

Bundesarbeitsgericht
Zehnter Senat

Urteil vom 3. Juli 2019
- 10 AZR 499/17 -
ECLI:DE:BAG:2019:030719.U.10AZR499.17.0

I. Arbeitsgericht Wiesbaden

Urteil vom 23. März 2016
- 3 Ca 269/15 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 15. August 2017
- 12 Sa 1015/16 -

Entscheidungsstichwort:

Verzugszinsen auf Sozialkassenbeiträge

Leitsätze:

1. Für die Wiedereinsetzung in die mangels ordnungsgemäßer Unterschrift iSv. § 130 Nr. 6 ZPO versäumte Berufungs- oder Berufungsbeurteilungfrist ist es nicht erforderlich, die Prozesshandlung nachzuholen, wenn die säumige Partei formwirksam Revision eingelegt hat und der Mangel erstmals vom Revisionsgericht festgestellt wird.

2. Der Verzug des Arbeitgebers mit der Zahlung von Beiträgen zu den Sozialkassen des Baugewerbes ist auch dann verschuldet iSv. § 286 Abs. 4 BGB, wenn die tarifliche Beitragspflicht auf einer rückwirkenden gesetzlichen Grundlage beruht, die an die Stelle einer für unwirksam erklärten Allgemeinverbindlicherklärung tritt.

BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 499/17
12 Sa 1015/16
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
3. Juli 2019

URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Juli 2019 durch die Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Pulz und Pessinger sowie die ehrenamtlichen Richter Merkel und Fluri für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 15. August 2017 - 12 Sa 1015/16 - wird zurückgewiesen.
2. Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Verzugszinsen auf Beiträge zu den Sozialkassen des Baugewerbes. 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 des Baugewerbes verpflichtet. Er verlangt vom Beklagten Zinsen in gesetzlicher Höhe auf Beiträge für den Verzugszeitraum vom 1. Januar 2010 bis zum 30. Dezember 2012 iHv. noch 3.035,67 Euro auf der Grundlage der Tarifverträge über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe in der jeweils maßgeblichen Fassung (VTV) und auf gesetzlicher Grundlage. Die Ansprüche wurden mit drei im Jahr 2014 bei dem Arbeitsgericht Wiesbaden eingereichten Mahnanträgen gerichtlich geltend gemacht (- 3 Ba 4131/14 -, - 3 Ba 4132/14 - und - 3 Ba 4133/14 -). 2

Den Zinsen liegen Beiträge für den Zeitraum von Mai 2008 bis Dezember 2011 zugrunde. Die Beitragsansprüche wurden rechtskräftig zuerkannt, für die Zeit von Mai 2008 bis September 2009 vom Arbeitsgericht Wiesbaden durch Vollstreckungsbescheide vom 10. Juni 2009 (- 3 Ba 3696/08 - und - 3 Ba 94/09 -), 26. August 2009 (- 3 Ba 1827/09 -) und 25. März 2010 (- 3 Ba 4529/09 -), für die Zeit von Oktober 2009 bis November 2010 durch Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 16. Mai 2012 (- 3 Ca 875/11 -) sowie 3

für die Monate Dezember 2010 und Februar 2011 bis Dezember 2011 durch Urteil des Senats vom 3. Juli 2019 (- 10 AZR 498/17 -).

Der nicht originär tarifgebundene Beklagte unterhält im bayerischen M einen Gewerbebetrieb, in dem Erdbewegungs- und Baggerarbeiten ausgeführt werden. 4

Der Kläger teilte dem Beklagten mit Schreiben vom 16. September 2015 mit, dass von ihm geleistete Urlaubs- und/oder Ausbildungsvergütungen iHv. insgesamt 18.494,85 Euro erstattet werden könnten, wenn sein Beitragskonto ausgeglichen sei. Der Beklagte überwies an den Kläger im Januar 2016 einen Betrag von 10.000,00 Euro und im Februar 2016 einen weiteren Betrag von 5.109,41 Euro. 5

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Beklagte schulde Verzugszinsen auf die ihm zustehenden Beiträge. Der Anspruch ergebe sich zum einen aus den Verfahrenstarifverträgen jedenfalls iVm. dem SokaSiG, zum anderen unmittelbar aus dem Gesetz. 6

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 3.035,67 Euro zu zahlen. 7

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat behauptet, die Parteien hätten am 11. Januar 2016 einen außergerichtlichen Vergleich geschlossen. In Erfüllung dieses Vergleichs habe er 15.109,41 Euro an den Kläger geleistet. Er hat die Klage für unbegründet gehalten. Sein Betrieb unterfalle schon nicht dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV. Der Zinssatz sei überhöht. Jedenfalls seien die Ansprüche erloschen. Die Parteien hätten sich vergleichsweise geeinigt. Auf dieser Grundlage habe er Zahlungen geleistet. Unabhängig davon seien die Ansprüche verwirkt. Die Zinsansprüche auf Forderungen aus den Jahren 2008 und 2009 seien zudem verjährt. Hilfsweise rechne er mit ihm zustehenden Erstattungsforderungen auf. 8

Die Vorinstanzen haben der Klage - soweit für die Revision von Bedeutung - stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte weiterhin das Ziel, dass die Klage abgewiesen wird. 9

Entscheidungsgründe

- Die Revision ist unbegründet. 10
- I. Der Senat kann jedenfalls bei unterstellter Wiedereinsetzung in die Berufungsbegründungsfrist davon ausgehen, dass die Berufung des Beklagten zulässig ist. 11
1. Die Zulässigkeit der Berufung ist Prozessfortsetzungsvoraussetzung für das gesamte weitere Verfahren nach Einlegung der Berufung. Sie ist vom Revisionsgericht deshalb von Amts wegen zu prüfen (*st. Rspr., vgl. BAG 24. Oktober 2018 - 10 AZR 278/17 - Rn. 13 mwN*). 12
2. Eine zulässige Berufung setzt ua. voraus, dass die Berufungsbegründung als bestimmender Schriftsatz von einem bei einem Landesarbeitsgericht nach § 11 Abs. 4 Satz 1, Satz 2 und Satz 4 ArbGG vertretungsberechtigten Prozessbevollmächtigten nach eigenverantwortlicher Prüfung genehmigt und eigenhändig unterschrieben ist, § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 520 Abs. 5, § 130 Nr. 6 ZPO (*BAG 24. Oktober 2018 - 10 AZR 278/17 - Rn. 16*). Der Schriftzug, mit dem die Berufungsbegründung abschließt, ist erheblich kürzer und weniger ausgeprägt als andere Schriftzüge, mit denen Schriftsätze dieses Rechtsstreits unterzeichnet sind. Er begründet Zweifel daran, ob es sich um eine ordnungsgemäße Unterschrift oder ein bloßes Handzeichen handelt (*vgl. zu den Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Unterschrift BAG 25. Februar 2015 - 5 AZR 849/13 - Rn. 19 mwN, BAGE 151, 66*). 13
3. Selbst wenn der Schriftzug nicht den Anforderungen des § 130 Nr. 6 ZPO genügen sollte, geht der Senat von einer zulässigen Berufung aus. Es 14

kann unterstellt werden, dass nach §§ 233, 236 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 ZPO in die Berufungsbegründungsfrist wieder einzusetzen ist.

