

TE OGH 2004/5/27 80bA99/03x

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.05.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter HR DI Roland Bauer und DDr. Wolfgang Massl als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Gerald S*****, vertreten durch Dr. Charlotte Böhm, Rechtsanwältin in Wien, wider die beklagte Partei Hans G***** GesmbH, ***** vertreten durch Preslmayr Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen EUR 20.490,94 brutto sA (Revisionsinteresse EUR 7.630,71 brutto sA), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 23. Juni 2003, GZ 10 Ra 52/03w-29, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 4. September 2002, GZ 13 Cga 102/00i-25, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das Ersturteil wieder hergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.565,40 (darin EUR 260,90 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit EUR 1.726,66 (darin EUR 110,94 USt und EUR 1.061,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger arbeitete vorerst im Theaterunternehmen der Beklagten als unbezahlter Hospitant. Seinen ersten Bühnendienstvertrag als Regieassistent bekam er für die Zeit vom 13. 12. 1994 bis (nach einverständlicher Verlängerung) 18. 6. 1995. Am 6. 6. 1995 schlossen die Parteien einen weiteren Bühnendienstvertrag, der nach einer Spielpause von etwa zwei Monaten mit 13. 8. 1995 begann und mit Ende der Tätigkeit des Klägers als Regieassistent für das Stück "Slawen" enden sollte. Auch dieser Vertrag wurde einverständlich darüber hinaus bis zur letzten Vorstellung des Stücks "Hochschwab" am 6. 7. 1996 verlängert. Aufgrund Vertrages vom 19. 6. 1996 war der Kläger vom 7. 7. 1996 bis 30. 9. 1996 weiterhin als Regieasstistent tätig. In der Zeit vom 1. 10. 1996 bis 30. 5. 1997 leistete der Kläger seinen Präsenzdienst ab. Am 23. 5. 1997 schlossen die Parteien für die Zeit vom 1. 9. 1997 bis zur Premiere des Stücks "Blasted" einen Bühnendienstvertrag, mit dem sich der Kläger zur Arbeit als Dramaturgieassistent und Regisseur verpflichtete. Zwischen Ende des Präsenzdienstes und Beginn der Arbeit aufgrund dieses Vertrages bezog der Kläger, wie auch in der Sommerpause 1995, drei Monate Arbeitslosenunterstützung. Damit befolgte er den Rat der Prokuristin der Beklagten, weil Anfang Juni üblicherweise bereits die letzte Produktion eines Spieljahres läuft und der Einstieg in eine laufende Produktion im Normalfall nicht möglich ist. Aufgrund dieses Vertrages vom 23. 5. 1997 führte der Kläger im Herbst 1997 erstmals Regie. Seine Arbeit endete am Premierentag des Stücks "Blasted", dem 21. 1. 1998. Aufgrund

Bühnendienstvertrages vom 27. 1. 1998 setzte der Kläger seine Tätigkeit als Dramaturg und Regisseur ohne Unterbrechung bis zum Vertragsende am 31. 7. 1999 fort. Ab 1. 8. 1999 wurde der Bühnendienstvertrag vom 7. 7. 1999 wirksam, in welchem die Parteien eine Beschäftigung des Klägers als Dramaturg bis 31. 7. 2000 vereinbarten. Daneben hatte der Kläger Regieverträge vom 1. 2. 1999 bis 30. 4. 1999 und vom 1. 8. 1999 bis 31. 10. 1999.

Am 24. 2. 2000 nahmen der Kläger und eine Kollegin im Internet Stellung zur aktuellen politischen Situation in Österreich und kritisierten dabei auch Äußerungen und Verhaltensweisen ihres Arbeitgebers in der vom Erstgericht im Einzelnen festgestellten Form. Der Kläger wurde deswegen mit Schreiben vom 29. 2. 2000 abgemahnt. Am 11. 4. 2000 fuhr der Kläger während der Proben zu einem Stück nach Rücksprache mit der Regisseurin, jedoch ohne Genehmigung der Geschäftsführung der Beklagten, für drei Tage nach Berlin. Am 14. 4. 2000 sprach daraufhin die Beklagte wegen unentschuldigten Fernbleibens des Klägers von den Proben die Entlassung aus.

Mit seiner am 16. 6. 2000 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger, die Beklagte zur Zahlung von ATS 381.961,53 (= EUR 27.758,23) brutto sA an Kündigungsschädigung, Urlaubsenschädigung, Sonderzahlungen und drei Monatsentgelten Abfertigung sowie Regiegage schuldig zu erkennen. Die Entlassung sei ungerechtfertigt erfolgt; der Kläger habe keinerlei Dienstverfehlungen begangen. Das Dienstverhältnis habe die Dauer von fünf Jahren überstiegen, sodass gemäß § 23 AngG drei Monatsentgelte an Abfertigung zustünden. Ein durchgehendes Dienstverhältnis liege schon deshalb vor, weil von 1994 bis zu Beginn des Präsenzdienstes des Klägers mehrere Dienstverträge aneinander gereiht worden seien und auch nach Ableistung des Präsenzdienstes eine Aufkündigung nicht erfolgt sei. Bereits ab der zweiten Befristung des Dienstverhältnisses sei von einem durchgehenden Dienstverhältnis auszugehen, sodass der Kündigungsschutz und die Behaltepflcht nach dem Arbeitsplatzsicherungsgesetz gegeben gewesen sei. Mit seiner am 16. 6. 2000 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger, die Beklagte zur Zahlung von ATS 381.961,53 (= EUR 27.758,23) brutto sA an Kündigungsschädigung, Urlaubsenschädigung, Sonderzahlungen und drei Monatsentgelten Abfertigung sowie Regiegage schuldig zu erkennen. Die Entlassung sei ungerechtfertigt erfolgt; der Kläger habe keinerlei Dienstverfehlungen begangen. Das Dienstverhältnis habe die Dauer von fünf Jahren überstiegen, sodass gemäß Paragraph 23, AngG drei Monatsentgelte an Abfertigung zustünden. Ein durchgehendes Dienstverhältnis liege schon deshalb vor, weil von 1994 bis zu Beginn des Präsenzdienstes des Klägers mehrere Dienstverträge aneinander gereiht worden seien und auch nach Ableistung des Präsenzdienstes eine Aufkündigung nicht erfolgt sei. Bereits ab der zweiten Befristung des Dienstverhältnisses sei von einem durchgehenden Dienstverhältnis auszugehen, sodass der Kündigungsschutz und die Behaltepflcht nach dem Arbeitsplatzsicherungsgesetz gegeben gewesen sei.

