

# BUNDESARBEITSGERICHT



10 AZR 711/10  
12/18 Sa 1479/08  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
15. Februar 2012

## URTEIL

Jatz, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Februar 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richter am Bundesarbeitsgericht

Schmitz-Scholemann und Reinfelder sowie die ehrenamtlichen Richter Ohl und Frese für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 31. August 2010 - 12/18 Sa 1479/08 - wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Zahlung von Mindestbeiträgen zum Sozialkassenverfahren im Baugewerbe für die Monate Januar und Februar 2000 in nicht mehr streitiger Höhe von 13.960,54 Euro in Anspruch. 1

Der Kläger ist die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft, eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes in der Rechtsform eines Vereins mit eigener Rechtspersönlichkeit kraft staatlicher Verleihung. Er hat nach den für allgemeinverbindlich erklärten Vorschriften des Bundesrahmentarifvertrags des Baugewerbes (*BRTV*) und des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (*VTV*) vom 20. Dezember 1999 in der jeweils geltenden Fassung insbesondere die Aufgabe, die Auszahlung der tariflichen Urlaubsvergütung an Arbeitnehmer der Bauwirtschaft zu sichern. Zur Finanzierung seiner Leistungen erhebt er von Arbeitgebern Beiträge. 2

Die Beklagte betreibt in der Form einer Aktiengesellschaft mit beschränkter Haftung nach litauischem Recht ein Bauunternehmen mit Sitz in P/Litauen. In den Monaten Januar und Februar 2000 errichtete sie mit zumindest 42 Arbeitnehmern im Auftrag des Wirtschaftsministeriums der Republik Litauen den litauischen Pavillon auf der EXPO 2000 in Hannover. Dabei setzte sie ausschließlich aus Litauen entsandte Arbeitnehmer ein. Im Betrieb wurden 3

im Kalenderjahr 2000 überwiegend Trocken- und Montagebauarbeiten durchgeführt. Der Kläger forderte die Beklagte mehrmals vergeblich, zuletzt mit Schreiben vom 8. Dezember 2004, zur Zahlung der Beiträge auf.

Am 16. Dezember 2004 hat er die vorliegende Klage beim Arbeitsgericht Wiesbaden eingereicht. Die Klage ist der Beklagten am 15. November 2005 an ihrem Sitz in P/Litauen zugestellt worden. Die lange Dauer des Zustellungsverfahrens beruht darauf, dass vom Gericht zunächst ein unzutreffender Zustellungsweg beschritten wurde. 4

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagte unterliege der deutschen Gerichtsbarkeit. Sie sei nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (*AEntG*) zur Beitragszahlung für den Klagezeitraum verpflichtet. Das *AEntG* sei auch auf Bautätigkeiten im Zusammenhang mit der EXPO 2000 anzuwenden. Der materiellen Beitragsverpflichtung der Beklagten stünden europarechtliche Normen schon deshalb nicht entgegen, weil die Republik Litauen zum Zeitpunkt der Entsendung der Arbeitnehmer nicht Mitglied der EU gewesen sei. Die tarifliche Ausschlussfrist sei ebenso gewahrt wie die Verjährungsfrist. 5

Der Kläger hat zuletzt beantragt, 6

die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.960,54 Euro zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat gemeint, sie sei der deutschen Gerichtsbarkeit entzogen. Die Besonderheit des Auftrags habe zur Folge, dass die Inanspruchnahme der Beklagten vor einem deutschen Gericht gegen völkerrechtliche Grundsätze verstoße. Die Teilnahme an der EXPO 2000 einschließlich der Errichtung des Pavillons sei Teil einer diplomatischen Mission im Sinne des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961 gewesen. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte sei nicht gegeben. Die Heranziehung zu Beitragszahlungen verstoße gegen den Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs und das Diskriminierungsverbot. Aufgrund der Besonderheit des Auftrags, nämlich der Errichtung des litauischen EXPO-Pavillons im Auftrag der Regierung Litauens, sei sie nicht zur Zahlung der deutschen Tariflöhne verpflichtet. Außerdem habe 7

sie die nach litauischem Recht entstandenen Urlaubsansprüche der Mitarbeiter für den fraglichen Zeitraum beglichen. Die Ansprüche seien überdies verfallen und verjährt.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Das Landes- 8  
arbeitsgericht hat in dem noch interessierenden Umfang die Berufung zurück-  
gewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die  
Beklagte weiterhin die vollständige Abweisung der Klage.

