

LENA VALERIA WORSCH

Besonderheiten im Theaterarbeitsrecht

LESEPROBE

Beiträge zu besonderen Problemen des Arbeitsrechts
BAND 45

e-Book inside

Sehr geehrte Leserin,
sehr geehrter Leser!

Sie haben ein personalisiertes e-Book aus dem ÖGB-Verlag vor sich. Namen und E-Mail-Adresse des Rechteinhabers dieses Exemplars sehen Sie in der Fußzeile jeder Seite.

Bei allen Büchern aus dem ÖGB-Verlag mit dem Hinweis "e-Book inside" auf dem Umschlag erwerben Sie zusammen mit dem gedruckten Buch auch das Recht, dieses Werk als e-Book herunterzuladen. "e-Book inside" können Sie also derzeit nur gemeinsam mit der Druckversion erwerben.

Vom ÖGB-Verlag zur Verfügung gestellte e-Books unterliegen genauso wie gedruckte Bücher dem Urheberrecht. Nutzen Sie es daher bitte auch genau so wie ein gedrucktes Buch. Die vollständige oder teilweise Weitergabe des e-Books in jeglicher Form ist nicht zulässig. Ebenso sind die öffentliche Wiedergabe oder sonstige Weiterveröffentlichung, eine Vervielfältigung, Zurverfügungstellung oder der Weiterverkauf des e-Books ausgeschlossen. "e-Book inside" ist integraler Bestandteil des Gesamtwerkes und darf nur gemeinsam mit dem gedruckten Buch übertragen werden.

Wenn Sie nicht zur Nutzung dieses e-Books berechtigt sind, dann löschen Sie bitte diese Datei und alle Kopien. Jedes Exemplar dieses e-Books ist mit einem Wasserzeichen personalisiert und kann seinem rechtmäßigen Inhaber zugeordnet werden. Eine widerrechtliche Weitergabe oder Nutzung dieses e-Books wird vom ÖGB-Verlag verfolgt und sanktioniert.

LESEPROBE

Lena Valeria Worsch

Besonderheiten im Theaterarbeitsrecht

LESEPROBE

OGB VERLAG

Die Inhalte in diesem Buch sind von der Autorin und dem Verlag sorgfältig erwogen und geprüft, dennoch kann eine Garantie nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autorin bzw des Verlages und seiner Beauftragten für Personen-, Sach- und Vermögensschäden ist ausgeschlossen.

Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes GmbH
Johann-Böhm-Platz 1
1020 Wien
Tel. Nr.: 01/662 32 96-0
Fax Nr.: 01/662 32 96-39793
E-Mail: office@oegbverlag.at
Web: www.oegbverlag.at

Umschlaggestaltung: Thomas Jarmer

Medieninhaber: Verlag des ÖGB GmbH, Wien

© 2018 by Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes GmbH, Wien

Hersteller: Verlag des ÖGB GmbH, Wien

Verlags- und Herstellungsort: Wien

Printed in Austria

ISBN 978-3-99046-360-4

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	<u>7</u>
Vorwort	<u>13</u>
1. Einleitung	<u>15</u>
2. Der Geltungsbereich des TAG	<u>19</u>
2.1 Vertragstyp	<u>19</u>
2.2 Künstlerische Arbeiten	<u>23</u>
2.3 Aufführung von Bühnenwerken	<u>24</u>
2.4 Theaterunternehmer	<u>26</u>
2.5 Rechtsformen in der Praxis	<u>28</u>
2.6 Verhältnis zu anderen Rechtsquellen	<u>30</u>
3. Besonderheiten im Überblick	<u>35</u>
3.1 Urlaub – § 15 TAG	<u>35</u>
3.2 Arbeitszeit – § 17 TAG	<u>36</u>
3.3 Recht auf Beschäftigung – § 18 TAG	<u>39</u>
3.4 Ablehnung der Übernahme einer Rolle – § 19 TAG	<u>40</u>
3.5 Befristung des Arbeitsverhältnisses und Kettenarbeitsverträge – § 24 TAG	<u>42</u>
3.6 Nichtverlängerungserklärung – § 27 TAG	<u>43</u>
3.7 Besondere Endigungsgründe – §§ 31 und 32 TAG	<u>44</u>
3.7.1 Entlassung	<u>44</u>
3.7.2 Austritt	<u>47</u>
3.8 Besonderheiten im Betriebsverfassungsrecht – § 133 ArbVG	<u>50</u>
4. Recht auf Beschäftigung	<u>55</u>
4.1 Das Recht auf Beschäftigung im allgemeinen Arbeitsrecht	<u>55</u>
4.1.1 Gesetzliche Bestimmungen	<u>55</u>
4.1.2 Literatur	<u>57</u>
4.1.3 Judikatur	<u>64</u>
4.1.4 Fazit	<u>68</u>
4.2 Das Recht auf Beschäftigung im TAG	<u>69</u>
4.2.1 Angemessenheit der Beschäftigung	<u>70</u>
4.2.2 Klagbarkeit des Anspruchs gem § 18 TAG	<u>72</u>
4.2.3 Austrittsrecht des Arbeitnehmers gem § 18 Abs 2 TAG	<u>76</u>
4.2.4 Fazit	<u>78</u>

Inhaltsverzeichnis

5. Befristung des Arbeitsverhältnisses	<u>81</u>
5.1 Zulässigkeit der Befristung	<u>81</u>
5.2 Befristungsvereinbarung	<u>83</u>
5.3 Abschluss eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses	<u>85</u>
5.4 Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses	<u>88</u>
6. Kettenarbeitsverhältnisse	<u>91</u>
6.1 Umgehungsgefahr	<u>91</u>
6.2 Rechtliche Vorgaben	<u>97</u>
6.3 Sachliche Rechtfertigung	<u>105</u>
6.3.1 Persönliche Gründe	<u>107</u>
6.3.2 Wirtschaftliche Gründe	<u>108</u>
6.4 Höchstdauer	<u>117</u>
6.5 Rechtsfolgen unzulässiger Kettenbefristungen	<u>119</u>
7. Nichtverlängerungserklärung	<u>123</u>
7.1 Pflicht zur Erklärung der Nichtverlängerung	<u>123</u>
7.2 Voraussetzungen für eine wirksame Erklärung	<u>125</u>
7.3 Mitspracherecht des Betriebsrats bei einer Nichtverlängerungserklärung ..	<u>129</u>
7.4 Rechtsnatur der Nichtverlängerungserklärung	<u>131</u>
7.5 Anfechtung der Nichtverlängerungserklärung	<u>140</u>
8. Zusammenfassung und Ausblick	<u>149</u>
9. Literaturverzeichnis	<u>153</u>
10. Judikaturverzeichnis	<u>161</u>

LESEPROBE

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch, JGS 1811/946
Abs	Absatz/Absätze
aF	alte Fassung
AG	Arbeitgeber/in, -innen
AK	Arbeiterkammer/n
aM	anderer Meinung
AN	Arbeitnehmer/in, -innen
AngG	Angestelltengesetz, BGBl 1921/292
Anm	Anmerkung/en
Arb	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
ArbVG	Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl 1974/22
ARD	Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis
ARG	Arbeitsruhegesetz, BGBl 1983/144
Art	Artikel
ASG	Arbeits- und Sozialgericht/e
ASGG	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, BGBl 1985/104
ASoK	Arbeits- und SozialrechtsKartei
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, BGBl 1955/189
Aufl	Auflage
AÜG	Arbeitskräfteüberlassungsgesetz, BGBl 1988/196
AuslBG	Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl 1975/218
AVerh	Arbeitsverhältnis/-se
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, BGBl 1993/459
AZG	Arbeitszeitgesetz, BGBl 1969/461 idF 2007/61
BAG	Berufsausbildungsgesetz, BGBl 1969/142 idF BGBl 2008/82
BEinstG	Behinderteneinstellungsgesetz, BGBl 1970/22
BGBI	Bundesgesetzblatt
Blg	Beilage/n
BOSchG	Bühnenoberschiedsgericht
BR	Betriebsrat
BRG	Betriebsrätegesetz, BGBl 1947/97 aufgehoben durch BGBl 1974/22

Abkürzungsverzeichnis

Bsp	Beispiel/e
bspw	beispielsweise
BThOG	Bundestheaterorganisationsgesetz, BGBl I 1998/108
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl 1930/1
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
ca	circka
dh	das heißt
DRdA	Das Recht der Arbeit
DVerh	Dienstverhältnis/-se
dzt	derzeit
EA	Einigungsamt
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz, BGBl 1974/399
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
Erk	Erkenntnis/se
Erläut	Erläuterung/en
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ESC	Europäische Sozialcharta, BGBl 1969/460
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
ev	eventuell
EvBl	Evidenzblätter
f	und der/, die folgende
ff	und der/, die folgenden
FJ	Finanzjournal
FN	Fußnote/n
FS	Festschrift
gem	gemäß
GesBR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GewG	Gewerbegesetz

GewO 1859	Gewerbeordnung 1859 -- Gewerbliches Hilfspersonal, RGBI 1859/227 idF BGBI 1974/399
ggf	gegebenenfalls
ggt	gegenteilig/e, -er
GlBG	Gleichbehandlungsgesetz, BGBI I 2004/66
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GP	Gesetzgebungsperiode
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grdsl	grundsätzlich
GZ	Österreichische Allgemeine Gerichtszeitung
hA	herrschende Ansicht
HH	Herrenhaus
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber/in, -innen
IA	Initiativantrag
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
idS	in diesem Sinn
ieS	im engeren Sinn
infas	Informationen aus dem Arbeits- und Sozialrecht
insbes	insbesondere
IPWSK	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte BGBI 1978/591
iSd	im Sinne des/der
iSe	im Sinne eines/einer
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinn
iZm	in Zusammenhang mit
JA	Justizausschuss
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JBl	Juristische Blätter
Jud	Judikatur

