

Aktenzeichen: 5 AZR 910/06
Bundesarbeitsgericht 5. Senat

Urteil vom 7. November 2007
- 5 AZR 910/06 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 27. Oktober 2005
- 4 Ca 635/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 19. September 2006
- 3 Sa 87/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Verjährung - unzulässige Rechtsausübung

Gesetze:

BGB §§ 196 ff. aF, 242, 611, 615; HGB § 64

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 910/06

3 Sa 87/05

Landesarbeitsgericht

Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
7. November 2007

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter, Berufungskläger und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 7. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöge, den Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux sowie die ehrenamtlichen Richter Heel und Steinmann für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 19. September 2006 - 3 Sa 87/05 - teilweise aufgehoben:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Hamburg vom 27. Oktober 2005 - 4 Ca 635/04 - wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Berufungsverfahrens haben der Kläger 9/10 und die Beklagte 1/10 zu tragen.

2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche aus Annahmeverzug. 1

Der Kläger war bei der Beklagten als Restaurantleiter zu einem monatlichen Bruttogehalt von 5.000,00 DM beschäftigt. Am 17. Februar 1997 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. März 1997. Mit Urteil vom 25. November 1999 (- 5 Sa 684/98 -) gab das Hessische Landesarbeitsgericht der Kündigungsschutzklage des Klägers statt und wies den Auflösungsantrag der Beklagten zurück. Die Beklagte nahm die gegen die Nichtzulassung der Revision erhobene Beschwerde am 17. Mai 2000 zurück. 2

Mit Telefax vom 29. November 1999 schrieb der Prozessbevollmächtigte des Klägers dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten: 3

„ ... Wie wir mittlerweile erfahren haben, hat das LAG Ihre Berufung hinsichtlich der Kündigungsschutzklage zurückgewiesen. Wir dürfen Sie daher ersuchen, Ihre Mandantin zu veranlassen, sich mit unserem Mandanten in Verbindung zu setzen, um die Modalitäten des Dienstantritts abzustimmen. Unser Mandant bietet ausdrücklich seine Arbeitskraft an.

Zugleich dürfen wir darum bitten, daß für die rückständige Zeit das aufgelaufene Gehalt berechnet und ausgezahlt wird; Ihre Mandantin möge sich bitte mit unserem Mandanten in Verbindung setzen, um die hierfür erforderlichen Unterlagen anzufordern. Wir gehen davon aus, daß Ihre



Mandantin diese Verpflichtung freiwillig erfüllen wird.
Sollten wir uns hier irren, wären wir für einen entsprechenden Hinweis dankbar.

...“

Die Beklagte reagierte hierauf nicht.

4

Mit der am 11. Juli 2000 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat der Kläger, soweit für die Revision noch von Interesse, die Zahlung der Vergütung für die Monate April bis Dezember 1997 verlangt. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Einrede der Verjährung stelle eine unzulässige Rechtsausübung dar. Er habe das Schweigen der Beklagten als Zustimmung werten und darauf vertrauen können, die Beklagte werde die auf Grund des Annahmeverzugs entstandenen Gehaltsforderungen ohne gerichtliche Geltendmachung begleichen.

5

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

6

die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 23.008,14 Euro brutto abzüglich 6.624,10 Euro netto nebst 4 % Zinsen hieraus nach bestimmter zeitlicher Staffelung zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie habe den Kläger nicht in treuwidriger Weise an der Erhebung der Klage gehindert.

7

Das Arbeitsgericht hat den bezeichneten Klageantrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihm stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter.

8

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Die Verjährungseinrede der Beklagten verstößt nicht gegen Treu und Glauben.

