

Dokument 9 von 9

wirtschaftsrechtliche blätter


 VERLAG
ÖSTERREICH
wbl 1997, 313

Heft 8 v. 20.08.1997

Aufsätze

Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Konkurs nach dem IRÄG 1997

von *Univ.-Ass. Mag. Bettina Nunner*

von *Univ.-Ass. Mag. Bettina Nunner, Graz*

I. Einleitung

II. Begünstigte Auflösung von Arbeitsverträgen (§ 25 KO)

- A. Einheitliche Monatsfrist
- B. Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Konkurs von Nichtunternehmern
- C. Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Unternehmerkonkurs

III. Arbeitnehmeransprüche als Masse- oder Konkursforderungen?

- A. Grundlagen
- B. Laufendes Entgelt
- C. Beendigungsansprüche
 1. Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor Konkurseröffnung
 2. Auflösung des Arbeitsverhältnisses gem § 25 Abs 1 KO
 3. Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus allgemein arbeitsrechtlichen Gründen nach Konkurseröffnung
 - a) Kündigung oder Austritt des Arbeitnehmers
 - b) Handeln des Masseverwalters
 - c) Zeitablauf
 - d) Tod des Arbeitnehmers
 4. Auflösung eines vom Masseverwalter neu geschlossenen Arbeitsvertrags

IV. Zusammenfassung

I. Einleitung

Die Bestimmungen der KO über die begünstigte Auflösung von Arbeitsverhältnissen im Konkurs des Arbeitgebers und über die konkursrechtliche Einstufung der Beendigungsansprüche der Arbeitnehmer werden durch das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997 (IRÄG 1997)¹⁾ neu gefaßt. Vergleichbare Änderungen nimmt dieses Gesetz auch für das Ausgleichsverfahren vor. Damit zieht der Gesetzgeber die Konsequenzen aus den Problemen, die das IRÄG 1994 auf diesem Gebiet hervorgerufen hat²⁾. Ein weiterer Grund für diese Änderungen liegt im Bestreben des IRÄG 1997, das Recht der Fortführung bzw Schließung insolventer Unternehmen weiterzuentwickeln. Obwohl sich die Mat darüber nicht aussprechen, hängen diese Änderungen wohl auch mit den Plänen zusammen, die Sicherung der Arbeitnehmeransprüche einzuschränken. Beweis für diesen Zusammenhang ist, daß der Ministerrat am 3. Juni 1997

sowohl die RV über das IRÄG 1997³⁾ als auch die RV über eine Novelle zum IESG⁴⁾ beschlossen hat. Für diesen Zusammenhang spricht auch, daß beide Gesetze am 10. Juli 1997 durch den Nationalrat verabschiedet wurden.

Wenn auch die Neufassung - insoweit vergleichbar dem IRÄG 1982 - bestrebt ist, die an sich bekannten Fragen abschließend zu regeln, die sich mit der Auflösung von Arbeitsverhältnissen in einem Insolvenzverfahren verbinden (der Mangel eines solchen geschlossenen Systems im IRÄG 1994 war ja höchst nachteilig), ergeben sich doch zahlreiche Auslegungsfragen. Denjenigen von ihnen, welche alsbald praktische Bedeutung haben werden, soll hier nachgegangen werden⁵⁾.

II. Begünstigte Auflösung von Arbeitsverträgen (§ 25 KO)

A. Einheitliche Monatsfrist

1. Nach § 25 Abs 1 KO können Arbeitsverhältnisse nur innerhalb einer *einheitlichen Frist von einem Monat* begünstigt gelöst werden.

2. Anders war dies nach dem IRÄG 1994: Nach § 25 Abs 1 KO idF IRÄG 1994 konnte der Zeitraum, in dem der Masseverwalter oder der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis begünstigt auflösen kann, unterschiedlich lang sein. Da die Zwei-Monats-Frist des § 25 Abs 1 Z 1 KO idF IRÄG 1994 mit der Konkurseröffnung (und nicht erst mit der gerichtlichen Schließungsanordnung bzw -bewilligung) zu laufen begann, die begünstigte Auflösung in diesem Zeitraum aber die Anordnung oder Bewilligung der Schließung des Unternehmens voraussetzte, konnte der Zeitraum nahezu zwei Monate, aber uU (wenn der Schließungsbeschluß erst am Ende des zweiten auf die Konkurseröffnung folgenden Monats erging) nach dem Gesetzeswortlaut auch bloß einen Tag betragen. Ein solcher Restzeitraum von (schlimmstenfalls) einem Tag war jedoch für eine Entscheidung sowohl des Masseverwalters als auch der Arbeitnehmer, ob sie von den Lösungsrechten des § 25 KO Gebrauch machen sollen, viel zu kurz. Dazu kommt, daß der Masseverwalter das Kündigungsfrühwarnsystem des § 45a AMFG nicht beachten konnte, wenn die gerichtliche Schließungsanordnung bzw -bewilligung erst im zweiten Monat nach der Konkurseröffnung erging. Solche Kalamitäten waren nur durch teleologische Interpretation des § 25 Abs 1 KO idF IRÄG 1994 vermeidbar⁶⁾.

B. Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Konkurs von Nichtunternehmern

1. Für den Beginn des Fristenlaufs ist zunächst entscheidend, ob der Schuldner ein Unternehmen betreibt oder nicht: Nur mehr im *Konkurs eines Nichtunternehmers*, va im Schuldenregulierungsverfahren⁷⁾ (§§ 181 ff KO) wird nämlich der Lauf der Frist zur begünstigten Auflösung von Arbeitsverhältnissen bereits durch die Konkurseröffnung ausgelöst (§ 25 Abs 1 Z 1 KO).

2. Damit wurde auch eine Streitfrage im Zusammenhang mit dem IRÄG 1994 erledigt, nämlich ob Arbeitsverhältnisse im Konkurs eines Nichtunternehmers mangels eines zu schließenden Unternehmens nur gem § 25 Abs 1 Z 2 KO idF IRÄG 1994, also erst innerhalb des dritten Monats nach Konkurseröffnung, begünstigt gelöst werden konnten⁸⁾, oder ob Z 1 leg cit analog im Schuldenregulierungsverfahren anzuwenden war und ein sofortiges Lösungsrecht begründete⁹⁾.

C. Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Unternehmerkonkurs

1. Im *Unternehmerkonkurs* gibt es keinen starren Beginn der Monatsfrist mit Konkurseröffnung. Vielmehr besteht nach dem IRÄG 1997 ein enger Zusammenhang zwischen dem Schicksal des Unternehmens des Gemeinschuldners im Konkurs und der Frist, innerhalb der das begünstigte Lösungsrecht ausgeübt werden kann: Der Beginn des Fristenlaufs hängt im wesentlichen davon ab, ob das Unternehmen fortgeführt oder ob es gänzlich oder teilweise geschlossen wird.

2. a) Daher ist das *neue Recht der Unternehmensschließung bzw -fortführung* im Konkurs zu skizzieren. Dies ist für ein Verständnis der einzelnen Beendigungsvarianten unerlässlich, weil mit dem IRÄG 1997 zwar der Weg des IRÄG 1982 weiter verfolgt¹⁰⁾, aber doch ein vom bisherigen Recht völlig abweichendes System eingeführt wurde.

Den Mittelpunkt dieses Systems bildet die Einführung einer "Prüfphase"; diese dauert bis zu einer erweiterten Gläubigerversammlung, der sogenannten "Berichtstagsatzung" (§ 91a iVm § 114b KO); jene hat spätestens 90 Tage nach der Konkurseröffnung stattzufinden. Zweckmäßigerweise kann gem § 91a Satz 4 KO die Berichtstagsatzung anstatt einer ersten Gläubigerversammlung (deren Zweck sie dann auch zu erfüllen hat) stattfinden; dann findet sie gem § 74 Abs 3 KO in der Regel spätestens 14 Tage nach der Konkurseröffnung statt. Davon sollte zur Beschleunigung der Entscheidungsfindung möglichst Gebrauch gemacht werden. Die Berichtstagsatzung kann allerdings auch mit der allgemeinen Prüfungstagsatzung verbunden werden (§ 91a Satz 2 KO); dann findet sie gem § 74 Abs 3 KO im allgemeinen 60 bis 90 Tage nach der Konkurseröffnung statt.

Während der "Prüfphase" hat der Masseverwalter das Unternehmen grundsätzlich fortzuführen (§ 114a Abs 1 KO); er hat vor allem zu klären, ob eine befristete Fortführung oder eine Fortführung auf einstweilen unbestimmte Zeit möglich und ob ein Zwangsausgleich zustandezubringen ist (§ 81a Abs 3 KO). Die Entscheidung über das weitere Schicksal des Unternehmens soll nach diesem Konzept grundsätzlich erst in der Berichtstagsatzung getroffen werden¹¹⁾.

b) Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt: Die Regelungen über die Prüfphase erweisen sich nämlich nur dann als sinnvoll, wenn zur Zeit der Konkurseröffnung überhaupt noch ein lebendes Unternehmen vorhanden ist. Ist das Unternehmen des Gemeinschuldners bei Konkurseröffnung bereits *geschlossen* und kommt es zu keiner Wiedereröffnung, so hat das Gericht - sofern noch Arbeitsverhältnisse aufrecht sind - mit Beschluß festzustellen, daß das Unternehmen geschlossen bleibt (§ 114a Abs 2 Satz 3 KO). Dieser Beschluß ist gem § 114a Abs 3 KO öffentlich bekanntzumachen¹²⁾.

c) Außerdem wird es (wie bisher) möglich (und geboten!) sein, ein nicht fortführbares Unternehmen umgehend (also schon während der Prüfphase) mit Bewilligung des Konkursgerichts zu schließen; dies allerdings nur dann, wenn es "offenkundig" ist, daß eine Fortführung zu einer Erhöhung des Ausfalls führen wird, den die Konkursgläubiger erleiden (§ 114a Abs 1 Satz 1 KO). Eine Berichtstagsatzung ist dann nicht erforderlich (§ 91a Satz 1 KO)¹³⁾.

d) Kommt es in der Prüfphase (also in der Zeit bis zur Berichtstagsatzung) zu keiner Schließung, so sind folgende Varianten denkbar:

. In der Berichtstagsatzung bewilligt das Konkursgericht die *Schließung* des Unternehmens (§ 114a Abs 2 und 3 iVm § 114b Abs 1 KO)¹⁴⁾.

