

Österreichische

# JURISTEN ZEITUNG

ÖJZ

*Chefredakteur* Gerhard Hopf

*Redaktion* Robert Fucik, Kurt Kirchbacher, Hans Peter Lehofer

*Evidenzblatt* Christoph Brenn, Helge Hoch, Eckart Ratz, Ronald Rohrer

*MRK-Entscheidungen* Wolf Okresek

November 2011

22

985 – 1040

## Aktuelles

Aktuelles vom VfGH ➔ 985

## Beiträge

### Grundfragen der Schadenersatzpflicht von Anlegern nach erfolgter Anfechtung von Wertpapierkäufen

Andreas Vonkilch ➔ 989

Vorschüsse und Arbeitgeberdarlehen in der Gehaltsexekution

Philipp Anzenberger ➔ 996

Essay on How to Ensure the Human Rights Conformity of  
the UN Targeted Sanctions Mechanism Gerhard Holley ➔ 1004


 Stein-Award

## Evidenzblatt

### Anlageberater haftet auch für Schaden aus Kursmanipulationen des Emittenten

Clemens Völkl ➔ 1017

Freihändiger Verkauf der Vorbehaltssache durch  
die kreditgewährende Bank ➔ 1014

Beweisverbote müssen als Verfahrensmangel  
geltend gemacht werden ➔ 1025

## VfGH

Entscheidungen des VfGH – Juni-Session 2011

Helmut Hörtenhuber/Daniela Urban ➔ 1034

# Vorschüsse und Arbeitgeberdarlehen in der Gehaltsexekution

Ein Wegweiser durch den Normendschungel der §§ 290 c, 291 d, 292 Abs 4 und § 293 Abs 3 EO

ÖJZ 2011/105

§§ 290 c, 291 d,  
292 Abs 4 und  
§ 293 Abs 3 EO

Gehaltsexekution;  
Forderungsexekution;  
Vorschüsse;  
Arbeitgeberdarlehen

Vorschüsse und Arbeitgeberdarlehen bereiten exekutionsrechtlichen Theoretikern und Praktikern, Arbeitgebern ebenso wie Arbeitnehmern aufgrund der komplexen Regelungsmaterie Kopfzerbrechen. Der vorliegende Beitrag will versuchen, komplizierte Rechtsfragen umfassend und systematisch zu beantworten, um so einen vollständigen Überblick über die derzeitige Rechtslage zu bieten.

Von Philipp Anzenberger

## Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Zivilrechtliche Grundlagen
- C. Vorschüsse und Darlehen außerhalb der Exekution
  - 1. Das beendete Arbeitsverhältnis – Vorschüsse
  - 2. Das aufrechte Arbeitsverhältnis – Vorschüsse und Darlehen
  - 3. Das beendete Arbeitsverhältnis – Darlehen
  - 4. Zwischenergebnis
- D. Vorschüsse und Arbeitgeberdarlehen im Exekutionsverfahren
  - 1. Das aufrechte Arbeitsverhältnis
    - a) Anwendbarkeit des § 290 c EO
    - b) Die Ausgestaltung der Abzugsmöglichkeit
  - 2. Das beendete Arbeitsverhältnis
    - a) Die Anwendbarkeit des § 290 c EO nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses
    - b) Die Berechnung des Differenzbetrags
    - c) Exkurs: Unterschiede zwischen Abfertigung alt und neu
- E. Fazit

## A. Einleitung

Die Behandlung von Vorschüssen und Arbeitgeberdarlehen in der Gehaltsexekution bereitet in der Praxis – va bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses – immer wieder Schwierigkeiten. So sind sowohl die Frage nach der im konkreten Fall einschlägigen Norm (§ 290 c EO und § 293 Abs 3 EO stehen in undurchsichtiger Wechselwirkung zueinander) als auch die Berechnung des unpfändbaren Freibetrags mit Problemen behaftet, die für den betroffenen Rechtsanwender nicht immer einfach zu lösen sind. Das liegt zum einen an der Unübersichtlichkeit des Normengeflechts der §§ 290 c, 291 d, 292 Abs 4 und

§ 293 Abs 3 EO, dessen komplizierte Systematik nur über seine Entstehungsgeschichte sinnvoll erfasst werden kann. Zum anderen werden durch die (scheinbare) Ungleichbehandlung von Vorschüssen und Darlehen bei aufrechtem und beendetem Arbeitsverhältnis dogmatische wie praktische Fragestellungen aufgeworfen, die einer einfachen Lösung nicht zugänglich sind. Der vorliegende Beitrag will daher zunächst versuchen, einen soliden theoretischen Unterbau für die Analyse der einschlägigen Bestimmungen zu liefern. Danach sollen die unterschiedlichen Spielarten der Einbehaltung von Vorschüssen sowie der Aufrechnung mit Darlehensforderungen abgearbeitet werden, um letztendlich ein kohärentes Bild der gegenwärtigen Rechtslage zu zeichnen.

## B. Zivilrechtliche Grundlagen

Ein **Vorschuss** ist ein Geldbetrag, der jemandem ausbezahlt wird, obwohl er an sich erst später Anspruch auf die Leistung des Geldbetrags hätte.<sup>1)</sup> Seine Zahlung bewirkt, dass eine erst später fällige Schuld bereits im Voraus getilgt wird,<sup>2)</sup> wodurch der künftige Anspruch um den entsprechenden Betrag vermindert wird.<sup>3)</sup> Die Einbringung eines Gehaltsvorschusses<sup>4)</sup> erfolgt üblicherweise durch einen **Abzug vom Gehalt** bei den folgenden Zahlungsterminen.<sup>5)</sup> Bei einem solchen Abzug

1) OGH 1 Ob 557/91 EvBl 1991/169 = SZ 64/70; RIS-Justiz RS0021417.

2) OGH 3 Ob 518/77 SZ 51/38; RIS-Justiz RS0019458; so auch der Gesetzgeber in AB 621 BlgNR 18. GP 5.

3) *Apathy/Riedler*, BR III: Schuldrecht Besonderer Teil<sup>4</sup> (2010) Rz 9/5; *Zechner*, Forderungsexekution – Kommentar (2000) § 290 c Rz 1.

4) Soweit in diesem Beitrag von „Gehalt“ oder „Gehaltsvorschüssen“ gesprochen wird, sind damit auch „Lohn“ oder „Lohnvorschüsse“ für Arbeiter gemeint.

5) *Tinhofer*, Gehaltsvorschuss und AG-Darlehen, in *Reissner/Neumayr* (Hrsg), Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln (2010) Rz 45.12.

handelt es sich um **keine Aufrechnung**,<sup>6)</sup> weil dem Anspruch des AN auf Gehaltszahlung kein gleichartiger Anspruch des AG gegenübersteht.<sup>7)</sup>

Beim **Darlehensvertrag** verpflichtet sich der Darlehensgeber, dem Darlehensnehmer vertretbare Sachen mit der Bestimmung zu übergeben, dass der Darlehensnehmer über die Sachen nach seinem Belieben verfügen kann. Der Darlehensnehmer verspricht im Gegenzug, dem Darlehensgeber spätestens nach Vertragsende ebenso viele Sachen derselben Gattung und Güte zurückzugeben (§ 983 ABGB). Unbefristete Darlehensverträge sind ordentlich kündbar oder können bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (etwa Terminverlust) vorzeitig gelöst werden.<sup>8)</sup> Für den vorliegenden Beitrag wird va das vom AG gewährte Gelddarlehen (im Folgenden nur mehr „**Arbeitgeberdarlehen**“) von Relevanz sein. Die Höhe und Fälligkeit der Tilgungsraten und Zinszahlungen orientieren sich beim Arbeitgeberdarlehen für gewöhnlich an der Höhe und der Fälligkeit der Gehaltszahlungen. Die **Tilgung** kann hier (anders als beim Vorschuss) **durch** einseitige **Aufrechnung** des AG erfolgen,<sup>9)</sup> da der AG einen Anspruch auf Zahlung der Tilgungsraten hat und damit das Erfordernis der Gegenseitigkeit der Forderungen<sup>10)</sup> erfüllt ist.

