

# TE OGH 1986/11/25 50b314/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.11.1986

## 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 Johann S\*\*\*, Arbeiter, Steinmetzweg 7, 5061 Wals, vertreten durch Dr. Peter Cardona, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Dr. Oskar W\*\*\*, Rechtsanwalt, Fabrikstraße 3, 4020 Linz, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Ewald R\*\*\*, Kaufmann, Lenaustraße 10, 4050 Traun, als Alleininhaber der prot. Firma Hermann B\*\*\*, Lenaustraße 10, 4050 Traun, mit einer Zweigniederlassung in 4780 Schärding, und als Inhaber des nicht protokollierten Unternehmens Ewald R\*\*\*, Malerbetrieb, Gniglerstraße 30, 5020 Salzburg, wegen 83.820,25 S samt Anhang infolge Revision der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 11. April 1986, GZ 5 R 326/85-14, womit infolge Berufung der klagenden und der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 10. September 1985, GZ 9 Cg 25/85-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben. Die Revision der beklagten Partei wird, insoweit sie sich gegen die Bestätigung der Zulassung der Klagsänderung richtet, zurückgewiesen. Im übrigen wird auch der Revision der beklagten Partei nicht Folge gegeben.

Die Parteien sind schuldig, einander an Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen, und zwar: die beklagte Partei der klagenden Partei den Betrag von 3.397,35 S (darin 308,85 S an Umsatzsteuer) und die klagende Partei der beklagten Partei den Betrag von 2.829,75 S (darin 257,25 S an Umsatzsteuer).

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war als Arbeiter im Malereibetrieb des Ewald R\*\*\* beschäftigt und nahm die Funktion eines Betriebsrates ein. Über das Vermögen des Ewald R\*\*\* wurde mit Beschluß des Landesgerichtes Linz vom 21. Mai 1984 das Ausgleichsverfahren und mit Beschluß vom 25. September 1984 der Anschlußkonkurs eröffnet (S 59/84). Der Beklagte ist Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Ewald R\*\*\*. Am 9. Juli 1984 stellte Ewald R\*\*\* beim Einigungsamt Salzburg den Antrag auf Zustimmung zur Entlassung des Klägers (weil sich dieser in der Zeit zwischen 2. Juli und 7. Juli 1984 als Betriebsrat und Arbeiter im Dienst untreu erwiesen habe und damit ein Grund zur Entlassung gemäß § 122 Abs 1 Z 3 ArbVG vorliege). Mit Bescheid vom 30. August 1984 (Re 37/84) wurde dieser Antrag (wegen Unzuständigkeit des Einigungsamtes) rechtskräftig zurückgewiesen. Der Kläger war bis zum 27. Juli 1984 bei Ewald R\*\*\* beschäftigt und trat an diesem Tag aus, weil Gehälter vom April, Mai und Juni 1984 noch nicht bezahlt waren. Im Ausgleichsverfahren meldete der Kläger Lohn für Juni und Juli 1984, aliquote Urlaubszahlung und Weihnachtsremuneration, Urlaubsentschädigung und Abfertigung von insgesamt 62.207,60 S als "Masseforderung"

und am 19. September 1984 eine Kündigungsentschädigung (3 Monatsgehälter) samt aliquoter Urlaubszahlung und Weihnachtsgeld von 30.633,65 S an. Am 29. Oktober 1984 meldete der Kläger nachstehende Forderungen als Konkursforderungen an:

Lohn April 1984	9.629,-- S	Lohn Mai 1984	
11.457,-- S		Lohn Juni 1984	9.021,-- S
Lohn Juli 1984	8.126,49 S	Entschädigung	
7.481,86 S		Abfertigung für 2 Monate	27.984,44 S
Urlaubsgeld aliquot	3.185,52 S		
Weihnachtsremuneration aliquot	6.408,29 S	restl. Urlaubsgeld	
aliquot	1.352,88 S	restl. WR aliquot	
2.721,38 S		Kündigungsentschädigung 3 Monatsgeh.	26.559,39 S
113.927,25 S		netto.	

