerblicher Arbeitnehmer in Deutschland sind der räumliche Geltungsbereich des § 1 Abs. 1 BRTV-Bau 2007 iVm. § 3 Abs. 8 SokaSiG und der persönliche Geltungsbereich des § 1 Abs. 3 BRTV-Bau 2007 eröffnet. Die Hauptschuldnerin unterfällt dem betrieblichen Geltungsbereich des § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 5 und Nr. 20 BRTV-Bau 2007.

44

b) Die Voraussetzungen des § 8 Nr. 15.2 BRTV-Bau 2007, der die Beitragspflicht der Hauptschuldnerin ausschliesse, sind nicht erfüllt. Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass die Hauptschuldnerin an eine vergleichbare Sozialkasse in Italien Beiträge geleistet hat.

45

aa) Mit der Formulierung in § 8 Nr. 15.2 BRTV-Bau 2007 haben die Tarifvertragsparteien die Darlegungs- und Beweislast für den Ausnahmetatbestand nach allgemeinen Grundsätzen verteilt und dem ausländischen Arbeitgeber zugewiesen. Derjenige, der sich auf die günstigen Rechtsfolgen berufen will, hat die Voraussetzungen dieser Rechtsfolge darzulegen und zu beweisen (Koberski/Asshoff/Winkler/Eustrup AEntG/MiArbG 3. Aufl. § 5 AEntG Rn. 75; vgl. auch BAG 25. Juni 2002 - 9 AZR 406/00 - zu B II 5 a der Gründe).

46

bb) Die Beklagte kann sich als Bürgin nicht auf eine für sie günstigere Verteilung der Darlegungs- und Beweislast berufen. Zwischen ihr und dem Kläger als Gläubiger gelten dieselben Grundsätze wie zwischen dem Kläger und der Hauptschuldnerin. Die strenge Akzessorietät der Bürgschaft spricht gegen eine Verschiebung der Anforderungen. Aus den Vorschriften über die Bürgschaft ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, dass die Bürgin mit Blick auf die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bessergestellt sein soll als die Hauptschuldnerin. Die Bürgin kann sämtliche rechtshindernden und rechtsvernichtenden Einwendungen geltend machen. Darüber hinaus kann sie nach § 768 BGB Einreden gegen die Hauptschuld erheben (vgl. BGH 18. Mai 1995 - IX ZR 129/94 - zu II 2 a der Gründe; zu der Akzessorietät der Bürgenhaftung auch BAG 11. September 2002 - 5 AZB 3/02 - zu II 2 b aa der Gründe, BAGE 102, 343).

47

cc) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts ist deshalb revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, die Beklagte habe nicht substantiiert dargelegt, dass die Hauptschuldnerin Beiträge für den Streitzeitraum an die italienische Urlaubskasse geleistet habe. Der Vortrag, die Hauptschuldnerin sei bei der Urlaubskasse in Italien gemeldet gewesen, reicht nicht aus. Ebenso wenig kann die Beklagte mit ihrem Einwand durchdringen, ohne Kenntnis von den näheren Abläufen der Hauptschuldnerin außerstande zu sein, weiter gehenden Vortrag zu halten. Die Stellung als Bürgin erleichtert die Anforderungen an die darzulegenden Tatsachen nicht. Zudem hätte sich die Beklagte gegenüber der Hauptschuldnerin auf die im Werkvertrag getroffene Vereinbarung berufen können, wonach die eingesetzten Arbeitnehmer nach den jeweils gültigen Tarifverträgen zu entlohnen sind und deutsches Recht einzuhalten ist. Arbeitsteiliges Verhalten führt jedenfalls nicht dazu, dass die Anforderungen abgesenkt werden.

48

9. Der Erstreckung der Tarifverträge, deren Geltung das SokaSiG anordnet, steht der gebotene Günstigkeitsvergleich nicht entgegen. Ein Arbeitgeber mit Sitz im Ausland hat dann 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 allgemeinverbindlichen Tarifverträge. Aufgrund des gebotenen Günstigkeitsvergleichs kommt es nicht zu einer Anwendung der geltenden tariflichen

Urlaubsvorschriften. Die Bestimmungen des AEntG sind insoweit einschränkend auszulegen (BAG 18. Oktober 2006 - 10 AZR 576/05 - Rn. 35, BAGE 120, 1; 3. Mai 2006 - 10 AZR 344/05 - Rn. 21; 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - zu A II 3 der Gründe, BAGE 101, 357). Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die aus Italien entsandten Arbeitnehmer der Hauptschuldnerin mit Blick auf den Urlaub bessergestellt sind als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer nach Maßgabe der geltenden Tarifverträge.

