

# TE OGH 1986/3/4 140b15/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.03.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuderna und Dr. Gamerith, sowie der Beisitzer Prof.Dr. Robert Halpern und Dr. Walter Geppert als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hermann S\*\*\*, Angestellter, Traunkirchen, Fichtau 26, vertreten durch Dr. Georg Grießer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) Dr. Heinz K\*\*\*-W\*\*\*, Rechtsanwalt in Wien, als Masseverwalter im Konkurs der prot. Firma H\*\*\* & Co. in Wien 23., Zetschegasse 11,

2.) Josef H\*\*\* & Co Handelsgesellschaft mbH, ebendort, diese vertreten durch Dr. Robert Csokay, Rechtsanwalt in Wien, wegen

S 438.682,25 netto sA, infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Juni 1985, GZ 44 Cg 88/85-11, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Teil- und Zwischenurteil des Arbeitsgerichtes Wien vom 27. November 1984, GZ 2 Cr 2127/84-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1) den

**B e s c h l u ß**

gefaßt:

Die Revision der erstbeklagten Partei bleibt im Hinblick auf die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen dieser Partei zu 4 S 8/86 des Handelsgerichtes Wien vorläufig unerledigt;

2) zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der zweitbeklagten Partei wird nicht Folge gegeben. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Endurteil vorbehalten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrt von den beklagten Parteien die Zahlung eines näher aufgeschlüsselten Betrages von zuletzt S 438.682,25 netto sA an restlichem Gehalt sowie Kündigungsentschädigung usw. mit der Behauptung, er sei am 15. Juni 1984 wegen Nichterhalt des ihm zustehenden Gehalts berechtigt vorzeitig ausgetreten, nachdem die beklagten Parteien das Arbeitsverhältnis am 28. Mai 1984 zum 30. September 1984 aufgekündigt hatten.

Die beklagten Parteien beantragten die Abweisung des Klagebegehrens. Am 4. Juni 1984 sei über das Vermögen der erstbeklagten Partei das Ausgleichsverfahren eröffnet worden. Der Kläger habe mit Schreiben vom selben Tag die

erstbeklagte Partei unter Setzung einer Nachfrist bis 14. Juni 1984 aufgefordert, die Gehaltsrückstände bei sonstigem Austritt zu zahlen. Die erstbeklagte Partei habe den Kläger mit Schreiben vom 6. Juni 1984 auf das Ausgleichsverfahren sowie darauf hingewiesen, daß seine Gehalts- und allfälligen Abfertigungsansprüche vom Insolvenz-Ausgleichsfonds (in Hinkunft kurz Fonds genannt) befriedigt würden. Da der Kläger beim genannten Fonds den Antrag auf Zahlung von Insolvenzausfallgeld gestellt habe, seien seine Forderungen gemäß dem § 11 IESG auf den Fonds übergegangen. Der Kläger sei daher zur Klage nicht legitimiert. Sein vorzeitiger Austritt sei im übrigen ungerechtfertigt erfolgt, weil die Klagsforderung im Hinblick auf die bereits vor der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens ausgesprochene Kündigung gemäß dem § 23 Abs. 1 Z 3 lit. a AO eine Ausgleichsforderung sei. Obwohl die beklagten Parteien im Zeitpunkt der Ausgleichseröffnung und am 14. Juni 1984 finanziell durchaus in der Lage gewesen wären, die fälligen Gehaltsansprüche des Klägers zu befriedigen, sei ihnen nach den §§ 47 AO und 160 Abs. 1 Z 3 StGB eine Zahlung an den Kläger verboten gewesen. Ein ungebührliches Vorenthalten des Entgelts iS des § 26 Z 2 AngG liege daher nicht vor. Der Kläger bestritt dieses Vorbringen. Er schränkte aber, nachdem ihm in der Mitteilung des zuständigen Arbeitsamtes vom 16. November 1984 ein Vorschuß auf Insolvenz-Ausfallgeld in der Höhe von S 68.700,- netto gewährt worden war, sein Klagebegehren um diesen Betrag sowie um zwei weitere Teilbeträge, die er von den beklagten Parteien am 4. Oktober 1984 erhalten hatte, ein. Da die Fondszahlungen erst erheblich nach dem Fälligkeitstermin erfolgt seien, liege ein Austrittsgrund iS des § 26 Z 2 AngG vor. Das Erstgericht stellte mit Teil- und Zwischenurteil fest, daß die auf dem vorzeitigen Austritt des Klägers beruhenden Ansprüche auf Kündigungsentschädigung, Abfertigung und Urlaubsentschädigung dem Grund nach zu Recht bestehen. Es ging hiebei von folgendem, teils außer Streit stehenden und teils festgestellten Sachverhalt aus:

Der Kläger war seit 4. Februar 1962 Angestellter der erstbeklagten Partei, deren persönlich haftender Gesellschafter die zweitbeklagte Partei ist. Mit Schreiben vom 28. Mai 1984 kündigte die erstbeklagte Partei das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 30. September 1984 auf. Mit Beschluß vom 4. Juni 1984 eröffnete das Handelsgericht Wien über das Vermögen der erstbeklagten Partei das Ausgleichsverfahren. Der Kläger forderte durch die Gewerkschaft der Privatangestellten mit Schreiben vom 4. Juni 1984 die erstbeklagte Partei unter Setzung einer Nachfrist bis 14. Juni 1984 auf, die Gehaltsrückstände zu zahlen, und drohte für den Fall der Nichtzahlung seinen vorzeitigen Austritt an. Die erstbeklagte Partei wies in ihrem Schreiben vom 6. Juni 1984 den Kläger auf die oben erwähnte Eröffnung des Ausgleichsverfahrens sowie darauf hin, daß seine Gehalts- und allfälligen Abfertigungsansprüche vom Fonds zur Gänze befriedigt werden. Für den Fall der Einstellung seiner Dienstleistung drohte sie dem Kläger die Entlassung an. Mit Schreiben vom 15. Juni 1984 erklärte der Kläger seinen vorzeitigen Austritt mit der Begründung, daß er bis zu diesem Tag kein Geld erhalten habe. Dieses Schreiben langte am 18. Juni 1984 bei der erstbeklagten Partei ein. Diese sprach mit Schreiben vom 19. Juni 1984 die Entlassung des Klägers aus. Dieser stellte am 3. September 1984 unter Anführung aller klagsgegenständlichen Ansprüche beim zuständigen Arbeitsamt den Antrag auf Gewährung eines Insolvenz-Ausfallgeldes. Laut Mitteilung dieses Arbeitsamtes vom 16. November 1984 wurde dem Kläger auf Grund dieses Antrages ein Vorschuß in der Höhe von S 68.700,- gewährt. Mit Bescheid vom selben Tag setzte das Arbeitsamt das Verfahren über den Antrag des Klägers bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der gegenständlichen Rechtssache gemäß dem § 38 AVG aus.

Das Erstgericht bejahte in seinen Rechtsausführungen die Aktivlegitimation des Klägers mit der Begründung, der im § 11 Abs. 1 IESG vorgesehene Anspruchsübergang sei nur im Umfang des dem Kläger ausgezahlten Vorschusses eingetreten; dieser Betrag sei aber nach der Klageseinschränkung kein Gegenstand des Rechtsstreits. Die beklagten Parteien hätten noch vor der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens dem Kläger das Arbeitsentgelt vorenthalten, so daß der Austrittsgrund unbeschadet der später erfolgten Nachfristsetzung bereits vor diesem Zeitpunkt entstanden sei. Der vorzeitige Austritt des Klägers sei daher gerechtfertigt erfolgt. Da das Arbeitsverhältnis mit dem Zugehen des Austrittsschreibens am 18. Juni 1984 aufgelöst worden sei, komme der mit Schreiben vom 19. Juni 1984 ausgesprochenen Entlassung des Klägers keine Bedeutung mehr zu.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 30.000,- übersteigt. Es führte das Verfahren gemäß dem § 25 Abs. 1 Z 3 ArbGG neu durch. Die Parteien stellten in der Berufungsverhandlung außer Streit, daß der den Gegenstand des Teil- und Zwischenurteils bildende Anspruch des Klägers der Höhe nach mindestens S 1,- beträgt. Das Berufungsgericht bejahte ebenfalls die Aktivlegitimation des Klägers und vertrat dazu die Rechtsauffassung, der im § 11 Abs. 1 IESG vorgesehene Anspruchsübergang sei durch die Zuerkennung von Insolvenz-Ausfallgeld oder eines Vorschusses darauf aufschiebend bedingt. Eine solche Zuerkennung