. In der Berichtstagsatzung wird eine bloß *befristete Fortführung* des Unternehmens beschlossen (§ 114b Abs 1 KO)¹⁵⁾
16).

. In der Berichtstagsatzung wird die *Fortführung* des Unternehmens *auf einstweilen unbestimmte Zeit* beschlossen (§ 114b Abs 1 und 2 KO). Dies ist nach dem Gesetzeswortlaut (§ 114b Abs 2 KO) nur dann möglich, wenn ein Zwangsausgleich dem gemeinsamen Interesse der Konkursgläubiger entspricht und erfüllbar ist. Dann hat das Gericht mit Beschluß die Fortführung auszusprechen und gleichzeitig dem Gemeinschuldner auf dessen Antrag eine 14 Tage nicht übersteigende Frist zum Zwangsausgleichsantrag einzuräumen. Dieser Beschluß des Konkursgerichts ist nicht anfechtbar (§ 114b Abs 2 Satz 3 KO).

e) Das Unternehmen kann freilich auch erst nach der Berichtstagsatzung geschlossen werden. Nach dem neuen § 115 Abs 4 KO ist es sogar zwingend zu schließen, wenn innerhalb eines Jahres kein Zwangsausgleichsantrag angenommen wurde, wobei eine Fristerstreckung um insgesamt höchstens ein weiteres Jahr zulässig ist, wenn die Schließung dem gemeinsamen Interesse der Gläubiger widerspricht oder andere gleich wichtige Gründe vorliegen (§ 115 Abs 4 KO). Auch in diesem Fall muß ein gerichtlicher Schließungsbeschluß ergehen.

f) Eine wesentliche Neuerung des IRÄG 1997 liegt darin, daß es die rechtsförmliche Schließung bloß einzelner *Unternehmensbereiche* zuläßt.

Dies bedeutet eine erhebliche Abweichung von § 25 Abs 1 Z 1 KO idF IRÄG 1994: Danach bestand ein sofortiges begünstigtes Lösungsrecht nur bei Anordnung oder Bewilligung der Schließung des Unternehmens. Abgegrenzte, organisatorisch und wirtschaftlich selbständige Unternehmensteile konnten allerdings bereits nach der alten Rechtslage als "Unternehmen" iSd § 114 Abs 3, § 115 KO angesehen werden. Ihre (bewilligungsbedürftige) Schließung erzeugte ein sofortiges begünstigtes Lösungsrecht¹⁷⁾. Hingegen waren Betriebseinschränkungen, die nicht mit der Schließung (zumindest) eines abgegrenzten, organisatorisch und wirtschaftlich selbständigen Unternehmensteils einhergingen, nicht bewilligungspflichtig und begründeten im Konkurs kein sofortiges begünstigtes Lösungsrecht¹⁸⁾.

"Unternehmensbereich" im Sinn des neuen § 25 Abs 1 Z 2 lit a und Abs 1b Satz 1 KO ist nicht nur eine organisatorisch selbständige Einheit ("Teilbetrieb"), sondern - in Anlehnung, aber keineswegs in Übereinstimmung mit § 20c Abs 3 AO idF IRÄG 1994 (der insoweit unverändert geblieben ist) - auch kleinere betriebliche Einheiten, die wirtschaftlich unselbständig sind ("Bereiche"); sie müssen allerdings nach den Mat¹⁹⁾ organisatorisch klar *abgrenzbar* sein (zB Auslagerung der Buchhaltung, Einstellung des eigenen Vertriebs). Der Masseverwalter hat diese Bereiche genau zu umschreiben.

Daraus ergeben sich folgende Varianten:

. Zunächst ist es denkbar, daß ein Unternehmensbereich bei Konkurseröffnung bereits geschlossen ist. Hier gilt das oben (b) Gesagte entsprechend: Kommt es daher zu keiner Wiedereröffnung, so hat das Gericht - sofern noch Arbeitsverhältnisse aufrecht sind - mit Beschluß festzustellen, daß der Unternehmensbereich geschlossen bleibt (§ 114a Abs 2 Satz 3 KO).

. Auch ein Unternehmensbereich kann bereits vor der Berichtstagsatzung geschlossen werden. Hiefür müssen wohl ebenfalls die Voraussetzungen des § 114a Abs 1 Satz 1 KO erfüllt sein; es muß also offenkundig sein, daß eine Fortführung dieses Unternehmensbereichs zu einer Erhöhung des Ausfalls führen wird, den die Konkursgläubiger erleiden. Die Schließung bedarf - ebenso wie die Schließung des Gesamtunternehmens - der gerichtlichen Bewilligung (§ 114a Abs 2 Satz 1 KO)²⁰⁾.

. Sofern es nicht bereits in der Prüfphase zu einer Bereichsschließung kommt, kann solches auch in der Berichtstagsatzung beschlossen werden; dies ist sowohl in Kombination mit einer befristeten Fortführung des Unternehmens als auch in Kombination mit einer Fortführung des Unternehmens auf einstweilen unbestimmte Zeit möglich.

. Die Notwendigkeit einer Bereichsschließung kann sich schließlich auch erst nach der Berichtstagsatzung, in der eine (befristete oder einstweilen unbefristete) Fortführung beschlossen wurde, ergeben; auch dann können einzelne Unternehmensbereiche noch mit gerichtlichem Beschluß (§ 114a Abs 2 und 3 KO) geschlossen werden.

3. Die *Fristenmechanik* des § 25 Abs 1 KO knüpft unmittelbar an das eben geschilderte System der Unternehmensschließung bzw -fortführung an. Da eine an sich mögliche Sanierung nicht daran scheitern soll, daß eine große Anzahl von Arbeitnehmern austritt, hat das IRÄG 1997 das begünstigte Austrittsrecht der Arbeitnehmer (aber auch das begünstigte Kündigungsrecht des Masseverwalters) während der Dauer der Unternehmensfortführung weitgehend beschränkt. Insb beginnt die Monatsfrist in keinem Unternehmerkonkurs mit der Konkurseröffnung, sondern später. Im einzelnen ergibt sich folgendes Bild:

a) Ist das Unternehmen zur Zeit der Konkurseröffnung bereits geschlossen und ergeht ein Feststellungsbeschluß iSd § 114a Abs 2 Satz 3 KO, so läuft die Monatsfrist, innerhalb der der Masseverwalter und die Arbeitnehmer die Arbeitsverhältnisse begünstigt lösen können, (erst) mit der öffentlichen Bekanntmachung des Feststellungsbeschlusses (§ 25 Abs 1 Z 2 lit a KO).

b) Wird das Unternehmen in der Prüfphase (also vor der Berichtstagsatzung) geschlossen, so beginnt die Monatsfrist, in der das begünstigte Lösungsrecht ausgeübt werden kann, mit der öffentlichen Bekanntmachung des Schließungsbeschlusses zu laufen (§ 25 Abs 1 Z 2 lit a KO)²¹⁾.

Ergänzend bestimmt § 25 Abs 1a Satz 1 KO, daß bei Arbeitnehmern mit besonderem gesetzlichen Kündigungsschutz die Einbringung der Klage bzw des Antrags auf Zustimmung der Kündigung innerhalb der Monatsfrist ausreicht²²).

Mit guten Gründen hat der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang auch auf die Fristen des Kündigungsfrühwarnsystems Bedacht genommen: Zeigt der Masseverwalter nach § 45a AMFG eine beabsichtigte Kündigung fristgerecht an die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice an, so wahrt er dadurch gem § 25 Abs 1a Satz 2 KO die Monatsfristen des Abs 1 leg cit²³).

c) Ergeht vor der Berichtstagsatzung kein gerichtlicher Schließungsbeschluß, so hängt von deren Ausgang die Befugnis zur begünstigten Lösung von Arbeitsverhältnissen ab: Wird in der Berichtstagsatzung die Unternehmensschließung beschlossen, so können sowohl der Masseverwalter als auch die Arbeitnehmer die Arbeitsverhältnisse innerhalb eines Monats nach der Berichtstagsatzung begünstigt lösen (§ 25 Abs 1 Z 2 lit b KO).

d) Gleiches gilt dann, wenn in der Berichtstagsatzung die befristete Fortführung des Unternehmens beschlossen wird: Auch in diesem Fall können sowohl der Masseverwalter als auch die Arbeitnehmer Arbeitsverhältnisse innerhalb eines Monats nach der Berichtstagsatzung begünstigt auflösen (§ 25 Abs 1 Z 2 lit b KO).

e) Wird aber in der Berichtstagsatzung die Fortführung des Unternehmens auf einstweilen unbestimmte Zeit beschlossen, so darf der *Arbeitnehmer* überhaupt nicht begünstigt austreten (§ 25 Abs 1 Z 2 lit b iVm Abs 1b Satz 2 KO).

Hingegen darf der *Masseverwalter* begünstigt kündigen.

Damit wird im Ergebnis insoweit eine Übereinstimmung mit dem Ausgleichsverfahren herbeigeführt, als es in diesem nach wie vor nur ein begünstigtes Kündigungsrecht des Ausgleichsschuldners, nicht aber ein begünstigtes Austrittsrecht des Arbeitnehmers gibt²⁴).

Die Neufassung des § 25 KO soll dem Masseverwalter die Durchführung notwendiger Rationalisierungen ermöglichen²⁵). Dazu läßt § 25 Abs 1b Satz 2 KO innerhalb eines Monats nach der Berichtstagsatzung die begünstigte Kündigung von Arbeitnehmern zu, die in einzuschränkenden Bereichen beschäftigt sind. Ähnlich wie seit dem IRÄG 1994 im Ausgleichsrecht (§ 20c Abs 3 AO) löst hier also die bloß *in Aussicht genommene* Einschränkung bestimmter Bereiche die Kündigungsbefugnis aus; ein Schließungsbeschluß ist nicht erforderlich²⁶).

Diese Regelung ist im Interesse einer effizienten Sanierung zweifellos nützlich, wenn auch die Befugnis zur begünstigten Kündigung wegen beabsichtigter Bereichseinschränkungen auf das Monat nach der Berichtstagsatzung beschränkt ist²⁷). Später durchzuführende (bloße) Bereichseinschränkungen sind daher nur durch Kündigungen nach arbeitsrechtlichen Bestimmungen, die die Konkursmasse stärker belasten, zu erreichen.