49

10. Gegen die Geltungserstreckung des VTV 2007 II und des VTV 2009 auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber durch § 7 Abs. 7 und Abs. 8 iVm. Anlagen 32 und 33 SokaSiG bestehen aus Sicht des Senats keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BAG 24. September 2019 - 10 AZR 562/18 - Rn. 20 ff.; 28. August 2019 - 10 AZR 549/18 - Rn. 84 ff.; 28. August 2019 - 10 AZR 550/18 - Rn. 23 ff.; 3. Juli 2019 - 10 AZR 498/17 - Rn. 39 ff.; 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 81 ff.; 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 29 ff.; 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - Rn. 47 ff.; 27. März 2019 - 10 AZR 512/17 - Rn. 32 ff.; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 42 ff., BAGE 164, 201). Ebenso wenig bestehen verfassungsrechtliche Bedenken dagegen, dass § 3 Abs. 5 SokaSiG die tariflichen Bestimmungen zum Doppelbelastungsverbot für anwendbar erklärt und § 3 Abs. 8 sowie § 7 Abs. 11 SokaSiG die Rahmen- und Verfahrenstarifverträge auf ausländische Arbeitgeber erstrecken. Eine Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG kommt für den Senat daher nicht in Betracht.

50

a) § 7 SokaSiG ist - auch soweit er in § 7 Abs. 11 SokaSiG die Geltungserstreckung auf ausländische Arbeitgeber ausdehnt - mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar (vgl. BAG 28. August 2019 - 10 AZR 549/18 - Rn. 85 ff.; 3. Juli 2019 - 10 AZR 498/17 - Rn. 41; 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 30 ff.; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 45 ff., BAGE 164, 201). Entsprechendes gilt für die in § 3 SokaSiG festgeschriebene Geltung der tariflichen Bestimmungen zum Doppelbelastungsverbot und ihre Erstreckung auf ausländische Arbeitgeber.

51

aa) Entgegen der Ansicht der Revision verletzt das SokaSiG nicht die negative Koalitionsfreiheit. Soweit die gesetzliche Geltungserstreckung der Verfahrenstarifverträge und der Regelungen des BRTV-Bau 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 (BAG 24. September 2019 - 10 AZR 562/18 - Rn. 21; 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 34; 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - Rn. 48; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 52, BAGE 164, 201).

52

bb) Ein etwaiger Eingriff in die Tarifautonomie durch die gesetzliche Geltungserstreckung ist jedenfalls im Interesse der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Systems der Tarifautonomie gerechtfertigt.

53

(1) Das SokaSiG dient einem legitimen Zweck, weil es den Fortbestand der Sozialkassenverfahren in der Bauwirtschaft sichern und Bedingungen für einen fairen Wettbewerb schaffen soll. Dieser Zweck kann erreicht werden, indem § 7 SokaSiG nicht nur Rückforderungsansprüche ausschließt, sondern auch den zukünftigen Beitragseinzug sicherstellt, und indem § 3 Abs. 8 sowie § 7 Abs. 11 SokaSiG ausländische Arbeitgeber einbeziehen und dafür ua. in § 3 Abs. 5 SokaSiG die tariflichen Bestimmungen zum Doppelbelastungsverbot für anwendbar erklärt werden.

54

(2) Das SokaSiG ist entgegen der Auffassung der Revision nicht ungeeignet, weil ausländische Arbeitgeber häufig keine Erstattungsleistungen nach § 13 VTV 2007 II

in Anspruch nähmen, obwohl sie die Voraussetzungen dafür erfüllten. Die Beklagte hat ihre Einschätzung nicht durch Tatsachen belegt. Aus dem Umstand, dass Berechtigte nur in geringem Umfang von einer ihnen eröffneten Möglichkeit Gebrauch machen, Leistungen zu erhalten, kann zudem nicht darauf geschlossen werden, dass die zugrunde liegende Regelung ungeeignet ist. Dies wäre etwa der Fall, wenn der Anspruch auf die Leistung von Voraussetzungen abhinge, die faktisch nicht oder nur mit ganz erheblichem Aufwand zu erfüllen wären. Anhaltspunkte hierfür sind weder vorgetragen noch ersichtlich.

55

(3) Das SokaSiG ist erforderlich. Eine auf Rückforderungsansprüche beschränkte Regelung wäre zwar milder gewesen, aber nicht gleich wirksam (BAG 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 39 ff.; 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - Rn. 48 ff.). Nicht gleich wirksam wäre auch eine Regelung, die ausländische Arbeitgeber nicht einbezüge. Das primäre Ziel des SokaSiG, den Fortbestand des Systems der Sozialkassen und damit die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie zu sichern, wäre nicht in gleicher Weise zu erreichen, wenn ausländische Arbeitgeber für die in Deutschland eingesetzten Arbeitnehmer nicht zu der Zahlung von Beiträgen herangezogen werden könnten und deshalb ein Beitragsausfall hinzunehmen wäre. Zudem käme es dann zu einer Wettbewerbsverzerrung, weil ausländische Arbeitgeber ihre Leistungen auf dem deutschen Markt günstiger anbieten könnten. Entgegen der Ansicht der Beklagten führt die Einbeziehung ausländischer Arbeitgeber nicht zu Ungerechtigkeiten am Markt, sondern trägt dazu bei, einen fairen Wettbewerb in der Baubranche dadurch zu fördern, dass die Bedingungen für die Beschäftigung ausländischer und inländischer Arbeitnehmer möglichst ähnlich sind.

