

TE OGH 2013/8/30 8ObS9/13a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.08.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Spenling als Vorsitzenden, den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras und die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Manfred Engelmann und KR Karl Frint als weitere Richter, in der Sozialrechtssache der klagenden Partei B***** S*****, vertreten durch Mag. German Storch, Mag. Rainer Storch, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei IEF Service GmbH, Geschäftsstelle Linz, 4020 Linz, Gruberstraße 63, vertreten durch die Finanzprokurator, 1010 Wien, Singerstraße 17-19, sowie den Nebenintervenienten auf Seiten der beklagten Partei Dr. Josef Strasser, Rechtsanwalt in Ried im Innkreis, wegen 1.037,57 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. Jänner 2013, GZ 12 Rs 129/12w-14, mit dem das Urteil des Landesgerichts Ried im Innkreis als Arbeits- und Sozialgericht vom 22. Juni 2012, GZ 14 Cgs 27/12y-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Sozialrechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger war ab 6. 9. 2010 als Lehrling beschäftigt. Über das Vermögen des Lehrbetriebsinhabers wurde am 13. 1. 2012 das Insolvenzverfahren eröffnet.

Der bestellte Insolvenzverwalter hielt den Betrieb des Schuldnerunternehmens zunächst aufrecht, um Fertigstellungsarbeiten durchführen zu können. Am 26. 1. 2012 beantragte er die Schließung des Unternehmens, die vom Insolvenzgericht am selben Tag bewilligt wurde.

Am 31. 1. 2012 erklärte der Kläger seinen vorzeitigen Austritt aus dem Lehrverhältnis gemäß § 25 IO. Der Insolvenzverwalter erstattete mit Schreiben vom 3. 2. 2012 (eingelangt am 6. 2. 2012) gegenüber der Gewerbebehörde die Anzeige, den Betrieb „derzeit“ nicht fortzuführen. Der Geschäftsführer der Schuldnerin legte deren Gewerbeberechtigung am 14. 3. 2012 zurück. Am 31. 1. 2012 erklärte der Kläger seinen vorzeitigen Austritt aus dem Lehrverhältnis gemäß Paragraph 25, IO. Der Insolvenzverwalter erstattete mit Schreiben vom 3. 2. 2012 (eingelangt am 6. 2. 2012) gegenüber der Gewerbebehörde die Anzeige, den Betrieb „derzeit“ nicht fortzuführen. Der Geschäftsführer

der Schuldnerin legte deren Gewerbeberechtigung am 14. 3. 2012 zurück.

Die Beklagte erkannte dem Kläger Insolvenz-Entgelt für vier Arbeitstage an Urlaubersatzleistung zu und wies das auf Kündigungsentschädigung und weitere Urlaubersatzleistung vom 1. 2. 2012 bis 14. 3. 2012 gerichtete Mehrbegehren ab.

In der gegen den abweisenden Bescheid gerichteten Klage bringt der Kläger vor, sein Lehrverhältnis hätte ohne vorzeitigen Austritt erst durch die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung des Lehrherrn ex lege geendet, keinesfalls aber vor dem Verzicht des Insolvenzverwalters auf das Fortbetriebsrecht. Darüber hinaus begehrt der Kläger weitere 5,35 EUR an Urlaubersatzleistung für den Zeitraum bis 31. 1. 2012, weil die Beklagte bei ihrer Berechnung des zuerkannten Insolvenz-Entgelts entgegen § 57a ASVG einen aliquoten Krankenversicherungsbeitrag in dieser Höhe abgezogen habe. In der gegen den abweisenden Bescheid gerichteten Klage bringt der Kläger vor, sein Lehrverhältnis hätte ohne vorzeitigen Austritt erst durch die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung des Lehrherrn ex lege geendet, keinesfalls aber vor dem Verzicht des Insolvenzverwalters auf das Fortbetriebsrecht. Darüber hinaus begehrt der Kläger weitere 5,35 EUR an Urlaubersatzleistung für den Zeitraum bis 31. 1. 2012, weil die Beklagte bei ihrer Berechnung des zuerkannten Insolvenz-Entgelts entgegen Paragraph 57 a, ASVG einen aliquoten Krankenversicherungsbeitrag in dieser Höhe abgezogen habe.

