

# TE OGH 2002/12/18 7Ra321/02f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.2002

## Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtsachen durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Hellwagner (Vorsitzender), die Richter des Oberlandesgerichtes DDr.Huberger und Dr.Manica sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Wolfgang Binder (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und ADir. Erich Engl (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei V\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, A\*\*\*\*\*, 1\*\*\*\*\* Wien, S\*\*\*\*\*, vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner, Rechtsanwälte in 1010 Wien, wider die beklagte Partei P\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\*, Z\*\*\*\*\*, 1\*\*\*\*\* Wien, M\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Friedrich Spitzauer & Dr.Georg Backhausen, Rechtsanwälte in 1010 Wien, wegen EUR 473,84 brutto s.A., eingeschränkt auf EUR 94,77 brutto s.A. (Berufungsinteresse EUR 94,77 brutto s.A.), infolge Berufung der klagenden Partei wider das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 16.5.2002, 22 Cga 126/01m-19, nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Berufung wird F O L G E gegeben und das angefochtene Urteil dahin abgeändert, dass es lautet:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei einen Betrag von EUR 94,77 netto samt 10,25% Zinsen aus EUR 94,77 ab 15.3.2001 nach Maßgabe des zu 5 S 488/01a des Handelsgerichtes Wien abgeschlossenen Zwangsausgleiches zu bezahlen, und zwar zahlbar 6 % binnen 14 Tagen ab Rechtskraft der Bestätigung der Konkursaufhebung, 4 % binnen 8 Monaten und je 5 % binnen 16 und 24 Monaten ab Annahme des Zwangsausgleiches. Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 106,48 (darin enthalten EUR 17,52 USt und EUR 1,16 an Barauslagen) bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahren nach Maßgabe des zu 5 S 488/01a des Handelsgerichtes Wien abgeschlossenen Zwangsausgleiches zu bezahlen, und zwar zahlbar 6 % binnen 14 Tagen ab Rechtskraft der Bestätigung der Konkursaufhebung, 4 % binnen 8 Monaten und je 5 % binnen 16 und 24 Monaten ab Annahme des Zwangsausgleiches."

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 58,33 (darin enthalten EUR 9,72 Ust) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens nach Maßgabe des zu 5 S 488/01a des Handelsgerichtes Wien abgeschlossenen Zwangsausgleiches zu bezahlen, und zwar zahlbar 6 % binnen 14 Tagen ab Rechtskraft der Bestätigung der Konkursaufhebung, 4 % binnen 8 Monaten und je 5 % binnen 16 und 24 Monaten ab Annahme des Zwangsausgleiches.

Die Revision ist nicht zulässig.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Unstrittig steht fest, dass der Kläger beim Beklagten vom 19.4.1999 an als als Zahntechnikergehilfe beschäftigt und als Hilfskraft für die Metallgussabteilung eingesetzt war; das Dienstverhältnis wurde vom Dienstgeber zum 15.3.2001 beendet und abgerechnet. Mit der am 26.6.2001 beim Erstgericht eingebrachten Mahnklage erhob der Kläger sein Begehren nach restlicher Kündigungsentschädigung vom 16.3. bis 31.3.2002 in der Höhe von (damals) ATS 7.750.- = € 563,21

sowie anteiligen Sonderzahlungen hiezu von ATS 1.292.- = EUR 93,89,

jeweils brutto, zusammen sohin ATS 9.042.- = € 657,11.

Nach einem Verbesserungsauftrag (ON 2) hinsichtlich der Anführung, welcher Kollektivvertrag anzuwenden sei, worauf seitens des Klägers bekanntgegeben wurde, dass dies "der Kollektivvertrag für Zahntechniker" (AS 7) sei, erging am 10.7.2001 ein vollinhaltlich klagestattgebender Zahlungsbefehl (ON 4), wogegen die beklagte Partei mit der Begründung Einspruch erhoben hat, dass unter Einhaltung der dienstvertraglich vereinbarten Kündigungsfrist zum 15.3.2001 das Dienstverhältnis vom Dienstgeber aufgekündigt und abgerechnet worden sei (ON 5).

In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 28.9.2001 (ON 7) erging infolge Nichterscheins der beklagten Partei ein klagestattgebendes Versäumnisurteil, gegen das von der beklagten Partei fristgerecht Widerspruch erhoben worden ist (ON 7), allerdings mit dem Vorbringen, "dass die Klägerin (es handelt sich um einen männlichen Kläger ] Anmerkung des Berufungsgerichtes) als Zahntechnikerin beschäftigt gewesen sei und auf Grund der Lohnabrechnung März kein Betrag von ATS 13.973,50 brutto = ATS 10.822,40 netto geschuldet werde".

Infolge Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der beklagten Partei zu 5 S 488/01a des Handelsgerichtes Wien mit Beschluss vom 2.11.2001 (ON 10, 12) wurde das Verfahren gemäß § 7 KO unterbrochen (ON 11) und über Fortsetzungsantrag der klagenden Partei vom 6.2.2002 unter gleichzeitiger Umstellung des Klagebegehrens in ein Feststellungsbegehren, jedoch mit eingeschränkter Forderungssumme von ATS 9.042.- = € 657,11, jeweils brutto, wider die Masseverwalterin Dr. Brigitte Stampfer, Rechtsanwältin in 1130 Wien, als beklagte Partei, fortgesetzt (ON 13). Infolge Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der beklagten Partei zu 5 S 488/01a des Handelsgerichtes Wien mit Beschluss vom 2.11.2001 (ON 10, 12) wurde das Verfahren gemäß Paragraph 7, KO unterbrochen (ON 11) und über Fortsetzungsantrag der klagenden Partei vom 6.2.2002 unter gleichzeitiger Umstellung des Klagebegehrens in ein Feststellungsbegehren, jedoch mit eingeschränkter Forderungssumme von ATS 9.042.- = € 657,11, jeweils brutto, wider die Masseverwalterin Dr. Brigitte Stampfer, Rechtsanwältin in 1130 Wien, als beklagte Partei, fortgesetzt (ON 13).

