

## Theaterarbeitsgesetz

Recht auf Beschäftigung ausgehöhlt

Schadenshaftung  
Irregeführter Anleger?

Strafrechtliches Kompetenzgesetz  
„Nebenstrafe“ Konfiskation

Societas Europaea  
Grenzüberschreitende Verschmelzung

Dienstalter, Elternkarenz und  
Geschlechtsspezifische Entgeltdiskriminierung

Directors' Dealings als  
Insider(trans)aktion?

EU-Wettbewerbsrecht  
Horizontale Zusammenarbeit

# Die Beendigung von Bühnenarbeitsverträgen

Durch das Theaterarbeitsgesetz (TAG)<sup>1)</sup> wird das bisherige, vom allgemeinen Arbeitsrecht abweichende spezifische Beendigungssystem von Bühnendienstverträgen (nunmehr: Bühnenarbeitsverträgen) weitgehend beibehalten. Einige interessante Details wurden jedoch geändert.

ARMIN BAMMER

## A. Ausgangslage

Bühnenarbeitsverträge sind Dauerschuldverhältnisse und können grundsätzlich befristet oder unbefristet geschlossen werden.<sup>2)</sup> Das TAG geht ebenso wie bislang das Schauspielergesetz (SchauspG) vom befristeten Einjahresvertrag als Normalfall aus. Im allgemeinen Arbeitsrecht ist seit langem anerkannt, dass die Aneinanderreihung von befristeten Arbeitsverträgen ohne sachliche Begründung unzulässig ist und dass derartige Kettenarbeitsverträge als zusammenhängendes unbefristetes Arbeitsverhältnis zu qualifizieren sind.<sup>3)</sup> Erst in letzter Zeit wurde von einzelnen Materiengesetzen der mehrmalige Abschluss befristeter, unmittelbar aufeinanderfolgender Dienstverträge ausdrücklich für zulässig erklärt.<sup>4)</sup> Das SchauspG kannte das befristete Dienstverhältnis jedoch bereits in seiner Stammfassung aus 1922 als Normalfall.<sup>5)</sup> Als Begründung wird angeführt, dass die im allgemeinen Arbeitsrecht grundsätzlich von allen Seiten gewünschte langjährige Kontinuität den Bedürfnissen der Theaterpraxis nicht gerecht werde.<sup>6)</sup> Diese Begründung überzeugt allerdings nur für jene künstlerischen Mitarbeiter („Mitglieder“), die als Solisten und/oder in exponierten Positionen tätig sind, nicht jedoch hinsichtlich der Gruppenmitglieder (zB Orchester, Chor).<sup>7)</sup> Aber auch bei nicht wenigen Solisten besteht offenbar das Bedürfnis nach langjähriger Kontinuität,<sup>8)</sup> dem jedoch auch vom Gesetzgeber des TAG nicht Rechnung getragen wurde.

## B. Die einzelnen Beendigungsarten

### 1. Kündigung (§ 25 TAG)

Weiterhin ist eine Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit nur dann rechtswirksam, wenn der Bühnenarbeitsvertrag für länger als ein Jahr geschlossen wurde. Die Möglichkeit der Kündigung bedarf hier im Gegensatz zum allgemeinen Arbeitsrecht weiterhin zwingend einer gesonderten Einzelvereinbarung. Theaterarbeitsverträge mit mehrjähriger Vertragsdauer spielen in der Theaterpraxis allerdings nur eine untergeordnete Rolle.

### 2. Nichtverlängerungserklärung (§ 27 TAG)

In der Theaterpraxis spielt der auch vom Gesetzgeber als Normalfall angesehene Einjahresvertrag die bedeutsamste Rolle. § 32 SchauspG sah vor, dass das Mitglied diesfalls bis spätestens am 15. 1. des Jahres, in dem das Dienstverhältnis endet, schriftlich den An-

trag auf Verlängerung des Dienstverhältnisses zu stellen hatte; erhielt das Mitglied nicht bis spätestens am 15. 2. eine schriftliche ablehnende Antwort (sog. „Nichtverlängerungserklärung“), galt das Dienstverhältnis als für ein weiteres Jahr verlängert.<sup>9)</sup>