Die Beklagte wandte ein, für die Beendigung des Lehrverhältnisses sei nur der Verzicht des Insolvenzverwalters auf das Fortbetriebsrecht maßgeblich. Da dieser Verzicht innerhalb eines Monats nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erklärt worden sei, wirke er nach § 44 iVm § 43 Abs 3 GewO auf dieses Datum zurück. Das Lehrverhältnis des Klägers habe damit ex tunc am 13. 1. 2012 geendet. Die Abgeltung seiner bis 31. 1. 2012 erbrachten Arbeitsleistung stehe ihm aus dem Titel des Bereicherungsrechts zu, einer darüber hinausgehenden Kündigungsentschädigung fehle die gesetzliche Grundlage. Die Befreiung von der Entrichtung des Krankenversicherungsbeitrags nach § 57a ASVG komme dem Kläger nicht zugute, weil es ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an der Voraussetzung eines aufrechten Lehrverhältnisses gefehlt habe. Die Beklagte wandte ein, für die Beendigung des Lehrverhältnisses sei nur der Verzicht des Insolvenzverwalters auf das Fortbetriebsrecht maßgeblich. Da dieser Verzicht innerhalb eines Monats nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erklärt worden sei, wirke er nach Paragraph 44, in Verbindung mit Paragraph 43, Absatz 3, GewO auf dieses Datum zurück. Das Lehrverhältnis des Klägers habe damit ex tunc am 13. 1. 2012 geendet. Die Abgeltung seiner bis 31. 1. 2012 erbrachten Arbeitsleistung stehe ihm aus dem Titel des Bereicherungsrechts zu, einer darüber hinausgehenden Kündigungsentschädigung fehle die gesetzliche Grundlage. Die Befreiung von der Entrichtung des Krankenversicherungsbeitrags nach Paragraph 57 a, ASVG komme dem Kläger nicht zugute, weil es ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens an der Voraussetzung eines aufrechten Lehrverhältnisses gefehlt habe.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze statt. Der Insolvenzverwalter sei wegen des rückwirkenden Verzichts auf das Fortbetriebsrecht der Masse letztlich nie Lehrberechtigter des Klägers geworden, sodass es für die Beurteilung des fiktiven Beendigungszeitpunkts nach § 14 Abs 1 lit d BAG nur auf die Gewerbeberechtigung des Arbeitgebers ankommen könne. Der Abzug für Krankenversicherungsbeiträge sei unberechtigt erfolgt, weil es sich bei der Urlaubersatzleistung noch um nachträglich fälliges Entgelt aus dem Lehrverhältnis handle, das der Beitragsbefreiung unterliege. Soweit die Ersatzleistung für den in der fiktiven Kündigungsfrist neu entstandenen Urlaub begehrt werde, handle es sich um einen Schadenersatzanspruch. Der Kläger sei so zu stellen, als wäre das Dienstverhältnis ordnungsgemäß beendet worden. Dieser Schadenersatzanspruch erstrecke sich auf alle durch die Beendigungsart verursachten Umstände, die den Nettoanspruch schmälern würden, somit auch auf die strittigen Dienstnehmerbeiträge. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze statt. Der Insolvenzverwalter sei wegen des rückwirkenden Verzichts auf das Fortbetriebsrecht der Masse letztlich nie Lehrberechtigter des Klägers geworden, sodass es für die Beurteilung des fiktiven Beendigungszeitpunkts nach Paragraph 14, Absatz eins, Litera d, BAG nur auf die Gewerbeberechtigung des Arbeitgebers ankommen könne. Der Abzug für Krankenversicherungsbeiträge sei unberechtigt erfolgt, weil es sich bei der Urlaubersatzleistung noch um nachträglich fälliges Entgelt aus dem Lehrverhältnis handle, das der Beitragsbefreiung unterliege. Soweit die Ersatzleistung für den in der fiktiven Kündigungsfrist neu entstandenen Urlaub begehrt werde, handle es sich um einen Schadenersatzanspruch. Der Kläger sei so zu stellen, als wäre das Dienstverhältnis ordnungsgemäß beendet worden. Dieser Schadenersatzanspruch erstrecke sich auf alle durch die Beendigungsart verursachten Umstände, die den Nettoanspruch schmälern würden, somit auch auf die strittigen Dienstnehmerbeiträge.

