jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1972/5/9 4Ob28/72

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.05.1972

Norm

ABGB §877
ABGB §879
ABGB §1431
Verordnung über ausländische Arbeitnehmer §1

Kopf

SZ 45/58

Spruch

Bis zur Entscheidung über die erforderlichen Genehmigungen (Beschäftigungsgenehmigung, Arbeitserlaubnis) ist der Arbeitsvertrag mit einem ausländischen Arbeitnehmer nicht wirksam; ein bereits tatsächlich aufgenommenes Arbeitsverhältnis kann jederzeit gelöst werden, ohne daß dem Vertragspartner deswegen Ansprüche zustunden. Für die bereits geleisteten Dienste steht dem Arbeitnehmer aber gemäß §§ 877, 1431 ff ABGB ein Entgelt zu

OGH 9. 5. 1972, 4 Ob 28/72 (LGZ Wien 44 Cg 134/71; ArbG Wien 6 Cr 213/70)

Text

Der Kläger, ein iranischer Staatsbürger, behauptet, er sei ab 20. 4. 1970 bei der Beklagten mit einem Gehalt von S 4000.- netto monatlich als Angestellter beschäftigt gewesen. Am 26. 6. 1970 sei er ohne Grund fristlos entlassen worden. Er habe für die Zeit seiner Beschäftigung bei der Beklagten weder Gehalt noch den vereinbarten Spesenersatz bekommen. Er begehre daher einen Betrag von S 13.132.24 an ausständigem Gehalt samt anteiligen Sonderzahlungen und Fahrtkostenersatz für die Zeit seiner Beschäftigung bei der Beklagten und einen Betrag von S 14.000.- als Kündigungsentschädigung (3 Monatsgehälter samt Anteilen an den Sonderzahlungen). In der Folge stützte der Kläger sein Begehren auch noch auf den Titel des Schadenersatzes, weil die Beklagte sich verpflichtet habe, die erforderliche Beschäftigungserlaubnis für den Kläger einzuholen, dies aber unterlassen habe. Der Kläger hätte in der Zeit von März bis August 1970 im Kaffeerestaurant J monatlich S 5000.- netto verdienen können.

Die beklagte Partei behauptete, daß zwischen den Streitteilen ein Arbeitsverhältnis weder vereinbart worden sei noch bestanden habe. Der Kläger habe vielmehr nur fallweise gegen Provision, die er in der Höhe von S 11.000.- schon voll erhalten habe, bei der Beklagten gearbeitet. Die Beklagte habe sich auch nicht verpflichtet, eine Beschäftigungserlaubnis für den Kläger einzuholen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Es ging davon aus, daß eine Beschäftigung des Klägers als Angestellter bei der Beklagten nicht vereinbart worden sei. Er habe lediglich gegen Provision gearbeitet, die er für alle Geschäftsfälle bereits bekommen habe. Aus dem Titel des Schadenersatzes gebühre dem Kläger nichts, weil die Beklagte keine Verpflichtung übernommen habe, eine

Beschäftigungsgenehmigung und Arbeitserlaubnis für den Kläger zu erwirken, und nicht erwiesen sei, daß der Kläger die Möglichkeit gehabt hätte, im Kaffeerestaurant J zu arbeiten.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge. Es führte das Verfahren gemäß § 25 Abs 1 Z 3 ArbGerG von neuem durch und stellte folgenden Sachverhalt fest:

Der Kläger vereinbarte mit dem Alleininhaber der beklagten Partei am 20. 4. 1970 ein Dienstverhältnis als Teppichverkäufer bzw Geschäftsführer des Teppichgeschäftes mit einem Monatsgehalt von S 4000.- netto. Es wurde weiter vereinbart, daß er für Geschäftsreisen von Wien nach Vorarlberg, abgesehen von den zu verrechnenden Spesen, eine Entlohnung von je S 1000.- erhalten solle. Der Kläger erhielt die Geschäftsschlüssel, sperrte das Geschäft täglich um etwa 8 Uhr 30 - von kleineren Schwankungen abgesehen - auf und um 18 Uhr wieder zu. Zu Mittag hielt er zwischen 12 und 14 Uhr eine Mittagspause. Der Kläger wurde vom Inhaber der beklagten Partei selbst verschiedenen Kunden als sein Angestellter vorgestellt und sogar manchmal als Geschäftsführer bezeichnet. Eine Vereinbarung, daß die beklagte Partei für den Kläger eine Beschäftigungsgenehmigung bzw Arbeitserlaubnis beschaffen sollte, wurde nicht getroffen. Der Kläger hätte keine Möglichkeit gehabt, im Kaffeerestaurant J in der Zeit von März bis August 1970 zu arbeiten, weil die dafür erforderliche Beschäftigungsgenehmigung und Arbeitserlaubnis nicht erteilt worden wäre. Daß der Kläger schon S 11.000.- im Rahmen seiner Tätigkeit bei der beklagten Partei erhalten habe, nahm das Berufungsgericht nicht als erwiesen an.

Rechtlich ging das Berufungsgericht davon aus, daß die Tätigkeit des Klägers bei der Beklagten die eines Angestellten gewesen sei. Er habe eine genau festgelegte Dienstzeit gehabt, täglich regelmäßig das Geschäft geöffnet und abends wieder geschlossen, habe Geschäftsreisen für die Beklagte gemacht und auch sonst vorwiegend kaufmännische Dienste geleistet. Die Tätigkeit des Klägers bei der Beklagten habe auch seine Erwerbstätigkeit hauptsächlich in Anspruch genommen. Daher habe der Kläger Anspruch auf das vereinbarte Entgelt von monatlich S 4000.- samt Anteilen an den Sonderzahlungen. Dies ergebe, einschließlich der vereinbarten Vergütung für 3 Fahrten nach Vorarlberg in der Höhe von insgesamt S 3000.-, einen Anspruch auf S

13.124.24. Eine Kündigungsentschädigung gebühre dem Kläger aber nicht, weil für seine Beschäftigung bei der Beklagten eine Beschäftigungsgenehmigung oder eine Arbeitserlaubnis notwendig gewesen wäre. Eine solche sei unbestrittenermaßen nicht erteilt worden. Der Arbeitsvertrag sei daher nichtig gewesen und habe jederzeit beendet werden können. Dem Kläger gebühre damit nur ein Entgelt für die tatsächlich geleisteten Dienste, nicht aber eine Kündigungsentschädigung in der geltend gemachten Höhe von S 14.000.-

.

Der Oberste Gerichtshof gab den Revisionen des Klägers und der Beklagten nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

Nach § 1 Abs 1 der Verordnung über ausländische Arbeitnehmer vom 23. 1. 1933, DRGBl I 26, in Österreich eingeführt durch Verordnung vom 24. 1. 1941, DRGBl I 44, bedarf ein Arbeitgeber zur Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer einer besonderen Genehmigung (Beschäftigungsgenehmigung). Er darf nur solche Arbeitnehmer beschäftigen, die eine Arbeitserlaubnis haben. Nach § 1 Abs 2 dieser Verordnung bedarf ein ausländischer Arbeitnehmer zur Ausübung einer Beschäftigung einer besonderen Erlaubnis (Arbeitserlaubnis). Der Wortlaut dieser Bestimmungen wird im deutschen Rechtsbereich dahin verstanden, daß dadurch ein Beschäftigungsverbot festgelegt wird und daß ein Arbeitsvertrag, der entgegen diesem Verbot abgeschlossen wird, nichtig ist, weil der Zweck des Gesetzes (Verhütung der Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte an solchen Stellen, für die geeignete inländische Arbeitskräfte zur Verfügung stehen) es erfordert. Im gleichen Sinn wird die Rechtslage auch von der österreichischen Judikatur beurteilt. Zwar verbietet der Wortlaut der angeführten Verordnung dem Arbeitgeber nur, einen Ausländer ohne Beschäftigungsgenehmigung zu beschäftigen, und einem ausländischen Arbeitnehmer nur, ohne Arbeitserlaubnis im Inland eine Arbeit auszuüben. Da aber der wesentliche Inhalt eines jeden Arbeitsvertrages der ist, daß Arbeit gewährt und Arbeit ausgeübt werde, der Arbeitsvertrag somit bei Beschäftigung eines Ausländers ohne die erforderlichen Genehmigungen einen unerlaubten Gegenstand und unerlaubten Inhalt betrifft, ist auch der Vertrag selbst unerlaubt. Ein Arbeitsvertrag, der ohne diese erforderlichen Genehmigungen geschlossen wird, verstößt somit gegen ein gesetzliches Verbot. Der Zweck dieses Verbotes ist es, inländische Arbeitsplätze Inländern vorzubehalten, soweit für