Im vorbereitendem Schriftsatz vom 26.2.2002 (ON 15) brachte die damalige Beklagte vor, dass die klagende Partei frist- und termingerecht zum 15.3.2001 seitens des Dienstgebers gekündigt worden sei und sohin der halbe Monat März 2001 (15.-31.3.2001) dem Kläger als Kündigungsentschädigung inkl. SZ nicht zustünde. Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil hat das Erstgericht das Klagebegehren gemäß zuletzt formulierten Feststellungsbegehren und im eingeschränkten Ausmaß auf EUR 473,84 netto (= ATS 6.520,18 ) - siehe Protokoll der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 16.5.2002, ON 18, Seite 1 = AS 53 - dessen Abweisung von der beklagten Partei ebenfalls mit dem Vorbringen gemäß Vorabsatz begehrt worden ist, kostenpflichtig abgewiesen. Ausgehend vom unstrittig, eingangs wiedergegebenen Sachverhalt sowie der unbekämpften Feststellung, dass der (männliche) Kläger (siehe vorzitiertes Protokoll ON 18, Seiten 1 unten und 2 oben = AS 53 und verso) keinen Lehrabschluss und keine Gesellenprüfung als Zahntechniker aufweise und als Zahntechnikergehilfe beschäftigt gewesen sei, zum 15.3.2001 schriftlich vom Dienstgeber gekündigt worden sei (Beilage /1). In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht ohne Zitierung einer Rechtsgrundlage von einer frist- und termingerechten Dienstgeberkündigung, sodass keine weiteren Forderungen mehr zustünden.

Bereits nach der Fällung des erstinstanzlichen Urteils und Erhebung der Berufung des Klägers (ON 20) wurde aktenkundig, dass der am 7.3.2002 angenommene Zwangsausgleich des Inhaltes, dass die Konkursgläubiger eine Quote von 20% erhalten sollten (zahlbar mit 6% binnen 14 Tagen ab Rechtskraft der Bestätigung der Konkursaufhebung, die mit Beschluss vom 28.5.2002 erfolgt ist, sowie 4 % binnen 8 Monaten und je 5% binnen 16 und

24 Monaten ab Annahme des Zwangsausgleiches gemäß Beschluss vom 6.5.2002; siehe Edikt ON 22) angenommen und zur Beendigung des Konkursverfahrens geführt hat. Das Erstgericht hat demgemäß mit Beschluss vom 28.8.2002, ON 23, "festgehalten", dass der oben genannten Konkurs über den früheren Gemeinschuldner aufgehoben worden sei und das Verfahren demgemäß gegen den Gemeinschuldner selbst fortgesetzt werde".

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers ON 20 wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Vorbringen, dass gemäß der anzuwendenden Tarifordnung für Zahntechniker die Kündigungsfrist vom 2. bis zum 5. Betriebszugehörigkeitsjahr des Dienstnehmers drei Wochen zum Monatsschluss ohne Einschränkung auf Zahntechniker betrage.

Die beklagte Partei beantragte in ihrer Berufungsbeantwortung ON 24, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist im Ergebnis teilweise, unter Berücksichtigung der Einschränkung und neuerlichen Umstellung auf ein Leistungsbegehren in der Tagsatzung zur mündlichen Berufungsverhandlung am 18.12.2002, berechtigt.

Von Belang ist nur mehr die Frage der frist- und termingerechten Dienstgeberkündigung, ob zum 15. oder Schluss des Monats.

Dazu ist seitens des Berufungsgerichtes auszuführen:

Erörtert wurde in der Tagsatzung zur mündlichen Berufungsverhandlung sowohl die anzuwendende Tarifordnung für Zahntechniker (siehe Ausführungen unten) als auch die Beendigung des Konkursverfahrens sowie die Höhe der Zwangsausgleichsquote, die sohin - wie oben bereits dargelegt - unstrittig feststehen.

Seitens der klagenden Partei wurde in der Berufungsverhandlung sowohl die Umstellung auf ein Leistungsbegehren als auch die Einschränkung auf die Zwangsausgleichsquote von 20% vorgenommen.

Zur Frage der Aufhebung des Konkurses sowie des Zwangsausgleiches :

Durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Prozesspartei werden alle die Masse berührenden Prozesse, gleichgültig, in welchem Stadium sie sich befinden, kraft Gesetzes unterbrochen (§§ 7 Abs 1 KO). Ist Prozessgegenstand ein Anspruch, der der Anmeldung im Konkurs unterliegt, kann das Verfahren nur als sogenannter Prüfungs- oder Liquidierungsprozess (§§ 110 ff KO) fortgesetzt werden, wenn das Konkursfeststellungsverfahren nach den §§ 103 ff KO infolge Bestreitung nicht zum gewünschten Ziel geführt hat. Die Änderung des Leistungs- in ein Feststellungsbegehren über Richtigkeit und Rangordnung der angemeldeten Forderung hat über Antrag oder von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens, ebenso im Berufungsstadium, zu erfolgen (SZ 26/233; SZ 24/90). In gleicher Weise geht die Parteistellung des Gemeinschuldners auf den Masseverwalter über. Ebenso wie im Falle der Konkursöffnung die durch das Konkursrecht allgemein vorgenommene Rechtsgestaltung, wie jede andere Änderung des objektiven Rechtes zu den angeführten in jeder Lage des Verfahrens zu berücksichtigenden Änderungen im Leistungsprozess führt, sind auch die Auswirkungen der Konkursaufhebung auf noch schwebende Prüfungsprozesse in jeder Lage des Verfahrens auch von Amts wegen zu berücksichtigen. Das Amt des Masseverwalters erlischt durch die rechtskräftige Konkursaufhebung; gleichzeitig erlangt der Gemeinschuldner wieder seine volle Verfügungsfähigkeit und tritt anstelle des früheren Masseverwalters in schwebende Prozesse ein, die infolge Fehlens einer dem § 7 Abs 1 KO entsprechenden Vorschrift durch die Konkursaufhebung nicht neuerlich unterbrochen werden (Bartsch/Pollak, KO 517; SZ 51/178; SZ 39/64; SZ 11/43). Aus dem mit dem Konkursverfahren untrennbar verbundenen Zweck des Prüfungsprozesses folgt weiter, dass die Fortsetzung eines Verfahrens nach rechtskräftiger Konkursaufhebung als Prüfungsprozess in der Regel ausgeschlossen ist, weil eine Sachentscheidung über ein auf Feststellung der Richtigkeit und Rangordnung einer Konkursforderung gerichtetes Begehren nicht möglich ist (Petschek/Reimer/Schiemer, Insolvenzrecht 703 f; Rintelen, Handbuch des österreichischen Konkurs- und Ausgleichsrechtes 482, 483; SZ 11/43). Eine Ausnahme ist nur für den Fall denkbar, dass die Konkursaufhebung gemäß § 139 KO nach Sicherstellung der bestrittenen Forderung im Sinne der §§ 133 Abs 1, 137 Abs 1 KO erfolgt (vgl Bartsch/Pollak aaO 517; SZ 51/178). Von diesem - hiewr nicht vorliegenden - Sonderfall abgesehen, kommt der ursprüngliche und nur während des Konkurses den dargestellten Verfolgungsbeschränkungen, die sich aus der besonderen konkursrechtlichen Anspruchsfeststellung und Durchsetzung ergeben, unterliegende Leistungsanspruch mit der rechtskräftigen Konkursaufhebung wieder voll zur Geltung, sodass auch das seinerzeitige Leistungsbegehren wieder auflebt. Diesem Umstand ist auch durch die erforderlichenfalls von Amts wegen vorzunehmende Umstellung des Begehrens des früheren Prüfungsprozesses in ein

