

# TE OGH 2021/2/23 8ObS9/20m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.02.2021

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Johannes Püller (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Thomas Kallab (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Dipl.-Ing. K\*, vertreten durch FREIMÜLLER / OBEREDER / PILZ RECHTSANWÄLT\_INNEN GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei IEF-Service GmbH, \*, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1010 Wien, Singerstraße 17-19, wegen 18.480 EUR netto (Insolvenzentgelt), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 17. September 2020, GZ 7 Rs 19/20y-13, mit dem das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 10. Februar 2020, GZ 32 Cgs 279/19x-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung zu lauten hat:

„Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei Insolvenz-Entgelt von 18.490 EUR binnen 14 Tagen zu zahlen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei hat ihre Kosten des Verfahrens aller Instanzen selbst zu tragen.“

## Text

Entscheidungsgründe:

[1] Die Klägerin war vom 16. 9. 2002 bis zur einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses per 14. 12. 2018 als Angestellte beim späteren Schuldner, dem Inhaber eines Architekturbüros, beschäftigt. Auf das Dienstverhältnis gelangte der Kollektivvertrag der Architekten und Ingenieurskonsulenten zur Anwendung. Zudem bestand eine Gleitzeitvereinbarung, welche schriftlich zu den einzelnen Dienstverträgen [der Arbeitnehmer] vereinbart wurde. Darin war jedoch kein Durchrechnungszeitraum, sondern lediglich eine Kernzeit vereinbart. Des Weiteren hatte die Klägerin ab Beginn des Arbeitsverhältnisses mit ihrem Arbeitgeber vereinbart, dass Überstunden in Form von Zeitausgleich abzugelten sind. Offene Überstunden bzw Zeitausgleichsstunden wurden nur bei Beendigung von Dienstverhältnissen ausbezahlt.

[2] Die Klägerin leistete vom 16. 9. 2002 bis 14. 12. 2018 Überstunden im Ausmaß von 987,88 Stunden. Der Zeitausgleich wurde immer nur im Verhältnis 1 : 1 gewährt, weshalb sich diese offenen Stunden aus den nicht abgegoltenen Zuschlägen von 50 % und 100 % ergeben.

[3] Mit Beschluss des Insolvenzgerichts vom 25. 2. 2019 wurde über das Vermögen des Arbeitgebers das Insolvenzverfahren eröffnet.

Mit Bescheid vom 26. 9. 2019 lehnte die Beklagte das von der Klägerin für 987,88 Überstunden beantragte Insolvenzentgelt ab, weil das Zeitausgleichsguthaben verfallen sei und dessen Sicherung dem Schutzzweck des IESG widerspreche. Der Anspruch für das Entgelt für Überstunden in den letzten drei Jahren ist unstrittig.

[4] Die Klägerin begehrte zuletzt die Zahlung von 18.490 EUR netto für die nicht durch Zeitausgleich abgegoltenen Überstundenzuschläge. Da der Zeitausgleich von der Klägerin nicht zur Gänze verbraucht worden sei, sei dieser – als Entgeltanspruch – erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig geworden. Auch der mehrjährige Aufbau von Zeitguthaben sei entsprechend der Intention des Gesetzgebers nach § 3a IESG gesichert. [4] Die Klägerin begehrte zuletzt die Zahlung von 18.490 EUR netto für die nicht durch Zeitausgleich abgegoltenen Überstundenzuschläge. Da der Zeitausgleich von der Klägerin nicht zur Gänze verbraucht worden sei, sei dieser – als Entgeltanspruch – erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig geworden. Auch der mehrjährige Aufbau von Zeitguthaben sei entsprechend der Intention des Gesetzgebers nach Paragraph 3 a, IESG gesichert.

[5] Die Beklagte wandte insbesondere auch Verjährung bzw Verfall der Ansprüche ein. Zudem seien längst zurückliegende Ansprüche, die mit der Sicherung des laufenden Lebensunterhalts in keinerlei Zusammenhang gebracht werden könnten, nicht dem Schutzzweck des IESG zu unterstellen.