Die Beklagte wendete ein, dass der Ausspruch der Entlassung zu Recht erfolgt sei, weil aufgrund des Verhaltens des Klägers das Vertrauen des Arbeitgebers so nachhaltig erschüttert worden sei, dass diesem eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr habe zugemutet werden können. Der Kläger habe auch deshalb keinen Anspruch auf Abfertigung, weil das Dienstverhältnis nicht ununterbrochen drei Jahre gedauert habe. Das Dienstverhältnis hätte auch ohne Entlassung lediglich für die Zeit vom 1. 9. 1997 bis 31. 7. 2000 bestanden. Die Dienstzeiten des Klägers vor Ableistung des Präsenzdienstes könnten nicht zur Begründung eines Abfertigungsanspruches herangezogen werden. Der Präsenzdienst des Klägers habe mit 31. 5. 1997 geendet, sein neues Dienstverhältnis bei der Beklagten jedoch erst am 1. 9. 1997 begonnen. Diese Unterbrechung von drei Monaten stehe dem Entstehen eines Abfertigungsanspruches entgegen. Zudem sei durch den Präsenzdienst nicht ein bestehendes Dienstverhältnis unterbrochen worden, sondern habe dieses bereits vor Ableistung des Präsenzdienstes geendet.

Das Erstgericht erkannte die Beklagte zur Zahlung eines Betrages von EUR 20.490,94 brutto sA schuldig und wies das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer EUR 7.267,28 (unbekämpft) ab. Es traf die - soweit für das Revisionsverfahren noch relevant - eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, dass die Entlassung des Klägers nach den hier anzuwendenden Bestimmungen der §§ 38 und 39 SchSpG in Zusammenhang mit § 40 Abs 1 des "Kollektivvertrages für Bühnenangehörige" nicht zu Recht erfolgt sei. Weder durch die im Internet verbreitete Stellungnahme des Klägers noch durch sein dreitägiges Fernbleiben von den Proben seien Interessen der Beklagten im Sinn des § 38 Z 7 SchSpG ernstlich gefährdet worden. Infolge der unberechtigten Entlassung habe der Kläger unbeschadet weitergehender Schadenersatzansprüche den Anspruch auf das vertragsmäßige Entgelt für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Bühnendienstverhältnisses durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit oder durch ordnungsgemäße Kündigung hätte verstreichen müssen, behalten. Gemäß § 29 SchSpG Ende das Dienstverhältnis mit dem Ablauf der Zeit, für die es eingegangen worden ist. Das vorliegende Dienstverhältnis sei

