

SCHRIFTEN ZUM DEUTSCHEN UND
EUROPÄISCHEN ARBEITSRECHT

Oliver Deeg

Die Verwirkung im Individualarbeitsrecht

Herausgegeben von
Frank Bayreuther

Band 15

PL ACADEMIC
RESEARCH

Kapitel 1: Zur vorliegenden Untersuchung

A. Einleitung

„Auch wenn die Verwirkung mit einer liberalen Rechtsordnung grundsätzlich kompatibel ist, bleibt [...] die Aufgabe, das Rechtsinstitut wenigstens so weit zu typisieren, daß seine Anwendung rational begründbar und für den betroffenen Rechtsinhaber vorhersehbar ist.“¹ Diese Aufgabe soll mit vorliegender Arbeit für das Individualarbeitsrecht bewältigt werden.

Das Arbeitsrecht eignet sich hierfür aus mehreren Gründen besonders. Zunächst handelt es sich um eines derjenigen Rechtsgebiete, in denen die Rechtsprechung bereits frühzeitig auf die Verwirkung zurückgriff. Hinzu kommt eine Vielzahl von arbeitsgerichtlichen Entscheidungen, die einen ersten Rückschluss auf ein gewisses Gewicht der Verwirkung im Arbeitsrecht zulassen. Gestützt wird dieser auch dadurch, dass mit Ausnahme von § 21 Abs. 4 MarkenG und § 19 Abs. 3 Satz 4 HAG sämtliche Normen, die die Verwirkung gesetzlich ausschließen, solche des Arbeitsrechts sind oder wenigstens Bezüge hierzu aufweisen.²

Ausgehend von der Rechtsprechung soll untersucht werden, inwieweit sich allgemeine Leitlinien für die Verwirkung im Individualarbeitsrecht gewinnen lassen. Über die Konkretisierung der Verwirkungsvoraussetzungen hinaus, sollen speziell zur Verwirkung im Arbeitsrecht getätigte Aussagen einer Überprüfung unterzogen werden. Nach vielfach vertretener Auffassung sollen einzelne Arbeitnehmerrechte überhaupt nicht³ oder nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen verwirken. Insbesondere solange das Arbeitsverhältnis besteht, soll aufgrund der Abhängigkeitssituation eine Verwirkung zu Lasten des Arbeitnehmers nur ausnahmsweise in Betracht kommen.⁴ Demgegenüber soll der Arbeitgeber Maßnahmen, die für den Arbeitnehmer besonders einschneidend sind, unverzüglich,

1 *Piekenbrock*, S. 197.

2 Vgl. § 77 Abs. 4 Satz 3 BetrVG, § 4 Abs. 4 Satz 2 TVG, § 9 Satz 2 AEntG, § 8 Abs. 3 Satz 2 MiArbG, § 19 Abs. 3 Satz 4 HAG.

3 *Staudinger/Looschelders/Olzen*, § 242 Rn. 824 und *Bamberger/Roth/Sutschet*, § 242 Rn. 145 (jeweils m.w.N.) verneinen wegen einer vorrangigen Schutzwürdigkeit des Arbeitnehmers die Verwirkbarkeit von Versorgungsbezügen, Lohnansprüchen und des gesetzlichen Urlaubsanspruchs; ebenso bzgl. Lohn und Urlaub *AR-Blattei SD 1720/Kossens* Rn. 47, 51. Noch enger *Hilger*, BB 1948, 475 (476), der im bestehenden Arbeitsverhältnis die Verwirkung ausschließen will, da dem Arbeitnehmer die Anspruchsgeltendmachung mit Blick auf eine damit einhergehende Belastung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar sei (unter Verweis auf *LAG Hamburg*, Urt. v. 13.01.1947 – 20 Sa 108/46, n.v.).

4 *Bamberger/Roth/Sutschet*, § 242 Rn. 145 m.w.N.; *MüKo/Roth/Schubert*, BGB § 242 Rn. 374 m.w.N.; ähnlich *Staudinger/Looschelders/Olzen*, § 242 Rn. 827.

jedenfalls aber kurzfristig geltend machen müssen.⁵ D.h. einzelne Rechte sollen zu Lasten des Arbeitgebers schneller verwirken, insbesondere Schadensersatzansprüche und Ansprüche auf Erstattung überzahlter Beträge.⁶ Auch soll der Aussage nachgegangen werden, wonach „Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis [...] grundsätzlich möglichst schnell geklärt werden [müssen], weil der Arbeitgeber im Interesse einer geordneten Betriebsführung bald wissen muss, was er zu tun hat und andererseits der Arbeitnehmer ebenfalls hinsichtlich seiner Lebensführung über seine Rechtsstellung Gewissheit haben muss“⁷ und inwieweit sich dies auf die Verwirkung auswirkt. Anhand der Gesamtschau der Ergebnisse soll zudem untersucht werden, inwieweit die Besonderheiten des jeweiligen Rechtsgebiets – hier also des Arbeitsrechts – bei der Verwirkung zu berücksichtigen sind.⁸

