



Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Senatspräsidentin Mag. Malesich als Vorsitzende sowie die Hofräte MMag. Matzka und Dr. Thunhart und die fachkundigen Laienrichter Mag. Harald Stelzer (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Birgit Riegler (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei DI W*, vertreten durch Dr. Ernst Eypeltauer und andere Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei IEF-Service GmbH, 1150 Wien, Linke Wienzeile 246, wegen 74.570,14 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. November 2025, GZ 10 Rs 51/25f-64.3, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

B e g r ü n d u n g :

[1] 1. Zweck des IESG ist eine sozialversicherungsrechtliche Sicherung von Entgeltansprüchen und sonstigen aus dem Arbeitsverhältnis erwachsenden Ansprüchen von Arbeitnehmern im Falle der Insolvenz ihres Arbeitgebers. Versichertes Risiko ist im Kernbereich die Gefahr des gänzlichen oder teilweisen Verlustes ihrer Entgeltansprüche, auf die sie typischerweise zur Bestreitung des eigenen Lebensunterhalts sowie des Lebensunterhalts ihrer unterhaltsberechtigten Angehörigen angewiesen sind (RS0076409). Bleibt der Arbeitnehmer trotz Nichtzahlung des Lohnes im Unternehmen tätig und versucht er die Beträge auch gar nicht ernstlich einbringlich zu machen, so indiziert dies in der Regel, dass er beabsichtigte, in der Folge seine offenen Lohnansprüche gegen den Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds geltend zu machen; derartige Vereinbarungen oder Verhaltensweisen, die auf eine Verlagerung des Finanzierungsrisikos des Arbeitgebers zu Lasten des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds hinauslaufen mit der Absicht, mit der Gegenleistung nicht den Arbeitgeber, sondern den Fonds zu belasten, sind nichtig. Dies gilt auch dann, wenn die Absicht des Arbeitnehmers zwar nicht vordergründig darauf gerichtet war, den Fonds sittenwidrig zu schmälern, er dies aber mit bedingtem Vorsatz in Kauf genommen hat (RS0112127). Ob diese Annahme zutrifft, ist nach ständiger Rechtsprechung im Rahmen eines „Fremdvergleichs“ danach zu beurteilen, ob ein typischer Arbeitnehmer, bei dem der Interessengegensatz und das Bewusstsein des Risikos des Entgeltverlustes voll ausgeprägt sind, nur deshalb im Arbeitsverhältnis verbleibt, weil er billigend in Kauf nimmt, dass letztlich ohnehin der

Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds für seine Ansprüche aufkommen werde (vgl RS0114470).

[2] 2. Bei „durchschnittlichen Arbeitnehmern“, die in keiner besonderen Nahebeziehung zum Arbeitgeber stehen, wird dieser Schluss üblicherweise nur aus deutlich über sechs Monaten liegenden Entgeltrückständen gezogen (RS0112127 [T2]; RS0114470 [T5]). Bei Familienangehörigen, Gesellschaftern oder anderen Personen mit besonderer Nahebeziehung zum Arbeitgeber, die regelmäßig größeren Einblick in die finanzielle Situation des Betriebs haben, wird hingegen schon bei kürzeren Entgeltrückständen ein bedingter Vorsatz der Inanspruchnahme des Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds naheliegen (RS0114470 [T3]). Schließlich ist auch die Beschäftigungsdauer 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; je kürzer der Arbeitnehmer tätig war, insbesondere, wenn er bereits (nahezu) von Anfang an kein Entgelt erhielt, desto schneller wäre ein typischer Arbeitnehmer ausgetreten (RS0114470 [T5, T9, T22]).

[3] 3. Der Kläger war seit Juni 2019 als Betriebsleiter tätig und in die kaufmännische Leitung des Unternehmens eingebunden. Aufgrund behördlicher Auflagen wurde der Betrieb im Jänner 2020 stillgelegt, was dazu führte, dass der Kläger ab Februar 2021 keine Zahlungen mehr erhielt, die er auch nicht versuchte, einbringlich zu machen. Nachdem die Suche nach einem Investor, der das Unternehmen fortführen hätte können, scheiterte, wurde im November 2021 das Insolvenzverfahren eröffnet und das Arbeitsverhältnis des Klägers von der Insolvenzverwalterin mit Ende Jänner 2022 aufgekündigt. Die Rechtsansicht des

Berufungsgerichts, dass das Verhalten des Klägers, der das Arbeitsverhältnis fortsetzte, obwohl der Betrieb stillgelegt war und er über neun Monate keinerlei Zahlungen erhalten hatte, einem Fremdvergleich nicht standhält, entspricht – auch im Hinblick auf seine Einbindung in die Unternehmensführung und die vergleichsweise kurze Beschäftigungsdauer – den Leitlinien der höchstgerichtlichen Rechtsprechung.

[4] 4. Die Argumentation des Klägers, er habe darauf vertraut, dass ein Investor gefunden werde, der das Unternehmen weiterführen und die Löhne nachzahlen werde, kann daran nichts ändern. Der Oberste Gerichtshof hat nämlich bereits ausgesprochen, der subjektiven Erwartung des Arbeitnehmers, dass weitere Unternehmensbeteiligungen oder Kapitalaufstockungen erfolgen würden oder sich die Geschäftslage sonst bessern werde, komme im Rahmen des Fremdvergleichs keine entscheidende Bedeutung zu, weil das wirtschaftliche Risiko aus der Unternehmensführung typischerweise nicht von den Arbeitnehmern übernommen wird (8 ObS 182/01z; 8 ObS 105/02b = RS0114470 [T10]).

[5] 5. Im Übrigen kann die Frage, ob das Verhalten eines Arbeitnehmers einem Fremdvergleich standhält, nur nach den Umständen des Einzelfalls beurteilt werden und rechtfertigt deshalb für sich genommen keine Anrufung des Obersten Gerichtshofs (RS0111281 [T10]). Die außerordentliche Revision war daher mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen. Dieser Beschluss bedarf keiner weiteren Begründung (§ 510 Abs 3 ZPO).

Oberster Gerichtshof
Wien, am 28. Jänner 2026
Mag. M a l e s i c h
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: