

# RS OGH 2000/10/23 8ObS206/00b, 8ObS39/01w, 8ObS183/01x, 8ObS205/01g, 8ObS153/01k, 8ObS223/01d, 8ObS3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.10.2000

## Norm

ABGB §879 BIII

IESG §1

## Rechtssatz

Der Fremdvergleich besteht im Wesentlichen darin, dass aus typischerweise bekannten Tatsachen anhand des einem "fremden" Arbeitnehmer, bei dem also der Interessengegensatz und das Bewusstsein des Risikos des Entgeltverlustes voll ausgeprägt ist, bei den konkreten Umständen zu unterstellenden Verhaltens auf den im Ergebnis relevanten "inneren" - zumindest bedingten - Vorsatz geschlossen wird. Der Fremdvergleich stellt sich als Hilfsmittel zur Sachverhaltsermittlung und Sachverhaltsbeurteilung dar.

Ergibt sich aus dem Fremdvergleich der Schluss, dass zumindest der bedingte Vorsatz einer Überwälzung des Finanzierungsrisikos anzunehmen ist, so kann dieser nicht durch einen Beweis über die konkreten Absichten des Arbeitnehmers widerlegt werden.

## Entscheidungstexte

- 8 ObS 206/00b  
Entscheidungstext OGH 23.10.2000 8 ObS 206/00b
- 8 ObS 39/01w  
Entscheidungstext OGH 26.04.2001 8 ObS 39/01w  
Auch; Beisatz: Der Fremdvergleich hat sämtliche objektiven Anhaltspunkte heranzuziehen. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, in welchem Ausmaß Entgeltrückstände entstanden sind, aber auch, wann diese (in welcher Höhe) entstanden sind und in welchem Ausmaß in diesem Zeitraum vom Arbeitgeber Nachzahlungen auf den Rückstand geleistet wurden. (T1)
- 8 ObS 183/01x  
Entscheidungstext OGH 16.08.2001 8 ObS 183/01x  
Auch; Beis wie T1 nur: Der Fremdvergleich hat sämtliche objektiven Anhaltspunkte heranzuziehen. (T2)  
Beisatz: Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass bei Familienangehörigen, Gesellschaftern oder anderen Personen, bei denen sich eine besondere Nahebeziehung zum Arbeitgeber zeigt, regelmäßig auch das Wissen um die finanzielle Situation des Betriebes größer ist und daher auch schon bei kürzeren Entgeltrückständen beim

Verbleiben im Betrieb zumindest der bedingte Vorsatz anzunehmen sein wird, das Entgelt nicht vom Arbeitgeber, sondern vom Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds zu erhalten. (T3)

Beisatz: Die Durchführung des Fremdvergleiches ist eine Frage des Einzelfalles, die - von Fällen krasser Fehlbeurteilung durch die zweite Instanz abgesehen - die Zulässigkeit der Revision nicht rechtfertigen kann. (T4)

- 8 ObS 205/01g

Entscheidungstext OGH 13.12.2001 8 ObS 205/01g

Beis wie T1; Beis wie T3

- 8 ObS 153/01k

Entscheidungstext OGH 13.12.2001 8 ObS 153/01k

Beis wie T2; Beis wie T3; Beisatz: Es ist auch auf die Beschäftigungsdauer Rücksicht zu nehmen. Je länger ein Arbeitnehmer bereits im Betrieb tätig war und zumindest im Wesentlichen regelmäßig sein Entgelt erhalten hat, desto weniger schnell verliert er seinen Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld; je kürzer der Arbeitnehmer tätig war, insbesondere, wenn er bereits (nahezu) von Anfang an kein Entgelt erhielt, desto schneller wäre ein typischer Arbeitnehmer ausgetreten. Bedingter Vorsatz lässt sich beim durchschnittlichen Arbeitnehmer regelmäßig nur aus deutlich über der 6-Monatsgrenze des § 3a IESG liegenden Entgeltrückständen ableiten. (T5)

- 8 ObS 223/01d

Entscheidungstext OGH 13.12.2001 8 ObS 223/01d

nur: Ergibt sich aus dem Fremdvergleich der Schluss, dass zumindest der bedingte Vorsatz einer Überwälzung des Finanzierungsrisikos anzunehmen ist, so kann dieser nicht durch einen Beweis über die konkreten Absichten des Arbeitnehmers widerlegt werden. (T6)

