

# TE OGH 1988/9/14 9ObA164/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.09.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith und Dr. Bauer sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Elmar A. Peterlunger und Mag. Wilhelm Patzold als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Ing. Horst E. M\*\*\*-M\*\*\*, Felixdorf, Hauptstraße 3, vertreten durch Dr. Georg Grießer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei

S\*\*\*-D\*\*\*-P\*\*\* Aktiengesellschaft, Wien 1, Kärntner Ring 7, vertreten durch Dr. Michael Meyenburg, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 884.949,10 sA und Feststellung (Gesamtstreitwert S 1,384.949,10 sA), infolge Revision und Rekurs der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 29. Februar 1988, GZ 34 Ra 144/87-28, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 24. Juni 1987, GZ 13 Cga 32/86-23, teils bestätigt, teils aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Hingegen wird der Revision Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rekurs- und Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger begeht gegenüber der Beklagten die Feststellung, daß das mit den befristeten Dienstverträgen vom 21. Dezember 1983 und 10. April 1985 bzw. 2. Mai 1985 (Entsendungsvereinbarungen) begründete Dienstverhältnis bis 14. Mai 1987 und das zwischen den Streitteilern mit unbefristetem Dienstvertrag vom 21. Dezember 1983 begründete Dienstverhältnis für die Zeit vom 15. Mai 1987 bis 30. November 1987 aufrecht bestanden habe und ihm alle aus diesem Dienstverhältnis sich ergebenden Ansprüche gegen die Beklagte zustehen. Ferner begeht der Kläger die Zahlung von S 884.949,10 brutto sA. Er habe mit der Beklagten, bei welcher er seit 1. März 1983 als Managing-Direktor angestellt gewesen sei, am 21. März 1983 einen neuen unbefristeten Dienstvertrag abgeschlossen, der ab 1. Jänner 1984 gegolten habe und in welchem ihm ein Gehalt von S 34.000,-- monatlich sowie ein monatliches

Überstundenpauschale von S 6.800,- zugesagt worden sei. Bei Abschluß des Vertrages sei vorgesehen gewesen, daß der Kläger mit seiner Familie mindestens 3 Jahre nach Nigeria übersiedle, um dort als Produktionsleiter für das zum Konzern der Beklagten gehörige Unternehmen

