

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

124

Gesetz: BGB § 242

Leitsätze: Zu den Voraussetzungen der Verwirkung.

Aktenzeichen: 2 AZR 438/56

Urteil des BAG vom 9. Juli 1958 LAG Hamm/Westf.



2. AZR 438/56

124

3 Sa 547/55 Hamm/Westf.

Im Namen des Volkes!

Urteilsformel zugestellt:
am 9. Juli 1958

gez. Weinrich,
Regierungssekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß
§ 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 26. Juni 1958 durch
den Senatspräsidenten Dr. Müller, die Bundesrichter
Professor Dr. Dr. Boldt und Dr. Stumpf sowie die Bundes-
arbeitsrichter Hense und Dr. Hofmann für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des Landesarbeitsgerichts - 3. Kammer - in
Hamm/Westf. vom 17. Mai 1956 - 3 Sa. 547/55 -
aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Ver-
handlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurück-
verwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Beklagte war vom 1. März 1933 bis zum 25. September 1952 gegen festes Gehalt bei der Klägerin angestellt. Diese betreibt den Ein- und Verkauf von Holz sowie dessen Einschnitt. Sie hat mehrere Niederlassungen. Der Beklagte war zuletzt Bevollmächtigter, Lagerleiter und "Geschäftsführer" der [REDACTED] Niederlassung.

Mit Schreiben vom 25. September 1952 kündigte die Klägerin das Vertragsverhältnis zum Beklagten fristlos. Das Schreiben hat folgenden Wortlaut:

"Die Firma F. [REDACTED] S. [REDACTED] AG. kündigt das mit Ihnen bestehende Anstellungsverhältnis fristlos zum heutigen Tage.
Grund für diese Kündigung ist, daß Sie die AG. pflichtwidrig um 32.000,-- DM geschädigt haben und zwar dadurch, daß Sie z. Teil die Ihnen zustehenden Befugnisse eigenmächtig überschritten haben.

Sie haben darüber hinaus unter Außerachtlassung aller kaufmännischer Gepflogenheiten die AG. über den Stand der Ihnen anvertrauten Geschäfte nicht oder nur mangelhaft unterrichtet und der AG. dadurch weiteren, noch nicht übersehbaren Schaden zugefügt. Die AG. wird Sie wegen Ihres schuldhaften und widerrechtlichen Handelns noch straf- und zivilrechtlich belangen."

Im einzelnen stützt die Klägerin ihren Schadenersatzanspruch auf die Behauptung, der Beklagte habe entgegen den Weisungen und unter Außerachtlassung der kaufmännischen Sorgfalt an drei Firmen hohe Vorschußzahlungen geleistet, ohne dafür die Ware oder sonstige Sicherungen erhalten zu haben.

Die Klägerin beantragte beim Amtsgericht Bochum einen dem Beklagten am 17. Oktober 1952 zugestellten Zahlungsbefehl über 10.000,-- DM als Teilbetrag des angeblich vom Beklagten verursachten Schadens. Der Beklagte legte dagegen am 22. Oktober 1952 Widerspruch ein. Die Klägerin hat auf den Widerspruch des Beklagten hin nichts veranlaßt, insbesondere nicht die zweite Hälfte der Prozeßgebühr eingezahlt. Am 24. Oktober 1952 schrieb die Klägerin dem Beklagten, es seien noch weitere Schäden durch sein Verhalten entdeckt worden, für die sie ihn ebenfalls in Anspruch nehmen werde. Der Beklagte antwortete darauf am 29. Oktober 1952, daß er



sich am Ersatz eines Schadens beteiligen werde, wenn seine Schuld an dessen Verursachung erwiesen sei.