exekutionsfähiges Leistungsbegehren Rechnung zu tragen. Die Notwendigkeit hiezu ergibt sich auch daraus, dass eine Eintragung des Ergebnisses des Prüfungsprozesses in das Anmeldeverzeichnis zwecks Schaffung eines Exekutionstitels nach §§ 61 KO nach rechtskräftiger Konkursaufhebung nicht mehr möglich ist (vgl. Bartsch/Pollak aaO 512, 497; Sobalik in RZ 1979, 189 ff; SZ 19/171; SZ 39/64; EvBl 1968/427; SZ 51/178). Anzumerken ist, dass der Berufungswerber, der gemäß seiner schriftlichen Berufungsausführung sein volles Klagebegehren anstrebt und nicht dasjenige einer durch die Zwangsausgleichsquote gekürzten Forderung, übersieht, dass durch die rechtskräftige Bestätigung des Zwangsausgleiches der erlassene Forderungsteil zur uneinklagbaren Naturalobligation wurde (§§ 156 Abs 1 KO; Fink in JBl 1986, 80 ff; SZ 65/56 mwN; 3 Ob 2434/96d; 9 ObA 8/97k); die bloße Möglichkeit, dass es künftig zu einem Wiederaufleben des erlassenen Forderungsteils kommen könne, kann im Titelverfahren jedenfalls nicht mitberücksichtigt werden. Durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Prozesspartei werden alle die Masse berührenden Prozesse, gleichgültig, in welchem Stadium sie sich befinden, kraft Gesetzes unterbrochen (Paragraphen 7, Absatz eins, KO). Ist Prozessgegenstand ein Anspruch, der der Anmeldung im Konkurs unterliegt, kann das Verfahren nur als sogenannter Prüfungs- oder Liquidierungsprozess (Paragraphen 110, ff KO) fortgesetzt werden, wenn das Konkursfeststellungsverfahren nach den Paragraphen 103, ff KO infolge Bestreitung nicht zum gewünschten Ziel geführt hat. Die Änderung des Leistungs- in ein Feststellungsbegehren über Richtigkeit und Rangordnung der angemeldeten Forderung hat über Antrag oder von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens, ebenso im Berufungsstadium, zu erfolgen (SZ 26/233; SZ 24/90). In gleicher Weise geht die Parteistellung des Gemeinschuldners auf den Masseverwalter über. Ebenso wie im Falle der Konkursöffnung die durch das Konkursrecht allgemein vorgenommene Rechtsgestaltung, wie jede andere Änderung des objektiven Rechtes zu den angeführten in jeder Lage des Verfahrens zu berücksichtigenden Änderungen im Leistungsprozess führt, sind auch die Auswirkungen der Konkursaufhebung auf noch schwebende Prüfungsprozesse in jeder Lage des Verfahrens auch von Amts wegen zu berücksichtigen. Das Amt des Masseverwalters erlischt durch die rechtskräftige Konkursaufhebung; gleichzeitig erlangt der Gemeinschuldner wieder seine volle Verfügungsfähigkeit und tritt anstelle des früheren Masseverwalters in schwebende Prozesse ein, die infolge Fehlens einer dem Paragraph 7, Absatz eins, KO entsprechenden Vorschrift durch die Konkursaufhebung nicht neuerlich unterbrochen werden (Bartsch/Pollak, KO 517; SZ 51/178; SZ 39/64; SZ 11/43). Aus dem mit dem Konkursverfahren untrennbar verbundenen Zweck des Prüfungsprozesses folgt weiter, dass die Fortsetzung eines Verfahrens nach rechtskräftiger Konkursaufhebung als Prüfungsprozess in der Regel ausgeschlossen ist, weil eine Sachentscheidung über ein auf Feststellung der Richtigkeit und Rangordnung einer Konkursforderung gerichtetes Begehren nicht möglich ist (Petschek/Reimer/Schiemer, Insolvenzrecht 703 f; Rintelen, Handbuch des österreichischen Konkurs- und Ausgleichsrechtes 482, 483; SZ 11/43). Eine Ausnahme ist nur für den Fall denkbar, dass die Konkursaufhebung gemäß Paragraph 139, KO nach Sicherstellung der bestrittenen Forderung im Sinne der Paragraphen 133, Absatz eins, 137 Absatz eins, KO erfolgt (vergleiche Bartsch/Pollak aaO 517; SZ 51/178). Von diesem - hiezu nicht vorliegenden - Sonderfall abgesehen, kommt der ursprüngliche und nur während des Konkurses den dargestellten Verfolgungsbeschränkungen, die sich aus der besonderen konkursrechtlichen Anspruchsfeststellung und Durchsetzung ergeben, unterliegende Leistungsanspruch mit der rechtskräftigen Konkursaufhebung wieder voll zur Geltung, sodass auch das seinerzeitige Leistungsbegehren wieder auflebt. Diesem Umstand ist auch durch die erforderlichenfalls von Amts wegen vorzunehmende Umstellung des Begehrens des früheren Prüfungsprozesses in ein exekutionsfähiges Leistungsbegehren Rechnung zu tragen. Die Notwendigkeit hiezu ergibt sich auch daraus, dass eine Eintragung des Ergebnisses des Prüfungsprozesses in das Anmeldeverzeichnis zwecks Schaffung eines Exekutionstitels nach Paragraphen 61, KO nach rechtskräftiger Konkursaufhebung nicht mehr möglich ist (vergleiche Bartsch/Pollak aaO 512, 497; Sobalik in RZ 1979, 189 ff; SZ 19/171; SZ 39/64; EvBl 1968/427; SZ 51/178). Anzumerken ist, dass der Berufungswerber, der gemäß seiner schriftlichen Berufungsausführung sein volles Klagebegehren anstrebt und nicht dasjenige einer durch die Zwangsausgleichsquote gekürzten Forderung, übersieht, dass durch die rechtskräftige Bestätigung des Zwangsausgleiches der erlassene Forderungsteil zur uneinklagbaren Naturalobligation wurde (Paragraphen 156, Absatz eins, KO; Fink in JBl 1986, 80 ff; SZ 65/56 mwN; 3 Ob 2434/96d; 9 ObA 8/97k); die bloße Möglichkeit, dass es künftig zu einem Wiederaufleben des erlassenen Forderungsteils kommen könne, kann im Titelverfahren jedenfalls nicht mitberücksichtigt werden.

Der Zwangsausgleich hat die Wirkungen des gerichtlichen Ausgleiches im Ausgleichsverfahren. Nach § 156 Abs 1 KO wird der Gemeinschuldner durch den rechtskräftig bestätigten Zwangsausgleich - ebenso wie nach § 53 Abs 1 AO der Ausgleichsschuldner durch den rechtskräftig bestätigten Ausgleich - von der Verbindlichkeit befreit, seinen Gläubigern den Ausfall, den sie erleiden, nachträglich zu ersetzen oder für die sonst gewährte Begünstigung nachträglich