a) Wiedereinsetzung kann nach § 236 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 ZPO auch ohne Antrag des Beklagten von Amts wegen gewährt werden. Dass der Beklagte die versäumte Prozesshandlung der Berufungsbegründung nicht nachgeholt hat, ist unschädlich. In der konkreten Sachverhaltskonstellation war es entbehrlich, erneut eine - nun ordnungsgemäß unterschriebene - Berufungsbegründung einzureichen. 15

aa) Ein zulässiger Antrag auf Wiedereinsetzung verlangt grundsätzlich zwingend, dass die versäumte Prozesshandlung innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist nachgeholt wird. Der Zweck dieser Voraussetzung erfordert jedoch Einschränkungen. Ob Rechtsschutz gewährt werden kann, hängt davon ab, dass die formellen Voraussetzungen einer Prozesshandlung erfüllt sind. Die Formerfordernisse hierfür dürfen deshalb nicht weiter gehen, als es durch den Zweck geboten ist (*vgl. für den nachgeholtten Einspruch gegen ein Versäumnisurteil BVerfG 2. März 1993 - 1 BvR 249/92 - zu B II 2 der Gründe, BVerfGE 88, 118*). Mit der Unterschrift unter einem bestimmenden Schriftsatz soll ermöglicht werden, dass der Urheber einer Prozesshandlung identifiziert wird. Ferner soll ausgeschlossen werden, dass es sich bei einem dem Gericht zugeleiteten Schriftstück um einen nicht autorisierten Entwurf handelt. Die Unterschrift unter dem Schriftsatz belegt den unbedingten Willen, die volle Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes und seine Einreichung bei Gericht zu übernehmen (*BVerfG 18. April 2007 - 1 BvR 110/07 - Rn. 13 mwN, BVerfGK 11, 48*). 16

bb) Hat eine Partei formwirksam ein Rechtsmittel eingelegt und erkennt das Rechtsmittelgericht, dass ein bestimmender Schriftsatz, der in einer vorhergehenden Instanz eingereicht wurde, nicht den Anforderungen des § 130 Nr. 6 ZPO genügt, muss dieser Schriftsatz nicht erneut eingereicht werden. Indem die Partei ihr Rechtsschutzziel in der höheren Instanz weiterverfolgt, kann davon ausgegangen werden, dass sie die in der vorausgegangenen Instanz vorgenommenen Prozesshandlungen billigt und dafür die Verantwortung über- 17

nimmt. Die erneute Einreichung der Berufung oder Berufungsbegründung mit einer ordnungsgemäßen Unterschrift wäre in dieser Fallgestaltung überflüssiger Formalismus.

b) Der Wiedereinsetzung steht nicht die Jahresfrist des § 234 Abs. 3 ZPO entgegen. Danach kann eine Wiedereinsetzung nur innerhalb eines Jahres nach Ablauf der versäumten Frist beantragt werden. 18

aa) Ungeachtet des absoluten Charakters von § 234 Abs. 3 ZPO ist diese Bestimmung nicht anzuwenden, wenn sonst der Grundsatz des fairen Verfahrens nach Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 20 Abs. 3 GG verletzt wäre (*vgl. BVerfG 15. April 2004 - 1 BvR 622/98 - zu III 2 b der Gründe, BVerfGK 3, 169*). 19

bb) Dies wäre der Fall, wenn der vom Arbeitsgericht und vom Landesarbeitsgericht als Unterschrift iSv. § 130 Nr. 6 ZPO gebilligte Schriftzug erstmals vom Revisionsgericht außerhalb der Jahresfrist des § 234 Abs. 3 ZPO als nicht ausreichendes Handzeichen eingestuft würde und der betroffenen Partei keine Reaktionsmöglichkeit mehr eröffnet wäre. 20

(1) Prozessbevollmächtigte müssen zwar die höchstrichterlichen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unterzeichnung bestimmender Schriftsätze kennen. Der verfassungsrechtlich gebotene Vertrauensschutz kann jedoch verletzt sein, wenn derselbe Spruchkörper die von ihm längere Zeit gebilligte Form einer Unterzeichnung ohne Vorwarnung nicht mehr hinnehmen will (*BGH 11. April 2013 - VII ZB 43/12 - Rn. 11 mwN; vgl. ferner BAG 25. Februar 2015 - 5 AZR 849/13 - Rn. 30, BAGE 151, 66*). 21

(2) Geschütztes Vertrauen wäre auch verletzt, wenn erst das Revisionsgericht die von den zuvor befassten Gerichten gebilligte Praxis der Unterzeichnung bestimmender Schriftsätze beanstandete und eine Korrektur dieses Mangels unter Berufung auf die Frist des § 234 Abs. 3 ZPO ausschlosse. 22

(3) Das Landesarbeitsgericht hat die knappen Schriftzüge, mit denen der Prozessbevollmächtigte des Beklagten gezeichnet hat, zumindest in zwei vor dem Senat anhängigen Streitigkeiten unbeanstandet gelassen. Daher kann hier 23

von einem schutzwürdigen Vertrauen ausgegangen werden, das der Anwendung des § 234 Abs. 3 ZPO entgegensteht.

c) Die Sache muss nicht an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden. Der Senat kann unterstellen, dass in die Berufungsbegründungsfrist wieder einzusetzen ist. 24

aa) Nach § 237 ZPO ist für die Entscheidung über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand grundsätzlich das Gericht zuständig, dem die Entscheidung über die nachgeholte Prozesshandlung, hier also die Berufungsbegründung, zusteht. Diese Zuständigkeit gilt sowohl für einen ausdrücklich gestellten Wiedereinsetzungsantrag als auch für eine Wiedereinsetzung von Amts wegen nach § 236 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 ZPO. Angesichts der grundlegenden Entscheidungskompetenz des Berufungsgerichts kann in der Revisionsinstanz nur in Ausnahmefällen davon abgesehen werden, die Sache zur Entscheidung über die Wiedereinsetzung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (*vgl. BAG 23. November 2017 - 8 AZR 458/16 - Rn. 23; 18. Februar 2016 - 8 AZR 426/14 - Rn. 33 mwN; BGH 20. Mai 2014 - VI ZR 384/13 - Rn. 11 ff. mwN*). 25

bb) Ein solcher Ausnahmefall kann angenommen werden, wenn ein Wiedereinsetzungsgrund nach Aktenlage unzweifelhaft ist oder die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugunsten der säumigen Partei unterstellt werden kann (*vgl. BAG 23. November 2017 - 8 AZR 458/16 - Rn. 24; 18. Februar 2016 - 8 AZR 426/14 - Rn. 34, 37 mwN*). Die Wiedereinsetzung kann zB unterstellt werden, wenn die Entscheidung über die Revision materiell-rechtlich zu demselben Ergebnis führt wie die Versagung der Wiedereinsetzung (*BAG 13. Dezember 2012 - 6 AZR 303/12 - Rn. 39 mwN*). 26

cc) Im Streitfall kann die Wiedereinsetzung zugunsten des Beklagten unterstellt werden. Die Entscheidung in der Sache und die Ablehnung der Wiedereinsetzung führen materiell zu demselben Ergebnis. Da die Klage zulässig und begründet ist, ergeht in jedem Fall ein die Ansprüche zuerkennendes Urteil. Der Senat kann dies, ohne in Beurteilungsspielräume des Landesarbeitsgerichts 27

einzugreifen, selbst entscheiden. In der unterstellten Wiedereinsetzung liegt deshalb keine Entscheidung zulasten des Klägers.