[6] Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Habe die Klägerin weder die Festsetzung des Zeitpunkts des Zeitausgleichs noch dessen Abgeltung in Geld verlangt, bedeute dies nicht die automatische Umwandlung des Zeitausgleichs in Geld. Das Zeitguthaben bleibe als solches grundsätzlich bis zu dem Zeitpunkt, in dem feststehe, dass eine Konsumation nicht mehr möglich sei, im Regelfall bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses, bestehen. Ein Hortungsverbot gelte für diese Ansprüche, wie auch für Ansprüche aus Feiertagsarbeit, nicht. Mit der Beendigung des Dienstverhältnisses werde die Konsumation des Zeitausgleichs unmöglich, sodass an seine Stelle die ursprüngliche Überstundenentgeltforderung trete. Diese sei als der Begrenzung gemäß § 1 Abs 4 IESG unterliegende Entgeltforderung gesichert. [6] Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Habe die Klägerin weder die Festsetzung des Zeitpunkts des Zeitausgleichs noch dessen Abgeltung in Geld verlangt, bedeute dies nicht die automatische Umwandlung des Zeitausgleichs in Geld. Das Zeitguthaben bleibe als solches grundsätzlich bis zu dem Zeitpunkt, in dem feststehe, dass eine Konsumation nicht mehr möglich sei, im Regelfall bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses, bestehen. Ein Hortungsverbot gelte für diese Ansprüche, wie auch für Ansprüche aus Feiertagsarbeit, nicht. Mit der Beendigung des Dienstverhältnisses werde die Konsumation des Zeitausgleichs unmöglich, sodass an seine Stelle die ursprüngliche Überstundenentgeltforderung trete. Diese sei als der Begrenzung gemäß Paragraph eins, Absatz 4, IESG unterliegende Entgeltforderung gesichert.

[7] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Bei Zeitguthaben werde nach § 3a Abs 1 IESG auf die Fälligkeit der sich in Geld gewandelten Forderung abgestellt, wobei verschiedene Arten von nicht ausgeglichenen Zeitguthaben erfasst seien (Zeitguthaben bei durchgerechneter Arbeitszeit, gleitender Arbeitszeit, Altersteilzeit, Zuschlägen für bestimmte erschwerende Tätigkeiten, Gutstunden ohne Mehrarbeit durch Freizeitoptionen, Zeitausgleich für Mehr- und Überstundenarbeit, übertragene Zeitguthaben in Durchrechnungsmodellen etc). Entscheidungswesentlich sei daher, wann die Fälligkeit der hier geltend gemachten Ansprüche eingetreten sei. Da nach den Feststellungen mit der Klägerin kein Durchrechnungszeitraum vereinbart gewesen sei, fehle es an einem der Mindestinhalte einer wirksamen Gleitzeitvereinbarung nach § 4b Abs 3 AZG. In diesem Fall seien Überschreitungen der Normalarbeitszeit bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen als Überstunden abzurechnen. Die nach § 7 Abs 3 lit b des Kollektivvertrags der Architekten und Ingenieurkonsulenten berechneten Überstundenzuschläge stünden [der Höhe nach] außer Streit. Da Überstunden(-zuschläge) in Form von Zeitausgleich im Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zur Gänze abgegolten gewesen seien, habe sich das Zeitausgleichsguthaben der Klägerin im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einen Entgeltanspruch gewandelt. Die Absicht des Gesetzgebers im Zuge der Änderung des § 19f AZG durch BGBl I 2007/61 sei darauf gerichtet gewesen, gerade die Verjährung bei aufrechter Arbeitsverhältnis durch Nichtverbrauch bzw Nichtgeltendmachung des Naturalverbrauchs hintanzuhalten. Es komme daher nicht darauf an, zu welchem Zeitpunkt das Recht „zuerst hätte ausgeübt werden können“. Die Abgeltung von Zeitguthaben über einen längeren Zeitraum und damit ein mehrjähriger Aufbau von Zeitguthaben solle nach dem IESG jedenfalls gesichert sein. Wenn sogar der bewusste Aufbau von Zeitausgleich gesichert sein solle, gelte dies umso mehr, wenn der Zeitausgleich aus

