

Annika Brandt

# Rückabwicklung von gemeinsamen Einrichtungen

Am Beispiel des Baugewerbes



**Nomos**

Arbeits- und Sozialrecht  
Band 163

Annika Brandt

# Rückabwicklung von gemeinsamen Einrichtungen

Am Beispiel des Baugewerbes



**Nomos**

Erstgutachter: Professor Dr. Sebastian Kolbe (Universität Bremen)  
Zweitgutachter: Professor Dr. Wolfgang Däubler (Universität Bremen)

Datum des Kolloquiums: 19.12.2019

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Bremen, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6690-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-0801-2 (ePDF)



Onlineversion  
Nomos eLibrary

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht mit dem Schwerpunkt deutsches, europäisches und internationales Arbeitsrecht. Sie wurde vom Promotionsausschuss der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bremen im Dezember 2019 als Dissertation angenommen.

Die Erstellung der Arbeit war eine persönliche Herausforderung und bereichernde Erfahrung zugleich. Den zahlreichen Personen, die mich in vielfältiger Art und Weise unterstützt und mir Rückhalt gegeben haben, möchte ich an dieser Stelle ganz herzlich danken.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Sebastian Kolbe, für seine hervorragende Unterstützung bei der Betreuung dieser Arbeit. Durch seine konstruktiven Anmerkungen sowie seine jederzeitige Diskussions- und Hilfsbereitschaft hat er entscheidend zum Gelingen meiner Arbeit beigetragen. Ausdrücklich danke ich auch Herrn Professor Dr. Wolfgang Däubler für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens.

Mein größter Dank gilt meinen Eltern und meiner Schwester. Ich danke ihnen für den bereichernden und konstruktiven Austausch, den stets vertrauensvollen Zuspruch und die mühevollen Geduld während meiner Promotionszeit. Darüber hinaus danke ich meinen Eltern von Herzen, dass sie mich auf meinem bisherigen Ausbildungs- und Lebensweg vorbehaltlos unterstützt, gefördert und gefordert haben und mir so die Grundlagen meiner persönlichen und beruflichen Entwicklung ermöglichen.

Bremen, 6.2.2020

Dr. Annika Brandt



# Inhaltsübersicht

Abkürzungen	17
§ 1 Einleitend: Die Beschlüsse des Bundesarbeitsgerichts	19
A. Wesentliche Inhalte der Beschlüsse	20
B. Rechtliche Bedeutung und Tragweite	29
C. Gang der Untersuchung und Bearbeitungsziel	32
§ 2 Die gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien	34
A. Der Tarifvertrag	36
B. Bedeutung und Geltungsbereich der gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien	43
C. Die Allgemeinverbindlicherklärung	57
§ 3 Das Rückabwicklungsrisiko	88
A. Das (Rückabwicklungs-)Risiko bei gemeinsamen Einrichtungen	88
B. Die Risikogründe	90
C. Die Risikobegrenzung	113
§ 4 Die gesetzliche Rückabwicklung	150
A. Exkurs: Kein Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB	150
B. Anspruchsgrundlagen für eine Rückabwicklung	151
C. Die Rückabwicklung nach dem Bereicherungsrecht	152
§ 5 Ergebnisse	244
Literaturverzeichnis	249





# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	17
§ 1 Einleitend: Die Beschlüsse des Bundesarbeitsgerichts	19
A. Wesentliche Inhalte der Beschlüsse	20
I. Die Unwirksamkeitsgründe im Einzelnen	21
II. Keine Unwirksamkeit wegen fehlendem öffentlichen Interesses	22
III. Keine Kollision mit Verfassungsrecht, Unionsrecht oder der EMRK	24
IV. Unwirksamkeit aus formalen Gründen und ihre Legitimation	26
1. Beteiligung des zuständigen Ministers	26
2. Berechnung der 50-Prozent-Quote	28
B. Rechtliche Bedeutung und Tragweite	29
I. Für tarifgebundene Arbeitgeber	30
II. Für tarifungebundene Arbeitgeber	30
III. Arbeitnehmer	31
IV. Zwischenergebnis	31
C. Gang der Untersuchung und Bearbeitungsziel	32
§ 2 Die gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien	34
A. Der Tarifvertrag	36
I. Funktionen des Tarifvertrags	36
II. Bestandteile des Tarifvertrags	39
1. Normativer Teil des Tarifvertrags	39
2. Wirkung der Tarifvertragsnormen	40
a. Grundsatz	40
b. Einschränkung: Das Günstigkeitsprinzip	41
3. Schuldrechtlicher Teil des Tarifvertrags	43

B. Bedeutung und Geltungsbereich der gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien	43
I. Entstehung	45
1. Voraussetzungen der gemeinsamen Einrichtung	45
a. Die Einrichtung im Sinne der gemeinsamen Einrichtung	47
b. Gemeinsamkeit der gemeinsamen Einrichtung	48
II. Rechtsnatur der gemeinsamen Einrichtung	49
1. Rechtsträger	49
2. Rechtsbeziehungen	50
3. Beiderseitige Tarifbindung	51
4. Rechtsnormen	53
III. Die Sozialkassen im Baugewerbe	54
C. Die Allgemeinverbindlicherklärung	57
I. Normzwecke	59
1. Schutz- und Ordnungsfunktion	59
2. Wettbewerbliche Zwecke?	60
II. Rechtsnatur	62
1. Rechtsinstitut „sui generis“	63
2. Rechtliche Bedeutung der Rechtsnatur	64
III. Voraussetzungen für eine wirksame Allgemeinverbindlicherklärung	65
1. Entwicklung der Voraussetzungen: Das Tarifautonomiestärkungsgesetz	65
a. Das dreistufige System eines staatlichen Tarifersatzes	66
b. Kritik an der Gesetzgebung	69
2. Die formellen Voraussetzungen der Allgemeinverbindlicherklärung	72
a. Gemeinsamer Antrag der Tarifvertragsparteien	72
b. Entscheidung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales	73
3. Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen	75
a. Wirksamer Tarifvertrag	75
b. Das „öffentliche Interesse“ an der Allgemeinverbindlicherklärung	75
[1] Das materielle Tatbestandsmerkmal	76
[2] Die gerichtliche Überprüfbarkeit	78
4. Voraussetzungen für die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen über eine gemeinsame Einrichtung, § 5 Abs. 1a TVG	79

IV. Normsetzungsbefugnis	80
1. Der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG	81
2. Die negative (und positive) Koalitionsfreiheit gemäß Art. 9 Abs. 3 GG	82
a. Die Allgemeinverbindlichkeit nach § 5 Abs. 1 TVG	83
b. Die Allgemeinverbindlichkeit nach § 5 Abs. 1a TVG	85
3. Ergebnis: Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz	87
§ 3 Das Rückabwicklungsrisiko	88
A. Das (Rückabwicklungs-)Risiko bei gemeinsamen Einrichtungen	88
B. Die Risikogründe	90
I. Unwirksamkeit eines Tarifvertrags	90
1. Allgemein geltende Vorschriften für Rechtsgeschäfte	91
a. Einigungsmängel: Nicht immer Nichtigkeit als Rechtsfolge	91
b. Willensmängel: Keine Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften	93
2. Zivilrechtliche Generalklauseln als Grenze der Tarifvertragsmacht	94
3. Besondere Vorschriften aus dem TVG	95
a. Tariffähigkeit	95
b. Tarifzuständigkeit	97
c. Zwischenergebnis: Rückabwicklungsrisiko	97
4. Weiterer Nichtigkeitsgrund: Verstoß gegen höherrangiges Recht	97
5. Unproblematisch: Allgemeine Beendigungstatbestände	99
6. Fazit: (Teil-)Nichtigkeit und (keine) Rückabwicklung	100
7. Exkurs: Rückabwicklung?	101
II. Unwirksame Allgemeinverbindlicherklärung	101
III. Unwirksame gemeinsame Einrichtung als solche	103
1. Unwirksamkeit des Tarifvertrags über die gemeinsame Einrichtung	104
2. Fehlende Gründungsvoraussetzungen des Rechtsträgers der gemeinsamen Einrichtung	104
a. Personen- und Personenhandelsgesellschaften	105
[1] Gemeinsamkeit: Der Gesellschaftsvertrag	105
[2] Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)	107

