

# TE OGH 2001/3/8 8ObS195/00k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.03.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Langer und Dr. Rohrer sowie die fachkundigen Laienrichter SR Dr. Raimund Kabelka und Wilhelm Hackl als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei Christine P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Helmut Grubmüller, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Wien, Niederösterreich und Burgenland, 1050 Wien, Geigergasse 5-9, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-19, wegen S 106.228,02 sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. März 2000, GZ 10 Rs 51/00v-17, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 2. Dezember 1999, GZ 19 Cgs 136/99z-13, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 9.468,48 (darin S 1.578,08 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit S 8.112,-- (darin S 1.352,-- USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war seit 1. 4. 1988 als Angestellte bei einem Wirtschaftsprüfer und Steuerberater beschäftigt. Ihr Aufgabenbereich umfasste Terminvereinbarungen, Schreibtätigkeit usgl. Sie war weder Sachbearbeiterin noch war sie im Bereich der Buchhaltung tätig. Zum Aufgabenbereich der Klägerin gehörte die Betreuung einer Beteiligungsgesellschaft mbH, für welche Tätigkeit die Klägerin rund 80 % ihrer Arbeitskraft einsetzte. Am 15. 6. 1997 wurde das Dienstverhältnis zum Wirtschaftsprüfer und Steuerberater einvernehmlich beendet und "übernahm" die Beteiligungsgesellschaft mbH zum 16. 6. 1997 das Arbeitsverhältnis der Klägerin "mit allen bisherigen Rechten und Pflichten". Durch diesen Wechsel des Arbeitgebers änderte sich der Aufgabenbereich der Klägerin nicht wesentlich. Die Klägerin hatte bei ihrem ehemaligen Dienstgeber die Anwartschaft auf S 91.462 an Abfertigung erworben; mit 2. 4. 1997 begann für sie ein neues Urlaubsjahr. Über das Vermögen des Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters wurde am 25. 6. 1997 das Konkursverfahren eröffnet.

Die Klägerin hatte beim Wechsel des Arbeitgebers keinerlei Missbrauchsabsicht gegenüber der Beklagten. Sie hatte weder Kenntnis von der unmittelbar bevorstehenden Konkursöffnung über das Vermögen des Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters noch sah sie voraus, dass es auch zur Konkursöffnung über das Vermögen der

Beteiligungsgesellschaft mbH kommen werde. Der Hauptgrund für den Wechsel des Dienstgebers war der Hinweis des Wirtschaftsprüfers und Steuerberaters, dass es bei dem neuen Arbeitgeber "wirtschaftlich sicher sei". Über das Vermögen der Beteiligungsgesellschaft mbH wurde am 9. 10. 1997 das Konkursverfahren eröffnet. Der Masseverwalter kündigte das Dienstverhältnis der Klägerin zum 9. 12. 1997, wodurch ihr ein Anspruch auf S 14.766,02 Urlaubsentschädigung entstand.

Die Beklagte lehnte den Antrag der Klägerin vom 5. 3. 1998 auf Gewährung von Insolvenz-Ausfallgeld unter anderem im Ausmaß der Abfertigung und Urlaubsentschädigung in der Höhe des Klagsbetrages ab.

Mit ihrer am 19. 2. 1999 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte die Klägerin den Zuspruch dieses Betrages und brachte im Wesentlichen vor, dass die Anrechnung der Vordienstzeiten durch die Beteiligungsgesellschaft mbH sachlich gerechtfertigt gewesen sei. Die Klägerin sei fachlich hoch qualifiziert gewesen und habe ihre Arbeit mit hohem Einsatz erledigt. Außerdem sei das Engagement der Klägerin für das Unternehmen zur Schadensabwendung unbedingt erforderlich gewesen. Bei Abschluss der Vereinbarung über die Anrechnung der Vordienstzeiten sei der Konkurs der neuen Dienstgeberin nicht vorhersehbar gewesen.