betrieblichen Gründen nicht abgebaut worden sei. Ein „Stehenlassen“ der Ansprüche, zu dem weitere Umstände kämen, die konkret den Vorsatz erschließen ließen, das Finanzierungsrisiko auf den Fonds zu überwälzen, sei dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Nur unter diesen Voraussetzungen könnte aber die Geltendmachung eines Anspruchs auf Insolvenzentgelt missbräuchlich sein. [7] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Bei Zeitguthaben werde nach Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG auf die Fälligkeit der sich in Geld gewandelten Forderung abgestellt, wobei verschiedene Arten von nicht ausgeglichenen Zeitguthaben erfasst seien (Zeitguthaben bei durchgerechneter Arbeitszeit, gleitender Arbeitszeit, Altersteilzeit, Zuschlägen für bestimmte erschwerende Tätigkeiten, Gutstunden ohne Mehrarbeit durch Freizeitoptionen, Zeitausgleich für Mehr- und Überstundenarbeit, übertragene Zeitguthaben in Durchrechnungsmodellen etc). Entscheidungswesentlich sei daher, wann die Fälligkeit der hier geltend gemachten Ansprüche eingetreten sei. Da nach den Feststellungen mit der Klägerin kein Durchrechnungszeitraum vereinbart gewesen sei, fehle es an einem der Mindestinhalte einer wirksamen Gleitzeitvereinbarung nach Paragraph 4 b, Absatz 3, AZG. In diesem Fall seien Überschreitungen der Normalarbeitszeit bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen als Überstunden abzurechnen. Die nach Paragraph 7, Absatz 3, Litera b, des Kollektivvertrags der Architekten und Ingenieurkonsulenten berechneten Überstundenzuschläge stünden [der Höhe nach] außer Streit. Da Überstunden(-zuschläge) in Form von Zeitausgleich im Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zur Gänze abgegolten gewesen seien, habe sich das Zeitausgleichsguthaben der Klägerin im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in einen Entgeltanspruch gewandelt. Die Absicht des Gesetzgebers im Zuge der Änderung des Paragraph 19 f, AZG durch BGBl I 2007/61 sei darauf gerichtet gewesen, gerade die Verjährung bei aufrechter Arbeitsverhältnis durch Nichtverbrauch bzw Nichtgeltendmachung des Naturalverbrauchs hintanzuhalten. Es komme daher nicht darauf an, zu welchem Zeitpunkt das Recht „zuerst hätte ausgeübt werden können“. Die Abgeltung von Zeitguthaben über einen längeren Zeitraum und damit ein mehrjähriger Aufbau von Zeitguthaben solle nach dem IESG jedenfalls gesichert sein. Wenn sogar der bewusste Aufbau von Zeitausgleich gesichert sein solle, gelte dies umso mehr, wenn der Zeitausgleich aus betrieblichen Gründen nicht abgebaut worden sei. Ein „Stehenlassen“ der Ansprüche, zu dem weitere Umstände kämen, die konkret den Vorsatz erschließen ließen, das Finanzierungsrisiko auf den Fonds zu überwälzen, sei dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Nur unter diesen Voraussetzungen könnte aber die Geltendmachung eines Anspruchs auf Insolvenzentgelt missbräuchlich sein.

[8] Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig sei. [8] Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von der Qualität des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zulässig sei.

[9] Gegen das Berufungsurteil richtet sich die außerordentliche Revision der Beklagten aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinn einer Klagsabweisung abzuändern.

[10] Die Klägerin beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision der Beklagten zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

[11] Die Revision ist – entgegen dem nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts – zulässig, weil die Rechtslage einer Klarstellung bedarf. Sie ist auch berechtigt.

