

TE OGH 1986/5/27 14Ob81/86 (14Ob82/86)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.05.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuderna und Dr. Gamerith sowie die Beisitzer Dr. Elmar Peterlunger und Mag. Karl Dirschmied als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Parteien 1.) Gerhard S***, Schlosser, Feldkirchen, Gärtnerweg 10, 2.) Said B***, technischer Monteur, Graz, Eckertstraße Nr. 117/III, beide vertreten durch Dr. Robert A. Kronegger, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei S*** M***-H*** MBH & CO KG in Graz, Asperngasse 2, vertreten durch Dr. Gerald S***, Rechtsanwalt in Graz, wegen S 62.396,30 sA und S 62.907,- sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 7. Jänner 1986, GZ 2 Cg 45,46/85-38, womit infolge Berufung der zweitklagenden und der beklagten Partei das Urteil des Arbeitsgerichtes Graz vom 20. Juni 1984, GZ 2 Cr 187,216/82-25, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, den Klägerin die mit S 8.623,63 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon S 565,78 Umsatzsteuer und S 2.400,- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger schlossen mit der beklagten Partei am 15. 3. bzw. 8.3.1982 schriftliche Dienstverträge ab, wonach sie ein Jahr lang als Stahlbauschlosser auf verschiedenen Baustellen im Irak arbeiten sollten. Zu einem Arbeitsantritt kam es nicht. Der Erstkläger erklärte hierauf mit Schreiben vom 7.6.1982 den "Austritt", der Zweitkläger nach vorheriger Setzung einer vierzehntägigen Nachfrist mit Schreiben vom 2.7.1982 den Rücktritt vom Dienstvertrag. Die Kläger behaupten, die beklagte Partei habe ihnen anlässlich des Abschlusses der Dienstverträge erklärt, daß der Arbeitsbeginn im Irak demnächst (Erstkläger: am nächsten Tag, Zweitkläger: innerhalb einer Woche) erfolgen werde; sie seien jedoch immer wieder auf weitere Zeit vertröstet worden. Im Mai 1982 sei dem Erstkläger gesagt worden, daß die beklagte Partei den Auftrag im Irak durch einen Subunternehmer durchführen lassen werde, der Erstkläger solle mit diesem einen Dienstvertrag schließen. Er sei aber dazu nicht bereit gewesen, weil dieser Vertrag ungünstiger gewesen sei. Beide Kläger begehren mit den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Klagen

"Kündigungsentschädigung" für 3 Monate ab Vertragsrücktritt einschließlich der anteiligen Urlaubsentschädigung, und zwar der Erstkläger S 62.396,30 brutto sA, der Zweitkläger S 62.907,- brutto sA (einschließlich der Kosten für Impfungen und Versicherung).

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klagebegehren und wendete ein, sie habe beiden Klägern mitgeteilt, daß der Arbeitsbeginn im Irak von ihrem irakischen Auftraggeber abhänge, von ihr nicht beeinflußt werden könne und sich um mehrere Monate verzögern könne. Die Verträge zwischen den Streitteilern sollten daher erst mit der Arbeitsaufnahme im Irak Gültigkeit erlangen und durch Umstände, die diese Arbeitsaufnahme verhinderten, mit sofortiger Wirkung aufgelöst werden. Solche Umstände seien eingetreten. Den Klägern sei daraufhin angeboten worden, Dienstverträge mit dem Subunternehmer der beklagten Partei zu schließen; sie hätten es sich selbst zuzuschreiben, dies abgelehnt zu haben. Der Erstkläger habe bereits Ende Mai 1982 erklärt, an der Einhaltung des Arbeitsvertrages nicht mehr interessiert zu sein, sich um eine andere Arbeit umzusehen und auf alles zu verzichten. Der Zweitkläger habe sich nur einmal im Mai 1982 bei der beklagten Partei wegen des Beginnes des Arbeitseinsatzes erkundigt und bei Arbeitsbeginn im Juni kein Interesse mehr an der Einhaltung des Vertrages gehabt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren des Erstklägers statt und wies das Klagebegehren des Zweitklägers ab.