II. Der Kläger hat die zulässige Klage nicht geändert, indem er die Zinsforderungen in der Berufungsinstanz nicht mehr nur auf die maßgeblichen Allgemeinverbindlicherklärungen gestützt hat, sondern auch auf § 7 Abs. 6 und Abs. 7 iVm. Anlagen 31 und 32 SokaSiG. 28

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 Sachkomplexes (*BAG 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 11; 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - Rn. 14; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 27; BGH 21. Februar 2019 - VII ZR 105/18 - Rn. 30*). 29

2. Deshalb handelt es sich hier nicht um eine Klageänderung. Zinsansprüche nach dem Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe, für dessen Geltungserstreckung sowohl die Allgemeinverbindlicherklärungen als auch § 7 SokaSiG in Betracht kommen, werden von demselben Streitgegenstand umgrenzenden Lebenssachverhalt erfasst (*vgl. für Beitragsansprüche BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 18 ff.*). Die Ansprüche stützen sich auf dasselbe Tatgeschehen. Sie sind weder in ihren materiell-rechtlichen Voraussetzungen noch in ihren Folgen oder strukturell grundlegend verschieden ausgestaltet (*BAG 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 12; 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - Rn. 15*). 30

III. Es kann offenbleiben, ob der Kläger einen neuen Streitgegenstand in den Prozess eingeführt hat, indem er den Anspruch auf die geltend gemachten Verzugszinsen in der Berufungsinstanz erstmals nicht nur auf die Verfahrenstarifverträge ggf. iVm. dem SokaSiG, sondern auch unmittelbar auf eine gesetzliche Grundlage gestützt hat. Die Voraussetzungen für eine Klageerweiterung in der Berufungsinstanz sind jedenfalls gegeben. 31

1. Da der Kläger erstinstanzlich obsiegt hat und keine Berufung einlegen konnte, war eine Klageerweiterung in der Berufungsinstanz nur im Weg der Anschlussberufung möglich. 32
- a) Die vom Kläger eingereichte Berufungsbeantwortung kann als Anschlussberufung verstanden werden. Sie genügt den Anforderungen des § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 524 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 ZPO. Eine ausdrückliche Erklärung, es werde Anschlussberufung eingelegt, ist ebenso wenig erforderlich wie eine Beschwerde (*BAG 31. Juli 2014 - 2 AZR 407/13 - Rn. 18 mwN; BGH 22. Januar 2015 - I ZR 127/13 - Rn. 15*). 33
- b) Der Kläger hat fristgerecht Anschlussberufung eingelegt. Mit seiner Berufungsbeantwortung hat er die nach § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO iVm. § 66 Abs. 1 Satz 3 und Satz 5 ArbGG maßgebliche Frist gewahrt (*zu der entsprechenden Anwendbarkeit von § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO im arbeitsgerichtlichen Verfahren BAG 12. November 2013 - 3 AZR 92/12 - Rn. 69 mwN*). 34
2. Die Voraussetzungen einer Klageänderung nach § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG iVm. § 533 ZPO sind erfüllt. Danach ist eine Klageänderung in der Berufungsinstanz nur zulässig, wenn die Gegenseite einwilligt oder das Gericht die Änderung für sachdienlich erachtet und wenn die Klageänderung auf Tatsachen gestützt werden kann, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen hat. 35
- a) Wegen der Verweisung des § 525 ZPO auch auf § 267 ZPO kann die Einwilligung der Gegenpartei konkludent erteilt werden, indem sie sich rügelos einlässt. Dies ist etwa der Fall, wenn sie in der mündlichen Verhandlung einen Antrag auf Abweisung der Klage gestellt hat (*vgl. BGH 6. Dezember 2004 - II ZR 394/02 - Rn. 10*). Ob sich die Partei dieser Folge bewusst ist, ist unerheblich (*Hk-ZPO/Saenger 8. Aufl. § 267 Rn. 3; Zöller/Greger ZPO 32. Aufl. § 267 Rn. 1; aA MüKoZPO/Becker-Eberhard 5. Aufl. § 267 Rn. 10*). 36

- b) Hier hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Landes- 37
arbeitsgericht beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat streitig zur Sache ver-
handelt und die Klageänderung nicht beanstandet. Damit hat er sich auf die
geänderte Klage eingelassen und die Einwilligung stillschweigend erteilt.
- c) Die auf § 288 BGB gestützte Geltendmachung von Zinsen kann auf der 38
Grundlage des bisherigen Tatsachenvortrags iSv. § 529 ZPO erfolgen. Der tarif-
vertragliche Anspruch auf Verzugszinsen ist gegenüber dem gesetzlichen An-
spruch von weiteren Voraussetzungen abhängig. Auf der Grundlage des dafür
gehaltenen Tatsachenvortrags kann auch über den gesetzlichen Anspruch auf
Verzugszinsen entschieden werden.
3. Eine in dieser Weise geänderte Klage ist zulässig. Sie genügt den An- 39
forderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.
- a) Eine alternative Klagehäufung, bei der der Kläger ein einheitliches Kla- 40
gebegehren aus mehreren prozessualen Ansprüchen (Streitgegenständen) her-
leitet und dem Gericht die Auswahl überlässt, auf welchen Klagegrund es die
Verurteilung stützt, verstößt grundsätzlich gegen das Gebot des § 253 Abs. 2
Nr. 2 ZPO, den Klagegrund bestimmt zu bezeichnen. Der Kläger muss daher
eine Rangfolge bilden, um zu vermeiden, dass die Klage als unzulässig abge-
wiesen wird. Das kann auch konkludent geschehen (*BAG 2. August 2018*
- 6 AZR 437/17 - Rn. 18 mwN, BAGE 163, 205; BGH 21. November 2017
- II ZR 180/15 - Rn. 8).
- b) Der Kläger hat jedenfalls konkludent zum Ausdruck gebracht, in wel- 41
cher Abfolge er die streitgegenständlichen Ansprüche zur Entscheidung stellt.
In der Berufungsbeantwortung hat er ausgeführt, dass er eine hilfsweise Be-
rechnung für die gesetzlichen Zinsen nachreichen werde. Daraus ergibt sich,
dass der Kläger vorrangig den Anspruch auf tarifliche Verzugszinsen und mit
dem Hilfsantrag - für den Fall des Unterliegens mit dem Hauptantrag - den ge-
setzlichen Zinsanspruch geltend macht.

