

Bundesarbeitsgericht  
Fünfter Senat

Urteil vom 11. Oktober 2017  
- 5 AZR 694/16 -  
ECLI:DE:BAG:2017:111017.U.5AZR694.16.0

I. Arbeitsgericht Gießen

Urteil vom 2. März 2016  
- 7 Ca 157/15 -

II. Hessisches Landesarbeitsgericht

Urteil vom 23. August 2016  
- 8 Sa 480/16 -

---

Entscheidungsstichworte:

Annahmeverzug - Hemmung der Verjährung - Einleitung des Mahnverfahrens gegenüber einem Gericht des falschen Rechtswegs - Aussetzung eines Kündigungsrechtsstreits

# BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 694/16  
8 Sa 480/16  
Hessisches  
Landesarbeitsgericht

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
11. Oktober 2017

## URTEIL

Münchberg, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger, Revisionskläger und Revisionsbeklagter,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Oktober 2017 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Volk sowie den ehrenamtlichen Richter Bormann und die ehrenamtliche Richterin Zorn für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 23. August 2016 - 8 Sa 480/16 - wird zurückgewiesen.
2. Auf die Revision des Klägers wird das vorgenannte Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über Vergütung wegen Annahmeverzugs nach Ausspruch einer Kündigung. 1

Der Kläger ist seit dem Jahr 2008 bei der Beklagten auf der Grundlage eines schriftlichen Arbeitsvertrags, nach dem die Vergütung zum Monatsende ausgezahlt wird, beschäftigt. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 11. Februar 2011 außerordentlich, hilfsweise ordentlich. Gegen diese Kündigungen erhob der Kläger Kündigungsschutzklage. Das Kündigungsschutzverfahren ruht gegenwärtig, weil die Parteien vereinbart haben, den Ausgang eines gegen den Kläger gerichteten Ermittlungsverfahrens abzuwarten. 2

Am 27. Dezember 2014 beantragten die Prozessbevollmächtigten des Klägers beim Amtsgericht Euskirchen den Erlass eines Mahnbescheids. Im Antrag wird als Hauptforderung „Lohnanspruch aus Arbeitsvertrag vom 11.02.11 bis 31.12.11 110.339,79 EUR“ genannt. Die in dem Antrag mitgeteilte Anschrift der Beklagten war seit dem 1. Oktober 2013 nicht mehr aktuell. 3

Am 5. Januar 2015 erließ das Amtsgericht einen Mahnbescheid, der wegen der unzutreffenden Anschrift der Beklagten nicht zugestellt werden konnte. Hierüber informierte das Amtsgericht die Prozessbevollmächtigten des Klägers mit Schreiben vom 15. Januar 2015, das diesen am 19. Januar 2015 zuing.

Am 22. Januar 2015 bat das Amtsgericht die Prozessbevollmächtigten des Klägers unter Hinweis auf den verfolgten Anspruch um Überprüfung des beschrittenen Rechtswegs. Mit Schriftsatz vom 23. Januar 2015 beantragten diese die Verweisung an das Arbeitsgericht. Mit Beschluss vom 26. Januar 2015 erklärte sich das Amtsgericht für sachlich und örtlich unzuständig und verwies das Mahnverfahren „gemäß § 281 ZPO“ an das Arbeitsgericht Gießen. Dieses forderte die Prozessbevollmächtigten des Klägers zunächst am 2. Februar 2015 auf, das Mahngesuch auf dem für die Arbeitsgerichtsbarkeit vorgesehenen Vordruck einzureichen. Dieser ging am 9. Februar 2015 beim Arbeitsgericht ein. Mit Schreiben vom folgenden Tag wies das Arbeitsgericht die Prozessbevollmächtigten des Klägers auf weitere formale Mängel des Antrags hin. Mit einem beim Arbeitsgericht am 12. Februar 2015 eingegangenen Schriftsatz ergänzten die Prozessbevollmächtigen des Klägers ihre Angaben ein weiteres Mal.

Am 13. Februar 2015 erließ das Arbeitsgericht einen Mahnbescheid, welcher der Beklagten am 18. Februar 2015 zugestellt wurde. Diese legte am 20. Februar 2015 Widerspruch ein.

Mit der vorliegenden Klage verfolgt der Kläger Ansprüche auf Annahmeverzug für die Zeit vom 12. Februar bis 30. November 2011 abzüglich erhaltenen Arbeitslosengelds. Die Kündigungen seien unwirksam.

