



**INSOLVENZ
UND
ARBEITSRECHT**

6. PRAKTIKERSEMINAR ARBEITSRECHT UND SOZIALRECHT
11. 10. 2007

ao. Univ.-Prof. Dr. Bettina Nunner-Krautgasser
Universität Graz

Insolvenz und Arbeitsrecht Grundlagen I

- **Allgemeiner Grundsatz**
 - Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners werden an sich von der Konkurseröffnung in ihrer Gültigkeit nicht berührt
- **Eingriffe in Verträge durch §§ 21 ff KO**
 - nur auf Verträge anzuwenden, die die Konkursmasse betreffen

Insolvenz und Arbeitsrecht Grundlagen II

- **§ 21 KO: synallagmatische Verträge**
 - gilt auch für **noch nicht angetretene Arbeitsverhältnisse**
 - vgl OGH 8 Obs 141/01w = infas 2002, A 13 = RdW 2002/564; OGH 9 ObA 134/95 = SZ 68/211 = infas 1996, A 69; VwGH 3090/80 = Arb 10.088 = ZfVB 1983/205
- **§ 22 KO: Fixgeschäfte**
- **§§ 23, 24 KO: Bestandverträge**
- **§ 25 KO: Arbeitsverträge**
- **§ 26 KO: Aufträge und Anträge**

Insolvenz und Arbeitsrecht Rücktrittsrechte

- **Rücktritts- oder Kündigungsrechte nach allgemeinem Zivilrecht**
 - werden grundsätzlich durch Konkurs **nicht** ausgeschlossen
 - beachte aber die Sonderproblematik Arbeitsverträge und Austritt wegen Entgeltverzugs!

Insolvenz und Arbeitsrecht § 25a KO

- **Inhalt**
 - Vertragsteile können sich nicht auf Vereinbarungen berufen, durch die die Anwendung der §§ 21 ff KO im Voraus ausgeschlossen oder beschränkt wird
- **einschränkende Auslegung**
 - gilt nur für Vereinbarungen, die das Rücktritts- oder Kündigungsrecht **des Masseverwalters** ausschließen oder beschränken
- **Anwendungsbereich**
 - direkte Beschränkungsvereinbarungen
 - indirekte Beschränkungsvereinbarungen
- **Rücktrittsklauseln für Konkursfall**
 - sind nach hM gültig

Insolvenz und Arbeitsrecht Arbeitsverträge - Grundlagen

- Arbeitsverträge werden durch die KE in ihrem **Bestand nicht berührt**
- **ex lege- Eintritt** der Masse in Arbeitsverträge
- **arbeitsverfassungsrechtliche Mitwirkungsrechte** der Belegschaft ungeschmälert
- **MV hat Arbeitgeberfunktion**
 - Zusammenrechnung der Dienstzeiten vor und nach KE?
 - massebezogene Handlungen des Gemeinschuldners konkursintern grundsätzlich unwirksam (§ 3 KO)

Insolvenz und Arbeitsrecht § 25 KO I

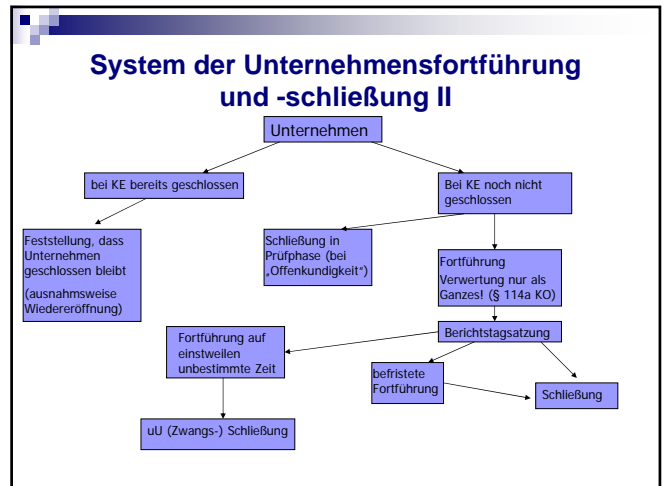
- **Anwendungsbereich**
 - nur **bereits angetretene** Arbeitsverhältnisse
(sonst gilt § 21 KO bzw § 30 Abs 4 AngG)
 - freie Dienstverhältnisse
 - **nicht:** Ruhestandsverhältnisse
 - **str:** vom MV neu abgeschlossene Arbeitsverträge

Insolvenz und Arbeitsrecht § 25 KO II

- **Einheitliche Monatsfrist des § 25 KO**
 - **Auflösungserklärung**
 - muss innerhalb der Frist **ausgesprochen** werden und **zugehen**; sonst Qualifikation nach allg Arbeitsrecht
 - **Fristwahrung** auch
 - durch Einbringung der Klage/des Antrags auf Zustimmung zur Kündigung
 - durch Anzeige iSd § 45a AMFG
 - **Beginn des Fristenlaufs**
 - nur im Verbraucherkonkurs → bereits mit KE
 - im Unternehmerkonkurs flexibel → Anknüpfung an Unternehmensschicksal