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist unbegründet. Die Vorinstanzen haben richtig entschie- 9  
den. Die Klage ist zulässig. Die Beklagte ist der deutschen Gerichtsbarkeit nicht  
entzogen (*unter I 1*). Die deutschen Gerichte sind international zuständig  
(*unter I 2*). Die Klage ist begründet. Der Klageanspruch folgt aus § 18 Abs. 1  
VTV iVm. § 1 Abs. 1 und Abs. 3 des Gesetzes über zwingende Arbeitsbedin-  
gungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen (*Arbeitnehmer-*  
*Entsendegesetz in der Fassung vom 19. Dezember 1998 - AEntG aF*)  
(*unter II 1*). Der erhobene Anspruch ist weder verfallen (*unter II 2*) noch verjährt  
(*unter II 3*).

I. Die Klage ist zulässig. 10

1. Die Beklagte unterliegt der deutschen Gerichtsbarkeit. 11

a) Die Beklagte ist nicht nach § 18 GVG von der deutschen Gerichtsbar- 12  
keit befreit.

aa) Nach § 18 GVG sind die Mitglieder der im Geltungsbereich des Geset- 13  
zes errichteten diplomatischen Missionen, ihre Familienmitglieder und ihre  
privaten Hausangestellten nach Maßgabe des Wiener Übereinkommens über  
diplomatische Beziehungen - WÜD - vom 18. April 1961 (*BGBI. 1964 II S. 957*)  
von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit. Dies gilt auch, wenn ihr Entsende-  
staat nicht Vertragspartei dieses Übereinkommens ist. In diesem Falle findet

Artikel 2 des Gesetzes vom 6. August 1964 zum WÜD entsprechende Anwendung.

- bb) Die Beklagte gehört nicht zum Kreis der danach von der deutschen Gerichtsbarkeit ausgenommenen Personen. Weder sie selbst noch ihre Repräsentanten sind oder waren während der Errichtung des Pavillons Mitglied einer diplomatischen Mission, etwa Missionschef oder Angehörige des diplomatischen Personals, deren Familienangehörige, Angehörige des Verwaltungs- und technischen Personals oder des Hauspersonals der Mission (*vgl. Art. 1 Buchst. a und Buchst. f, Art. 37 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 iVm. Art. 1 Buchst. f WÜD; vgl. MünchKommZPO/Zimmermann 3. Aufl. § 18 GVG Rn. 6 f.*) 14
- b) Die Beklagte ist nicht nach § 20 Abs. 1 GVG von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit. 15
- aa) Nach § 20 Abs. 1 GVG sind Repräsentanten anderer Staaten und ihre Begleitung als exterritorial von der deutschen Gerichtsbarkeit ausgenommen. Repräsentanten sind zB Personen, die aufgrund ihrer staatsrechtlichen Stellung innerhalb des anderen Staats zur Vertretung desselben berechtigt sind. Dazu gehören Ministerpräsidenten, Kanzler und sonstige Regierungschefs sowie die übrigen Regierungsmitglieder. Sie müssen aufgrund einer amtlichen Einladung in Deutschland sein (*vgl. MünchKommZPO/Zimmermann § 20 GVG Rn. 2 f.*) 16
- bb) Die Beklagte kann diesem Personenkreis nicht zugerechnet werden. Es mag sein, dass sie in einem allgemeinen Sinn zur Präsentation der Republik Litauen beigetragen hat. Sie hatte und hat jedoch keinerlei staatsrechtliche Stellung innerhalb der Republik Litauen oder nach außen inne. Sie hat sich um den Auftrag für die Errichtung des Pavillons mit anderen Bauunternehmen aufgrund einer Ausschreibung beworben und den Zuschlag erhalten. Sie wurde aufgrund eines Vertrags mit der Republik Litauen tätig. Gegenstand dieses Vertrags war keine diplomatische oder repräsentative Aufgabe, sondern die Errichtung eines Gebäudes. Von einer Begleitung der Repräsentanten kann keine Rede sein. 17