zuletzt für eine Spielzeit von 12 Monaten vereinbart gewesen, sodass der Kläger frühestens zum 31. 7. 2000 hätte gekündigt werden können. Es stehe ihm daher jedenfalls die Kündigungsentschädigung vom 15. April bis einschließlich Juli 2000 auf Basis der vereinbarten Gage von monatlich EUR 2.180,19 zu sowie Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration und aliquote Sonderzahlungen für den Zeitraum 1. 1. bis 14. 4. 2000. Da der Kläger im Spieljahr 1999/2000 keinen Urlaub konsumiert habe und das Dienstverhältnis mehr als ein Jahr gedauert habe, habe er auch Anspruch auf die für 27 Werkstage begehrte Urlaubsentschädigung. Auch der Anspruch auf Abfertigung sei gegeben. Der Kläger sei aufgrund mehrmalig aneinander gereihter befristeter Bühnendienstverträge von der Beklagten beschäftigt worden. Er habe mit Ausnahme der Sommerpause 1995 durchgehend ab 1994 für die Beklagte gearbeitet. Während der Dauer des Präsenzdienstes sei gemäß § 4 APSG das Arbeitsverhältnis unberührt geblieben. Gemäß § 13 Abs 1 Z 3 leg cit endete der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz einen Monat nach Beendigung des Präsenzdienstes. Das Dienstverhältnis sei mangels Zulässigkeit von Kettendienstverträgen nicht durch Ablauf der Befristung als beendet anzusehen. Eine Kündigung sei niemals erfolgt und sei für die jeweils vorgenommenen Befristungen keine sachliche Rechtfertigung vorgetragen worden. Wenn auch bei Bühnendienstverträgen und Verträgen mit Profifußballern aufgrund der Branchenüblichkeit die sachliche Rechtfertigung gegeben sein könne, müssten die besonderen Umstände in jedem Einzelfall geprüft werden. Ein entsprechendes Vorbringen sei jedoch nicht erstattet worden, weil die Beklagte lediglich darauf verwiesen habe, dass sich eine neuerliche Beschäftigung erst "später" als sinnvoll herausgestellt habe. Insoweit die Beklagte darauf verweise, dass zumindest die Unterbrechung von drei Monaten zwischen Ende des Präsenzdienstes und Antritt der "neuen" Beschäftigung am 1. 9. 1997 eine Unterbrechung darstelle, die dem Entstehen eines Abfertigungsanspruches entgegenstehe, sei sie darauf zu verweisen, dass selbst längere Unterbrechungen nicht schädlich seien und das Vorliegen eines einheitlichen Arbeitsvertrages nicht ausschließen. Ein unmittelbarer zeitlicher Anschluss der einzelnen Dienstverhältnisse sei nicht unbedingt erforderlich. Auch eine Unterbrechung des Dienstverhältnisses durch Theaterferien schließe die Qualifikation als einheitliches Dienstverhältnis nicht aus. Die vorliegende Unterbrechung sei durch eine konkordante Karenzierungsvereinbarung als gedeckt anzusehen. Der ab 1. 9. 1997 "neu" beginnende Dienstvertrag sei bereits während des Präsenzdienstes des Klägers abgeschlossen worden. Die Unterbrechung sei ausschließlich darin begründet gewesen, dass der Einstieg in eine laufende Produktion knapp vor "Saisonende" nicht sinnvoll gewesen sei. Das Schauspielergesetz selbst enthalte keine eigenständigen Abfertigungsbestimmungen. Eine unmittelbare Anwendung der §§ 23 und 23a AngG sei nicht möglich, weil das Angestelltengesetz gemäß § 50 SchSpG auf Bühnendienstverträge keine Anwendung finde. Der Kläger könne aber Abfertigungsansprüche aus Art 1 § 1 Abs 1 ArbAbfG ableiten. Ausgehend von einem durchgehenden Dienstverhältnis seit Dezember 1994 gebührten ihm drei Monatsentgelte. Das darüber hinaus geltend gemachte Klagebegehren aus dem Titel Regiegage bestünde nicht zu Recht. Das Erstgericht erkannte die Beklagte zur Zahlung eines Betrages von EUR 20.490,94 brutto sA schuldig und wies das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer EUR 7.267,28 (unbekämpft) ab. Es traf die - soweit für das Revisionsverfahren noch relevant - eingangs wiedergegebenen Feststellungen und führte zur rechtlichen Beurteilung aus, dass die Entlassung des Klägers nach den hier anzuwendenden Bestimmungen der Paragraphen 38 und 39 SchSpG in Zusammenhang mit Paragraph 40, Absatz eins, des "Kollektivvertrages für Bühnenangehörige" nicht zu Recht erfolgt sei. Weder durch die im Internet verbreitete Stellungnahme des Klägers noch durch sein dreitägiges Fernbleiben von den Proben seien Interessen der Beklagten im Sinn des Paragraph 38, Ziffer 7, SchSpG ernstlich gefährdet worden. Infolge der unberechtigten Entlassung habe der Kläger unbeschadet weitergehender Schadenersatzansprüche den Anspruch auf das vertragsmäßige Entgelt für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Bühnendienstverhältnisses durch Ablauf der bestimmten Vertragszeit oder durch ordnungsgemäß Kündigung hätte verstreichen müssen, behalten. Gemäß Paragraph 29, SchSpG ende das Dienstverhältnis mit dem Ablauf der Zeit, für die es eingegangen worden ist. Das vorliegende Dienstverhältnis sei zuletzt für eine Spielzeit von 12 Monaten vereinbart gewesen, sodass der Kläger frühestens zum 31. 7. 2000 hätte gekündigt werden können. Es stehe ihm daher jedenfalls die Kündigungsentschädigung vom 15. April bis einschließlich Juli 2000 auf Basis der vereinbarten Gage von monatlich EUR 2.180,19 zu sowie Urlaubszuschuss und Weihnachtsremuneration und aliquote Sonderzahlungen für den Zeitraum 1. 1. bis 14. 4. 2000. Da der Kläger im Spieljahr 1999/2000 keinen Urlaub konsumiert habe und das Dienstverhältnis mehr als ein Jahr gedauert habe, habe er auch Anspruch auf die für 27 Werkstage begehrte Urlaubsentschädigung. Auch der Anspruch auf Abfertigung sei gegeben. Der Kläger sei aufgrund mehrmalig aneinander gereihter befristeter Bühnendienstverträge von der Beklagten beschäftigt worden. Er habe mit Ausnahme der Sommerpause 1995 durchgehend ab 1994 für die Beklagte gearbeitet. Während der Dauer des Präsenzdienstes sei

