

TE OGH 2001/4/12 8ObS244/00s

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.04.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer und Dr. Rohrer sowie durch die fachkundigen Laienrichter Rudolf Grammer und OLWR Dr. Hans Lahner als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Günther K*****, vertreten durch Dr. Stephan Duschel, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen für Wien, Niederösterreich und Burgenland, 2700 Wiener Neustadt, Gröhrmühlgasse 4-6, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, wegen S 92.713,-- sA infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. Juli 2000, GZ 8 Rs 356/99b-20, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 23. August 1999, GZ 34 Cgs 108/98d-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger war vom 1. 1. 1995 bis 17. 5. 1995 als kaufmännischer Leiter mit einem monatlichen Gehaltsfixum von S 35.000 netto bei einer Gesellschaft mbH beschäftigt. Sein Dienstverhältnis endete durch Entlassung.

Mit Klage vom 1. 6. 1995 begehrte er zunächst von seiner ehemaligen Dienstgeberin wegen unberechtigter vorzeitiger Beendigung des Dienstverhältnisses Gehalt für den Zeitraum vom 1. 3. 1995 bis 31. 8. 1995 von insgesamt S 210.000, eine Sonderzahlung von S 35.000 und Urlaubsentschädigung von S 57.269 je netto. In der Verhandlung vom 21. 11. 1995 dehnte er sein Begehr um zwei weitere Monatsgehälter zu je S 35.000 abzüglich erhaltenen Arbeitslosengeldes für zwei Monate von S 26.322 und in der Verhandlung vom 9. 2. 1996 um die Entgelte für November und Dezember 1995 von S 105.000 abzüglich Arbeitslosengeld von S 26.322 auf insgesamt S 424.625 netto sA aus. In der Verhandlung vom 6. 6. 1997 schloss der Kläger mit seiner ehemaligen Dienstgeberin einen Vergleich über die Bezahlung von S 400.000 sA, womit "sämtliche wechselseitigen Rechte und Pflichten der Streitteile aus dem Dienstverhältnis ... bereinigt und verglichen" sein sollten.

Mit Beschluss vom 16. 1. 1998 wurde über das Vermögen der ehemaligen Dienstgeberin des Klägers der Ausgleich eröffnet. Der Kläger meldete seinen Anspruch aus dem Vergleich im Ausgleichsverfahren als Forderung an. Er stellte weiters bei der Beklagten den Antrag auf Gewährung von Insolvenz-Ausfallgeld für Kapital im Betrag von S 400.000, Zinsen und Verfahrenskosten. Die Beklagte gab diesem Antrag statt und sprach dem Kläger insgesamt Insolvenz-Ausfallgeld im Betrag von S 508.929 einschließlich Zinsen und Kosten zu. Von diesem Betrag brachte die Beklagte S 92.713 als Rückzahlung für empfangene Vorschüsse in Abzug und überwies diesen Teilbetrag an die zuständige Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservices.

Der Kläger hatte in der Zeit vom 2. 6. 1995 bis 31. 12. 1995 vom Arbeitsmarktservice an Vorschüssen für Kündigungsentschädigung insgesamt S 91.835,40 bezogen.