den betreffenden Arbeitsplatz im Inland geeignete Bewerber vorhanden sind. Dieser Zweck kann nur erreicht werden, wenn Arbeitsverträge, die entgegen der genannten Verordnung ohne Beschäftigungsgenehmigung oder ohne Arbeitserlaubnis abgeschlossen werden, nichtig sind (Arb 7798, 8158, 8523). Die Vorschriften dieser Verordnung sind öffentlichrechtlicher Natur, sie können daher durch Parteienvereinbarung nicht abgeändert werden (Arb 7999).

Welche Wirkung das Fehlen der danach erforderlichen Genehmigungen auf einen bereits vor der behördlichen Entscheidung darüber geschlossenen Arbeitsvertrag hat, wird nicht einheitlich beurteilt. Nikisch, Arbeitsrecht[3], I 217 nimmt an, daß der Vertrag fehlerhaft sei und jederzeit gelöst werden könne, ohne daß Ansprüche wegen dieser fristlosen Auflösung einem der Vertragspartner zustunden. Von Hueck - Nipperdey, Arbeitsrecht[7], I 178 f wird die Ansicht vertreten, daß der Arbeitsvertrag nichtig sei, wenn er nicht mit rückwirkender Kraft genehmigt werde. Der Verfassungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung Slg NF 1817 ausgeführt, daß auf Grund der erwähnten Verordnung der Arbeitgeber verpflichtet sei, "vor Abschluß"" eines Arbeitsvertrages mit einem ausländischen Dienstnehmer die Zustimmung des Landesarbeitsamtes einzuholen. Der Oberste Gerichtshof hat ausgesprochen (Arb 8158, 8523), daß zunächst ein Schwebezustand "wie bei allen Verträgen, die einer besonderen behördlichen Genehmigung bedürfen", gegeben sei; werde nachträglich die Beschäftigungsgenehmigung bzw Arbeitserlaubnis nicht erteilt, sei der Vertrag von Anfang an nichtig. Daraus könnte entnommen werden, daß die Parteien bis zur behördlichen Entscheidung an den von ihnen geschlossenen Vertrag gebunden seien und ihn während dieser Zeit nicht ohneweiters lösen könnten. Diese Ansicht wurde nämlich allgemein für den Schwebezustand bei Verträgen, die einer besonderen behördlichen Genehmigung bedürfen, vertreten (SZ 42/21, 42/49, JBl 1971, 624, JBl 1972, 100 ua). In der Entscheidung Arb 8523 wird allerdings betont, daß jeder Teil das Verhältnis für die Zukunft fristlos beenden könne, wenn es "auf Grund des nichtigen Rechtsverhältnisses" zu Arbeitsleistungen gekommen ist. Doch war dort das Arbeitsverhältnis nicht während des Schwebezustandes, sondern erst nach Zustellung des - ablehnenden - behördlichen Bescheides beendet worden. Hoyer, ZAS 1969, 217 f, hat aus den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes abgeleitet, daß dieser den Standpunkt vertrete, der Vertrag sei bis zur Entscheidung der Behörde schwebend unwirksam, so daß auch bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses während dieser Zeit Ansprüche auf Kündigungsentschädigung und Abfertigung, die einen wirksamen Vertrag voraussetzten, nicht abgeleitet werden könnten.

Die Auffassung, daß bis zur Entscheidung über die erforderlichen behördlichen Genehmigungen ein bereits tatsächlich aufgenommenes Arbeitsverhältnis von beiden Teilen jederzeit gelöst werden könne, ohne daß dem Vertragspartner deswegen Ansprüche zustunden, entspricht dem Zweck der angeführten Vorschriften. Dieser wird darin gesehen, daß die Arbeitsstellen im Inland, für die geeignete inländische Arbeitskräfte vorhanden sind, nicht an Ausländer vergeben werden sollen. Das Arbeitsamt soll zu diesem Zweck die Möglichkeit haben, die Anzahl der ausländischen Arbeitnehmer im Verhältnis zur Anzahl der freien Stellen und der inländischen Bewerber um diese zu prüfen. Die angeführten Genehmigungen sind daher zur Wahrung des öffentlichen Interesses vorgeschrieben. Dieses besteht vornehmlich darin, daß eine im Inland freie Arbeitsstelle nicht ohne die erforderlichen Bewilligungen mit einem Ausländer besetzt wird. Die Beschäftigung eines Ausländers ohne diese Genehmigungen schafft daher auf jeden Fall einen vom Gesetz nicht gewollten und dem Zweck der angeführten Verordnung widersprechenden Zustand, an dessen Beseitigung ein öffentliches Interesse besteht. Wenn ohne Genehmigung ein einem Verbot widersprechender Zustand hergestellt wird, so ist dieser als unerlaubt anzusehen und zu beseitigen (Gschnitzer - Klang[2] IV/1, 198 f), so daß keiner der Vertragspartner auf dessen Beibehaltung bestehen kann. Da sich die erwähnte Verordnung, die eine Wahrung der öffentlichen Interessen sicherstellen will, an beide Partner des Dienstvertrages richtet, kann auch ein Schutzbedürfnis des Dienstnehmers, das einer jederzeitigen Beendigung des ohne die erforderliche Bewilligung geschaffenen Zustandes entgegenstunde, nicht anerkannt werden (vgl SZ 28/153). Es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß der Arbeitsvertrag bis zur Erteilung dieser Genehmigungen nicht wirksam ist. Dies entspricht auch dem bereits angeführten Standpunkt in der deutschen Rechtslehre und der Auffassung des Verfassungsgerichtshofes, daß auf Grund der erwähnten Verordnung bereits "vor Abschluß"" des Arbeitsvertrages die erforderlichen behördlichen Genehmigungen vorliegen müßten. Die Ansicht, daß dann, wenn diese Genehmigungen nachträglich erteilt werden, der Vertrag von Anfang an gültig sei, ist im vorliegenden Fall nicht zu prüfen, weil weder die Beschäftigungsgenehmigung noch die Arbeitserlaubnis wirklich erteilt wurden. Da der zwischen den Streitteilen abgeschlossene Vertrag somit nicht wirksam war, kann keiner der vertragsschließenden Teile Ansprüche wegen der Beendigung des dadurch herbeigeführten Zustandes stellen.