sei in Ansehung des Klagsbetrages nicht erfolgt. Im übrigen vertrat es die Rechtsmeinung, die Klagsforderungen seien bevorrechtete Forderungen nach § 23 Abs. 1 Z 3 AO, weil eine Lösung des Arbeitsverhältnisses im Sinne dieser Bestimmung den Eintritt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens voraussetze. Die vor der Ausgleichseröffnung ausgesprochene Kündigung des Klägers sei aber zum 30. September 1984 und daher für einen Zeitpunkt nach der Ausgleichseröffnung erfolgt. Da sich die beklagten Parteien im Zeitpunkt des vorzeitigen Austritts des Klägers hinsichtlich des Maigehalts und der übrigen fällig gestellten Beträge in Zahlungsverzug befunden hätten, sei der Austritt iS des § 26 Z 2 AngG gerechtfertigt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision der beklagten Parteien mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Revision der erstbeklagten Partei:

Vorauszuschicken ist, daß mit Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 29. Jänner 1986, 4 S 8/86, über das Vermögen der erstbeklagten Partei das Konkursverfahren eröffnet wurde. In einem solchen Fall ist während der Dauer der gemäß dem § 7 Abs. 1 KO eingetretenen Unterbrechung des Verfahrens über das vorher erhobene Rechtsmittel nicht zu entscheiden (EvBl 1979/115; EvBl 1978/57; SZ 56/32 u.a.). Diese Unterbrechung wirkt aber gemäß dem § 7 Abs. 1 zweiter Satz KO auf Streitgenossen des Gemeinschuldners nur dann, wenn sie mit dem Gemeinschuldner eine einheitliche Streitpartei bilden (§ 14 ZPO). Diese Voraussetzung trifft auf die zweitbeklagte Partei als die persönlich haftende Gesellschafterin der erstbeklagten Partei nicht zu, weil sich die Wirkungen des über die Klage zu fällenden Urteils ungeachtet der Gemeinsamkeiten des rechtserzeugenden Sachverhalts (Vorenthalten des Arbeitsentgelts) nicht notwendigerweise auf Gesellschaft und Gesellschafter gemeinsam erstrecken müssen (Fasching II 194; 4 Ob 368/80 u.a.). Daraus folgt, daß über die Revision der erstbeklagten Partei vorläufig nicht zu entscheiden ist.

Zur - nicht berechtigten - Revision der zweitbeklagten Partei:

Der Auffassung der Revisionswerberin, dem Kläger fehle die Aktivlegitimation, weil seine beim Fonds angemeldeten Ansprüche ohne Rücksichtnahme auf eine allfällige Zuerkennung dieser Ansprüche auf den Fonds übergegangen seien, kann nicht zugestimmt werden. Gemäß dem § 11 Abs. 1 IESG in der vor dem 1. Jänner 1984 geltenden Fassung gingen die diesem Gesetz unterliegenden gesicherten Ansprüche gegen den Arbeitgeber auf den Fonds mit der Zustellung des Bescheides oder der Mitteilung über die Vorschußgewährung in der Höhe über, in welcher dem Antragsteller Insolvenz-Ausfallgeld oder ein Vorschuß darauf zuerkannt wurde. Voraussetzung für den Anspruchsübergang war daher nach der alten Rechtslage ein Antrag des Arbeitnehmers, ein Bescheid bzw. eine Mitteilung des Arbeitsamtes und eine Zuerkennung des Ausfallgeldes bzw. des Vorschusses. Der Anspruchsübergang erfolgte nur in der Höhe des zuerkannten Betrages. Nach dem § 11 Abs. 1 IESG in der ab 1. Jänner 1984 geltenden und daher für den vorliegenden Fall anzuwendenden Fassung des Art. I Z 5 der IESG-Nov. 1983, BGBl. Nr. 613, gehen die oben genannten gesicherten Ansprüche gegen den Arbeitgeber vorbehaltlich einer Zuerkennung von Insolvenz-Ausfallgeld oder eines Vorschusses darauf auf den Fonds mit der Antragstellung (§ 6 Abs. 1 bzw. § 4), soweit die gesicherten Ansprüche nach dem § 1 Abs. 4 anzumelden sind, mit dieser Anmeldung über. Nach den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (96 BlgNR XVI. GP) sollte mit dieser Regelung der Forderungsübergang gemäß § 11 Abs. 1 IESG auf den Zeitpunkt der Antragstellung bzw. der Forderungsanmeldung bei Gericht vorverlegt werden. Der Grund für diese Gesetzesänderung lag darin, daß in manchen Fällen die Ausgleichstagsatzung und unter Umständen auch das gesamte Insolvenzverfahren noch vor der Zustellung des zuerkennenden Bescheides abgeschlossen waren.