Das Berufungsgericht verhandelte die Rechtssache gemäß § 25 Abs 1 Z 3 ArbGG von neuem, traf zum Teil ergänzende, zum Teil von dem vom Erstgericht als erwiesen angenommenen Sachverhalt abweichende Feststellungen (sodaß eine nähere Darstellung des Ersturteils entfallen kann) und gab nur der Berufung des Zweitklägers im Sinne seiner Klage Folge, nicht aber jener der beklagten Partei. Es ging hiebei von folgenden wesentlichen Feststellungen aus:

Die beklagte Partei erhielt im Jahre 1981 den Auftrag, im Irak fünf Postamtsgebäude in Stahlbauweise zu errichten. Für den Beginn der Lieferung und der Montage war der Februar 1982 festgesetzt. In diesem Monat suchte die beklagte Partei durch Inserate Dienstnehmer zur Durchführung dieser Arbeit. Daraufhin meldeten sich neben anderen Interessenten auch die Kläger. Dem Zweitkläger wurde bei der Unterfertigung des Dienstvertrages am 8.3.1982 gesagt, daß die Arbeit im Irak etwa in einem Monat beginnen werde. Der Zweitkläger überließ der beklagten Partei seinen Reisepaß zur Besorgung des Visums, gab der beklagten Partei seine Telefonnummer bekannt und vereinbarte mit ihr, daß sie ihn vom Montagebeginn verständigen werde. Er unterzog sich im März und April 1982 den erforderlichen Impfungen.

Dem Erstkläger wurde anlässlich der Unterfertigung des Dienstvertrages am 15.3.1982 gesagt, daß die Arbeit in etwa einer Woche beginnen werde; er müsse sich daher den erforderlichen Impfungen unterziehen.

Die Kläger unterfertigten bis auf ihre Personaldaten gleichlautende Arbeitsverträge, in denen als Einsatzland "Naher Osten (Irak)" (Punkt 2.1), als Arbeitsort "Verschiedene Baustellen im Irak" (Punkt 2.2), als Verwendung "Stahlbauschlosser" (Punkt 2.3) als Beginn der Tätigkeit am neuen Arbeitsort das "Eintreffen an der Baustelle im Einsatzland" (Punkt 3.1) und als Vereinbarungsdauer "1 Jahr" (Punkt 1.4.) festgehalten sind. Mehrere Vertragspunkte nehmen auf österreichisches Recht Bezug, und zwar:

"4.7 Erleidet der Dienstnehmer schlechtwetterbedingte Entgeltausfälle, so werden diese im Sinne des österr. Bauarbeiter-Schlechtwetterentschädigungsgesetzes vergütet..... 5.0 Soziale Sicherheit:

Für die Dauer dieses Dienstverhältnisses ist der Dienstnehmer nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nach dem österreichischen Sozialversicherungsrecht versichert.....

9.3. Der Anspruch auf Entlohnung bleibt bei Erkrankung entsprechend den gesetzlichen österreichischen Bestimmungen aufrecht."

Vereinbart wurde ferner eine Wochenarbeitszeit von 60 Stunden als Normalarbeitszeit (Punkt 9.1) mit einem Stundenlohn von S 80,-, sowie in einem Anhang die Bezahlung von S 340,- pro Kalendertag Auslandeinsatz (wohl als Trennungsgeld). Die Punkte 7.1, 11.2 und

11.3 lauten:

"7.1 Der Dienstnehmer hat über seinen gesetzlichen Urlaub hinaus bei je 4 Wochen Auslandsarbeit Anspruch auf einen unbezahlten freien Tag"

11.2 Ferner gilt dieses Dienstverhältnis bei Eintritt von Umständen, die vom Dienstgeber weder gewollt noch beabsichtigt wurden (d.s. Ausweisung, Entzug der Arbeitsgenehmigung, Einstellung der Baustelle uam) und die Rückreise des Dienstnehmers als notwendig erscheinen lassen, als mit sofortiger Wirkung aufgelöst.

