

BUNDESARBEITSGERICHT



5 AZR 497/99
5 Sa 21/98
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. April 2001

URTEIL

Metze, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 25. April 2001 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Griebeling, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Müller-Glöße und Kreft, die ehrenamtlichen Richter Anthes und Heel für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 29. April 1999 - 5 Sa 21/98 - aufgehoben.

2. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Klägerin fordert Rückzahlung einer Gehaltsüberzahlung, hilfsweise Freistellung von nachzuzahlender Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträgen.

Der Beklagte war in der Zeit vom 1. Juni 1987 bis zum 30. September 1989 bei der Klägerin als Supportingenieur beschäftigt. Nachdem er zunächst im Innendienst eingesetzt war, arbeitete er im Zeitraum Februar 1988 bis Mai 1989 auch im Außendienst. Zur Wahrnehmung dieser Tätigkeit stellte ihm die Klägerin einen Personenkraftwagen zur Verfügung, den er auch privat nutzen durfte.

Seit Beschäftigungsbeginn erhielt der Kläger ein monatliches Gehalt in Höhe von 3.800,00 DM brutto. In der Zeit von Februar 1988 bis Mai 1989 wurde jeden Monat in der Gehaltsabrechnung ein zusätzlicher Bruttobetrag gebucht, der mit dem Stichwort „PKW-ÜBERLASSUNG“ bezeichnet wurde. Der jeweils so ausgewiesene Betrag wurde zusammen mit dem Gehalt bei der Bemessung der Lohnsteuer und der Sozialversicherungsbeiträge berücksichtigt, aber nicht vom Nettoentgelt abgesetzt. Im einzelnen wurden folgende Pkw-Überlassungsbeträge in die Abrechnung aufgenommen:

- Februar 1988	DM 305,65
- März 1988	DM 532,45
- April bis Dezember 1988 je	DM 419,05
- Januar 1989	DM 419,05
- Februar 1989	DM 367,61
- März bis Mai 1989 je	DM 393,33.

Ab Juni 1989 nutzte der Beklagte keinen Firmen-Pkw mehr. Die Gehaltsabrechnungen für die letzten Beschäftigungsmonate wiesen ein Bruttogehalt von 4.193,33 DM brutto aus.

Im Januar 1988 hatte der Beklagte geheiratet, im Mai 1988 wurde sein erstes Kind geboren. Die Familie lebte allein von dem bei der Klägerin verdienten Gehalt.

Ende 1990 fand bei der Klägerin eine Lohnsteueraußenprüfung des Finanzamtes statt. Hierbei wurde festgestellt, daß die Klägerin für die private Pkw-Nutzung durch Mitarbeiter keine oder nur zu geringe Nettobeträge abgesetzt hatte. Ab 1991 forderte die Klägerin die Rückzahlung überzahlter Gehaltsbestandteile von einem Kollegen des Beklagten. Ihre Zahlungsklage wurde vom Hessischen Landesarbeitsgericht mit Urteil vom 16. März 1995 in der Hauptsache abgewiesen. Auf den Hilfsantrag wurde der dortige Beklagte verurteilt, die auf die streitigen Rückzahlungsbeträge entfallende Lohnsteuer zu tragen.

Mit Schreiben vom 21. Oktober 1996 machte die Klägerin erstmalig gegenüber dem Beklagten Rückzahlungsansprüche in Höhe von 6.576,20 DM geltend und forderte den Beklagten auf, diese Schuld bis zum 15. November 1996 zu begleichen. Der von der Klägerin geforderte Betrag entspricht der Summe der in den Abrechnungen für die Monate Februar 1988 bis Mai 1989 ausgewiesenen Pkw-Überlassungsbeträge. Der Beklagte lehnte ab.