- IV. Die Klage ist begründet. Der Kläger hat für den Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis zum 30. Dezember 2012 Anspruch auf die geltend gemachten Verzugszinsen aus § 7 Abs. 6 und Abs. 7 iVm. Anlagen 31 und 32 SokaSiG. Die Anlagen 31 und 32 enthalten den vollständigen Text des VTV vom 18. Dezember 2009 (VTV 2009) und des VTV vom 18. Dezember 2009 idF vom 21. Dezember 2011 (VTV 2011) (*vgl. den Anlageband zum BGBl. I Nr. 29 vom 24. Mai 2017 S. 323 bis 350*). Die in § 7 Abs. 6 und Abs. 7 SokaSiG angeordnete Geltungserstreckung der Verfahrenstarifverträge auf nicht Tarifgebundene ist aus Sicht des Senats verfassungsgemäß. Die Pflicht des Beklagten zur Zinszahlung folgt für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2011 aus § 1 Abs. 1, Abs. 2 Abschn. V Nr. 10, Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 iVm. § 23 des VTV 2009 und für die Zeit vom 1. Januar 2012 bis zum 30. Dezember 2012 aus § 1 Abs. 1, Abs. 2 Abschn. V Nr. 10, Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 iVm. § 23 des VTV 2011. Die Voraussetzungen für die Pflicht des Beklagten, Verzugszinsen auf geschuldete Beiträge zu entrichten, sind nach den inhaltlich deckungsgleichen Bestimmungen dieser Verfahrenstarifverträge erfüllt. 42
1. Der Geltungsbereich der Verfahrenstarifverträge ist eröffnet. 43
- a) Dass in anderen Verfahren rechtskräftig über das Bestehen der Beitragsansprüche entschieden wurde, entbindet die Gerichte in weiteren Verfahren nicht davon zu prüfen, ob der Geltungsbereich der Verfahrenstarifverträge eröffnet ist. Mit der Rechtskraft der Entscheidungen über die Beitragsansprüche ist nicht die Feststellung in Rechtskraft erwachsen, dass der Beklagte im Klagezeitraum einen vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfassten Baubetrieb unterhalten hat. Die Frage, ob der Betrieb des Beklagten dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV unterfallen ist, war in den Rechtsstreitigkeiten der Parteien über die Beitragsansprüche nicht Streitgegenstand. Über diese Frage ist nur als Vorfrage entschieden worden. Präjudizielle Rechtsverhältnisse und Vorfragen werden nur rechtskräftig festgestellt, wenn sie Streitgegenstand waren (*BAG 25. April 2007 - 10 AZR 195/06 - Rn. 14, BAGE 122, 168*). 44

- b) Der im Freistaat Bayern gelegene Betrieb des Beklagten unterfällt dem räumlichen Geltungsbereich des VTV (§ 1 Abs. 1 VTV). Die bei dem Beklagten beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer und Angestellten werden vom persönlichen Geltungsbereich des VTV erfasst (§ 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 VTV). 45
- c) Der betriebliche Geltungsbereich ist nach § 1 Abs. 2 VTV eröffnet. Im Betrieb des Beklagten werden arbeitszeitlich überwiegend bauliche Leistungen nach § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 10 VTV ausgeführt. 46
- aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats wird ein Betrieb vom betrieblichen Geltungsbereich des VTV erfasst, wenn in ihm arbeitszeitlich überwiegend Tätigkeiten ausgeführt werden, die unter die Abschnitte I bis V des § 1 Abs. 2 VTV fallen. Betriebe, die überwiegend eine oder mehrere der in den Beispielen des § 1 Abs. 2 Abschn. V VTV genannten Tätigkeiten ausführen, fallen unter den betrieblichen Geltungsbereich des VTV, 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 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 15; 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - Rn. 18; 19. Februar 2014 - 10 AZR 428/13 - Rn. 10*). 47
- bb) Die Vorinstanzen sind zutreffend davon ausgegangen, dass im Betrieb des Beklagten zeitlich überwiegend Tätigkeiten nach § 1 Abs. 2 Abschn. V Nr. 10 VTV ausgeübt werden. Der Beklagte ist dem Vortrag des Klägers, der Beklagte unterhalte einen Betrieb, in dem Erdbewegungs- und Baggerarbeiten ausgeführt werden, nicht mit erheblichem Sachvortrag entgegengetreten. Die pauschale Behauptung, der Betrieb des Beklagten unterfalle nicht den Verfahrenstarifverträgen, stellt kein erhebliches Bestreiten iSv. § 138 Abs. 2 ZPO dar. Die insoweit erhobene Verfahrensrüge greift nicht durch. Der Senat sieht von einer Begründung nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 564 Satz 1 ZPO ab. 48

2. Die Voraussetzungen für die Zahlung von Verzugszinsen nach § 23 VTV sind erfüllt. Danach hat die Einzugsstelle Anspruch auf Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe, wenn sich der Arbeitgeber mit der Zahlung des Sozialkasensbeitrags oder des Beitrags für Angestellte in Verzug befindet. 49
- a) Der Beklagte schuldet Beiträge für gewerbliche Arbeitnehmer und Angestellte. Diese Ansprüche sind dem Kläger rechtskräftig zugesprochen worden. Mit der rechtskräftigen Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von Beiträgen ist zugleich die für den vorliegenden Rechtsstreit präjudizierende Feststellung getroffen worden, dass eine Beitragsschuld des Beklagten in Höhe der zugesprochenen Beiträge besteht. Diese Präjudizwirkung schließt eine abweichende Entscheidung aus, wonach der Beklagte mangels einer Beitragsschuld keine Verzugszinsen zu zahlen hat (*vgl. BAG 25. April 2007 - 10 AZR 195/06 - Rn. 20, BAGE 122, 168*). 50
- b) Der Beklagte war mit der Beitragszahlung im Anspruchszeitraum vom 1. Januar 2010 bis zum 30. Dezember 2012 in Verzug. 51
- aa) Ob sich der Beklagte in Verzug befand, ist am Maßstab von § 286 BGB zu beurteilen. Mangels anderweitiger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien den Begriff des Verzugs als Fachbegriff in seiner in fachlichen Kreisen bestimmten Bedeutung verwenden wollten (*vgl. BAG 8. November 2017 - 10 AZR 501/16 - Rn. 17*). 52
- bb) Der Verzug des Beklagten ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil dem SokaSiG Rückwirkung zukommt. Der Senat teilt die im Schrifttum vertretene Auffassung nicht, die die zu § 184 BGB entwickelten Grundsätze heranzieht und annimmt, im Rückwirkungszeitraum habe kein Verzug entstehen können (*so Hütter jM 2018, 285, 286 f.*). 53
- (1) In der Rechtsprechung und in der Literatur wird angenommen, dass der Schuldner im Fall einer nach § 184 Abs. 1 BGB rückwirkenden Genehmigung in der Zeit bis zum Zugang der Genehmigungserklärung nicht in Verzug komme. Da in der Schwebezeit kein klagbarer Anspruch bestanden habe, könne der 54

Schuldner nur „ex nunc“, dh. frühestens ab dem Zeitpunkt der Genehmigung, in Verzug geraten (*OLG Rostock 11. Mai 1995 - 1 U 350/94 - zu A e der Gründe*; *OLG Karlsruhe 15. Mai 1985 - 13 U 193/83 - zu II 1 der Gründe*; *BeckOK BGB/Bub Stand 1. Mai 2019 § 184 Rn. 9*; *BeckOGK/Regenfus Stand 1. Juli 2019 BGB § 184 Rn. 66*; *Palandt/Ellenberger BGB 78. Aufl. § 184 Rn. 2*; *MüKoBGB/Bayreuther 8. Aufl. § 184 Rn. 13*; *Erman/Maier-Reimer BGB 15. Aufl. § 184 Rn. 15*; *Trautwein in Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger jurisPK-BGB 8. Aufl. § 184 Rn. 24*; *Staudinger/Gursky [2014] § 184 Rn. 38*).