11.3. Unabwendbare Ereignisse bewirken ebenfalls die sofortige Vertragsauflösung, unbeschadet der Bestimmungen des Abschnittes 9.2 Bis zum Beginn der Arbeit auf den Baustelen im Irak sollten die Kläger keinen Entlohnungsanspruch, wohl aber vom Anreisetag an Anspruch auf das Trennungsgeld haben.

Die beklagte Partei war im Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge mit den Klägern noch der Meinung, sie könne in Kürze mit den Bauarbeiten beginnen. Die Herstellung der Fundamente durch ein ägyptisches Unternehmen verzögerte sich jedoch um vier Monate, so daß die beklagte Partei mit der Montage nicht beginnen konnte. Der Erstkläger fragte nach dem 15.3.1983 wiederholt bei der beklagten Partei wegen des Arbeitsbeginnes an und wurde immer wieder vertröstet. Ing. Leopold S***, der Geschäftsführer der beklagten Partei, rief den Zweitkläger mehrmals an und schrieb ihm auch, daß er in etwa vierzehn Tagen in den Irak fahren werde, was aber dann nie zur Ausführung kam. Ende April 1982 übertrug die beklagte Partei der Firma I***-S***-A*** (kurz: ISA), Ing. Eduard

K*** als Subunternehmerin die Stahlbaumontage. Im Juni 1982 übertrug die beklagte Partei diesem Unternehmen auch die Fassadenmontage und die Isolierung. Ing. Leopold S*** vereinbarte mit Ing. Eduard K***, daß die Fa. ISA die von der beklagten Partei bereits in Vertrag genommenen Arbeiter übernehme. Unter den angebotenen Arbeitern war auch der Erstkläger. Für einen als Dolmetsch angebotenen "Ägypter" (gemeint wohl: der Zweitkläger) hatte die Fa. ISA keine Verwendung. Die beklagte Partei lud die angeworbenen Arbeitnehmer für den 10.5.1982 zu einer Besprechung ein. Ing. Leopold S*** teilte bei dieser Besprechung den Anwesenden mit, daß er der Firma ISA die Montagearbeiten im Irak übertragen habe und daß diese für alle, die bei ihr arbeiten wollten, eigene Verträge vorbereitet habe. Ing. Eduard K*** legte dem Erstkläger einen Vertragsentwurf vor, der eine Normalarbeitszeit von 208 Stunden vorsah, den Dienstnehmer jedoch verpflichtete, bis zu 280 Stunden monatlich zu arbeiten. Der Vertrag enthielt auch die Vereinbarung, daß der Arbeitnehmer entsprechend seinen Fähigkeiten an andere Unternehmen im In- und Ausland vermietet werden könne, weil die Fa. ISA ein Personalbereitstellungsunternehmen war. Ing. Eduard K*** bot dem Erstkläger einen Stundenlohn von S 65,- für Normalstunden mit 50 bis 100 %-igen Zuschlägen für Überstunden an. Der Erstkläger las den Vertrag durch und weigerte sich, diesen zu unterfertigen, weil er ihn für ungünstiger als den mit der beklagten Partei abgeschlossenen Vertrag hielt. Ing. Leopold S*** sagte zum Erstkläger, daß er entweder den Vertrag mit der Fa. ISA unterfertigen oder sich in Graz eine andere Arbeit suchen müsse. Der Erstkläger erwiderte, daß er "auf diesen Vertrag pfeife"; er habe nunmehr zwei Monate auf seinen Einsatz im Irak gewartet und fühle sich an den Dienstvertrag mit der beklagten Partei gebunden. Eine Verwendung des Erstklägers durch die beklagte Partei war damals nicht mehr vorgesehen. Insbesondere wurde ihm auch nicht angeboten, als Transportbegleiter - den Materialtransport besorgte die beklagte Partei selbst - in den Irak mitzufahren oder bei der Fassadenmontage (die damals der Firma ISA noch nicht übertragen war) eingesetzt zu werden. Ob der Zweitkläger zu dieser Besprechung erschien, steht nicht fest.

