

JAS

Chefredaktion

Matthias Neumayr
Wien, Salzburg

Gert-Peter Reissner
Innsbruck

Reinhard Resch
Linz

ISSN 2520-4238

Journal für Arbeitsrecht und Sozialrecht

Beiträge

Mario Niederfriniger
Mangelhafte Gleitzeitvereinbarungen und ihre Rechtsfolgen 105

Thomas Schoditsch
Verjährung und Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG 146

Michael Schilchegger
Sozialhilfe und Verfassungsrecht 156

Entscheidungsbesprechungen

Klaus Mayr und Reinhard Resch
System der Abfertigung neu und Frist für Geltendmachung
der Todfallsabfertigung 164

Julia Tutschek
Leitender Angestellter iSd ArbVG 172

Thomas Schoditsch
Verjährung und Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG 178

Florian Mosing
Krankenbeförderung auf Basis einer Konzession nach dem GelverkG 182

Stephan Pree
Schadensberechnung und Vorteilsanrechnung von
Sozial(versicherungs-)leistungen bei „wrongful birth“ 194

Buchbesprechung 205

Impressum U2

3. Jahrgang 2019 Nr. 2

Thomas Schoditsch

Verjährung und Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG

Aus Anlass der E 9 ObA 60/18s untersucht dieser Beitrag die Hemmungswirkung des besonderen Feststellungsverfahrens nach § 54 Abs 1 ASGG im Hinblick auf die Verjährung von AN-Ansprüchen, die in einem Leistungsprozess geltend gemacht werden.*)

- I. Der Anlassfall 9 ObA 60/18s
- II. Gang der Untersuchung
- III. Verjährung und Feststellungsklage gem § 228 ZPO
 - A. Unterbrechungswirkung der Klageerhebung
 - B. Die Bedeutung der Feststellungsklage für die Verjährung
 1. Feststellungsklage und Verjährung
 2. Feststellungsurteil und Bindungswirkung
- IV. Verjährung und Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG
 - A. Genese und Zweck
 - B. Besonderheiten des Feststellungsverfahrens nach § 54 Abs 1 ASGG
 1. Voraussetzungen der Klage
 2. Fristenhemmung nach § 54 Abs 5 ASGG
 3. Verhältnis zur Leistungsklage des einzelnen AN
- V. Verhältnis von § 54 Abs 1 ASGG zu § 228 ZPO
 - A. Allgemeines
 1. Hemmung statt Unterbrechung
 2. Parallelität statt Subsidiarität
 3. Fehlende Parteienidentität zwischen Feststellungs- und Leistungsverfahren
 - B. Das Dreiecks-Verhältnis der Prozessparteien nach § 54 Abs 1 ASGG
- VI. Folgen für die Verjährung des Individualanspruchs
 - A. Kongruenz des rechtserzeugenden Sachverhalts als Kriterium
 - B. Schlussfolgerungen für den Anlassfall
- VII. Ergebnis

I. Der Anlassfall 9 ObA 60/18s¹⁾

Dem Anlassfall liegt die Konstellation zugrunde, dass der BR der Bekl Ende 2014 eine Feststellungsklage gem § 54 Abs 1 ASGG einbrachte. Mit dieser Klage wurde die Feststellung begehrt, dass die betroffenen AN trotz der von der Bekl behaupteten Verjährung Anspruch auf Überstundenabgeltung für den Zeitraum vom 1. 3. 2005 bis zum 30. 8. 2014 hätten; zuvor hatten Vertreter von AG- und AN-Seite von 2008 bis 2014 über die Abgeltung dieser Ansprüche verhandelt. Der BR verlor diesen Feststellungsprozess mit rk Urteil vor dem OLG Wien Ende 2016,²⁾ wo-

Dr. *Thomas Schoditsch* ist Privatdozent am Institut für Rechtswissenschaftliche Grundlagen der Karl Franzens-Universität Graz und Richter aD.

*) Der folgende Beitrag ist o. Univ.-Prof. Dr. *Peter Bydlincki* mit den besten Wünschen zum Geburtstag gewidmet.

¹⁾ Abgedruckt in diesem Heft auf Seite 178. Siehe dazu auch die FolgeE OGH 24. 10. 2018, 8 ObA 40/18 t.

²⁾ OLG Wien 25. 10. 2016, 10 Ra 26/16 s.

raufhin die Kl – als eine der betroffenen AN – im Jänner 2017 Leistungsklage gegen denselben AG erhob. Darin beehrte sie die Abgeltung von Überstunden für die Jahre 2009 bis 2012 und führte aus, dass der Einwand der Verjährung von der bekl AG rechtsmissbräuchlich erhoben worden sei. In diesem Verfahren stellte der OGH zu 9 ObA 60/18 s klar, dass die Verjährung der AN-Ansprüche aufgrund des vorangehenden Feststellungsverfahrens gehemmt worden seien; die AN war mit ihrer Leistungsklage letztlich auch erfolgreich.

Die E 9 ObA 60/18 s zeigt zunächst, dass ein – vom Organ der Arbeitnehmerschaft – verlorenes Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG keine Bindungswirkung auf einen Leistungsprozess hat, der noch während des Feststellungsverfahrens oder nach dessen rK Beendigung anhängig gemacht wird. Dies verdeutlicht, dass ein wesentlicher Zweck des Feststellungsverfahrens darin liegt, die Verjährung von Ansprüchen zu verhindern. Gleichzeitig lässt die Entscheidung aber Fragen hinsichtlich des Umfangs der Hemmungswirkung nach § 54 Abs 5 ASGG und zum Verhältnis von Feststellungs- und Leistungsverfahren offen.