[12] 1.1 Die Beklagte stützt sich im Revisionsverfahren nach wie vor auf das Vorliegen einer gültigen Gleitzeitvereinbarung, weil innerhalb der Gleitzeit grundsätzlich im weiteren Rahmen eine 1 : 1-Abgeltung von Zeitguthaben in Zeitausgleich möglich ist (vgl 9 ObA 75/19y; vgl Klein in Gasteiger/Heilegger/Klein AZG5 [2019] §§ 3 bis 4c Rz 50). Sie beruft sich insbesondere darauf, dass eine solche Vereinbarung nicht nur schriftlich, sondern auch schlüssig geschlossen werden könnte, und dass das Berufungsgericht von der festgestellten Gleitzeitvereinbarung abgegangen wäre. [12] 1.1 Die Beklagte stützt sich im Revisionsverfahren nach wie vor auf das Vorliegen einer gültigen Gleitzeitvereinbarung, weil innerhalb der Gleitzeit grundsätzlich im weiteren Rahmen eine 1 : 1-Abgeltung von Zeitguthaben in Zeitausgleich möglich ist vergleiche 9 ObA 75/19y; vergleiche Klein in Gasteiger/Heilegger/Klein AZG5 [2019] Paragraphen 3 bis 4 c Rz 50). Sie beruft sich insbesondere darauf, dass eine solche Vereinbarung nicht nur schriftlich, sondern auch schlüssig geschlossen werden könnte, und dass das Berufungsgericht von der festgestellten Gleitzeitvereinbarung abgegangen wäre.

[13] 1.2 Nach § 4b Abs 2 AZG muss in Betrieben, in denen kein Betriebsrat errichtet ist, die Gleitzeit durch

schriftliche Vereinbarung geregelt werden. Das Schriftformgebot ist konstitutiv (Pfeil in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG4 § 4b Rz 13). Zu den Mindestinhalten einer Gleitzeitvereinbarung gehört nach § 4b Abs 3 AZG ua die Festlegung der Dauer der Gleitzeitperiode (Z 1). [13] 1.2 Nach Paragraph 4 b, Absatz 2, AZG muss in Betrieben, in denen kein Betriebsrat errichtet ist, die Gleitzeit durch schriftliche Vereinbarung geregelt werden. Das Schriftformgebot ist konstitutiv (Pfeil in Auer-Mayer/Felten/Pfeil, AZG4 Paragraph 4 b, Rz 13). Zu den Mindestinhalten einer Gleitzeitvereinbarung gehört nach Paragraph 4 b, Absatz 3, AZG ua die Festlegung der Dauer der Gleitzeitperiode (Ziffer eins.).

[14] 1.3 Fehlt ein Element des Mindestinhalts, so ist die Gleitzeitvereinbarung unwirksam und es gelten die Normalarbeitszeitgrenzen gemäß § 3 Abs 1 AZG. Insoweit sind Überschreitungen der Arbeitszeit wieder als zuschlagspflichtige Überstunden zu werten (Pfeil in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 § 4c AZG Rz 46 f; Marhold-Weinmeier, Die Gleitzeitvereinbarung [§ 4b AZG], AsoK 1998, 218). Gerade der Durchrechnungszeitraum muss festgelegt werden. Eine rechtlich korrekte Gleitzeitregelung ist mit „offenem Durchrechnungszeitraum“ nicht möglich (so Klein in Gasteiger/Heilegger/Klein AZG5 [2019] §§ 3 bis 4c Rz 60). [14] 1.3 Fehlt ein Element des Mindestinhalts, so ist die Gleitzeitvereinbarung unwirksam und es gelten die Normalarbeitszeitgrenzen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AZG. Insoweit sind Überschreitungen der Arbeitszeit wieder als zuschlagspflichtige Überstunden zu werten (Pfeil in Neumayr/Reissner, ZellKomm3 Paragraph 4 c, AZG Rz 46 f; Marhold-Weinmeier, Die Gleitzeitvereinbarung [§ 4b AZG], AsoK 1998, 218). Gerade der Durchrechnungszeitraum muss festgelegt werden. Eine rechtlich korrekte Gleitzeitregelung ist mit „offenem Durchrechnungszeitraum“ nicht möglich (so Klein in Gasteiger/Heilegger/Klein AZG5 [2019] Paragraphen 3 bis 4 c Rz 60).

[15] 1.4 Da hier kein Durchrechnungszeitraum vereinbart wurde, ist das Berufungsgericht daher zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass die vom Erstgericht festgestellte Gleitzeitvereinbarung unwirksam ist. Dem setzt die Beklagte auch nichts Stichhältiges entgegen, weil nicht einmal sie einen Durchrechnungszeitraum anzugeben vermag. Von einer dem Berufungsgericht anzulastenden Aktenwidrigkeit kann schon deshalb keine Rede sein, weil es sich bei der Beurteilung der Gültigkeit der festgestellten Vereinbarung um eine Rechtsfrage handelt.

