jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1987/11/17 5Ob335/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.11.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Erich A***, Angestellter, Lindenstraße 8, 4600 Wels, vertreten durch Dr. Heinrich E***, Sekretär der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Oberösterreich, Vorgartenstraße 40, 4020 Linz, dieser vertreten durch Dr. Alfred Eichler, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei Dr. Peter P***, Rechtsanwalt, Eisenhowerstraße 40, 4600 Wels, als Masseverwalter im Konkurs der D***- UND V*** W*** F*** & D*** Gesellschaft mbH & Co KG,

Maria Theresia-Straße 41, 4600 Wels, wegen Feststellung (Streitwert 93.633 S), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 13. August 1986, GZ 5 R 129/86-10, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 7. März 1986, GZ 9 Cg 123/85-6, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahingehend abgeändert, daß die Entscheidung zu lauten hat:

"Zwischen den Streitteilen wird festgestellt, daß dem Kläger im Konkurs des Gemeinschuldners Druck- und Verlagsanstalt Welsermühl, F*** & D*** GesmbH & Co KG, eine weitere Konkursforderung in der Höhe von 24.968,80 S netto zusteht.

Das darüber hinausgehende Mehrbegehren auf Feststellung einer weiteren Konkursforderung von 68.664,20 S wird abgewiesen. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen an Prozeßkosten erster Instanz den Betrag von 4.989,79 S (darin 453,61 S an Umsatzsteuer) und an Kosten des Berufungsverfahrens den Betrag von 3.466,54 S (darin 1.840 S an Barauslagen und 147,87 S an Umsatzsteuer) zu ersetzen."

Die klagende Partei ist weiters schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 1.952,15 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 177,47 S an Umsatzsteuer) zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Am 27. Juni 1985 wurde über das Vermögen der Druck- und Verlagsanstalt Welsermühl F*** & D*** Gesellschaft mbH & Co KG der Konkurs eröffnet und der Beklagte zum Masseverwalter bestellt. Der Kläger war bei der Gemeinschuldnerin in der Zeit vom 5. September 1960 bis 31. Dezember 1972 als Arbeiter und vom 1. Jänner 1973 bis 28. Juni 1985 als Angestellter beschäftigt; Ende August 1984 wurde er zum Betriebsratsobmann gewählt. Am 28. September 1984 erfolgte die Konstituierung des Betriebsrates; die Funktionsperiode hätte 3 Jahre gedauert. Im Juni

1983 hatte die nunmehrige Gemeinschuldnerin Schwierigkeiten bei der Auszahlung der Gehälter und Löhne ihrer Dienstnehmer. Die Gehaltsauszahlungen wurden im Kreditweg über eine Bank vorgenommen; jeder einzelne Arbeitnehmer wurde im Umfang seines ausbezahlten Gehaltes Kreditnehmer und haftete der Bank auch hiefür; die nunmehrige Gemeinschuldnerin hatte sich jedoch verpflichtet, diese Auszahlungen binnen 3 Monaten mit Zinsen zu tilgen. Im Juni 1984 gab es einen weiteren Liquiditätsengpaß; die Rückzahlungsfrist der Gemeinschuldnerin wurde hierauf auf 4 Monate erhöht. Diese Regelung wurde bis Ende Mai 1985 gehandhabt. Ende Mai 1985 wurden noch alle Vorauszahlungen der Bank innerhalb der vereinbarten 4-Monats-Frist zurückbezahlt und die Vorauszahlungen für Mai auch wie üblich von der Bank weiter kreditiert. Diese Regelung war mit der Gewerkschaft abgesprochen, der Betriebsrat der Gemeinschuldnerin war damit einverstanden. Am Tag nach der Konkurseröffnung trat der Kläger - wie alle Mitarbeiter der Gemeinschuldnerin - aus. Es handelte sich dabei um eine geplante Aktion, die von den Rechtsexperten als beste Lösung für die Wahrung aller Rechte der Dienstnehmer empfohlen worden war. Der Grund des Austritts war die Konkurseröffnung über das Vermögen der Gemeinschuldnerin. Bekannt war, daß durch den Insolvenzentgeltsicherungsfonds alle Gehaltsansprüche gesichert waren. Dem Kläger wurde gesagt, daß er im Fall der Kündigung durch den Masseverwalter um die Abfertigung kommen könnte. Es wurde ihm auch erklärt, daß er keinesfalls von der Auffanggesellschaft übernommen werde, weil im neuen Unternehmen nur 140 Leute aufgenommen werden sollten und ein Betriebsrat nicht vorgesehen war. Von der Nachfolgerin der Welsermühl Druck- und Verlagshaus GesmbH, die schon im Mai 1985 gegründet worden war, wurde ein Großteil der Mitarbeiter am 1. Juli 1985 übernommen. Der Kläger war vorerst arbeitslos und wurde jedoch schließlich am 20. August 1985 als Arbeiter auch aufgenommen. Am 1. Oktober 1985 wurde er Betriebsratsobmann der Arbeiter und am 1. Jänner 1986 ins Angestelltenverhältnis übernommen. Er hat derzeit einen gesetzlichen Urlaubsanspruch von 28 Werktagen = 22 Arbeitstagen. Bei der Gemeinschuldnerin hatte er einen Urlaubsanspruch von 36 Werktagen = 30 Arbeitstagen. Anläßlich der Übernahme des Klägers ins Angestelltenverhältnis durch die Gemeinschuldnerin waren seine Urlaubsansprüche vom Arbeitsjahr auf das Kalenderjahr umgestellt worden. Der Kläger hatte noch keine Vorgriffe auf seine Urlaubsansprüche für das Jahr 1986 getan.

