

### § 7 IESG – Bindung des Arbeitsamtes

Die Feststellung der angemeldeten Forderung im Konkurs aufgrund des Anerkenntnisses des Masseverwalters (§ 109 Abs 1 KO) ist lediglich für die Beantwortung der Frage, ob und welcher Anspruch gegen den Arbeitgeber vorliegt, der Entscheidung des Arbeitsamtes ohne weitere Prüfung zugrunde zu legen. Ob der Anspruch auch gesichert ist, hat das Arbeitsamt selbst, aber an Hand der anspruchsbegründenden Tatsachenbehauptungen in der anerkannten Anmeldung zu entscheiden.

### § 66 ASGG – Parteistellung nach IESG

Im gerichtlichen Verfahren nach dem IESG ist die Rolle als beklP kraft Gesetzes nicht dem Bund, sondern dem Arbeitsamt zugewiesen, gegen welches ein vollstreckbares Leistungsurteil gefällt werden kann.

OGH 10. 5. 1989, 9 Ob S 6/89; OLG Linz 26. 12. 1988, 13 Rs 132/88; KG Wels 30. 5. 1988, 26 Cgs 104/88.

Der Kl war vom 1. 10. 1964 bis 14. 11. 1967 als kaufmännischer Angestellter und ab 15. 11. 1967 als Vorstandsmitglied aufgrund von Angestelltendienstverträgen für die E-AG tätig. Nach diesen Dienstverträgen war in allen Fällen, in denen die Dienstzeit von Bedeutung war, insbesondere auch für den Abfertigungsanspruch, die Zeit ab 1. 10. 1964 zugrunde zu legen. In allen in den Verträgen nicht ausdrücklich geregelten Punkten sollten die Bestimmungen des AngG gelten. Mit dem Inkrafttreten der jeweiligen Dienstverträge erlosch die Gültigkeit der bisher zwischen der E-AG und dem Kl abgeschlossenen dienstlichen Vereinbarungen. Nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragspartner sollte das mit dem Kl bestehende Angestelltenverhältnis auch während der Zeit seiner Tätigkeit als Vorstandsmitglied weiterhin bestehen. Mit 14. 11. 1967 erfolgte daher auch keine Abrechnung von Urlaubs- und Abfertigungsansprüchen, sondern wurde von einem ununterbrochenen Bestand des Angestelltenverhältnisses ausgegangen. Aus diesem Grund wurde auch im November 1967 nicht über die Zahlung einer Abfertigung an den Kl gesprochen. Nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der E-AG am 26. 6. 1987 erklärte der Kl mit Schreiben vom 30. 6. 1987 seinen Austritt. Der Abfertigungsanspruch des Kl für die Zeit vom 1. 10. 1964 bis 14. 11. 1967 beträgt unter Zugrundelegung des zuletzt bezogenen Monatsentgelts von 181. 751 S brutto 359.866,98 netto.

Der Kl begehrte 324.347,80 S an Abfertigung für die Zeit vom 1. 10. 1964 bis 14. 11. 1967.

Die beklP beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Das Arbeitsverhältnis des Kl habe mit seiner Bestellung zum Vorstandsmitglied geendet; der Abfertigungsanspruch sei erst mit der Beendigung der Funktion als Vorstand entstanden und sei kein Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis. Das Dienstverhältnis des Kl sei im Jahre 1967 beendet worden und der nunmehr geltend gemachte Anspruch daher verjährt.

Das Erstger gab der Klage statt. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß die Organmitgliedschaft Insolvenzentgeltansprüche nicht für Forderungen ausschließe, die aus vor oder nach der Organmitgliedschaft in einem Arbeitsverhältnis zurückgelegten Zeiten resultierten. Da das Angestelltendienstverhältnis des Kl mit seiner Bestellung zum Vorstandsmitglied nicht beendet worden sei, sei der Abfertigungsanspruch erst mit dem Austritt des Kl am 30. 6. 1987 fällig geworden. Der Einwand der Verjährung sei daher nicht berechtigt.

Das BerGer gab der Berufung der beklP teilweise Folge. Es bestätigte das Ersturteil hinsichtlich des Zuspruches von 105. 600 S und änderte es im übrigen iS einer Abweisung des Mehrbegehrens von 218.747,80 S ab. Das BerGer vertrat die Rechtsauffassung, daß durch die Bestellung als Vorstandsmitglied das Arbeitsverhältnis nicht beendet worden sei; die Abfertigung sei daher erst mit dem Austritt fällig geworden und nicht verjährt. Sie sei allerdings der Höhe nach gemäß § 1 Abs 3 Z 4 IESG mit der zweifachen Höchstbeitragsgrundlage gemäß § 45 Abs 1 lit b ASVG – entsprechend einem Betrag von monatlich 52.800 S netto – zu begrenzen.

## 28

### § 3 Abs 2 ArbVG – Günstigkeitsvergleich

Die Vereinbarung, anlässlich der Bestellung eines Angestellten zum Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft die Abfertigung nicht auszuzahlen, sondern auf den Abfertigungsanspruch weiterhin das AngG anzuwenden und die als Angestellter zurückgelegten Zeiten einzubeziehen, hält einem Günstigkeitsvergleich (§ 3 ArbVG) stand.

### § 1 Abs 2 IESG – Gesicherter Abfertigungsanspruch

Der vertragliche Abfertigungsanspruch eines ausgeschiedenen Vorstandsmitgliedes ist insoweit nach dem IESG gesichert, als dieser Anspruch auf seine (davor liegende) Angestelltentätigkeit zurückzuführen ist, wobei aber nicht der letzten Vorstandsbezug, sondern vielmehr das letzte Angestelltegehalt der Berechnung zugrundegelegt werden muß.

### § 1 Abs 3 Z 4 und Abs 4 IESG – Keine verfassungsrechtlichen Bedenken

Gegen die §§ 1 Abs 3 Z 4 und 1 Abs 4 IESG bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen beider Parteien aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Der Kl beantragt die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens hinsichtlich § 1 Abs 3 Z 4 und § 1 Abs 4 IESG und die Abänderung des angefochtenen Urteils iS des Klagebegehrens. Die bekIP beantragt die Aufhebung des bisherigen Verfahrens als nichtig und die Zurückweisung der Klage, in eventu die Abänderung iS einer gänzlichen Klageabweisung.