S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. tätig zu werden. Dementsprechend sei ebenfalls am 21. Dezember 1983 eine Entsendungsvereinbarung als auf 3 Jahre befristeter Dienstvertrag abgeschlossen worden, wobei der Dienstvertrag mit der tatsächlichen Entsendung am 14. Mai 1984 in Kraft getreten sei. Die Vertragsdauer habe daher am 14. Mai 1987 geendet. Da eine Verbesserung der Stellung des Klägers erfolgen sollte, sei die Entsendungsvereinbarung vom 21. Dezember 1983 durch die Entsendungsvereinbarung vom 10. April 1985 mit Wirksamkeit ab 1. Jänner 1985 ersetzt worden. Auch in diesem Vertrag sei ausdrücklich festgehalten worden, daß der Dienstvertrag am 14. Mai 1987 ende. Mit Schreiben der S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. vom 12. März 1985 sei dem Kläger mitgeteilt worden, daß seine Entsendungsvereinbarung mit der Beklagten unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist zum 31. August 1985 aufgelöst werde. Abgesehen davon, daß bei Einhaltung einer sechsmonatigen Frist sich nicht der 31. August 1985, sondern der 30. September 1985 als Kündigungstermin ergeben hätte, sei die Firma S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. nicht legitimiert gewesen, die Vertragsauflösung im eigenen Namen zu erklären, da der Kläger zu dieser in keinem Vertragsverhältnis gestanden sei. Überdies bedürften allfällige Änderungen des Vertrages, daher auch eine Auflösung, der Schriftform. Der Kläger habe gegen die Kündigung der Entsendungsvereinbarung protestiert, da diese nur im Fall von Krieg, Bürgerkrieg, Krankheit, Nichterteilung von Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung und Einstellung des Projektes oder der Aktivitäten des Unternehmens aufgelöst werden könne. Dies ergebe sich aus dem Text der Entsendungsvereinbarung. Der Kläger sei auch auf Grund der ihm erteilten Zusagen von einer solchen Regelung ausgegangen. Keiner der aufgezeigten Fälle sei jedoch eingetreten. Die Kündigung eines befristeten Dienstverhältnisses verstöße auch gegen das Gesetz. Da der Kläger jedoch gegen den Willen der Firma S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. nicht in Nigerien habe verbleiben können, sei er Ende August 1985 nach Österreich zurückgekehrt. Die Beklagte habe sodann auch das unbefristete Dienstverhältnis auf Grund des Dienstvertrages vom 21. Dezember 1983 mit Schreiben vom 12. September 1985 per 30. September 1985 unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist von 6 Monaten aufgekündigt, wobei wohl eine Aufkündigung zum 31. März 1986 gemeint gewesen sei. Der Kläger habe sich mit Schreiben vom 13. September 1985 gegen die Kündigung ausgesprochen, da die Vertragsdauer des befristeten Dienstverhältnisses erst am 14. Mai 1987 geendet habe und die Beklagte auf Grund ihrer Verpflichtung, den Kläger anschließend wieder als Dienstnehmer zu verwenden, das Dienstverhältnis unter Einhaltung der sechsmonatigen Kündigungsfrist frühestens zum 30. November 1985 hätte aufkündigen können. Es bestehe daher ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung. Der Kläger sei bis einschließlich August 1985 entlohnt worden. Unter Berücksichtigung der von der Beklagten geleisteten Zahlungen stehe dem Kläger für den Zeitraum September 1985 bis Juni 1986 noch der begehrte Betrag zu.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klage. Die Entsendungsvereinbarung sei gegenüber dem Kläger mündlich am 20. Februar 1985 zum 30. August 1985 durch den Managing-Direktor Dipl.-Ing. Anton R\*\*\* gekündigt worden. Dipl.-Ing. R\*\*\* habe diese Kündigung für die Beklagte als deren Bote ausgesprochen. Durch den Ausspruch der Kündigung habe die Beklagte nur von ihrem vertraglich vereinbarten Recht Gebrauch gemacht das eingegangene Entsendungsverhältnis unter Einhaltung der vereinbarten Frist aufzulösen. Der Kläger habe sich mit der Kündigung der Entsendungsvereinbarung nicht einverstanden erklärt. Daraufhin habe die Beklagte die am 20. Februar 1985 erfolgte Kündigung in einem Schreiben vom 12. März 1985 festgehalten. Entgegen der Auffassung des Klägers sei die Kündigung der Entsendungsvereinbarung ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist möglich gewesen. Im übrigen sei auch die Entsendung des Klägers mit Zusatzvereinbarung vom 2. Mai 1985 ohnehin mit 31. August 1985 befristet worden. Die Entsendung habe daher jedenfalls auch ohne Aufkündigung am 31. August 1985 geendet. Das Dienstverhältnis sei unter Einhaltung der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist von 6 Monaten zum 31. März 1986 aufgekündigt worden. Das Erstgericht wies das Begehr des Klägers zur Gänze ab. Dabei legte es seiner Entscheidung im wesentlichen nachstehende Feststellungen zu Grunde:

Der Kläger schloß mit der beklagten Partei am 21. Dezember 1983 einen Dienstvertrag, in dem er mit der Funktion des Produktionsleiters "S\*\*\*" (= S\*\*\*-N\*\*\*) im Bereich Nutzfahrzeuge, Landmaschinen und Wälzlager betraut wurde. Das Dienstverhältnis wurde, beginnend mit 1. Jänner 1984, auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Gleichzeitig schlossen der Kläger und die beklagte Partei eine Entsendungsvereinbarung vom 21. Dezember 1983 ab, in der gleichfalls dem Kläger die schon im Dienstvertrag angeführte Funktion eines Produktionsleiters in Nigerien übertragen wurde. Die Dauer der Entsendung wurde mit 2 Jahren festgelegt, wobei eine automatische Verlängerung um ein weiteres Jahr bei Vorliegen