Mit der am 18. November 1985 erhobenen Klage begehrte der Kläger die Feststellung, daß ihm im Konkurs der Gemeinschuldnerin eine weitere Konkursforderung von 93.633 S netto zustehe. Er sei am 28. Juni 1985 berechtigt vorzeitig ausgetreten, weil ihm sein Arbeitgeber das Entgelt seit Februar 1985 vorenthalten habe. Außerdem sei im Juni 1985 das Konkursverfahren über das Vermögen seines Arbeitgebers eröffnet worden. Im Konkurs habe er u.a. eine Forderung in der Höhe von 93.633 S unter dem Titel "Urlaubsentschädigung" geltend gemacht, die jedoch bestritten worden sei. Er hätte als Obmann des Arbeiterbetriebsrates erst 3 Monate nach Ablauf der Funktionsperiode, nämlich am 29. Dezember 1987 unter Einhaltung einer 5-monatigen Kündigungsfrist gekündigt werden können. Bis zum fiktiven Ende des Arbeitsverhältnisses wären 90 Tage Urlaub entstanden. Ihm stehe daher eine Entschädigung in der Höhe des Entgeltes von 90 Urlaubstagen zu, weil er nach § 29 AngG im Falle des berechtigten Austrittes so gestellt werden müsse, als ob das Dienstverhältnis durch ordnungsgemäße Kündigung des Arbeitgebers geendet hätte.

Der Beklagte stellte das Klagebegehren der Höhe nach außer Streit, beantragte jedoch dessen Abweisung. Für den Kläger habe aufgrund des Schutzverhältnisses, in dem er sich als Obmann des Arbeiterbetriebsrates befunden habe, kein Anlaß bestanden, den Betrieb vorzeitig zu verlassen, ohne abzuwarten, ob es überhaupt zu einer Betriebsstillegung kommen werde; außerdem wären seine Ansprüche durch das IESG noch einige Zeit gedeckt gewesen. Durch den vorzeitigen Austritt sei das Betriebsratsmandat des Klägers erloschen, er sei nicht mehr Obmann der Interessenvertretung der Belegschaft gewesen und könne daher nicht nachträglich Ansprüche aus diesem Mandat stellen. Der auf § 29 AngG gestützte Anspruch auf Urlaubsentschädigung sei kein Entgelt-, sondern ein Ersatzanspruch. Dem Kläger sei aber kein Schaden entstanden; er hätte während der zweijährigen Verjährungszeit den Urlaub in natura konsumieren können. Außerdem befinde sich der Kläger wieder in einem Arbeitsverhältnis und habe dort einen neuen Urlaubsanspruch erworben, den er sich anrechnen lassen müsse. Schließlich müsse er sich noch die Zeit bis zum Antritt in dem Auffangunternehmen anrechnen lassen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren vollinhaltlich statt. Der Kläger sei aus einem vom Arbeitgeber verschuldeten Grund vorzeitig ausgetreten und sei daher so zu stellen, als ob das Dienstverhältnis durch Kündigung gesetzmäßig beendet worden wäre (§ 29 AngG, § 1162 b ABGB). Er behalte seine vertragsmäßigen Ansprüche auf das Entgelt für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses durch ordnungsgemäße Kündigung durch den Dienstgeber hätte verstreichen müssen. § 9 UrlG setze einen im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses bereits

