

BUNDESARBEITSGERICHT

BAG-Urteil vom 1.4.2009, 10 AZR 134/08

Sozialkassenverfahren im Baugewerbe - Erstattung von Urlaubsvergütungen für einen Arbeitgeber mit Sitz im Ausland – Verfall.

Tenor

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 22. Oktober 2007 - 16 Sa 1194/06 - im Kostenausspruch und insoweit aufgehoben, als der Kläger auf die Widerklage der Beklagten verurteilt wurde, an diese 3.276,43 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 14. August 2007 zu bezahlen.
2. Auch insoweit wird die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 6. April 2006 - 5 Ca 3633/03 - zurückgewiesen.
3. Die Revision der Beklagten wird zurückgewiesen.
4. Die Beklagte hat die Kosten des Revisions- und des Berufungsverfahrens zu tragen.

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch darüber, ob die ULAK verpflichtet ist, Urlaubsvergütungen zu erstatten, die die Beklagte an ihre Arbeitnehmer in den Jahren 1999 und 2000 gezahlt hat.

Der Kläger ist die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ULAK). Als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes hat sie insbesondere die Aufgabe, die Auszahlung der tariflichen Urlaubsvergütung zu sichern. Zur Finanzierung ihrer Leistungen erhebt sie von den Arbeitgebern, die gegenüber der ULAK Meldepflichten unterliegen, Beiträge, die sie von außerhalb Deutschlands ansässigen Arbeitgebern selbst einzieht. Sind Beiträge eingezogen worden und hat der im Ausland ansässige Arbeitgeber gleichzeitig seinen Arbeitnehmern Urlaubsvergütung nach den Rechtsvorschriften des jeweiligen Staates gewährt, hat er unter bestimmten Voraussetzungen gegen die ULAK einen Erstattungsanspruch. Das Urlaubskassenverfahren regelten im Anspruchszeitraum die allgemeinverbindlichen Tarifverträge über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe, bis zum 31. Dezember 1999 der Tarifvertrag vom 12. November 1986 idF vom 26. Mai 1999 (im Folgenden: VTV/1986) , ab dem 1. Januar 2000 der Tarifvertrag vom 20. Dezember 1999 (im Folgenden: VTV).

Die Beklagte ist eine Gesellschaft tschechischen Rechts mit Sitz in Prag. Dort unterhält sie einen baugewerblichen Betrieb. Mithilfe tschechischer Arbeitnehmer, die zum deutschen Arbeitsmarkt zugelassen waren, führte sie von Juli 1999 bis August 2000 in Deutschland auf der Grundlage von Werkverträgen als Subunternehmerin Tunnelvortriebs- und Ausbauarbeiten an Bauwerken aus.

Nachdem die ULAK mit Schreiben vom 2. August 1999 die Beklagte über die Melde- und Beitragspflicht informiert hatte, erhob die Beklagte am 5. August 1999 eine Klage, mit der sie die Feststellung begehrte, dass sie nicht zur Teilnahme am Urlaubskassenverfahren verpflichtet sei. Mit Urteil vom 11. August 2003 wies das Hessische Landesarbeitsgericht (- 16 Sa 617/00 -) die Klage ab und gab einer mittlerweile erhobenen Widerklage der ULAK auf Auskunftserteilung für das Jahr 1999 statt. Die hiergegen von der Beklagten eingelegte Revision, mit der sie ihr negatives Feststellungsbegehren nur noch für das Jahr 1999 weiterverfolgte und die Abweisung der Widerklage begehrte, blieb ohne Erfolg (BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 620/03 - EzA AEntG § 1 Nr. 7). Wegen der in diesem Verfahren entstandenen Gerichtskosten hat das Bundesarbeitsgericht mit Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom 10. Juli 2007 etwaige Erstattungsansprüche der Beklagten gegen die ULAK in Höhe von 1.387,00 Euro gepfändet.

In einem weiteren Vorprozess machte die ULAK gegenüber der Beklagten die Beitragsansprüche für das Jahr 2000 (Januar 2000 bis August 2000) im Wege einer Mindestbeitragsklage geltend. Der zunächst eingeklagte Betrag von 96.755,36 Euro wurde dann auf 61.504,79 Euro reduziert. In dieser Höhe verurteilte das Arbeitsgericht Wiesbaden am 27. November 2003 die Beklagte zur Zahlung. Mit rechtskräftigem Urteil vom 31. Januar 2005 wies das Hessische Landesarbeitsgericht (- 16 Sa 136/04 -) die Berufung zurück. In der Berufungsinstanz hatte die Beklagte hilfsweise mit einem Erstattungsanspruch für im Jahr 2000 an die Arbeitnehmer gezahlte Urlaubsvergütung in Höhe von 56.881,89 Euro aufgerechnet und diesen Betrag für den Fall, dass die Zahlungsklage der ULAK keinen Erfolg habe, hilfsweise im Wege der Widerklage geltend gemacht. Hinsichtlich der hilfsweisen Aufrechnung verwies das Landesarbeitsgericht auf das tarifliche Aufrechnungsverbot des § 18 Abs. 5 VTV. Über die hilfsweise Widerklage wurde nicht entschieden, da diese nur für den Fall des Misserfolgs der Klage erhoben worden war. Den ausgeurteilten Betrag in Höhe von 61.504,79 Euro zahlte die Beklagte - nach der Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen - am 31. Oktober 2005 an die ULAK.

Im vorliegenden Verfahren hat die ULAK die Beitragsansprüche für das Jahr 1999 (Juli bis Dezember 1999) im Wege der Mindestbeitragsklage in Höhe von 40.500,59 Euro geltend gemacht. Mit einer am 14. Oktober 2005 zugestellten Widerklage hat die Beklagte die Erstattung von Beiträgen für die Jahre 1999 und 2000 - zunächst in Höhe von 140.658,44 Euro, zuletzt in Höhe von 103.940,46 Euro - verlangt. In der Folge hat sie die Widerklage um den Antrag erweitert, festzustellen, dass das Beitragskonto der Beklagten keinen Debetsaldo im Sinne des § 18 Abs. 5 VTV ausweise. Die Klageforderung in Höhe von 40.500,59 Euro hat die Beklagte am 11. Januar 2006 beglichen, worauf die ULAK die Klage in der Hauptsache für erledigt erklärt hat, was von den Vorinstanzen auch so festgestellt wurde. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit der Revision nicht mehr. Im Verlaufe des Berufungsverfahrens hat die Beklagte für das Jahr 1999 weitere 1.935,08 Euro bezahlt, da sie zu diesem Zeitpunkt von einem tatsächlichen Beitragsanspruch in Höhe von 42.435,67 Euro ausging.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die ULAK sei verpflichtet, die von ihr an ihre Arbeitnehmer gezahlte Urlaubsvergütung bis zur Höhe der gezahlten Beiträge iHv. 103.940,46 Euro zu erstatten. Die Beklagte habe, wozu sie nach tschechischem Recht verpflichtet gewesen sei, ohne dass ein Dritter mit befreiender Wirkung hätte leisten können, an ihre Arbeitnehmer Urlaubsvergütung für die Zeit der Entsendung in Höhe von - so die Beklagte zuletzt 111.331,00 Euro gezahlt. Davon entfielen 16.044,00