Die Bindung der Arbeitnehmer an den insolventen Arbeitgeber ist wegen § 115 Abs 4 KO eine befristete: Sofern es zu einer Zwangsschließung kommt, können die Arbeitnehmer wieder binnen Monatsfrist (§ 25 Abs 1 Z 2 lit a KO) austreten²⁸).

Das Recht der Arbeitnehmer, ihren Austritt auf arbeitsrechtliche Bestimmungen zu stützen, bleibt freilich weiterhin von § 25 KO unberührt²⁹); dies ist insofern wichtig, als die praktische Bedeutung der allgemeinen arbeitsrechtlichen Auflösung umso größer wird, je mehr die begünstigte Auflösung beschränkt oder von der Konkursöffnung zeitlich abgekoppelt wird. Der Rechtsprechung zu § 26 Z 2 AngG³⁰) wird demnach in Hinkunft erhöhte Bedeutung zukommen.

f) Wird das Unternehmen in weiterer Folge - etwa im Rahmen einer Zwangsschließung gem § 115 Abs 4 KO - doch mit Beschluß des Konkursgerichts geschlossen, so erzeugt auch dieser Schließungsbeschluß auf ein Monat ein begünstigtes Lösungsrecht (§ 25 Abs 1 Z 2 lit a KO).

g) Für die Schließung von *Unternehmensbereichen* gilt folgendes:

Nach der Neufassung des § 25 KO erzeugt auch die Schließung bloß eines Unternehmensbereichs ein begünstigtes Lösungsrecht.

aa) Ist ein Unternehmensbereich zur Zeit der Konkurseröffnung bereits geschlossen, so können sowohl der Masseverwalter als auch die Arbeitnehmer die Arbeitsverhältnisse innerhalb eines Monats nach der öffentlichen Bekanntmachung des Feststellungsbeschlusses (§ 114a Abs 2 Satz 3 KO) begünstigt auflösen (§ 25 Abs 1 Z 2 lit a KO). Ergänzend gilt hier § 25 Abs 1b Satz 1 KO: Dieser bestimmt, daß nur solche Arbeitnehmer begünstigt austreten bzw gekündigt werden können, die in dem betroffenen Bereich beschäftigt sind.

bb) Entsprechendes gilt dann, wenn während der Prüfphase einzelne Unternehmensbereiche geschlossen werden: In diesem Fall können der Masseverwalter und die Arbeitnehmer die Arbeitsverhältnisse innerhalb eines Monats nach öffentlicher Bekanntmachung des Schließungsbeschlusses begünstigt auflösen (§ 25 Abs 1 Z 2 lit a iVm Abs 1b Satz 1 KO).

Daß der Masseverwalter hier begünstigt Rationalisierungskündigungen vornehmen kann, ist im Interesse der Unternehmenssanierung jedenfalls sachgerecht. Entsprechendes gilt auch für das begünstigte Austrittsrecht des Arbeitnehmers, wenn er erkennt, daß der Bereich, in dem er arbeitet, nicht mehr gerettet werden kann.

Die konkursrechtliche Regelung erweist sich in diesem Punkt allerdings als entschieden weniger flexibel als die korrespondierende Bestimmung des Ausgleichsverfahrens: Gem § 20c Abs 3 AO löst nämlich ganz allgemein bereits die *Zukunftsperspektive der Schließung bzw Einschränkung* bestimmter Unternehmensbereiche die Befugnis zur begünstigten Kündigung von Arbeitnehmern aus; ein Schließungsbeschuß muß nicht erst abgewartet werden.

Entsprechendes gilt im Konkursrecht - wie erwähnt - *erst ab der Berichtstagsatzung*: Erst dann kann der Masseverwalter, wenn er bloße Bereichseinschränkungen beabsichtigt, Arbeitsverhältnisse begünstigt lösen. Die Anregung der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer³¹⁾, dem Masseverwalter in der Prüfphase allgemein die Befugnis zur Vornahme begünstigter Rationalisierungskündigungen zu geben und jene nicht auf zu schließende "betroffene Unternehmensbereiche" zu beschränken, wurde leider nicht aufgegriffen. Dies überzeugt umso weniger, als auch in der Berichtstagsatzung zwar über die Fortführung oder Schließung des Unternehmens bzw einzelner Unternehmensteile, nicht aber über Bereichseinschränkungen entschieden wird. Die Folge ist, daß die Konkursmasse in der bis dahin verstreichenden Zeit (das sind wie erwähnt bis zu 90 Tage; § 91a Satz 3 KO) mit erheblichen Forderungen auf laufendes Entgelt - diese sind Masseforderungen - belastet wird, auch wenn die Arbeitnehmer dann doch freigesetzt werden oder selbst das Unternehmen verlassen. Will der Masseverwalter, um die Belastung der Konkursmasse zu mindern, solche Arbeitnehmer nach arbeitsrechtlichen Bestimmungen kündigen, so muß er berücksichtigen, daß auch deren Beendigungsansprüche Masseforderungen sind³²⁾.

Dazu kommt, daß sich Rationalisierungsmaßnahmen nicht immer auf bestimmte Unternehmensbereiche beziehen: Oft erfordert die Sanierung den Abbau von Arbeitnehmern "quer durch das Unternehmen", ohne daß es dadurch zu Bereichsschließungen kommt bzw kommen müßte (oder dürfte!). Die Lösung des IRÄG 1997, in der Prüfphase ein begünstigtes Lösungsrecht nur bei Erwirkung eines Bereichsschließungsbeschlusses einzuräumen, ist für solche Fälle zu starr.

Insgesamt ist es daher fraglich, ob die Neufassung des § 25 KO dem Masseverwalter den zur Sanierung nötigen Spielraum läßt.

cc) In der Berichtstagsatzung kann - wie erwähnt - auch beschlossen werden, daß das Unternehmen zwar auf einstweilen unbestimmte Zeit fortgeführt wird, daß jedoch ein Unternehmensbereich bzw mehrere Unternehmensbereiche geschlossen werden. Dann entfällt das Austrittsrecht der Arbeitnehmer nicht zur Gänze; vielmehr können diejenigen Arbeitnehmer, welche in dem vom Schließungsbeschuß erfaßten Bereich beschäftigt sind, innerhalb eines Monats ab öffentlicher Bekanntmachung des Schließungsbeschlusses begünstigt austreten (§ 25 Abs 1 Z 2 lit a iVm Abs 1b Satz 1 KO). Selbstverständlich hat der Masseverwalter eine entsprechende Befugnis zur begünstigten

Kündigung.

dd) Schließlich erzeugt auch eine Bereichsschließung, die erst nach der Berichtstagsatzung beschlossen wird, auf ein Monat ein begünstigtes Kündigungsrecht des Masseverwalters und ein begünstigtes Austrittsrecht der Arbeitnehmer; dies freilich auch hier nur insoweit, als es um solche Arbeitnehmer geht, die in jenem Bereich beschäftigt sind (§ 25 Abs 1 Z 2 lit a iVm Abs 1b Satz 1 KO).

III. Arbeitnehmeransprüche als Masse- oder Konkursforderungen?

A. Grundlagen

1. Das IRÄG 1997 ändert teilweise auch die konkursrechtliche Einstufung von Arbeitnehmeransprüchen.

Das IRÄG 1994 hat die konkursrechtliche Einstufung der Arbeitnehmeransprüche zum Teil im Dunklen gelassen und damit Verwirrung gestiftet³³). Heftig umstritten war vor allem, ob § 25 Abs 1 letzter Satz KO nur die Einstufung von Beendigungsansprüchen aus einer konkursspezifischen Auflösung von Arbeitsverhältnissen regelte³⁴) oder darüber hinaus anzuwenden war³⁵).

Der Gesetzgeber hat sich um die dringend nötige Abhilfe bemüht: § 25 Abs 1 letzter Satz KO wurde wieder beseitigt; die Einstufung von Beendigungsansprüchen ist nunmehr in § 46 Abs 1 Z 3a KO und § 51 Abs 2 Z 2 KO³⁶) geregelt.

2. Eine kritische Analyse der neuen Regelungen hat sich am Sachlichkeitsgebot zu orientieren: Arbeitsrechtlich gleich zu wertende Auflösungsstatbestände müssen demnach die gleichen konkursrechtlichen Folgen nach sich ziehen.

Die Ausgewogenheit muß sich jedenfalls aus den Bestimmungen der KO über die Forderungsqualifikation selbst ergeben, unerheblich ist hingegen, ob die Ansprüche der Arbeitnehmer nach dem IESG gesichert sind oder nicht: Gesichert sind nämlich nicht nur Konkursforderungen, sondern teilweise auch Massforderungen (laufendes Entgelt für die Zeit nach der Konkurseröffnung); außerdem ist in vielen Fällen nicht gewährleistet, daß der Fonds die Konkursforderungen der Arbeitnehmer voll bezahlen wird (vgl § 1 Abs 3 Z 4 iVm Abs 4 und Abs 4a IESG)³⁷).

B. Laufendes Entgelt

Das IRÄG 1997 hat die konkursrechtliche Einordnung der Ansprüche auf laufendes Entgelt *nicht geändert*. Wie bisher ist allein der Zeitpunkt der Konkurseröffnung für ihre konkursrechtliche Einstufung ausschlaggebend³⁸): Ansprüche auf laufendes Entgelt, die für Arbeitsleistungen vor Konkurseröffnung gebühren, sind daher Konkursforderungen (§ 51 Abs 1 KO); solche, die für Arbeitsleistungen nach Konkurseröffnung zustehen, sind Massforderungen gem § 46 Abs 1 Z 3 KO, und zwar ganz unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis vor oder nach der Konkurseröffnung, ob es begünstigt oder nicht begünstigt aufgelöst wurde³⁹).

Im Anschlußkonkurs ist nach wie vor der Zeitpunkt der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens ausschlaggebend; daher sind die Ansprüche auf laufendes Entgelt für nach Verfahrenseröffnung erbrachte Arbeitsleistungen Massforderungen (§ 23 Abs 1 Z 3 AO iVm § 46 Abs 2 KO).

