jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2007/10/11 8ObS7/07y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.10.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Langer als Vorsitzende und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter ADir. Brigitte Augustin und Wolfgang Birbamer als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Alexander U*****, vertreten durch Dr. Gerhard Hiebler und Dr. Gerd Grebenjak, Rechtsanwälte in Leoben, gegen die beklagte Partei IAF-Service GmbH, *****, vertreten durch die Finanzprokuratur, in Wien, wegen 2.611 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 9. November 2006, GZ 7 Rs 130/06a-11, mit dem das Urteil des Landesgerichtes Leoben als Arbeits- und Sozialgericht vom 30. März 2006, GZ 22 Cgs 215/05f-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

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

Die Kosten der Revision sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger war vom 16. 10. 2003 bis 21. 6. 2005 bei der L***** GmbH beschäftigt. Zwischen ihm und seinem Dienstgeber war vereinbart, Überstunden mittels Zeitausgleich abzugelten. Der Kläger leistete im Jänner 2004 48,5 Überstunden, im Februar 2004 58,5, im März 2004 75, im April 2004 73, im Mai 2004 69,5, im Juni 2004 71 und im Juli 2004 58,5. Er konsumierte am 2. und am 5. 1. 2005 8 Stunden Zeitausgleich, am 19. 2. 2005 8 Stunden, am 11. und am 12. 3. 2005 insgesamt 8 Stunden und von 26. bis 30. 7. 2005 insgesamt 40 Stunden. Am 26. 8. 2004 wurde über das Vermögen des Dienstgebers das Ausgleichsverfahren eröffnet.

Mit Bescheid vom 1. 12. 2005 lehnte die Beklagte einen Antrag des Klägers auf Zuerkennung von Insolvenzausfallgeld von 2.611 EUR für Überstunden/Mehrarbeitsstunden aus dem Zeitraum vom 1. 5. bis zum 26. 8. 2004 ab. Die geltend gemachten Überstunden/Mehrarbeitsstunden seien nicht im eben genannten Zeitraum geleistet worden, sondern teilweise schon im Jahr 2003. Zudem seien nach der Ausgleichseröffnung bis Juni 2005 88 Überstunden in Form von Freizeitausgleich konsumiert worden. Der Ausgleich sei am 19. 11. 2004 angenommen worden; der Erfüllungszeitraum habe am 30. 4. 2005 geendet. Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 21. 6. 2005 habe sich der Anspruch wieder in einen Entgeltanspruch umgewandelt. Dieser sei bei der Gemeinschuldnerin geltend zu machen, weil er außerhalb

des Erfüllungszeitraums entstanden sei und das IESG keine Sicherung für außerhalb des Erfüllungszeitraums entstandene Ansprüche vorsehe. Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Klage, mit der er die Zahlung von Insolvenzausfallgeld von 2.611 EUR sA für 338,5 geleistete Überstunden begehrt. Unbestimmte und betagte Forderungen - hier Zeitausgleich - seien gemäß § 14 Abs 2 AO bei Eröffnung des Ausgleichsverfahrens fällig, weshalb die Beklagte das Zeitausgleichsguthaben in Form von Überstundenentgelt als Ausgleichsforderung anerkennen hätte müssen. Auch gemäß § 19f Abs 2 AZG sei das angesparte Zeitguthaben in Form von Überstundenentgelt zum Zeitpunkt der Eröffnung des Ausgleichs über das Vermögen des Gemeinschuldners fällig gewesen.Mit Bescheid vom 1. 12. 2005 lehnte die Beklagte einen Antrag des Klägers auf Zuerkennung von Insolvenzausfallgeld von 2.611 EUR für Überstunden/Mehrarbeitsstunden aus dem Zeitraum vom 1. 5. bis zum 26. 8. 2004 ab. Die geltend gemachten Überstunden/Mehrarbeitsstunden seien nicht im eben genannten Zeitraum geleistet worden, sondern teilweise schon im Jahr 2003. Zudem seien nach der Ausgleichseröffnung bis Juni 2005 88 Überstunden in Form von Freizeitausgleich konsumiert worden. Der Ausgleich sei am 19. 11. 2004 angenommen worden; der Erfüllungszeitraum habe am 30. 4. 2005 geendet. Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 21. 6. 2005 habe sich der Anspruch wieder in einen Entgeltanspruch umgewandelt. Dieser sei bei der Gemeinschuldnerin geltend zu machen, weil er außerhalb des Erfüllungszeitraums entstanden sei und das IESG keine Sicherung für außerhalb des Erfüllungszeitraums entstandene Ansprüche vorsehe. Dagegen wendet sich der Kläger mit seiner Klage, mit der er die Zahlung von Insolvenzausfallgeld von 2.611 EUR sA für 338,5 geleistete Überstunden begehrt. Unbestimmte und betagte Forderungen - hier Zeitausgleich - seien gemäß Paragraph 14, Absatz 2, AO bei Eröffnung des Ausgleichsverfahrens fällig, weshalb die Beklagte das Zeitausgleichsguthaben in Form von Überstundenentgelt als Ausgleichsforderung anerkennen hätte müssen. Auch gemäß Paragraph 19 f, Absatz 2, AZG sei das angesparte Zeitguthaben in Form von Überstundenentgelt zum Zeitpunkt der Eröffnung des Ausgleichs über das Vermögen des Gemeinschuldners fällig gewesen.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Der Zeitausgleich wandle sich erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses wieder in einen Entgeltanspruch um und sei erst mit diesem Zeitpunkt fällig. § 3a Abs 1 IESG sehe Insolvenzausfallgeld für Ansprüche aus nicht ausgeglichenen Zeitguthaben nur dann vor, wenn die abzugeltenden Arbeitsstunden innerhalb von 6 Monaten vor dem Stichtag geleistet worden seien. Anders sei dies nur im Rahmen von Altersteilzeitregelungen oder bei Bestehen längerer Durchrechnungszeiträume. Im Verwaltungsverfahren habe der Kläger seinen Anspruch nicht auf § 19f Abs 2 AZG gestützt, sodass die nunmehrige Berufung darauf als unzulässige Klageänderung anzusehen sei. Im Übrigen seien die eingeklagten Überstunden nicht in den im Verwaltungsverfahren beantragten und angeführten Zeiträumen (1. 5. bis 26. 8. 2004) geleistet worden. Der Kläger habe ab Ausgleichseröffnung bis Mai 2005 mehr als die zugestandenen 88 Überstunden in Form von Freizeitausgleich konsumiert. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Der Zeitausgleich wandle sich erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses wieder in einen Entgeltanspruch um und sei erst mit diesem Zeitpunkt fällig. Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG sehe Insolvenzausfallgeld für Ansprüche aus nicht ausgeglichenen Zeitguthaben nur dann vor, wenn die abzugeltenden Arbeitsstunden innerhalb von 6 Monaten vor dem Stichtag geleistet worden seien. Anders sei dies nur im Rahmen von Altersteilzeitregelungen oder bei Bestehen längerer Durchrechnungszeiträume. Im Verwaltungsverfahren habe der Kläger seinen Anspruch nicht auf Paragraph 19 f, Absatz 2, AZG gestützt, sodass die nunmehrige Berufung darauf als unzulässige Klageänderung anzusehen sei. Im Übrigen seien die eingeklagten Überstunden nicht in den im Verwaltungsverfahren beantragten und angeführten Zeiträumen (1. 5. bis 26. 8. 2004) geleistet worden. Der Kläger habe ab Ausgleichseröffnung bis Mai 2005 mehr als die zugestandenen 88 Überstunden in Form von Freizeitausgleich konsumiert. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Da der Kläger noch lange nach der Ausgleichseröffnung beim Dienstgeber weiter beschäftigt gewesen sei, sei das Zeitguthaben bis zum Stichtag nicht als Entgelt zu betrachten. An die Stelle des Anspruchs auf Zeitausgleich trete nur dann die ursprüngliche Entgeltforderung für Überstunden, wenn durch Beendigung des Arbeitsverhältnisses der vereinbarte Zeitausgleich unmöglich werde. Damit sei das Zeitguthaben des Klägers erst mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses, somit mit 21. 6. 2005, und nicht innerhalb der 6-Monate-Frist des § 3a Abs 1 IESG, fällig geworden. Auf § 19f Abs 2 AZG könne sich der Kläger nicht berufen, da er im Verwaltungsverfahren kein Vorbringen dazu erstattet habe. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.Da der Kläger noch lange nach der Ausgleichseröffnung beim Dienstgeber weiter beschäftigt gewesen sei, sei das Zeitguthaben bis zum Stichtag nicht als Entgelt zu betrachten. An die Stelle des Anspruchs auf Zeitausgleich trete nur dann die ursprüngliche Entgeltforderung für Überstunden, wenn durch Beendigung des Arbeitsverhältnisses der vereinbarte Zeitausgleich unmöglich werde. Damit sei das Zeitguthaben des Klägers erst mit Beendigung des