Die Beklagte wendete dagegen ein, es habe sich bei der Vereinbarung über die Anrechnung von Vordienstzeiten um eine Einzelvereinbarung im Sinn des § 1 Abs 3 Z 2 lit b IESG gehandelt, die innerhalb von sechs Monaten vor der Konkursöffnung abgeschlossen worden sei. Die Maßnahme sei weder betriebsüblich noch sachlich gerechtfertigt gewesen. Die Beklagte wendete dagegen ein, es habe sich bei der Vereinbarung über die Anrechnung von Vordienstzeiten um eine Einzelvereinbarung im Sinn des Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 2, Litera b, IESG gehandelt, die innerhalb von sechs Monaten vor der Konkursöffnung abgeschlossen worden sei. Die Maßnahme sei weder betriebsüblich noch sachlich gerechtfertigt gewesen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, die Anrechnung der Vordienstzeiten der Klägerin durch die Beteiligungsgesellschaft mbH sei sachlich gerechtfertigt gewesen, weil das von der Klägerin betreute Aufgabengebiet, nämlich Telefondienst und Terminvereinbarung für die neue Dienstgeberin von erheblicher Bedeutung gewesen sei. Da bei der Klägerin auch keine Missbrauchsabsicht vorgelegen sei, seien die Anspruchsvoraussetzungen zur Gänze erfüllt.

Das Gericht zweiter Instanz änderte diese Entscheidung in eine Klagsabweisung ab und sprach aus, dass die Revision zulässig sei. Ausgehend von den erstinstanzlichen Feststellungen führte es zur Rechtsrüge aus, dass sich aus § 3 Abs 3 zweiter Satz IESG die grundsätzliche Zulässigkeit einzelvertraglicher Anrechnung von Vordienstzeiten ergebe. Allerdings sei auf § 1 Abs 3 Z 2 IESG Bedacht zu nehmen, wonach ein Ausschluss von Ansprüchen bestehe, die auf in den letzten sechs Monaten vor Konkursöffnung abgeschlossenen Einzelvereinbarungen beruhen, soweit diese nicht im Gesetz, Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung begründet oder sachlich gerechtfertigt seien. Im Verfahren habe sich keine der Parteien darauf berufen, dass die Anrechnung von Vordienstzeiten in kollektivrechtlichen Normen geregelt sei oder einer bestehenden betrieblichen Übung entspreche. Es bleibe daher nur die sachliche Rechtfertigung der Besserstellung der Klägerin zu prüfen, welche zu verneinen sei. Der Aufgabenbereich der Klägerin habe Terminvereinbarungen, Telefondienst und Schreibarbeiten umfasst. Eine Arbeitskraft für die von der Klägerin ausgeübten Tätigkeiten sei auf dem Arbeitsmarkt ohne Schwierigkeiten zu finden, sodass keine Rede davon sein könne, auch ein das Unternehmen fortführender Masseverwalter in gleichartiger Situation wäre bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt im Sinn des § 81 KO nicht umhingekommen, eine gleichartige Begünstigung zu gewähren. Die Klägerin sei eine ersetzbare Arbeitskraft gewesen, sodass es an der sachlichen Rechtfertigung der ihr zugestandenen Anrechnung von Vordienstzeiten mangle. Das Gericht zweiter Instanz änderte diese Entscheidung in eine Klagsabweisung ab und sprach aus, dass die Revision zulässig sei. Ausgehend von den erstinstanzlichen Feststellungen führte es zur Rechtsrüge aus, dass sich aus Paragraph 3, Absatz 3, zweiter Satz IESG die grundsätzliche Zulässigkeit einzelvertraglicher Anrechnung von Vordienstzeiten ergebe. Allerdings sei auf Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 2, IESG Bedacht zu nehmen, wonach ein Ausschluss von Ansprüchen bestehe, die auf in den letzten sechs Monaten vor Konkursöffnung abgeschlossenen Einzelvereinbarungen beruhen, soweit diese nicht im Gesetz, Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung begründet oder sachlich gerechtfertigt seien. Im Verfahren habe sich keine der Parteien darauf berufen, dass die Anrechnung von Vordienstzeiten in kollektivrechtlichen Normen geregelt sei oder einer bestehenden betrieblichen Übung entspreche. Es bleibe daher nur die sachliche Rechtfertigung der Besserstellung der Klägerin zu prüfen, welche zu verneinen sei. Der Aufgabenbereich der Klägerin habe Terminvereinbarungen, Telefondienst und Schreibarbeiten umfasst. Eine Arbeitskraft für die von der Klägerin ausgeübten Tätigkeiten sei auf dem Arbeitsmarkt

