

# TE OGH 2009/6/2 9ObA19/08x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.06.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter ADir Brigitte Augustin und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. M\*\*\*\*\* P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Andreas Grundei, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. H\*\*\*\*\*, Handelsdelegierter, \*\*\*\*\*, derzeit Außenhandelsstelle \*\*\*\*\* der Wirtschaftskammer Österreich, Wiedner Hauptstraße 63, 1045 Wien, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Wien, wegen 102.612,60 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. November 2007, GZ 7 Ra 136/07g-15, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Der Kläger war als Assistent des Handelsdelegierten in Saudi-Arabien als sogenannte „Sur-Place“-Kraft (zum Unterschied zur sogenannten Ortskraft, die aus dem Empfangsstaat stammt, oder dauernd dort ansässig ist, siehe auch Art 38 Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen [WÜD]; EuGH C-214/94) aufgenommen worden. Sein Arbeitgeber war, trotz dessen interner Bindung an die Zustimmung der Wirtschaftskammer Österreich, der Beklagte (9 ObA 248/99g).

Der Dienstvertrag des Klägers enthielt in Pkt. 12.) folgenden hier allein strittigen Passus: „Soweit dieser Dienstvertrag keine bzw. die Rechtsordnung des Aufenthaltsstaates keine zwingenden Vorschriften enthält gelten die jeweiligen gesetzlichen Regelungen des österreichischen Arbeitsrechts.“ In Ansehung dieses Vertragsteils wurde konkreter abweichender Parteiwille nicht behauptet.

Im Verfahren ist weder vorgebracht worden, noch sonst hervorgekommen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers öffentlich-rechtlicher Natur gewesen wäre. Auf ein - hier unzweifelhaft vorliegendes - privatrechtliches Arbeitsverhältnis kommt die Bestimmung des Art 6 EVÜ zur Anwendung (Verschraegen in Rummel ABGB<sup>3</sup> Rz 13 zu Art 6 EVÜ). Dass Saudi-Arabien kein Vertragsstaat ist, schadet nicht, weil das auf Grundlage dieser Bestimmung ermittelte Recht auch dann anzuwenden ist, wenn es das Recht eines Nichtvertragsstaats ist (Art 2 EVÜ;

9 ObA 158/07m). Gemäß Art 3 leg cit unterliegt der Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Die Rechtswahl steht unter einem Günstigkeitsvorbehalt. Sie ist nur insofern wirksam, als dem Arbeitnehmer dadurch nicht der zwingende Mindestschutz entzogen würde (9 ObA 158/07m). Gemäß Art 6 Abs 1 EVÜ darf durch die Rechtswahl dem Arbeitnehmer nicht der durch Abs 2 der Gesetzesstelle gewährte Schutz entzogen werden. Für den hier zu beurteilenden Fall ist die Bestimmung der lit a des zweiten Absatzes relevant, wonach das Recht des Staats, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung seines Vertrags gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, anzuwenden ist, es sei denn, dass sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis eine engere Verbindung zu einem anderen Staat aufweist. Ausschlaggebend ist daher der Erfüllungsort, wo die charakteristische Leistung zu erbringen ist. Weniger relevant sind der Abschlussort, die Staatsangehörigkeit der Parteien oder die zu leistende Währung (Verschraegen aaO Art 4 EVÜ Rz 6).

Während somit rein aus dem Blickwinkel des EVÜ einige Argumente, die aber - wie darzustellen sein wird - nicht abschließend zu bewerten sind, für einen Verweis auf zwingende Normen saudi-arabischen Arbeitsrechts sprechen, bestreitet der Beklagte die Anwendbarkeit des EVÜ im Wesentlichen unter Hinweis auf den Diplomatenstatus des Klägers. Bereits das Erstgericht hat festgestellt, dass die Ausstellung eines Diplomatenpasses für Verwaltungspersonal und technisches Personal vom inneren Sicherheitsgrad des Gastlandes abhängt und dass Saudi-Arabien insoweit zu den „schwierigen“ Ländern zählt. Diese Vorgangsweise ist gedeckt durch § 6 Passgesetz 1992, wonach unter anderem nicht nur Beamten und Vertragsbediensteten des höheren auswärtigen Dienstes Diplomatenpässe auszustellen sind (Abs 1 Z 7. und 8.), sondern auch anderen Personen, „wenn die Ausstellung eines solchen Passes den internationalen Gepflogenheiten entspricht“. Dass der Kläger Beamter oder Vertragsbediensteter des höheren auswärtigen Dienstes gewesen wäre, ist im Verfahren nicht hervorgekommen. Es hat daher bei der Einschätzung von Wagner, Raasch, Pröpstl (in „Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961“, Praxiskommentar, 51) zu bleiben, dass der Diplomatenpass lediglich die Vermutung nahe legt, sein Träger habe tatsächlich den Diplomatenstatus inne. Gleiches gilt für die Notifizierung. Melden doch einige Staaten in Ländern mit stark erschwerten Lebensbedingungen aus Gründen der Personalfürsorge alle entsandten Mitglieder ihres Personals zur Diplomatenliste an. Die Gastregierung darf dieser Anmeldung nicht widersprechen und kann sie davon abhängig machen, dass ihr Gegenseitigkeit gewährt wird (aaO 50). Hinsichtlich des so gewährten diplomatischen Schutzes besteht bereits seit längerem eine von der Klassifizierung des WÜD abweichende, aber von vielen Staaten akzeptierte Praxis (aaO 52). Neben Anmeldung und Diplomatenpass kommt es daher stets auf die Funktion der in Rede stehenden Person an. Amtliche Zwecke der Mission werden durch Art 3 WÜD festgelegt. Der dort (Abs 1 lit e) genannte Ausbau unter anderem wirtschaftlicher Beziehungen umfasst lediglich eine Förderfunktion, weshalb Handelsvertretungen oder ähnlichen Niederlassungen die Anerkennung als diplomatische oder konsularische Vertretung mit entsprechenden Vorrechten versagt wurde (aaO 72). Wie die bereits genannten Autoren für den deutschen Rechtsbereich darlegen, verfügen die privatrechtlich organisierten Außenhandelskammern nicht über einen diplomatischen Status, sodass die Missionen gehalten sind, zu Gunsten der Kammern für funktionierende Arbeitsbedingungen einzutreten, d.h. die Gründung und Registrierung von Büros und die Anmeldung zu unterstützen (aaO).

Ausgehend von dieser Rechtslage, die den Diplomatenstatus des Klägers lediglich als Schutzmaßnahme, nicht jedoch als Ausdruck einer entsprechenden Funktion ausweist, bedarf es aber keines weiteren Rückgriffs auf Art 6 EVÜ, weil selbst bei dessen angenommener Nichtgeltung bzw des Rückverweises auf österreichisches Recht die allein auf dem Vertragstext beruhende Auslegung durch die Vorinstanzen sehr gut vertretbar ist. Der Dienstvertrag enthält keine öffentlich-rechtlichen Regelungen, sondern arbeitsrechtliche. Die Verknüpfung der Nennung desselben mit saudi-arabischem zwingenden Recht („Soweit dieser Dienstvertrag keine bzw. die Rechtsordnung des Aufenthaltsstaates keine zwingenden Vorschriften enthält ?“) und der anschließende Verweis auf österreichisches Arbeitsrecht zeigen eine Systematik auf, die einen gewichtigen Anhaltspunkt dafür darstellt, dass tatsächlich zwingende Vorschriften des saudi-arabischen Arbeitsrechts Geltung haben sollten. Dieses logische Auslegungsergebnis und die Beachtung der Bestimmung des § 915 ABGB führen zur Verneinung der Korrekturbedürftigkeit der angefochtenen Entscheidung.

#### **Textnummer**

E91082

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:009OBA00019.08X.0602.000

**Im RIS seit**

02.07.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

16.09.2010

**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)