Nach hA kommt es für die Qualifikation der Ansprüche auf laufendes Entgelt nicht auf den Fälligkeitszeitpunkt, sondern auf den Zeitpunkt der Erbringung der Arbeitsleistung an⁴⁰): Gebührt daher Entgelt zum Teil für Arbeitsleistungen vor Konkurseröffnung, so ist dieser Forderungsteil Konkursforderung; derjenige Teil, der für Arbeitsleistungen nach Konkurseröffnung zusteht, ist Massforderung⁴¹).

Ansprüche auf *Sonderzahlungen* - diese entstehen bereits während des aufrechten Arbeitsverhältnisses und nicht erst durch dessen Beendigung⁴²) - bleiben den übrigen Ansprüchen auf laufendes Entgelt gleichgestellt: Der bei der Lösung eines Arbeitsverhältnisses gem § 16 AngG erworbene aliquote Teil einer noch nicht fälligen Sonderzahlung ist daher für die Zeit vor Konkurseröffnung Konkursforderung, für die Zeit nach Konkurseröffnung Massforderung iSd § 46 Abs 1

Z 3 KO, und zwar auch dann, wenn er bei einer Auflösung gem § 25 Abs 1 KO anfällt⁴³).

C. Beendigungsansprüche

Beendigungsansprüche sind Ansprüche, für deren Entstehen die Auflösung des Arbeitsverhältnisses maßgebliche Voraussetzung ist⁴⁴); ihre Begründung ist an die Auflösung des Arbeitsverhältnisses geknüpft⁴⁵). Darunter fallen insb Ansprüche auf Kündigungsentschädigung, Urlaubsentschädigung bzw Urlaubsabfindung und Abfertigung.

1. Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor Konkurseröffnung

Für die vor der Konkurseröffnung eingegangenen Arbeitsverhältnisse gilt: Beendigungsansprüche sind (wie bisher) dann Konkursforderungen, wenn die Auflösungserklärung vor der Konkurseröffnung⁴⁶) rechtswirksam abgegeben wurde, also ausgesprochen wurde und zugegangen ist (§ 51 Abs 2 Z 2 lit b KO). Wann das Arbeitsverhältnis tatsächlich endet, ist für die konkursrechtliche Einstufung unerheblich⁴⁷). Unerheblich ist auch, von wem die Beendigung ausgegangen ist.

2. Auflösung des Arbeitsverhältnisses gem § 25 Abs 1 KO

Auch Beendigungsansprüche aufgrund einer *begünstigten Lösung* gem § 25 Abs 1 KO (gleichgültig, ob durch den Masseverwalter oder den Arbeitnehmer) sind (wie bisher) Konkursforderungen gem § 51 Abs 2 Z 2 lit a KO⁴⁸).

Dies gilt nunmehr freilich auch dann, wenn in der Berichtstagsatzung eine Fortführung auf unbestimmte Zeit beschlossen wird, später das Unternehmen jedoch geschlossen werden muß und Arbeitsverhältnisse gem § 25 Abs 1 KO gelöst werden⁴⁹).

3. Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus allgemein arbeitsrechtlichen Gründen nach Konkurseröffnung

Werden Arbeitsverhältnisse während des Konkursverfahrens nicht begünstigt (§ 25 Abs 1 KO), sondern nach den allgemeinen arbeitsrechtlichen Bestimmungen aufgelöst⁵⁰), so hängt die konkursrechtliche Einstufung der Beendigungsansprüche nach der Neufassung davon ab, ob der Masseverwalter oder der Arbeitnehmer⁵¹) das Arbeitsverhältnis auflöst und - bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer - ob der Masseverwalter zur Auflösung Anlaß gegeben hat.

a) Kündigung oder Austritt des Arbeitnehmers

aa) Löst der *Arbeitnehmer* das Arbeitsverhältnis nach der Konkurseröffnung, so sind die Beendigungsansprüche in der Regel *Konkursforderungen* (§ 51 Abs 2 Z 2 lit c KO)⁵²).

Nach dem IRÄG 1994 waren Beendigungsansprüche aus einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer dann Masseforderungen gem § 46 Abs 1 Z 4 KO, wenn die Auflösung *nach* einer ausdrücklichen oder (mangels Lösung gem § 25 Abs 1 KO) schlüssigen Entscheidung des Masseverwalters zugunsten der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses zum Vorteil der Konkursmasse erfolgte; andernfalls waren die Beendigungsansprüche Konkursforderungen (§ 25 Abs 1 letzter Satz KO per analogiam)⁵³). Der OGH⁵⁴) vertrat im Ergebnis dieselbe Auffassung, wandte allerdings § 25 Abs 1 letzter Satz KO unmittelbar an.

Nach den Mat zum IRÄG 1997⁵⁵) sind allerdings solche Beendigungsansprüche offenbar dennoch als Masseforderungen einzustufen, wenn "der Masseverwalter trotz der Möglichkeit einer Kündigung nach § 25 von diesem Recht nicht Gebrauch macht, das heißt nach Schließung nicht innerhalb der Monatsfrist kündigt".

Dies geht jedoch aus dem Gesetzeswortlaut des § 46 Abs 1 Z 3a lit a KO nicht hervor: Dieser enthält nämlich - anders als § 23 Abs 1 Z 3a lit a AO - gerade *keine* ausdrückliche Regelung, nach der solche Beendigungsansprüche Masseforderungen sind, die aufgrund einer Auflösungserklärung entstehen, die der Arbeitnehmer abgibt, nachdem die

dem Masseverwalter nach § 25 Abs 1 KO offenstehende Frist abgelaufen ist. Dazu kommt, daß das Unterlassen der Kündigung gem § 25 KO durch den Masseverwalter keinesfalls (iSd § 46 Abs 1 Z 3a lit a KO) eine Rechtshandlung oder ein sonstiges Verhalten des Masseverwalters ist, auf das die *Beendigung* zurückzuführen ist. Der Auslegungsvorschlag der Mat kann sich daher keinesfalls auf den Wortlaut des § 46 Abs 1 Z 3a lit a KO berufen.

Somit ist nur noch eine Subsumtion solcher Beendigungsansprüche unter § 46 Abs 1 Z 4 KO (der unverändert bleibt) denkbar. Dies wirft die Frage auf, ob der Gesetzgeber mit § 46 Abs 1 Z 3a KO eine abschließende Regelung darüber getroffen hat, inwieweit Beendigungsansprüche ausnahmsweise Masseforderungen sind. Die Mat⁵⁶⁾ sind hierfür allerdings unergiebig: Sie führen lediglich aus, daß die neu eingefügte Z 3a festlegt, wann die Beendigungsansprüche Masseforderungen sind; daraus kann aber noch nicht gefolgert werden, daß es sich um eine abschließende Regelung handelt.

Bei der Auslegung des § 46 Abs 1 Z 3a KO muß jedenfalls berücksichtigt werden, daß erst die *zeitliche Abkoppelung des begünstigten Lösungsrechts* von der Konkurseröffnung das Bedürfnis nach einer näheren Regelung der (zwischenzeitigen) Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Bestimmungen - vor allem unter dem Blickwinkel der Masseerhaltung - ausgelöst hat. Damit sind aber auch die Grenzen des Regelungsbedürfnisses abgesteckt; ein darüber hinausgehender Eingriff in das allgemeine System der Forderungsqualifikation ist weder notwendig noch wünschenswert.

Außerdem gilt es die allgemeinen Bestimmungen über den Einfluß der Konkurseröffnung auf Dauerrechtsverhältnisse zu beachten: Die Konkurseröffnung bewirkt, daß die rechts- und parteifähige Konkursmasse kraft Gesetzes in den Arbeitsvertrag eintritt⁵⁷⁾; der Masseverwalter kann durch eine ablehnende Erklärung nicht erreichen, daß Arbeitsverhältnisse, die vor der Konkurseröffnung bereits angetreten wurden, gegenüber der Konkursmasse unwirksam werden⁵⁸⁾. Will er Arbeitsverhältnisse nicht für die Masse nutzen, so ist er auf das - seit dem IRÄG 1994 zeitlich "rückverlagerte" - begünstigte Lösungsrecht (§ 25 KO) verwiesen. Der Zeitraum, in dem der Masseverwalter Arbeitsverhältnisse begünstigt lösen kann, bildet insoweit eine entscheidende Zäsur für die Forderungsqualifikation: Zuvor handelt es sich bloß um ein - durch den Dauerrechtscharakter bedingtes - Hinausschieben des Auflösungszeitpunktes⁵⁹⁾. Hat sich der Masseverwalter aber nach einer möglichen (und nicht wahrgenommenen) begünstigten Lösung eines Arbeitsverhältnisses dafür entschieden, dieses für die Masse - und damit zum Vorteil der Konkursgläubiger - zu nutzen, so muß auch das (für Masseforderungen geltende) *Prinzip des Gleichgewichts im Austausch* zum Tragen kommen: Der Arbeitnehmer muß dann für seine Arbeitsleistung auch die volle Gegenleistung erhalten; eine Einordnung seiner Beendigungsansprüche als Konkursforderungen wäre daher systemwidrig.

Die Regelung des § 46 Abs 1 Z 3a KO kann somit *keine abschließende* sein. Das bedeutet, daß eine Zuordnung von Beendigungsansprüchen namentlich zu § 46 Abs 1 Z 4 KO weiterhin möglich ist. Beendigungsansprüche sind daher jedenfalls dann als *Masseforderungen gem § 46 Abs 1 Z 4 KO* einzuordnen, wenn der Masseverwalter die ihm rechtlich mögliche Kündigung (§ 25 Abs 1 KO) nicht ausspricht und der Arbeitnehmer *danach* das Arbeitsverhältnis auflöst⁶⁰⁾.