Mit seiner am 11. 9. 1998 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger, die Beklagte zur Zahlung des von ihr einbehaltenen und an das Arbeitsmarktservice abgeführt Betrages von S 92.713 sA zu verpflichten. Der Kläger habe von September bis Dezember 1995 Arbeitslosengeld von insgesamt S 52.644 bezogen. Diesen Betrag habe er gemäß § 1162b ABGB von seiner Forderung gegenüber seiner ehemaligen Dienstgeberin im Gesamtbetrag von S 477.269 netto in Abzug gebracht. Im Verfahren sei schließlich ein Vergleich über den Betrag von S 400.000 netto geschlossen worden. Nur dieser bereits um das bezogene Arbeitslosenentgelt verringerte Betrag sei gegenüber der Beklagten geltend gemacht worden. Die Bestimmungen der §§ 16 ff AIVG könnten nur in Verbindung mit § 1162b ABGB gesehen werden, weshalb ein Forderungsübergang an das Arbeitsamt nur in dem Ausmaß und in dem Umfang stattfinde, als für einen bestimmten Zeitraum sowohl Kündigungs- und Urlaubsentschädigung als auch Arbeitslosenentgelt bezogen werde. Mit seiner am 11. 9. 1998 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger, die Beklagte zur Zahlung des von ihr einbehaltenen und an das Arbeitsmarktservice abgeführt Betrages von S 92.713 sA zu verpflichten. Der Kläger habe von September bis Dezember 1995 Arbeitslosengeld von insgesamt S 52.644 bezogen. Diesen Betrag habe er gemäß Paragraph 1162 b, ABGB von seiner Forderung gegenüber seiner ehemaligen Dienstgeberin im Gesamtbetrag von S 477.269 netto in Abzug gebracht. Im Verfahren sei schließlich ein Vergleich über den Betrag von S 400.000 netto geschlossen worden. Nur dieser bereits um das bezogene Arbeitslosenentgelt verringerte Betrag sei gegenüber der Beklagten geltend gemacht worden. Die Bestimmungen der Paragraphen 16, ff AIVG könnten nur in Verbindung mit Paragraph 1162 b, ABGB gesehen werden, weshalb ein Forderungsübergang an das Arbeitsamt nur in dem Ausmaß und in dem Umfang stattfinde, als für einen bestimmten Zeitraum sowohl Kündigungs- und Urlaubsentschädigung als auch Arbeitslosenentgelt bezogen werde.

Die Beklagte wendete dagegen ein, dass der im Vergleich zugesprochene Betrag die Kündigungsentschädigung für den Zeitraum vom 18. 5. 1995 bis 31. 12. 1995 umfasst habe. In diesem Zeitraum seien für den Kläger "AIVG-Leistungen" in Höhe von S 92.713 erbracht worden. Die Tatsache, dass der Kläger für diesen Zeitraum eine geringere Kündigungsentschädigung vergleichsweise vereinbart habe, entbinde ihn nicht von der Pflicht, den gesamten Vorschussbetrag zurückzubezahlen. Zudem sei der bescheidmäßige Zuspruch durch die Beklagte insofern rechtsirrig erfolgt, als eine einzelvertraglich vereinbarte Kündigungsfrist von sechs Monaten zu Grunde gelegt worden sei. Demgegenüber habe gemäß § 3 Abs 3 IESG die Berechnung von Insolvenz-Ausfallgeld auf der Basis der gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Kündigungsfristen und Kündigungstermine zu erfolgen. Richtigerweise wäre nur ein Gesamtkapitalbetrag von S 115.796 netto gesichert gewesen, woraus sich unter Einbeziehung der Nebenforderungen ein Gesamtzuspruch von S 140.000 ergeben hätte. Dem Kläger sei daher wesentlich mehr Insolvenz-Ausfallgeld zugesprochen worden, als ihm nach der Gesetzeslage gebührt hätte.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, dass das Dienstverhältnis des Klägers unbeschadet der ungerechtfertigten Entlassung mit