ohne Schwierigkeiten zu finden, sodass keine Rede davon sein könne, auch ein das Unternehmen fortführender Masseverwalter in gleichartiger Situation wäre bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt im Sinn des Paragraph 81, KO nicht umhingekommen, eine gleichartige Begünstigung zu gewähren. Die Klägerin sei eine ersetzbare Arbeitskraft gewesen, sodass es an der sachlichen Rechtfertigung der ihr zugestandenen Anrechnung von Vordienstzeiten mangle.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen erhobenen Revision der Klägerin kommt Berechtigung zu.

Gemäß § 3 Abs 3 IESG idF Nov 1997 (der Konkurs über die Beteiligungsgesellschaft mbH wurde am 9. 10. 1997, somit nach dem gemäß § 17a Abs 10 IESG idF dieser Novelle maßgeblichen Stichtag 30. 9. 1997 eröffnet) ist eine einzelvertragliche Anrechnung von Vordienstzeiten unter Bedachtnahme auf § 1 Abs 3 Z 2 IESG der Berechnung des Insolvenz-Ausfallgeldes insoweit zu Grunde zu legen, als es sich um die Anrechnung von tatsächlich geleisteten Beschäftigungszeiten handelt und solche Zeiten nicht bereits bei früheren Beendigungsansprüchen berücksichtigt wurden. Auch vor dieser die Rechtsprechung zur Vermeidung von Doppelanrechnungen festschreibenden Novelle wurde in ständiger Rechtsprechung judiziert, dass bei der Berechnung der Höhe des Insolvenz-Ausfallgelds für Abfertigungsansprüche Vereinbarungen über die Anrechnung von tatsächlich zurückgelegten Vordienstzeiten bei einem anderen Dienstgeber zu berücksichtigen seien (DRdA 1995, 275; 8 ObS 73/97m; 8 ObS 236/99k; 8 ObS 323/99d). Gemäß Paragraph 3, Absatz 3, IESG in der Fassung Nov 1997 (der Konkurs über die Beteiligungsgesellschaft mbH wurde am 9. 10. 1997, somit nach dem gemäß Paragraph 17 a, Absatz 10, IESG in der Fassung dieser Novelle maßgeblichen Stichtag 30. 9. 1997 eröffnet) ist eine einzelvertragliche Anrechnung von Vordienstzeiten unter Bedachtnahme auf Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 2, IESG der Berechnung des Insolvenz-Ausfallgeldes insoweit zu Grunde zu legen, als es sich um die Anrechnung von tatsächlich geleisteten Beschäftigungszeiten handelt und solche Zeiten nicht bereits bei früheren Beendigungsansprüchen berücksichtigt wurden. Auch vor dieser die Rechtsprechung zur Vermeidung von Doppelanrechnungen festschreibenden Novelle wurde in ständiger Rechtsprechung judiziert, dass bei der Berechnung der Höhe des Insolvenz-Ausfallgelds für Abfertigungsansprüche Vereinbarungen über die Anrechnung von tatsächlich zurückgelegten Vordienstzeiten bei einem anderen Dienstgeber zu berücksichtigen seien (DRdA 1995, 275; 8 ObS 73/97m; 8 ObS 236/99k; 8 ObS 323/99d).