Euro auf bis zum 31. Dezember 1999 genommenen und bezahlten Urlaub aus dem Jahr 1999, 43.301,00 Euro auf bis zum 30. April 2000 gewährten und vergüteten Resturlaub aus dem Jahr 1999, teils aber auch auf Urlaub aus dem Jahr 2000 und weitere 51.986,00 Euro auf in der restlichen Entsendezeit genommenen und vergüteten Urlaub. Die entsandten Arbeitnehmer hätten etwaige Direktansprüche gegen die ULAK an die Beklagte abgetreten. Die Voraussetzungen und die Höhe der Erstattungsansprüche habe die Beklagte hinreichend dargelegt, hilfsweise mache sie sich den vorsorglichen Vortrag der ULAK zu deren Berechnung zu eigen. Die Erstattungsansprüche seien weder verfallen noch verjährt. Die Beklagte sei rückwirkend zur Meldung und Beitragszahlung im Sinne der - für diesen Fall längeren - tariflichen Verfallfristen herangezogen worden. Ferner seien insoweit die vorangegangenen Verfahren zu berücksichtigen. Für das Jahr 2000 sei im Vorprozess eine Erstattung in Höhe von 56.881,89 Euro bereits hilfsweise im Wege der Aufrechnung und der Widerklage geltend gemacht worden. Einem Erstattungsanspruch stehe nicht entgegen, dass die Beklagte ihren Meldepflichten gegenüber der ULAK nicht entsprochen habe. Vor dem die Beitragspflicht feststellenden Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 25. Januar 2005 habe sie keine Veranlassung gehabt, Monatsmeldungen abzugeben. In der Folge, noch während des erstinstanzlichen Verfahrens, habe sie die Meldepflichten vollständig und ordnungsgemäß erfüllt. Die erforderlichen Daten, insbesondere die für die Beitragsberechnung maßgeblichen Bruttolöhne der Arbeitnehmer, seien im Oktober 2005 und Dezember 2005 gemeldet worden. Die ULAK habe die Meldungen in erster Instanz nicht mehr beanstandet. Ein einer Erstattung entgegenstehender Debetsaldo im Sinne der tariflichen Vorschriften bestehe nicht. Die ULAK könne über die geleisteten Beiträge hinaus keine weiteren Beitragszahlungen verlangen. Zwar hätte die tatsächliche Beitragsschuld für das Jahr 1999 42.113,00 Euro und für das Jahr 2000 92.205,00 Euro betragen. Über die erfolgten Zahlungen hinausgehende Beitragsforderungen seien aber verfallen und verjährt. Auch habe die ULAK darauf verzichtet, diese zu verlangen. Die behaupteten Vollstreckungskosten könnten nicht zu einem Debetsaldo im Beitragskonto führen. Auch müsse bei der Frage des Bestehens von Meldepflichten und des Vorliegens eines Debetsaldos berücksichtigt werden, dass es sich, da die Beklagte nicht mehr in Deutschland tätig sei, um ein Abwicklungsverhältnis handele und die ULAK keinen Ansprüchen der Arbeitnehmer mehr ausgesetzt sei. Die hilfsweise erklärte Aufrechnung sei mangels bestehender Gegenforderungen wirkungslos.

Die Beklagte hat widerklagend - nur dies ist in der Revisionsinstanz noch von Interesse - zuletzt beantragt,

den Kläger zu verurteilen, an sie 103.940,46 Euro nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 20. Oktober 2005 aus 61.504,79 Euro sowie Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 102.005,38 Euro vom 12. Januar 2006 bis 25. Mai 2007 und acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 103.940,46 Euro seit dem 26. Mai 2007 zu zahlen.

Die ULAK meint, die Beklagte könne keine Erstattung von ihr verlangen. Es fehle schon an einer schlüssigen Darlegung der Erstattungsansprüche und ihrer Höhe. Diese könnten - nach einer eigenen rein vorsorglichen Berechnung - maximal 98.161,97 Euro betragen. Die Erstattungsansprüche seien jedoch verfallen und verjährt. Die Beklagte sei von Anfang an zur Meldung und Beitragszahlung herangezogen worden, so dass die bei einer rückwirkenden Heranziehung geltende längere tarifliche Verfallfrist keine Anwendung finde. Die Vorprozesse hätten darauf keine Auswirkung. Eine Erstattung

scheitere auch daran, dass die Beklagte die tarifvertraglich geschuldeten Meldungen nicht vollständig und ordnungsgemäß vorgenommen habe. Insbesondere seien die Bruttolöhne Ende 2005 zu Unrecht um die Sozialversicherungsbeiträge und Zuschläge „bereinigt“ worden. Auch die dann erfolgten Ergänzungen und Berichtigungen hätten nicht ausgereicht. Zu keinem Zeitpunkt habe die ULAK die Meldungen als ausreichend anerkannt. Im Übrigen seien die Meldungen verspätet, denn sie seien allenfalls solange möglich, als die tatsächlichen Beitragsansprüche noch fristgerecht hätten geltend gemacht werden können. Darüber hinaus scheide eine Erstattung aus, weil auf dem Beitragskonto nach wie vor eine Debetsaldo bestehe. Die wahre Beitragsschuld für das Jahr 1999 betrage 47.829,52 Euro, die für das Jahr 2000 (bis einschließlich August) 105.120,13 Euro. Ob die über die bezahlten Beiträge hinausgehenden Forderungen verjährt seien, sei für die Frage eines Debetsaldos ohne Bedeutung. Für das Jahr 2000 sei jedenfalls insoweit keine Verfristung eingetreten, als im Vorprozess anfänglich zunächst 96.755,36 Euro eingeklagt worden seien. Auf ihre tatsächlichen Beitragsforderungen habe die ULAK nie verzichtet. Ferner begründeten weitere Vollstreckungskosten ebenfalls einen Debetsaldo. Hilfsweise werde mit den ausstehenden tatsächlichen Beitragsansprüchen aufgerechnet, so dass allenfalls noch 44.898,67 Euro verlangt werden könnten.

Das Arbeitsgericht hat die Widerklage abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht das Urteil teilweise abgeändert und unter Abweisung der Widerklage im Übrigen der Beklagten einen Erstattungsanspruch in Höhe von 32.276,43 Euro zuerkannt.

Entscheidungsgründe

Die Revision der ULAK ist begründet, die Revision der Beklagten ist unbegründet.

Die Beklagte hat keinen Anspruch auf Erstattung der gezahlten Urlaubsvergütung in Höhe der gezahlten Urlaubskassenbeiträge.

A.

