

# TE OGH 1979/5/29 40b117/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.05.1979

## Norm

ABGB §884

ABGB §916

ABGB §1151

## Kopf

SZ 52/87

## Spruch

Ein von seinem Manager persönlich und wirtschaftlich abhängiger Berufsboxer ist Arbeitnehmer im Sinne des § 1151 ABGB

Der Arbeitsvertrag ist vor allem durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, also durch dessen Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers gekennzeichnet, welche sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere an Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle, äußert

Nichtigkeit eines vor dem 1. Jänner 1976 entgegen der AuslANV ohne Beschäftigungsbewilligung oder Arbeitserlaubnis abgeschlossenen Arbeitsvertrages mit einem Ausländer

OGH 29. Mai 1979, 4 Ob 117/78 (LGZ Wien 44 Cg 171/78; ArbG Wien 7 Cr 680/76)

## Text

Im vorliegenden, seit 2. Juni 1976 anhängigen Rechtsstreit nimmt der Kläger - ein (ehemaliger) Berufsboxer nigerianischer Staatsangehörigkeit - die Beklagten zur ungeteilten Hand auf Zahlung von 168 000 S samt Anhang in Anspruch. Er habe mit dem Erstbeklagten am 31. März 1973 einen Managervertrag für eine Laufzeit von drei Jahren abgeschlossen. Da er an einem regelmäßigen Einkommen interessiert gewesen sei, habe ihm der Erstbeklagte einen Monatsbezug von 6000 S netto zugesagt, während sich der Kläger dafür mit einem geringeren Anteil an den Kampfbörsen begnügt habe. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung habe der Erstbeklagte - welcher auch ein Autoverleihunternehmen betreibe - mit dem Kläger einen mündlichen Dienstvertrag als Autowäscher abgeschlossen. Eine Verpflichtung, tatsächlich als Autowäscher zu arbeiten, sei damit nicht verbunden gewesen; Zweck dieser Vereinbarung sei es vielmehr gewesen, dem Kläger für die Dauer des Managervertrages ein regelmäßiges monatliches Einkommen auch für solche Zeiträume zu sichern, in denen er - insbesondere wegen einer Verletzung oder einer Krankheit - nicht in der Lage wäre, zu boxen. Die Zweitbeklagte sei diesem Dienstvertrag auf der Seite des Erstbeklagten beigetreten.

In der Folge sei es beim Kläger durch Verletzungen, die er in Boxkämpfen erlitten habe, zu einer Netzhautablösung an beiden Augen gekommen. Da eine Fortsetzung seiner Tätigkeit als Berufsboxer mit der Gefahr des Erblindens verbunden gewesen wäre, habe der Kläger keine weiteren Kämpfe mehr bestreiten können; damit sei aber gerade der

Fall eingetreten, für den er durch das vereinbarte Monatsentgelt aus dem mündlichen Dienstvertrag hätte sichergestellt werden sollen. Der Kläger habe diesen Bezug nur bis Mai 1974 erhalten; er verlange daher das restliche Entgelt für die dreijährige Mindestvertragsdauer bis Ende April 1976 und - da sich das Vertragsverhältnis mangels Kündigung vorerst um ein weiteres Jahr verlängert habe - auch noch für Mai 1976, somit für 24 Monate a 6000 S zuzüglich aliquoter Sonderzahlungen insgesamt 168 000 S samt Anhang.

Die Beklagten haben dieses Begehren dem Gründe und der Höhe nach bestritten. Da das vom Kläger behauptete Dienstverhältnis lediglich mit dem Erstbeklagten bestanden habe, sei die Zweitbeklagte - welche dieser Vereinbarung auch niemals beigetreten sei - passiv nicht legitimiert. Vom Erstbeklagten habe der Kläger schon deshalb nichts mehr zu fordern, weil er im Mai 1974 fristlos entlassen worden sei. Davon abgesehen, wären die Ansprüche des Klägers einerseits verjährt, andererseits aber mangels Geltendmachung innerhalb von drei Monaten auch bereits verfallen. Da die Boxlizenz des Klägers mit 31. Dezember 1973 abgelaufen sei, habe auch der Managervertrag gemäß seinem Punkt 12 mit diesem Zeitpunkt seine Gültigkeit verloren. Für das Dienstverhältnis des Klägers sei weder eine Beschäftigungsgenehmigung noch eine Arbeitserlaubnis erteilt worden; darüber hinaus habe der Kläger den Managervertrag ebenso wie den mündlichen Dienstvertrag im vollen Bewußtsein seiner Augenerkrankung und seiner Sehschwäche abgeschlossen und so den Erstbeklagten - welcher diese Verträge bei Kenntnis des Gesundheitszustandes des Klägers nicht eingegangen wäre - arglistig in Irrtum geführt.