Der Kläger hat - soweit in der Revision von Bedeutung - sinngemäß beantragt, 8

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 99.844,72 Euro brutto abzüglich 11.147,90 Euro netto nebst Zinsen in gestaffelter Höhe zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Die geltend gemachten Ansprüche wegen Annahmeverzugs bestünden nicht. Das Arbeitsverhältnis habe durch die außerordentliche, jedenfalls aber durch die ordentliche Kündigung geendet. Etwaige Zahlungsansprüche seien zudem verjährt. 9

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen. Mit ihren Revisionen verfolgen beide Parteien ihre ursprünglichen Anträge weiter. Nach Verkündung der Senatsentscheidung haben die Parteien einen Vergleich geschlossen, in dem sie sich über die diesem Verfahren zugrunde liegenden Ansprüche verständigt haben. 10

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des Klägers ist begründet, während sich diejenige der Beklagten als unbegründet erweist. Das Landesarbeitsgericht hat zwar zutreffend erkannt, dass ein etwaiger Anspruch des Klägers auf Vergütung wegen Annahmeverzugs nicht verjährt wäre. Es hat jedoch rechtsfehlerhaft die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen. Dies führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz. 11

- A. Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Einem etwaigen Anspruch des Klägers auf Vergütung wegen Annahmeverzugs steht die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung nicht entgegen. Die Beklagte ist nicht nach § 214 Abs. 1 BGB berechtigt, die Zahlung einer auf den Zeitraum vom 12. Februar bis 30. November 2011 entfallenden Annahmeverzugsvergütung zu verweigern. Etwaige Ansprüche wegen Annahmeverzugs für die einzelnen Kalendermonate sind nicht verjährt. Durch den am 27. Dezember 2014 eingereichten Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids und dessen Zustellung am 18. Februar 2015 ist die am 31. Dezember 2014 ablaufende Verjährungsfrist nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB gehemmt worden. 12
- I. Die Verjährungsfrist für die streitbefangenen Ansprüche wegen Annahmeverzugs endete mit Ablauf des 31. Dezember 2014. 13
1. Der Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs nach § 615 Satz 1 BGB verjährt gemäß § 195 BGB binnen drei Jahren. 14
2. Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt nach § 199 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat bzw. ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste. Die Fälligkeit der Annahmeverzugsvergütung bestimmt sich nach dem Zeitpunkt, in dem die Vergütung bei tatsächlicher Beschäftigung in den einzelnen Abrechnungsperioden fällig geworden wäre (*BAG 24. September 2014 - 5 AZR 593/12 - Rn. 33, BAGE 149, 169; 16. Mai 2012 - 5 AZR 251/11 - Rn. 31, BAGE 141, 340*). 15
3. Danach trat die Fälligkeit etwaiger Ansprüche wegen Annahmeverzugs entsprechend der im Arbeitsvertrag vereinbarten Fälligkeitsregelung jeweils mit Ablauf der Kalendermonate Februar bis November 2011 ein. Die Verjährungsfrist für diese Ansprüche endete nach § 199 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BGB mit Ablauf des 31. Dezember 2014. 16

- II. Der Ablauf der Verjährungsfrist ist durch die Zustellung des vom Arbeitsgericht Gießen erlassenen Mahnbescheids am 18. Februar 2015 nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB gehemmt worden. 17
1. Eine Hemmung der Verjährung ist nicht schon nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch die erhobene Kündigungsschutzklage eingetreten, denn diese umfasst nach ihrem Streitgegenstand nicht die Zahlungsansprüche des Arbeitnehmers (*BAG 24. Juni 2015 - 5 AZR 509/13 - Rn. 17, BAGE 152, 75*). 18
2. Die mit Ablauf des 31. Dezember 2014 eintretende Verjährung etwaiger Ansprüche wegen Annahmeverzugs ist durch die Zustellung des am 27. Dezember 2014 beantragten Mahnbescheids am 18. Februar 2015 nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB gehemmt worden. 19
- a) Die Verjährung wird nach § 204 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 BGB durch die Zustellung eines Mahnbescheids gehemmt, wobei nach § 167 ZPO die Wirkung einer Zustellung, mit der die Verjährung nach § 204 BGB gehemmt werden soll, bereits mit dem Eingang des Antrags bei Gericht eintritt, wenn die Zustellung „demnächst“ iSv. § 167 ZPO erfolgt. Für die Länge des Zeitraums, binnen dessen eine solche Zustellung bewirkt werden muss, besteht keine absolute zeitliche Obergrenze. Allerdings bestimmt § 691 Abs. 2 ZPO, dass - wenn durch die Zustellung des Mahnbescheids die Verjährung nach § 204 BGB gehemmt werden soll - die Wirkung mit der Einreichung oder Anbringung des Antrags auf Erlass des Mahnbescheids eintritt, wenn innerhalb eines Monats seit der Zustellung der Zurückweisung des Antrags Klage eingereicht und diese demnächst zugestellt wird. Vor dem Hintergrund der in § 691 Abs. 2 ZPO enthaltenen Frist ist regelmäßig davon auszugehen, dass eine Zustellung nur dann nicht mehr als „demnächst“ iSd. § 167 ZPO anzusehen ist, wenn ein nachlässiges Verhalten der Partei zu einer Verzögerung der Zustellung des Mahnbescheids von mehr als einem Monat führt (*BGH 27. April 2006 - I ZR 237/03 - Rn. 17*). Die Vorschrift des § 691 Abs. 2 ZPO ist entsprechend anwendbar auf Fälle, in denen der Mahnantrag behebbare Fehler enthält. Andernfalls stünde derjenige Antragsteller, der Antragsmängel behebt, schlechter als der Antragsteller, der stattdessen zum Klageverfahren übergeht (*BAG 13. November 2014 - 6 AZR* 20