Von da an ließen weder die Klägerin noch der Beklagte von einander etwas hören, bis die Klägerin am 22. Dezember 1954 die vorliegende Klage erhob, die dem Beklagten am 17. Januar 1955 zugestellt wurde. In erster Instanz hat die Klägerin den Antrag gestellt, den Beklagten zur Zahlung von 43.000,-- DM zu verurteilen. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat in Höhe von 10.000,-- DM dagegen Berufung eingelegt, die das Landesarbeitsgericht mit der Begründung zurückgewiesen hat, der Anspruch der Klägerin sei, unabhängig davon, welche Rechtsgrundlage er habe, verwirkt. Mit der Revision verfolgt die Klägerin das Ziel der Verurteilung des Beklagten weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Landesarbeitsgericht führt zunächst aus, daß die Verwirkungsbestimmungen des für allgemeinverbindlich erklärten Rahmentarifvertrages vom 18. April 1952 zwischen der Wirtschaftsvereinigung Groß- und Außenhandel, Bezirksvereinigung Westfalen-Mitte e.V., dem Landesverband des genossenschaftlichen Groß- und Außenhandels Nordrhein-Westfalen e.V. einerseits und der Deutschen Angestelltengewerkschaft Landesverband Nordrhein-Westfalen sowie der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen im Deutschen Gewerkschaftsbund, Landesbezirksleitung Nordrhein-Westfalen, andererseits auf den vorliegenden Fall nicht angewandt werden könnten. Dies begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

Das Landesarbeitsgericht stellt in tatsächlicher Hinsicht fest, daß der Beklagte alleiniger Leiter und "Geschäftsführer" der B. Niederlassung der Klägerin und daß er in der hier fraglichen Zeit Handlungsbevollmächtigter im Sinne des § 54 Abs. 1 HGB war. Nach § 1 Ziff. 1 b Satz 2 des Rahmentarifvertrages fallen aber unter den persönlichen Geltungsbereich des Rahmentarifvertrages nicht die "Angestellten in leitender Stellung, wie Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte sowie ihnen gleichgestellte technische Angestellte".



II. Auch die Verwirkungsbestimmung der Reichstarifordnung für das Holz-, Säge- und Schnitzstoffgewerbe, die Holz-Musikinstrumenten- und Holz-Spielwarenindustrie vom 14. März 1944 in der bereinigten Fassung vom 1. Oktober 1946 (§ 10) ist hier nicht anwendbar. Das Landesarbeitsgericht entscheidet allerdings diese Rechtsfrage nicht und trifft deshalb auch keine Feststellung darüber, ob der Beklagte unter den persönlichen Geltungsbereich der Reichstarifordnung fällt, das heißt, ob er Arbeitnehmer war, der eine der Invalidenversicherungspflicht unterliegende Beschäftigung ausübte. Ob dies der Fall war, kann auch dahingestellt bleiben, genauso wie die Beantwortung der Frage, ob die Reichstarifordnung in der in Betracht kommenden Zeit noch in Kraft war und nicht möglicherweise durch den oben genannten Rahmentarifvertrag überholt worden ist. Denn auch wenn man die Reichstarifordnung für grundsätzlich noch anwendbar ansieht, so trifft jedenfalls die Verwirkungsvorschrift ihres § 10 auf den vorliegenden Fall nicht zu.

§ 10 der Reichstarifordnung lautet:

- 1) Der Arbeitnehmer ist zur sofortigen Nachprüfung der Lohnberechnung und des ausgezahlten Lohnbetrages verpflichtet. Stimmt der Geldbetrag mit dem Lohnnachweis nicht überein, so hat der Arbeitnehmer dies unverzüglich dem Auszahlenden zu melden.
- 2) Ansprüche aus Mehrarbeit, Nachtarbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit, auf Zahlung von Zulagen jeder Art und auf Rückzahlung von Barauslagen sind spätestens zwei Monate nach Fälligkeit geltend zu machen.
- 3) Scheidet der Arbeitnehmer aus dem Betrieb aus, so sind sonstige Ansprüche aus dem Beschäftigungsverhältnis innerhalb einer Frist von drei Monaten nach dessen Beendigung geltend zu machen.
- 4) Nach Ablauf der angeführten Fristen sind die Ansprüche verwirkt, es sei denn, daß sie dem Arbeitgeber oder seinem Beauftragten gegenüber vorher erfolglos geltend gemacht worden sind.



