

28. Juli 1960

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Fachpresse! ja
Für die amtliche Sammlung! nein

Gesetz: BGB § 242 "Verwirkung"

Leitsatz:

Ohne Klärung des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses läßt sich die Verwirkung eines Klaganspruchs nicht begründen, da sonst nicht hinreichend erwogen werden kann, ob die Erfüllung des Anspruchs dem Schuldner unter Berücksichtigung aller Umstände noch zuzumuten ist.

Aktenzeichen: 2 AZR 105/59

Urteil des BAG vom 28. Juli 1960

LAG Bayern



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ZR 105/59

Reg.Nr. 837/56 III Bayern
(München)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
28. Juli 1960

Hoffmann,
bestellter
Urkundsbeamter
Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 28. Juli 1960 durch die
Bundesrichter Schilgen, Dr. Meier-Scherling und Dr. Joachim
sowie die Bundesarbeitsrichter Dr. Jüttner und Wörner für
Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Bayern in München
vom 2. Dezember 1958 - Ber.Reg.Nr. 837/56 III -
aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

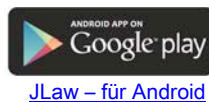


- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte war vom 16. Dezember 1945 bis zum 30. Juni 1948 Angestellter des Staatskommissariats für die Betreuung rassisch Verfolgter in Bayern. Der Leiter dieses Amtes, Staatskommissar A , hatte Ende 1945 eine über Presse und Rundfunk verbreitete Anordnung erlassen, nach der alle Personen, die Eigentum ausgewanderter oder deportierter jüdischer Mitbürger in Verwahrung genommen hatten, aufgefordert wurden, diese Sachen beim Staatskommissariat abzuliefern oder zur Abholung anzumelden. Auf Grund dieses Aufrufs wurden zahlreiche Wert- und Gebrauchsgegenstände abgeliefert. Als sich dann aber die Eigentümer dieser Sachen beim Staatskommissariat meldeten und die Herausgabe forderten, konnte ihrem Verlangen vielfach überhaupt nicht oder nur unvollständig entsprochen werden, weil ein Teil der erfaßten Wert- und Gebrauchsgegenstände nicht mehr vorhanden war. Das veranlasste den seit dem 15. September 1946 zum Leiter des Staatskommissariats bestellten Staatskommissar A , Anfang 1950 Strafanzeige gegen Unbekannt zu erstatten. Das daraufhin gegen mehrere Angestellte des Staatskommissariats, darunter auch den Beklagten, eingeleitete Ermittlungsverfahren wurde am 3. Oktober 1956 wegen mittlerweile eingetretener Verjährung sowie wegen der inzwischen erlassenen Straffreiheitsgesetze eingestellt. Hinsichtlich des Beklagten sagt die Einstellungsverfügung, ihm sei, falls man seine Beamteneigenschaft im Sinne des § 359 StGB bejahen sollte, das - weder von der Verjährung noch von den Amnestien erfaßte - Verbrechen der schweren Amtsunterschlagung nicht mit einer zur Verurteilung ausreichenden Sicherheit nachzuweisen.

Die Eigentümer der abhanden gekommenen Sachen machten den Kläger haftbar. Dieser zahlte u.a. an 19 der geschädigten Eigentümer als Ersatz für bestimmte einzeln aufgeführte Sachen auf Grund in den Jahren 1952 bis 1955 abgeschlossener Vergleiche Beträge von zusammen fast



100.000 DM.

Hierfür fordert der Kläger vom Beklagten mit der im Juli 1956 beim Arbeitsgericht in München erhobenen auf Zahlung von 99.482,52 DM nebst Zinsen gerichteten Klage Ersatz mit der Begründung, daß der Beklagte die in Verlust geratenen Sachen entweder selbst in Empfang genommen, aber nicht in die Verwahrungslisten seines Amtes aufgenommen, oder daß er doch jedenfalls den Empfang dieser jetzt nicht mehr vorhandenen Sachen quittiert habe. Sein Klagebegehren stützt der Kläger auf schuldhafte Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten sowie auf die ihm von den Eigentümern abgetretenen Schadenersatzansprüche, die er aus dem Recht der unerlaubten Handlung wie aus den das Recht zwischen Eigentümer und bösgläubigem Besitzer regelnden Vorschriften herleitet.

