

# TE OGH 1998/5/20 9ObA10/98f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.05.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Steinbauer und Dr.Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Mag.Werner Dietschy und Dr.Gerhard Dengscherz als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Werner H\*\*\*\*\*, Angestellter, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Georg Josef Reich, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr.Tobias R\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt, \*\*\*\*\* als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Fa.Karl K\*\*\*\*\*, vormals S\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\* 3 S 907/95t des Handelsgerichtes Wien, wegen Feststellung einer Konkursforderung (Streitwert S 140.644,- netto sA), infolge Revision (Revisionsinteresse S 113.834,50 netto sA) der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 6.Oktober 1997, GZ 7 Ra 213/97p-22, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 17.Oktober 1996, GZ 21 Cga 66/96w-16, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Der in der Berufung der beklagten Partei enthaltenen Kostenbeschwerde wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die hierauf entfallenden Kosten selbst zu tragen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 13.950,- (darin enthalten S 2.325,- Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit S 8.112,- (darin enthalten S 1.352,- Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war seit 20.2.1989 Angestellter des Gemeinschuldners, über dessen Vermögen mit Beschluß vom 17.3.1995 zunächst das Ausgleichsverfahren und mit Beschluß vom 24.5.1995 der Anschlußkonkurs eröffnet wurde.

Mit seiner Klage vom 22.1.1996 beehrte der Kläger die Feststellung einer Konkursforderung in Höhe von S 140.644,50 netto an Kündigungsentschädigung einschließlich Sonderzahlungen vom 1.7. bis 15.9.1995 und an Abfertigung. Der Masseverwalter habe das Dienstverhältnis mit dem Kläger am 7.6.1995 zum 6.9.1995 gemäß § 25 KO aufgekündigt. Am 30.6.1995 habe der Kläger wegen Betriebsschließung nach § 25 KO den vorzeitigen Austritt erklärt. Der Masseverwalter habe am 6.7.1995 ungerechtfertigt die Entlassung des Klägers ausgesprochen. Mit seiner Klage vom 22.1.1996 beehrte der Kläger die Feststellung einer Konkursforderung in Höhe von S 140.644,50 netto an Kündigungsentschädigung einschließlich Sonderzahlungen vom 1.7. bis 15.9.1995 und an Abfertigung. Der Masseverwalter habe das

Dienstverhältnis mit dem Kläger am 7.6.1995 zum 6.9.1995 gemäß Paragraph 25, KO aufgekündigt. Am 30.6.1995 habe der Kläger wegen Betriebsschließung nach Paragraph 25, KO den vorzeitigen Austritt erklärt. Der Masseverwalter habe am 6.7.1995 ungerechtfertigt die Entlassung des Klägers ausgesprochen.

Der beklagte Masseverwalter beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der Kläger habe wohl wie auch andere Angestellte zum 30.6.1995 einen vorzeitigen Austritt erklärt, doch habe er über Ersuchen eines Angestellten des Gemeinschuldners erklärt, weiterhin für die beklagte Partei arbeiten zu wollen, sodaß es zu einer einvernehmlichen Fortsetzung des Dienstverhältnisses gekommen sei und der Kläger nachträglich auf einen vorzeitigen Austritt verzichtet habe. Die am 6.7.1995 durch den Masseverwalter ausgesprochene Entlassung sei berechtigt gewesen. Der Kläger habe Anfang April 1995 unter Verletzung des Konkurrenzverbotes im Geschäftszweig des Gemeinschuldners ein Eigengeschäft abgewickelt, indem er einen von einem Neuwagenkäufer in Zahlung gegebenen Gebrauchtwagen auf eigene Rechnung an eine Kundin weiterverkauft habe. Diese Kundin habe am 3.7.1995 im Hinblick auf eine ihr vom Kläger zugesagte Gewährleistung Mängelbehebungskosten geltend gemacht. Bezüglich dieses Verkaufes hätten sich jedoch keine Unterlagen gefunden.

