jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vfgh Erkenntnis 1993/7/1 G15/93, G16/93, G80/93, G96/93

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.07.1993

Index

23 Insolvenzrecht, Exekutionsrecht
23/01 Konkursordnung

Norm

B-VG Art7 Abs1 / Gesetz
IESG
KO §25
KO §46
AngestelltenG §26
AngestelltenG §29
ABGB §1162b

Leitsatz

Keine sachliche Rechtfertigung der Versagung des Schadenersatzes für die vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Kündigung durch den Masseverwalter; keine verfassungskonforme Auslegung des Fehlens eines Hinweises auf diesen Schadenersatzanspruch in §25 KO idF des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1982 möglich; keine Auslegung im Sinne der Erhebung des Schadenersatzanspruches zur Masseforderung; keine Annahme einer solchen für die Masse verderblichen Rechtsfolge

Spruch

§25 der Konkursordnung, RGBl. Nr. 337/1914, in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 370/1982, wird als verfassungswidrig aufgehoben.

Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 30. Juni 1994 in Kraft.

Frühere Vorschriften treten nicht wieder in Wirksamkeit.

Der Bundeskanzler ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt verpflichtet.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. §25 der Konkursordnung in der Fassung der Novelle 1982 lautet:

"§25. (1) Ist der Gemeinschuldner Arbeitgeber und ist das Arbeitsverhältnis bereits angetreten worden, so kann es innerhalb eines Monats vom Tag der Konkurseröffnung vom Arbeitnehmer durch vorzeitigen Austritt, wobei die Konkurseröffnung als wichtiger Grund gilt, vom Masseverwalter unter Einhaltung der gesetzlichen,

kollektivvertraglichen oder der zulässigerweise vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist unter Bedachtnahme auf die gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen gelöst werden.

(2) Bestimmungen besonderer Gesetze über den Einfluß der Konkurseröffnung auf das Arbeitsverhältnis bleiben unberührt."

Diese Bestimmung steht systematisch und entstehungsgeschichtlich in folgendem Zusammenhang:

Nach §14 KO sind Forderungen, die nicht auf eine Geldleistung gerichtet sind oder deren Geldbetrag unbestimmt oder nicht in inländischer Währung festgesetzt ist, nach ihrem Schätzwert in inländischer Währung zur Zeit der Konkurseröffnung geltend zu machen (Abs1); betagte Forderungen gelten im Konkurs als fällig (Abs2). Für zweiseitige Verträge, die vom Gemeinschuldner und dem anderen Teil zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht oder nicht vollständig erfüllt worden sind, bestimmt §21 KO allgemein, daß der Masseverwalter entweder anstelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und vom anderen Teil Erfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten kann (Abs1); im Falle des Rücktrittes kann der andere Teil den Ersatz des ihm verursachten Schadens als Konkursgläubiger verlangen (Abs2 Satz 2). Für Bestandverträge des Gemeinschuldners als Bestandnehmer sieht §23 KO näherhin vor, daß der Masseverwalter und der Bestandgeber unbeschadet des Anspruchs auf Ersatz des verursachten Schadens den Vertrag unter bloßer Einhaltung der gesetzlichen oder vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist kündigen können. Auch für Arbeitsverhältnisse bestimmte §25 KO in der Stammfassung unter der Rubrik "Dienstverträge":

"(1) Ist der Gemeinschuldner Dienstgeber und ist das Dienstverhältnis bereits angetreten worden, so kann es innerhalb eines Monats vom Tage der Konkurseröffnung vom Dienstnehmer ohne Kündigung, vom Masseverwalter unter Einhaltung der gesetzlichen oder der vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist gelöst werden.

(2) Wird das Dienstverhältnis durch die Kündigung des Masseverwalters vor Ablauf der bestimmten Zeit gelöst, für die es eingegangen war, oder war im Vertrag eine längere Kündigungsfrist vereinbart, so kann der Dienstnehmer den Ersatz des ihm verursachten Schadens als Konkursgläubiger verlangen.

(3) Bestimmungen, die in besonderen Gesetzen über den Einfluß der Konkurseröffnung auf das Dienstverhältnis getroffen sind, bleiben unberührt."

Eine dem §21 KO entsprechende Bestimmung für Dienstverträge, die noch nicht angetreten worden sind, enthielten im Zeitpunkt des Inkrafttretens der KO die §§30 Abs4 (über die Rücktrittsmöglichkeit beider Teile) und 31 Abs2 (über den Ersatz des durch den Rücktritt des Masseverwalters entgehenden Entgeltes) des Handlungsgehilfengesetzes, RGBl. 20/1910; diese durch §25 Abs3 KO unberührt gebliebenen Bestimmungen gingen unverändert in das Angestelltengesetz, BGBl. 292/1921, über.

§25 KO wurde jedoch in der Folge mehrfach abgeändert. Mit der Konkurs- und Ausgleichsnovelle,BGBl. 253/1959, wurde Abs1 neu gefaßt, wobei (wegen der Gefahr des Verlustes der Abfertigung) an die Stelle der Worte "ohne Kündigung" die Wortfolge "durch vorzeitigen Austritt, wobei die Konkurseröffnung als wichtiger Grund gilt" gesetzt und das Kündigungsrecht des Masseverwalters (zugunsten besonders geschützter Arbeitnehmer) durch den Beisatz "unter Bedachtnahme auf die gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen" weiter eingeschränkt wurde; der den Schadenersatzanspruch betreffende Abs2 wurde aufgehoben und der bisherige Abs3 wurde Abs2.

Gleichzeitig hatte nämlich diese Novelle auch §46 KO ("Masseforderungen") neu gefaßt und in Abs1 Z4 der Neufassung dieser Bestimmung

"Ansprüche der Dienstnehmer, die sich aus der Beendigung des Dienstverhältnisses ergeben, soweit sie nach der Konkurseröffnung fällig werden, auch wenn das Dienstverhältnis vor der Konkurseröffnung aufgekündigt oder aufgelöst wurde"

ganz allgemein zu Masseforderungen erklärt und in Abs2 litb überdies bestimmt, daß

"Ansprüche der Dienstnehmer, die sich aus der Beendigung des Dienstverhältnisses ergeben, soweit sie in den letzten dreißig Tagen vor der Konkurseröffnung ... fällig geworden sind, jedoch nur bis zum Betrag des für drei Monate entfallenden Entgelts"

als Masseforderungen gelten.

In dem das vorliegende Verfahren einleitenden Beschluß ist der Verfassungsgerichtshof vorläufig davon ausgegangen,

daß angesichts dieser Änderung des §46 KO auch §25 Abs2 KO nicht unverändert bleiben konnte, weil darin ein Schadenersatzanspruch zur Konkursforderung erklärt wurde, der nunmehr Masseforderung sein sollte, und eine bloße Entfernung der Wortfolge "als Konkursforderung" den Schadenersatzanspruch zur Gänze zur Masseforderung gemacht hätte, wodurch das außerordentliche Kündigungsrecht für den Masseverwalter seinen Sinn verloren hätte.

Eine Begründung für die ersatzlose Aufhebung des §25 Abs2 alt findet sich in den Materialien allerdings nicht.