[16] 1.5 Damit ist dem Berufungsgericht dahin zu folgen, dass hier die herkömmlichen Regelungen des AZG zur Normalarbeitszeit zur Anwendung gelangen, dies unter Bedachtnahme auf den anwendbaren Kollektivvertrag und die zwischen den Parteien geschlossene Zeitausgleichsvereinbarung.

[17] 2.1 Nach § 10 Abs 1 AZG gebührt für Überstunden (Z 1) ein Zuschlag von 50 % oder (Z 2) eine Abgeltung durch Zeitausgleich. Der Überstundenzuschlag ist bei der Bemessung des Zeitausgleichs zu berücksichtigen oder gesondert auszuzahlen. [17] 2.1 Nach Paragraph 10, Absatz eins, AZG gebührt für Überstunden (Ziffer eins.) ein Zuschlag von 50 % oder (Ziffer 2,) eine Abgeltung durch Zeitausgleich. Der Überstundenzuschlag ist bei der Bemessung des Zeitausgleichs zu berücksichtigen oder gesondert auszuzahlen.

[18] Entsprechend dem Kollektivvertrag für Architekten und Ingenieurbüros (§ 7 Abs 3 lit b) beträgt der Zuschlag – in Abänderung des § 10 Abs 1 Z 1 AZG – für Werktage in der Zeit von 6:00 – 20:00 Uhr 50 % des Grundstundengehalts, an Werktagen in der Zeit von 20:00 – 6:00 Uhr und an Sonn- und Feiertagen 100 %. Entgegen der Meinung der Beklagten sind § 6 Abs 4 und 5 des Kollektivvertrags, die einen Zuschlag von maximal 50 % vorsehen, nicht einschlägig, weil sie eine schriftliche Vereinbarung über den Durchrechnungszeitraum voraussetzen, an der es hier gerade fehlt. [18] Entsprechend dem Kollektivvertrag für Architekten und Ingenieurbüros (Paragraph 7, Absatz 3, Litera b,) beträgt der Zuschlag – in Abänderung des Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer eins, AZG – für Werktage in der Zeit von 6:00 – 20:00 Uhr 50 % des Grundstundengehalts, an Werktagen in der Zeit von 20:00 – 6:00 Uhr und an Sonn- und Feiertagen 100 %. Entgegen der Meinung der Beklagten sind Paragraph 6, Absatz 4 und 5 des Kollektivvertrags, die einen Zuschlag von maximal 50 % vorsehen, nicht einschlägig, weil sie eine schriftliche Vereinbarung über den Durchrechnungszeitraum voraussetzen, an der es hier gerade fehlt.

[19] 2.2 Dem Arbeitnehmer kommt gemäß § 19f Abs 3 AZG idFBGBl I 2007/61 ein Wahlrecht zu, ob er die Überstunden in Entgelt oder in Zeitausgleich abgegolten haben möchte (9 ObA 44/14g; Schrank, Arbeitszeit5 § 19f Rz 22). An seine Auswahl ist der Arbeitnehmer gebunden (RIS-Justiz RS0051642). Trifft der Arbeitnehmer keine Auswahl, bleibt das – unstrittige – Zeitguthaben als solches grundsätzlich unverändert bestehen, bis feststeht, dass der Naturalausgleich nicht mehr möglich ist, im Regelfall also bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses (9 ObA 44/14g; 9 ObA 89/12x; Heilegger in Gasteiger/Heilegger/Klein AZG5 [2019] §§ 19e und 19f Rz 50). Zu einer automatischen