Dem hielt der Kläger entgegen, daß er dieses Privatgeschäft im Einvernehmen mit einem Vorgesetzten getätigt habe. Er selbst habe den vollen Kaufpreis für den Neuwagen an den Gemeinschuldner weitergeleitet, den Altwagen habe der Kläger direkt vom Kunden gekauft und dann an einen anderen Kunden weiterverkauft.

Der beklagte Masseverwalter wendete hilfsweise eine Kompensandoforderung von S 104.368,- ein. Für die Mängelbehebung im Rahmen der vom Kläger zugesagten Gewährleistung habe der Masseverwalter S 5.000,- an diese Kundin bezahlen müssen, weiters seien nach dem 30.6.1995 S 3.000,- für die Auslieferung von Fahrzeugen durch den Kläger angefallen und aus der Masse gezahlt worden. Mit S 90.000,- sei der Gewinn zu beziffern, der dem Gemeinschuldner durch das Privatgeschäft des Klägers entgangen sei. Überdies habe dieser mittels Gutschrift einen Preisnachlaß von S 6.368,- für den vorerwähnten Neuwagen gewährt, obwohl er hiezu nicht berechtigt gewesen sei.

Das Erstgericht erkannte mit seinem Urteil 1.) die Klageforderung mit S 140.644,50 netto als zu Recht, 2.) die Kompensandoforderung mit S 26.810,- als zu Recht bestehend und stellte daher 3.) fest, daß die Forderung des Klägers in Höhe von S 113.834,50 als Konkursforderung im Konkursverfahren über das Vermögen der Fa.Karl K\*\*\*\*\* (vormals S\*\*\*\*\* KG) zu Recht bestehe und wies 4.) das Feststellungsmehrbegehren von S 26.810,- netto ab.

Zusätzlich zum unstrittigen Sachverhalt traf es noch folgende wesentliche Feststellungen:

Am 31.3.1995 bestellte Anton L\*\*\*\*\* beim Gemeinschuldner einen Neuwagen, wobei er diesen durch Eintausch seines Gebrauchtfahrzeuges und eine entsprechende Aufzahlung finanzieren wollte. Der Kläger vereinbarte mit dem Kaufinteressenten einen Kaufpreis in Höhe von S 199.557,- einschließlich 8 % NOVA und 20 % Umsatzsteuer. Nach Eintreffen des Neufahrzeuges stellte der Käufer am 10.4.1995 seinen Gebrauchtwagen auf den Autoabstellplatz des Gemeinschuldners in der Linzer Straße und unterfertigte einen Kaufvertrag hinsichtlich seines Altfahrzeuges, in dem weder die Namen des Verkäufers noch des Käufers aufschien. Es waren dort lediglich die Daten des Gebrauchtwagens eingetragen. Zwischen dem Kläger und Anton L\*\*\*\*\* war vereinbart, daß dieser eine Aufzahlung in Höhe von S 140.000,- bar zu leisten habe und der Differenzbetrag durch Eintausch des Gebrauchtwagens abgegolten werden sollte. Der Kläger gewährte Anton L\*\*\*\*\* überdies einen Preisnachlaß von S 6.368,- einschließlich 8 % NOVA und 20 % Umsatzsteuer. An der Kasse des Gemeinschuldners zahlte der Kläger einen Barbetrag von S 193.190,- ein, sodaß der Tausch des Gebrauchtwagens in den Unterlagen des Gemeinschuldners nicht aufschien. Den Gebrauchtwagen verkaufte der Kläger an eine Interessentin zum Preis von S 75.000,-, den er dann für sich behielt. Der Gewinn für den Kläger betrug S 21.810,-. Der Kläger hatte keine Genehmigung seines Dienstgebers zur Abwicklung dieses Eigengeschäftes. Der Kläger erwähnte dabei nicht, daß es sich um einen Kauf von Privat zu Privat handelte, sondern sagte überdies eine sechs Monate dauernde Gewährleistung zu.