Nach dieser Besprechung kamen die Arbeiten im Irak in Gang. Am 13.5.1982 fuhr die erste Arbeitspartie, der auch zwei Dienstnehmer der beklagten Partei angehörten, in den Irak ab. Am 11.6.1982 folgten vier weitere Arbeitnehmer der Firma ISA.

Mit Schreiben vom 14.6.1982 wies der Zweitkläger auf seine Arbeitsbereitschaft hin und forderte die beklagte Partei auf, bis 28.6.1982 mitzuteilen, wann er seinen Dienst antreten könne. Die beklagte Partei beantwortete dieses Schreiben und auch das bereits eingangs erwähnte Rücktrittsschreiben des Zweitklägers nicht. Das Berufungsgericht war der Ansicht, daß auf die Arbeitsverträge der Kläger gemäß § 44 IPRG österreichisches Recht anzuwenden sei. Da nämlich die Kläger bis zur Auflösung ihrer Verträge keinen gewöhnlichen Arbeitsort gehabt hätten, sei das Recht des Staates maßgebend, in dem der Arbeitgeber seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe.

Die beklagte Partei habe mit den Klägern bindende Dienstverträge auf bestimmte Zeit abgeschlossen, bei denen lediglich der Zeitpunkt des Beginns der Arbeitsleistungen nicht datummäßig festgesetzt gewesen sei. Da den Klägerin kein fester Arbeitsbeginn zugesagt worden sei, könnten sie aus den ohne Verschulden der beklagten Partei eingetretenen Verzögerungen keinen Entgeltanspruch ableiten. Die beklagte Partei habe jedoch die Arbeiten, bei denen die Kläger eingesetzt werden sollten, in der Folge einem anderen Unternehmen übertragen. Der Erstkläger sei nicht verpflichtet gewesen, mit diesem Unternehmen einen Dienstvertrag abzuschließen. Es komme daher nicht

darauf an, aus welchen Gründen er dieses Angebot abgelehnt habe. Die beklagte Partei wäre, hätte sie nicht die Arbeiten einem anderen Unternehmen übertragen, in der Lage gewesen, die Kläger im Rahmen der abgeschlossenen Dienstverträge zu beschäftigen. Sie habe daher ihre Verpflichtung, die Kläger zu beschäftigen, im Sinne des § 920 ABGB durch ihr Verschulden vereitelt, so daß die Kläger berechtigt seien, Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu fordern oder vom Vertrag zurückzutreten. Mindestens seit dem 13.5.1982 sei die beklagte Partei verpflichtet gewesen, die Kläger zu beschäftigen. Sie hätte die Kläger auffordern müssen, den Dienst bei ihr anzutreten. Die Kläger seien nicht verpflichtet gewesen, sich der beklagten Partei ständig als arbeitsbereit anzubieten. Mit dem Zweitkläger habe die beklagte Partei sogar vereinbart, ihn vor dem Montagebeginn im Irak zu verständigen. Es sei daher auch unwesentlich, ob der Zweitkläger zur Besprechung am 10.5.1982 erschienen sei, zumal die beklagte Partei nicht einmal behauptet habe, mit dieser Einladung eine Arbeitsaufforderung verbunden zu haben.

Beide Kläger hätten daher ihre Dienstverhältnisse wegen Nichterfüllung durch die beklagte Partei gerechtfertigt durch vorzeitigen "Austritt" aufgelöst. Das Verlangen der Kläger nach "Kündigungsentschädigung" bedeute nichts anderes, als daß sie ihre Ansprüche auf § 1162 b ABGB stützen; diese Bestimmung sei bei einem begründeten Rücktritt vom abgeschlossenen Dienstvertrag sinngemäß anzuwenden. Den Klägern stehe daher eine Kündigungsentschädigung in der von ihnen richtig errechneten Höhe zu. Der Zweitkläger habe außerdem Anspruch auf den ihm zugesagten Ersatz der Kosten für die Impfung und den Abschluß eines Versicherungsvertrages.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wegen Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, Aktenwidrigkeit, Nichtigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revision der beklagten Partei ist nicht berechtigt. Die Revisionsgründe der Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der Aktenwidrigkeit liegen nicht vor (§ 510 Abs 3, § 23 ArbGG). Die beklagte Partei bekämpft damit die Beweiswürdigung der Vorinstanzen, was auch im arbeitsgerichtlichen Revisionsverfahren unzulässig ist.

Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin sind die Arbeitsverträge der Kläger nach österreichischem Recht zu beurteilen. Die Heranziehung österreichischen Arbeitsrechts kann allerdings nicht auf § 44 Abs 2 IPRG gestützt werden, wie das Berufungsgericht aus dem vermeintlichen Fehlen eines gewöhnlichen Arbeitsortes (§ 44 Abs 1 IPRG) abgeleitet hat. Die Kläger hatten nach den mit der beklagten Partei geschlossenen Verträgen ausschließlich im Irak auf die Dauer eines Jahres Montagearbeiten zu leisten. Daß es dazu infolge des Vertragsrücktritts der Kläger nicht mehr gekommen ist, läßt nicht den Schluß zu, daß ein Ort, an dem die Kläger ihre Arbeit gewöhnlich verrichteten, nicht bestand. Die "gewöhnliche Arbeitsverrichtung" meint nämlich den von den Parteien nach dem Vertrag beabsichtigten örtlichen Schwerpunkt der Arbeitsleistung, der hier im Irak liegen sollte, während die Kläger in Österreich nur vorbereitende Nebenleistungen (Bereithalten für die Abreise; Vornahme von Impfungen) zu erbringen hatten. Für die Beurteilung des "gewöhnlichen Arbeitsortes" ist, wie die Revision zutreffend ausführt, die Absicht der Parteien entscheidend (Schwimann, Neues Arbeitskollisionsrecht in Österreich, RdA 1981, 281 [283]; derselbe in Rummel, ABGB II, Rz 3 zu § 44 IPRG; derselbe, Grundriß des IPR 138 f; Schwimann-Schlemmer, Österreichisches Arbeitskollisionsrecht, RdA 1984, 201 [207]). Da der Arbeitsvertrag der Kläger als Hauptverpflichtung nur die Verrichtung von Montagearbeiten im Irak zum Gegenstand hatte, kann nicht gesagt werden, sie hätten keinen gewöhnlichen Arbeitsort im Sinne des § 44 Abs 1 und 2 IPRG gehabt (vgl. auch Duchek-Schwind, IPR, § 44 FN 6). Eine Anknüpfung an das Recht des Staates, in dem der Arbeitgeber seinen gewöhnlichen Aufenthalt (seine Niederlassung, § 36 zweiter Satz) hat (§ 44 Abs 2 IPRG), ist daher nicht möglich. Es liegt aber auch kein Fall der Entsendung vom gewöhnlichen Arbeitsort an einen Arbeitsort in einem anderen Staat vor (§ 44 Abs 1 Satz 2 IPRG), weil dies zur Voraussetzung hätte, daß das Arbeitsverhältnis seinen Schwerpunkt im Entsendungsstaat behält. Dies setzt mindestens das Bestehen eines gewöhnlichen Arbeitsortes vor der Entsendung, wenn auch nicht unbedingt vorherige tatsächliche Arbeitsleistung im Ausgangsstaat (die aber wohl die Regel ist) voraus (Schwimann, Neues Arbeitskollisionsrecht aaO 283). Auch verlangt die "Entsendung" die Absicht beider Parteien, die Arbeit in absehbarer Zukunft im Ausgangsstaat fortzusetzen (Schwimann aaO). Der Arbeitnehmer müßte dem entsendenden Betrieb entweder organisatorisch zugeordnet bleiben (zB Inspektor von Auslandsfilialen), oder es müßte nach der Parteienabsicht der überwiegende Teil der Beschäftigungsduer nach der Rückkehr im Entsendungsstaat absolviert werden (Schwimann-Schlemmer aaO 207; Schwimann in Rummel aaO Rz 3; derselbe, Grundriß aaO 139; ähnlich Schwimann, Neues Arbeitskollisionsrecht aaO 283; eine noch stärkere Schwerpunktgewichtung für den Entsendungsstaat verlangt Rebhahn, Österreichisches Arbeitsrecht bei Sachverhalten mit Auslandsberührung in FS Strasser 59 [80]). Auf die Auffassungsunterschiede