Der OGH gab lediglich der Revision der bekIP teilweise statt.

## Entscheidungsgründe des OGH:

### 1. Zur Revision des Kl:

Ein Recht, vom OGH die Antragstellung an den VfGH auf Aufhebung eines Gesetzes wegen Verfassungswidrigkeit zu begehren, steht dem Revisionswerber nicht zu (EvBl 1980/191; 7 Ob 53/81; zuletzt 9 Ob S 2/88 sowie 9 Ob S 7/88). Der OGH kann jedoch einen solchen Antrag stellen, wenn er Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes hat. Die Ausführungen des Revisionswerbers zur Verfassungswidrigkeit der mit BGBl 1986/395 neu gefaßten § 1 Abs 3 Z 4 und § 1 Abs 4 IESG wegen Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes sind jedoch nicht geeignet, solche Bedenken zu erwecken, weil der Gleichheitsgrundsatz lediglich eine sachlich nicht begründete Differenzierung verbietet. Wie der VfGH schon im Erkenntnis VfSlg 9935 ausgesprochen hat, ist der Ausschluß der vertretungsberechtigten Organe juristischer Personen aus dem Kreis der in der Insolvenz des AG gesicherten Personen gerechtfertigt, weil sie typischerweise verstärkt und unmittelbar Einfluß nehmen und sich auch rechtzeitig persönlich einen umfassenden Einblick in die maßgeblichen Verhältnisse verschaffen können. Wenn der Gesetzgeber die im Einzelfall sehr schwierig zu beantwortende Frage nach dem konkreten Ausmaß dieser Möglichkeiten nicht stellt, sondern diese Personengruppe pauschal aus dem Anwendungsbereich des IESG ausschließt, wird die Regelung dadurch nicht unsachlich. Ist aber der Ausschluß von Ansprüchen der Organe juristischer Personen sachlich gerechtfertigt, wird der Argumentation des Kl, bei Festlegung der Ausnahmen von der betragslichen Begrenzung des Insolvenzausfallgeldes im § 1 Abs 3 Z 4 IESG sei ohne sachliche Rechtfertigung auf die besondere Situation der Vorstandsmitglieder nicht Bedacht genommen worden, der Boden entzogen. Im übrigen kommt, wie zur Revision der bekIP auszuführen sein wird, die Anwendung der betragslichen Abgrenzung auf die Vorstandsbezüge des Kl nicht zum Tragen, weil die nicht gesicherten Bezüge als Vorstand auch als Bemessungsgrundlage für die aus Zeiten vor der Vorstandsmitgliedschaft resultierenden gesicherten Ansprüche nicht heranzuziehen sind.

Die Feststellung der angemeldeten Forderung im Konkurs aufgrund des Anerkenntnisses des Masseverwalters (§ 109 Abs 1 KO) ist lediglich für die Frage, ob und welcher Anspruch gegen den Arbeitgeber vorliegt, der Entscheidung des Arbeitsamtes ohne weitere Prüfung zugrunde zu legen. Ob dieser Anspruch auch gesichert ist, hat hingegen die Verwaltungsbehörde zu entscheiden, diese Prüfung aber an Hand der anspruchsbegründenden Tatsachenbehauptungen in der anerkannten Anmeldung vorzunehmen. In der Beurteilung von Anspruchsbegrenzungen und Ausschlüssen bleibt das Arbeitsamt in allen Fragen, die im gerichtlichen Verfahren als dort nicht anspruchsbegründend oder mangels Einwendung nicht zu prüfen waren, frei (9 Ob S 15/88). Die Frage, ob und inwieweit der aufgrund des Anerkenntnisses des Masseverwalters im Konkurs festgestellte Anspruch des Kl gemäß § 1 Abs 6 Z 2 IESG ausgeschlossen ist, ist daher vom Arbeitsamt selbständig zu prüfen.

Der Revision des Kl war daher ein Erfolg zu versagen.

### 2. Zur Revision der bekIP:

Zunächst sei bemerkt, daß sich der OGH durch die Revisionsausführungen der bekIP nicht veranlaßt sieht, von seiner ständigen Judikatur (9 Ob S 7/88; 9 Ob S 3–6/88; 9 Ob S 1001/88 und 9 Ob S 15/88) abzugehen. Danach entspricht es dem streitigen Zweiparteienverfahren des ASGG, mit welchem die Parteienrolle nicht dem Bund, sondern der bekIP kraft Gesetzes zugewiesen wurde, einen exekutionsfähigen Titel zu verschaffen. Der gegen die bekIP gerichtete verurteilende Leistungsbefehl im Spruch des Berufungsurteiles ist daher unbedenklich.

Im übrigen ist die Revision im Ergebnis teilweise berechtigt.

Geht man davon aus, daß das Angestelltenverhältnis des Kl zur bekIP mit seiner Bestellung zum Vorstandsmitglied erlosch, dann war der Kl berechtigt, die mit Beendigung des Arbeitsverhältnis fällig gewordene Abfertigung zu fordern. Entgegen der von *Marhold* in RdW 1984, 281 vertretenen Ansicht hält die Vereinbarung, die Abfertigung nicht auszuzahlen, sondern insbesondere auf den Abfertigungsanspruch weiterhin das AngG anzuwenden und die als Angestellter zurückgelegten Zeiten einzubeziehen, einem Günstigkeitsvergleich iS des § 3 ArbVG stand. Die nur vom gewillkürten Verhalten des Arbeitnehmers abhängigen Verfallstatbestände des § 23 Abs 7 AngG werden wohl dadurch mehr als aufgewogen, daß als Bemessungsgrundlage für die auch die im Angestelltenverhältnis zurückgelegten Zeiten einbeziehende Abfertigung der erheblich höhere Vorstandsbezug herangezogen wird. Überdies wird der sozialpolitischen Funktion der Abfertigung als Versorgung und Überbrückung nach dem Verlust des Arbeitsplatzes durch das Hinausschieben der Fälligkeit eher Rechnung getragen als durch die Ausbezahlung bei einem Aufstieg in eine besser dotierte Position. Dem Kl ist daher ein unverjähriger, erst nach dem im § 17 Abs 2 IESG angeführten Termin fällig gewordener Anspruch auf Abfertigung zuzubilligen, soweit sie nur auf seine Tätigkeit als Angestellter zurückzuführen ist. Da nach § 1 Abs 6 Z 2 IESG die Ansprüche der Mitglieder des Organes einer juristischen Person nicht gesichert sind und von den Bezügen dieser Personen gemäß § 12 Abs 1 Z 5 letzter Satz IESG auch kein Beitrag zu leisten ist, wäre es inkonsequent, die Vorstandsbezüge als Bemessungsgrundlage für den aus der Tätigkeit als AN resultierenden gesicherten Anspruch heranzuziehen. Ausschließlich aus der Tätigkeit des Kl als Angestellter resultiert nämlich nur jener Teil der Abfertigung, der schon bei Beendigung des Angestelltenverhältnisses fällig wurde und nach dessen Auszahlung keinerlei weitere Abfertigungsansprüche aus diesem Zeitraum zugestanden wären (vgl. *Martinek-Schwarz*, AngG<sup>6</sup> 462). Da demnach als Bemessungsgrundlage für den nach dem IESG gesicherten Teil der Abfertigung nicht etwa der letzte Vorstandsbezug des Kl, sondern dessen letztes Entgelt vor der Vorstandsmitgliedschaft heranzuziehen ist, Feststellungen über diese Bezüge aber bisher nicht getroffen wurden, ist eine Ergänzung des Verfahrens in erster Instanz erforderlich.