Abkürzungsverzeichnis

KollV	Kollektivvertrag/Kollektivverträge
krit	kritisch
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
Lfg	Lieferung
lit	litera (Buchstabe)
Lit	Literatur
LG	Landesgericht/-e
LGZ	Landesgericht/-e für Zivilsachen
mA	meiner Ansicht
Mat	Materialien
mE	meines Erachtens
MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen
MSchG	Mutterschutzgesetz 1979, BGBl 1979/221
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nov	Novelle/n
Nr	Nummer/n
NR	Nationalrat
oa	oben angeführt/e, -en
OG	Offene Gesellschaft
ÖGB	Österreichischer Gewerkschaftsbund
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
ORF-G	Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk BGBl 2001/83
Pkt	Punkt
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RL	Richtlinie/n
Rspr	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randziffer/n

s	siehe
SchSpG	Schauspielergesetz, BGBl 1922/441
Sess	Session
SigG	Signaturgesetz, BGBl I 1999/190 aufgehoben durch BGBl I 2016/50
Slg	Sammlung
sog	sogenannte/r, -s
StGG	Staatsgrundgesetz, RGBl 1867/142
str	strittig
stRspr	ständige Rechtsprechung
SVG	Signatur- und Vertrauensdienstegesetz BGBl I 2016/50
TAG	Theaterarbeitsgesetz, BGBl I 2010/100
ua	unter anderem/und andere
uam	und andere mehr
udgl	und dergleichen
UG	Universitätsgesetz 2002, BGBl I 2002/120
UGB	Unternehmensgesetzbuch, dRGBl 1897/219 idF BGBl I 2005/120
UrhG	Urheberrechtsgesetz BGBl 1936/111
UrlG	Urlaubsgesetz, BGBl 1976/390
usw	und so weiter
uU	unter Umständen
uva	und viele andere
va	vor allem
VBG	Vertragsbedienstetengesetz 1948, BGBl 1948/86
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes

Abkürzungsverzeichnis

wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter, Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht
WKO	Wirtschaftskammer Österreich
Z	Ziffer/n
Zak	Zivilrecht aktuell
ZAS	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht
zB	zum Beispiel
ZellKomm	Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht
zT	zum Teil
zust	zustimmend

LESEPROBE

Vorwort

Die Auswahl des Themas für die vorliegende Arbeit erfolgte aufgrund einer besonderen Beziehung zum Theater. Meine Mutter, *Britta Bayer*, ist als Schauspielerin am Salzburger Landestheater tätig; mein Vater, Dr. *Michael Worsch*, ist Regisseur und war ua auch am Salzburger Landestheater beschäftigt. Dank der beruflichen Tätigkeit meiner Eltern durfte ich schon während meiner Kindheit viel Zeit im Theater verbringen und den Betrieb nicht nur vom Zuschauerraum aus kennenlernen. Es wurde zunehmend klar, dass das Theater auch aus Sicht des Arbeitsrechts einen besonderen Bereich darstellt. Im Zuge dieser Arbeit sollen einige dieser Besonderheiten umfassend dargestellt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinen Eltern, die mich während des gesamten Studiums in jeder Hinsicht bedingungslos unterstützt haben. Sie haben durch ihre Erfahrungen va auch zur Erstellung der vorliegenden Arbeit beigetragen und hilfreiche Anregungen sowie praxisrelevante Hinweise geliefert.

Auch meiner Familie und meinen Freunden möchte ich für ihre jederzeitige Unterstützung und den Rückhalt während der Studienzeit und darüber hinaus danken.

Ich möchte mich auch bei Herrn Univ.-Prof. Dr. *Walter J. Pfeil* bedanken. Er hat die vorliegende Arbeit wissenschaftlich betreut und wertvolle Anregungen geliefert. Ihm verdanke ich auch die Tätigkeit als Studienassistentin am Fachbereich für Arbeits- und Sozialrecht der Universität Salzburg. Für die schöne und lehrreiche Zeit möchte ich allen Mitgliedern des Fachbereichs danken.

Hinweis: Aufgrund der besseren Lesbarkeit wird im Folgenden auf eine durchgehende Verwendung beider Geschlechtsformen verzichtet. Die verwendete männliche oder neutrale Form steht stellvertretend sowohl für das weibliche als auch das männliche Geschlecht.

Salzburg, im März 2018

Die Verfasserin

LESEPROBE

LESEPROBE

1. Einleitung

Für viele Künstler ist die Bühne nicht bloß eine Arbeitsstätte, es sind vielmehr die „Bretter, die die Welt bedeuten“, wie Friedrich Schiller einst schrieb.

Im Gegensatz zu anderen Formen der Kunst bietet das Theater einen direkten Kontakt zwischen Publikum und Darsteller. Der Künstler auf der Bühne ist zu Höchstleistungen getrieben und bekommt unmittelbar die Anerkennung oder Kritik des Publikums zu spüren. Die Zuschauer können für die Dauer der Aufführung in eine andere Welt eintauchen und der Realität entfliehen. Diese einzigartige Beziehung zwischen Publikum und Künstler spiegelt sich auch in den rechtlichen Rahmenbedingungen wider.

Der Erfolg eines Theaterunternehmens hängt maßgeblich von der Gunst des Publikums ab. Ein Theaterbetrieb ist daher mit zahlreichen außergewöhnlichen Erwartungen und Anforderungen von außen konfrontiert, denen es gerecht zu werden gilt.

Ein Theaterbesuch stellt für die Zuschauer va eine Form der Unterhaltung und Freizeitgestaltung dar. Daraus resultiert, dass das Programm zum größten Teil außerhalb der regulären Arbeits- und Geschäftszeiten angeboten werden muss. Die Aufführungszeiten liegen va abends und auch an Samstagen, Sonn- und Feiertagen. Allein daraus lässt sich schließen, dass es in Hinblick auf Arbeits- und Ruhezeiten besonderer Regelungen bedarf. Darauber hinaus stellt die künstlerische Arbeit einen kreativen Prozess dar, der nicht auf die typischen Bürozeiten beschränkt ist, sondern weitgehend außerhalb davon erfolgt.