II. Gang der Untersuchung

Im Rahmen der Untersuchung wird der Frage nachgegangen, welchen Einfluss das Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG auf die Anspruchsverjährung hat.³⁾ Dazu wird ein Blick vom allgemeinen Zivilrecht auf die besonderen Fragen im Zusammenhang mit dem Arbeitsrecht geworfen: In einem ersten Schritt wird die Bedeutung der Feststellungsklage nach § 228 ZPO für die Verjährung von Ansprüchen untersucht; in einem zweiten Schritt werden das Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG und seine verjährungsrechtlichen Folgen näher beleuchtet. Sodann wird ein Vergleich zwischen den unterschiedlichen Konzepten gezogen, um die Voraussetzungen und den Umfang der verjährungsrechtlichen Wirkungen des Feststellungsverfahrens nach § 54 Abs 1 ASGG zu verdeutlichen.

III. Verjährung und Feststellungsklage gem § 228 ZPO

A. Unterbrechungswirkung der Klageerhebung

Gem § 1497 ABGB führt die Klageerhebung grundsätzlich zu einer Unterbrechung der Verjährung, sodass die Verjährungsfrist neu zu laufen beginnt.⁴⁾ Diese Unterbrechungswirkung der Klage tritt mit Einlangen bei Gericht ein⁵⁾ und steht unter der Bedingung, dass ein stattgebendes Urteil ergeht.⁶⁾ In *persönlicher Hinsicht* kommt die Verjährungsunterbrechung (nur) zwischen jenen Personen zum Tragen, zwischen denen der Unterbrechungstatbestand

³⁾ Bereits an dieser Stelle wird darauf hingewiesen, dass sich die nachfolgende Untersuchung auf das Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG beschränkt. Zu den Besonderheiten des Feststellungsverfahrens nach § 54 Abs 2 – 4 ASGG näher *Neumayr in Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ (2018) § 54 ASGG Rz 21 ff.

⁴⁾ Statt vieler *P. Bydlinski*, Allgemeiner Teil⁷ (2016) Rz 3/40; *Kletečka in Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ (2018) Rz 736 f.

⁵⁾ Siehe RIS-Justiz RS0034675 (Einlangen in der Einlaufstelle).

⁶⁾ Nach hM bildet erst die rechtskräftige Klagsstattgebung den Unterbrechungsgrund, der aber auf den Klagszeitpunkt zurückwirkt (RIS-Justiz RS0034655; *Vollmaier in Fenyves/Kerschner/Vonkilch* [Hrsg], Klang-Kommentar zum ABGB³ [2012] § 1497 Rz 5; *Dehn in Koziol/Bydlinski/Bollenberger* [Hrsg], Kurzkomentar zum ABGB⁵ [2017] § 1497 Rz 5).

gesetzt wurde;⁷⁾ dies sind aufgrund der Rechtskraftwirkung idR bloß die Parteien des Zivilverfahrens.⁸⁾

In *sachlicher Hinsicht* hängt die Unterbrechungswirkung der Klage zunächst vom Inhalt des Klagebegehrens ab. So unterbricht die Leistungsklage die Verjährung nur für den konkret geltend gemachten Anspruch; die teilweise Geltendmachung des Anspruchs hat deshalb bloß für den eingeklagten Anspruchsteil eine Unterbrechungswirkung.⁹⁾ Letztlich ist für die sachliche Reichweite der Unterbrechung die *rechtskräftige Gerichtsentscheidung* maßgeblich: Denn im Ausmaß der Zurück- oder Abweisung der Klage ist es von vornherein zu keiner Unterbrechung der Anspruchsverjährung gekommen.¹⁰⁾

B. Die Bedeutung der Feststellungsklage für die Verjährung

1. Feststellungsklage und Verjährung

Eine besondere Bedeutung hat die Feststellungsklage gem § 228 ZPO insb im Zusammenhang mit dem Schadenersatzrecht. Denn nach Eintritt des ersten Schadens („Primärschaden“) kann die Verjährung künftiger Schäden durch die Erhebung einer Feststellungsklage unterbrochen werden;¹¹⁾ dies umfasst sogar jene künftigen Schäden, die im Laufe des Prozesses eintreten.¹²⁾ Dieser weitgehende verjährungsrechtliche Schutz der Feststellungsklage hat allerdings einen Preis. Aufgrund der *Subsidiarität der Feststellungsklage* im Verhältnis zur Leistungsklage (§ 226 ZPO) kann sie nur erhoben werden, wenn eine Leistungsklage (noch) nicht möglich ist. Konsequenterweise wird daher auch die Verjährung bereits fälliger, mit Leistungsklage einklagbarer Ansprüche nicht unterbrochen.¹³⁾

2. Feststellungsurteil und Bindungswirkung

Das stattgebende Feststellungsurteil bildet den Unterbrechungsgrund nach § 1497 ABGB und entfaltet aufgrund seiner materiellen Rechtskraft *Bindungswirkung* für nachfolgende Verfahren bei Präjudizialität.¹⁴⁾ Aus dieser Bindungswirkung folgt, dass alle Gerichte in Verfahren zwischen denselben Parteien an den Spruch des Feststellungsurteils sowie die tragenden Entscheidungsgründe gebunden sind („relative Rechtskraftwirkung von Entscheidungsgründen“).¹⁵⁾ Daher entfaltet die rechtskräftige Feststellung der Schadenersatzpflicht Bindungswirkung im nachfolgenden Leistungsstreit hinsichtlich künftiger Schadenersatzansprüche, die mit einer Leistungsklage erhoben werden.¹⁶⁾

⁷⁾ OGH 7 Ob 29/06 z SZ 2006/33 = EvBl 2006/123; *Dehn* in KBB⁵ § 1497 Rz 12.

