

TE OGH 2011/9/16 9ObA65/11s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.09.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf und Hon.-Prof. Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Albert Koblizek und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Wolfgang K*****, vertreten durch Dr. Gustav Teicht, Dr. Gerhard Jöchl Kommandit-Partnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei B***** AG, D-*****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung in eventu Kündigungsanfechtung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. Jänner 2011, GZ 9 Ra 73/10m-33, mit dem das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 3. Dezember 2010, GZ 32 Cga 85/07i-29 abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1,844 EUR (darin 307 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 1.327,68 EUR (darin 221,28 EUR USt) bestimmten Kosten der Revision binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der am 8. 4. 1950 geborene Kläger war seit November 1995 bei der in Deutschland ansässigen Beklagten beschäftigt. Sein Arbeitsverhältnis wurde von der Beklagten am 27. 6. 2007 mit Wirkung zum 31. 12. 2007 gekündigt.

Bereits in der Entscheidung über die Zuständigkeit wurde zugrundegelegt, dass der Kläger der einzige in Österreich tätige Angestellte der Beklagten war und diese hier keinen Betriebsrat hatte. Als Verkaufsleiter für das Verkaufsgebiet Österreich oblag dem Kläger die Betreuung der österreichischen Kunden der Beklagten. Dazu wurde ihm ein Büro in Wien zur Verfügung gestellt. Die organisatorische und administrative Abwicklung der Aufträge erfolgte ausschließlich in Deutschland durch die Abteilung „Export“ und die dort beschäftigten Mitarbeiter. Der Kläger hatte keinerlei Entscheidungsbefugnis oder Einflussmöglichkeit im Hinblick auf die Produktpalette, die Preisgestaltung oder ähnliches. Auch sämtliche buchhalterische Agenden wurden zentral erledigt; ebensowenig bestand in Österreich ein Lager.

Der Betriebsratsvorsitzende im Betrieb der Beklagten in Deutschland wurde von der beabsichtigten Kündigung am 18. 6. 2007 informiert. Als Kündigungsgründe wurden strukturelle Schwierigkeiten mit starken Umsatzeinbrüchen, die mehrere „Entlassungen“ erforderlich machten, genannt. Eine Information über das Alter des Klägers, die Art seiner

Tätigkeit und die Kündigungsfristen- bzw -termine bzw anderweitige Beschäftigungsmöglichkeiten oder einen Sozialvergleich erfolgten nicht.

Der Betriebsratsvorsitzende gab keinerlei Stellungnahme ab. Es ist beim Betriebsrat üblich nur hinsichtlich der in Deutschland tätigen Arbeitnehmer Stellungnahmen abzugeben, aber nicht für jene, die im Ausland beschäftigt sind.

Der Kläger beehrte vorweg mit seiner Klage, die Kündigung für rechtsunwirksam zu erklären. Sie sei sozialwidrig, weil er im Alter von 57 Jahren wenig Chancen habe, in angemessener Zeit eine ähnliche Arbeitsstelle zu erlangen. Im Laufe des Verfahrens stützte der Kläger sein Begehren auch auf den Tatbestand der Altersdiskriminierung nach § 26 Abs 7 GIBG bzw eine Motivanfechtung nach § 105 Abs 1 Z 1 lit i ArbVG. Er stehe nur 3 Jahre vor der Pensionierung und habe eine Altersteilzeitregelung angestrebt. Ferner brachte der Kläger schließlich vor, dass die Arbeitsstätte in Wien mit der betrieblichen Einheit „Abteilung Export“ in Deutschland einen gemeinsamen Betrieb bilde, der insgesamt weit mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftige. Die Beklagte habe eine ordnungsgemäße Anhörung des deutschen Betriebsrats unterlassen, weshalb die Kündigung nach § 102 des deutschen Betriebsverfassungsgesetzes unwirksam sei. Der Kläger stellte letztlich sein Klagebegehren primär auf Feststellung des aufrechten Bestands des Dienstverhältnisses um. In eventu hielt er das Anfechtungsbegehren aufrecht. Der Kläger beehrte vorweg mit seiner Klage, die Kündigung für rechtsunwirksam zu erklären. Sie sei sozialwidrig, weil er im Alter von 57 Jahren wenig Chancen habe, in angemessener Zeit eine ähnliche Arbeitsstelle zu erlangen. Im Laufe des Verfahrens stützte der Kläger sein Begehren auch auf den Tatbestand der Altersdiskriminierung nach Paragraph 26, Absatz 7, GIBG bzw eine Motivanfechtung nach Paragraph 105, Absatz eins, Ziffer eins, Litera i, ArbVG. Er stehe nur 3 Jahre vor der Pensionierung und habe eine Altersteilzeitregelung angestrebt. Ferner brachte der Kläger schließlich vor, dass die Arbeitsstätte in Wien mit der betrieblichen Einheit „Abteilung Export“ in Deutschland einen gemeinsamen Betrieb bilde, der insgesamt weit mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftige. Die Beklagte habe eine ordnungsgemäße Anhörung des deutschen Betriebsrats unterlassen, weshalb die Kündigung nach Paragraph 102, des deutschen Betriebsverfassungsgesetzes unwirksam sei. Der Kläger stellte letztlich sein Klagebegehren primär auf Feststellung des aufrechten Bestands des Dienstverhältnisses um. In eventu hielt er das Anfechtungsbegehren aufrecht.

Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Die Arbeitsstätte des Klägers in Österreich sei kein Betrieb, jedenfalls aber nicht betriebsratspflichtig, sodass eine Kündigungsanfechtung nach § 105 ArbVG nicht in Betracht komme. Die Kündigung sei auch nicht sozialwidrig. Der Kläger sei auch nicht wegen des Alters diskriminiert worden. Ein Anspruch auf Altersteilzeit sei nicht gegeben. Im Übrigen liege ein unzulässiges Nachschieben von Anfechtungsgründen vor. Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Die Arbeitsstätte des Klägers in Österreich sei kein Betrieb, jedenfalls aber nicht betriebsratspflichtig, sodass eine Kündigungsanfechtung nach Paragraph 105, ArbVG nicht in Betracht komme. Die Kündigung sei auch nicht sozialwidrig. Der Kläger sei auch nicht wegen des Alters diskriminiert worden. Ein Anspruch auf Altersteilzeit sei nicht gegeben. Im Übrigen liege ein unzulässiges Nachschieben von Anfechtungsgründen vor.

Das Erstgericht wies die Klage ab.

Eine Anfechtung nach dem Gleichbehandlungsgesetz scheide ebenso wie die Motivanfechtung nach § 105 ArbVG schon wegen Verfristung aus. Eine Anfechtung nach dem Gleichbehandlungsgesetz scheide ebenso wie die Motivanfechtung nach Paragraph 105, ArbVG schon wegen Verfristung aus.

Zur Frage der Einhaltung von § 102 des deutschen Betriebsverfassungsrechts hielt das Erstgericht vorweg fest, dass jeder Betrieb nur dem Regime eines Betriebsverfassungsrechts unterliegen könne. Individualarbeitsrechtlich sei aber jedenfalls österreichisches Arbeitsrecht anzuwenden. Dazu gehöre auch die Frage, ob ein Arbeitsverhältnis wegen der Verletzung einer Verständigungspflicht weiter aufrecht sei. Nach § 105 ArbVG treffe den Arbeitgeber aber anders als nach § 102 des deutschen Betriebsverfassungsgesetzes keine weitere Konkretisierungspflicht über die Kündigungsgründe bzw den Sozialvergleich als Wirksamkeitsvoraussetzung. Die Verständigungspflicht nach § 105 ArbVG sei nicht anzuwenden, weil ein österreichischer Betriebsrat nicht existiere. Im Übrigen sei das Niveau der österreichischen Verständigungspflichten erfüllt. Anders als nach österreichischem Recht sei der Kündigungsschutz nach deutschem Recht individualrechtlich einzuordnen. Dieses Individualarbeitsrecht komme aber auf den Kläger nicht zur Anwendung. Zur Frage der Einhaltung von Paragraph 102, des deutschen Betriebsverfassungsrechts hielt das Erstgericht vorweg fest, dass jeder Betrieb nur dem Regime eines Betriebsverfassungsrechts unterliegen könne. Individualarbeitsrechtlich sei aber jedenfalls österreichisches Arbeitsrecht anzuwenden. Dazu gehöre auch die Frage,

ob ein Arbeitsverhältnis wegen der Verletzung einer Verständigungspflicht weiter aufrecht sei. Nach Paragraph 105, ArbVG treffe den Arbeitgeber aber anders als nach Paragraph 102, des deutschen Betriebsverfassungsgesetzes keine weitere Konkretisierungspflicht über die Kündigungsgründe bzw den Sozialvergleich als Wirksamkeitsvoraussetzung. Die Verständigungspflicht nach Paragraph 105, ArbVG sei nicht anzuwenden, weil ein österreichischer Betriebsrat nicht existiere. Im Übrigen sei das Niveau der österreichischen Verständigungspflichten erfüllt. Anders als nach österreichischem Recht sei der Kündigungsschutz nach deutschem Recht individualrechtlich einzuordnen. Dieses Individualarbeitsrecht komme aber auf den Kläger nicht zur Anwendung.