Arbeitsverhältnisses, somit mit 21. 6. 2005, und nicht innerhalb der 6-Monate-Frist des Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG, fällig geworden. Auf Paragraph 19 f, Absatz 2, AZG könne sich der Kläger nicht berufen, da er im Verwaltungsverfahren kein Vorbringen dazu erstattet habe. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei.

Nach der mit 1. 1. 2001 in Kraft getretenen Bestimmung des§ 3a Abs 1 IESG gebühre Insolvenzausfallgeld nur für Entgelt, das auf in den letzten sechs Monaten vor dem Stichtag (oder vor Ende des Arbeitsverhältnisses) geleistete Arbeit entfalle.Nach der mit 1. 1. 2001 in Kraft getretenen Bestimmung des Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG gebühre Insolvenzausfallgeld nur für Entgelt, das auf in den letzten sechs Monaten vor dem Stichtag (oder vor Ende des Arbeitsverhältnisses) geleistete Arbeit entfalle.

Insolvenzausfallgeld für Ansprüche aus nicht ausgeglichenen Zeitguthaben gebühre nur dann, wenn die abzugeltenden Arbeitsstunden in den genannten Zeiträumen geleistet worden seien. Damit habe der Gesetzgeber erreichen wollen, dass Überstunden und die Abgeltung von Zeitguthaben wie laufendes Entgelt behandelt werden. Es könne dahinstehen, ob dies bedeute, dass auch die Fälligkeit eines Anspruchs aus nicht ausgeglichenen Zeitguthaben innerhalb der letzten sechs Monate vor dem Stichtag eingetreten sein müsse oder ob es ausreiche, dass die abzugeltenden Arbeitsstunden in diesem Zeitraum geleistet wurden.

Hier seien die Überstunden des Klägers von Jänner bis Juli 2004 und somit nahezu zur Gänze innerhalb des genannten 6-Monats-Zeitraums erbracht worden. Dies führe aber nicht zu ihrer Sicherung nach dem IESG, weil das Entgelt für allfällige Zeitguthaben nach der Rechtsprechung nicht fällig werde, solange es zu keiner wirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses komme. Der Kläger sei nach Eröffnung des Ausgleichs noch nahezu zehn Monate weiter bei der Ausgleichsschuldnerin beschäftigt gewesen, ohne dass es in dieser Zeit zu einem (vollständigen) Abbau des Zeitausgleichsguthabens gekommen wäre. Nach den Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien sei keine Abgeltung in Geld, sondern die Abgeltung durch Zeitausgleich in Form von Gutschrift auf einem Zeitkonto vorgesehen gewesen. Sämtliche der hier begehrten Entgeltforderungen resultierten aus Zeitguthaben, die der Kläger vor Ausgleichseröffnung erwirtschaftet und nach Ausgleichseröffnung (zumindest teilweise) durch Zeitausgleich abgebaut habe. Die Ausgleichseröffnung habe daher nicht nur das Arbeitsverhältnis, sondern auch das bestehende Zeitguthaben des Klägers unberührt gelassen. Dieses sei auch nach der Ausgleichseröffnung so lange noch in natura verbrauchbar gewesen, als das Arbeitsverhältnis aufrecht bestanden habe (bis 21. 6. 2005). Es könne also nicht davon gesprochen werden, dass mit der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens eine Konsumation des Zeitguthabens in natura unmöglich geworden wäre. Vielmehr sei durch das Verhalten des Klägers geradezu das Gegenteil erwiesen. Erst durch das Ende des Arbeitsverhältnisses mit 21. 6. 2005 sei das Zeitguthaben endgültig in einen Geldanspruch umgewandelt und fällig geworden. Dieser Anspruch sei aber gegen den Arbeitgeber und nicht gegen den Fonds zu richten.

Auch im Fall der Mithaftung des Fonds (neben dem alten bzw neuen Arbeitgeber) wäre der Anspruch nicht gesichert. Auch hier seien die Grundsätze der zu den §§ 1 Abs 3 Z 5, 11 Abs 1 IESG ergangenen Judikatur zum Betriebsübergang gemäß § 3 AVRAG anwendbar. Der Schutzzweck des IESG spreche dagegen, eine Haftung des Fonds anzunehmen, wenn zumindest eine weitere haftende Person vorhanden sei.Auch im Fall der Mithaftung des Fonds (neben dem alten bzw neuen Arbeitgeber) wäre der Anspruch nicht gesichert. Auch hier seien die Grundsätze der zu den Paragraphen eins, Absatz 3, Ziffer 5,, 11 Absatz eins, IESG ergangenen Judikatur zum Betriebsübergang gemäß Paragraph 3, AVRAG anwendbar. Der Schutzzweck des IESG spreche dagegen, eine Haftung des Fonds anzunehmen, wenn zumindest eine weitere haftende Person vorhanden sei.