- c) Auch nach § 20 Abs. 2 GVG ist die Beklagte nicht von der deutschen Gerichtsbarkeit ausgenommen. 18
- aa) Nach § 20 Abs. 2 GVG erstreckt sich die deutsche Gerichtsbarkeit nicht auf Personen, die gemäß den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen oder sonstiger Rechtsvorschriften von ihr befreit sind. Nach dem als Bundesrecht iSv. Art. 25 GG geltenden allgemeinen Völkergewohnheitsrecht sind Staaten der Gerichtsbarkeit anderer Staaten nicht unterworfen, soweit ihre hoheitliche Tätigkeit von einem Rechtsstreit betroffen ist. Ihre diplomatischen und konsularischen Beziehungen dürfen nicht behindert werden. Andernfalls könnte die rechtliche Prüfung durch die Gerichte eine Beurteilung des hoheitlichen Handelns erfordern mit der Folge, dass die ungehinderte Erfüllung der Aufgaben der Botschaft bzw. des Konsulats beeinträchtigt wäre (*BAG 1. Juli 2010 - 2 AZR 270/09 - Rn. 11, AP GG Art. 25 Nr. 5 = EzA GVG § 20 Nr. 5; 16. Mai 2002 - 2 AZR 688/00 - zu II 1 der Gründe, AP GVG § 20 Nr. 3; Schack Internationales Zivilverfahrensrecht 5. Aufl. Rn. 172 ff.*). 19
- bb) Die Beklagte ist ein privatrechtlich verfasstes Bauunternehmen. Sie hat keine hoheitliche Tätigkeit entfaltet. Sie hat im Auftrag der Republik Litauen in Deutschland ein Gebäude errichtet. Dieser Umstand führt nicht dazu, dass die Bautätigkeit selbst als hoheitliches Handeln angesehen werden könnte. Die EXPO 2000 wurde von der E GmbH - (*jetzt in Liquidation*) durchgeführt, an der zwar das Land Niedersachsen und die Bundesrepublik Deutschland zu je 50 vH beteiligt waren. Indes ist auch die E GmbH nicht hoheitlich tätig geworden. 20
2. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist gegeben nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1, Art. 76, 67 EuGVVO iVm. § 8 AEntG aF. 21
- a) Nach Art. 1 Abs. 1 Satz 1 EuGVVO ist diese Verordnung in Zivil- und Handelssachen anzuwenden, ohne dass es auf die Art der Gerichtsbarkeit ankommt. Die Beitragsklage betrifft zivilrechtliche Ansprüche, nicht aber die vom sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommene soziale Sicherheit iSv. Art. 1 Abs. 2 Buchst. c EuGVVO. Die Bedeutung des Begriffs der sozialen Sicherheit entspricht demjenigen in der Verordnung (*EWG*) 22

Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971, wie er dort unter Art. 4 Abs. 1 definiert ist (*außer Kraft getreten mit Wirkung zum 1. Mai 2010, vgl. nunmehr im Wesentlichen inhaltsgleich Art. 3 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004*). Die Vorschrift lautet auszugsweise:

„Artikel 4

**Sachlicher Geltungsbereich**

(1) Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, die folgende Leistungsarten betreffen:

- a) Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft,
- b) Leistungen bei Invalidität einschließlich der Leistungen, die zur Erhaltung oder Besserung der Erwerbsfähigkeit bestimmt sind,
- c) Leistungen bei Alter,
- d) Leistungen an Hinterbliebene,
- e) Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten,
- f) Sterbegeld,
- g) Leistungen bei Arbeitslosigkeit,
- h) Familienleistungen.“

Dieses Verständnis entspricht der Rechtsprechung des Unionsgerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts (*EuGH 14. November 2002 - C-271/00 - [Baten] Rn. 45, Slg. 2002, I-10489; BAG 2. Juli 2008 - 10 AZR 355/07 - Rn. 12, BAGE 127, 111*). Beitragsklagen gemeinsamer Einrichtungen zur Sicherung von Urlaubsansprüchen fallen ersichtlich nicht unter Art. 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971. Abweichende Auffassungen hierzu sind bisher nicht vertreten worden. Die Voraussetzungen einer Vorlage nach Art. 267 AEUV sind nicht gegeben.

23

b) Nach Art. 2 Abs. 1 EuGVVO sind Personen, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats haben, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit vor den Gerichten dieses Mitgliedstaats zu verklagen.

