

# BUNDESARBEITSGERICHT



8 AZR 394/11  
10 Sa 333/10  
Landesarbeitsgericht  
München

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
23. August 2012

## URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagter, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. August 2012 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richter am Bundesarbeitsgericht Böck und Brein-

linger sowie die ehrenamtlichen Richter Brückmann und Dr. Bloesinger für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 15. September 2010 - 10 Sa 333/10 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten um die Rückzahlung eines Arbeitgeberdarlehens. 1

Der Beklagte wurde von der Klägerin als Projektentwickler seit dem 1. Januar 2002 in Chile beschäftigt. Seine Einkünfte musste er auch in Chile versteuern. Der Vertrag zur Beschäftigung des Beklagten im Ausland sah vor, dass er der Klägerin entsprechende Bestätigungen der Steuerbehörden in Chile unaufgefordert vorlegt. Die Klägerin sollte die Kosten für einen vom Beklagten ausgewählten Steuerberater tragen. Sofern der Beklagte in der Bundesrepublik Deutschland keinen allgemeinen Gerichtsstand haben sollte, wurde München als Gerichtsstand für alle Streitigkeiten vereinbart, außerdem wurde die Geltung deutschen Rechts bestimmt. 2

Um den Beklagten wirtschaftlich vor einer Doppelbesteuerung zu bewahren, schlossen die Parteien am 23. September 2002 einen Darlehensvertrag, in dem ua. bestimmt wurde: 3

#### **„§ 1 Arbeitgeberdarlehen**

1. Der Arbeitgeber gewährt dem Mitarbeiter ein unverzinsliches Darlehen. Die Höhe entspricht der abzuführenden Einkommensteuer in Chile für das jeweilige Kalenderjahr. Für das Jahr 2002 werden für die Monate Januar bis August € 20.649,94 gewährt; zahlbar Ende August 2002. Ab dem Monat September ein Betrag von monatlich € 3.250,00. Der monat-

liche Betrag wird den jeweils aktuellen Verhältnissen angepasst. Jede Änderung ist unverzüglich vom Mitarbeiter zu melden.

...

3. Das Darlehen wird für die Dauer gewährt, in denen der Mitarbeiter nach Chile entsandt ist. Sollte zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Chile ein Doppelbesteuerungsabkommen geschlossen werden; endet die Darlehenszahlung mit dem Vormonat ab dem eine Freistellungsbescheinigung vom Finanzamt vorliegt.

### **§ 2 Rückzahlung des Darlehensbetrages**

1. Die Rückzahlung des Darlehens erfolgt für das jeweils abgelaufene Kalenderjahr. Die Rückzahlung hat 8 Tage nach Zugang des deutschen Einkommensteuerbescheides für das abgelaufene Kalenderjahr zu erfolgen, spätestens jedoch zum 30.09. des Folgejahres.
2. Eine vorzeitige Tilgung des Darlehens ist möglich.

### **§ 3 Fälligkeit bei Ausscheiden des Mitarbeiters**

Scheidet der Mitarbeiter vor vollständiger Darlehensrückzahlung aus den Diensten des Arbeitgebers aus, ist die noch offene Darlehensschuld mit dem Tage des Ausscheidens in einer Summe fällig.“

In Erfüllung des Darlehensvertrages zahlte die Klägerin in den Jahren 2002, 2003 und 2004 insgesamt 111.649,94 Euro an den Beklagten. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund Befristung am 31. Dezember 2004. 4

Bis Mitte Mai 2004 hatte der Beklagte in einer von der Klägerin zur Verfügung gestellten Wohnung in Santiago de Chile gelebt, sodann ist er dort an seine aktuelle Adresse verzogen. Zudem war der Kläger bis 31. Oktober 2005 in Deutschland unter der Anschrift seiner Eltern in B gemeldet, was auch als deutsche Kontaktadresse diente. 5

Auf der Basis eines entsprechenden Steuerbescheides wurden dem Beklagten im Jahr 2004 die für das Jahr 2002 abgeführten Steuern durch den deutschen Fiskus erstattet. Insoweit sind die Parteien vor dem Arbeitsgericht übereingekommen, dass die Rückzahlung des Darlehens für 2002 erst mit 6

Zustellung des Steuerbescheides fällig sein sollte und nicht schon zum 30. September 2003, spätestens jedoch zum Fälligkeitszeitpunkt des § 3 des Darlehensvertrages. Eine entsprechende Steuererstattung für 2003 erfolgte im Jahr 2007 und für das Jahr 2004 im Jahr 2008.

