*Nunner in ASoK 1998, 293*

# Beendigungsansprüche nach allgemeinem Arbeitsrecht während des Konkursverfahrens austretender Arbeitnehmer

## Die Einordnung der Beendigungsansprüche bei nicht auf § 25 KO beruhender Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer

VON DR. BETTINA NUNNER *

**Wird der Konkurs über das Vermögen des Arbeitgebers eröffnet, so sind im Grundsatz zwei Varianten der Vertragsauflösung durch den Arbeitnehmer gegeben:**

- **Austritt gemäß § 25 KO;**
- **Auflösung nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen.**

**Von der gewählten Variante hängt die Einordnung der Beendigungsansprüche ab:**

- **Tritt der Arbeitnehmer nach § 25 KO aus, so ist der Beendigungsanspruch Konkursforderung ( § 51 Abs 2 Z 2 lit. a KO).**
- **Die Einordnung der Beendigungsansprüche bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen ist Gegenstand einer umstrittenen Doppelregelung (einerseits § 51 Abs 2 Z 2 lit. c KO, anderseits § 46 Abs 1 Z 3 a KO).**

Zu den zahlreichen, unter anderem auch von der Autorin stammenden Beiträgen [1] über die Tragweite der arbeitsbezogenen Bestimmungen des IRÄG 1997 (das die hier zu untersuchende Rechtslage geschaffen hat) ist nun ein weiterer hinzugetreten [2], der eine neuerliche Überprüfung der Sachfrage angezeigt erscheinen läßt.

Das praktische Bedürfnis danach ist unleugbar gegeben: Da (anders als nach älterem Recht) der Monatszeitraum zum begünstigten Austritt nach § 25 KO häufig nicht schon mit dem Tag der Konkurseröffnung, sondern erst später, insbesondere mit der öffentlichen Bekanntmachung eines Unternehmensschließungsbeschlusses [3] einsetzt, gewinnt das Bedürfnis nach einer Vertragsauflösung zwischen Konkurseröffnung und Beginn der Monatsfrist des § 25 KO besonderes Gewicht; nicht zu übersehen ist selbstverständlich auch die Vertragsauflösung während und nach Ablauf der Monatsfrist.

## Notwendigkeit der Differenzierung

Die Technik des Gesetzes, einen Teil der einschlägigen Ansprüche den Konkursforderungen, einen anderen den Masseforderungen zuzuweisen, nötigt zu einer differenzierenden Sicht; insoweit ist auch dem jüngsten einschlägigen Beitrag zuzustimmen. Anderes gilt allerdings z. T. für die dort vorgeschlagenen Ergebnisse bzw. deren Begründung.

Für die Einstufung der anfallenden Beendigungsansprüche sind im wesentlichen *zwei Kriterien* zu beachten:

Seite 294 • In erster Linie ist gemäß der Systematik des Gesetzes (vgl. § 46 Abs 1 Z 3 a lit. a KO einerseits, § 51 Abs 2 Z 2 lit. c KO anderseits) danach zu unterscheiden, ob die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer „auf eine Rechtshandlung oder ein sonstiges Verhalten des Masseverwalters zurückzuführen ist" oder nicht.

Das Tatbestandsmerkmal „Verhalten des Masseverwalters" ist dabei weit auszulegen und erfaßt insoweit alle zum Austritt berechtigenden, (zumindest auch) der Arbeitgeberseite zurechenbaren Umstände [4].

• Außerdem ist der Zeitpunkt der Auflösungserklärung durch den Arbeitnehmer von Bedeutung [5].

Die Einordnung der Beendigungsansprüche hängt nämlich auch davon ab, ob der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis auflöst, bevor der Masseverwalter Gelegenheit zur begünstigten Lösung eines Arbeitsverhältnisses nach § 25 KO hatte, oder ob die Auflösung zu einem Zeitpunkt erfolgt, zu dem die Konkursmasse - infolge einer vom Masseverwalter nicht wahrgenommenen begünstigten Lösungsbefugnis nach § 25 KO - bereits zum gleichwertigen Leistungsaustausch verpflichtet ist, der die Einstufung der Beendigungsansprüche als Masseforderungen bedingt [6].