Die **Abgrenzung** des Vorschusses zum Arbeitgeberdarlehen ist oft schwer vorzunehmen, hat aber, wie sich im Folgenden zeigen wird, keinesfalls nur akademischen Charakter. Konzeptionell stellt der Vorschuss lediglich eine Schuldänderung (iSd § 1379 ABGB) des bestehenden Arbeitsvertrags hinsichtlich der Zahlungsmodalitäten dar, während die Darlehensgewährung die Schaffung eines gänzlich neuen Vertragsverhältnisses erfordert. Die Zuordnung zu einem dieser beiden Rechtsinstitute hängt von Verzinsung, Langfristigkeit und Verwendungszweck ab: So ist eine Darlehenshingabe dann anzunehmen, wenn der Betrag weit über der Gehaltshöhe liegt und der Verwendungszweck mit den normalen Bezügen üblicherweise nicht oder nicht sofort erreicht werden kann. Auch die Vereinbarung von Zinszahlungen sowie die Langfristigkeit von Tilgungszahlungen deuten auf eine Darlehensgewährung hin. Demgegenüber ist von einem Vorschuss auszugehen, wenn eine demnächst fällige Gehaltszahlung „vorverlegt“ wird, um dem AN das Bestreiten seines normalen Lebensunterhalts zu ermöglichen.<sup>11)</sup> Nach der neueren Rsp des VwGH soll es hingegen darauf ankommen, ob der vom AG gewährte Geldbetrag zu den unmittelbar nachfolgenden Lohnzahlungszeitpunkten zurückzuzahlen ist. In diesem Fall soll es sich um einen Vorschuss handeln, andernfalls ist von einer Darlehensgewährung auszugehen.<sup>12)</sup> Im Zweifel ist jedenfalls nicht von der Gewährung eines Darlehens, sondern eines Vorschusses auszugehen.<sup>13)</sup>

## C. Vorschüsse und Darlehen außerhalb der Exekution

In einem ersten Schritt soll zunächst die Behandlung von Vorschüssen und Darlehen (insb deren Tilgungsmodalitäten) **außerhalb des ExVerf** besprochen werden. Dies ist notwendig, um die Regelungssystematik von § 290 c und § 293 Abs 3 EO im ExVerf in der nötigen Tiefe diskutieren zu können.

## 1. Das beendete Arbeitsverhältnis – Vorschüsse

§ 293 Abs 3 EO enthält eine bedeutsame, zwingende, **materiell-rechtliche Aufrechnungsbeschränkung**: Demnach ist die **Aufrechnung** gegen den der Exekution entzogenen Teil der Forderung grundsätzlich unzulässig. § 293 Abs 3 EO sieht hiervon jedoch gleichzeitig Ausnahmen vor, etwa für die (im Folgenden relevante) **Einbringung eines Vorschusses**. Zur Einbringung eines Vorschusses kann also selbst gegen jenen Teil des Einkommens aufgerechnet werden, der grundsätzlich der Exekution entzogen ist.

Dies verwirrt insofern, als (wie bereits dargelegt<sup>14)</sup>) mit **Vorschüssen** nicht aufgerechnet werden kann, weil der Gehaltsforderung des AN keine gleichartige Gegenforderung des AG gegenübersteht (sondern lediglich eine später fällige Schuld im Voraus getilgt wird). Nach einhelliger Lehrmeinung ist § 293 Abs 3 EO daher erst **bei beendetem Arbeitsverhältnis** anzuwenden,<sup>15)</sup> denn bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erwächst dem AG ein Anspruch auf Rückforderung des Vorschusses nach § 1435 ABGB. Diesen soll er durch einseitige Aufrechnung auch gegen den unpfändbaren Teil des Einkommens (insb der Beendigungsansprüche) tilgen können.<sup>16)</sup>

Da das **Darlehen** nicht als Ausnahme in § 293 Abs 3 EO vorgesehen ist, kann der AG im Falle der Darlehensgewährung (zumindest aufgrund dieser Bestimmung) nicht mittels Aufrechnung auf den unpfändbaren Freibetrag zugreifen. Es ist allerdings fraglich, ob die Vorschrift des **§ 290 c Abs 2 EO** auf diese Fälle anzuwenden ist.<sup>17)</sup> Demnach sind Beträge zur Rückzahlung eines vom Drittschuldner zugezählten **Gelddarlehens** den Beträgen zur Einbringung eines **Vorschusses gleichzuhalten**. Durch diese Gleichstellung wollte der Gesetzgeber die praktischen Schwierigkeiten, die

6) OGH 8 Ob 157/99 t SZ 72/211; RIS-Justiz RS 0019454.

7) *Heller/Berger/Stix*, Kommentar zur EO III<sup>4</sup> (1976) 2102; *Krejci*, Zur Kompensation von Entgeltforderungen des Arbeitnehmers mit Arbeitgeberansprüchen auf Schadenersatz, ZAS 1980, 163 (170); *Oberhammer* in *Angst*, Kommentar zur EO<sup>2</sup> (2008) § 290 c Rz 7; *Weinzierl*, Der Lohnschutz und die Zulässigkeit der Aufrechnung gegen den der Exekution entzogenen Teil des Lohnes, RdA 1963, 153.

8) *Binder* in *Schwimmann*, ABGB Praxiskommentar IV<sup>3</sup> (2005) Rz 65; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht<sup>4</sup> Rz 9/8.

9) *Tinhofer* in *Reissner/Neumayr* Rz 45.12.

10) Vgl *Düllinger* in *Rummel*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II<sup>3</sup> (2002) § 1441 Rz 1 ff.

11) Hierzu ausführlich VwGH 91/14/0008 AnwBl 1991/3883 = FJ 1991, 199; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht<sup>4</sup> Rz 9/5; *Doralt* in *Doralt*, Einkommensteuergesetz Kommentar II<sup>10</sup> (2006) § 19 Rz 18; *Schubert/Pokorny/Schuch/Quantschnigg*, Einkommensteuer-Handbuch<sup>2</sup> (1985) § 15 Rz 7; anders noch OGH 4 Ob 24/59 SZ 32/45, wo davon ausgegangen wird, dass „ein Gehaltsvorschuss sich rechtlich als Darlehensvertrag qualifiziert“. Hilfreiche Abgrenzungen finden sich auch in der deutschen Literatur, etwa bei *Preis* in *Müller-Glöge/Preis/Schmidt*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>11</sup> (2011) § 614 BGB Rz 23; *Stoffels* in *Preis*, Der Arbeitsvertrag<sup>4</sup> (2009) 739.

12) VwGH 95/15/0202; *Reichel/Zorn/Büsser* in *Hofstätter/Reichel*, Die Einkommensteuer – Kommentar (2009) § 15 Rz 6.2.

13) *Schubert* in *Rummel* I<sup>3</sup> (2000) § 984 Rz 7.

14) Siehe Abschnitt B.

15) So bereits *Heller/Berger/Stix*, EO III<sup>4</sup> 2102; ebenso *Neumayr* in *Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht (2006) § 290 c EO Rz 2; *Oberhammer* in *Angst*<sup>2</sup> § 290 c Rz 2; *Resch* in *Burgstaller/Deixler-Hübner*, Kommentar zur EO § 290 c Rz 9.

16) *Heller/Berger/Stix* 2102; *Lackenberger*, Handbuch der Forderungsexekution (2009) 73; *Oberhammer* in *Angst*<sup>2</sup> § 290 c Rz 2; *Resch* in *Burgstaller/Deixler-Hübner* § 290 c Rz 9.