Der Zusammenhang von Ziff. 1 bis 4 ergibt nun, daß hier nur eine Verwirkung solcher Ansprüche geregelt ist, die dem Arbeitnehmer zustehen. Insbesondere aus Ziff. 4 wird deutlich, daß Ansprüche des Arbeitgebers nicht unter § 10 der Reichstarifordnung fallen sollen.

III. Das Landesarbeitsgericht stützt seine die Klage abweisende Entscheidung auf die Annahme einer nach allgemeinen Grundsätzen eingetretenen Verwirkung. Die Ausführungen des angefochtenen Urteils sind in diesem Punkte jedoch rechtlich nicht haltbar.

Die Verwirkung ist ein Begriff, der zum Beispiel in §§ 1680, 1771 Abs. 2 BGB genannt wird; er hat hier Strafcharakter (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., 2. Band, S. 445). Rechtsprechung und Schrifttum haben jedoch unabhängig von diesem im Gesetz genannten Verwirkungsbegriff die Verwirkung als Rechtsinstitut auf der Grundlage des Satzes von Treu und Glauben dahin entwickelt, daß sie ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung ist und nur eintritt, wenn es sich um eine so verspätete illoyale Geltendmachung von Rechten handelt, daß die Aufrechterhaltung dieser Rechte Treu und Glauben widerspricht (Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., 2. Band, § 32, S. 444 und 1. Band, § 59 IVa S. 536; Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Band I, S. 319 ff.; Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 14. Aufl. Allgem. Teil, Band 1, 2. Halbband, § 228 IV; Erman-Goerke, BGB, 2. Aufl., § 242 Erl. 18; Palandt, BGB, 17. Aufl., § 242 Erl. 9; RGR Kommentar 10. Aufl., § 242 Erl. 4; Auffarth, Betriebsverfassung 1956, S. 45 ff.) und Rechtsprechung (z.B. BAG AP Nr. 1, 3 und 4 zu § 242 BGB Verwirkung; BGH, MdR 51, 225; RGZ 155, 148; 159, 106; 158, 107).

Aus dieser Begriffsbestimmung ergeben sich die einzelnen Voraussetzungen, unter denen ein Anspruch nach § 242 BGB verirken kann.

Es muß zuerst und immer der Grundsatz beachtet werden, daß die Verwirkung von Rechten, also von Positionen, die doch Wirklichkeit geworden waren, ein außerordentlicher Rechtsbehelf ist; bei Beurteilung der Voraussetzungen sind deshalb strenge Anforderungen zu stellen.



Verwirkung und Verjährung sind streng voneinander zu scheiden und in ihren Voraussetzungen und Wirkungen grundverschieden. Die Verjährung tritt durch reinen Zeitablauf und Untätigkeit des Gläubigers ein; sie wird rechtlich erst bedeutsam, wenn der Schuldner sich darauf beruft, ohne daß deshalb der Anspruch als solcher untergeht (§ 222 BGB).

Die Verwirkung tritt, in Verbindung mit einem Zeitablauf (Zeitmoment), durch ein bestimmtes Verhalten des Gläubigers zusammen mit dem Sicheinrichten des Schuldners auf dieses Verhalten des Gläubigers (Umstandsmoment) ein, und zwar auch ohne einen auf den Eintritt der Verwirkung gerichteten Willen des Schuldners, jedoch stets mit dem Erfolg der Rechtsvernichtung. Sie greift im übrigen nicht nur bei Ansprüchen, sondern ganz allgemein ein (Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 228 IV; Lehmann, Allg. Teil des BGB, 9. Aufl., S. 341).