24

- aa) Danach läge die internationale Zuständigkeit für diesen Rechtsstreit an sich bei den Gerichten der litauischen Republik, die seit Mai 2004 Mitglied der EU ist. Indes gilt die Wohnsitzzuständigkeit nach Art. 2 Abs. 1 EuGVVO nur vorbehaltlich anderer Regelungen. Solche anderen Regelungen enthält die EuGVVO. 25
- bb) Nach Art. 67 EuGVVO berührt die EuGVVO nicht die Anwendung derjenigen besonderen Bestimmungen, die für bestimmte Rechtsgebiete die gerichtliche Zuständigkeit regeln und in gemeinschaftlichen Rechtsakten oder in dem in Ausführung dieser Akte harmonisierten einzelstaatlichen Recht enthalten sind. 26
- cc) Für den hier gegebenen Fall der Beitragsklagen besteht eine derartige Sonderregelung über die internationale Zuständigkeit. Nach Art. 6 der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 (*Entsenderichtlinie*) kann zur Durchsetzung des Rechts auf die in Art. 3 der Richtlinie gewährleisteten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen eine Klage in dem Mitgliedstaat erhoben werden, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt ist oder war, in diesem Fall also in Deutschland. Die genannte Vorschrift wurde durch § 8 AEntG aF (*BGBI. I S. 3843; jetzt § 15 AEntG, in Kraft getreten am 24. April 2009, BGBI. I, S. 799*) umgesetzt. Danach kann ein Arbeitnehmer, der in den Geltungsbereich dieses Gesetzes entsandt ist oder war, eine auf den Zeitraum der Entsendung bezogene Klage auf Gewährung der Mindestarbeitsbedingungen auch vor einem deutschen Gericht für Arbeitssachen erheben. Die Klagemöglichkeit vor einem deutschen Gericht besteht ebenso für eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien in Bezug auf die ihr zustehenden Beiträge im Zusammenhang mit der Gewährung von Urlaubsansprüchen. Dass § 8 AEntG aF mit Art. 6 der Entsenderichtlinie im Einklang steht, ist offenkundig. Die gegenteilige Auffassung ist bisher nicht vertreten worden. Die Voraussetzungen einer Vorlage nach Art. 267 AEUV sind nicht gegeben. 27
- c) Die Auffassung der Beklagten, sie unterfalle deshalb nicht der Zuständigkeitsbestimmung des § 8 AEntG aF, weil Litauen im Anspruchszeitraum 28



nicht Mitglied der EU war (*Beitritt am 1. Mai 2004*), findet im Gesetz keine Stütze. § 8 AEntG aF enthält keinen Anhaltspunkt dafür, dass die internationale Zuständigkeit für Beitragsklagen nur für entsendende Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat geregelt werden sollte. Die Auffassung, die Norm müsse in diesem einschränkenden Sinne ausgelegt werden, ist bisher - soweit ersichtlich - unvertreten geblieben. Es ist kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass § 8 AEntG aF und Art. 6 der Entsenderichtlinie Arbeitgeber aus Nichtmitgliedstaaten bevorzugen wollten.

- II. Die Klage ist begründet. Der Kläger hat gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung von 13.960,54 Euro. 29
1. Grundlage des Anspruchs ist § 18 Abs. 1 VTV iVm. § 1 Abs. 1 und Abs. 3 AEntG aF. 30
- a) Die Vorschriften des § 1 Abs. 1 und Abs. 3 AEntG aF sind anwendbar. 31
- aa) Das folgt aus Art. 34 EGBGB, der auf den Rechtsstreit noch zur Anwendung kommt (*vgl. jetzt Art. 9 der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 (Rom I)*). Danach sind Bestimmungen des deutschen Rechts ohne Rücksicht auf das im Übrigen anzuwendende Schuldrecht maßgebend, wenn sie den Sachverhalt zwingend regeln. § 1 AEntG aF enthält zwingendes Recht iSv. Art. 34 EGBGB (*st. Rspr., vgl. BAG 28. September 2005 - 10 AZR 28/05 - zu II 2 der Gründe mwN, EzA AEntG § 1 Nr. 9*). Ohne Bedeutung ist deshalb, dass die Arbeitsverhältnisse der von der Beklagten nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer litauischem Recht unterlagen. 32
- bb) Die Erstreckung der tariflichen Bestimmungen des Urlaubskassenverfahrens in der Bauwirtschaft auf Arbeitgeber mit Sitz im Ausland und damit auch in Litauen nach § 1 Abs. 3 Satz 1 AEntG in der im Klagezeitraum geltenden Fassung ist wirksam (*für Polen: BAG 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - zu A II 5 der Gründe, BAGE 101, 357*). Die Voraussetzungen, die in § 1 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 iVm. Abs. 1 AEntG aF für die Anwendung der den Beitragseinzug regelnden tariflichen Rechtsnormen aufgestellt sind, werden durch den BRTV 33

und den VTV erfüllt (vgl. *EuGH 18. Juli 2007 - C-490/04 - Slg. 2007, I-6095; st. Rspr. BAG, vgl. 20. Juli 2004 - 9 AZR 343/03 - BAGE 111, 247; 25. Juni 2002 - 9 AZR 439/01 - BAGE 102, 1*).