Allerdings stand und steht die Berücksichtigung der Anrechnung von bei einem anderen Dienstgeber verbrachten Vordienstzeiten unter der Einschränkung des § 1 Abs 3 Z 2 lit b IESG, wonach Insolvenz-Ausfallgeld nicht für Ansprüche, die auf einer Einzelvereinbarung beruhen, gebührt, die in den letzten sechs Monaten unter anderem vor Eröffnung des Konkurses abgeschlossen wurde, soweit die Ansprüche über den durch Gesetz, Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung zustehenden Anspruch oder die betriebsübliche Entlohnung hinausgehen oder auf sonstigen Besserstellungen beruhen, wenn die höhere Entlohnung sachlich nicht gerechtfertigt ist. Zu dieser Gesetzesstelle hat der erkennende Senat in seiner Entscheidung SZ 70/22 dargestellt, dass mit dem in den Erläuternden Bemerkungen zur RV (1384 BlgNR 18. GP, 11) genannten positiven Beispiel des Spezialisten zur Unternehmenssanierung lediglich zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass insbesondere derartige Ansprüche gesichert sein sollten. Es könnte jedoch nicht nur um die sachliche Rechtfertigung der Verpflichtung derartiger Spezialisten gehen, vielmehr habe die vollziehende Behörde nur die Frage zu prüfen, ob die höhere Entlohnung sachlich gerechtfertigt gewesen sei. Als ein entscheidendes Kriterium für die sachliche Rechtfertigung einer höheren über dem betriebsüblichen Niveau liegenden Entlohnung sei vor allem die Bedeutung der Arbeit des jeweiligen Arbeitnehmers und auch der damit verbundene Arbeitseinsatz anzusehen und sei daran sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht die sachliche Rechtfertigung einer höheren Entlohnung zu messen. Es könnte dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er bei der Schaffung dieser Bestimmung lediglich Verträge mit Spezialisten zur Abwendung des völligen Niedergangs des Unternehmens vor Augen gehabt habe, vielmehr seien sicherlich auch jene Fälle einzubeziehen, in denen an bereits beschäftigte Arbeitnehmer Gehaltserhöhungen gewährt werden, um ansonsten unvermeidbaren größeren Schaden vom Unternehmen abzuwenden, soweit dabei in quantitativer Hinsicht auch das Gebot der Verhältnismäßigkeit beachtet werde. Die sachliche Rechtfertigung sei wohl immer dann zu bejahen, wenn auch ein das Unternehmen fortführender Masseverwalter in einer gleichartigen Situation bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt im Sinne des § 81 KO nicht umhingekommen wäre, eine Gehaltserhöhung in diesem Ausmaß zu gewähren. Durch die Bestimmung solle verhindert werden, dass kurz vor Konkursöffnung oder einem diesem gleichgestellten Tatbestand überhöhte nicht betriebsübliche Entgeltansprüche zu Lasten des Insolvenz-Ausfallgeldfonds vereinbart würden. Das positive Kriterium der "sachlichen Rechtfertigung" sei durch das Negative des Fehlens der Absicht den

Insolvenzausfallgeldfonds durch Abschluss eines Vertrages zu seinen Lasten zu missbrauchen, zu ergänzen. Allerdings stand und steht die Berücksichtigung der Anrechnung von bei einem anderen Dienstgeber verbrachten Vordienstzeiten unter der Einschränkung des Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 2, Litera b, IESG, wonach Insolvenzausfallgeld nicht für Ansprüche, die auf einer Einzelvereinbarung beruhen, gebührt, die in den letzten sechs Monaten unter anderem vor Eröffnung des Konkurses abgeschlossen wurde, soweit die Ansprüche über den durch Gesetz, Kollektivvertrag oder Betriebsvereinbarung zustehenden Anspruch oder die betriebsübliche Entlohnung hinausgehen oder auf sonstigen Besserstellungen beruhen, wenn die höhere Entlohnung sachlich nicht gerechtfertigt ist. Zu dieser Gesetzesstelle hat der erkennende Senat in seiner Entscheidung SZ 70/22 dargestellt, dass mit dem in den Erläuternden Bemerkungen zur RV (1384 BlgNR 18. GP, 11) genannten positiven Beispiel des Spezialisten zur Unternehmenssanierung lediglich zum Ausdruck gebracht werden sollte, dass insbesondere derartige Ansprüche gesichert sein sollten. Es könnte jedoch nicht nur um die sachliche Rechtfertigung der Verpflichtung derartiger Spezialisten gehen, vielmehr habe die vollziehende Behörde nur die Frage zu prüfen, ob die höhere Entlohnung sachlich gerechtfertigt gewesen sei. Als ein entscheidendes Kriterium für die sachliche Rechtfertigung einer höheren über dem betriebsüblichen Niveau liegenden Entlohnung sei vor allem die Bedeutung der Arbeit des jeweiligen Arbeitnehmers und auch der damit verbundene Arbeitseinsatz anzusehen und sei daran sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht die sachliche Rechtfertigung einer höheren Entlohnung zu messen. Es könnte dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er bei der Schaffung dieser Bestimmung lediglich Verträge mit Spezialisten zur Abwendung des völligen Niedergangs des Unternehmens vor Augen gehabt habe, vielmehr seien sicherlich auch jene Fälle einzubeziehen, in denen an bereits beschäftigte Arbeitnehmer Gehaltserhöhungen gewährt werden, um ansonsten unvermeidbaren größeren Schaden vom Unternehmen abzuwenden, soweit dabei in quantitativer Hinsicht auch das Gebot der Verhältnismäßigkeit beachtet werde. Die sachliche Rechtfertigung sei wohl immer dann zu bejahen, wenn auch ein das Unternehmen fortführender Masseverwalter in einer gleichartigen Situation bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt im Sinne des Paragraph 81, KO nicht umhingekommen wäre, eine Gehaltserhöhung in diesem Ausmaß zu gewähren. Durch die Bestimmung solle verhindert werden, dass kurz vor Konkursöffnung oder einem diesem gleichgestellten Tatbestand überhöhte nicht betriebsübliche Entgeltansprüche zu Lasten des Insolvenzausfallgeldfonds vereinbart würden. Das positive Kriterium der "sachlichen Rechtfertigung" sei durch das Negative des Fehlens der Absicht den Insolvenzausfallgeldfonds durch Abschluss eines Vertrages zu seinen Lasten zu missbrauchen, zu ergänzen.