Das Berufungsgericht änderte das Urteil des Erstgerichts im klagsabweisenden Sinn ab. Für den Fortbestand eines

Lehrverhältnisses komme es nach Insolvenzeröffnung allein auf das Fortbetriebsrecht der Masse an, weil die Dienstgeberin ab diesem Zeitpunkt als Lehrberechtigte ausgeschieden sei. Wegen des innerhalb eines Monats erklärten Verzichts des Insolvenzverwalters habe das Fortbetriebsrecht als überhaupt nicht entstanden zu gelten, sodass das Lehrverhältnis bereits mit Insolvenzeröffnung ex lege geendet habe und kein gesicherter Anspruch auf Kündigungsentschädigung bestehe.

Die Abweisung des weiteren Anspruchs auf Nachzahlung einer für Krankenversicherungsbeiträge abgezogenen Nettodifferenz (zur bescheidmäßig zuerkannten Urlaubersatzleistung) begründete das Berufungsgericht nicht.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision des Klägers ist entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts zulässig, weil zur Frage der Wirkung eines innerhalb eines Monats nach der Insolvenzeröffnung erklärten Verzichts auf das Fortbetriebsrecht nach §§ 43, 44 GewO auf den Bestand eines Lehrverhältnisses noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht und diese Frage über den Anlassfall hinaus von grundsätzlicher Bedeutung ist. Die Beklagte und der auf ihrer Seite beigetretene Nebenintervenient haben nach Freistellung gemäß § 508a Abs 2 ZPO Revisionsbeantwortungen erstattet. Die Revision des Klägers ist entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichts zulässig, weil zur Frage der Wirkung eines innerhalb eines Monats nach der Insolvenzeröffnung erklärten Verzichts auf das Fortbetriebsrecht nach Paragraphen 43, 44, GewO auf den Bestand eines Lehrverhältnisses noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht und diese Frage über den Anlassfall hinaus von grundsätzlicher Bedeutung ist. Die Beklagte und der auf ihrer Seite beigetretene Nebenintervenient haben nach Freistellung gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO Revisionsbeantwortungen erstattet.

Die Revision ist berechtigt.

1. Nach § 44 GewO entsteht das Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gewerbeinhabers. Der Insolvenzverwalter kann nach Maßgabe des § 43 Abs 3 GewO spätestens einen Monat nach dessen Entstehung auf das Fortbetriebsrecht mit der Wirkung unwiderruflich verzichten, dass es für seine Person als überhaupt nicht entstanden gilt. Auch nach Ablauf der Monatsfrist ist der Insolvenzverwalter berechtigt, das Fortbetriebsrecht zurückzulegen, in diesem Fall wirkt die Erklärung nur ex nunc (RIS-Justiz RS0128505). 1. Nach Paragraph 44, GewO entsteht das Fortbetriebsrecht der Insolvenzmasse mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gewerbeinhabers. Der Insolvenzverwalter kann nach Maßgabe des Paragraph 43, Absatz 3, GewO spätestens einen Monat nach dessen Entstehung auf das Fortbetriebsrecht mit der Wirkung unwiderruflich verzichten, dass es für seine Person als überhaupt nicht entstanden gilt. Auch nach Ablauf der Monatsfrist ist der Insolvenzverwalter berechtigt, das Fortbetriebsrecht zurückzulegen, in diesem Fall wirkt die Erklärung nur ex nunc (RIS-Justiz RS0128505).