Im Januar 2005 schickte die Klägerin ein Schreiben an die deutsche Adresse des Beklagten, dessen Annahme verweigert wurde. Daraufhin wandte sie sich mit einer E-Mail vom 17. Januar 2005 an den Beklagten, mit der sie ihn aufforderte, die Darlehensschuld binnen vier Tagen per Fax anzuerkennen, andernfalls sie den Rechtsweg beschreiten werde. Der Beklagte reagierte nicht. Eine Melderegisterauskunft vom 29. März 2007 gab nur noch die aktuelle Wohnanschrift des Beklagten in Chile an.

7

Mit der am 31. Dezember 2007 beim Arbeitsgericht München eingegangenen Klage begehrt die Klägerin die Rückzahlung des darlehensweise gewährten Betrags von 111.649,94 Euro.

8

Nach Übersetzung von Klageschrift und Anlagen sowie Legalisierung der Unterschrift der Kammervorsitzenden hat das Arbeitsgericht die Zustellung der Klageschrift im Rechtshilfeverkehr mit Chile eingeleitet und mit Verfügung vom 9. April 2008 die Klägerin ua. auf eine Mindestzustellzeit von sechs Monaten hingewiesen. Die Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Chile bestätigte mit Schreiben vom 30. Juli 2008 die Weiterleitung des Zustellungsantrages mit Verbalnote vom 20. Juli 2008 an den chilenischen Obersten Gerichtshof und teilte mit, dass über den weiteren Fortgang der Angelegenheit unaufgefordert unterrichtet werde.

9

Im ersten Gütetermin vom 18. Dezember 2008 hat die Vorsitzende dem allein erschienenen Klägervorteiler mitgeteilt, dass noch kein Zustellnachweis vorliegt. Mit Schreiben vom 19. Mai 2009 hat der Klägervorteiler beim Arbeitsgericht um Mitteilung des Sachstands gebeten, was das Gericht zu einer Anfrage bei der Deutschen Botschaft in Santiago de Chile vom 15. Juni 2009 veranlasste. Die Zustellung der Klage an den Beklagten erfolgte dann am 31. Juli 2009 an seiner Wohnanschrift.

10

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, alles veranlasst zu haben, um eine demnächst erfolgende Zustellung zu ermöglichen. Die Zustellungsdauer in Chile habe sie nicht zu vertreten, vielmehr sei diese den besonderen Umständen einer Auslandszustellung in Chile geschuldet. Daher sei sie auch 19 Monate nach Einreichung der Klage noch „demnächst“ erfolgt. Der Beklagte erhebe rechtsmissbräuchlich die Einrede der Verjährung. 11

Die Klägerin hat beantragt, 12  
den Beklagten zu verurteilen, an sie 111.649,94 Euro zuzüglich Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 22. Januar 2005 zu zahlen.

Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben und dazu die Meinung vertreten, dass § 167 ZPO auch dem Schuldnerschutz diene. Es gebe für die Zustellung mit Rückwirkung eine Zeitgrenze von neun bis zehn Monaten nach Klageeinreichung. Danach überwiege das Interesse des Schuldners an der eingetretenen Verjährung. Zudem habe er seinen Wohnsitz seit 2004 nicht gewechselt, die Klägerin hätte schon vorher Klage erheben können. 13

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten blieb vor dem Landesarbeitsgericht ohne Erfolg. Mit der vom Zehnten Senat des Bundesarbeitsgerichts zugelassenen Revision (*Beschluss vom 18. Mai 2011 - 10 AZN 213/11 -*) verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter. 14

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Beklagten ist unbegründet, da er zur Rückzahlung des ihm gewährten und der Höhe nach unstreitigen Darlehens nach § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB sowie zur Zahlung der geltend gemachten Zinsen nach § 308 ZPO iVm. § 286 Abs. 2 Nr. 1, § 288 Abs. 1 BGB verpflichtet ist. Der Rückzahlungsanspruch ist nicht verjährt. 15