Mit dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1982 wurden die §§25 und 46 KO abermals neu gefaßt. An die Stelle der Ausdrücke Dienstverträge, Dienstgeber und Dienstnehmer sind nun die Ausdrücke Arbeitsverträge, Arbeitgeber und Arbeitnehmer getreten und die Pflicht des Masseverwalters zur Einhaltung der Kündigungsfristen wurde um die kollektivvertragliche Frist ergänzt. Die Behandlung von Arbeitnehmerforderungen für die Zeit nach der Konkurseröffnung wird nunmehr in §46 Abs1 Z3 neu und zwar dahin geregelt, daß Masseforderungen nur sind

"Forderungen der Arbeitnehmer (arbeitnehmerähnlichen Personen) für die Zeit nach der Konkurseröffnung,

a) wenn das Beschäftigungsverhältnis vor der Konkurseröffnung eingegangen worden war und weder innerhalb eines Monats nach der Konkurseröffnung wegen dieser (insbesondere nach §25) durch den Arbeitnehmer (die arbeitnehmerähnliche Person) oder durch den Masseverwalter gelöst wird noch bereits vor der Konkurseröffnung gelöst worden war, gleichviel, wann das Beschäftigungsverhältnis beendet ist;

b) wenn das Beschäftigungsverhältnis während des Konkursverfahrens durch den Masseverwalter neu eingegangen wird;"

Forderungen der Arbeitnehmer für die Zeit nach der Konkurseröffnung sind - wie der Verfassungsgerichtshof im Einleitungsbeschluß dieser Neufassung als Gegenschluß entnommen hat - nunmehr bei (vor Konkurseröffnung eingegangenen) Beschäftigungsverhältnissen, die innerhalb eines Monates nach Konkurseröffnung wegen dieser (insbesondere nach §25) durch den Arbeitnehmer oder durch den Masseverwalter gelöst werden oder bereits vor der Konkurseröffnung gelöst wurden, keine Masseforderungen mehr. Der allfällige Schadenersatzanspruch des gekündigten Arbeitnehmers könnte daher wie nach der Stammfassung des §25 KO wiederum Konkursforderung sein. Allerdings fehlt nunmehr eine Bestimmung nach Art des früheren §25 Abs2 KO, die dem gekündigten Arbeitnehmer diesen Schadenersatzanspruch ausdrücklich zuerkennen würde. Die nach wie vor in Kraft stehenden §§30 Abs4 und 31 Abs2 AngG sehen einen solchen Anspruch zwar für noch nicht angetretene Arbeitsverhältnisse weiterhin vor (§25 Abs2 KO neu), und auch für den Fall des §20c Ausgleichsordnung (wonach der im Ausgleich befindliche Arbeitgeber mit Einwilligung des Ausgleichsgerichts den Vertrag unter den gleichen Voraussetzungen wie der Masseverwalter im Konkurs lösen kann) spricht §20d dem Vertragsgegner den Ersatz des verursachten Schadens zu (wenngleich er mit diesem Anspruch vom Ausgleich betroffen wird). Für die Kündigung durch den Masseverwalter nach §25 KO wurde dieser Anspruch aber nicht wieder in das Gesetz aufgenommen.

II. Beim Verfassungsgerichtshof sind Beschwerdeverfahren anhängig, die Ansprüche auf Zahlung von Insolvenz-Ausfallgeld für Kündigungsentschädigung aus Anlaß vorzeitiger Austritte aus dem Arbeitsverhältnis gemäß §26 Angestelltengesetz betreffen, die erst nach Eröffnung des Konkursverfahrens erklärt wurden.

1. Der zu B737/91 beschwerdeführende, seit 1. Jänner 1971 bei einer in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen GesmbH & Co KG beschäftigte und in Österreich (Ost) eingesetzte Handelsreisende, mit dem am 1. Jänner 1976 eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zum jeweiligen Jahresende vereinbart worden war, richtete wegen Nichtzahlung der Bezüge für September am 30. Oktober 1986 ein Schreiben an den Arbeitgeber (zuhanden des bestellten Sequesters), worin er unter Berufung auf §26 AngG seinen Austritt mit 31. Oktober 1986 erklärte. Dieses Schreiben ging dem Arbeitgeber am 4. November 1986 zu. An diesem Tag wurde der am 15. Oktober von der Gesellschaft gestellte Antrag, zur Abwendung des Konkurses über ihr Vermögen das Vergleichsverfahren zu eröffnen, vom Amtsgericht Bingen abgelehnt und der Anschlußkonkurs eröffnet.

Am 19. November 1986 beantragte der Beschwerdeführer die Zahlung von Insolvenz-Ausfallgeld nach dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz, BGBl. 324/1977, unter anderem auch für Kündigungsentschädigung vom 1. November 1986 bis 31. Dezember 1987 in der Höhe von 918.769,66 S. Das Arbeitsamt Versicherungsdienste erkannte ihm für die Zeit vom 1. bis 4. November 1986 Ausfallgeld für Gehalt in der Höhe von 8.750 S und für die Zeit vom 5. November 1986 bis 4. März 1987 für Kündigungsentschädigung in der Höhe von 262.506 S zu; das darüber hinausgehende Begehren (für Kündigungsentschädigung auch vom 5. März bis 31. Dezember 1987) wurde abgewiesen. Der Austritt sei erst nach

Konkurseröffnung erfolgt. Zu diesem Zeitpunkt wäre der Konkursverwalter gemäß §25 Konkursordnung (KO) nicht mehr an die vertraglich vereinbarte Kündigungsdauer, sondern nur an die gesetzliche Frist gebunden gewesen. Diese habe bei einer Dauer der Beschäftigung von mehr als 15 Jahren nur vier Monate betragen (Hinweis auf VwGH vom 5. November 1986, Zl. 85/11/0153).

Die Berufung blieb erfolglos. Strittig war geblieben, ob der Beschwerdeführer den Austritt auch mündlich (telefonisch), und zwar schon am 31. Oktober 1986 gegenüber dem Personalchef des Unternehmens erklärt hat. Das Landesarbeitsamt stellt darauf ab, daß nach den Beweisergebnissen der Beschwerdeführer diesem in einem Telefongespräch nur mitgeteilt habe, er habe den vorzeitigen Austritt (schriftlich) erklärt. Darin liege nicht die Erklärung selbst, und sie sei auch nicht dem (infolge des schwebenden Vergleichsverfahrens) zuständigen Organ zugegangen.

Die gegen den Berufungsbescheid des Landesarbeitsamtes gerichtete Beschwerde rügt die Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes, nämlich des §25 KO, und die Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit vor dem Gesetz und Unversehrtheit des Eigentums.

2. Der Beschwerdeführer zu B797/91 war im selben Unternehmen ebensolange beschäftigt und als Handelsreisender in Österreich (West) eingesetzt gewesen; er hatte seinen vorzeitigen Austritt gemäß §26 AngG am 11. November 1986 erklärt. Auch sein Begehren auf Zahlung von Ausfallgeld für Kündigungsentschädigung auf die Zeit nach dem 12. März 1987 wurde abgewiesen.

Seine Beschwerde hat den gleichen Inhalt wie die Beschwerde B737/91.

III. Aus Anlaß dieser Beschwerdeverfahren hat der Verfassungsgerichtshof die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des §25 KO beschlossen.