⁸⁾ Terminologisch präzise wirkt die Unterbrechungswirkung zugunsten des erfolgreichen Klägers und zulasten des im Verfahren unterlegenen Beklagten (s *Vollmaier* in Klang³ § 1497 Rz 99 mwN).

⁹⁾ Etwa OGH 7 Ob 643/78 SZ 51/122. Wird demgegenüber ein Anspruch durch Klagsausdehnung geltend gemacht, wirkt dies nicht zurück (OGH 1 Ob 33/83 SZ 56/157 = JBl 1985,49 [*König*]).

¹⁰⁾ Statt aller *Vollmaier* in Klang³ § 1497 Rz 98.

¹¹⁾ Statt vieler *Dehn* in KBB⁵ § 1497 Rz 10 mwN; eingehend *Jenny*, Zivilverfahrensrecht und Verjährung (2018) 95 ff.

¹²⁾ OGH 2 Ob 129/09 v EvBl 2010/60 (*Frauenberger-Pfeiler*).

¹³⁾ OGH 1 Ob 128/73 SZ 46/81 = EvBl 1974/99; *Dehn* in KBB⁵ § 1497 Rz 10.

¹⁴⁾ Statt aller *Klicka* in *Fasching/Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen³ § 411 ZPO Rz 53 mwN.

¹⁵⁾ Statt vieler *Rechberger* in *Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur ZPO⁵ (2019) § 411 ZPO Rz 10 mwN; *Geoldinginger* in *Fasching/Konecny*, ZPO³ § 226 ZPO Rz 39.

¹⁶⁾ Siehe RIS-Justiz RS0040838 mit umfangreichen Judikaturnachweisen.

Die Bindungswirkung von (Feststellungs-)Urteilen ist freilich sowohl in persönlicher als auch sachlicher Hinsicht begrenzt. Aufgrund der subjektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft – insb unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs (Art 6 EMRK) – erstreckt sie sich nur auf die Parteien des jeweiligen Feststellungsverfahrens:¹⁷⁾ Die Bindungswirkung des Urteils erfordert daher idR *Parteienidentität* zwischen Feststellungs- und Leistungsverfahren.¹⁸⁾ In objektiver Hinsicht liegen die Grenzen der Rechtskraft in der *Identität des Streitgegenstands*, für die nach hM die modifizierte zweigliedrige Streitgegenstandstheorie¹⁹⁾ maßgebend ist. Als Folge umfasst der Streitgegenstand neben dem Klagebegehren auch dessen Tatsachengrundlage – oder beim Urteilsgegenstand: den Spruch sowie die rechtserzeugenden Tatsachen.²⁰⁾

IV. Verjährung und Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG

A. Genese und Zweck

Mit Inkrafttreten des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG)²¹⁾ am 1. 1. 1987 wurde das besondere Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG in das österr Recht eingeführt. Dadurch kann in bestimmten Arbeitsrechtssachen, die mindestens drei AN betreffen, ein Feststellungsverfahren zwischen einem parteifähigen Organ der Arbeitnehmerschaft und dem AG über das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechten und Rechtsverhältnissen geführt werden. Anders als das Verfahren nach § 54 Abs 2 ASGG durchläuft dieses als Streitiges Feststellungsverfahren den regulären Instanzenzug.²²⁾ Dadurch wurde ein *kollektives, eigenständiges Klagerecht* von Organen der Arbeitnehmerschaft geschaffen, dessen Konstruktion im Übrigen dem Konzept der Verbandsklage nach § 14 UWG sowie §§ 28 ff KSchG ähnelt.²³⁾ In diesem Zusammenhang geht die Judikatur davon aus, dass § 54 Abs 1 ASGG eine gesetzliche Prozessstandschaft normiere, sodass die Organe der Arbeitnehmerschaft im eigenen Namen Rechte der Belegschaft geltend machen;²⁴⁾ andere betrachten hingegen § 54 Abs 1 ASGG als Fall der Verbandsklage.²⁵⁾

Das Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG hat nach den Gesetzesmaterialien einen *doppelten Zweck*, der auf dem Konzept des „Testprozesses“ basiert. Zum einen soll das Verfahren eine Schutzwirkung für jene AN entfalten, die lieber den Ausgang des Feststellungsverfahrens abwarten, bevor sie selbst Klage erheben; zur Absicherung sieht der Gesetzgeber in § 54 Abs 5 ASGG eine besondere Verjährungshemmung für die betroffenen Ansprüche vor (näher B.2.). Zum anderen soll der Testprozess eine Streitvermindernde Wirkung haben, sodass § 54 Abs 1 ASGG auch der Wahrung des Betriebsfriedens dienen soll.²⁶⁾

¹⁷⁾ Anderes gilt nur in Fällen der Rechtskrafteinstreckung, bei denen ausnahmsweise dritte Personen von der Rechtskraft eines Urteils erfasst werden (näher *Rechberger/Simotta*, Grundriss des Zivilprozessrechts⁹ [2017] Rz 699/1 mwN).

¹⁸⁾ *Frauenberger-Pfeiler* in *Fasching/Konecny*, ZPO³ § 228 ZPO Rz 145.

¹⁹⁾ Zu den unterschiedlichen Streitgegenstandstheorien etwa *Geroldinger* in *Fasching/Konecny*, ZPO³ Vor § 226 Rz 12 ff.