Bei der mündlichen Streitverhandlung vom 7. März 1978 haben die Beklagten den Zwischenantrag gestellt, gegenüber dem Kläger festzustellen, daß der Managervertrag vom 2. April 1973 und der Dienstvertrag über die Beschäftigung des Klägers als Autowäscher nichtig seien.

Demgegenüber behauptet der Kläger, daß ihm der Erstbeklagte die Beschaffung der Beschäftigungsgenehmigung und Arbeitserlaubnis zugesagt habe. Da es Sache der Beklagten gewesen wäre, für eine Verlängerung seiner Boxlizenz zu sorgen, könne ihm auch diese Unterlassung nicht zum Schaden gereichen.

Unbestritten ist, daß der Kläger von der Zweitbeklagten mit 1. April 1973 zur Sozialversicherung angemeldet wurde. Die Parteien sind sich auch darüber einig, daß auf das gegenständliche Vertragsverhältnis kein Kollektivvertrag anzuwenden ist.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab, ohne über den Zwischenfeststellungsantrag der Beklagten zu entscheiden. Es ging dabei von folgenden wesentlichen Sachverhaltsfeststellungen aus:

Der Erstbeklagte ist alleiniger Gesellschafter der zweitbeklagten GmbH.

Der vom Kläger am 2. April 1973 mit dem Erstbeklagten abgeschlossene "Manager-Vertrag" sollte gemäß Punkt 12 seine Gültigkeit verlieren, falls einer der Vertragspartner seiner Lizenz oder seiner Mitgliedschaft im Österreichischen Berufsboxverband verlustig gehen sollte. Die Vereinbarung, nach welcher der Kläger gegen ein monatliches Entgelt von 6000 S netto bei der Zweitbeklagten als Autowäscher tätig sein sollte, wurde mündlich getroffen; für diesen Dienstvertrag, auf Grund dessen die Zweitbeklagte den Kläger auch zur Sozialversicherung anmeldete, wurde keine Arbeits- oder Beschäftigungsbewilligung eingeholt. Tatsächlich hat der Kläger niemals als Autowäscher für die Zweitbeklagte gearbeitet. Die ihm vom Österreichischen Berufsboxverband ausgestellte Boxlizenz ist Ende 1973 ausgelaufen und nicht mehr erneuert worden.

Nachdem sich der Kläger im Dezember 1973 einer Staroperation an beiden Augen hatte unterziehen müssen, erkrankte er an einer beidseitigen Netzhautabhebung; er mußte deshalb im Jänner und im März 1974 noch mehrfach operiert werden und war im Anschluß daran mindestens drei Monate lang vollkommen arbeitsunfähig. Bei seiner ersten Aufnahme in die Erste Wiener Universitäts-Augenklinik hatte der Kläger angegeben, daß er schon seit einigen Jahren eine Sehverschlechterung vor allem im linken Auge bemerkt habe.

Im Anschluß an seine Operation flog der Kläger in seine Heimat Nigerien; er hatte jedoch zuvor mit dem Erstbeklagten besprochen, daß er nach sechs Wochen wieder nach Wien zurückkehren werde, weil er der Meinung war, dann wieder boxen zu können. Als der Kläger innerhalb dieser Frist nicht zurückkam, sprach der Erstbeklagte mit Schreiben vom 19. Juli 1974 seine "fristlose Kündigung" aus. Der Kläger hatte das ihm vom Erstbeklagten zur Verfügung gestellte Rückflug-Ticket nicht ausgenützt, sondern lediglich einen - undatierten - Brief an den Erstbeklagten gerichtet, in welchem er ihm für seine "große Anstrengung" während seiner Augenoperation gedankt und seine Rückkehr nach Wien für den "nächsten Monat" angekündigt hatte.