Das Argument, der Anspruch sei gemäß § 14 Abs 2 AO mit Eröffnung des Ausgleichsverfahrens fällig geworden, sei verfehlt, weil der Kläger zu diesem Zeitpunkt über keine betagte Geldforderung, sondern über ein Zeitguthaben verfügt habe.Das Argument, der Anspruch sei gemäß Paragraph 14, Absatz 2, AO mit Eröffnung des Ausgleichsverfahrens fällig geworden, sei verfehlt, weil der Kläger zu diesem Zeitpunkt über keine betagte Geldforderung, sondern über ein Zeitguthaben verfügt habe.

Ob der Hinweis des Klägers auf § 19f Abs 2 AZG eine unzulässige Klageänderung sei, könne dahinstehen, weil er ohnedies nicht zu einer Sicherung des Anspruchs führe. Es sei zwar richtig, dass der Zeitpunkt des Zeitausgleichs nicht im Vorhinein vereinbart gewesen sei, dass er auch nicht innerhalb der 13-Wochen-Frist gewährt worden sei und dass auch keine einseitige Bestimmung durch den Kläger erfolgt sei, was grundsätzlich zur Fälligkeit des Vergütungsanspruchs in Geld führe. Hier sei aber die Fälligkeit des Anspruchs durch die Fortsetzung des

Arbeitsverhältnisses mit dem neuen/alten Dienstgeber - unberührt durch die Ausgleichseröffnung - erst mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses eingetreten. Die Arbeitsvertragsparteien hätten daher zumindest stillschweigend den grundsätzlich in Geld abzugeltenden Anspruch an Überstundenvergütung wieder in einen Naturalanspruch (Zeitausgleich) umgewandelt (der Abbau von 88 Überstunden sei durch Zeitausgleich in der Zeit nach Ausgleichseröffnung erfolgt). Der Anspruch habe daher erst mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses und der damit eingetretenen Unmöglichkeit weiteren Zeitausgleichs wieder seinen Entgeltcharakter erhalten. Das Erstgericht sei daher zu Recht davon ausgegangen, dass der geltend gemachte Anspruch nicht gesichert sei.Ob der Hinweis des Klägers auf Paragraph 19 f, Absatz 2, AZG eine unzulässige Klageänderung sei, könne dahinstehen, weil er ohnedies nicht zu einer Sicherung des Anspruchs führe. Es sei zwar richtig, dass der Zeitpunkt des Zeitausgleichs nicht im Vorhinein vereinbart gewesen sei, dass er auch nicht innerhalb der 13-Wochen-Frist gewährt worden sei und dass auch keine einseitige Bestimmung durch den Kläger erfolgt sei, was grundsätzlich zur Fälligkeit des Vergütungsanspruchs in Geld führe. Hier sei aber die Fälligkeit des Anspruchs durch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem neuen/alten Dienstgeber - unberührt durch die Ausgleichseröffnung - erst mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses eingetreten. Die Arbeitsvertragsparteien hätten daher zumindest stillschweigend den grundsätzlich in Geld abzugeltenden Anspruch an Überstundenvergütung wieder in einen Naturalanspruch (Zeitausgleich) umgewandelt (der Abbau von 88 Überstunden sei durch Zeitausgleich in der Zeit nach Ausgleichseröffnung erfolgt). Der Anspruch habe daher erst mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses und der damit eingetretenen Unmöglichkeit weiteren Zeitausgleichs wieder seinen Entgeltcharakter erhalten. Das Erstgericht sei daher zu Recht davon ausgegangen, dass der geltend gemachte Anspruch nicht gesichert sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragte, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zulässig, weil zu den hier entscheidenden Rechtsfragen höchstgerichtliche Rechtsprechung fehlt. Sie ist auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die vom Berufungsgericht zitierte Bestimmung des§ 3a Abs 1 IESG regelt die Sicherung von Ansprüchen aus der Zeit vor der Insolvenz.Die vom Berufungsgericht zitierte Bestimmung des Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG regelt die Sicherung von Ansprüchen aus der Zeit vor der Insolvenz.

Sie hat - soweit hier von Relevanz - folgenden Wortlaut:

„Insolvenz-Ausfallgeld gebührt für das dem Arbeitnehmer gebührende Entgelt einschließlich der gebührenden Sonderzahlungen, das in den letzten sechs Monaten vor dem Stichtag (§ 3 Abs. 1) oder, wenn das Arbeitsverhältnis vor dem Stichtag geendet hat, in den letzten sechs Monaten vor dessen arbeitsrechtlichem Ende fällig geworden ist. ... Insolvenz-Ausfallgeld für Ansprüche aus nicht ausgeglichenen Zeitguthaben gebührt nur dann, wenn die abzugeltenden Arbeitsstunden in den im ersten Satz genannten Zeiträumen geleistet wurden, es sei denn, dass im Rahmen von Altersteilzeitregelungen oder auf Grund einer gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Regelung oder einer Betriebsvereinbarung längere Durchrechnungszeiträume vorgesehen sind.",„Insolvenz-Ausfallgeld gebührt für das dem Arbeitnehmer gebührende Entgelt einschließlich der gebührenden Sonderzahlungen, das in den letzten sechs Monaten vor dem Stichtag (Paragraph 3, Absatz eins,) oder, wenn das Arbeitsverhältnis vor dem Stichtag geendet hat, in den letzten sechs Monaten vor dessen arbeitsrechtlichem Ende fällig geworden ist. ... Insolvenz-Ausfallgeld für Ansprüche aus nicht ausgeglichenen Zeitguthaben gebührt nur dann, wenn die abzugeltenden Arbeitsstunden in den im ersten Satz genannten Zeiträumen geleistet wurden, es sei denn, dass im Rahmen von Altersteilzeitregelungen oder auf Grund einer gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Regelung oder einer Betriebsvereinbarung längere Durchrechnungszeiträume vorgesehen sind."

Wie das Berufungsgericht richtig ausführte, hat der Kläger einen großen Teil der festgestellten Überstunden innerhalb des in § 3a Abs 1 IESG genannten Sicherungszeitraums geleistet, sodass für diesen Teil die Voraussetzung des § 3a Abs 1 letzter Satz IESG gegeben ist. Dennoch hat das Berufungsgericht die Sicherung der daraus abgeleiteten Forderungen des Klägers verneint, weil es davon ausging, dass diese Forderungen wegen der Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien, Überstunden durch Zeitausgleich abzugelten, erst mit der fast 10 Monate später erfolgten Entlassung des Klägers fällig wurden.Wie das Berufungsgericht richtig ausführte, hat der Kläger einen großen Teil der

festgestellten Überstunden innerhalb des in Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG genannten Sicherungszeitraums geleistet, sodass für diesen Teil die Voraussetzung des Paragraph 3 a, Absatz eins, letzter Satz IESG gegeben ist. Dennoch hat das Berufungsgericht die Sicherung der daraus abgeleiteten Forderungen des Klägers verneint, weil es davon ausging, dass diese Forderungen wegen der Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien, Überstunden durch Zeitausgleich abzugelten, erst mit der fast 10 Monate später erfolgten Entlassung des Klägers fällig wurden.