56

(4) Die mit § 7 SokaSiG verbundenen Belastungen für nicht tarifgebundene - auch ausländische - Arbeitgeber hält der Senat angesichts der mit der Norm verfolgten Ziele für zumutbar (BAG 28. August 2019 - 10 AZR 549/18 - Rn. 87; 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 43 mwN). Gleiches gilt für § 3 Abs. 5 SokaSiG, soweit er die tariflichen Bestimmungen zum Doppelbelastungsverbot für anwendbar erklärt und § 3 Abs. 8 SokaSiG dies auf ausländische Arbeitgeber erstreckt. Durch die Regelung des Doppelbelastungsverbots wird mit Blick auf das Unionsrecht zwar erst ermöglicht, ausländische Arbeitgeber zu Sozialkassenbeiträgen in Deutschland heranzuziehen. Die darin liegende Belastung wird allerdings wieder abgemildert, weil die tariflichen Bestimmungen sicherstellen, dass es zu keiner doppelten Inanspruchnahme kommt.

57

cc) Hinsichtlich der Pflicht, Verzugszinsen auf geschuldete Beiträge zu entrichten, liegt ein Eingriff in die Tarifautonomie fern. § 24 VTV 2007 II vermittelt nur einen Anspruch auf Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe. Selbst wenn ein Eingriff in die Tarifautonomie darin läge, dass die Verjährungsfrist durch § 25 Abs. 4 Satz 1 VTV 2007 II um ein Jahr verlängert ist, wäre er jedenfalls gerechtfertigt. Er erwiese sich als verhältnismäßig. Dem Gesetzgeber steht ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zu. Nach Auffassung des Senats hat der Gesetzgeber mit den Erwägungen, die dem SokaSiG zugrunde liegen, den ihm eröffneten Spielraum nicht überschritten (BAG 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 83).

58

b) Die gesetzliche Geltungserstreckung auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber ist nach Auffassung des Senats mit der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit vereinbar (BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 53 ff., BAGE 164, 201). Argumente, die zu einer anderen Beurteilung führten, hat die Beklagte nicht aufgezeigt. Auch die durch § 12 SokaSiG angeordnete entsprechende Geltung von § 14 AEntG ist mit der Berufsfreiheit vereinbar. Die Bürgenhaftung greift in Form einer Berufsausübungsregel zwar in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG ein. Der Eingriff ist aber aus überragend wichtigen Gemeinwohlbelangen gerechtfertigt (vgl.

zu § 1a AEntG aF BVerfG 20. März 2007 - 1 BvR 1047/05 - Rn. 32 ff., BVerfGK 10, 450).

59

c) § 7 SokaSiG verstößt aus Sicht des Senats nicht gegen Art. 14 Abs. 1 GG. Der Senat hat bereits entschieden, dass die aufgrund des SokaSiG bestehende Beitragspflicht den Schutzbereich der Eigentumsfreiheit unberührt lässt und ein etwaiger Eingriff jedenfalls gerechtfertigt wäre (BAG 3. Juli 2019 - 10 AZR 498/17 - Rn. 42; 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - Rn. 54 ff. mwN). Entsprechendes gilt für die Verpflichtung, im Verzugsfall Zinsen zu entrichten. Sie sind ein Annex der Beitragspflicht (BAG 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 86 ff.). Dies gilt auch mit Blick darauf, dass die Beklagte als Bürgin neben der Hauptschuldnerin haftet. Da der Zugriff auf das Vermögen betroffener Arbeitgeber und Auftraggeber rechtmäßig ist, bleibt für die von der Beklagten angenommene enteignende Wirkung kein Raum.

60

d) Die rückwirkende Geltungsanordnung durch das SokaSiG verletzt nach Auffassung des Senats nicht das durch Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 20 Abs. 3 GG geschützte Vertrauen tariffreier Arbeitgeber und ihrer Auftraggeber, von rückwirkenden Gesetzen nicht in unzulässiger Weise belastet zu werden (BAG 24. September 2019 - 10 AZR 562/18 - Rn. 23 ff.; 28. August 2019 - 10 AZR 549/18 - Rn. 90 ff.; 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 90 ff.; 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). Der gegenteiligen Auffassung der Beklagten stimmt der Senat nicht zu.