aufzukommen, gleichviel ob sie am Konkursverfahren oder an der Abstimmung über den Ausgleich teilgenommen oder gegen den Ausgleich gestimmt haben oder ob ihnen ein Stimmrecht überhaupt nicht gewährt worden ist. Der Nachlass und die sonstigen Begünstigungen, die der Ausgleich gewährt, werden nur für diejenigen Gläubiger hingefällig, gegenüber denen der Schuldner mit der Erfüllung des Ausgleiches in Verzug gerät (§ 156 Abs 4 Satz 1 KO; § 53 Abs 4 Satz 1 AO). Die über die Quote hinausgehende Forderung wird allerdings nicht vernichtet, sondern nur der Klagbarkeit und der Aufrechenbarkeit beraubt; sie besteht aber als Naturalobligation iSd § 1432 ABGB weiter und unterliegt als solche nach dem Ausgleich der Disposition des Schuldners, welcher zB seine Zahlungspflicht hinsichtlich des Ausfalls gültig anerkennen kann (8 Ob 2334/96k; SZ 16/67). Hat aber die rechtskräftige Bestätigung des (Zwangs-)Ausgleiches nur materiellrechtliche Auswirkungen auf die dem Ausgleich unterliegenden Forderungen, insbesondere auf die Höhe des klagbaren Teils einer Forderung und auf die Fälligkeit, so folgt daraus zwingend, dass aufgrund der im Zivilprozess grundsätzlich geltenden Parteien- (Dispositions-)Maxime ein Ausgleich nur auf einen entsprechenden Einwand des Schuldners berücksichtigt werden darf (ÖBl 1989, 144 mwN; siehe auch 3 Ob 2434/96d). Der Zwangsausgleich hat die Wirkungen des gerichtlichen Ausgleiches im Ausgleichsverfahren. Nach Paragraph 156, Absatz eins, KO wird der Gemeinschuldner durch den rechtskräftig bestätigten Zwangsausgleich - ebenso wie nach Paragraph 53, Absatz eins, AO der Ausgleichsschuldner durch den rechtskräftig bestätigten Ausgleich - von der Verbindlichkeit befreit, seinen Gläubigern den Ausfall, den sie erleiden, nachträglich zu ersetzen oder für die sonst gewährte Begünstigung nachträglich aufzukommen, gleichviel ob sie am Konkursverfahren oder an der Abstimmung über den Ausgleich teilgenommen oder gegen den Ausgleich gestimmt haben oder ob ihnen ein Stimmrecht überhaupt nicht gewährt worden ist. Der Nachlass und die sonstigen Begünstigungen, die der Ausgleich gewährt, werden nur für diejenigen Gläubiger hingefällig, gegenüber denen der Schuldner mit der Erfüllung des Ausgleiches in Verzug gerät (Paragraph 156, Absatz 4, Satz 1 KO; Paragraph 53, Absatz 4, Satz 1 AO). Die über die Quote hinausgehende Forderung wird allerdings nicht vernichtet, sondern nur der Klagbarkeit und der Aufrechenbarkeit beraubt; sie besteht aber als Naturalobligation iSd Paragraph 1432, ABGB weiter und unterliegt als solche nach dem Ausgleich der Disposition des Schuldners, welcher zB seine Zahlungspflicht hinsichtlich des Ausfalls gültig anerkennen kann (8 Ob 2334/96k; SZ 16/67). Hat aber die rechtskräftige Bestätigung des (Zwangs-)Ausgleiches nur materiellrechtliche Auswirkungen auf die dem Ausgleich unterliegenden Forderungen, insbesondere auf die Höhe des klagbaren Teils einer Forderung und auf die Fälligkeit, so folgt daraus zwingend, dass aufgrund der im Zivilprozess grundsätzlich geltenden Parteien- (Dispositions-)Maxime ein Ausgleich nur auf einen entsprechenden Einwand des Schuldners berücksichtigt werden darf (ÖBl 1989, 144 mwN; siehe auch 3 Ob 2434/96d).

Nach der vorliegenden Wirksamkeit des bestätigten Ausgleichs kann ohne Vorliegen eines Wiederauflebenstatbestandes kein Exekutionstitel in voller Höhe der ursprünglichen Forderung geschaffen werden (Fink, in JBl 1996, 80; SZ 65/56 mwN [in Ablehnung von SZ 57/138] = JBl 1993, 198; infas 1997, A 78 = ARD 4880/34/97; 7 Ob 2021/96y; 6 Ob 6072/96s).

Sowohl eine Feststellung - ebenso wie die Leistung - kann daher nur im Ausmaß der unstrittigen 20%igen Zwangsausgleichsquote erfolgen (vgl. dazu OGH vom 19.8.1998, 9 ObA 159/98t; siehe auch 3 Ob 2434/96d). Sowohl eine Feststellung - ebenso wie die Leistung - kann daher nur im Ausmaß der unstrittigen 20%igen Zwangsausgleichsquote erfolgen vergleiche dazu OGH vom 19.8.1998, 9 ObA 159/98t; siehe auch 3 Ob 2434/96d).

Zur Frage der anzuwendenden arbeitsrechtlichen Rechtsquelle:

Auf das ab 19.4.1999 begründete Arbeitsverhältnis ist nach § 45 Kollektivvertragsgesetz 1947 (KollVG) und nach den §§ 162 Abs 1 Z 2 sowie 164 Abs 3 ArbVG noch immer die Tarifordnung zur Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen für das Zahntechnikergewerbe für das Gebiet des Deutschen Reiches anwendbar, soweit ihr nicht gesetzliche Regelungen entgegenstehen. Auf das ab 19.4.1999 begründete Arbeitsverhältnis ist nach Paragraph 45, Kollektivvertragsgesetz 1947 (KollVG) und nach den Paragraphen 162, Absatz eins, Ziffer 2, sowie 164 Absatz 3, ArbVG noch immer die Tarifordnung zur Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen für das Zahntechnikergewerbe für das Gebiet des Deutschen Reiches anwendbar, soweit ihr nicht gesetzliche Regelungen entgegenstehen.

Diese Tarifordnung, der der Charakter einer Rechtsverordnung (zum Charakter derartiger Tarifordnungen als