System der Unternehmensfortführung und -schließung I

- **Prüfphase**
 - **Dauer**
 - Konkursöffnung → Berichtstagsatzung
 - **grundsätzlich Fortführung des Unternehmens**
 - **MV prüft (§ 81a Abs 3 KO)**
 - (un-)befristete Fortführbarkeit des Unternehmens
 - ob Zwangsausgleich interessengerecht bzw möglich ist
 - **Verwertungsverbot (§ 114a Abs 1 KO)**



System der Unternehmensfortführung und -schließung III

- **Unternehmensbereiche**
 - Schließung stets **bewilligungspflichtig!**
 - nicht nur organisatorisch selbständige Einheiten („Teilbetriebe“)
 - auch wirtschaftlich unselbständige Einheiten, die organisatorisch klar abgrenzbar sind („**Bereiche**“)
 - zB Auslagerung der Buchhaltung, Einstellung des eigenen Vertriebs



Insolvenz und Arbeitsrecht Kündigung gem § 25 KO

- **Bindung des MV an**
 - gesetzliche, kollektivvertragliche und zulässigerweise vereinbarte kürzere Kündigungsfristen
 - gesetzliche Kündigungsbeschränkungen und -gründe
 - Kündigungsführwarnsystem
- **MV muss Begünstigungen ausschöpfen**
- **keine Bindung an**
 - Kündigungstermine
 - vertraglich vereinbarte längere Kündigungsfristen
 - kollektivvertragliche und einzelvertragliche Kündigungsbeschränkungen
- **Kündigung durch MV auch zulässig**
 - bei befristeten Arbeitsverhältnissen
 - bei vertraglicher Zusicherung der Unkündbarkeit

Insolvenz und Arbeitsrecht Kündigung gem § 25 KO - Rechtsfolgen

- **Rechtsfolgen einer AG-Kündigung**
- **Beendigungsansprüche sind Konkursforderungen**
- **[laufendes Entgelt und Sonderzahlungen für Arbeitsleistungen nach KE sind Masseforderungen]**
- **Schadenersatz**
 - Anspruch ist Konkursforderung
 - Anrechnungsausschluss (§ 1162b ABGB, § 29 Abs 2 AngG)

Insolvenz und Arbeitsrecht Austritt gem § 25 KO

- **Konkurs als Austrittsgrund**
- **Rechtsfolgen**
 - Beendigungsansprüche sind Konkursforderungen
 - [laufendes Entgelt und Sonderzahlungen für Arbeitsleistungen nach KE sind Masseforderungen]
- **Schadenersatz**
 - Anspruch ist Konkursforderung
 - Ausmaß: Vergleich mit einer Kündigung unter Einhaltung von Terminen usw., nicht mit der außerordentlichen Kündigung gem § 25 KO
 - Anrechnungsausschluss
 - Berechnung bei besonderem Kündigungsschutz vom Zweck des Bestandschutzes abhängig

Insolvenz und Arbeitsrecht Austritt gem § 26 Z 2 AngG im Konkurs I

- **stRsp**
 - AN haben **kein Austrittsrecht** gem § 26 Z 2 AngG wegen Entgeltrückständen aus der Zeit vor KE
- **Begründung**
 - MV handelt rechtmäßig
 - Vorenthalten durch GS vor KE ist MV nicht zuzurechnen
 - Umwandlung des Entgeltanspruchs in Konkursteilnahmeanspruch
- Ausdehnung der Rsp auf **Bereich vor KE**
- Entsprechendes gilt iW für **Ausgleich**
- Sonderfall **Masseinsuffizienz**

Insolvenz und Arbeitsrecht Austritt gem § 26 Z 2 AngG im Konkurs II

- **hL**
 - Austrittsrecht bleibt grundsätzlich bestehen
- **Begründung**
 - keine Umwandlung in Konkursteilnahmeanspruch
 - Leistungsverzug ist nach wie vor gegeben
 - KE hat keine verzugsheilende Kraft
- **kein Austrittsrecht**
 - nur dann, wenn AN rückständiges Entgelt in Form des IAG (oder allenfalls im Wege einer risikofreien Vorfinanzierung durch eine Bank) in zumutbarer Zeit erhält
- **Vergleich mit Bestandvertrag**
 - Bestandsgeber darf Bestandverhältnis wegen Mietzinsrückständen aus der Zeit vor KE auflösen

**HERZLICHEN DANK
FÜR IHRE
AUFMERKSAMKEIT!**

INSOLVENZ UND ARBEITSRECHT

6. Praktikerseminar Arbeitsrecht und Sozialrecht

Rechtsprechung

1. OGH 25. 10. 2001, 8 Ob 222/01g, ZIK 2002/81, 61

Vertragliche Vereinbarungen eines Rücktrittsrechts für den Fall des Konkurses des Vertragspartners sind zulässig; unwirksam sind bloß solche Vereinbarungen, die das Recht des Masseverwalters auf die vorzeitige Auflösung des Vertrags einschränken oder ausschließen würden.