Der Revision der bekIP war daher Folge zu geben und die Urteile der Vorinstanzen in ihrem dem Klagebegehren stattgebenden Teil aufzuheben.

## Kommentar:

### I. Vorbemerkung

In der vorliegenden Entscheidung befaßte sich der OGH mit einer Problematik, welche bisher den VwGH bereits mehrfach beschäftigte: der Insolvenzentgeltsicherung von Ansprüchen der Mitglieder des gesetzlichen Vertretungsorgans juristischer Personen.

Erstmals wurden dabei Aussagen über die Berechnung des nach dem IESG zu sichernden Abfertigungsanspruches

eines zum Vorstandsmitglied bestellten ehemaligen Angestellten getroffen, womit sich der Rezensent kürzlich auseinandersetzt (vgl. *G. Schima*, Zur Insolvenzentgeltversicherung von Organmitgliederansprüchen, ZAS 1989, 37ff, 41f).

Gewissermaßen „en passant“ – obwohl ebenfalls erstmals – behandelte der OGH das praktisch ungemein bedeutsame Problem der Zulässigkeit der bei der Bestellung eines bisherigen Angestellten zum Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft üblichen vertraglichen Abfertigungsregelung.

Schließlich gibt die Entscheidung zu verfahrensrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Überlegungen Anlaß.

Unbehandelt bleiben soll in der folgenden Besprechung die verfassungsrechtliche Problematik der Entscheidung, welche vom OGH zwar kurz, im Ergebnis aber wohl zutreffend gelöst wurde.

## II. Abfertigung bei Bestellung zum Vorstandsmitglied

Da die bekIP in ihrer Revision offensichtlich einwendete, der Abfertigungsanspruch des Kl sei verjährt, weil dessen Arbeitsverhältnis mit der Bestellung zum Vorstandsmitglied erloschen und der Anspruch daher bereits mit 14. 11. 1967 fällig gewesen sei, hatte sich der OGH mit der Frage zu befassen, ob die von den Parteien gewählte Vorgangsweise, die Abfertigung nicht auszuzahlen, sondern auf den Vorstandsvertrag weiterhin das AngG – und damit auch dessen § 23 – anzuwenden und die Angestelltenzeiten anzurechnen, zulässig ist.

Bislang beschäftigte sich lediglich *Marhold* in einem halbseitigen Beitrag (Abfertigung bei Vorstandsbestellung, RdW 1984, 281) mit der Problematik und meinte, die Zulässigkeit sei „eine Frage des Günstigkeitsvergleiches“, wobei eine nähere Prüfung ergäbe, daß die Hinausschiebung der Fälligkeit idR den Angestellten nicht günstiger stelle, weshalb durch die Bestellung zum Vorstandsmitglied ein Abfertigungsanspruch ausgelöst werde (*Marhold* aaO). Der OGH wischte diese Bedenken kurz vom Tisch und vertritt die Auffassung, die gegenständliche Vereinbarung halte sehr wohl einem „Günstigkeitsvergleich iS des § 3 ArbVG“ stand, weil die Verfallsrisiken (§ 23 Abs 7 AngG) durch den als Bemessungsgrundlage für die gesamte Abfertigung herhaltenden höheren Vorstandsbezug „mehr als aufgewogen“ würden und der „sozialpolitischen Funktion“ der Abfertigung durch ein Hinausschieben der Fälligkeit weit eher Rechnung getragen werde als durch eine sofortige Auszahlung bei aufrechtem Beschäftigungsverhältnis.

ME treffen beide Betrachtungsweisen, von denen die des OGH lediglich die Richtigkeit des Ergebnisses für sich hat, den Kern des Problems nicht.

Offenbar ausgehend von der oben zitierten Ansicht *Marholds*, es handle sich um eine „Frage des Günstigkeitsvergleiches“, spricht der OGH von einem „Günstigkeitsvergleich iS des § 3 ArbVG“.

Da nicht anzunehmen ist, der OGH sei der Auffassung, auf die in Rede stehende Vertragsgestaltung müsse § 3 ArbVG (direkt) angewendet werden, kann die vom Höchstgericht verwendete Passage wohl nur so verstanden werden, der vorzunehmende Günstigkeitsvergleich sei ein „**Gruppenvergleich**“ iSd § 3 Abs 2 ArbVG, müsse also durch Gegenüberstellung aller in einem rechtlichen und sachlichen Zusammenhang stehenden Bestimmungen vorgenommen werden. Ob dies zutrifft, ist mE allerdings fraglich.

Wenn man im vorliegenden Fall von einem „Günstigkeitsvergleich“ spricht, dann kann wohl nur § 40 AngG gemeint sein, wonach eine Aufhebung und Beschränkung der dem Dienstnehmer in zahlreichen Bestimmungen des AngG – so auch in § 23 AngG – eingeräumten Rechte durch den Dienstvertrag untersagt ist.

Zu § 40 AngG wird tatsächlich von der ganz hL vertreten, daß auch bei dem aufgrund dieser Bestimmung vorzunehmenden Vergleich, ob eine vertragliche Regelung günstiger ist als eine Bestimmung des AngG, „zusammenhängende Arbeitsbedingungen in Prüfung zu ziehen“, dh ein Gruppenvergleich iSd § 3 Abs 2 ArbVG durchzuführen ist (*Martinek-Schwarz*, AngG<sup>6</sup> 723f; *Schwarz-Löschnigg*, Arbeitsrecht<sup>6</sup> 63; *Krejci*, in *Rummel*, ABGB II Rdz 6f § 1164; *Grillberger*, in *Schwimmann*, ABGB 4/2 Rdz 3 §§ 1163, 1164; *Migsch*, Der sogenannte Verzicht des Arbeitnehmers auf Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, FS *Strasser* 261).

Dem ist mE jedoch nicht zuzustimmen. Ausgegangen werden muß davon, daß § 40 AngG keinerlei Hinweis auf die Zulässigkeit einer „Kompensation“ von ungünstigeren mit – wenn auch rechtlich oder sachlich zusammenhängenden – günstigeren Regelungen enthält, sondern vielmehr den zentralen Bestimmungen des AngG **einseitig** (oder relativ) **zwingende Wirkung** zuerkennt (vgl. dazu *Spielbüchler*, in *Floretta-Spielbüchler-Strasser* I<sup>3</sup> 77f; *Krejci*, in *Rummel*, ABGB I Rdz 176 § 879).

Ein Verstoß gegen die einseitig zwingende Wirkung einer gesetzlichen Vorschrift ist mE – mangels Verankerung eines anderen Prüfungsmaßstabes (wie ihn § 3 Abs 2 ArbVG vorsieht) – **anhand der konkreten Norm** zu prüfen; ein Ausgleich von Verletzungen der Norm mit vertraglichen „Fleißaufgaben“ des AG ist auch dann ausgeschlossen, wenn beide Regelungen in einem rechtlichen oder sachlichen Zusammenhang stehen. § 3 ArbVG kann als **arbeitsrechtliche Sondervorschrift** nur im Verhältnis zw KollIV und Einzelvertrag und gemäß § 31 Abs 3, letzter Satz ArbVG auch im Verhältnis Betriebsvereinbarung – Einzelvertrag Geltung entfalten, nicht jedoch im Verhältnis zwischen (relativ zwingendem) Gesetz und Einzelvertrag.

Die gegenteilige hA kann insbes nicht schlüssig begründen, warum die Anwendbarkeit des § 3 Abs 2 ArbVG auf das Arbeitsrecht beschränkt sein und nicht auch für das Zivilrecht im allg, soweit es einseitig zwingende Normen enthält (zB KSchG), bejaht werden sollte.

Die vertragliche Vereinbarung eines zweijährigen nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes unter Fortzahlung des zuletzt zustehenden Entgeltes oder die Abbedingung des § 37 Abs 3 AngG unter gleichzeitiger Vereinbarung einer Weiterzahlung des Gehaltes für die Dauer der Beschränkung auch im Falle der Dienstnehmerkündigung (vgl. §§ 36, 37 AngG) sind daher ebensowenig mit § 40 AngG zu vereinbaren wie die Abrede, in die vom Dienstgeber geschuldete Abfertigung die regelmäßig geleisteten Überstunden nicht einzubeziehen und dafür den Anspruch auch bei Selbstkündigung durch den AN zu gewähren oder Vordienstjahre anzurechnen, für deren Einbeziehung keine gesetzliche Verpflichtung besteht. Vertragliche Gestaltungen wie die beispielhaft angeführten müßten hingegen einem Gruppenvergleich iSd § 3 Abs 2 ArbVG wohl auch dann standhalten, wenn man dessen Grenzen eng zieht und seine Zulässigkeit davon abhängig macht, daß die verletzte Norm und die als Ausgleich dafür gebotene Regelung einen gemeinsamen Schutzzweck – und zwar den engsten, noch feststellbaren – verfolgen (vgl. *Firlei*, Das Problem der Objektivierung des Günstigkeitsvergleichs im österreichischen und deutschen Arbeitsverfassungsrecht öRdA 1981, 13).

Im übrigen hätte der OGH – ausgehend von einem „Günstigkeitsgruppenvergleich“ – jedenfalls die relevanten Aspekte etwas näher untersuchen müssen. Das Höchstgericht führt die Anhebung der Bemessungsgrundlage für die Abfertigung durch die Bestellung zum Vorstandsmitglied ins Treffen, unterstellt dabei aber offenbar, daß diese Bestellung **generell** mit einer deutlichen Anhebung der Bezüge verbunden ist. Dies kann zwar sicherlich als Regelfall gelten, muß aber keineswegs immer so sein,



sodaß die generalisierende Formulierung des OGH nicht am Platze ist.

Jedenfalls zu berücksichtigen wäre bei einem Günstigkeitsvergleich, wie ihn der OGH vornimmt, der von ihm überhaupt nicht, wohl aber von *Marhold* (RdW 1984, 281) aufgezeigte Umstand, daß mittels einer Vereinbarung wie der gegenständlichen Zeiten einer **nach dem Gesetz nicht abfertigungswürdigen Tätigkeit** (nämlich als Vorstandsmitglied) zur Berechnung der Abfertigung herangezogen werden. Freilich kann auch hier der einzelne Fall so gelagert sein, daß der Angestellte nicht sonderlich von der Vereinbarung profitiert; so etwa, wenn er bereits vor der Bestellung das in § 23 Abs 1 AngG festgelegte Höchstausmaß der Abfertigung erreicht hat (vgl *Marhold* aaO).

Ein Günstigkeitsvergleich, bei dem rechtlich oder sachlich zusammengehörige Regelungen miteinander zu vergleichen sind, kann immer nur anhand der **Umstände des konkreten Falles** vorgenommen werden, wenn auch die subjektiven Einschätzungen der Betroffenen außer Betracht bleiben mögen, weshalb die vom OGH gewählte – oben kritisierte – **Begründung eine generelle Aussage nicht trägt**.

Die hier vertretene Ansicht, daß ein Gruppenvergleich sich mit § 40 AngG nicht verträgt, bedeutet allerdings nicht, daß die gegenständliche Vereinbarung ungültig wäre.