17) Wie auch von *Oberhammer* in *Angst*<sup>2</sup> § 293 Rz 10 angedacht, im Ergebnis aber abgelehnt.

mit der Unterscheidung von Vorschüssen und Arbeitgeberdarlehen einhergehen, auf pragmatische Weise beseitigen. Vor allem aus Gläubigersicht erschien es dem Gesetzgeber problematisch, „daß Beträge zur Einbringung eines Vorschusses vor allem den unpfändbaren Betrag vermindern, Rückzahlungsbeträge eines vom Arbeitgeber gewährten Darlehens jedoch nicht“.<sup>18)</sup> Ob die Gleichstellung auch außerhalb des ExVerf zur Anwendung kommt, wird von der Frage abhängen, ob in § 290 c EO eine materielle Bestimmung zu sehen ist. Dieser Problematik wird sich der nächste Abschnitt widmen, weswegen die Frage nach der Behandlung des Darlehens ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses erst in dessen Anschluss beantwortet werden kann.

Als **erster Zwischenschritt** ist festzuhalten, dass nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Aufrechnung zur Einbringung von Vorschüssen mit dem vollen unpfändbaren Betrag zulässig ist.

## 2. Das aufrechte Arbeitsverhältnis – Vorschüsse und Darlehen

Weniger klar ist die Behandlung von Darlehen und Vorschüssen bei aufrechtem Arbeitsverhältnis; insb stellt sich die Frage nach der Anwendbarkeit von § 290 c EO.<sup>19)</sup> Eine solche scheint außerhalb des ExVerf nur dann denkbar, wenn diesem (ähnlich wie § 293 Abs 3 EO) eine materiell-rechtliche Wirkung zuerkannt wird. Dies soll im Folgenden geklärt werden.

§ 290 c Abs 1 Satz 1 EO sieht vor, dass sich der Drittschuldner zur Einbringung eines Vorschusses den Unterschiedsbetrag (im Folgenden nur mehr „**Differenzbetrag**“) zwischen den in § 292 Abs 4 EO genannten Beträgen (im Folgenden nur mehr „**Mindestbarbetrag**“<sup>20)</sup> und dem unpfändbaren Freibetrag abziehen kann. Dieser in § 292 Abs 4 EO genannte Mindestbarbetrag (üblicherweise das halbe Existenzminimum) hat dem Schuldner aber jedenfalls zu verbleiben; dies ist zwingendes Recht.<sup>21)</sup> Dadurch soll nach dem Willen des Gesetzgebers verhindert werden, „daß zahlungsunfähige Schuldner durch entsprechende Vorschüsse künftige Exekutionen um den Erfolg bringen könnten [...]. Wurde jedoch der Vorschuss nicht in dieser Absicht genommen und geriet der Arbeitnehmer in der Folge unverschuldet in Zahlungsschwierigkeiten, so wäre es unbillig, daß in diesen Fällen dem Arbeitnehmer überhaupt nichts ausbezahlt wird“.<sup>22)</sup> Es wird also eine Interessensabwägung vorgenommen: § 290 c Abs 1 Satz 1 EO dient zunächst dem **Gläubigerschutz**; die Exekutionsakte der Gläubiger sollen nicht durch „böswillige Vorschussgewährungen“<sup>23)</sup> vereitelt werden. In diese Kerbe schlägt auch **Satz 2 leg cit**, der besagt, dass dem Drittschuldner auch ein Abzug vom pfändbaren Teil des Einkommens zusteht, soweit der Vorschuss aus dem Differenzbetrag nicht gedeckt werden kann. Daraus wird die Verpflichtung des Drittschuldners abgeleitet, sich **vorrangig aus dem Differenzbetrag** zu befriedigen und erst danach auf den pfändbaren Betrag zuzugreifen.<sup>24)</sup> Beide Regeln führen zu einer (oft signifikanten) Vergrößerung des Haftungsfonds des Schuldners, die sich mittelbar auch zugunsten der Gläubiger auswirkt. Demgegenüber soll auch der unverschuldet in Not geratene Schuldner dadurch geschützt werden,

dass ihm zur Deckung seiner dringendsten Ausgaben wenigstens der Mindestbarbetrag des § 292 Abs 4 EO zu verbleiben hat. § 290 c EO enthält also auch eine bedeutsame **Schuldnerschutzkomponente**.<sup>25)</sup>

Fraglich ist nun insb, ob § 290 c EO nur auf das ExVerf beschränkt sein soll oder ob eine materiell-rechtliche Geltung anzunehmen ist: In der (hierzu soweit ersichtlich bisher spärlichen) **österreichischen Literatur** wird eine solche materiell-rechtliche Geltung des § 290 c EO vorsichtig **befürwortet**.<sup>26)</sup> Ein Blick nach **Deutschland** ergibt ein eher **ambivalentes** Bild: So tritt die herrschende deutsche Lehre vehement dafür ein, dem AN auch außerhalb der Lohnpfändung einen Betrag zur Deckung seines notwendigen Lebensbedarfs iSd § 850 d dZPO zu belassen.<sup>27)</sup> Die deutsche Rechtsprechung hat sich dieser Ansicht allerdings nicht angeschlossen.<sup>28)</sup>

Eine **Anwendbarkeit des § 290 c EO** ist **außerhalb des ExVerf** meines Erachtens aus mehreren Gründen **abzulehnen**. Zunächst spricht der Wortlaut des § 290 c Abs 1 und 2 EO von der Abzugsmöglichkeit des **Drittschuldners**. Zum Drittschuldner wird der AG allerdings erst durch Pfändung der Gehaltsforderung im ExVerf (bzw durch Verpfändung des Gehaltsanspruchs des AN). Die Einordnung in die EO indiziert ebenfalls eine Beschränkung der Anwendbarkeit auf das ExVerf.

Auch in den Materialien zu § 290 c EO ist durchwegs vom **Drittschuldner** die Rede. Vor allem der Hinweis darauf, dass § 293 Abs 3 EO in seinem Anwendungsbereich bestehen bleiben solle, „weil bei Nichterbringung der Leistungen, für die der Vorschuss gegeben worden ist, eine weitere Sicherung des Drittschuldners geboten ist“,<sup>29)</sup> spricht gegen eine materiell-rechtliche Deutung des § 290 c EO. Da § 293 Abs 3 EO schon eine materiell-rechtliche Anordnung enthält, ist die einzige Erklärung für die Wortwahl **Drittschuldner** (und eben nicht nur **Schuldner** oder **Arbeitgeber**) eine gewollte Beschränkung des § 290 c EO auf das ExVerf.

Zudem spricht die **ratio legis** des § 290 c EO gegen eine Anwendbarkeit außerhalb des ExVerf, handelt es sich hierbei doch (wie soeben dargelegt) primär um eine **Gläubigerschutzbestimmung**. Dass Gläubiger-

18) AB 621 BlgNR 18. GP 5.

19) Zur hA hinsichtlich des Anwendungsbereichs von 290 c EO vgl *Oberhammer in Angst<sup>2</sup> § 290 c Rz 2; Resch in Burgstaller/Deixler-Hübner § 290 c Rz 9.*

20) Vgl hierzu die Ausführungen in Abschnitt D.1.b).

21) OGH 4 Ob 552/95; 8 ObA 126/97 f; RIS-Justiz RS0088820.

22) AB 621 BlgNR 18. GP 5.

23) Etwa: Der verschuldete AN hat bereits einige Gläubiger „am Hals“ und sieht Exekutionshandlungen auf sich zukommen. Er bittet daher seinen AG um die Gewährung eines Vorschusses und bringt dieses Geld „in Sicherheit“. Nachdem der AG durch seine Abzugsmöglichkeit bevorzugt auf das pfändbare Einkommen zugreifen kann, ist die Gläubigerbefriedigung im Wege der Lohnpfändung aussichtslos.