- A. Das Landesarbeitsgericht hat sein Urteil im Wesentlichen wie folgt begründet: Der Beklagte sei nicht nach § 214 Abs. 1 BGB zur Verweigerung der Darlehensrückzahlung wegen eingetretener Verjährung berechtigt. Die am letzten Tag der Verjährungsfrist, dem 31. Dezember 2007, eingereichte und am 31. Juli 2009 zugestellte Klage habe die Verjährung gehemmt (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB), da die Zustellung auch angesichts eines verstrichenen Zeitraums von 19 Monaten noch „demnächst“ erfolgt sei (§ 167 ZPO). „Demnächst“ sei nicht allein zeitlich zu verstehen. Die Vorschrift schütze vor Verzögerungen in der Klagezustellung, auf die kein Einfluss genommen werden könne und an denen eine klagende Partei keine Mitschuld trage. Die durch die Auslandszustellung in Chile verursachten Verzögerungen müsse sich die Klägerin nicht zurechnen lassen. Die ihr obliegenden Angaben in der Klageschrift habe die Klägerin korrekt gemacht, die gesamte Verjährungsfrist habe sie ausschöpfen und erst am letzten Tag der Frist Klage erheben dürfen. 16
- B. Diese Entscheidung hält einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. 17
- I. Die Klage ist zulässig. Die deutschen Gerichte sind zur Entscheidung des Rechtsstreits international zuständig. 18
1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist auch unter der Geltung von § 545 Abs. 2 ZPO eine in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfende Sachurteilsvoraussetzung (vgl. BAG 8. Dezember 2010 - 10 AZR 562/08 - Rn. 14, AP ZPO § 38 Internationale Zuständigkeit Nr. 23 = EzA ZPO 2002 § 38 Nr. 1; 13. November 2007 - 9 AZR 134/07 - Rn. 16, BAGE 125, 24 = AP EGBGB nF Art. 27 Nr. 8 = EzA EGBGB Art. 30 Nr. 9; 16. Februar 2000 - 4 AZR 14/99 - zu I der Gründe, BAGE 93, 328 = EzA TVG § 4 Seeschifffahrt Nr. 1; GMP/Prütting 7. Aufl. Einleitung Rn. 275). 19
2. Die internationale Zuständigkeit ist nach den Regelungen der EuGVVO zu beurteilen, die den nationalen zivilprozessualen Regelungen vorgeht (vgl. BAG 8. Dezember 2010 - 10 AZR 562/08 - Rn. 15 mwN, AP ZPO § 38 Internationale Zuständigkeit Nr. 23 = EzA ZPO 2002 § 38 Nr. 1; 24. September 2009 - 8 AZR 306/08 - Rn. 26, BAGE 132, 182 = AP EuGVVO Art. 18 Nr. 1 = EzA 20

EG-Vertrag 1999 Verordnung 44/2001 Nr. 4), seit ihrem Inkrafttreten am 1. März 2002 in allen Teilen verbindlich ist und unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat der EU gilt (Art. 288 Abs. 2 AEUV, entspr. ex Art. 249 Abs. 2 EG).

3. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ergibt sich für den vorliegenden arbeitsrechtlichen, also zivilrechtlichen Streit aus Art. 24 EuGVVO. Danach wird das Gericht eines Vertragsstaates jedenfalls dann zuständig, wenn sich die beklagte Partei vor ihm auf das Verfahren eingelassen hat. Der Begriff der rügelosen Einlassung ist autonom auszulegen und so zu verstehen, dass jede Verteidigungshandlung genügt, die auf eine Klageabweisung zielt (vgl. BAG 2. Juli 2008 - 10 AZR 355/07 - Rn. 23, BAGE 127, 111 = AP Verordnung Nr. 44/2001/EG Nr. 1 = EzA EG-Vertrag 1999 Verordnung 44/2001 Nr. 3; Musielak/Stadler Art. 24 EuGVVO Rn. 3; MünchKommZPO/Gottwald 3. Aufl. Art. 24 EuGVO Rn. 8). Der Beklagte hat im Gütetermin erklärt, die Rüge der örtlichen Zuständigkeit nicht aufrecht zu erhalten und dies später durch Schriftsatz vom 9. März 2010 bestätigt. Damit liegt eine rügelose Einlassung auch zur internationalen Zuständigkeit im Sinne von Art. 24 EuGVVO vor. Unerheblich ist es, dass der Beklagte in keinem Mitgliedsstaat der EU einen Wohnsitz hat (vgl. MünchKommZPO/Gottwald aaO; Musielak/Stadler aaO; Hk-ZPO/Dörner Art. 24 EuGVVO Rn. 1). Da die rügelose Einlassung vorrangig ist (EuGH 7. März 1985 - C-48/84 - [Spitzley] Slg. 1985, 787), kommt es auf die in § 12 des Auslandsbeschäftigungsvertrages getroffene Gerichtsstandsvereinbarung nicht an.