17. 5. 1995 geendet habe. Sämtliche dem Kläger aus dem Dienstverhältnis zustehende Ansprüche für die Zeit nach dem 17. 5. 1995 seien daher Kündigungsentschädigung. Gemäß § 3 Abs 3 IESG seien der Berechnung des Insolvenz-Ausfallgelds nur die gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Kündigungsfristen unter Bedachtnahme auf die Kündigungstermine und die gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen zu Grunde zu legen. Eine einzelvertragliche Anrechnung von Vordienstzeiten sei unter Bedachtnahme auf § 1 Abs 2 Z 3 IESG nur insoweit beachtlich, als es sich um tatsächlich geleistete Beschäftigungszeiten gehandelt habe oder solche Zeiten, die nicht bereits bei früheren Beendigungsansprüchen berücksichtigt worden seien. Unbeschadet des dem Kläger einzelvertraglich zustehenden Anspruchs auf Kündigungsentschädigung für insgesamt sechs Monate sei der insolvenzrechtliche Anspruch nur bis zum 30. 6. 1995 gesichert. Die Beklagte habe dem Kläger somit weit mehr Insolvenz-Ausfallgeld ausgezahlt, als diesem rechtlich zugestanden wäre. Wenn auch eine Rückforderung des Übergenusses nur unter den Voraussetzungen des § 9 IESG erfolgen könne, dürfe die Beklagte unabhängig von einer allfälligen Rückzahlungsverpflichtung mit der geleisteten Überzahlung gegen weitere Ansprüche des Klägers aufrechnen. Diese Aufrechnung habe die Beklagte inhaltlich im Verfahren auch erklärt. Die Klagsforderung bestehe daher schon aus diesem Grunde nicht zu Recht. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, dass das Dienstverhältnis des Klägers unbeschadet der ungerechtfertigten Entlassung mit 17. 5. 1995 geendet habe. Sämtliche dem Kläger aus dem Dienstverhältnis zustehende Ansprüche für die Zeit nach dem 17. 5. 1995 seien daher Kündigungsentschädigung. Gemäß Paragraph 3, Absatz 3, IESG seien der Berechnung des Insolvenz-Ausfallgelds nur die gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Kündigungsfristen unter Bedachtnahme auf die Kündigungstermine und die gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen zu Grunde zu legen. Eine einzelvertragliche Anrechnung von Vordienstzeiten sei unter Bedachtnahme auf Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 3, IESG nur insoweit beachtlich, als es sich um tatsächlich geleistete Beschäftigungszeiten gehandelt habe oder solche Zeiten, die nicht bereits bei früheren Beendigungsansprüchen berücksichtigt worden seien. Unbeschadet des dem Kläger einzelvertraglich zustehenden Anspruchs auf Kündigungsentschädigung für insgesamt sechs Monate sei der insolvenzrechtliche Anspruch nur bis zum 30. 6. 1995 gesichert. Die Beklagte habe dem Kläger somit weit mehr Insolvenz-Ausfallgeld ausgezahlt, als diesem rechtlich zugestanden wäre. Wenn auch eine Rückforderung des Übergenusses nur unter den Voraussetzungen des Paragraph 9, IESG erfolgen könne, dürfe die Beklagte unabhängig von einer allfälligen Rückzahlungsverpflichtung mit der geleisteten Überzahlung gegen weitere Ansprüche des Klägers aufrechnen. Diese Aufrechnung habe die Beklagte inhaltlich im Verfahren auch erklärt. Die Klagsforderung bestehe daher schon aus diesem Grunde nicht zu Recht.

Darüber hinaus habe die Beklagte dem Grunde nach zu Recht einen Teilbetrag an das Arbeitsmarktservice überwiesen, wenngleich der Vorschussbetrag richtigerweise nur S 91.835,40 betragen habe. Es habe keine Verpflichtung des Klägers bestanden, seine Klagsforderung im Verfahren gegen die ehemalige Dienstgeberin um das in der Zeit vom 2. 6. 1995 bis 31. 12. 1995 als Vorschuss auf die Kündigungsentschädigung erhaltene Arbeitslosengeld zu verringern. Den Kläger habe andererseits aber auch keine Verpflichtung getroffen, die strittigen Ansprüche gerichtlich geltend zu machen, sodass die diesbezügliche Unterlassung nicht dazu führen könne, dass der Kläger das erhaltene Arbeitslosengeld zurückzahlen müsse. Unabhängig davon sei aber der Anspruch des Klägers auf Kündigungsentschädigung bis zur Höhe des erhaltenen Arbeitslosengelds auf das Arbeitsmarktservice übergegangen. Es wäre rechtlich nicht vertretbar, könne der Dienstnehmer sein Prozessrisiko vor dem Arbeitsgericht dadurch verringern, dass er seine Ansprüche auf Kündigungsentschädigung nur abzüglich des erhaltenen Arbeitslosenentgelts einklage, weil dadurch die Zahlungspflicht des Arbeitgebers auf die Allgemeinheit verlagert würde. Für das Arbeitsmarktservice bestehe keine Möglichkeit, gegen den Dienstgeber vorzugehen, weil das Recht zur gerichtlichen Durchsetzung beim Arbeitnehmer verbleibe. Diesem stehe es frei, nur einen Teil der ihm zustehenden Ansprüche geltend zu machen, doch gehe diese Disposition dann wirtschaftlich zu seinen Lasten.

Das Gericht zweiter Instanz gab der dagegen erhobenen Berufung nicht Folge. Die bestehende Aufrechnungslage sei mit Schriftsatz der Beklagten vom 3. 8. 1999 im Sinn einer Aufrechnungserklärung geltend gemacht worden. Zufolge gerechtfertigter Kompensation müsse auf das übrige Vorbringen des Klägers nicht eingegangen werden.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen erhobenen Revision des Klägers kommt Berechtigung zu.