24) *Oberhammer in Angst<sup>2</sup> § 290 c Rz 3; Resch in Burgstaller/Deixler-Hübner § 290 c Rz 5; Zechner, Forderungsexekution § 290 c Rz 4; s auch Abschnitt D.1.b).*

25) AB 621 BlgNR 18. GP 5; diese wird jedoch in der Literatur als unzureichend kritisiert, vgl *Fink/Schmidt/Kurzböck, Handbuch zur Lohnpfändung<sup>3</sup> (2002) 115.*

26) *Tinhofer in Reissner/Neumayr Rz 45.14.*

27) *Linck in Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch<sup>13</sup> (2009) § 70 Rz 14; Krause in Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar<sup>4</sup> (2010) § 614 BGB Rz 20; Preis in Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar<sup>11</sup> § 614 BGB Rz 21; Stoffels in Preis, Arbeitsvertrag<sup>4</sup> 738.*

28) Ablehnend LAG Hessen 16 Sa 215/95 NZA 1996, 482; offenlassend BAG 4 AZR 144/86 NZA 1987, 485.

29) AB 621 BlgNR 18. GP 5.

schutzinteressen (mangels Gläubiger) außerhalb des ExVerf keine Rolle spielen können, muss nicht weiter dargelegt werden.

Dabei soll nicht bestritten werden, dass mit § 290 c Abs 1 EO auch (die erwähnten) **Schuldnerschutzinteressen** verfolgt werden. Es erscheint allerdings fraglich, ob ein AN, der sich einen Vorschuss gewähren lässt, außerhalb des ExVerf in besonderem Ausmaß schutzbedürftig ist. Denn zunächst unterliegen die Tilgungsmodalitäten bei Vorschüssen der Parteiendisposition. Es kann daher ohnehin vereinbart werden, dass sich der AG die Vorschüsse über einen längeren Zeitraum abzieht.<sup>30)</sup> Zudem stellen Vorschüsse nur kleinere Beträge dar, die der AN zur kurzfristigen Bestreitung von Ausgaben im Rahmen seines gewöhnlichen Lebensunterhalts verwendet; andernfalls wären sie ohnehin als Darlehen zu klassifizieren. Der AN erleidet **keine langfristige einschneidenden Schmälerungen** seines Entgelts und kann sich auf die Einbehaltung zur Deckung der Vorschüsse einstellen. Anders wäre die Sache freilich bei einem (langfristigen) Darlehen gelegen: Hier wäre ein konstanter Abzug des gesamten Einkommens – etwa nach Fälligkeit wegen Terminverlusts – jedenfalls bedenklich! Um ein gänzlich Versiegen der (zur Deckung seines nötigsten Unterhalts erforderlichen) Zahlungen zu vermeiden, wäre der Schuldner gezwungen, den AG zu wechseln (was unter Bedachtnahme auf Gläubiger- ebenso wie auf Schuldnerinteressen nicht der Weisheit letzter Schluss sein kann). Entsprechendes gilt während einer laufenden Gehaltsexekution: Hier scheint der „Hut“ tatsächlich schon an mehreren Ecken „zu brennen“; ein Abzug des gesamten Existenzminimums wäre ebenfalls unbillig, weil wiederum der Lebensunterhalt des Verpflichteten gefährdet wäre. Im Normalfall (also außerhalb der Exekution) erscheint der AN nach einer Vorschussgewährung jedoch **nicht in besonderem Maße schutzwürdig**.

Aber auch aus der Sicht des AN selbst ist der (tatsächlich wohl zweifelhafte) „Schutz“ des § 290 c EO außerhalb des ExVerf eher bedenklich. Denn erkennt man die materiell-rechtliche Wirkung des § 290 c Abs 1 EO an, so wäre auch die Gleichstellung der Beträge zur Darlehenseinbringung des Abs 2 *leg cit* hiervon betroffen. Der Besserstellung bei der Vorschussgewährung (nämlich dem Verbleib des Mindestbetrags des § 292 Abs 4 EO anstelle eines gänzlichen Abzugs) stünde eine **signifikante Schlechterstellung bei der Darlehensgewährung** (nämlich die Kürzung auf den Mindestbetrag) gegenüber. Diese erscheint aufgrund der (tendenziell) langfristigen Ausgestaltung des Darlehensvertrags weitaus problematischer (wenngleich auch hier freilich die Tilgungsmodalitäten der Parteiendisposition unterliegen).<sup>31)</sup> Stellt der AG das Darlehen etwa wegen Terminverlusts fällig, so müsste der AN konstante Aufrechnungen bis zum Mindestbetrag hinnehmen. Die Annahme einer materiell-rechtlichen Wirkung des § 290 c EO ist daher auch aus Sicht des AN abzulehnen.

Außerdem sei erwähnt, dass jene (**Teilzeit-)**AN, deren Einkommen unter dem Mindestbetrag des § 292 Abs 4 EO liegt, bei materiell-rechtlicher Deutung des § 290 c EO jedenfalls benachteiligt wären. Gerade wenn die finanzielle Potenz des AN in Frage steht, würde sich jeder AG vor einer Vorschussgewährung hüten, wenn

eine Einbehaltung des Gehalts unter dem Mindestbetrag unzulässig wäre.

Aus den genannten Gründen ist als **zweiter Zwischenschritt** festzuhalten, dass dem **§ 290 c EO keine materielle Wirkung** zukommen kann. **Vorschüsse** können daher außerhalb des ExVerf immer **zur Gänze** (also auch vom unpfändbaren Freibetrag) einbehalten werden, **Darlehen** hingegen können (gem § 293 Abs 3 EO) **nur bis zum unpfändbaren Freibetrag** aufgerechnet werden.

### 3. Das beendete Arbeitsverhältnis – Darlehen

Aus der Verneinung einer materiellen Wirkung des § 290 c EO können nun Schlüsse für das Verhältnis zwischen § 290 c Abs 2 EO und § 293 Abs 3 EO gezogen werden: Während § 290 c Abs 2 EO eine rein exekutionsrechtliche Gläubiger- und Schuldnerschutzbestimmung darstellt,<sup>32)</sup> enthält § 293 Abs 3 EO eine materiell-rechtliche Schuldner- bzw Arbeitgeberschutzbestimmung. Eine Verquickung würde zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Besserstellung des AG bei der Darlehensgewährung führen<sup>33)</sup> und ist daher abzulehnen.

Als **dritter Zwischenschritt** ist daher festzuhalten, dass die Aufrechnung mit Rückzahlungsbeträgen von **Darlehen** nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (ebenso wie bei aufrechtem Arbeitsverhältnis) **nur gegen den pfändbaren Betrag** des Einkommens bzw der Beendigungsansprüche zulässig ist.

### 4. Zwischenergebnis

Nachdem nun alle Fälle der Vorschuss- und Darlehensgewährung außerhalb des ExVerf durchgespielt wurden, kann ein erstes Zwischenergebnis präsentiert werden: **Vorschüsse** können sowohl bei aufrechtem (das ergibt sich aus der Systematik des Vorschusses) als auch bei beendetem (§ 293 Abs 3 EO) Arbeitsverhältnis **ohne Einschränkungen einbehalten bzw aufgerechnet** werden. Die Aufrechnung mit Beträgen zur Rückzahlung von **Darlehen** ist hingegen sowohl bei aufrechtem als auch bei beendetem Arbeitsverhältnis **nur bis zum Existenzminimum** zulässig (§ 293 Abs 3 EO).