Entgegen der Auffassung der Beklagten und der Vorinstanzen lässt die Sonderregelung des § 43 Abs 3 GewO aber nicht den Schluss zu, dass ein innerhalb des ersten Monats nach Insolvenzeröffnung erklärter Verzicht eines Fortsetzungsberechtigten immer auf den Zeitpunkt des Entstehens des Fortbetriebsrechts zurückwirken muss und ein Verzicht ex nunc in diesem Zeitraum ausgeschlossen ist. Soweit überblickbar ist eine solche Interpretation in der gewerberechtlichen Literatur und in der Rechtsprechung bisher noch nicht vertreten worden. Entgegen der Auffassung der Beklagten und der Vorinstanzen lässt die Sonderregelung des Paragraph 43, Absatz 3, GewO aber nicht den Schluss zu, dass ein innerhalb des ersten Monats nach Insolvenzeröffnung erklärter Verzicht eines Fortsetzungsberechtigten immer auf den Zeitpunkt des Entstehens des Fortbetriebsrechts zurückwirken muss und ein Verzicht ex nunc in diesem Zeitraum ausgeschlossen ist. Soweit überblickbar ist eine solche Interpretation in der gewerberechtlichen Literatur und in der Rechtsprechung bisher noch nicht vertreten worden.

Die Möglichkeit, nach § 43 Abs 3 GewO den Verzicht ausnahmsweise mit Rückwirkung zu erklären, ist ein zeitlich begrenztes Privileg der Fortsetzungsberechtigten, das ihnen eingeräumt wurde, weil sie ansonsten den ex lege begründeten (Gruber/Palieg-Barfuß, GewO § 41 Anm 7) Anfall des Fortbetriebsrechts samt allen daran geknüpften Pflichten selbst gegen ihren Willen nicht verhindern könnten. Es handelt sich aber um eine Kannbestimmung, die es den Berechtigten freistellt, davon Gebrauch zu machen, damit ihnen keine unnötigen Kosten für einen von vornherein nicht angestrebten Fortbetrieb erwachsen (Gruber/Palieg-Barfuß aaO Anm 9). Die Annahme, dass der Gesetzgeber den Berechtigten gleichzeitig eine dem Regelfall entsprechende Beendigung ihres Fortbetriebs ex nunc innerhalb des ersten Monats untersagen wollte, lässt sich mit Wortlaut und Zweck der Bestimmung nicht vereinbaren. Die

Möglichkeit, nach Paragraph 43, Absatz 3, GewO den Verzicht ausnahmsweise mit Rückwirkung zu erklären, ist ein zeitlich begrenztes Privileg der Fortsetzungsberechtigten, das ihnen eingeräumt wurde, weil sie ansonsten den ex lege begründeten (Gruber/Palieg-Barfuß, GewO7 Paragraph 41, Anmerkung 7,) Anfall des Fortbetriebsrechts samt allen daran geknüpften Pflichten selbst gegen ihren Willen nicht verhindern könnten. Es handelt sich aber um eine Kannbestimmung, die es den Berechtigten freistellt, davon Gebrauch zu machen, damit ihnen keine unnötigen Kosten für einen von vornherein nicht angestrebten Fortbetrieb erwachsen (Gruber/Palieg-Barfuß aaO Anmerkung 9,). Die Annahme, dass der Gesetzgeber den Berechtigten gleichzeitig eine dem Regelfall entsprechende Beendigung ihres Fortbetriebs ex nunc innerhalb des ersten Monats untersagen wollte, lässt sich mit Wortlaut und Zweck der Bestimmung nicht vereinbaren.

Der Wille, die Sonderregelung in Anspruch zu nehmen und die Rückwirkungsfiktion herbeizuführen, muss daher in der Verzichtserklärung des Fortsetzungsberechtigten hinreichend zum Ausdruck gebracht werden. Fehlt ein solcher Hinweis, dann wirkt die Zurücklegung des Fortbetriebsrechts gemäß § 85 Z 7 GewO nur ex nunc (Hanusch, GewO16 § 43 Rz 3 mwN). Der Wille, die Sonderregelung in Anspruch zu nehmen und die Rückwirkungsfiktion herbeizuführen, muss daher in der Verzichtserklärung des Fortsetzungsberechtigten hinreichend zum Ausdruck gebracht werden. Fehlt ein solcher Hinweis, dann wirkt die Zurücklegung des Fortbetriebsrechts gemäß Paragraph 85, Ziffer 7, GewO nur ex nunc (Hanusch, GewO16 Paragraph 43, Rz 3 mwN).