Dies entspricht offenbar auch der Absicht des Gesetzgebers: Die Mat begründen nämlich die unterschiedliche Ausgestaltung der Bestimmungen über die Forderungsqualifikation im Konkurs- und im Ausgleichsverfahren im wesentlichen damit, daß "§ 23 (AO) keine dem § 46 Abs 1 Z 4 und 5 KO vergleichbare Regelung enthält"⁶¹⁾.

bb) Beendigungsansprüche sind außerdem dann *Masseforderungen*, wenn die Auflösung durch den Arbeitnehmer "auf eine Rechtshandlung oder ein sonstiges Verhalten des Masseverwalters zurückzuführen ist" (§ 46 Abs 1 Z 3a lit a KO)⁶²⁾. Dies gilt nach den Mat⁶³⁾ jedoch nur dann, wenn zu diesem Zeitpunkt keine Auflösung nach § 25 KO möglich ist. Exemplarisch im Gegensatz angeführt ist der Austrittsgrund des § 26 Z 2 AngG: Gerät der Masseverwalter mit Zahlung des Entgelts in Verzug, so sind die Beendigungsansprüche - in Abweichung zur alten Rechtslage - gem § 46 Abs 1 Z 3a lit a KO auch dann Masseforderungen, wenn der Arbeitnehmer austritt, bevor der Masseverwalter das Arbeitsverhältnis gem § 25 KO auflösen kann⁶⁴⁾.

cc) Allerdings sind nicht alle Auflösungsvarianten so eindeutig gelagert. Was ist etwa rechtens, wenn eine

Arbeitnehmerin, die von einem Arbeitskollegen unsittlich belästigt wird, wegen Gefährdung der Sittlichkeit (§ 26 Z 1 3. Fall AngG) austritt?

Nach dem IRÄG 1994 waren die Beendigungsansprüche dann, wenn die Arbeitnehmerin *vor* Ablauf der Frist zur begünstigten Lösung nach § 25 Abs 1 KO austrat, Konkursforderungen (§ 25 Abs 1 letzter Satz KO idF IRÄG 1994 per analogiam); trat sie hingegen *nach* einer ausdrücklichen oder (mangels Lösung gem § 25 Abs 1 KO) schlüssigen Entscheidung des Masseverwalters, das Arbeitsverhältnis zum Vorteil der Konkursmasse weiterzuführen, aus, so waren ihre Beendigungsansprüche Masseforderungen gem § 46 Abs 1 Z 4 KO⁶⁵).

Die Neufassung ergibt hier kein klares Bild⁶⁶): Der Wortlaut des § 46 Abs 1 Z 3a lit a KO spricht dafür, daß nur *Handlungen* (bzw diesen gleichzuhaltende Unterlassungen) *des Masseverwalters selbst* erfaßt werden. Eine "Rechtshandlung oder ein sonstiges Verhalten des Masseverwalters" liegt im gegebenen Zusammenhang jedoch allenfalls dann vor, wenn der - von der Belästigung in Kenntnis gesetzte - Masseverwalter sich weigert, Abhilfe zu schaffen. Ansonsten sind die Beendigungsansprüche der Arbeitnehmerin bei wortgetreuer Anwendung des § 46 Abs 1 Z 3a lit a iVm § 51 Abs 2 Z 2 lit c KO dann, wenn die Arbeitnehmerin zu einem Zeitpunkt austritt, zu dem sich der Masseverwalter noch nicht ausdrücklich oder (mangels Lösung gem § 25 KO) schlüssig dafür entschieden hat, das Arbeitsverhältnis zum Vorteil der Konkursmasse weiterzuführen, als Konkursforderungen einzuordnen.

Ein solches Ergebnis widerspricht jedoch dem Gleichheitsgrundsatz: Nach den einschlägigen arbeitsrechtlichen Bestimmungen macht es nämlich für die Begründung des Austrittsrechts selbst (und für die Begründung der damit verbundenen Beendigungsansprüche) keinen Unterschied, *wer* die Sittlichkeit gefährdet⁶⁷); eine Gefährdung durch den Arbeitgeber wiegt also gleich schwer wie eine Gefährdung durch einen Arbeitskollegen. Daß der Arbeitnehmerin, die wegen unsittlicher Belästigung durch den Arbeitgeber (hier: Masseverwalter) *selbst* austräte, Masseforderungen zustünden, während diejenige, die von ihrem Arbeitskollegen unsittlich belästigt wurde, auf die Quote verwiesen ist, ist daher sachlich nicht zu rechtfertigen.

Um ein ausgewogenes Ergebnis zu erreichen, muß die Wendung "wenn die Beendigung auf eine Rechtshandlung oder ein sonstiges Verhalten des Masseverwalters (...) zurückzuführen ist" dahin berichtend ausgelegt werden, daß *alle zum Austritt berechtigenden, (zumindest auch) der Arbeitgeberseite zurechenbaren Umstände* darunter fallen; dies freilich nur, soweit sie nach der Konkurseröffnung verwirklicht wurden⁶⁸). Nur nach einer solchen Auslegung sind auch die Beendigungsansprüche der Arbeitnehmerin, die wegen unsittlicher Belästigungen eines Arbeitskollegen berechtigt austritt, Masseforderungen.

Bereits dieses Beispiel zeigt in aller Deutlichkeit, daß bei der Regelung der konkursrechtlichen Einstufung der Beendigungsansprüche zu wenig auf die Vielfalt der Auflösungsvarianten Bedacht genommen wurde.

dd) Bei näherer Betrachtung der § 46 Abs 1 Z 3a lit a KO und § 51 Abs 2 Z 2 lit c KO ergibt sich ein weiteres Problem⁶⁹). Es ist fraglich, ob Beendigungsansprüche auch dann Konkursforderungen sind, wenn zwar Austrittsgründe vorliegen, der Arbeitnehmer in der Folge aber kündigt. Nach arbeitsrechtlicher stRsp⁷⁰) kann der Arbeitnehmer nämlich seinen vorzeitigen Austritt aus wichtigem Grund auch in die äußere Form einer Kündigung kleiden; diese zieht - sofern zwischen den Vertragsparteien klar ist, daß ein wichtiger Lösungsgrund geltend gemacht wird - die Rechtsfolgen eines begründeten Austritts nach sich, wahrt dem Arbeitnehmer also *va* den Anspruch auf Abfertigung und (bei Verschulden des Arbeitgebers) auf Kündigungsentschädigung. Der springende Punkt ist daher, ob die Lösung eines Arbeitsverhältnisses auch dann "auf eine Rechtshandlung oder ein sonstiges Verhalten des Masseverwalters zurückzuführen ist", wenn der Arbeitnehmer für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht die Form des Austritts, sondern die der Kündigung wählt⁷¹). Eine Klarstellung wäre hier gewiß ratsam gewesen. Im Sinn einer nötigen Abstimmung der insolvenzrechtlichen Normen mit den arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen ist aber jedenfalls davon auszugehen, daß für die Forderungsqualifikation nicht die äußere Form ausschlaggebend ist, in der die Auflösung des Arbeitsverhältnisses erfolgt, sondern ob sich der Arbeitnehmer dabei auf einen wichtigen Grund stützt oder nicht.

b) Handeln des Masseverwalters

aa) Löst der *Masseverwalter* das Arbeitsverhältnis nach allgemein arbeitsrechtlichen Bestimmungen, so sind die Beendigungsansprüche nach der neuen Systematik immer Masseforderungen (§ 46 Abs 1 Z 3a lit a KO)⁷²⁾. Dies gilt also nicht nur dann, wenn der Masseverwalter einen Arbeitnehmer kündigt oder an einer einverständlichen Lösung mitwirkt, sondern nach dem Wortlaut des § 46 Abs 1 Z 3a lit a KO auch dann, wenn er einen Arbeitnehmer (gerechtfertigt)⁷³⁾ entläßt⁷⁴⁾.

Dies entspricht der hA zur Rechtslage nach dem IRÄG 1994, die Beendigungsansprüche aufgrund einer Lösung durch Erklärung des Masseverwalters generell den Masseforderungen zuordnete⁷⁵⁾. Richtigerweise mußte die konkursrechtliche Einstufung von Beendigungsansprüchen auch bei einer Lösung des Arbeitsverhältnisses durch Rechtshandlung des Masseverwalters davon abhängen, ob sich der Masseverwalter (ausdrücklich oder schlüssig mangels Lösung gem § 25 Abs 1 KO) dafür entschieden hatte, die Arbeitsverhältnisse zum Vorteil der Konkursmasse zu nutzen: Nur danach anfallende Beendigungsansprüche waren Masseforderungen gem § 46 Abs 1 Z 5 KO; vor diesem Zeitpunkt anfallende Beendigungsansprüche waren hingegen Konkursforderungen (§ 25 Abs 1 letzter Satz KO idF IRÄG 1994 per analogiam)⁷⁶⁾.

bb) Eine solche Einordnung von Beendigungsansprüchen ist überaus bedenklich: Die Regelungen des IRÄG 1997 führen nämlich dazu, daß Arbeitnehmern, die der Masseverwalter zB wegen Untreue oder Verletzung der Arbeitspflicht entläßt, Masseforderungen für die Beendigungsansprüche (Urlaubsabfindung) zustehen, daß hingegen Arbeitnehmer, die schuldlos - etwa wegen Unfähigkeit zur Fortsetzung der Dienstleistung - austreten, in vielen Fällen⁷⁷⁾ auf Konkursforderungen verwiesen sind. Dies bedeutet im Ergebnis aber eine Privilegierung rechtswidrigen Verhaltens und ist mit dem Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung von Arbeitnehmern unvereinbar⁷⁸⁾.

cc) Besonderes gilt für solche Beendigungsansprüche, die bereits vor der Konkurseröffnung begründet wurden.

Nach dem IRÄG 1994 konnten Beendigungsansprüche aus einer vom Masseverwalter ausgesprochenen Entlassung wegen vor Konkurseröffnung verwirklichter Gründe als Konkursforderungen eingestuft werden. Dies beruhte auf dem allgemeinen Grundsatz, daß sich die konkursrechtliche Einordnung einer Forderung nach dem Begründungszeitpunkt (§ 51 Abs 1 KO; dieser entspricht § 1 Abs 2 KO aF) richtet. Nur nach erstem Anschein sprach § 46 Abs 1 Z 5 KO, der alle Ansprüche aus Rechtshandlungen des Masseverwalters zu Masseforderungen erklärt, gegen die Einordnung solcher Beendigungsansprüche als Konkursforderungen.