Daraus ergibt sich folgende Struktur:

• Löst der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Bestimmungen, bevor der Masseverwalter Gelegenheit zur begünstigten Auflösung nach § 25 KO hatte, so sind die Beendigungsansprüche jedenfalls dann *Masseforderungen* ( § 46 Abs 1 Z 3 a lit. a KO), wenn der Arbeitnehmer die Auflösung auf einen wichtigen, auf der Arbeitgeberseite vorliegenden (nach der Konkurseröffnung verwirklichten) [7] Austrittsgrund stützt. Ob der Arbeitnehmer hiefür die äußere Form des Austritts oder der Kündigung wählt, muß - mit Rücksicht auf die einschlägige arbeitsrechtliche Judikatur [8] - unerheblich sein [9].

• Ist hingegen die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht auf ein „Verhalten des Masseverwalters" (im erwähnten weiten Sinn) zurückzuführen, so sind die Beendigungsansprüche *Konkursforderungen* ( § 51 Abs 2 Z 2 lit. c KO) [10].

• Beendigungsansprüche, die auf einer nicht begünstigten Auflösung von Arbeitsverhältnissen durch den Arbeitnehmer nach dem Ablauf des Monatszeitraums zur begünstigten Lösung ( § 25

Abs 1 KO) beruhen, sind hingegen *Masseforderungen*; Seite 295 eine Zuordnung sowohl zu § 46 Abs 1 Z 4 KO als auch zu § 46 Abs 1 Z 3 a lit. a KO [11] ist denkbar [12]. Konkursforderungen sind sie keinesfalls [13].

Einzelfragen1. Über die konkursrechtliche Forderungsqualifikation besteht u. a. dann Uneinigkeit,

wenn es sich um Beendigungsansprüche handelt, die auf einem Austritt des Arbeitnehmers nach der Konkurseröffnung aus nicht der Arbeitgeberseite zurechenbaren Gründen beruhen; zu denken ist hier v. a. an gesundheitliche Gründe.

Hier wird vereinzelt eine (offenbar generelle) Einordnung der Beendigungsansprüche als Masseforderungen befürwortet; dies ergäbe eine Bedachtnahme auf die „motivierenden Merkmale" der arbeitsrechtlichen Regelungen [14].

Daß dem nicht zu folgen ist, ergibt sich bereits aus dem - insoweit eindeutigen - Gesetzeswortlaut (§ 46 Abs 1 Z 3 a lit. a i. V. m. § 51 Abs 2 Z 2 lit. c KO) [15]. Daraus ist erkennbar, daß der Gesetzgeber des IRÄG 1997 die Rechtsfolgen der Auflösung von Arbeitsverhältnissen im Konkurs gerade nicht völlig mit den arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen harmonisiert hat [16]. Auch hier gilt daher das oben angesprochene System, nach dem die Forderungsqualifikation in erster Linie davon abhängt, ob ein „Verhalten des Masseverwalters" im erwähnten weiten Sinn zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses geführt hat. Demnach ist entscheidend, ob der maßgebende Auflösungsgrund der Arbeitgeberseite zurechenbar ist oder nicht.

2. Zweifelhaft ist auch, was rechtens ist, wenn der Arbeitnehmer innerhalb der Frist des § 25 KO kündigt. Nach den jüngsten Äußerungen zu dieser Frage sind die Beendigungsansprüche dann als Konkursforderungen einzuordnen [17]. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, allerdings mit einer Maßgabe: Auch hier ist nämlich - gerade wenn man für die Forderungsqualifikation nicht auf die mögliche, sondern auf die das Arbeitsverhältnis *tatsächlich beendende* Auflösungserklärung abstellt [18] - darauf Bedacht zu nehmen, ob die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer auf ein Verhalten des Masseverwalters (im erwähnten weiteren Sinn) zurückzuführen ist oder nicht. Nur wenn dies nicht der Fall ist, ist eine Einstufung der Beendigungsansprüche als Konkursforderungen ( § 51 Abs 2 Z 2 lit. c KO) vertretbar. Wird das Arbeitsverhältnis hingegen (erkennbar) aus einem wichtigen Grund aufgelöst, der der Arbeitgeberseite zurechenbar ist, so liegen Masseforderungen gemäß § 46 Abs 1 Z 3 a lit. a KO Seite 296 vor; dies hängt nicht davon ab, ob der Arbeitnehmer für die Auflösung die äußere Form des Austritts oder der Kündigung wählt [19].