Die dieser Rechtsauffassung zugrunde liegende Meinung des Berufungsgerichtes, dass auch die Abgeltung von Zeitguthaben für Arbeitsstunden, die innerhalb des Sicherungszeitraums des § 3a Abs 1 IESG geleistet wurden, nur dann iSd § 3a Abs 1 IESG gesichert sein kann, wenn sich das Zeitguthaben im Sicherungszeitraum des§ 3a Abs 1 IESG in eine (fällige) Geldforderung (rück-)umgewandelt hat, ist zutreffend. Einen sicherungsfähigen Anspruch aus der Zeit „vor der Insolvenz" (so die Überschrift des § 3a Abs 1 IESG) hat der Arbeitnehmer nur dann, wenn er bereits vor der Insolvenz eine (fällige) Geldforderung - und nicht bloß ein Zeitguthaben - gehabt hat. § 3a Abs 1 letzter Satz IESG schränkt die Sicherung solcher Geldforderungen iSd Beschränkung auf die Abgeltung von Arbeitsstunden ein, die im Sicherungszeitraum geleistet wurden. Er trifft aber keine von den insofern maßgebenden Bestimmungen abweichenden arbeitsrechtlichen Regelungen, die dazu führen könnten, dass sich ein Zeitguthaben früher als nach allgemeinem Arbeitsrecht in eine fällige Geldforderung umwandelt.Die dieser Rechtsauffassung zugrunde liegende Meinung des Berufungsgerichtes, dass auch die Abgeltung von Zeitguthaben für Arbeitsstunden, die innerhalb des Sicherungszeitraums des Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG geleistet wurden, nur dann iSd Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG gesichert sein kann, wenn sich das Zeitguthaben im Sicherungszeitraum des Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG in eine (fällige) Geldforderung (rück-)umgewandelt hat, ist zutreffend. Einen sicherungsfähigen Anspruch aus der Zeit „vor der Insolvenz" (so die Überschrift des Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG) hat der Arbeitnehmer nur dann, wenn er bereits vor der Insolvenz eine (fällige) Geldforderung - und nicht bloß ein Zeitguthaben - gehabt hat. Paragraph 3 a, Absatz eins, letzter Satz IESG schränkt die Sicherung solcher Geldforderungen iSd Beschränkung auf die Abgeltung von Arbeitsstunden ein, die im Sicherungszeitraum geleistet wurden. Er trifft aber keine von den insofern maßgebenden Bestimmungen abweichenden arbeitsrechtlichen Regelungen, die dazu führen könnten, dass sich ein Zeitguthaben früher als nach allgemeinem Arbeitsrecht in eine fällige Geldforderung umwandelt.

Allerdings trifft es nicht zu, dass die (Geld-)Forderungen des Klägers aus dem Zeitguthaben, das durch die festgestellten Überstunden entstanden ist, erst mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses fällig wurden.

Das Berufungsgericht bezieht sich auf die frühere Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, wonach im Falle der Vereinbarung, Überstunden durch Zeitausgleich abzugelten, ein Geldanspruch des Arbeitnehmers erst dann entsteht, wenn feststeht, dass die von den Parteien in Aussicht genommene Verrechnung nicht mehr möglich ist, regelmäßig also mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Arb 11.015 ua). Von dieser Rechtsprechung ist der Oberste Gerichtshof aber in seiner Entscheidung 9 ObA 114/03k im Hinblick auf den mit der Novelle des Arbeitszeitgesetzes BGBl I 1997/46 eingeführten und gemäß § 33 Abs 1h AZG mit 1. 5. 1997 in Kraft getretenen (unabdingbaren § 19g AZG]) § 19f Abs 2 AZG abgegangen. Nach dieser Bestimmung kann der Arbeitnehmer bei Überstundenarbeit, für die Zeitausgleich gebührt, ohne dass der Zeitpunkt des Ausgleichs im Vorhinein vereinbart worden wäre, wenn der Ausgleich nicht binnen 13 Wochen gewährt wird, binnen einer weiteren Woche bekanntgeben, dass er den Zeitpunkt des Ausgleichs zu einem späteren Zeitpunkt einseitig bestimmen wird. Mangels einer solchen Bekanntgabe ist die Überstunde gemäß § 10 Abs 1 Z 1 und Abs 3 AZG abzugelten. Die Frist von 13 Wochen beginnt, wenn - wie offenkundig auch hier - kein Durchrechnungszeitraum im Sinn des § 4 Abs 6 AZG vereinbart wurde, gemäß § 19f Abs 2 Z 2 AZG, sobald ein Anspruch auf Zeitausgleich von 30 Stunden entstanden ist, spätestens jedoch nach einem Jahr. Wurde somit der Zeitpunkt des Zeitausgleichs - wie dies hier offenkundig der Fall war - nicht im Vorhinein vereinbart, und kommt es nicht innerhalb von 13 Wochen zu einem Verbrauch, kann der Arbeitnehmer binnen einer weiteren Woche dem Arbeitgeber mitteilen, dass er den Verbrauch des Zeitausgleichs einseitig bestimmen werde. Teilt er dies nicht mit, sind die Überstunden in Geld zu vergüten (Grillberger, AZG2, 165; 8 ObA 35/04m; 9 ObA 114/03k; 8 ObS 93/02p). Der Arbeitnehmer kann daher nach Ansammeln von zumindest 30 Überstunden nach 13 Wochen den Verbrauch des Guthabens einseitig bestimmen oder nach Verstreichen einer weiteren Woche auf die Auszahlung des auf die Überstunden entfallenden Entgelts bestehen. Dies bedeutet aber, dass nach dem jeweiligen Ansammeln von 30 Überstunden und dem Verstreichen von insgesamt 14 Wochen mangels einseitiger Bestimmung des Verbrauchs des Guthabens durch den Arbeitnehmer die darauf entfallenden Entgeltansprüche fällig werden (8 ObA 35/04m; 9 ObA 114/03k). Die Meinung des Erstgerichtes, die Berufung des Klägers auf§ 19f Abs 2 AZG sei eine unzulässige