gemäß Paragraph 4, APSG das Arbeitsverhältnis unberührt geblieben. Gemäß Paragraph 13, Absatz eins, Ziffer 3, legt cit endete der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz einen Monat nach Beendigung des Präsenzdienstes. Das Dienstverhältnis sei mangels Zulässigkeit von Kettendienstverträgen nicht durch Ablauf der Befristung als beendet anzusehen. Eine Kündigung sei niemals erfolgt und sei für die jeweils vorgenommenen Befristungen keine sachliche Rechtfertigung vorgetragen worden. Wenn auch bei Bühnendienstverträgen und Verträgen mit Profifußballern aufgrund der Branchenüblichkeit die sachliche Rechtfertigung gegeben sein könne, müssten die besonderen Umstände in jedem Einzelfall geprüft werden. Ein entsprechendes Vorbringen sei jedoch nicht erstattet worden, weil die Beklagte lediglich darauf verwiesen habe, dass sich eine neuerliche Beschäftigung erst "später" als sinnvoll herausgestellt habe. Insoweit die Beklagte darauf verweise, dass zumindest die Unterbrechung von drei Monaten zwischen Ende des Präsenzdienstes und Antritt der "neuen" Beschäftigung am 1. 9. 1997 eine Unterbrechung darstelle, die dem Entstehen eines Abfertigungsanspruches entgegenstehe, sei sie darauf zu verweisen, dass selbst längere Unterbrechungen nicht schädlich seien und das Vorliegen eines einheitlichen Arbeitsvertrages nicht ausschließen. Ein unmittelbarer zeitlicher Anschluss der einzelnen Dienstverhältnisse sei nicht unbedingt erforderlich. Auch eine Unterbrechung des Dienstverhältnisses durch Theaterferien schließe die Qualifikation als einheitliches Dienstverhältnis nicht aus. Die vorliegende Unterbrechung sei durch eine konkludente Karenzierungsvereinbarung als gedeckt anzusehen. Der ab 1. 9. 1997 "neu" beginnende Dienstvertrag sei bereits während des Präsenzdienstes des Klägers abgeschlossen worden. Die Unterbrechung sei ausschließlich darin begründet gewesen, dass der Einstieg in eine laufende Produktion knapp vor "Saisonende" nicht sinnvoll gewesen sei. Das Schauspielergesetz selbst enthalte keine eigenständigen Abfertigungsbestimmungen. Eine unmittelbare Anwendung der Paragraphen 23 und 23a AngG sei nicht möglich, weil das Angestelltengesetz gemäß Paragraph 50, SchSpG auf Bühnendienstverträge keine Anwendung finde. Der Kläger könnte aber Abfertigungsansprüche aus Artikel eins, Paragraph eins, Absatz eins, ArbAbfG ableiten. Ausgehend von einem durchgehenden Dienstverhältnis seit Dezember 1994 gebührten ihm drei Monatsentgelte. Das darüber hinaus geltend gemachte Klagebegehren aus dem Titel Regiegegäte bestünde nicht zu Recht.

Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil dahin ab, dass es dem Kläger - unter Einbeziehung der in Rechtskraft erwachsenen Teile des Ersturteils - einen Betrag von EUR 12.860,23 brutto sA zusprach und das Mehrbegehren von EUR 14.898 brutto sA abwies. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Der Kläger habe - wie schon das Erstgericht zutreffend ausgeführt habe - keinen Entlassungsgrund gesetzt. Allerdings könne sein Arbeitsverhältnis nicht als ununterbrochen angesehen werden. Der Abschluss von Kettenverträgen führe nicht immer dazu, dass diese jedenfalls als einheitliches Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit zu beurteilen seien. Wenn objektiv besondere Gründe ihren Abschluss gerechtfertigt erscheinen ließen und sie nicht durch gesetzliche Bestimmungen ausgeschlossen würden, seien Kettenverträge zulässig. Dass die Beklagte missbräuchlich agiert habe, sei nicht behauptet worden. Saisonverträge könnten dann gerechtfertigt abgeschlossen werden, wenn dies durch besondere wirtschaftliche oder soziale Gründe gerechtfertigt erscheine. Bei mangelnder Zeitbestimmung stehe infolge der Bestimmung des § 29 Abs 3 SchSpG die Limitierung des Engagements auf eine Spielzeit (Saison) im Vordergrund. Ein dem Schauspielergesetz unterfallendes Dienstverhältnis könne aber auch für mehrere Spielzeiten eingegangen werden, ohne dass es sich dabei um unzulässige Kettendienstverträge handle. Auch im hier zu beurteilenden Fall lägen keine unzulässigen Kettendienstverträge vor, sodass nicht vom Vorliegen eines Dienstverhältnisses auf unbestimmte Zeit ausgegangen werden könne. Es entspreche dem Lebenskreis des Klägers, befristete Dienstverhältnisse, abhängig von der jeweiligen Produktion, abzuschließen. Liege aber kein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit vor, sei davon auszugehen, dass das Dienstverhältnis des Klägers vor Beginn seines Präsenzdienstes am 30. 9. 1996 tatsächlich geendet habe. Damit sei aber auch die Bestimmung des § 4 APSG, wonach das Arbeitsverhältnis durch Einberufung zum Präsenzdienst nicht berührt werde, sowie der dort vorgesehene Kündigungs- und Entlassungsschutz für den gegenständlichen Fall ohne Bedeutung. Sei somit die Ableistung des Präsenzdienstes außerhalb eines Arbeitsverhältnisses erfolgt, liege eine mehrmonatige Unterbrechung zwischen den Dienstverhältnissen vor, die für das Entstehen eines Abfertigungsanspruchs nicht mehr akzeptiert werden könne. Es könne dahinstehen, ob die Dienstverhältnisse des Klägers ab 1. 9. 1997 als ununterbrochen anzusehen seien, weil selbst bejahendenfalls deren Dauer unter drei Jahren gelegen sei. Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil dahin ab, dass es dem Kläger - unter Einbeziehung der in Rechtskraft erwachsenen Teile des Ersturteils - einen Betrag von EUR 12.860,23 brutto sA zusprach und das Mehrbegehren von EUR 14.898 brutto sA abwies. Es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Der Kläger habe - wie schon das Erstgericht zutreffend ausgeführt habe - keinen Entlassungsgrund gesetzt.