Von den insgesamt angemeldeten Forderungen des Klägers wurden im Konkursverfahren 30.107,-- S an Gehaltsforderungen für April, Mai und Juni 1984 anerkannt, der Rest von 83.820,25 S aber bestritten; zur klageweise Geltendmachung dieser Forderung wurde am 5. November 1984 eine Frist von zwei Monaten gesetzt.

Mit der am 1. Feber 1985 erhobenen Klage begehrte der Kläger die Feststellung des Zurechtbestehens seiner Lohnforderungen im restlichen Ausmaß von 83.820,25 S netto als Konkursforderung. Die Bestreitung des Masseverwalters sei zu Unrecht erfolgt. Der Antrag auf Zustimmung zur Entlassung des im Unternehmen als Betriebsratsobmann tätigen Klägers sei zurückgewiesen worden. Die tatsächliche Auflösung des Dienstverhältnisses sei durch seinen berechtigten Austritt am 27. Juli 1984 erfolgt, weil der Gemeinschuldner seinen Gehaltszahlungen nicht nachgekommen sei. Auf Grund dieses berechtigten Austrittes bestünden die Ansprüche auf Kündigungsentschädigung von drei Monatsgehältern und auf Lohn für Juli 1984 sowie entsprechende aliquote Sonderzahlungen und Abfertigung zu Recht.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Soweit es sich bei den vom Kläger geltend gemachten Forderungen um nicht bevorrechtete Konkursforderungen gehandelt habe, seien sie im Konkursverfahren anerkannt worden. Die aus der Beendigung des Dienstverhältnisses geltend gemachten Forderungen seien bestritten worden, weil diese für den Fall, als die Entlassung zu Recht bestünde, dem Grunde nach nicht anzuerkennen seien und für den Fall, als die Entlassung nicht zu Recht bestehe, keine Konkursforderungen, sondern vielmehr eine Geschäftsführungsforderung im Ausgleich bzw. eine Massforderung im Konkurs darstellten. Auf Grund der Legalzession nach § 11 Abs 1 IESG sei von der Finanzprokuratur in Vertretung des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds beim Bundesministerium für Soziale Verwaltung am 25. Oktober 1984 für den Kläger ein Betrag von 21.068,-- S neuerlich im Konkurs angemeldet worden. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 13. März 1985 änderte der Kläger - unter Hinweis auf die vom Beklagten vertretene Meinung, es liege eine Massforderung vor - sein Feststellungsbegehren in ein Leistungsbegehren dahin, daß er vom Beklagten nach Maßgabe der Masse die Bezahlung des Betrages von 83.820,25 S samt Anhang begehrte.

Der Beklagte sprach sich gegen die Klagsänderung aus und wendete ein, die Frist zur Geltendmachung der Ansprüche aus der Beendigung des Dienstverhältnisses sei bereits verstrichen, sodaß auch das umgestellte Klagebegehren verfristet sei.

Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, dem Kläger nach Maßgabe der Masse 53.186,60 S samt Anhang zu bezahlen, während es das Mehrbegehren von 30.633,65 S samt Anhang abwies. Bei der Klagsforderung handle es sich in Wahrheit um eine Massforderung nach § 46 Abs 2 KO. Der Kläger habe seine Ansprüche sowohl als Konkursforderung, als auch als Ausgleichs- bzw. Massforderung geltend gemacht. Unabhängig von der Form der Anmeldung dieser Ansprüche bleibe die Forderung eine Massforderung (Bartsch-Pollak 3 I 286). Da Massforderungen einer Anmeldung nicht bedürften, bestehe auch für die Geltendmachung dieser Ansprüche - mit Ausnahme der allgemeinen Verjährungsbestimmungen - keine Anmeldefrist. Auch der Grundsatz, daß das Feststellungsbegehren einer Konkursforderung nicht in ein Zahlungsbegehren geändert werden könne, sei wegen des Charakters der Klagsforderung als Massforderung auf den vorliegenden Fall nicht anzuwenden. Zu prüfen bleibe