1. Er hat aufgrund folgender Erwägungen angenommen, daß er diese Bestimmungen bei Erledigung der Beschwerden anzuwenden hätte:

"Aufgrund des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet des Konkurs- und Ausgleichs-(Vergleichs-)rechts, BGBl. 233/1985, erstrecken sich die Wirkungen des im zuständigen Vertragsstaat eröffneten Konkurses nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Vertrages auf das Gebiet des anderen Vertragsstaates (Art1); der Einfluß des Konkurses auf Arbeitsverhältnisse bestimmt sich dabei nach dem Recht des Vertragstaates, in dem die Arbeit gewöhnlich zu verrichten ist (Art13 Abs2), sodaß in den Beschwerdefällen österreichisches Recht zur Anwendung kommt. Zwar geht es in den durch die angefochtenen Bescheide erledigten Verwaltungsverfahren um die Zuerkennung von Insolvenz-Ausfallgeld. Das Insolvenz-Ausfallgeld sichert jedoch nur Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, und die im Verwaltungsverfahren strittig gebliebenen Rechtsfragen sind solche des Arbeitsrechts. Die belangte Behörde nimmt zu Recht an, daß die Frage, ob die Beschwerdeführer überhaupt einen Anspruch auf (durch Insolvenz-Ausfallgeld gesicherte) Kündigungsentschädigung haben, von der Auslegung des §25 KO abhängt:

Die Beschwerdeführer, deren Arbeitsverträge wegen des inländischen Arbeitsortes offenbar österreichischem Recht unterliegen (§44 Abs1 IPRG), sind nach §26 AngG wegen Verletzung des Arbeitsvertrages durch den Arbeitgeber ausgetreten. Nach §29 AngG behält der Angestellte bei begründetem vorzeitigen Austritt aus Verschulden des Arbeitgebers unbeschadet weitergehender Schadenersatzansprüche (unter Einrechnung dessen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat) seine vertragsmäßigen Ansprüche auf das Entgelt aber nur für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit oder durch ordnungsmäßige Kündigung durch den Dienstgeber hätte verstreichen müssen. Nach §25 KO kann das Arbeitsverhältnis im Konkurs unter anderem vom Masseverwalter unter Einhaltung (bloß) der gesetzlichen Kündigungsfrist gelöst werden. Handelt es sich bei dieser Lösung um eine ordnungsgemäße Kündigung im Sinne des §29 AngG und löst sie nicht ihrerseits Schadenersatzansprüche aus, so endet der Entgeltanspruch des austretenden Arbeitnehmers daher mit Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist, weil das Dienstverhältnis zu diesem Zeitpunkt geendet hätte. Würde die Lösung durch den Masseverwalter nach §25 KO jedoch Schadenersatzansprüche (wenn auch bloß im Range von Konkursforderungen) auslösen, könnte §29 AngG keine Anspruchskürzung bewirken. Diese Vorfrage nach dem Inhalt des §25 KO hätte auch der Verfassungsgerichtshof zu beurteilen."

2. Die verfassungsrechtlichen Bedenken entstanden wegen Verletzung des Gleichheitssatzes: Es schien dem Verfassungsgerichtshof, daß §25 KO nunmehr ohne sachlichen Grund ausschließlich Arbeitnehmerforderungen aus Anlaß eines Konkurses kürzt und diese Kürzung in sich unsachlich gestaltet.

a) Der Verfassungsgerichtshof ist dabei von folgender Beurteilung der Rechtslage in der bisherigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes ausgegangen:

"Welche Bedeutung das Fehlen einer solchen Bestimmung über den Schadenersatz hat, ist zwischen der Rechtsprechung und einem Teil der Lehre strittig geblieben. Der Oberste Gerichtshof verneinte vor dem Inkrafttreten des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1982 in ständiger Rechtsprechung eine Schadenersatzpflicht wegen außerordentlicher Kündigung durch den Masseverwalter. Er billigte Arbeitnehmern, die im Sinne des §25 KO das Arbeitsverhältnis ihrerseits durch vorzeitigen Austritt gelöst haben, einen Schadenersatzanspruch (für den sie nach gleichfalls ständiger Rechtsprechung kein Verschulden nachweisen müssen) nur für den Zeitraum zu, der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung des Masseverwalters nach §25 KO hätte verstreichen müssen

(vgl. z.B. Arb. 10.093 = ZAS 1983/10 m. krit. Anm. v. Spielbüchler

und Arb. 10.328 = ZAS 1985/26 m. krit. Anm. v. Wachter). An dieser Auffassung hat er ohne neuerliche Erörterung der Rechtslage auch nach Inkrafttreten des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1982 festgehalten (Arb. 10.377 = SZ 57/145).

Für diesen Fall des Austritts nach §25 KO, der dem Arbeitnehmer ohne Vertragsverletzung des Arbeitgebers ausschließlich im eigenen Interesse (an der Erlangung eines neuen Arbeitsplatzes) eröffnet ist, hat der Verfassungsgerichtshof in einem gleichfalls zum Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz ergangenen Erkenntnis VfSlg. 10411/1985 die gegen eine Regelung solchen Inhalts vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken nicht geteilt: Es sei nicht zu sehen, welche Verfassungsbestimmung den Gesetzgeber verhalten könnte, dem selbst vorzeitig austretenden Arbeitnehmer (dessen Vertrag bisher erfüllt wurde und den die Konkursmasse vielleicht noch benötigt) zusätzlich Schadenersatzansprüche einzuräumen. Aus der Sicht des damaligen Beschwerdefalles war die Auslegung der Gesamtregelung durch die Behörde unbedenklich. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit Erkenntnis vom 22. Oktober 1986, Zl. 85/11/0067 = VwSlg. 12271 (A), der Auffassung des Obersten Gerichtshofes angeschlossen. Er hat sie mit Erkenntnis vom 5. November 1986, Zl. 84/11/O258 allerdings auch auf einen Fall angewendet, in dem der Arbeitnehmer nach Konkurseröffnung gemäß §26 Z2 AngG ausgetreten war (die von der belangten Behörde in Bescheid und Gegenschrift zitierte weitere Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom gleichen Tag Zl. 85/11/0153 betrifft einen Austritt nach §25 KO). In einer Entscheidung vom 25. April 1990,9 Ob 901/90, die einen Angestellten betraf, der zunächst mit Ermächtigung des Ausgleichsgerichtes (§20b Abs2 iVm §20c Abs2a Ausgleichsordnung) zum 20. Februar 1988 gekündigt worden und nach Konkurseröffnung am 8. Februar gemäß §25 KO vorzeitig ausgetreten war und Schadenersatz nach §20d AO begehrt hatte, ließ der Oberste Gerichtshof die Frage nach der Bedeutung des §25 KO ausdrücklich offen."

b) Im Vorverfahren zu B737/91 hat der Verfassungsgerichtshof

-

ausgehend von der These, daß dem Konkursrecht insgesamt eine Kürzung von Ansprüchen fremd ist, weil nur geklärt werden muß, was Masseforderung und daher voll zu erfüllen und was Konkursforderung und daher nur quotenmäßig zu berücksichtigen ist

-

eine Äußerung des Bundesministers für Arbeit und Soziales zur Frage eingeholt, ob es nach dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1982 noch irgendwelche sachlichen Gründe dafür gibt, daß gerade nur Forderungen der Arbeitnehmer, die ohnedies nur mehr Konkursforderungen darstellen, auch noch gekürzt werden. Der Bundesminister beantwortet diese Frage wie folgt:

" 1 . §25 KO bildet bei Konkurs des Arbeitgebers lediglich die gesetzliche Grundlage für die vorzeitige Auflösungsmöglichkeit von Arbeitsverhältnissen. §25 KO eröffnet einerseits für den Arbeitnehmer ein vorzeitiges Austrittsrecht innerhalb eines Monats ab Konkurseröffnung, andererseits für den Masseverwalter (als Vertreter des Arbeitgebers) die Möglichkeit einer 'außerordentlichen' Kündigung innerhalb des genannten Zeitraumes. Zweck dieser gesetzlichen Regelung ist es, den Arbeitnehmer nicht ungebührlich lang an ein insolventes Unternehmen zu binden; auf der anderen Seite wird dadurch dem Masseverwalter die Möglichkeit gegeben, die Masse von belastenden

Dauerschuldverhältnissen (Arbeitsverhältnissen) vorzeitig zu befreien. Ob und in welcher Höhe der unter Berufung auf §25 KO austretende Arbeitnehmer Ersatzansprüche hat, wird in dieser Bestimmung nicht geregelt (vgl. Kuderna, DRdA 1984, 11).