Der Insolvenzverwalter hat im vorliegenden Fall, nachdem er den Betrieb der Schuldnerin rund zwei Wochen tatsächlich weiter geführt hatte, gegenüber der Gewerbebehörde unter Bezugnahme auf § 44 GewO nur angezeigt, „derzeit“ den Betrieb nicht fortzuführen. Eine Erklärung, rückwirkend und unwiderruflich auf den Anfall des Fortbetriebsrechts verzichten zu wollen, enthält die Anzeige nicht. Der Insolvenzverwalter hat im vorliegenden Fall, nachdem er den Betrieb der Schuldnerin rund zwei Wochen tatsächlich weiter geführt hatte, gegenüber der Gewerbebehörde unter Bezugnahme auf Paragraph 44, GewO nur angezeigt, „derzeit“ den Betrieb nicht fortzuführen. Eine Erklärung, rückwirkend und unwiderruflich auf den Anfall des Fortbetriebsrechts verzichten zu wollen, enthält die Anzeige nicht.

Letztlich kann es für die rechtliche Beurteilung im vorliegenden Fall aber dahingestellt bleiben, ob die Bekanntgabe des Insolvenzverwalters als Verzicht im Sinne des § 43 Abs 3 GewO zu verstehen war, weil die Rückwirkung auf den Anfallstag ihrem Zweck nach auf das Gewerberecht beschränkt wäre. Zivilrechtliche Rechtsfolgen eines auch nur kurzfristigen Fortbetriebs werden davon nicht erfasst (Hanusch aaO § 43 Rz 3; Fialka, Die Fortbetriebsrechte, in Rill [Hrsg], Gewerberecht, Beiträge zu Grundfragen der GewO 1973 [1978] 192). Letztlich kann es für die rechtliche Beurteilung im vorliegenden Fall aber dahingestellt bleiben, ob die Bekanntgabe des Insolvenzverwalters als Verzicht im Sinne des Paragraph 43, Absatz 3, GewO zu verstehen war, weil die Rückwirkung auf den Anfallstag ihrem Zweck nach auf das Gewerberecht beschränkt wäre. Zivilrechtliche Rechtsfolgen eines auch nur kurzfristigen Fortbetriebs werden davon nicht erfasst (Hanusch aaO Paragraph 43, Rz 3; Fialka, Die Fortbetriebsrechte, in Rill [Hrsg], Gewerberecht, Beiträge zu Grundfragen der GewO 1973 [1978] 192).