(2) Diese Erwägungen sind aus Sicht des Senats nicht auf das SokaSiG übertragbar. 55

(a) Die Vorschrift des § 184 BGB betrifft die nachträgliche Zustimmung zu einem zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäft. Das Rechtsgeschäft ist bis zur Erteilung der Genehmigung schwebend unwirksam. Die am Rechtsgeschäft Beteiligten dürfen im Fall der Zustimmungsbedürftigkeit nicht davon ausgehen, dass das Rechtsgeschäft wirksam werden wird. 56

(b) Demgegenüber handelt es sich bei dem SokaSiG um ein Gesetz, das an die Stelle einer unwirksamen bzw. neben eine wirksame Allgemeinverbindlicherklärung tritt und die Geltung der bezeichneten Tarifverträge anordnet. Zwar führt auch das SokaSiG dazu, dass der Geltungsanordnung Rückwirkung zukommt, wenn die aufgrund der Entscheidung nach § 98 ArbGG „ex tunc“ unwirksame Allgemeinverbindlicherklärung durch die gesetzliche Geltungsanordnung ersetzt wird (*vgl. zu der Ex-tunc-Wirkung des Beschlusses nach § 98 ArbGG BAG 21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 60, BAGE 156, 213*). Im Unterschied zu einem schwebend unwirksamen Rechtsgeschäft kommt einer Allgemeinverbindlicherklärung als staatlichem Rechtsakt der erste Anschein der Rechtmäßigkeit zugute (*BAG 27. März 2019 - 10 AZR 211/18 - Rn. 55*; *20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 78*; *21. September 2016 - 10 ABR 33/15 - Rn. 89 mwN, aaO*). Bestand zwischen den Parteien über die Wirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärung kein Streit und waren auch von Amts wegen kei-

ne ernsthaften Zweifel gerechtfertigt, war ihre gerichtliche Überprüfung entbehrlich (vgl. BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 78; 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - zu A II 2 b aa der Gründe mwN, BAGE 101, 357; 22. September 1993 - 10 AZR 371/92 - zu II 3 b der Gründe mwN, BAGE 74, 226). Diese Erwägung kommt in der Konzeption des Gesetzgebers zum Ausdruck. Nach § 98 Abs. 6 Satz 1 ArbGG hat das Gericht einen Rechtsstreit auszusetzen, wenn es entscheidungserheblich auf die Wirksamkeit einer Allgemeinverbindlicherklärung ankommt und das Gericht ernsthafte Zweifel hat, ob diese Allgemeinverbindlicherklärung wirksam ist. Der Gesetzgeber verlangt demnach, dass ein Rechtsstreit fortgesetzt wird, wenn keine erheblichen Zweifel bei dem erkennenden Gericht bestehen. Die Allgemeinverbindlicherklärung ist in diesem Fall als wirksam zu werten. Diesen Ansatz hat der Gesetzgeber bekräftigt, indem er § 98 Abs. 6 ArbGG um die Anordnung der vorläufigen Leistungspflicht erweitert hat. Ist der Rechtsstreit über den Leistungsanspruch einer gemeinsamen Einrichtung ausgesetzt, hat das Gericht nach § 98 Abs. 6 Satz 2 ArbGG auf Antrag die vorläufige Leistungspflicht anzuordnen. Diese Anordnung hat nach § 98 Abs. 6 Satz 3 ArbGG ua. dann zu unterbleiben, wenn die Allgemeinverbindlicherklärung offensichtlich unwirksam ist.

cc) Der Beklagte befand sich jeweils ab dem 16. eines Monats mit den Beiträgen für den Vormonat in Verzug. Die im Streitfall relevanten Beiträge wurden nach § 22 Abs. 1 Satz 1 VTV vom 20. Dezember 1999 idF vom 5. Dezember 2007 (VTV 2007 II) bzw. § 21 Abs. 1 Satz 1 VTV 2009 jeweils am 15. des Folgemonats fällig. Damit liegt eine kalendermäßige Bestimmung des Termins für die Leistung vor. Eine Mahnung war nach § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB entbehrlich. Verzug trat jeweils ab dem Folgetag der Fälligkeit ein (BAG 23. September 2015 - 5 AZR 767/13 - Rn. 38, BAGE 152, 315).

58

dd) Der Verzug endete nicht dadurch, dass der Beklagte einen Betrag von insgesamt 15.109,41 Euro an den Kläger leistete. Die Überweisungen erfolgten im Jahr 2016 und damit außerhalb des hier zugrunde liegenden und bis zum 30. Dezember 2012 reichenden Verzugszeitraums.

59

- ee) Der Beklagte unterließ schuldhaft, die geschuldeten Beiträge zu leisten. 60
- (1) Nach § 286 Abs. 4 BGB kommt der Schuldner nicht in Verzug, solange die Leistung aufgrund eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. Zu vertreten hat der Schuldner nach § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem Inhalt des Schuldverhältnisses zu entnehmen ist. Der Gesetzgeber hat das fehlende Verschulden als Einwand ausgestaltet, für den der Schuldner darlegungs- und beweispflichtig ist. Er ist gehalten, im Einzelnen darzulegen und ggf. zu beweisen, dass die geschuldete Leistung zum Fälligkeitszeitpunkt unterblieben ist, ohne dass ihn ein Verschulden trifft (*BAG 26. Januar 2011 - 4 AZR 167/09 - Rn. 49; 28. Oktober 2008 - 3 AZR 171/07 - Rn. 31*). 61
- (2) Ein Verschulden ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Beklagte davon ausgehen durfte, nicht zur Leistung von Beiträgen verpflichtet zu sein. Es handelt sich nicht um den Fall eines unverschuldeten Rechtsirrtums, der zum Ausschluss des Verschuldens führt. 62
- (a) An einen unverschuldeten Rechtsirrtum sind strenge Anforderungen zu stellen. Dies geht auf die Überlegung zurück, dass derjenige schuldhaft handelt, der seine Interessen trotz zweifelhafter Rechtslage auf Kosten fremder Rechte wahrnimmt (*BAG 26. Januar 2011 - 4 AZR 167/09 - Rn. 48*). Ein Rechtsirrtum ist nur dann entschuldigt, wenn der Irrende bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit einer anderen Beurteilung durch die Gerichte nicht zu rechnen brauchte (*BGH 24. September 2013 - IZR 187/12 - Rn. 19*). Der Schuldner muss die Rechtslage sorgfältig prüfen, soweit erforderlich Rechtsrat einholen und die höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig beachten (*BGH 12. Juli 2006 - XZR 157/05 - Rn. 19*). 63
- (b) Nach diesen Grundsätzen ist der Verzug des Beklagten verschuldet. Er konnte und durfte im Verzugszeitraum nicht davon ausgehen, nicht der Beitragspflicht zu den Sozialkassen des Baugewerbes zu unterliegen. 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 64