Nachdem der Kläger im Frühjahr 1975 schließlich doch nach Wien zurückgekommen war, wurde bei einer auf Veranlassung des Erstbeklagten durchgeführten klinischen Untersuchung festgestellt, daß der Kläger zu einer weiteren Tätigkeit als Berufsboxer nicht mehr in der Lage war. Der Kläger hatte weder damals noch später vom Erstbeklagten verlangt, bei der Zweitbeklagten als Wagenwäscher verwendet zu werden; er hat seine diesbezüglichen Forderungen erst mit der vorliegenden Klage geltend gemacht.

Der Erstbeklagte hatte dem Kläger gegenüber einmal erwähnt, daß er die Arbeits- und Beschäftigungsbewilligung für ihn besorgen werde.

Als er vom Kläger später daran erinnert wurde, versprach er, die Sache in Ordnung zu bringen; in der Folge vergaß jedoch der Kläger auf diese Angelegenheit. Der Erstbeklagte hatte in seinem Betrieb niemals Ausländer beschäftigt und daher keine näheren Kenntnisse über die Voraussetzungen einer Arbeits- und Beschäftigungsbewilligung für solche Arbeitnehmer. Nach Abschluß des Managervertrages und des Dienstvertrages mit dem Kläger wurde der Erstbeklagte von einem seiner Direktoren darauf aufmerksam gemacht, daß für den Kläger eine entsprechende Bewilligung notwendig wäre; der Erstbeklagte war hingegen der Meinung, daß dies erst dann erforderlich sein werde, wenn der Kläger tatsächlich als Wagenwäscher bei der Zweitbeklagten tätig würde. In der Folge nahm der Erstbeklagte mit Rücksicht auf die Augenerkrankung des Klägers von weiteren Schritten in dieser Richtung Abstand; er hat die Einholung einer solchen Bewilligung aber nicht vorsätzlich und in Schädigungsabsicht unterlassen.

Der Erstbeklagte ließ den Kläger vor jedem Boxkampf ärztlich untersuchen. Er hatte vom Kläger im Dezember 1973 keinen Hinweis auf eine bereits bestehende Augenerkrankung erhalten. Wäre er im Frühjahr 1973 über den schlechten Gesundheitszustand der Augen des Klägers informiert gewesen, dann hätte er weder den Managervertrag noch den Dienstvertrag mit dem Kläger abgeschlossen. Nach Ansicht des Erstgerichtes sei "mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen", daß der Kläger tatsächlich schon einige Jahre vor seinen Operationen Augenbeschwerden gehabt, diese aber dem Erstbeklagten verschwiegen hatte.

Rechtlich bejahte das Erstgericht die Passivlegitimation beider Beklagten, weil der Erstbeklagte den Dienstvertrag mit dem Kläger nur als geschäftsführender Gesellschafter der Zweitbeklagten habe abschließen können und im übrigen der untrennbare Zusammenhang all dieser Vorgänge aus der Korrespondenz der Parteien eindeutig hervorgehe. Daß eine Verlängerung der Boxlizenz des Klägers nach dessen schwerer Augenerkrankung von keiner Partei erwartet oder betrieben werden konnte, liege auf der Hand. Das durch den mündlichen Dienstvertrag der Parteien begründete arbeitnehmerähnliche Verhältnis sei nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz wegen Fehlens der erforderlichen Beschäftigungsbewilligung nichtig gewesen und habe daher vom Erstbeklagten fristlos und ohne Bindung an besondere Auflösungsarten beendet werden können. Der Kläger könne aus dieser Vertragsauflösung keine wie immer gearteten Forderungen ableiten, aber auch keine Bereicherungsansprüche stellen, weil er niemals als Autowäscher für die Beklagten tätig gewesen sei. Allfällige Schadenersatzansprüche wegen schuldhafter Verletzung der Pflicht des Erstbeklagten, für eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zu sorgen, kämen hier schon deshalb nicht in Betracht, weil eine vorsätzliche Schädigung des Klägers durch die Beklagten nicht erwiesen sei und im übrigen auch dem Kläger ein fahrlässiges Mitverschulden an der Nichtigkeit seines Arbeitsvertrages zur Last falle. Das Klagebegehren sei daher abzuweisen gewesen, ohne daß auf die übrigen Einwendungen der Beklagten hätte eingegangen werden müssen.