Das Lehrverhältnis endet nach § 14 Abs 2 lit d BAG ex lege, wenn der Lehrberechtigte nicht mehr zur Ausübung der Tätigkeit befugt ist, in deren Rahmen der Lehrling ausgebildet wird. Diese Voraussetzung war im gesamten Zeitraum zwischen dem Anfall des Fortbetriebsrechts und der Abgabe der Verzichtserklärung nie verwirklicht. Eine Nichtigkeit des Lehrvertrags, die nach der Rechtsprechung ausnahmsweise eine Beendigung des Lehrverhältnisses ex tunc bewirken könnte (vgl 4 Ob 87/83 ZAS 1985/18 [abl P. Bydlinski] = DRdA 1987/5 [abl Spielbüchler] ua; 8 ObS 2/05k), wurde gar nicht behauptet. Nach dem für die Bemessung der austrittsabhängigen Ansprüche heranzuziehenden fiktiven Verlauf wäre der Kläger vielmehr bis zum 6. 2. 2012 (Einlangen des Verzichts auf das Fortbetriebsrecht bei der Behörde) als Lehrling bei einem aufrecht zur Ausübung seines Gewerbes befugten Lehrherrn beschäftigt gewesen und hätte ebensolang Lehrlingsentschädigung bezogen. Das Lehrverhältnis endet nach Paragraph 14, Absatz 2, Litera d, BAG ex lege, wenn der Lehrberechtigte nicht mehr zur Ausübung der Tätigkeit befugt ist, in deren Rahmen der Lehrling ausgebildet wird. Diese Voraussetzung war im gesamten Zeitraum zwischen dem Anfall des Fortbetriebsrechts und der Abgabe der Verzichtserklärung nie verwirklicht. Eine Nichtigkeit des Lehrvertrags, die nach der Rechtsprechung ausnahmsweise eine Beendigung des Lehrverhältnisses ex tunc bewirken könnte vergleiche 4 Ob 87/83 ZAS 1985/18 [abl P. Bydlinski] = DRdA 1987/5 [abl Spielbüchler] ua; 8 ObS 2/05k), wurde gar nicht behauptet. Nach dem für die Bemessung der austrittsabhängigen Ansprüche heranzuziehenden fiktiven Verlauf wäre der Kläger vielmehr bis zum

6. 2. 2012 (Einlangen des Verzichts auf das Fortbetriebsrecht bei der Behörde) als Lehrling bei einem aufrecht zur Ausübung seines Gewerbes befugten Lehrherrn beschäftigt gewesen und hätte ebensolang Lehrlingsentschädigung bezogen.

Bei der Bemessung der Kündigungsentschädigung ist nach ständiger Rechtsprechung darauf Bedacht zu nehmen, was dem Lehrling bzw Arbeitnehmer ohne die ungerechtfertigte Entlassung oder den berechtigten Austritt zugekommen wäre. Da das Lehrverhältnis des Klägers erst mit Einlangen der Zurücklegung des Fortbetriebsrechts durch den Insolvenzverwalter fiktiv beendet worden wäre, steht ihm bis zu diesem Zeitpunkt Kündigungsentschädigung inklusive anteilige Sonderzahlungen und Schadenersatz für den in der Kündigungsfrist angefallenen weiteren Urlaub zu (RIS-Justiz RS0120259; vgl 8 ObS 2/05k). Bei der Bemessung der Kündigungsentschädigung ist nach ständiger Rechtsprechung darauf Bedacht zu nehmen, was dem Lehrling bzw Arbeitnehmer ohne die ungerechtfertigte Entlassung oder den berechtigten Austritt zugekommen wäre. Da das Lehrverhältnis des Klägers erst mit Einlangen der Zurücklegung des Fortbetriebsrechts durch den Insolvenzverwalter fiktiv beendet worden wäre, steht ihm bis zu diesem Zeitpunkt Kündigungsentschädigung inklusive anteilige Sonderzahlungen und Schadenersatz für den in der Kündigungsfrist angefallenen weiteren Urlaub zu (RIS-Justiz RS0120259; vergleiche 8 ObS 2/05k).

Auf den (späteren) Zeitpunkt der Zurücklegung der Gewerbeberechtigung durch den insolventen Dienstgeber kommt es hingegen nicht an (RIS-Justiz RS0128505).

Die Rechtssache erweist sich allerdings noch nicht als spruchreif.

Zur Höhe der auf den Zeitraum vom 1. 2. bis 6. 2. 2012 entfallenden Nettolehlingsentschädigung liegt kein hinreichendes Vorbringen vor, die Beklagte hat in erster Instanz lediglich die Höhe des auf den gesamten Anspruchszeitraum bezogenen Begehrens außer Streit gestellt. Die im Revisionsschriftsatz des Klägers enthaltene stichtagsbezogene Alternativberechnung ist teilweise rechnerisch nicht nachvollziehbar; auch bleibt undeutlich, von welcher der beiden angebotenen sozialversicherungsrechtlichen Beitragssatzvarianten er ausgehen will. Im fortgesetzten Verfahren wird daher die Höhe des Klagebegehrens unter den dargelegten rechtlichen Prämissen mit den Parteien ergänzend zu erörtern sein.