der Pflichtversicherung eintreten sollte. Die Bestimmung des Punktes 4 dieser Entsendungsvereinbarung sieht vor, daß sie von beiden Vertragspartnern unter Einhaltung einer Frist von 6 Monaten zu jedem Monatsletzten aufgelöst werden kann. Punkt 4.1 der Vereinbarung legt fest, daß bei der Auflösung der Entsendungsvereinbarung durch den Dienstnehmer weder eine Wiederverwendung noch die Bezahlung einer Abfertigung erfolgt. Punkt 4.2 bestimmt, daß im Fall von Krieg, Bürgerkrieg, Krankheit, Nichterteilung von Arbeits- und Aufenthaltsbewilligungen, wirtschaftlichen Schwierigkeiten, Einstellung des Projektes oder der Aktivitäten des Unternehmens und Problemen des Dienstnehmers bei der Erfüllung seiner Aufgabe die Entsendungsvereinbarung vor und nach Wirksamkeitsbeginn aufgelöst werden könne; der Auslandseinsatz gilt damit als beendet. Der Dienstnehmer hat die freie Wahl zwischen der Wiederverwendung im Unternehmen oder einer freiwilligen Abfertigung. Der Kläger bereitete sich in weiterer Folge bei der beklagten Partei zunächst in Steyr auf seine Entsendung vor. Mitte Mai 1984 trat er seinen Dienst in Nigerien an; er war Produktionsleiter bei S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. Dies ist ein eigenständiges Unternehmen, welches im Jahr 1976 auf Grund entsprechender Vereinbarungen zwischen der beklagten Partei S\*\*\*-D\*\*\*-P\*\*\* AG. und Vertretern des nigerianischen Staates gegründet wurde. In der S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. sollte eine eigenständige nigerianische LKW- und Traktorenproduktion aufgebaut werden. Zweck des Unternehmens war zunächst, nigerianisches Personal dazu einzuschulen. Langfristig gesehen sollte das Unternehmen S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. sich selbst erhalten und auf ausländische Arbeitskräfte und Experten nicht mehr angewiesen sein. Zwischen dem Kläger und der S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. wurde ein eigener Dienstvertrag abgeschlossen. Am 20. Februar 1985 teilte der Managing-Direktor der S\*\*\*-N\*\*\* Ltd., Dipl.-Ing. Anton R\*\*\*, dem Kläger mit, daß die vom Kläger bekleidete Funktion eines Produktionsleiters nicht mehr "haltbar" sei, daß sie jedenfalls nicht mehr länger von einem Österreicher bekleidet werden könne und der Kläger aus diesem Grund unter Einhaltung einer Frist von 6 Monaten gekündigt werde. Diese Kündigung nahm Dipl.-Ing. R\*\*\* im Auftrag des Leiters der Personalabteilung der beklagten Partei für das Ausland, Dr. Christian R\*\*\*, vor. Mit diesem hatte Dipl.-Ing. R\*\*\* vor der Kündigung ein Telefonat geführt, in dem er seinerseits Dr. R\*\*\* über die Gründe informiert hatte, die eine weitere Beschäftigung des Klägers als Produktionsleiter nicht mehr ermöglichen. Diese Gründe lagen im wesentlichen darin, daß regelmäßig die sogenannte "Quote", d.h. die Zahl der bei S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. beschäftigten Ausländer bzw. Österreicher, überprüft werden mußte. Zum damaligen Zeitpunkt war klar geworden, daß im Hinblick auf wirtschaftliche Gründe (geringe Produktion, Devisenmangel wegen Ölpreisverfallen in Nigerien) eine Reduktion des ausländischen Personalanteiles in der S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. vorzunehmen sein werde. Diese Reduktion wurde vor allem von den nigerianischen Vertretern in der S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. betrieben. Die am 20. Februar 1985 mündlich ausgesprochene Kündigung wurde von Dipl.-Ing. R\*\*\* mit Schreiben vom 12. März 1985 schriftlich bestätigt. Der Kläger versah bei der

S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. - abgesehen von einem einwöchigen Urlaub - bis 31. August 1985 seinen Dienst. Er unterfertigte am 2. Mai 1985 eine weitere Entsendungsvereinbarung vom 10. April 1985, welche die vorhergehende rückwirkend mit 1. Jänner 1985 ersetzte. Nach der Rückkehr des Klägers nach Österreich (nach Ende der Tätigkeit in Nigerien) kündigte die beklagte Partei das - ungeachtet der Auflösung der Entsendung - weiterhin bestehende Dienstverhältnis zum Kläger mit Schreiben vom 12. September 1985 unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Monaten, sohin zum 31. März 1986 auf. Rechtlich führte das Erstgericht aus, daß auch der Abschluß eines Dienstverhältnisses auf bestimmte Zeit die Möglichkeit offen lasse, für ein solches Dienstverhältnis eine Kündigung zu vereinbaren. Eine solche Kündigungsmöglichkeit sei in der Entsendungsvereinbarung vom 21. Dezember 1983 enthalten gewesen. Schon aus dem Wortlaut der Vereinbarung ergebe sich, daß eine Kündigung ohne Vorliegen von Kündigungsgründen ausgesprochen werden könne. Die Kündigung sei auch wirksam von dem von der Beklagten hiezu bevollmächtigten Managing-Direktor der S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. ausgesprochen worden. Da dem Kläger die ihm aus seiner Entsendung nach Nigerien zustehenden Bezüge bis zum Ende seiner Tätigkeit, somit bis 31. August 1985, vollständig ausgezahlt worden seien, habe der Kläger daraus keinerlei Ansprüche mehr. Auch die Kündigung des Dienstverhältnisses zur beklagten Partei am 12. September 1985 sei rechtswirksam erfolgt. Die dem Kläger für seine Dienstleistung bei der beklagten Partei in Österreich gebührenden Bezüge seien ihm gleichfalls für den gesamten Zeitraum der Kündigungsfrist ausgezahlt worden.