9



- I. Die noch streitigen Vergütungsansprüche des Klägers sind einschließlich der Nebenforderungen gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 8, § 201 Satz 1, § 198 Satz 1, § 224 BGB aF mit Ablauf des Jahres 1999 verjährt. Die Verjährung wurde nicht durch die am 11. Juli 2000 beim Arbeitsgericht eingereichte Klage unterbrochen (§ 209 Abs. 1 BGB aF). 10
1. Gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB aF verjährten die Ansprüche derjenigen, welche im Privatdienste stehen, wegen des Gehalts in zwei Jahren. Die Verjährung begann grundsätzlich mit der Entstehung des Anspruchs (§ 198 Satz 1 BGB aF). Die kurze Verjährung der in § 196 BGB aF bezeichneten Ansprüche begann mit dem Schluss des Jahres, in welchem der nach den §§ 198 bis 200 BGB aF maßgebende Zeitpunkt eintrat (§ 201 Satz 1 BGB aF). Ein Anspruch iSd. § 198 Satz 1 BGB aF entstand in dem Zeitpunkt, in dem er erstmals geltend gemacht und im Wege der Klage durchgesetzt werden konnte. Für den Beginn der Verjährung war regelmäßig auf die Fälligkeit des Anspruchs abzustellen (*BGH 17. Februar 1971 - VIII ZR 4/70 - BGHZ 55, 340, 341*). 11
2. Danach sind die Ansprüche für April bis Dezember 1997 verjährt. 12
- a) Die Forderungen des Klägers waren jeweils am letzten Tag des laufenden Kalendermonats fällig. Die Fälligkeit der Annahmeverzugsvergütung bestimmt sich nach dem Zeitpunkt, in dem die Vergütung bei tatsächlicher Beschäftigung fällig wird (*BAG 7. November 1991 - 2 AZR 159/91 - AP BGB § 209 Nr. 6 = EzA BGB § 209 Nr. 5, zu A der Gründe*). Gemäß § 64 Satz 1 HGB hat die Zahlung des dem Handlungsgehilfen zukommenden Gehalts am Schluss jedes Monats zu erfolgen. Vereinbarungen, nach denen das Gehalt später gezahlt werden soll, sind nach § 64 Satz 2 HGB nichtig (*vgl. GK-HGB/Etzel 5. Aufl. § 64 Rn. 10*). Der Kläger war als Handlungsgehilfe bei der Beklagten angestellt. Handlungsgehilfe ist nach § 59 Satz 1 HGB derjenige, der in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste gegen Entgelt angestellt ist. Auf die Beklagte finden als Handelsgesellschaft (§ 3 Abs. 1 AktG) die für Kaufleute geltenden Vorschriften Anwendung (§ 6 Abs. 1 HGB). Der Kläger war als Restaurantleiter kaufmännischer Angestellter. Demgemäß wurden alle 13



Vergütungsansprüche der Monate April bis Dezember 1997 im Jahre 1997 fällig.

b) Die Verjährungsfrist begann mit dem Schluss des Jahres 1997 und endete mit dem Schluss des Jahres 1999. Die Verjährung wurde nicht nach § 209 Abs. 1 BGB aF durch die Kündigungsschutzklage unterbrochen (*vgl. BAG 7. November 2002 - 2 AZR 297/01 - BAGE 103, 290, 293; 7. November 1991 - 2 AZR 159/91 - AP BGB § 209 Nr. 6 = EzA BGB § 209 Nr. 5, zu B der Gründe*). Die Kündigungsschutzklage umfasst nach ihrem Streitgegenstand nicht die Zahlungsansprüche des Arbeitnehmers. Für die analoge Anwendung der §§ 202 ff. und 209 Abs. 1 BGB aF ist mangels einer Regelungslücke kein Raum (*BAG 7. November 1991 - 2 AZR 159/91 - aaO*). Die Verjährung war nicht nach § 202 Abs. 1 BGB aF gehemmt. Das Telefax vom 29. November 1999 enthielt kein Verhandlungsangebot, das eine Hemmung der Verjährung begründen könnte. Dafür, dass in der Untätigkeit der Beklagten ein Anerkenntnis im Sinne des § 208 BGB aF liegt, besteht entgegen der vom Kläger zweitinstanzlich geäußerten Auffassung kein Anhaltspunkt.

14

Der Kläger hat die Vergütungsansprüche für die Monate April bis Dezember 1997 mit der am 11. Juli 2000 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage erstmals nach Ablauf der Verjährungsfrist gerichtlich geltend gemacht. Mit den Hauptansprüchen sind gemäß § 224 BGB aF auch die Ansprüche auf die von ihnen abhängenden Nebenforderungen verjährt.