Beis wie T2

- 8 ObS 305/01p

Entscheidungstext OGH 24.01.2002 8 ObS 305/01p

nur T6; Beis wie T1; Beis wie T3; Beisatz: Hier bedingter Vorsatz einer Überwälzung des Finanzierungsrisikos verneint: Arbeitnehmer passte Arbeitsausmaß und damit auch seine Entgeltansprüche an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers an, wobei erhebliche Überzahlungen der laufenden und damit Nachzahlungen der früheren offenen Entgelte erfolgt sind. (T7)

- 8 ObS 208/01y

Entscheidungstext OGH 21.02.2002 8 ObS 208/01y

nur T6; Beis wie T4

- 8 ObS 182/01z

Entscheidungstext OGH 21.02.2002 8 ObS 182/01z

Beis wie T2; Beis wie T3; Beis wie T4

- 8 ObS 254/01p

Entscheidungstext OGH 16.05.2002 8 ObS 254/01p

Auch; Beis wie T1; Beisatz: Werden regelmäßig, wenn auch verspätet, Zahlungen geleistet, muss beobachtet werden, wie sich das Aufbauen von Rückständen einerseits und Zahlungen auf Rückstände andererseits im Verhältnis zueinander entwickelt haben. Ist der Rückstand etwa erst in den letzten Monaten vor dem Austritt besonders angewachsen, könnte das Arbeitsverhältnis - unter der Prämisse eines rechtzeitigen Austritts - noch als auf die Erzielung von Entgelt für die Bestreitung des Lebensunterhalts gerichtet angesehen werden. Nicht unerhebliche Nachzahlungen trotz in der Vergangenheit entstandener Entgeltrückstände können die Annahme bedingten Vorsatzes der Überwälzung des Finanzierungsrisikos ausschließen. (T8)

Beisatz: Es ist auch die Dauer der Betriebszugehörigkeit zu berücksichtigen. Je länger ein Arbeitnehmer bereits im Betrieb tätig war und zumindest im Wesentlichen regelmäßig sein Entgelt erhalten hat, desto weniger schnell verliert er seinen Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld, weil auch ein typischer Arbeitnehmer in für ihn vertretbarem Ausmaß Betriebstreue gezeigt hätte. (T9)

- 8 ObS 105/02b

Entscheidungstext OGH 16.05.2002 8 ObS 105/02b

nur T6; Beis wie T2; Beisatz: Die subjektive Erwartung der Klägerin, dass sich die Geschäftslage bessern werde, ist dabei nicht entscheidend; wird das wirtschaftliche Risiko aus der Unternehmensführung doch regelmäßig nicht von den Arbeitnehmern übernommen. (T10)