§ 40 AngG steht nach der hier und zumindest von einem Teil der Rsp und des Schrifttums vertretenen Ansicht (vgl *Köck*, Grenzen der Zulässigkeit des Verzichts auf schon entstandene Arbeitnehmeransprüche, ZAS 1986, 81, 87) einer vertraglichen Disposition über den Abfertigungsanspruch dann nicht im Wege, wenn der **Anspruch** infolge **Beendigung des Arbeitsverhältnisses bereits entstanden** ist und die Vereinbarung nicht – etwa wegen Ausübung ungerechtfertigten Drucks durch den AG – gesetz- oder sittenwidrig ist. Die generelle Unbedenklichkeit der vorliegenden Vereinbarung könnte bereits mit dem Wortlaut des § 40 AngG, der von einer Aufhebung und Beschränkung durch den „**Dienstvertrag**“ spricht, begründet werden, doch wäre dieses Argument mE genauso formal (vgl aber *Floretta*, Die Unabdingbarkeit im Arbeitsrecht und die herrschende Meinung über den Verfall desurlaubes, öRdA 1951 [H 2] 15) wie der von den Vertretern einer generellen Unzulässigkeit des Verzichts auf unabdingbare Arbeitnehmeransprüche gezogene Schluß, aus der Formulierung, „...weder aufgehoben noch beschränkt...“ in § 40 AngG bzw § 1164 Abs 1 ABGB folge ein generelles Verfügungs- und damit auch Verzichtsverbot (vgl *Eypeltauer*, Verzicht und Unabdingbarkeit im Arbeitsrecht 43; *Strasser*, Der Verzicht auf unabdingbare arbeitsrechtliche Ansprüche, öRdA 1955 [H 15] 17; *Mosler*, Ein umstrittener Vergleich, öRdA 1984, 473).

Auch nach der – wenngleich dogmatisch schwach abgesicherten – Drucktheorie (grundlegend OGH SZ 9/80 = Jud 26 neu; vgl dazu *Eypeltauer*, Verzicht 16ff) müßte im gegenständlichen Fall selbst ein **Verzicht** auf die Abfertigung wohl zulässig sein oder könnte angesichts der Beendigung des Arbeitsverhältnisses höchstens eine **widerlegliche Druckvermutung** begründen (vgl OGH Arb 9160 = ZAS 1975, 101ff mit Anm v *R. Müller*; *Mayer-Maly*, Arbeitsrecht I 131 f).

Diese Widerlegung fiele wohl nicht schwer, weil nicht behauptet werden kann, daß sich ein (langgedienter) leitender Angestellter einer Aktiengesellschaft, welcher zum Vorstandsmitglied bestellt werden soll und damit im Begriff ist, die höchste Stufe in der Unternehmenshierarchie zu erklimmen, in einer typischen Drucksituation befindet, sondern vielmehr das Gegenteil der Fall ist.

Darüber hinaus liegt im gegenständlichen Fall gar kein Verzicht auf die Abfertigung vor, sondern lediglich ein einvernehmliches Hinausschieben der Fälligkeit, wenn

auch – worauf *Marhold* (aaO) hinwies – unter Perpetuierung des Verfallsrisikos.

Sieht man die Regelung unbedingt als – befristeten – Verzicht, dann liegt jedenfalls ein **entgeltlicher Verzicht** vor, für dessen Zulässigkeit die dafür gewährten Vergünstigungen (höhere Bemessungsgrundlage, Einbeziehung von Nicht-Arbeitnehmerzeiten) von maßgebender Bedeutung sind, was auf einen **Günstigkeitsvergleich** hinausläuft (vgl *Migsch*, FS *Strasser*, 261 f; *Mayer-Maly*, Arbeitsrecht I 132; *Köck*, ZAS 1986, 80), wobei **dieser** Vergleich aber mE nicht an die Grenzen des § 3 Abs 2 ArbVG gebunden ist (aM *Migsch*, FS *Strasser* 261), sondern **umfassend**, dh durch eine **Gesamtbetrachtung** erfolgen darf, weil zu Unabdingbarkeit und Verzichtbarkeit eben nicht der von der hA behauptete unlösbare Zusammenhang besteht (vgl eingehend *Köck*, ZAS 1986, 81 ff; zust *Mayer-Maly*, Arbeitsrecht I 132).

Selbst wenn man die hier bisher vertretene Ansicht nicht teilt, sondern eine rigoros ablehnende Haltung zur Verzichtbarkeit einnimmt (vgl etwa *Spielbüchler*, in *Floretta-Spielbüchler-Strasser* I 84ff), würde sich am Ergebnis, zu dem auch der OGH gelangte, aber nichts ändern.

Der entscheidende Hinweis auf die Zulässigkeit und Unbedenklichkeit der gegenständlichen Vereinbarung läßt sich mE aus § 23 Abs 3 AngG gewinnen. Ungeachtet der ganz anderen **faktischen Situation**, welche die genannte Bestimmung vor Augen hat, läßt sich aus ihr doch ableiten, daß eine Vereinbarung, trotz Fälligwerdens der Abfertigung diese nicht auszuzahlen, sondern bloß die Vordienstzeiten anzurechnen, **dann zulässig** ist, wenn dem Dienstleistenden für die Zukunft **zumindest der bisher gewährte Standard zugesichert** wird.

Ich bin mir über die gewichtigen **rechtlichen** Unterschiede der beiden Fallgruppen – hier: Umwandlung eines Arbeitsvertrages in einen freien Dienstvertrag; dort: Arbeitgeberwechsel – wohl im klaren, doch sind diese Unterschiede mE für die gegenständliche Problematik nicht relevant. Allerdings würde eine unbesehene, analoge Anwendung des § 23 Abs 3 AngG dazu führen, daß der AN bei Verweigerung der Annahme der Bestellung zum Vorstandsmitglied den Abfertigungsanspruch verlöre, was schon im Hinblick auf die mit der Beststellungsannahme verbundenen – einen Angestellten nicht treffenden – Pflichten und Haftungsrisiken jedenfalls nicht vertreten werden kann.

Die Gemeinsamkeiten der beiden Fallkonstellationen sind eben beschränkt, rechtfertigen aber den Schluß auf die Zulässigkeit einer Anrechnungsvereinbarung bei Bestellung eines Angestellten zum Vorstandsmitglied.

Letztlich ist zu der Thematik noch zu bemerken, daß auch im Falle einer **Nichtigkeit** der anlässlich der Bestellung getroffenen Abrede sich der **Arbeitgeber/die Gesellschaft** (im Streitfall das Arbeitsamt) **darauf** ohne Zweifel **nicht berufen** könnte, weil § 23 AngG selbstverständlich **nur den AN schützen** will, die **Nichtigkeit** daher eine **relative** wäre (vgl *Krejci*, in *Rummel*, ABGB I Rdz 249 § 879). Der beklP war daher der **Einwand der Verjährung jedenfalls versagt**.

### III. Bindung an das Anerkenntnis des Masseverwalters?

Da der OGH die beklP – und damit letztlich sich selbst – als an das Anerkenntnis des Masseverwalters gebunden erachtete, unterließ er die – gerade hier durchaus interessante (siehe unten IV.) – Prüfung der Frage, **ob überhaupt ein vertraglicher Anspruch auf Abfertigung** bestand. Der OGH knüpfte hierbei an seine kürzlich ergangene E 9 Ob S 15/88 v 25. 1. 1989 (öRdA 1989, 214 f = RdW 1989, 310) an, in welcher das Höchstgericht im wesentlichen ausgesprochen hatte, das Arbeitsamt sei gemäß § 7 IESG bei der Beurteilung des Vorliegens eines gesicherten Anspruches an die hierüber ergangenen gerichtlichen Entscheidungen und an Parteierklärungen, welche zu einer – Rechtskraftwirkung entfaltenden – Feststellung des Anspruches im

Konkurs- bzw Ausgleichsverfahren führen, generell gebunden. Die vom VwGH vertretene Auffassung (Arb 9876 = VwSlg 9992 A = ZfVB 1980/4/1209), wonach diese **Bindung** des Arbeitsamtes nicht für allein auf der **Parteiendisposition** beruhende Urteile, wie Verzichts-, Anerkenntnis- und Versäumungsurteile sowie Anerkenntnisse des MV gelte, wurde vom OGH explizit abgelehnt.

Ohne daß an dieser Stelle eingehend die Problematik erörtert werden kann, sei zunächst der Ordnung halber festgehalten, daß der VwGH die oben geschilderte Ansicht keineswegs vereinzelt und bloß aufgrund der Rechtslage vor dem IRÄG 1982 vertreten hatte (so der OGH in 9 Ob S 15/88), sondern diese vielmehr seiner stRsp entspricht (vgl ZfVB 1985/3/1038, 1985/3/1043, 1986/2/682, 1986/3/1323, 1986/5-6/2161, 1988/4/1496, 1989/1/146, 1989/3/901). Diese Ansicht des VwGH hat mE denn auch sehr viel für sich; dogmatisch kann sie ohne weiteres mit einer **teleologischen Reduktion des § 7 IESG** begründet werden, sodaß das Argument des OGH (9 Ob S 15/88), der Gesetzgeber habe in der zitierten Bestimmung „ausdrücklich das Gegenteil“ (nämlich der Auffassung des VwGH) angeordnet, fehlt.

Gerade bei Unternehmensinsolvenzen ist nicht selten wirkliches oder doch vermeintliches Fehlverhalten des Gemeinschuldners bzw leitender Mitarbeiter des Unternehmens im Spiel, welches diesen/diese gegenüber (unberechtigten) Forderungen von – über entsprechendes Wissen – verfügenden AN „empänglich“ machen kann.

Bejaht man nun mit dem OGH die Bindung auch an Versäumungs- und Anerkenntnisurteile, dann ist dem **Mißbrauch** verständlicherweise Tür und Tor geöffnet, weil der Kl sein – vom Bekl nicht bestrittenes – Begehren lediglich „IESG-konform“ formulieren bzw auf entsprechende Tatsachen stützen muß. Den Regreßanspruch des leistenden Insolvenz-Ausfallgeldfonds hätte der mißbräuchlich über fremdes Vermögen verfügende AG kaum zu fürchten, weil gemäß § 11 Abs 3 IESG der kraft Legalzession dem Fonds zustehende Anspruch keinen Zugriff auf vom Gemeinschuldner nach dem Ende des Konkurses erworbenes Vermögen erlaubt.

Gegen die Auffassung des OGH kann auch ins Treffen geführt werden, daß die Bindungswirkung für das Arbeitsamt wohl immer nur aus dem Urteilsspruch **und** der diesen tragenden Entscheidungsgründe abgeleitet werden kann, nicht aber aus ersterem allein, weil dieser bei einer Geldforderung stets nur den ziffernmäßigen Betrag ohne nähere Qualifikation enthält. In einem Versäumungsurteil finden sich aber keine solchen Entscheidungsgründe, welche zB den Anspruch als Abfertigungsanspruch für ein zeitlich umschriebenes Dienstverhältnis qualifizieren, weil ein solches Urteil auf keiner eigenen Subsumtionstätigkeit des Gerichts beruht, sondern dieses vielmehr die Angaben (idR des Kl) für wahr zu halten hat (vgl näher §§ 396, 398 Abs 1 ZPO).

Dasselbe gilt mutatis mutandis für Anerkenntnisurteile. Gegenüber Anerkenntnissen des Masseverwalters ist zwar ein derartiges Mißtrauen sicher nur in geringerem Ausmaße am Platz, doch kann ein Anerkenntnis durchaus auf einer unrichtigen Information durch den Gemeinschuldner beruhen.

Der OGH sollte die geäußerte – zwar sehr arbeitnehmerfreundliche, in Wahrheit aber Mißbrauch zu Lasten Dritter fördernde – Rechtsansicht mE jedenfalls noch einmal überdenken.

#### IV. Vorstandstätigkeit und Insolvenz der Gesellschaft

Im gegenständlichen Fall war mE fraglich, ob dem Kl ein **vertraglicher** Anspruch auf Abfertigung überhaupt zustand. Verneint man diese – nach Meinung des OGH dessen Prüfung entzogene – Frage, dann entfällt selbstverständlich die Prüfung einer Sicherung nach dem IESG.