Klageänderung, wurde schon vom Berufungsgericht zu Recht in Zweifel gezogen. Schließlich geht es dabei nur um die rechtliche Beurteilung der Frage der Fälligkeit des geltend gemachten Anspruchs, dessen Höhe und Rechtsgrund gegenüber dem im Verwaltungsverfahren erhobenen Vorbringen davon unberührt bleibt.Das Berufungsgericht bezieht sich auf die frühere Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, wonach im Falle der Vereinbarung, Überstunden durch Zeitausgleich abzugelten, ein Geldanspruch des Arbeitnehmers erst dann entsteht, wenn feststeht, dass die von den Parteien in Aussicht genommene Verrechnung nicht mehr möglich ist, regelmäßig also mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Arb 11.015 ua). Von dieser Rechtsprechung ist der Oberste Gerichtshof aber in seiner Entscheidung 9 ObA 114/03k im Hinblick auf den mit der Novelle des Arbeitszeitgesetzes BGBl römisch eins 1997/46 eingeführten und gemäß Paragraph 33, Absatz eins h, AZG mit 1. 5. 1997 in Kraft getretenen (unabdingbaren [§ 19g AZG]) Paragraph 19 f, Absatz 2, AZG abgegangen. Nach dieser Bestimmung kann der Arbeitnehmer bei Überstundenarbeit, für die Zeitausgleich gebührt, ohne dass der Zeitpunkt des Ausgleichs im Vorhinein vereinbart worden wäre, wenn der Ausgleich nicht binnen 13 Wochen gewährt wird, binnen einer weiteren Woche bekanntgeben, dass er den Zeitpunkt des Ausgleichs zu einem späteren Zeitpunkt einseitig bestimmen wird. Mangels einer solchen Bekanntgabe ist die Überstunde gemäß Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, AZG abzugelten. Die Frist von 13 Wochen beginnt, wenn - wie offenkundig auch hier - kein Durchrechnungszeitraum im Sinn des Paragraph 4, Absatz 6, AZG vereinbart wurde, gemäß Paragraph 19 f, Absatz 2, Ziffer 2, AZG, sobald ein Anspruch auf Zeitausgleich von 30 Stunden entstanden ist, spätestens jedoch nach einem Jahr. Wurde somit der Zeitpunkt des Zeitausgleichs - wie dies hier offenkundig der Fall war - nicht im Vorhinein vereinbart, und kommt es nicht innerhalb von 13 Wochen zu einem Verbrauch, kann der Arbeitnehmer binnen einer weiteren Woche dem Arbeitgeber mitteilen, dass er den Verbrauch des Zeitausgleichs einseitig bestimmen werde. Teilt er dies nicht mit, sind die Überstunden in Geld zu vergüten (Grillberger, AZG2, 165; 8 ObA 35/04m; 9 ObA 114/03k; 8 ObS 93/02p). Der Arbeitnehmer kann daher nach Ansammeln von zumindest 30 Überstunden nach 13 Wochen den Verbrauch des Guthabens einseitig bestimmen oder nach Verstreichen einer weiteren Woche auf die Auszahlung des auf die Überstunden entfallenden Entgelts bestehen. Dies bedeutet aber, dass nach dem jeweiligen Ansammeln von 30 Überstunden und dem Verstreichen von insgesamt 14 Wochen mangels einseitiger Bestimmung des Verbrauchs des Guthabens durch den Arbeitnehmer die darauf entfallenden Entgeltansprüche fällig werden (8 ObA 35/04m; 9 ObA 114/03k). Die Meinung des Erstgerichtes, die Berufung des Klägers auf Paragraph 19 f, Absatz 2, AZG sei eine unzulässige Klageänderung, wurde schon vom Berufungsgericht zu Recht in Zweifel gezogen. Schließlich geht es dabei nur um die rechtliche Beurteilung der Frage der Fälligkeit des geltend gemachten Anspruchs, dessen Höhe und Rechtsgrund gegenüber dem im Verwaltungsverfahren erhobenen Vorbringen davon unberührt bleibt.

Das Berufungsgericht geht bei der Beurteilung iSd§ 19f Abs 2 AZG ebenfalls davon aus, dass der Zeitpunkt des Zeitausgleichs nicht im Vorhinein vereinbart war, dass er nicht innerhalb der 13-Wochenfrist gewährt wurde und dass auch keine einseitige Bestimmung durch den Kläger erfolgte. Auch das Berufungsgericht erkennt, dass dies nach der eben dargestellten Rechtslage grundsätzlich zur Fälligkeit des Anspruchs des Klägers in Geld führe; die zweite Instanz meint aber, dass dies hier nicht der Fall sei, weil die Arbeitsvertragsparteien das Arbeitsverhältnis fortgesetzt haben, der Kläger Zeitausgleich in Anspruch genommen habe und daher der an sich in Geld abzugeltende Anspruch auf Überstundenvergütung wieder in einen Naturalanspruch umgewandelt worden sei.Das Berufungsgericht geht bei der Beurteilung iSd Paragraph 19 f, Absatz 2, AZG ebenfalls davon aus, dass der Zeitpunkt des Zeitausgleichs nicht im Vorhinein vereinbart war, dass er nicht innerhalb der 13-Wochenfrist gewährt wurde und dass auch keine einseitige Bestimmung durch den Kläger erfolgte. Auch das Berufungsgericht erkennt, dass dies nach der eben dargestellten Rechtslage grundsätzlich zur Fälligkeit des Anspruchs des Klägers in Geld führe; die zweite Instanz meint aber, dass dies hier nicht der Fall sei, weil die Arbeitsvertragsparteien das Arbeitsverhältnis fortgesetzt haben, der Kläger Zeitausgleich in Anspruch genommen habe und daher der an sich in Geld abzugeltende Anspruch auf Überstundenvergütung wieder in einen Naturalanspruch umgewandelt worden sei.

Dem ist nicht zu folgen:

Wie schon oben ausgeführt, ist § 19f Abs 2 AZG unabdingbar. Die Arbeitsvertragsparteien haben es daher nicht in der Hand, die aus dieser Bestimmung resultierende Umwandlung des Zeitguthabens in einen Geldanspruch durch die Fortschreibung und den (teilweisen) Verbrauch des Zeitguthabens rückgängig und aus dem Geldanspruch wieder ein Zeitguthaben zu machen. Dass der Kläger auch nach Eintritt der Umwandlung des Naturalanspruchs in einen Geldanspruch weiterhin im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber „Zeitausgleich" in Anspruch genommen hat, kann

