

# TE OGH 1998/9/17 8ObS107/98p

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.09.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Langer und Dr. Rohrer sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Zeitler und Ignaz Gattringer als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Christian K\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Aldo Frischenschlager, Dr. Dieter Gallistl, Dr. Elfriede Frischenschlager, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Oberösterreich, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, wegen S 5.072,40 sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 13. Februar 1998, GZ 11 Rs 22/98d-9, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz als Arbeits- und Sozialgericht vom 26. September 1997, GZ 11 Cgs 55/97m-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

## Text

### Entscheidungsgründe:

Der Kläger erteilte dem Klagevertreter am 26. 9. 1996 Vollmacht und beauftragte ihn, Ansprüche aus dem beendeten Dienstverhältnis gegenüber dem ehemaligen Dienstgeber des Klägers gerichtlich geltend zu machen. Der Klagevertreter verfaßte die Klage, mit der er Ansprüche des Klägers auf rückständigen Lohn, Urlaubszuschuß, Weihnachtsremuneration, Urlaubsentschädigung, sowie Kündigungentschädigung einschließlich anteiliger Sonderzahlungen im Gesamtbetrag von S 102.081 brutto sA geltend machte, vor dem 17. 10. 1996 und brachte sie am 23. 10. 1996 beim zuständigen Landesgericht ein. Am 21. 11. 1996 erging über das Begehren ein rechtskräftiges Versäumungsurteil, mit welchem dem Kläger Verfahrenskosten von S 16.192,40 zugesprochen wurden.

Am 17. 10. 1996 wurde über das Vermögen des ehemaligen Dienstgebers des Klägers das Ausgleichsverfahren eröffnet. Der Kläger meldete dort die eingeklagte Forderung sowie die zugesprochenen Kosten an. Der Ausgleichsverwalter anerkannte den Hauptanspruch, bestritt jedoch die Kostenforderung.

Mit Bescheid vom 3. 3. 1997 anerkannte die Beklagte von den klageweise geltend gemachten Ansprüchen den einem Betrag von S 96.409,88 brutto entsprechenden Nettobetrag sowie in der Folge auch die Kosten der Forderungsanmeldung und der Prüfungstagsatzung. Sie lehnte jedoch mit Bescheid vom 10. 7. 1997 den Ersatz der mit Versäumungsurteil zugesprochenen Verfahrenskosten ab.

Mit seiner am 8. 8. 1997 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger den Zuspruch eines Betrages von S

5.072,40 als Kosten für die Verfassung der Klage im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Die Fertigstellung dieser Klage sei noch vor der späteren Eröffnung des Ausgleichs über das Vermögen des ehemaligen Dienstgebers des Klägers erfolgt. Neben den von der Beklagten zugesprochenen Beträgen stünden dem Kläger zumindest die schon vor Ausgleichseröffnung und in deren Unkenntnis entstandenen Klagskosten zu.

Die Beklagte wendete dagegen ein, daß der Kläger keinen zivilrechtlichen Anspruch auf Kostenersatz gegenüber der Ausgleichsschuldnerin habe, weil er die diesbezügliche Bestreitung durch den Ausgleichsverwalter unbekämpft gelassen habe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, daß dem Kläger grundsätzlich ein Kostenersatzanspruch für die Verfassung der Klage gegenüber seinem ehemaligen Arbeitgeber zustehe. Allerdings habe der Gesetzgeber - wie sich aus der Bestimmung des § 1 Abs 2 Z 4 lit e IESG ergebe - nur tarifmäßige Kosten sichern wollen, während das Honorar für die vor- oder außerprozessuale Tätigkeit nicht gesondert ersatzfähig sei. Diese Nebenkosten sollten durch den zu den tarifmäßigen Kosten hinzukommenden Einheitssatz abgegolten werden. Die arbeitsgerichtliche Klagsführung sei nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen. Dies habe der Kläger auch dadurch akzeptiert, daß er lediglich die Kosten der Erstellung der Klage im vorliegenden Fall begehre. Außergerichtliche Kosten seien jedoch nur im Fall des außergerichtlichen Vergleichs oder Anerkenntnisses gesichert (§ 1 Abs 2 Z 4 lit e IESG), nicht jedoch dann, wenn sie - wie hier die Klagserstellung - der Vorbereitung der Forderungsanmeldung dienen, weil diese Tätigkeit im Einheitssatz der Forderungsanmeldung abgegolten sei. Da dem Kläger die Kosten für die Forderungsanmeldung und die Teilnahme an der Prüfungstagsatzung zuerkannt worden seien, bleibe kein Platz für den gesonderten Zuspruch von Insolvenzausfallgeld für außergerichtliche Rechtsanwaltsleistungen. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, daß dem Kläger grundsätzlich ein Kostenersatzanspruch für die Verfassung der Klage gegenüber seinem ehemaligen Arbeitgeber zustehe. Allerdings habe der Gesetzgeber - wie sich aus der Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 4, Litera e, IESG ergebe - nur tarifmäßige Kosten sichern wollen, während das Honorar für die vor- oder außerprozessuale Tätigkeit nicht gesondert ersatzfähig sei. Diese Nebenkosten sollten durch den zu den tarifmäßigen Kosten hinzukommenden Einheitssatz abgegolten werden. Die arbeitsgerichtliche Klagsführung sei nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig gewesen. Dies habe der Kläger auch dadurch akzeptiert, daß er lediglich die Kosten der Erstellung der Klage im vorliegenden Fall begehre. Außergerichtliche Kosten seien jedoch nur im Fall des außergerichtlichen Vergleichs oder Anerkenntnisses gesichert (Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 4, Litera e, IESG), nicht jedoch dann, wenn sie - wie hier die Klagserstellung - der Vorbereitung der Forderungsanmeldung dienen, weil diese Tätigkeit im Einheitssatz der Forderungsanmeldung abgegolten sei. Da dem Kläger die Kosten für die Forderungsanmeldung und die Teilnahme an der Prüfungstagsatzung zuerkannt worden seien, bleibe kein Platz für den gesonderten Zuspruch von Insolvenzausfallgeld für außergerichtliche Rechtsanwaltsleistungen.