61

aa) Die Hauptschuldnerin und die Beklagte als Bürgin mussten wie alle Betroffenen mit der nachträglichen - gesetzlichen - Bestätigung der Beitragspflicht aufgrund der Verfahrenstarifverträge - auch für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland - und der Haftung inländischer Auftraggeber nach dem AEntG rechnen. Der Einwand der Beklagten, die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Fallgruppe der unklaren und verworrenen Rechtslage, nach der eine echte Rückwirkung ausnahmsweise zulässig ist, sei nicht einschlägig, trägt nicht. Ob der Sachverhalt einer der von der Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen zugeordnet werden kann, ist unerheblich, weil sie nicht abschließend sind. 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 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 91; 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 47).

62

bb) Mit dem SokaSiG hat der Gesetzgeber die ua. in der Entscheidung vom 21. September 2016 (- 10 ABR 33/15 - BAGE 156, 213) festgestellten formellen Mängel geheilt (BAG 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 92; 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 48; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 94 ff., BAGE 164, 201). Die Ausführungen der Revision veranlassen zu keiner anderen Bewertung.

63

cc) Bis zum 20. September 2016 bestand keine Grundlage für ein Vertrauen auf die Unwirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärungen des VTV idF der Anlagen 32 und 33 des SokaSiG, auf die die Absätze 7 und 8 des § 7 SokaSiG verweisen (vgl. BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 77 ff., BAGE 164, 201). Es entsprach der weit überwiegenden Rechtsansicht, dass diese Fassungen des VTV wirksam für allgemeinverbindlich erklärt worden waren. Die von den in Anspruch genommenen Arbeitgebern gehegten Zweifel waren keine geeignete Grundlage für die Bildung von Vertrauen dahin, dass auf der Annahme der fehlenden Normwirkung der Verfahrenstarifverträge beruhenden Dispositionen nicht nachträglich die Grundlage entzogen werden würde (BAG 24. September 2019 - 10 AZR 562/18 - Rn. 25; 28.

August 2019 - 10 AZR 549/18 - Rn. 92; 3. Juli 2019 - 10 AZR 498/17 - Rn. 46; 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 49; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 79 ff., aaO). Nichts anderes gilt mit Blick auf die Wirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung des BRTV-Bau idF der Anlage 16, auf die § 3 Abs. 5 SokaSiG verweist. Vor diesem Hintergrund konnten und durften auch Arbeitgeber mit Sitz im Ausland ebenso wenig wie inländische Auftraggeber davon ausgehen, davor verschont zu bleiben, Beiträge entrichten zu müssen oder für sie zu haften.

64

dd) Die Beklagte beruft sich vergeblich darauf, die „Ersetzung“ der unwirksamen Allgemeinverbindlicherklärung 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 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 94; 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 50; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 51, BAGE 164, 201).

65

e) § 7 SokaSiG „kassiert“ nicht unter Verstoß gegen Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG entgegenstehende höchstrichterliche Rechtsprechung. Mit der gesetzlichen Erstreckungsanordnung sollte - letztlich mit Rücksicht auf die Forderungen der Rechtsstaatlichkeit und der Rechtssicherheit - statt anfechtbaren Rechts unanfechtbares Recht gesetzt werden. Dies hält der Senat für verfassungsrechtlich unbedenklich (BAG 28. August 2019 - 10 AZR 549/18 - Rn. 89; 3. Juli 2019 - 10 AZR 499/17 - Rn. 95; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 92 ff., BAGE 164, 201).

66

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 Satz 1, §§ 97, 269 Abs. 3 ZPO.

67

1. Die Kosten der ersten und zweiten Instanz sind nach § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO verhältnismäßig zu teilen. Der Kläger hat die Kosten zu tragen, soweit er die Klage erstinstanzlich teilweise zurückgenommen hat und soweit er erst- und zweitinstanzlich unterlegen ist. Im Übrigen hat die Beklagte die Kosten erster und zweiter Instanz zu tragen. Die Kosten der erfolglosen Revision fallen der Beklagten zur Last.

68

2. Die Kostenentscheidung des Landesarbeitsgerichts kann der Senat nach § 308 Abs. 2 ZPO auch ohne entsprechende Anträge der Parteien und unabhängig davon, dass der Kläger keine Revision eingelegt hat, abändern. Ist das Rechtsmittelgericht zu der Entscheidung über ein zulässiges Rechtsmittel befugt, hat es über die Kosten von Amts wegen und ohne entsprechende Parteianträge zu entscheiden. Dabei besteht auch die Möglichkeit einer - von der Rechtsmittelklägerin aus gesehen - verschlechternden Abänderung der Kostenentscheidung des angefochtenen Urteils (BAG 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 58 mwN).