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, nur für das Jahr 2000 ergebe sich ein Erstattungsanspruch der Beklagten aus § 13 Abs. 1 VTV. Dem stehe nicht entgegen, dass sich die Beklagte nicht am Urlaubskassenverfahren beteiligt, sondern den Arbeitnehmern Urlaubsvergütung nach tschechischem Recht gewährt habe. Der Erstattungsanspruch sei in Höhe von an die Arbeitnehmer bezahlten 74.307,85 Euro entstanden, denn in dieser Höhe hätten diese im Entsendezeitraum Ansprüche auf Urlaubsvergütung nach dem BRTV-Bau erworben. Zwar lasse sich die Höhe der tariflichen Urlaubsvergütungsansprüche gemäß § 8 BRTV-Bau den Darlegungen der Beklagten nicht entnehmen, sie habe sich aber den Vortrag der ULAK hilfsweise zu eigen gemacht, die insgesamt einen Erstattungsbetrag von 98.161,97 Euro ermittelt habe. Bei Herausrechnung von Urlaubsvergütung für den im Jahr 1999 gewährten Urlaub und von nach dem Ende der Entsendung gewährter Urlaubsvergütung ergebe sich ein Betrag von 74.307,85 Euro. Die Meldungen für das Jahr 2000 gemäß §§ 5, 6 VTV habe die Beklagte erteilt, unschädlich sei, dass Angaben nachgeholt und berichtigt worden seien. Jedenfalls sei der Kläger, wie seine eigene Berechnung zeige, imstande gewesen, die Erstattungsbeträge zu berechnen. Die Erstattungsansprüche für das Jahr 2000 seien nach § 25 Abs. 3 VTV nicht verfallen.

Angesichts des Rechtsstreits um die Feststellung einer Beitragspflicht habe die Verfallfrist frühestens mit Ablauf des Kalenderjahres 2003 begonnen und sei durch die am 14. Oktober 2005 zugestellte Widerklage gewahrt. Eine Verjährung sei nicht eingetreten, weil vor Begleichung der titulierten Beitragsforderungen ein Debetsaldo bestanden habe, so dass der Beklagten eine Einziehung von Erstattungsansprüchen durch gerichtliche Geltendmachung versagt gewesen sei. Die Verjährungsfrist habe deshalb bis dahin nicht zu laufen begonnen. Ein Debetsaldo im Sinne des § 18 Abs. 5 VTV sei mittlerweile nicht mehr vorhanden. Zwar seien die „wahren“ Beitragsschulden in Höhe von 47.829,52 Euro für das Jahr 1999 und 105.120,13 Euro für das Jahr 2000 nicht vollständig beglichen worden, allerdings seien diese, soweit noch nicht bezahlt, entweder verfallen oder verjährt. Die über den im Vorprozess zunächst geltend gemachten Betrag von 96.755,36 Euro hinausgehende Forderung für das Jahr 2000 sei verfallen. Die weiteren über die erfolgten Zahlungen hinausgehenden Forderungen für beide Jahre seien verjährt. Verfallene und verjäherte Forderungen könnten keinen Debetsaldo begründen. Ebenso wenig könne sich ein Debetsaldo aus Ansprüchen auf Verzugszinsen und Vollstreckungskosten ergeben, da es sich nicht um auf dem Beitragskonto zu verbuchende Beiträge handele. Die in Höhe von 74.307,85 Euro entstandenen Erstattungsansprüche seien in Höhe von 40.644,24 Euro durch Aufrechnung erloschen. Die Verjährung der Beitragsforderungen stehe der Aufrechnung gemäß § 215 BGB nicht entgegen. Aufgrund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses des Bundesarbeitsgerichts seien weitere 1.387,00 Euro in Abzug zu bringen, so dass die Beklagte vom Kläger 32.276,61 Euro verlangen könne.

Keinen Erstattungsanspruch habe die Beklagte für den im Jahr 1999 gewährten und vergüteten Urlaub. Der VTV/1986 sehe einen solchen nicht vor, sondern einen Direktanspruch der Arbeitnehmer gegen den Kläger. Ein Erstattungsanspruch sei allenfalls denkbar, soweit die Beklagte nach tschechischem Recht gehalten gewesen sei, ausschließlich selbst an die entsandten Arbeitnehmer Leistungen zu erbringen. Dies sei nicht ersichtlich. Eine sonstige Anspruchsgrundlage gebe es nicht, insbesondere liege keine Geschäftsführung ohne Auftrag vor. Ob die Arbeitnehmer Ansprüche abgetreten hätten, sei unerheblich, da eine Abtretung nach § 8 Nr. 14 BRTV-Bau nur mit Zustimmung des Klägers zulässig sei.

B.

Soweit das Landesarbeitsgericht der Beklagten einen Erstattungsanspruch für an die Arbeitnehmer im Zeitraum Juli 1999 bis August 2000 gezahlte Urlaubsvergütung zuerkannt hat, hält dies der Revision der ULAK nicht stand.

I.

Die Widerklage ist zulässig, insbesondere steht ihr nicht teilweise entgegenstehende Rechtskraft entgegen. Zwar hat die Beklagte bereits in einem Vorprozess (Hessisches LAG - 16 Sa 136/04 -) mit Erstattungsansprüchen für das Jahr 2000 in Höhe von 56.881,89 Euro hilfsweise aufgerechnet und diese hilfsweise im Wege einer Widerklage geltend gemacht. Über diese ist aber nicht iSv. § 322 Abs. 2 ZPO rechtskräftig entschieden worden, denn die hilfsweise Aufrechnung ist vom Landesarbeitsgericht aufgrund des Aufrechnungsverbots des § 18 Abs. 5 Satz 2 VTV als unzulässig angesehen worden. Da die hilfsweise Widerklage nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts für den Fall erhoben wurde, dass die Zahlungsklage der ULAK keinen Erfolg hat, und diese innerprozessuale Bedingung nicht eingetreten ist, ist auch darüber nicht rechtskräftig entschieden worden.

II.

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist die Widerklage nicht - auch nicht teilweise - begründet, weder für den Entsendungszeitraum des Jahres 2000 noch für den des Jahres 1999 kann die Beklagte gegenüber dem Kläger einen Erstattungsanspruch geltend machen.

1. Für den im Jahr 2000 gewährten und vergüteten Urlaub, und zwar sowohl für den aus dem Jahre 1999 in das Kalenderjahr 2000 übertragenen als auch für den originären Urlaub für das Jahr 2000, liegen die Voraussetzungen eines Erstattungsanspruchs nicht vor.

a) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht zunächst das Entstehen eines Erstattungsanspruchs als grundsätzlich möglich angesehen. Dies folgt aus einer entsprechenden Anwendung von § 13 Abs. 1 Satz 1 VTV (vgl. BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 146/04 - BAGE 113, 238, 245 f.).

aa) Die Bestimmungen des VTV sind gemäß § 1 Abs. 3 iVm. Abs. 1 AEntG idF vom 19. Dezember 1998 (im Folgenden: AEntG aF) auf das Rechtsverhältnis der Parteien anzuwenden. Dessen Anwendbarkeit folgt aus Art. 34 EGBGB. § 1 Abs. 3 Satz 1 AEntG aF begegnet keinen rechtlichen Bedenken, insbesondere verstößt die Regelung weder gegen Verfassungsrecht noch gegen Europa- oder Völkerrecht (BAG 21. November 2007 - 10 AZR 782/06 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 297 = EzA AEntG § 1 Nr. 11; vgl. 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - BAGE 101, 357). Der wirksam für allgemeinverbindlich erklärte VTV ist gemäß § 1 Abs. 3 iVm. Abs. 1 AEntG aF wirksam auf die Arbeitsverhältnisse der von der Beklagten nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer erstreckt worden. Bei der Beklagten handelt es sich um einen baugewerblichen Betrieb im Sinne des § 1 Abs. 1 AEntG aF, auch die weiteren Erstreckungsvoraussetzungen gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 AEntG aF sind gegeben (vgl. BAG 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - BAGE 101, 357). Ein Verstoß gegen das sog. Doppelbelastungsverbot liegt nicht vor. In einem der vorangegangenen Prozesse zwischen den Parteien hat das Bundesarbeitsgericht die wirksame Erstreckung des VTV/1986 bereits bejaht (25. Januar 2005 - 9 AZR 620/03 - EzA AEntG § 1 Nr. 7). Für den VTV gilt nichts anderes.