²⁰⁾ Eingehend *Geroldinger* in *Fasching/Konecny*, ZPO³ Vor § 226 Rz 45 ff; näher unten VI.A.

²¹⁾ Bundesgesetz v 7. 3. 1985 über die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit (ASGG) BGBl 1985/104.

²²⁾ Dazu *Neumayr* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 54 ASGG Rz 2 ff.

²³⁾ Etwa *Gamerith*, Die besonderen Feststellungsverfahren nach § 54 ASGG, DRdA 1988, 303; *Kodek*, Entwicklung und Reformbedarf in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit – neue Herausforderungen für die Rechtsdurchsetzung, DRdA 2012, 555 (563 f); OGH 8 ObA 31/09 f ArbSlg 12.860.

²⁴⁾ OGH 9 ObA 31/09 f ArbSlg 12.860; 9 ObA 112/09 z ArbSlg 12.864.

²⁵⁾ Dafür *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrechts⁹ Rz 169, 1016; *Nunner-Krautgasser* in *Fasching/Konecny*, ZPO³ Vor § 1 ZPO Rz 121.

²⁶⁾ Zum Telos der Bestimmung *Gamerith*, DRdA 1988, 304; OGH 8 ObA 118/01 p ArbSlg 12.145 = DRdA 2002, 61.

B. Besonderheiten des Feststellungsverfahrens nach § 54 Abs 1 ASGG

1. Voraussetzungen der Klage

Gegenstand des Feststellungsverfahrens können alle in § 50 Abs 1 ASGG genannten Streitigkeiten sein.²⁷⁾ Aktiv und passiv klagslegitimiert sind sowohl der AG als auch die parteifähigen Organe der Arbeitnehmerschaft, sodass insb der BR und der Zentral-BR Parteifähigkeit für dieses Verfahren haben.²⁸⁾ Weiters ist – wie bei der Feststellungsklage nach § 228 ZPO – ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechts oder Rechtsverhältnisses erforderlich.²⁹⁾ Zusätzlich muss als Sonderform des rechtlichen Interesses³⁰⁾ eine konkrete *Betroffenheit von mindestens drei AN* vorliegen, die unmittelbaren Anlass zur Klagsführung haben.³¹⁾ Die Eigenständigkeit des Klagerechts des Belegschaftsorgans wird im Übrigen daran deutlich, dass dessen Befugnis zur Klagsführung von einer Zustimmung der betroffenen AN unabhängig ist.³²⁾

Beim notwendigen Inhalt der Klage gibt es hingegen keine Abweichungen von der ZPO. Dementsprechend ist das „Recht oder Rechtsverhältnis“ iSd § 54 Abs 1 ASGG von der klagenden Partei *sachverhaltsmäßig zu konkretisieren*.³³⁾ Dies betrifft insb die betroffenen Personen sowie den geltend gemachten Anspruch.³⁴⁾ Ausschlaggebend dafür ist, dass die Entscheidung des Feststellungsverfahrens eine Hemmung betroffener Ansprüche nach § 54 Abs 5 ASGG nach sich zieht und faktische Wirkungen für einen Individualstreit zwischen dem einzelnen AN und dem AG entfaltet.³⁵⁾

2. Fristenhemmung nach § 54 Abs 5 ASGG

Der Schutzzweck des Feststellungsverfahrens – die Verhinderung der Austragung von individuellen Rechtsstreitigkeiten – wäre torpediert, wenn der betroffene AN während dieses Verfahrens einen Anspruchsverlust durch Fristablauf erleiden könnte. Daher normiert § 54 Abs 5 ASGG eine *Verjährungshemmung*: Für die Dauer des Feststellungsverfahrens sind alle Fristen zur Geltendmachung des Leistungsanspruchs durch den Berechtigten selbst gehemmt.³⁶⁾ Nach Verfahrensbeendigung steht dem Berechtigten idR zumindest eine *Frist von drei Monaten* zur Erhebung der Leistungsklage offen;³⁷⁾ als Verfahrensbeendigung wird

²⁷⁾ *Neumayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm*³ § 54 ASGG Rz 1; OGH 8 ObA 118/01 p ArbSlg 12.145 = DRdA 2002, 61.

²⁸⁾ Zu den parteifähigen Organen der Arbeitnehmerschaft näher *Eypeltauer*, Das besondere Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG, JBl 1987, 490 (491).

²⁹⁾ Bloß abstrakte Rechtsfragen (OGH 9 ObA 298/92 ecolex 1993, 184) oder ein strittiger Sachverhalt (OGH 8 ObA 190/02 b DRdA 2004/34, 370 [*Obereder*]) rechtfertigen eine Klagsführung daher nicht (s *Neumayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm*³ § 54 ASGG Rz 6 f).

³⁰⁾ So *Rechberger*, Das ASGG aus der Sicht der Rechtswissenschaft, DRdA 1989, 263.

³¹⁾ Instrukтив OGH 8 ObA 248/94 DRdA 1995/45, 494 (*B. Schwarz*).

³²⁾ Siehe *Neumayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm*³ § 54 ASGG Rz 8; OGH 8 ObA 31/09 f ArbSlg 12.860.

³³⁾ RIS-Justiz RS0085596; *Kuderna*, Kommentar zum Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeitsgesetz² (1996) 347.

³⁴⁾ Instruktiv OGH 8 ObA 10/01 f ecolex 2002, 36 (*Mazal*).

³⁵⁾ Deutlich zu diesem Zusammenhang *Neumayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm*³ § 54 ASGG Rz 18.