Die Öffentlichkeit erwartet von einem Theater darüber hinaus ein möglichst abwechslungsreiches Programm. Der Theaterunternehmer steht daher vor der Herausforderung, jede Spielzeit neue Stücke aus den unterschiedlichen Genres anzubieten. Aufgrund des jährlich wechselnden Programms ändern sich auch die personellen Anforderungen uU jedes Jahr. Bei Darstellern kommt es bei der Frage nach der Eignung für eine bestimmte Rolle bspw nicht nur auf die Qualifikationen und Fähigkeiten an, sondern ua auch auf das Alter, Geschlecht und Aussehen. Ebenso kann auch der Geschmack des Publikums eine Rolle spielen. Es ist also möglich, dass ein Darsteller, der in einer Saison mehrere Rollen spielt, in der nächsten Saison für die geplanten Stücke nicht in Frage kommt. Der Theaterunternehmer muss also grds! die Möglichkeit haben, auch mit angemessenen personellen Maßnahmen auf diese wechselnden Anforderungen zu reagieren.

Andererseits dürfen auch die Rechte des AN nicht zu kurz kommen. Da der Wert eines Künstlers am Arbeitsmarkt wesentlich von seinem Ruf in der Öffentlichkeit abhängt, muss es einem Darsteller im Rahmen des Engagements an einem Theater auch möglich sein, sich dem Publikum regelmäßig zu präsentieren und in verschiedenen Rollen zu zeigen. Der Schauspieler hat daher möglicherweise nicht nur ein Interesse an einem sicheren Ar-

1. Einleitung

beitsplatz und der Zahlung des Entgelts, sondern auch daran, seine Tätigkeit tatsächlich auszuüben.

Ein Darsteller, der aufsteigen möchte, um am Ende seinen Erfolg zB mit einem Engagement am Burgtheater zu krönen, muss sich idR von kleineren, freien Theatern über Stadt- und Landestheater bis zu den großen Bühnen hinaufarbeiten. Dabei wird in dieser Branche von den AN außerordentliche Flexibilität erwartet. Zumeist muss ein Darsteller dazu bereit sein, jederzeit ein neues, besseres Engagement anzunehmen. Dabei erstreckt sich das mögliche Einsatzgebiet nicht nur auf das Bundesgebiet, sondern auf den gesamten deutschsprachigen Raum. Va bei Schauspielern ist es durchaus üblich, alle zwei bis drei Jahre das Theater und damit den Arbeitsort zu wechseln. Auch von Seiten des AN muss das AVerh derart gestaltet sein, dass er dieses innerhalb eines angemessenen Zeitraums auflösen und ein neues Angebot annehmen kann. Dennoch besteht auch bei Künstlern wohl ein Interesse daran, dass ein AVerh ein Mindestmaß an Sicherheit bietet. Va nach der Familiengründung wird auch bei Mitgliedern eines Theaterunternehmens das Bedürfnis nach Beständigkeit wachsen.

Der künstlerische Bereich ist zudem durch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht der Kunstfreiheit geschützt. Jeder künstlerisch tätige AN eines Theaterunternehmens ist daher grdsL Träger dieses Grundrechts und damit in der Ausübung seiner Tätigkeit geschützt. Jede gesetzliche Bestimmung, die dieses Grundrecht tangiert, muss daher auf ihre Verhältnismäßigkeit geprüft werden. Eine Gesetzesbestimmung, die eine ungerechtfertigte Beschränkung dieses Grundrechts vorsieht, ist grdsL verfassungswidrig.

Diese Umstände stellen nur einige der Besonderheiten dar, die in der Theaterbranche bestehen. Es ist aber offensichtlich, dass die allgemeinen arbeitsrechtlichen Bestimmungen diesen Spezialitäten nicht ausreichend Rechnung tragen konnten. Es war daher erforderlich, ein arbeitsrechtliches Sondergesetz zu schaffen, das die speziellen Anforderungen dieser Branche berücksichtigt. Im Jahr 1922 wurde das Bundesgesetz über den Bühnenarbeitsvertrag (SchSpG) geschaffen. Dieses Gesetz bestand bis 2010 in nahezu unveränderter Form (ausgenommen Anpassungen im Zuge von Gesetzesnovellen zum AZG, ASchG etc). Im Jahr 2010 wurde das SchSpG durch das TAG abgelöst. Im Zuge dieser Novellierung erfolgten einige notwendige Anpassungen und Modernisierungen, die Bestimmungen des SchSpG wurden aber großteils in das TAG überführt.

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit einigen Sonderregelungen des TAG. Im Zuge der Untersuchung sollen jeweils die Unterschiede zu den allgemeinen arbeitsrechtlichen Bestimmungen herausgearbeitet werden und anschließend die Notwendigkeit und Rechtfertigung der sondergesetzlichen Bestimmung hinterfragt werden.

Zunächst wird der Geltungsbereich des TAG erläutert. Dabei ist va zu klären, auf welche Betriebe und welche Mitarbeiter das TAG zur Anwendung gelangt. Die Anwendbarkeit des TAG ist Grundvoraussetzung für die Geltung der weiteren Sonderbestimmungen.