cc) Die Regelung in § 1 Abs. 3 Satz 1 AEntG aF verstößt entgegen der Auffassung der Beklagten nicht gegen Europa- oder Völkerrecht. 34

(1) Die Republik Litauen ist erst seit dem 1. Mai 2004 Mitglied der EU. Die Beklagte hatte damit im streitbefangenen Zeitraum ihren Sitz in einem Land, das kein Mitgliedstaat der EU war. Ein Verstoß gegen die in Art. 49 und Art. 50 EG geregelte Dienstleistungsfreiheit und die Entsenderichtlinie (*Richtlinie 96/71/EG vom 16. Dezember 1996 - ABl. EG L 18 vom 21. Januar 1997 S. 1*) scheidet deshalb von vornherein aus (*BAG 28. September 2005 - 10 AZR 28/05 - zu II 3 b aa der Gründe, EzA AEntG § 1 Nr. 9; 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - zu A II 5 der Gründe, BAGE 101, 357*). 35

(2) Die Erstreckung der tariflichen Bestimmungen des Urlaubskassenverfahrens in der Bauwirtschaft auf Arbeitgeber mit Sitz im Ausland ist im Übrigen seit dem 1. Januar 1999 mit dem in Art. 49 und Art. 50 EG festgelegten Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs vereinbar (*BAG 25. Januar 2005 - 9 AZR 44/04 - zu B I 1 c der Gründe, BAGE 113, 247; 25. Januar 2005 - 9 AZR 146/04 - zu I 2 der Gründe, BAGE 113, 238*). Die Neufassung des AEntG durch das Gesetz vom 19. Dezember 1998 (*BGBI. I S. 3843, 3850 f., Art. 10 Nr. 1*) hat die potenzielle Begünstigung inländischer Arbeitgeber (vgl. *EuGH 25. Oktober 2001 - C-49/98 ua. - [Finalarte ua.] Slg. 2001, I-7831*) aufgehoben. Seit dem Inkrafttreten der Änderung am 1. Januar 1999 ist die Regelung in § 1 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 AEntG aF damit uneingeschränkt anwendbar (*BAG 28. September 2005 - 10 AZR 28/05 - zu II 3 b bb der Gründe, EzA AEntG § 1 Nr. 9; 20. Juli 2004 - 9 AZR 343/03 - BAGE 111, 247*). 36

(3) Auch das Gesetz zu dem Europa-Abkommen vom 12. Juni 1995 zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Litauen andererseits vom 12. September 1996 (*Assoziationsabkommen, BGBI. II S. 2186*) hindert ent- 37

gegen der Auffassung der Beklagten die Erstreckung der tariflichen Bestimmungen des Urlaubskassenverfahrens in der Bauwirtschaft auf die Beklagte nicht. Die den Dienstleistungsverkehr zwischen der Gemeinschaft und Litauen betreffenden Regelungen in Art. 52 Abs. 1 Assoziationsabkommen begründeten keine unmittelbaren Rechte (*vgl. für das Assoziationsabkommen mit Polen: BAG 25. Juni 2002 - 9 AZR 405/00 - zu A II 5 b cc der Gründe, BAGE 101, 357*) und bezweckten keine Besserstellung von Arbeitgebern mit Sitz in Litauen gegenüber Arbeitgebern mit Sitz in einem EG-Mitgliedstaat. Nach Art. 52 Abs. 3 Assoziationsabkommen hatte der Assoziationsrat die erforderlichen Maßnahmen zur schrittweisen Umsetzung von Absatz 1 zu treffen. Art. 52 Assoziationsabkommen diente damit der schrittweisen Beseitigung innerstaatlicher Hindernisse für den freien Dienstleistungsverkehr. Aus diesem Zweck wird deutlich, dass die Bestimmung Litauen für die Übergangsphase der Assoziation keine weitergehende, sondern nach Möglichkeit eine annähernd gleiche Freiheit des Dienstleistungsverkehrs sichern sollte als bzw. wie diejenige, die sich die Mitgliedstaaten untereinander aufgrund des Vertrags zur Gründung der Gemeinschaft einräumen. Diese Zielsetzung ist im Übrigen der Grundgedanke der Regelungen des Titels IV Assoziationsabkommen in Bezug auf Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Niederlassungsrecht und Dienstleistungsverkehr. Die schrittweise angestrebte Gleichstellung Litauens mit den Mitgliedstaaten war nicht nur Ziel, sondern zugleich auch immanente Grenze der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs. Da der freie Dienstleistungsverkehr mit Litauen auf das Maß der einem Mitgliedstaat eingeräumten Dienstleistungsfreiheit begrenzt war, könnte die Beklagte selbst dann aus Art. 52 Assoziationsabkommen nichts herleiten, wenn diese Bestimmung ihr unmittelbare Rechte gewähren würde.