zwischen Schwimann und Rebhahn braucht hier nicht eingegangen zu werden, da die Kläger nur für die Montagearbeiten im Irak aufgenommen wurden, ein Arbeitsantritt im Inland von vornherein nicht beabsichtigt war, und damit eine Entsendung von einem gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich nicht in Betracht kommt.

In erster Linie ist jedoch für die Beurteilung von Arbeitsverträgen jene Privatrechtsordnung maßgebend, die die Parteien im Wege der sogenannten "Rechtswahl" vereinbart haben (Schwimann, Neues Arbeitskollisionsrecht, 281 f). Da § 44 Abs 3 IPRG bestimmt, daß eine Rechtswahl nur beachtlich ist, wenn sie ausdrücklich getroffen wurde, reicht zum Unterschied von der allgemein für Schuldverhältnisse geltenden Regel des § 35 Abs 1 IPRG eine schlüssige Rechtswahl hier nicht aus. Die Beschränkung auf eine ausdrückliche Rechtswahl soll dem Schutz des Arbeitnehmers durch Rechtsklarheit dienen (Schwimann, Grundriß 141; derselbe in Rummel Rz 6; Schwimann-Schlemmer aaO 208). Nach Meinung dieser Autoren ist die Ausdrücklichkeit auch bei Wahl eines für den Arbeitnehmer günstigeren Rechts nicht entbehrlich, anderer Meinung ist Rebhahn (aaO 83). Diese Streitfrage bedarf hier aber keiner Klärung, weil die Parteien für mehrere Sachfragen des Arbeitsvertrages (Schlechtwetterregelung; Ansprüche bei Erkrankung; sozialversicherungsrechtliche Behandlung des Arbeitsvertrages) die Anwendung österreichischen Rechts vereinbarten und zudem bei den Urlaubsansprüchen auf die "gesetzlichen Ansprüche" verwiesen haben. Ob sie damit auch für alle anderen arbeitsrechtlichen Fragen die Anwendung österreichischen Arbeitsrechts vereinbaren wollten, ist daher keine Frage der nach § 44 Abs 3 IPRG verbotenen schlüssigen Rechtswahl (§ 35 IPRG, § 863 ABGB), sondern der Auslegung des Umfangs der ausdrücklich getroffenen Rechtswahl (§ 914 ABGB). Wegen des Zusammenhangs der ausdrücklich dem österreichischen Recht unterstellten Sachgebiete mit den übrigen Materien des Arbeitsrechts kann die Vereinbarung der Parteien aber nur dahin verstanden werden, daß diese die österreichische Rechtsordnung insgesamt als maßgebend angenommen haben, soweit sich nicht aus dem Vertrag im Zusammenhang mit allfälligen Eingriffsnormen des Arbeitsortes (wie etwa bei der Arbeitszeitregelung, wo die Parteien anstelle des Sonntags den Freitag als regelmäßigen Ruhetag festsetzen) etwas anderes ergibt. Die Vorinstanzen haben daher im Ergebnis zutreffend österreichisches Arbeitsrecht angewendet.