Wie bereits das Berufungsgericht, auf dessen zutreffende Begründung insoweit gemäß § 510 Abs 3 ZPO verwiesen werden kann, dargestellt hat, ist von den in der genannten Gesetzesstelle angeführten Ausnahmen vom Ausschluss von der Sicherung mangels entsprechenden Vorbringens nur jene der sachlichen Rechtfertigung der Besserstellung der Klägerin zu behandeln. Im Verfahren wurde auch nie bestritten, dass die Klägerin die ihr angerechneten Vordienstzeiten im Sinn des § 3 Abs 3 IESG tatsächlich geleistet hat und dass diese bisher bei früheren Beendigungsansprüchen nicht berücksichtigt wurden. Insoweit die Revisionswerberin vorbringt, ihr Anspruch beruhe nicht auf Einzelvereinbarung, sondern auf dem seinerzeit begründeten Dienstverhältnis mit dem Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, bezieht sie sich offenbar auf die Ausführungen in Holzer/Reissner/Schwarz (Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz, 175), wonach selbst dann, wenn die Eintrittsautomatik des AVRAG nicht zum Tragen komme, im Fall einer zwischen Arbeitnehmer und dem später im Sinn des IESG insolvent werdenden Arbeitgeber vereinbarten Übernahme des Arbeitsverhältnisses mit allen Rechten und Pflichten - nicht zuletzt vor dem Hintergrund des § 23 Abs 3 AngG - die Ausschlussbestimmung des § 1 Abs 3 Z 2 IESG nicht anzuwenden sei, zumal der entsprechende Abfertigungsanspruch letztlich nicht auf einer verpönten Einzelvereinbarung, sondern auf dem seinerzeit begründeten Arbeitsverhältnis beruhe. Diese - möglicherweise missverständlich formulierte - Rechtsansicht kann sich jedoch ausschließlich auf den Übergang des Arbeitsverhältnisses im Gefolge eines Betriebsübergangs beziehen, wie der Hinweis auf § 23 Abs 3 AngG ebenso deutlich macht wie die beiden zitierten Fundstellen ZfVB 1989/515 und 1989/903. Ohne Vorliegen eines Unternehmensübergangs ist ungeachtet der gewählten Formulierung der Abschluss eines neuen Dienstvertrages und somit einer Einzelvereinbarung im Sinn des § 1 Abs 3 Z 2 lit b IESG anzunehmen. Wie bereits das Berufungsgericht, auf dessen zutreffende Begründung insoweit gemäß Paragraph 510, Absatz 3, ZPO verwiesen werden kann, dargestellt hat, ist von den in der genannten Gesetzesstelle angeführten Ausnahmen vom Ausschluss von der Sicherung mangels entsprechenden Vorbringens nur jene der sachlichen Rechtfertigung der Besserstellung der Klägerin zu behandeln. Im Verfahren wurde auch nie bestritten, dass die Klägerin die ihr angerechneten Vordienstzeiten im Sinn des Paragraph 3, Absatz 3, IESG tatsächlich geleistet hat und