Gültig ist auch die Vereinbarung, dass die Auflösung des Vertrags ipso iure mit Konkurseröffnung eintreten sollte.

2. OGH 13. 7. 2006, 8 ObA 86/05p, ZIK 2007/33, 22

Die Konkurseröffnung lässt ein bestehendes Zeitguthaben des Arbeitnehmers in Altersteilzeit unberührt, auch wenn die Arbeitsphase vor Konkurseröffnung lag. So lange das Arbeitsverhältnis aufrecht besteht, kann dieses Zeitguthaben noch nach Konkurseröffnung – in natura – verbraucht werden.

Zu Altersteilzeit, Kollektivvertrag und Insolvenz vgl auch OGH 23. 11. 2006, 8 ObA 63/06g, ZIK 2007/226, 133.

3. OGH 8. 3. 1995, 9 ObA 2-4/95, SZ 68/48 = Arb 11.377 = ARD 4656/20/95 = JBl 1995, 739 = infas 1995 A 79 = DRdA 1996, 140 (*Oberhofer*) = ZAS 1996, 59 (*Grießer*) = ZIK 1995, 55

Der Masseverwalter haftet nur dann für Entgeltansprüche aus von ihm im Rahmen der Unternehmensfortführung begründeten Arbeitsverhältnissen, wenn er bei der Begründung davon ausgehen musste, dass sie aus der Masse nicht zu befriedigen sein würden.

4. OGH 4. 9. 1996, 9 ObA 2095/96w, SZ 69/200 = ARD 4834/44/97 = ASoK 1997, 61 = DRdA 1997, 138 = RdW 1997, 468 = ZIK 1997, 22

Da zwischen Gemeinschuldner und Masseverwalter keine Arbeitgeberidentität besteht, sind die bis zum Austritt nach § 25 KO und die zufolge neuerlicher Einstellung beim Masseverwalter zurückgelegten Dienstzeiten für die Bemessung der Abfertigung nicht zusammenzurechnen.

5. OGH 19. 6. 1991, 9 Ob 902/91, Arb 10.944 = EvBl 1991/194 = DRdA 1992, 55 und 124 (*Wachter*) = infas 1992 H 1, 19 A 26 = RdW 1991, 367

§ 25 KO und die dazu ergangene Rechtsprechung sind auf freie Dienstverträge anzuwenden.

6. OGH 14. 2. 1996, 9 Ob A 2014/96h, EvBl 1996/136 = DRdA 1997, 220 (*Reissner*) = infas 1996 A 111 = ZIK 1996, 171

Eine wegen Fristversäumnis zu Unrecht auf § 25 Abs 1 KO gegründete und deshalb zeitwidrig erfolgte Kündigung durch den Masseverwalter führt zur Qualifikation der Beendigungsansprüche des Arbeitnehmers als Masseforderungen iSd § 46 Abs 1 Z 5 KO (nunmehr § 46 Abs 1 Z 3a lit a KO).

7. OGH 13. 6. 2003, 8 ObA 126/02s, ZIK 2003/183, 130

Da durch die besondere Kündigung in die Rechte des Arbeitnehmers eingegriffen wird, müssen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Will der Masseverwalter im Zusammenhang mit einer Unternehmensschließung kündigen, trifft ihn die Verantwortung für die rechtzeitige Einbringung des

Schließungsantrags. Auch wenn das Konkursgericht nach Ablauf eines Jahres ab Konkurseröffnung ohne einen Fristerstreckungsantrag des Masseverwalters die Schließung jedenfalls zu bewilligen hat, ist die besondere Kündigung an die Kundmachung des Bewilligungsbeschlusses gebunden. Erfolgt die Kündigung vor dessen Bekanntmachung, sind Beendigungsansprüche als Massesforderungen einzustufen.

8. OGH 29. 4. 2004, 8 ObS 5/04z, Arb 12.440 = ARD 5527/1/2004 = DRdA 2004, 467 = EvBl 2004/63 = RdW 2004/570 = ZIK 2004/167, 134

In der Berichtstagsatzung ist ein Beschluss über die Unternehmensfortführung (ob befristet oder auf einstweilen unbestimmte Zeit) oder über die Unternehmensschließung zu fassen.

Die Frist für die Lösung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 25 KO wird erst mit dem Zeitpunkt in Gang gesetzt, zu dem ein Beschluss über den in der Berichtstagsatzung zu behandelnden Tagesordnungspunkt der Unternehmensfortführung tatsächlich ergeht. Die "Absichtserklärung" des Konkursgerichts über eine in Zukunft möglicherweise zu bewilligende befristete Unternehmensfortführung (bei Kautionserlag) ist einer Beschlussfassung nicht gleichzuhalten. Im Fall einer Erstreckung einer Berichtstagsatzung innerhalb der 90-Tagesfrist des § 91a KO beginnt der Fristenlauf gemäß § 25 Abs 1 Z 2 lit b KO erst mit der erstreckten Tagsatzung.