Diese Ersatzansprüche ergeben sich - nach herrschender Ansicht - lediglich im Zusammenhalt mit §29 AngG (1162b ABGB), und zwar nach ständiger Judikatur des OGH ohne Nachweis eines Verschuldens des Arbeitgebers an dessen Insolvenz.

Für die Höhe dieses Ersatzanspruches ist der Zeitraum bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch ordnungsgemäße Kündigung seitens des Arbeitgebers maßgebend. Die dem Masseverwalter eingeräumte Kündigungsmöglichkeit - Kündigung unter Außerachtlassung der Kündigungstermine - wird zwar als 'außerordentliche' Kündigung bezeichnet - ist aber im Rahmen des §29 AngG (1162b ABGB) als 'ordnungsgemäße' - weil gesetzlich vorgegebene - Kündigung anzusehen.

Der unter alleiniger Berufung auf §25 KO nach Konkurseröffnung innerhalb der Monatsfrist austretende Arbeitnehmer hat daher Anspruch auf Kündigungsentschädigung in Höhe seines Entgeltanspruches bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung seitens des Masseverwalters. Ohne Konkurs hätte der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt kein Austrittsrecht; ein weitergehender Schadenersatzanspruch wegen Verkürzung des Kündigungszeitraumes kann in diesem Fall nicht geltend gemacht werden.

2. Der unter Berufung auf §25 KO mögliche vorzeitige Austritt besteht neben den sich aus §26 AngG ergebenden Austrittsgründen. Die in §26 AngG angeführten Gründe werden - auch im ersten Monat nach Konkurseröffnung - nicht durch §25 KO berührt. So kann der Austrittsgrund des §26 Z2 AngG durch die Tatsache der Konkurseröffnung nicht vernichtet werden.

Dies ergibt sich aus den Materialien zur Gesetzwerdung des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes (Bericht des Justizausschusses vom 22.6.1982, 1147 Blg NR XV. GP). Dieses primär auf Unternehmensfortführung zielende Gesetzesvorhaben hat die Sonderlösungsrechte für Arbeitsverhältnisse immer unter dem Blickwinkel der Absicherung der Arbeitnehmerforderungen durch das IESG gesehen, im übrigen aber sollte in die allgemeinen, auch außerhalb eines Insolvenzverfahrens anzuwendenden Beendigungsbestimmungen des Arbeitsvertragsrechtes nicht eingegriffen werden. Konkurs- und Ausgleichsordnung sehen lediglich 'begünstigte' Lösungsmöglichkeiten für die Arbeitsverhältnisse vor und regeln die Stellung der sich aus diesen begünstigten Lösungsmöglichkeiten ergebenden Ansprüche im Rahmen des Insolvenzverfahrens bei Aufteilung der vorhandenen Masse.

Wenn nun in die allgemeinen, auch außerhalb eines Insolvenzverfahrens anzuwendenden Beendigungsbestimmungen nicht eingegriffen werden sollte, ist für die Ersatzansprüche bei berechtigtem vorzeitigen Austritt nach §26 Z2 AngG folgendes festzustellen:

Die Ersatzansprüche ergeben sich auch bei einem vorzeitigen Austritt nach §26 Z2 AngG aus §29 AngG. Für die Höhe des Ersatzanspruches ist 'unbeschadet weitergehenden Schadenersatzes' der Zeitraum bis zur 'ordnungsgemäßen' Kündigung maßgeblich. Zwei unterschiedliche Argumentationslinien für die Berechnung der Kündigungsentschädigung sind möglich:

a) Wird unter 'ordnungsgemäßer' Kündigung die 'außerordentliche' Kündigung des Masseverwalters nach §25 KO verstanden, so wird die Kündigungsentschädigung zunächst für einen Zeitraum unter Außerachtlassung der Kündigungstermine berechnet. Unter Berufung auf den in §29 AngG enthaltenen Vorbehalt 'unbeschadet weitergehenden Schadenersatzes' wird eine Entschädigung unter Berücksichtigung der Kündigungsfristen und -termine so berechnet, wie wenn im Fall des Austritts nach §26 Z2 AngG keine Insolvenz gegeben wäre. Der weitergehende Schadenersatz besteht in der Differenz zwischen der ersten und der zweiten Berechnung.

Wenn dieser weitergehende Schadenersatzanspruch nicht im Wege der Gesetzesauslegung auf §29 AngG gestützt werden kann, liegt nach Meinung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales eine sachlich nicht zu rechtfertigende Benachteiligung von Arbeitsverhältnissen im Vergleich zu sonstigen Dauerschuldverhältnissen vor.

Die Benachteiligung der Arbeitnehmer ist darin zu erblicken, daß der Berechnungszeitraum der Kündigungsentschädigung bei Vorliegen des Austrittsgrundes nach §26 Z2 AngG - unter Berücksichtigung von Kündigungsfristen und -terminen - durch die Konkurseröffnung auf den 'außerordentlichen' Kündigungszeitraum, der sich aus §25 KO ergibt, verkürzt wird.

b) Eine andere Argumentationslinie wäre:

Die Kündigungsentschädigung ist bei Vorliegen von Austrittsgründen i.S.d. §26 AngG - im vorliegenden Fall des §26 Z2 AngG - auch während eines Konkurs(Ausgleichs)verfahrens nach den allgemeinen, auch außerhalb eines Insolvenzverfahrens anzuwendenden Beendigungsbestimmungen des Arbeitsvertragsrechtes zu berechnen. Das Insolvenzverfahren - dessen Ursache in der Arbeitgebersphäre liegt - darf sich nicht anspruchsvernichtend zu ungunsten der Arbeitnehmer auswirken. Der Vorbehalt 'unbeschadet weitergehenden Schadenersatzes' hätte in dieser Argumentation keine Bedeutung.

Wenn eine frühe Fassung des §25 KO auch in dieser Bestimmung ausdrücklich den weitergehenden Schadenersatzanspruch erwähnte, war dies seit Geltung des §29 AngG eine im Zusammenhang mit §26 AngG nicht unbedingt erforderliche Regelung, sodaß sie im Zuge des IRÄG nicht wieder aufgenommen wurde.

3. Die bisherige Judikatur des OGH hat die Frage des Zusammentreffens von vorzeitigem Austritt nach §26 Z2 AngG und Konkurseröffnung nicht zu entscheiden gehabt.

In den judizierten Fällen ging es einerseits um die Frage des notwendigen Verschuldensnachweises bei vorzeitigem Austritt unter alleiniger Berufung auf §25 KO (Arb. 9857, 9919, 9938, 10.041, 10.093) oder um die Frage der Höhe der Kündigungsentschädigung von kündigungsgeschützten Personen bei vorzeitigem Austritt unter alleiniger Berufung auf §25 KO (Arb. 10.407).

Im Zuge des Verfahrens Arb. 10.093 wurden die verfassungsrechtlichen Bedenken zu §25 KO, daß den unter alleiniger Berufung auf §25 KO austretenden Arbeitnehmern ein weiterer Schadenersatzanspruch zustehe, vom OGH nicht geteilt. Über die Frage eines vorzeitigen Austritts unter Berufung auf §26 AngG innerhalb der Monatsfrist ab Konkurseröffnung wurde in diesem Zusammenhang nicht abgesprochen; zur Diskussion stand lediglich die Frage der gerechtfertigten sachlichen Differenzierung bei Austritt unter Berufung auf §25 KO innerhalb der Monatsfrist und Austritt unter Berufung auf §26 AngG nach Ablauf der Monatsfrist nach Konkurseröffnung.