869/13 - Rn. 46, BAGE 150, 22). Die Monatsfrist beginnt mit Zugang der gerichtlichen Beanstandung beim Antragsteller (vgl. BGH 12. Januar 2011 - VIII ZR 148/10 - Rn. 19).

b) Danach ist das Landesarbeitsgericht zu Recht von einer rechtzeitigen Zustellung des Mahnbescheids ausgegangen. Dieser wurde der Beklagten zwar nicht mehr vor dem Ende der Verjährungsfrist, jedoch innerhalb der Monatsfrist des § 691 Abs. 2 ZPO und damit „demnächst“ iSd. § 167 ZPO zugestellt. 21

aa) Die Monatsfrist begann mit der Information des Amtsgerichts über die (erste) Nichtzustellung des Mahnbescheids. Das entsprechende Schreiben vom 15. Januar 2015 ist den Prozessbevollmächtigten des Klägers nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 559 Abs. 2 ZPO) am 19. Januar 2015 zugegangen. 22

bb) Der Kläger hat die zahlreichen Mängel seines ursprünglichen Mahnantrags bis zum 12. Februar 2015 behoben. Der Mahnbescheid wurde der Beklagten am 18. Februar 2015 und damit einen Tag vor Ablauf der Monatsfrist des § 691 Abs. 2 ZPO zugestellt. 23

cc) Der entsprechenden Anwendung der Monatsfrist des § 691 Abs. 2 ZPO steht nicht entgegen, dass der Mahnantrag ursprünglich bei einem Gericht des unzutreffenden Rechtswegs eingereicht worden ist. Das beim Amtsgericht eingeleitete Mahnverfahren ist nach dem dort ergangenen „Verweisungsbeschluss“ vom 26. Januar 2015 an das Arbeitsgericht abgegeben worden. Der Senat muss nicht darüber befinden, ob eine solche vor Rechtshängigkeit und ohne Anhörung der Beklagten ergangene Entscheidung im Mahnverfahren entsprechend §§ 17, 17a GVG, § 281 ZPO Bindungswirkung entfalten kann. Das durch den Mahnantrag vom 27. Dezember 2014 eingeleitete Verfahren ist vom Arbeitsgericht fortgeführt worden. Der Kläger hat seinen ursprünglichen Antrag weder zurückgenommen noch ist dieser durch eine gerichtliche Entscheidung endgültig zurückgewiesen worden. Selbst wenn das Amtsgericht den Mahnantrag wegen der Unzulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs hätte zurückweisen müssen, würde ein solcher Verfahrensfehler den Eintritt der Wirkungen des 24

§ 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB nicht infrage stellen. Die unzutreffende Sachbehandlung des Mahnantrags durch das Mahngericht lässt die verjährungshemmende Wirkung des Mahnbescheids unberührt. Der Lauf der Verjährungsfrist wird auch dann gehemmt, wenn der dem zugestellten Mahnbescheid zugrunde liegende Mahnantrag an Mängeln leidet oder sogar unzulässig ist (*BGH 16. Juli 2015 - III ZR 238/14 - Rn. 17*).

dd) Der Eintritt der Verjährungshemmung scheitert auch nicht daran, dass die Beklagte erst nach Ablauf der Verjährungsfrist von dem am 27. Dezember 2014 eingereichten Mahnantrag Kenntnis erlangt hat. Dies ist verjährungsrechtlich hinzunehmen. Die Schuldner sind nach dem Gesetz nicht schlechthin davor geschützt, dass die Verjährung durch Anträge gehemmt wird, von denen sie zunächst nichts erfahren (*vgl. BGH 28. September 2004 - IX ZR 155/03 - zu II 2 c der Gründe, BGHZ 160, 259*).

c) Auf den erstmals in der Revision erhobenen Einwand des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) kann sich die Beklagte nicht berufen.

B. Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Dieses hat die Klage rechtsfehlerhaft als „derzeit unbegründet“ abgewiesen. Wegen der Vorgreiflichkeit der außerordentlichen Kündigung bzw. der hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigungen vom 11. Februar 2011 und vom 28. Juni 2011 hätte das Berufungsgericht entweder - wegen der Gefahr sich widersprechender Entscheidungen über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses - den Rechtsstreit wegen Annahmeverzugs nach § 148 ZPO aussetzen oder als Vorfrage für die geltend gemachten Zahlungsansprüche eine Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigungen vom 11. Februar 2011 treffen müssen (*bei Zulässigkeitsklärung der zuständigen Behörde zur Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin nach § 9 Abs. 3 MuSchG: BAG 17. Juni 2003 - 2 AZR 245/02 - zu B II der Gründe, BAGE 106, 293*). Eine Klageabweisung als derzeit unbegründet durfte es in keinem Fall aussprechen (*BAG 15. Dezember 2005 - 8 AZR 106/05 - Rn. 15*). Von Hinweisen über die

weitere Sachbehandlung sieht der Senat wegen des zwischen den Parteien geschlossenen Vergleichs, der auch das vorliegende Verfahren betrifft, ab.

Koch

Biebl

Volk

Bormann

Zorn