

Kinderbegleitung – Sterbebegleitung

## Familienhospizkarenz

Riegerbank-Anleihe

## Lehrstück für Kridatäre

Markenschutzgesetz und

## Domainregistrierung

Aufklärungspflicht des Vorstandes beim

## Management-Buyout

Enteignung und

## Erdgasleitungsbau

Verfall oder Verjährung?

## Ersatzansprüche nach § 29 AngG

Auflösung des Bestandvertrags und

## Bodenkontamination

# Verjähren oder verfallen die „weitergehenden“ Schadenersatzansprüche des § 29 AngG?

*Widersprüchliche Rechtsansichten des OGH gibt es zur Frage, ob der in § 29 AngG normierte weitergehende Schadenersatz binnen sechs Monaten verfällt, oder aber binnen drei Jahren verjährt. Während der 8. Senat des OGH die Ansicht vertritt, dass diese Ansprüche – zumindest teilweise – der dreijährigen Verjährungsfrist unterliegen, hat der 9. Senat entschieden, dass sämtliche Ersatzansprüche wegen vorzeitigen Austritts bei sonstigem Ausschluss binnen sechs Monaten gerichtlich geltend zu machen sind.*

MICHAEL NOCKER

## 1. EINLEITUNG

Gemäß § 29 Abs 1 AngG<sup>1)</sup> behält der Arbeitnehmer im Fall, dass ihn der Arbeitgeber ohne wichtigen Grund vorzeitig entlässt oder wenn den Arbeitgeber ein Verschulden am vorzeitigen Austritt des Arbeitnehmers trifft, „... unbeschadet weitergehenden Schadenersatzes ...“ seine vertragsmäßigen Ansprüche auf das Entgelt für jenen Zeitraum, der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit oder durch ordnungsgemäße Kündigung durch den Arbeitgeber hätte verstreichen müssen. Nach § 34 Abs 1 AngG müssen „Ersatzansprüche wegen vorzeitigen Austritts oder vorzeitiger Entlassung im Sinne der §§ 28 und 29 ... bei sonstigem Ausschluss binnen sechs Monaten gerichtlich geltend gemacht ...“ werden.

Die Frist beginnt gemäß § 34 Abs 2 AngG mit dem Ablauf des Tages, an dem der Austritt oder die Entlassung stattfand. Für Ansprüche, die erst nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses fällig werden, beginnt die Frist erst mit dem Tag der Fälligkeit.<sup>2)</sup>

Ein typischer *weitergehender* Schaden ist zB ein solcher, der neben dem Entgeltausfall während der fiktiven Kündigungsfrist zusätzlich entstanden ist, etwa weil der unbegründet entlassene Arbeitnehmer ein besseres Jobangebot ausgeschlagen hat, oder weil er wegen der Verweigerung der Ausstellung eines Dienstzeugnisses längere Zeit keinen neuen Arbeitsplatz gefunden hat.<sup>3)</sup>

## 2. JUDIKATUR DES 8. SENATS

In 8 ObA 273/95<sup>4)</sup> machte der Kl aus dem Titel des Schadenersatzes Entgelt für die Zeit nach der „fiktiven“ Kündigungsfrist bis zur Aufnahme einer neuen Beschäftigung geltend. Die Klage brachte der Kl allerdings erst rund ein dreiviertel Jahre nach Aufnahme seiner neuen Tätigkeit ein.

Der OGH<sup>5)</sup> gab dem Klagebegehren trotz rechtzeitig erhobenen Verfristungseinwands mit der Begründung statt, dass bloß die Geltendmachung der Kündigungsentschädigung der sechsmonatigen Fallfrist des § 34 AngG unterliege, darüber hinausgehende Ansprüche aus der Lösung des Dienstverhältnisses hingegen unter die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB fallen würden. Die Verfallsklausel des § 34 Abs 1 AngG – so der 8. Senat – beziehe sich

Mag. Dr. Michael Nocker, LL.M. ist Rechtsanwalt in Wien und Partner der *Gassauer-Fleissner* Rechtsanwälte GmbH.

1) Gleich oder ähnlich lautende Verfallsbestimmungen finden sich auch in § 34 GAngG, § 38 LAG, § 44 SchSpG oder § 1162d ABGB.

2) OGH 19. 5. 1993, 9 ObA 93/93 = Arb 11.079; OGH 4. 6. 1995, 4 Ob 12/84 = RdW 1985, 282.