In dem Verfahren 14 Ob 143/86 hat der OGH festgestellt, daß 'die Unterlassung der Ausübung des sich aus dem§25 Abs1 KO ergebenden Austrittsrechts dem Arbeitnehmer nicht das Recht nimmt, aus dem Grund des §26 AngG den Austritt zu erklären. Das Austrittsrecht des §25 Abs1 KO ist nämlich ein über die Austrittsgründe des §26 AngG hinausreichender weiterer Austrittsgrund.' Da die Höhe der Klagsforderung in diesem Verfahren außer Streit gestellt war, wurde die Frage der Berechnung der Kündigungsentschädigung nicht behandelt.

4. Unter dem Blickwinkel der vorstehenden Austrittsregelungen ist auch §1 Abs2 Z2 IESG zu sehen, wonach nicht nur Ansprüche aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sondern eben auch Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis und dessen Beendigung gesichert sind."

c) Die für das Verfahren maßgebenden verfassungsrechtlichen Bedenken hat der Gerichtshof hierauf im Einleitungsbeschluß wie folgt formuliert:

"Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig von der bisherigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs aus. Demnach bewirkt der bloße Umstand, daß der Masseverwalter gemäß §25 KO das Arbeitsverhältnis ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer oder längere Kündigungsfrist und den Kündigungstermin unter bloßer Einhaltung der gesetzlichen, kollektivvertraglichen oder zulässigerweise vereinbarten kürzeren Kündigungsfrist lösen kann, den Entfall von Ansprüchen, die das Arbeitsrecht in Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes über schuldhafte Vertragsverletzungen vorsieht; der infolge einer Kündigung durch den Masseverwalter verursachte Schaden ist demnach auch nicht unter konkursmäßiger Kürzung zu ersetzen.

Ob diese Regelung vor dem Inkrafttreten des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1982 gerechtfertigt war, kann hier dahingestellt bleiben. Seit diesem Zeitpunkt scheint sich dafür jedenfalls keine Rechtfertigung mehr zu finden. Es ist keine konkursrechtliche Zielsetzung erkennbar, auf die sie sich stützen könnte. Die vom Obersten Gerichtshof angeführten Gründe - Auflösung nur unter Einhaltung einer Frist, Austrittsrecht auch des Arbeitnehmers, Einordnung der Ersatzansprüche als Masseforderungen - treffen nicht oder nicht mehr zu. Der Schadenersatzanspruch wegen (vorzeitiger) Vertragsauflösung durch die Masse stellt den Ausgleich für den erlaubten Eingriff in das Vertragsverhältnis dar und wird in der Lehre als Fall der sogenannten Eingriffshaftung gewertet (Bydlinski in Klang2 IV/2 542; Fenyves, Schadenersatzfragen bei Konkurs des Arbeitgebers, FS Strasser 349 ff, 357). Gegenüber der Grundregel des §21 KO

stellt §25 ebenso wie §23 - worauf übrigens der Oberste Gerichtshof im genannten Urteil selbst hinweist - in seinem Abs1 nur eine der Eigenart des betroffenen Dauerschuldverhältnisses Rechnung tragende Sonderregelung dar. Auch den Bestandvertrag kann nicht nur der Masseverwalter, sondern auch der Bestandgeber lösen, ohne daß damit der Verlust eines (Schadenersatz-)Anspruches verbunden wäre, und auch der Bestandvertrag kann (allerdings von beiden Teilen) nur unter Einhaltung der gesetzlichen oder vereinbarten kürzeren Frist gekündigt (und nicht durch bloßen Rücktritt aufgelöst) werden. Noch nicht angetretene Arbeitsverträge können (von beiden Teilen) sofort durch Rücktritt beendet werden (§30 Abs4 AngG), ohne daß der Schadenersatzanspruch wegfiele (§30 Abs2 AngG). Sowohl das Austrittsrecht des Arbeitnehmers als auch das Kündigungsrecht des Masseverwalters waren außerdem schon in der Stammfassung der KO enthalten gewesen, in der gleichwohl - einem das gesamte Konkursrecht beherrschenden Grundsatz folgend - ausdrücklich (in Abs2 alt) ein Schadenersatzanspruch vorgesehen war.

Bei dieser Rechtslage kommt es nicht nur zu einer unerklärlichen Unterscheidung zwischen bereits angetretenen und noch nicht angetretenen Arbeitsverhältnissen, wie sie schon in VfSlg. 10411/1985 als verfassungsrechtlich bedenklich angesehen wurde, und zu einer anscheinend ebensowenig begründbaren Unterscheidung zwischen Konkurs und Ausgleich. Nachdem die einschlägige Forderung nun keine Masseforderung mehr wäre, scheint überhaupt jeder Grund für die Streichung des Schadenersatzanspruches weggefallen zu sein.

Der Verfassungsgerichtshof neigt insoweit der Einschätzung des Bundesministers für Arbeit und Soziales zu, der in der Verkürzung von Arbeitnehmeransprüchen eine sachlich nicht zu rechtfertigende Benachteiligung von Arbeitsverhältnissen erblickt; er hält es auch für möglich, daß das Unterbleiben der Wiedereinführung einer dem §25 Abs2 KO in der Stammfassung entsprechenden Bestimmung ein bloßes Versehen war.

Ob die vom Bundesminister für Arbeit und Soziales ins Auge gefaßten Wege einer verfassungskonformen Auslegung gangbar sind, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu erörtern sein. Vorläufig scheint dem Verfassungsgerichtshof weder der Vorbehalt "weitergehenden Schadenersatzes" in den §§29 AngG und 1162b ABGB geeignet zu sein, eine aus der Möglichkeit der früheren Beendigung des Arbeitsverhältnisses sich ergebende Kürzung des Zeitraumes, für den Entgelt gebührt, wieder auszugleichen (weil die Bestimmungen dann ihren Inhalt insgesamt verlören), noch ein engeres Verständnis des Begriffs der ordnungsmäßigen Kündigung eine zulässige Methode, die Ungleichbehandlung von vornherein zu vermeiden (weil die Lösung durch den Masseverwalter zwar eine außerordentliche, aber in jedem Sinn des Wortes eine ordnungsgemäße ist). Vielmehr scheint es, daß die Lösung der durch §25 KO aufgeworfenen Frage nicht im allgemeinen Arbeitsrecht, sondern im Konkursrecht zu suchen ist.

Aus eben diesem Grunde geht der Gerichtshof vorläufig davon aus, daß die Kürzung von Arbeitnehmeransprüchen im Konkurs auch nicht etwa durch die Absicht getragen wird, eine übermäßige Belastung des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds zu vermeiden. Die Begrenzung der Ansprüche auf Ausfallgeld wird durch die einschlägigen Bestimmungen des Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetzes bewirkt. Schon im Hinblick auf den engeren Personenkreis der durch dieses Gesetz gesicherten Arbeitnehmer dürfte es ungerechtfertigt sein, diese Beschränkung schon im Konkursrecht vorzunehmen.