Anschließend soll ein Überblick über einige der wichtigsten Besonderheiten des TAG und deren Begleitbestimmungen gegeben werden. Die Reihenfolge richtet sich dabei nach der Chronologie im Gesetz.

In weiterer Folge werden einzelne Bestimmungen herausgegriffen und ausführlich behandelt. Die Auswahl dieser Bestimmungen erfolgt aufgrund der besonderen Bedeutung der verschiedenen Themen auch für andere Bereiche und Branchen. Es handelt sich dabei um arbeitsrechtliche Fragestellungen, die in Lit und Jud sehr umstritten und nicht abschließend geklärt sind.

An erster Stelle steht dabei das Recht des AN auf Beschäftigung. Zunächst soll das Be- stehen eines solchen Anspruchs im allgemeinen Arbeitsrecht und im TAG untersucht werden. Danach wird der Inhalt dieses Rechtes näher bestimmt und anschließend die Frage nach der Durchsetzbarkeit dieses Anspruchs erläutert.

In weiterer Folge wird das befristete AVerh als Normalfall des AVerh nach dem TAG näher dargestellt. Aus dieser Systematik resultiert zwangsläufig auch die Aneinanderrei- hung befristeter Arbeitsverträge. Es wird also in einem weiteren Abschnitt das Thema der Zulässigkeit von Kettenarbeitsverträgen untersucht. Dabei soll vor die Frage nach den Gründen für eine sachliche Rechtfertigung und einer Höchstgrenze im Mittelpunkt stehen.

Zuletzt wird im Detail auf die Systematik der Nichtverlängerungserklärung eingegan- gen. Diese stellt die reguläre Beendigungsmöglichkeit des Bühnen-AVerh dar. Im Zuge der Darstellung sollen insbesondere die Rechtsnatur der Nichtverlängerungserklärung und der man- gelnde Bestandschutz für den AN hinterfragt werden.

Abschließend soll ein Fazit über die bestehenden Regelungen und ein Ausblick auf mögliche Weiterentwicklungen des TAG gegeben werden.

In den verschiedenen arbeitsrechtlichen Gesetzen finden sich unterschiedliche Begriff- lichkeiten hinsichtlich des AVerh. Während das ABGB und das AngG vom Dienstvertrag bzw DVerh sprechen, verwendet das ArbVG den Begriff der Arbeitsvertrags bzw AVerh.

Aufgrund der Formulierung in den Bestimmungen des TAG wird im Rahmen dieser Arbeit nicht zwischen den Begrifflichkeiten unterschieden. Nach Möglichkeit wird ein- heitlich der Begriff des Arbeitsvertrags bzw AVerh verwendet.

LESEPROBE

LESEPROBE

2. Der Geltungsbereich des TAG

Nach § 1 Abs 1 TAG erstreckt sich der Geltungsbereich des Gesetzes auf alle **AVerh**, die zwischen einer Person und einem **Theaterunternehmer** abgeschlossen werden, bei denen sich diese Person zur Leistung von **künstlerischen Arbeiten** in einem oder auch mehreren Kunstfächern zur **Aufführung von Bühnenwerken** verpflichtet hat. Damit ein sogenannter „Bühnenarbeitsvertrag“ iSd TAG vorliegt, müssen daher einige Voraussetzungen erfüllt sein.

2.1 Vertragstyp

Zunächst kann das TAG ausschließlich dann zur Anwendung gelangen, wenn zwischen dem Mitglied und dem Theaterunternehmer ein echtes AVerh besteht. Da das TAG keine eigenständige Definition des AVerh vorsieht, muss auf die Grundsätze des allgemeinen Arbeitsrechts zurückgegriffen werden.¹

Nach § 1151 Abs 1 ABGB liegt ein **Arbeitsvertrag** dann vor, wenn sich jemand auf eine bestimmte Zeit zur Dienstleistung für einen anderen verpflichtet. Für das Bestehen eines Arbeitsvertrags ist die Leistung der Dienste in „persönlicher Abhängigkeit“ maßgeblich. Darunter ist die Unselbständigkeit des AN bzw die Fremdbestimmung hinsichtlich der zu erbringenden Dienste zu verstehen.²

Als Merkmale der persönlichen Abhängigkeit wurden schon in den Mat zur dritten Teilnovelle zum ABGB die folgenden Kriterien hervorgehoben: Es besteht ein dauerndes Verpflichtungsverhältnis zwischen AN und AG, die Arbeit erfolgt unter der Leitung und Verfügung sowie mit den Arbeitsmitteln des AG, es besteht eine persönliche Arbeitspflicht und ein persönlicher Anspruch auf Arbeit, der AN haftet für Diligenz, das Risiko für den Erfolg bzw Misserfolg der Arbeit liegt jedoch auf Seiten des AG. Insgesamt ergibt sich also eine persönliche und wirtschaftliche Unterordnung des AN in der Organisation des AG.³

Auch in den Erläut zum TAG sind als Kriterien die Einordnung in die Arbeitsorganisation (Bindung hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsabfolge), die Weisungsgebundenheit, die Kontrollunterworfenheit, die disziplinarische Verantwortlichkeit des AN, die Verpflichtung zur persönlichen Arbeitserbringung und die Bereitstellung der Ar-

¹ Kozak/Balla/Zankel, TAG², § 1 Rz 9.