bestehenden Urlaubsanspruch voraus, sodaß ein Anspruch auf Urlaubsentschädigung für einen während der fingierten Kündigungsfrist im Falle vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstehenden Urlaubsanspruch auf § 9 UrlG allein nicht gestützt werden könne. Hätte für den Arbeitnehmer zB bei ordnungsgemäßer Kündigung während der Kündigungsfrist ein neues Urlaubsjahr begonnen, wodurch ein neuer Urlaubsanspruch entstanden wäre, so sei dieser Anspruch bei der Berechnung des dem Arbeitnehmer nach § 29 Abs 1 AngG gebührenden Ersatzanspruches zu berücksichtigen. Der Kläger habe vor seinem Austritt als Obmann des Arbeiterbetriebsrates der Gemeinschuldnerin gemäß § 120 ArbVG Kündigungsschutz genossen und hätte somit im Zeitpunkt seines Austrittes nicht rechtswirksam gekündigt werden können. Eine Kündigung wäre erst drei Monate nach Ablauf der Funktionsperiode des Arbeiterbetriebsrates, also am 29. Dezember 1987 möglich gewesen. Da der Kläger nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von fünf Monaten gekündigt hätte werden können (§ 20 AngG), wäre bis zum fiktiven Ende seines Arbeitsverhältnisses ein Urlaubsanspruch von 90 Arbeitstagen entstanden. Der Kläger sei nach § 25 KO berechtigt gewesen, sein Arbeitsverhältnis durch vorzeitigen Austritt zu beenden, sodaß er mit diesem Zeitpunkt den Anspruch auf die Urlaubsentschädigung erworben habe, zumal ihm eine Konsumierung des Urlaubes nicht mehr möglich gewesen sei. Auf Umstände, die sich nach dem Erwerb des Anspruches auf Urlaubsentschädigung ereignet hätten, komme es nicht an. Der Anspruch des Klägers auf die der Höhe nach außer Streit stehende Urlaubsentschädigung gebühre nicht etwa aus dem Rechtsgrund des Schadenersatzes oder der Vorteilsausgleichung, sondern beruhe nach der durch das Urlaubsgesetz geschaffenen Rechtslage auf der in der Freistellung von der Arbeit während der Urlaubszeit und in der Fortzahlung des Entgeltes für diesen Zeitraum bestehenden Doppelnatur des Urlaubsanspruches. Sei die Verwirklichung des Anspruches auf Freistellung von der Arbeit nicht möglich, dann bleibe unter den Voraussetzungen des § 9 UrlG der Anspruch auf Fortzahlung des Entgeltes bestehen. Der von der Beklagten erhobene Verjährungseinwand sei ebenso unbeachtlich wie der weitere Einwand, daß dem Kläger aufgrund seines Arbeitsverhältnisses bei der Nachfolgefirma nebeneinander zwei Urlaubsansprüche zustünden: Durch seinen vorzeitigen Austritt habe der Kläger einen finanziellen Anspruch erworben, der nicht mehr in einen Naturalanspruch rückführbar sei und daher auch nicht mit dem neuen Urlaubsanspruch bei der Nachfolgefirma verrechnet werden könne. Auf die Unzumutbarkeit des Urlaubsverbrauches in der Kündigungsfrist oder auf das Fehlen eines Verschuldens am Nichtverbrauch des Urlaubs komme es dabei nicht an. Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung der beklagten Partei Folge und änderte das erstgerichtliche Urteil dahin ab, daß es das Klagebegehren abwies, wobei es die Revision nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zuließ. Das Erstgericht sei zunächst zutreffend davon ausgegangen, daß der Anspruch des Klägers auf Urlaubsentschädigung nicht allein auf § 9 UrlG gestützt werden könnte. Diese Bestimmung setze nämlich einen im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses bereits bestehenden offenen Urlaubsanspruch voraus (Arb. 9643 ua). Dem Erstgericht sei auch darin zuzustimmen, daß der Anspruch auf die Bestimmung des auch für den Fall eines gerechtfertigten Austrittes nach § 25 KO anzuwendenden § 29 AngG in Verbindung mit § 9 UrlG gestützt werden könnte (Arb. 9871). Nach § 29 Abs 1 AngG behalte der Angestellte, wenn den Arbeitgeber ein Verschulden an dem vorzeitigen Austritt des Angestellten treffe, unbeschadet weitergehenden Schadenersatzes seine vertragsmäßigen Ansprüche auf das Entgelt für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Ablauf der bestimmten Vertragszeit oder durch ordnungsmäßige Kündigung durch den Arbeitgeber hätte verstreichen müssen. Das bedeute, daß der Angestellte im Falle eines gerechtfertigten Austrittes in bezug auf seine Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag so gestellt werden müsse, als wäre sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung seitens des Arbeitgebers ordnungsgemäß beendet worden. Hätte während der Kündigungsfrist ein neues Urlaubsjahr für den Kläger begonnen und wäre daher bei ordnungsgemäßer Kündigung ein neuer Urlaubsanspruch entstanden, dann müßte auch dieser Anspruch - so wie etwa ein während der fingierten Kündigungsfrist entstehender Abfertigungsanspruch - bei der Berechnung des nach § 29 Abs 1 AngG gebührenden Ersatzanspruches berücksichtigt werden. Wenngleich der Arbeitnehmer infolge der durch seinen Austritt herbeigeführten Auflösung seines Arbeitsverhältnisses nicht mehr in die Lage kommen könne, den Urlaub anzutreten, so bleibe doch sein aus der Doppelnatur des Urlaubsanspruches sich ergebender Erfüllungsanspruch auf Bezahlung des für den nicht verbrauchten Urlaub gebührenden Urlaubsentgeltes als ein nach dem § 29 AngG zu gewährender Ersatzanspruch übrig (vgl. Klein-Martinek, UrlaubsR 109; Arb. 9643; Arb. 9871 ua). Von diesen unbestrittenen Rechtsgrundsätzen ausgehend, sei entscheidend, ob sich der Kläger auf den besonderen Kündigungsschutz des § 120 ArbVG berufen könne. Ohne diesen besonderen Kündigungsschutz würde nämlich ein Anspruch auf Urlaubsentschädigung von vornherein nicht bestehen. Gemäß § 2 Abs 2 UrlG entstehe der Anspruch auf Urlaub - abgesehen vom ersten Arbeitsjahr - mit Beginn des Arbeitsjahres. Gemäß § 2 Abs 4 UrlG könne jedoch durch Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung anstelle des Arbeitsjahres das Kalenderjahr oder ein anderer

Jahreszeitraum als Urlaubsjahr vereinbart werden. Nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen sei im Fall des Arbeitsverhältnisses des Klägers bei der Gemeinschuldnerin das Kalenderjahr als Urlaubsjahr vereinbart gewesen. Der klagsgegenständliche Urlaubsanspruch hätte daher frühestens mit Beginn des Jahres 1986 entstehen können. Da der Kläger seinen vorzeitigen Austritt am 28. Juni 1985 erklärt habe, hätte für ihn aber innerhalb der 5-monatigen Kündigungsfrist ein neues Urlaubsjahr gar nicht begonnen (dies wäre nur dann der Fall gewesen, wenn beim Kläger Arbeitsjahr und Urlaubsjahr zusammenfielen). Der Oberste Gerichtshof habe sich in letzter Zeit, soweit überblickbar, zweimal mit der Frage des besonderen Kündigungsschutzes nach § 120 ArbVG