Umwandlung des Zuschlags in Geld soll es nach den Gesetzesmaterialien (ErlRV 141 23. GP 7) nicht mehr kommen. [19] 2.2 Dem Arbeitnehmer kommt gemäß Paragraph 19 f, Absatz 3, AZG in der Fassung BGBl I 2007/61 ein Wahlrecht zu, ob er die Überstunden in Entgelt oder in Zeitausgleich abgegolten haben möchte (9 ObA 44/14g; Schrank, Arbeitszeit5 Paragraph 19 f, Rz 22). An seine Auswahl ist der Arbeitnehmer gebunden (RIS-Justiz RS0051642). Trifft der Arbeitnehmer keine Auswahl, bleibt das – unstrittige – Zeitguthaben als solches grundsätzlich unverändert bestehen, bis feststeht, dass der Naturalausgleich nicht mehr möglich ist, im Regelfall also bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses (9 ObA 44/14g; 9 ObA 89/12x; Heilegger in Gasteiger/Heilegger/Klein AZG5 [2019] Paragraphen 19 e und 19 f Rz 50). Zu einer automatischen Umwandlung des Zuschlags in Geld soll es nach den Gesetzesmaterialien (ErlRV 141 23. Gesetzgebungsperiode 7, ) nicht mehr kommen.

[20] 2.3 Bedeutend ist dies vor allem für den Verfall und die Verjährung: Der Oberste Gerichtshof hat bereits festgehalten, dass seit der Novelle BGBl I 2007/61 die Fälligkeit des Geldanspruchs mangels Ausübung des Wahlrechts gemäß § 19f Abs 3 AZG nicht vor der endgültigen Unmöglichkeit des Naturalausgleichs durch Beendigung des Dienstverhältnisses eintritt (RS0118916 [T8]). [20] 2.3 Bedeutend ist dies vor allem für den Verfall und die Verjährung: Der Oberste Gerichtshof hat bereits festgehalten, dass seit der Novelle BGBl I 2007/61 die Fälligkeit des Geldanspruchs mangels Ausübung des Wahlrechts gemäß Paragraph 19 f, Absatz 3, AZG nicht vor der endgültigen Unmöglichkeit des Naturalausgleichs durch Beendigung des Dienstverhältnisses eintritt (RS0118916 [T8]).

[21] Davon zu unterscheiden ist aber die Frage, ob sich die kollektivvertraglichen Verfallsfristen auch auf die Geltendmachung des Anspruchs auf das Wahlrecht, also die Feststellung der Mehr- bzw Überstunden beziehen. In den herangezogenen Entscheidungen (9 ObA 44/14g, 9 ObA 89/12x, 8 ObA 53/12w) waren diese regelmäßig unstrittig. Zum wesentlichen Zweck der kollektivvertraglichen Verfallsbestimmungen hat der Oberste Gerichtshof wiederholt festgehalten, dass dieser in der Klarstellung der offenen Ansprüche der Arbeitnehmer besteht (vgl ausführlich zur Bedeutung für die Einschätzung der Kostenstruktur einerseits 9 ObA 1/14h und zur Erwirkung als Anerkenntnis andererseits 8 ObA 34/07v). Es ist daher grundsätzlich davon auszugehen, dass auch der Anspruch auf das Wahlrecht – Überstundenentgelt oder Zeitausgleich – von den kollektivvertraglichen Verfallsbestimmungen erfasst ist, mag dieses auch viel später ausgeübt werden. [21] Davon zu unterscheiden ist aber die Frage, ob sich die kollektivvertraglichen Verfallsfristen auch auf die Geltendmachung des Anspruchs auf das Wahlrecht, also die Feststellung der Mehr- bzw Überstunden beziehen. In den herangezogenen Entscheidungen (9 ObA 44/14g, 9 ObA 89/12x, 8 ObA 53/12w) waren diese regelmäßig unstrittig. Zum wesentlichen Zweck der kollektivvertraglichen Verfallsbestimmungen hat der Oberste Gerichtshof wiederholt festgehalten, dass dieser in der Klarstellung der offenen Ansprüche der Arbeitnehmer besteht vergleiche ausführlich zur Bedeutung für die Einschätzung der Kostenstruktur einerseits 9 ObA 1/14h und zur Erwirkung als Anerkenntnis andererseits 8 ObA 34/07v). Es ist daher grundsätzlich davon auszugehen, dass auch der Anspruch auf das Wahlrecht – Überstundenentgelt oder Zeitausgleich – von den kollektivvertraglichen Verfallsbestimmungen erfasst ist, mag dieses auch viel später ausgeübt werden.

[22] 3.1 Entscheidend ist hier aber schon, dass die Klägerin Zeitausgleich im Verhältnis 1 : 1 konsumiert hat und gegenüber der Beklagten kein Grundstundengehalt, sondern ausdrücklich nur mehr die offenen Überstundenzuschläge geltend macht.