Es fallen nämlich bei einer Auflösung wegen wichtiger (arbeitsrechtlicher) Gründe die Zeitpunkte der *Forderungsbegründung* und der *Forderungsentstehung* auseinander: Verwirklicht der Arbeitnehmer vor der Konkurseröffnung einen Entlassungsgrund, so wird damit die Berechtigung zum Ausspruch der Entlassung aus Verschulden des Arbeitnehmers begründet. Da der dispositionsunfähige Gemeinschuldner dieses "Entlassungsrecht" nicht mehr wahrnehmen kann, muß es der Masseverwalter ausüben. Mit der Begründung des "Entlassungsrechts" sind aber auch die Beendigungsansprüche "im Keim entstanden", also (iSd § 51 Abs 1 KO) begründet. Der Ausspruch der Entlassung durch den Masseverwalter bringt zwar die Forderung zum Entstehen, hat aber auf die Forderungsqualifikation keinen Einfluß und kann daher an sich aus den - materiell bereits begründeten - Beendigungsansprüchen keine Masseforderungen machen⁷⁹⁾.

Die Bestimmungen des IRÄG 1997 werten allerdings auch diese Beendigungsansprüche zu Masseforderungen auf; dies ist jedoch weder notwendig noch sachgerecht: Ein Arbeitnehmer, der nach der Konkurseröffnung aus Gründen, die bereits vor der Konkurseröffnung verwirklicht wurden, nach arbeitsrechtlichen Bestimmungen austritt, hat eine Konkursforderung (§ 51 Abs 2 Z 2 lit c KO); er darf doch nicht schlechter stehen als der Arbeitnehmer, den der Masseverwalter wegen eines bereits vor der Konkurseröffnung verwirklichten Entlassungsgrundes entläßt: Auch diesem kann ein Beendigungsanspruch (Urlaubsabfindung) nur als Konkursforderung zustehen.

Daraus folgt, daß der Wortlaut des § 46 Abs 1 Z 3a lit a KO zu weit um solche Beendigungsansprüche *teleologisch zu reduzieren* ist, die bereits vor der Konkurseröffnung begründet wurden. Für solche Beendigungsansprüche bleibt daher das allgemeine System der Forderungsqualifikation und damit § 51 Abs 1 KO⁸⁰⁾ maßgebend; sie sind als Konkursforderungen einzuordnen.

dd) Die neuen Bestimmungen über die Forderungsqualifikation sind schließlich vor allem unter dem Blickwinkel der

Masseerhaltung problematisch. Sie lassen nämlich in der ersten Phase nach der Konkureröffnung insofern keine gleichförmig masseschonende Auflösung von Arbeitsverhältnissen zu, als sie nicht berücksichtigen, ob sich der Masseverwalter nach einer möglichen (und nicht wahrgenommenen) konkurrenzspezifischen Lösung eines Dauerrechtsverhältnisses für eine Nutzung des Arbeitsverhältnisses zugunsten der Konkursmasse entschieden hat oder nicht: Will der Masseverwalter einen Arbeitnehmer entlassen, der seiner Arbeitspflicht nicht nachkommt, so erzeugt diese Entlassung nach der Neufassung auch dann Masseforderungen für die Beendigungsansprüche (Urlaubsabfindung), wenn der Masseverwalter noch keine Gelegenheit hatte, das Arbeitsverhältnis iSd § 25 KO begünstigt aufzulösen. Noch gravierender ist die Situation freilich bei Kündigungen: Wie oben ausgeführt, kann der Masseverwalter (begünstigte) Rationalisierungskündigungen nur eingeschränkt durchführen; während der Prüfphase müßte er hierzu eine bewilligungspflichtige Bereichsschließung erwirken. In vielen Fällen wird er erst nach der Berichtstagsatzung⁸¹⁾ (die daher möglichst bald stattfinden sollte) begünstigt kündigen können. Will der Masseverwalter in der Zwischenzeit einen Arbeitnehmer nach arbeitsrechtlichen Bestimmungen kündigen, so bringt er damit Masseforderungen zum Entstehen, und zwar für den Abfertigungsanspruch und den Anspruch auf Urlaubsentschädigung oder -abfindung.

Es ist daher zu befürchten, daß die Regelungen des IRÄG 1997 über die Forderungsqualifikation - da nur auf diese Weise das Entstehen weiterer Masseforderungen verhindert werden kann - die Neigung zu Unternehmens- bzw. Bereichsschließungen fördern und damit in Wahrheit dem Ziel des IRÄG 1997, die Rahmenbedingungen für eine Unternehmensreorganisation im Insolvenzfall zu verbessern⁸²⁾, entgegenstehen.

c) Zeitablauf

Wie Beendigungsansprüche einzustufen sind, wenn ein befristetes Arbeitsverhältnis nach der Konkureröffnung durch Zeitablauf endet, ist (wie bisher) aus dem Gesetz nicht unmittelbar ersichtlich. Nach wie vor sind daher allfällige Beendigungsansprüche als Konkursforderungen (nunmehr gem § 51 Abs 1 KO) einzuordnen, weil man die hier anfallenden Beendigungsansprüche als bereits mit Abschluß des befristeten Arbeitsvertrags begründet ansehen kann: Mit dem Abschluß eines befristeten Arbeitsvertrags wird nämlich zugleich die Auflösungserklärung vorweggenommen.

Es handelt sich jedoch nicht um betagte Forderungen iSd § 14 Abs 2 KO⁸³⁾, sondern um solche, deren sachliche Voraussetzungen bereits vorliegen, deren Entstehung aber noch vom Eintritt einer - zeitlichen - Voraussetzung abhängt: Hier liegen somit - im insolvenzrechtlichen Sinn - befristete Forderungen vor, die gem § 16 KO zu behandeln sind⁸⁴⁾.

d) Tod des Arbeitnehmers

Was bei Tod des Arbeitnehmers nach Konkureröffnung gelten soll, war schon bisher nicht ausdrücklich geregelt und bleibt auch nach den Bestimmungen des IRÄG 1997 offen. Eine Einstufung der Beendigungsansprüche als Konkursforderungen gem § 51 Abs 1 KO kommt mangels Forderungsbegründung vor Konkureröffnung nicht in Betracht. Denkbar ist somit allenfalls eine Einordnung solcher Beendigungsansprüche als Masseforderungen gem § 46 Abs 1 Z 4 KO⁸⁵⁾.

4. Auflösung eines vom Masseverwalter neu geschlossenen Arbeitsvertrags

Eindeutig geregelt sind hingegen die Rechtsfolgen der Auflösung eines während des Konkurses vom Masseverwalter neu geschlossenen Arbeitsvertrags: Gem § 46 Abs 1 Z 3a lit b KO sind die bei Auflösung solcher Arbeitsverhältnisse anfallenden Beendigungsansprüche Masseforderungen⁸⁶⁾. Diese Klarstellung ist zur Vermeidung von Meinungsdivergenzen sicherlich sinnvoll; allerdings ergibt sich diese Einstufung bereits aus § 46 Abs 1 Z 5 KO, der durch das IRÄG 1997 nicht verändert wurde.

IV. Zusammenfassung

1. Das IRÄG 1997 bringt in arbeitsrechtlichen Belangen wesentliche Neuerungen mit sich: Arbeitsverhältnisse können nur noch innerhalb einer einheitlichen Monatsfrist begünstigt gelöst werden. Diese Frist ist gewahrt, wenn bei Arbeitnehmern mit besonderem gesetzlichen Kündigungsschutz die Klage bzw. der Antrag auf Zustimmung zur

Kündigung fristgerecht eingebracht wird. Entsprechendes gilt für die Anzeigeverpflichtung des Masseverwalters gem § 45a AMFG.

2. Im Unternehmerkonkurs hängt der Beginn des Fristenlaufs unmittelbar mit dem neuen System der Unternehmensschließung bzw -fortführung im Konkurs zusammen; dabei ist maßgebend, ob das Unternehmen des Gemeinschuldners fortgeführt oder ob es gänzlich oder teilweise geschlossen wird. Nur im Konkurs eines Nichtunternehmers beginnt die Frist zur begünstigten Lösung von Arbeitsverträgen bereits mit Konkurseröffnung zu laufen.

3. Neu ist, daß nunmehr jede gerichtlich bewilligte Unternehmensschließung (unabhängig davon, wann dies geschieht) auf ein Monat ein begünstigtes Lösungsrecht erzeugt.

4. Völlig neu ist auch, daß die Arbeitnehmer dann, wenn das Konkursgericht die Fortführung des Unternehmens auf einweilen unbestimmte Zeit beschließt, überhaupt nicht mehr begünstigt austreten dürfen. Der Masseverwalter kann hingegen nötige Rationalisierungskündigungen begünstigt durchführen.

5. Auch die Schließung eines wirtschaftlich unselbständigen Unternehmensbereichs ist nunmehr bewilligungsbedürftig und erzeugt ein begünstigtes Lösungsrecht.

6. Das IRÄG 1997 hat die Einordnung von Beendigungsansprüchen in § 46 Abs 1 Z 3a und § 51 Abs 2 Z 2 KO ausdrücklich geregelt; bei diesen handelt es sich nicht um abschließende Normierungen. Eine genaue Abstimmung der Regelungen über die Forderungsqualifikation mit den konkurs- und arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen ist leider abermals unterblieben.

7. Wird ein Arbeitsverhältnis vor Konkurseröffnung aufgelöst, so sind die anfallenden Beendigungsansprüche Konkursforderungen, auch wenn das Arbeitsverhältnis erst nach Konkurseröffnung endet.

8. Beendigungsansprüche aus einer begünstigten Lösung nach § 25 Abs 1 KO sind gem § 51 Abs 2 Z 2 lit a KO stets Konkursforderungen.

9. Wird ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nach der Konkurseröffnung wegen allgemein arbeitsrechtlicher Gründe, die vor der Konkurseröffnung verwirklicht wurden, aufgelöst, so sind die Beendigungsansprüche - unabhängig davon, ob der Masseverwalter oder der Arbeitnehmer die Auflösung erklärt - Konkursforderungen.

10. Löst ansonsten der Masseverwalter das Arbeitsverhältnis nach allgemeinem Arbeitsvertragsrecht, so sind die anfallenden Beendigungsansprüche immer Masseforderungen.