II. Auf das Rechtsverhältnis der Parteien findet deutsches Recht Anwendung.

1. Die Frage des auf den Streitfall anzuwendenden Rechts bestimmt sich nach Art. 27 EGBGB aF. Die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (sog. Rom-I-VO) findet erst auf die ab dem 17. Dezember 2009 geschlossenen Verträge Anwendung, Art. 28 VO 593/2008/EG. Infolge dieser intertemporalen Kollisionsnorm sind für die vor diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Verträge weiter die Art. 27, 30 und 34 EGBGB aF anzuwenden (vgl. HWK/Tillmanns 5. Aufl. Art. 3, 8, 9 Rom-I-VO

Rn. 8; MünchKommBGB/Martiny 5. Aufl. Art. 28 Rom I-VO Rn. 4; DFL/Krebbler 4. Aufl. Art. 3, 8, 9 Rom I-VO Rn. 4; Palandt/Thorn 71. Aufl. (IPR) Rom I Vorbemerkung Rn. 1).

2. Nach Art. 27 Abs. 1 Satz 1 EGBGB aF unterliegt ein Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl soll ausdrücklich erfolgen, kann sich aber auch aus den Umständen des Falles ergeben, Art. 27 Abs. 1 Satz 2 EGBGB. Ist die Rechtswahl nicht ausdrücklich erfolgt, muss sie sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben (vgl. BAG 13. November 2007 - 9 AZR 134/07 - Rn. 32, BAGE 125, 24 = AP EGBGB nF Art. 27 Nr. 8 = EzA EGBGB Art. 30 Nr. 9; 12. Dezember 2001 - 5 AZR 255/00 - zu B I 1 der Gründe, BAGE 100, 130 = AP EGBGB nF Art. 30 Nr. 10 = EzA EGBGB Art. 30 Nr. 5; 26. Juli 1995 - 5 AZR 216/94 - zu II 1 der Gründe, AP BGB § 157 Nr. 7 = EzA BGB § 133 Nr. 19). Die Rechtswahl muss nicht zwingend bei Vertragsschluss erfolgen, sondern kann auch zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen, Art. 27 Abs. 2 Satz 1 EGBGB.

24

3. In § 12 Abs. 4 des zwischen den Parteien geschlossenen Auslandsbeschäftigungs-/Entsendevertrages vom 6. Dezember 2002 ist für den Fall des Fehlens eines allgemeinen Gerichtsstands des Beklagten in Deutschland bestimmt, dass München als Gerichtsstand für alle Streitigkeiten vereinbart wird, die sich in beiderseitigem Einvernehmen nicht klären lassen; sie sollen nach deutschem Recht entschieden werden. Damit haben die Parteien zum Ausdruck gebracht, dass jedenfalls alle mit dem Arbeitsverhältnis in Zusammenhang stehenden Streitigkeiten nach deutschem Recht zu beurteilen sind. Der am 23. September 2002 geschlossene Darlehensvertrag steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem geschlossenen Arbeitsvertrag, wie sich § 1 des Darlehensvertrages entnehmen lässt. Danach entspricht die Darlehenshöhe der in Chile abzuführenden Einkommenssteuer (§ 1 Nr. 1) und die Gewährung des Darlehens erfolgt für die Dauer, die der Mitarbeiter nach Chile entsandt ist. Eine solche Streitigkeit über die Rückzahlung des im Rahmen des Arbeitsverhältnis-

25



ses gewährten Darlehens soll nach dem Parteiwillen nach deutschem Recht beurteilt werden.