Das Berufungsgericht gab der vom Kläger gegen dieses Urteil erhobenen Berufung teilweise Folge. Es bestätigte die Entscheidung hinsichtlich der Abweisung des Feststellungsbegehrens; hinsichtlich des das Leistungsbegehren betreffenden Teiles hob es das Urteil unter Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Sache in diesem Umfang zur Ergänzung des Verfahrens und zur neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Werde eine bestimmte Arbeitsleistung, die gegenüber den anderen Vertragspflichten des Arbeitnehmers eine gewisse Eigenständigkeit aufweist, im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses zusätzlich vereinbart, dann kämen die gegen die

Zulässigkeit einer Teilkündigung sprechenden Erwägungen nicht zum Tragen. Eine solche Vereinbarung könne vielmehr ein eigenes wirtschaftliches und rechtliches Schicksal haben und deshalb auch für sich aufgekündigt werden. Die Bestimmungen der Entsendungsvereinbarung wiesen eine solche Eigenständigkeit auf, sodaß die selbständige Auflösbarkeit dieser Vereinbarung habe wirksam vereinbart werden können. Die Kündigung der Entsendungsvereinbarung sei nach den getroffenen Vertragsbestimmungen auch unabhängig vom Vorliegen von Auflösungsgründen möglich gewesen. Durch die Entsendungsvereinbarung sei kein bestandgeschütztes Dienstverhältnis gegründet worden. Die Auflösung der Entsendungsvereinbarung habe auch nicht der Schriftform bedurft, da diese vertraglich nicht vorgesehen gewesen sei. Dipl.-Ing. R\*\*\* sei auf Grund eines Entsendungsvertrages bei S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. tätig gewesen und ebenso wie der Kläger Firmenangehöriger der beklagten Partei gewesen. Es sei daher naheliegend und auch für den Kläger erkennbar gewesen, daß Dipl.-Ing. R\*\*\* die Kündigung der Entsendungsvereinbarung auch namens der Beklagten vorgenommen habe. Schließlich sei auch in einer über ein Gespräch zwischen dem Kläger und Dipl.-Ing. R\*\*\* aufgenommenen Niederschrift vom 2. Mai 1985 ausdrücklich festgehalten worden, daß die Dauer der Entsendung des Klägers mit 31. August 1985 terminiert sei. Dieses Schriftstück habe der Kläger ohne Vorbehalt unterfertigt. Das Feststellungsbegehren sei daher nicht berechtigt. Dem Kläger stehe auch die begehrte freiwillige Abfertigung nicht zu, da auf diese nach dem Entsendungsvertrag nur dann Anspruch bestehe, wenn nach ordnungsgemäßer Beendigung des Auslandseinsatzes keine Wiederverwendung im Unternehmen der beklagten Partei erfolge. Das Dienstverhältnis habe jedoch durch Dienstgeberkündigung geendet, sodaß die Voraussetzungen für den Anspruch auf freiwillige Abfertigung nicht erfüllt seien. Der Kläger habe jedoch auch vorgebracht, daß seine Ansprüche auch auf der Grundlage des von der beklagten Partei behaupteten Beendigungszeitpunktes nicht vollständig befriedigt worden seien. Dies sei vom Erstgericht nicht geprüft worden, sodaß das Verfahren über das Leistungsbegehren diesbezüglich ergänzungsbedürftig sei.

Gegen dieses Urteil und den Aufhebungsbeschuß richten sich Revision und Rekurs des Klägers mit dem Antrag, das angefochtene Teilurteil im Sinn des Klagebegehrens abzuändern oder es aber aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung oder Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen und die bindende Rechtsansicht auszusprechen, daß das dienstvertragliche Entgelt nicht nur bis zum 31. März 1986, sondern für den klagsgegenständlichen Zeitraum zustehe, allenfalls dem Leistungsbegehren mit Teilurteil in Höhe der freiwilligen Abfertigung stattzugeben.