befaßt (4 Ob 13 bis 18/85 = Arb. 10.407 = ZAS 1986/18 und 4 Ob 89/85

= JBl. 1986, 267). Im ersten Fall sei strittig gewesen, ob der Berechnung der Abfertigung nur die Dienstzeiten bis zum Zeitpunkt des Austrittes nach § 25 KO oder bis zu einem fiktiven späteren Beendigungszeitpunkt zugrunde zu legen seien. Der Oberste Gerichtshof habe entschieden, daß die Abfertigung nicht nur dem Grunde nach mit der Beendigung des Dienstverhältnisses erworben werde, zu diesem Zeitpunkt bestimme sich vielmehr auch ihre Höhe. Zum Zeitpunkt des Austritts hätte der Masseverwalter das Betriebsratsmitglied wegen seines Kündigungsschutzes nicht kündigen können; eine Kündigung hätte vielmehr erst drei Monate nach Erlöschen der Mitgliedschaft zum Betriebsrat ausgesprochen werden können. Diese Zeitspanne plus die dann einzuhaltende Kündigungsfrist bis zum nächsten zulässigen Kündigungstermin sei somit für den Abfertigungsanspruch zu berücksichtigen. Umstände, die sich erst später ereigneten (etwa die vorzeitige Beendigung des Betriebsrates wegen dauernder Betriebseinstellung) könnten keine Berücksichtigung finden. Im zweiten genannten Fall habe der Oberste Gerichtshof ausgeführt, zum Zeitpunkt des Austrittes hätte der Masseverwalter das Betriebsratsmitglied mangels Vorliegens der Zustimmung des Einigungsamtes nicht kündigen können; eine Kündigung hätte erst drei Monate nach Ablauf der Mitgliedschaft zum Betriebsrat unter Einhaltung der Kündigungsfrist ausgesprochen werden können. Bis zu diesem Zeitpunkt stünde daher Kündigungsentschädigung zu. Umstände, die sich erst nach dem Erwerb des Anspruchs auf die Kündigungsentschädigung ereigneten, könnten diesen Anspruch weder ganz noch teilweise wegfallen lassen, umso weniger Umstände, die in Wirklichkeit gar nicht entstanden seien, sondern möglicherweise entstanden wären (die als Folge einer dauernden Betriebseinstellung möglich gewordene frühere Kündigung). Dieser Rechtsauffassung hätten in letzter Zeit Spielbüchler (Entscheidungsbesprechung ZAS 1986/18 S 128 ff) und Tomandl (Die Kündigungsentschädigung besonders kündigungsgeschützter Arbeitnehmer, ZAS 1986, 109 ff) mit triftigen Gründen widersprochen. Bereits Floretta habe die These vertreten, daß bei der Berechnung der Ansprüche auf Kündigungsentschädigung von besonderem Kündigungs- und Entlassungsschutz abzusehen sei (Floretta-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht2 I 198 und 231). Spielbüchler gehe davon aus, daß die §§ 29 AngG und 1162 b ABGB einen solchen besonderen Kündigungsschutz nicht blind anordneten, sondern Einschränkungen nach dem Normzweck zuließen. § 120 ArbVG wolle die Auflösung der Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern verhindern. Nehme ein Mandatar aber die ungerechtfertigte Entlassung hin, so sei er an diesem Schutz nicht interessiert. Man müsse ihm dann zwar seine Ansprüche auf das Entgelt für den Zeitraum belassen, der durch den Ablauf der bestimmten Vertragszeit oder durch ordnungsgemäße Kündigung durch den Arbeitgeber ohne Rücksicht auf seine Betriebsratsmitgliedschaft hätte verstreichen müssen, auf die Betriebsratsmitgliedschaft könne er sich aber nicht mehr berufen. Zweifelhaft sei allerdings, ob diese Überlegung auch für den verschuldeten Austritt greife. Hier gehe die Initiative nämlich von einem Arbeitnehmer aus, demgegenüber der Arbeitgeber voraussetzungsgemäß ein verpöntes Verhalten gesetzt habe. Solle das Betriebsratsmitglied vor Benachteiligung durch den Arbeitgeber geschützt werden, müsse nicht nur die unbegründete Entlassung unwirksam sein, sondern auch die Provokation des Austrittes erschwert werden. Solchermaßen spreche auch der Zweck dieses Kündigungs- und Entlassungsschutzes für die Zuerkennung der Entgeltansprüche unter Einrechnung der gesamten vom Kündigungsschutz nach § 120 ArbVG erfaßten Zeit. Allenfalls könnte man eine teleologische Reduktion auf jene Fälle versuchen, in denen dem Arbeitgeber der Nachweis mißlinge, daß sein Verschulden am Austritt des Betriebsratsmitgliedes mit dessen Amt nichts zu tun habe (aaO 132). Selbst wenn der Gesetzgeber vorgesehen hätte, daß ein Austritt wegen Konkurses des Arbeitgebers ohne weiters wie ein Austritt aus Verschulden des Arbeitgebers zu behandeln wäre, könnte dies Absicht nach Spielbüchler doch keinesfalls auch finanzielle Folgen aus dem Bestandschutz nach § 120 ArbVG miteinschließen. Der Konkurs stehe jenseits jeden Verdachtes, eine "Veranstaltung zur Benachteiligung von Betriebsratsmitgliedern" zu sein. Es sei schlechterdings kein legitimes Interesse denkbar, das es rechtfertigen könnte, Betriebsratsmitgliedern im Konkursfall den Austritt zu anderen Bedingungen zu ermöglichen als anderen Arbeitnehmern; einen dermaßen unsachlichen Inhalt sollte man dem Gesetz nicht ohne äußerste Not unterstellen, zumal es nicht den geringsten Anlaß dafür biete (aaO 133). Auch