Die Revisionswerberin verkennt die Rechtsfolgen der ihrer Ansicht nach verfehlten Beurteilung des Sachverhaltes nach inländischem Recht, wenn sie behauptet, die Vorinstanzen seien daher unzuständig gewesen, so daß das Verfahren mangels inländischer Gerichtsbarkeit nichtig sei. Die inländische Jurisdiktion ist nicht von der Anwendbarkeit inländischen Sachrechtes abhängig. Die sogenannte "Gleichlauftheorie" (dazu eingehend Schwimann, Internationales Zivilverfahrensrecht 27 ff) kommt nur ganz ausnahmsweise zum Tragen, wenn mit Sicherheit kein ausreichendes inländisches Justizbedürfnis gegeben ist (Schwimann aaO 41). Grundsätzlich ist auch in Arbeitsgerichtssachen die inländische Gerichtsbarkeit gegeben ("indiziert"), wenn ein inländisches Gericht örtlich zuständig ist (Stanzl, Arbeitsgerichtliches Verfahren 62; zur "Indikationentheorie" Schwimann aaO 23). Im Hinblick auf die Gerichtsstände des § 3 ArbGG kann somit von einer fehlenden inländischen Gerichtsbarkeit keine Rede sein.

Auch die Ansicht der Revisionswerberin, die Arbeitsverträge der Kläger sollten erst dann "zum Tragen kommen" (gemeint offenbar: rechtswirksam werden), wenn diese die Arbeit im Irak aufgenommen hätten, ist verfehlt. Die beklagte Partei vermengt damit Fragen des rechtsgültigen Vertragsabschlusses und des Beginnes der (beiderseitigen) Hauptleistungen (Punkt 3.1 des Vertrages). Daß die Kläger aus dem ohne Verschulden der beklagten Partei verschobenen Beginn der Hauptleistungen keine Entgelt- oder Schadenersatzansprüche ableiten können, haben die Vorinstanzen ohnehin angenommen. Da auch der Erstkläger seine Ansprüche nur hilfsweise auf rückständiges Arbeitsentgelt für die Zeit zwischen Vertragsabschluß und Vertragsrücktritt stützt, bedarf diese Rechtsansicht keiner weiteren Überprüfung.

Zu Unrecht beruft sich die Revisionswerberin auf Punkt 11.2 der Verträge, wonach das Dienstverhältnis bei Eintritt von Umständen, die vom Dienstgeber weder gewollt noch beabsichtigt wurden, mit sofortiger Wirkung aufgelöst sei. Die beklagte Partei will damit - ebenso wie mit der von den Feststellungen der Vorinstanzen abweichenden Behauptung, sie habe die Vertragserfüllung nicht vereitelt - nicht wahrhaben, daß sie sich durch die Weitergabe des Auftrages an einen Subunternehmer nach dem Abschluß der Arbeitsverträge mit den Klägern (zumindest) der (praktischen) Möglichkeit begeben hat, diese Verträge zu erfüllen, und den Erstkläger darauf verwies, entweder mit dem Subunternehmer abzuschließen oder sich in Graz eine andere Arbeit zu suchen. Die Kläger haben die Erfüllung des Vertrages auch nicht vereitelt oder auf diesen "verzichtet". Die Urmutsäußerung des Erstklägers, er "pfeife auf den Vertrag", die sich wohl nur auf den ihm damals gerade angebotenen ungünstigeren Dienstvertrag mit dem Subunternehmer beziehen konnte, war im Zusammenhang mit seiner weiteren Äußerung, er habe nunmehr zwei