³⁶⁾ Umstritten ist, ob § 54 Abs 5 ASGG eine Fortlaufshemmung (so *Gamerith*, DRdA 1988, 315) oder eine Ablaufshemmung (dafür *Eypeltauer*, DRdA 1987, 567 f) normiert.

³⁷⁾ *Neumayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm*³ § 54 ASGG Rz 13.

sowohl die Zustellung der unanfechtbaren Entscheidung³⁸⁾ sowie das Ruhen des Verfahrens angesehen.³⁹⁾

3. Verhältnis zur Leistungsklage des einzelnen AN

Die Entscheidung des Feststellungsverfahrens nach § 54 Abs 1 ASGG entfaltet lediglich Bindungswirkung zwischen den Verfahrensparteien, also dem Organ der Arbeitnehmerschaft und dem AG. Sie erstreckt sich nicht auf das Rechtsverhältnis zwischen dem einzelnen AN und dem AG, das – abgesehen von der Anspruchshemmung nach § 54 Abs 5 ASGG – vom Feststellungsverfahren unbeeinflusst bleibt;⁴⁰⁾ das Feststellungsverfahren hat daher bloß faktisches Gewicht – also eine Art „Überzeugungswirkung“ – für einen (nachfolgenden) Individualprozess.⁴¹⁾ Konsequenterweise kann der einzelne AN sowohl während des Feststellungsverfahrens als auch danach seinen Anspruch individuell mit einer Leistungsklage durchsetzen (vgl § 54 Abs 5 Satz 1 ASGG).⁴²⁾

V. Verhältnis von § 54 Abs 1 ASGG zu § 228 ZPO

A. Allgemeines

Für die Feststellungsklage nach § 54 Abs 1 ASGG müssen nach Absicht des Gesetzgebers die Voraussetzungen für die Feststellungsklage nach § 228 ZPO vorliegen,⁴³⁾ sodass die Grundsätze des § 228 ZPO auch im Zusammenhang mit § 54 Abs 1 ASGG gelten.⁴⁴⁾ Allerdings bestehen zwischen § 54 Abs 1 ASGG und § 228 ZPO bemerkenswerte Unterschiede, die insb für die Frage der Verjährung von Ansprüchen relevant sind.

1. Hemmung statt Unterbrechung

Nach der Grundregel des § 1497 ABGB führt die Klagshebung zu einer Unterbrechung der Verjährung, sodass die gesamte Verjährungsfrist mit Wegfall des Unterbrechungsgrunds von Neuem zu laufen beginnt;⁴⁵⁾ dies gilt auch für Feststellungsklagen nach § 228 ZPO.⁴⁶⁾ Demgegenüber führt die Erhebung der Feststellungsklage nach § 54 Abs 1 ASGG zu einer Hemmung der Verjährung des Leistungsanspruchs des einzelnen AN. Die „Wohltat des arbeits- und sozialgerichtlichen Prozesses“⁴⁷⁾ besteht somit darin, dass ein nicht am Feststellungsverfahren beteiligter AN durchaus aus einem „fremden“ Verfahren einen Vorteil ziehen kann.

³⁸⁾ OGH 9 ObA 505/89 ARD 4140/15/90: Abweisung mangels ausreichender Sachverhaltskonkretisierung.

³⁹⁾ Näher *Kuderna*, ASGG² 362.

⁴⁰⁾ AB 527 BlgNR 16. GP 7; OGH 9 ObA 29/99 ArbSlg 10.735; 9 ObA 236/02 z DRdA 2004/32, 357 (*Weiß*); 9 ObA 140/09 t Arb 12.910.

⁴¹⁾ OGH 9 ObA 29/88 ArbSlg 10.735 = ZAS 1990/17, 151 (*Adamovic*); 8 ObA 31/09 f wbl 2010, 145; *Neumayr* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 54 ASGG Rz 11 f.

⁴²⁾ *Neumayr* in *Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 54 ASGG Rz 6. Allerdings kann die Erhebung einer parallelen Leistungsklage eines AN uU zum Wegfall der Voraussetzungen der Feststellungsklage führen, wenn dadurch das erforderliche Rechtsschutzinteresse für weniger als drei betroffene AN gegeben ist (näher *Eypeltauer*, JBl 1987, 569).

⁴³⁾ ErläutRV 7 BlgNR 16. GP 48.

⁴⁴⁾ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 413; *Eypeltauer*, JBl 1987, 494.

⁴⁵⁾ Statt aller *Dehn* in KBB⁵ § 1497 Rz 1.

⁴⁶⁾ Oben unter III.A.

⁴⁷⁾ Zum Begriff *Haider*, Die Wohltat des arbeits- und sozialgerichtlichen Prozesses, in *Clavora/Garber* (Hrsg), Die Rechtsstellung von Benachteiligten im Zivilverfahren (2012) 177.