naturgemäß nicht unbeachtet bleiben. Diese Übereinkunft der Parteien ist iS der Vereinbarung zu werten, dass der Kläger Freizeit in Anspruch nimmt, aber dennoch sein Gehalt weiterbezieht und auf diese Weise seinen gegen den Arbeitgeber bestehenden (Geld-)Anspruch reduziert. Dementsprechend ist die dem Kläger nach der Umwandlung seines Zeitguthabens zustehende Geldforderung (einschließlich Überstundenzuschlag) um jenes Entgelt zu reduzieren, das dem Kläger für die in Anspruch genommene Freizeit unter Zugrundelegung des Entgelts für die Normalarbeitszeit gebührt hätte. An Bestand und Fälligkeit des verbleibenden Geldanspruchs ändert dies nichts. Nach den bisher getroffenen Feststellungen bedeutet dies, dass der Vergütungsanspruch des Klägers lange vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses fällig geworden sein muss. Da die letzten Überstunden im Juli 2004 (58,5 Stunden; somit mehr als die iSd § 19f Abs 2 Z 2 AZG fristauslösenden 30 Stunden) geleistet wurden, muss die daraus resultierende Vergütung spätestens in der ersten Novemberhälfte 2004 als Geldanspruch fällig geworden sein. Zudem kann schon aufgrund der bisherigen Feststellungen gesagt werden, dass ein Teil des Anspruchs des Klägers - nämlich jener, der auf Arbeitsstunden zurückgeht, die zu Beginn des Sicherungszeitraums des § 3a Abs 1 IESG geleistet wurden - jedenfalls noch vor der Ausgleichseröffnung als Geldanspruch fällig wurde und daher iSd § 3a Abs 1 IESG gesichert ist. In diesem Umfang erweist sich daher das Klagebegehren grundsätzlich als berechtigt. Dieser Anspruchsteil kann aber derzeit noch nicht beziffert werden, weil nach den bisherigen Feststellungen weder beurteilt werden kann, in welchem Umfang der Anspruch des Klägers in diesem Zeitraum fällig wurde bzw wie weit der fällig gewordene Anspruch durch die spätere Konsumation von Zeitausgleich wieder beseitigt wurde. Insoweit wird es notwendig sein, exakte Feststellungen zu treffen, die eine Beurteilung des Sachverhalts iSd leider sehr schwierig zu handhabenden Bestimmung des § 19f Abs 2 AZG erlauben.Wie schon oben ausgeführt, ist Paragraph 19 f, Absatz 2, AZG unabdingbar. Die Arbeitsvertragsparteien haben es daher nicht in der Hand, die aus dieser Bestimmung resultierende Umwandlung des Zeitguthabens in einen Geldanspruch durch die Fortschreibung und den (teilweisen) Verbrauch des Zeitguthabens rückgängig und aus dem Geldanspruch wieder ein Zeitguthaben zu machen. Dass der Kläger auch nach Eintritt der Umwandlung des Naturalanspruchs in einen Geldanspruch weiterhin im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber „Zeitausgleich" in Anspruch genommen hat, kann naturgemäß nicht unbeachtet bleiben. Diese Übereinkunft der Parteien ist iS der Vereinbarung zu werten, dass der Kläger Freizeit in Anspruch nimmt, aber dennoch sein Gehalt weiterbezieht und auf diese Weise seinen gegen den Arbeitgeber bestehenden (Geld-)Anspruch reduziert. Dementsprechend ist die dem Kläger nach der Umwandlung seines Zeitguthabens zustehende Geldforderung (einschließlich Überstundenzuschlag) um jenes Entgelt zu reduzieren, das dem Kläger für die in Anspruch genommene Freizeit unter Zugrundelegung des Entgelts für die Normalarbeitszeit gebührt hätte. An Bestand und Fälligkeit des verbleibenden Geldanspruchs ändert dies nichts. Nach den bisher getroffenen Feststellungen bedeutet dies, dass der Vergütungsanspruch des Klägers lange vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses fällig geworden sein muss. Da die letzten Überstunden im Juli 2004 (58,5 Stunden; somit mehr als die iSd Paragraph 19 f, Absatz 2, Ziffer 2, AZG fristauslösenden 30 Stunden) geleistet wurden, muss die daraus resultierende Vergütung spätestens in der ersten Novemberhälfte 2004 als Geldanspruch fällig geworden sein. Zudem kann schon aufgrund der bisherigen Feststellungen gesagt werden, dass ein Teil des Anspruchs des Klägers - nämlich jener, der auf Arbeitsstunden zurückgeht, die zu Beginn des Sicherungszeitraums des Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG geleistet wurden - jedenfalls noch vor der Ausgleichseröffnung als Geldanspruch fällig wurde und daher iSd Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG gesichert ist. In diesem Umfang erweist sich daher das Klagebegehren grundsätzlich als berechtigt. Dieser Anspruchsteil kann aber derzeit noch nicht beziffert werden, weil nach den bisherigen Feststellungen weder beurteilt werden kann, in welchem Umfang der Anspruch des Klägers in diesem Zeitraum fällig wurde bzw wie weit der fällig gewordene Anspruch durch die spätere Konsumation von Zeitausgleich wieder beseitigt wurde. Insoweit wird es notwendig sein, exakte Feststellungen zu treffen, die eine Beurteilung des Sachverhalts iSd leider sehr schwierig zu handhabenden Bestimmung des Paragraph 19 f, Absatz 2, AZG erlauben.

Für jenen Teil des Anspruchs, der iSd§ 19f Abs 2 AZG erst nach der Ausgleichseröffnung als Geldanspruch fällig wurde, ist die Sicherung nach § 3a Abs 3 und 4 IESG zu beurteilen:Für jenen Teil des Anspruchs, der iSd Paragraph 19 f, Absatz 2, AZG erst nach der Ausgleichseröffnung als Geldanspruch fällig wurde, ist die Sicherung nach Paragraph 3 a, Absatz 3 und 4 IESG zu beurteilen:

Diese Bestimmungen haben - soweit hier von Interesse - folgenden Wortlaut:

„Bei Ausgleichseröffnung und Anordnung der Geschäftsaufsicht

(3) Insolvenz-Ausfallgeld gebührt im Fall der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens für Ansprüche auf laufendes Entgelt

einschließlich der gebührenden Sonderzahlungen, die bis zum Ende des Monats, in dem die Ausgleichseröffnung erfolgt, entstehen. Ab diesem Zeitpunkt besteht Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld für laufendes Entgelt einschließlich der anteiligen Sonderzahlungen gemäß § 3 Abs. 1 nur dann, wenn der Arbeitnehmer infolge der ersten nicht vollständigen Zahlung des ihm zukommenden Entgelts wegen ungebührlicher Schmälerung oder Vorenthaltung des gebührenden Entgelts seinen berechtigten vorzeitigen Austritt erklärt. Insolvenz-Ausfallgeld gebührt längstens bis zum Ablauf der Frist nach Abs. 5. ...(3) Insolvenz-Ausfallgeld gebührt im Fall der Eröffnung des Ausgleichsverfahrens für Ansprüche auf laufendes Entgelt einschließlich der gebührenden Sonderzahlungen, die bis zum Ende des Monats, in dem die Ausgleichseröffnung erfolgt, entstehen. Ab diesem Zeitpunkt besteht Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld für laufendes Entgelt einschließlich der anteiligen Sonderzahlungen gemäß Paragraph 3, Absatz eins, nur dann, wenn der Arbeitnehmer infolge der ersten nicht vollständigen Zahlung des ihm zukommenden Entgelts wegen ungebührlicher Schmälerung oder Vorenthaltung des gebührenden Entgelts seinen berechtigten vorzeitigen Austritt erklärt. Insolvenz-Ausfallgeld gebührt längstens bis zum Ablauf der Frist nach Absatz 5, ...