Eine **materiell-rechtliche Wirkung des § 290 c EO** ist **zu verneinen**, weswegen dieser außerhalb des ExVerf keine Anwendung finden kann. Hierdurch kann auch zu einem dogmatisch weitaus befriedigenderen Ergebnis gelangt werden, als wenn man eine materielle Wirkung bejahte: In diesem Fall könnten nämlich Vorschüsse und Darlehen während aufrechtem Arbeitsverhältnis bis zum Mindestbetrag einbehalten/aufgerechnet werden (§ 290 c EO). Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses wären Vorschüsse aber plötzlich mit dem gesamten unpfändbaren Teil des Einkommens aufrechenbar, während dies bei Darlehen nur noch bis zum Existenzminimum möglich wäre (§ 293 Abs 3 EO). Ein derartiges Ergebnis wäre weder dogmatisch erklärbar noch rechtspolitisch wünschenswert und ist daher abzulehnen. →

30) Wenngleich das angesichts der neueren VwGH-Rechtsprechung hinterfragt werden kann; vgl Abschnitt B.

31) Kritisch auch *Resch* in *Burgstaller/Deixler-Hübner* § 290 c Rz 10.

32) Dies wird in Abschnitt D.1.a) darzulegen sein.

33) So auch *Oberhammer* in *Angst* § 293 Rz 10.

**D. Vorschüsse und Arbeitgeberdarlehen im Exekutionsverfahren**

Im Folgenden ist nun auf die Besonderheiten bei der Gewährung von Vorschüssen und Arbeitgeberdarlehen in der Gehaltsexekution einzugehen. Aus Gründen der besseren Verständlichkeit soll (anders als im vorigen Abschnitt) zuerst auf die (unstrittige) Rechtslage bei aufrechem Arbeitsverhältnis und erst im Anschluss daran auf das beendete Arbeitsverhältnis eingegangen werden.

**1. Das aufrechte Arbeitsverhältnis**

**a) Anwendbarkeit des § 290 c EO**

Wenngleich außerhalb des ExVerf abzulehnen, steht die **Anwendbarkeit des § 290 c EO** außer Frage, sobald gegen den AN **Gehaltsexekution** geführt wird.<sup>34)</sup> Sowohl Beträge zur Einbringung von Vorschüssen als auch Beträge zur Rückzahlung eines Gelddarlehens können demnach bis zum Mindestbarbetrag des § 292 Abs 4 EO einbehalten (bzw aufgerechnet) werden (§ 290 c Abs 1 und 2 EO). Dies ist dogmatisch damit zu erklären, dass im ExVerf zusätzliche Interessen (neben jenen des AG und AN) zu berücksichtigen sind.<sup>35)</sup> Bei der Darlehensgewährung soll der Haftungsfonds des Verpflichteten (zumindest mittelbar) zugunsten der betreibenden Gläubiger vergrößert werden, weil sich der Drittschuldner vorrangig aus dem Differenzbetrag befriedigen muss. Dem in finanzielle Not geratenen Verpflichteten soll hingegen auch im Falle der Vorschussgewährung zu Deckung seines dringendsten Lebensunterhalts wenigstens der Mindestbarbetrag verbleiben, was mit seiner verstärkten Schutzwürdigkeit im ExVerf zu rechtfertigen ist.

**b) Die Ausgestaltung der Abzugsmöglichkeit**

§ 290 c Abs 1 und 2 EO normiert die Verpflichtung des Drittschuldners, sich bei der Einbringung von Vorschüssen und Darlehen **vorrangig aus dem Differenzbetrag** zu befriedigen. Der Differenzbetrag ergibt sich aus dem Unterschiedsbetrag zwischen dem unpfändbaren Freibetrag und dem in § 292 Abs 4 genannten (nun schon mehrfach erwähnten) Mindestbarbetrag.

Der **Mindestbarbetrag** entspringt eigentlich einem gänzlich anderen Zusammenhang: So gebieten § 292 Abs 1 und 2 EO zur Ermittlung des unpfändbaren Freibetrags eine Zusammenrechnung von beschränkt pfändbaren Geldforderungen und Ansprüchen auf Sachleistungen. Hierbei wird im Falle der Zusammenrechnung der unpfändbare Freibetrag der Gesamtforderung gem § 292 Abs 4 Satz 1 EO um den Wert der dem Verpflichteten verbleibenden Sachleistungen vermindert. Nach **§ 292 Abs 4 Satz 2 EO** hat dem Verpflichteten aber mindestens der halbe allgemeine Grundbetrag nach § 291 a Abs 1 EO oder § 291 b Abs 2 EO in Verbindung mit § 291 a Abs 1 EO zu verbleiben (= Mindestbarbetrag).<sup>36)</sup>

Zum besseren Verständnis kann eine Gliederung des Schuldnerereinkommens in **mehrere Teilbeträge** vorgenommen werden.<sup>37)</sup> **Teilbetrag 1** besteht aus dem absolut unpfändbaren Mindestbarbetrag des § 292 Abs 4 EO iVm § 291 a Abs 1 EO, welcher dem Schuldner jedenfalls verbleiben muss (50% des Existenzminimums). **Teilbetrag 2** besteht aus dem

Differenzbetrag zwischen dem unpfändbaren Freibetrag und dem Mindestbarbetrag (wiederum 50% des Existenzminimums). Der Drittschuldner hat sich gem § 290 c Abs 1 Satz 2 EO wegen Vorschüssen und Gelddarlehen vorrangig aus diesem Teilbetrag zu befriedigen. **Teilbetrag 3** besteht aus dem pfändbaren Teil des Einkommens; hieraus darf sich der Drittschuldner erst befriedigen, wenn die Forderung aus Teilbetrag 2 nicht gedeckt werden kann (s Abbildung 1).

Etwas komplizierter gestaltet sich die Situation, wenn (auch) **Unterhaltsgläubiger** Exekution führen; in diesem Fall ist das Schuldnerereinkommen in **vier Teilbeträge** zu unterteilen: **Teilbetrag 1** besteht diesmal aus dem nochmals reduzierten Mindestbarbetrag des § 292 Abs 4 EO iVm § 291 b Abs 2 EO (37,5% des Existenzminimums); dieser hat dem Schuldner zur Gänze zu verbleiben. **Teilbetrag 2** – nämlich der Differenzbetrag aus dem pfändbaren Einkommen und dem Mindestbarbetrag – ist in diesem Fall in zwei weitere Beträge aufzuteilen: **Teilbetrag 2 a** ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem auf 75% reduzierten unpfändbaren Freibetrag nach § 291 b Abs 2 EO und dem reduzierten Mindestbarbetrag (wiederum 37,5% des Existenzminimums). Auf diesen Betrag kann nur der Drittschuldner nach § 290 c Abs 1 EO zugreifen. **Teilbetrag 2 b** ist der (grundsätzlich) den Unterhaltsgläubigern vorbehaltene Betrag nach § 291 b Abs 2 EO (25% des Existenzminimums). Der den Grundbetrag übersteigende pfändbare Teil des Schuldnerereinkommens formt auch hier wieder **Teilbetrag 3**. Der Drittschuldner ist (wiederum) verpflichtet, zunächst Teilbetrag 2 a einzubehalten. Erst wenn der Vorschuss daraus nicht gedeckt wird, darf er auf die Teilbeträge 2 b und 3 zugreifen. Die hL<sup>38)</sup> fordert allerdings in analoger Anwendung der §§ 291 b und 292 b EO einen Schutz der Unterhaltsgläubiger: Demnach solle der Vorschussgläubiger nach Abschöpfung von Teilbetrag 2 a zunächst versuchen, in Teilbetrag 3 für seine Forderungen Deckung zu finden. Erst wenn auch dieser Betrag nicht ausreicht, dürfe er auf den (den Unterhaltsgläubigern vorbehaltenen) Teilbetrag 2 b zugreifen (s Abbildung 2). Tatsächlich können durch diese Auslegung oftmals Härtesituationen für die jedenfalls schutzbedürftigen Unterhaltsgläubiger vermieden werden. Der hA ist daher zuzustimmen.

Als **vierter Zwischenschritt** ist zu vermerken: Im ExVerf kommt bei aufrechem Arbeitsverhältnis § 290 c EO zur Anwendung. Sowohl Beträge zur Einbringung eines **Vorschusses** als auch Beträge zur Rückzahlung eines **Darlehens** können daher vom Drittschuldner **bis zum Mindestbarbetrag** des § 292 Abs 4 EO **abgezogen** werden.

34) Vgl nur *Oberhammer in Angst<sup>2</sup> § 290 c Rz 1; Resch in Burgstaller/Deixler-Hübner § 290 c Rz 4.*

35) Vgl Abschnitt C.2.

36) *Oberhammer in Angst<sup>2</sup> § 292 Rz 7; Resch/Schemthanner/Lasch-ober in Burgstaller/Deixler-Hübner § 292 Rz 20.*

37) Vgl ähnliche Konstruktionen in *Fink/Schmidt/Kurzböck, Handbuch<sup>3</sup> 114; Oberhammer in Angst<sup>2</sup> § 290 c Rz 6; Resch in Burgstaller/Deixler-Hübner § 290 c Rz 8.*

38) *Fink/Schmidt/Kurzböck, Handbuch<sup>3</sup> 114; Oberhammer in Angst<sup>2</sup> § 290 c Rz 6; Resch in Burgstaller/Deixler-Hübner § 290 c Rz 8; Zechner, Forderungsexekution § 290 c Rz 3.*

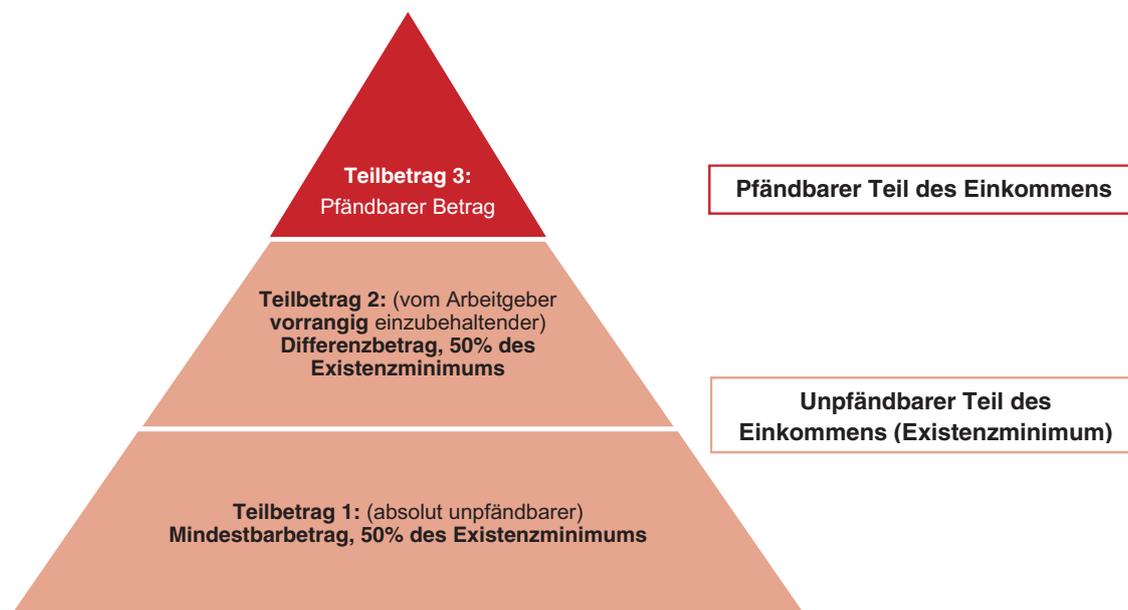


Abbildung 1

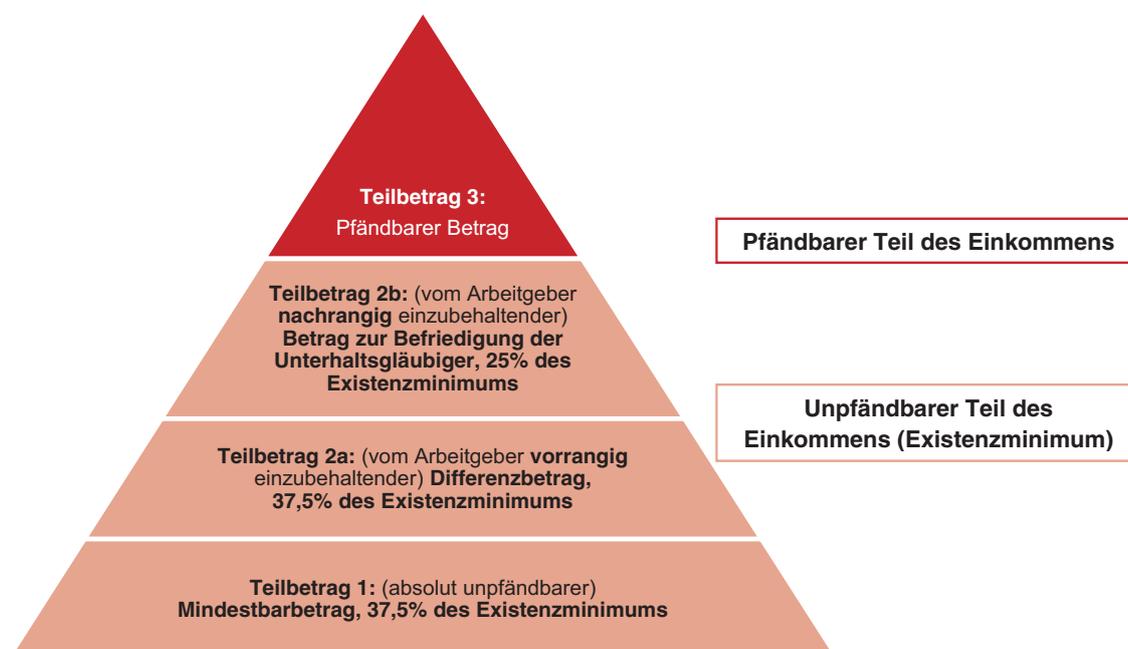


Abbildung 2

## 2. Das beendete Arbeitsverhältnis

Anders als beim aufrechten Arbeitsverhältnis<sup>39)</sup> wird in der Lehre ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen Vorschüssen und Darlehen differenziert.<sup>40)</sup> Nach dieser Ansicht gestattet § 293 Abs 3 EO die Aufrechnung gegen den gesamten der Exekution entzogenen Teil der Forderung zur Einbringung von **Vorschüssen**; dies (wie bereits dargelegt<sup>41)</sup>) allerdings erst ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses. **Darlehen** würden nach dieser Auffassung hingegen der üblichen Aufrechnungsbeschränkung bis zum Existenzminimum unterliegen (§ 293 Abs 3 EO). Dem soll im Folgenden (Abschnitt D.2.a) widersprochen werden. Außerdem werden in diesem Kapitel Überlegungen zur Berechnung des Differenzbetrages an-

gestellt (Abschnitt D.2.b). Ein Exkurs beleuchtet schließlich die exekutionsrechtlichen Unterschiede zwischen Abfertigung alt und neu (Abschnitt D.2.c).

### a) Die Anwendbarkeit des § 290 c EO nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Nimmt man die bedingungslose Anwendbarkeit des § 293 Abs 3 EO nach der Beendigung des Arbeitsver-

39) Vgl § 290 c Abs 2 EO.

40) Vgl *Oberhammer* in *Angst*<sup>2</sup> § 290 c Rz 7, § 293 Rz 9, 10; aA *Zechner*, *Forderungsexekution* § 290 c Rz 4, wonach seit der EO-Novelle 1991 eine Unterscheidung der Schuldrechtstypen „Vorschuss“ und „Gelddarlehen“ für Zwecke der Zwangsvollstreckung nicht mehr erforderlich sei.