dass diese bisher bei früheren Beendigungsansprüchen nicht berücksichtigt wurden. Insoweit die Revisionswerberin vorbringt, ihr Anspruch beruhe nicht auf Einzelvereinbarung, sondern auf dem seinerzeit begründeten Dienstverhältnis mit dem Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, bezieht sie sich offenbar auf die Ausführungen in Holzer/Reissner/Schwarz (Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz4, 175), wonach selbst dann, wenn die Eintrittsautomatik des AVRAG nicht zum Tragen komme, im Fall einer zwischen Arbeitnehmer und dem später im Sinn des IESG insolvent werdenden Arbeitgeber vereinbarten Übernahme des Arbeitsverhältnisses mit allen Rechten und Pflichten - nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Paragraph 23, Absatz 3, AngG - die Ausschlussbestimmung des Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 2, IESG nicht anzuwenden sei, zumal der entsprechende Abfertigungsanspruch letztlich nicht auf einer verpönten Einzelvereinbarung, sondern auf dem seinerzeit begründeten Arbeitsverhältnis beruhe. Diese - möglicherweise missverständlich formulierte - Rechtsansicht kann sich jedoch ausschließlich auf den Übergang des Arbeitsverhältnisses im Gefolge eines Betriebsübergangs beziehen, wie der Hinweis auf Paragraph 23, Absatz 3, AngG ebenso deutlich macht wie die beiden zitierten Fundstellen ZfVB 1989/515 und 1989/903. Ohne Vorliegen eines Unternehmensübergangs ist ungeachtet der gewählten Formulierung der Abschluss eines neuen Dienstvertrages und somit einer Einzelvereinbarung im Sinn des Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 2, Litera b, IESG anzunehmen.

Wenngleich die bereits zitierten Materialien als Negativbeispiel sachlich nicht gerechtfertigter Vereinbarungen unter anderem die Vordienstzeitanrechnung für andere (als Sanierungsspezialisten) Arbeitnehmer erwähnen, ist doch nach den besonderen Umständen des hier zu beurteilenden Sachverhalts das Vorliegen des Ausschlusstatbestands des § 1 Abs 3 Z 2 lit b IESG zu verneinen: Das Erstgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass die Klägerin keinerlei Missbrauchsabsicht gegenüber dem Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds hatte und ihr auch die bevorstehende Konkursöffnung über das Vermögen der Beteiligungsgesellschaft mbH unbekannt war. Ob in diesem Zusammenhang der ursprüngliche Dienstgeber der Klägerin durch den "Transfer" von Dienstverhältnissen sein Einzelunternehmen entschulden wollte und diese Vorgangsweise den Vorwurf des Missbrauchs begründen könnte, muss hier nicht weiter untersucht werden, weil dies selbst bejahendenfalls der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen könnte, bliebe sie doch auch in diesem Fall grundsätzlich schutzwürdig im Sinne der Zielsetzungen des IESG. Auch wurden durch den Dienstgeberwechsel dem Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds keine zusätzlichen Lasten aufgebürdet, deren Vermeidung Zweck der Bestimmung des § 1 Abs 3 Z 2 lit b IESG ist, weil die Klägerin jedenfalls auf Grund des Konkurses ihres ursprünglichen Dienstgebers nach Maßgabe der Bestimmungen des IESG (§ 1 Abs 4a IESG) Anspruch auch auf die dort verdiente Abfertigung gehabt hätte. Wie bereits in der Entscheidung SZ 70/22 dargestellt, ist die vom Gesetz geforderte sachliche Rechtfertigung nicht nur auf Vereinbarungen mit Sanierungsspezialisten beschränkt, sondern erfasst auch jene Arbeitnehmer, deren (Weiter-)Beschäftigung zur Abwendung eines sonst unvermeidbaren größeren Schadens für das Unternehmen erforderlich ist. Bereits in dieser Entscheidung wurde auch darauf verwiesen, dass bei Beurteilung der sachlichen Rechtfertigung von Vereinbarungen auch in quantitativer Hinsicht das Gebot der Verhältnismäßigkeit zu beachten sei. Werden durch die Vereinbarung für den Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds nur unbedeutende oder - wie hier - gar keine Mehrbelastungen verursacht, ist an die Rechtfertigung derartiger Einzelvereinbarungen ein bei weitem weniger strenger Maßstab anzulegen als bei Verursachung hoher vom Fonds zu tragender Kosten. Ausgehend von diesen rechtlichen Überlegungen reicht aber für die Annahme der sachlichen Rechtfertigung der mit der Klägerin geschlossenen Anrechnungsvereinbarung bereits die Tatsache, dass sie langjährig in dem von ihr nun weiter zu betreuenden Bereich tätig war und über entsprechende Erfahrungen verfügte, mag sie auch lediglich Telefon- und Schreibdienst versehen haben. Wenngleich die bereits zitierten Materialien als Negativbeispiel sachlich nicht gerechtfertigter Vereinbarungen unter anderem die Vordienstzeitanrechnung für andere (als Sanierungsspezialisten) Arbeitnehmer erwähnen, ist doch nach den besonderen Umständen des hier zu beurteilenden Sachverhalts das Vorliegen des Ausschlusstatbestands des Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 2, Litera b, IESG zu verneinen: Das Erstgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass die Klägerin keinerlei Missbrauchsabsicht gegenüber dem Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds hatte und ihr auch die bevorstehende Konkursöffnung über das Vermögen der Beteiligungsgesellschaft mbH unbekannt war. Ob in diesem Zusammenhang der ursprüngliche Dienstgeber der Klägerin durch den "Transfer" von Dienstverhältnissen sein Einzelunternehmen entschulden wollte und diese Vorgangsweise den Vorwurf des Missbrauchs begründen könnte, muss hier nicht weiter untersucht werden, weil dies selbst bejahendenfalls der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen könnte, bliebe sie doch auch in diesem Fall grundsätzlich schutzwürdig im Sinne der Zielsetzungen des IESG. Auch wurden durch den Dienstgeberwechsel dem Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds keine zusätzlichen Lasten aufgebürdet, deren Vermeidung Zweck der Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 2, Litera b, IESG ist, weil die Klägerin jedenfalls auf Grund des Konkurses ihres