Es wird aber zu prüfen sein, ob nicht nach Wegfall des Grundes für die Streichung des Schadenersatzanspruches wegen vorzeitiger Lösung des Arbeitsverhältnisses eine analoge Anwendung der übrigen allgemeinen und besonderen Vorschriften über Schadenersatz in der Konkursordnung geboten ist (wie Fenyves sie aaO vorschlägt)."

d) Für den Fall, daß diese Bedenken zerstreut werden sollten, äußert der Einleitungsbeschluß noch folgende weitere Bedenken:

"Selbst wenn aber in §25 KO entgegen der vorläufigen Annahme eine doch noch zulässige Bedachtnahme auf die Sicherung von Arbeitnehmeransprüchen durch das Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz liegen sollte, scheint die gewählte Lösung kein adäquates Mittel für eine solche Bedachtnahme zu sein. Denn die gesetzliche (kollektivvertragliche) Kündigungsfrist stellt - wie der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. 9071/1981 (zum Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz) bereits ausgesprochen hat - auf einen Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ab, für den die Möglichkeit ihrer Ergänzung durch Vereinbarungen wesentlich ist. Die ausschließliche Übernahme der gesetzlichen oder kollektiv-rechtlichen Regelung als Grundlage eines zwingenden Eingriffs in die Rechtsposition des Arbeitnehmers ohne Berücksichtigung allenfalls nötiger und im Arbeitsverhältnis auch möglicher Korrekturen - etwa durch Vereinbarung der Anrechnung von Vordienstzeiten bei anderen Arbeitgebern - kann eine unsachliche Differenzierung bewirken. Es bestünde dann das Bedenken, daß aus ähnlichen wie den in

VfSlg. 9071/1981 bereits näher dargelegten Gründen selbst eine irgendwie zu rechtfertigende Kürzung von Arbeitnehmeransprüchen (über die Beschränkung auf die Konkursquote hinaus) nicht ausschließlich an die gesetzliche oder kollektivvertragliche Kündigungsfrist anknüpfen dürfte, sondern zumindest auf jene - keineswegs bloß in Härtefällen in Betracht kommenden - Vereinbarungen Rücksicht nehmen müßte, die den Verlust von Dienstzeiten bei Arbeitgeberwechsel wettmachen."

e) Zum Prüfungsumfang ist im Einleitungsbeschluß ausgeführt:

"Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen §25 KO entstehen daraus, daß eine dem Abs2 der Stammfassung entsprechende Vorschrift über den Schadenersatzanspruch fehlt (durch das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1982 nicht wieder eingeführt wurde). §25 KO in seiner jetzigen Fassung wird nur durch das Fehlen einer solchen Ergänzung verfassungsrechtlich bedenklich. Nur das Kündigungsrecht des Masseverwalters löst anscheinend die Notwendigkeit einer solchen Ergänzung aus. Es ist der eigentliche Sitz der Bedenken. Gleichwohl muß der - für sich gesehen unbedenkliche - Text insgesamt in Prüfung gezogen werden. Es wird Sache des Gesetzesprüfungsverfahrens sein abzuwägen, ob für den Fall des Zutreffens der Bedenken eine bloß teilweise Aufhebung der in Prüfung gezogenen Vorschrift diese nicht stärker verändert als ihre gänzliche Beseitigung. Ein Wiederinkrafttreten der Stammfassung scheint ausgeschlossen, weil inzwischen mehrere Veränderungen stattgefunden haben."

3. Die Bundesregierung räumt in ihrer Äußerung im Gesetzesprüfungsverfahren ein, daß die vom Obersten Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertretene Auslegung zu einem verfassungswidrigen Ergebnis führen könnte, hält jedoch eine verfassungskonforme Auslegung der in Prüfung stehenden Vorschrift für möglich. Sie will dabei im Hinblick auf die im Einleitungsbeschluß dargelegten Bedenken zwischen dem Schaden durch vorzeitige Auflösung seitens des Masseverwalters nach §25 KO und dem durch Austritt des Arbeitnehmers aus einem anderen Grund als §25 KO entstehenden Schaden unterscheiden:

"1. Zum Fehlen eines Anspruchs auf Schadenersatz wegen vorzeitiger Vertragsauflösung durch den Masseverwalter:

a) Änderung des §25 KO im Jahr 1959 und nachfolgende Rechtsprechung:

Hauptziel der KO-Novelle 1959 war eine Besserstellung der Dienstnehmer bei Insolvenz ihres Dienstgebers (RV 51 BlgNR 9. GP). Die Erläuternden Bemerkungen führen hiezu aus:

'Die Abänderung des §25 KO ergab sich als Folge der Neuordnung der Masseforderungen und der Forderungen der Gläubiger erster Klasse. Da die Dienstnehmerforderungen nunmehr in gesteigertem Umfang aus der Konkursmasse bezahlt werden, mußte vorerst die Bestimmung des §25 Abs2 einer Regelung weichen, die als Ergänzung zu §46 Abs1 (Z4) vorgesehen wurde.'

Die Lehre legte die Neufassung überwiegend dahingehend aus, daß der Gesetzgeber (irrtümlich) geglaubt habe, auf §25 Abs2 KO, in welcher Bestimmung der Schadenersatzanspruch des Dienstnehmers geregelt war, deshalb verzichten zu können, weil ihr Regelungsinhalt von §46 Abs1 Z4 KO erfaßt werde und eben auch Schadenersatzansprüche der Dienstnehmer in den Rang von Masseforderungen gehoben werden sollten (Wachter, Der Einfluß des Konkurses auf den Bestand des Arbeitsvertrages, ZAS 1972, 89;

Floretta in Spielbüchler - Floretta, Arbeitsrecht I 167; Kryda, Konkurs und Arbeitsverhältnis, SozSI 1977, 135 (141); Hemmer, Bindung des Masseverwalters an Kündigungstermin, DRdA 1980, 223;

Fenyves, Schadenersatzfragen bei Konkurs des Arbeitgebers, Strasser-FS 349).

Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes (E 4.3.1980, ZAS 1981/6 (zust Rechberger)) hingegen fehlte es für einen Schadenersatzanspruch des nach §25 Abs1 KO vorzeitig gekündigten Arbeitnehmers seit der KO-Novelle 1959 an einer gesetzlichen Grundlage. Seiner Ansicht nach könnten die Erläuternden Bemerkungen durchaus auch dahin verstanden werden, daß der Gesetzgeber auf den bisher in §25 Abs2 KO verankerten Schadenersatzanspruch des vorzeitig gekündigten Arbeitnehmers bewußt verzichten zu können geglaubt habe, weil im Zuge der 'Neuordnung der Masseforderungen und der Forderungen der Gläubiger der ersten Klasse' die Ansprüche der Arbeitnehmer künftig 'in gesteigertem Umfang aus der Konkursmasse gezahlt' werden sollten. In einer weiteren Entscheidung (16.2.1982) Arb. 10.093 verneinte der OGH verfassungsrechtliche Bedenken gegen §25 Abs1 KO: Eine 'unsachliche Benachteiligung' der Arbeitnehmer wurde vom OGH schon deshalb nicht gesehen, weil die Regelung des §25 Abs1 KO als Ganzes betrachtet eine sehr erhebliche Besserstellung der Arbeitnehmer gegenüber anderen Gläubigern der Konkursmasse bedeute. Ganz abgesehen davon nämlich, daß der Masseverwalter bereits angetretene Arbeitsverhältnisse nicht etwa - wie ihm

das gemäß §21 Abs1 KO bei anderen beiderseits noch nicht vollständig erfüllten Verträgen möglich sei - mit sofortiger Wirkung auflösen, sondern nur unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen und Kündigungsbeschränkungen aufkündigen könne, räume §25 Abs1 KO - wiederum abweichend vom §21 KO - auch dem Arbeitnehmer das Recht zum vorzeitigen Austritt und damit die Möglichkeit ein, sogleich eine andere Stellung anzutreten oder auch sonst über seine Arbeitskraft zu verfügen. Werde überdies berücksichtigt, daß der Arbeitnehmer die aus einer solchen vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses resultierenden Ersatzansprüche (§29 AngG, §1162b ABGB) gemäß §46 Abs1 Z4 KO als Masseforderungen geltend machen könne, während die zum Vergleich herangezogenen Schadenersatzansprüche nach §21 Abs2, §22 Abs2 und §23 Abs1 KO in die dritte Klasse der Konkursforderungen gehörten, dann sei in der beanstandeten Regelung des §25 Abs1 KO weder eine Verletzung des Gleichheitssatzes nach Art7 B-VG noch ein Eingriff in das verfassungsgesetzlich geschützte Eigentumsrecht im Sinn des Art5 StGG zu erkennen.