Mit ihrer am 22. Mai 1997 eingereichten Klage verfolgt die Klägerin ihr Rückzahlungsbegehren weiter. Sie hat geltend gemacht, allein aufgrund eines internen Versehens bzw. eines Fehlers ihres Steuerberaters sei der eigentlich in Abzug zu bringende geldwerte Vorteil zusätzlich netto ausgezahlt worden.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt,

1. den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 6.576,20 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 16. November 1996 zu zahlen,
2. hilfsweise, die Klägerin von Steuernachforderungen des Finanzamts in Höhe von 1.829,02 DM und Nachforderungen der Sozialversicherungsträger in Höhe von 1.216,58 DM freizustellen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat behauptet, der Geschäftsführer der Klägerin habe ihm als Anreiz für die durch die Außendiensttätigkeit bedingten Mehraufwendungen die Nutzung des Firmenwagens sowie eine Gehaltszulage angeboten. Die private Nutzung des Personenkraftwagens habe ihm nicht zum Nachteil gereichen sollen. Es sei vielmehr eine Erhöhung des Einkommens angestrebt

worden. Das in den Jahren 1988 und 1989 bezogene monatliche Gehalt habe er vollständig für die laufenden Lebenshaltungskosten sowie für Urlaube ausgegeben. Vermögenswerte habe er nicht ansammeln können. Er habe über die ganze Zeit in engen finanziellen Verhältnissen gelebt. Sein gesamter Lebensstandard sei auf diese Einkommensverhältnisse ausgerichtet gewesen. Im Mai 1995 sei nahezu der gesamte Hausrat bei einem Wohnungsbrand vernichtet worden. Eine Hausratversicherung habe nicht bestanden. Sämtliche Ersparnisse seien für die Wiederbeschaffung von Einrichtungsgegenständen und Kleidung aufgewendet worden.

Der Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben und sich auf Verwirkung berufen. Er hat die Inanspruchnahme der Klägerin durch das Finanzamt und die Sozialversicherungsträger bestritten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Klägerin ihre Anträge weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision der Klägerin ist begründet. Doch ist dem Senat aufgrund der bisherigen tatsächlichen Feststellungen eine abschließende Entscheidung nicht möglich. Die Sache ist deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

I. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts hat die Klage wegen Verwirkung des Anspruchs abgewiesen. Die Voraussetzungen der Verwirkung liegen jedoch nicht vor.

1. Die Verwirkung ist ein Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung und mit dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens verwandt. Die Verwirkung soll dem Bedürfnis nach Rechtsklarheit dienen. Es ist aber nicht der Zweck der Verwirkung, Schuldner, denen gegenüber die Gläubiger längere Zeit ihre Rechte nicht geltend gemacht haben, von ihrer Pflicht zur Leistung vorzeitig zu befreien (so bereits RGZ 159, 99, 105 f.). Deshalb kann allein der Zeitablauf die Verwirkung eines Rechts nicht rechtfertigen. Um den Tatbestand der Verwirkung auszufüllen, muß neben das Zeitmoment das Umstandsmoment treten. Es müssen besondere Umstände sowohl im Verhalten des Berechtigten als auch des Verpflichteten hinzukommen, die es rechtfertigen, die späte

Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen (BAG 17. Februar 1988 - 5 AZR 638/86 - BAGE 57, 329, 332; BGHZ 91, 62; 105, 290). Der Berechtigte muß unter Umständen untätig gewesen sein, die den Eindruck erwecken konnten, daß er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so daß der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Mit der Verwirkung wird die illoyal verspätete Geltendmachung von Rechten ausgeschlossen. Die Verwirkung dient dem Vertrauensschutz (BAG 27. Januar 2000 - 8 AZR 106/99 - ZInsO 2000, 411, 569).

2. Diese Voraussetzungen liegen im Fall der Gehaltsüberzahlung an den Beklagten nicht vor. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat die Klägerin bis zur Bekanntgabe des Ergebnisses der Betriebsprüfung durch das Finanzamt keine Kenntnis von der im streitbefangenen Zeitraum eingetretenen Gehaltsüberzahlung gehabt. Nach denselben Feststellungen hat der Beklagte von der Überzahlung überhaupt erst durch das Geltendmachungsschreiben der Klägerin vom 21. Oktober 1996 erfahren. Damit dürfte zwar das Zeitmoment erfüllt gewesen sein, doch bestanden keine tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, das Umstandsmoment als erfüllt anzusehen. Wer überhaupt keine Kenntnis von einem möglichen Anspruch eines Dritten hat, kann auf das Ausbleiben einer entsprechenden Forderung allenfalls allgemein, nicht aber konkret hinsichtlich eines bestimmten Anspruchs vertrauen. Den Schutz vor unbekanntem Forderungen hat das Verjährungsrecht zu gewährleisten, nicht aber Treu und Glauben. Ob ein Anspruch verwirken kann, den der Anspruchsinhaber gar nicht kennt, braucht abschließend nicht entschieden zu werden, weil im Falle des Beklagten der Bildung des Umstandsmoments vorrangig seine eigene Unkenntnis entgegensteht (vgl. BAG 12. Januar 1994 - 5 AZR 597/92 - AP BGB § 818 Nr. 3).