[23] Die Klägerin hat daher ihr Wahlrecht insofern ohnehin schon ausgeübt, als sie die Überstunden – ausgenommen die Zuschläge – durch Zeitausgleich abgebaut hat, wie sie selbst in ihrer Revisionsbeantwortung betont. § 10 Abs 1 Z 2 AZG bestimmt nun, dass die Zuschläge bei der Bemessung des Zeitausgleichs zu berücksichtigen oder gesondert auszuzahlen sind. Da die Zuschläge bei der erfolgten Konsumation des Zeitausgleichs für die Grundstunde nicht berücksichtigt wurden, waren sie auszuzahlen. Ein Horten der bloßen Überstundenzuschläge, und zwar losgelöst von bereits ausgeglichenen Grundstunden, steht dem Gesetz nicht vor Augen. Im Übrigen steht damit auch in Einklang, dass die Gesetzesmaterialien zu § 3a Abs 1 IESG ein Interesse sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer an mehrjährigem Aufbau von – unstrittigen – Zeitguthaben anerkennen, etwa um im Falle betrieblicher Unterauslastung Kündigungen vermeiden zu können oder um Zeitguthaben für Sabbaticals und ähnliche längere Perioden der Freizeit oder Weiterbildung erwerben zu können (AB 1691 25. GP 2). Ein derartiges Interesse an der Ansammlung allein der Zuschläge besteht aber nicht. Das bedeutet, dass der Anspruch auf geldwerte Vergütung der Überstundenzuschläge von 50 % bzw 100 % hier keineswegs erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig geworden ist. [23] Die Klägerin hat daher ihr Wahlrecht insofern ohnehin schon ausgeübt, als sie die Überstunden – ausgenommen die Zuschläge – durch Zeitausgleich abgebaut hat, wie sie selbst in ihrer Revisionsbeantwortung

betont. Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 2, AZG bestimmt nun, dass die Zuschläge bei der Bemessung des Zeitausgleichs zu berücksichtigen oder gesondert auszuzahlen sind. Da die Zuschläge bei der erfolgten Konsumation des Zeitausgleichs für die Grundstunde nicht berücksichtigt wurden, waren sie auszuzahlen. Ein Horten der bloßen Überstundenzuschläge, und zwar losgelöst von bereits ausgeglichenen Grundstunden, steht dem Gesetz nicht vor Augen. Im Übrigen steht damit auch in Einklang, dass die Gesetzesmaterialien zu Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG ein Interesse sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer an mehrjährigem Aufbau von – unstrittigen – Zeitguthaben anerkennen, etwa um im Falle betrieblicher Unterauslastung Kündigungen vermeiden zu können oder um Zeitguthaben für Sabbaticals und ähnliche längere Perioden der Freizeit oder Weiterbildung erwerben zu können (Ausschussbericht 1691 2, 5, Gesetzgebungsperiode 2, ). Ein derartiges Interesse an der Ansammlung allein der Zuschläge besteht aber nicht. Das bedeutet, dass der Anspruch auf geldwerte Vergütung der Überstundenzuschläge von 50 % bzw 100 % hier keineswegs erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig geworden ist.

[24] 3.2 Die Beklagte beruft sich auf die Bestimmung des § 7 Abs 6 des Kollektivvertrags, wonach Ansprüche auf Überstundenvergütung spätestens am Ende der ihrer Leistung folgenden Gehaltsperiode schriftlich beim Arbeitgeber geltend gemacht werden müssen, widrigenfalls die Ansprüche verfallen. [24] 3.2 Die Beklagte beruft sich auf die Bestimmung des Paragraph 7, Absatz 6, des Kollektivvertrags, wonach Ansprüche auf Überstundenvergütung spätestens am Ende der ihrer Leistung folgenden Gehaltsperiode schriftlich beim Arbeitgeber geltend gemacht werden müssen, widrigenfalls die Ansprüche verfallen.