3) *Martinek/Schwarz/Schwarz*, AngG<sup>7</sup> 658.

4) OGH 30. 11. 1995, 8 ObA 273/95 = ARD 4734/15/96 = SZ 68/228.

5) Auch die Vorinstanzen haben einhellig die Rechtsansicht vertreten, dass die *weitergehenden* Schadenersatzansprüche nach § 1489 ABGB verjähren.

ihrem ausdrücklichen Wortlaut nach nur auf die so genannte Kündigungsentschädigung.<sup>6)</sup> Außerdem sei diese Auslegung – nämlich dass die weitergehenden Schadenersatzansprüche verjähren und nicht verfallen – auch schon deshalb geboten, da die Geltendmachung weitergehender Schadenersatzansprüche eine umfangreichere Stoffsammlung und einen längeren Beobachtungszeitraum erfordern würde, so dass eine Verkürzung der allgemeinen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB nicht sachgerecht wäre und eine solche dem Gesetzgeber daher auch nicht unterstellt werden könne.<sup>7)</sup>

Diese Rechtsansicht hat der 8. Senat in einer jüngeren E<sup>8)</sup> dann allerdings wieder etwas eingeschränkt; die allgemeine Verjährungsfrist des § 1489 ABGB gelte nur für jene über die Kündigungsentschädigung hinaus gehenden weiteren Schadenersatzansprüche, die erst *nach* der „fiktiven“ Kündigungsfrist entstanden sind, und auch nur für solche weitergehenden Schäden, die zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch *nicht abzusehen* waren. Ein über die vertragsmäßigen Ansprüche hinausgehender Dienstausschluss *während* der „fiktiven“ Kündigungsfrist unterliege jedoch der Verfallsfrist des § 34 Abs 1 AngG.

In diesem Rechtsstreit hatten die Kl zunächst behauptet, dass das ihnen aufgrund der Entlassung während der „fiktiven“ Kündigungsfrist entgangene Trinkgeld deshalb keine Kündigungsentschädigung sondern ein *weitergehender* Schadenersatz iSd § 29 AngG sei, weil sich der Anspruch nicht gegen ihren früheren Arbeitgeber richtete. Dann haben die Kläger unter Berufung auf die Vorentscheidung des 8. Senats argumentiert, dass ihre Ansprüche auf das während der „fiktiven“ Kündigungsfrist entgangene Trinkgeld als ein weitergehender Schadenersatz der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB unterliege. Dieser Argumentation ist der OGH mit der oben dargestellten Begründung aber nicht gefolgt.

### 3. DIE JUDIKATUR DES 9. SENATS

Demgegenüber vertrat der 9. Senat in seiner E vom 27. 3. 1996<sup>9)</sup> die Auffassung, dass (Ersatz-)Ansprüche wegen vorzeitigen Austritts bei sonstigem Ausschluss binnen sechs Monaten gerichtlich geltend zu machen sind.

Dem veröffentlichten Sachverhalt nach hat der Arbeitgeber gegen seinen unberechtigt vorzeitig ausgetretenen Arbeitnehmer die für diesen Fall vertraglich vereinbarte Konventionalstrafe erst nach mehr als sechs Monaten geltend gemacht. Um der Verfallsbestimmung des § 34 Abs 1 AngG zu entkommen, hat er seinen Anspruch nicht auf § 28 Abs 1 AngG, sondern auf § 1336 ABGB gestützt. Dieser Argumentation ist der OGH aber nicht gefolgt. Die Bestimmung des § 34 AngG – so der 9. Senat – gehe als *lex specialis* den generellen Verjährungsregeln des § 1489 ABGB vor. Deshalb bestehe auch kein Wahlrecht für den Arbeitgeber, den für die Folgen eines unbegründeten Austritts geltend zu machenden Schadenersatzanspruch gestützt auf § 1336 ABGB unabhängig von der Ausschlussfrist des § 34 Abs 1

AngG erst innerhalb der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB geltend zu machen. Entscheidend sei – so der 9. Senat, dass sowohl § 1336 ABGB als auch § 29 AngG der Anspruch auf Ersatz eines Schadens gemeinsam sei.

Für die Frage, ob ein Anspruch verfällt oder verjährt, kommt es nach der Ansicht des 9. Senats daher lediglich darauf an, ob es sich um einen Schadenersatzanspruch, egal auf welche Anspruchsgrundlage dieser gestützt wird, oder aber um einen vertraglichen (Erfüllungs-)Anspruch handelt.