Das Berufungsgericht gab der im Ergebnis nur noch auf § 102 des deutschen Betriebsverfassungsgesetzes (dBetrVG) gestützten Berufung des Klägers Folge und änderte das Urteil des Erstgerichts im Hauptbegehren im klagsstattgebenden Sinne ab. Das Berufungsgericht gab der im Ergebnis nur noch auf Paragraph 102, des deutschen Betriebsverfassungsgesetzes (dBetrVG) gestützten Berufung des Klägers Folge und änderte das Urteil des Erstgerichts im Hauptbegehren im klagsstattgebenden Sinne ab.

Das österreichische Betriebsverfassungsrecht könne nach dem Territorialitätsprinzip nur für im Inland gelegene Betriebe Geltung beanspruchen. Hier fehle es aber an einem inländischen Betrieb. Nur unselbständige ausländische Betriebsteile eines in Österreich gelegenen Betriebs seien betriebsverfassungsrechtlich Bestandteil des in Österreich gelegenen Betriebs. Die Anwendung des Art 6 Abs 2 lit a EVÜ, der auf das Recht des Staats verweise, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichte, würde hier zur Anwendung österreichischen Rechts führen, was aber mangels eines in Österreich gelegenen Betriebs die Unanwendbarkeit von § 105 ArbVG zur Folge hätte. Es sei jedoch der Kündigungsschutz des deutschen Betriebsverfassungsrechts eine auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwendende zwingende Eingriffsnorm iSd Art 7 EVÜ. Von einer solchen sei auszugehen, wenn sie unabhängig von dem auf den Vertrag anwendbaren Recht auf einen bestimmten Sachverhalt angewendet werden wolle. Dieser internationale Geltungswille lasse sich aus dem überindividuellen Zweck des deutschen Betriebsverfassungsrechts und der Ausstrahlungswirkung sowie dessen zwingender Ausgestaltung ableiten. Die Ausstrahlungswirkung sei an der Dauer der Auslandstätigkeit, aber auch der Eingliederung in die betriebliche Struktur sowie die materielle Beziehung zum Inlandsbetrieb zu messen und hier zu bejahen. Die organisatorische und administrative Abwicklung der vom Kläger gebrachten Aufträge sei ausschließlich über Deutschland erfolgt. Das österreichische Betriebsverfassungsrecht könne nach dem Territorialitätsprinzip nur für im Inland gelegene Betriebe Geltung beanspruchen. Hier fehle es aber an einem inländischen Betrieb. Nur unselbständige ausländische Betriebsteile eines in Österreich gelegenen Betriebs seien betriebsverfassungsrechtlich Bestandteil des in Österreich gelegenen Betriebs. Die Anwendung des Artikel 6, Absatz 2, Litera a, EVÜ, der auf das Recht des Staats verweise, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichte, würde hier zur Anwendung österreichischen Rechts führen, was aber mangels eines in Österreich gelegenen Betriebs die Unanwendbarkeit von Paragraph 105, ArbVG zur Folge hätte. Es sei jedoch der Kündigungsschutz des deutschen Betriebsverfassungsrechts eine auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwendende zwingende Eingriffsnorm iSd Artikel 7, EVÜ. Von einer solchen sei auszugehen, wenn sie unabhängig von dem auf den Vertrag anwendbaren Recht auf einen bestimmten Sachverhalt angewendet werden wolle. Dieser internationale Geltungswille lasse sich aus dem überindividuellen Zweck des deutschen Betriebsverfassungsrechts und der Ausstrahlungswirkung sowie dessen zwingender Ausgestaltung ableiten. Die Ausstrahlungswirkung sei an der Dauer der Auslandstätigkeit, aber auch der Eingliederung in die betriebliche Struktur sowie die materielle Beziehung zum Inlandsbetrieb zu messen und hier zu bejahen. Die organisatorische und administrative Abwicklung der vom Kläger gebrachten Aufträge sei ausschließlich über Deutschland erfolgt.

Nach Art 7 EVÜ müsse der Eingriffsnorm „Wirkung verliehen“ werden. Daher sei dem Zweck der Eingriffsnorm Rechnung zu tragen, auch wenn die angeordnete Rechtsfolge nicht unmittelbar übernommen werde. Die Klage sei auch innerhalb der dreiwöchigen Frist des § 4 des deutschen Kündigungsschutzgesetzes (dKSchG) eingebracht worden. Dass der Kläger vorweg seine Klage auf eine Rechtsgestaltung nach § 105 ArbVG gestützt habe, schade nicht. Die spätere Klagsänderung sei rechtswirksam erfolgt. § 6 dKSchG erlaube es die Gründe für die Bekämpfung der Kündigung bis zum Schluss der mündlichen Streitverhandlung in erster Instanz zu erweitern. Nach Artikel 7, EVÜ müsse der Eingriffsnorm „Wirkung verliehen“ werden. Daher sei dem Zweck der Eingriffsnorm Rechnung zu tragen, auch wenn die angeordnete Rechtsfolge nicht unmittelbar übernommen werde. Die Klage sei auch innerhalb der dreiwöchigen Frist des Paragraph 4, des deutschen Kündigungsschutzgesetzes (dKSchG) eingebracht worden. Dass der

Kläger vorweg seine Klage auf eine Rechtsgestaltung nach Paragraph 105, ArbVG gestützt habe, schade nicht. Die spätere Klagsänderung sei rechtswirksam erfolgt. Paragraph 6, dKSchG erlaube es die Gründe für die Bekämpfung der Kündigung bis zum Schluss der mündlichen Streitverhandlung in erster Instanz zu erweitern.

Ausgehend von § 102 dBetrVG sei die Verständigung als unvollständig anzusehen, weil sie nicht die Sozialdaten des Klägers sowie Beschäftigungsdauer und die Kündigungsfrist umfasst habe. Die Kündigung sei daher unwirksam. Ausgehend von Paragraph 102, dBetrVG sei die Verständigung als unvollständig anzusehen, weil sie nicht die Sozialdaten des Klägers sowie Beschäftigungsdauer und die Kündigungsfrist umfasst habe. Die Kündigung sei daher unwirksam.

Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht als zulässig, da eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob § 102 dBetrVG eine Eingriffsnorm iSd Art 7 EVÜ ist, nicht vorliegt. Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht als zulässig, da eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage, ob Paragraph 102, dBetrVG eine Eingriffsnorm iSd Artikel 7, EVÜ ist, nicht vorliegt.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Beklagten ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig. Sie ist im Ergebnis auch berechtigt.

I. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts stützt sich zentral auf Art 7 des EVÜ römisch eins. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts stützt sich zentral auf Artikel 7, des EVÜ.

Art 7 EVÜ ordnet Folgendes an: Artikel 7, EVÜ ordnet Folgendes an:

„Art. 7. (1) Bei Anwendung des Rechts eines bestimmten Staates auf Grund dieses Übereinkommens kann den zwingenden Bestimmungen des Rechts eines anderen Staates, mit dem der Sachverhalt eine enge Verbindung aufweist, Wirkung verliehen werden, soweit diese Bestimmungen nach dem Recht des letztgenannten Staates ohne Rücksicht darauf anzuwenden sind, welchem Recht der Vertrag unterliegt. Bei der Entscheidung, ob diesen zwingenden Bestimmungen Wirkung zu verleihen ist, sind ihre Natur und ihr Gegenstand sowie die Folgen zu berücksichtigen, die sich aus ihrer Anwendung oder ihrer Nichtanwendung ergeben würden.“ „Art. 7. (1) Bei Anwendung des Rechts eines bestimmten Staates auf Grund dieses Übereinkommens kann den zwingenden Bestimmungen des Rechts eines anderen Staates, mit dem der Sachverhalt eine enge Verbindung aufweist, Wirkung verliehen werden, soweit diese Bestimmungen nach dem Recht des letztgenannten Staates ohne Rücksicht darauf anzuwenden sind, welchem Recht der Vertrag unterliegt. Bei der Entscheidung, ob diesen zwingenden Bestimmungen Wirkung zu verleihen ist, sind ihre Natur und ihr Gegenstand sowie die Folgen zu berücksichtigen, die sich aus ihrer Anwendung oder ihrer Nichtanwendung ergeben würden.