daher noch, ob die einzelnen Ansprüche nicht bereits auf Grund der auf das gegenständliche Arbeitsverhältnis anzuwendenden materiellrechtlichen Bestimmungen verfristet seien. Auf die Lohnforderungen für April, Mai und Juni 1984 sei nicht mehr einzugehen, weil diese im Konkursverfahren anerkannt worden und daher im nunmehr eingeklagten Betrag nicht enthalten seien. Für den Entgeltanspruch für Juli samt aliquoter Sonderzahlung und für die Sonderzahlungen für die Monate April bis Juni 1984 sei zur Frage der Verjährung § 1486 Z 5 ABGB heranzuziehen, wonach Entgeltansprüche von Dienstnehmern in drei Jahren verjährten. Diese Frist sei zum Zeitpunkt der Klagsänderung noch offengestanden. Der Abfertigungsanspruch unterliege ebenfalls der dreijährigen Verjährung. Anders stehe es mit der Kündigungsentschädigung (3 Monatsgehälter) samt aliquoten Sonderzahlungen (insgesamt 30.633,65 S). Dieser nach § 1162 b ABGB zu beurteilende Anspruch sei bei sonstigem Ausschluß binnen sechs Monaten nach Ablauf des Tages, an dem er erhoben werden konnte, gerichtlich geltend zu machen (§ 1162 d ABGB). Diese Frist beginne nach Ablauf des Tages, an welchem der Austritt erklärt worden sei.

Die sechsmonatige Frist sei daher am 28. Jänner 1985 abgelaufen. Die erst am 1. Feber 1985 eingebrachte Klage sei daher um wenige Tage verspätet. Da der Anspruch zum Zeitpunkt der Klageeinbringung bereits nach den materiellrechtlichen Bestimmungen verfristet gewesen sei, sei auch die in diesem Umfang erfolgte Klagsänderung verspätet. Der Austritt des Klägers sei berechtigterweise erfolgt. Sämtliche Ansprüche des Klägers mit Ausnahme der Kündigungsentschädigung beruhten auf dem berechtigten vorzeitigen Austritt. Die Anmeldung des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds sei im Umfang des bereits im Konkursverfahren anerkannten Betrages von 21.086,- S (Lohn für April und Mai 1984) erfolgt und betreffe daher nicht die klagsgegenständliche Forderung. Der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation wegen Übergangs der Klagsansprüche an den Fonds im Sinne des § 11 IESG ziehe daher nicht. Das Erstgericht gelangte daher zu einem Zuspruch von 53.186,60 S sA (Lohn für Juli 1984 zuzüglich aliquoter Urlaubszahlung und Weihnachtsremuneration, samt Urlaubsentschädigung und Abfertigung für zwei Monate) und zur Abweisung des Mehrbegehrens von 30.633,65 S (Kündigungsentschädigung samt Sonderzahlungen).

Das Gericht zweiter Instanz gab keiner der von beiden Teilen erhobenen Berufung Folge und sprach aus, daß die Revision nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zulässig sei.

Bei der Beurteilung der vom Kläger vorgenommenen Änderung seines Begehrens auf Feststellung einer Konkursforderung (§ 110 KO) in die Klage auf Zahlung einer Masseforderung ging das Berufungsgericht davon aus, daß darin eine Klagsänderung im Sinne des § 235 Abs 1 ZPO liege, deren Zulässigkeit im Hinblick darauf, daß die Einwilligung des Beklagten nicht als vorhanden anzunehmen sei (§ 235 Abs 2 ZPO), nach § 235 Abs 3 ZPO zu beurteilen sei. Die Gerichtspraxis ließe es zu, über die Klagsänderung überhaupt keinen formellen Beschluß zu fassen, sondern dem Urteil einfach das geänderte Begehren zugrunde zu legen. Im vorliegenden Fall sei die Klagsänderung zuzulassen gewesen, weil eine erhebliche Erschwerung oder Verzögerung der Verhandlungen nicht zu besorgen gewesen sei. Auch die Zuständigkeit des Konkursgerichtes sei nicht überschritten worden (vgl. §§ 111 KO und §§ 178 Abs 1 und 2 KO). Eine Klagsänderung sei stets dann zu bewilligen, wenn durch sie die zwischen den Parteien streitigen Rechtsbeziehungen endgültig entschieden werden könnten. Das Erstgericht habe daher dadurch, daß es über die geänderte Klage entschieden habe, zutreffend die Klagsänderung zugelassen. Da die Anmeldung als Konkursforderung den wahren Charakter als Masseforderung nicht beeinflusse, unterliege das geänderte Klagebegehren auch nicht den Beschränkungen des § 110 Abs 1 Satz 2 KO. Bei der Geltendmachung von Masseforderungen sei die Klagsänderung daher ausschließlich nach § 235 ZPO zu beurteilen. In Erledigung der vom Beklagten im Berufungsverfahren bekämpften Ablehnung des von ihm erhobenen Einwandes der mangelnden Aktivlegitimation des Klägers hinsichtlich eines Betrages von 21.086,- S wegen Überganges des Klagsanspruches auf den Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds im Sinne des § 11 IESG führte das Berufungsgericht im wesentlichen folgendes aus:

Nach § 11 Abs 1 IESG idF der mit 1. Jänner 1984 in Kraft getretenen und auf den vorliegenden Fall anzuwendenden IESG-Novelle 1983 gingen die diesem Bundesgesetz unterliegenden gesicherten Ansprüche gegen den Arbeitgeber (gegen die Konkursmasse) vorbehaltlich einer Zuerkennung von Insolvenz-Ausfallgeld oder eines Vorschusses darauf auf den Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds mit der Antragstellung (§ 6 Abs 1 bzw. § 4), soweit die gesicherten Ansprüche nach § 1 Abs 4 anzumelden seien, mit dieser Anmeldung über; mit dem Übergang sei unbeschadet § 47 Abs 2 KO keine Änderung des Rechtsgrundes, des Ranges oder der Bevorrechtung der Forderung verbunden. Ob der Übergang der Ansprüche wegen des Gesetzeswortlautes "vorbehaltlich der Zuerkennung" durch diese aufschiebend bedingt sei, welcher Meinung sich der Kläger in seiner Berufungsbeantwortung angeschlossen habe, oder ob es sich bei der Bestimmung des § 11 Abs 1 IESG - wie das Berufungsgericht bereits einmal ausgesprochen habe - um eine auflösende

Bedingung handle müßte hier nicht entschieden werden, weil der Übergang der Ansprüche aus einem anderen Grund nicht erfolgt sei. Da eine Antragstellung im Sinne der §§ 6 Abs 1 bzw. 4 IESG gar nicht behauptet worden sei, sei nur zu prüfen, ob eine Anmeldung der gesicherten Ansprüche nach § 1 Abs 4 IESG vorliege. Sofern der gesicherte Anspruch auf Grund der insolvenzrechtlichen Vorschriften im eröffneten Konkurs (Ausgleichsverfahren) angemeldet werden könne, bestehe der Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld gemäß § 1 Abs 4 IESG nur dann, wenn der gesicherte Anspruch als Forderung in einem solchen Insolvenzverfahren angemeldet worden sei. Forderungen, die ein Vorrecht genießen (§ 23 AO), und Geschäftsführungsforderungen würden vom Ausgleichsverfahren nicht berührt (§ 10 Abs 4 AO). Masseforderungen dagegen seien im Konkurs nicht anzumelden. Das Berufungsgericht vertrete daher die Auffassung, daß die Anmeldung einer bevorrechteten Forderung oder einer Geschäftsführungsforderung im Ausgleich oder die (irrtümliche) Anmeldung einer Masseforderung als Konkursforderung den Übergang der Ansprüche nach § 11 Abs 1 IESG nicht zu bewirken vermöge (vgl. dazu Schwarz-Holzer-Holler, Das Arbeitsverhältnis bei Konkurs und Ausgleich S. 69 f, 300 f). Die Aktivlegitimation des Klägers für die hier strittigen Ansprüche sei daher im Ergebnis zu bejahen.