² Krejci in Rummel, ABGB³, § 1151 Rz 36.

³ Bericht des JA 78 BlgHH 21. Sess 206 f.

2. Der Geltungsbereich des TAG

beitsmittel durch den AG angeführt. Ob im Einzelfall ein AVerh vorliegt, ist anhand dieser Kriterien zu beurteilen. Es kommt dabei auf das Überwiegen der wesentlichen Merkmale an, die für eine persönliche Abhängigkeit sprechen. Wesentlich für die Beurteilung sind der Vertragsinhalt sowie davon abweichende, tatsächliche Verhältnisse; unwesentlich ist die Bezeichnung des Vertrags. Ein Künstler, der seine Leistungen nicht frei gestalten kann, sondern inhaltlich an einen vorgegebenen Stückplan, örtlich an eine oder mehrere Vertragsbühnen, an vorgegebene Proben- und Vorstellungszeiten und bestimmte Verhaltensregeln gebunden ist sowie ständigen Kontrollmöglichkeiten des Theaterunternehmers unterliegt, ist jedenfalls persönlich abhängig.⁴

IdR ist bei Künstlern von einer persönlichen Dienstleistungspflicht auszugehen, das gilt insbes für Solisten, die meist gerade wegen ihrer persönlichen Fähigkeiten und Eigenschaften engagiert werden.⁵ Wird einem Mitglied hingegen ein generelles Vertretungsrecht oder das Recht, Arbeiten abzulehnen, eingeräumt, liegt idR keine persönliche Abhängigkeit vor. Die AN-Eigenschaft gilt aber nur dann als ausgeschlossen, wenn insgesamt nicht mehr von einer Leistung in persönlicher Abhängigkeit gesprochen werden kann. Das kann ua der Fall sein, wenn von dem Vertretungs- oder Ablehnungsrecht tatsächlich mehrfach Gebrauch gemacht wird oder dies zu erwarten ist.⁶ Selbst die Vereinbarung einer Vertretungsmöglichkeit schließt aber das Vorliegen eines AVerh nicht zwangsläufig aus, sofern die Merkmale des AVerh überwiegen.⁷ Umgekehrt kann allein aufgrund einer uneingeschränkten Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung noch nicht auf das Vorliegen eines Arbeitsvertrags geschlossen werden. Auch im Rahmen anderer Vertragstypen kann grdsL eine persönliche Leistungspflicht vereinbart werden. Wird etwa im Rahmen des Vertrags mit einem bildenden Künstler über die Erstellung eines Porträts vereinbart, dass dieses ausschließlich vom Meister persönlich zu malen sei, entsteht dadurch kein AVerh.⁸

Im Unterschied dazu liegt ein **Werkvertrag** nach § 1151 Abs 1 ABGB vor, wenn die Herstellung eines Werks gegen Entgelt übernommen wird. Geschuldet wird in diesem Fall das Werk bzw ein bestimmter Erfolg.⁹ Das Unternehmerrisiko liegt hierbei beim Leistenden selbst, während es im Falle eines Arbeitsvertrags niemals auf den AN überwälzt werden darf.¹⁰

⁴ ErläutRV 936 BlgNr 24, GP 5 f.

⁵ Kozak/Balla/Zankel, TAG², § 1 Rz 21.

⁶ OGH 19.12.2007, 9 ObA 118/07d, DRdA 2009, 406 (Mosler) = ecolex 2008, 988 (Pescheck/Unterrieder).

⁷ OGH 08.07.1999, 8 ObA 26/99b, Arb 11.901 = ecolex 1999/317.

⁸ Krejci in Rummel, ABGB³, § 1151 Rz 39.

⁹ RIS-RS0021642, zuletzt etwa OGH 14.01.1997, 4 Ob 2385/96f, MR 1997, 41 = RdW 1998, 12.

¹⁰ OGH 13.01.1993, 9 ObA 260/92, RdW 1993, 286 = ZAS 1994, 127 (Reissner).

Bei einem Werkvertrag handelt es sich typischerweise um ein Zielschuldverhältnis, das mit der erfolgreichen Erbringung der Leistung bzw Erstellung des Werks erfüllt ist und automatisch mit Eintritt des Erfolges beendet wird.¹¹

Merkmale des Werkvertrags sind die Verpflichtung zu einer Leistung, deren Erfolg nach eigenem Plan und mit eigenen Mitteln herbeigeführt wird, ggf auch durch Gehilfen oder Vertreter, unter Gewährleistung für Mängel der Arbeit und Übernahme der Gefahr des Misslingens.¹² Der Werkvertragsnehmer erbringt die Leistung also in wirtschaftlicher und persönlicher Unabhängigkeit vom Auftraggeber. IdR hat er das Recht, auch andere Personen zur Erbringung der Leistung einzusetzen bzw sich vertreten zu lassen, es besteht keine Fremdbestimmung hinsichtlich Zeit und Ort der Arbeitsleistung sowie keinerlei Weisungsrecht seitens des Auftraggebers. Es erfolgt zudem keine Eingliederung in dessen Arbeitsorganisation, und der Werkvertragsnehmer erbringt die Leistung grds mit eigenen Betriebsmitteln.