### 4. DIE LEHRE

Die Lehre hat sich bisher mit dieser Frage soweit ersichtlich noch nicht näher befasst. *Martinek/Schwarz/Schwarz*<sup>10)</sup> vertreten die Ansicht, dass sowohl die in § 29 AngG genannten *weitergehenden* Schadenersatzansprüche als auch die *vertragsmäßigen Ansprüche auf das Entgelt* Ersatzansprüche sind, für die § 34 Abs 1 AngG eine gemeinsame Fallfrist setze. Beim *weitergehenden* Schadenersatz handle es sich nicht – so wie bei der Kündigungsentschädigung – um einen abstrakten, vom Nachweis des eingetretenen Schadens und der Schadenshöhe unabhängigen Ersatzanspruch. Deshalb müsse die Verursachung des Schadens im Zusammenhang mit der vorzeitigen Auflösung und seine Höhe durch die konkreten Umstände im Einzelfall bewiesen werden.

Auch *Pfeil*<sup>11)</sup> vertritt die Auffassung, dass sowohl die Kündigungsentschädigung als auch Schadenersatzansprüche innerhalb der Frist des § 34 Abs 1 AngG geltend zu machen seien.

### 5. VERFALL ODER VERJÄHRUNG?

Im Folgenden soll gezeigt werden, dass mit dem 9. Senat und der L auch der *weitergehende* Schadenersatz des § 29 AngG (und der gleich oder ähnlich lautenden Bestimmungen in anderen Gesetzen) der Verfallsbestimmung des § 34 Abs 1 AngG unterliegt.

Wie bereits eingangs kurz dargestellt, stützt der 8. Senat seine Rechtsansicht auf zwei Argumente, nämlich einerseits darauf, dass sich die Verfallsklausel ihrem *ausdrücklichen Wortlaut* nach nur auf die so genannte Kündigungsentschädigung beziehe; und andererseits auf die *Absicht* des Gesetzgebers.

Beide Begründungen überzeugen mA nicht.

- 
- 6) Dass Ansprüche wie Abfertigung, Urlaubsentschädigung, auf laufendes Gehalt, Sonderzahlungen und Provisionen als Erfüllungsansprüche nicht unter die Fallfrist des § 34 Abs 1 AngG fallen, ist ohnehin hM.
- 7) Mit dieser E wich der OGH ganz offensichtlich von einer früheren E des 4. Senats (OGH 14. 2. 1956, 4 Ob 188/55 = Arb 6388) ab, in der er noch die Ansicht vertrat, dass alle Ersatzansprüche wegen vorzeitiger Entlassung bei sonstigem Ausschluss gemäß § 34 Abs 1 AngG binnen sechs Monaten geltend zu machen seien.
- 8) OGH 12. 3. 1998, 8 ObS 234/97 p.
- 9) OGH 27. 3. 1996, 9 ObA 4/96 = infas 1996, A 131 = wbl 1997, 77.
- 10) *Martinek/Schwarz/Schwarz*, AngG<sup>7</sup> 661 ff, 695.
- 11) *Pfeil*, Zur Zulässigkeit von Verfalls- und Verjährungsklauseln im Arbeitsrecht, RdW 1986, 343 ff.

### a) DER WORTLAUT DER REGELUNG

Zunächst einmal spricht die gesetzliche Bestimmung des § 34 Abs 1 AngG nur ganz allgemein von „Ersatzansprüchen“. Sie unterscheidet gerade nicht zwischen der – teilweise pauschalierten<sup>12)</sup> – Kündigungsentschädigung („... vertragsmäßigen Ansprüche auf das Entgelt ...“) und dem „weitergehenden Schadenersatz“. Da die vertragsmäßigen Ansprüche bis zum Ablauf der „fiktiven“ Kündigungsfrist auch schon einmal als Erfüllungs- und nicht als Schadenersatzanspruch gesehen wurden, würde es bei einer reinen Wortlautinterpretation eigentlich sogar näher liegen, unter „Ersatzansprüche“ tatsächlich nur den weitergehenden Schadenersatz des § 29 AngG zu subsumieren, nicht aber die „vertragsmäßigen Ansprüche auf das Entgelt“ für den Zeitraum der „fiktiven“ Kündigungsfrist.

Vom ausdrücklichen Wortlaut des § 34 Abs 1 AngG wäre daher jedenfalls auch der „weitergehende Schadenersatz“ aus der unbegründeten vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses erfasst.