15

II. Der Beklagten ist es nicht nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf die Verjährung zu berufen.

16

1. Die Verjährungsvorschriften dienen dem Rechtsfrieden und der Sicherheit des Rechtsverkehrs. Daher sind an die Voraussetzungen eines Verstoßes gegen Treu und Glauben bei der Berufung auf Verjährungsfristen strenge Maßstäbe anzulegen (*BAG 7. November 2002 - 2 AZR 297/01 - BAGE 103, 290, 301 f.; BGH 1. Oktober 1987 - IX ZR 202/86 - NJW 1988, 265, 266, zu 5 a der Gründe*). Als unzulässige Rechtsausübung erscheint die Erhebung der Verjährungseinrede dann, wenn der Schuldner den Gläubiger durch sein

17



Verhalten von der Erhebung der Klage abgehalten oder ihn nach objektiven Maßstäben zu der Annahme veranlasst hat, es werde auch ohne Rechtsstreit eine vollständige Befriedigung seines Anspruchs zu erzielen sein. Der Schuldner setzt sich in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten, wenn er zunächst den Gläubiger zur Untätigkeit veranlasst und später aus der Untätigkeit einen Vorteil herleiten will, indem er sich auf Verjährung beruft. Dies kann man annehmen, wenn der Schuldner durch positives Tun oder durch ein pflichtwidriges Unterlassen einen entsprechenden Irrtum beim Gläubiger erregt hat (*BAG 7. November 2002 - 2 AZR 297/01 - aaO; Senat 17. Dezember 1964 - 5 AZR 90/64 - AP BGB § 196 Nr. 2, zu 3 der Gründe; 28. Mai 1964 - 5 AZR 499/63 - AP BGB § 242 Unzulässige Rechtsausübung - Verwirkung Nr. 6, zu 5 der Gründe; BGH 21. Januar 1988 - IX ZR 65/87 - NJW 1988, 2245, 2247, zu III der Gründe*).

2. Nach diesen Grundsätzen ist es der Beklagten nicht verwehrt, sich auf die Verjährung zu berufen. Die Beklagte hat den Kläger nicht pflichtwidrig von der Erhebung der Klage abgehalten. Sie brauchte ihn nicht angesichts der drohenden Verjährung auf ihre fehlende Leistungsbereitschaft hinzuweisen.

a) Der Kläger durfte das Schweigen der Beklagten auf seine Bitte und Erwartung im Telefax vom 29. November 1999 nicht dahin verstehen, die Beklagte werde die klägerischen Forderungen freiwillig erfüllen und auf die Einrede der Verjährung verzichten. Bloßes Schweigen und Untätigkeit rechtfertigen das Unwerturteil einer unzulässigen Rechtsausübung regelmäßig nicht (*BGH 1. Oktober 1987 - IX ZR 202/86 - NJW 1988, 265, 266, zu 5 a der Gründe*). Ein solches Verhalten lässt nur dann einen Rückschluss auf die uneingeschränkte Leistungsbereitschaft des Schuldners zu, wenn sich aus den gesamten Umständen klar und eindeutig ergibt, dass er die Forderung trotz des Eintritts der Verjährung erfüllen werde (*vgl. BGH 6. April 1965 - V ZR 272/62 - WM 1965, 677, 678 f., zu 1 der Gründe*). Derartige Umstände sind im Streitfall nicht gegeben. Der Kündigungsrechtsstreit war noch nicht rechtskräftig abgeschlossen, das Vertragsverhältnis auf Grund mehrerer Rechtsstreitigkeiten gestört. Vor Abschluss des Kündigungsverfahrens durfte der Kläger nicht davon