Da bei künstlerischen Tätigkeiten meist die persönliche Erbringung der Arbeitsleistung, für die der Künstler gerade wegen seiner Fähigkeiten engagiert wurde, einen wesentlichen Bestandteil des Vertrages darstellt, kann dieses Kriterium aber nicht allein ausschlaggebend sein.¹³ In Theaterbetrieben können va dort Werkverträge bestehen, wo das Werk im Vordergrund steht. Das ist etwa der Fall bei einem Komponisten, der mit einem bestimmten Stück beauftragt wird, oder einem Bühnenbildner, der ein bestimmtes Requisit für ein Theaterunternehmen herstellt, für das er nicht regelmäßig tätig ist.¹⁴

Ein Werkvertrag wurde von der Jud ebenfalls im Falle einer Gesangssolistin bejaht, die bei ihrer Vorstellung von einer Musikkapelle begleitet wurde und nicht in diese eingegliedert wurde. Zudem lag hierbei ein Vertretungsrecht der Solistin vor, und die Weisungsbefugnis des Kapellmeisters bezog sich lediglich auf die Auswahl der einzelnen Nummern aus dem Repertoire der Sängerin für die Dauer des Auftritts. Der OGH kam daher zu dem Schluss, dass die Merkmale eines Werkvertrags überwiegen.¹⁵

Unterschiedlich ausgestaltet können die Vertragsverhältnisse va bei der Gruppe der Regisseure sein. In der Praxis werden etwa „Hausregisseure“ idR mit Arbeitsverträgen beschäftigt, während Gastregisseure, die lediglich für eine bestimmte Inszenierung engagiert werden und deren Verpflichtung mit der Premiere erfüllt ist, meist mittels Werkvertrag beschäftigt werden.¹⁶ Da es sich bis auf das Merkmal der Dauerhaftigkeit bzw wiederholten

¹¹ Löschnigg, Arbeitsrecht¹², 4/018.

¹² Bericht des JA 78 BlgHH 21. Sess 207.

¹³ Urleb, Arbeitsrechtliche Fragen des SchSpG 52 f.

¹⁴ Urleb, Arbeitsrechtliche Fragen des SchSpG 53.

¹⁵ OGH 21.10.1987, 14 ObA 77/87, SZ 60/220 = wbl 1988, 91.

¹⁶ BOSchG 23.01.1973, OBW 3/71, Arb 9087 = EvBl 1973/196.

2. Der Geltungsbereich des TAG

Leistungserbringung aber im Grunde um dieselbe Tätigkeit handeln wird, bedarf diese Konstellation mE einer genaueren Betrachtung.

Die Tätigkeit eines Regisseurs bezieht sich idR auf die Inszenierung eines bestimmten Theater- oder Opernstückes. Der Regisseur muss also im Vorhinein ein gewisses Konzept entwickeln und dieses im Zuge der Proben mit den verschiedenen Darstellern erarbeiten. Seine Aufgabe besteht darin, einen vorgegebenen Text bzw die Handlung des Stücks bis zu einem vorgegebenen Premierentermin „auf die Bühne zu bringen“. Während bei einem fest beschäftigten „Hausregisseur“ die Anzahl und die Art der zu inszenierenden Stücke durch den Intendanten vorgegeben werden können, kann ein freiberuflicher Regisseur frei darüber entscheiden, ob er das Angebot zur Inszenierung eines einzelnen Stücks annimmt oder ablehnt. Insofern besteht hierbei jedenfalls ein Unterschied in Hinblick auf die Weisungsgebundenheit. Hat der Regisseur aber einmal das Engagement für ein Stück angenommen, ist die Tätigkeit wohl weitgehend kongruent. Auch der freie Regisseur hat sich an die an der Bühne üblichen Probenzeiten und Lokalitäten zu halten. Außerdem werden die „Betriebsmittel“ weitestgehend vom Theaterunternehmer zur Verfügung gestellt. IwS könnte man darunter die Darsteller des Ensembles, das Bühnenbild, Requisiten und das technische Personal, das zur Verwirklichung eines Bühnenauftritts erforderlich ist, verstehen. In dieser Hinsicht ist also von einer Eingliederung in die Organisation des Theaterunternehmens und einer gewissen persönlichen Abhängigkeit für den betreffenden Zeitraum auszugehen.

Diese Ansicht wurde auch durch die Jud bestätigt. Der OGH war der Meinung, dass ein mit einem „Gastspielvertrag“ beschäftigter Regisseur idR als AN tätig werde. Ausschlaggebend dafür sei die Abhängigkeit und organisatorische Eingliederung in den Theaterbetrieb, etwa durch die Bindung an bestimmte Probenzeiten, die Arbeit mit dem beigestellten Personal des Theaters und die wirtschaftliche Unselbständigkeit. Dem Argument des Theaterunternehmers, dass ein Werkvertrag vorliege, da er während der Dauer der Beschäftigung nicht berechtigt gewesen wäre, den Regisseur beliebig für zumutbare Arbeiten einzusetzen, hielt der OGH entgegen, dass sich auch bei einem Arbeitsvertrag der Umfang der Arbeitspflicht in erster Linie aus der Einzelvereinbarung ergebe und ein AN auch in diesem Fall nicht beliebig für nicht vereinbarte oder unzumutbare Arbeitsleistungen herangezogen werden könne.¹⁷

Bei einem **freien Dienstvertrag** werden im Unterschied zum Werkvertrag wiederkehrende Dienstleistungen seitens des freien Dienstnehmers erbracht. Im Gegensatz zum echten Arbeitsvertrag werden diese aber nicht in persönlicher Abhängigkeit geleistet.¹⁸ Der

¹⁷ OGH 07.11.1990, 9 ObA 289/90, infas 1991, A 87 = MR 1991, 242.