ursprünglichen Dienstgebers nach Maßgabe der Bestimmungen des IESG (Paragraph eins, Absatz 4 a, IESG) Anspruch auch auf die dort verdiente Abfertigung gehabt hätte. Wie bereits in der Entscheidung SZ 70/22 dargestellt, ist die vom Gesetz geforderte sachliche Rechtfertigung nicht nur auf Vereinbarungen mit Sanierungsspezialisten beschränkt, sondern erfasst auch jene Arbeitnehmer, deren (Weiter-)Beschäftigung zur Abwendung eines sonst unvermeidbaren größeren Schadens für das Unternehmen erforderlich ist. Bereits in dieser Entscheidung wurde auch darauf verwiesen, dass bei Beurteilung der sachlichen Rechtfertigung von Vereinbarungen auch in quantitativer Hinsicht das Gebot der Verhältnismäßigkeit zu beachten sei. Werden durch die Vereinbarung für den Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds nur unbedeutende oder - wie hier - gar keine Mehrbelastungen verursacht, ist an die Rechtfertigung derartiger Einzelvereinbarungen ein bei weitem weniger strenger Maßstab anzulegen als bei Verursachung hoher vom Fonds zu tragender Kosten. Ausgehend von diesen rechtlichen Überlegungen reicht aber für die Annahme der sachlichen Rechtfertigung der mit der Klägerin geschlossenen Anrechnungsvereinbarung bereits die Tatsache, dass sie langjährig in dem von ihr nun weiter zu betreuenden Bereich tätig war und über entsprechende Erfahrungen verfügte, mag sie auch lediglich Telefon- und Schreibdienst versehen haben.

In Stattgebung der Revision ist das Ersturteil wieder herzustellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 77 Abs 1 Z 2 lit a ASGG Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 77, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, ASGG.

#### **Anmerkung**

E61101 08C01950

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:008OBS00195.00K.0308.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20010308\_OGH0002\_008OBS00195\_00K0000\_000

**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)