bb) Ein Erstattungsanspruch kann sich aber nicht unmittelbar aus § 13 Abs. 1 Satz 1 VTV ergeben. Der Arbeitgeber hat nach dieser Vorschrift Anspruch auf Erstattungsleistungen der ULAK ua. für die vom Arbeitgeber an die Arbeitnehmer ausgezahlte Urlaubsvergütung, soweit auf diese nach den tarifvertraglichen Bestimmungen (hier nach § 8 Nr. 4 BRTV-Bau) ein Anspruch bestand. Die Leistung muss zur Erfüllung des tariflichen Anspruchs bestimmt sein (BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 146/04 - BAGE 113, 238, 245). Da die Beklagte den Urlaub nicht auf der Grundlage der Bestimmungen des BRTV-Bau vergütet hat, sondern zur Erfüllung der nach tschechischem Recht begründeten Ansprüche, ist dies hier nicht der Fall.

cc) Allerdings bedingt die Verpflichtung des Klägers, im Anwendungsbereich des § 1 AEntG aF zur Vermeidung einer Ungleichbehandlung von Arbeitgebern mit Sitz im Ausland gegenüber Arbeitgebern mit Sitz im Inland die Tarifvorschriften „flexibel“ anzuwenden, eine entsprechende Anwendung des § 13 Abs. 1 Satz 1 VTV (BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 146/04 - BAGE 113, 238, 246). Der entsandte Arbeitnehmer erwirbt sowohl Ansprüche auf Urlaubsleistungen nach dem BRTV-Bau als auch nach dem Recht seines Heimatlandes, deren Erfüllung sich der Arbeitgeber mit Sitz im Ausland nicht entziehen kann. Da der Arbeitnehmer Urlaubsvergütung insgesamt nur einmal verlangen kann, erlischt in Höhe der Zahlung auch

sein tariflicher Anspruch (BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 146/04 - aaO). Mit dem ua. verfolgten Ziel des AEntG, die Arbeitgeber unabhängig von deren Sitz gleich zu behandeln, ist es nicht vereinbar, wenn der Arbeitgeber mit Sitz im Ausland trotz tatsächlicher Zahlung von Urlaubsvergütung an die entsandten Arbeitnehmer nach tschechischem Recht bei gleichzeitiger Beitragszahlung an den Kläger keinen Erstattungsanspruch erwerben würde (vgl. BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 146/04 - aaO).

b) Jedoch sind die Voraussetzungen für eine Erstattung entsprechend § 13 Abs. 1 Satz 1 VTV nicht erfüllt. Die gebotene entsprechende Anwendung der Tarifvorschriften ist nicht auf § 13 Abs. 1 Satz 1 VTV beschränkt. Zur Vermeidung einer Privilegierung der Arbeitgeber mit Sitz im Ausland kann Erstattung nur dann verlangt werden, wenn die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, die ein Arbeitgeber mit Sitz im Inland erfüllen muss, um eine Erstattung zu erlangen (BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 146/04 - BAGE 113, 238, 246). Dazu gehört unter anderem, dass der Anspruch nicht nach § 25 Abs. 2 oder Abs. 3 VTV verfallen sein darf. Ferner müssen nach § 13 Abs. 1 Satz 2 VTV die Meldepflichten nach §§ 5, 6 VTV vollständig und ordnungsgemäß erfüllt sein. Auch muss das Beitragskonto bei der ULAK ausgeglichen sein, denn nach § 18 Abs. 5 Satz 1 VTV kann der Arbeitgeber über Erstattungsforderungen nur verfügen, wenn das bei der Einzugsstelle bestehende Beitragskonto keinen Debetsaldo ausweist und er seinen Meldepflichten entsprochen hat.

aa) Für das Jahr 2000 kann die Beklagte schon deshalb keine Erstattung der von ihr an die Arbeitnehmer gezahlten Urlaubsvergütung verlangen, weil der Erstattungsanspruch nach § 25 Abs. 2 Buchst. a VTV verfallen ist. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts ist nicht die Verfallfrist des § 25 Abs. 3 VTV anzuwenden.

(1) § 25 Abs. 3 Satz 1 VTV regelt für Erstattungsansprüche eine Verfallfrist von zwei Jahren, wenn der Arbeitgeber rückwirkend zur Meldung und Beitragszahlung herangezogen wird. Nach § 25 Abs. 3 Satz 2 Alt. VTV beginnt diese im Falle eines Rechtsstreits frühestens mit Ablauf des Jahres, in dem ua. rechtskräftig festgestellt wird, dass der Betrieb vom VTV erfasst wird. Diese Verfallfrist ist nicht einschlägig, weil die Beklagte nicht rückwirkend, sondern von Anfang an zur Meldung und Beitragszahlung herangezogen wurde.

(a) Wenn die ULAK die Melde- und Beitragspflicht von vornherein für laufende oder zukünftige Anspruchszeiträume geltend macht, zieht sie einen Arbeitgeber nicht rückwirkend heran. Dieser muss dann mit seiner Beitragspflicht rechnen und kann vorsorglich Erstattungsansprüche geltend machen. Auch wenn er erst nach jahrelangem Streit zur Beitragszahlung verurteilt wird und seine mögliche Erstattungsforderung infolge dieses Zeitablaufs verfallen ist, rechtfertigt das keine Ausnahme. Eine ergänzende Tarifauslegung ist nicht geboten, da ausgeschlossen ist, dass die Tarifvertragsparteien gerade den häufigen Fall des beitrags säumigen Arbeitgebers, der die Tarifgeltung bestreitet, übersehen haben (vgl. zu § 9 Abs. 3 VTV-Gerüstbaugewerbe vom 21. September 1987: BAG 5. November 2002 - 9 AZR 373/01 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 256 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 160).

(b) Die ULAK hat die Beklagte, nachdem diese im Juli 1999 ihre Tätigkeit in Deutschland aufgenommen hat, bereits mit Schreiben vom 2. August 1999 über die Melde- und Beitragspflicht informiert. Unmittelbar danach, am 5. August 1999, erhob die Beklagte eine Klage, mit der sie festgestellt wissen wollte, dass sie nicht melde- und beitragspflichtig sei. Von Beginn an musste sie angesichts dessen mit einer

Beitragspflicht, bei Fortsetzung der Tätigkeit im Jahr 2000 insbesondere auch für dieses Jahr rechnen und hätte vorsorglich Erstattungsansprüche geltend machen können. Dass im Jahr 1999 in der Rechtsprechung noch nicht eindeutig geklärt war, ob und inwieweit auch ausländische Arbeitgeber verpflichtet sind, am Urlaubskassenverfahren teilzunehmen (vgl. dazu Hessisches LAG 7. März 2005 - 16/10 Sa 1385/04 -), ändert daran nichts.