Dieses System der Beendigung durch Nichtverlängerung des Bühnenarbeitsvertrags wird vom TAG grundsätzlich beibehalten, allerdings trägt das Gesetz nun der weitverbreiteten kollektivvertragsrechtlichen Praxis Rechnung, indem es die Initiative zur Nichtverlängerung künftig zum Theaterunternehmer hin verlagert. Denn die wichtigsten Kollektivverträge im Bühnenbereich sahen schon seit langem eine vom Gesetz abweichende Regelung betreffend die Nichtverlängerungserklärung vor. Demnach verlängert sich ein mindestens für eine Saison abgeschlossenes Bühnendienstverhältnis zu den bisherigen Bedingungen und um dieselbe Vertragsdauer, falls nicht das Mitglied bis spätestens 31. 1. des Jahres, in welchem der Vertrag endet, mittels eingeschriebenen Briefes eine Verständigung seitens des Theaterunternehmers erhält, dass die Fortsetzung des Bühnendienstvertrags abgelehnt wird.<sup>10)</sup> Diese häufige kollektivvertragliche Regelung wird nun von § 27 TAG übernommen.

Ist das Mitglied mit einer solchen Verlängerung nicht einverstanden, hat es dies bis spätestens 15. 2. dem Theaterunternehmer schriftlich mitzuteilen.

Dr. Armin Bammer ist Partner der Bammer & Mayer Rechtsanwälte in Wien.

- 1) Art 1 des Theateranpassungsgesetzes 2010, BGBl I 2010/100. Das TAG trat mit 1. 1. 2011 in Kraft, sein § 27 (Nichtverlängerungserklärung) mit 1. 3. 2011.
- 2) *Urleb*, Arbeitsrechtliche Fragen des Schauspielergesetzes (2009) 141 ff mwN.
- 3) *Löschnigg*, Arbeitsrecht<sup>10</sup> 211 mwN.
- 4) § 32 Abs 5 ORF-G; § 1 ParlamentsmitarbeiterG; § 109 UG 2002.
- 5) § 29 SchauspG.
- 6) *Schwarz/Berger/Feigl/Pernegger*, Darstellende Berufe (2005) 39. Zu weitgehend *Hollaender/Tettinek*, Bühnenrecht (2009) 101, die sogar ein „gegenteiliges Arbeitnehmerinteresse“ an Kettendienstverträgen erkennen wollen.
- 7) Einjahresverträge stehen zwar mit Ensemblebildung sowie dem Streben nach Orchester- und Chortradition in einem offenkundigen Spannungsverhältnis, fördern aber unbestritten die Qualität der künstlerischen Leistungen.
- 8) Das bekannteste Beispiel ist die sog. im wahrsten Wortsinn legendäre „Zehnjahresklausel“ bei den Bundestheatern; vgl dazu unten C.2.
- 9) *Kapfer/Bündsdorf*, Schauspielergesetz (1974) 142 ff; *Kozak/Balla/Zanekel*, Schauspielergesetz (2007) 173 f.
- 10) ZB § 16 Wiener Privattheater-KV vom 1. 9. 1984; § 37 Bundesländertheater-KV (wirksam ab 1. 9. 2007).

Durch Kollektivvertrag können die genannten Zeitpunkte vorverlegt werden; die bereits bestehenden kollektivvertraglichen Regelungen bleiben aufrecht.<sup>11)</sup>

### 3. Vorzeitige Auflösung

Die demonstrativ aufgezählten wichtigen Gründe, die zur Entlassung bzw zum vorzeitigen Austritt berechtigen, blieben inhaltlich unverändert. Praxisrelevante ungewöhnliche Abweichungen von den im allgemeinen Arbeitsrecht geltenden wichtigen Gründen bestehen weiterhin nicht.