Das Urteil des Erstgerichtes wurde vom Kläger mit Berufung angefochten. In der mündlichen Berufungsverhandlung vom 28. September 1978 stellten die Parteien ergänzend außer Streit, daß der Kläger - ausgenommen zu Werbezwecken - niemals zum Autowaschen herangezogen worden war und daß sein letzter Boxkampf im Dezember 1973 stattgefunden hat.

Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Das Berufungsgericht führte die Verhandlung gemäß § 25 Abs. 1 Z. 3 ArbGG von neuem durch und kam dabei zu den gleichen Tatsachenfeststellungen wie das Erstgericht. In rechtlicher Hinsicht sei zwar dem Kläger insoweit zu folgen, als das am 1. Jänner 1976 in Kraft getretene Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. 218/1975, im konkreten Fall noch nicht angewendet werden könne; es dürfe aber nicht übersehen werden, daß nach der zuvor in Geltung gestandenen Verordnung über ausländische Arbeitnehmer, dRGBL. I 26 1933 (im folgenden: AuslANV), ohne Beschäftigungsgenehmigung oder Arbeitserlaubnis abgeschlossene Arbeitsverträge gleichfalls als nichtig behandelt worden waren, der ausländische Arbeitnehmer demnach aus der Beendigung eines solchen "faktischen" Arbeitsverhältnisses auch damals keine wie immer gearteten Ansprüche aus dem Titel der Kündigung oder

der ungerechtfertigten Entlassung habe ableiten können. Der Anspruch des Klägers auf Entgelt aus dem gegenständlichen "Dienstvertrag" für die Zeit vom Juni 1974 bis Mai 1976 bestehe schon aus diesem Grund nicht zu Recht; da der Kläger niemals als Autowäscher gearbeitet habe, stehe ihm auch aus dem Titel der Bereicherung keine Forderung auf Entgelt für tatsächlich geleistete Dienste zu. Der zwischen den Parteien mündlich abgeschlossene "Dienstvertrag" sei nicht auf eine reale Tätigkeit des Klägers als Wagenwäscher gerichtet gewesen; durch diese Vereinbarung habe vielmehr eine finanzielle Absicherung des Klägers als Berufsboxer insbesondere auch durch den Schutz der Krankenversicherung erreicht werden sollen. Es liege daher insoweit ein bloßes Scheingeschäft im Sinne des § 916 ABGB vor, bei welchem das hiedurch verdeckte Geschäft - nämlich die durch den Managervertrag begründete Verpflichtung des Klägers, für den Erstbeklagten als Boxer tätig zu sein - "nach seiner wahren Beschaffenheit" beurteilt werden müsse. Im Ergebnis sollte der Kläger für den Erstbeklagten nur als Berufsboxer in der Art eines Arbeitnehmers tätig sein. Die Ausübung eines bestimmten Sportes könne den Gegenstand eines Arbeitsvertrages bilden; auch das Vorliegen der übrigen Merkmale eines Arbeitsverhältnisses, insbesondere der persönlichen Abhängigkeit des Klägers und der Entgeltlichkeit seiner Dienstleistung, sei im konkreten Fall nicht zu bezweifeln.