Nach dem in der E wiedergegebenen Sachverhalt erklärte der Kl vier Tage nach Konkurseröffnung seinen **Austritt**. Sollte damit der **Konkursaustritt** gemäß § 25 KO gemeint sein – was augenscheinlich der Fall ist – so wäre darauf hinzuweisen, daß dieses **Recht dem Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft nicht zusteht** (in diesem Sinne insoweit zutreffend auch *Schiemer*, AktG 2. Aufl Anm 3.1. § 78; *G. Schima*, ZAS 1989, 39 FN 22), wenn und weil dieses mit der hL und nunmehr wohl gefestigten Rsp (vgl SZ 48/79 = EvBl 1976/66 = Arb 9371; EvBl 1985/80 = Arb 10.406 = GesRZ 1985, 142; zu Vorstandsmitgliedern einer Sparkasse OGH RdW 1988, 428f) **nicht als AN** angesehen wird.

Allerdings wird man auch Vorstandsmitgliedern einer AG – insbesondere dann, wenn auf ihr (freies) Dienstverhältnis das AngG anzuwenden ist (vgl § 26 Z 2 AngG) – kaum verwehren können, bei Nichtauszahlung ihrer Bezüge ihr Mandat zurückzulegen und den Anstellungsvertrag aus wichtigem Grund vorzeitig aufzulösen. Dieser Zeitpunkt muß jedoch keineswegs mit der Konkurseröffnung zusammenfallen, sondern kann davor oder danach liegen.

Vom Vorstandsmitglied eine zur vertraglichen Nebenpflicht festigte, erhöhte Solidarität mit dem Unternehmenschicksal zu fordern und es dazu zu verhalten, zumindest vorübergehende Zahlungsstockungen auf seiten der Gesellschaft zu akzeptieren, ist zwar im Grundsatz diskutierenswert, jedoch bei Konkursreife der Gesellschaft, wo keinerlei Hoffnung auf baldige Wiedererlangung der Zahlungsfähigkeit besteht, mE jedenfalls zu verneinen.

Allerdings vertritt *Schiemer* (AktG 2. Aufl Anm 3.1. § 78, Anm 5.3. § 203 und allg Anm 4.3. § 75) die Auffassung, das Vorstandsmitglied verliere durch die Konkurseröffnung **automatisch** sein Amt, der Anstellungsvertrag „erledige sich von selbst“ und bedürfe keiner Auflösung durch den Masseverwalter gemäß § 78 Abs 2 AktG. Träfe dies zu, so müßte diese automatische „Erledigung“ des Anstellungsvertrages mit Konkurseröffnung mE auch ohne diesbezügliche ausdrückliche Regelung im Anstellungsvertrag einen Abfertigungsanspruch auslösen, wenn die Anwendung des AngG vereinbart ist oder die Parteien – wie üblich – den Anspruch lediglich im Falle gerechtfertigter Entlassung, ungerechtfertigter Mandatsniederlegung und Verweigerung der Wiederbestellung durch das Vorstandsmitglied ausgeschlossen haben. Ein nach Konkurseröffnung erklärter Austritt des Vorstandsmitgliedes wäre dann rechtlich gar nicht mehr möglich.

Der Auffassung von *Schiemer* ist jedoch nicht zu folgen (vgl *Schima*, ZAS 1989, 39 FN 22). Erstens mißachtet die Ansicht, der Anstellungsvertrag müsse bei Konkurseröffnung nicht vom Masseverwalter gelöst werden, sondern ende von selbst, § 78 Abs 2 AktG, welcher genau für diesen Fall eben das Gegenteil anordnet (so offenbar auch *Kastner*, Gesellschaftsrecht<sup>4</sup> 185). Zweitens kann die Auffassung nicht mit dem von *Schiemer* angenommenen, ex lege eintretenden Mandatsverlust bei Konkurseröffnung begründet werden, weil – entgegen *Schiemer* (AktG 2. Aufl Anm 4.3. § 75) – nach ganz hA der Mandatsverlust auch in anderen Fällen nicht automatisch die Beendigung des Anstellungsvertrages bewirkt. Drittens ist bereits die zugrundegelegte Prämisse des konkursbedingten Amtsverlustes weder ausdrücklich dem G zu entnehmen noch sonst in interpretativem Wege zu erschließen.

Auch für die GmbH ordnet § 84 Abs 1 Z 4 GmbHG – wie § 203 Abs 1 Z 3 AktG für die AG – die Auflösung der Gesellschaft durch Eröffnung des Konkurses an, und dennoch ist dort unbestritten, daß die Rechtsstellung der Gesellschaftsorgane (Geschäftsführer) durch die Konkurseröffnung nicht berührt wird (vgl *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 664f; VwGH 10. 3. 1987, ZfVB 1988/3/988; 11. 3. 1988, ZfVB 1988/6/2212).



Die aktienrechtlichen Bestimmungen über die Abwicklung sprechen nicht für, vielmehr spricht § 205 Abs 1 AktG eindeutig **gegen** die Ansicht von *Schiemer* (vgl die Nachweise bei *Schiemer*, AktG 2. Aufl Anm 5.3. § 203 zur hA in der BRD).

Überdies müßte bei Zutreffen der Ansicht *Schiermers* die automatische Umwandlung des Vorstandsamtes in ein Abwickleramt iSd § 206 Abs 1 AktG auch im Falle der Konkursöffnung nicht notwendig die „Erledigung“ des Anstellungsvertrages zur Folge haben (vgl auch *Hefermehl*, in *Gesseler-Hefermehl-Eckardt-Kropff*, AktG Rdz 122 § 84).

Zusammenfassend gesagt, ist es im vorliegenden Fall denkbar, daß der Kl „zu früh“ ausgetreten ist und damit wohl seinen Abfertigungsanspruch verwirkt hat.

### V. Bemessung der Abfertigung

Erstmals ging der OGH auf das – meines Wissens bislang auch vom VwGH nicht näher behandelte – Problem ein, wie denn der nach dem IESG gesicherte Teil der vertraglichen Abfertigung eines zuletzt als Vorstandsmitglied tätigen, ehemaligen Angestellten zu berechnen ist. Nicht ganz klar erscheint zunächst die Aussage des OGH, dem Kläger stünde ein gesicherter Abfertigungsanspruch zu, **soweit** dieser nur auf seine Tätigkeit als Angestellter zurückzuführen sei.