Die beklagte Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist im Sinn des Eventualantrages auf Aufhebung des angefochtenen Teilurteils berechtigt. Da die den Gegenstand der Rekursausführungen bildenden Rechtsfragen im wesentlichen mit den in der Revision behandelten Fragen identisch sind, erübrigt sich eine getrennte Stellungnahme zu Revision und Rekurs.

Mag auch bei Begründung des Dienstverhältnisses die beabsichtigte Entsendung des Klägers nach Nigeria im Vordergrund gestanden sein, so beschränkte sich die Vereinbarung der Streitteile jedoch nicht darauf. Die Parteien haben - nachdem der Kläger bereits vorher als Managing-Direktor bei der beklagten Partei beschäftigt war - am 21. Dezember 1983 einen Dienstvertrag und am selben Tag einen Entsendungsvertrag abgeschlossen. Wohl wird im Dienstvertrag die Betrauung des Klägers mit der Funktion des Produktionsleiters S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. ausdrücklich hervorgehoben, doch war der Dienstvertrag nicht allein auf diese Verwendung beschränkt. Die beklagte Partei behielt sich vor, den Kläger bei zumindest unveränderten Bezügen an einem anderen Ort - gegebenenfalls auch im Ausland - und auch in einer anderen, seiner Vorbildung entsprechenden Eigenschaft einzusetzen. (Punkt 1.4 und Punkt 1.5 des Dienstvertrages). Auch wenn der Dienstvertrag und der Entsendungsvertrag als einheitliches Vertragswerk gesehen werden, geht der Inhalt der vertraglichen Vereinbarungen der Streitteile über die vorgesehene Verwendung des Klägers in Nigeria hinaus. Dies zeigt auch der Inhalt der Entsendungsvereinbarung, in der sich die beklagte Partei im Punkt 4.3, Punkt 4.3.1 verpflichtete, den Kläger nach seinem Wunsch nach Beendigung seiner Tätigkeit für S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. im Konzern unter den dort näher geregelten Bedingungen zu verwenden. In der Entsendungsvereinbarung werden im übrigen die näheren Regelungen des Vertragsverhältnisses im Zusammenhang mit der in Aussicht genommenen Verwendung des Klägers in Nigeria getroffen. Dieser Vertrag enthält innerhalb des Dienstvertrages, den die Parteien abgeschlossen haben, den Katalog der speziellen Regelungen für die Entsendung, wobei auch hier dem eigentlichen Dienstvertrag zuzählende Punkte (etwa Verpflichtung zur Wiederverwendung nach Beendigung des Auslandseinsatzes) enthalten sind. Die Entsendungsvereinbarung ergänzt bzw. spezifiziert den Dienstvertrag, wobei,

soweit für die Entsendung und die damit im Zusammenhang stehenden Fragen besondere Regelungen getroffen wurden, ausschließlich auf diese Sonderregelungen zurückzugreifen ist.