(2) Dieses Übereinkommen berührt nicht die Anwendung der nach dem Recht des Staates des angerufenen Gerichtes geltenden Bestimmungen, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln.“

Österreich hat zu dieser Bestimmung - anders als Deutschland - keinen Vorbehalt erklärt (vgl. Verschraegen in Rummel, ABGB3 Art 7 EVÜ Rz 27 mwN). Österreich hat zu dieser Bestimmung - anders als Deutschland - keinen Vorbehalt erklärt (vergleiche Verschraegen in Rummel, ABGB3 Artikel 7, EVÜ Rz 27 mwN).

II. Vorweg ist zu klären, ob Art 7 EVÜ zur Anwendung gelangt. Vorweg ist zu klären, ob Artikel 7, EVÜ zur Anwendung gelangt.

Das EVÜ vom 19. 6. 1980 ist ein zwischen den Mitgliedstaaten der EU abgeschlossenes internationales Übereinkommen, das in Österreich am 1. 12. 1998 in Kraft getreten ist (Verschraegen aaO Art 33 Rz 2). Das EVÜ wurde in Österreich mittels Inkorporation durch Verweisung umgesetzt (§ 53 Abs 2 IPRG; Schneeberger, JAP 2000/2001, 119; Ganglberger, Der Übergang vom IPRG zum EVÜ bei Arbeitsverhältnissen, 94 ff; Czernich in Czernich/Heiss [Hrsg], EVÜ: Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen [1999] Art 17 Rz 1 f). Das EVÜ vom 19. 6. 1980 ist ein zwischen den Mitgliedstaaten der EU abgeschlossenes internationales Übereinkommen, das in Österreich am 1. 12. 1998 in Kraft getreten ist (Verschraegen aaO Artikel 33, Rz 2). Das EVÜ wurde in Österreich mittels Inkorporation durch Verweisung umgesetzt (Paragraph 53, Absatz 2, IPRG; Schneeberger, JAP 2000 aus 2001, 119; Ganglberger, Der Übergang vom IPRG zum EVÜ bei Arbeitsverhältnissen, 94 ff; Czernich in Czernich/Heiss [Hrsg], EVÜ: Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen [1999] Artikel 17, Rz 1 f).

Art 17 EVÜ bestimmt: „Dieses Übereinkommen ist in einem Vertragsstaat auf Verträge anzuwenden, die geschlossen worden sind, nachdem das Übereinkommen für diesen Staat in Kraft getreten ist.“ Artikel 17, EVÜ bestimmt: „Dieses Übereinkommen ist in einem Vertragsstaat auf Verträge anzuwenden, die geschlossen worden sind, nachdem das Übereinkommen für diesen Staat in Kraft getreten ist.“

Verschraegen (Rummel, ABGB3 Art 17 EVÜ Rz 3) vertritt dazu die Ansicht, dass dies bei Dauerschuldverhältnissen, die vor dem 1. 12. 1998 geschlossen wurden, dahin zu interpretieren wäre, dass auf die Zeiträume danach das EVÜ anzuwenden wäre. Verschraegen gesteht zu, dass der klare Wortlaut von Art 17 EVÜ für die Ansicht spreche, dass auch für Dauerschuldverhältnisse der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich sei. Jedoch erscheine es sachgerechter, Dauerschuldverhältnisse wegen der „Fortwirkung in die Zukunft“ noch nicht als „abgeschlossen“ anzusehen und sohin wenigstens hinsichtlich der Wirkungen nach dem Inkrafttreten des EVÜ (ua Gestaltungsrechte, Erfüllung und andere Erlöschensgründe) bzw gänzlich dem neuen IPR zu unterstellen. Dadurch könne eine jahrzehntelange Parallelität zweier unterschiedlicher kollisionsrechtlicher Ordnungen vermieden werden. Verschraegen (Rummel, ABGB3 Artikel 17, EVÜ Rz 3) vertritt dazu die Ansicht, dass dies bei Dauerschuldverhältnissen, die vor dem 1. 12. 1998 geschlossen wurden, dahin zu interpretieren wäre, dass auf die Zeiträume danach das EVÜ anzuwenden wäre. Verschraegen gesteht zu, dass der klare Wortlaut von Artikel 17, EVÜ für die Ansicht spreche, dass auch für Dauerschuldverhältnisse der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich sei. Jedoch erscheine es sachgerechter, Dauerschuldverhältnisse wegen der „Fortwirkung in die Zukunft“ noch nicht als „abgeschlossen“ anzusehen und sohin wenigstens hinsichtlich der Wirkungen nach dem Inkrafttreten des EVÜ (ua Gestaltungsrechte, Erfüllung und andere Erlöschensgründe) bzw gänzlich dem neuen IPR zu unterstellen. Dadurch könne eine jahrzehntelange Parallelität zweier unterschiedlicher kollisionsrechtlicher Ordnungen vermieden werden.

Der Ansatz von Verschraegen stützt sich auf die Diskussion in Deutschland. Deutschland hat allerdings - anders als Österreich - das EVÜ, nicht in seiner authentischen Fassung im Zuge der Reform des deutschen IPR 1986 übernommen, sondern durch Inkorporation in das EGBGB (Art 27-37) mit bestimmten Unterschieden im Wortlaut der einzelnen Bestimmungen. Anders als in Art 17 EVÜ wurde für vertragliche Schuldverhältnisse keine eigene Übergangsbestimmung im EGBGB eingeführt. Daher kommt die allgemeine Vorschrift des Art 220 Abs 1 EGBG zur Anwendung, wonach „auf vor dem 1. September 1986 abgeschlossene Vorgänge (...) das bisherige internationale Privatrecht anwendbar“ bleibt. Ausgehend von dieser anderen Situation hat sich in Deutschland eine Diskussion entwickelt, wonach zwischen „abgeschlossenen Verträgen“ iSd Art 17 EVÜ und „abgeschlossenen Vorgängen“ iSd Art 220 Abs 1 EGBGB zu unterscheiden sei und von einem abgeschlossenen Vorgang nicht die Rede sein könne, wenn ein Arbeitsverhältnis nach dem 1. 9. 1986 (dem Datum des In-Kraft-Tretens des EVÜ in Deutschland) fort dauere (etwa BAG 29. 10. 1992, 2 AZR 267/92 NZA 1993, 743; Däubler, Das neue Internationale Arbeitsrecht, RIW 1987, 249 [256]; Dörner in Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen¹³ Art 220 EGBGB Rz 62; Magnus in Staudinger [Hrsg], Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen¹³ Art 28 EGBGB Rz 48; ähnlich nunmehr Martiny in Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht⁶ Rz 200 f.). Der Ansatz von Verschraegen stützt sich auf die Diskussion in Deutschland. Deutschland hat allerdings - anders als Österreich - das EVÜ, nicht in seiner authentischen Fassung im Zuge der Reform des deutschen IPR 1986 übernommen, sondern durch Inkorporation in das EGBGB (Artikel 27 -, 37,) mit bestimmten Unterschieden im Wortlaut der einzelnen Bestimmungen. Anders als in Artikel 17, EVÜ wurde für vertragliche Schuldverhältnisse keine eigene Übergangsbestimmung im EGBGB eingeführt. Daher kommt die allgemeine Vorschrift des Artikel 220, Absatz eins, EGBG zur Anwendung, wonach „auf vor dem 1. September 1986 abgeschlossene Vorgänge (...) das bisherige internationale Privatrecht anwendbar“ bleibt. Ausgehend von dieser anderen Situation hat sich in Deutschland eine Diskussion entwickelt, wonach zwischen „abgeschlossenen Verträgen“ iSd Artikel 17, EVÜ und „abgeschlossenen Vorgängen“ iSd Artikel 220, Absatz eins, EGBGB zu unterscheiden sei und von einem abgeschlossenen Vorgang nicht die Rede sein könne, wenn ein Arbeitsverhältnis nach dem 1. 9. 1986 (dem Datum des In-Kraft-Tretens des EVÜ in Deutschland) fort dauere (etwa BAG 29. 10. 1992, 2 AZR 267/92 NZA 1993, 743; Däubler, Das neue Internationale Arbeitsrecht, RIW 1987, 249 [256]; Dörner in Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen¹³ Artikel 220, EGBGB Rz 62; Magnus in Staudinger [Hrsg], Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen¹³ Artikel 28, EGBGB Rz 48; ähnlich nunmehr Martiny in Reithmann/Martiny, Internationales Vertragsrecht⁶ Rz 200 f.).