(2) Maßgeblich ist vielmehr § 25 Abs. 2 Buchst. a VTV. Danach verfallen Erstattungsansprüche zugunsten der ULAK, wenn sie nicht bis zum 30. September des Kalenderjahres geltend gemacht worden sind, welches auf das Kalenderjahr folgt, in dem der Erstattungsanspruch entstanden ist, im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und für den Fall, dass ein Arbeitnehmer nicht mehr von dem BRTV-Bau erfasst wird, ohne dass sein Arbeitsverhältnis endet, jedoch bereits am 15. des zweiten auf den Monat der Beendigung folgenden Monats. Diese Frist hat die Beklagte nicht eingehalten.

(a) Die Verfallfrist knüpft an das Entstehen des Erstattungsanspruchs an. Dafür ist maßgeblich, wann der Arbeitgeber die Urlaubsvergütung an seine Arbeitnehmer zahlt. Weder die Erfüllung der Melde- noch der Beitragspflichten ist Voraussetzung für das Entstehen des Erstattungsanspruchs.

(aa) Für den Beginn der Verfallfrist kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber den Meldepflichten nachgekommen ist. Entstehung und Fälligkeit der Erstattungsansprüche werden hiervon nicht berührt. Zwar ist der Arbeitgeber nach § 18 Abs. 5 Satz 1 VTV nur berechtigt, über seine Erstattungsforderungen zu verfügen, wenn er seinen Meldepflichten entsprochen hat. Hierbei handelt es sich aber nicht um eine die Entstehung des Anspruchs betreffende Regelung, sondern um ein Auszahlungshindernis. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der tariflichen Regelung. Eine Verfügung über Erstattungsforderungen setzt deren Entstehung und Fälligkeit voraus (vgl. zum Auszahlungshindernis „Debetsaldo“ nach § 14 Abs. 4 VTV-Gerüstbaugewerbe vom 21. September 1987: BAG 5. November 2002 - 9 AZR 373/01 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 256 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 160). Soweit es in § 13 Abs. 1 Satz 2 VTV heißt, die Erstattung erfolge aufgrund vollständiger und ordnungsgemäßer Meldung, kann auch daraus Gegenteiliges nicht gefolgert werden.

(bb) Auch der gerichtliche Streit der Parteien über die Beitragspflicht und die Beitragsrückstände rechtfertigen keinen späteren Beginn der Verfallfrist. Die Ausschlussfristen des § 25 Abs. 2 Buchst. a VTV beginnen nicht erst zu laufen, wenn die Beitragspflicht des Arbeitgebers gerichtlich rechtskräftig festgestellt wurde (vgl. zu § 9 Abs. 3 VTV-Gerüstbaugewerbe vom 21. September 1987: BAG 5. November 2002 - 9 AZR 373/01 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 256 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 160; vgl. ferner 21. Oktober 1997 - 1 AZR 138/97 -).

(b) Die Erstattungsansprüche sind entstanden, als die Beklagte die maßgebliche Urlaubsvergütung im Jahr 2000 an ihre Arbeitnehmer geleistet hat. Nach § 25 Abs. 2 Buchst. a 1. Alt. VTV wären diese am 30. September 2001 verfallen. Angesichts der Tatsache, dass die Arbeitnehmer nach dem Ende der Entsendung nicht mehr dem BRTV-Bau unterfielen, lief nach § 25 Abs. 2 Buchst. a 2. Alt. VTV die Verfallfrist sogar schon früher ab. In der die Beitragspflicht betreffenden negativen Feststellungsklage der Beklagten und den Anträgen, die Widerklage bzw. die weitere Klage abzuweisen, liegt keine Geltendmachung von Erstattungsforderungen (vgl. BAG 5. November 2002 - 9 AZR 373/01 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 256 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 160) . Erstattungsforderungen für das

Jahr 2000 hat die Beklagte erstmals nach dem Urteil des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 27. November 2003 im Berufungsverfahren des Vorprozesses, in dem der Kläger die Beiträge für dieses Jahr eingeklagt hat, geltend gemacht. Dort hat sie hilfsweise mit Erstattungsansprüchen aufgerechnet und hilfsweise Widerklage erhoben. Zu diesem Zeitpunkt waren die Erstattungsansprüche längst verfallen.

bb) Selbst wenn kein Verfall gegeben wäre, könnte die Beklagte vom Kläger keine Erstattung für das Jahr 2000 verlangen. Dies folgt daraus, dass sie ihren Meldepflichten nicht entsprochen hat. Die Beklagte hat die gemäß §§ 5 und 6 VTV mitzuteilenden Daten nicht vollständig und ordnungsgemäß iSd. § 13 Abs. 1 Satz 2 VTV gemeldet, so dass sie gemäß § 18 Abs. 5 Satz 1 VTV über die Erstattungsforderung nicht verfügen kann.

(1) Die Meldepflicht ist schon deswegen nicht ordnungsgemäß erfüllt, weil die Beklagte dieser nicht rechtzeitig nachgekommen ist. Ob die Meldungen rechtzeitig erfolgt sind, hat das Landesarbeitsgericht zu Unrecht nicht geprüft. Der Senat kann darüber selbst befinden, da die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen und weitere entgegenstehende Feststellungen nicht mehr zu erwarten sind.

(a) Eine ordnungsgemäße Meldung im Tarifsinne setzt nach den §§ 5, 6 VTV für die Meldung der dort genannten Daten folgende Fristen voraus: Die Meldepflicht nach § 5 Abs. 1 und Abs. 2 VTV besteht vor Aufnahme der Tätigkeit, die Pflicht nach § 6 Abs. 1 und Abs. 2 VTV sieht monatliche Meldungen bis zum 15. des Folgemonats vor und § 6 Abs. 5 VTV enthält Fristen für eine „Korrekturmeldung“. Die fristgerechte Abgabe der Beitragsmeldungen in der tariflich festgelegten Art und Weise ist kein Selbstzweck, sondern dient der Berechnung und dem rechtzeitigen Einzug der Beiträge (BAG 21. November 2007 - 10 AZR 481/06 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 296). Der Arbeitgeber muss jedenfalls die erforderlichen Angaben so rechtzeitig vor dem Verfall oder der Verjährung der Beitragsansprüche melden, dass die ULAK die geschuldeten Beiträge vor dem Ablauf der tariflichen Verfallfrist oder der Verjährungsfrist berechnen und geltend machen kann. Erfüllt der Arbeitgeber seine Meldepflicht nicht tarifgerecht oder jedenfalls nicht rechtzeitig vor dem Verfall oder der Verjährung der Beitragsansprüche, kann die ULAK im Regelfall keine oder nur - wie hier - Mindestbeiträge geltend machen. Die Entrichtung von Mindestbeiträgen ist tariflich nicht vorgesehen und entspricht auch nicht dem Zweck des Urlaubskassenverfahrens, das vor allem die Auszahlung der tariflichen Urlaubsvergütung sichern soll. Der Arbeitgeber kann die ihm bekannten tariflich vorgesehenen Daten melden, ohne dadurch unbillig belastet zu werden. Zwischen Verfall und Verjährung ist insoweit nicht zu differenzieren. Zwar verbleibt bei der Verjährung gemäß § 215 BGB (= § 390 Satz 2 BGB aF) anders als beim Verfall (vgl. BAG 15. November 1967 - 4 AZR 99/67 - BAGE 20, 156) die Möglichkeit, die Forderung unter bestimmten Voraussetzungen im Wege einer Aufrechnung zu realisieren. Diese ist aber nicht immer gewährleistet, zB dann, wenn die tatsächlichen Beitragsforderungen die Zahlungen, deren Erstattung begehrt wird, übersteigen.

(b) Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob die Ansprüche auf die über die titulierten und bezahlten Mindestbeiträge hinausgehenden tatsächlichen Beiträge für das Jahr 2000 gemäß § 25 Abs. 1 VTV verfallen sind, da diese jedenfalls am 31. Dezember 2004 verjährt sind und die Beklagte bis dahin ihrer Meldepflicht nicht nachgekommen ist.

(aa) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die Beitragsansprüche des Klägers für die Monate Januar 2000 bis August 2000 - soweit nicht tituliert und bezahlt - verjährt sind. Die Beklagte hat

die Einrede der Verjährung erhoben. Die insoweit geltende vierjährige Verjährungsfrist des § 197 BGB in der Fassung vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (im Folgenden: BGB aF) begann gemäß § 201 Satz 1, § 198 Satz 1 BGB aF, § 22 Abs. 1 Satz 1 VTV am 31. Dezember 2000. Diese endete am 31. Dezember 2004. Zwar sind nach Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB die Vorschriften des BGB über die Verjährung in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung (im Folgenden: BGB nF) auf die an diesem Tag bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche anwendbar. Gleichwohl kommt die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB nF, die nach Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB ab dem 1. Januar 2002 zu berechnen ist, nicht zum Tragen. Dies ergibt sich entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts aber nicht schon daraus, dass keine kürzere Verjährungsfrist vorliegt, weil die Tarifvertragsparteien mit Änderungsstarifvertrag vom 4. Juli 2002 in § 25 Abs. 4 VTV eine vierjährige Verjährungsfrist eingeführt haben, denn diese erfasst nicht die Beitragsansprüche des Jahres 2000 (vgl. Senat 28. Mai 2008 - 10 AZR 358/07 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 301). Allerdings gilt nach Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 2 EGBGB, dass es bei dem Fristablauf nach altem Recht verbleibt, wenn dieser vor dem Fristablauf nach neuem Recht liegt. Dies ist hier mit dem 31. Dezember 2004 der Fall.

(bb) Dem Fristablauf am 31. Dezember 2004 steht weder eine Unterbrechung noch eine Hemmung der Verjährungsfrist entgegen. Die Verteidigung gegenüber der negativen Feststellungsklage unterbrach die Verjährung nicht (vgl. BGH 8. Juni 1978 - VII ZR 54/76 - BGHZ 72, 23). Über den titulierten Mindestbeitrag (61.504,79 Euro) hinausgehende Beitragsansprüche wurden zwar zunächst in einem der Vorprozesse in Höhe von 96.755,36 Euro eingeklagt, allerdings gilt die dadurch nach § 209 Abs. 1 BGB aF eingetretene Unterbrechung - wie das Landesarbeitsgericht zu Recht annimmt - gemäß § 212 Abs. 1 BGB aF iVm. Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 3 EGBGB als nicht erfolgt, so dass es beim Ablauf der Verjährungsfrist am 31. Dezember 2004 verbleibt.

(aaa) Nach § 212 Abs. 1 BGB aF gilt die Unterbrechung durch Klageerhebung als nicht erfolgt, wenn die Klage zurückgenommen wird. Nur wenn binnen sechs Monaten von neuem Klage erhoben wird, gilt nach Abs. 2 die Verjährung als durch die Erhebung der ersten Klage unterbrochen. Wird nach dem 31. Dezember 2001 eine Klage, die davor zu einer Unterbrechung geführt hatte, zurückgenommen, bleibt es insoweit nach Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 3 EGBGB bei der Geltung alten Rechts. Eine Unterbrechung der Verjährung, die vor dem 1. Januar 2001 eingetreten ist, setzt sich mit dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes nicht gemäß Art. 229 § 6 Abs. 2 EGBGB als Hemmung der Verjährung fort, wenn sie aufgrund eines nach Ablauf des 31. Dezember 2001 eingetretenen Umstands nach dem gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 3 EGBGB anzuwendenden Bürgerlichen Gesetzbuch in der vor dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung, etwa nach § 212 BGB aF, als nicht erfolgt gilt (vgl. BGH 7. März 2007 - VIII ZR 218/06 - NJW 2007, 2034).

(bbb) Da der Kläger die über die titulierten Mindestbeiträge hinausgehenden Beiträge im Oktober 2000 und Mitte 2001 im Wege der Klageerweiterung eingeklagt hat, trat nach § 209 Abs. 1 BGB aF insoweit Unterbrechung ein. Noch vor dem erstinstanzlichen Urteil vom 27. November 2003 wurde Ende Oktober 2003 die Klage in diesem Umfang zurückgenommen, ohne dass innerhalb von sechs Monaten erneut Klage erhoben worden wäre, mit der Folge, dass die Unterbrechung nach § 212 Abs. 1 BGB aF, Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 3 EGBGB als nicht erfolgt gilt und die Verjährungsfrist am 31. Dezember 2004 ablief.

(cc) Vor dem 31. Dezember 2004 hat die Beklagte die ihr nach §§ 5, 6 VTV obliegenden Meldepflichten nicht vollständig und ordnungsgemäß erfüllt, so dass die ULAK die tatsächliche Beitragsforderung vor Ablauf der Verjährungsfrist nicht mehr berechnen und geltend machen konnte. Die Beklagte behauptet selbst nicht, dass sie vor diesem Zeitpunkt den Meldepflichten nachgekommen wäre. Nach ihrem eigenen Vortrag sind die erforderlichen Daten, insbesondere die Bruttolöhne der Arbeitnehmer, erst im vorliegenden Verfahren Ende des Jahres 2005 gemeldet worden.

(c) Soweit die Beklagte der Auffassung ist, sie habe keine Veranlassung gehabt, vor dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 25. Januar 2005 (- 9 AZR 620/03 - EzA AEntG § 1 Nr. 7) den Meldepflichten nachzukommen, ändert dies nichts daran, dass es ihr oblegen hätte, um einen Erstattungsanspruch geltend machen zu können, vorsorglich Meldungen jedenfalls vor dem 31. Dezember 2004 zu erteilen. Sie musste mit einer Verpflichtung, am Urlaubskassenverfahren teilzunehmen, vor diesem Zeitpunkt rechnen. § 1 Abs. 3 iVm. Abs. 1 AEntG aF erstreckte die Meldepflichten der §§ 5, 6 VTV auf Arbeitgeber mit Sitz im Ausland. Dass hiergegen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken bestehen, wurde bereits im Jahr 2002 höchstrichterlich entschieden (BAG 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - BAGE 101, 357; 25. Juni 2002 - 9 AZR 439/01 - BAGE 102, 1). In dem zwischen den Parteien geführten Vorprozess hat das Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 11. August 2003 (- 16 Sa 617/00 -) die Beklagte als zur Teilnahme am Urlaubskassenverfahren verpflichtet angesehen. Abgesehen davon hat die Beklagte selbst nach der rechtskräftigen Entscheidung dieses Prozesses nahezu ein weiteres Jahr verstreichen lassen, bis sie Meldungen erstattet hat. Auch unter diesem Aspekt könnte von einer rechtzeitigen Meldung nicht mehr die Rede sein.