Diese Argumentation könnte freilich nach der Novelle BGBl. Nr. 370/1982 nicht unverändert aufrechterhalten werden, da durch diese die 'systemwidrige Stellung derartiger Arbeitnehmeransprüche als Masseforderungen beseitigt wurde.

b) Analyse der Erläuternden Bemerkungen:

Die vom OGH gegebene Deutung der Erläuternden Bemerkungen ist aber nach Ansicht der Bundesregierung nicht zutreffend; nach den oben wörtlich wiedergegebenen Erläuterungen zur damals vorgeschlagenen Neufassung des §25 KO 'mußte vorerst die Bestimmung des Abs2 einer Regelung weichen, die laut Punkt 3 als Ergänzung zum §46 Abs1 (Z4) vorgesehen ist.'

Der in den Worten 'weichen ... mußte' zum Ausdruck kommende, von der Bundesregierung damals gesehene zwingende Charakter läßt sich nun nicht als Ausdruck der rechtspolitischen Vorstellung deuten, daß mit der damals vorgeschlagenen Ergänzung des §46 Abs1 KO die Interessen der Arbeitnehmer ausreichend berücksichtigt seien; einer solchen rechtspolitischen Wertung kann kein zwingender Charakter zugesprochen werden. Der zwingende Charakter einer solchen Änderung ist vielmehr daraus abzuleiten, daß eine Forderung nicht in einer Gesetzesbestimmung (dem alten §25 Abs2 KO) als Konkursforderung eingeordnet werden kann, wenn sie gemäß der an anderer Stelle neu getroffenen Regelung als Masseforderung eingeordnet werden soll. Die Erläuterungen können daher sinnvoll nur dahingehend gedeutet werden, daß nach der Absicht der Gesetzesverfasser der Schadenersatzanspruch des §25 Abs2 KO in der Fassung von 1914 nicht beseitigt werden, sondern den Rang einer Masseforderung erhalten sollte.

Zu demselben Ergebnis führt die Betrachtung der Erläuterungen der in Rede stehenden Regierungsvorlage zu den gleichzeitig vorgeschlagenen Änderungen derjenigen Bestimmungen der Ausgleichsordnung, die den von der vorgeschlagenen Neuregelung betroffenen Bestimmungen der Konkursordnung im wesentlichen entsprechen. Durch die KO-Novelle 1959 wurden entsprechend dem Vorschlag der Regierungsvorlage auch §20c Abs2 AO (der eine dem §25 KO entsprechende Regelung enthält) und §20d AO (der mit dem aufgehobenen §25 Abs2 aF KO korrespondiert) geändert, ohne daß jedoch der ausdrücklich normierte Schadenersatzanspruch des Arbeitnehmers beseitigt worden wäre.

Die Erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage führen dazu aus (S. 7):

'Diese Punkte beinhalten Novellierungen der Ausgleichsordnung, die den Neuregelungen der Konkursordnung entsprechen. Die Widerspiegelung der letztgenannten Norm in der Ausgleichsordnung läßt dieselbe Begründung wie bei den korrespondierenden Stellen der Konkursordnung zu.'

Auch aus diesen Ausführungen wird klar, daß die Absicht der Gesetzesverfasser keineswegs in die Richtung einer Beseitigung des Schadenersatzanspruches des Arbeitnehmers (nur) im Konkurs ging.

c) Kritik der Rechtsprechung in der Lehre:

Der oben dargestellten Ansicht des Obersten Gerichtshofs wurden auch von der Lehre Wertungswidersprüche vorgeworfen: Liege nämlich ein noch nicht angetretenes Dienstverhältnis vor, so sei zweifellos §21 Abs2 KO anzuwenden und dem Dienstnehmer stehe kraft der (damaligen) ausdrücklichen Vorschrift des §46 Abs1 Z4 KO, der dem §21 Abs2 KO hinsichtlich der Einordnung des Anspruches als Konkursforderung insofern derogiere, ein Schadenersatzanspruch im Range einer Masseforderung zu; bei bereits angetretenen Dienstverhältnissen - so wird dem OGH entgegengehalten - steht dem Dienstnehmer hingegen nach der Rechtsprechung überhaupt kein Schadenersatzanspruch zu, nicht einmal ein solcher im Range einer Konkursforderung (Fenyves, aaO 358, im Anschluß an Spielbüchler, Insolvenz- und Arbeitsrecht, DRdA 1982, 275)!

Fenyves legt (aaO), Bydlinski folgend, dar, daß es sich bei den Schadenersatzansprüchen nach §21 Abs2 und §23 Abs1 KO sowie §20d AO um Fälle der Eingriffshaftung handle; insbesondere die allgemeine Vorschrift des§21 Abs2 KO werde von der herrschenden Lehre und auch der Rechtsprechung zu Recht auch auf alle zweiseitig verbindlichen Dauerschuldverhältnisse angewendet, die in der Konkursordnung keiner besonderen Regelung unterzogen worden sind; §21 Abs2 KO ist daher, wie Fenyves mwN darlegt, unbestrittenermaßen insbesondere die Rechtsgrundlage für die Behandlung jener Dienstverhältnisse, die bei Konkurseröffnung noch nicht angetreten worden sind. Entgegen dem OGH könne §25 KO nicht als lex specialis gegenüber §21 Abs2 KO angesehen werden, da der Gesetzgeber die schadenersatzrechtlichen Folgen der Kündigung durch den Masseverwalter in der Neufassung des §25 KO gar nicht mehr habe regeln wollen; eine lex specialis könne die lex generalis aber natürlich nur insoweit verdrängen, als sie von dieser abweichende Anordnungen enthalte; klammere sie dagegen einen bestimmten Problemkreis aus, so bleibe es insoferne bei dem entsprechenden Regelungsgehalt der lex generalis.

Den Argumenten Fenyves' pflichtete auch Spielbüchler bei (ZAS 1983/110 (Entscheidungsbesprechung)): Fenyves zeige, daß 'das System des Konkursrechts bei Eingriffen in Vertragsverhältnisse - und ein solcher Eingriff kann auch das Kündigungsrecht des Masseverwalters sein - zu einem Schadenersatzanspruch (grundsätzlich als Konkursforderung) führen muß und daß nichts und gerade auch nicht die EB zur RV der Novelle 1959 dafür spricht, daß der Gesetzgeber einen erheblichen Teil der Ansprüche, die er 1959 zu Masseforderungen erhoben hat, gleichzeitig in der Wurzel beseitigt hätte'.

d) Zusammenfassung:

Diese sogfältig begründeten Lehrmeinungen - mit denen sich der OGH in nachfolgenden Entscheidungen, in denen er seine Rechtsprechung beibehielt, nicht auseinandersetzte (vgl. E 21.2.1984 ZAS 1985/26 19.6.1991, DRdA 1992/9 (krit Wachter)) - zeigen nach Auffassung der Bundesregierung, daß die vom Verfassungsgerichtshof seinem Einleitungsbeschluß zugrundegelegte vorläufige Auffassung, wonach §25 KO einen Eingriff in vertragliche Rechtspositionen des Arbeitnehmers ermögliche, der keinen Schadenersatzanspruch des Arbeitnehmers zur Folge habe, zumindest nicht die einzig zulässige Deutung der Rechtslage darstellt. Das Auslegungsergebnis, gegen das sich diese Bedenken des Verfassungsgerichtshofes im Einleitungsbeschluß richten, kann somit vermieden werden. Diese Lösung verdient im Lichte des Gebotes verfassungskonformer Auslegung den Vorzug. Daß der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung einer Rechtsauffassung anhängt, unter deren Zugrundelegung Bedenken gegen die in Prüfung gezogene Bestimmung hervorgerufen werden, ist nach Auffassung der Bundesregierung für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der Regelung unentscheidend.