Es besteht aber in Deutschland auch die gegenteilige Position, die das alte Recht auch dann als maßgeblich erachtet,

wenn es sich um vor dem Inkrafttreten vereinbarte Dauerschuldverhältnisse handelt, der Streit aber deren Wirkungen nach dem Stichtag betrifft (etwa BAG 21. 1. 1999, 2 AZR 648/97 IPrax 2000, 506; Hönsch, Die Neuregelung des Internationalen Privatrechts aus arbeitsrechtlicher Sicht, NZA 1988, 113 [119]; E. Lorenz, Das objektive Arbeitsstatut nach dem Gesetz zur Neuregelung des IPR, RdA 1989, 228; Sandrock, Die Bedeutung des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts für die Unternehmenspraxis, RIW 1986, 841 [855]; Thorn in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch 70 Art 220 EGBGB Rz 4; Basedow, Die Neuregelung des Internationalen Privat- und Prozeßrechts, NJW 1986, 2971 [2973]). Dabei werden auch verfassungsrechtliche Überlegungen angestellt (Mankowski, Wichtige Klärungen im Internationalen Arbeitsrecht, IPrax 1994, 88 [90 ff], der die Entscheidung des BAG 29. 10. 1992, 2 AZR 267/92 [NZA 1993, 743 = IPrax 1994, 123] als vorschnell und ohne erforderlicher verfassungskonformer Auslegung ablehnt). Teilweise werden unter Berücksichtigung dieser verfassungsrechtlichen Aspekte auch vermittelnde Lösungen vertreten (Sonnenberger in MünchKomm3 Art 220 EGBGB Rz 32 ff; Mankowski, IPrax 1994, 92). Es besteht aber in Deutschland auch die gegenteilige Position, die das alte Recht auch dann als maßgeblich erachtet, wenn es sich um vor dem Inkrafttreten vereinbarte Dauerschuldverhältnisse handelt, der Streit aber deren Wirkungen nach dem Stichtag betrifft (etwa BAG 21. 1. 1999, 2 AZR 648/97 IPrax 2000, 506; Hönsch, Die Neuregelung des Internationalen Privatrechts aus arbeitsrechtlicher Sicht, NZA 1988, 113 [119]; E. Lorenz, Das objektive Arbeitsstatut nach dem Gesetz zur Neuregelung des IPR, RdA 1989, 228; Sandrock, Die Bedeutung des Gesetzes zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts für die Unternehmenspraxis, RIW 1986, 841 [855]; Thorn in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch 70 Artikel 220, EGBGB Rz 4; Basedow, Die Neuregelung des Internationalen Privat- und Prozeßrechts, NJW 1986, 2971 [2973]). Dabei werden auch verfassungsrechtliche Überlegungen angestellt (Mankowski, Wichtige Klärungen im Internationalen Arbeitsrecht, IPrax 1994, 88 [90 ff], der die Entscheidung des BAG 29. 10. 1992, 2 AZR 267/92 [NZA 1993, 743 = IPrax 1994, 123] als vorschnell und ohne erforderlicher verfassungskonformer Auslegung ablehnt). Teilweise werden unter Berücksichtigung dieser verfassungsrechtlichen Aspekte auch vermittelnde Lösungen vertreten (Sonnenberger in MünchKomm3 Artikel 220, EGBGB Rz 32 ff; Mankowski, IPrax 1994, 92).

Für Österreich hat es aber bei dem klaren Wortlaut des Art 17 EVÜ zu bleiben. Das bedeutet, dass auch bei Dauerschuldverhältnissen, die über das Inkrafttreten des EVÜ hinauswirken, auf den Abschluss des Vertrags abzustellen ist. Dafür sprechen neben dem klaren Wortlaut auch verfassungsrechtliche Überlegungen, die eine sachliche Rechtfertigung für einen von den Vertragsparteien nicht kalkulierbaren Statutenwechsel während des Vertragsverhältnisses erforderten. Auch die Gesetzesmaterialien gehen von der Maßgeblichkeit des Vertragsabschlusses aus (RIS-Justiz RS0120116; vgl auch die Rechtsprechung zum Übergang zum IPRG RIS-Justiz RS0008744). Dies hat auch für Arbeitsverhältnisse zu gelten (offenlassen noch 9 ObA 150/05g; im Ergebnis schon in diesem Sinne 9 ObA 74/00y; Kühteubl/Kozak, Arbeitnehmerentsendung Rz 179 ff; aARudolf, ecolex 2008, 1069, vor allem unter Bezugnahme auf die deutsche Literatur). Für Österreich hat es aber bei dem klaren Wortlaut des Artikel 17, EVÜ zu bleiben. Das bedeutet, dass auch bei Dauerschuldverhältnissen, die über das Inkrafttreten des EVÜ hinauswirken, auf den Abschluss des Vertrags abzustellen ist. Dafür sprechen neben dem klaren Wortlaut auch verfassungsrechtliche Überlegungen, die eine sachliche Rechtfertigung für einen von den Vertragsparteien nicht kalkulierbaren Statutenwechsel während des Vertragsverhältnisses erforderten. Auch die Gesetzesmaterialien gehen von der Maßgeblichkeit des Vertragsabschlusses aus (RIS-Justiz RS0120116; vergleiche auch die Rechtsprechung zum Übergang zum IPRG RIS-Justiz RS0008744). Dies hat auch für Arbeitsverhältnisse zu gelten (offenlassen noch 9 ObA 150/05g; im Ergebnis schon in diesem Sinne 9 ObA 74/00y; Kühteubl/Kozak, Arbeitnehmerentsendung Rz 179 ff; aA Rudolf, ecolex 2008, 1069, vor allem unter Bezugnahme auf die deutsche Literatur).

Dies bedeutet, dass der hier vor dem 1. 12. 1998 abgeschlossene Arbeitsvertrag in kollisionsrechtlicher Hinsicht weiterhin dem IPRG unterliegt.

III. Das IPRG legte in seinem § 44 Folgendes fest: römisch drei. Das IPRG legte in seinem Paragraph 44, Folgendes fest:

(1) Arbeitsverträge sind nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich verrichtet. Dieses Recht bleibt auch maßgebend, wenn der Arbeitnehmer an einen Arbeitsort in einem anderen Staat entsandt wird.

(2) Verrichtet der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich in mehr als einem Staat oder hat er keinen gewöhnlichen Arbeitsort, so ist das Recht des Staates maßgebend, in dem der Arbeitgeber seinen gewöhnlichen Aufenthalt (seine Niederlassung, § 36 zweiter Satz) hat. (2) Verrichtet der Arbeitnehmer seine Arbeit gewöhnlich in mehr als einem Staat

oder hat er keinen gewöhnlichen Arbeitsort, so ist das Recht des Staates maßgebend, in dem der Arbeitgeber seinen gewöhnlichen Aufenthalt (seine Niederlassung, Paragraph 36, zweiter Satz) hat.

(3) Eine Rechtswahl ist nur beachtlich, wenn sie ausdrücklich getroffen worden ist. Soweit es sich jedoch um die zwingenden Bestimmungen der in den Abs. 1 und 2 genannten Rechte handelt, ist auch eine ausdrückliche Rechtswahl unbeachtlich, sofern sie zum Nachteil des Arbeitnehmers getroffen worden ist.(3) Eine Rechtswahl ist nur beachtlich, wenn sie ausdrücklich getroffen worden ist. Soweit es sich jedoch um die zwingenden Bestimmungen der in den Absatz eins und 2 genannten Rechte handelt, ist auch eine ausdrückliche Rechtswahl unbeachtlich, sofern sie zum Nachteil des Arbeitnehmers getroffen worden ist.

Da der Kläger seine Arbeit ausschließlich in Österreich verrichtete, kommt entsprechend§ 44 Abs 1 IPRG österreichisches Arbeitsrecht zur Anwendung.Da der Kläger seine Arbeit ausschließlich in Österreich verrichtete, kommt entsprechend Paragraph 44, Absatz eins, IPRG österreichisches Arbeitsrecht zur Anwendung.

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist im Ergebnis nur noch die Frage, inwieweit die Kündigung wegen eines Verstoßes gegen die Verständigungspflicht nach § 102 des dBetrVG bzw dem dKSchG unwirksam ist.Gegenstand des Revisionsverfahrens ist im Ergebnis nur noch die Frage, inwieweit die Kündigung wegen eines Verstoßes gegen die Verständigungspflicht nach Paragraph 102, des dBetrVG bzw dem dKSchG unwirksam ist.

IV. Ausgehend von der Anwendbarkeit des österreichischen Arbeitsvertragsstatuts könnte das dKSchG bzw das dBetrVG allenfalls als sogenannte „Eingriffsnorm“ zur Anwendung gelangen.römisch vier. Ausgehend von der Anwendbarkeit des österreichischen Arbeitsvertragsstatuts könnte das dKSchG bzw das dBetrVG allenfalls als sogenannte „Eingriffsnorm“ zur Anwendung gelangen.