Unabhängig davon, wie die arbeitsvertragliche Gestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien beabsichtigt war - ob nämlich der Kläger nur als Boxer mit einer als "Autowäscher" verdeckten Versorgung tätig werden oder umgekehrt als Autowäscher mit fallweiser Betätigung als Boxer arbeiten sollte -, handle es sich in allen denkbaren Fällen um eine "Beschäftigung des Klägers", für die eine Arbeitserlaubnis und eine Beschäftigungsbewilligung nach der AuslANV erforderlich gewesen wären. Bei dieser Sachlage könne der Kläger aus dem nichtigen "Autowäschervertrag" kein Entgelt fordern. Allenfalls denkbare weitere Rechtsgründe - insbesondere der des Schadenersatzes wegen Nichteinholung der behördlichen Genehmigungen (§ 878 ABGB) und wegen der dem Kläger zugefügten Gesundheitsschädigungen - brauchten unter diesen Umständen nicht weiter geprüft zu werden, zumal diese Ansprüche gemäß §§ 1487, 1489 ABGB bereits verjährt waren.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Klägers nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Wie der Kläger in seinen Rechtsmittelausführungen selbst einräumt, war der mündliche "Dienstvertrag", nach welchem er für die Zweitbeklagte gegen ein monatliches Entgelt von 6000 S netto als Autowäscher tätig sein sollte, von vornherein nicht auf eine tatsächliche Dienstleistung des Klägers gerichtet, vielmehr ein bloßes Scheingeschäft im Sinne des § 916 Abs. 1 ABGB. Mit dem dadurch verdeckten, gemäß § 916 Abs. 1 Satz 2 ABGB "nach seiner wahren Beschaffenheit" zu beurteilendem Rechtsgeschäft sollte nach dem Willen der Parteien in sofern eine finanzielle Absicherung des Klägers bei Ausübung seiner Tätigkeit als Berufsboxer erreicht werden, als ihm auf diese Weise - über den Managervertrag hinaus - nicht nur die Anmeldung zur gesetzlichen Sozialversicherung ermöglicht, sondern auch ein regelmäßiger, von den jeweiligen Kampfbörsen unabhängiger Monatsbezug garantiert wurde. Die dem Klagebegehren zugrunde liegende Entgeltzusage ist also ihrem sachlichen Gehalt nach nichts anderes als eine - von den Parteien des Hauptvertrages selbst getroffene und daher ungeachtet des Ausschlusses mündlicher Nebenabreden in Punkt 16 des Managervertrages verbindliche (SZ 27/192; SZ 29/4 = JBl. 1956, 405 = HS 1760; SZ 37/164 = RZ 1965, 49 = HS 4360 u. v. a.) - Zusatzvereinbarung zum Managervertrag vom 2. April 1973. Als solche teilt sie aber notwendigerweise das rechtliche Schicksal dieses Vertrages, so daß insbesondere auch ihre Rechtswirksamkeit von jener der Hauptvereinbarung abhängt. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht eine isolierte Betrachtung des mündlichen "Dienstvertrages" abgelehnt und das gesamte, aus dem "Managervertrag" einschließlich der mündlichen Nebenabrede bestehende Rechtsverhältnis zwischen den Parteien zutreffend als Einheit behandelt.

Dem angefochtenen Urteil ist dabei aber auch insoweit zu folgen, als es dieses Vertragsverhältnis als Arbeitsvertrag im Sinne des § 1151 ABGB - und damit auch im Sinne der AuslANV - qualifiziert hat: Nach herrschender Auffassung ist der Arbeitsvertrag vor allem durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, also durch seine Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers gekennzeichnet, welche sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere an Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle, äußert (Tomandl, Wesensmerkmale des Arbeitsvertrages, 121). Für den Arbeitsvertrag wesentlich ist also eine weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers, welcher in bezug auf Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenes Verhalten dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterworfen ist oder, wenn dieses Verhalten schon im Arbeitsvertrag vorausbestimmt oder unter Heranziehung