ausgehen, dass die Beklagte eine verbindliche Aussage über die Vergütungsansprüche treffen werde. Zudem wäre mit dem Abschluss des Verfahrens nur die Frage geklärt gewesen, ob zwischen den Parteien im betreffenden Zeitraum ein Arbeitsverhältnis bestand. Ob und in welcher Höhe der Kläger Annahmeverzugsvergütung verlangen konnte, ergibt sich allein daraus nicht. Darüber hinaus kam die Beklagte weder der Aufforderung, die zur Abrechnung erforderlichen Unterlagen beim Kläger anzufordern, noch dem Weiterbeschäftigungsbegehren des Klägers nach. Daraus musste noch vor dem 1. Januar 2000 eher umgekehrt auf eine fehlende Zahlungsbereitschaft der Beklagten geschlossen werden. Da ihr Schweigen jedenfalls nicht als Zustimmung verstanden werden konnte, hat sie den Kläger nicht zurechenbar von der Erhebung der Klage abgehalten. Die später erhobene Einrede der Verjährung ist nicht widersprüchlich.

b) Für die Beklagte bestand keine Verpflichtung, den Kläger angesichts der drohenden Verjährung auf ihre fehlende Leistungsbereitschaft hinzuweisen. Jeder Vertragspartner hat für die Wahrnehmung seiner Vermögensinteressen grundsätzlich selbst zu sorgen. Eine Aufklärungspflicht des Arbeitgebers besteht nur bei einem besonderen, dem Arbeitgeber erkennbaren Aufklärungsbedarf des Arbeitnehmers (*BAG 13. Juni 1996 - 8 AZR 415/94 -, zu IV 1 der Gründe; 3. Juli 1990 - 3 AZR 382/89 - AP BetrAVG § 1 Nr. 24 = EzA BGB § 611 Aufhebungsvertrag Nr. 7, zu II 2 a der Gründe*). Ein solcher Aufklärungsbedarf bestand im Streitfall auch im Hinblick auf die mit einer gerichtlichen Geltendmachung nach § 209 BGB aF verbundenen Kosten nicht. Die Einschränkung der Kostenerstattung in § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG lässt die Obliegenheit zur Geltendmachung unabhängig von der Regelung der Prozessvertretung in § 11 Abs. 1 ArbGG unberührt. Dem Telefax vom 29. November 1999 war nicht einmal zu entnehmen, dass der Kläger mangels einer Reaktion der Beklagten auf die gerichtliche Geltendmachung der Zahlungsansprüche verzichten werde. Die Beklagte hat eine entsprechende Fehleinschätzung nicht veranlasst. Sie durfte davon ausgehen, dass der anwaltlich vertretene Kläger positive Kenntnis von der drohenden Verjährung der Vergütungsforderungen besaß und ohne Anzeige einer Erfüllungsbereitschaft das Erforderliche unternehmen werde.

20

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



- c) Die vom Landesarbeitsgericht als Argument angeführte Hinweispflicht des Arbeitnehmers bei erheblichen Überzahlungen des Arbeitgebers (*vgl. BAG 10. März 2005 - 6 AZR 217/04 - AP BAT § 70 Nr. 38 = EzA TVG § 4 Ausschlussfristen Nr. 176, zu II 1 der Gründe*) besagt nichts. Dabei geht es um die Anzeige einer - dem Vertragspartner unbekannten - Überzahlung, also um die Aufklärung darüber, dass überhaupt ein Anspruch besteht. Der Streitfall betrifft dagegen die Beurteilung des weiteren Vorgehens des Vertragspartners. Insoweit handelte der Kläger auf eigenes Risiko. So muss der Arbeitnehmer bei Kenntnis des Arbeitgebers von der Überzahlung auch dann weder auf die Ausschlussfrist noch auf seine Absicht, nichts zurückzuzahlen, hinweisen, wenn er erkennt, dass der Arbeitgeber die Ausschlussfrist wegen einer fehlerhaften Einschätzung versäumen wird. Demnach trägt auch das Argument des Landesarbeitsgerichts nicht, die Beklagte habe erkannt, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers das Schweigen als Zustimmung werte und deshalb von einer die Verjährung hindernden Klage absehen werde. Nicht die Erkenntnis oder Vorstellung der Beklagten ist maßgebend, sondern ob sie durch ihr Handeln oder Unterlassen zurechenbar falsche Vorstellungen auf der Gegenseite geweckt hat. Das war nicht der Fall.
- III. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 92 ZPO.

Müller-Glöge

Mikosch

Laux

Heel

Rolf Steinmann



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