- b) Die Beklagte unterhielt einen Betrieb im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 AEntG aF, von dem überwiegend Bauleistungen iSd. § 211 Abs. 1 SGB III erbracht wurden. Darüber streiten die Parteien nicht. 38
- c) Ebenso wenig stellt die Beklagte in Abrede, dass sich bei Zugrundelegung von § 18 Abs. 1 VTV der eingeklagte Betrag errechnet. 39

- d) Die Auffassung der Beklagten, die Anwendung von § 18 Abs. 1 VTV müsse deshalb unterbleiben, weil die betreffenden Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Urlaubsvergütung bzw. Urlaubsabgeltung oder Entschädigung in entsprechender Höhe erwürben, geht fehl. Die Arbeitnehmer haben - selbst den zwischenzeitlich eingetretenen Verfall der Urlaubsvergütungs- oder Abgeltungsansprüche vorausgesetzt - nach § 8 Nr. 8 BRTV Anspruch auf Entschädigung in Höhe der Urlaubsvergütung. Bei einem Rechtsstreit über die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Teilnahme an dem Urlaubskassenverfahren kann der Antrag auf Entschädigung noch innerhalb eines Jahres nach dessen rechtskräftigem Abschluss gestellt werden. Der Lauf der Frist nach § 8 Nr. 8 Satz 2 BRTV ist während eines Rechtsstreits aus Anlass der unterbliebenen Beitragszahlung gehemmt (§ 15 Abs. 2 VTV). Zu Unrecht verweist die Beklagte darauf, sie habe bereits „Urlaubsgelder“ nach litauischem Arbeitsrecht an ihre Arbeitnehmer gezahlt. Jedenfalls sehen § 13 Abs. 3, § 18 Abs. 5 VTV entsprechende Erstattungsansprüche des Arbeitgebers gegen die Klägerin vor. 40
- e) Die Beklagte muss auch nicht gleichzeitig in Litauen Beiträge zu einer der Klägerin vergleichbaren Einrichtung zahlen (*vgl. § 1 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AEntG aF*). Die Beklagte hat weder vorgetragen, um welche Einrichtung es sich dabei handeln könnte, noch dargetan, wann und in welcher Weise sie zu Beiträgen herangezogen worden sein sollte. 41
2. Der Klageanspruch ist nicht verfallen nach § 25 Abs. 1 VTV. Der Kläger hat die Klageansprüche rechtzeitig geltend gemacht. 42
- a) Die Verfallfrist lief am 31. Dezember 2004 ab. Denn nach § 25 Abs. 1 Satz 1 VTV verfallen die Ansprüche des Klägers gegen den Arbeitgeber, wenn sie nicht innerhalb von vier Jahren seit Fälligkeit geltend gemacht worden sind. Nach Satz 2 der Vorschrift iVm. § 201 BGB aF begann die Frist erst mit dem Schluss des Jahres 2000. 43
- b) Der Kläger hat vorgetragen, die Ansprüche mit Schreiben vom 8. Dezember 2004 geltend gemacht zu haben. Die Beklagte hat darauf erwidert, das Schreiben sei „nicht im Vier-Jahres-Zeitraum zugegangen“. Als „Vier- 44

Jahres-Zeitraum“ sieht die Beklagte allerdings den Zeitraum von Februar 2000 bis Februar 2004 an. Das Arbeitsgericht - und ihm folgend das Landesarbeitsgericht - haben es im Hinblick auf diesen Vortrag der Parteien als unstrittig angesehen, dass das Geltendmachungsschreiben vom 8. Dezember 2004 der Beklagten noch im Jahr 2004 zuzuging. Diese Feststellung ist gemäß § 559 Abs. 2 ZPO für den Senat bindend. Eine zulässige und begründete Verfahrensrüge hat die Beklagte nicht erhoben.