Aber noch ein weiteres gewichtiges Argument spricht gegen die vom 8. Senat herangezogene Begründung mit dem Wortlaut. § 34 Abs 1 AngG verweist nämlich auch ausdrücklich auf die Ersatzansprüche des § 28 AngG, dh den Ersatzanspruch des Arbeitgebers bei einem unberechtigten vorzeitigen Austritt des Arbeitnehmers. Dieser Schadenersatz des Arbeitgebers ist aber gerade keine so genannte Kündigungsentschädigung iSe pauschalierten Schadenersatzes. Die Höhe des Schadens so wie auch alle anderen Anspruchsvoraussetzungen müssen hier vielmehr im Einzelnen vom Arbeitgeber nachgewiesen werden.

Da aber § 34 Abs 1 AngG ausdrücklich auch auf den – nicht pauschalierten – Schadenersatzanspruch des § 28 AngG verweist, kann entgegen der Ansicht des 8. Senats auch nicht nur die Kündigungsentschädigung von der Verfallsbestimmung des § 34 Abs 1 AngG erfasst sein, der weitergehende Schadenersatz aber nicht.

### b) ABSICHT DES GESETZGEBERS

Aus dem zuletzt genannten Grund ist aber auch das zweite vom 8. Senat zur Unterstützung seiner Rechtsansicht heran gezogene Argument nicht wirklich stichhältig.

Der 8. Senat will nämlich auf die weitergehenden Schadenersatzansprüche des § 29 AngG auch deshalb die dreijährige Verjährungsfrist des § 1489 ABGB und nicht die sechsmonatige Ausschlussfrist des § 34 AngG anwenden, weil anders als beim „abstrakten“ Kündigungsentschädigungsanspruch beim weitergehenden Schadenersatz dessen Verursachung und Höhe durch konkrete Umstände im Einzelfall bewiesen werden müssten. Dies – so der 8. Senat – erfordere eine umfangreichere Stoffsammlung und einen längeren Beobachtungszeitraum, so dass eine Verkürzung der allgemeinen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB nicht sachgerecht wäre und dem Gesetzgeber deshalb auch nicht unterstellt werden könne.

Genau dieses Argument – umfangreichere Stoffsammlung und längerer Beobachtungszeitraum – gilt

aber auch für den vom Arbeitgeber nach § 28 Abs 1 AngG geltend zu machenden Schadenersatzanspruch, auf den § 34 Abs 1 AngG sogar ausdrücklich verweist. Auch der dem Arbeitgeber aufgrund eines unberechtigten vorzeitigen Austritts seines Arbeitnehmers entstehende Schaden muss vom Arbeitgeber – sofern er nicht sinnvoller Weise für einen solchen Fall eine Konventionalstrafe vereinbart hat – bewiesen werden, so wie auch die sonstigen Anspruchsvoraussetzungen.<sup>13)</sup> Auch dieser Schaden wird nicht immer gleich bei Vertragsauflösung feststehen, sondern sich unter Umständen erst später herausstellen. Auch die Feststellung des dem Arbeitgeber entstandenen Schadens kann durchaus einige Zeit dauern. Deshalb aber anzunehmen, dass der Schadenersatzanspruch des Arbeitgebers gegen seinen unberechtigterweise vorzeitig ausgetretenen Arbeitnehmer nicht binnen der sechsmonatigen Ausschlussfrist des § 34 Abs 1 AngG verfällt, sondern der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB unterliegt, ist mA unzulässig. Eine derartige Auslegung widerspricht auch – wie bereits gezeigt – dem klaren Wortlaut des § 34 Abs 1 AngG, der eben ausdrücklich auch die vom Arbeitgeber geltend zu machenden Ersatzansprüche – die gerade keine „abstrakte“ Kündigungsentschädigung sind – umfasst.