Daraus folgt, daß dem Kläger die von ihm begehrte Kündigungsentschädigung nicht gebührt. Auf den Titel des

Schadenersatzes kann er diesen Anspruch schon deswegen nicht stützen, weil nach den maßgeblichen Feststellungen des Berufungsgerichtes eine Verpflichtung der Beklagten zur Beschaffung der erforderlichen behördlichen Genehmigung nicht vereinbart wurde. Die beklagte Partei wäre allerdings auch ohne besondere Vereinbarung auf Grund der angeführten Bestimmungen verpflichtet gewesen, die Beschäftigungsgenehmigung einzuholen. Der Dienstvertrag wäre aber dann immer noch nicht gültig gewesen, weil auch die Arbeitserlaubnis für den Kläger noch fehlte. Zur Gültigkeit des Vertrages müssen nämlich beide Bewilligungen vorliegen. Die Erwirkung der Arbeitserlaubnis war aber gemäß § 13 der angeführten Verordnung vornehmlich Sache des Klägers. Der Dienstgeber ist zu einem Antrag auf Erteilung den Arbeitserlaubnis nur berechtigt, aber - ohne besondere Vereinbarung - nicht verpflichtet, ihn für den Arbeitnehmer zu stellen. Ob der Kläger deswegen Schadenersatzansprüche hat, weil er während der Zeit der Arbeit bei der beklagten Partei im Kaffeerestaurant J arbeiten hätte können, ist schon deswegen nicht näher zu prüfen, weil er nach dem festgestellten Sachverhalt für diese Tätigkeit keine Arbeitserlaubnis erhalten hätte. Die gegenteiligen Behauptungen in der Revision des Klägers gehen nicht vom festgestellten Sachverhalt aus.

Für die tatsächlich vom Kläger geleisteten Dienste wurde ihm aber mit Recht ein Entgelt zugesprochen. Dies kann allerdings nicht auf eine Verpflichtung der Beklagten zur Einhaltung der getroffenen Vereinbarung gestützt werden, weil diese unwirksam ist. Gemäß §§ 877, 1431 ff ABGB muß aber im Fall der Nichtigkeit eines Vertrages jeder Teil das zurückstellen, was er auf Grund dieses Vertrages bereits erhalten hat oder - falls die Rückstellung in Natur nicht möglich ist - einen Ausgleich durch Geldersatz bewirken. Ob sich dessen Höhe nach dem Nutzen des Dienstgebers bestimmt, der sich wegen der auf Grund des nichtigen Arbeitsvertrages erbrachten Arbeitsleistung die Bezahlung einer entsprechenden anderen Arbeitskraft ersparte, oder nach der Höhe eines angemessenen Entgeltes für diese Leistungen (§ 1152 ABGB; siehe dazu Hoyer, ZAS 1969, 218 und die dort bezogene Lehre und Rechtsprechung), ist im vorliegenden Fall nicht wesentlich; es wurde nämlich nicht einmal behauptet, daß das vereinbarte Monatsgehalt von S 4000.- netto, das zur Grundlage der Berechnung der Ansprüche des Klägers genommen wurde, nicht dem Ausmaß des Nutzens der Beklagten aus der Arbeitsleistung des Klägers oder einem angemessenen Entgelt dafür entsprochen habe. Die beklagte Partei meint nur, daß diese Arbeitsleistung keine Angestelltentätigkeit gewesen sei und dem Kläger deswegen nichts zustehe. Das wurde aber widerlegt.

Anmerkung

Z45058

Schlagworte

Arbeitnehmer, Arbeitsvertrag mit ausländischem - ohne Genehmigung, Arbeitserlaubnis, Arbeitsvertrag ohne -, Arbeitsvertrag mit ausländischem Arbeitnehmer ohne Genehmigung, Arbeitsvertrag ohne Arbeitserlaubnis, Arbeitsvertrag ohne Beschäftigungsgenehmigung, Ausländischer Arbeitnehmer, Arbeitsvertrag ohne Genehmigung, Ausländischer Arbeitnehmer, ohne Arbeitserlaubnis, Ausländischer Arbeitnehmer, ohne Beschäftigungsgenehmigung, Beschäftigungsgenehmigung, Arbeitsvertrag ohne -, Entgelt, Arbeitsvertrag ohne Genehmigung, Nichtigkeit, Arbeitsvertrag ohne Genehmigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1972:0040OB00028.72.0509.000

Dokumentnummer

JJT_19720509_OGH0002_0040OB00028_7200000_000

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