Soweit Berührungspunkte über das Arbeitsrecht hinaus bestehen, sollen allgemeine Aussagen untersucht werden, so z.B. dass Schadensersatzansprüche aus vorsätzlicher unerlaubter Handlung nicht verwirken⁹ und dass es sich bei der Verwirkung um einen außerordentlichen Rechtsbehelf handele, dessen Rechtswirkung auf Ausnahmefälle zu beschränken sei.¹⁰ Ebenfalls ist der Aussage nachzugehen, wonach angesichts der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) nach der Schuldrechtsreform sowie der häufig noch kürzeren, im Arbeitsrecht geltenden Ausschlussfristen nur selten Raum für die Verwirkung bleibe.¹¹

B. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung der Verwirkung beschränkt sich in erster Linie auf das Individualarbeitsrecht. Zunächst wird die Terminologie der Verwirkung dargestellt. Zum besseren Verständnis wird anschließend auf die rechtshistorische Entwicklung der Verwirkung eingegangen, um basierend darauf die zutreffende Rechtsgrundlage der Verwirkung herausarbeiten zu können. Die Rechtsgrundlage der Verwirkung erlaubt es dann über ihre einzelnen Tatbestandsmerkmale die Verwirkung von Rechten im Einzelfall zu untersuchen.

5 Bamberger/Roth/Sutschet, § 242 Rn. 146 m.w.N.; MüKo/Roth/Schubert, BGB § 242 Rn. 377 m.w.N.

6 MüKo/Roth/Schubert, BGB § 242 Rn. 374, 377 jeweils m.w.N.

7 BAG, Urt. v. 10.01.1956 – 3 AZR 245/54, AP Nr. 3 zu § 242 BGB Verwirkung.

8 Vgl. BGH, Urt. v. 12.12.1975 – IV ZR 101/74, WM 1976, 187.

9 Bamberger/Roth/Sutschet, § 242 Rn. 146 m.w.N.; Staudinger/Looschelders/Olzen, § 242 Rn. 825 m.w.N.; AR-Blattei SD 1720/Kossens Rn. 52 f. m.w.N.

10 Erman/Hohloch, BGB § 242 Rn. 125 m.w.N.; AR-Blattei SD 1720/Kossens Rn. 53; Bamberger/Roth/Sutschet, § 242 Rn. 135; F/G/M/N/Fiebig/Spengler, BGB § 623 Rn. 42; MüKo/Hergenröder, KSchG § 7 Rn. 6; BeckOKArbR/Kerwer, KSchG § 7 Rn. 14; Becker-Schaffner, S. 115.

11 MüArbRHb/Krause, § 64 Rn. 10; MüKo/Roth/Schubert, BGB § 242 Rn. 337. Erman/Hohloch, BGB § 242 Rn. 126.

Das Hauptaugenmerk der Arbeit liegt dabei auf der Untersuchung der Verwirkungsvoraussetzungen der einzelnen Rechte. Diese werden hierzu kurz dargestellt. Anschließend werden Rechtsprechung und Literatur zur Verwirkung des Rechts untersucht und bewertet.

In erster Linie hat die Rechtsprechung die Entwicklung der Verwirkung geprägt. Daher soll die Verwirkung im Arbeitsrecht in erster Linie anhand der Analyse der höchstrichterlichen Rechtsprechung untersucht werden. Lediglich so können ausgehend vom Einzelfall für typische Fallkonstellationen Gemeinsamkeiten aufgezeigt werden, um die Verwirkung rational begründbar zu machen und mehr Rechtssicherheit zu gewinnen. Soweit keine (ausreichende) höchstrichterliche Rechtsprechung existiert, wird auf unterinstanzliche Rechtsprechung zurückgegriffen. Das Schrifttum wird dargestellt, sofern dort abweichende Auffassungen bestehen. Abschließend werden eigene Lösungen entwickelt.

Aufgrund der Vielzahl von Entscheidungen und zur besseren Vergleichbarkeit innerhalb der einzelnen Fallgruppen wird die Rechtsprechung überwiegend tabellarisch dargestellt.¹² Die tabellarische Darstellung untergliedert sich in die Tatbestandsmerkmale der Verwirkung, d.h. Zeit- und Umstandsmoment. Mit „(-)“ bzw. „(+““ versehene Tatbestandsmerkmale hat das Gericht als (nicht) erfüllt betrachtet. Bei einer Kennzeichnung mit „(offen)“ hat das Gericht das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals entweder ausdrücklich offen gelassen oder den Entscheidungsgründen lassen sich hierzu keine näheren Ausführungen entnehmen. Tatbestandsmerkmale ohne weitere Kennzeichnung hat das Gericht als erfüllt erachtet. Bei den stichpunktartig genannten Aspekten in der jeweiligen Tabellenspalte handelt es sich größtenteils um wörtliche Übernahmen aus dem jeweils angegebenen Urteil, ohne dass diese jeweils als gesonderte Zitate durch Anführungszeichen ausgewiesen werden. Wörtliche Übernahmen außerhalb der tabellarischen Darstellung werden dagegen jeweils gesondert als Zitat ausgewiesen.

12 Die tabellarische Darstellung erfolgt in Anlehnung an *Jacobsen/Menke*, NZA-RR 2010, 393 (397).