Der Beklagte bestreitet die ihm zur Last gelegten Sachverhalte, sein Verschulden und vorsorglich auch die Höhe des angeblichen Schadens, indem er meint, der Kläger habe die Eigentümer zu hoch entschädigt. Auch hat er die Einrede der Verjährung erhoben und zwar gestützt auf § 6 der ATO von 1938, die Bayerische Dienstordnung vom 29. Oktober 1938 unter Verweisung auf § 23 des Deutschen Beamtengesetzes und die dazu erlassenen Durchführungsbestimmungen sowie auf Art. 37 des Bayerischen Beamtengesetzes vom 28. Oktober 1946.

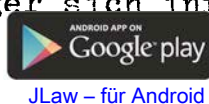
Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen durch Aufrechnung auf 94.736,56 DM ermäßigten Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

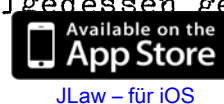
Der Kläger macht einen Schadenersatzanspruch geltend, der sich aus 19 Einzelansprüchen zusammensetzt. Diese Teilansprüche haben alle insofern einen ähnlichen Sachverhalt zur Grundlage, als sie sich darauf stützen, daß aus jüdischem Besitz stammende beim Beklagten abgelieferte Sachen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

tigt gesehen hat, den Geschädigten Ersatz zu leisten. In Höhe seiner Ersatzleistungen nimmt der Kläger den Beklagten in Anspruch.

Das Landesarbeitsgericht hat offengelassen, ob und inwieweit der Beklagte für die Erfassung, Verwahrung und Verwaltung der abgelieferten Vermögenswerte jüdischer Mitbürger verantwortlich war. Es läßt auch dahingestellt, ob die gegenüber dem Schadenersatzanspruch des Klägers vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung durchgreift. Es hat die Klage vielmehr wegen Verwirkung des Anspruchs abgewiesen. Die erst im Jahre 1956 erfolgte Geltendmachung der Ansprüche stelle sich - so führt das Landesarbeitsgericht aus - als eine unzulässige Rechtsausübung dar. Der Kläger habe durch sein acht bis zehn Jahre langes Zuwarten zu erkennen gegeben, daß er - abgesehen von dem Fall einer etwaigen strafgerichtlichen Verurteilung - den Beklagten nicht schadenersatzpflichtig machen wolle. Bei Zugrundelegung der jetzigen Auffassung des Klägers von einer Verantwortlichkeit des Beklagten sei es schon 1947 geboten gewesen, von dem Beklagten Rechenschaft über die ihm - angeblich - anvertraute Erfassung, Verwahrung und Verwaltung der aus jüdischem Vermögen stammenden Gegenstände zu fordern. Denn schon damals, als auf Anweisung der US-Militärregierung das vom Bayerischen Staatskommissariat für rassisch Verfolgte angesammelte Vermögen an das Bayerische Landesamt für Vermögensverwaltung und Wiedergutmachung übergeben worden sei, habe sich herausgestellt, daß die vorhandenen als echt quittierten Schmucksachen unecht waren und Gegenstände, deren Empfang quittiert war, überhaupt fehlten. Trotzdem habe der Kläger den Beklagten, obgleich er nach der Darstellung des Beklagten sich dem ihm übertragenen Aufgabenbereich nicht gewachsen gezeigt habe, nicht entlassen, sondern habe ihn bis zu dem auf eigenen Wunsch erfolgten Ausscheiden weiterbeschäftigt. Auch anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei der Beklagte nicht darauf hingewiesen worden, daß er mit Schadenersatzan-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