Rechtsverordnungen vgl. Hofmann, Kollektivvertragsgesetz 17) zukommt, ist auf der Grundlage des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG; vom 20.1.1934, RGBl. I Seite 45) vom Reichstreuhand der Arbeit erlassen worden. Die Bestimmungen des AOG über das Tarifordnungsrecht sind 1945 aufrecht erhalten und erst durch das Inkrafttreten des KollIVG ausser Kraft gesetzt worden. Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des KollIVG noch geltenden Tarifordnungen sind nach dessen § 47 "solange und insoweit aufrecht, als sie nicht durch Kollektivverträge oder durch Vorschriften nach §§ 1 Abs 2 ersetzt werden, es sei denn, dass sie aufgrund ihrer Bestimmungen über die Geltungsdauer schon früher erlöschen". Das an die Stelle des KollIVG tretende ArbVG normierte in § 164 Abs 3 leg.cit. eine Perpetuierung der Rechtswirksamkeit der nach § 45 KollIVG noch in Kraft stehenden Tarifordnungen. Das Berufungsgericht folge der Lehrmeinung von Floretta (in Floretta/Strasser, KommzArbVG 1022 f), wonach eine derart weiter geltende Tarifordnung durch einen Kollektivvertrag ersetzt werden könne und nicht durch Gesetz aufgehoben werden müsse (vgl. auch OGH vom 12.7.2000, 9 ObA 166/00b). Diese Tarifordnung, der der Charakter einer Rechtsverordnung (zum Charakter derartiger Tarifordnungen als Rechtsverordnungen vgl. Hofmann, Kollektivvertragsgesetz 17) zukommt, ist auf der Grundlage des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit (AOG; vom 20.1.1934, RGBl. römisch eins Seite 45) vom Reichstreuhand der Arbeit erlassen worden. Die Bestimmungen des AOG über das Tarifordnungsrecht sind 1945 aufrecht erhalten und erst durch das Inkrafttreten des KollIVG ausser Kraft gesetzt worden. Die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des KollIVG noch geltenden Tarifordnungen sind nach dessen Paragraph 47, "solange und insoweit aufrecht, als sie nicht durch Kollektivverträge oder durch Vorschriften nach Paragraphen eins, Absatz 2, ersetzt werden, es sei denn, dass sie aufgrund ihrer Bestimmungen über die Geltungsdauer schon früher erlöschen". Das an die Stelle des KollIVG tretende ArbVG normierte in Paragraph 164, Absatz 3, leg.cit. eine Perpetuierung der Rechtswirksamkeit der nach Paragraph 45, KollIVG noch in Kraft stehenden Tarifordnungen. Das Berufungsgericht folge der Lehrmeinung von Floretta (in Floretta/Strasser, KommzArbVG 1022 f), wonach eine derart weiter geltende Tarifordnung durch einen Kollektivvertrag ersetzt werden könne und nicht durch Gesetz aufgehoben werden müsse vergleiche auch OGH vom 12.7.2000, 9 ObA 166/00b).

Die zitierte Tarifordnung (siehe Tarifregister Nr. 2653/1) erfasst gemäß ihrem persönlichen Geltungsbereich nicht nur die Dentisten und Zahntechniker (neben anderen Berufsgruppen, die hier nicht relevant sind), sondern auch das Hilfspersonal (alle Gefolgschaftsmitglieder dieser Betriebe gemäß dem persönlichen Geltungsbereich) mit Ausnahme der kaufmännischen Angestellten, sodass gemäß § 9 Punkt II dieser Tarifordnung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom 2. bis 5. Betriebszugehörigkeitsjahr 3 Wochen zum Monatschluss beträgt. Somit ist der Kläger erfasst und auf ihn der Kündigungstermin zum Monatsende anzuwenden. Die zitierte Tarifordnung (siehe Tarifregister Nr. 2653/1) erfasst gemäß ihrem persönlichen Geltungsbereich nicht nur die Dentisten und Zahntechniker (neben anderen Berufsgruppen, die hier nicht relevant sind), sondern auch das Hilfspersonal (alle Gefolgschaftsmitglieder dieser Betriebe gemäß dem persönlichen Geltungsbereich) mit Ausnahme der kaufmännischen Angestellten, sodass gemäß Paragraph 9, Punkt römisch II dieser Tarifordnung die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom 2. bis 5. Betriebszugehörigkeitsjahr 3 Wochen zum Monatschluss beträgt. Somit ist der Kläger erfasst und auf ihn der Kündigungstermin zum Monatsende anzuwenden.

Zur Rechtsfrage der Kündigungsentschädigung:

Auch die Kündigungsfrist in der anzuwendenden Tarifordnung (siehe Vorabsatz) ist demnach zugunsten des Arbeitnehmers zwingendes Recht und einzuhalten (vgl. OGH 11.6.2001, 9 ObA 133/01a, in Bestätigung von OLG Wien 23.2.2001, 10 Ra 351/00m, und ASG Wien 25.9.2000, 15 Cga 88/99s, ARD 5203/3/2001 bzw. ARD 5279/40/2002). Die Betriebszugehörigkeit ab dem zweiten Jahr ergibt sich aus dem Eintrittsdatum des Klägers am 19.4.1999, sodass die Kündigungsfrist drei Wochen zum Monatschluss beträgt. Auch die Kündigungsfrist in der anzuwendenden Tarifordnung (siehe Vorabsatz) ist demnach zugunsten des Arbeitnehmers zwingendes Recht und einzuhalten vergleiche OGH 11.6.2001, 9 ObA 133/01a, in Bestätigung von OLG Wien 23.2.2001, 10 Ra 351/00m, und ASG Wien 25.9.2000, 15 Cga 88/99s, ARD 5203/3/2001 bzw. ARD 5279/40/2002). Die Betriebszugehörigkeit ab dem zweiten Jahr ergibt sich aus dem Eintrittsdatum des Klägers am 19.4.1999, sodass die Kündigungsfrist drei Wochen zum Monatschluss beträgt.