Auch für die Aufrechnungseinrede müssen grundsätzlich die positiven Prozessvoraussetzungen, somit unter anderem die Zulässigkeit des Rechtswegs, vorliegen (Fasching ZPR2 Rz 1290). Nach ständiger Rechtsprechung ist die

Aufrechnung mit Gegenforderungen, für deren selbständige Geltendmachung der Rechtsweg verschlossen ist, unzulässig (RIS-Justiz RS0008568; RS0033861). Nur dann, wenn derartige Ansprüche von der zuständigen Behörde schon rechtskräftig zuerkannt worden sind, können sie im Zivilprozess aufrechnungsweise zur Schuldtilgung eingewendet werden (SZ 22/50; 4 Ob 242/99p ua). Gemäß § 9 IESG ist die zu Unrecht bezogene Leistung, sofern der Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgeblicher Tatsachen herbeigeführt wurde oder der Empfänger erkennen musste, dass die Zahlung nicht oder nicht in dieser Höhe gebühre, mit Bescheid zu widerrufen und rückzufordern. Die Vorschreibung der Rückforderung hat - wie sich aus § 7 IESG ergibt - durch die Beklagte zu erfolgen. Für diesen öffentlich-rechtlichen Anspruch ist der Rechtsweg nicht zulässig (zum vergleichbaren § 25 AlVG: 9 ObA 155/93). Ein rechtskräftiger Bescheid über eine sich aus § 9 IESG ergebende Rückzahlungsverpflichtung des Klägers liegt nicht vor, sodass der behauptete Übergenuss von der Beklagten im Verfahren nicht wirksam aufrechnungsweise eingewendet werden konnte. Es erübrigen sich daher weitere Ausführungen dazu, ob in dem Vorbringen im Schriftsatz ON 11 überhaupt eine Aufrechnungserklärung gesehen werden kann. Auch für die Aufrechnungseinrede müssen grundsätzlich die positiven Prozessvoraussetzungen, somit unter anderem die Zulässigkeit des Rechtswegs, vorliegen (Fasching ZPR2 Rz 1290). Nach ständiger Rechtsprechung ist die Aufrechnung mit Gegenforderungen, für deren selbständige Geltendmachung der Rechtsweg verschlossen ist, unzulässig (RIS-Justiz RS0008568; RS0033861). Nur dann, wenn derartige Ansprüche von der zuständigen Behörde schon rechtskräftig zuerkannt worden sind, können sie im Zivilprozess aufrechnungsweise zur Schuldtilgung eingewendet werden (SZ 22/50; 4 Ob 242/99p ua). Gemäß Paragraph 9, IESG ist die zu Unrecht bezogene Leistung, sofern der Bezug durch unwahre Angaben oder durch Verschweigung maßgeblicher Tatsachen herbeigeführt wurde oder der Empfänger erkennen musste, dass die Zahlung nicht oder nicht in dieser Höhe gebühre, mit Bescheid zu widerrufen und rückzufordern. Die Vorschreibung der Rückforderung hat - wie sich aus Paragraph 7, IESG ergibt - durch die Beklagte zu erfolgen. Für diesen öffentlich-rechtlichen Anspruch ist der Rechtsweg nicht zulässig (zum vergleichbaren Paragraph 25, AlVG: 9 ObA 155/93). Ein rechtskräftiger Bescheid über eine sich aus Paragraph 9, IESG ergebende Rückzahlungsverpflichtung des Klägers liegt nicht vor, sodass der behauptete Übergenuss von der Beklagten im Verfahren nicht wirksam aufrechnungsweise eingewendet werden konnte. Es erübrigen sich daher weitere Ausführungen dazu, ob in dem Vorbringen im Schriftsatz ON 11 überhaupt eine Aufrechnungserklärung gesehen werden kann.