Bekanntlich sind zur Berechnung des gesicherten Teiles grundsätzlich zwei Varianten denkbar (vgl dazu *Schima*, ZAS 1989, 41 f): einerseits die Ermittlung des (gesetzlichen oder vertraglichen) **Gesamtanspruches** mit nachfolgender Kürzung in jenem Ausmaß, wie es dem Verhältnis von gesamter Dauer des („echten“ oder „freien“) Dienstverhältnisses zur Dauer der gewöhnlichen Angestelltentätigkeit entspricht, oder andererseits die Zusammenrechnung der Dienstzeiten ohne Organmitgliedschaft und Berechnung des dafür gebührenden Anspruches gemäß den Regeln des § 23 Abs 1 AngG.

Ich habe versucht aufzuzeigen, daß der ersten Variante eindeutig der Vorzug zu geben ist (*Schima* aaO); auch der VwGH hat sich nunmehr klar dafür entschieden (vgl VwGH 11.3.1988, ZfVB 1988/6/2211). Eine Einschränkung ist nur dahingehend zu machen, daß Anwartschaften, welche gemäß § 23 Abs 1 AngG in einem Arbeitsverhältnis ohne Organmitgliedschaft erworben wurden, jedenfalls gesichert bleiben und nicht durch die oben beschriebene Aliquotierung beschnitten werden dürfen.

Im gegenständlichen Fall nahm der OGH zu der eben beschriebenen Problematik nicht Stellung, traf dafür aber eine wesentliche Aussage zur **Bemessungsgrundlage**. Als solche sei, so das Höchstgericht, nicht der letzte Vorstandsbezug, sondern vielmehr **das letzte Angestelltengehalt** zugrunde zu legen.

Der erste Teil dieser Aussage ist sicher zutreffend (so bereits *Schima*, ZAS 1989, 40ff), nicht aber die vom OGH dafür gewählte Begründung, von den Bezügen der Mitglieder des Vertretungsorgans juristischer Personen seien gemäß § 12 Abs 1 Z 5, letzter Satz IESG keine Beiträge zum Insolvenz-Ausfallgeldfonds zu entrichten. Letzteres ist auch bei arbeitnehmerähnlichen Personen der Fall, welche dennoch gemäß § 2 Z 3 IESG Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld besitzen (*Schima*, ZAS 1989, 39).

Entscheidend muß mE vielmehr sein, daß es sich bei jenen Bezugsteilen, welche allein aus der Bestellung zum Organmitglied resultieren, eben um **keine Ansprüche aus einem gesicherten Arbeitsverhältnis** (vgl § 1 Abs 2 iVm § 1 Abs 6 Z 2 IESG) handelt. Der OGH will nun aber offenbar den Kl auf seinen letzten Angestelltenbezug, welcher über 20 Jahre zurückliegt verweisen, ohne eine **Aufwertung** vorzunehmen. Damit wird allerdings übers Ziel geschossen und der von den Vertragsparteien im gegenständlichen Fall anlässlich der Bestellung zum Vor-

standsmitglied getroffenen Anrechnungsvereinbarung nicht Rechnung getragen. Die Hinausschiebung der Fälligkeit eines **bereits fällig** gewordenen Abfertigungsanspruches geschieht typischerweise wohl nur gegen **angemessene Verzinsung**. Daß eine solche „Verzinsung“ explizit nicht vorgesehen zu werden pflegt, liegt einzig und allein daran, daß der zum Organmitglied bestellte Angestellte idR von der deutlichen Anhebung der Bezüge profitiert, in welcher eine Verzinsung für den einstweiligen Verzicht auf die Geltendmachung des Abfertigungsanspruches natürlich enthalten ist.

Ergibt sich jedoch die Notwendigkeit, aus dem gesamten Abfertigungsanspruch jenen Teil herauszulösen, der allein auf der Angestelltentätigkeit (ohne Organfunktion) beruht, dann muß zwar die allein auf der Bestellung zum Organmitglied beruhende Gehaltssteigerung weggerechnet, sehr wohl aber eine **angemessene Aufwertung** für die bereits vor der Bestellung verdiente, aber nicht geltend gemachte Abfertigung veranschlagt werden. Bei dieser Aufwertung handelt es sich dann um einen Anspruch aus einem (gesicherten) Arbeitsverhältnis iSd § 1 Abs 2 IESG. Als Aufwertungsfaktor habe ich jüngst die **im Unternehmen üblichen Gehaltssteigerungen** vorgeschlagen (*Schima*, ZAS 1989, 41) doch könnte auch ein den Gegebenheiten des Kapitalmarktes entsprechender Zinssatz herangezogen werden.

Die Verneinung einer Verzinsung bringt im übrigen den OGH auch mit dem von ihm vertretenen Günstigkeitskonzept in Konflikt, weil der Umstand, daß ein zum Vorstandsmitglied bestellter Angestellter in dem – grundsätzlich immer möglichen – Fall der Insolvenz der Gesellschaft lediglich Aussicht auf einen durch die Geldentwertung völlig ausgezehnten Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld besitzt, für die Beurteilung der Zulässigkeit der von den Parteien gewählten vertraglichen Abfertigungsregelung unter Günstigkeitsaspekten nicht ohne Relevanz sein kann.

Der Rückgriff auf den unverzinsten – im gegenständlichen Fall wohl praktisch „wertlosen“ – letzten Angestelltenbezug scheidet mE jedenfalls dann aus, wenn, wie hier, bereits ein Abfertigungsanspruch vor der Bestellung zum Organmitglied verdient war.

Auf die heikle Frage, was zu geschehen hat, wenn dies nicht der Fall ist (zB zweieinhalb Jahre Angestelltentätigkeit und danach 10 Jahre Organmitgliedschaft), kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

### VI. Prozessuale Stellung des Arbeitsamtes

Zu guter Letzt ist noch auf die vom OGH – angesichts des § 66 ASGG völlig zu Recht – angebrachte Klarstellung zu verweisen, daß im gerichtlichen Verfahren nach dem IESG dem Arbeitsamt kraft Gesetzes die Rolle als bekIP zugewiesen ist und demgemäß auch ein vollstreckbares Leistungsurteil gegen das Arbeitsamt gefällt werden kann.

Damit gehört hoffentlich der von der Finanzprokuratur offenbar mit Beharrlichkeit betriebene Sport, die mangelnde „Passivlegitimation“ des Arbeitsamtes auch noch im Revisionsverfahren zu rügen (vgl *Kuderna*, Erfahrungen mit dem ASGG aus der Sicht des OGH, öRdA 1989, 175f), der Vergangenheit an.

Georg Schima, Wien