(d) Dafür, dass der Kläger die verspäteten Meldungen gleichwohl als ordnungsgemäß akzeptiert hat, gibt es entgegen der Auffassung der Beklagten keine hinreichenden Anhaltspunkte.

(2) Da feststeht, dass wegen der verspäteten Meldungen diese nicht ordnungsgemäß waren und deshalb keine Erstattung verlangt werden kann, kann dahinstehen, ob die Beklagte, wie das Landesarbeitsgericht annimmt, ihren Meldepflichten zu irgendeinem Zeitpunkt nach dem 31. Dezember 2004, jedenfalls vor der letzten mündlichen Verhandlung im Berufungsrechtszug im Übrigen vollständig und ordnungsgemäß nachgekommen ist oder ob, wie die ULAK meint, diese bis zuletzt nicht vollständig und ordnungsgemäß erfüllt worden sind. Insbesondere bedarf es keiner Klärung, wie sich der der ULAK zu meldende Bruttolohn definiert.

cc) Ob der begehrten Erstattung ein weiteres Auszahlungshindernis nach § 18 Abs. 5 Satz 1 VTV entgegensteht, nämlich ob das Beitragskonto der Beklagten bei der ULAK einen Debetsaldo Im Sinne des Tarifvertrags auswies, kann dahinstehen, insbesondere die Fragen, ob ein solcher durch verjährte Beitragsforderungen, durch weitere Vollstreckungskosten oder durch Verzugszinsen begründet werden kann.

dd) Da schon aus den genannten Gründen keine Erstattung verlangt werden kann, kann der Senat die weiteren vom Landesarbeitsgericht aufgeworfenen Fragen ebenfalls dahinstehen lassen. So kann insbesondere offenbleiben, ob der Erstattungsanspruch verjährt ist, in welcher Höhe er entstanden und durch Aufrechnung mit Beitragsansprüchen wieder untergegangen wäre.

2. Die Revision der Beklagten ist unbegründet, denn im Ergebnis zutreffend hat das Landesarbeitsgericht einen Erstattungsanspruch der Beklagten für im Jahr 1999 gewährten und vergüteten Urlaub verneint.

a) Offenbleiben kann, ob sich dies, wie das Landesarbeitsgericht meint, allein schon aus einer fehlenden Anspruchsgrundlage ergibt. Selbst wenn dies nicht zuträfe, stellte sich die Entscheidung jedenfalls im Ergebnis als richtig dar, da die Voraussetzungen eines Erstattungsanspruchs für das Jahr 1999 nicht gegeben wären. Darüber kann der Senat selbst befinden, da die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen und weitere entgegenstehende Feststellungen nicht mehr zu erwarten sind.

aa) Als Anspruchsgrundlage denkbar ist ein Anspruch nach tarifvertraglichen Grundsätzen. Der auf den Anspruchszeitraum 1999 gemäß § 1 Abs. 3 iVm. Abs. 1 AEntG aF anwendbare VTV/1986 (zur wirksamen Erstreckung vgl. BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 620/03 - EzA AEntG § 1 Nr. 7) sieht für das Urlaubsverfahren für außerhalb Deutschlands ansässige Arbeitgeber und ihre in Deutschland beschäftigten gewerblichen Arbeitnehmer in den §§ 55 ff. VTV/1986 Sonderregeln vor. Nach § 65 VTV/1986 hatten die entsandten Arbeitnehmer - anders als die bei deutschen Arbeitgebern tätigen Arbeitnehmer - einen Direktanspruch gegen die ULAK auf Zahlung der Urlaubsvergütung. Dies war für das Jahr 1999 rechtlich nicht zu beanstanden (BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 44/04 - BAGE 113, 247, 264; 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - BAGE 101, 357, 375). Eine Regelung eines Erstattungsanspruchs enthalten die §§ 55 ff. VTV/1986 daher nicht. Gleichwohl kann ein Erstattungsanspruch nach tarifvertraglichen Grundsätzen - entsprechend dem für Arbeitgeber mit Sitz im Inland geltenden § 19 Abs. 1 VTV/1986 - entstehen, soweit der Arbeitgeber zur Erfüllung der Urlaubsansprüche nach ausländischem Recht rechtlich gehalten war, unmittelbar an die entsandten Arbeitnehmer Leistungen zu erbringen und Leistungen der Urlaubskasse vom ausländischen Recht nicht als Leistungen mit befreiender Wirkung anerkannt wurden (vgl. BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 44/04 - aaO; 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - aaO). Ob dies für das tschechische Recht der Fall war, wie die Beklagte behauptet, was aber die Vorinstanz verneint hat, kann der Senat dahinstehen lassen, da es jedenfalls an den Voraussetzungen eines derartigen Erstattungsanspruchs fehlt.

bb) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht erkannt, dass sonstige Anspruchsgrundlagen nicht in Betracht kommen. Insbesondere scheidet ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag aus (§ 683 Satz 1, § 677 BGB). Da die Abwicklung von Urlaubsansprüchen der entsandten Arbeitnehmer nach der tariflichen Systematik ausschließlich der ULAK oblag, entsprachen die von der Beklagten dennoch getätigten Aufwendungen für die Vergütung des Urlaubs weder dem wirklichen noch dem mutmaßlichen Willen der ULAK (BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 44/04 - BAGE 113, 247, 264).

cc) Auch die Annahme des Landesarbeitsgerichts, dass ein Anspruch der Beklagten aus abgetretenem Recht nicht besteht, begegnet keinen Bedenken. Zutreffend verweist es insoweit auf das Abtretungsverbot des § 8 Nr. 14 BRTV-Bau, wonach die Abtretung von Direktansprüchen der Arbeitnehmer gegen die ULAK nur mit deren Zustimmung zulässig ist.

b) Sollte aus Gründen des tschechischen Rechts ein Erstattungsanspruch aus tarifvertraglichen Grundsätzen herzuleiten sein, sind dessen Voraussetzungen nicht erfüllt. Auch hier kann zur Vermeidung einer Privilegierung der Arbeitgeber mit Sitz im Ausland Erstattung nur dann verlangt werden, wenn die weiteren Voraussetzungen erfüllt sind, die ein Arbeitgeber mit Sitz im Inland erfüllen muss, um eine

Erstattung nach § 19 Abs. 1 VTV/1986 zu erlangen. Hierzu gehört, dass der Anspruch nicht verfallen (§ 31 Abs. 2, 3 VTV/1986 bzw. § 63 Abs. 2 VTV/1986) oder verjährt sein darf. Ferner muss der Arbeitgeber seiner Meldepflicht entsprochen haben und das Beitragskonto muss ausgeglichen sein (§ 24 Abs. 1 Satz 1 VTV/1986).

aa) Auch für das Jahr 1999 hat die Beklagte gegen den Kläger bereits deshalb keinen Erstattungsanspruch, weil dieser verfallen ist. Dies folgt aus § 31 Abs. 2 Buchst. a 1. Alt. VTV/1986 bzw. § 63 Abs. 2 1. Alt. VTV/1986, nicht anwendbar ist jedenfalls § 31 Abs. 3 VTV/1986.