Der Schwerpunkt des Verwirkungsbegriffs liegt dabei im Umstandsmoment (BGHZ 25, 47 51/52; Lehmann, a.a.O. und derselbe in Enneccerus-Lehmann, 14. Aufl., Recht d. Schuldverhältnisse, S. 22). Ihm fällt weitgehend, wenn auch nicht völlig unabhängig vom reinen Zeitablauf seit Entstehen eines Anspruchs, die entscheidende Bedeutung zu. Als Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung - das ist sie wegen der Bedeutung des Zeitmomentes bei ihr (Hueck-Nipperdey, a.a.O., S. 446; a.A. möglicherweise Lehmann, a.a.O., S. 342) - gilt auch für die Verwirkung der Grundsatz, daß ein Verhalten des Gläubigers vorliegen muß, das gegen Treu und Glauben verstößt. Bei der Verwirkung liegt dieses Verhalten des Gläubigers darin, daß er zunächst den ganzen Umständen nach beim Schuldner die berechtigte Annahme hervorgerufen hat, er werde sein Gläubigerrecht endgültig nicht mehr geltend machen, dann aber doch mit der Geltendmachung an den Schuldner herantritt. Dabei ist des weiteren zu beachten, daß der Schuldner sich mit Rücksicht auf das Verhalten des Gläubigers auch darauf eingerichtet haben muß, daß dieser das ihm zustehende Recht nicht mehr geltend machen werde; nur dann ist es gegenüber dem doch zunächst einmal entstandenen Recht des Gläubigers nach Treu und Glauben geboten, das Recht verwirken zu lassen. Mit der Verwirkung wird dem Ver-



bot des gegensätzlichen Verhaltens (venire contra factum proprium) Geltung verschafft und der Grundsatz gewahrt, daß jeder, der dem Verhalten eines anderen Rechtsgenossen berechtigterweise Vertrauen entgegenbringt, auch zu schützen ist.

Die Beurteilung der Umstände, unter denen das Verhalten des Gläubigers dahin auszulegen ist, er werde einen Anspruch nicht mehr geltend machen, steht ganz unter dem Grundgedanken des § 242 BGB. Das gleiche gilt hinsichtlich der Beurteilung der Umstände, unter denen der Schuldner berechtigterweise annehmen kann, der Gläubiger werde den Anspruch nicht mehr geltend machen. Andernfalls würde es an einem einwandfreien und gleichzeitig erschöpfenden Maßstab der Bewertung fehlen. Im einzelnen gehört hierher auch eine Beurteilung der Art des Anspruchs, und zwar sowohl in rechtlicher als auch in wirtschaftlicher Hinsicht in dem Sinne, daß bei rechtlich schwierigen und wirtschaftlich bedeutsamen Ansprüchen, die auch bei ihrer Feststellung tatsächlichen Schwierigkeiten begegnen (Nachlaßforderungen, schwierige Ursachen und Schadensermittlungen bei Unfallforderungen), die Verwirkung nicht so leicht, bei Ansprüchen aus den Geschäften des täglichen Lebens aber wenigstens sehr häufig leichter eintritt (vgl. Erman-Goerke, BGB, 2. Aufl., § 242, Erl. 18).

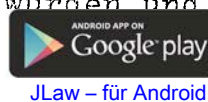
IV. Die Anwendung der vorstehenden Erwägungen auf den hier zu entscheidenden Fall führt zu dem Ergebnis, daß der Anspruch der Klägerin nicht verwirkt ist.