Gemäß § 16 Abs 1 lit k AlVG ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld während des Zeitraums, für den Kündigungsentschädigung gebührt. Es ist dabei ohne Bedeutung, ob die Kündigungsentschädigung auf Grund einer frist- oder terminwidrigen Kündigung, einer unberechtigten Entlassung oder eines berechtigten vorzeitigen Austritts gebührt (VwGH 91/08/0112; DRdA 1999/21). Ist aber der Anspruch auf Kündigungsentschädigung strittig oder wird Kündigungsentschädigung aus sonstigen Gründen nicht bezahlt, wird gemäß Abs 2 der genannten Gesetzesstelle das Arbeitslosengeld für diesen Zeitraum als Vorschuss auf die Kündigungsentschädigung gewährt. Wird der Arbeitgeber von der Gewährung des Vorschusses verständigt, so geht der Anspruch des Arbeitslosen auf die fällige Kündigungsentschädigung für denselben Zeitraum auf den Bund zu Gunsten der Arbeitslosenversicherung in der Höhe des als Arbeitslosengeld gewährten Vorschusses über und ist vom Arbeitgeber unbeschadet von Übertragungen, Verpfändungen oder Pfändung der Kündigungsentschädigung vorrangig zu befriedigen. Das Recht auf gerichtliche Durchsetzung dieses Anspruches verbleibt jedoch beim Arbeitnehmer. Mit dieser Regelung soll dem Doppelbezug von Arbeitslosengeld einerseits und Kündigungsentschädigung andererseits entgegengewirkt, auf den Arbeitslosen aber kein Druck zur Geltendmachung der Ansprüche auf Kündigungsentschädigung ausgeübt werden. Die Regelung umfasst daher nur den Fall, dass die Kündigungsentschädigung tatsächlich gezahlt wird. Kommt es dazu, aus welchen Gründen auch immer, nicht, bietet sie ihrem klaren Inhalt nach keine Handhabe, den Vorschuss vorzuenthalten oder zu widerrufen, weil die Rückforderung von Leistungen gemäß § 25 Abs 1 AlVG deren unberechtigten Empfang voraussetzt (VwGH 95/08/0075). Der Verwaltungsgerichtshof hält mit der letztgenannten Entscheidung trotz der von der Lehre unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung geäußerten Kritik (Pfeil, Arbeitslosengeld und Kündigungsentschädigung, DRdA 1985, 180; Marhold, Beendigung von Arbeitsverträgen und Arbeitslosenversicherung, ZAS 1988, 115), an seiner bisherigen Judikatur fest, dass nur in den Fällen eines besonderen Kündigungs- und Entlassungsschutzes bei Feststellung des Weiterbestandes des Beschäftigungsverhältnisses eine Verpflichtung zum Ersatz des empfangenen Arbeitslosengeldes und der empfangenen Notstandshilfe nach § 25 Abs 1 AlVG in Betracht kommt (VwGH DRdA 1982/8), während in allen anderen Fällen der Doppelbezug nur durch die Legalzessionsbestimmungen des § 16 Abs 2 und Abs 4 AlVG vermieden wird (VwGH ÖJZ 1998/40 A). Gemäß Paragraph