III. Dem aus § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB folgenden Rückzahlungsanspruch der Klägerin in unstreitiger Höhe von 111.649,94 Euro kann der Beklagte kein dauerndes Leistungsverweigerungsrecht aus § 214 Abs. 1 BGB entgegenhalten. Der Eintritt der Verjährung wurde nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch die am 31. Dezember 2007 beim Arbeitsgericht München eingereichte Klage gehemmt. 26

1. Die Verjährungsfrist endete für sämtliche Rückzahlungsansprüche aus dem Darlehensvertrag am 31. Dezember 2007. 27

a) Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Entstanden ist ein Anspruch, wenn er im Wege der Klage geltend gemacht werden kann. Dies setzt grundsätzlich die Fälligkeit des Anspruchs voraus, da erst von diesem Zeitpunkt an (§ 271 Abs. 2 Halbs. 1 BGB) der Gläubiger mit Erfolg die Leistung fordern und gegebenenfalls den Ablauf der Verjährungsfrist durch Klageerhebung unterbinden kann (vgl. BGH 8. Juli 2008 - XI ZR 230/07 - Rn. 17, NJW-RR 2009, 378; Palandt/Ellenberger 71. Aufl. § 199 BGB Rn. 3). 28

b) Abweichend von § 2 Nr. 1 Satz 2 des Darlehensvertrages haben die Parteien vereinbart, dass die Rückzahlung des Darlehens für 2002 erst mit Zustellung des Steuerbescheides, also im Verlauf des Jahres 2004 fällig geworden sein sollte und nicht, wie ursprünglich im Vertrag vorgesehen, zum 30. September 2003. Damit begann die Verjährungsfrist auch für den Rückzahlungsanspruch, das Jahr 2002 betreffend, mit Ablauf des 31. Dezember 2004 als dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist. Das Gleiche gilt für den Rückzahlungsanspruch der im Jahre 2003 geflossenen Darlehens- 29

beträge, die nach § 2 Nr. 1 Satz 2 des Darlehensvertrages zum 30. September 2004 fällig wurden. Der Fälligkeitszeitpunkt hinsichtlich der Darlehenszahlung für das Jahr 2004 ist nach § 3 des Darlehensvertrages der 31. Dezember 2004. Damit ist die Klage hinsichtlich aller Teilansprüche innerhalb der mit Ablauf des 31. Dezember 2007 endenden Verjährungsfrist eingereicht worden.

2. Die Zustellung der Klage an den Beklagten am 31. Juli 2009 hemmt nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB die Verjährung, da sie zwar nach Ablauf der Verjährungsfrist, jedoch „demnächst“ iSd. § 167 ZPO vorgenommen wurde. 30

a) Ob eine Klagezustellung „demnächst“ iSv. § 167 ZPO erfolgt ist, kann nicht aufgrund einer rein zeitlichen Betrachtungsweise entschieden werden. Vielmehr ist der Begriff ohne eine absolute zeitliche Grenze im Wege einer wertenden Betrachtung auszulegen. Da die Zustellung von Amts wegen geschieht und Verzögerungen innerhalb des gerichtlichen Geschäftsbetriebs nicht von der die Zustellung veranlassenden Partei beeinflusst werden können, muss diese vor Nachteilen durch Verzögerungen innerhalb des Geschäftsbetriebs der Gerichte geschützt werden. Verzögerungen der Zustellung, die durch die Sachbearbeitung des Gerichts verursacht sind, muss sich der Kläger grundsätzlich nicht zurechnen lassen; dies gilt auch bei mehrmonatigen Verzögerungen (st. Rspr., vgl. BGH 11. Februar 2011 - V ZR 136/10 - Rn. 6, WuM 2011, 540; 12. Juli 2006 - IV ZR 23/05 - Rn. 17, BGHZ 168, 306; 9. Februar 2005 - XII ZB 118/04 - zu II 2 a der Gründe, NJW 2005, 1194; 31. Oktober 2000 - VI ZR 198/99 - zu II 3 a der Gründe, BGHZ 145, 358; 26. September 1957 - II ZR 267/56 - zu II 1 a der Gründe, BGHZ 25, 250). 31

b) Allerdings muss der Zustellungsbetreiber alles ihm Zumutbare für eine alsbaldige Zustellung getan haben, sofern es nicht ohnehin zu einer nur geringfügigen Verzögerung gekommen ist (vgl. BGH 12. Juli 2006 - IV ZR 23/05 - Rn. 18, BGHZ 168, 306; 9. Februar 2005 - XII ZB 118/04 - zu II 2 a der Gründe, NJW 2005, 1194; 6. April 1972 - III ZR 210/69 - NJW 1972, 1948 zu § 261b Abs. 3 ZPO aF). Einer Partei sind nur solche Verzögerungen zuzurechnen, die sie oder ihr Prozessbevollmächtigter bei sachgerechter Prozessführung hätten vermeiden können. „Demnächst“ im Wortsinn bedeutet, dass die 32