3. Beendigungsansprüche aus der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer nach Ablauf des Monatszeitraums des § 25 KO sind Masseforderungen.

Einigkeit im Ergebnis [20] beruht hier nicht auf Einigkeit in der Begründung: Zum einen ist nämlich die Frage, ob es sich bei § 46 Abs 1 Z 3 a lit. a KO insoweit um eine ab-schließende Regelung

handelt oder nicht, für die inhaltliche Beurteilung, ob Beendigungsansprüche als Konkurs- oder Masseforderungen einzuordnen sind, (wie bereits erwähnt) bloß von untergeordneter Bedeutung.

Zum anderen ist die Lösung, daß Beendigungsansprüche im gegebenen Zusammenhang als Masseforderungen einzuordnen sind, aus dem Wortlaut des § 46 Abs 1 Z 3 a lit. a KO gerade nicht ersichtlich. Die Annahme, daß der Gesetzgeber die einschlägige, noch zum IRÄG 1994 ergangene Judikatur zur Nichtausübung des Kündigungsrechts des Masseverwalters nach § 25 KO [21] in die Regelung des § 46 Abs 1 Z 3 a lit. a KO übernommen hätte [22], findet im Gesetzeswortlaut keine Deckung [23].

Die Annahme von Masseforderungen für die Beendigungsansprüche ist im gegebenen Zusammenhang daher nur dann zu rechtfertigen, wenn man entweder § 46 Abs 1 Z 4 KO weiterhin für anwendbar hält oder aber § 46 Abs 1 Z 3 a lit. a KO mit guten Gründen erweiternd auslegt; beides ist - wie bereits erwähnt - vertretbar. Wertungsgesichtspunkte können ein dabei gewonnenes Ergebnis allerdings lediglich untermauern.

---

* Dr. Bettina *Nunner* ist Universitätsassistentin am Institut für Zivilgerichtliches Verfahren und Agrarrecht der Universität Graz.

1 Vgl. *Karner*, IRÄG 1997: Neuregelungen für Arbeitnehmer, ecolex 1997, 782; *Konecny*, Beendigungsansprüche der Arbeitnehmer im Konkurs, ZIK 1997, 160; *Liebeg*, Die Rechtsstellung der Arbeitnehmer in Insolvenzverfahren nach dem IRÄG 1997, RdW 1997, 540; *Nunner*, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Konkurs nach dem IRÄG 1997, WBl. 1997, 313; *Reich-Rohrwig/Zehetner*, Das neue Insolvenzrecht (1997) 20 ff.; *Riegler*, Neues aus der Gesetzgebung, ASoK 1997, 277; *Rothner*, Die Arbeitnehmer im Recht der Unternehmensfortführung nach dem IRÄG 1997, ZIK 1998, 10; *Schnetzinger*, Die Auflösung der Arbeitsverhältnisse im Konkurs nach dem IRÄG 1997, ZIK 1998, 7; *Weber*, Beendigung der Arbeitsverhältnisse im Konkurs nach dem IRÄG 1997, ZIK 1997, 120; *dies.*, Arbeitsverhältnisse in Insolvenzverfahren (1998) 120 ff.

2 *Grießer*, Die wesentlichen arbeitsrechtlichen Änderungen des IRÄG 1997, ZAS 1998, 1.

3 Zu den weiteren Varianten vgl. insb. *Nunner*, WBl. 1997, 314 ff.; *Weber*, ZIK 1997, 120 ff.; *dies.*, Arbeitsverhältnisse 58 ff.

4 *Nunner*, WBl. 1997, 321; ebenso *Konecny*, ZIK 1997, 164; *Schnetzinger*, ZIK 1997, 9.

5 Siehe dazu *Nunner*, WBl. 1997, 319 ff.; so im Ergebnis auch *Grießer*, ZAS 1998, 5 ff.

6 Vgl. dazu *Nunner*, WBl. 1997, 320; ähnlich für den Fall des „übersehenen" Arbeitsverhältnisses *Konecny*, ZIK 1997, 164 f. (vgl. aber auch 166). Daß damit keiner „Eintritts"-Theorie im Sinn eines Eintritts des Masseverwalters in das Arbeitsverhältnis das Wort geredet wird, versteht sich von selbst (vgl. dazu *Nunner*, Rechtsfragen der Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Konkurs, ÖJZ 1997, 253 f.). Vgl. dazu auch *Liebeg*, RdW 1997, 543.