16, Absatz eins, Litera k, AIVG ruht der Anspruch auf Arbeitslosengeld während des Zeitraums, für den Kündigungsentschädigung gebührt. Es ist dabei ohne Bedeutung, ob die Kündigungsentschädigung auf Grund einer frist- oder terminwidrigen Kündigung, einer unberechtigten Entlassung oder eines berechtigten vorzeitigen Austritts gebührt (VwGH 91/08/0112; DRdA 1999/21). Ist aber der Anspruch auf Kündigungsentschädigung strittig oder wird Kündigungsentschädigung aus sonstigen Gründen nicht bezahlt, wird gemäß Absatz 2, der genannten Gesetzesstelle das Arbeitslosengeld für diesen Zeitraum als Vorschuss auf die Kündigungsentschädigung gewährt. Wird der Arbeitgeber von der Gewährung des Vorschusses verständigt, so geht der Anspruch des Arbeitslosen auf die fällige Kündigungsentschädigung für denselben Zeitraum auf den Bund zu Gunsten der Arbeitslosenversicherung in der Höhe des als Arbeitslosengeld gewährten Vorschusses über und ist vom Arbeitgeber unbeschadet von Übertragungen, Verpfändungen oder Pfändung der Kündigungsentschädigung vorrangig zu befriedigen. Das Recht auf gerichtliche Durchsetzung dieses Anspruches verbleibt jedoch beim Arbeitnehmer. Mit dieser Regelung soll dem Doppelbezug von Arbeitslosengeld einerseits und Kündigungsentschädigung andererseits entgegengewirkt, auf den Arbeitslosen aber kein Druck zur Geltendmachung der Ansprüche auf Kündigungsentschädigung ausgeübt werden. Die Regelung umfasst daher nur den Fall, dass die Kündigungsentschädigung tatsächlich gezahlt wird. Kommt es dazu, aus welchen Gründen auch immer, nicht, bietet sie ihrem klaren Inhalt nach keine Handhabe, den Vorschuss vorzuenthalten oder zu widerrufen, weil die Rückforderung von Leistungen gemäß Paragraph 25, Absatz eins, AIVG deren unberechtigten Empfang voraussetzt (VwGH 95/08/0075). Der Verwaltungsgerichtshof hält mit der letztgenannten Entscheidung trotz der von der Lehre unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung geäußerten Kritik (Pfeil, Arbeitslosengeld und Kündigungsentschädigung, DRdA 1985, 180; Marhold, Beendigung von Arbeitsverträgen und Arbeitslosenversicherung, ZAS 1988, 115), an seiner bisherigen Judikatur fest, dass nur in den Fällen eines besonderen Kündigungs- und Entlassungsschutzes bei Feststellung des Weiterbestandes des Beschäftigungsverhältnisses eine Verpflichtung zum Ersatz des empfangenen Arbeitslosengeldes und der empfangenen Notstandshilfe nach Paragraph 25, Absatz eins, AIVG in Betracht komme (VwGH DRdA 1982/8), während in allen anderen Fällen der Doppelbezug nur durch die Legalzessionsbestimmungen des Paragraph 16, Absatz 2 und Absatz 4, AIVG vermieden wird (VwGH ÖJZ 1998/40 A).

Gemäß § 16 Abs 2 vierter Satz AIVG hat dann, wenn Insolvenz-Ausfallgeld für die Kündigungsentschädigung beantragt wird, ebenfalls die Legalzession einzutreten, wobei der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds an die Stelle des Arbeitgebers tritt. Der Arbeitslose bekommt auch in diesem Fall Arbeitslosengeld, nur geht der Anspruch auf die Kündigungsentschädigung in der Höhe des ausbezahnten Arbeitslosengeldes auf die Arbeitslosenversicherung über, wenn der Arbeitslose beim Fonds Ausfallgeld beantragt, er darauf auch einen Anspruch hat und der Fonds verständigt worden ist. Durch § 16 Abs 2 AIVG ist auch hier ein gleichzeitiger Bezug ausgeschlossen: Gemäß Paragraph 16, Absatz 2, vierter Satz AIVG hat dann, wenn Insolvenz-Ausfallgeld für die Kündigungsentschädigung beantragt wird, ebenfalls die Legalzession einzutreten, wobei der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds an die Stelle des Arbeitgebers tritt. Der Arbeitslose bekommt auch in diesem Fall Arbeitslosengeld, nur geht der Anspruch auf die Kündigungsentschädigung in der Höhe des ausbezahnten Arbeitslosengeldes auf die Arbeitslosenversicherung über, wenn der Arbeitslose beim Fonds Ausfallgeld beantragt, er darauf auch einen Anspruch hat und der Fonds verständigt worden ist. Durch Paragraph 16, Absatz 2, AIVG ist auch hier ein gleichzeitiger Bezug ausgeschlossen:

Sobald der Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld feststeht und die Beklagte vom Arbeitsmarktservice verständigt ist, kommt es zum gesetzlichen Anspruchsübergang vom Arbeitslosen auf die Arbeitslosenversicherung. Die Beklagte hat den Teil der Kündigungsentschädigung in der Höhe des bevorschussten Arbeitslosengeldes an die Arbeitslosenversicherung zurückzuzahlen (Pfeil aaO 189). Wie bereits dargestellt, sieht das Gesetz eine Pflicht des Arbeitnehmers zur gerichtlichen Geltendmachung der strittigen Ansprüche nicht vor, sodass das Unterlassen der Klagsführung nicht zu einem Verlust des Anspruchs auf Insolvenz-Ausfallgeld führt (Liebeg, IESG2 Rz 198).