IV.1. Im Allgemeinen versteht man unter Eingriffsnormen meist zwingende Vorschriften privat- oder öffentlich-rechtlicher Natur - das IPRG erfasst ja auch nur die privatrechtlichen Aspekte (§ 1 Abs 1) -, die (zumindest auch) im öffentlichen Interesse erlassen wurden. Diese vorrangigen Ordnungsvorschriften gelten unberührt vom Internationalen Privatrecht ausschließlich nach ihrem eigenen Anwendungswillen (6 Ob 88/01m und 2 Ob 24/05a [zum Haftungsprivileg des § 333 ASVG als arbeitsrechtliche Eingriffsnorm], je mwN; RIS-JustizRS0076728, RS0076721; Verschraegen aaO Art 7 Rz 1 ff; Schwimann, Internationales Privatrecht³ 21, 46, 67 f). Die kollisionsrechtliche Bedeutung der sogenannten Eingriffsnormen liegt darin, dass ihnen, die das öffentliche Interesse des rechtssetzenden Staats an ihrer Beachtung dokumentieren, grundsätzlich der Vorrang vor der überwiegend an privaten Interessenkollisionen orientierten allgemeinen Anknüpfung des Schuldstatuts gebührt (1 Ob 648/90 = JBl 1992, 189 [Schwimann 192] = RdW 1991, 75 = IPRax 1992, 47 [Posch 51]; vgl zum Erkennungsmerkmal als „vom öffentlichen Interesse getragener ordnungspolitischer Gehalt, der über die Rechtssicherheit hinausgehende, spezifisch staatliche Lenkungsziele verfolgt“ etwa 1 Ob 164/01a = SZ 74/160 = IPRax 2002, 530 [Schefold 535] = ZfRV 2002, 239 [Hoyer]). Ob eine Norm internationalen Geltungswillen beansprucht, bestimmt der Staat, der eine solche Vorschrift erlässt (Verschraegen aaO Art 7 Rz 9).römisch vier.1. Im Allgemeinen versteht man unter Eingriffsnormen meist zwingende Vorschriften privat- oder öffentlich-rechtlicher Natur - das IPRG erfasst ja auch nur die privatrechtlichen Aspekte (Paragraph eins, Absatz eins,) -, die (zumindest auch) im öffentlichen Interesse erlassen wurden. Diese vorrangigen Ordnungsvorschriften gelten unberührt vom Internationalen Privatrecht ausschließlich nach ihrem eigenen Anwendungswillen (6 Ob 88/01m und 2 Ob 24/05a [zum Haftungsprivileg des Paragraph 333, ASVG als arbeitsrechtliche Eingriffsnorm], je mwN; RIS-Justiz RS0076728, RS0076721; Verschraegen aaO Artikel 7, Rz 1 ff; Schwimann, Internationales Privatrecht³ 21, 46, 67 f). Die kollisionsrechtliche Bedeutung der sogenannten Eingriffsnormen liegt darin, dass ihnen, die das öffentliche Interesse des rechtssetzenden Staats an ihrer Beachtung dokumentieren, grundsätzlich der Vorrang vor der überwiegend an privaten Interessenkollisionen orientierten allgemeinen Anknüpfung des Schuldstatuts gebührt (1 Ob 648/90 = JBl 1992, 189 [Schwimann 192] = RdW 1991, 75 = IPRax 1992, 47 [Posch 51]; vergleiche zum Erkennungsmerkmal als „vom öffentlichen Interesse getragener ordnungspolitischer Gehalt, der über die Rechtssicherheit hinausgehende, spezifisch staatliche Lenkungsziele verfolgt“ etwa 1 Ob 164/01a = SZ 74/160 = IPRax 2002, 530 [Schefold 535] = ZfRV 2002, 239 [Hoyer]). Ob eine Norm internationalen Geltungswillen beansprucht, bestimmt der Staat, der eine solche Vorschrift erlässt (Verschraegen aaO Artikel 7, Rz 9).

IV.2. Gerade im Arbeitsrecht finden sich viele privat-rechtliche oder öffentlich-rechtliche Zwangsvorschriften - „Eingriffsnormen“ - die wegen ihrer beschäftigungspolitischen, gesundheitspolitischen oder sozialpolitischen Zweckorientierung einen eigenen räumlichen Anwendungswillen entwickeln. Bei solchen

Eingriffsnormen durchbricht das öffentliche Interesse des rechtssetzenden Staats an ihrer Durchsetzung die überwiegend an privaten Interessenkonstellationen orientierte allgemeine IPR-Anknüpfung des Schuldstatuts. Auch nach dem Grundsatz der stärksten Beziehung können unabhängig vom Schuldstatut Eingriffsnormen im Wege einer „Sonderanknüpfung“ nach ihrem eigenen Anwendungswillen zum Tragen kommen (RIS-Justiz RS0077356). Die Entscheidungen dazu ergingen regelmäßig zur Anwendung von zwingenden Bestimmungen des österreichischen Arbeitsrechts. römisch vier.2. Gerade im Arbeitsrecht finden sich viele privat-rechtliche oder öffentlich-rechtliche Zwangsvorschriften - „Eingriffsnormen“ - die wegen ihrer beschäftigungspolitischen, gesundheitspolitischen oder sozialpolitischen Zweckorientierung einen eigenen räumlichen Anwendungswillen entwickeln. Bei solchen Eingriffsnormen durchbricht das öffentliche Interesse des rechtssetzenden Staats an ihrer Durchsetzung die überwiegend an privaten Interessenkonstellationen orientierte allgemeine IPR-Anknüpfung des Schuldstatuts. Auch nach dem Grundsatz der stärksten Beziehung können unabhängig vom Schuldstatut Eingriffsnormen im Wege einer „Sonderanknüpfung“ nach ihrem eigenen Anwendungswillen zum Tragen kommen (RIS-Justiz RS0077356). Die Entscheidungen dazu ergingen regelmäßig zur Anwendung von zwingenden Bestimmungen des österreichischen Arbeitsrechts.

IV.3. Bei „fremden“ Eingriffsnormen ist jedenfalls außerhalb des Anwendungsbereichs des Art 7 EVÜ zu beachten, dass - nur - zwingende Normen von besonderer Wichtigkeit des Rechts des Schuldstatuts oder Personalstatuts - beides liegt hier nicht vor-, die internationalisierungsfähig sind, im Wege der kollisionsrechtlichen Sonderanknüpfung bei genügend enger Beziehung zu beachten sind, wenn sie nicht dem ordre public der lex fori (Österreich) widersprechen (RIS-Justiz RS0076714 mwN). Darüber hinaus kommt eine Berücksichtigung fremder Eingriffsnormen bei der Auffüllung von Generalklauseln im anzuwendenden Vertragsstatut in Betracht (RIS-Justiz RS0024667 mwN; Schwimann, Internationales Privatrecht³ 59 f). Eine generelle Berücksichtigung von fremden Eingriffsnormen, die primär Individualinteressen ausgleichen sollen, wird jedoch abgelehnt (RIS-Justiz RS0075721 [T4] mwN; Ganglberger aaO, 80; auch zu den weiteren Voraussetzungen; zur Einschränkung auf die eigenen Eingriffsnormen § 34 EGBGB). römisch vier.3. Bei „fremden“ Eingriffsnormen ist jedenfalls außerhalb des Anwendungsbereichs des Artikel 7, EVÜ zu beachten, dass - nur - zwingende Normen von besonderer Wichtigkeit des Rechts des Schuldstatuts oder Personalstatuts - beides liegt hier nicht vor-, die internationalisierungsfähig sind, im Wege der kollisionsrechtlichen Sonderanknüpfung bei genügend enger Beziehung zu beachten sind, wenn sie nicht dem ordre public der lex fori (Österreich) widersprechen (RIS-Justiz RS0076714 mwN). Darüber hinaus kommt eine Berücksichtigung fremder Eingriffsnormen bei der Auffüllung von Generalklauseln im anzuwendenden Vertragsstatut in Betracht (RIS-Justiz RS0024667 mwN; Schwimann, Internationales Privatrecht³ 59 f). Eine generelle Berücksichtigung von fremden Eingriffsnormen, die primär Individualinteressen ausgleichen sollen, wird jedoch abgelehnt (RIS-Justiz RS0075721 [T4] mwN; Ganglberger aaO, 80; auch zu den weiteren Voraussetzungen; zur Einschränkung auf die eigenen Eingriffsnormen Paragraph 34, EGBGB).