Zustellung der „dem“ Einreichen der Klage „nächste“ Schritt sein können muss. Daran fehlt es in der Regel bei Mängeln der Klageschrift, etwa wenn die Angabe einer falschen oder unzureichenden Anschrift des Beklagten erfolgte (*BGH 31. Oktober 2000 - VI ZR 198/99 - zu II 3 a der Gründe mwN, BGHZ 145, 358*). Ebenso fehlt es an einer ohne Weiteres, also „demnächst“ möglichen Zustellung, wenn der zu leistende Gerichtskostenvorschuss nicht oder nach seiner Anforderung nicht innerhalb eines Zeitraums eingezahlt wird, der sich um zwei Wochen bewegt oder nur geringfügig darüber liegt (*vgl. BGH 16. Januar 2009 - V ZR 74/08 - Rn. 16, BGHZ 179, 230*).

c) Für eine solche Auslegung spricht auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. 33

aa) § 190 der Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1877 sah für Auslandszustellungen und öffentliche Zustellungen vor, dass die Wirkung der Zustellung bereits mit Überreichung des Gesuchs eintritt. Bereits nach der Gesetzesbegründung hierzu wurde darauf verwiesen, dass in solchen Fällen die Partei zur Bewirkung einer Zustellung ihrerseits nichts „weiter thun kann, als bei dem Gerichte ein begründetes Gesuch anzubringen, und die rechtzeitige Zustellung von prompter Rechtshilfe der Behörden und einer Anzahl zufälliger Umstände abhängig ist“ (*vgl. Hahn/Mugdan Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen 2. Aufl. Bd. 2 Begründung zu § 183 S. 234; Gaupp Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich 1881 § 190 S. 490*). 34

bb) Im Übrigen wurde erst zum 1. Juni 1909 für den Amtsgerichtsprozess die Zustellung von Amts wegen anstelle des Parteibetriebs eingeführt (§ 496 ZPO in der ab dem 1. Juni 1909 geltenden Fassung). Der erste veröffentlichte Entwurf zu § 496 Abs. 3 ZPO aF sah vor, dass eine Rückwirkung nur dann erfolgt, wenn die Zustellung binnen einer Frist von zwei Wochen, bei Zustellungen mittels Ersuchens anderer Behörden oder Beamten (*im Ausland*) oder mittels öffentlicher Zustellung binnen einer Frist von sechs Monaten durchgeführt ist. Dieses Zeiterfordernis wurde im Gesetzgebungsverfahren später fallen gelassen und durch den Ausdruck „demnächst“ ersetzt (§ 496 Abs. 3 ZPO aF). Hieraus ergibt sich, dass es für die Rückwirkung der Zustellung auf ihre tatsäch- 35

liche Ausführung ankommen sollte, nicht aber, dass von einer zeitlichen Grenze für die Zustellung auszugehen ist. Bereits das Reichsgericht erkannte daraufhin, dass der Gesetzgeber zu erkennen gegeben hat, dass der Weg der gesetzlichen Festlegung eines äußersten Zustellungstermins nicht gangbar sei, jedenfalls im Interesse der Parteien nicht eingeschlagen werden solle (*RG 8. Dezember 1922 - III 120/22 - RGZ 105, 422, 425*). Der Begründung zu § 32 des „Gesetzes betreffend die Gewerbegerichte“ vom 29. Juli 1890, auf dessen entsprechende Regelungen der Entwurf zu § 496 ZPO aF zurückgriff, ist nichts anderes zu entnehmen (*vgl. Materialien zum Gesetz betreffend die Gewerbegerichte vom 29. Juli 1890, Begründung des Entwurfs vom 6. Mai 1890 § 21 S. 27, § 26 S. 29 entsprechend § 32 Abs. 4 Gewerbegerichtsgesetz idF vom 29. September 1901*).