7 Vgl. *Nunner*, WBl. 1997, 321 (FN 68). Dem Zeitpunkt der Verwirklichung eines Auflösungsgrundes wird allerdings meist keine Bedeutung für die Forderungsqualifikation beigemessen; vgl. *Konecny*, ZIK 1997, 163; *Weber*, Arbeitsverhältnisse 124 f.; *Grießer*, ZAS 1998, 8. An dieser Stelle sei nur am Rande erwähnt, daß der Auffassung, der Zeitpunkt der Verwirklichung eines Auflösungsgrundes sei für die Einordnung der Beendigungsansprüche erheblich, keine (wie immer geartete) „Sphärentheorie" zugrunde liegt; sie beruht vielmehr auf dem allgemeinen konkursrechtlichen Grundsatz, daß sich die Qualifikation einer Forderung im Konkurs nach dem Zeitpunkt der Forderungsbegründung (und nicht dem der Forderungsentstehung) richtet; vgl. dazu *Nunner*, ÖJZ 1997, 251; für das deutsche Recht vgl. v. a. *Kuhn/Uhlenbruck*, KO § 59 Rz 6 und 6 a.

8 Vgl. z. B. OGH 2. 3. 1954, SZ 27/56; 28. 10. 1985, SZ 58/155.

9 *Nunner*, WBl. 1997, 321 f.; so auch *Grießer*, ZAS 1998, 4; ähnlich (allerdings ohne Bezugnahme auf die erwähnte arbeitsrechtliche Rechtsprechung) *Weber*, Arbeitsverhältnisse 128.

10 *Nunner*, WBl. 1997, 319.

11 *Konecny* (ZIK 1997, 163) geht insoweit von einer abschließenden Regelung aus. Auch *Liebeg*, RdW 1997, 542 (FN 10) nimmt mit der Behauptung, § 46 Abs 1 Z 3 a KO umfasse nunmehr auch die in § 46 Abs 1 Z 4 und Z 5 KO genannten Fälle, eine abschließende Regelung an; dies ist allerdings aus dem Gesetzeswortlaut nicht unmittelbar einsichtig. Vgl. auch *Weber*, Arbeitsverhältnisse 38 f.; *Grießer*, ZAS 1998, 6 f.

12 *Nunner*, WBl. 1997, 320 (s. auch FN 60). Für eine Zuordnung zu § 46 Abs 1 Z 3 a lit. a KO für den Fall der Auflösung eines „übersehenen" Arbeitsverhältnisses *Konecny*, ZIK 1997, 164 f.; a. A. *Rothner*, ZIK 1998, 16, der eine solche Differenzierung nicht gelten läßt und sich insoweit generell für Konkursforderungen ausspricht. Vgl. dazu auch *Liebeg*, RdW 1997, 543.

13 Siehe dazu *Nunner*, WBl. 1997, 320; insoweit unrichtig wiedergegeben bei *Grießer*, ZAS 1998, 6. Näheres dazu im folgenden.

14 *Grießer*, ZAS 1998, 5 in Ablehnung der Auffassung *Konecnys* (ZIK 1997, 166), die vom Gesetzeswortlaut getragen ist. An anderer Stelle führt *Grießer* allerdings aus, daß für die Forderungsqualifikation bei der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber nach der Konkurseröffnung nach dem IRÄG 1997 lediglich maßgebend sei, ob „ein den Austritt rechtfertigendes Verhalten des Masseverwalters vorliege" oder nicht; *Grießer*, ZAS 1998, 5, vgl. auch seine Ausführungen auf S 6.

15 Ebenso *Konecny*, ZIK 1997, 166. Vgl. auch ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 38.

16 Vgl. dazu *Nunner*, WBl. 1997, 324.

17 *Grießer*, ZAS 1998, 6.

18 So v. a. *Konecny*, ZIK 1997, 164; *Weber*, Arbeitsverhältnisse 127; *Grießer*, ZAS 1998, 5 f.; anders die Materialien (ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 38); *Mohr*, Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1997 (1997) 41. In diesem Zusammenhang ist jedenfalls zu berücksichtigen, daß die begünstigte Lösungsbefugnis des § 25 KO zu den allgemeinen arbeitsrechtlichen Auflösungsvarianten lediglich hinzutritt, diese jedoch keinesfalls verdrängt.