[3] Offene Handelsgesellschaft (OHG) und Kapitalgesellschaft (KG)	108
[4] Ergebnis: Rückabwicklung wegen Verletzung von Vertragsrecht	109
b. Körperschaften	110
[1] Gemeinsamkeit: Satzung	111
[2] Wenn Rückabwicklung, dann nur begrenzt und punktuell?	112
IV. Im Ergebnis: Tarifvertrag als Risikofaktor	113
C. Die Risikobegrenzung	113
I. Die Lehre von den fehlerhaften Verträgen	114
1. Das fehlerhafte Arbeitsverhältnis und der fehlerhafte Gesellschaftsvertrag	116
a. Das fehlerhafte Arbeitsverhältnis	116
b. Der fehlerhafte Gesellschaftsvertrag	118
2. Übertragbarkeit auf den nichtigen Tarifvertrag?	119
3. Zwischenergebnis: Keine pauschale Rettung des nichtigen Tarifvertrags	122
II. Das Sozialkassenverfahrensicherungsgesetz (und das 2. Sozialkassenverfahrensicherungsgesetz)	122
1. Das SokaSiG im Detail	123
2. Das SokaSiG 2	125
3. Formelle Verfassungsmäßigkeit	125
4. Materielle Verfassungsmäßigkeit	126
a. Rückwirkung des Gesetzes	126
[1] Zweck des Rückwirkungsverbots	126
[a] Rechtssicherheit	127
[b] Vertrauensschutz	129
[2] Differenzierung der Rückwirkungen	129
[3] Ausnahmen des Rückwirkungsverbots	131
[a] Literaturstimmen	134
[b] Reaktion der Rechtsprechung	136
[c] Stellungnahme	138
b. Verbot des Einzelfallgesetzes, Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG	141
c. Das SokaSiG zwischen positiver und negativer Koalitionsfreiheit	145
[1] Keine Kollision mit der negativen Koalitionsfreiheit	145

[2] Aber Kollision mit der positiven Koalitionsfreiheit?	147
III. Zusammenfassung	148
§ 4 Die gesetzliche Rückabwicklung	150
A. Exkurs: Kein Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB	150
B. Anspruchsgrundlagen für eine Rückabwicklung	151
C. Die Rückabwicklung nach dem Bereicherungsrecht	152
I. Insbesondere: Leistungskondition	155
a. Wirkung des Beschlussverfahrens nach §§ 2a Abs. 1 Nr. 5, 98 ArbGG	156
b. Paradigma der unwirksamen Allgemeinverbindlicherklärung im Baugewerbe	158
2. Voraussetzungen für die Rückabwicklung	158
a. „Etwas Erlangt“	159
b. „durch Leistung“	161
[1] Konditionensgläubiger	162
[a] Erstes Rückabwicklungsverhältnis: SOKA-BAU – Arbeitgeber	163
[b] Zweites Rückabwicklungsverhältnis: Arbeitnehmer – SOKA-BAU	165
[2] Dreipersonenverhältnis und Durchgriffskondition	166
c. „ohne Rechtsgrund“	169
3. Konditionsausschluss und Gegenrechte	170
a. Leistung trotz Kenntnis der Nichtschuld, § 814 Var. 1 BGB	170
[1] Ausschluss des § 814 Var. 1 BGB durch Vorbehalt der Rückforderung?	172
[2] Kenntnis der Nichtschuld?	177
b. Untergang durch tarifliche Ausschlussfristen	180
[1] Anwendbarkeit von Verfallsklauseln auf Bereicherungsrecht	182
[2] Fälligkeit des Anspruchs	183
[3] § 21 VTV als (hier) anwendbare Verfallklausel?	185
c. Verjährung der Ansprüche	186
[1] Verjährungsfrist bereicherungsrechtlicher Rückforderungsansprüche	189