anderer Regeln bestimmbar ist, zumindest dessen laufender Kontrolle unterliegt (Spielbüchler in Floretta - Spielbüchler - Strasser, Arbeitsrecht I, 10). Daß unter diesen Voraussetzungen insbesondere auch die berufsmäßige Sportausübung Gegenstand eines Arbeitsvertrages sein kann, hat der OGH zuletzt im Fall eines Eishockey-Professionals anerkannt und diese Auffassung unter Bezugnahme auf das Schrifttum zur vergleichbaren Rechtsstellung bezahlter Fußballspieler (Tomandl - Schrammel, Die Rechtsstellung von Vertrags- und Lizenzfußballern, JBl. 1972, 234 ff.; Holzer, Das Dienstrecht der Lizenzfußballer im österreichischen Fußballbund, RdA 1972, 63 ff.) vor allem damit begründet, daß ein solcher Berufssportler seinem Vereingegenüber vertraglich zu persönlicher, auf die Dauer berechneter Arbeit in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (EvBl. 1978/87 = ZAS 1979, 54; vgl. dazu auch Arb. 8203, 8817). Gerade diese Kriterien kennzeichnen aber auch das durch den "Manager-Vertrag" vom 2. April 1973 (einschließlich der mündlichen Zusatzvereinbarung) begründete Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Erstbeklagten: Nach Punkt 2 dieses Vertrages war der Kläger verpflichtet, "in allen Boxkämpfen und Veranstaltungen und gegen jeden Gegner anzutreten, für welche er durch Vermittlung des Managers oder von diesem selbst engagiert wird"; ohne Erlaubnis des Managers durfte er weder an einem Boxkampf oder an einer anderen boxsportlichen Veranstaltung teilnehmen (Punkt 3) noch die Benützung seines Namens "für Reklame oder ähnliche Zwecke ..... hergeben" (Punkt 4). Der Kläger hatte ferner gemäß Punkt 5 "allen Trainingsanordnungen des Managers Folge zu leisten, einen den Erfordernissen seines Berufes entsprechenden Lebenswandel zu führen" und überhaupt "alles zu tun, um die vom Manager auf Grund dieses Vertrages eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen". Angesichts einer so weitgehenden, nicht nur die eigentliche sportliche Betätigung (Boxkämpfe, Training, damit verbundene Reisen usw.), also die Arbeitszeit, den Arbeitsort und das sonstige arbeitsbezogene Verhalten umfassenden, sondern darüber hinaus auch weit in die Freizeit und damit in das Privatleben reichenden Weisungsgebundenheit ist aber an der persönlichen Abhängigkeit des Klägers vom Erstbeklagten im konkreten Fall überhaupt nicht zu zweifeln. Daß der Kläger die ihm obliegende "Arbeit" persönlich zu verrichten hatte, liegt im Wesen der Tätigkeit eines Berufssportlers und bedarf keiner besonderen Begründung (s. dazu Holzer a. a. O., 65). Darüber hinaus hat das Berufungsgericht aber auch die Entgeltlichkeit der Sportausübung des Klägers mit Recht bejaht, hatte doch der Kläger gegenüber seinem Vertragspartner nicht nur Anspruch auf die im mündlichen "Dienstvertrag" vereinbarte monatliche Zahlung von 6000 S, sondern nach dem "Manager-Vertrag" darüber hinaus auch auf zwei Drittel der gemäß Punkt 9 dieses Vertrages freilich allein vom Erstbeklagten in Empfang zu nehmenden - Kampfbörsen.

Unter diesen Umständen kann entgegen den Ausführungen der Revision von einer selbständigen Tätigkeit des Klägers als Berufsboxer keine Rede sein. Die gerade im vorliegenden Fall besonders stark ausgeprägte persönliche Abhängigkeit des Klägers von seinem Manager schließt die Annahme eines bloßen Vermittlungs(Agentur-)Vertrages ebenso aus wie die Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien als Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinne des § 1175 ABGB (vgl. dazu auch Holzer a. a. O., 65). Das Berufungsgericht hat vielmehr die durch den "Manager-Vertrag" vom 2. April 1973 einschließlich der mündlichen Zusatzvereinbarung begründeten rechtlichen Beziehungen zwischen den Streitparteien zutreffend als Arbeitsvertrag im Sinne des § 1151 ABGB beurteilt. Damit war dieses Rechtsverhältnis zwar nicht dem - erst mit 1. Jänner 1976 in Kraft getretenen - Ausländerbeschäftigungsgesetz, wohl aber - da es sich zweifellos um die Beschäftigung eines ausländischen Arbeitnehmers durch einen (inländischen) Arbeitgeber handelte - der AuslANV unterworfen.

Geht man aber davon aus, daß der Kläger "ausländischer Arbeitnehmer" im Sinne dieser Verordnung war, dann bedurfte gemäß § 1 Abs. 1 und 2 leg. cit. nicht nur der Erstbeklagte als Arbeitgeber zur Beschäftigung des Klägers einer Beschäftigungsgenehmigung, sondern auch der Kläger zur Ausübung seiner Beschäftigung einer entsprechenden Arbeitserlaubnis. Arbeitsverträge, die entgegen den Bestimmungen der AuslANV ohne Beschäftigungsbewilligung oder Arbeitserlaubnis abgeschlossen worden waren, waren nach ständiger Rechtsprechung (SZ 36/78 = Arb. 7798 = EvBl. 1963/375 = JBl. 1963, 542 = SozM I A e 503; SZ 45/58 = Arb. 9009 = EvBl. 1972/374 = RdA