Allerdings könne sein Arbeitsverhältnis nicht als ununterbrochen angesehen werden. Der Abschluss von Kettenverträgen führe nicht immer dazu, dass diese jedenfalls als einheitliches Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit zu beurteilen seien. Wenn objektiv besondere Gründe ihren Abschluss gerechtfertigt erscheinen ließen und sie nicht durch gesetzliche Bestimmungen ausgeschlossen würden, seien Kettenverträge zulässig. Dass die Beklagte missbräuchlich agiert habe, sei nicht behauptet worden. Saisonverträge könnten dann gerechtfertigt abgeschlossen werden, wenn dies durch besondere wirtschaftliche oder soziale Gründe gerechtfertigt erscheine. Bei mangelnder Zeitbestimmung stehe infolge der Bestimmung des Paragraph 29, Absatz 3, SchSpG die Limitierung des Engagements auf eine Spielzeit (Saison) im Vordergrund. Ein dem Schauspielergesetz unterfallendes Dienstverhältnis könne aber auch für mehrere Spielzeiten eingegangen werden, ohne dass es sich dabei um unzulässige Kettendienstverträge handle. Auch im hier zu beurteilenden Fall lägen keine unzulässigen Kettendienstverträge vor, sodass nicht vom Vorliegen eines Dienstverhältnisses auf unbestimmte Zeit ausgegangen werden könne. Es entspreche dem Lebenskreis des Klägers, befristete Dienstverhältnisse, abhängig von der jeweiligen Produktion, abzuschließen. Liege aber kein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit vor, sei davon auszugehen, dass das Dienstverhältnis des Klägers vor Beginn seines Präsenzdienstes am 30. 9. 1996 tatsächlich geendet habe. Damit sei aber auch die Bestimmung des Paragraph 4, APSG, wonach das Arbeitsverhältnis durch Einberufung zum Präsenzdienst nicht berührt werde, sowie der dort vorgesehene Kündigungs- und Entlassungsschutz für den gegenständlichen Fall ohne Bedeutung. Sei somit die Ableistung des Präsenzdienstes außerhalb eines Arbeitsverhältnisses erfolgt, liege eine mehrmonatige Unterbrechung zwischen den Dienstverhältnissen vor, die für das Entstehen eines Abfertigungsanspruchs nicht mehr akzeptiert werden könne. Es könne dahinstehen, ob die Dienstverhältnisse des Klägers ab 1. 9. 1997 als ununterbrochen anzusehen seien, weil selbst bejahendenfalls deren Dauer unter drei Jahren gelegen sei.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen erhobene Revision des Klägers ist berechtigt.

Der Kläger bekämpft das angefochtene Urteil nur insoweit, als der aus dem Titel der Abfertigung begehrte Betrag von EUR 7.630,71 brutto sA abgewiesen wurde. Dessen Höhe ist im Revisionsverfahren ebenso unstrittig wie die Beurteilung der Vorinstanzen, dass der Kläger unberechtigt entlassen wurde.

Gemäß § 1 Schauspielergesetz (SchSpG) gelten die Bestimmungen dieses Gesetzes für das Dienstverhältnis von Personen, die sich einem Theaterunternehmen zur Leistung künstlerischer Dienste in einer oder mehrerer Kunstmäßigkeiten (insbesondere als Darsteller, Spielleiter, Dramaturgen, Kapellmeister, Musiker) bei der Aufführung von Bühnenwerken verpflichten (Mitglied), sofern das Dienstverhältnis die Erwerbstätigkeit des Mitglieds hauptsächlich in Anspruch nimmt (Bühnendienstvertrag). Das Schauspielergesetz selbst enthält keine eigenständigen Abfertigungsbestimmungen. Die unmittelbare Anwendung der §§ 23 und 23a AngG ist nicht möglich, weil das Angestelltengesetz gemäß § 50 SchSpG auf Bühnendienstverträge keine Anwendung findet. Der Oberste Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang bereits mehrfach ausgesprochen, dass die Generalklausel des Art 1 § 1 Abs 1 Arbeiterabfertigungsgesetz (ArbAbfG) ganz allgemein auf "Arbeitsverhältnisse" abstelle und sohin nicht nur Arbeitern, sondern allen aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages nicht nur geringfügig beschäftigten Arbeitnehmern einen Anspruch auf Abfertigung gewähre und somit auch jenem Personenkreis, der von den Bestimmungen des Schauspielergesetzes erfasst werde (DRdA 1989, 40; 9 ObA 144/93; 9 ObA 184/98v; SZ 72/44). Es kann daher nicht zweifelhaft sein, dass auf den Kläger nach Art der von ihm im Theaterunternehmen der Beklagten ausgeübten Tätigkeiten die Bestimmungen des Schauspielergesetzes und zur Beurteilung des von ihm geltend gemachten Abfertigungsanspruchs jene des Arbeiterabfertigungsgesetzes anzuwenden sind. Gemäß Paragraph eins, Schauspielergesetz (SchSpG) gelten die Bestimmungen dieses Gesetzes für das Dienstverhältnis von Personen, die sich einem Theaterunternehmen zur Leistung künstlerischer Dienste in einer oder mehrerer Kunstmäßigkeiten (insbesondere als Darsteller, Spielleiter, Dramaturgen, Kapellmeister, Musiker) bei der Aufführung von Bühnenwerken verpflichten (Mitglied), sofern das Dienstverhältnis die Erwerbstätigkeit des Mitglieds hauptsächlich in Anspruch nimmt (Bühnendienstvertrag). Das Schauspielergesetz selbst enthält keine eigenständigen Abfertigungsbestimmungen. Die unmittelbare Anwendung der Paragraphen 23 und 23a AngG ist nicht möglich, weil das Angestelltengesetz gemäß Paragraph 50, SchSpG auf Bühnendienstverträge keine Anwendung findet. Der Oberste Gerichtshof hat in diesem Zusammenhang bereits mehrfach ausgesprochen, dass die Generalklausel des Artikel eins, Paragraph eins, Absatz eins, Arbeiterabfertigungsgesetz (ArbAbfG) ganz allgemein auf "Arbeitsverhältnisse" abstelle und sohin nicht nur Arbeitern, sondern allen aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages nicht nur geringfügig beschäftigten Arbeitnehmern

einen Anspruch auf Abfertigung gewähre und somit auch jenem Personenkreis, der von den Bestimmungen des Schauspielergesetzes erfasst werde (DRdA 1989, 40; 9 ObA 144/93; 9 ObA 184/98v; SZ 72/44). Es kann daher nicht zweifelhaft sein, dass auf den Kläger nach Art der von ihm im Theaterunternehmen der Beklagten ausgeübten Tätigkeiten die Bestimmungen des Schauspielergesetzes und zur Beurteilung des von ihm geltend gemachten Abfertigungsanspruchs jene des Arbeiterabfertigungsgesetzes anzuwenden sind.