(1) Ob insoweit § 63 Abs. 2 VTV/1986 oder, was näher liegen dürfte, § 31 Abs. 2 Buchst. a VTV/1986 Anwendung findet, kann dahinstehen, da sich die Dauer dieser Verfallfristen nicht unterscheidet. So sieht die hier in Betracht kommende erste Alternative jeweils einen Verfall der Ansprüche vor, wenn diese nicht innerhalb von zwei Jahren nach Ablauf des Jahres, in dem sie entstanden sind, geltend gemacht worden sind.

(2) Keine Anwendung findet jedenfalls § 31 Abs. 3 VTV/1986, der - wie § 25 Abs. 3 VTV - nur für die rückwirkende Heranziehung zur Meldung und Beitragszahlung gilt. Mit dem Schreiben vom 2. August 1999 hat der Kläger die Beklagte noch vor Fälligkeit der ersten Meldungen und Beiträge am 15. August 1999 (vgl. §§ 60, 61 Abs. 3 Satz 1 VTV/1986) über die entsprechenden Pflichten informiert. Auch für das Jahr 1999 fehlt es daher an einer rückwirkenden Heranziehung und Meldung zur Beitragszahlung im Sinne der tariflichen Regelung. Es kann insoweit auf die Ausführungen zu § 25 Abs. 3 VTV verwiesen werden.

(3) Für den im Jahr 1999 gewährten und bezahlten Urlaub und die dementsprechend in diesem Jahr entstandenen Erstattungsansprüche begann die Verfallfrist nach § 31 Abs. 2 Buchst. a 1. Alt. VTV/1986 bzw. § 63 Abs. 2 1. Alt. VTV/1986 am 31. Dezember 1999 und lief am 31. Dezember 2001 ab. Für das Jahr 1999 hat die Beklagte in den Vorprozessen keine Erstattung verlangt. In der Erhebung der negativen Feststellungsklage und den Anträgen, die Widerklage der ULAK auf Auskunftserteilung abzuweisen, liegt keine Geltendmachung von Erstattungsforderungen (vgl. BAG 5. November 2002 - 9 AZR 373/01 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 56 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 160). Erstmals im vorliegenden Verfahren und damit längst nach Eintritt des Verfalls wurden für 1999 Erstattungsansprüche geltend gemacht.

bb) Schließlich steht dem Erstattungsbegehren der Beklagten entgegen, dass sie ihren Meldepflichten nicht entsprochen hat.

(1) Zwar enthält § 19 Abs. 1 VTV/1986 keine dem § 13 Abs. 1 Satz 2 VTV entsprechende Regelung, dass die Erstattung aufgrund vollständiger und ordnungsgemäßer Meldung erfolgt. Nach § 24 Abs. 3 Satz 1 VTV/1986 muss der Arbeitgeber aber, um über eine Erstattungsforderung verfügen zu können, seiner Meldepflicht entsprochen haben. Dies ist mangels rechtzeitiger Meldung nicht der Fall.

(a) Die Meldepflicht ist in § 27 VTV/1986 geregelt, bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland enthalten die §§ 59, 60 VTV/1986 Sonderregelungen. Letztgenannte Vorschrift regelt die Meldefristen. Die Meldungen nach § 59 Abs. 1 und Abs. 2 VTV/1986 haben spätestens bis zum 15. des auf die Aufnahme der Tätigkeit folgenden Monats zu erfolgen, die Monatsmeldungen nach § 59 Abs. 3 VTV/1986 haben bis zum 15. des

auf den Abrechnungszeitraum folgenden Monats zu erfolgen. Auch diesbezüglich gilt, dass der Arbeitgeber die erforderlichen Angaben jedenfalls so rechtzeitig vor dem Verfall oder der Verjährung der Beitragsansprüche mitteilen muss, dass die ULAK die geschuldeten Beiträge davor noch berechnen und geltend machen kann (vgl. für die Verfallfrist: BAG 21. November 2007 - 10 AZR 481/06 - AP TVG § 1 Tarifverträge: Bau Nr. 296).

(b) Die Pflicht zur rechtzeitigen Meldung vor Eintritt der Verjährung kann der Arbeitgeber nicht mehr dadurch erfüllen, dass er, ohne innerhalb der Verjährungsfrist Meldung erstattet zu haben, nach deren Ablauf die Einrede der Verjährung erhebt um dann wieder, nachdem er zwischenzeitlich gemeldet hat, auf diese zu verzichten. Andernfalls könnte die Meldung zeitlich unbegrenzt nachgeholt werden. Das Erfordernis, dass der Arbeitgeber seiner Meldepflicht nur entspricht, wenn diese rechtzeitig erfolgt, liefe leer. Zudem wäre dies mit einer erheblichen Rechtsunsicherheit verbunden. Rechtzeitig ist die Meldung daher nur, wenn sie vor Ablauf der Verjährungsfrist erfolgt, unabhängig davon, ob die Einrede erhoben wird oder nicht.

(c) Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die über die titulierten Mindestbeiträge hinausgehenden Beitragsansprüche für die Monate Juli 1999 bis Dezember 1999 angesichts einer hinreichenden Geltendmachung im Rahmen des sich auf dieses Jahr beziehenden Vorprozesses zwar nicht gemäß § 63 Abs. 1 VTV/1986 verfallen (BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 620/03 - EzA AEntG § 1 Nr. 7) , jedoch mit Ablauf des 31. Dezember 2003 verjährt sind. Dies ergibt sich aus § 197, § 201 Satz 1, § 198 Satz 1 BGB aF, § 61 Abs. 3 Satz 1 VTV/1986 iVm. Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 2 EGBGB. Eine Unterbrechung oder eine Hemmung der Verjährung ist nicht eingetreten. Hierfür reicht weder die Verteidigung gegen die von der Beklagten erhobene negative Feststellungsklage (vgl. BGH 8. Juni 1978 - VII ZR 54/76 - BGHZ 72, 23) noch die widerklagend in diesem Verfahren erhobene Auskunftsklage (vgl. BAG 5. September 1995 - 9 AZR 660/94 - AP BGB § 196 Nr. 16 = EzA BGB § 196 Nr. 9) aus. Die noch im Dezember 2003 erhobene Mindestbeitragsklage als Teilklage führt nicht zu einer Hemmung hinsichtlich der darüber hinausgehenden tatsächlichen Beiträge (vgl. BGH 18. März 1976 - VII ZR 35/75 - BGHZ 66, 142). Die Beklagte hätte daher ihren Meldepflichten rechtzeitig vor dem 31. Dezember 2003 vorsorglich nachkommen müssen, um Erstattung verlangen zu können. Der anhängige Rechtsstreit um die Verpflichtung zur Teilnahme am Urlaubskassenverfahren ändert daran nichts. Ohne Bedeutung ist ferner, dass die Beklagte im Verlaufe des vorliegenden Rechtsstreits teilweise auf die zunächst erhobene Einrede der Verjährung verzichtet hat. Nach eigenem Vortrag hat die Beklagte erst im Jahr 2005 und damit zu spät ihre Meldepflicht erfüllt.

(2) Ob den Meldepflichten im Übrigen vollständig und richtig nachgekommen worden ist, bedarf auch hier keiner Klärung. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob und in welcher Höhe ein etwaiger Erstattungsanspruch entstanden ist, ob er verjährt ist, ob seiner Geltendmachung ein Debetsaldo entgegensteht und ob er durch Aufrechnung mit Beitragsansprüchen wieder untergegangen wäre.