Die Entsendung war für 2 Jahre - mit einer bereits im Vertrag vorgesehenen Verlängerung um ein weiteres Jahr - vorgesehen. Nach den Bestimmungen der Entsendungsvereinbarung hatte nach Ablauf der Zeit über Wunsch des Klägers die Wiederverwendung im Konzern der beklagten Partei zu erfolgen. In diesem Rahmen sollte daher das Dienstverhältnis mit dem Kläger auch nach Beendigung des Auslandsaufenthaltes seine Fortsetzung finden. Die Parteien konnten auch eine Kündigungsmöglichkeit hinsichtlich der Entsendung wirksam vereinbaren. Eine solche Kündigung hätte die vorzeitige Beendigung des die Entsendung betreffenden Teiles des Vertrages zur Folge gehabt. Eine derartige Kündigung wäre als Teilkündigung zu betrachten, durch die der Sondereinsatz beendet worden wäre, wogegen das Dienstverhältnis im Rahmen des Dienstvertrages weiterbestanden hätte. Eine Teilkündigung ist dann zulässig, wenn sie auf einer Zusatzvereinbarung beruht, die ein eigenes rechtliches Schicksal hat (Arb. 10038; Mayer-Maly Arbeitsrecht I, 167; Floretta in Floretta-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht I3, 263; idS auch Schwarz-Löschnig Arbeitsrecht 312 sowie Martinek-Schwarz, AngG6, 383). Ein solches eigenes rechtliches Schicksal kam im vorliegenden Fall der Entsendungsvereinbarung zu. Wohl trägt Punkt 4.3 der Entsendungsvereinbarung die Überschrift "Beendigung des Auslandseinsatzes nach vereinbarter Entsendungsdauer", doch ergibt die Auslegung des Vertrages, daß die über die Wiederverwendung getroffenen Bestimmungen auch dann anzuwenden sind, wenn der Auslandsaufenthalt zu einem früheren Zeitpunkt ohne Verschulden des Dienstnehmers beendet wird. Dies ergibt sich eindeutig aus Punkt 4.4.2, in dem die Wiederverwendung auch für den Fall der Auflösung der Entsendungsvereinbarung durch den Dienstgeber aus den dort genannten Gründen vorgesehen ist, sowie aus Punkt 4.4.1 und Punkt 4.4.3, wo die Wiederverwendung für den Fall der Kündigung durch den Dienstgeber sowie für den Fall der Beendigung des Dienstverhältnisses durch Entlassung ausdrücklich ausgeschlossen wird. Auch bei einer vorzeitigen Beendigung durch den Dienstgeber aus nicht vom Dienstnehmer verschuldeten Gründen hatten daher die Bestimmungen der Wiederverwendung zur Anwendung zu kommen. Ob allerdings der beklagten Partei im Entsendungsvertrag das Recht eingeräumt wurde, den Vertrag auch ohne Vorliegen wichtiger Gründe zu kündigen, kann nicht abschließend beurteilt werden. Der Kläger hat in der Klage vorgebracht, ihm sei zugesagt worden, daß der Vertrag durch die beklagte Partei nur aus den in Punkt 4.4.2 genannten Gründen aufgelöst werden könne; er hat hiezu Beweis durch Parteienvernehmung angeboten. Nach § 914 ABGB ist bei der Auslegung von Verträgen nicht am buchstäblichen Sinn des Wortes zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Es ist also nicht das, was schriftlich geäußert wurde, allein entscheidend. Erst wenn eine übereinstimmende Absicht der Parteien nicht erwiesen ist, darf der Inhalt der schriftlichen Willensvereinbarung im Weg der rechtlichen Beurteilung durch Auslegung ermittelt werden. Der Umstand, daß in einem Vertrag für alle Vereinbarungen Schriftlichkeit vereinbart wurde, ist kein Hindernis dafür, im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluß abgegebene, wenn auch mündliche Erklärungen zur Auslegung des Willens der vertragschließenden Parteien insbesonders dann heranzuziehen, wenn einzelne Punkte des Vertrages in ihrer Formulierung zweifelhaft erscheinen können. Wohl spricht der Wortlaut der Punkte 4.4 und 4.4.2 für die Richtigkeit der Auslegung durch die Vorinstanzen. Der Kläger stützt sich vor allem darauf, daß im Punkt 4.4 nur die Kündigungsfrist geregelt werde und in den Punkten 4.4.1 und 4.4.2 die näheren Regelungen zu der im Punkt 4.4 vorgesehenen Kündigung getroffen werden. Für diese Ansicht spricht aber nur die Gliederung des Textes. Eine inhaltliche Überprüfung zeigt jedoch, daß im Punkt 4.4.2 nicht die in Punkt 4.4 vorgesehene Kündigung näher definiert wird, sondern vielmehr die Regelung einer Beendigung der Entsendungsvereinbarung mit sofortiger Wirkung - ohne Frist - enthält, zumal tatsächlich in den Fällen, die als Gründe in diesem Punkt angeführt sind (Krieg, Bürgerkrieg, Nichterteilung der Arbeits- oder Aufenthaltsbewilligung etc.), das sofortige Verlassen des Landes geboten ist und die Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist unrealistisch wäre. Dieses Verständnis des Textes der Urkunde schließt allerdings nicht aus, daß diese Bestimmung bei Vertragsabschluß anders verstanden wurde. Bevor nicht feststeht, ob und welche Erklärungen die vertragschließenden Personen in diesem Zusammenhang abgegeben haben, kann die Bedeutung dieses Vertragspunktes nicht abschließend beurteilt werden. Die Parteien haben nach den vorliegenden Feststellungen in der Folge am 2. Mai 1985 eine neue Entsendungsvereinbarung (diese ist allerdings mit 5. Februar 1985 datiert) abgeschlossen. Diese Vereinbarung sollte die bis dahin bestehende Vereinbarung rückwirkend mit 1. Jänner 1985 ersetzen. Darin getroffene, vom früheren Vertrag abweichende Regelungen über die Kündigungsmöglichkeit müssen allerdings hier außer Betracht bleiben. Dem Standpunkt der beklagten Partei, daß im Hinblick auf die vereinbarte Rückwirkung die Bestimmungen des neuen Vertrages auch auf die bereits zwar