II. Der Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung von 6.576,20 DM könnte aus § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB folgen.

1. Der Beklagte ist jedenfalls nach den Feststellungen des Berufungsgerichts in dieser Höhe überzahlt worden, denn die Klägerin hat diesen Wert nicht nur bei der Bestimmung der Lohnsteuer und der Sozialversicherungsbeiträge berücksichtigt, sondern versehentlich mit dem Nettoeinkommen ausbezahlt. Der Beklagte sollte zwar für die Außendiensttätigkeit eine Gehaltserhöhung erhalten, doch stellte bereits der Nutzungswert des Pkw eine entsprechende Erhöhung des Gehaltes dar. Eine weiterge-

hende Zusage hat der Beklagte, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, nicht schlüssig behauptet.

2. Doch hat das Berufungsgericht verkannt, daß sich der Beklagte mit erheblichem Sachvortrag auf den Einwand der Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) berufen hat. Hiernach ist die Verpflichtung zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Dies ist der Fall, wenn das Erlangte ersatzlos weggefallen ist und kein Überschuß zwischen dem vorhandenen Vermögen und dem Vermögen mehr besteht, das ohne den bereichernden Vorgang vorhanden wäre.

a) § 818 Abs. 3 BGB dient dem Schutz des gutgläubig Bereicherten, der das rechtsgrundlos Empfangene im Vertrauen auf das (Fort-)Bestehen des Rechtsgrundes verbraucht hat und daher nicht über den Betrag einer wirklich bestehengebliebenen Bereicherung hinaus zur Herausgabe oder zum Wertersatz verpflichtet werden soll (*BGH 17. Juni 1992 - XII ZR 119/91 - BGHZ 118, 383*). Es kommt deshalb darauf an, ob der Empfänger die Beträge restlos für seine laufenden Lebensbedürfnisse verbraucht oder sich damit noch in seinem Vermögen vorhandene Werte oder Vorteile verschafft hat. Letzteres ist etwa der Fall bei anderweitigen Ersparnissen oder Anschaffungen. Auch die infolge Tilgung eigener Schulden mittels des rechtsgrundlos erlangten Geldes eintretende Befreiung von Verbindlichkeiten zählt zu den bestehenbleibenden Vermögensvorteilen, die einem Wegfall der Bereicherung grundsätzlich entgegenstehen (*BGH 17. Juni 1992 aaO*). Die rechtsgrundlose Zahlung muß für diesen Vermögensvorteil ursächlich gewesen sein. Der Bereicherte hat den Wegfall der Bereicherung zu beweisen, weil es sich um eine rechtsvernichtende Einwendung handelt (*BGH 19. März 1958 - V ZR 62/57 - NJW 1958, 1725*).

b) Der Arbeitnehmer, der den Einwand der Entreicherung geltend machen will, hat im Falle einer Gehaltsüberzahlung darzulegen und im Streitfall zu beweisen, daß er seinen Vermögensstand in Folge der Gehaltsüberzahlung nicht verbessert hat. Dabei können ihm Erleichterungen zu Gute kommen. Insbesondere bei kleineren und mittleren Arbeitseinkommen und einer gleichbleibend geringen Überzahlung des laufenden Arbeitsentgelts ist ein konkreter Nachweis entbehrlich. Bei der laufenden Überzahlung von Bezügen ist dann erfahrungsgemäß und typischerweise anzunehmen, daß die Zuvielzahlung für den laufenden Lebensunterhalt, insbesondere konsumtive Ausgaben verbraucht worden ist. Auch ohne besonderen Verwendungsnachweis spricht dann

aufgrund der Lebenserfahrung zu Gunsten des Empfängers die Vermutung, daß er die Überzahlung zur Verbesserung seines Lebensstandards ausgegeben hat (BGH 17. Juni 1992 aaO). Eine Bereicherung bleibt dann nicht. In Fällen dieser Art ist davon auszugehen, daß der Arbeitnehmer das erhöhte Einkommen zur Deckung laufender Lebensbedürfnisse verwendet hat, die keine bleibenden Vermögensveränderungen zu seinen Gunsten bewirkt haben. Dazu bedarf es keiner entsprechenden Anwendung der einschlägigen Erlasse des öffentlichen Dienstes.