11. Löst der Arbeitnehmer nach der Konkurseröffnung das Arbeitsverhältnis, *bevor* sich der Masseverwalter - ausdrücklich oder (mangels Lösung gem § 25 Abs 1 KO) schlüssig - dafür entschieden hat, das Arbeitsverhältnis zum Vorteil der Konkursmasse weiterzuführen, so sind die Beendigungsansprüche dann Masseforderungen gem § 46 Abs 1 Z 3a lit a KO, wenn der Arbeitnehmer die Auflösung auf einen wichtigen, auf der Arbeitgeberseite vorliegenden Austrittsgrund stützt, der nach der Konkurseröffnung verwirklicht wurde, und zwar unabhängig davon, ob der Arbeitgeber die äußere Form des Austritts oder der Kündigung wählt. Andernfalls sind die Beendigungsansprüche Konkursforderungen (§ 51 Abs 2 Z 2 lit c KO).

Beendigungsansprüche auf Grund einer nicht begünstigten Auflösung von Arbeitsverhältnissen durch den Arbeitnehmer, die nach dem Ablauf der Frist zur begünstigten Lösung gem § 25 Abs 1 KO anfallen, sind generell Masseforderungen gem § 46 Abs 1 Z 4 KO.

12. Endet ein befristetes Arbeitsverhältnis nach der Konkurseröffnung, so sind allfällige Beendigungsansprüche Konkursforderungen.

13. Beendigungsansprüche, die bei Tod des Arbeitnehmers nach Konkurseröffnung entstehen, sind Masseforderungen.

14. Beendigungsansprüche aus Arbeitsverträgen, die der Masseverwalter neu geschlossen hat und die in der Folge aufgelöst werden, sind Masseforderungen gem § 46 Abs 1 Z 3a lit b KO.

-
- 1) Zum Ministerialentwurf v 11.11. 1996, GZ 13.011/232-I.5/1996 vgl *Mohr*, Der Ministerialentwurf des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 1997, ZIK 1996, 194.
 - 2) Dazu eingehend *Nunner*, Rechtsfragen der Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Konkurs, ÖJZ 1997, 241 mwN.
 - 3) 734 BlgNR 20. GP.
 - 4) 737 BlgNR 20. GP.
 - 5) Soweit in der Folge einem Paragraphenzitat kein Hinweis auf eine frühere Fassung beigefügt ist, bezieht sich das Zitat auf die Neufassung durch das IRÄG 1997.
 - 6) Dazu näher *Nunner*, ÖJZ 1997, 243.
 - 7) Ein "Nichtunternehmerkonkurs" vor dem Gerichtshof ist namentlich in Gestalt eines Verlassenschaftskonkurses denkbar, worauf hier nur hinzuweisen ist.
 - 8) So *Mohr*, Privatkonkurs 20.
 - 9) So *Konecny*, Eigenverwaltung im Konkurs privater Schuldner, in *Buchegger*, BeitrZPR V 65 ff; *Deixler-Hübner*, Privatkonkurs Rz 120; *Nunner*, ÖJZ 1997, 243.
 - 10) ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 45.
 - 11) Vgl ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 33 und 45.
 - 12) Die in den Insolvenzgesetzen vorgesehenen öffentlichen Bekanntmachungen von Schriftstücken und Beschlüssen sollen in Hinkunft durch Aufnahme in die Insolvenzdatei geschehen; § 173a KO iVm § 14 Insolvenzrechtseinführungsgesetz (IEG).
 - 13) ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 45.
 - 14) Gegen diesen Beschluß ist nach allgemeinen Grundsätzen der Rekurs (§ 176 KO) zulässig.
 - 15) Dies ist nach den Mat (ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 44) "insbesondere dann zweckmäßig, wenn noch offene Aufträge abzuschließen sind (Bauunternehmen - Fertigstellen von Baustellen)".
 - 16) Ob auch die befristete Fortführung (gleich der unbefristeten) durch Beschluß des Konkursgerichts zu bewilligen ist, ist trotz des Wortlauts des § 114 b KO wohl zu bejahen.
 - 17) Vgl dazu ErläutRV 1384 BlgNR 18. GP 9.
 - 18) Vgl *Nunner*, ÖJZ 1997, 243 ff.
 - 19) ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 47.
 - 20) Dies gilt unabhängig von der Bedeutung und Größe des zu schließenden Bereichs; vor der Beschlußfassung sind der Gläubigerausschuß und - wenn dies rechtzeitig möglich ist - der Gemeinschuldner und sonstige Auskunftspersonen (§ 173 Abs 5 KO) zu vernehmen; vgl ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 47.
 - 21) Ein Versäumnis der Monatsfrist des § 25 KO soll auf diese Weise vermieden werden; ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 47.
 - 22) Entsprechendes sieht auch § 20c Abs 3 Satz 2 AO vor.
 - 23) Im Ausgleichsrecht wurde bewußt keine entsprechende Vorsorge getroffen, weil "anders als im Konkurs der Ausgleich vorbereitet sein soll und es dem Ausgleichsschuldner daher zumutbar ist, diese Frist einzuhalten" (ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 53). Hier wird die 30-Tage-Frist des § 45a AMFG daher durchwegs nur dann eingehalten werden können, wenn man es - wie für das im allgemeinen Kündigungsschutz vorgesehene betriebsverfassungsrechtliche Vorverfahren (§ 105 ArbVG) - für zulässig erachtet, das Verfahren bereits vor Beginn des Fristenlaufes einzuleiten; vgl *Schwarz/Reissner/Holzer/Holler*, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz - Nachtrag 1995, 52.
 - 24) Nach der ursprünglichen Fassung (1914) kannte die AO begünstigte Vertragsauflösungsrechte nicht. Sie wurden erst durch Art I Z 10 AO-Nov 1934 BGBl II 178 eingeführt.
 - 25) Vgl ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 37.
 - 26) Vgl dazu unten II.C.3.g.bb.
 - 27) Wie noch zu erörtern sein wird (siehe unten II.C.3.g.dd), gilt anderes bei Bereichsschließungen: Diese erzeugen, wann immer sie stattfinden, auf ein Monat ein begünstigtes Lösungsrecht.
 - 28) Selbstverständlich kann der Masseverwalter nun begünstigt kündigen (§ 25 Abs 1 Z 2 lit a KO).
 - 29) Vgl ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 37.
 - 30) Vgl OGH 25. 4. 1996 ZIK 1996, 131 und 29. 8. 1996 EvBl 1997/22: In diesen E vertrat der OGH entgegen seiner bisherigen Rsp (so noch 8. 11. 1995 WBl 1996, 75 [Liebeg] = ZIK 1996, 26 = DRdA 1996, 163 = ARD 4745/29/96 = RdW 1996, 279) und entgegen der hL die Auffassung, ein Arbeitnehmer könne sich im Konkurs nicht auf den Austrittsgrund des § 26 Z 2 AngG berufen, wenn Arbeitsentgelt vor Konkurseröffnung nicht bezahlt wurde; zust *Holzer*, Austritt vor Kündigungseröffnung, ASoK 1996, 7; abl *Konecny*, Vorzeitiger Austritt im Konkurs wegen eines Entgeltrückstands, ZIK 1996, 146; *Nunner*, ÖJZ 1997, 249 f.
 - 31) Abgedruckt in AnWB 1997, 195 ff (198).
 - 32) Zur konkursrechtlichen Einstufung der Beendigungsansprüche der Arbeitnehmer siehe unten III.C.
 - 33) Zum Meinungsstand vgl OGH 8. 11. 1995 WBl 1996, 75 (Liebeg) = ZIK 1996, 26 = ARD 4745/29/96 = RdW 1996, 279 = DRdA 1996, 163; 22. 11. 1995 RdW 1996, 278 = ARD 4756/42/96 = ZIK 1996, 170; 31. 1. 1996 ARD 4773/12/96 (insoweit nicht veröffentlicht in *ecolx* 1996, 297); *Bauer*, ZIK 1995, 42; *Frauenberger*, *ecolx* 1994, 334; *Grießer*, ZAS 1994, 113; *ders*, ZAS 1994, 188; *ders*, RdW 1995, 186; *ders*, RdW 1996, 268; *Hofbauer*, DRdA 1994, 282; *Holzapfel* in *Feldbauer-Durstmüller/Stiegler*, Krisenmanagement Früherkennung -

Sanierung - Insolvenzrecht 227 ff; *Holzer/Reissner*, DRdA 1994, 461; *Liebeg*, WBl 1994, 141; *ders*, WBl 1996, 77; *Nunner*, ÖJZ 1997, 246 ff.

34) So etwa OGH 8. 11. 1995 WBl 1996, 75 (*Liebeg*) = ZIK 1996, 26 = ARD 4745/29/96 = RdW 1996, 279 = DRdA 1996, 163; *Holzer/Reissner*, DRdA 1994, 472; *Bauer*, ZIK 1995, 43; *Nunner*, ÖJZ 1997, 247.

35) *SoFrauenberger*, eoclex 1994, 336; *Liebeg*, WBl 1994, 144 FN 11; *Grießer*, ZAS 1994, 114; Gutachten der Finanzprokurator v 30. 11. 1995, mitgeteilt durch BMAS 30.037/101-2/95, ARD 4714/30/96; OGH 22. 11. 1995 RdW 1996, 278 = ARD 4756/42/96 = ZIK 1996, 170; 31. 1. 1996 ARD 4773/12/96 (insoweit nicht veröffentlicht in eoclex 1996, 297).

36) § 51 KO definiert die Konkursgläubiger und tritt an die Stelle von § 1 Abs 2 KO; vgl ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 38.

37) Diese Bestimmungen wurden durch die IESG-Novelle 1997 insoweit nicht verändert.

38) Vgl OGH 16. 11. 1995 ZIK 1996, 61 = JBl 1996, 468.

39) Zutreffend wird in den ErläutRV (734 BlgNR 20. GP 37) erwähnt, daß auch das während der Kündigungsfrist anfallende laufende Entgelt, soweit es für die Zeit nach der Konkurseröffnung gebührt, selbst dann Masseforderung ist, wenn der Arbeitnehmer wegen Schließung des Unternehmens keine Arbeitsleistung mehr erbringen kann.

40) Vgl OGH 11. 4. 1917 NovakNF 1843; LGZ Wien 19. 11. 1947 Arb 4934 = EvBl 1948/83; OGH 12. 11. 1974 Arb 9285 = EvBl 1975/175 = SozM I E 109; *Holzer/Reissner*, DRdA 1994, 472; *Bauer*, ZIK 1995, 43.