Für den hier interessierenden Bereich ist vorerst auf § 29 SchSpG zu verweisen, nach dessen Abs 1 das Dienstverhältnis mit dem Ablauf der Zeit endet, für die es eingegangen worden ist. Ist es für eine oder mehrere Spielzeiten (Spieljahr, Bühnenjahr) eingegangen worden, so ist die Dauer einer Spielzeit im Zweifel mit 12 Monaten anzunehmen (Abs 2). Ein ohne Zeitbestimmung eingegangenes Dienstverhältnis endet mit dem Ablauf der an der Vertragsbühne üblichen Spielzeit (Abs 3). Gemäß § 32 SchSpG gilt ein für bestimmte Zeit und mindestens für ein Jahr eingegangenes Dienstverhältnis für ein weiteres Jahr verlängert, wenn das Mitglied dem Unternehmer spätestens am 15. Jänner des Jahres, in dem das Dienstverhältnis endigt, schriftlich den Antrag gestellt hat, das Dienstverhältnis fortzusetzen und wenn das Mitglied nicht spätestens am 15. Februar eine schriftliche ablehnende Antwort erhalten hat. Für den hier interessierenden Bereich ist vorerst auf Paragraph 29, SchSpG zu verweisen, nach dessen Absatz eins, das Dienstverhältnis mit dem Ablauf der Zeit endet, für die es eingegangen worden ist. Ist es für eine oder mehrere Spielzeiten (Spieljahr, Bühnenjahr) eingegangen worden, so ist die Dauer einer Spielzeit im Zweifel mit 12 Monaten anzunehmen (Absatz 2.). Ein ohne Zeitbestimmung eingegangenes Dienstverhältnis endet mit dem Ablauf der an der Vertragsbühne üblichen Spielzeit (Absatz 3.). Gemäß Paragraph 32, SchSpG gilt ein für bestimmte Zeit und mindestens für ein Jahr eingegangenes Dienstverhältnis für ein weiteres Jahr verlängert, wenn das Mitglied dem Unternehmer spätestens am 15. Jänner des Jahres, in dem das Dienstverhältnis endigt, schriftlich den Antrag gestellt hat, das Dienstverhältnis fortzusetzen und wenn das Mitglied nicht spätestens am 15. Februar eine schriftliche ablehnende Antwort erhalten hat.

In sämtlichen mit dem Kläger abgeschlossenen Bühnendienstverträgen ist neben der Geltung des Schauspielergesetzes auch die Anwendung des Kollektivvertrags, abgeschlossen zwischen dem Wiener Bühnenverein und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Kunst, Medien, Freie Berufe, Sektion Bühnenangehörige, vereinbart. In der Verhandlung vom 4. 9. 2002 wurde zwar ein anderer Kollektivvertrag, nämlich der zwischen dem Theaterverband österreichischer Bundesländer und Städte und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Kunst, Medien, Freie Berufe, Sektion Bühnenangehörige, abgeschlossene vorgelegt, jedoch ausschließlich zur Beweisführung über Branchengewohnheiten hinsichtlich des im Revisionsverfahren nicht mehr strittigen Anspruchs auf Erstattung einer Regiegeage (AS 118). Mangels entgegenstehenden Vorbringens hat es daher dabei zu verbleiben, dass der in den einzelnen Bühnendienstverträgen genannte Kollektivvertrag auf das Dienstverhältnis des Klägers anzuwenden ist. Gemäß dessen § 16 Abs 1 gilt ein ohne Zeitbestimmung eingegangener Bühnendienstvertrag als für die Dauer der Spielzeit abgeschlossen. Bühnendienstverhältnisse, welche für eine bestimmte Zeit geschlossen wurden, enden mit Ablauf der Zeit, für die sie eingegangen worden sind (Abs 2). Ein für bestimmte Zeit und mindestens für eine Saison abgeschlossenes Bühnendienstverhältnis verlängert sich zu den bisherigen Bestimmungen um dieselbe Vertragsdauer, falls nicht das Mitglied bis spätestens 31. Jänner des Jahres, in welchem der Vertrag endet, mittels eingeschriebenen Briefes eine Verständigung seitens des Theaterunternehmers erhält, dass die Fortsetzung des Bühnendienstvertrages abgelehnt wird. Das Mitglied muss, falls es mit einer Verlängerung des Bühnendienstvertrages nicht einverstanden ist, dies dem Theaterunternehmer bis spätestens 15. Februar des Jahres, in welchem der Vertrag endet, bekannt geben. Diese - von § 37 des vorgelegten Kollektivvertrags über Ende der Vertragszeit und Verlängerung nur geringfügig durch den dort enthaltenen Hinweis auf das Abschlussdatum vor dem 1. Februar eines Jahres abweichende - Bestimmung ist günstiger als die Regelung des Schauspielergesetzes, weil es den Dienstnehmer von der Last befreit, um die Verlängerung des Dienstverhältnisses ansuchen zu müssen. Offenbar geht der Kollektivvertrag davon aus, dass das vom Gesetz vorgeschriebene Ansuchen des Dienstnehmers ohnehin die Regel sein werde und daher entfallen und vielmehr bei Stillschweigen des Unternehmers von einer Vertragsverlängerung ausgegangen werden könne. Der Kollektivvertrag geht daher von einem stillschweigenden Antrag des Dienstnehmers auf Vertragsverlängerung aus, welchen Antrag der Unternehmer schriftlich bis zum 31. Jänner des Jahres, in dem der Vertrag endet, ablehnen muss (SZ 37/153; Feil/Wennig, Bühnenrecht, 39 f). Bei dieser Nichtverlängerungserklärung des Dienstgebers handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung nicht um die Kündigung eines auf unbefristete Zeit abgeschlossenen Dienstverhältnisses, sondern um die Erklärung der Ablehnung des Abschlusses eines neuen Dienstvertrages nach Ablauf der Befristung (SZ 37/153; RIS-