1973, 133; Arb 8158 = SozM I A e 606; Arb. 8523 = JBl. 1969, 226 =

SozM I A e 763 = ZAS 1969, 214; EvBl. 1977/51 = JBl. 1977, 501 =

ImmZ 1976, 287 mit weiteren Hinweisen auf die - grundsätzlich zustimmende - Rechtslehre) gemäß § 879 Abs. 1 ABGB nichtig. War es auf Grund des nichtigen Arbeitsvertrages zu Arbeitsleistungen gekommen - hier also zu einer Tätigkeit des Klägers als Berufsboxer -, dann konnte ein solches Rechtsverhältnis von jedem Teil fristlos und ohne Bindung an die im Gesetz angeführten besonderen Endigungsarten aufgelöst werden, ohne daß der ausländische Arbeitnehmer aus der Beendigung dieses "faktischen" Arbeitsverhältnisses irgendwelche Ansprüche aus dem Titel der Kündigung

oder der (ungerechtfertigten) Entlassung hätte ableiten können. Entgeltansprüche des ausländischen Arbeitnehmers aus dem Titel eines gültigen Arbeitsvertrages waren nach der angeführten Rechtssprechung von vornherein ausgeschlossen; nur für die bereits geleisteten Dienste wurde ihm gemäß §§ 877, 1431 ff. ABGB ein auf Geldzahlung gerichteter Ausgleichs-(Bereicherungs-)Anspruch zugebilligt.

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsauffassung - von welcher abzugehen der vorliegende Fall keinen Anlaß bietet - hat aber das Berufungsgericht das Zahlungsbegehren des Klägers mit Recht abgewiesen: Daß er aus dem ohne Beschäftigungsgenehmigung und Arbeitserlaubnis abgeschlossenen und daher rechtsunwirksamen Vertrag mit dem Erstbeklagten keine weiteren Entgeltansprüche ableiten kann, ergibt sich aus den obigen Rechtsausführungen. Entgegen der Meinung des Klägers kommt aber auch ein Bereicherungsanspruch im Sinne der §§ 877, 1431 ff. ABGB hier nicht in Betracht: Der Kläger, welcher für die Beklagten niemals als Autowäscher gearbeitet hatte, hat seinen letzten Boxkampf im Dezember 1973 bestritten, den fortlaufenden Monatsbezug von 6000 S aber nach seinem eigenen Vorbringen bis Mai 1974 erhalten. Inwiefern die Beklagten bei dieser Sachlage durch die Tätigkeit des Klägers bereichert sein sollten, ist mangels eines konkreten Sach- und Beweisvorbringens in dieser Richtung nicht ersichtlich. Der bloße Hinweis der Revision, daß sich der Erstbeklagte durch die Vereinbarung niedrigerer als der sonst üblichen Kampfbörsen "zumindest den Klagebetrag erspart" habe, kann eine solche Annahme schon deshalb nicht rechtfertigen, weil diesem Umstand ja nach dem eigenen Vorbringen des Klägers durch die Vereinbarung des zusätzlichen regelmäßigen Monatsbezuges von 6000 S Rechnung getragen worden war. Soweit der Kläger aber in der Revision sein Klagebegehren auch unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes - wegen Nichtverlängerung seiner Boxlizenz und Nichteinholung der notwendigen Genehmigungen nach der AuslANV durch den Erstbeklagten - zubegründen versucht, ist darauf schon deshalb nicht weiter einzugehen, weil er diesen Rechtsgrund weder im Verfahren erster Instanz noch im Berufungsverfahren geltend gemacht hat, die Einführung eines neuen Klagegrundes in dritter Instanz aber auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren ausgeschlossen ist.

#### **Anmerkung**

Z52087

#### **Schlagworte**

Arbeitsvertrag, Wesen, Berufsboxer als Arbeitnehmer, Nichtigkeit eines Arbeitsvertrages mit einem Ausländer

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0040OB00117.78.0529.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19790529\_OGH0002\_0040OB00117\_7800000\_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)