Schon daraus ist - jedenfalls vor dem Inkrafttreten des Art 7 EVÜ (nunmehr Art 9 der VO 593/2008 [Rom I]) - zweifelhaft, aus welchen für die österreichischen Gerichte maßgeblichen Anordnungen des österreichischen Gesetzgebers bzw des Gemeinschaftsgesetzgebers oder aus welchen Übereinkommen sich die Maßgeblichkeit eines nach dem Arbeitsvertragsstatut nicht anzuwendenden Kündigungsschutzes ergeben sollte (vgl im Übrigen zum engen Naheverhältnis der Eingriffsnorm zum Sachverhalt Schwimann aaO, 99 und zur Vereinbarkeit mit der Rechtsordnung der lex fori Ganglberger aaO, 72 mwN). Schon daraus ist - jedenfalls vor dem Inkrafttreten des Artikel 7, EVÜ (nunmehr Artikel 9, der VO 593 aus 2008, [Rom I]) - zweifelhaft, aus welchen für die österreichischen Gerichte maßgeblichen Anordnungen des österreichischen Gesetzgebers bzw des Gemeinschaftsgesetzgebers oder aus welchen Übereinkommen sich die Maßgeblichkeit eines nach dem Arbeitsvertragsstatut nicht anzuwendenden Kündigungsschutzes ergeben sollte vergleiche im Übrigen zum engen Naheverhältnis der Eingriffsnorm zum Sachverhalt Schwimann aaO, 99 und zur Vereinbarkeit mit der Rechtsordnung der lex fori Ganglberger aaO, 72 mwN).

Insoweit bedürfte es weiterer Überlegungen, aus welchen österreichischen Regelungen ableitbar sein sollte, dass der österreichische Gesetzgeber seine Entscheidung, im österreichischen Arbeitsrecht sozialwidrige Kündigung nur im Rahmen des Betriebsverfassungsrechts in betriebsratspflichtigen Betrieben mit den in § 105 ArbVG vorgesehenen Einschränkungen (Sperrrecht des Betriebsrats) anfechtbar zu machen, aus kollisionsrechtlichen Wertungen (§ 1 IPRG) durch Anwendung des dKSchG bzw dBetrVG korrigierbar ausgestalten wollte (kein Sperrrecht etc). Wurden die bei § 105 ArbVG bestehenden Lücken (Kleinbetriebe, leitenden Angestellte iSd § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG, fehlenden Erfassung vom Betriebsverfassungsrecht 9 ObA 89/03h) doch bewusst in Kauf genommen. Insoweit bedürfte es weiterer

Überlegungen, aus welchen österreichischen Regelungen ableitbar sein sollte, dass der österreichische Gesetzgeber seine Entscheidung, im österreichischen Arbeitsrecht sozialwidrige Kündigung nur im Rahmen des Betriebsverfassungsrechts in betriebsratspflichtigen Betrieben mit den in Paragraph 105, ArbVG vorgesehenen Einschränkungen (Sperrrecht des Betriebsrats) anfechtbar zu machen, aus kollisionsrechtlichen Wertungen (Paragraph eins, IPRG) durch Anwendung des dKSchG bzw dBetrVG korrigierbar ausgestalten wollte (kein Sperrrecht etc). Wurden die bei Paragraph 105, ArbVG bestehenden Lücken (Kleinbetriebe, leitenden Angestellte iSd Paragraph 36, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG, fehlenden Erfassung vom Betriebsverfassungsrecht 9 ObA 89/03h) doch bewusst in Kauf genommen.

IV.4. In seiner Entscheidung zu 9 ObA 12/95 ist der Oberste Gerichtshof davon ausgegangen, dass der deutsche Kündigungsschutz nicht dem Individualarbeitsrecht, sondern dem Betriebsverfassungsrecht im Sinne des II. Teils des ArbVG zuzuordnen ist. Die Verweisung nach § 44 IPRG umfasst nach dieser Entscheidung den privatrechtlichen Bereich des Arbeitsrechts, nicht aber die Normen des Betriebsverfassungsrechts über den Kündigungsschutz. Für die kollisionsrechtliche Abgrenzung des Betriebsverfassungsrechts gilt das Territorialitätsprinzip (unter Hinweis ua auf Rebhahn, Österreichisches Arbeitsrecht bei Sachverhalten mit Auslandsberührung, in Strasser-FS [1983], 59 ff [75 und 77]; vgl auch OGH 9 ObA 88/97z; 9 ObA 183/95 ferner; RIS-Justiz RS0107424).

4. In seiner Entscheidung zu 9 ObA 12/95 ist der Oberste Gerichtshof davon ausgegangen, dass der deutsche Kündigungsschutz nicht dem Individualarbeitsrecht, sondern dem Betriebsverfassungsrecht im Sinne des römisch zwei. Teils des ArbVG zuzuordnen ist. Die Verweisung nach Paragraph 44, IPRG umfasst nach dieser Entscheidung den privatrechtlichen Bereich des Arbeitsrechts, nicht aber die Normen des Betriebsverfassungsrechts über den Kündigungsschutz. Für die kollisionsrechtliche Abgrenzung des Betriebsverfassungsrechts gilt das Territorialitätsprinzip (unter Hinweis ua auf Rebhahn, Österreichisches Arbeitsrecht bei Sachverhalten mit Auslandsberührung, in Strasser-FS [1983], 59 ff [75 und 77]; vergleiche auch OGH 9 ObA 88/97z; 9 ObA 183/95 ferner; RIS-Justiz RS0107424).

Rebhahn (RdW 1996, 70) hat die kollisionsrechtliche Unterscheidung (Individualarbeitsrecht, Betriebsverfassungsrecht) kritisiert. Fragen des Bestandschutzes des Arbeitsverhältnisses sind nach seiner Ansicht Teil des Arbeitsvertragsstatuts. Das Vorliegen einer Eingriffsnorm - des Arbeitsorts - sollte nur bejaht werden, wenn die betreffende Norm nicht dem Individualschutz des Arbeitnehmers, sondern einem erheblichen Ordnungsinteresse des Regelungsstaats dient, ein starkes öffentliches Interesse des Regelungsstaats an der Durchsetzung besteht, und der Sachverhalt überdies einen erheblichen Bezug zum Regelungsstaat aufweist. Der allgemeine Bestandschutz nach ArbVG diene heute stärker als früher dem Schutz der Individualinteressen des Arbeitnehmers und sei mit den nicht im ArbVG geregelten Fragen zur Beendigung so eng verwoben, dass eine scharfe Trennung für Zwecke des IPR kaum möglich sei. Der allgemeine Bestandschutz nach ArbVG sollte daher nicht als angeblicher Teil des Betriebsverfassungsrechtes gegen das Vertragsstatut angewendet werden (vgl auch Mottl, Zum Bestandschutz im internationalen Arbeitsrecht, DRdA 1996, 382 [385]).

Rebhahn (RdW 1996, 70) hat die kollisionsrechtliche Unterscheidung (Individualarbeitsrecht, Betriebsverfassungsrecht) kritisiert. Fragen des Bestandschutzes des Arbeitsverhältnisses sind nach seiner Ansicht Teil des Arbeitsvertragsstatuts. Das Vorliegen einer Eingriffsnorm - des Arbeitsorts - sollte nur bejaht werden, wenn die betreffende Norm nicht dem Individualschutz des Arbeitnehmers, sondern einem erheblichen Ordnungsinteresse des Regelungsstaats dient, ein starkes öffentliches Interesse des Regelungsstaats an der Durchsetzung besteht, und der Sachverhalt überdies einen erheblichen Bezug zum Regelungsstaat aufweist. Der allgemeine Bestandschutz nach ArbVG diene heute stärker als früher dem Schutz der Individualinteressen des Arbeitnehmers und sei mit den nicht im ArbVG geregelten Fragen zur Beendigung so eng verwoben, dass eine scharfe Trennung für Zwecke des IPR kaum möglich sei. Der allgemeine Bestandschutz nach ArbVG sollte daher nicht als angeblicher Teil des Betriebsverfassungsrechtes gegen das Vertragsstatut angewendet werden vergleiche auch Mottl, Zum Bestandschutz im internationalen Arbeitsrecht, DRdA 1996, 382 [385]).

Nach Kühteubl/Kozak (aaO, 87) stellt jedenfalls der deutsche Kündigungsschutz keine „Eingriffsnorm“ dar, da dieser vor allem Individualinteressen schützt (zum fehlenden Eingriffsnormencharakter des dKSchG BAG 29. 10. 1992 2 AZR 3/89, NZA 1990, 841).

Manches spricht also dafür, - unabhängig von der Ausgestaltung (Einbettung) - den allgemeinen Kündigungsschutz nach dem jeweiligen Arbeitsvertragsstatut anzuwenden, also hier nur den österreichischen und nicht jenen nach dem dBetrVG bzw dem dKSchG als „Eingriffsnomen“. Auf § 105 ArbVG wird das Klagebegehren aber gar nicht mehr gestützt. Insoweit erübrigt sich auch eine Prüfung, ob nicht aus § 107 ArbVG als Teil des Arbeitsvertragsstatuts abgeleitet werden könnte, dass bei im Ausland gelegenen Betrieben mit mehr als 5 Arbeitnehmern eine Anfechtung möglich ist.