¹⁸ OGH 19.05.1981, 4 Ob 104/80, Arb 9972 = DRDA 1982, 191 (*Strasser*) = ZAS 1982, 10 (*Tomanl*).

freie Dienstnehmer kann demnach den Ablauf der Arbeit selbständig bestimmen und ist dem AG gegenüber weder weisungsgebunden noch seiner Kontrolle unterworfen.¹⁹ Ein freier Dienstvertrag besteht dann, „wenn nicht jenes Maß an persönlicher Abhängigkeit vorliegt, das zu einer Qualifikation als ‚echter Dienstvertrag‘ führen würde“.²⁰ Im Falle eines Künstlers, der persönlich zu Proben erscheinen muss, sich dabei nicht vertreten lassen kann, an der Erarbeitung einer Inszenierung mitwirkt und zur persönlichen Leistung für eine Vorstellungsserie verpflichtet ist, ist aufgrund der Eingliederung in den Betrieb des Theaterunternehmers, der Weisungsgebundenheit und Kontrollunterworfenheit nicht von einem freien DVerh auszugehen.²¹

Hingegen scheint eine Beschäftigung mittels freien Dienstvertrages durchaus denkbar, wenn zwischen dem Künstler und dem Betrieb keine engere Bindung besteht, dieser also insbes kein Ensemblemitglied ist und lediglich für ein bis zwei Vorstellungen beschäftigt wird bzw einspringt, ohne dass zuvor eine Probe oder Einweisung erfolgt.²²

2.2 Künstlerische Arbeiten

Als weitere Voraussetzung für die Anwendung des TAG ist im Gesetz die Verpflichtung zur Leistung von künstlerischen Arbeiten genannt.

Eine Tätigkeit ist als „künstlerisch“ anzusehen, wenn sie dem Ausführenden eine gewisse „schöpferische Persönlichkeitskräfte entfaltende Individualität“ gestattet.²³ Es handelt sich also um Tätigkeiten, die dem AN eine gewisse Kreativität abverlangen bzw in künstlerischer Autonomie ausgeübt werden. Das ist bei einem Künstler idR selbst dann der Fall, wenn dieser sowohl in arbeitsrechtlicher als auch künstlerischer Hinsicht dem Weisungsrecht eines Regisseurs, Dirigenten oder Choreographen unterliegt.²⁴

Als Gegenstück zu den künstlerischen Arbeiten sind administrative oder technische Tätigkeiten zu sehen. Der Gesetzeswortlaut stellt klar, dass sich der Anwendungsbereich des TAG nicht auch auf das kaufmännische oder technische Personal oder die sonstigen Dienste, wie Garderobiere, Friseure, Ankleider etc, beziehen soll.²⁵

Für die Anwendung des TAG ist aber schon eine teilweise künstlerische Tätigkeit des Mitglieds ausreichend. Die Arbeiten müssen nicht ausschließlich künstlerischen Charakter

¹⁹ Radner, I. Der Begriff des Arbeitnehmers in *Mazal/Risak*, Das Arbeitsrecht, Kap I. Rz 37.

²⁰ ErläutRV 936 BlgNr 24. GP 6.

²¹ Kozak/Balla/Zankel, TAG², § 1 TAG Rz 32.

²² Kozak/Balla/Zankel, TAG², § 1 TAG Rz 33.

²³ OGH 08.07.1993, 9 ObA 144/93, DRdA 1994,151 (*Schindler*) = ecolex 1993, 695.

²⁴ Kozak/Balla/Zankel, TAG², § 1 Rz 37.

²⁵ Kapfer, SchSpG, § 1 Anm 9.

Verfasst von

Mag. a Lena Valeria Worsch, LLB.oec., Personalbetreuung Porsche Inter Auto GmbH & Co KG

Ein Theaterunternehmen ist mit unzähligen Erwartungen von Seiten des Publikums und der Öffentlichkeit konfrontiert, aus denen sich auch für die ArbeitnehmerInnen besondere Anforderungen ergeben (Publikumsorientierung, Gestaltung eines abwechslungsreichen Programms, unübliche Arbeitszeiten etc.). Zu den arbeitsrechtlichen Besonderheiten gehören vor allem das Recht auf Beschäftigung, die Zulässigkeit von Kettenbefristungen und die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Nichtverlängerungserklärung. Diese Instrumente sind im allgemeinen Arbeitsrecht sehr umstritten, scheinen allerdings auf den ersten Blick im Theaterarbeitsrecht weitgehend akzeptiert zu sein. Aus diesem Grund ist eine genaue Prüfung der Ausgestaltung sowie der sachlichen Rechtfertigung dieser Sonderbestimmungen erforderlich.

LESEPROBE

www.oegbverlag.at

ISBN 978-3-99046-360-4