3. Der Klageanspruch ist entgegen der Auffassung der Beklagten nicht verjährt. Die Verjährungsfrist endete am 31. Dezember 2004. Zuvor, am 16. Dezember 2004, hatte der Kläger die Klage beim Arbeitsgericht Wiesbaden eingereicht. Damit ist die Frist gewahrt und die Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt worden. Die erst im November 2005 erfolgte Klagezustellung (§ 253 Abs. 1 ZPO) wirkt nach § 167 ZPO auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung zurück, weil die Zustellung noch „demnächst“ iSd. § 167 ZPO erfolgt ist. 45

a) Zwar kann nach § 167 ZPO nicht jede noch so lange Verzögerung bei der Zustellung der Klage zur Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Klageeingangs führen. Andernfalls würde die Anordnung des Gesetzgebers, die Zustellung müsse „demnächst“ erfolgt sein, missachtet. Vielmehr ist mit der Verwendung des Wortes „demnächst“ eine zwar nicht absolut bestimmte (vgl. BGH 12. Juli 2006 - IV ZR 23/05 - mwN, BGHZ 168, 306), aber doch vorhandene zeitliche Grenze vorausgesetzt, bei deren Überschreitung der beklagten Partei die Verzögerung bei der Zustellung nicht zugemutet werden kann. Diese Grenze ist im Streitfall trotz der über zehnmonatigen Verzögerung noch nicht überschritten. 46

b) Bei der Bestimmung der genannten Grenze darf nicht auf eine rein zeitliche Betrachtungsweise abgestellt werden. Vielmehr sollen, da die Zustellung von Amts wegen geschieht, die Parteien vor Nachteilen durch Verzögerungen innerhalb des gerichtlichen Geschäftsbetriebs bewahrt werden, weil diese Verzögerungen von ihnen nicht beeinflusst werden können. Dies gilt auch dann, wenn es zu mehrmonatigen Verzögerungen kommt. Verzögerungen im 47

Zustellungsverfahren, die durch eine fehlerhafte Sachbehandlung des Gerichts verursacht sind, muss sich der Kläger grundsätzlich nicht zurechnen lassen (*BGH 12. Juli 2006 - IV ZR 23/05 - mwN, BGHZ 168, 306*).

c) Wenn, wie im Streitfall, Zustellungsverzögerungen erst eintreten, nachdem der Kläger alle für eine ordnungsgemäße Klagezustellung von ihm geforderten Mitwirkungshandlungen erbracht hat, liegt die weitere Verantwortung für den ordnungsgemäßen Gang des Zustellungsverfahrens ausschließlich in den Händen des Gerichts, dessen Geschäftsgang der Kläger und sein Prozessbevollmächtigter nicht unmittelbar beeinflussen können (*BGH 11. Februar 2011 - V ZR 136/10 - WuM 2011, 540*). Für eine Verpflichtung oder Obliegenheit des Klägers und seines Prozessbevollmächtigten, auch noch in diesem Stadium des Verfahrens durch eine Kontrolle des gerichtlichen Vorgehens auf eine größtmögliche Beschleunigung hinzuwirken, fehlt die rechtliche Grundlage. Sie ergibt sich nicht aus dem Prozessrechtsverhältnis, weil der Kläger seinerseits bereits alles getan hat, was die Zivilprozessordnung für die Klagezustellung von ihm fordert. Die Klagepartei darf in dieser prozessualen Situation vielmehr erwarten, dass das Gericht im Weiteren das Zustellungsverfahren in eigener Zuständigkeit ordnungsgemäß betreibt (*BGH 12. Juli 2006 - IV ZR 23/05 - mwN, BGHZ 168, 306*). Die Rückwirkung ist der Beklagten demnach auch unter Berücksichtigung ihres berechtigten Interesses an alsbaldiger Klarheit zumutbar. Das gilt jedenfalls angesichts der hier gegebenen Verzögerung von zehneinhalb Monaten und der jahrelangen Kenntnis der Beklagten, dass der Kläger die Klageansprüche mit Nachdruck verfolgte.

48

III. Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen der Beklagten nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last.

49

Mikosch

W. Reinfelder

Schmitz-Scholemann

Kay Ohl

Frese