

# TE OGH 1989/9/13 9ObS11/89 (9ObS12/89)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.09.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith und Dr. Bauer sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Robert Müller und Anton Prager als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Parteien

1.) Dipl.Ing. Willibald M\*\*\*, Techniker, Henndorf, Hausstattstraße 59, 2.) Dipl.Ing. Heinz M\*\*\*, Techniker, Henndorf, Schoarerberg 44, beide vertreten durch Dr. Karl Friedrich Strobl, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei A\*\*\* S\*\*\*, Salzburg, Auerspergstraße 67, vertreten durch die Finanzprokuratur, wegen zu 1.) 171.664,16 S sA, zu 2.) 171.602,39 S sA (Revisionsstreichwert zu 1.) 96.237,01 S sA, zu 2.) 96.172,99 S sA), infolge Revision der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 1.März 1989, GZ 12 Rs 176,177/88-8, womit infolge Berufung der klagenden Parteien das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 29.September 1988, GZ 19 Cgs 19,20/88-4, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der klagenden Parteien wird nicht Folge gegeben. Hingegen wird der Revision der beklagten Partei Folge gegeben; das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß es einschließlich des bestätigenden und des unangefochten gebliebenen Teiles insgesamt zu lauten hat:

"I. Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger

Dipl.Ing. Willibald M\*\*\* einen Betrag von 75.427,14 S samt 4 % Zinsen vom 4.9.1987 bis 21.9.1987 binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Das Mehrbegehren des Klägers Dipl.Ing. Willibald M\*\*\* auf Zahlung eines weiteren Betrages von 96.237,01 S samt 4 % Zinsen vom 4.9.1987 bis 21.9.1987 sowie 4 % Zinsen aus 171.664,15 S vom 20.8.1987 bis 3.9.1987 sowie ab 22.9.1987 wird abgewiesen. Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger Dipl.Ing. Willibald M\*\*\* 7.581,40 S (darin enthalten 207,57 S Umsatzsteuer) an Kosten der Prozeßführung in erster Instanz binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

II. Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger Dipl.Ing. Heinz M\*\*\* einen Betrag von 75.429,40 S samt 4 % Zinsen vom 4.9.1987 bis 21.9.1987 binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Das Mehrbegehren des Klägers Dipl.Ing. Heinz M\*\*\* auf Zahlung eines weiteren Betrages von 96.172,99 S samt 4 % Zinsen vom 4.9.1987 bis 21.9.1987 sowie 4 % Zinsen aus 171.602,39 S vom 20.8.1987 bis 3.9.1987 sowie ab 22.9.1987 wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger Dipl.Ing. Heinz M\*\*\* 7.581,40 S (darin enthalten 207,57 S Umsatzsteuer) an Kosten der Prozeßführung in erster Instanz binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, den beiden Klägern insgesamt einen Betrag von 5.706,36 S an Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten 518,76 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen."

Die Kläger haben die Kosten des Revisionsverfahrens selbst zu tragen.