Tomandl untersuche die Zielsetzung der Kündigungsschutzgesetze und führe aus, der Kündigungsschutz bezüglich der Betriebsratsmitglieder nach dem ArbVG beruhe nicht darauf, daß Arbeitnehmer in der Verwertung ihrer Arbeitskraft auf dem Arbeitsmarkt behindert seien, er solle vielmehr ausschließlich dazu dienen, ihnen die Ausübung betriebsverfassungsrechtlicher Aktivitäten im Sinne des Gesetzes zu ermöglichen und Diskriminierungen durch den Arbeitgeber wegen dieser Tätigkeit auszuschließen. Dem ArbVG lasse sich an keiner Stelle entnehmen, daß es diesen Funktionären der Belegschaft in irgendeiner Weise eine entgeltmäßige Vorzugstellung gegenüber den anderen Belegschaftsmitgliedern einräumen möchte. Diese hätten keine gesetzlichen Privilegien erhalten, sie hätten nur mit jenen Garantien ausgestattet werden sollen, die es ihnen ermöglichten, die Interessen der Belegschaft möglichst gut zu vertreten. Das ArbVG wolle die Betriebsratsfunktionäre daher nicht einmal in versteckter Form für ihre Tätigkeit im Dienst ihrer Kollegen belohnen, der Schutz sei ihnen vielmehr ausschließlich im Interesse der Belegschaft verliehen. Scheide daher der Betriebsratsfunktionär aus dem Arbeitsverhältnis aus, dann könne er nichts mehr für die Belegschaft tun. Er könne auch durch den Arbeitgeber nicht mehr diskriminiert werden. Auf dem Arbeitsmarkt sei er grundsätzlich nicht benachteiligt. Keine einzige der Zielsetzungen des ArbVG spreche dafür, daß ehemaligen Funktionären eine höhere Kündigungsentschädigung gebühren sollte als anderen Arbeitnehmern. Das sei offenkundig auch der Grund dafür, warum sie nach § 120 Abs 3 ArbVG bei dauernder Einstellung des Betriebes entfalle. Gemessen an den Zielen des ArbVG lasse sich daher die Berücksichtigung der Dauer des fiktiven Kündigungsschutzes bei der Kündigungsentschädigung von Betriebsratsmitgliedern und ihnen gleichgestellten nicht legitimieren (Tomandl aaO 113). Wenn ein besonders kündigungsgeschützter Arbeitnehmer auf seinen Bestandschutz keinen Wert lege und begründet vorzeitig austrete oder sich mit einer zu Unrecht ausgesprochenen fristlosen Entlassung abfinde, besitze er Anspruch auf Kündigungsentschädigung. Die für die Bemessung der Kündigungsentschädigung maßgeblichen Gesetzesbestimmungen hätten jedoch auf den besonderen Kündigungsschutz nicht Bedacht genommen. Insoweit liege eine Regelungslücke vor. Gegen eine Lückenfüllung in der Weise, daß die vermutliche Dauer des Kündigungsschutzes bei der Berechnung der Kündigungsentschädigung generell berücksichtigt werde, spreche entscheidend, daß dies zu Begünstigungen dieser Arbeitnehmer führen würde, die sich weder unter der Zielsetzung der Kündigungsentschädigung noch jener der Kündigungsschutzgesetze ausreichend rechtfertigen ließen. Es gebe keinen durchschlagenden Grund für die Annahme, der Gesetzgeber wolle für die freiwillige Aufgabe des besonderen Kündigungsschutzes eine finanzielle Entschädigung gewähren. Ganz im Gegenteil, die Gewährung einer erhöhten Kündigungsentschädigung würde den Zielen des besonderen Kündigungsschutzes widersprechen; sie würde einen wirtschaftlichen Anreiz zur Aufgabe des Beschäftigungsverhältnisses bedeuten und den Willen des Arbeitnehmers schwächen, seinen Arbeitsplatz zu verteidigen. Es spreche daher mehr für die Annahme, daß der besonders kündigungsgeschützte Arbeitnehmer lediglich das Wahlrecht besitze, die Fortsetzung seines Arbeitsvertrages zu begehren oder sich mit jener Kündigungsentschädigung zufrieden zu geben, die nicht kündigungsgeschützte Arbeitnehmer an seiner Stelle erhalten würden. Die einzige Ausnahme, in der eine erhöhte Kündigungsentschädigung begründet erscheine, wäre dann gegeben, wenn ein Arbeitgeber einen besonders kündigungsgeschützten Arbeitnehmer in schikanöser Weise zum Austritt provoziere; in diesem Fall gebiete es die Zielsetzung des besonderen Kündigungsschutzes, solchen Versuchen eines Arbeitgebers einen finanziellen Riegel vorzuschieben (aaO 117 f). Das Berufungsgericht schließe sich diesen an der Zielsetzung des besonderen Kündigungsschutzes orientierten, in großen Zügen übereinstimmenden Ausführungen von Spielbüchler und Tomandl an, da sie zu einer dem Gleichheitsgrundsatz entsprechenden Lösung führen. Im vorliegenden Fall habe zwar der Kläger seinen vorzeitigen Austritt nicht nur nach § 25 KO, sondern auch wegen Vorenthaltung des Gehaltes bzw. Lohnes erklärt, doch habe nach den Beweisergebnissen am Austrittstag kein Verzug bei den Gehaltszahlungen bestanden. Der Kläger habe selbst gesagt, er sei deshalb ausgetreten, weil der Konkurs eröffnet worden sei (AS 21). Der Kläger sei gemeinsam mit sämtlichen Mitarbeitern der Gemeinschuldnerin am Tag nach der Konkurseröffnung ausgetreten, es sei dies eine mit der Gewerkschaft und dem Betriebsrat abgesprochene geplante Aktion gewesen, wobei bekannt gewesen sei, daß alle Gehaltsansprüche durch das IESG gesichert gewesen seien. Selbst wenn man daher den Austritt nach § 25 KO als vom Arbeitgeber verschuldet betrachten wollte, so stehe doch im vorliegenden Fall dieses allfällige Verschulden der Gemeinschuldnerin in keinem Zusammenhang mit der Tätigkeit des Klägers als Betriebsratsobmann, sodaß er sich bei Geltendmachung von Ansprüchen nach § 29 AngG bzw. § 9 UrlG nicht auf seine selbst niedergelegte Funktion als Betriebsratsmitglied berufen könne. Ein legitimes Interesse, das es rechtfertigen könnte, dem Kläger im Konkursfall den Austritt zu anderen Bedingungen zu ermöglichen als anderen Arbeitnehmern, sei daher in der Tat nicht denkbar; die gegenteilige Auffassung würde zu einer gleichheitswidrigen Privilegierung von Betriebsratsmitgliedern führen. Unter