[25] Diese Kollektivvertragsbestimmung ist zwar nicht auf unstrittige Zeitguthaben, die ein entsprechendes Wahlrecht vermitteln, zugeschnitten, sehr wohl ist sie aber auf Auszahlungsansprüche anwendbar, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht. Die Vereinbarung von Zeitausgleich schließt die Möglichkeit einer Überstundenvergütung in Geld nicht aus. Mit der Konsumation des der Grundstunde entsprechenden Zeitguthabens ist der Anspruch der Klägerin auf Zahlung des dazugehörigen Überstundenzuschlags entstanden. Auf diesen kommt – wie die Beklagte im Ergebnis zu Recht releviert – die kollektivvertragliche Verfallsbestimmung zur Anwendung.

[26] 4.1 Gemäß § 1 Abs 2 IESG sind nur Arbeitnehmeransprüche gesichert, die aufrecht, nicht verjährt bzw verfallen und nicht ausgeschlossen sind. Es handelt sich dabei nach ständiger Rechtsprechung um von Amts wegen zu prüfende Anspruchsvoraussetzungen, deren Fehlen auch ohne darauf abzielende Einwendungen wahrzunehmen ist (RS0076711). [26] 4.1 Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, IESG sind nur Arbeitnehmeransprüche gesichert, die aufrecht, nicht verjährt bzw verfallen und nicht ausgeschlossen sind. Es handelt sich dabei nach ständiger Rechtsprechung um von Amts wegen zu prüfende Anspruchsvoraussetzungen, deren Fehlen auch ohne darauf abzielende Einwendungen wahrzunehmen ist (RS0076711).

[27] Die Klägerin hat die Abgeltung ihrer gehorteten Ansprüche in Bezug auf die Überstundenzuschläge erstmals mehrere Monate nach der einvernehmlichen Beendigung des Dienstverhältnisses in der Insolvenz des Arbeitgebers verlangt. Damit sind diese Auszahlungsansprüche nach § 7 Abs 6 des anwendbaren Kollektivvertrags verfallen. Die dreijährige Verjährungsfrist für Ansprüche auf Überstundenentgelt einschließlich von Überstundenzuschlägen gilt nur für fristgerecht geltend gemachte Ansprüche (§ 7 Abs 6 zweiter Satz des Kollektivvertrags). [27] Die Klägerin hat die Abgeltung ihrer gehorteten Ansprüche in Bezug auf die Überstundenzuschläge erstmals mehrere Monate nach der einvernehmlichen Beendigung des Dienstverhältnisses in der Insolvenz des Arbeitgebers verlangt. Damit sind diese Auszahlungsansprüche nach Paragraph 7, Absatz 6, des anwendbaren Kollektivvertrags verfallen. Die dreijährige Verjährungsfrist für Ansprüche auf Überstundenentgelt einschließlich von Überstundenzuschlägen gilt nur für fristgerecht geltend gemachte Ansprüche (Paragraph 7, Absatz 6, zweiter Satz des Kollektivvertrags).

[28] 4.2 Auf den Einwand der Beklagten, mit dem Zweck des IESG sei nicht vereinbar, längst zurückliegende (weil lange stehen gelassene) Ansprüche, die – wie hier – mit der Sicherung des laufenden Lebensunterhalts in keinerlei Zusammenhang mehr gebracht werden können, dem Schutzzweck des IESG zu unterstellen (vgl RS0076409 [T14]), kommt es nicht mehr an. [28] 4.2 Auf den Einwand der Beklagten, mit dem Zweck des IESG sei nicht vereinbar, längst zurückliegende (weil lange stehen gelassene) Ansprüche, die – wie hier – mit der Sicherung des laufenden Lebensunterhalts in keinerlei Zusammenhang mehr gebracht werden können, dem Schutzzweck des IESG zu unterstellen vergleiche RS0076409 [T14]), kommt es nicht mehr an.

[29] 5. Die Ansprüche sind daher entgegen der Ansicht der Vorinstanzen nicht durch das IESG gesichert, sodass der Revision im Sinn einer Klageabweisung Folge zu geben war.

[30] 6. Gründe für einen Kostenersatzanspruch nach Billigkeit hat die Klägerin nicht vorgebracht (RS0085829).

**Textnummer**

E131121

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2021:E131121

**Im RIS seit**

09.04.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

18.11.2022

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)