Der Antrag der beklagten Partei auf Zuspruch von Kosten des Revisionsverfahrens wird abgewiesen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Beide Kläger waren vom 1.2.1981 bis 31.12.1984 bei der Firma TECHNO-TEAM für Anwendungsoptimierung im Umweltschutz und in der Energiewirtschaft Gesellschaft mbH angestellt. Vom 3.2.1981 bis 16.5.1983 waren sie zugleich handelsrechtliche Geschäftsführer dieses Unternehmens gewesen. Mit Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 29.7.1987 wurde die Firma TECHNO-TEAM Gesellschaft mbH zur Zahlung von 306.596,80 S an den Erstkläger und von 294.381,80 S an den Zweitkläger, jeweils netto, verurteilt. Ferner wurde die Firma TECHNO-TEAM Gesellschaft mbH zur Zahlung von 9 % Zinsen aus diesen Beträgen seit 5.10.1984 und von 90.386,35 S an Prozeßkosten an jeden der beiden Kläger verpflichtet. Das Urteil ist in Rechtskraft erwachsen. Nach den Urteilsgründen setzen sich die zugesprochenen Nettobeträge aus Kündigungsschädigung einschließlich anteiliger Sonderzahlungen, Urlaubsschädigung und Abfertigung in der Höhe des zweifachen letzten Monatsgehaltes zusammen. Am 21.5.1987 wies das Landesgericht Salzburg als Konkursgericht zu S 17/87 den Antrag der TECHNO-TEAM Gesellschaft mbH auf Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen mangels eines zur Deckung der Konkurskosten hinreichenden Vermögens ab. Am 3.9.1987 stellten die beiden Kläger jeweils einen Antrag auf Zahlung eines Insolvenzausfallgeldes bei der nunmehr beklagten Partei hinsichtlich ihrer im angeführten Urteil rechtskräftig zuerkannten Beträge einschließlich der Kosten. Der Erstkläger beantragte insgesamt ein Insolvenzausfallgeld in der Höhe von 479.181,95 S, der Zweitkläger in der Höhe von 463.854,39 S. In beiden Beträgen ist jeweils die rechtskräftig zuerkannte Abfertigung von 115.499 S enthalten. Die beklagte Partei erkannte dem Erstkläger einen Betrag von 307.517,80 S und dem Zweitkläger einen solchen von 292.252 S an Insolvenzausfallgeld zu. Die weitergehend geltend gemachten Ansprüche des Erstklägers von 171.664,15 S und des Zweitklägers von 171.602,39 S wurden abgelehnt, weil die Kläger während des überwiegenden Zeitraumes ihres Dienstverhältnisses zur Firma TECHNO-TEAM Gesellschaft mbH Organe dieser juristischen Person gewesen seien und gemäß § 1 Abs 6 Z 2 IESG für die Dauer der Organmitgliedschaft kein Anspruch auf Insolvenzausfallgeld bestehe. Mit ihren Klagen begehren die Kläger, die beklagte Partei zur Zahlung dieser Beträge zu verpflichten.

Die beklagte Partei beantragt die Abweisung der Klage. Das Erstgericht wies das Begehren der Kläger ab, wobei es sich dem Rechtsstandpunkt der beklagten Partei, daß für die Beurteilung, ob die zuerkannte Abfertigung von jeweils 115.499 S durch das IESG gesichert sei, bei Prüfung des Abfertigungsanspruches nach § 23 Abs 1 AngG die jeweilige Dauer der Organmitgliedschaft der beiden Kläger von der Gesamtdauer des Dienstverhältnisses abzuziehen sei. Jene Zeiten, die außerhalb der Organmitgliedschaft gelegen seien, seien aber für die Begründung des Abfertigungsanspruches zu kurz gewesen. Das für die Abfertigungsansprüche geforderte Insolvenzausfallgeld stehe daher nicht zu. Dementsprechend sei auch das Ausfallgeld für die geltend gemachten Prozeßkostenbeträge zu vermindern.

Das Berufungsgericht gab der Berufung teilweise Folge und verpflichtete die beklagte Partei zur Zahlung eines Betrages von 75.427,14 S an den Erstkläger und eines solchen von 75.429,40 S an den Zweitkläger, jeweils samt 4 % Zinsen seit 4.9.1987; im übrigen wurde die abweisende Entscheidung des Erstgerichtes bestätigt. Werde ein von der Dauer der Dienstzeit abhängiger arbeitsrechtlicher Anspruch geltend gemacht, der sowohl aus einem Zeitraum, in dem der Arbeitnehmer Organmitglied gewesen sei, als auch aus einer Zeit resultiere, in der die Organmitgliedschaft nicht bestanden habe, so könne der Anspruch auf Insolvenzausfallgeld nicht schlechthin wegen der Organmitgliedschaft verneint werden. Es sei vielmehr eine entsprechende Kürzung vorzunehmen. Die Organmitgliedschaft schließe nur dann den Anspruch auf Insolvenzausfallgeld zur Gänze aus, wenn der geltend gemachte Anspruch ausschließlich aus einem Teilzeitraum des Dienstverhältnisses erwachsen sei, in dem der Antragsteller Organmitglied gewesen sei. Sei also ein Arbeitnehmer während eines Teiles der für die Abfertigung relevanten Anwartschaftszeit Organmitglied gewesen, während eines anderen Teiles dieses Zeitraumes aber nicht, so sei das Insolvenzausfallgeld für die