Berücksichtigung der 5-monatigen Kündigungsfrist des § 20 AngG stehe aber dem Kläger, wie bereits oben dargelegt, eine "Kündigungsentschädigung" nicht zu. In Stattgebung der vom Beklagten erhobenen Berufung sei daher das erstgerichtliche Urteil im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern gewesen.

Den Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision begründete das Berufungsgericht damit, daß eine höchstgerichtliche Entscheidung zur Frage der Urlaubsentschädigung eines nach § 25 KO ausgetretenen Betriebsratsmitgliedes nicht bekannt sei; die zitierten Entscheidungen beträfen die Frage der Abfertigung und der Kündigungsentschädigung und hätten das vorliegende Problem noch nicht wirklich präjudiziert (Tomandl aaO 118). Insoweit liege daher eine Rechtsfrage des materiellen Rechtes vor, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukomme.

Gegen dieses Urteil des Gerichtes zweiter Instanz richtet sich die auf die Anfechtungsgründe des § 503 Abs 1 Z 3 und 4 ZPO gestützte Revision des Klägers mit dem Antrag, die Entscheidung des Berufungsgerichtes im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteils abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragte in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen zulässig, sie ist teilweise auch berechtigt. Vorerst ist festzuhalten, daß der Oberste Gerichtshof zu der im Revisionsverfahren in erster Linie relevierten Frage der Berücksichtigung der Dauer des besonderen Kündigungsschutzes bei Beurteilung der Höhe des Anspruches eines Betriebsratsmitgliedes auf Urlaubsentschädigung (§ 9 UrlG) aus Anlaß der Lösung des Arbeitsverhältnisses durch Austritt des Dienstnehmers nach § 25 KO bisher noch nicht Stellung genommen hat.

Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, daß der nach der neueren Lehre nicht als Schadenersatzanspruch, sondern als Erfüllungs-(Entgelt-)Anspruch aufzufassende Urlaubsentschädigungsanspruch (vgl. Klein-Martinek, Urlaubsrecht 109 samt Literaturhinweis) einen im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses bestehenden offenen Urlaubsanspruch zur Voraussetzung hat, weil nur unter dieser Voraussetzung die Zahlung des für den noch nicht verbrauchten Urlaub gebührenden Urlaubsentgelts als Urlaubsentschädigung in Betracht kommt (vgl. Arb. 9643 = ZAS 1978/30; SZ 53/68 ua). Die Höhe dieser Entschädigung ist daher mit der Höhe dieses noch ausstehenden Urlaubsentgelts identisch. Den Vorinstanzen ist weiters darin beizupflichten, daß im vorliegenden Fall der Urlaubsentschädigungsanspruch auf die Bestimmung des auch für den Fall eines (gerechtfertigten) Austrittes nach § 25 KO zur Anwendung gelangenden § 29 AngG in Verbindung mit § 9 UrlG gestützt werden kann (vgl. Arb. 9539; SZ 53/68). Nach § 29 Abs 1 AngG behält der Angestellte für den Fall, daß den Arbeitgeber ein Verschulden an dem vorzeitigen Austritt des Angestellten trifft, unbeschadet weitergehenden Schadenersatzes seine vertragsmäßigen Ansprüche auf das Entgelt für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit oder durch ordnungsgemäße Kündigung durch den Arbeitgeber hätte verstreichen müssen. Dies hat zur Folge, daß der Angestellte im Fall eines gerechtfertigten Austrittes hinsichtlich seiner Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag so gestellt werden muß, als wäre sein Arbeitsverhältnis durch Kündigung seitens des Arbeitgebers ordnungsgemäß beendet worden. Der Oberste Gerichtshof hat auch schon wiederholt ausgesprochen (Arb. 9866, 9871, 10.177, 10.217 ua), daß für den Fall des Entstehens eines neuen Urlaubsanspruchs während der fingierten Kündigungsfrist dieser - so wie etwa ein in dieser Zeit entstehender Abfertigungsanspruch - bei der Berechnung des dem Arbeitnehmer nach § 29 Abs 1 AngG gebührenden Ersatzanspruches berücksichtigt werden muß. Wenn auch der Arbeitnehmer infolge der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr in die Lage kommen konnte, den Urlaub anzutreten, so bleibt doch sein aus der Doppelnatur des Urlaubsanspruches (vgl. Klein-Martinek, aaO 109; Arb. 9693, 10.177), sich ergebender Erfüllungsanspruch auf Zahlung des für den (nicht verbrauchten) Urlaub gebührenden Urlaubsentgelts als ein nach dem § 29 AngG zu gewährender Ersatzanspruch übrig. Der Arbeitnehmer soll eben in einem solchen Fall hinsichtlich seiner Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag so gestellt werden, als wäre sein Arbeitsverhältnis durch eine ordnungsgemäße Kündigung beendet worden. Dazu gehört auch die Entschädigung für den von ihm infolge der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht verbrauchten Urlaub.