Das Gleiche gilt für die weitere, auf § 57a ASVG gestützte Forderung des Klägers. Gemäß § 13a Abs 2 IESG umfasst der Anspruch auf Insolvenz-Entgelt auch Dienstnehmerbeitragsanteile zur gesetzlichen Sozialversicherung, die für gesicherte Ansprüche fällig werden. Diese Beiträge schuldet der Insolvenz-Entgelt-Fonds nicht dem Arbeitnehmer, sondern dem zur Beitragseinhebung zuständigen Sozialversicherungsträger, mit dem er sie direkt zu verrechnen hat. Die Frage, welche Beiträge für gesicherte Ansprüche fällig werden, zählt aber zu den in § 355 Z 3 ASVG genannten Angelegenheiten der Beiträge der Versicherten und Dienstgeber und ist Verwaltungssache. Das Gleiche gilt für die weitere, auf Paragraph 57 a, ASVG gestützte Forderung des Klägers. Gemäß Paragraph 13 a, Absatz 2, IESG umfasst der Anspruch auf Insolvenz-Entgelt auch Dienstnehmerbeitragsanteile zur gesetzlichen Sozialversicherung, die für gesicherte Ansprüche fällig werden. Diese Beiträge schuldet der Insolvenz-Entgelt-Fonds nicht dem Arbeitnehmer, sondern dem zur Beitragseinhebung zuständigen Sozialversicherungsträger, mit dem er sie direkt zu verrechnen hat. Die Frage, welche Beiträge für gesicherte Ansprüche fällig werden, zählt aber zu den in Paragraph 355, Ziffer 3, ASVG genannten Angelegenheiten der Beiträge der Versicherten und Dienstgeber und ist Verwaltungssache.

Nach § 74 Abs 1 ASGG ist, wenn in einer Rechtsstreitigkeit nach § 65 Abs 1 Z 1, 4 oder 6 bis 8 die Versicherungspflicht, die Versicherungsberechtigung, der Beginn oder das Ende der Versicherung (§ 355 Z 1 ASVG), die maßgebende Beitragsgrundlage oder die Angehörigeneigenschaft (§ 410 Abs 1 Z 7 ASVG) als Vorfrage strittig sind, das Verfahren zu unterbrechen, bis über diese Vorfrage als Hauptfrage im Verfahren in Verwaltungssachen rechtskräftig entschieden worden ist, dies einschließlich eines allenfalls anhängig gewordenen Verwaltungsgerichtshofsverfahrens. Ist im Zeitpunkt der Unterbrechung des Verfahrens noch kein Verfahren in Verwaltungssachen anhängig, so hat das Gericht die Einleitung des Verfahrens beim Versicherungsträger anzuregen. Nach Paragraph 74, Absatz eins, ASGG ist, wenn in einer Rechtsstreitigkeit nach Paragraph 65, Absatz eins, Ziffer eins, 4, oder 6 bis 8 die Versicherungspflicht, die Versicherungsberechtigung, der Beginn oder das Ende der Versicherung (Paragraph 355, Ziffer eins, ASVG), die maßgebende Beitragsgrundlage oder die Angehörigeneigenschaft (Paragraph 410, Absatz eins, Ziffer 7, ASVG) als Vorfrage strittig sind, das Verfahren zu unterbrechen, bis über diese Vorfrage als Hauptfrage im Verfahren in

Verwaltungssachen rechtskräftig entschieden worden ist, dies einschließlich eines allenfalls anhängig gewordenen Verwaltungsgerichtshofsverfahrens. Ist im Zeitpunkt der Unterbrechung des Verfahrens noch kein Verfahren in Verwaltungssachen anhängig, so hat das Gericht die Einleitung des Verfahrens beim Versicherungsträger anzuregen.