Der Kläger bekämpfe in seiner Rechtsrüge die erstgerichtliche Ansicht, der Anspruch auf Kündigungsentschädigung sei gemäß § 1162 d ABGB verfristet. Er habe diese Forderung bereits am 19. September 1984 im Konkurs angemeldet, sohin an diesem Tag gerichtlich geltend gemacht. Im übrigen sei die Ausschlußfrist nur dann zu beachten, wenn sie vom Dienstgeber ausdrücklich geltend gemacht worden sei. Schließlich sei auf § 9 AO und § 9 KO Bedacht zu nehmen, wonach die Anmeldung im Ausgleich bzw. Konkurs die Verjährung unterbreche. Dies müsse analog auch für eine Frist nach § 1162 d ABGB gelten. Auch dieser Rechtsansicht sei nicht zu folgen.

Unter "gerichtlicher Geltendmachung" könne nur das Begehren auf Entscheidung durch das Gericht verstanden werden (vgl. 4 Ob 45/79 Ind. 1982 Heft 1 S. 9 Nr. 1284). Die Geltendmachung einer Masseforderung brauche nicht und dürfe auch nicht im Wege des für die Konkursgläubiger bestimmten Anmeldungs- und Prüfungsverfahrens geschehen, eine trotzdem erfolgte Anmeldung müßte von Amts wegen zurückgewiesen werden (Bartsch-Pollak 3 I 570 Anm. 4). Dies ergäbe sich daraus, daß Masseforderungen anders als Konkursforderungen (§ 102 Abs 1 KO) nicht anzumelden seien. Masseforderungen würden vom Masseverwalter nach privatrechtlichen Regeln anerkannt oder bestritten und seien entweder nach § 124 KO oder durch Leistungsklage geltend zu machen. Das in der Anmeldung einer Masseforderung zu erblickende Begehren an den Masseverwalter auf Zahlung der Forderung aus der Konkursmasse sei keine gerichtliche Geltendmachung im Sinn des § 1162 d ABGB und auch nicht geeignet, die dort enthaltene Fallfrist (Arb. 10.097) im Sinne des § 9 KO zu unterbrechen. Die gerichtliche Geltendmachung der hier in Rede stehenden Forderung sei daher frühestens mit der Feststellungsklage, die aber verspätet überreicht worden sei, erfolgt. Eine Analogie zu § 9 KO sei schon deshalb nicht geboten, weil der Anspruch eines Massegläubigers durch die Konkurseröffnung grundsätzlich nicht berührt werde. Jeder einzelne Massegläubiger habe Anspruch darauf, daß seine Forderung ohne Rücksicht auf den Stand des Verfahrens befriedigt werde (Bartsch-Pollak 3 II 569 Anm. 3). Es sei daher beiden Berufungen ein Erfolg zu versagen gewesen.

Den auf § 502 Abs 4 Z 1 ZPO gestützten Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision begründete das Berufungsgericht damit, daß zu keiner der hier behandelten Rechtsfragen (Klagsänderung einer Prüfungsklage in eine Leistungsklage, Übergang der Ansprüche nach § 11 IESG und gerichtliche Geltendmachung der Kündigungsentschädigung durch Anmeldung im Ausgleich und Konkurs) eine höchstgerichtliche Judikatur bekannt sei.

Gegen dieses Urteil des Berufungsgerichtes richten sich die auf den Anfechtungsgrund des § 503 Abs 1 Z 4 ZPO gestützten Revisionen beider Teile. Der Kläger bekämpft das Berufungsurteil im Umfang der Abweisung des Klagebegehrens mit dem Antrag, die Urteile der Vorinstanzen im Sinne der gänzlichen Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern.

Der Beklagte ficht das Urteil des Gerichtes zweiter Instanz in seinem stattgebenden Teil mit dem Antrag an, die Urteile der Vorinstanzen dahin abzuändern, daß das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde; hilfsweise wird im Rahmen der Anfechtung ein Aufhebungsantrag gestellt.

Beide Parteien beantragten in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision der Gegenseite keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Beklagten ist teilweise unzulässig; im übrigen sind beide Revisionen im Hinblick darauf, daß beide bestätigenden Teile des Urteiles des Berufungsgerichtes - wenngleich sie zugunsten verschiedener Personen ergingen - zusammenzurechnen sind, der von der Bestätigung betroffene Teil somit 60.000 S übersteigt und die Revisionen daher

im Zulassungsbereich liegen (Petrasch, ÖJZ 1983, 175; 2 Ob 15/86) aus den vom Berufungsgericht angeführten Gründen zulässig, sie sind aber nicht berechtigt.