Weiters erhebt sich die Frage, ob der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz der §§ 120 ff ArbVG bei Bemessung der fiktiven Dienstzeit nach dem Austritt des Betriebsratsmitgliedes zu berücksichtigen ist oder außer Betracht zu bleiben hat. Mit Recht wendet sich der Revisionswerber in seiner Rechtsrüge gegen die Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes, in der Frage des besonderen Kündigungsschutzes nach § 120 ArbVG bei verschuldetem Austritt

den Ausführungen Florettas (Floretta-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht2 I 198 und 231) sowie Tomandls (ZAS 1986, 109 ff) und Spielbüchlers (ZAS 1986, 128 ff) folgen zu müssen und sich dem in letzter Zeit zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes (4 Ob 13-18/85 und 4 Ob 89/85) nicht anschließen zu können.

In den genannten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes 4 Ob 13-18/85 (ZAS 1986, 127 = RdW 1985, 317 = Arb. 10.407) und 4 Ob 89/85 (JBl. 1986, 267) wurde für das ähnlich gelagerte Problem des Erwerbes und der Errechnung der Höhe der Abfertigung (Kündigungsentschädigung) die Einrechnung der zwischen dem Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und dem fiktiven Endigungszeitpunkt nach Ablauf der bestimmten Vertragszeit oder ordnungsgemäßer Kündigung durch den Arbeitgeber zurückgelegte Dienstzeit als der Sach- und Rechtslage entsprechend erachtet, wogegen sich Tomandl (ZAS 1986, 109 ff) und Spielbüchler (ZAS 1986, 128 ff) gewendet haben. Tomandl hält das Institut der Kündigungsentschädigung nicht als auf Arbeitsverhältnisse zugeschnitten, die einem besonderen Kündigungsschutz unterliegen und nimmt daher eine Regelungslücke an. Der Kündigungsschutz für Betriebsräte wolle nur das Funktionieren der Belegschaftsvertretung garantieren, Betriebsratsmitglieder aber nicht finanziell besserstellen, als andere Arbeitnehmer. Sowohl Tomandl als auch Spielbüchler räumen aber ein, daß die wörtliche Auslegung des § 1162 b ABGB und § 29 AngG eine derartige finanzielle Besserstellung bedingt. Der Sache nach versucht Spielbüchler für den Sonderfall des § 25 KO die Anwendung des § 1162 b ABGB (§ 29 AngG) dadurch auszuschließen, daß er ein Verschulden des Arbeitgebers am Eintritt des Austrittsgrundes Konkurs (zumindest generell) leugnet, wogegen bereits Kuderna (Das Verschulden des Arbeitgebers am vorzeitigen Austritt des Arbeitnehmers, RdA 1984, 8 ff) überzeugend ausgeführt hat, daß ein Verschulden des Arbeitgebers an der Zahlungsunfähigkeit gesetzlich vermutet wird, wodurch langwierige und kostspielige Prozesse zur Klärung der das Verschulden an der Zahlungsunfähigkeit begründenden Tatsachen vermieden werden sollen. § 1162 b ABGB ist daher ebenso wie § 29 AngG auch auf den vorzeitigen Austritt gemäß § 25 Abs 1 KO anzuwenden. Zur Begründung, warum bei der Berechnung der Kündigungsentschädigung (Abfertigung) der besondere Kündigungsschutz für

r nicht heranzuziehen sei (so auch schon Floretta in Spielbüchler-Floretta-Strasser, Arbeitsrecht2 I 231), können sich die genannten Autoren auf eine gesetzliche Bestimmung nicht berufen. Sie versuchen mit teleologischen Argumenten dennoch zu einem Ausschluß der besonderen Kündigungsschutzbestimmungen zu gelangen. Methodisch könnte ein solches Ergebnis nur durch eine teleologische Reduktion erreicht werden (Franz Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 480 f; derselbe in Rummel, ABGB, Rz 7 zu § 7). Die verdeckte Lücke besteht im Fehlen einer nach der ratio notwendigen Ausnahme. Vorausgesetzt ist stets der Nachweis, daß eine umschreibbare Fallgruppe von den Grundwertungen oder Zwecken des Gesetzes entgegen seinem Wortlaut gar nicht getroffen wird und das sich von den eigentlich gemeinten Fallgruppen so weit unterscheidet, daß die Gleichbehandlung sachlich ungerechtfertigt und willkürlich wäre. Das Fehlen einer solchen Ausnahmeregelung, wie sie Tomandl, Floretta und Spielbüchler auf interpretatorischem Wege einführen wollen, im Wege der teleologischen Reduktion zu beheben, wäre nur dann zulässig, wenn sich das Fehlen dieser Ausnahmeregelung als planwidrige Lücke erwiese. Die bloße verschiedene Behandlung, insbesondere Besserstellung von Betriebsratsmitgliedern gegenüber anderen Gruppen von Arbeitnehmern allein kann den Vorwurf der Planwidrigkeit noch nicht begründen. Denn auch außerhalb der Sonderregelungen für Betriebsratsmitglieder finden sich im bestehenden österreichischen Arbeitsrecht ganz unterschiedliche Kündigungsfristen und damit für verschiedene Berufsgruppen ungleich hohe Ansprüche. Zudem zeigen die dem Kläger ausdrücklich erklärte Ablehnung seiner Übernahme durch die Auffanggesellschaft und die ihm dafür gegebene, in seiner Eigenschaft als Mitglied des Betriebsrates gelegene Begründung sowie der Umstand, daß er 7 Wochen auf seine Einstellung in der Auffanggesellschaft warten mußte, daß bei der hier gebotenen generellen Betrachtungsweise eine Benachteiligung ehemaliger Betriebsratsmitglieder auf dem Arbeitsmarkt doch nicht ausgeschlossen werden kann, dem Gesetzgeber somit nicht mit hinlänglicher Sicherheit unterstellt werden kann, die Zielsetzungen des besonderen Kündigungsschutzes umfaßten nicht auch den Ausgleich allfälliger Benachteiligungen der Angehörigen des Betriebsrates bei der Erlangung eines neuen Arbeitsplatzes auf dem Arbeitsmarkt. Damit kann auch nicht gesagt werden, daß der Zweck der besonderen Kündigungsschutzbestimmungen die in der neueren Literatur geforderte einschränkende Auslegung gebieten. Es liegt daher keinesfalls eine rechtsdogmatische, bestenfalls eine rechtspolitische Lücke vor, zu deren Füllung nur der Gesetzgeber, nicht aber die Rechtsprechung berufen ist.