9. OGH 11. 5. 2006, 8 ObA 36/06m, ARD 5719/5/2006 = DRdA 2006, 495 = wbl 2006/194, 433 = ZIK 2006/159, 126

Wurde in der Berichtstagsatzung oder deren kundzumachender Erstreckung ein - ebenfalls kundzumachender - Beschluss über die Fortführung des Unternehmens auf einstweilen unbestimmte Zeit im Sinne des § 114b Abs 2 KO nicht gefasst, so läuft die Monatsfrist des § 25 Abs 1 Z 2 KO mit dem Abschluss der Berichtstagsatzung.

10. OGH 29. 3. 2001, 8 ObS 291/00b, SZ 74/60 = ASoK 2001, 372 = DRdA 2001, 453 = RdW 2001/759/744 = wbl 2001/259, 436 = ZIK 2001/210, 128

Wurde in der Berichtstagsatzung die Fortführung des Unternehmens auf einstweilen unbestimmte Zeit beschlossen, zu einem späteren Zeitpunkt aber ein Beschluss auf Schließung des Unternehmens gefasst, ist binnen Monatsfrist eine Kündigung durch den Masseverwalter nach § 25 KO zulässig.

11. OGH 16. 11. 2005, 8 ObA 59/05t, ZIK 2006/68, 59

Die aus einer nach Konkurseröffnung erfolgten einvernehmlichen Beendigung des Dienstverhältnisses resultierenden Ansprüche sind Massesforderungen.

12. OGH 29. 3. 2001, 8 ObS 291/00b, SZ 74/60 = ASoK 2001, 372 = DRdA 2001, 453 = RdW 2001/759/744 = wbl 2001/259, 436 = ZIK 2001/210, 128

Bringt der Masseverwalter nach Betriebsschließung einerseits zum Ausdruck, dass er nach § 25 KO kündigen will, verfehlt er andererseits die Frist und nennt einen Kündigungstermin, ist im Zweifel davon auszugehen, dass der Masseverwalter masseschonend begünstigt kündigen will.

13. OGH 24. 1. 2002, 8 ObA 70/01d, JBl 2002, 534 = ZIK 2002/82, 61

Im Zweifel ist davon auszugehen, dass Masseverwalter masseschonend begünstigt kündigen wollen. Verweist daher eine Masseverwalterin in ihrer Kündigungserklärung auf die erfolgte Unternehmensschließung und erklärt sie ausdrücklich, nach § 25 KO unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen zu kündigen, liegt auch dann eine begünstigte Kündigung vor, wenn zusätzlich ein unrichtiger, vor Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist liegender Zeitpunkt für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses genannt wurde.

14. OGH 25. 4. 1996, 8 ObS 1021/95, infas 1996, 228 A 143 = ZIK 1996, 210

Der Masseverwalter ist bei einer Kündigung gem § 25 KO zwar an die gesetzlichen, kollektivvertraglichen oder zulässigerweise vereinbarten kürzeren Kündigungsfristen, nicht aber an die gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Kündigungstermine gebunden.

15. OGH 13. 7. 1995, 8 ObS 8/95, infas 1996, 83 A 45 = RdW 1996, 217

Der Masseverwalter ist an Befristungen von Arbeitsverhältnissen nicht gebunden.

16. OGH 22. 2. 2006, 9 ObA 49/05d, ZIK 2006/171, 136

Bei einer Kündigung im Ausgleichsverfahren muss das betriebliche Vorverfahren (allgemeiner Kündigungsschutz) eingehalten werden. Wurde (wie im Anlassfall) der Betriebsrat von der Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht verständigt, hängt die Wirksamkeit dieser Kündigung von der Frage ab, ob die betroffene Person Arbeitnehmer iSd § 36 ArbVG war, weil sie nur unter dieser Voraussetzung in den Genuss des Kündigungsschutzes kommt. Die Behauptungs- und Beweislast, dass ein aufgrund eines gültigen Arbeitsvertrages Beschäftigter nicht Arbeitnehmer iSd § 36 ArbVG ist, trifft den Arbeitgeber.

Selbst wenn der Masseverwalter nach § 25 KO kündigt, obwohl ihm ein Kündigungsrecht iS dieser Bestimmung nicht zustand, ändert dies nichts an der Beendigungswirkung der Kündigung. Ob die Voraussetzungen des § 25 KO vorliegen, ist daher nur für die Art und Höhe der aus der Kündigung resultierenden Ansprüche des Kl maßgebend, vermag aber seiner Behauptung, die Kündigung sei unwirksam geblieben, nicht zum Erfolg zu verhelfen.

17. OGH 12. 9. 1996, 8 Ob 2092/96x, SZ 69/207 = ARD 4813/22/97 = ecolex 1997, 42 = EvBl 1997/58 = JBl 1997, 189 = ZIK 1997, 61

Eine während des Kündigungsschutzes nach dem MSchG ausgesprochene Kündigung durch den Masseverwalter ist rechtsunwirksam. Dieser Kündigungsschutz endet mit Stilllegung des Betriebs. Diese tritt im arbeitsrechtlichen Sinn nicht bereits mit der Genehmigung der Unternehmensschließung durch das Konkursgericht ein, sondern erst dann, wenn die eine Betriebseigenschaft aufweisende Organisationseinheit als solche faktisch nicht mehr fortbesteht und ihre Stilllegung auf Dauer gerichtet ist.