41) Siehe Abschnitt C.1.

hältnisses hin,<sup>42)</sup> so akzeptiert man **eklatante Wertungswidersprüche** der Rechtslage bei aufrehtem und beendetem Arbeitsverhältnis. Denn § 293 Abs 3 EO enthält weder eine mit § 290 c Abs 1 EO vergleichbare Gläubigerschutzbestimmung (wonach sich der Drittschuldner zunächst aus dem unpfändbaren Freibetrag befriedigen muss) noch eine entsprechende Schuldnerschutzbestimmung (wie das Verbot der Aufrechnung unter den Mindestbarbetrag). Diese Unschärfen im Regelungsschema haben seitens der Lehre bereits – mitunter aufgrund verfassungsrechtlicher Bedenken – zu kritischen Äußerungen geführt.<sup>43)</sup> Es muss daher vertieft auf das **Verhältnis zwischen §§ 290 c und 293 Abs 3 EO** eingegangen werden, wobei an dieser Stelle – entgegen der herrschenden Lehre<sup>44)</sup> – für eine **Anwendbarkeit des § 290 c EO auch nach beendetem Arbeitsverhältnis** eingetreten werden soll.

Eine Anwendbarkeit des § 290 c EO nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird jedenfalls durch die juristischen **Regeln für Normenkonkurrenz** nicht ausgeschlossen: Der Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* ist im vorliegenden Fall mangels eindeutiger Spezialnorm wenig aussagekräftig. Der Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* indiziert (wenn überhaupt) einen Vorrang des (weit jüngeren) § 290 c EO. Auch vom **Wortlaut** des § 290 c EO wird seine Anwendbarkeit jedenfalls nicht ausgeschlossen: Abs 1 *leg cit* spricht zwar lediglich vom „Abzug“ eines Betrags zur Einbringung von Vorschüssen. Die Gleichstellung von „Beträgen zur Rückzahlung von Darlehen“ durch Abs 2 *leg cit* (die jedenfalls einen „echten Aufrechnungsfall“<sup>45)</sup> darstellen) stellt aber außer Zweifel, dass darunter auch Aufrechnungsfälle (und um einen solchen handelt es sich ab der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ja jedenfalls<sup>46)</sup>) zu verstehen sind. Aus **systematischer Sicht** ergäbe sich durch die Zulassung der Anwendbarkeit des § 290 c EO jedenfalls eine dogmatisch weitaus befriedigendere Situation: Während der AG außerhalb des ExVerf auch den unpfändbaren Teil seiner Lohnschuld zur Einbringung von Vorschüssen einbehalten kann,<sup>47)</sup> müssen im ExVerf (wie bereits dargelegt<sup>48)</sup>) auch Gläubiger- bzw verstärkte Schuldnerinteressen wahrgenommen werden. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses stellt hingegen (anders als die Einleitung des ExVerf) kein geeignetes sachliches Abgrenzungskriterium für eine plötzliche Andersgewichtung von Schuldner-, Gläubiger- und Drittschuldnerinteressen dar.

Aus **subjektiv-teleologischer Sicht** kann dieser Auslegung entgegengehalten werden, dass der Bericht des Justizausschusses ausdrücklich festhält: „Die Regelung des § 293 Abs 3 bleibt bestehen. Sie hat ihren Anwendungsbereich in der oben aufgezeigten Auslegung“ – nämlich in der Möglichkeit der Aufrechnung mit Rückforderungsansprüchen von Vorschüssen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses.<sup>49)</sup> Dass der Drittschuldner ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf den gesamten unpfändbaren Betrag zugreifen kann, rechtfertigt sich aus Sicht des Gesetzgebers dadurch, dass „bei Nichterbringung der Leistungen, für die der Vorschuss gegeben worden ist, eine weitere Sicherung des Drittschuldners geboten ist.“<sup>50)</sup> Hierzu ist zu sagen, dass die vorgeschlagene Auslegung den grundsätzlichen Anwendungsbereich des § 293 Abs 3 EO keinesfalls beseitigen will. Dann je-

doch, wenn zu den Interessen des Drittschuldners (auf Sicherung und Befriedigung) auch gewichtige Interessen der Gläubiger sowie des Schuldners treten (nämlich im ExVerf), muss die Sicherung des Drittschuldners bei Vorschussgewährung im Lichte einer **objektiv-teleologischen Interpretation** in den Hintergrund treten. Letztlich wurde § 290 c EO zum Schutz der übrigen Gläubiger sowie des Schuldners selbst geschaffen. Es erscheint nicht einsichtig, warum dieser Schutz mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses enden sollte.

Als **letzter Zwischenschritt** kann daher festgehalten werden, dass **§ 290 c EO auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses** anzuwenden ist. Beträge zur Einbringung von Vorschüssen können somit ebenso wie Beträge zur Rückzahlung eines Darlehens vom Drittschuldner bis zum Mindestbarbetrag abgezogen werden. Die damit erzielte **Gleichschaltung** der Rechtslage bei aufrehtem und beendetem Arbeitsverhältnis ist deswegen zu befürworten, weil die Beendigung des Arbeitsverhältnisses kein hinreichendes Unterscheidungskriterium für die Andersgewichtung von Gläubiger-, Schuldner- und Drittschuldnerinteressen darstellt.

#### b) Die Berechnung des Differenzbetrags

**Einmalige Leistungen**, die dem Verpflichteten bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses zustehen, unterliegen dem **Pfändungsschutz nach § 291 d EO**. Darunter fallen alle Leistungen aus Anlass einer Beendigung eines Arbeitsverhältnisses,<sup>51)</sup> wovon gem § 291 d Abs 1 Satz 1 EO lediglich die Kündigungsentschädigung ausgenommen ist. Dem Verpflichteten hat der unpfändbare Freibetrag nach § 291 a EO zu verbleiben, wobei der erhöhte allgemeine Grundbetrag nach § 291 a Abs 2 Z 1 EO maßgeblich ist. Die Höchstbemessungsgrundlage vervielfacht sich je nach Dauer des Arbeitsverhältnisses; die gesamte Abfertigung ist bei der Berechnung des Existenzminimums wie ein sehr hoher Monatsbezug zu behandeln.<sup>52)</sup>

Hinsichtlich der konkreten Berechnung des Differenzbetrags bei beendetem Arbeitsverhältnis stellt sich die Frage, wie das **Verhältnis des § 292 Abs 4 EO zu § 291 d EO** zu beurteilen ist. § 292 Abs 4 EO verweist lediglich auf § 291 a Abs 1 EO sowie auf § 291 b Abs 2 iVm § 291 a Abs 1 EO. Von den beschränkt pfändbaren einmaligen Leistungen nach § 291 d EO ist hingegen nicht die Rede.

Zu einer schlüssigen Lösung dieses Problems gelangt man durch Betrachtung der *ratio legis* des Verweises auf § 292 Abs 4 EO: Dem Schuldner soll aus Gründen der Billigkeit wenigstens die Hälfte des allgemeinen

42) Resch in Burgstaller/Deixler-Hübner § 290 c Rz 9; andere Lösungsvorschläge anbietend Oberhammer in *Angst<sup>2</sup>* § 293 Rz 9 f.

43) Oberhammer in *Angst<sup>2</sup>* § 293 Rz 10.

44) Oberhammer in *Angst<sup>2</sup>* § 290 c Rz 2; Resch in Burgstaller/Deixler-Hübner § 290 c Rz 9.

45) Oberhammer in *Angst<sup>2</sup>* § 293 Rz 9.

46) Vgl Abschnitt C.1.

47) Vgl die Ausführungen in Abschnitt C.