Abfertigung im Verhältnis der Zeit, in der er Organmitglied gewesen sei, zu der Zeit, in der keine Organmitgliedschaft bestanden habe, zu kürzen. Dieser Grundsatz gelte uneingeschränkt, wenn der Antragsteller während der gesamten Anwartschaftszeit auf die Abfertigung in einem ununterbrochenen Angestelltenverhältnis zu dem Arbeitgeber, gegen den der Abfertigungsanspruch zustehe, gestanden sei. Ausgehend von diesen Grundsätzen ergebe sich ein Anspruch auf Insolvenzausfallgeld für die Abfertigung von 41,74 % des für die gesamte Dauer der Unternehmenszugehörigkeit sich ergebenden Abfertigungsanspruches sowie Anspruch auf die Kosten des arbeitsrechtlichen Rechtsstreites, berechnet auf der Basis der so ermittelten gesamten gesicherten Ansprüche als Kostenbemessungsgrundlage. Der Anspruch auf Zinsen von den gesicherten Ansprüchen bestehe für die Zeit nach Konkursöffnung lediglich ab dem Zeitpunkt der Antragstellung bis zum Ablauf der Frist des § 6 Abs 1 IESG, sohin bis zum 21.9.1987.

Gegen den abweisenden Teil dieses Urteils richtet sich die Revision der Kläger aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß den Klägern weitere Beträge von 96.237,01 S bzw. 96.172,99 S jeweils samt 4 % Zinsen seit 4.9.1987 zuerkannt werden.

Die beklagte Partei beantragt mit ihrer auf den Rechtsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützten Revision, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Zinsenbegehren für die Zeit ab 22.9.1987 abgewiesen werde.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision der Kläger nicht Folge zu geben.

Die Kläger haben eine Revisionsbeantwortung nicht erstattet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Kläger ist nicht berechtigt.

Gemäß § 1 Abs 1 IESG haben Anspruch auf Insolvenzausfallgeld Arbeitnehmer, ehemalige Arbeitnehmer und ihre Hinterbliebenen sowie die Rechtsnachfolger von Todes wegen dieser Personen (Anspruchsberechtigte) für die nach Abs 2 gesicherten Ansprüche unter anderem dann, wenn ein Antrag auf Eröffnung eines Konkurses des Arbeitgebers (ehemaligen Arbeitgebers) mangels hinreichenden Vermögens abgewiesen wird. Gemäß § 1 Abs 6 Z 2 leg cit haben die Mitglieder des Organs einer juristischen Person, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist, keinen Anspruch auf Insolvenzausfallgeld. Wesentlich ist dabei, ob während des Arbeitsverhältnisses dem betreffenden Arbeitnehmer bei seinem (ehemaligen) Arbeitgeber auch die Eigenschaft eines vertretungsbefugten Organs zukam. Wenn dies nicht während der gesamten Dauer des Arbeitsverhältnisses der Fall war, so ist zu prüfen, ob Ansprüche geltend gemacht werden, die sich aus einer Zeit des Arbeitsverhältnisses ergeben, in der er kein vertretungsbefugtes Organ war, da nur die daraus resultierenden Ansprüche gesichert sind. Die Organmitgliedschaft allein schließt daher Insolvenzausfallgeld für solche privatrechtlichen Ansprüche nicht aus, die aus einem vor oder nach der Organmitgliedschaft bestandenen Arbeitsverhältnis erwachsen sind (Schwarz-Holler-Holzer, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz, 65).

Der Oberste Gerichtshof folgt nicht der auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gegründeten Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes, daß dienstzeitabhängige Ansprüche unter Berücksichtigung der Gesamtzeit der Unternehmenszugehörigkeit zu ermitteln und sodann eine Aliquotierung entsprechend der Dauer der Zeiträume vorzunehmen sei, während der die Voraussetzungen des § 1 Abs 6 Z 2 IESG vorlagen bzw während der diese Voraussetzungen nicht gegeben waren. Zu 9 Ob S 6/89 wurde zur Ermittlung des Anspruches auf Insolvenzausfallgeld ausschließlich auf den Zeitraum abgestellt, während dessen ein Arbeitsverhältnis vorlag, in dessen Rahmen der Anspruchswerber nicht Mitglied eines zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organs der juristischen Person war. Nur das während dieses Arbeitsverhältnisses bezogene Einkommen kann die Grundlage für die Bemessung der für die Dauer dieses Arbeitsverhältnisses berechneten Abfertigung sein. Mit der pauschalen Herausnahme der Personengruppe des § 1 Abs 6 Z 2 IESG ohne Rücksicht auf die faktische und rechtliche Einflußmöglichkeit hat der Gesetzgeber klargestellt, daß die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Arbeitsvertragsrechtes für den Bereich des IESG nicht immer allein maßgebend ist, sondern daß nach Maßgabe der Interessenlage und der sozialen Stellung Einschränkungen geboten sind. Aus § 1 Abs 6 Z 2 IESG iVm § 12 Abs 1 Z 5 letzter Satz IESG, der bestimmt, daß von den Bezügen der in der erstgenannten Bestimmung umschriebenen Personengruppe keine Beiträge zu leisten sind, ergibt sich, daß diese Zeiten bei der Prüfung der Frage, ob und in welchem Umfang Insolvenzausfallgeld zu leisten ist, völlig außer Betracht zu bleiben haben. Eine Anwendung der vom Verwaltungsgerichtshof vertretenen