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts hat die Klägerin nach dem Widerspruch des Beklagten gegen den am 17. Oktober 1952 zugestellten Zahlungsbefehl "nichts mehr getan, was irgendwie eine Aufrechterhaltung des Anspruchs erkennen ließ". Das genügt aber nicht zu der Annahme einer Verwirkung. Denn dann hätte das angefochtene Urteil Umstände feststellen müssen, die nach Treu und Glauben dahin zu werten sind, die Klägerin wolle ihre bisher behaupteten Ansprüche nicht mehr geltend machen. Es ist zwar denkbar und möglich, daß ein Nichtrühren des Gläubigers während eines längeren Zeitablaufs den Umständen des kon-



kreten Falles nach als ein Verhalten dieser Art aufgefaßt werden könnte, etwa wenn nur ein ganz geringfügiger Anspruch in Rede steht oder wenn der Gläubiger in anderen Fällen dem Schuldner gegenüber stets nachdrücklich aktiv geworden ist. Aus der Tatsache allein als solcher, daß die Klägerin nach dem Widerspruch des Beklagten gegen den Zahlungsbefehl das Verfahren nicht weiterbetrieben hat, läßt sich aber, zumal bei der Höhe der Forderung, noch kein Verhalten entnehmen, aus dem nach Treu und Glauben der Schluß gezogen werden könnte, die Klägerin wolle die Verfolgung des Anspruchs endgültig aufgeben (siehe auch Herschel, NJW 48, 234). Denn selbst eine Klagerücknahme kann, wenn keine besonderen Umstände vorliegen, nicht als Verhalten des Gläubigers gewertet werden, er wolle endgültig die Verfolgung seines Anspruchs fallen lassen. Umsoweniger kann das bloße Nichtweiterbetreiben eines Mahn- oder Streitverfahrens so aufgefaßt werden, daß der Gläubiger den Anspruch nicht mehr geltend machen wolle.

Zur Annahme einer Verwirkung fehlt es deshalb an einer ausreichenden Tatsachenfeststellung zum Umstandsmoment, vor allem und zunächst, was das Verhalten der Klägerin angeht. Darüber hinaus steht auch die Art des geltend gemachten Anspruchs hier der Annahme einer Verwirkung entgegen. Schon im Kündigungsschreiben der Klägerin kommt zum Ausdruck, daß die genaue Feststellung der Höhe des Schadens rechnerischen und tatsächlichen Schwierigkeiten begegnete. Das wußte auch der Beklagte, wie sein Schreiben an die Klägerin vom 24. Oktober 1952 erkennen läßt, in dem er sich bereit erklärt, an dem Ersatz des Schadens mitzuwirken, wenn seine Schuld an dessen Verursachung erwiesen sei. Eine genaue Feststellung des Anspruchs der Klägerin war bei den obwaltenden Umständen im übrigen erst dann möglich, wenn die Klägerin alle Mittel ausgeschöpft hatte, die vom Beklagten gewährten Vorauszahlungen wieder hereinzubekommen. Daß diese Bemühungen der Klägerin unter Umständen auch weit mehr als 2 1/4 Jahre dauern konnten, liegt insbesondere angesichts der Länge eines Konkursverfahrens, in das ein Kunde der Klägerin geraten ist, auf der Hand. Ihre hier in Rede stehenden Forderungen gegenüber dem Beklagten müssen als Gesamtkomplex gesehen werden, da sie alle auf ein bestimmtes Verhalten des Klägers in seiner leitenden Stellung gegründet wurden und auch von



gleicher Natur sind.

V. Wenn demnach die Ansprüche der Klägerin im Gegensatz zu den Gründen des Landesarbeitsgerichts nicht verwirkt sind, so kann das Revisionsgericht doch keine endgültige Entscheidung fällen. Denn zur Entscheidung darüber, ob der Anspruch der Klägerin begründet ist oder nicht, reichen die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils nicht aus, weil es nach seiner Rechtsauffassung solcher Feststellungen nicht bedurfte. Die Sache muß deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Landesarbeitsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen werden. Das Landesarbeitsgericht wird bei der erneuten Verhandlung allen bisher von beiden Parteien zum Anspruchsgrund selbst vorgetragenen Behauptungen nachgehen müssen und dann über den Anspruch zu entscheiden haben.

gez. Dr. Müller,
zugleich für den in
Urlaub befindlichen
Bundesrichter Dr. Stumpf

Dr. Boldt

Hense

Dr. Hofmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)