sprüchen zu rechnen habe, was angesichts der vom Kläger behaupteten Sachlage nahegelegen hätte. Das Landesarbeitsgericht verweist darauf, daß im Gegenteil sein Vorgesetzter, der Staatskommissar A , ihm nach seinem Ausscheiden den Dank der Behörde ausgesprochen hat. Ferner, so führt das Landesarbeitsgericht weiter aus, habe der Kläger auch dann noch nicht einmal gegen den Beklagten Schadenersatzansprüche angemeldet, als in den 50iger Jahren Eigentümer der nicht mehr vorhandenen abgelieferten Sachen deren Herausgabe verlangten und diese sich als abhanden gekommen ergaben. Die einzige Reaktion sei die Strafanzeige A gegen Unbekannt gewesen. Auch als dann im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft u.a. der Beklagte beschuldigt wurde, sei der Kläger nicht gegen ihn mit Schadenersatzansprüchen hervorgetreten, auch dann nicht, als sich herausgestellt habe, daß dieses Strafverfahren in Kürze nicht zum Abschluß kommen werde. Dieses Verhalten des Klägers habe in dem Beklagten die Ansicht hervorrufen müssen, daß der Kläger ihn nur wegen solcher Handlungen zur Schadenersatzleistung heranziehen werde, deretwegen er strafgerichtlich verurteilt werden würde. Denn es sei kein anderes Motiv ersichtlich, das den Kläger hätte veranlassen können, jahrelang mit der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen zurückzuhalten. Der Beklagte habe mindestens seit Juli 1956 darauf vertrauen können, daß der Kläger bei seiner bis dahin an den Tag gelegten Haltung verbleiben und demgemäss den Beklagten nur bei einer etwaigen strafgerichtlichen Verurteilung schadenersatzpflichtig machen werde. Der Beklagte habe davon ausgehen dürfen, daß es wohl erwogene, vielleicht nicht einmal mit seiner Person zusammenhängende Gründe gewesen seien, die den Kläger veranlassten, die Erhebung von Schadenersatzansprüchen von einer strafgerichtlichen Verurteilung des Beklagten abhängig zu machen. Der Beklagte habe darauf bauen dürfen, daß er bei einem späteren Wegfall dieser Gründe zur Schadenersatzleistung jedenfalls nicht mehr im Juli 1956, acht Jahre nach seinem Ausscheiden aus dem



Staatskommissariat, herangezogen werden würde. Denn der Kläger habe, ganz abgesehen von seiner Fürsorgepflicht, schon nach Treu und Glauben berücksichtigen müssen, daß es im Juli 1956 kaum noch möglich gewesen wäre, den Verbleib der vielen abhanden gekommenen Sachen zu klären, und daß die Position des jetzt in der Mitte des siebten Lebensjahrzehnts stehenden Beklagten mit Rücksicht auf das Schwinden des Gedächtnisses ungünstig geworden sei. Der Beklagte habe auch deshalb auf das frühere Verhalten des Klägers vertrauen dürfen, weil die vom Zeugen U als turbulent bezeichneten Verhältnisse im Staatskommissariat für rassistisch Verfolgte es geboten hätten, möglichst frühzeitig eine Schadenersatzverpflichtung des Beklagten zu klären.

Diese Begründung reicht zur Annahme einer Verwirkung der geltend gemachten Ansprüche nicht aus. Grundsätzlich hat jeder Schuldner seine Verpflichtungen zu erfüllen, und kann jeder Gläubiger die ihm zustehende Leistung fordern. Nur ausnahmsweise verliert der Gläubiger seinen Anspruch durch Verwirkung. Für eine Verwirkung müssen mehrere Voraussetzungen erfüllt sein. Einmal muss der Gläubiger mit der Geltendmachung des Anspruchs gezögert haben. Er muß weiterhin durch sein Zuwarten beim Schuldner die Ansicht hervorgerufen haben, der Gläubiger werde seinen Anspruch nicht mehr geltend machen, so daß der Schuldner sich darauf eingestellt hat, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Und schliesslich muss dem Schuldner jetzt die Erfüllung des Anspruchs unter Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten sein (vgl. BAG in AP Nr. 3, 4, 9, 10 zu § 242 BGB Verwirkung).