Als am 30.6.1995 der Betrieb der Gemeinschuldnerin eingestellt wurde, erklärte der Kläger seinen Austritt gemäß 25 KO. Nach diesem Zeitpunkt war er nicht mehr für den Gemeinschuldner bzw für den Masseverwalter tätig. Am 3.7.1995 rief die Käuferin des Gebrauchtwagens im Betrieb des Gemeinschuldners an und machte Mängelbehebungskosten in Höhe von S 5.000,- geltend. Auf Grund des Anrufes stellte sich heraus, daß das Fahrzeug nicht über den Gemeinschuldner angekauft und verkauft worden war. Ein Angestellter des Gemeinschuldners informierte daher den Masseverwalter, welcher den Kläger auf Grund dieses Eigengeschäftes am 6.7.1995 entließ. Aus dem Massevermögen zahlte der Masseverwalter in der Folge S 5.000,- an die Käuferin des Gebrauchtwagens. Aus der

Masse wurden jedoch nicht S 3.000,- aufgewendet, um Überstellungskosten von Pkws durch den Kläger zu finanzieren. Als am 30.6.1995 der Betrieb der Gemeinschuldnerin eingestellt wurde, erklärte der Kläger seinen Austritt gemäß Paragraph 25, KO. Nach diesem Zeitpunkt war er nicht mehr für den Gemeinschuldner bzw für den Masseverwalter tätig. Am 3.7.1995 rief die Käuferin des Gebrauchtwagens im Betrieb des Gemeinschuldners an und machte Mängelbehebungskosten in Höhe von S 5.000,- geltend. Auf Grund des Anrufes stellte sich heraus, daß das Fahrzeug nicht über den Gemeinschuldner angekauft und verkauft worden war. Ein Angestellter des Gemeinschuldners informierte daher den Masseverwalter, welcher den Kläger auf Grund dieses Eigengeschäftes am 6.7.1995 entließ. Aus dem Massevermögen zahlte der Masseverwalter in der Folge S 5.000,- an die Käuferin des Gebrauchtwagens. Aus der Masse wurden jedoch nicht S 3.000,- aufgewendet, um Überstellungskosten von Pkws durch den Kläger zu finanzieren.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß der vom Kläger ausgesprochene Austritt gemäß 25 KO das Dienstverhältnis zur Auflösung gebracht habe. Die erst später ausgesprochene Entlassung durch den Masseverwalter sei daher wirkungslos geblieben, weil zu diesem Zeitpunkt ein Dienstverhältnis nicht mehr bestanden habe. Selbst wenn der Kläger vor seinem Austritt einen Entlassungsgrund gesetzt habe, sei dies ohne Belang, weil nur ein aufrechtes Dienstverhältnis, nicht jedoch ein bereits aufgelöstes vorzeitig beendet werden könne. Der Kläger habe im Hinblick auf seinen gemäß § 25 KO erklärten vorzeitigen Austritt nach § 29 AngG Anspruch auf die Abfertigung sowie die Kündigungsentschädigung einschließlich der aliquoten Sonderzahlungen in Höhe des außer Streit gestellten Betrages von S 140.644,-50 netto. Gemäß § 7 Abs 1 AngG dürften Angestellte ohne Bewilligung des Dienstgebers im Geschäftszweig des Dienstgebers für eigene oder fremde Rechnung keine Handelsgeschäfte tätigen. Gemäß § 7 Abs 2 leg cit hatte der Angestellte im Falle der Verletzung des Konkurrenzverbotes für den dem Dienstgeber dadurch verursachten Schaden. Der Kläger habe mit seinem Privatgeschäft gegen das Konkurrenzverbot verstoßen und hafte daher dem Dienstgeber für dessen entgangenen Gewinn in Höhe von S 21.810,-. Für die Bezahlung der von der Käuferin des Gebrauchtwagens aufgewendeten Mängelbehebungskosten in Höhe von S 5.000,- hätte grundsätzlich der Kläger auf Grund seiner Gewährleistungszusage aufkommen müssen. Der beklagte Masseverwalter habe somit eine gesetzliche Verpflichtung des Klägers erfüllt, sodaß er Anspruch auf Rückersatz dieses Betrages gegenüber dem Kläger habe. Verfehlt sei eine weitere Kompensandoforderung in Höhe von S 3.000,-, weil diese Kosten nicht aus der Masse, sondern vom Kläger selbst getragen worden seien. Soweit die beklagte Partei den Rückersatz der gewährten Gutschrift in Höhe von S 6.368,- begehre, habe auch eine solche Forderung keinen Bestand, weil es sich dabei um einen dreiprozentigen Nachlaß auf den Kaufpreis des Neuwagens in Höhe von S 199.558,- handle. Ein solches Skonto sei brachenüblich und werde im Falle der Barzahlung gewährt. Diese Vorgangsweise des Klägers sei daher zulässig gewesen.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß der vom Kläger ausgesprochene Austritt gemäß Paragraph 25, KO das Dienstverhältnis zur Auflösung gebracht habe. Die erst später ausgesprochene Entlassung durch den Masseverwalter sei daher wirkungslos geblieben, weil zu diesem Zeitpunkt ein Dienstverhältnis nicht mehr bestanden habe. Selbst wenn der Kläger vor seinem Austritt einen Entlassungsgrund gesetzt habe, sei dies ohne Belang, weil nur ein aufrechtes Dienstverhältnis, nicht jedoch ein bereits aufgelöstes vorzeitig beendet werden könne. Der Kläger habe im Hinblick auf seinen gemäß Paragraph 25, KO erklärten vorzeitigen Austritt nach Paragraph 29, AngG Anspruch auf die Abfertigung sowie die Kündigungsentschädigung einschließlich der aliquoten Sonderzahlungen in Höhe des außer Streit gestellten Betrages von S 140.644,-50 netto. Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, AngG dürften Angestellte ohne Bewilligung des Dienstgebers im Geschäftszweig des Dienstgebers für eigene oder fremde Rechnung keine Handelsgeschäfte tätigen. Gemäß Paragraph 7, Absatz 2, leg cit hatte der Angestellte im Falle der Verletzung des Konkurrenzverbotes für den dem Dienstgeber dadurch verursachten Schaden. Der Kläger habe mit seinem Privatgeschäft gegen das Konkurrenzverbot verstoßen und hafte daher dem Dienstgeber für dessen entgangenen Gewinn in Höhe von S 21.810,-. Für die Bezahlung der von der Käuferin des Gebrauchtwagens aufgewendeten Mängelbehebungskosten in Höhe von S 5.000,- hätte grundsätzlich der Kläger auf Grund seiner Gewährleistungszusage aufkommen müssen. Der beklagte Masseverwalter habe somit eine gesetzliche Verpflichtung des Klägers erfüllt, sodaß er Anspruch auf Rückersatz dieses Betrages gegenüber dem Kläger habe. Verfehlt sei eine weitere Kompensandoforderung in Höhe von S 3.000,-, weil diese Kosten nicht aus der Masse, sondern vom Kläger selbst getragen worden seien. Soweit die beklagte Partei den Rückersatz der gewährten Gutschrift in Höhe von S 6.368,- begehre, habe auch eine solche Forderung keinen Bestand, weil es sich dabei um einen dreiprozentigen Nachlaß auf den Kaufpreis des Neuwagens in Höhe von S 199.558,- handle. Ein solches Skonto sei brachenüblich und werde im Falle der Barzahlung gewährt. Diese Vorgangsweise des Klägers sei daher zulässig gewesen.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahin ab, daß es das Feststellungsbegehren des Klägers zur Gänze abwies. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß gemäß § 2 Abs 2 KO im Falle des Anschlußkonkurses die nach der Konkursordnung nach dem Tag des Antrages auf Konkursöffnung oder vom Tag der Konkursöffnung zu berechnenden Fristen vom Tag des Ausgleichsantrages oder vom Tag der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens zu berechnen seien. Bezogen auf die Eröffnung des Ausgleiches über den Gemeinschuldner am 17.3.1995 habe die Frist nach § 25 Z 2 KO spätestens am 16.6.1995 geendet. Der zum 30.6.1995 vom Kläger erklärte vorzeitige Austritt sei daher verspätet und wirkungslos gewesen, sodaß der Kläger bei Ausspruch der Entlassung am 6.7.1995 noch in einem aufrechten Dienstverhältnis gestanden sei. Durch sein Privatgeschäft habe der Kläger den Entlassungstatbestand nach § 27 Absatz (gemeint: Ziffer) 3 AngG erfüllt, weshalb die am 6.7.1995 rechtzeitig ausgesprochene Entlassung durch den Masseverwalter berechtigt gewesen sei. Der Kläger habe daher gemäß § 23 Abs 7 AngG keinen Anspruch auf die Abfertigung. Die berechtigte Entlassung hindere auch den Zuspruch einer Kündigungsentschädigung. Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil dahin ab, daß es das Feststellungsbegehren des Klägers zur Gänze abwies. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß gemäß Paragraph 2, Absatz 2, KO im Falle des Anschlußkonkurses die nach der Konkursordnung nach dem Tag des Antrages auf Konkursöffnung oder vom Tag der Konkursöffnung zu berechnenden Fristen vom Tag des Ausgleichsantrages oder vom Tag der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens zu berechnen seien. Bezogen auf die Eröffnung des Ausgleiches über den Gemeinschuldner am 17.3.1995 habe die Frist nach Paragraph 25, Ziffer 2, KO spätestens am 16.6.1995 geendet. Der zum 30.6.1995 vom Kläger erklärte vorzeitige Austritt sei daher verspätet und wirkungslos gewesen, sodaß der Kläger bei Ausspruch der Entlassung am 6.7.1995 noch in einem aufrechten Dienstverhältnis gestanden sei. Durch sein Privatgeschäft habe der Kläger den Entlassungstatbestand nach Paragraph 27, Absatz (gemeint: Ziffer) 3 AngG erfüllt, weshalb die am 6.7.1995 rechtzeitig ausgesprochene Entlassung durch den Masseverwalter berechtigt gewesen sei. Der Kläger habe daher gemäß Paragraph 23, Absatz 7, AngG keinen Anspruch auf die Abfertigung. Die berechtigte Entlassung hindere auch den Zuspruch einer Kündigungsentschädigung.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß "dem Feststellungsbegehren stattgegeben werde" (- damit ist ganz offensichtlich die Wiederherstellung des Ersturteils gemeint, weil der Kläger die Teilabweisung (Feststellung einer Konkursforderung in Höhe von S 26.810,- netto) nicht nur unbekämpft gelassen, sondern in seiner Berufungsbeantwortung ausdrücklich die Bestätigung des Ersturteils beantragt hat -); hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der beklagte Masseverwalter beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