weit überwiegenden Rechtsansicht, dass die Verfahrenstarifverträge wirksam für allgemeinverbindlich erklärt worden waren. Der erste Anschein sprach für die Rechtmäßigkeit der Allgemeinverbindlicherklärungen. Erstmals mit Urteil vom 2. Juli 2014 - nach Ablauf des hier erheblichen Anspruchszeitraums - hat das Hessische Landesarbeitsgericht die Rechtmäßigkeitsvermutung für erschüttert gehalten. Es hat inzidenter die Wirksamkeit der maßgeblichen Allgemeinverbindlicherklärungen geprüft und bejaht (- 18 Sa 619/13 -). Das Bundesarbeitsgericht hat dieses Urteil bestätigt (BAG 17. Februar 2016 - 10 AZR 600/14 - Rn. 19).

c) Die Höhe des Zinssatzes begegnet keinen Bedenken. § 23 VTV vermittelt einen Anspruch auf Zinsen in gesetzlicher Höhe. Danach kommen §§ 288, 247 BGB zur Anwendung. Dass der vom Gesetzgeber gewählte und als angemessen erachtete Zinssatz von fünf (§ 288 Abs. 1 BGB) bzw. neun Prozentpunkten (§ 288 Abs. 2 BGB) über dem jeweiligen Basiszinssatz bei Übernahme durch die Tarifvertragsparteien wucherähnlichen, zur Nichtigkeit der Tarifnorm nach § 138 BGB führenden Charakter hätte oder unverhältnismäßig wäre, kann nicht angenommen werden. 65

d) Der Kläger hat die Zinsforderungen schlüssig schriftsätzlich dargelegt und mit den beigelegten Zinsberechnungen erläutert. Der Einwand des Beklagten, die Zinsberechnungen seien unschlüssig, weil sie mit einem Computer erstellt worden seien und von Eingaben abhingen, deren Richtigkeit er bestreite, verfängt nicht. Darin liegt kein substantiiertes Bestreiten iSv. § 138 Abs. 2 ZPO. 66

e) Für den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 30. Juni 2010 konnte der Kläger Zinsen iHv. 28,85 Euro und für den Zeitraum vom 1. Juli bis zum 30. Dezember 2010 Zinsen iHv. 330,85 Euro geltend machen. Zinsen iHv. 521,07 Euro stehen dem Kläger für den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 30. Juni 2011 und weitere 699,68 Euro für die Zeit vom 1. Juli bis zum 30. Dezember 2011 zu. Für den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 30. Juni 2012 konnte der Kläger Zinsen iHv. 727,35 Euro und für die Zeit vom 1. Juli bis zum 30. Dezember 2012 Zinsen iHv. 727,87 Euro verlangen. 67

3. Die dem Kläger zustehenden Ansprüche sind nicht aufgrund eines Vergleichs erloschen. Die Parteien haben keinen neuen Schuldgrund geschaffen, indem sie einen Vergleich über die bestehenden Verzugszinsansprüche geschlossen haben (*zu der schuldumschaffenden Wirkung eines Vergleichs BAG 27. August 2014 - 4 AZR 999/12 - Rn. 31, BAGE 149, 60*). Der für den Abschluss eines Vergleichs darlegungs- und beweisbelastete Beklagte hat nicht substantiiert dargelegt, dass eine solche Einigung erzielt worden wäre. Er kann bereits die für den Kläger handelnde Person nicht namentlich benennen, mit der er die Vereinbarung getroffen haben will. 68

4. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist es, dass die Vorinstanzen angenommen haben, die geltend gemachten Verzugszinsansprüche seien nicht erfüllt. Sie sind davon ausgegangen, der darlegungs- und beweisbelastete Beklagte habe nicht substantiiert vorgetragen, dass die Zahlungen erfolgt seien, um die streitgegenständlichen Ansprüche zu tilgen. Der Senat braucht nicht darüber zu entscheiden, ob ein solcher Vortrag vom Beklagten mit Blick auf § 18 Abs. 1 Satz 2 des im Zeitpunkt der Zahlung maßgeblichen VTV vom 3. Mai 2013 idF vom 24. November 2015 (VTV 2015) überhaupt zu verlangen ist. Nach § 18 Abs. 1 Satz 2 VTV 2015 sind §§ 366, 367 BGB nicht anzuwenden. Selbst wenn der tarifvertragliche Ausschluss unwirksam sein sollte, hätte der Beklagte keinen ausreichenden Tatsachenvortrag erbracht, um die Tilgungsreihenfolge der §§ 366, 367 BGB bestimmen zu können. 69

a) Ist der Ausschluss wirksam, besteht ein durch § 315 BGB begrenztes einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Klägers als Gläubiger der Beiträge (*Staudinger/Olzen [2016] § 366 Rn. 51*). Eine ausdrückliche Erklärung, welche Forderungen mit den geleisteten Zahlungen getilgt werden sollen, hat der Kläger nicht abgegeben. Durch sein prozessuales Verhalten hat er jedoch konkludent zu verstehen gegeben, dass er die Zahlungen jedenfalls nicht zur Tilgung der streitgegenständlichen Ansprüche verstanden wissen will. Er hat den Rechtsstreit weder für erledigt erklärt noch die Klage zurückgenommen, sondern die Ansprüche weiterverfolgt. Dass dieses Verhalten angesichts der zahl- 70

reichen Verbindlichkeiten des Beklagten gegenüber dem Kläger unbillig iSv. § 315 BGB wäre, ist nicht ersichtlich.

b) Für den Fall, dass die Tarifvertragsparteien §§ 366, 367 BGB nicht wirksam abbedingen konnten und die Vorschriften anzuwenden sind, hat der Beklagte keinen ausreichenden Sachvortrag erbracht. Der gezahlte Betrag genügte nicht, um alle seine Verbindlichkeiten nebst Zinsen zu tilgen. Der Beklagte hätte jedenfalls die Tatsachen vortragen müssen, aufgrund derer die Erfüllungswirkung anhand der gesetzlichen Tilgungsreihenfolgen nach § 366 Abs. 2 und § 367 Abs. 1 BGB zu ermitteln gewesen wäre. 71