1.) Zur Revision des Beklagten:

Insoweit der Beklagte in seiner Revision die Billigung der vom Erstgericht schlüssig zugelassenen Klagsänderung durch das Gericht zweiter Instanz bekämpft, stellt sich sein Rechtsmittel als Rekurs gegen eine bestätigende Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz dar, weil in der "schlüssigen Zulassung" der Klagsänderung ein Beschluß zu erblicken ist. Ein Rekurs gegen eine Entscheidung des Gerichtes zweiter Instanz, durch die der angefochtene erstrichterliche Beschluß bestätigt worden ist, ist jedoch unzulässig (§ 528 Abs 1 Z 1 ZPO; vgl. Fasching IV 452). Aber selbst wenn man den Standpunkt vertreten wollte, eine in der Sacherledigung des Erstgerichtes zumindest schlüssig getroffene Entscheidung über die Klagsänderung könne mit Berufung wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens bekämpft werden, wäre die Entscheidung des Berufungsgerichtes, mit der die schlüssige Zulassung der Klagsänderung gebilligt wird, unanfechtbar, weil Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens, die vom Berufungsgericht als solche verneint worden sind, nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes im Revisionsverfahren nicht mehr aufgegriffen werden können. Sind aber solche Verfahrensmängel an sich nicht revisibel, so können sie umso weniger mit einer Grundsatzrevision geltend gemacht werden (Petrasch, ÖJZ 1983, 178; derselbe ÖJZ 1985, 297).

Insoweit erweist sich die Revision des Beklagten somit als unzulässig, weshalb sie diesbezüglich zurückzuweisen war.

Abgesehen von der Zulässigkeit der Klagsänderung wendet sich der Beklagte ganz allgemein gegen die Ablehnung des von ihm - im Verfahren erster Instanz allerdings nur hinsichtlich des vom Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds angemeldeten Betrages von 21.086,-- S - erhobenen Einwandes der mangelnden Aktivlegitimation des Klägers wegen Überganges des diesbezüglichen Klagsanspruches auf den Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds im Sinne des § 11 IESG. Gemäß § 11 IESG gingen die dem IESG unterliegenden gesicherten Ansprüche gegen den Arbeitgeber (Konkursmasse).... so weit die gesicherten Ansprüche nach § 1 Abs 4 anzumelden seien, mit der Anmeldung auf den Fonds über. Da die "angemeldete Konkursforderung" ins Anmeldeverzeichnis eingetragen und die Anmeldung als Konkursforderung bisher nicht zurückgezogen worden sei, und außerdem eine den Forderungsübergang außer Kraft setzender Widerruf gemäß § 9 IESG nicht behauptet worden sei, fehle dem Kläger die Legitimation zur Klagsführung. Dem kann nicht gefolgt werden.

In dem vom Kläger im vorliegenden Verfahren geltend gemachten Betrag von 83.820,25 S ist der Lohn für die Monate April 1984 (9.629,-- S), Mai 1984 (11.457,-- S) und Juni 1984 (wie dem Vorbringen in der Klage eindeutig zu entnehmen ist) nicht enthalten. Die von der Finanzprokuratur namens des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds beim Bundesministerium für soziale Verwaltung im Konkurs als Schuld des Gemeinschuldners an den nunmehrigen Kläger angemeldete Forderung von 21.068,-- S betraf den Lohn des Klägers für April 1984 (9.629,-- S) und Mai 1984 (11.457,-- S) (Beilage 4). Sind die Lohnforderungen des Klägers für die Monate April und Mai 1984 aber nicht Prozeßgegenstand, so stellt sich die vom Beklagten in der Revision dazu neuerlich relevierte Frage der Aktivlegitimation des Klägers überhaupt nicht. Insoweit