18. OGH 20. 10. 1981, 4 Ob 93-95/81, SZ 54/146 = Arb 10.056 = JBl 1983, 51 = EvBl 1982/63 = DRdA 1983, 80

Ein Lehrverhältnis kann vom Masseverwalter nicht nach § 25 KO gekündigt werden.

19. OGH 10. 7. 1996, 9 ObA 2113/96t, Arb 11.532 = ASoK 1997, 29 = ARD 4786/24/96 = infas 1997 A 9 = wbl 1997, 77

Weder die Konkurseröffnung noch die faktische Einstellung des Betriebes oder das Melden des Ruhens der Gewerbeausübung durch den Lehrberechtigten oder die vom Konkursgericht angeordnete Sperre und Versiegelung der Geschäftsräume führt zu einer rechtlichen Unfähigkeit der Lehrlingsausbildung und somit auch nicht zu einer Ex-lege-Beendigung des Lehrverhältnisses, sondern erst der Wegfall der Gewerbeberechtigung.

20. OGH 25. 9. 1996, 9 ObA 2175/96k, ASoK 1997, 59 = DRdA 1997, 138 = infas 1997, A 27

Die Regelung des § 23 Abs 2 AngG betrifft nur jene Fälle, in denen die Arbeitsverhältnisse durch die Auflösung des Unternehmens (sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich) ihr Ende finden. Die Anwendung dieser sogenannten wirtschaftlichen Reduktionsklausel ist ausgeschlossen, wenn bereits ein Anspruch auf Abfertigung besteht und die Auflösung des Unternehmens im Zuge eines lang andauernden Liquidationsvorganges erst später eintritt bzw überhaupt erst eintreten wird.

21. OGH 24.08.1998, 8 Ob 16/98f, ZIK 1999, 60

Der Anspruch auf laufendes Entgelt samt Sonderzahlungen für die Zeit nach Konkurseröffnung sowie auf die auf diese Zeit entfallenden Sozialversicherungsbeiträge ist stets eine Masseforderung. Dabei ist gleichgültig, ob das Arbeitsverhältnis vor oder nach Konkursaufhebung bzw begünstigt oder nicht begünstigt aufgelöst wurde. Ebensowenig ändert daran etwas, wenn das Unternehmen nach Konkurseröffnung geschlossen wird und der Arbeitnehmer deshalb keine Arbeitsleistung erbringen kann, weil dadurch aus der Forderung auf laufendes Entgelt kein durch die Kündigung entstandener Schadenersatzanspruch wird.

**22. OGH 16.11.1995, 8 Ob 30/95, ZIK 1996, 61
OGH 11.07.1996, 8 Ob 6/96, ZIK 1997, 142**

Sonderzahlungen sind Entgeltbestandteil, nicht Ansprüche aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Für ihre Qualifikation als Konkurs- oder Masseforderung gilt das Anwartschaftsprinzip, nicht das Stichtagsprinzip. Für die Aufteilung ist der Zeitpunkt der Konkurseröffnung maßgeblich.

23. OGH 6. 10. 2005, 8 ObS 16/04t, DRdA 2007/1, 52 = ZIK 2006/23, 24

(Ggt noch OGH 29. 8. 1996, 8 ObS 2080/96, SZ 69/196 = DRdA 1997, 50 = ecolex 1997, 112 = EvBl 1997/13 = infas 1997, 25 A 15 = RdW 1997, 556 = wbl 1996, 494 = ZASB 1997, 6 = ZIK 1997, 21; OGH 24. 1. 2002, 8 ObA 70/01d, JBl 2002, 534 = ZIK 2002/82, 61)

Der Schadenersatzanspruch des Dienstnehmers nach § 25 Abs 2 KO ist als Kündigungsentschädigung zu qualifizieren. Die Anrechnungsfreiheit gem § 1162b ABGB für die ersten drei Monate findet daher Anwendung.

24. OGH 26. 08. 1999, 8 ObS 47/97p (im gleichen Sinn OGH 11.11.1999, 8 Ob S 289/99d), ZIK 2000/273, 206

Kündigt der Masseverwalter das Dienstverhältnis eines Arbeitnehmers nach § 25 Abs 1 KO und tritt hierauf der Arbeitnehmer wegen Vorenthaltens des laufenden Entgeltes durch den Masseverwalter aus, steht dem Arbeitnehmer für den Zeitraum bis zum Ablauf der vom Masseverwalter einzuhaltenden Kündigungsfrist Kündigungsentschädigung und für den folgenden Zeitraum bis zum Kündigungstermin ein Schadenersatzanspruch zu.