19

Vgl. *Nunner*, WBl. 1997, 321 f.; *Grießer*, ZAS 1998, 4; *Weber*, Arbeitsverhältnisse 128. Für den Fall des Austritts gemäß § 26 Z 2 AngG wegen Entgeltvorenthalts will *Konecny* (ZIK 1997, 164) allerdings mit Recht eine teleologische Reduktion (im Sinn der Mat.) zulassen: Leite der Masseverwalter rechtzeitig die begünstigte Kündigung nach § 25 KO in die Wege, so sei es den Arbeitnehmern zuzumuten, sich nicht durch andere Auflösungsarten besser zu stellen; diesen stünden dann nur Konkursforderungen zu ( § 51 Abs 2 Z 2 lit. a KO per analogiam). Dieses Ergebnis übernehmend *Weber*, Arbeitsverhältnisse 127 f.

20 *Nunner*, WBl. 1997, 320; *Grießer*, ZAS 1998, 6 f. Die Behauptung *Grießers*, ich hätte diese Ansprüche als Konkursforderungen eingeordnet, trifft nicht zu: der von ihm erwähnte „Grundsatz der Masseerhaltung" wurde nämlich in diesem Zusammenhang gerade nicht als vorrangig erachtet. Im Dunkeln bleibt auch, inwiefern (gerade) aus der Annahme, daß § 46 Abs 1 Z 4 KO (Ansprüche aus Verträgen, in die der Masseverwalter für die Masse eingetreten ist) auch für Arbeitsverhältnisse gilt, zu folgern sei, eine Arbeitnehmerkündigung nach Ablauf der Frist des § 25 KO erzeuge Konkursforderungen.

21 Vgl. z. B. OGH 8. 11. 1995, WBl. 1996, 75 ( *Liebeg*) = ZIK 1996, 26 = DRdA 1996, 163 = ARD 4745/ 29/96 = RdW 1996, 279; 22. 11. 1995, RdW 1996, 278 = ARD 4756/42/96 = ZIK 1996, 170.

22 So *Grießer*, ZAS 1998, 7; vgl. allerdings auch auf S 5.

23 So bereits *Nunner*, WBl. 1997, 320.

---

*Nunner in ASoK 1998, 293*

# ASoK-QUARTALSABO

## MINUS 20 %, PLUS 3 MONATE BIBLIOTHEK GRATIS

*Inklusive*
***3 Monate Gratiszugang***
*zu einer* ***Lindeonline-Bibliothek*** *Ihrer Wahl*

Bibliothek für Wirtschaftstreuhänder
Bibliothek für Rechtsanwälte
Steuerbibliothek National

## BESTELLEN SIE JETZT IHR QUARTALSABO

**Ja,** ich bestelle ☐ Exemplare

**ASoK-Quartalsabo 2015 inkl. Online Zugang und App** — **EUR 42,20**
(19. Jahrgang 2015, Heft 10-12) — Jahresabo 2015 EUR 211,–

**Inklusive einer Lindeonline-Bibliothek Ihrer Wahl** (bitte ankreuzen)

| | |
|---|---|
| ☐ **Bibliothek Arbeits- und Sozialrecht für Wirtschaftstreuhänder** | 3 Monate gratis! |
| ☐ **Bibliothek Arbeits- und Sozialrecht für Rechtsanwälte Professionell** | 3 Monate gratis! |
| ☐ **Steuerbibliothek National Plus** | 3 Monate gratis! |

(endet automatisch)

**Gilt nur für Neuabonnements.** Alle Preise exkl. MwSt. und Versandspesen. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma — Kundennummer

Straße/Hausnummer

PLZ/Ort — E-Mail

Telefon (Fax) — Newsletter: ☐ ja ☐ nein

Datum/Unterschrift

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356

Linde Verlag Ges.m.b.H.
Scheydgasse 24
PF 351, 1210 Wien
Tel: 01 24 630-0
Bestellen Sie online unter
**www.lindeverlag.at**
oder via E-Mail an
**office@lindeverlag.at**
oder per Fax
**01/24 630-53**

Erhältlich im App Store

**Die App können Sie hier auf Ihr Gerät (iPhone, iPad oder iPod) laden**

**www.lindeverlag.at • office@lindeverlag.at • Fax: 01/24 630-53**

Linde