(4) Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld in den Fällen des Abs. 2 Z 5 und des Abs. 3 gebührt nur dann und insoweit, als der Masseverwalter oder Ausgleichsverwalter schriftlich erklärt, dass die Masse bzw. der Arbeitgeber zur Zahlung nicht oder nicht vollständig in der Lage ist."(4) Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld in den Fällen des Absatz 2, Ziffer 5 und des Absatz 3, gebührt nur dann und insoweit, als der Masseverwalter oder Ausgleichsverwalter schriftlich erklärt, dass die Masse bzw. der Arbeitgeber zur Zahlung nicht oder nicht vollständig in der Lage ist."

Daraus folgt zunächst, dass eine Sicherung iSd § 3a Abs 3 IESG in jedem Fall die in § 3a Abs 4 IESG genannte Erklärung des Ausgleichsverwalters zur Voraussetzung hat. Damit ist auch den Bedenken des Berufungsgerichtes Rechnung getragen, das zur Vermeidung einer Haftung der Beklagten trotz Zahlungsfähigkeit des Arbeitgebers auf die Rechtsprechung zum Betriebsübergang zurückgreifen wollte. Eine derartige Erklärung liegt bislang nicht vor, was aber nicht zur sofortigen Abweisung des betroffenen Teils des Klagebegehrens führt, weil dieser Umstand von den Vorinstanzen, die eine vom Obersten Gerichtshof nicht geteilte Rechtsansicht vertreten haben, nicht mit den Parteien erörtert wurde. Auch insofern erweist sich das Verfahren daher als ergänzungsbedürftig.Daraus folgt zunächst, dass eine Sicherung iSd Paragraph 3 a, Absatz 3, IESG in jedem Fall die in Paragraph 3 a, Absatz 4, IESG genannte Erklärung des Ausgleichsverwalters zur Voraussetzung hat. Damit ist auch den Bedenken des Berufungsgerichtes Rechnung getragen, das zur Vermeidung einer Haftung der Beklagten trotz Zahlungsfähigkeit des Arbeitgebers auf die Rechtsprechung zum Betriebsübergang zurückgreifen wollte. Eine derartige Erklärung liegt bislang nicht vor, was aber nicht zur sofortigen Abweisung des betroffenen Teils des Klagebegehrens führt, weil dieser Umstand von den Vorinstanzen, die eine vom Obersten Gerichtshof nicht geteilte Rechtsansicht vertreten haben, nicht mit den Parteien erörtert wurde. Auch insofern erweist sich das Verfahren daher als ergänzungsbedürftig.

Ansprüche des Klägers, die aus innerhalb der Sicherungsfrist des § 3a Abs 1 IESG geleisteten Überstunden resultieren und die noch innerhalb der in § 3a Abs 3 erster Satz IESG genannten Frist als Geldanspruch fällig wurden, sind - falls die in Abs 4 genannte Erklärung des Ausgleichsverwalters beigebracht wird - jedenfalls iSd § 3a Abs 3 erster Satz IESG gesichert.Ansprüche des Klägers, die aus innerhalb der Sicherungsfrist des Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG geleisteten Überstunden resultieren und die noch innerhalb der in Paragraph 3 a, Absatz 3, erster Satz IESG genannten Frist als Geldanspruch fällig wurden, sind - falls die in Absatz 4, genannte Erklärung des Ausgleichsverwalters beigebracht wird - jedenfalls iSd Paragraph 3 a, Absatz 3, erster Satz IESG gesichert.

Die Sicherung der nach diesem Zeitpunkt als Geldforderung entstandenen Ansprüche ist nach dem Wortlaut des § 3a Abs 3 2. Satz IESG davon abhängig, dass der Arbeitnehmer infolge der ersten nicht vollständigen Zahlung des ihm zukommenden Entgelts berechtigt vorzeitig ausgetreten ist. Dieser Austrittsobliegenheit hat der Kläger, dem wohl die sehr komplizierte und schwierig zu handhabende Bestimmung des § 19f Abs 2 AZG gar nicht geläufig war, nicht entsprochen. Dieser Umstand steht aber unter den hier gegebenen Umständen einer Sicherung seiner nach dem in § 3a Abs 3 erster Satz IESG entstandenen Ansprüche nicht entgegen:Die Sicherung der nach diesem Zeitpunkt als Geldforderung entstandenen Ansprüche ist nach dem Wortlaut des Paragraph 3 a, Absatz 3, 2. Satz IESG davon abhängig, dass der Arbeitnehmer infolge der ersten nicht vollständigen Zahlung des ihm zukommenden Entgelts berechtigt vorzeitig ausgetreten ist. Dieser Austrittsobliegenheit hat der Kläger, dem wohl die sehr komplizierte und schwierig zu handhabende Bestimmung des Paragraph 19 f, Absatz 2, AZG gar nicht geläufig war, nicht entsprochen. Dieser Umstand steht aber unter den hier gegebenen Umständen einer Sicherung seiner nach dem in Paragraph 3 a, Absatz 3, erster Satz IESG entstandenen Ansprüche nicht entgegen:

Die durch § 3a Abs 2 Z 5 IESG und durch § 3a Abs 3 IESG geschaffene Austrittsobliegenheit des Arbeitnehmers soll verhindern, dass die Fortführung des Unternehmens trotz weiterer Zahlungsschwierigkeiten und die daraus resultierende Pflicht zur Begleichung der laufenden Arbeitnehmeransprüche zu Lasten des Fonds geht. Sie ist daher nach den Entscheidungen 8 ObS 14/04x und 8 ObS 7/05w vor dem Hintergrund dieser Zielsetzung zu sehen, hat aber keinen Pönalecharakter. Daraus hat der Oberste Gerichtshof - in sinngemäßer Heranziehung des im Privatversicherungsrecht für zulässig erachteten Kausalitätsgegenbeweises bei Verletzung von Obliegenheiten (vgl dazu RIS-Justiz RS0116979) - in den genannten Entscheidungen den Schluss gezogen, dass dann, wenn der Arbeitnehmer nachweist, dass die Verletzung der Austrittsobliegenheit auf den Umfang der Leistungspflicht der Beklagten keinen Einfluss hatte, die Verletzung der Austrittsobliegenheit nicht anspruchsvernichtend wirkt. Diese sinngemäße Heranziehung des Kausalitätsgegenbeweises sei wegen der ähnlichen Zielsetzung der den Versicherten treffenden Obliegenheiten (Verminderung der den Versicherer treffenden Gefahr) auch sachgerecht und stehe mit dem Zweck des § 3a Abs 2 Z 5 IESG bzw § 3a Abs 3 IESG nicht in Widerspruch.Die durch Paragraph 3 a, Absatz 2, Ziffer 5, IESG und durch Paragraph 3 a, Absatz 3, IESG geschaffene Austrittsobliegenheit des Arbeitnehmers soll verhindern, dass die Fortführung des Unternehmens trotz weiterer Zahlungsschwierigkeiten und die daraus resultierende Pflicht zur Begleichung der laufenden Arbeitnehmeransprüche zu Lasten des Fonds geht. Sie ist daher nach den Entscheidungen 8 ObS 14/04x und 8 ObS 7/05w vor dem Hintergrund dieser Zielsetzung zu sehen, hat aber keinen Pönalecharakter. Daraus hat der Oberste Gerichtshof - in sinngemäßer Heranziehung des im Privatversicherungsrecht für zulässig erachteten Kausalitätsgegenbeweises bei Verletzung von Obliegenheiten vergleiche dazu RIS-Justiz RS0116979) - in den genannten Entscheidungen den Schluss gezogen, dass dann, wenn der Arbeitnehmer nachweist, dass die Verletzung der Austrittsobliegenheit auf den Umfang der Leistungspflicht der Beklagten keinen Einfluss hatte, die Verletzung der Austrittsobliegenheit nicht anspruchsvernichtend wirkt. Diese sinngemäße Heranziehung des Kausalitätsgegenbeweises sei wegen der ähnlichen Zielsetzung der den Versicherten treffenden Obliegenheiten (Verminderung der den Versicherer treffenden Gefahr) auch sachgerecht und stehe mit dem Zweck des Paragraph 3 a, Absatz 2, Ziffer 5, IESG bzw Paragraph 3 a, Absatz 3, IESG nicht in Widerspruch.

Diese Überlegungen, von denen abzugehen kein Anlass besteht, kommen auch hier zum Tragen. Auch im hier zu beurteilenden Fall hätte sich nämlich an der Leistungspflicht der Beklagten nichts geändert, wenn der Kläger nach der Ausgleichseröffnung nach dem Fälligwerden weiterer Vergütungsansprüche die Voraussetzungen für einen Austritt geschaffen - angesichts der vermutlich beiderseitigen Unkenntnis der Rechtslage wäre wohl die Geltendmachung der Forderung unter Nachfristsetzung notwendig gewesen - und in der Folge ausgetreten wäre. Da sämtliche festgestellten Überstunden des Klägers bereits vor der Ausgleichseröffnung geleistet wurden und damit die Höhe der Vergütung vorgegeben war, hätte eine frühere Beendigung des Arbeitsverhältnisses, die zur sofortigen Fälligkeit der Vergütung als Geldforderung geführt hätte, die Höhe der Forderung des Klägers nicht reduziert, sondern lediglich die nach Ausgleichseröffnung noch praktizierte Verrechnung des Guthabens durch weiter in Anspruch genommenen Zeitausgleich verhindert. Die Verletzung der Austrittsobliegenheit steht daher der Sicherung der nach Ausgleichseröffnung fällig gewordenen Vergütungsansprüche des Klägers nicht entgegen.

Die in § 3a Abs 3 3. Satz IESG normierte Höchstfrist der Sicherung spielt hier keine Rolle, weil - wie schon oben ausgeführt - die Vergütung für die letzten Überstunden des Klägers, die er im Juli 2004 geleistet hat, spätestens in der ersten Novemberhälfte 2004 - und damit vor Ablauf der genannten Frist - als Geldanspruch fällig geworden sein muss.Die in Paragraph 3 a, Absatz 3, 3. Satz IESG normierte Höchstfrist der Sicherung spielt hier keine Rolle, weil - wie schon oben ausgeführt - die Vergütung für die letzten Überstunden des Klägers, die er im Juli 2004 geleistet hat, spätestens in der ersten Novemberhälfte 2004 - und damit vor Ablauf der genannten Frist - als Geldanspruch fällig geworden sein muss.

Verfahren und Feststellungen erweisen sich daher in mehrfacher Hinsicht als ergänzungsbedürftig: Es bedarf konkreter Feststellungen, die eine Beurteilung erlauben, wann die aus den festgestellten Überstunden des Klägers abzuleitenden Vergütungsansprüche iSd § 19f Abs 2 AZG fällig wurden. Auf der Grundlage der so gewonnenen Feststellungen kann beurteilt werden, in welchem Umfang die Ansprüche des Klägers jedenfalls iSd § 3a Abs 1 IESG gesichert sind bzw in welchem Umfang eine Sicherung nach § 3a Abs 3 in Betracht kommt, wofür aber die noch ausstehende Erklärung des Ausgleichsverwalters iSd § 3a Abs 4 IESG erforderlich ist. Der vom Kläger nach Ausgleichseröffnung in Anspruch genommene Zeitausgleich wird im oben erörterten Sinn zu berücksichtigen sein.Verfahren und Feststellungen erweisen sich daher in mehrfacher Hinsicht als ergänzungsbedürftig: Es bedarf

konkreter Feststellungen, die eine Beurteilung erlauben, wann die aus den festgestellten Überstunden des Klägers abzuleitenden Vergütungsansprüche iSd Paragraph 19 f, Absatz 2, AZG fällig wurden. Auf der Grundlage der so gewonnenen Feststellungen kann beurteilt werden, in welchem Umfang die Ansprüche des Klägers jedenfalls iSd Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG gesichert sind bzw in welchem Umfang eine Sicherung nach Paragraph 3 a, Absatz 3, in Betracht kommt, wofür aber die noch ausstehende Erklärung des Ausgleichsverwalters iSd Paragraph 3 a, Absatz 4, IESG erforderlich ist. Der vom Kläger nach Ausgleichseröffnung in Anspruch genommene Zeitausgleich wird im oben erörterten Sinn zu berücksichtigen sein.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf§ 52 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E857288ObS7.07y

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inARD 5832/3/2008 = RdW 2008/170 S 219 (Lindmayr) - RdW 2008,219(Lindmayr) = Jus-Extra OGH-Z 4454 = Jus-Extra OGH-Z 4455 = DRdA2008,172 = ZAS-Judikatur 2008/48 = ZIK 2008/237 S 142 - ZIK 2008,142= infas 2008,56/A23 - infas 2008 A23 = Arb 12.712 = SSV-NF 21/69 =DRdA 2009,368/35 (Wolligger) - DRdA 2009/35 (Wolligger)XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:008OBS00007.07Y.1011.000

Zuletzt aktualisiert am

07.09.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at