Diese Voraussetzungen sind im angefochtenen Urteil nicht hinreichend dargetan.

1. Das angefochtene Urteil spricht von einem Zeitraum von acht Jahren, in dem sich der Kläger nach dem Ausscheiden des Beklagten aus dem bayerischen Staatsdienst



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



153

- 7 -

nicht gerührt habe. Das Landesarbeitsgericht hat dabei nicht berücksichtigt, daß der durch Befriedigung der Geschädigten erwachsene etwaige Rückgriffsanspruch des Klägers gegenüber seinen Bediensteten nicht vor dem Zeitpunkt der Befriedigung entstanden sein kann. Im Streit stehen zwar hier auch früher entstandene Ansprüche, wie die dem Kläger abgetretenen Ansprüche der Geschädigten aus unerlaubter Handlung. Aber für die Verwirkung kommt es auf den Zeitpunkt der zuletzt entstandenen Ansprüche an. Der für die Entstehung des Rückgriffsanspruchs maßgebende Zeitpunkt der Befriedigung der Geschädigten liegt in den 19 den Gegenstand dieses Prozesses bildenden Fällen jeweils anders. In einigen Fällen ist er nicht genannt, in anderen Fällen ist die Befriedigung der Geschädigten erst 1954 und 1955 erfolgt, so daß von Entstehung des Anspruchs bis zur Klageerhebung nur ein Zeitraum von ein bis zwei Jahren verstrichen ist.

2. Die weitere Voraussetzung einer Verwirkung, daß nämlich der Schuldner durch das abwartende Verhalten des Gläubigers annehmen durfte und angenommen hat, er werde nicht mehr in Anspruch genommen werden, hat das Landesarbeitsgericht zwar bejaht, aber ersichtlich unter dem Einfluß der falschen Berechnung der zwischen Entstehung des Anspruchs und Klageerhebung verflossenen Zeit. So konnte der Kläger bei dem Ausscheiden des Beklagten 1947 aus dem bayerischen Staatsdienst diesen noch gar nicht auf seine Inanspruchnahme hinweisen, weil die Ansprüche, die der Kläger jetzt gegen den Beklagten geltend macht, zum Teil damals noch gar nicht entstanden waren.

Das Landesarbeitsgericht stellt es darauf ab, daß der Beklagte im Zeitpunkt der Klageerhebung - Juli 1956 - wegen vorangegangener Untätigkeit mit einer Klageerhebung nicht mehr habe zu rechnen brauchen. Dabei hat das Landesarbeitsgericht den Erstattungsbeschuß des Klägers vom 3. November 1955 übersehen, auf den der Beklagte selbst in seinem durch allgemeine Bezugnahme im Urteilstatbestand angeführten Schriftsatz vom 6. August 1956 hingewiesen hat.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 -

- 8 -

Durch diesen etwa Dreivierteljahr vor Klageerhebung erlassenen Beschluß, der sich auf einen von der gegenwärtigen Klage nicht erfassten Schadensfall bezieht, hat der Kläger spätestens in diesem Zeitpunkt hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, daß er den Beklagten aus seiner Tätigkeit im Staatskommissariat in Anspruch nehmen werde. Dieser Beschluß mußte den Beklagten bei verständiger Würdigung darauf aufmerksam machen, daß er auch noch in anderen Fällen mit Inanspruchnahme des Klägers werde rechnen müssen.

Die Erwägung des Landesarbeitsgerichts, das Zuwarten eines Gläubigers während eines gegen den Schuldner laufenden Strafverfahrens deute darauf hin, daß der Kläger den Schuldner höchstens wegen derjenigen Handlungen in Anspruch nehmen werde, die zu einer strafgerichtlichen Verurteilung führen, verstößt gegen die Lebenserfahrung. Erfahrungsgemäss wartet ein Gläubiger ein Strafverfahren gegen seine Schuldner oft ab, um aus der von ihm dadurch erhofften Klärung des Sachverhalts Nutzen für den späteren Zivilprozeß zu ziehen. Daß er nur insoweit Ersatzansprüche stellen will, als eine strafrechtliche Verurteilung erfolgt, ist schon deshalb eine fehlsame Annahme, weil im Zivilprozeß andere Beweiserfordernisse und auch andere Verjährungsfristen als im Strafprozeß gelten.