### 4. Rücktritt vom Vertrag

Das TAG enthält weiterhin (inhaltlich unverändert) gesetzliche Tatbestände, die zum Vertragsrücktritt berechtigen; diese Rücktrittsgründe sind im Wesentlichen dem Angestelltengesetz (AngG) nachgebildet.<sup>12)</sup> Eine – wenn auch geringfügige – Änderung erfuhr allerdings die Zulässigkeit vertraglich vereinbarter Rücktrittsrechte. Wie bisher kann ein solches Rücktrittsrecht vor Arbeitsantritt nur dann gültig vereinbart werden, wenn auch dem anderen Vertragsteil das gleiche Recht eingeräumt ist.<sup>13)</sup> Allerdings kann eine solche Vereinbarung nur mit Mitgliedern abgeschlossen werden, die für maximal 60 Auftritte im Jahr gegen eine Abendgage verpflichtet werden, die jeweils das 17fache der täglichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage (also derzeit € 2.380,-) übersteigt.<sup>14)</sup> Zu beachten ist, dass ein Rücktrittsrecht nicht mit jedem Gastmitglied<sup>15)</sup> abgeschlossen werden kann, da ein Gastvertrag bereits dann entsteht, wenn ein Mitglied für maximal 60 Aufführungen im Spieljahr verpflichtet wird und das Entgelt den Durchschnittsbezug der im jeweiligen Theaterunternehmen im selben Kunstfach tätigen übrigen Mitglieder übersteigt.

Die Vereinbarung eines vertraglichen Rücktrittsrechts wird daher in der Praxis nur sehr selten wirksam sein.

### 5. Sonstige Beendigungsarten

Insolvenz: § 28 TAG entspricht dem bisherigen § 34 SchauspG in der Fassung des IRÄ-BG.

Eine einvernehmliche Lösung ist im Rahmen der vom allgemeinen Arbeitsrecht gezogenen Grenzen weiterhin möglich.

## C. Bewertung

### 1. Grundsätzliches

Die materiellen Änderungen der Rechtslage durch das Inkrafttreten des TAG sind überschaubar und gehen über eine Wiederverlautbarung des SchauspG nur geringfügig hinaus. Dieser Befund gilt auch für den Teilbereich der Beendigung von Theaterarbeitsverträgen. Der Gesetzgeber trägt den legislatischen Richtlinien, den zwischenzeitigen Entwicklungen der Arbeitsrechtsgesetzgebung, der (mittlerweile unmittelbar anwendbar gewordenen) EU-ArbeitszeitRL, der Rsp und der Kollektivvertragspraxis Rechnung – das TAG leistet darüber hinaus aber keinen eigenen spürbaren Beitrag „zur Verbesserung der Arbeits- und Lebensbedingungen der KünstlerInnen“, wie im aus

2008 stammenden Regierungsprogramm für die 24. Gesetzgebungsperiode verheißen wird.

Vor allem darf nicht übersehen werden, dass viele ausübende Künstler weiterhin davor zurückschrecken werden, die ihnen zustehenden Rechte gerichtlich durchzusetzen: Nach wie vor gibt es für jede zu besetzende Rolle oder Position eine Vielzahl geeigneter Bewerber aus dem In- und Ausland. Die Überschaubarkeit der österreichischen Bühnenlandschaft bringt es mit sich, dass sich ein Arbeitsrechtsverfahren überall sofort herumspricht. Aufgrund des weiter bestehenden Systems grundsätzlich befristeter Verträge führt dies zu einer äußerst schwach ausgeprägten Streitlustigkeit bei ausübenden Künstlern.

Hinzu kommt, dass zahlreiche kleine und mittlere Theaterunternehmen keinem Kollektivvertrag unterliegen.<sup>16)</sup>

### 2. Rechtsnatur und Konsequenzen der Nichtverlängerungserklärung

Die Nichtverlängerungserklärung stellt weiterhin ein gesetzlich geregeltes Unikum im österreichischen Arbeitsrecht dar.<sup>17)</sup>

Nach bisheriger Rechtslage und stRsp wurde die Nichtverlängerungserklärung bzw die Ablehnung des Antrags auf Verlängerung durch den Arbeitgeber nicht als Kündigung qualifiziert, sodass diese auch nicht nach § 105 Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) angefochten werden konnte.<sup>18)</sup> Dies wurde damit begründet, dass eindeutig ein befristetes Dienstverhältnis abgeschlossen wurde und Befristung und Kündigung einander ausschließen.<sup>19)</sup> Hingegen war der Rechtscharakter der kollektivvertraglichen Nichtverlängerungserklärung umstritten: Von Teilen der Lehre wurde die Meinung vertreten, dass die Nichtverlängerungserklärung nicht nur einen deklaratorischen, sondern auch einen konstitutiven Akt darstellt.<sup>20)</sup> Indem § 27 TAG das System der kollektivvertraglichen Nichtverlängerungserklärung übernimmt und die Initiative zur Nichtverlängerung dem Theaterunternehmer überbindet, stellt sich die ausjudizierende Frage, ob Nichtverlängerungserklärungen iSd TAG tatsächlich gem § 105 ArbVG unanfechtbar sind.