Justiz RS0063980). In sämtlichen mit dem Kläger abgeschlossenen Bühnendienstverträgen ist neben der Geltung des Schauspielergesetzes auch die Anwendung des Kollektivvertrags, abgeschlossen zwischen dem Wiener Bühnenverein und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Kunst, Medien, Freie Berufe, Sektion Bühnenangehörige, vereinbart. In der Verhandlung vom 4. 9. 2002 wurde zwar ein anderer Kollektivvertrag, nämlich der zwischen dem Theaterverband österreichischer Bundesländer und Städte und dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Kunst, Medien, Freie Berufe, Sektion Bühnenangehörige, abgeschlossene vorgelegt, jedoch ausschließlich zur Beweisführung über Branchengewohnheiten hinsichtlich des im Revisionsverfahren nicht mehr strittigen Anspruchs auf Erstattung einer Regiegage (AS 118). Mangels entgegenstehenden Vorbringens hat es daher dabei zu verbleiben, dass der in den einzelnen Bühnendienstverträgen genannte Kollektivvertrag auf das Dienstverhältnis des Klägers anzuwenden ist. Gemäß dessen Paragraph 16, Absatz eins, gilt ein ohne Zeitbestimmung eingegangener Bühnendienstvertrag als für die Dauer der Spielzeit abgeschlossen. Bühnendienstverhältnisse, welche für eine bestimmte Zeit geschlossen wurden, enden mit Ablauf der Zeit, für die sie eingegangen worden sind (Absatz 2.). Ein für bestimmte Zeit und mindestens für eine Saison abgeschlossenes Bühnendienstverhältnis verlängert sich zu den bisherigen Bestimmungen um dieselbe Vertragsdauer, falls nicht das Mitglied bis spätestens 31. Jänner des Jahres, in welchem der Vertrag endet, mittels eingeschriebenen Briefes eine Verständigung seitens des Theaterunternehmers erhält, dass die Fortsetzung des Bühnendienstvertrages abgelehnt wird. Das Mitglied muss, falls es mit einer Verlängerung des Bühnendienstvertrages nicht einverstanden ist, dies dem Theaterunternehmer bis spätestens 15. Februar des Jahres, in welchem der Vertrag endet, bekannt geben. Diese - von Paragraph 37, des vorgelegten Kollektivvertrags über Ende der Vertragszeit und Verlängerung nur geringfügig durch den dort enthaltenen Hinweis auf das Abschlussdatum vor dem 1. Februar eines Jahres abweichende - Bestimmung ist günstiger als die Regelung des Schauspielergesetzes, weil es den Dienstnehmer von der Last befreit, um die Verlängerung des Dienstverhältnisses anzuchen zu müssen. Offenbar geht der Kollektivvertrag davon aus, dass das vom Gesetz vorgeschriebene Ansuchen des Dienstnehmers ohnehin die Regel sein werde und daher entfallen und vielmehr bei Stillschweigen des Unternehmers von einer Vertragsverlängerung ausgegangen werden könne. Der Kollektivvertrag geht daher von einem stillschweigenden Antrag des Dienstnehmers auf Vertragsverlängerung aus, welchen Antrag der Unternehmer schriftlich bis zum 31. Jänner des Jahres, in dem der Vertrag endet, ablehnen muss (SZ 37/153; Feil/Wennig, Bühnenrecht, 39 f). Bei dieser Nichtverlängerungserklärung des Dienstgebers handelt es sich nach ständiger Rechtsprechung nicht um die Kündigung eines auf unbefristete Zeit abgeschlossenen Dienstverhältnisses, sondern um die Erklärung der Ablehnung des Abschlusses eines neuen Dienstvertrages nach Ablauf der Befristung (SZ 37/153; RIS-Justiz RS0063980).