Der Annahme der Entreicherung steht der Erwerb eines Vermögenswertes nicht entgegen, wenn der Bereicherte den Vermögensvorteil in jedem Fall auch ohne die Überzahlung - notfalls unter Einschränkung des Lebensstandards - erworben hätte, so daß die Überzahlung für den Vermögensvorteil nicht ursächlich war. Kann der Arbeitnehmer dartun, wie sich seine Vermögensverhältnisse im fraglichen Überzahlungszeitraum verändert haben, begrenzt diese Vermögensveränderung zugleich das Maß seiner möglichen Bereicherung. Sofern er im Überzahlungszeitraum keine Vermögenswerte erworben oder gebildet hat, ist bei laufender Gehaltsüberzahlung von einer Entreicherung auszugehen, wenn es sich um ein mittleres Einkommen gehandelt hat.

Sofern die Höhe des laufend überzahlten Betrages nicht die Bösgläubigkeit des Empfängers iSv. § 819 Abs. 1 BGB indiziert, besteht von Rechts wegen keine in einem Festbetrag auszudrückende starre Obergrenze. Soll aber allein aufgrund eines Erfahrungssatzes jeder individuelle Sachvortrag entbehrlich sein, wird eine Nettoüberzahlung nicht die relative Größenordnung von 10 % des Nettozahlbetrags übersteigen dürfen. Ist, wie im vorliegenden Fall, die geleistete Nettoüberzahlung größer, bedarf es substantiierten Sachvortrags des Bereicherungsschuldners.

c) Entsprechenden Sachvortrag hat der Beklagte gehalten. Er hat zum einen behauptet, im Überzahlungszeitraum keine Vermögenswerte gebildet zu haben. Zum anderen habe er jeden Vermögenswert durch den Wohnungsbrand und die Verwendung der bis zum Jahre 1995 gebildeten Ersparnisse für Ersatzbeschaffungen wieder verloren. Wird diese vor Eintritt der Kenntnis des Beklagten vom Rückforderungsverlangen der Klägerin eingetretene Veränderung im Vermögensbestand beim Vergleich mit dem Vermögen des Beklagten zu Beginn des Überzahlungszeitraums berücksichtigt, ist die Einwendung der Entreicherung begründet. Das Berufungsgericht wird dem bestrittenen Sachvortrag des Beklagten nachzugehen haben.

3. Eine verschärfte Haftung des Beklagten nach § 818 Abs. 4, § 819 Abs. 1, § 820 Abs. 1 BGB hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler verneint.

Das Berufungsgericht hat in revisionsrechtlich nicht angreifbarer Weise festgestellt, daß dem Beklagten aufgrund der Anfang des Jahres 1988 eingetretenen Veränderungen im Familienstand und seiner Unterhaltspflichten und der dadurch bedingten Veränderung seiner Steuerpflicht der Mangel des Rechtsgrundes der ihm tatsächlich netto ausgezahlten Vergütung unbekannt geblieben ist.

III. Die Entscheidung in der Hauptsache ist dem Revisionsgericht nicht deshalb möglich, weil die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung durchgreifen würde. Es ist von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stets abgelehnt worden, auf den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung wegen laufender allmonatlicher Überzahlungen eines Gehaltsbestandteils die kurze für die Gehaltszahlung selbst maßgebliche Verjährungsfrist analog anzuwenden (*BAG 20. September 1972 - 5 AZR 197/72 - BAGE 24, 434; 14. März 2000 - 9 AZR 855/98 - AP BGB § 611 Lohnrückzahlung Nr. 6; 15. März 2000 - 10 AZR 101/99 - AP BAT §§ 22, 23 Zuwendungs-TV Nr. 24*).

IV. Sollte das Berufungsgericht über den Hilfsantrag zu entscheiden haben, wird es § 28 g SGB IV zu beachten haben.

Griebeling	Müller-Glöge	Kreft
Herr ehrenamtlicher Richter Anthes ist verstorben Griebeling		Heel