

# TE OGH 2003/10/16 8ObS6/03w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.10.2003

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und Dr. Lovrek sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Thomas Keppert und ADir. RegRat Winfried Kmenta als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Gerhard H\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Harald Hauer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei IAF-Service GmbH, \*\*\*\*\*, wegen EUR 103.724,83 sA Insolvenz-Ausfallgeld, über die außerordentliche Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. Februar 2003, GZ 8 Rs 356/02k-11, womit über Berufung des Klägers das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 14. Oktober 2002, GZ 34 Cgs 99/02i-7, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Begründung:

## **Rechtliche Beurteilung**

Angebliche Mängelhaftigkeiten des Verfahrens erster Instanz, die vom Berufungsgericht verneint wurden, können nach ständiger Rechtsprechung in der Revision nicht geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042963; Kodek in Rechberger<sup>2</sup> § 503 ZPO Rz 3). Angebliche Mängelhaftigkeiten des Verfahrens erster Instanz, die vom Berufungsgericht verneint wurden, können nach ständiger Rechtsprechung in der Revision nicht geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042963; Kodek in Rechberger<sup>2</sup> Paragraph 503, ZPO Rz 3).

Auf den vorliegenden Fall ist das IESG idF der NovelleBGBl 73/1999 (Konkursöffnung 22. 6. 1999) anzuwenden. Auf den vorliegenden Fall ist das IESG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt 73 aus 1999, (Konkursöffnung 22. 6. 1999) anzuwenden.

Die Beurteilung des Berufungsgerichtes, das Arbeitsverhältnis des Klägers sei als atypisch und einem Fremdvergleich nicht standhaltend zu qualifizieren, steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung zum Fremdvergleich (8 ObS 195/02p; 8 ObS 206/00b = DRdA 2001/37 = WBI 2001/91; 8 ObS 105/02b; 8 Ob 203/02i; RIS-Justiz RS0114470).

Die Durchführung des Fremdvergleiches ist eine Frage des Einzelfalls, die - von Fällen krasser Fehlbeurteilung der zweiten Instanz abgesehen - die Zulässigkeit der Revision nicht rechtfertigen kann (8 ObS 183/01x; 8 ObS 182/02a).

Von einer krassen Fehlbeurteilung kann unter Berücksichtigung, dass der Kläger selbständig vertretungsbefugter Prokurst bei der Dienstgeberin war, genauen Einblick in die Unternehmenssituation hatte, und vom 1. 7. 1998 bis zum 1. 7. 1999 (Austrittserklärung gemäß § 25 KO) keinen Lohn erhielt, hier nicht die Rede sein. Von einer krassen Fehlbeurteilung kann unter Berücksichtigung, dass der Kläger selbständig vertretungsbefugter Prokurst bei der Dienstgeberin war, genauen Einblick in die Unternehmenssituation hatte, und vom 1. 7. 1998 bis zum 1. 7. 1999 (Austrittserklärung gemäß Paragraph 25, KO) keinen Lohn erhielt, hier nicht die Rede sein.

Nach den den Obersten Gerichtshof bindenden Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen wäre es dem Kläger trotz seiner Erkrankung möglich gewesen, einen Rechtsanwalt oder die Arbeiterkammer mit der Durchsetzung seiner Ansprüche zu beauftragen. Die in der Revision aufgestellte Behauptung, der Kläger sei aufgrund seiner Erkrankung nicht in der Lage gewesen, seine Dienstnehmeransprüche zu wahren, lässt sich mit diesen Feststellungen nicht in Einklang bringen.

Entgegen der in der Revision vertretenen Auffassung entspricht es der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu § 3a Abs 1 IESG in der hier anzuwendenden Fassung, dass überhaupt kein Insolvenz-Ausfallgeld gebührt, und zwar auch nicht für den Sechsmonatszeitraum des § 3a Abs 1 IESG oder für etwaige Beendigungsansprüche, wenn ein "typischer" Arbeitnehmer bereits wesentlich früher seinen vorzeitigen Austritt erklärt hätte (8 ObS 136/02m; 8 ObS 254/01p; ZIK 2000/231). Ein Eingehen darauf, ob aus dem Urteil des EuGH vom 11. September 2003 zu C-201/01 abzuleiten ist, dass diese Rechtsprechung der Richtlinie 80/987/EWG des Rates vom 20. Oktober 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit widerspricht, erübrigt sich: Diese Frage wird in der außerordentlichen Revision nicht angesprochen. Da die Revision auch sonst keine erhebliche Rechtsfrage aufzeigt, war sie mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen. Entgegen der in der Revision vertretenen Auffassung entspricht es der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG in der hier anzuwendenden Fassung, dass überhaupt kein Insolvenz-Ausfallgeld gebührt, und zwar auch nicht für den Sechsmonatszeitraum des Paragraph 3 a, Absatz eins, IESG oder für etwaige Beendigungsansprüche, wenn ein "typischer" Arbeitnehmer bereits wesentlich früher seinen vorzeitigen Austritt erklärt hätte (8 ObS 136/02m; 8 ObS 254/01p; ZIK 2000/231). Ein Eingehen darauf, ob aus dem Urteil des EuGH vom 11. September 2003 zu C-201/01 abzuleiten ist, dass diese Rechtsprechung der Richtlinie 80/987/EWG des Rates vom 20. Oktober 1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit widerspricht, erübrigt sich: Diese Frage wird in der außerordentlichen Revision nicht angesprochen. Da die Revision auch sonst keine erhebliche Rechtsfrage aufzeigt, war sie mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen.

**Textnummer**

E71140

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:008OBS00006.03W.1016.000

**Im RIS seit**

15.11.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

20.11.2012

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