Entgegen der Meinung der beklagten Parteien verliert aber der Arbeitnehmer seine Forderung nicht schon durch den Antrag beim Arbeitsamt, sondern erst durch die Zuerkennung des Insolvenz-Ausfallgeldes (des Vorschusses). Dies ergibt sich eindeutig aus dem vom Gesetzgeber ausgesprochenen Vorbehalt einer solchen Zuerkennung. Voraussetzung für den Anspruchsübergang ist daher die (spätere) Zuerkennung. Der Anspruchsübergang ist durch diese Zuerkennung, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, aufschiebend bedingt (in diesem Sinn auch Jelinek, Insolvenzgesetz 2 281). Wenn daher die Zuerkennung erfolgt und die aufschiebende Bedingung damit eintritt, wirkt

der Anspruchsübergang zurück auf den Zeitpunkt der Antragstellung. Da aber hier Beträge, welche vom Arbeitsamt im dargelegten Sinn zuerkannt wurden, nicht mehr den Gegenstand der Klage bilden, ist ein Anspruchsübergang der Klagsforderungen vom Kläger auf den Fonds nicht erfolgt, so daß der Kläger hiezu aktiv legitimiert ist.

Die Revisionswerberin vertritt mit Recht die Auffassung, die Klagsforderungen seien keine bevorrechteten Forderungen iS des § 23 Abs. 1 Z 3 AO. Forderungen der Arbeitnehmer für die Zeit nach der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens sind nach der lit. a dieser Gesetzesstelle nur dann bevorrechtete Forderungen, wenn das Beschäftigungsverhältnis (vor der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens eingegangen worden war und) weder nach der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens wegen dieser Eröffnung durch den Schuldner (Arbeitgeber) oder den für ihn handelnden Ausgleichsverwalter gelöst wird noch bereits vor der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens gelöst worden war, gleichviel, wann das Beschäftigungsverhältnis beendet ist. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts kommt es in einem solchen Fall, wie sich aus den zitierten Schlußworten der lit. a ergibt ("gleichviel..."), nicht darauf an, wann die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Auflösungserklärung herbeigeführt wird. Entscheidend ist allein der Zeitpunkt, zu dem die Auflösungserklärung dem Erklärungsempfänger (hier dem Kläger) zugegangen ist (ebenso Holzner in DRdA 1984, 427). Die Richtigkeit dieser sich schon aus dem Gesetzeswortlaut eindeutig ergebenden Auffassung wird auch durch den Ausschlußbericht zum Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1979 (1147 BldgNR 15. GP 8) bestätigt. Danach ist es "unerheblich, ob das Arbeitsverhältnis vor oder nach der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens geendet hat. Wesentlich ist vielmehr, ob das Arbeitsverhältnis noch vor der Eröffnung gelöst worden war oder ob es nach der Verfahrenseröffnung kraft gerichtlicher Ermächtigung gelöst wird: In diesen Fällen (und nur in diesen) ist der Arbeitnehmer mit keinem Teil seiner Forderung bevorrechteter Gläubiger."