[2] Dreijährige Regelverjährung gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB	190
[a] Anspruchsentstehung	190
[b] Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Gläubigers	191
[c] Zwischenergebnis: Beginn der Verjährungsfrist	195
[3] Zehnjährige, kenntnisunabhängige Verjährungshöchstfrist gemäß § 199 Abs. 4 BGB	196
d. Ergebnis	197
4. Insbesondere: Entreicherung	198
a. Der Bereicherungsumfang gemäß § 818 BGB	198
[1] Grundsatz: Anspruch auf Herausgabe	198
[2] Inhalt der Kondiktionsansprüche	198
b. Der Entreicheringbegriff	200
c. Der Entreicheringseinwand der SOKA-BAU	201
[1] Entreicherung durch direkte Aufwendung der Beiträge für Leistungen	202
[a] Ersparte Aufwendungen?	204
[b] Zusammenhang zwischen Erwerb und Entreicherung?	205
[c] Anscheinsbeweis als Erleichterung der Darlegungspflicht	207
[d] Zwischenergebnis: Entreicherung durch Leistungserbringung	210
[2] Einfließen in Rücklagen	210
[a] Rücklagenfinanzierung wegen Gesellschaftsstruktur	211
[b] Keine weitere Risikoabsicherung notwendig	215
[c] Ergebnis: Keine Entreicherung durch Rücklagenfinanzierung	216
[3] Kenntnis als Ausschluss der Entreicherung	216
[4] Entreicheringproblematik in versicherungsähnlichen Systemen am Beispiel der betrieblichen Altersversorgung	218
[a] Die betriebliche Altersversorgung	219
[b] Betriebsrentenrechtlicher Sonderschutz: Das Drei-Stufen-Modell	220

[c] Betriebsrentenrechtlicher (Vertrauens-)Schutz und der bereicherungsrechtliche Entreicherungseinwand	223
[d] Ergebnis: Umfangreicher Arbeitnehmerschutz	224
5. Exkurs: Die Auflösung der gemeinsamen Einrichtung	225
a. Das Liquidationsverfahren und die Verteilung der Vermögensmasse	226
[1] Liquidation von juristischen Personen	227
[2] Liquidation von Personengesellschaften	228
[3] Zwischenergebnis: Erst die Gläubiger, dann die Gesellschafter	229
b. Abgrenzung: Liquidation und Insolvenz	230
c. Ergebnis	232
II. Anspruch aus § 822 BGB	232
1. Interessenausgleich durch § 822 BGB	233
2. Voraussetzungen von § 822 BGB	234
a. Primärkondiktion	234
b. Sozialkassenleistungen als unentgeltliche Zuwendung des Erlangten?	235
[1] Die Zuwendung	235
[2] Die Unentgeltlichkeit	236
[a] Arbeitsentgelt im engeren und im weiteren Sinne	237
[b] Brutto- und Nettovergütung	240
[c] Zwischenergebnis: Keine Unentgeltlichkeit	241
3. Ergebnis: Keine Durchgriffsmöglichkeit des Arbeitgebers	242
III. Ergebnis: „Teilweise“ Rückzahlung aus Bereicherungsrecht	242
§ 5 Ergebnisse	244
Literaturverzeichnis	249





## Abkürzungen

Es wird auf *Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Auflage (2018) und *Duden, Konrad* (Begr.), Die deutsche Rechtschreibung, 27. Auflage (2017) verwiesen.