5. Der Anspruch auf die geltend gemachten Verzugszinsen ist nicht verwirkt. Die Voraussetzungen dieser rechtsvernichtenden Einwendung sind nicht erfüllt. Die Beurteilung durch die Vorinstanzen hält dem eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfungsmaßstab stand (*vgl. BAG 28. Juni 2018 - 8 AZR 100/17 - Rn. 16 mwN, 18*). Sie haben die richtigen Maßstäbe zugrunde gelegt und die Umstände des Einzelfalls in nicht zu beanstandender Weise gewürdigt. Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist ihre Annahme, der Beklagte habe keinerlei Tatsachen dargelegt, aus denen sich ein schutzwürdiges Vertrauen darauf ergebe, vom Kläger nicht mehr auf Zahlung von Verzugszinsen auf die geschuldeten Beiträge in Anspruch genommen zu werden. 72

6. Die Ansprüche sind weder verfallen noch verjährt. 73

a) Der Kläger hat die Verfall- und Verjährungsfrist von vier Jahren nach § 24 Abs. 1 Satz 1 VTV 2009 bzw. § 24 Abs. 1 Satz 1 VTV 2011 und § 24 Abs. 4 Satz 1 VTV 2009 bzw. § 24 Abs. 4 Satz 1 VTV 2011 gewahrt. Die Fristen begannen nach § 199 Abs. 1 BGB, der nach § 24 Abs. 1 Satz 2 VTV 2009 bzw. § 24 Abs. 1 Satz 2 VTV 2011 für die Verfallfrist entsprechend gilt, für die ältesten Zinsansprüche vom 1. Januar 2010 am 1. Januar 2011 und endeten mit Ablauf des 31. Dezember 2014. Die noch im Jahr 2014 bei dem Arbeitsgericht eingereichten Mahnanträge hemmten nach § 24 Abs. 1 Satz 3 VTV 2009 bzw. § 24 Abs. 1 Satz 3 VTV 2011 den Verfall und nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB iVm. § 167 ZPO die Verjährung. 74

- b) Die geltend gemachten Zinsansprüche sind als Nebenleistungen nicht nach § 217 BGB verjährt. Die Beitragsschulden als Hauptforderungen waren im Zeitpunkt der Geltendmachung der Zinsansprüche noch unverjährt. 75
- aa) Über die Beitragsforderungen für den Zeitraum von Mai 2008 bis September 2009 ergingen in den Jahren 2009 und 2010 insgesamt vier Vollstreckungsbescheide. Die Beitragsansprüche für die Zeit von Oktober 2009 bis November 2010 wurden durch Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 16. Mai 2012 (- 3 Ca 875/11 -) zugesprochen. Die Geltendmachung erfolgte innerhalb der vierjährigen Verjährungsfrist. Mit der rechtskräftigen Titulierung kam es zu der Verjährungsfrist von 30 Jahren nach § 197 Abs. 1 Nr. 3 BGB. Sie begann nach § 201 Satz 1 BGB mit Rechtskraft der Entscheidung zu laufen und war bei Einreichung der auf Zinszahlung gerichteten Mahnanträge im Jahr 2014 noch nicht abgelaufen. 76
- bb) Die Beitragsansprüche, die die Monate Dezember 2010 und Februar 2011 bis Dezember 2011 betreffen, wurden mit Mahnantrag vom 18. November 2014 geltend gemacht. Der entsprechende Mahnbescheid wurde am 30. Januar 2015 zugestellt. Auch diese Ansprüche wurden rechtzeitig geltend gemacht. Dadurch war die Verjährung nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB iVm. § 167 ZPO gehemmt. 77
7. Der Beklagte kann der Durchsetzbarkeit der Klageforderung mit Blick auf die von ihm geleisteten Zahlungen von insgesamt 15.109,41 Euro nicht das sog. Dolo-agit-Gegenrecht entgegenhalten (vgl. zu der Rechtsnatur BAG 21. März 2018 - 10 AZR 560/16 - Rn. 38 f., BAGE 162, 221). Danach verstößt gegen Treu und Glauben, wer eine Leistung verlangt, die er sofort zurückgewähren muss („*dolo agit qui petit quod statim redditurus est*“, vgl. BAG 20. Oktober 2016 - 6 AZR 715/15 - Rn. 74 mwN; BGH 21. April 2016 - I ZR 276/14 - Rn. 12). Dass dem Beklagten aufgrund der zahlreichen Beitrags- und Zinsstreitigkeiten ein wie auch immer gearteter Anspruch auf Rückgewährung der geleisteten Zahlungen aus Leistungskondiktion zusteht, ist nicht ersichtlich. 78

8. Die vom Beklagten hilfsweise erklärte Aufrechnung mit Erstattungsansprüchen gegen den Kläger führt nicht dazu, dass die geltend gemachten Ansprüche nach § 389 BGB als erloschen gelten. Eine aufrechenbare Gegenforderung des Beklagten besteht nicht. Der Beklagte beruft sich vergeblich auf ein Schreiben des Klägers vom 16. September 2015, wonach ihm zu diesem Zeitpunkt Erstattungsleistungen iHv. 18.494,85 Euro zustünden. Bei Erklärung der Aufrechnung war ein Erstattungsanspruch in diesem Umfang noch nicht entstanden, weil das Beitragskonto des Beklagten einen negativen Saldo aufwies. Nach § 15 Abs. 5 Satz 1 VTV vom 3. Mai 2013 idF vom 10. Dezember 2014 (VTV 2014) sind Erstattungsforderungen des Arbeitgebers mit der Maßgabe zweckgebunden, dass der Arbeitgeber über sie nur verfügen kann, wenn das bei der Einzugsstelle bestehende Beitragskonto einschließlich der darauf gebuchten Verzugszinsen und Kosten ausgeglichen ist und der Arbeitgeber seinen Meldepflichten entsprochen hat. Die Tarifvertragsparteien haben den Erstattungsanspruch des Arbeitgebers an ein ausgeglichenes Beitragskonto geknüpft. Der Arbeitgeber hat keinen Erstattungsanspruch, solange er die geschuldeten Beiträge, Verzugszinsen und Kosten nicht vollständig entrichtet hat. Wenn das Beitragskonto des Arbeitgebers nicht ausgeglichen ist, hindert schon die Bindung des Erstattungsanspruchs an ein ausgeglichenes Beitragskonto in § 15 Abs. 5 Satz 1 VTV 2014, dass ein Erstattungsanspruch entsteht (*vgl. BAG 21. November 2007 - 10 AZR 782/06 - Rn. 37*).
9. Ungeachtet der fehlenden Tarifbindung ist der Beklagte an den VTV 2014 und den VTV 2015 nach § 5 Abs. 4 TVG gebunden. Der Senat hat die Allgemeinverbindlicherklärung des VTV 2014 vom 6. Juli 2015 (*BAnz. AT 14. Juli 2015 B3*) und die Allgemeinverbindlicherklärung des VTV 2015 vom 4. Mai 2016 (*BAnz. AT 9. Mai 2016 B4*) für wirksam befunden (*BAG 20. November 2018 - 10 ABR 12/18 - Rn. 27 ff.; 21. März 2018 - 10 ABR 62/16 - Rn. 51 ff., BAGE 162, 166*). Die Beschlüsse wirken nach § 98 Abs. 4 Satz 1 ArbGG für und gegen jedermann und damit auch für und gegen den Beklagten.
10. Gegen die Geltungserstreckung des VTV 2007 II, des VTV 2009 und des VTV 2011 auf den nicht tarifgebundenen Beklagten durch § 7 Abs. 6

bis Abs. 8 iVm. Anlagen 31 bis 33 SokaSiG bestehen aus Sicht des Senats keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 42 ff.).