3. Für die letzte und wesentlichste Voraussetzung einer Verwirkung, daß nämlich dem Schuldner die nachträgliche Erfüllung des Anspruchs bei Berücksichtigung aller Umstände nach Treu und Glauben nicht mehr zuzumuten ist, kommt es entscheidend auf das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis an. Das Landesarbeitsgericht hat es nun offengelassen, welche Pflichten dem Beklagten hinsichtlich der in Verlust geratenen Sachen oblagen. Entweder hätte das Landesarbeitsgericht den Pflichtenkreis des Beklagten feststellen müssen, oder es hätte - für die Frage der Verwirkung - die Dar-

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



155

- 9 -

stellung des Klägers als richtig unterstellen müssen. Nach der Darstellung des Klägers hat der Beklagte verschiedene der nicht mehr vorhandenen Sachen selbst entgegengenommen, ohne sie auch nur in die amtlichen Verwahrungslisten einzutragen. Insoweit ist der Beklagte mit dem Verdacht der Unterschlagung belastet. Die Erfüllung einer daraus sich ergebenden Schadenersatzverpflichtung wäre für den Beklagten nach Treu und Glauben nicht unzumutbar. Eine andere Beurteilung wäre dagegen am Platze, wenn die Darstellung des Beklagten richtig ist. Ohne eine genauere Feststellung der dem Beklagten obliegenden Pflichten läßt sich daher die für den Einwand einer Verwirkung erforderliche Abwägung nach Treu und Glauben nicht vornehmen. Dabei muß auch bedacht werden, daß es bei der Verwirkung nicht darum geht, ob einem Schuldner die Erfüllung einer Verbindlichkeit überhaupt zuzumuten ist, sondern ob ihm die verspätet geforderte Erfüllung, auf deren Leistung er sich nicht mehr eingestellt hatte, noch zuzumuten ist.

Das vom Landesarbeitsgericht ins Feld geführte Argument, es sei schwer nach Ablauf von mehr als zwölf Jahren die damaligen Vorkommnisse noch aufzuklären, spricht nicht für die Annahme einer Verwirkung. Denn diese Beweisschwierigkeiten werden sich ohnehin gegen den im wesentlichen beweispflichtigen Kläger auswirken.

Dagegen ist die vom Landesarbeitsgericht offengelassene Frage der Verjährung nicht ohne Belang für die Verwirkung. Denn je kürzer die in Betracht kommende Verjährungsfrist ist, um so weniger wird Raum für eine Verwirkung sein (vgl. Soergel-Siebert, BGB, 8. Aufl., Anm. 178 zu § 242).

Nach alledem läßt sich das angefochtene Urteil mit der gegebenen Begründung nicht halten. Dem Landesarbeitsgericht muß Gelegenheit gegeben werden, die Frage der Verwirkung mit Hilfe der vorstehenden Ausführungen in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung erneut zu erörtern und zu entscheiden.

- 10 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

Ob die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung durchgreift, konnte der Senat ebenfalls nicht abschließend entscheiden. Denn der Kläger hat nicht nur Rückgriffsansprüche und Ansprüche aus unerlaubter Handlung geltend gemacht, sondern aus abgetretenem Recht auch Ansprüche, die dem Eigentümer gegen den bösgläubigen Besitzer zustehen. Solche Ansprüche aber, wenn sie überhaupt in Betracht kommen, was noch geklärt werden müßte, unterliegen der normalen dreißigjährigen Verjährungsfrist.

gez. Schilgen

Dr. Meier-Scherling

Dr. Joachim

Dr. Hans Jüttner

A. Wörner

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)