Die Gruppe der von dieser Hemmungswirkung erfassten Personen determiniert § 54 Abs 5 ASGG allerdings nicht. Überwiegend wird zur persönlichen Reichweite vertreten, dass die „Berechtigten“ jedenfalls abstrakt zur Gruppe jener (anfänglich) mindestens drei AN gehören müssen, die vom Organ der Arbeitnehmerschaft vertreten werden können.⁴⁸⁾ Im Hinblick auf die sachliche Reichweite der Hemmungswirkung soll maßgebend sein, dass eine *Identität des anspruchsbegründenden Sachverhalts* zwischen Feststellungs- und Leistungsklage besteht: Auf der Grundlage des Sachverhalts des Feststellungsbegehrens müsse auch Leistungsklage erhoben werden können.⁴⁹⁾

2. Parallelität statt Subsidiarität

Für die Feststellungsklage nach § 228 ZPO gilt der Grundsatz der Subsidiarität, weil sie im Verhältnis zur Leistungsklage nach hM ein „Minus“ zur Leistungsklage bildet.⁵⁰⁾ Kann bereits auf Leistung geklagt werden, so fehlt es der Feststellungsklage am erforderlichen rechtlichen Interesse, sodass sie mit Urteil abzuweisen ist.⁵¹⁾ Für das Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG gilt dies hingegen nicht, weil hier kraft gesetzlicher Anordnung eine Parallelität zwischen der Feststellungs- und der Leistungsklage besteht (§ 54 Abs 5 Satz 1 ASGG). Folglich kann die Feststellungsklage auch noch erhoben werden, wenn bereits auf Leistung geklagt werden könnte.⁵²⁾

3. Fehlende Parteienidentität zwischen Feststellungs- und Leistungsverfahren

§ 54 Abs 1 ASGG geht von dem Konzept aus, dass auf AN-Seite eine Identität zwischen den Parteien des Feststellungsverfahrens (Organ der Arbeitnehmerschaft) und des Leistungsverfahrens (individueller AN) fehlt. Trotz unterschiedlicher Parteien zieht das Feststellungsverfahren kraft gesetzlicher Anordnung verjährungsrechtliche Folgen im Hinblick auf die Individualansprüche des AN nach sich. Damit liegt ein zentraler Unterschied zur Feststellungsklage nach § 228 ZPO vor, die idR nur bei Parteienidentität zwischen Feststellungs- und Leistungsverfahren eine verjährungsrechtliche Wirkung entfaltet.⁵³⁾

B. Das Dreiecksverhältnis der Prozessparteien nach § 54 Abs 1 ASGG

Diese scheinbaren systematischen Abweichungen gegenüber der Feststellungsklage nach § 228 ZPO sind in der Sache allerdings gerechtfertigt. Sie erklären sich vor allem daraus, dass dem Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG der Gedanke eines kollektiven Klagerechts innewohnt und es strukturell der Verbandsklage nach § 14 UWG oder §§ 28 ff KSchG entspricht.⁵⁴⁾ Als Folge führt das Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG im Hinblick

⁴⁸⁾ *Neumayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm*³ § 54 ASGG Rz 13.

⁴⁹⁾ OGH 9 ObA 505/89 ARD 4140/15/90; 9 ObA 507/89 (unveröff); 8 ObA 1/05 p (unveröff); *Gamerith, DRdA* 1988, 315; *Neumayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm*³ § 54 ASGG Rz 13.

⁵⁰⁾ Statt aller *Geroldinger in Fasching/Konecny, ZPO*³ § 226 ZPO Rz 40.

⁵¹⁾ RIS-Justiz RS0039201.

⁵²⁾ OGH 9 ObA 604/93 ARD 4568/46/94; *Neumayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm*³ § 54 ASGG Rz 6.

⁵³⁾ Oben III.A.

⁵⁴⁾ Oben IV.A. Daher wäre es auch denkbar, das Feststellungsverfahren des § 54 Abs 1 ASGG als Fall der Verbandsklage einzuordnen (zweifelnd unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte *Neumayr in Neumayr/Reissner, ZellKomm*³ § 54 ASGG Rz 4). Geht man vom Konzept einer Verbandsklage aus, stellt sich die umstrittene Frage, ob der Verbandskläger als Prozessstandschafter tätig wird oder einen eigenen materiellen Anspruch geltend macht (zum Diskussionsstand *Nunner-Krautgasser in Fasching/Konecny, ZPO*³ Vor § 1 ZPO Rz 123 mwN). Bejaht man einen eigenen Anspruch des Organs der Arbeitnehmerschaft, würde dies – insb im Zusammenhang mit dem Umfang der Hemmungswirkung

auf den Individualanspruch des AN zu einem *Dreiecksverhältnis der Prozessparteien*: Während für das Feststellungsverfahren nur das Organ der Arbeitnehmerschaft prozessführungsbefugt ist, ist für den Leistungsprozess bloß der individuelle AN legitimiert. Die fehlende Identität der Parteien des Feststellungs- und des Leistungsverfahrens ist ausschlaggebend für die Abweichungen im Rahmen des § 54 Abs 1 ASGG gegenüber § 228 ZPO, was sich etwa an der *fehlenden Bindungswirkung* der Entscheidung des Feststellungsverfahrens zeigt. Da der AN nicht Partei des Feststellungsverfahrens ist,⁵⁵⁾ kann das Urteil in diesem Verfahren keine Bindungswirkung für einen Leistungsprozess zwischen AN und AG entfalten;⁵⁶⁾ schließlich wirkt die Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft idR nur zwischen den Verfahrensparteien.⁵⁷⁾

Ähnliches gilt für die *Parallelität von Feststellungs- und Leistungsklage* im Rahmen des § 54 Abs 1 ASGG. Während die Feststellungsklage nach § 228 ZPO nicht zuletzt aus Gründen der Prozessökonomie zur Leistungsklage subsidiär ist,⁵⁸⁾ greift dieser Gesichtspunkt im Zusammenhang mit § 54 Abs 1 ASGG nicht. Wiederum liegt die Ursache im prozessualen Dreiecksverhältnis des Feststellungsverfahrens nach § 54 Abs 1 ASGG: Denn für dieses ist nur das Organ der Arbeitnehmerschaft legitimiert, für den Leistungsprozess hingegen bloß der einzelne AN.