41) Vgl dazu *Nunner*, ÖJZ 1997, 245 f.

42) Der Beendigungszeitpunkt ist nur für die Fälligkeit maßgeblich; OGH 16. 11. 1995 ZIK 1996, 61 = JBl 1996, 468.

43) OGH 16. 11. 1995 ZIK 1996, 61 = JBl 1996, 468; *Bauer*, ZIK 1995, 43.

44) Vgl etwa *Schwarz/Reissner/Holzer/Holler*, Rechte 62; *Nunner*, ÖJZ 1997, 246.

45) Vgl *Bartsch* in *Bartsch/Pollak*, KO II 244 FN 26 mwN.

46) Im Anschlußkonkurs: vor der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens; § 23a Z 2 AO.

47) ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 38.

48) Entsprechendes gilt im Anschlußkonkurs für die begünstigte Lösung eines Arbeitsverhältnisses gem § 20c Abs 3 AO; § 23a Z 1 AO.

49) ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 38.

50) Die Auflösung nach arbeitsrechtlichen Bestimmungen ist (wie erwähnt) umso wichtiger, je mehr die begünstigte Auflösung beschränkt oder von der Konkurseröffnung zeitlich abgekoppelt wird; vgl ILC.3.e.

51) Den Arbeitnehmern sind arbeitnehmerähnliche Personen gleichgestellt (vgl § 46 Abs 1 Z 3a lit a und § 51 Abs 2 Z 2 lit c KO sowie § 23 Abs 1 Z 3a lit a und § 23a Z 3 AO).

52) Im Anschlußkonkurs gilt dies für Beendigungsansprüche, die bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer nach der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens entstehen; § 23a Z 3 AO.

53) Näheres dazu *Nunner*, ÖJZ 1997, 252 ff.

54) 8. 11. 1995 WBl 1996, 75 (*Liebeg*) = ZIK 1996, 26 = ARD 4745/29/96 = RdW 1996, 279 = DRdA 1996, 163; 22. 11. 1995 RdW 1996, 278 = ARD 4756/42/96 = ZIK 1996, 170 und 31. 1. 1996 ARD 4773/12/96 (insoweit nicht veröffentlicht in eoclex 1996, 297).

55) Siehe ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 38. Dies soll offenbar gleichermaßen für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch den Masseverwalter und den Arbeitnehmer gelten: Daß jegliche (also auch die nach Ablauf der Frist nach § 25 KO ausgesprochene) Auflösung von Arbeitsverhältnissen durch den Masseverwalter nach allgemeinem Arbeitsvertragsrecht Masseforderungen erzeugt, ergibt sich nämlich bereits aus der in den Mat (S 38 Pkt 6) formulierten "Grundregel". Dafür spricht auch, daß in unmittelbarem Zusammenhang auch die vom Masseverwalter neu eingegangenen Arbeitsverhältnisse erwähnt werden.

56) Vgl ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 37.

57) *Petschek/Reimer/Schiemer*, Insolvenzrecht 528 f; vgl auch *Bartsch* in *Bartsch/Pollak*, KO I 281 f: "gesetzlicher Eintritt"; vgl dazu jüngst *Weber*, Wer ist im Konkurs Vertragspartner des Arbeitnehmers? ZIK 1997, 40 ff.

58) Solches ist gem § 21 KO nur bei noch nicht angetretenen Arbeitsverhältnissen möglich.

59) Vgl *Nunner*, ÖJZ 1997, 254.

60) § 46 Abs 1 Z 4 KO erfaßt (wie bisher) auch Ansprüche aus solchen zweiseitigen Verträgen, in die die Konkursmasse kraft Gesetzes eintritt (damit sind §§ 23-25 KO angesprochen; vgl dazu den Wortlaut der § 59 Abs 1 Nr 2 dKO und § 55 Abs 1 Nr 2 dInsO). Eine Zuordnung solcher Ansprüche zu § 51 Abs 2 Z 2 lit c KO kommt insoweit nicht in Frage. Zu einem entsprechenden Ergebnis würde man im übrigen auch durch eine - die erwähnten Wertungen berücksichtigende - Interpretation des § 46 Abs 1 Z 3a KO gelangen.

61) ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 54. Nur am Rande sei bemerkt, daß diese Begründung - was das Ausgleichsverfahren anbelangt - wegen der (unveränderten) Regelung des § 10 Abs 4 AO nicht überzeugend ist.

62) Im Anschlußkonkurs sind Beendigungsansprüche dann Masseforderungen, wenn die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer nach der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens auf eine Rechtshandlung oder ein sonstiges Verhalten des Schuldners nach der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens oder des für ihn handelnden Ausgleichsverwalters - insbesondere die Nichtzahlung des Entgelts - zurückzuführen ist (§ 23 Abs 1 Z 3a lit a AO iVm § 46 Abs 2 KO).

63) ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 38.

64) Entsprechendes ergibt sich auch aus den ErläutRV (734 BlgNR 20. GP 38).

65) Dazu näher *Nunner*, ÖJZ 1997, 254.

66) Auch die ErläutRV (734 BlgNR 20. GP 38) geben zu dieser Frage keinen Aufschluß.

67) Bei der Beurteilung des Austrittsrechts ist es gleichgültig, ob die Gefährdung vom Arbeitgeber, von anderen Arbeitnehmern oder allenfalls von dritten, mit dem Betrieb in Verbindung stehenden Personen ausgeht; *Schwarz/Löschnigg*, Arbeitsrecht 607; *Martinek/Schwarz/Schwarz*, AngG 567.

68) Diese Einschränkung ergibt sich nicht nur aus der korrespondierenden Bestimmung des § 23 Abs 1 Z 3a lit a AO, die auf ein Verhalten des Schuldners nach Ausgleichseröffnung abstellt, sondern folgt bereits aus dem allgemeinen - noch näher zu erörternden - Grundsatz, daß

sich die konkursrechtliche Einordnung einer Forderung nach dem Begründungszeitpunkt richtet; näheres dazu siehe unten III.C.3.b.cc. Soweit daher der Austrittsgrund vor Konkurseröffnung verwirklicht wurde, ist der anfallende Beendigungsanspruch Konkursforderung gem § 51 Abs 1 KO.

69) Vgl dazu auch die Stellungnahme des ÖRAK zum ME eines IRÄG 1997, AnwBl 1997, 126.

70) Statt vieler OGH 2. 3. 1954 SZ 27/56; 28. 10. 1985 SZ 58/155; vgl auch *Martinek/Schwarz/Schwarz*, AngG 493 mwN.

71) Die ErläutRV (734 BlgNR 20. GP 38) sprechen ganz allgemein von einer auf eine Rechtshandlung oder ein sonstiges Verhalten des Masseverwalters zurückzuführende *Auflösung* des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer.

72) Im Anschlußkonkurs sind auch solche Beendigungsansprüche Masseforderungen, die bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses (außerhalb des § 20c AO) nach der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens durch den Schuldner oder durch den für ihn handelnden Ausgleichsverwalter anfallen; § 23 Abs 1 Z 3a lit a AO iVm § 46 Abs 2 KO.

73) Auch bei einer gerechtfertigten Entlassung können Beendigungsansprüche in Form der Urlaubsabfindung (§ 10 UrlG) bzw - soweit den Arbeitnehmer kein Verschulden an der Entlassung trifft (vgl zB den Entlassungstatbestand des § 27 Z 2 AngG) - in Form der Abfertigung (§ 23 AngG) anfallen.

74) Dies ergibt sich auch aus den ErläutRV (734 BlgNR 20. GP 38): "Wird das Arbeitsverhältnis vom Masseverwalter nach allgemeinem Arbeitsvertragsrecht aufgelöst, so stellt dies immer eine Rechtshandlung des Masseverwalters dar und führt somit zu einer Masseforderung."

75) *Holzer/Reissner*, DRdA 1994, 473; *Schwarz/Reissner/Holzer/Holler*, Rechte 63; *Bauer*, ZIK 1995, 46; OGH 8. 11. 1995 WBl 1996, 76 (*Liebeg*) = ZIK 1996, 26 = DRdA 1996, 163 = ARD 4745/29/96 = RdW 1996, 279; 14. 2. 1996 EvBl 1996/136 = ZIK 1996, 171; aA *Liebeg*, WBl 1994, 144 FN 11; *Frauenberger*, *ecolex* 1994, 336, die Beendigungsansprüche generell als Konkursforderungen einordnen wollten.

76) *Nunner*, ÖJZ 1997, 254.

77) Siehe oben III.C.3.a.

78) Vgl dazu *Nunner*, ÖJZ 1997, 251.

79) *Nunner*, ÖJZ 1997, 251; für das deutsche Recht vgl *Kuhn/Uhlenbruck*, KO § 59 Rz 6 und 6a.

80) § 51 Abs 2 Z 2 KO enthält keine taxative Aufzählung der Fälle, in denen Beendigungsansprüche Konkursforderungen sind: Dies ergibt sich bereits daraus, daß die Mat (ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 37) zur Frage, wann Beendigungsansprüche Konkursforderungen sind, auf den gesamten § 51 KO verweisen. Daher ist eine Einstufung von Beendigungsansprüchen als Konkursforderungen nach der allgemeinen Vorschrift des § 51 Abs 1 KO möglich.

81) Vgl oben II.C.2.

82) Vgl ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 31.

83) Diese Vorschrift soll nur dem Mangel der Fälligkeit, nicht aber dem Mangel der Entstehung einer Forderung abhelfen;

vgl *Kuhn/Uhlenbruck*, KO § 65 Rz 6.

84) Vgl *Nunner*, ÖJZ 1997, 251 f; für das deutsche Recht vgl *Kuhn/Uhlenbruck*, KO § 65 Rz 7.

85) Wie bereits erwähnt regelt § 46 Abs 1 Z 3a KO nicht abschließend, wann Beendigungsansprüche Masseforderungen sind; siehe oben III.C.3.a.aa.

86) Im Anschlußkonkurs sind auch solche Beendigungsansprüche Masseforderungen, die bei der Auflösung eines während des Ausgleichsverfahrens vom Schuldner neu eingegangenen Arbeitsverhältnisse anfallen; § 23 Abs 1 Z 3a lit b AO iVm § 46 Abs 2 KO.