Monate auf seinen Einsatz im Irak gewartet und fühle sich an den Dienstvertrag mit der beklagten Partei gebunden, als Bestehen auf der Vertragserfüllung durch die beklagte Partei und gleichzeitig als Bereitschaft, diesen Vertrag zu erfüllen, aufzufassen. Auch der Zweitkläger hat, falls er zur Besprechung vom 10.5.1982 nicht erschienen ist, die Vertragserfüllung nicht vereitelt, war doch mit ihm vereinbart, daß er vom Beginn der Montage verständigt werde. Die beklagte Partei hat den Zweitkläger vorher auch mehrmals davon verständigt, daß es noch nicht so weit sei. Beide Kläger sind daher nicht dafür verantwortlich, daß es nicht zu ihren Arbeitsleistungen im Irak kam. Sie haben vielmehr infolge verschuldeter Vereitelung der Erfüllung durch die beklagte Partei berechtigt den Vertrag aufgelöst. Der Erstkläger vollzog diese Auflösung in Form einer "Austrittserklärung", während der Zweitkläger nach Setzung einer Nachfrist den Rücktritt vom Vertrag erklärte. Ob der Rücktritt von einem Arbeitsvertrag nur bis zum vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses oder auch noch bis zum späteren tatsächlichen Dienstantritt möglich ist (so wohl die sondergesetzliche Regelung des § 30 Abs 3 S 2 AngG; vgl dazu Floretta-Spielbüchler-Straßer, Individualarbeitsrecht 2 233 f) kann dahingestellt bleiben, weil die für den vorliegenden Fall relevanten Rechtsfolgen des Rücktritts und Austritts dieselben sind. Auf den Wortlaut der Auflösungserklärung der beiden Kläger kommt es daher nicht an. Das ABGB behandelt den Rücktritt vom Dienstvertrag vor Beginn des Dienstverhältnisses im Rahmen der Regelung dieses Vertragstyps nicht. Die Ansicht der Lehre geht dahin, daß die sondergesetzlichen Regelungen der §§ 31 AngG, § 31 GutsAngG, § 15 HGHAngG und § 41 SchSpG nicht analogiefähig sind, sondern der Rücktritt vom Dienstvertrag nur nach den allgemeinen Grundsätzen über den Vertragsrücktritt zulässig ist, wenn der Dienstnehmer den Dienst nicht antritt oder der Dienstgeber ihn in den Dienst nicht aufnimmt (Krejci in Rummel, ABGB, Rz 46 zu §§ 1158-1159 c; Adler-Höller in Klang 2 V 234, 310; Floretta-Spielbüchler-Strasser, aaO); dies hat zur Folge, daß der Zurücktretende zur Setzung einer Nachfrist verpflichtet ist (Arb 6.247), sofern nicht der Rücktrittsgrund einem Austrittsgrund entspricht (Krejci aaO; Floretta-Spielbüchler-Strasser aaO). Der Zweitkläger hat diese Nachfrist gesetzt; der Erstkläger aber war dazu nicht verpflichtet, weil ihn der Geschäftsführer der beklagten Partei vor die Alternative stellte, mit dem Subunternehmer abzuschließen oder sich einen anderen Posten zu suchen und damit die Vertragserfüllung endgültig ablehnte. Für die Rechtsfolgen des Rücktritts sind die Bestimmungen des § 1162 b ABGB sinngemäß anzuwenden (EvBl 1958/161; SozM I A/d 1299; Krejci aaO; auch Floretta-Spielbüchler-Strasser aaO 234). Die Kläger behielten daher - von der Zeit an, von der die beklagte Partei den Vertrag durch ihre Indienstnahme spätestens hätte erfüllen müssen (also ab dem möglichen Beginn ihres Einsatzes im Irak etwa Mitte Mai 1982) ihre vertragsgemäßen Ansprüche auf das Entgelt für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses durch Ablauf der Vertragszeit hätte verstreichen müssen. Soweit dieser Zeitraum drei Monate nicht übersteigt, kann der Dienstnehmer das ganze, für diese Zeit gebührende Entgelt ohne Abzug fordern. Da sich die Kläger auf die Bezahlung von drei Monatsentgelten beschränken, kann auch die Frage einer allfälligen analogen Anwendung der §§ 31 Abs 1 AngG und GutsAngG (Beschränkung der Ansprüche auf drei Monatsentgelte, falls die vereinbarte Dienstdauer diesen Zeitraum übersteigt; § 15 HGHAngG und § 42 SchSpG enthalten diese Beschränkung nicht) unerörtert bleiben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

Anmerkung

E08553

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0140OB00081.86.0527.000

Dokumentnummer

JJT_19860527_OGH0002_0140OB00081_8600000_000

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