Aliquotierungsgrundsätze hätte zur Folge, daß die Zeiten der Mitgliedschaft zu einem Organ, das zur Vertretung der juristischen Person berufen ist, letztlich wieder anspruchsgrundend wären, wenn - wie im vorliegenden Fall - nur unter Berücksichtigung auch dieser Zeiten ein Abfertigungsanspruch entstünde bzw sich eine Erhöhung eines schon erworbenen Abfertigungsanspruches ergäbe. Abweichend von Schima (ZAS 1989, 37 ff, insbesonders 41 f) vertritt der Oberste Gerichtshof die Meinung, daß § 1 Abs 6 Z 2 IESG als persönliche Bereichsausnahme konstruiert ist, die eine Trennung der Ansprüche in (ausgeschlossene) Organmitgliederansprüche und (grundätzlich gesicherte) sonstige Arbeitnehmeransprüche anordnet. Wohl trifft es zu, daß in privatrechtlicher Sicht aus einem Arbeitsverhältnis nur ein einziger Abfertigungsanspruch entsteht. Der privatrechtliche Anspruch bildet aber in Fällen, in denen die Voraussetzungen des § 1 Abs 6 Z 2 IESG gegeben sind, keine Grundlage für die Ermittlung des Insolvenzausfallgeldes. Hier greift vielmehr die Sonderbestimmung dieser Norm ein, die Ansprüche aus Zeiten der Organmitgliedschaft ausschließt; dieser Ausschluß erfaßt auch die Berücksichtigung von Zeiten der Organmitgliedschaft für die Ermittlung von Ansprüchen, die von der Dauer des Arbeitsverhältnisses abhängig sind. Auf der Grundlage dieser Rechtsauffassung wäre die Berechtigung der von den Klägern geltend gemachten Ansprüche zur Gänze zu verneinen gewesen. Im Umfang des stattgebenden Teiles blieb das Urteil jedoch (abgesehen von einem Teil des Zinsenbegehrens) unbekämpft und ist daher der Überprüfung im Revisionsverfahren insoweit entzogen. Das Begehr auf darüber hinausreichende Leistungen besteht jedoch schon aus diesem Grund nicht zu Recht. Die Revision der beklagten Partei ist hingegen berechtigt. Da die Entscheidung des Berufungsgerichtes in der Hauptsache im stattgebenden Teil unangefochten blieb und damit in Rechtskraft erwachsen ist, ist davon auszugehen, daß es sich bei den zuerkannten Ansprüchen um gesicherte Ansprüche nach dem IESG handelt. Zutreffend wendet sich die Revision allerdings dagegen, daß das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung die Bestimmung des § 3 Abs 2 Z 2 IESG verletzt habe. Dabei handelt es sich offenbar um ein Versehen bei der Fassung des Spruches, zumal das Berufungsgericht in seiner Begründung ausdrücklich auf die Begrenzung des Zinsenanspruches mit 21.9.1987 hingewiesen hat. Die angefochtene Entscheidung war daher im Sinn des Revisionsantrages der beklagten Partei abzuändern.

Die Kostenentscheidung gründet sich bezüglich der Kläger auf § 77 Abs 1 Z 2 lit b ASGG.

Der von der beklagten Partei geltend gemachte Anspruch auf Ersatz von Prozeßkosten besteht nicht zu Recht, da § 77 (1) Z 1 ASGG Kostenersatzansprüche von Versicherungsträgern - die beklagte Partei ist gemäß § 66 ASGG Versicherungsträger - in Sozialrechtssachen ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens ausschließt.

#### **Anmerkung**

E18333

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:009OBS00011.89.0913.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890913\_OGH0002\_009OBS00011\_8900000\_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)