Der erkennende Senat vertritt daher wie in den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes 4 Ob 13-18/85 und4 Ob 89/85 die Ansicht, daß der Kündigungsschutz der Betriebsratsmitglieder bei der Bemessung der fiktiven Dienstzeit nach ihrem Austritt zu berücksichtigen ist.

Geht man nun von der Richtigkeit der Berücksichtigung des besonderen Kündigungsschutzes der Betriebsratsmitglieder bei Bemessung der fiktiven Dienstzeit aus, so ist im Hinblick darauf, daß der hier geltend gemachte Ersatzanspruch des Klägers unter Bedachtnahme auf die ebenfalls außer Streit gestellte Dauer des Dienstverhältnisses und der Mitgliedschaft des Klägers zum Arbeiterbetriebsrat der Höhe nach außer Streit gestellt wurde, nur mehr auf die Frage einzugehen, ob der Kläger im Sinne der vom Beklagten erhobenen Einwendung den ihm bei seinem neuen Dienstverhältnis bei der Auffanggesellschaft gebührenden Urlaubsanspruch auf den ihm gegen den Beklagten zustehenden aus § 29 AngG in Verbindung mit § 9 UrlG zustehenden Ersatzanspruch anrechnen zu lassen hat. Diese Frage wurde vom Erstgericht - wie der Beklagte in seiner Revisionsbeantwortung im Ergebnis zutreffend rügt - zu Unrecht verneint.

Nach § 29 AngG hat sich der Angestellte auf seinen Ersatzanspruch das einrechnen zu lassen, was er infolge Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Der Urlaubsanspruch, den der Kläger infolge seiner Dienstleistung bei der Auffanggesellschaft erworben hat, ist/war auf Freistellung von der Arbeitspflicht gerichtet. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen hatte der Kläger bei der Gemeinschuldnerin einen Urlaubsanspruch von 36 Werktagen (30 Arbeitstagen) je Kalenderjahr und hatte er auf seinen Urlaubsanspruch für das Jahr 1986 noch keinen Vorgriff getan. Bei der Auffanggesellschaft hingegen steht ihm infolge der dort seit 20. August 1985 hauptberuflich verrichteten Beschäftigung ein Urlaubsanspruch von 28 Werktagen (22 Arbeitstagen) zu. Der dem Kläger im vorliegenden Fall gemäß § 29 AngG in Verbindung mit § 9 UrlG entstandene Ersatzanspruch für den von ihm infolge der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht verbrauchten Urlaub im (außer Streit stehenden) Ausmaß von 90 Arbeitstagen erfährt somit im Sinne der in § 29 AngG normierten Einrechnungsanordnung zugunsten des Arbeitgebers (beklagten Masseverwalters) eine Einschränkung im Ausmaß von 66 Arbeitstagen, sodaß dem Kläger gegenüber dem Beklagten noch eine Entschädigung für 24 Arbeitstage an restlichem unverbrauchten Urlaub zusteht. Nur so kann dem § 29 AngG zugrunde liegenden Gedanken entsprochen werden, daß der Arbeitnehmer hinsichtlich seiner Ansprüche aus dem vorzeitig aufgelösten Arbeitsverhältnis so gestellt werden soll, wie er es wäre, wenn sein Arbeitsverhältnis durch eine ordnungsgemäße Kündigung beendet worden wäre.

Da der für 90 Arbeitstage berechnete Ersatzanspruch mit 93.633 S außer Streit gestellt wurde, ist für 24 Arbeitstage eine Entschädigung von insgesamt 24.968,80 S anzunehmen (§ 273 ZPO). In diesem Umfang erweist sich die Revision des Klägers als berechtigt. Die Entscheidungen der Vorinstanzen mußten daher in teilweiser Stattgebung der Revision im Sinne der Feststellung einer weiteren Konkursforderung des Klägers in der Höhe von 24.968,80 S abgeändert

werden, wobei es nicht erforderlich erscheint, noch auf die zur Darlegung des Ersatzanspruches an sich erstatteten Ausführungen zum Anfechtungsgrund des § 503 Abs 1 Z 3 ZPO einzugehen. Die Entscheidung über die Prozeßkosten erster Instanz gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO, jene über die Kosten der Rechtsmittelverfahren auf die §§ 43 Abs 1 und 50 ZPO.

Anmerkung

E12819

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0050OB00335.86.1117.000

Dokumentnummer

JJT_19871117_OGH0002_0050OB00335_8600000_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at