d) Das Gebot des fairen Verfahrens, den Zugang zu den Gerichten und zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren, verbietet es, etwaige Fristversäumnisse, die auf Verzögerungen durch das Gericht beruhen, dem Bürger anzulasten. In Fristfragen muss für den Rechtssuchenden erkennbar sein, was er zu tun hat, um einen Rechtsverlust zu vermeiden (*BVerfG 29. August 2005 - 1 BvR 2138/03 - NJW 2005, 3346; 28. Juli 1993 - 1 BvR 1464/91 -, - 1 BvR 1623/91 - AP GG Art. 2 Nr. 37*). Daher ist entgegen der Auffassung der Revision eine „Abwägung der widerstreitenden Interessen“ zur Bestimmung des Begriffs „demnächst“ abzulehnen. Der klagenden Partei kann nicht die Verantwortung für solche Verzögerungen der Zustellung aufgebürdet werden, auf die sie keinen Einfluss hat und die ausschließlich im Geschäftsablauf des zustellenden Gerichts begründet sind (*BGH 6. April 1972 - III ZR 210/69 - NJW 1972, 1948*). Der Kläger, der seinerseits bereits alles für eine ordnungsgemäße Klagezustellung getan hat, darf erwarten, dass in dieser prozessualen Situation das Gericht im Weiteren das Zustellungsverfahren in eigener Zuständigkeit ordnungsgemäß betreibt (*BGH 12. Juli 2006 - IV ZR 23/05 - Rn. 23, BGHZ 168, 306*).

36

3. Mit der Klageeinreichung am 31. Dezember 2007 hatte die Klägerin alles für eine Zustellung Gebotene getan. Zu nicht nur geringfügigen Verzögerungen, welche die Klägerin oder ihr Prozessbevollmächtigter bei sachgerechter Prozessführung hätten vermeiden können, ist es nicht gekommen. 37
- a) Entgegen der Auffassung des Beklagten stellt es keine Verzögerung der Zustellung dar, dass die Klägerin die Klage erst am letzten Tag der Verjährungsfrist bei Gericht eingereicht hat. Die Klägerin durfte die Verjährungsfrist bis zur Grenze ausnutzen, ohne dass ihr dies als Verschulden angerechnet wird (*BGH 18. Mai 1995 - VII ZR 191/94 - zu II 2 c der Gründe, NJW 1995, 2230; 27. Mai 1993 - I ZR 100/91 - NJW 1993, 2320; 7. April 1983 - III ZR 193/81 - zu II 1 der Gründe, MDR 1984, 124*). 38
- b) Mit der Einreichung der Klageschrift und der Angabe der Adresse des Beklagten in Chile hatte die Klägerin alles Erforderliche getan, um die Auslandszustellung einzuleiten. Insbesondere hatte die Klägerin keinen Kostenvorschuss zu leisten, da nach § 11 GKG in den Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen Kostenvorschüsse nicht erhoben werden. 39
- c) Dass es zunächst bis zum 20. Juli 2008 dauerte, bis die Botschaft der Bundesrepublik Deutschland den Zustellungsantrag über das chilenische Außenministerium an den chilenischen Obersten Gerichtshof weiterleiten konnte, war den für die Auslandszustellung notwendigen Vorbereitungen geschuldet. Zunächst hatte das Arbeitsgericht zu prüfen, ob es einschlägige Staatsverträge gibt, und die für Auslandszustellungen ergangenen Ausführungsregelungen zu ermitteln und im Anschluss die dort genannten Anforderungen zu erfüllen. Hierfür trug allein das Gericht, nicht aber die Klägerin die Verantwortung; die Verantwortung für die korrekte und effiziente Durchführung des Verfahrens bei Zustellungen im Ausland liegt nach der gesetzlichen Regelung allein bei den Justizbehörden (*vgl. BGH 11. Juli 2003 - V ZR 414/02 - zu III 2 b cc der Gründe, NJW 2003, 2830; MünchKommZPO/Häublein 3. Aufl. § 183 Rn. 5; Wieczorek/Schütze/Rohe 3. Aufl. § 183 ZPO Rn. 43*). 40

d) Eine im Ausland zu bewirkende Zustellung erfolgt durch das Gericht. Die Zustellung der Klageschrift (§ 271 ZPO) hatte auf Veranlassung der Vorsitzenden (vgl. *MünchKommZPO/Häublein 3. Aufl. § 183 Rn. 9 f.*) nach § 183 Abs. 1 Nr. 2 ZPO in der bis zum 12. November 2008 geltenden Fassung unter Beachtung der Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (ZRHO) vom 19. Oktober 1956 in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Februar 1976, nach dem zuletzt veröffentlichten Stand vom Februar 2005 (*abgedruckt in Geimer/Schütze Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Teil G I*) zu erfolgen. Da im Verhältnis zu Chile weder multilaterale (*bspw. das Haager Zustellübereinkommen 1965*) noch bilaterale Abkommen bei der Zustellung zur Anwendung kommen (*sog. vertragsloser Rechtshilfeverkehr; vgl. Länderteil ZRHO*), ergeben sich die Einzelheiten zur Zustellung allein aus der ZRHO. 41