Die Kündigungsentschädigung ist ein Schadenersatzanspruch, der den Arbeitnehmer wie bei einer ordnungsgemäßen Beendigung des Dienstverhältnisses durch den Arbeitgeber stellen soll. Der Arbeitnehmer ist nicht mehr zur Arbeitsleistung verpflichtet. Eine zum falschen Kündigungstermin ausgesprochene Kündigung löst das Dienstverhältnis zu diesem Termin auf. Der auch für die unberechtigte Entlassung geltende § 29 AngG ist analog anzuwenden, so dass

der Arbeitnehmer einen Schadenersatzanspruch für die Zeit der Verkürzung hat. Der Arbeitnehmer soll nicht durch die Annahme einer Konversion dieser Kündigung zum nächstmöglichen Kündigungstermin mit der aus der rechtswidrigen Erklärung des Arbeitgebers resultierenden Unsicherheit belastet werden. Selbst wenn der Arbeitnehmer mit der Kündigung einverstanden gewesen wäre, ist dies unbeachtlich, weil die Kündigungsfristen (vgl. § 20 AngG) zugunsten der Arbeitnehmer zwingendes Recht sind (vgl. OGH 11.6.2001, 9 ObA 133/01a, ARD 5279/40/2002; OGH 20.12.2001, 8 ObA 306/01k = ARD 5340/10/2002). Wird das Dienstverhältnis eines Arbeitnehmers durch eine zeitwidrige Kündigung seitens des Arbeitgebers beendet, hat der Arbeitnehmer unbeschadet weitergehenden Schadenersatzes (z.B. wegen entgangener Anwartschaft auf Arbeitslosengeld oder auf Karenzgeld) Anspruch auf Kündigungsentschädigung. Die Kündigungsentschädigung umfasst die gesamten laufenden Bezugsbestandteile und Remunerationen (das "Entgelt") für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses hätte verstreichen müssen (§ 1162b ABGB, § 29 Abs 1 AngG). Betragsmäßig wären dies € 473,84 netto, infolge der 20%igen unstrittigen Zwangsausgleichsquote, die wie oben bereits ausgeführt zu berücksichtigen ist, ergeben sich jedoch als Zuspruch nur € 94,77 netto, sodass das Mehrbegehren von € 379,07 netto dementsprechend abzuweisen ist. Die Kündigungsentschädigung ist ein Schadenersatzanspruch, der den Arbeitnehmer wie bei einer ordnungsgemäßen Beendigung des Dienstverhältnisses durch den Arbeitgeber stellen soll. Der Arbeitnehmer ist nicht mehr zur Arbeitsleistung verpflichtet. Eine zum falschen Kündigungstermin ausgesprochene Kündigung löst das Dienstverhältnis zu diesem Termin auf. Der auch für die unberechtigte Entlassung geltende Paragraph 29, AngG ist analog anzuwenden, so dass der Arbeitnehmer einen Schadenersatzanspruch für die Zeit der Verkürzung hat. Der Arbeitnehmer soll nicht durch die Annahme einer Konversion dieser Kündigung zum nächstmöglichen Kündigungstermin mit der aus der rechtswidrigen Erklärung des Arbeitgebers resultierenden Unsicherheit belastet werden. Selbst wenn der Arbeitnehmer mit der Kündigung einverstanden gewesen wäre, ist dies unbeachtlich, weil die Kündigungsfristen vergleiche Paragraph 20, AngG) zugunsten der Arbeitnehmer zwingendes Recht sind vergleiche OGH 11.6.2001, 9 ObA 133/01a, ARD 5279/40/2002; OGH 20.12.2001, 8 ObA 306/01k = ARD 5340/10/2002). Wird das Dienstverhältnis eines Arbeitnehmers durch eine zeitwidrige Kündigung seitens des Arbeitgebers beendet, hat der Arbeitnehmer unbeschadet weitergehenden Schadenersatzes (z.B. wegen entgangener Anwartschaft auf Arbeitslosengeld oder auf Karenzgeld) Anspruch auf Kündigungsentschädigung. Die Kündigungsentschädigung umfasst die gesamten laufenden Bezugsbestandteile und Remunerationen (das "Entgelt") für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses hätte verstreichen müssen (Paragraph 1162 b, ABGB, Paragraph 29, Absatz eins, AngG). Betragsmäßig wären dies € 473,84 netto, infolge der 20%igen unstrittigen Zwangsausgleichsquote, die wie oben bereits ausgeführt zu berücksichtigen ist, ergeben sich jedoch als Zuspruch nur € 94,77 netto, sodass das Mehrbegehren von € 379,07 netto dementsprechend abzuweisen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Tagsatzung zur mündlichen Berufungsverhandlung wurde anberaumt, um - nachdem die mannigfaltigen Versuche zur kostenschonenden vergleichsweisen Bereinigung gescheitert waren (siehe ON 26-31) - die Streitteile nicht mit einer Rechtsansicht zu überraschen sowie zur Erörterung der in erster Instanz nicht aktenkundigen, jedoch anzuwendenden arbeitsrechtlichen Rechtsquelle und der Zwangsausgleichsquote und damit erforderlichen neuerlichen Umstellung des Klagebegehrens.

Zur Kostenentscheidung ist auszuführen:

Im Berufungsverfahren wurde nun der Hinweis auf den Zwangsausgleich auch formaliter erhoben. Wie der Oberste Gerichtshof im Jud 48 neu (= SZ 16/16) ausgesprochen hat, entsteht der Kostenersatzanspruch nicht erst mit dem (rechtskräftigen) Zuspruch durch das Gericht, sondern - bedingt durch den Prozesserfolg - mit der Vornahme der einzelnen Prozesshandlungen. In Weiterführung des Jud 46 neu (SZ 16/16), Prozess- und Exekutionskosten seien, wenn sie im Zuge einer Rechtsverfolgung entstehen, Nebengebühren des geltendgemachten Rechts, hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung SZ 61/31 ausgesprochen, dass dies auch für Kosten der Rechtsverteidigung gilt; diese bildeten zwar eine selbständige Forderung; die bis zur Konkursöffnung aufgelaufenen, wenngleich bis dahin noch nicht zugesprochenen Kosten seien daher Konkursforderungen, (auf die von einem Teil der deutschen Lehre [Kuhn/Uhlenbruch KO11, Rz 2 zu §§ 193 dKO; Jonas in Anmerkung zu JW 1930, 2785] vertretene Ansicht, Rechtsverteidigungskosten wurden vom Zwangsausgleich nicht erfasst, braucht hier in der anders gelagerte Konstellation nicht näher eingegangen werden, weil im vorliegenden Fall bei Fortsetzung des Verfahrens, nunmehr sogar nach Aufhebung des Konkurses, dem in der Höhe der Zwangsausgleichsquote siegreichen Kläger jedenfalls zwar

grundsätzlich voller Kostenersatz zusteht (siehe Heller/Berger/Stix EO I4 135; Buchegger, Die Ausgleichserfüllung 49; JBl 1992, 193; Im Berufungsverfahren wurde nun der Hinweis auf den Zwangsausgleich auch formaliter erhoben. Wie der Oberste Gerichtshof im Jud 48 neu (= SZ 16/16) ausgesprochen hat, entsteht der Kostenersatzanspruch nicht erst mit dem (rechtskräftigen) Zuspruch durch das Gericht, sondern - bedingt durch den Prozesserfolg - mit der Vornahme der einzelnen Prozesshandlungen. In Weiterführung des Jud 46 neu (SZ 16/16), Prozess- und Exekutionskosten seien, wenn sie im Zuge einer Rechtsverfolgung entstehen, Nebengebühren des geltendgemachten Rechts, hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung SZ 61/31 ausgesprochen, dass dies auch für Kosten der Rechtsverteidigung gilt; diese bildeten zwar eine selbständige Forderung; die bis zur Konkurseröffnung aufgelaufenen, wenngleich bis dahin noch nicht zugesprochenen Kosten seien daher Konkursforderungen, (auf die von einem Teil der deutschen Lehre [Kuhn/Uhlenbruch KO11, Rz 2 zu Paragraphen 193, dKO; Jonas in Anmerkung zu JW 1930, 2785] vertretene Ansicht, Rechtsverteidigungskosten wurden vom Zwangsausgleich nicht erfasst, braucht hier in der anders gelagerte Konstellation nicht näher eingegangen werden, weil im vorliegenden Fall bei Fortsetzung des Verfahrens, nunmehr sogar nach Aufhebung des Konkurses, dem in der Höhe der Zwangsausgleichsquote siegreichen Kläger jedenfalls zwar grundsätzlich voller Kostenersatz zusteht (siehe Heller/Berger/Stix EO I4 135; Buchegger, Die Ausgleichserfüllung 49; JBl 1992, 193;

EvBl 1988/54). Dem Kläger steht demnach zwar grundsätzlich ein "voller" Kostenersatz zu, jedoch wie im Spruch enthalten nur entsprechend der 20%igen Zwangsausgleichsquote (§§ 2 ASGG; 41,50 ZPO; EvBl 1988/54). Dem Kläger steht demnach zwar grundsätzlich ein "voller" Kostenersatz zu, jedoch wie im Spruch enthalten nur entsprechend der 20%igen Zwangsausgleichsquote (Paragraphen 2, ASGG; 41,50 ZPO;

vgl. OGH vom 25.3.1998, 3 Ob 2434/96d). vergleiche OGH vom 25.3.1998, 3 Ob 2434/96d).

Gemäß BGBl. I Nr. 72/2000 Art. I (Eurogesetz) § 3 Abs. 2 Z 2 sind sowohl die zuzuerkennenden Beträge, als auch die Gebührenansätze und die Gesamthonorierung in der gerichtlichen Entscheidung in Euro [€] auszusprechen. Gemäß Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 72 aus 2000, Art. I (Eurogesetz) Paragraph 3, Absatz , Ziffer 2, sind sowohl die zuzuerkennenden Beträge, als auch die Gebührenansätze und die Gesamthonorierung in der gerichtlichen Entscheidung in Euro [€] auszusprechen.

Die Revision ist unzulässig, weil einerseits kein privilegierter Fall gemäß § 46 Abs. 3 Z 1 bis 3 ASGG vorliegt, andererseits auch keine Rechtsfrage von der Qualität des § 46 Abs. 1 ASGG zu lösen war, zumal die Regelung der anzuwendenden Tarifordnung zum Kündigungstermin zweifelsfrei ist und das Berufungsgericht in seiner Entscheidung zur Anwendbarkeit dieser Tarifordnung nicht von der Judikatur des OGH abweicht. Die Revision ist unzulässig, weil einerseits kein privilegierter Fall gemäß Paragraph 46, Absatz , Ziffer eins bis 3 ASGG vorliegt, andererseits auch keine Rechtsfrage von der Qualität des Paragraph 46, Absatz eins, ASGG zu lösen war, zumal die Regelung der anzuwendenden Tarifordnung zum Kündigungstermin zweifelsfrei ist und das Berufungsgericht in seiner Entscheidung zur Anwendbarkeit dieser Tarifordnung nicht von der Judikatur des OGH abweicht.

Oberlandesgericht Wien

1016 Wien, Schmerlingplatz 11

#### **Anmerkung**

EW00442 7Ra321-02f

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

ECLI:AT:OLG0009:2002:0070RA00321.02F.1218.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021218\_OLG0009\_0070RA00321\_02F0000\_000

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



© 2025 JUSLINE

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

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