Der deutsche Betriebsrat wurde ja nicht nach dem ArbVG errichtet. Ausgehend von diesem Charakter als Bestandteil des Vertragstatus wäre auch zu prüfen, welche Bedeutung den organisationsrechtlichen Anwendungsvoraussetzungen der §§ 33 ff ArbVG zukommt. Manches spricht also dafür, - unabhängig von der Ausgestaltung (Einbettung) - den allgemeinen Kündigungsschutz nach dem jeweiligen Arbeitsvertragsstatut anzuwenden, also hier nur den österreichischen und nicht jenen nach dem dBetrVG bzw dem dKSchG als „Eingriffsnorm“. Auf Paragraph 105, ArbVG wird das Klagebegehren aber gar nicht mehr gestützt. Insoweit erübrigt sich auch eine Prüfung, ob nicht aus Paragraph 107, ArbVG als Teil des Arbeitsvertragsstatuts abgeleitet werden könnte, dass bei im Ausland gelegenen Betrieben mit mehr als 5 Arbeitnehmern eine Anfechtung möglich ist. Der deutsche Betriebsrat wurde ja nicht nach dem ArbVG errichtet. Ausgehend von diesem Charakter als Bestandteil des Vertragstatus wäre auch zu prüfen, welche Bedeutung den organisationsrechtlichen Anwendungsvoraussetzungen der Paragraphen 33, ff ArbVG zukommt.

V. Der vorliegende Fall verdeutlicht, dass neben den in den Vorentscheidungen bereits betonten besonderen intensiven Einwirkungen von privat-rechtlichen und öffentlichen „Zwangsvorschriften“ (RIS-Justiz RS0077356) eine Besonderheit des Arbeitsrechts auch darin liegt, dass es maßgeblich durch kollektive Mitwirkungs- und Gestaltungsrechte ua einer betriebsbezogen organisierten Belegschaft gestaltet wird. Das IPR trifft keine ausdrückliche Regelung über das anzuwendende Betriebsverfassungsrecht (Kirschbaum, Das kollektive Arbeitsrecht Österreichs unter den Bedingungen des EG-Binnenmarktes, in Runggaldier, Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG, 343). Die kollisionsrechtliche Zuordnung der privatrechtlichen Aspekte des kollektiven Arbeitsrechts hat daher zufolge § 1 Abs 1 IPRG nach dem Grundsatz der stärksten Beziehung zu erfolgen, für den § 44 IPRG hinsichtlich der einzelnen Arbeitsvertragsbeziehungen eine Konkretisierung vornimmt. Die kollisionsrechtliche Zuordnung der Organisation der Arbeitnehmerschaft eines Betriebs und deren Mitwirkungsrechte erfordert naturgemäß eine einheitliche Zuordnung und kann nicht auf die allenfalls unterschiedliche Arbeitsvertragsstatute für die einzelnen Arbeitnehmer nach § 44 IPRG abstellen. Damit ist bei der kollisionsrechtlichen Zuordnung eine Anknüpfung am Territorialitätsprinzip erforderlich (s oben), und es kann trotz des privatrechtlichen Charakters von Bestimmungen des Betriebsverfassungsrechts (Rebhahn aaO, 68 f) nicht schlicht auf das Vertragsstatut verwiesen werden (9 ObA 88/97z). römisch fünf. Der vorliegende Fall verdeutlicht, dass neben den in den Vorentscheidungen bereits betonten besonderen intensiven Einwirkungen von privat-rechtlichen und öffentlichen „Zwangsvorschriften“ (RIS-Justiz RS0077356) eine Besonderheit des Arbeitsrechts auch darin liegt, dass es maßgeblich durch kollektive Mitwirkungs- und Gestaltungsrechte ua einer betriebsbezogen organisierten Belegschaft gestaltet wird. Das IPR trifft keine ausdrückliche Regelung über das anzuwendende Betriebsverfassungsrecht (Kirschbaum, Das kollektive Arbeitsrecht Österreichs unter den Bedingungen des EG-Binnenmarktes, in Runggaldier, Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG, 343). Die kollisionsrechtliche Zuordnung der privatrechtlichen Aspekte des kollektiven Arbeitsrechts hat daher zufolge Paragraph eins, Absatz eins, IPRG nach dem Grundsatz der stärksten Beziehung zu erfolgen, für den Paragraph 44, IPRG hinsichtlich der einzelnen Arbeitsvertragsbeziehungen eine Konkretisierung vornimmt. Die kollisionsrechtliche Zuordnung der Organisation der Arbeitnehmerschaft eines Betriebs und deren Mitwirkungsrechte erfordert naturgemäß eine einheitliche Zuordnung und kann nicht auf die allenfalls unterschiedliche Arbeitsvertragsstatute für die einzelnen Arbeitnehmer nach Paragraph 44, IPRG abstellen. Damit ist bei der kollisionsrechtlichen Zuordnung eine Anknüpfung am Territorialitätsprinzip erforderlich (s oben), und es kann trotz des privatrechtlichen Charakters von Bestimmungen des Betriebsverfassungsrechts (Rebhahn aaO, 68 f) nicht schlicht auf das Vertragsstatut verwiesen werden (9 ObA 88/97z).

Naturgemäß ist aber dann, wenn die kollisionsrechtliche Zuordnung vom Arbeitsvertragstatut einerseits und der Organisation und dem Mitwirkungsrecht der Belegschaft andererseits auseinanderklafft eine Abstimmung dieser beiden aus unterschiedlichen Rechtsordnungen und Rechtstraditionen kommenden Gestaltungsmechanismen für das Arbeitsverhältnis nicht gewährleistet.

VI. Jedenfalls wäre es für eine Einwirkung des § 102 dBetrVG über § 1 Abs 1 IPRG und § 44 IPRG bzw als Sonderanknüpfung einer Eingriffsnorm (zum räumlichen und sachlichen Anwendungswillen Ganglberger aaO, 72 mwN; Schwimann, IPR 3 70) erforderlich, dass diese Mitwirkung nach dem Organisationsrecht des zuständigen fremden Sachrechts überhaupt vorgesehen ist (vgl im Übrigen zur Frage der Konsistenz von Organisation, Mitwirkungsrecht, Verantwortung, Haftung 8 ObA 12/04). Entscheidend ist damit schon, dass der Nachweis nicht gelungen ist, dass § 102 des dBetrVG auf für das Ausland dort aufgenommene und mit einer selbständigen Vertriebsaufgabe immer dort beschäftigte Arbeitnehmer zur Anwendung gelangen soll. römisch sechs. Jedenfalls wäre es für eine Einwirkung des

Paragraph 102, dBetrVG über Paragraph eins, Absatz eins, IPRG und Paragraph 44, IPRG bzw als Sonderanknüpfung einer Eingriffsnorm (zum räumlichen und sachlichen Anwendungswillen Ganglberger aaO, 72 mwN; Schwimann, IPR3 70) erforderlich, dass diese Mitwirkung nach dem Organisationsrecht des zuständigen fremden Sachrechts überhaupt vorgesehen ist vergleiche im Übrigen zur Frage der Konsistenz von Organisation, Mitwirkungsrecht, Verantwortung, Haftung 8 ObA 12/04). Entscheidend ist damit schon, dass der Nachweis nicht gelungen ist, dass Paragraph 102, des dBetrVG auf für das Ausland dort aufgenommene und mit einer selbständigen Vertriebsaufgabe immer dort beschäftigte Arbeitnehmer zur Anwendung gelangen soll.