aa) In Chile ist für förmliche Zustellungen weder der konsularische Weg noch der unmittelbare Verkehr zugelassen. Deshalb hatte das Gericht den diplomatischen Weg (§ 6 Abs. 2 ZRHO) als umständlichen und zeitraubenden, aber einzig verbliebenen Weg zu wählen (vgl. *MünchKommZPO/Häublein § 183 Rn. 11*). Dem Ersuchen waren ein Begleitschreiben (§ 22 ZRHO) und beglaubigte Übersetzungen (§ 25 ZRHO) sämtlicher Anlagen beizufügen. Für eine in Chile zu bewirkende Zustellung war auch eine Legalisation der Unterschrift der Vorsitzenden (§ 18 ZRHO) notwendig. Im Anschluss hatte die Prüfstelle iSv. § 9 ZRHO, dh. die Präsidentin des Landesarbeitsgerichts, das Ersuchen nach einer Prüfung weiterzuleiten (§ 29 ZRHO). Bereits diese notwendigen Schritte zur Übergabe des Zustellungsersuchens an chilenische Behörden nahmen naturgemäß eine nicht unerhebliche Zeit in Anspruch. 42

bb) Mit Verbalnote vom 20. Juli 2008 hat die Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in Santiago de Chile dann das Zustellungsersuchen über das chilenische Außenministerium an den chilenischen Obersten Gerichtshof weitergeleitet. Selbst innerhalb der EU sind für Auslandszustellungen ein bis drei Monate, in Spanien sechs Monate zu veranschlagen (*Schack Internationales Zivilverfahrensrecht 5. Aufl. Rn. 674*). Die Dauer der Zustellung, die allein 43

auf die Zeit zwischen Weiterleitung des Zustellungsgesuchs an die chilenischen Behörden im Juli 2008 bis zur Zustellung an den Beklagten am 31. Juli 2009 entfiel, entspricht der üblicherweise in Chile für eine Auslandszustellung zu veranschlagenden Zeit. Das Auswärtige Amt führt eine Liste zu Fragen des Übermittlungswegs für Auslandszustellungen, der - auf der Grundlage aktueller Berichterstattung der Auslandsvertretungen - teilweise die zu erwartende Dauer entnommen werden kann. Diese weist für Chile eine Bearbeitungszeit von sechs bis zwölf Monaten aus (*abrufbar unter: <http://www.konsularinfo.diplo.de/contentblob/2462970/Daten/1196279/Laenderliste.pdf> Stand: 23. März 2011*). Unabhängig davon, dass die Klägerin keinerlei Verzögerung der Zustellung zu verantworten hat, weicht auch die Gesamtdauer der Zustellung nicht von der zu erwartenden Dauer für eine in Chile vorzunehmende Zustellung ab, wenn sie sich auch am oberen Ende des üblicherweise erwartbaren Zeitspektrums bewegt.

4. Entgegen der Ansicht des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht schließlich nicht seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Vielmehr hat das Landesarbeitsgericht zutreffend keine Abwägung der materiell-rechtlichen Interessen der Parteien zur Bestimmung des Begriffs „demnächst“ vorgenommen. Im Übrigen hat der Beklagte über seine Rechtsansicht hinaus keine Tatsachen vorgetragen, die einen schutzwürdigen Belang ergeben könnten. 44
  
5. Eine wirksame Zustellung als weitere Voraussetzung der Rückwirkung liegt vor. Die hier vorgenommene Zustellung nach § 181 Abs. 1 Nr. 2 ZPO aF wird durch das Zeugnis der ersuchten Behörde (§ 181 Abs. 2 ZPO aF) nachgewiesen, welchem die Beweiskraft des § 418 Abs. 1 ZPO zukommt (*BGH 13. November 2001 - VI ZB 9/01 - NJW 2002, 521*). 45

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

46

Hauck

Böck

Breinlinger

Der ehrenamtliche  
Richter Brückmann  
ist wegen Ablauf  
der Amtszeit an  
der Unterschrifts-  
leistung verhindert.  
Hauck

Bloesinger