ausgesprochene Kündigung Anwendung zu finden hätten, kann nicht beigetreten werden, weil die Kündigung ihre rechtsgestaltende Wirkung bereits entfaltet hatte. Der Prüfung der Frage, ob die Kündigung rechtswirksam ausgesprochen werden konnte, kann daher nur die im Zeitpunkt des Ausspruches der Kündigung aufrecht bestehende Entsendungsvereinbarung zu Grunde gelegt werden. Im weiteren führt der Kläger ins Treffen, daß selbst wenn eine Kündigungsmöglichkeit bestanden hätte, die Kündigung nicht wirksam erfolgt sei, weil Dipl.-Ing. R\*\*\* zum Ausspruch der Kündigung nicht befugt gewesen sei; es wäre jedenfalls erforderlich gewesen, festzustellen, in welcher Eigenschaft Dipl.-Ing. R\*\*\* ihm gegenüber aufgetreten sei und welche Erklärungen dieser abgegeben habe.

Dieser Auffassung kann Berechtigung nicht abgesprochen werden. Dipl.-Ing. R\*\*\* war nach den Feststellungen Managing-Direktor der S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. Als solcher kam ihm die Befugnis zu, das Dienstverhältnis, das der Kläger mit S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. abgeschlossen hatte, aufzulösen. Zwar wurde auch er von der beklagten Partei entsandt, doch hatte er in seiner Eigenschaft als Managing-Direktor der S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. keine Legitimation, namens der beklagten Partei den zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Entsendungsvertrag zu kündigen. Allein aus der Erklärung des Dipl.-Ing. R\*\*\*, daß die vom Kläger bekleidete Funktion eines Produktionsleiters bei S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. nicht mehr "haltbar sei" und daß er aus diesem Grund gekündigt werde, mußte der Kläger nicht schließen, daß Dipl.-Ing. R\*\*\* damit im Auftrag der beklagten Partei die Entsendungsvereinbarung kündige; ihm war nämlich bekannt, daß Dipl.-Ing. R\*\*\* ausschließlich namens S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. Erklärungen abgeben durfte. Wohl war zu erwarten, daß sich eine Kündigung des Dienstvertrages durch S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. auf die Entsendungsvereinbarung auswirken werde, zumal mit der Einstellung der Tätigkeit für S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. die Grundlage der Entsendungsvereinbarung wegfiel, doch hatte die Kündigung des Dienstvertrages durch S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. nicht automatisch die Wirkung, daß damit auch die Entsendungsvereinbarung aufgekündigt wurde; es hätte vielmehr einer Kündigungserklärung durch den Dienstgeber (die beklagte Partei) bedurft.

Die beklagte Partei hat dazu vorgebracht, sie habe

Dipl.-Ing. R\*\*\* beauftragt, die Kündigung der Entsendungsvereinbarung in ihrem Namen auszusprechen, und Dipl.-Ing. R\*\*\* habe dem Kläger als Bote der beklagten Partei die Kündigungserklärung übermittelt. Zum wirksamen Ausspruch der Kündigung auch namens der beklagten Partei bedurfte es jedoch einer Erklärung Dipl.-Ing. R\*\*\*, daß er über Auftrag der beklagten Partei auch in deren Namen die Kündigung ausspreche. Sprach er ohne derartigen Hinweis die Kündigung des Klägers aus, so konnte diese Erklärung kraft seiner Stellung nur für S\*\*\*-N\*\*\* Ltd. Wirksamkeit entfalten, selbst wenn er von der beklagten Partei ersucht worden wäre, auch die Entsendungsvereinbarung zu kündigen. Für den Boten gilt ebenfalls der Offenlegungsgrundsatz; er muß bei Abgabe der Erklärung unmißverständlich zum Ausdruck bringen, daß er in fremdem Namen tätig werde.