Das Gericht zweiter Instanz gab der dagegen erhobenen Berufung des Klägers nicht Folge. Es sprach aus, daß die Revision zulässig sei. Eine analoge Anwendung des Ausnahmetatbestands des § 1 Abs 2 Z 4 lit e IESG sei weder geboten noch billig, weil die vorbereitete Klage nahezu wörtlich ident mit der späteren Anmeldung der eingeklagten Forderung im Ausgleichsverfahren sei. Diese vom Rechtsvertreter des Klägers erbrachte Leistung sei durch die Zuerkennung von Insolvenzausfallgeld für die Forderungsanmeldung im Ausgleichsverfahren abgegolten. Das Gericht zweiter Instanz gab der dagegen erhobenen Berufung des Klägers nicht Folge. Es sprach aus, daß die Revision zulässig sei. Eine analoge Anwendung des Ausnahmetatbestands des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 4, Litera e, IESG sei weder geboten noch billig, weil die vorbereitete Klage nahezu wörtlich ident mit der späteren Anmeldung der eingeklagten Forderung im Ausgleichsverfahren sei. Diese vom Rechtsvertreter des Klägers erbrachte Leistung sei durch die Zuerkennung von Insolvenzausfallgeld für die Forderungsanmeldung im Ausgleichsverfahren abgegolten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen erhobene Revision des Klägers ist nicht berechtigt.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen gründet sich die Forderung des Klägers nicht auf außergerichtliche Kosten. Vielmehr sind diese im arbeitsgerichtlichen Verfahren aufgelaufen und wurden mit Versäumungsurteil rechtskräftig zugesprochen. Daß der Kläger lediglich einen Teil derselben, nämlich die Kosten der Verfassung der Klage

einschließlich Einheitssatz und Umsatzsteuer geltend macht, vermag daran nichts zu ändern, handelt es sich doch dabei um die entsprechend dem Klagsbetrag tarifmäßig richtig berechneten Kosten, die jedenfalls durch den Zuspruch im Versäumungsurteil umfaßt sind.