Das vom 8. Senat in seiner Entscheidung 8 ObA 273/95 für die Anwendbarkeit der dreijährigen Verjährungsfrist herangezogene Argument mit dem notwendigen längeren Beobachtungszeitraum für die umfangreichere Stoffsammlung ist im Übrigen auch nur schwer mit der Begründung aus seiner jüngeren Entscheidung 8 ObS 234/97 p vereinbar. Auch die Höhe und Verursachung des schon *während* der „fiktiven“ Kündigungsfrist entstehenden weitergehenden Schadenersatzes muss nämlich durch konkrete Umstände im Einzelfall vom Arbeitnehmer bewiesen werden und bedarf daher auch in diesem Fall uU einer umfangreicheren Stoffsammlung und damit eines längeren Beobachtungszeitraums. Ein Unterschied zwischen dem nicht pauschalierten weitergehenden Schadenersatz, der bereits *während* der „fiktiven“ Kündigungsfrist entsteht, und jenem ebenfalls nicht pauschalierten weitergehenden Schadenersatz, der erst *nach* deren Ablauf entsteht, ist – zumindest was die Feststellung der Verursachung und Höhe betrifft, auf die der 8. Senat gerade abstellt – auch nicht erkennbar. Eine unterschiedliche Behandlung dieses weitergehenden Schadenersatzes abhängig davon, wann er entstanden ist, ist daher mA nicht gerechtfertigt.

Für die arbeitnehmerfreundliche Auslegung des 8. Senats besteht in der Praxis auch nicht wirklich ein Bedarf. Dem Arbeitnehmer, der glaubt, über seinen Anspruch auf Kündigungsentschädigung hinaus noch einen weitergehenden Schadenersatzanspruch zu ha-

12) Hinsichtlich der ersten drei Monate ist die Kündigungsentschädigung „nach unten“ pauschaliert (zB OGH 29. 9. 1981, 4 Ob 107/81 = Arb 10.041, *Schwarz/Löschmigg*, Arbeitsrecht<sup>9</sup>, 670); die vertragliche Vereinbarung einer unter der gesetzlichen Höhe der Kündigungsentschädigung liegenden Konventionalstrafe ist unzulässig (OGH 11. 3. 1998, 9 ObA 4/98 y = ÖJZ-LSK 1998/140).

13) So auch *Krejci in Rummel*, ABGB I<sup>3</sup> Rz 6 zu §§ 1162 a, 1162 b.

ben, steht es jederzeit ohne großes Kostenrisiko frei, bereits gemeinsam mit der gerichtlichen Geltendmachung der Kündigungsentschädigung ein Feststellungsbegehren zu verbinden, dass der Arbeitgeber auch für alle weitergehenden Schäden aus der unbegründeten vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses haftet.<sup>14)</sup> Wenn dann dem Begehren des Arbeitnehmers auf Zahlung einer Kündigungsentschädigung statt gegeben wird, wird auch der Anspruch auf Ersatz des weitergehenden Schadens dem Grunde nach als zu Recht bestehend festgestellt werden. Damit kann aber der unbegründet entlassene bzw. berechtigt aus Verschulden des Arbeitgebers vorzeitig ausgetretene Arbeitnehmer auch erst nach der sechsmonatigen Ausschlussfrist die bereits dem Grunde nach festgestellten weitergehenden Schadenersatzansprüche dann auch der Höhe nach geltend machen.<sup>15)</sup>

14) OGH 30. 7. 1963, 4 Ob 24/63 = Arb 7742.

15) Das Begehren auf Feststellung ist auch deshalb erforderlich, weil – anders als nach § 1489 ABGB – die Verfallsfrist nicht erst mit Kenntnis des Schadens zu laufen beginnt, sondern uU schon frü-

her: in seiner Entscheidung vom 10. 7. 1991 (1 Ob 23/91 = SZ 64/91) hat der OGH nämlich festgestellt, dass § 1489 ABGB auf Verfallsfristen – dort § 1111 ABGB – nicht „*schlechthin*“ anzuwenden sei, sondern der Anspruchsberechtigte von sich aus tätig werden müsse, um einen allfälligen Schaden festzustellen; ob bei einer tatsächlichen Unvorhersehbarkeit des Schadens iSe eines objektiv nicht erkennbaren Schadens sich der Beginn des Laufs der Verfallsfrist hinauszögere, hat der OGH ausdrücklich offen gelassen. Angewendet auf die gegenständliche Untersuchung kann nicht behauptet werden, dass *weitergehende* Schäden über die Kündigungsentschädigung hinaus jedenfalls objektiv nicht vorhersehbar wären.

#### SCHLUSSTRICH

*Auch der „weitergehende Schadenersatz“ des § 29 AngG unterliegt der sechsmonatigen Verfallsfrist des § 34 Abs 1 AngG, und zwar unabhängig davon, wann – vor oder nach Ablauf der „fiktiven“ Kündigungsfrist – der Schaden tatsächlich entstanden ist. Die Klage auf Feststellung der Haftung auch für der Höhe nach noch unbekannte weitergehende Schäden verhindert deren Verfall.*