2. Wirkung eines vorzeitigen Auflösungsrechts des Masseverwalters auf die Kündigungsentschädigung:

Sollten sich die Bedenken des Einleitungsbeschlusses - wie auf S. 15 angedeutet wird - gegen §25 KO auch wegen der - von der Rechtsprechung angenommenen - mittelbaren Wirkung des Auflösungsrechtes des Masseverwalters auf die Kündigungsentschädigung gemäß §1162b ABGB und §29 des Angestelltengesetzes richten, so ist hiezu auszuführen:

Wird das vorzeitige Auflösungsrecht des Masseverwalters als 'ordnungsmäßige Kündigung' im Sinne der Bestimmungen über die Kündigungsentschädigung angesehen, so verkürzt die bloße Möglichkeit der vorzeitigen Auflösung, wie sie dem Masseverwalter innerhalb eines Monats vom Tag der Konkurseröffnung zusteht, den für die Bemessung der Kündigungsentschädigung maßgeblichen Zeitraum.

Dem Verfassungsgerichtshof scheint im Einleitungsbeschluß ein engeres Verständnis des Begriffs der ordnungsmäßigen Kündigung (als das vom Obersten Gerichtshof zugrundegelegte) unzutreffend zu sein, da die Lösung durch den Masseverwalter zwar eine außerordentliche, aber in jedem Sinn des Wortes eine ordnungsgemäße sei. Damit wird offenbar (im Hinblick auf die angenommene Klarheit der Bedeutung des Begriffs der ordnungsmäßigen Kündigung) der Wortinterpretation der Vorrang vor anderen Auslegungsmethoden gegeben.

Der in ständiger Rechtsprechung angewendeten Auslegung des Begriffs der 'ordnungsmäßigen Kündigung' ist Fenyves in seiner bereits oben zitierten Abhandlung entgegengetreten. Er legt dar (aaO 363f FN 74), daß die Gegenüberstellung in §1162b ABGB ('Zeitraum, der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses durch Ablauf der Vertragszeit oder durch ordnungsmäßige Kündigung hätte verstreichen müssen') eindeutig auf Dienstverhältnisse auf bestimmte Zeit einerseits und auf unbestimmte Zeit andererseits abgestellt sei. Damit weist Fenyves darauf hin, daß §1162b keineswegs zu der Annahme nötigt, bei Dienstverhältnissen auf unbestimmte Zeit ende der Bemessungszeitraum für die Kündigungsentschädigung ebenfalls mit einer Kündigung, nämlich der gemäß §25 KO. Die Etikettierung des

Kündigungsrechts des Masseverwalters als 'ordnungsmäßige Kündigung' im Sinne des §1162b ABGB sei verfehlt; das Kündigungsrecht des Masseverwalters gemäß §25 Abs1 KO sei ein außerordentliches. Der Argumentation Fenyves' hat Wachter in seiner Besprechung der Entscheidung des OGH ZAS 1985/26 (S. 225f) beigepflichtet.

Damit bringen Fenyves und Wachter ein systematisches Auslegungsargument zur Geltung, das zu einer Übereinstimmung der Regelung über die Kündigungsentschädigung mit dem Grundsatz führt, daß für Eingriffe in vertragliche Rechtspositionen Schadenersatz zu leisten ist. Der Begriff 'ordnungsgemäße Kündigung' wäre demnach so zu verstehen, daß nur die mit den Vorschriften über die Kündigungsentschädigung in gesetzessystematischem Zusammenhang stehenden Kündigungsmöglichkeiten gemeint sind, nicht jedoch die außerordentliche Kündigung gemäß §25 Abs1 KO. Für diese Lösung sprechen letztlich auch die im Einleitungsbeschluß aufgezeigten verfassungsrechtlichen Argumente im Sinne eines Vorranges einer verfassungskonformen Interpretation vor einer solchen, die die auszulegende Bestimmung als verfassungswidrig erscheinen läßt.

Der OGH ist, ungeachtet der dargestellten Kritik der Lehre und ohne Auseinandersetzung mit dieser, auch in seiner jüngsten Entscheidung (16.12.1992, 9 Ob S 20/92) bei seiner Rechtsprechung geblieben. Diese Rechtsprechung kann jedoch nach Ansicht der Bundesregierung, im Sinne des bereits oben unter 1.d) Ausgeführten, nicht den Maßstab für die verfassungsrechtliche Beurteilung der in Prüfung stehenden Norm bilden."

IV. Nach Einlangen der Äußerung der Bundesregierung im amtswegigen Gesetzesprüfungsverfahren aus Anlaß der beim Verfassungsgerichtshof anhängigen Beschwerdefälle hat der Oberste Gerichtshof mit Beschluß vom 28. April 1993 (eingegangen am 12. Mai) aus Anlaß einer bei ihm anhängigen Revision gegen ein Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck, das über Berufung des Klägers gegen ein Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht in einem Verfahren auf Leistung von Insolvenz-Ausfallgeld ergangen war, den Antrag auf Aufhebung des §25 KO (in der Fassung der Novelle 1982) gestellt. Der antragstellende Gerichtshof begründet sein Begehren nach Darlegung des Sachverhaltes und bisherigen Prozeßverlaufes wie folgt:

"Der vom Verfassungsgerichtshof ... einem Gesetzesprüfungsverfahren unterzogene §25 KO, der einen Anspruch auf Ersatz des durch die vorzeitige Lösung des Vertragsverhältnisses verursachten Schadens nicht vorsieht, ist im vorliegenden Fall anzuwenden, weil die Sicherung der Forderung des Klägers im Sinne des §1 IESG ungeachtet ihrer Feststellung im Konkurs zu prüfen ist. Diese Feststellung (durch Anerkenntnis des Masseverwalters im Prüfungsprozeß) erfaßte sowohl ungesicherte Forderungen des Klägers aus seiner Tätigkeit als Geschäftsführer als auch gesicherte Forderungen aus dem nach Rücktritt als Geschäftsführer aufrecht gebliebenen Angestelltenverhältnis. Wie der Oberste Gerichtshof mehrfach ausgesprochen hat (folgen nähere Nachweise), ist das Arbeitsamt bei der Beurteilung des Vorliegens eines Anspruches nach dem IESG zwar an die insolvenzrechtliche Feststellung der Forderung gebunden; in der Beurteilung von Anspruchsbegrenzungen und Anspruchsausschlüssen, die im gerichtlichen Verfahren nicht geprüft wurden, bleibt das Arbeitsamt jedoch frei.

Gemäß §1 Abs6 Z2 IESG haben die Mitglieder des Organs einer juristischen Person, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist, keinen Anspruch auf Insolvenzausfallgeld; diese Frage war im Insolvenzverfahren bzw. im Prüfungsprozeß nicht zu prüfen und wurde auch dort nicht geprüft. Es ist daher zu klären, welcher Teil der im Konkursverfahren festgestellten Ansprüche aus dem nach Rücktritt des Klägers als Geschäftsführer aufrecht gebliebenen Angestelltenverhältnis resultiert. Geht man davon aus, daß der Kläger nach dem 30.3.1990 bis zur Kündigung durch den Masseverwalter am 30.5.1990 durch zwei Monate als Journalist mit einem Gehalt von 40.000 S brutto monatlich beschäf

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, http://www.vfgh.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at