Dringt der Kläger in einem Prozeß gegen seinen Arbeitgeber mit seinen Ansprüchen zur Gänze durch und handelt es sich dabei ausschließlich um Ansprüche, die nach dem IESG gesichert sind, steht ihm grundsätzlich ein Ersatzanspruch gegenüber der Beklagten zu, soweit diese Kosten unabhängig von der - hier nicht gegebenen - Bindungswirkung des § 7 Abs 1 IESG als gesichert anzusehen sind. Gesichert sind Kosten, wenn sie bei der erforderlichen ex-ante-Betrachtung (8 ObS 246/97b) unter Anlegung eines objektiven Maßstabs als notwendig erkannt werden, somit davon ausgegangen werden kann, daß eine durchschnittliche sorgfältige und informierte Verfahrenspartei bei der gegebenen Sachlage den kostenverursachenden Schritt gesetzt hätte (WBI 1998, 361; vgl auch Liebeg IESG2, 134). Als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig (§ 1 Abs 2 Z 4 IESG) sind Klagskosten jedenfalls dann anzusehen, wenn dem Kläger der Sachverhalt, dessen Vorliegen Voraussetzung für eine Antragstellung nach dem IESG ist, nicht bekannt war (vgl WBI 1998, 361; 8 ObS 63/97s). Dringt der Kläger in einem Prozeß gegen seinen Arbeitgeber mit seinen Ansprüchen zur Gänze durch und handelt es sich dabei ausschließlich um Ansprüche, die nach dem IESG gesichert sind, steht ihm grundsätzlich ein Ersatzanspruch gegenüber der Beklagten zu, soweit diese Kosten unabhängig von der - hier nicht gegebenen - Bindungswirkung des Paragraph 7, Absatz eins, IESG als gesichert anzusehen sind. Gesichert sind Kosten, wenn sie bei der erforderlichen ex-ante-Betrachtung (8 ObS 246/97b) unter Anlegung eines objektiven Maßstabs als notwendig erkannt werden, somit davon ausgegangen werden kann, daß eine durchschnittliche sorgfältige und informierte Verfahrenspartei bei der gegebenen Sachlage den kostenverursachenden Schritt gesetzt hätte (WBI 1998, 361; vergleiche auch Liebeg IESG2, 134). Als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig (Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 4, IESG) sind Klagskosten jedenfalls dann anzusehen, wenn dem Kläger der Sachverhalt, dessen Vorliegen Voraussetzung für eine Antragstellung nach dem IESG ist, nicht bekannt war vergleiche WBI 1998, 361; 8 ObS 63/97s).

Im Verfahren ist weder behauptet worden noch sonst hervorgekommen, daß dem Kläger oder seinem Vertreter im Zeitpunkt der Verfassung der Klage die bevorstehende Ausgleichseröffnung bekannt gewesen wäre. Allerdings ist zu beachten, daß nach dem eigenen Vorbringen des Klägers das Edikt über die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens - entsprechend § 4 Abs 1 AO - am Tag der Ausgleichseröffnung, dem 17. 10. 1996, an der Gerichtstafel angeschlagen wurde. Die öffentliche Bekanntmachung der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens wirkt ihrem Sinne nach gegen jedermann und zeitigt ihre Wirkungen auch ohne individuelle Kenntnis des einzelnen (EvBI 1964/232; 6 Ob 67/72). Der Oberste Gerichtshof hat in ähnlichem Zusammenhang schon mehrfach ausgesprochen, die vom Gesetz vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung verschaffe dem Anspruchswerber die Kenntnis vom anspruchsgrundlegenden Sachverhalt (8 ObS 2247/96s; 8 ObS 2257/96m). In diesem Sinne macht auch § 6 Abs 1 IESG den Lauf der sechsmonatigen Frist für die Antragstellung auf Insolvenz-Ausfallgeld von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens abhängig und stellt somit nicht auf die tatsächliche Kenntnis, sondern die durch den Ediktanschlag fingierte Kenntnis ab (9 ObS 11/90). Die Frage, ob in einem Fall wie dem gegenständlichen in Anbetracht der relativ kurzen zeitlichen Abstände Fälle denkbar wären, wo auch knapp nach Eröffnung des Ausgleichsverfahrens eingebrachte Klagen als im Sinn des § 1 Abs 2 Z 4 IESG als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig angesehen werden könnten, muß hier aber nicht abschließend beantwortet werden, weil der Kläger lediglich vorgebracht hat, im Zeitpunkt der Verfassung der Klage in Unkenntnis der späteren Ausgleichseröffnung gewesen zu sein, jedoch nicht behauptet hat, dies hätte auch für den Tag der Klagseinbringung zugetroffen. Da gemäß § 5 Abs 4 AO (nunmehr: § 5 Abs 2 AO) unter anderem Ausfertigungen des Edikts jedem bekannten Gläubiger und den Organen der Belegschaft zuzustellen sind, kann mangels entsprechender Behauptungen und Beweisergebnisse nicht davon ausgegangen werden, dem Kläger wäre die Ausgleichseröffnung über den 17. 10. 1996 hinaus unbekannt geblieben. Im Verfahren ist weder behauptet worden noch sonst hervorgekommen, daß dem Kläger oder seinem Vertreter im Zeitpunkt der Verfassung der Klage die bevorstehende Ausgleichseröffnung bekannt gewesen wäre. Allerdings ist zu beachten, daß nach dem eigenen Vorbringen des Klägers das Edikt über die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens - entsprechend Paragraph 4, Absatz eins, AO - am Tag der Ausgleichseröffnung, dem 17. 10. 1996, an der Gerichtstafel angeschlagen wurde. Die öffentliche Bekanntmachung der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens wirkt ihrem Sinne nach gegen jedermann und zeitigt ihre Wirkungen auch ohne individuelle Kenntnis des einzelnen (EvBI 1964/232; 6 Ob 67/72). Der Oberste Gerichtshof hat in ähnlichem Zusammenhang schon mehrfach ausgesprochen, die vom Gesetz vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung verschaffe dem Anspruchswerber die Kenntnis vom