Gemäß § 57a ASVG ist für Lehrlinge, die sich in einem aufrechten Lehrverhältnis befinden, jener Teil der allgemeinen Beiträge zur Krankenversicherung (§ 51 Abs 1 Z 1 und § 51b Abs 1 ASVG), der für die Dauer der ersten zwei Jahre der Lehrzeit auf den Versicherten und auf den Dienstgeber/Dienstgeberin sowie der Ergänzungsbeitrag nach § 51e ASVG, der für die Dauer der ersten zwei Jahre der Lehrzeit auf den/die Versicherte/n entfällt, aus Mitteln der Krankenversicherung zu zahlen. Ob auch ein Lehrling, dessen Lehrverhältnis wegen berechtigten Austritts nicht mehr aufrecht ist, nach § 57a ASVG von der Entrichtung von Krankenversicherungsbeiträgen zur Urlaubersatzleistung und Kündigungsentschädigung befreit ist, berührt eine Frage der maßgebenden Beitragsgrundlage und wäre als Vorfrage im Sinne des § 74 Abs 1 ASGG der selbstständigen Beurteilung durch die Gerichte entzogen. Gemäß Paragraph 57 a, ASVG ist für Lehrlinge, die sich in einem aufrechten Lehrverhältnis befinden, jener Teil der allgemeinen Beiträge zur Krankenversicherung (Paragraph 51, Absatz eins, Ziffer eins und Paragraph 51 b, Absatz eins, ASVG), der für die Dauer der ersten zwei Jahre der Lehrzeit auf den Versicherten und auf den Dienstgeber/Dienstgeberin sowie der Ergänzungsbeitrag nach Paragraph 51 e, ASVG, der für die Dauer der ersten zwei Jahre der Lehrzeit auf den/die Versicherte/n entfällt, aus Mitteln der Krankenversicherung zu zahlen. Ob auch ein Lehrling, dessen Lehrverhältnis wegen berechtigten Austritts nicht mehr aufrecht ist, nach Paragraph 57 a, ASVG von der Entrichtung von Krankenversicherungsbeiträgen zur Urlaubersatzleistung und Kündigungsentschädigung befreit ist, berührt eine Frage der maßgebenden Beitragsgrundlage und wäre als Vorfrage im Sinne des Paragraph 74, Absatz eins, ASGG der selbstständigen Beurteilung durch die Gerichte entzogen.

Diese Rechtslage wurde vom Erstgericht erkennbar mit den Parteien noch nicht erörtert, während das Berufungsgericht den betroffenen Teilanspruch in seiner Begründung überhaupt übergangen hat. Zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung sind die Entscheidungen der Vorinstanzen daher auch in diesem Punkt aufzuheben, wobei vorweg zu klären sein wird, ob der Anspruch von 5,35 EUR, nunmehr ausgehend von der Prämisse eines durchgehenden Lehrverhältnisses bis (fiktiv) 6. 2. 2012, überhaupt weiterhin strittig bleibt.

Die Begründung des Erstgerichts, der Kläger habe gegenüber seinem Lehrherrn jedenfalls den Anspruch, so gestellt zu werden, als wäre sein Lehrverhältnis ordnungsgemäß beendet worden, könnte das erzielte Ergebnis nicht tragen. Schuldner eines aus dem Bruttobezug zu entrichtenden Dienstnehmerbeitrags zur Pflichtversicherung ist der Arbeitnehmer selbst. Erwächst ihm aufgrund einer rechtswidrigen Beendigung des Arbeits- oder Lehrverhältnisses ein Nachteil bei der Höhe der aus dem Bruttobezug zu entrichtenden gesetzlichen Pflichtbeiträge, dann wäre seine Forderung gegen den Arbeitgeber auf Ausgleich dieses Nachteils allenfalls ein weiterer Schadenersatzanspruch, der jedoch über den Anspruch auf das Bruttoentgelt hinausgeht. Für einen solchen Schadenersatzanspruch hat der Kläger gegenüber der Beklagten weder im Verwaltungsverfahren noch in der Klage Insolvenz-Entgelt begehrt.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf §§ 2 ASGG, 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraphen 2, ASGG, 52 ZPO.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E105384

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:008OBS00009.13A.0830.000

Im RIS seit

11.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

20.05.2015

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