Die Pflicht zur Anhörung gemäß § 102 dBetrVG besteht bei allen Kündigungen von Arbeitnehmern, soweit sie zur Belegschaft im Sinne des Gesetzes gehören. Das dBetrVG wird dann auch auf deutsche Betriebe im Ausland angewendet, wenn es sich um eine Ausstrahlung des Inlandsbetriebs handelt (Richardi in Richardi, BetrVG, Einleitung Rz 70 mwN). Arbeitnehmer, die im Ausland beschäftigt sind, sind nur in diesen Ausstrahlungsfällen erfasst (Schlachter in ErfKommArb11 Art 9 Rom I-VO Rz 28). Das BAG ist davon ausgegangen, dass ein Arbeitnehmer, der auf unbestimmte Zeit im Ausland angestellt wird, ohne dass eine Anschlussbeschäftigung im Inland geplant ist, nicht zur Belegschaft dieses Betriebs im Inland gehört (BAG 21. 10. 1980 6 AZR 640/79, AP IPR-AR 17; BAG 20. 2. 2001, 1 ABR 30/00 AP BetrVG 1972 § 101 Nr 23). Insoweit wurde nicht einmal eine Bindung an den inländischen Betrieb begründet, die später durch eine Entsendung verloren gehen könnte (BAG 25. 4. 1978, 6 ABR 2/77 AP IPR-AR Nr 16). Daran ändert auch nichts, wenn die Arbeitsergebnisse (Aufträge) vom Inlandsbetrieb abgewickelt werden (vgl zum Direktionsrecht BAG 20. 2. 2001, 1 ABR 30/00 AP BetrVG 1972 § 101 Nr 23). Dem entspricht es auch, dass das dBetrVG auf Ortskräfte, die nicht von einem Betrieb im Inland entsandt, sondern im Ausland eingestellt werden, nicht angewendet wird. Kommt doch auf diese Ortskräfte auch als Arbeitsstatut regelmäßig nicht das deutsche Arbeitsrecht zur Anwendung (Richardi in Richardi, BetrVG, Einleitung Rz 76). Das BetrVG ist auf Arbeitnehmer, die - wie hier - im Ausland ausschließlich für den Auslandseinsatz eingestellt werden, ohne je in einem inländischen Betrieb gearbeitet zu haben, nicht anzuwenden (ähnlich BAG 21. 10. 1980, 6 AZR 640/79 AP IPR-AR Nr 17 - Entwicklungshilfeprojekte; zust Birk, RdA 1984, 129; Braasch in Düwell [Hrsg], Betriebsverfassungsgesetz2, 880 zu auf Dauer im Ausland beschäftigten Arbeitnehmern; ähnlich Rebhahn aaO, 70). Der Kündigungsschutz selbst wird auch nicht als Eingriffsnorm qualifiziert (BAG 29. 10. 1992, 2 AZR 3/89, NZA 1990, 841). Die Pflicht zur Anhörung gemäß Paragraph 102, dBetrVG besteht bei allen Kündigungen von Arbeitnehmern, soweit sie zur Belegschaft im Sinne des Gesetzes gehören. Das dBetrVG wird dann auch auf deutsche Betriebe im Ausland angewendet, wenn es sich um eine Ausstrahlung des Inlandsbetriebs handelt (Richardi in Richardi, BetrVG, Einleitung Rz 70 mwN). Arbeitnehmer, die im Ausland beschäftigt sind, sind nur in diesen Ausstrahlungsfällen erfasst (Schlachter in ErfKommArb11 Artikel 9, Rom I-VO Rz 28). Das BAG ist davon ausgegangen, dass ein Arbeitnehmer, der auf unbestimmte Zeit im Ausland angestellt wird, ohne dass eine Anschlussbeschäftigung im Inland geplant ist, nicht zur Belegschaft dieses Betriebs im Inland gehört (BAG 21. 10. 1980 6 AZR 640/79, AP IPR-AR 17; BAG 20. 2. 2001, 1 ABR 30/00 AP BetrVG 1972 Paragraph 101, Nr 23). Insoweit wurde nicht einmal eine Bindung an den inländischen Betrieb begründet, die später durch eine Entsendung verloren gehen könnte (BAG 25. 4. 1978, 6 ABR 2/77 AP IPR-AR Nr 16). Daran ändert auch nichts, wenn die Arbeitsergebnisse (Aufträge) vom Inlandsbetrieb abgewickelt werden vergleiche zum Direktionsrecht BAG 20. 2. 2001, 1 ABR 30/00 AP BetrVG 1972 Paragraph 101, Nr 23). Dem entspricht es auch, dass das dBetrVG auf Ortskräfte, die nicht von einem Betrieb im Inland entsandt, sondern im Ausland eingestellt werden, nicht angewendet wird. Kommt doch auf diese Ortskräfte auch als Arbeitsstatut regelmäßig nicht das deutsche Arbeitsrecht zur Anwendung (Richardi in Richardi, BetrVG, Einleitung Rz 76). Das BetrVG ist auf Arbeitnehmer, die - wie hier - im Ausland ausschließlich für den Auslandseinsatz eingestellt werden, ohne je in einem inländischen Betrieb gearbeitet zu haben, nicht anzuwenden (ähnlich BAG 21. 10. 1980, 6 AZR 640/79 AP IPR-AR Nr 17 - Entwicklungshilfeprojekte; zust Birk, RdA 1984, 129; Braasch in Düwell [Hrsg], Betriebsverfassungsgesetz2, 880 zu auf Dauer im Ausland beschäftigten Arbeitnehmern; ähnlich Rebhahn aaO, 70). Der Kündigungsschutz selbst wird auch nicht als Eingriffsnorm qualifiziert (BAG 29. 10. 1992, 2 AZR 3/89, NZA 1990, 841).

VII. Jedenfalls ist die auf Verständigungsmängel nach § 102 dBetrVG gestützte Klage auch verspätet. Muss doch auch die Klage auf Feststellung wegen Unwirksamkeit der Kündigung infolge mangelhafter Verständigung des Betriebsrats nach § 102 dBetrVG zufolge § 4 dKSchG innerhalb einer Frist von 3 Wochen nach Zugang der Kündigung eingebracht werden (Erfurter Kommentar § 102 BetrVG Rz 30). Zwar können nach § 6 dKSchG dann, wenn innerhalb der Dreiwochenfrist die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Kündigung beantragt wurde (vgl zum Charakter als Feststellungsklage etwa Kerwer in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udschnig Arbeitsrecht § 4 KSchG Rz 23) auch später noch

Gründe für deren Unwirksamkeit geltend gemacht werden. Es erkennt jedoch das Berufungsgericht selbst, dass hier innerhalb der Frist keine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung erhoben wurde, sondern nur eine solche nach § 105 ArbVG auf rechtsgestaltende Aufhebung einer auch vom Kläger vorweg als wirksam eingestuften Kündigung. Dies stellt schon im Hinblick auf den Fortbeschäftigungsanspruch einen wesentlichen Unterschied dar. römisch sieben. Jedenfalls ist die auf Verständigungsmängel nach Paragraph 102, dBetrVG gestützte Klage auch verspätet. Muss doch auch die Klage auf Feststellung wegen Unwirksamkeit der Kündigung infolge mangelhafter Verständigung des Betriebsrats nach Paragraph 102, dBetrVG zufolge Paragraph 4, dKSchG innerhalb einer Frist von 3 Wochen nach Zugang der Kündigung eingebracht werden (Erfurter Kommentar Paragraph 102, BetrVG Rz 30). Zwar können nach Paragraph 6, dKSchG dann, wenn innerhalb der Dreiwochenfrist die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Kündigung beantragt wurde vergleiche zum Charakter als Feststellungsklage etwa Kerwer in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udschnig Arbeitsrecht Paragraph 4, KSchG Rz 23) auch später noch Gründe für deren Unwirksamkeit geltend gemacht werden. Es erkennt jedoch das Berufungsgericht selbst, dass hier innerhalb der Frist keine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung erhoben wurde, sondern nur eine solche nach Paragraph 105, ArbVG auf rechtsgestaltende Aufhebung einer auch vom Kläger vorweg als wirksam eingestuften Kündigung. Dies stellt schon im Hinblick auf den Fortbeschäftigungsanspruch einen wesentlichen Unterschied dar.

Jedenfalls dieser Verfristung steht eine erfolgreiche Berufung auf eine allfällige Verletzung der Verständigungspflichten nach § 102 dBetrVG entgegen. Jedenfalls dieser Verfristung steht eine erfolgreiche Berufung auf eine allfällige Verletzung der Verständigungspflichten nach Paragraph 102, dBetrVG entgegen.

VIII. Dementsprechend war der Revision der Beklagten Folge zu geben und die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen. römisch acht. Dementsprechend war der Revision der Beklagten Folge zu geben und die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

IX. Die Kostenentscheidung fußt auf § 2 ASGG, §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Ein Verfahren iSd § 58 ASGG lag nicht vor. Pauschalgebühren waren nicht zu berücksichtigen (§ 16 Abs 1 Z 1 lit a GGG iVm TP 3 Anm 5). römisch neun. Die Kostenentscheidung fußt auf Paragraph 2, ASGG, Paragraphen 41, 50, Absatz eins, ZPO. Ein Verfahren iSd Paragraph 58, ASGG lag nicht vor. Pauschalgebühren waren nicht zu berücksichtigen (Paragraph 16, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, GGG in Verbindung mit TP 3 Anmerkung 5,).

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E98687

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:009OBA00065.11S.0916.000

Im RIS seit

27.10.2011

Zuletzt aktualisiert am

01.04.2014

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