25. OGH 7. 6. 2006, 9 ObA 55/06p, ZIK 2006/266, 202

Dienstnehmer sind im Fall eines berechtigten Austrittes wirtschaftlich so zu stellen, als wäre das Dienstverhältnis vertragsgemäß beendet worden. Es stehen ihnen auch jene Ansprüche zu (zB Urlaubsansprüche wegen des Beginns eines neuen Urlaubsjahres), die bei ordnungsgemäßer Beendigung im dafür erforderlichen Zeitraum entstanden wären. Es ist kein sachlicher Grund dafür zu erkennen, im Anwendungsbereich des BUAG von diesen Grundsätzen abzuweichen. Hätte ein Dienstnehmer im Zeitraum zwischen tatsächlicher Beendigung des Dienstverhältnisses durch berechtigten Austritt und dem Vertragsende bei regulärer Kündigung („Kündigungsentschädigungszeitraum“) neben dem eigentlichen Lohnanspruch weitere Vorteile aus dem Dienstverhältnis erlangt, stehen ihm diese auch bei vorzeitiger Beendigung durch Austritt zu. Er kann - außerhalb des Anwendungsbereiches des BUAG - in diesem Zeitraum sowohl urlaubsrechtliche Ansprüche und Anwartschaften erwerben als auch Anwartschaftszeiten für den Abfertigungsanspruch (RIS-Justiz RS0028397). Anhaltspunkte dafür, dass im System des BUAG Abweichendes gelten sollte, sind dem Gesetz nicht zu entnehmen. Der Dienstgeber hat somit dem Dienstnehmer den fiktiven Lohn für den fraglichen Zeitraum sowie der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse die auf die Kündigungsentschädigung entfallenden Zuschläge zu zahlen. Damit korrespondiert die Verpflichtung der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse, diesen Zeitraum als Beschäftigungszeitraum zu berücksichtigen.

26. OGH 10. 7. 1991, 9 ObS 8/91, SZ 64/101 = EvBl 1992/37 = DRdA 1992/15, 145 (Grießer) = JBl 1991, 809 (Liebeg) = RdW 1991, 294 (Runggaldier)
OGH 20. 4. 1994, 9 ObA 59/94, Arb 11.180 = ARD 4571/28/94 = DRdA 1994, 522 = RdW 1994, 319 = wbl 1994, 339

Gemäß § 25 KO austretenden Betriebsratsmitgliedern gebührt keine „lange“ Kündigungsentschädigung.

27. OGH 10. 7. 1996, 9 ObA 2070/96v, SZ 69/163 = Arb 11.531 = DRdA 1998/6, 50 (Reissner) = ZAS 1997/9, 85 (Frauenberger)

Im Fall eines besonderen Kündigungsschutzes ist die Kündigungsentschädigung unter Bedachtnahme auf diesen zu berechnen. Bei Austritt gem § 25 KO während der Schwangerschaft oder Schutzfrist gebührt die Kündigungsentschädigung für den Zeitraum von vier Monaten nach der Entbindung zuzüglich der individuellen Kündigungsfrist.

28. OGH 22. 9. 1993, 9 ObA 207/93, ARD 4524/13/94 = DRdA 1994, 169 = ecolex 1994, 113 = RdW 1994, 153

Wird der Austritt einer nach MSchG geschützten Arbeitnehmerin nach § 25 KO zu dem Zeitpunkt wirksam, zu dem auch der Betrieb der Gemeinschuldnerin stillgelegt wird, bedarf der Masseverwalter gemäß § 10 Abs 3 letzter Satz MSchG nicht mehr der Zustimmung des Gerichts zur Kündigung. Fallen zugleich mit dem Austritt die gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen weg, ist das fiktive Ende der Vertragszeit durch die nunmehr mögliche Kündigung bereits im Zeitpunkt des Austritts vorgegeben und absehbar.

29. OGH 12. 9. 1996, 8 Ob 2092/96x, SZ 69/207 = ARD 4813/22/97 = ecolex 1997, 42 = EvBl 1997/58 = JBl 1997, 189 = ZIK 1997, 61 (vgl auch OGH 13. 2. 1997, 8 ObS 2260/96b, ARD 4848/27/97 = infas 1997 A 75; zum Präsenzdienst OGH 24. 5. 1995, 8 ObS 20/95, infas 1995 A 140)

Tritt eine Arbeitnehmerin während der Mutterschaftskarenz nach § 25 KO aus, kann sie vom Masseverwalter zwar erst nach Betriebsstilllegung ohne Zustimmung des Gerichts gekündigt werden, Kündigungsentschädigung gebührt dennoch nicht, wenn bis zu diesem Zeitpunkt wegen der laufenden Karenz keine Entgeltansprüche mehr entstehen.

30. OGH 16. 12. 1992, 9 Ob 902-904/92, DRdA 1993/51, 466 (Wachter) = exolex 1993, 261 = RdW 1993, 153 = wbl 1993, 88 (vgl auch OGH 26. 11. 1997, 9 ObA 146/97d, ZAS 1998/17, 178 [Resch] = infas 1998 A 58 = RdW 1998, 297 = wbl 1998, 218)

Tritt ein begünstigter Behinderter nach § 25 KO aus, dann sind seine Ansprüche auf Kündigungsentschädigung in analoger Anwendung des § 1158 Abs 3 ABGB bzw des § 21 AngG unter Bedachtnahme auf eine Kündigungsfrist von sechs Monaten zu berechnen, selbst wenn das Arbeitsverhältnis noch nicht fünf Jahre gedauert hat.

31. OGH 25. 4. 1996 8 ObS 4/96, SZ 69/106 = DRdA 1996, 521 = infas 1996, 142 A 90 und 226 A 141 = wbl 1996, 325 = ZIK 1996, 131
OGH 29. 8. 1996, 8 ObS 2030/96f, ARD 4862/44/97 = EvBl 1997/22 = ZIK 1997, 62
OGH 24. 8. 1998, 8 ObS 207/98v, ArbSlg 11.772 = ARD 5021/9/99 = ZIK 1999, 29
OGH 24. 8. 1998, 8 ObS 208/98s, ArbSlg 11.783 = ARD 5021/10/99 = ASoK 1999, 77 = DRdA 1999, 66 = infas 1999 A 7 = wbl 1999, 177 = ZAS 1999, 139 (abl R. Weber) = wbl 1999, 177 = ZIK 1999, 30
OGH 24. 6. 1999, 8 ObA 298/98a, ArbSlg 11.887 = EvBl 1999/213
OGH 8. 5. 2002, 9 ObA 53/02p, Arb 12.214 = = ARD 5342/9/2002 = RdW 2003/639, 722 = ZAS 2003/15, 84 = ZIK 2002/246, 173

Da der Masseverwalter Entgeltrückstände aus der Zeit vor der Konkurseröffnung nicht zur Abwendung eines vorzeitigen Austritts bezahlen darf, berechtigt dieses Verhalten den Arbeitnehmer nicht, gem § 26 Z 2 AngG auszutreten.

32. OGH 8. 5. 2002, 9 ObA 53/02p, Arb 12.214 = = ARD 5342/9/2002 = RdW 2003/639, 722 = ZAS 2003/15, 84 = ZIK 2002/246, 173

Wurde der Austritt bereits vor Konkurseröffnung zu einem danach liegenden Zeitpunkt erklärt, so kann dies nicht so verstanden werden, dass die Erklärung auch dann noch gelten soll, wenn der Austritt rechtlich unmöglich geworden ist. Eine derart durch die Konkurseröffnung überholte Erklärung ist unwirksam und beendet das Arbeitsverhältnis nicht.

Erscheint der Arbeitnehmer dennoch nicht zur Arbeit, kann er wegen Verweigerung der Arbeitsleistung entlassen werden. Besteht im Hinblick auf die Austrittserklärung beim Arbeitnehmer ein entschuldbarer Irrtum über den aufrechten Bestand des Arbeitsverhältnisses, hat der Entlassung eine entsprechende Aufklärung durch den Masseverwalter vorauszugehen.

33. OGH 28. 9. 2001, 8 ObA 215/01b, ARD 5303/5/2002 = DRdA 2002/46 (abl Anzenberger) = wbl 2002/225 = ZIK 2002/151, 105
OGH 24. 10. 2001, 9 ObA 227/01z, SVSlg 49.821 = ASoK 2002, 320 = EvBl 2002/63 = ZIK 2002/151, 105
OGH 21. 2. 2002, 8 ObA 198/01b, ZIK 2002/249, 176

Allein die Ankündigung des Arbeitgebers, keine Entgeltzahlungen mehr zu leisten und wegen Zahlungsunfähigkeit den Konkursantrag zu stellen, berechtigt die Arbeitnehmer nicht zum vorzeitigen Austritt.

Insb besteht dann kein Recht zur vorzeitigen Auflösung wegen Vorenthaltens des Entgelts, wenn die Ansprüche des Arbeitnehmers durch das IESG gesichert sind und sich der Arbeitgeber vor Insolvenzeröffnung gesetzeskonform verhält.

Gerade durch die klare Ankündigung durch den Arbeitgeber wird es den Arbeitnehmern ermöglicht zu beurteilen, ob die Konkursanmeldung ohne schuldhaftes Verzögerung iSd § 69 Abs 2 KO erfolgt, und dann über die Geltendmachung ihrer Ansprüche nach dem IESG zu disponieren.

Vor Eintritt der Fälligkeit der Zahlung kann damit für den Arbeitnehmer keinesfalls die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar sein. Stellt sich doch erst dann heraus, ob nicht die bis zur Konkurseröffnung angelaufenen Gehaltsansprüche ohnehin durch den IAG-Fonds abgedeckt sind bzw die danach fällig werdenden Ansprüche als Massesforderungen vom Masseverwalter bezahlt werden.