§ 25 Abs 1 KO fügt den selbstverständlich auch während des Konkursverfahrens zu Gebote stehenden wichtigen Auflösungsgründen des Arbeitsvertragsrecht einen weiteren hinzu, der den Arbeitnehmer zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigt (Schwarz/ Reissner/Holzer/Holler, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz 499; Martinek/M.Schwarz/W.Schwarz AngG7 560; RIS-Justiz RS0064193). Der vorzeitige Austritt des Arbeitnehmers gemäß § 25 Abs 1 KO löst alle mit dieser Auflösungsform üblicherweise verbundenen Rechtsfolgen, wie - bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen - die Ansprüche auf Abfertigung (§ 23 AngG) aber auch - und zwar, ohne ein Verschulden des Arbeitgebers am Eintritt der Zahlungsunfähigkeit nachweisen zu müssen (Arb 10093 = ZAS 1983, 107 [Spielbüchler] und andere), aus (Schwarz/ Reissner/Holzer/Holler aaO 450 f). Der Arbeitnehmer kann seinen fristlosen Austritt auch noch nach einer vom Masseverwalter ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung innerhalb der gesetzlichen Frist geltend machen (Schwarz/Reissner/Holzer/Holler aaO 450). Paragraph 25, Absatz eins, KO fügt den selbstverständlich auch während des Konkursverfahrens zu Gebote stehenden wichtigen Auflösungsgründen des Arbeitsvertragsrecht einen weiteren hinzu, der den Arbeitnehmer zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigt (Schwarz/ Reissner/Holzer/Holler, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz 499; Martinek/M.Schwarz/W.Schwarz AngG7 560; RIS-Justiz RS0064193). Der vorzeitige Austritt des Arbeitnehmers gemäß Paragraph 25, Absatz eins, KO löst alle mit dieser Auflösungsform üblicherweise verbundenen Rechtsfolgen, wie - bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen - die Ansprüche auf Abfertigung (Paragraph 23, AngG) aber auch - und zwar, ohne ein Verschulden des Arbeitgebers am Eintritt der Zahlungsunfähigkeit nachweisen zu müssen (Arb 10093 = ZAS 1983, 107 [Spielbüchler] und andere), aus (Schwarz/ Reissner/Holzer/Holler aaO 450 f). Der Arbeitnehmer kann seinen fristlosen Austritt auch noch nach einer vom Masseverwalter ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung

innerhalb der gesetzlichen Frist geltend machen (Schwarz/Reissner/Holzer/Holler aaO 450).

Das Rechtsinstitut des Anschlußkonkurses soll verhindern, daß den Gläubigern durch das Hinausschieben der Konkurseröffnung, welche durch den Ausgleichsantrag des Schuldners bewirkt wurde, Nachteile entstehen. Für die Fristen, die von der Einbringung des Konkursantrages oder von der Eröffnung des Konkursverfahrens an zu berechnen sind, ist im Anschlußkonkurs der Tag der Einbringung des Ausgleichsantrags bzw Vorverfahrensantrags oder der Tag der Ausgleichsverfahrenseröffnung bzw Vorverfahrenseröffnung gemäß § 2 Abs 2 KO maßgeblich (Schwarz/Reissner/Holzer/ Holler aaO 456). Die Bestimmung des § 2 Abs 2 KO gilt jedoch nicht für Fristen, die vom Tage der Konkurseröffnung zu laufen beginnen und deren Einhaltung vorher darum gar nicht möglich ist (Bartsch/Pollak I 45). Insbesondere wurde erkannt, daß es in der KO Fristen gibt, bei denen sich die Rückverlegung auf die Ausgleichseröffnung nicht durchführen läßt, ohne zu praktisch unbrauchbaren Ergebnissen zu gelangen (König/Fink, Der Anschlußkonkurs und § 2 KO, JBl 1984/397, 401). Diese Überlegung trifft insbesondere auf die Fristberechnung nach § 25 Abs 1 KO zu (Arb 10145; König/Fink aaO mwN, insbesondere FN 37, Schwarz/ Reissner/Holzer/Holler aaO 456), zumal die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers für sich allein den Arbeitnehmer noch nicht zum vorzeitigen Austritt berechtigt (RIS-Justiz RS0029161). Entgegen der Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes ist daher davon auszugehen, daß der auf § 25 KO gestützte vorzeitige Austritt des Klägers fristgerecht erfolgt ist und somit das Dienstverhältnis mit sofortiger Wirkung zur Auflösung gebracht hat. Ist aber das Arbeitsverhältnis beendet, dann ist eine nochmalige Auflösung dieses - gar nicht mehr existenten - Arbeitsverhältnisses durch eine (rückwirkende) Entlassungserklärung

schon begrifflich ausgeschlossen (SZ 57/36 = Arb 10330 = JBl 1985,

308; ARD 4876/11/97 = DRdA 1998, 59). Dieser Grundsatz kann nicht auf

den Fall einer nach Ablauf der Kündigungsfrist ausgesprochenen Entlassung beschränkt werden, sondern muß jedenfalls auch dann Geltung haben, wenn - wie hier - das Arbeitsverhältnis vor Zugang der Entlassungserklärung bereits wirksam durch einen berechtigten vorzeitigen Austritt beendet worden ist. Die Frage, ob das Verhalten des Klägers geeignet war, einen Entlassungsgrund zu bilden, kann daher auf sich beruhen.