Ausgenommen den Fall des Missbrauchs, der gemäß § 25 Abs 1 erster Satz AIVG in bestimmten Fällen zur Rückersatzpflicht führen könnte, ist es allein Sache des Arbeitnehmers, ob und in welchem Umfang er seinen Anspruch auf Kündigungsentschädigung gegenüber dem Arbeitgeber durchsetzt. Vergleicht sich der Arbeitslose auf Grund dieser freien Dispositionsmöglichkeit über seinen Anspruch mit dem Arbeitgeber auf einen Teilbetrag, dann kann die Arbeitslosenversicherung auf Grund des gesetzlich angeordneten Anspruchsübergangs nicht mehr fordern als der Arbeitslose selbst. Es muss hier auf die zeitliche Kongruenz der beiden Leistungen abgestellt werden: Der Anspruch kann nur für den durch Parteiendisposition "verkürzten Zeitraum, für den eine Kündigungsentschädigung gebührt", übergehen. Pfeil aaO 188 führt als Beispiele etwa den Vergleich auf die halbe Kündigungsentschädigung an. Dann

könne der Anspruch bei zeitlicher Kongruenz nur für die halbe Zeit, also für einen Monat auf die Arbeitslosenversicherung übergehen, wenn sie für diesen Zeitraum Arbeitslosengeld bezahlt hat. Haben die Parteien einen Pauschalvergleich über mehrere Ansprüche getroffen, so bestünden gegen eine anteilige Zuordnung nach der Ausgangssituation, d.h. nach dem zahlenmäßigen Verhältnis der einzelnen Ansprüche und nach dem Prozessverlauf keine Bedenken. Ausgenommen den Fall des Missbrauchs, der gemäß Paragraph 25, Absatz eins, erster Satz AIVG in bestimmten Fällen zur Rückersatzpflicht führen könnte, ist es allein Sache des Arbeitnehmers, ob und in welchem Umfang er seinen Anspruch auf Kündigungsentschädigung gegenüber dem Arbeitgeber durchsetzt. Vergleicht sich der Arbeitslose auf Grund dieser freien Dispositionsmöglichkeit über seinen Anspruch mit dem Arbeitgeber auf einen Teilbetrag, dann kann die Arbeitslosenversicherung auf Grund des gesetzlich angeordneten Anspruchsübergangs nicht mehr fordern als der Arbeitslose selbst. Es muss hier auf die zeitliche Kongruenz der beiden Leistungen abgestellt werden: Der Anspruch kann nur für den durch Parteidisposition "verkürzten Zeitraum, für den eine Kündigungsentschädigung gebührt", übergehen. Pfeil aaO 188 führt als Beispiele etwa den Vergleich auf die halbe Kündigungsentschädigung an. Dann könnte der Anspruch bei zeitlicher Kongruenz nur für die halbe Zeit, also für einen Monat auf die Arbeitslosenversicherung übergehen, wenn sie für diesen Zeitraum Arbeitslosengeld bezahlt hat. Haben die Parteien einen Pauschalvergleich über mehrere Ansprüche getroffen, so bestünden gegen eine anteilige Zuordnung nach der Ausgangssituation, d.h. nach dem zahlenmäßigen Verhältnis der einzelnen Ansprüche und nach dem Prozessverlauf keine Bedenken.

Diesen Lösungsansätzen ist grundsätzlich beizutreten. Für den hier zu beurteilenden Fall bedeutet dies, dass auf die Kongruenz der ursprünglich im Verfahren gegen den Arbeitgeber geltend gemachten Beträge einerseits und des Vergleichsbetrags andererseits zum jeweiligen Bezug von Arbeitslosengeld Bedacht zu nehmen ist. Es wird also vorweg die Höhe der geltend gemachten Kündigungsentschädigung unter Berücksichtigung der vom Kläger vorgenommenen Abzüge für Arbeitslosengeld und deren prozentueller Anteil am Vergleichsbetrag zu klären sein. Von den tatsächlich bezogenen Vorschüssen sind sodann die (offenkundig geringeren) vom Kläger im Verfahren vorgenommenen Abzüge zu subtrahieren. Der von der Legalzession erfasste Betrag ist sodann durch den auf Grund der Vergleichsrelation ermittelten Prozentsatz festzustellen.

Diese mit den Parteien zu erörternde Rechtsansicht erfordert die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen und die Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht. Der Revision ist in diesem Sinn Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E61395 08C02440

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:008OBS00244.005.0412.000

Dokumentnummer

JJT_20010412_OGH0002_008OBS00244_00S0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>