34. OGH 11. 3. 1999, 9 ObA 189/99f, ArbSlg 11.959 = ARD 5084/3/99 = ASoK 2000, 219 = DRdA 2000, 176 und 404 (abl *Gahleitner*) = ecolex 2000, 377 (zust *Mazal*) = EvBl 2000/70 = infas 2000 A 27 = RdW 2000, 748, 748 = wbl 2000, 132 = ZAS 2002/1 = ZIK 1999, 209

Auch im Ausgleichsverfahren können Arbeitnehmer wegen Entgeltrückständen aus der Zeit vor Ausgleichseröffnung nicht vorzeitig austreten. Da der Ausgleichsschuldner nach den Bestimmungen der AO (und umso mehr, wenn ihm das vom Ausgleichsverwalter zusätzlich ausdrücklich untersagt wurde) nicht berechtigt ist, diese Forderungen außerhalb der Abwicklung des Ausgleichsverfahrens sofort und vollständig auszuzahlen, liegt keine einen Austritt rechtfertigende Entgeltvorenthaltung vor.

35. OGH 5. 9. 2001, 9 ObA 132/01d, Arb 12.129 = ASoK 2002, 276 = ecolex 2002/49, 113 (*Mazal*) = wbl 2002/156, 225 = ZAS 2002/19= ZIK 2002/148, 103

Erfolgte die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (hier: Ausgleichsverfahrens) erst einen Tag vor dem angekündigten Austritt und war auch der dazu führende Zahlungsverzug des Arbeitgebers nicht auffällig, sondern bewegte sich im zeitlichen Rahmen der Vormonate, kann vom Arbeitnehmer eine besondere Informationsaufnahme nicht erwartet werden. In einem solchen Fall muss das Interesse eines in Insolvenz geratenen Arbeitgebers am Behalten der Belegschaft zwecks Unternehmensfortführung hinter demjenigen eines Arbeitnehmers, welcher in nicht vorwerfbarer Unkenntnis einer Insolvenz seinen Austritt wegen der Vertragspflichtverletzung des Arbeitgebers erklärt, zurücktreten, sodass der Austritt gem § 26 Z 2 AngG berechtigt ist.

36. OGH 18. 5. 1998, 8 Obs 3/98v, ARD 4982/45/98 = ASoK 1998, 388 = ZIK 1998, 126

Von einem Vorenthalten des Entgelts iSd § 26 Z 2 AngG kann auch bei Bestehen von Masseforderungen dann nicht gesprochen werden, wenn ein Fall des § 47 Abs 2 KO vorliegt, somit Masseforderungen nicht vollständig befriedigt werden können, und die Arbeitnehmerforderungen nach dem IESG gesichert sind und IAG bzw ein Vorschuss darauf innerhalb zumutbarer Zahlungsfrist geleistet wird.

37. OGH 19. 10. 2000, 2 Ob 213/99h, wobl 2001/167, 267 (*Konecny* 241) = ZIK 2001/106, 58

Das Recht des Vermieters, ein Bestandverhältnis wegen qualifizierten Mietzinsrückstands gem § 1118 ABGB aufzulösen, wird durch die Konkursöffnung über das Vermögen des Mieters nicht berührt. Das Bestandverhältnis ist als Einheit anzusehen und nicht in zwei Phasen, und zwar eine vor und eine nach Konkursöffnung, zu teilen. Durch die Konkursöffnung wird weder die Fortdauer des Bestandverhältnisses berührt, noch kommt es zu einem Wechsel in den Parteien des Bestandverhältnisses.

Unternehmensfortführung im Konkurs

Blickpunkt Arbeitsverhältnis

RA Dr. Axel Reckenzaun Graz

Fallbeispiel – Konkursöffnung 10.10.2007

- Unternehmen mittlerer Größe
- Gesellschaft mbH
- Elektroinstallationen/Alarmanlagen/Zutrittskontrollsysteme
- Hauptsitz Graz; je eine Filiale in St.Pölten und Klagenfurt
- Eigenantrag
- Fortführungsabsicht mit Zwangsausgleich
- 100 Mitarbeiter (davon Graz 60; Filialen je 20)

Dr. Axel Reckenzaun, Graz

aus dem Inhalt des Konkursantrags:

-*Es ist beabsichtigt das Unternehmen in eingeschränktem Umfang unter Aufsicht des Masseverwalters fortzuführen und den Gläubigern einen Zwangsausgleichsvorschlag zu unterbreiten.*

Dr. Axel Reckenzaun, Graz

Liquiditätsvorschau- Blickpunkt Belegschaft:

10/07	11/07	12/07	1/08	2/08	3/08
	Erste Fälligkeit MF?				
<i>KF</i>					
KE 10.10 ab 11.10 ME	Zahlungen 15.11.? (KF oder MF)	Zahlungen 15.12.? (KF oder MF)	Alle Zahlungen ab 15.12. MF	USW.	
	Konkursbedingte Liquiditätsvorteile im November!				

Dr. Axel Reckenzaun, Graz

Die „heiße Phase“ – die Tage nach der Verfahrenseröffnung

- Betriebsversammlung mit MV – Mitwirkung ISA
- Absicht des Schuldners?
- Vereinbarkeit mit Bestimmungen der KO ?
- Rückständige Entgelte?
- Nächste Fälligkeit?
- Lohnverrechnung?
- Haltung der Belegschaft?
- A conto Zahlungen auf Masseforderungen?

Dr. Axel Reckenzaun, Graz

.....wer gibt Auskünfte?



Dr. Axel Reckenzaun, Graz