- 8 ObS 54/02b  
Entscheidungstext OGH 16.05.2002 8 ObS 54/02b  
Auch; Beis ähnlich wie T3
- 8 ObS 109/02s  
Entscheidungstext OGH 27.05.2002 8 ObS 109/02s  
Beis wie T2; Beis ähnlich T9; Beisatz: Beim Fremdvergleich geht es nur um das verfahrenstechnische Mittel zur Beurteilung des Vorliegens dieses "Vorsatzes". Die dabei auch herangezogenen Rückstände als solche sind nicht der Grund für den Anspruchsausschluss, sondern ob sich aus diesen und dem Zahlungsverlauf ableiten lässt, dass der Arbeitnehmer mit der mangelnden Zahlung seines zukünftigen Einkommens durch den Arbeitgeber rechnete und das Arbeitsverhältnis nur deshalb aufrecht erhalten hat, weil er sich darauf verließ, dass der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds seine Ansprüche befriedigen wird. Ansatzpunkt für die Beurteilung ist der jeweilige konkrete Insolvenzfall, auch in seiner konkreten zeitlichen Lagerung, und ob sich ausgehend von diesem Zeitpunkt ein Vorsatz auf Übertragung des Finanzierungsrisikos ermitteln lässt. (T11)  
Beisatz: Wirtschaftliche Schwierigkeiten des Arbeitgebers müssen gerade bei lange dauernden Arbeitsverhältnissen, bei denen es auch immer wieder zu Nachzahlungen kommt, dem Arbeitnehmer nicht als so drastisch erscheinen, dass er befürchten muss, in Zukunft sein Entgelt nicht vom Arbeitgeber zu erhalten. (T12)  
Beisatz: Hier: bedingter Vorsatz einer Überwälzung des Finanzierungsrisikos verneint: langjährig beschäftigter Arbeitnehmer, der gerade in den letzten 2 Jahren vor der Konkurseröffnung regelmäßig Entgeltzahlungen erhielt und bei dem es sogar teilweise zum Abbau eines wenn auch über viele Jahre hinweg angewachsenen Gesamtrückstandes von ca einem Jahresgehalt kam. (T13)
- 8 ObS 182/02a  
Entscheidungstext OGH 29.08.2002 8 ObS 182/02a  
Vgl auch; Beis wie T4
- 8 ObS 136/02m  
Entscheidungstext OGH 29.08.2002 8 ObS 136/02m  
Vgl auch; Beis wie T4
- 8 ObS 195/02p  
Entscheidungstext OGH 19.09.2002 8 ObS 195/02p  
Auch; nur T6; Beis wie T2; Beisatz: Das Abstellen auf die Rückstände oder besondere Naheverhältnisse ist keine Frage der Risikobegrenzung (vgl dazu § 3a IESG), sondern nur ein Aspekt im Rahmen des zur Feststellung des Vorsatzes der Risikoüberwälzung anzustellenden Fremdvergleiches. Daher ist es auch nicht möglich aus der Dauer der Höhe der Entgeltrückstände nur jene ab einer gewissen Dauer auszuschneiden (vgl dazu schon 8 ObS 109/02s). Insoweit kommt auch eine Abwägung unter dem Aspekt der "Verhältnismäßigkeit" nicht in Betracht. (T14)  
Beisatz: Diese Rechtsprechung ist grundsätzlich auch auf Lehrverhältnisse anzuwenden. Allerdings wird durchaus auf die Besonderheiten der Lehrverhältnisse (Ausbildungsverhältnis; besonderes Beendigungsrecht) Bedacht zu nehmen sein. (T15)  
Beisatz: aus dem Umstand zu erschließen, dass dem Kläger schon beim Eingehen des Lehrverhältnisses genau bekannt war, dass es dem erst kurz von seiner Mutter geführten Betrieb wirtschaftlich schlecht ging, seine Mutter nach dem Konkurs des Vaters Schulden in Millionenhöhe hatte und der Kläger dann tatsächlich bei der Arbeit auch gar nicht ausgelastet war und zuletzt beinahe ein Jahr lang kein Entgelt erhielt. (T16)
- 8 ObS 201/02w  
Entscheidungstext OGH 17.10.2002 8 ObS 201/02w  
Vgl auch; Beisatz: Hier: Die Kläger waren viele Jahre am selben Arbeitsplatz von insgesamt vier Arbeitgebern, an denen jeweils die selben Personen beteiligt waren, beschäftigt und bezogen bereits dreimal Insolvenz-Ausfallgeld: bedingter Vorsatz der Risikoverlagerung bejaht. (T17)
- 8 ObS 203/02i  
Entscheidungstext OGH 17.10.2002 8 ObS 203/02i  
Vgl auch; Beis wie T1; Beis wie T8 nur: Werden regelmäßig, wenn auch verspätet, Zahlungen geleistet, muss beobachtet werden, wie sich das Aufbauen von Rückständen einerseits und Zahlungen auf Rückstände andererseits im Verhältnis zueinander entwickelt haben. (T18)

Beis wie T9 nur: Je länger ein Arbeitnehmer bereits im Betrieb tätig war und zumindest im Wesentlichen regelmäßig sein Entgelt erhalten hat, desto weniger schnell verliert er seinen Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld, weil auch ein typischer Arbeitnehmer in für ihn vertretbarem Ausmaß Betriebstreue gezeigt hätte. (T19)

Beis wie T11 nur: Die dabei auch herangezogenen Rückstände als solche sind nicht der Grund für den Anspruchsausschluss, sondern ob sich aus diesen und dem Zahlungsverlauf ableiten lässt, dass der Arbeitnehmer mit der mangelnden Zahlung seines zukünftigen Einkommens durch den Arbeitgeber rechnete und das Arbeitsverhältnis nur deshalb aufrecht erhalten hat, weil er sich darauf verließ, dass der Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds seine Ansprüche befriedigen wird. Ansatzpunkt für die Beurteilung ist der jeweilige konkrete Insolvenzfall, auch in seiner konkreten zeitlichen Lagerung, und ob sich ausgehend von diesem Zeitpunkt ein Vorsatz auf Übertragung des Finanzierungsrisikos ermitteln lässt. (T20)

Beis wie T12; Beisatz: Entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer gerade in der letzten Zeit regelmäßig faktisch Entgeltzahlungen erhalten hat. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese Entgeltzahlungen für frühere Lohnperioden erfolgten. (T21)

- 8 ObS 207/02b

Entscheidungstext OGH 07.11.2002 8 ObS 207/02b

Auch; Beis wie T1; Beis wie T9 nur: Je länger ein Arbeitnehmer bereits im Betrieb tätig war und im Wesentlichen regelmäßig sein Entgelt erhalten hat, desto weniger schnell verliert er seinen Anspruch auf Insolvenz-Ausfallgeld, weil auch ein typischer Arbeitnehmer in für ihn vertretbarem Ausmaß Betriebstreue gezeigt hätte. (T22)

Beis wie T12; Beisatz: Für die Annahme des verpönten Vorsatzes der Überwälzung des Finanzierungsrisikos - der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses wegen der Erwartung der Zahlung durch den IESG-Fonds - ist vor allem entscheidend, dass der durchschnittliche Arbeitnehmer regelmäßig auf sein Einkommen angewiesen sein und bei einem unbegründeten längeren Zahlungsverzug bei der Ersichtlichkeit wirtschaftlicher Schwierigkeiten nur dann im Arbeitsverhältnis verbleiben wird, wenn er mit der Begleichung seiner Entgelte durch einen Dritten (IESG-Fonds) rechnet. Dies wird aber umso weniger anzunehmen sein, als dem Arbeitnehmer im wesentlichen regelmäßig Entgeltzahlungen - sei es auch für frühere Lohnperioden - geleistet werden und dies auch seiner langjährigen Erfahrung im Betrieb entspricht. (T23)

Beisatz: Entscheidend ist vor allem die letzte Zeit vor Eintritt der Insolvenz. (T24)

- 8 ObS 206/02f

Entscheidungstext OGH 19.12.2002 8 ObS 206/02f

Auch; Beis wie T15

- 8 ObS 3/03d

Entscheidungstext OGH 22.05.2003 8 ObS 3/03d

Auch

- 8 ObS 11/03f

Entscheidungstext OGH 25.11.2003 8 ObS 11/03f

Auch; Beis wie T9; Beisatz: Ausgangspunkt für die Beurteilung ist der jeweilige konkrete Einzelfall, auch in seiner konkreten zeitlichen Lagerung und ob sich ausgehend von diesem Zeitpunkt ein Vorsatz auf Übertragung des Finanzierungsrisikos ermitteln lässt. (T25)

Beisatz: Hier: Fremdvergleich führt unter Beachtung der Entscheidung des EuGH vom 11.9.2003, C-201/01, bei einem Arbeitnehmer, der lediglich 14 Monate beschäftigt war und bei dem von Anfang an Entgeltrückstände aufliefen, zur Sicherung des Entgelts lediglich für den Zeitraum der ersten drei Monate der Nichtzahlung des Lohnes. (T26)

- 8 ObS 7/04v

Entscheidungstext OGH 27.05.2004 8 ObS 7/04v

Vgl auch; Beisatz: Weil der Kläger in seinem vorangegangenen Dienstverhältnis bei einem später insolventen Dienstgeber tätig und mit der Institution des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds vertraut war, ist davon auszugehen, dass er das Dienstverhältnis trotz Lohnvorenthaltung nur deshalb so lange aufrecht erhielt, weil er auf das - erfolgreich erprobte - Netz der Insolvenz-Entgeltsicherung vertraute. (T27)

- 8 ObS 15/05x

Entscheidungstext OGH 06.10.2005 8 ObS 15/05x

Vgl auch; Beis wie T1

- 8 ObS 2/11v  
Entscheidungstext OGH 22.02.2011 8 ObS 2/11v  
Auch; Veröff: SZ 2011/22
- 8 ObS 2/14y  
Entscheidungstext OGH 27.02.2014 8 ObS 2/14y
- 8 ObS 5/15s  
Entscheidungstext OGH 27.05.2015 8 ObS 5/15s  
Auch
- 8 ObS 5/17v  
Entscheidungstext OGH 25.10.2017 8 ObS 5/17v
- 8 ObS 7/19s  
Entscheidungstext OGH 27.06.2019 8 ObS 7/19s  
Auch
- 8 ObS 4/20a  
Entscheidungstext OGH 29.06.2020 8 ObS 4/20a  
Beisatz: Hier: Längere Bekanntschaft des Klägers zur maßgeblichen Persönlichkeit der Schuldnerin (Minderheitsgesellschafter); Kläger hatte weitgehenden Einblick in Geschäfte der Schuldnerin und kannte deren schlechte finanzielle Lage; trotzdem erster Monatslohn unbezahlt blieb, bestand er nicht auf Bezahlung, sondern zeigte vielmehr „Verständnis“; Kläger nahm billigend in Kauf, dass letztlich ohnehin IEF?Service GmbH für seine Ansprüche aufkommen werde; bereits zuvor vom Kläger dreimal Antrag bei IEF?Service GmbH gestellt. (T28)

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2000:RS0114470

**Im RIS seit**

22.11.2000

**Zuletzt aktualisiert am**

20.08.2020

**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)