aber die nicht näher konkretisierten Revisionsausführungen über den Forderungsübergang auf den Fonds auf das zum Gegenstand der Klage gemachte und von den Vorinstanzen aufrecht erledigte Begehren bezogen sein könnte, übersieht der Revisionswerber, daß es sich hier nicht um Konkursforderungen handelt und die geltend gemachten Forderungen auch durch die zu Unrecht erfolgte Anmeldung nicht ihre Qualifikation als Masseforderungen verloren haben und im Verfahren auch kein Vorbringen erstattet wurde, aus dem die Vorinstanzen einen Forderungsübergang auf den Fonds nach dieser Gesetzesstelle hinsichtlich der klagsgegenständlichen Ansprüche des Klägers hätten ableiten müssen. Der Arbeitnehmer verliert nämlich seine Forderung nicht schon durch den Antrag beim Arbeitsamt, sondern erst durch die Zuerkennung des Insolvenz-Ausfallgeldes (des Vorschusses). Voraussetzung für den Anspruchsübergang ist daher die (spätere) Zuerkennung. Der Anspruchsübergang ist durch diese Zuerkennung aufschiebend bedingt (vgl. Jelinek, Insolvenzgesetze 2 281; 14 Ob 15/86). Erst wenn die Zuerkennung erfolgt und die aufschiebende Bedingung damit eintritt, wirkt der Anspruchsübergang zurück auf den Zeitpunkt der Antragstellung. Der endgültige Termin der Legalzession ist somit auch nach der geltenden Rechtslage die rechtskräftige Zuerkennung des Insolvenz-Ausfallgeldes oder des Vorschusses auf das Insolvenz-Ausfallgeld (vgl. Schwarz-Holzer-Holler, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz, 203). Da die Zuerkennung einer solchen Leistung an den Kläger für die klagsgegenständlichen Ansprüche weder behauptet worden noch im Verfahren hervorgekommen ist und die Verpflichtung des Gerichtes zur amtswegigen Ermittlung von Sachgrundlagen, die für die Entscheidung bedeutsam sein könnten (im Sinne des § 173 Abs 5 KO), im vorliegenden Verfahren nicht besteht (§ 179 Z 4 KO), haben die Vorinstanzen es mit Recht unterlassen, auf die Frage einzugehen, ob die Voraussetzungen für einen die Aktivlegitimation des Klägers ausschließenden unbedingten Forderungsübergang nach § 11 IESG tatsächlich gegeben wären.

Der Revision des Beklagten konnte daher - insoweit sie zulässig war - kein Erfolg beschieden sein.

2.) Zur Revision des Klägers:

Der Kläger hingegen bekämpft mit seiner Revision die Annahme der Verfristung des von ihm geltend gemachten Anspruches auf Kündigungsentschädigung samt anteiligen Sonderzahlungen im Ausmaß von 30.633,65 S durch die Vorinstanzen. Bei der Kündigungsentschädigung handelt es sich um einen Schadenersatzanspruch, der aus einer vom Arbeitgeber verschuldeten vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses - hier aus einem begründeten, vom Arbeitgeber verschuldeten Austritt des Klägers - resultiert (§ 1162 b ABGB). Ansprüche des Arbeitnehmers wegen vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses werden bis zum Ausmaß von 3 Monaten sofort erworben und fällig (Adler, Höller in Klang 2 V, 349; Krejci in Rummel, ABGB, Rz 15 zu §§ 1162a, 1162b; Schwarz-Holzer-Holler, aaO. 90, 103).