Zur Beurteilung der Frage, ob Dipl.-Ing. R\*\*\* am 20. Februar 1985 als Bote der beklagten Partei auftrat und dem Kläger in dieser Eigenschaft die Kündigung der Entsendungsvereinbarung durch die beklagte Partei übermittelte, ist es erforderlich, den genauen Inhalt des zwischen den beteiligten Personen geführten Gespräches festzustellen. In diesem Zusammenhang wird auch auf die Urkunden Beilage ./4 Bedacht zu nehmen sein. In dieser, offenbar vom Kläger unterfertigten Aktennotiz wird die Dauer der Entsendungsvereinbarung mit 31. August 1985 festgelegt. Es wird zu prüfen sein, wie es zur Erstellung dieser Urkunde kam und welche Gespräche in diesem Zusammenhang geführt wurden. Ausgehend vom Text der Urkunde ist es nicht von der Hand zu weisen, daß beide Teile von einer Beendigung der Entsendung mit 31. August 1985 ausgingen; das könnte dafür sprechen, daß über diese Frage Übereinstimmung erzielt wurde.

Den Ausführungen des Klägers, eine Kündigung der Entsendungsvereinbarung hätte zu ihrer Wirksamkeit der Schriftlichkeit bedurft, kann nicht beigetreten werden. Der Kläger verweist darauf, daß in Punkt 3.8 des Dienstvertrages für Änderungen und Ergänzungen des Dienstvertrages Schriftlichkeit vorgesehen sei; da die Entsendungsvereinbarung mit dem Dienstvertrag eine Einheit bilde, hätten die Bestimmungen des Dienstvertrages auch für den Bereich der Entsendungsvereinbarung Anwendung zu finden. Aus dem Gebot der Schriftlichkeit für Änderungen des Vertrages ergebe sich, daß auch die Kündigung der Schriftform bedurft hätte. Unter der Änderung eines Dauerschuldverhältnisses ist jedoch lediglich ein Abgehen von einzelnen Vertragspunkten bei grundsätzlichem Fortbestand des Vertragsverhältnisses zu verstehen. Die Beendigung des Vertragsverhältnisses durch einseitige Erklärung ist keine Vertragsänderung in diesem Sinn. Daß die Parteien unter dem Begriff der Vertragsänderung nicht auch die Kündigung verstanden, ergibt sich bereits daraus, daß beide Fälle in verschiedenen Vertragspunkten geregelt sind. Im Dienstvertrag (Punkt 3.3) ist für die Kündigung die Schriftform vorgesehen; im Punkt 3.8 würde für

Änderungen und Ergänzungen des Vertrages die Schriftform vereinbart. In der Entsendungsvereinbarung würde das Erfordernis der Schriftform nur für Zusatzvereinbarungen oder Änderungen festgelegt (Punkt 4.6); eine entsprechende Vereinbarung für die Kündigung fehlt.

Wie bereits ausgeführt, ist die Entsendungsvereinbarung, auch wenn sie im Rahmen des Dienstvertrages abgeschlossen wurde, eine eigene vertragliche Vereinbarung, in der die mit der Entsendung zusammenhängenden Fragen gesondert geregelt wurden. Für die Kündigung der Entsendungsvereinbarung wurde die Schriftform nicht vorgesehen. Dieser Umstand spricht gegen eine Anwendung der für die Kündigung des Dienstvertrages vorgesehenen Formvorschrift auch auf eine Kündigung der Entsendungsvereinbarung.

Ausgehend von ihrem Rechtsstandpunkt haben die Vorinstanzen das Bestehen eines Anspruches auf freiwillige Abfertigung zu Recht verneint. Gemäß Punkt 4.4.2.2 der Entsendungsvereinbarung, in der die grundsätzliche Regelung über die freiwillige Abfertigung enthalten ist, steht diese freiwillige Abfertigung nur zu, wenn das Dienstverhältnis unmittelbar nach Beendigung der Entsendung einvernehmlich aufgelöst wurde. Dies war hier nicht der Fall. Nach Beendigung der Entsendung mit 31. August 1985 - ob die Voraussetzungen für eine wirksame Beendigung der Entsendung vorlagen wird allerdings noch zu prüfen sein - kam es nicht zu einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses; dieses wurde vielmehr durch die beklagte Partei unter Einhaltung einer halbjährigen Kündigungsfrist gekündigt. Die Voraussetzungen für die Gewährung einer freiwilligen Abfertigung nach Punkt 4.4.2.2 der Entsendungsvereinbarung lagen daher nicht vor.

Da sich das Verfahren in den aufgezeigten Punkten ergänzungsbedürftig erweist, waren die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben; in diesen Punkten ist daher auch das Verfahren über das Leistungsbegehren ergänzungsbedürftig.

Der Kostenvorbehalt stützt sich auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E15267

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:009OBA00164.88.0914.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880914\_OGH0002\_009OBA00164\_8800000\_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](http://www.jusline.at)