Durch das Theateranpassungsgesetz 2010<sup>21)</sup> wurde auch das ArbVG dahingehend geändert, dass nunmehr der Betriebsrat spätestens eine Woche vor

11) § 27 Abs 3 TAG.

12) §§ 35 bis 37 TAG entsprechen den bisherigen §§ 41 bis 43 SchauspG; vgl §§ 30 bis 32 AngG.

13) § 34 Abs 1 TAG entspricht § 5 Abs 1 SchauspG.

14) Diese Entgeltgrenze entspricht § 36 Abs 2 AngG (Zulässigkeit von Konkurrenzklauseln).

15) § 41 TAG.

16) Der Betrieb von Theatern etc unterliegt nicht der Gewerbeordnung (§ 2 Abs 1 Z 17 Gewerbeordnung), sodass Kollektivvertragsunterworfenheit eines Theaterunternehmens in der Regel nur vorliegt, wenn es Mitglied einer freiwilligen Berufsvereinigung ist.

17) *Urleb*, aaO 149.

18) Krit *Kozak/Balla/Zankel*, aaO 160 ff, die im System der Dauerbefristung eine EU-rechtswidrige Diskriminierung von Mitgliedern sehen (Nichtumsetzung der BefristungsRL 1999/70/EG).

19) *Urleb*, aaO 152 f mwN.

20) Nachweise bei *Urleb*, aaO 155 ff.

21) FN 1.

Absendung der Nichtverlängerungserklärung zu verständigen ist; eine vor Ablauf dieser Frist ausgesprochene Nichtverlängerung ist kraft nunmehriger ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung rechtsunwirksam, es sei denn, dass der Betriebsrat eine Stellungnahme bereits abgegeben hat.

Die Auswirkungen dieser Novellierung sind allerdings überschaubar, da das Unterbleiben einer vom Betriebsrat verlangten Beratung keiner Sanktion unterliegt, die Nichtverlängerungserklärung selbst weiterhin keiner Begründung bedarf und auch – zumindest nach Auffassung der Materialien – eine Anfechtung in analoger Anwendung der §§ 105 ff ArbVG ausgeschlossen ist.

Das österreichische Bühnenrecht kennt somit nach bislang herrschender Auffassung zwar keine Anfechtung von Nichtverlängerungserklärungen gem §§ 105 ff ArbVG, jedoch bei den Bundestheatern in (zahlreichen) spezifischen Fällen einen wesentlich stärkeren Schutz in Form einer faktischen „Unkündbarkeit“: Nach den Bestimmungen des Nichtverlängerungs-Kollektivvertrags vom 13. 2. 1986<sup>22)</sup> dürfen Nichtverlängerungserklärungen gegenüber Mitgliedern ab einer bestimmten Beschäftigungsdauer (10, 15 oder 18 Jahre) nur noch unter ganz bestimmten

Voraussetzungen ausgesprochen werden. Diese Regelung trat die Nachfolge der legendenumwobenen, von *Claus Peymann* schon bei der Vorbereitung seiner Direktionszeit erfolgreich in Frage gestellten „Zehnjahresklausel“ aus dem Jahre 1927 an. Deren Geltung war seit jeher höchst unklar, sie wurde jedoch von der Praxis bis 1986 als „Unkündbarkeit“ von Mitgliedern mit mindestens zehnjähriger Zugehörigkeit zu den Bundestheatern interpretiert.<sup>23)</sup>

22) Zusatzabkommen zum Privattheater-KV und zum Bundestheater-Orchester-KV über besonders gelagerte Umstände der Bundestheater.

23) *Jungbluth*, Geschichte einer Legende, Österreichischer Bundestheaterverband – Bericht 1985/86, 3 ff mwN; vgl auch DER SPIEGEL 12/1986, 233 f.

#### SCHLUSSSTRICH

*Das Theaterarbeitsgesetz führte zu keiner substantiellen Änderung der Rechtslage hinsichtlich der Beendigung von Bühnenarbeitsverträgen. Das System grundsätzlich befristeter Arbeitsverträge und der Nichtanfechtbarkeit der Nichtverlängerungserklärungen wurde beibehalten.*