Die auch für die gerichtliche Geltendmachung der Kündigungsentschädigung bei sonstigem Ausschluß geltende Sechsmonatsfrist des § 1162 d ABGB beginnt nach Ablauf des Tages, an dem der Anspruch erhoben werden konnte (Adler, Höller, aaO, 351; Krejci, aaO, Rz 6 zu § 1162 d). Im vorliegenden Fall begann sie daher - wie vom Erstgericht auch richtig erkannt wurde - mit dem Tag nach der am 27. Juli 1984 erfolgten Erklärung des Austrittes des Klägers. Wenn der Kläger in seiner Revision die Ansicht vertritt, die ihm als Kündigungsentschädigung für die Monate August, September und Oktober 1984 gebührenden Monatsgehälter seien erst am 31. August 1984, 30. September 1984 und 31. Oktober 1984 fällig geworden, sodaß die Frist des § 1162 d ABGB erst am 28. Februar 1985, 31. März 1985 und 30. April 1985 abgelaufen sei, er die Klage somit fristgerecht erhoben habe, so verkennt er die Rechtslage, weil der hier geltend gemachte, drei Monatsentgelte erfassende Pauschalbetrag gemäß § 1162 b ABGB eben schon zum Zeitpunkt der Lösung des Dienstverhältnisses dem Grunde nach entstanden ist. Begann aber die Ausschlußfrist des § 1162 d ABGB für die Kündigungsentschädigung samt anteilmäßigen Sonderzahlungen mit 28. Juli 1984 zu laufen, so wurde die vorliegende Klage tatsächlich erst nach Ablauf der Präklusionsfrist erhoben. Der Kläger will seine Auffassung, sein Anspruch auf Kündigungsentschädigung sei nicht verfristet, überdies aus dem Umstand ableiten, daß er diesen Anspruch bereits am 29. Oktober 1984 im Konkurs angemeldet habe. Da der Beklagte als Masseverwalter erst am 8. November 1984 dem Arbeitsamt Linz gegenüber Stellung genommen habe, seien diese Forderungen "Gegenstand von Verhandlungen im weitesten Sinn" gewesen, worunter Vergleichsverhandlungen zu verstehen seien, die den Fristablauf gehemmt hätten. Dem Revisionswerber ist zwar dahin beizupflichten, daß die Bestimmungen über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung (§§ 1494, 1497 ABGB) nach herrschender Lehre und Rechtsprechung auch auf einzelne Ausschlußfristen, insbesondere auch des Arbeitsrechtes angewendet werden können (vgl. Koziol-Welser 7 I 173; Krejci aaO Rz 3 zu § 1162 d; SZ 49/106; JBl 1984, 489 ua) und auch Vergleichsverhandlungen als geeignet angesehen wurden, den Lauf der Verjährungsfrist zu hemmen, doch fehlt es im vorliegenden Fall mangels

diesbezüglichen Parteivorbringens und entsprechender Feststellungen an dem für die Prüfung der Rechtssache in dieser Richtung erforderlichen sachlichen Substrat. Eine dem Gesetz nicht entsprechende Anmeldung einer nach den insolvenzrechtlichen Bestimmungen nicht anzumeldenden Forderung im Ausgleich oder Konkurs mit nachfolgender Bestreitung des Schuldners oder Masseverwalters kann unter dem Gesichtspunkt der Verjährung nicht Vergleichsverhandlungen gleichgestellt werden, weil dabei die für Vergleichsverhandlungen typische Bereitschaft des Schuldners zur einvernehmlichen außergerichtlichen Lösung der strittigen Fragen fehlt. Aber auch die Voraussetzungen nach § 9 KO oder § 9 AO sind - wie sich schon aus der Regelung des Abs 2 der genannten Bestimmungen ergibt - nicht gegeben, weil diese Bestimmungen für Forderungen, die im Ausgleich keinen Abbruch erleiden und für Forderungen, die der Anmeldepflicht der §§ 102 ff KO nicht unterliegen, nicht gilt. Die Anmeldung der klagsgegenständlichen Forderungen im Insolvenzverfahren und die Bestreitung dieser Forderungen durch den Masseverwalter bewirkten somit weder eine Unterbrechung noch eine Hemmung der vom Kläger hier einzuhaltenden Präklusivfrist. Da der Kläger seinen Anspruch auf Kündigungsentschädigung im Ausmaß von 3 Monaten erst mit der nach Ablauf der Frist des § 1162 d ABGB erhobenen Klage gerichtlich geltend gemacht hat, sind die Vorinstanzen ohne Rechtsirrtum zur Annahme der Verfristung des Kündigungsentschädigungsanspruches des Klägers gelangt, wobei es dahingestellt bleiben kann, ob der hier vorerst eingebrachten Feststellungsklage überhaupt Unterbrechungswirkung zugekommen wäre.

Damit erweist sich aber auch die Revision des Klägers als unberechtigt.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E10012

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0050OB00314.86.1125.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861125\_OGH0002\_0050OB00314\_8600000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)