Da der Kläger von der erstbeklagten Partei noch vor der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens (wenn auch zu einem nach diesem Zeitpunkt liegenden Termin) gekündigt wurde, sind die hier zu beurteilenden Klagsforderungen Ausgleichsforderungen und nicht bevorrechtet. Das gleiche gilt allerdings auch für den Maigehalt und die übrigen Entgeltbeträge, deren Fälligkeit noch vor der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens eingetreten war und deren Zahlung der Kläger in seinem an die beklagten Parteien gerichteten Schreiben vom 4. Juni 1984 unter Setzung einer Nachfrist eingefordert hatte. Damit ist aber für die Revisionswerberin in der Frage der Berechtigung des vorzeitigen Austritts des Klägers nichts gewonnen. Der Ausgleichsschuldner ist zwar nur verpflichtet, die Ausgleichsforderungen nach Maßgabe des Ausgleichs, also mit der betreffenden Quote zu befriedigen, und der betreffende Arbeitnehmer ist berechtigt, seine Forderungen beim Fonds anzumelden, der ihm dann nach Maßgabe der Bestimmungen des IESG, also nur bis zum Ende des dritten Monats nach Konkurs (Ausgleichsverfahrens)eröffnung (§ 3 Abs. 1 IESG), ein Insolvenz-Ausfallgeld (Vorschuß) zuerkennt. Dem Arbeitnehmer wird aber auch in einem solchen Fall sein Entgelt für eine längere, durchaus ins Gewicht fallende Zeit vorenthalten, es sei denn, das Arbeitsamt zahlt die Beträge rechtzeitig oder wenigstens kurz nach ihrer Fälligkeit aus. Der Arbeitnehmer, dessen auf einer Ausgleichsforderung beruhendes Arbeitsentgelt nicht rechtzeitig ausgezahlt wird, ist daher berechtigt, aus dem Grunde des § 26 Z 2 ZPO vorzeitig auszutreten (Arb. 9956 und insoweit zust. Spielbühler, DRdA 1981, 391 ff, 394). Warum der Arbeitgeber nicht in der Lage ist, das Entgelt rechtzeitig auszuzahlen, ob dies infolge Benachteiligungsabsicht, Nachlässigkeit oder aus Unvermögen des Arbeitgebers geschieht, ist für die Tatbestandsmäßigkeit dieses Austrittsgrundes ohne Bedeutung (Arb. 9.082, 10.147; Martinek-Schwarz, AngG 6 563; vgl. auch Kuderna, Das Verschulden des Arbeitgebers am vorzeitigen Austritt des Arbeitnehmers, DRdA 1984, 8 ff bes. 9 f).

Im gegenständlichen Fall war der Maigehalt schon am 31. Mai 1984 fällig geworden - die Frage der Berechtigung des Ausgleichsschuldner, Ausgleichsforderungen während des Ausgleichsverfahrens zu erfüllen, ist daher insoweit ohne Bedeutung - , ohne daß die beklagten Parteien dieses Entgelt an den Kläger gezahlt haben. Dieser war daher berechtigt, die beklagten Parteien unter Setzung einer Nachfrist zur Zahlung aufzufordern und im Falle der Nichtbeachtung dieser Aufforderung den vorzeitigen Austritt zu erklären. Selbst wenn der Kläger unmittelbar nach der am 4. Juni 1984 erfolgten und ihm mit Schreiben vom 6. Juni 1984 mitgeteilten Eröffnung des Ausgleichsverfahrens seine Forderung beim Fonds angemeldet hätte, hätte er bis zum 14. Juni 1984, dem Ende der angemessenen Nachfrist, einen Vorschuß auf diese Forderung nicht zuerkannt erhalten. Eine solche, schon nach der Sachlage auszuschließende Möglichkeit wurde von den beklagten Parteien auch nicht behauptet. Dem Kläger war daher nicht zuzumuten, bis zu einer späteren Zuerkennung dieser Beträge durch das Arbeitsamt im Unternehmen der beklagten Partei weiterzuarbeiten. Da die Fälligkeit dieses Betrages schon vor der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens eingetreten ist,

braucht auf die Frage, ob die Nichtzahlung von Ausgleichsforderungen, deren Fälligkeit nach Ausgleichseröffnung eingetreten ist, den Arbeitnehmer ebenfalls nach dem § 26 Z 2 AngG zum Austritt berechtigt, hier nicht eingegangen zu werden. Die Kostenentscheidung ist den den § 52, 392 Abs. 2 und 393 Abs. 4 ZPO begründet.

**Anmerkung**

E08014

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0140OB00015.86.0304.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19860304\_OGH0002\_0140OB00015\_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)