VI. Folgen für die Verjährung des Individualanspruchs

A. Kongruenz des rechtserzeugenden Sachverhalts als Kriterium

Das prozessuale Dreiecksverhältnis des § 54 Abs 1 ASGG wirkt sich auch auf das Verjährungsrecht aus. Da der AN nicht selbst Feststellungsklage erhebt (und im Rahmen des § 54 Abs 1 ASGG dafür auch nicht aktiv legitimiert ist), kann das Urteil im Feststellungsverfahren nicht zur Unterbrechung der Verjährung im Hinblick auf den Leistungsanspruch des AN führen; schließlich wirkt die Unterbrechung nach § 1497 ABGB nur relativ – also zwischen den Parteien des Verfahrens.⁵⁹⁾ Für die *persönliche Reichweite der Hemmungswirkung* des § 54 Abs 5 ASGG ist – anders als im Kontext des § 1497 ABGB – daher keine Parteiidentität zwischen Feststellungsverfahren und Leistungsprozess erforderlich. Vielmehr genügt es, dass der klagende AN zumindest abstrakt zum Kreis der betroffenen AN des Feststellungsverfahrens gehören kann.⁶⁰⁾

Im Hinblick auf die *sachliche Reichweite der Hemmungswirkung* enthält § 54 Abs 5 ASGG kaum Hinweise. Der enge – gesetzlich vorgesehene – Konnex zwischen Feststellungsverfahren und Hemmungswirkung legt es nahe, dass eine gewisse Identität des Anspruchs zwischen Feststellungs- und Leistungsverfahren maßgebend ist. Dafür lässt sich neben der Konzeption

des § 54 Abs 5 ASGG – allerdings zivilprozessuale Grundfragen aufwerfen, die den Rahmen des vorliegenden Beitrags sprengen.

⁵⁵⁾ So geht die hM davon aus, dass sich der einzelne AN am Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG weder als betroffene Partei noch als Nebenintervenient iSd §§ 17 ff ZPO beteiligen kann (*Ey-peltauer*, JBl 1987, 561; *Neumayr in Neumayr/Reissner*, ZellKomm³ § 54 ASGG Rz 10).

⁵⁶⁾ Dieses Ergebnis erklärt sich auch aus dem Schutz des rechtlichen Gehörs (Art 6 Abs 1 EMRK): Da der AN nicht Partei des Feststellungsverfahrens ist, kann diese Verfahrensentscheidung nicht gegen ihn wirken.

⁵⁷⁾ Zur Bindungswirkung der materiellen Rechtskraft im Rahmen eines Feststellungsurteils für einen nachfolgenden Leistungsprozess oben III.B.2.

⁵⁸⁾ Etwa *Frauenberger-Pfeiler in Fasching/Konecny*, ZPO³ § 228 ZPO Rz 113 mwN.

⁵⁹⁾ Oben III.A.

⁶⁰⁾ Oben IV.B.1.

des § 54 Abs 1 ASGG als gesetzliche Prozessstandschaft der Wortlaut des § 54 Abs 5 Satz 2 ASGG („Anspruch“) ins Treffen führen. Deshalb bietet sich eine Anknüpfung an den prozessualen Anspruchsbegriff des § 411 ZPO an, der nach hM auf der modifizierten zweigliedrigen Streitgegenstandstheorie basiert.⁶¹⁾ Für das Vorliegen einer Anspruchsidentität sind demnach das Klagebegehren und die zu seiner Begründung erforderlichen, vom Kläger vorgebrachten Tatsachen („rechtserzeugender“ Sachverhalt) entscheidend.⁶²⁾ Da sich das Klagebegehren zwischen Feststellungsverfahren und Leistungsprozess notwendigerweise unterscheidet, muss im Kontext des § 54 Abs 5 ASGG vor allem die Frage der *Kongruenz des rechtserzeugenden Sachverhalts* relevant sein.⁶³⁾ Für die Hemmungswirkung des § 54 Abs 5 ASGG lässt sich daraus Folgendes ableiten: Kann das Leistungsbegehren des einzelnen AN aus dem festgestellten Sachverhalt des Feststellungsverfahrens abgeleitet werden, greift die Hemmung der Verjährung des Individualanspruchs gem § 54 Abs 5 ASGG ein; ist dies nicht möglich, so bleibt das Feststellungsverfahren ohne Einfluss auf die Anspruchsverjährung.

Um diese beiden Fallgruppen voneinander abzugrenzen, lassen sich mE die *Gedanken der Klagsänderung iSd § 235 ZPO* fruchtbar machen,⁶⁴⁾ die bei einer Änderung des Klagebegehrens oder des rechtserzeugenden Sachverhalts vorliegt.⁶⁵⁾ Da der Gesetzgeber im Zusammenhang mit § 54 Abs 5 ASGG davon ausgeht, dass das Klagebegehren im Individualverfahren des AN jedenfalls auf Leistung und nicht auf Feststellung lautet und insoweit geändert wird, kann nur eine Änderung des rechtserzeugenden Sachverhalts relevant sein. Für die sachliche Reichweite der Hemmungswirkung des § 54 Abs 5 ASGG bildet deshalb die *Übereinstimmung des rechtserzeugenden Sachverhalts* der Leistungsklage mit jenem der Feststellungsklage das zentrale Kriterium: Erreicht die Sachverhaltskonkretisierung in der Leistungsklage im Verhältnis zur Feststellungsklage das Ausmaß einer Klagsänderung iSd § 235 ZPO, greift die Hemmungswirkung des § 54 Abs 5 ASGG nicht mehr ein.