a) Die erhobene Verfahrensrüge des Beklagten, das Landesarbeitsgericht hätte das SokaSiG nicht ohne Hinweis als Geltungsgrund für die im Anspruchszeitraum geltenden Verfahrenstarifverträge heranziehen dürfen, hat der Senat geprüft, aber nicht als durchgreifend erachtet. Von einer Begründung sieht der Senat nach § 72 Abs. 5 ArbGG iVm. § 564 Satz 1 ZPO ab. 82

b) § 7 SokaSiG ist mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar (vgl. BAG 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 30 ff.; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 45 ff.). Mit Blick darauf, dass der VTV 2009 und der VTV 2011 Ansprüche auf Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe vermitteln, liegt ein Eingriff in die Tarifautonomie fern. Selbst wenn ein Eingriff in die Tarifautonomie darin läge, dass die Verjährungsfrist durch § 24 Abs. 4 Satz 1 VTV 2009 bzw. § 24 Abs. 4 Satz 1 VTV 2011 um ein Jahr verlängert ist, wäre er jedenfalls gerechtfertigt. Er erweise sich als verhältnismäßig. Dem Gesetzgeber steht insoweit 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. 83

c) § 7 SokaSiG verstößt aus Sicht des Senats nicht gegen Art. 14 Abs. 1 GG. 84

aa) 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). 85

bb) Nichts anderes gilt für die Verpflichtung, im Verzugsfall Zinsen zu entrichten. Sie sind ein Annex der Beitragspflicht. 86

(1) Auch hinsichtlich der Verzugszinsen ist der Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 GG nicht berührt. Weder die Verzugszinsen isoliert noch in Verbindung 87

mit den Beiträgen belasten die Arbeitgeber übermäßig und beeinträchtigen ihre Vermögensverhältnisse grundlegend (vgl. BVerfG 2. Februar 2009 - 1 BvR 2553/08 - Rn. 18, BVerfGK 15, 54; 8. April 1997 - 1 BvR 48/94 - zu C I 1 der Gründe, BVerfGE 95, 267; 31. Mai 1988 - 1 BvL 22/85 - zu B II 1 der Gründe, BVerfGE 78, 232; BAG 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - Rn. 54 mwN).

(2) Selbst wenn es sich um einen Eingriff handelte, wäre er gerechtfertigt. 88
Aus der Regelung, im Verzugsfall Zinsen entrichten zu müssen, erwächst ein Druck auf die Arbeitgeber, ordnungsgemäße Meldungen gegenüber den Sozialkassen vorzunehmen und Beiträge rechtzeitig zu leisten. Verzugszinsen dienen ferner dazu, die Nachteile des Gläubigers auszugleichen, die er dadurch erleidet, dass er infolge nicht rechtzeitiger Zahlung des Schuldners daran gehindert ist, einen ihm zustehenden Geldbetrag zu nutzen (BAG 25. April 2007 - 10 AZR 195/06 - Rn. 17, BAGE 122, 168). Mit den Zinsen werden die aus einer verzögerten Beitragsleistung erwachsenden finanziellen Vorteile des Schuldners abgeschöpft. Auf diese Weise können die mit der Beitragspflicht verfolgten validen und legitimen Gemeinwohlinteressen unterstützt und Bedingungen für einen ausgeglichenen Wettbewerb hergestellt werden (vgl. BAG 27. März 2019 - 10 AZR 318/17 - Rn. 55).

(3) Da sich der Zugriff auf das Vermögen betroffener Arbeitgeber als rechtmäßig erweist, bleibt für den vom Beklagten angenommenen enteignungsgleichen Eingriff kein Raum. 89

d) § 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 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 68 ff.). Der gegenteiligen Auffassung des Beklagten stimmt der Senat nicht zu. 90

aa) Der Beklagte musste wie alle Betroffenen mit der nachträglichen - gesetzlichen - Bestätigung der Beitragspflicht aufgrund der Verfahrenstarifverträge rechnen. Sein Einwand, die vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Fallgruppe der überragenden Belange des Gemeinwohls, nach der eine echte 91

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 (vgl. *BVerfG 17. Dezember 2013 - 1 BvL 5/08 - Rn. 64, BVerfGE 135, 1; BAG 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 47*).

bb) Mit dem SokaSiG hat der Gesetzgeber die in den Entscheidungen vom 21. September 2016 (- 10 ABR 33/15 - *BAGE 156, 213*) und vom 25. Januar 2017 (- 10 ABR 43/15 -) festgestellten formellen Mängel geheilt (vgl. *BAG 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 48; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 94 ff.*). Die Ausführungen der Revision veranlassen zu keiner anderen Bewertung. 92

cc) Bis zum 20. September 2016 bestand keine Grundlage für ein Vertrauen auf die Unwirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärungen des VTV in den Fassungen der Anlagen 31 bis 33 des SokaSiG, auf die die Absätze 6 bis 8 des § 7 SokaSiG verweisen (vgl. *BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 77 ff.*). Es entsprach der weit überwiegenden Rechtsansicht, dass diese Fassungen des VTV wirksam für allgemeinverbindlich erklärt worden waren. Die vom Beklagten und anderen 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 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 49; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 79 ff.*). Aus diesem Grund ist es unerheblich, dass sich der Beklagte den gerichtlichen Auseinandersetzungen mit dem Kläger und den damit verbundenen Prozesskosten nur deshalb ausgesetzt haben will, weil er von der Unwirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärungen der Verfahrenstarifverträge ausgegangen sei. 93

dd) Der Beklagte beruft sich vergeblich darauf, die „Ersetzung“ der unwirksamen Allgemeinverbindlicherklärungen durch eine gesetzliche Regelung sei nicht vorhersehbar gewesen. Dem Gesetzgeber steht die Wahl einer anderen 94

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 8. Mai 2019 - 10 AZR 559/17 - Rn. 50; 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 51*).

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 (*vgl. BAG 20. November 2018 - 10 AZR 121/18 - Rn. 92 ff.*). 95

V. Der Senat braucht nicht darüber zu entscheiden, ob sich der Anspruch auch unmittelbar aus § 288 Abs. 1 BGB ergibt. Handelte es sich gegenüber dem tarifvertraglichen Anspruch auf Verzugszinsen um einen anderen Streitgegenstand, wäre er nicht zur Entscheidung angefallen. Der Kläger hätte mit dem Hauptantrag obsiegt. Die Bedingung, die es zuließe, über den Hilfsantrag zu entscheiden, wäre deshalb nicht eingetreten. Handelte es sich dagegen um eine bloße Anspruchskonkurrenz und damit um denselben Streitgegenstand, wäre die Klage bereits aufgrund des tarifvertraglichen Zinsanspruchs begründet. Die weitere Anspruchsgrundlage müsste nicht erörtert werden. 96

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

Gallner

Pulz

Pessinger

Merkel

Stefan Fluri