Die Sache erweist sich auch hinsichtlich der vom Beklagten erhobenen Gegenforderung als entscheidungsreif. Zur Gewährung eines Kassenskontos durch den Kläger in Höhe von S 6.368,- hat der beklagte Masseverwalter im Verfahren erster Instanz lediglich vorgebracht, daß der Kläger hiezu nicht berechtigt gewesen sei (AS 67, 69), womit offenbar unternehmensinterne Beschränkungen gemeint waren. In der Berufung brachte der beklagte Masseverwalter erstmals und unter Verstoß gegen das Neuerungsverbot vor, daß der Kläger im anhängigen Ausgleichsverfahren zur Einräumung dieses Nachlasses nicht berechtigt gewesen sei. Schon dem Berufungsgericht wäre demnach ein sachliches Eingehen darauf versagt gewesen.

Es war daher das Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Der Oberste Gerichtshof hat allerdings über die in der Berufung des Masseverwalters enthaltene Kostenbeschwerde zu erkennen, weil die Entscheidung erster Instanz in der Hauptsache wiederhergestellt wurde und das Berufungsgericht infolge der Abänderung in der Hauptsache auf die Kostenrüge nicht einzugehen hatte (Kodek in Rechberger ZPO Rz 5 zu § 528): Der Schriftsatz des Klägers vom 16.4.1996 (ON 10) sei zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung (§ 41 ZPO) nicht notwendig gewesen, weil der damit erklärte Verzicht auf ein Beweismittel bei zumutbaren Nachforschungen, die die Unerheblichkeit des Beweismittels noch vor Stellung des Beweisantrages ergeben hätten, entbehrlich gewesen wäre. Der beklagte Masseverwalter übersieht in diesem Zusammenhang jedoch, daß dieser Schriftsatz auch den Antrag enthält, ihm die Vorlage der von ihm bestrittenen Austrittserklärung des Klägers aufzutragen, was in der darauffolgenden Tagsatzung (ON 11) zu einer Außerstreitstellung (AS 53) der zu beweisenden Tatsache führte. Der Schriftsatz war demnach der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienlich. Der Oberste Gerichtshof hat allerdings über die in der Berufung des Masseverwalters enthaltene Kostenbeschwerde zu erkennen, weil die Entscheidung erster Instanz in der Hauptsache wiederhergestellt wurde und das Berufungsgericht infolge der Abänderung in der Hauptsache auf die Kostenrüge nicht einzugehen hatte (Kodek in Rechberger ZPO Rz 5 zu Paragraph 528,): Der Schriftsatz des Klägers vom 16.4.1996 (ON 10) sei zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung (Paragraph 41, ZPO) nicht notwendig gewesen, weil der damit erklärte Verzicht auf ein Beweismittel bei zumutbaren Nachforschungen, die die Unerheblichkeit des Beweismittels noch vor Stellung des Beweisantrages ergeben hätten, entbehrlich gewesen wäre. Der beklagte Masseverwalter übersieht in diesem Zusammenhang jedoch, daß dieser Schriftsatz auch den Antrag enthält, ihm die Vorlage der von ihm bestrittenen Austrittserklärung des Klägers aufzutragen, was in der darauffolgenden Tagsatzung (ON 11) zu einer Außerstreitstellung (AS 53) der zu beweisenden Tatsache führte. Der Schriftsatz war demnach der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienlich.

Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren in der Hauptsache gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO, wobei für die Ermittlung der Kosten des Revisionsverfahrens zu beachten ist, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes nicht mehr S 140.644,50, sondern nur mehr S 113.834,50 beträgt. Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren in der Hauptsache gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 ZPO, wobei für die Ermittlung der Kosten des Revisionsverfahrens zu beachten ist, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes nicht mehr S 140.644,50, sondern nur mehr S 113.834,50 beträgt.

Für die Entscheidung über die Berufung im Kostenpunkt gelten die §§ 40, 50 ZPO. Für die Entscheidung über die Berufung im Kostenpunkt gelten die Paragraphen 40,, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E50349 09B00108

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:009OBA00010.98F.0520.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980520\_OGH0002\_009OBA00010\_98F0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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