48) Vgl Abschnitt D.1.a).

49) AB 621 BlgNR 18. GP 5.

50) AB 621 BlgNR 18. GP 5.

51) Ausführlich Mohr, Die Pfändbarkeit der Abfertigung ab 2002, *ecolex* 2001, 925; Oberhammer in *Angst<sup>2</sup>* § 291 d Rz 1.

52) Zur generellen Berechnung s Oberhammer in *Angst<sup>2</sup>* § 291 d Rz 3; zur Abfertigung neu Schneider, *Exekution und Abfertigung neu*, ZIK 2004, 190.

Grundbetrags verbleiben,<sup>53)</sup> um sich und seine Unterhaltsberechtigten mit dem notwendigen Lebensbedarf versorgen zu können. Da einmalige Leistungen anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Pfändungsschutz nach § 291 d EO unterliegen, muss auch hier von einer Schutzwürdigkeit des Verpflichteten ausgegangen werden. Es wäre sachlich nicht gerechtfertigt, würde dem Verpflichteten (dem Wortlaut des § 292 Abs 4 EO entsprechend) im Falle der Vorschusseinbringung nach § 290 c Abs 1 EO von der einmaligen Leistung lediglich der (einfache) halbe allgemeine Grundbetrag nach § 291 a Abs 1 EO oder § 291 b Abs 2 iVm § 291 a Abs 1 EO verbleiben. Vielmehr wird daher § 292 Abs 4 EO *per analogiam* auch auf § 291 d EO anwendbar sein, sodass dem Verpflichteten der **Hälftebetrag** des unpfändbaren Teils **der einmaligen Leistung** nach § 291 d EO verbleiben muss.<sup>54)</sup>

Im Übrigen wird der Verweis des § 292 Abs 4 EO auf § 291 a Abs 1 EO in den Anwendungsfällen des § 290 c Abs 1 EO generell **lediglich als Verweis auf § 291 a EO** zu lesen sein. Der Gesetzgeber stellte mit der EO-Novelle 2003<sup>55)</sup> zwar explizit klar, dass in § 292 Abs 4 EO lediglich der allgemeine Grundbetrag nach § 291 a Abs 1 EO und nicht etwa der erhöhte allgemeine Grundbetrag nach § 291 Abs 2 EO gemeint sei.<sup>56)</sup> Dies bezog sich allerdings lediglich auf die Zusammenrechnung mit Sachleistungen, welche dem Verpflichteten nur zwölfmal im Jahr zukommen würden, weswegen ein Verweis auf Abs 1 des § 291 a EO angebracht sei.<sup>57)</sup> Die Querverbindung des § 292 Abs 4 EO zu § 290 c Abs 1 EO wurde vom Gesetzgeber ganz offensichtlich nicht bedacht und würde bei einer Wortauslegung dieser Vorschriften zu unverständlichen Widersprüchen führen. AN, deren Gehalt nur zwölfmal im Jahr ausgezahlt wird, wären nämlich im Verhältnis zu jenen AN, die ein 13. und 14. Monatsgehalt beziehen, relativ besser gestellt. In Verbindung mit § 290 c EO ist § 292 Abs 4 EO daher dahingehend zu interpretieren, dass dem Verpflichteten bei Einbehaltung von Vorschüssen nach § 290 c EO ganz generell **immer der Hälftebetrag** des unpfändbaren Freibetrags zu verbleiben hat.

### c) Exkurs: Unterschiede zwischen Abfertigung alt und neu

Im Zusammenhang mit der Aufrechnung gegen beschränkt pfändbare einmalige Leistungen nach § 291 d EO treten auch bedeutsame (deswegen hier zu erwähnende) Unterschiede zwischen den Systemen der „Abfertigung alt“ und der „Abfertigung neu“ auf: Konnte

der AG nach der „Abfertigung alt“ noch gegen den (gegen ihn bestehenden) Abfertigungsanspruch aufrechnen, ist dies unter der „Abfertigung neu“ nicht mehr möglich, weil der Anspruch des Schuldners auf Abfertigung gegen die Betriebliche Vorsorgekasse gerichtet ist (§ 14 Abs 1 BMSVG). Der AG kann lediglich gegen die restlichen Entgeltansprüche sowie die Ansprüche auf aliquotes Urlaubs- und Weihnachtsgeld aufrechnen, was seinen **Sicherungsfonds drastisch verringert**. Auf den Anspruch des Schuldners auf „Abfertigung neu“ kann der AG zur Einbringung eines Vorschusses nur im Wege eines ExVerf, und auch hier nur bis zum unpfändbaren Freibetrag nach § 291 d EO, zugreifen. Diesem Wertungswiderspruch zwischen Abfertigung alt und neu ist *de lege lata* im Wege der juristischen Interpretation kaum beizukommen; hierzu bedürfte es wohl eines Eingriffs seitens des Gesetzgebers.

### E. Fazit

Die derzeitige gesetzliche Ausgestaltung der Behandlung von Vorschüssen und Arbeitgeberdarlehen in der Gehaltsexekution muss als „mäßig geglückt“ bezeichnet werden. Das komplexe Zusammenspiel von §§ 290 c, 291 d, 292 Abs 4 und § 293 Abs 3 EO ist an manchen Stellen nur schwer zu erfassen und lässt einiges an Interpretationsspielraum offen. Zu einer dogmatisch befriedigenden Auflösung des Spannungsverhältnisses zwischen § 290 c und § 293 Abs 3 EO kann nur über eine Gleichschaltung der Rechtslage bei aufrehtem und beendetem Arbeitsverhältnis gelangt werden. Schließlich kann folgendes Ergebnis präsentiert werden: **Außerhalb der Exekution** kann der AG **Vorschüsse** vom gesamten **unpfändbaren Freibetrag** einbehalten, Beträge zur Rückzahlung von **Darlehen** sind hingegen nur **bis zum Existenzminimum** der Aufrechnung zuträglich. **Während laufender Gehaltsexekution** sind auch verstärkte Schuldner- sowie Gläubigerinteressen zu wahren, sodass sowohl Vorschüsse als auch Rückzahlungsbeträge für Darlehen **bis zum Mindestbarbetrag** einbehalten werden können.

53) AB 621 BlgNR 18. GP 5.

54) In diesem Sinne wohl auch *Angst/Jakusch/Pimmer*, Exekutionsordnung<sup>15</sup> § 290 c, wonach „*der Drittschuldner den je nach Art des betriebenen Anspruchs entsprechenden halben Grundbetrag abziehen kann*“.

55) BGBl I 2003/31.

56) ErläutRV 39 BlgNR 18. GP 24.

57) ErläutRV 39 BlgNR 18. GP 24.

#### → In Kürze

§ 290 c EO stellt eine rein exekutionsrechtliche Gläubiger- und Schuldnerschutzbestimmung dar und entfaltet daher keine materiell-rechtlichen Wirkungen. Während laufender Exekution können Vorschüsse und Rückzahlungsbeträge für Darlehen daher bis zum Mindestbarbetrag des § 292 Abs 4 EO einbehalten werden. Außerhalb des ExVerf ist § 293 Abs 3 EO anzuwenden, weswegen Vorschüsse immer zur Gänze einbehalten werden können, Darlehensrückzahlungsbeträge hingegen nur bis zum Existenzminimum.

#### → Zum Thema

##### Über den Autor:

MMMag. Philipp Anzenberger ist als Universitätsassistent am Institut für Österreichisches und Internationales Zivilgerichtliches Verfahren, Insolvenzrecht und Agrarrecht der Karl-Franzens-Universität Graz beschäftigt.  
Kontaktadresse: Universitätsstraße 15/B4, 8010 Graz.  
Tel: (0316) 380-3349, Fax: (0316) 380-9440,  
E-Mail: philipp.anzenberger@uni-graz.at