anspruchs begründenden Sachverhalt (8 ObS 2247/96s; 8 ObS 2257/96m). In diesem Sinne macht auch Paragraph 6, Absatz eins, IESG den Lauf der sechsmonatigen Frist für die Antragstellung auf Insolvenz-Ausfallgeld von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens abhängig und stellt somit nicht auf die tatsächliche Kenntnis, sondern die durch den Ediktanschlag fingierte Kenntnis ab (9 ObS 11/90). Die Frage, ob in einem Fall wie dem gegenständlichen in Anbetracht der relativ kurzen zeitlichen Abstände Fälle denkbar wären, wo auch knapp nach Eröffnung des Ausgleichsverfahrens eingebrachte Klagen als im Sinn des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 4, IESG als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig angesehen werden könnten, muß hier aber nicht abschließend beantwortet werden, weil der Kläger lediglich vorgebracht hat, im Zeitpunkt der Verfassung der Klage in Unkenntnis der späteren Ausgleichseröffnung gewesen zu sein, jedoch nicht behauptet hat, dies hätte auch für den Tag der Klagseinbringung zugetroffen. Da gemäß Paragraph 5, Absatz 4, AO (nunmehr: Paragraph 5, Absatz 2, AO) unter anderem Ausfertigungen des Edikts jedem bekannten Gläubiger und den Organen der Belegschaft zuzustellen sind, kann mangels entsprechender Behauptungen und Beweisergebnisse nicht davon ausgegangen werden, dem Kläger wäre die Ausgleichseröffnung über den 17. 10. 1996 hinaus unbekannt geblieben.

Bestand aber im Zeitpunkt der Klagseinbringung Kenntnis von der Ausgleichseröffnung, hätte eine durchschnittliche sorgfältige und informierte Verfahrenspartei die mit weiteren Kosten verbundene Klagseinbringung unterlassen und vorerst, wie in der bereits zitierten Entscheidung WBI 1998, 361 dargestellt, lediglich bei der Beklagten den Antrag auf Zuerkennung von Insolvenz-Ausfallgeld gestellt. In einem derartigen Fall wäre es daher nicht zum Zuspruch von Prozeßkosten im Sinne des § 1 Abs 2 Z 4 lit a IESG gekommen. Es wäre aber ein nicht zu begründender Wertungswiderspruch, wollte man demgegenüber denjenigen, der nach Ausgleichseröffnung die vor diesem Zeitpunkt verfaßte Klage in Kenntnis der Insolvenz bei Gericht einbringt, dadurch besser stellen, daß man die rechtskräftig zugesprochenen Prozeßkosten in dem Umfang als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig erachtet, als sie der Verfassung der Klage gedient haben. Bestand aber im Zeitpunkt der Klagseinbringung Kenntnis von der Ausgleichseröffnung, hätte eine durchschnittliche sorgfältige und informierte Verfahrenspartei die mit weiteren Kosten verbundene Klagseinbringung unterlassen und vorerst, wie in der bereits zitierten Entscheidung WBI 1998, 361 dargestellt, lediglich bei der Beklagten den Antrag auf Zuerkennung von Insolvenz-Ausfallgeld gestellt. In einem derartigen Fall wäre es daher nicht zum Zuspruch von Prozeßkosten im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, Ziffer 4, Litera a, IESG gekommen. Es wäre aber ein nicht zu begründender Wertungswiderspruch, wollte man demgegenüber denjenigen, der nach Ausgleichseröffnung die vor diesem Zeitpunkt verfaßte Klage in Kenntnis der Insolvenz bei Gericht einbringt, dadurch besser stellen, daß man die rechtskräftig zugesprochenen Prozeßkosten in dem Umfang als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig erachtet, als sie der Verfassung der Klage gedient haben.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Zu einem Kostenzuspruch an den Kläger nach Billigkeit im Sinne des § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG besteht kein Anlaß, weil der Kläger berücksichtigungswürdige Umstände im Sinne dieser Gesetzesstelle nicht behauptet hat. Zu einem Kostenzuspruch an den Kläger nach Billigkeit im Sinne des Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b, ASGG besteht kein Anlaß, weil der Kläger berücksichtigungswürdige Umstände im Sinne dieser Gesetzesstelle nicht behauptet hat.

### **Anmerkung**

E51419 08C01078

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:008OBS00107.98P.0917.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19980917\_OGH0002\_008OBS00107\_98P0000\_000

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