B. Schlussfolgerungen für den Anlassfall

Die Untersuchung hat gezeigt, dass für die Frage der Verjährung des Leistungsanspruchs im Anlassfall 9 ObA 60/18 s die Anspruchsidentität zwischen Feststellungsverfahren und nachfolgendem Leistungsprozess entscheidend ist. Zur Erinnerung: Im Verfahren nach § 54 Abs 1 ASGG beehrte der BR die Feststellung eines Anspruchs auf Überstundenabgeltung für den Zeitraum vom 1. 3. 2005 bis 30. 8. 2014; im nachfolgenden Leistungsprozess forderte einer der betroffenen AN Überstundenentgelt für den Zeitraum von 1. 1. 2009 bis 31. 12. 2012. Da im Rahmen der Leistungsklage ein Überstundenentgelt für einen Ausschnitt jenes Zeitraums geltend gemacht wurde, der auch im Feststellungsverfahren Prozessgegenstand war, ging der OGH von einer Identität des Anspruchs iSd § 411 ZPO aus. In zeitlicher Hinsicht

⁶¹⁾ Deutlich etwa *Kodek/Mayr*, Zivilprozessrecht⁴ (2018) Rz 795.

⁶²⁾ OGH 8 Ob 8/14f EvBl-LS 2014/137 (*Rohrer*); 4 Ob 52/14 x ecolex 2014/322, 786 = SZ 2014/40; 3 Ob 133/13 z EvBl 2014/59 = wobl 2014/70; 3 Ob 189/12 h iFamZ 2013/82 (*Fucik*) = EvBl 2013/94. Eingehend *Klicka* in *Fasching/Konecny*, ZPO³ § 411 Rz 41 mwN; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 700; *Deixler-Hübner*, Der Streitgegenstand – ein schillernder Begriff, ÖJZ 2015, 245.

⁶³⁾ Mit reichen Bsp zur Judikatur bei Änderung des Klagegrundes insb *Klicka* in *Fasching/Konecny*, ZPO³ § 235 ZPO Rz 25 ff.

⁶⁴⁾ Schließlich sollen nach Absicht des Gesetzgebers auch im Rahmen des § 54 Abs 1 ASGG subsidiär die Grundsätze der ZPO gelten (oben IV.B.1), sodass die Verwendung zivilprozessualer Grundgedanken passend scheint.

⁶⁵⁾ Statt aller *Klicka* in *Fasching/Konecny*, ZPO³ § 235 ZPO Rz 14 ff. Eine Parteiänderung führt hingegen zu keiner Klageänderung iSd § 235 ZPO (etwa OGH 2 Ob 236/69 SZ 42/146; *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 207 mwN).

wurde im Rahmen des Leistungsprozesses ein „Minus“ gegenüber dem Feststellungsverfahren begehrt, weshalb nach allgemeinen Grundsätzen im Hinblick auf den anspruchsbegründenden Sachverhalt keine Klagsänderung iSd § 235 ZPO vorliegt.⁶⁶⁾

Anderes müsste freilich dann gelten, wenn im Leistungsprozess eine Überstundenabgeltung etwa für den Zeitraum vom 1. 1. 2013 bis 31. 12. 2014 begehrt worden wäre. Wird im Rahmen der Leistungsklage ein Anspruch für einen anderen Zeitraum begehrt als für jenen, der Gegenstand des Feststellungsverfahrens nach § 54 Abs 1 ASGG war, wird der rechtserzeugende Sachverhalt gegenüber dem Feststellungsverfahren erweitert. Damit liegt eine Klagsänderung iSd § 235 ZPO vor, sodass die erforderliche Kongruenz fehlt; in diesem Fall kann die Verjährungshemmung des § 54 Abs 5 Satz 2 ASGG für den von der Feststellungsklage nicht erfassten Zeitraum nicht eingreifen.

VII. Ergebnis

Das Feststellungsverfahren des § 54 Abs 1 ASGG kann zur Hemmung eines Anspruchs führen, der in einem (nachfolgenden) Leistungsprozess geltend gemacht wird (§ 54 Abs 5 ASGG). Aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung ist dafür in persönlicher Hinsicht keine Parteienidentität erforderlich; es genügt, dass der klagende AN potentiell vom Feststellungsverfahren betroffen sein kann. In sachlicher Hinsicht setzt die Hemmungswirkung des § 54 Abs 5 ASGG eine Anspruchsidentität zwischen Feststellungs- und Leistungsverfahren voraus. Da § 54 Abs 5 ASGG an den Anspruchsbegriff des § 411 ZPO anknüpft, ist für das Eingreifen der Hemmungswirkung eine Kongruenz des rechtserzeugenden Sachverhalts erforderlich. Sie fehlt allerdings, wenn der rechtserzeugende Sachverhalt der Leistungsklage von jenem der Feststellungsklage derart abweicht, dass eine Klagsänderung iSd § 235 ZPO vorliegt.

⁶⁶⁾ Schließlich geht die hM davon aus, dass die Einschränkung des Klagebegehrens keine Klagsänderung bildet (näher *Klicka in Fasching/Konecny*, ZPO³ § 235 ZPO Rz 17). Im Kontext der verjährungsrechtlichen Wirkungen des § 54 Abs 5 ASGG folgt daraus, dass eine Beschränkung des Klagebegehrens im Hinblick auf den anspruchsbegründenden Sachverhalt gegenüber dem Feststellungsverfahren ebenso keine Klagsänderung bewirken kann.