Die bereits vom Berufungsgericht zitierte Entscheidung ArbSlg 7595 prägte unter anderem den Rechtssatz, dass mehrere zwischen einer Rundfunkgesellschaft und einem Dirigenten abgeschlossene Saisonverträge auf bestimmte Zeit, die mit jeweils zweimonatiger Unterbrechung aufeinanderfolgen, kein einheitliches Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit begründen. Diese rechtliche Beurteilung ist im Lichte der bereits dargestellten gesetzlichen und kollektivvertraglichen Bestimmungen auch für den hier zu beurteilenden Fall zu wiederholen, weil sich jede andere Betrachtungsweise in unüberbrückbaren Widerspruch zu § 29 Abs 3 SchSpG und § 16 Abs 1 des zitierten Kollektivvertrags setzen würde, wonach ein ohne Zeitbestimmung eingegangenes Bühnendienstverhältnis als auf die Dauer der Spielzeit abgeschlossen zu gelten habe und zudem die detaillierten Bestimmungen im § 32 SchSpG und § 16 Abs 3 des zitierten Kollektivvertrags über die Verlängerung um ein weiteres Jahr bzw dieselbe Vertragsdauer weitestgehend obsolet wären. Hier ist vor allem auch noch darauf zu verweisen, dass der Kollektivvertrag im § 16 Abs 3 über die bereits wiedergegebene Regelung hinaus auch Vorsorge für die Aneinanderreihung mehrerer Bühnendienstverträge trifft, indem er normiert, dass bei einer Beschäftigung von mehr als fünf aufeinanderfolgenden Jahren an derselben Vertragsbühne die Nichtverlängerungserklärung des Theaterunternehmers spätestens an dem Ende der Spielzeit vorangehenden 31. Oktober zu erfolgen hat und bei 10-jähriger Zugehörigkeit zur Vertragsbühne am 15. September. Die bereits vom Berufungsgericht zitierte Entscheidung ArbSlg 7595 prägte unter anderem den Rechtssatz, dass mehrere zwischen einer Rundfunkgesellschaft und einem Dirigenten abgeschlossene Saisonverträge auf bestimmte Zeit, die mit jeweils zweimonatiger Unterbrechung aufeinanderfolgen, kein einheitliches Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit begründen. Diese rechtliche Beurteilung ist im Lichte der bereits dargestellten gesetzlichen und kollektivvertraglichen Bestimmungen auch für den hier zu beurteilenden Fall zu wiederholen, weil sich jede andere Betrachtungsweise in unüberbrückbaren Widerspruch zu Paragraph 29, Absatz 3, SchSpG und Paragraph 16, Absatz eins, des zitierten Kollektivvertrags setzen würde, wonach ein ohne Zeitbestimmung

eingegangenes Bühnendienstverhältnis als auf die Dauer der Spielzeit abgeschlossen zu gelten habe und zudem die detaillierten Bestimmungen im Paragraph 32, SchSpG und Paragraph 16, Absatz 3, des zitierten Kollektivvertrags über die Verlängerung um ein weiteres Jahr bzw dieselbe Vertragsdauer weitestgehend obsolet wären. Hier ist vor allem auch noch darauf zu verweisen, dass der Kollektivvertrag im Paragraph 16, Absatz 3, über die bereits wiedergegebene Regelung hinaus auch Vorsorge für die Aneinanderreihung mehrerer Bühnendienstverträge trifft, indem er normiert, dass bei einer Beschäftigung von mehr als fünf aufeinanderfolgenden Jahren an derselben Vertragsbühne die Nichtverlängerungserklärung des Theaterunternehmers spätestens an dem Ende der Spielzeit vorangehenden 31. Oktober zu erfolgen hat und bei 10-jähriger Zugehörigkeit zur Vertragsbühne am 15. September.

Allerdings dürfen diese Ausführungen nicht dahin verstanden werden, dass schlechthin jede Art der Befristung von Bühnendienstverträgen in dem Sinne zulässig wäre, dass niemals von der unzulässigen Aneinanderreihung von Kettenarbeitsverträgen gesprochen werden könnte. Die bereits zitierte Entscheidung ArbSlg 7595 stellt ausdrücklich auf Verträge ab, die jeweils über die gesamte, von Anfang September bis Ende Juni reichende Spielzeit abgeschlossen wurden. Auch § 32 SchSpG regelt Dienstverhältnisse, die für mindestens ein Jahr eingegangen wurden. § 16 Abs 3 des bereits mehrfach zitierten Kollektivvertrages schließlich behandelt für mindestens eine Saison abgeschlossene Verträge und regelt demgegenüber im § 17 Bühnendienstverträge mit nicht ganzjährig engagierten Mitgliedern, deren Dienstverhältnis unter anderem durch die Dauer der Aufführung eines bestimmten Stücks bestimmt wird. Allen diesen Bestimmungen ist das Streben nach einem möglichst hohen Ausmaß an Transparenz gemeinsam, wie sich dies nicht zuletzt aus den sehr frühen Terminen für die Abgabe der Nichtverlängerungserklärung ergibt. Verträge, die außerhalb dieser Normen geschlossen werden, sind daher, wie dies auch sonst für Kettenarbeitsverträge gilt (vgl RIS-Justiz RS0028327), auf ihre sachliche Rechtfertigung zu prüfen, weil sonst die Gefahr besteht, dass durch das Aneinanderreihen von Verträgen mit kurzer Vertragsdauer, die ohnedies schon den besonders gelagerten Umständen der Theater angepassten Schutzmechanismen von Gesetz und Kollektivvertrag umgangen werden. Der Kläger verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass seine Tätigkeit im Allgemeinen eine nicht saisonal gebundene war und ergibt sich dies auch zweifelsfrei aus der durchgehenden Beschäftigung in der Zeit vom 1. 9. 1997 bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses. Allerdings dürfen diese Ausführungen nicht dahin verstanden werden, dass schlechthin jede Art der Befristung von Bühnendienstverträgen in dem Sinne zulässig wäre, dass niemals von der unzulässigen Aneinanderreihung von Kettenarbeitsverträgen gesprochen werden könnte. Die bereits zitierte Entscheidung ArbSlg 7595 stellt ausdrücklich auf Verträge ab, die jeweils über die gesamte, von Anfang September bis Ende Juni reichende Spielzeit abgeschlossen wurden. Auch Paragraph 32, SchSpG regelt Dienstverhältnisse, die für mindestens ein Jahr eingegangen wurden. Paragraph 16, Absatz 3, des bereits mehrfach zitierten Kollektivvertrages schließlich behandelt für mindestens eine Saison abgeschlossene Verträge und regelt demgegenüber im Paragraph 17, Bühnendienstverträge mit nicht ganzjährig engagierten Mitgliedern, deren Dienstverhältnis unter anderem durch die Dauer der Aufführung eines bestimmten Stücks bestimmt wird. Allen diesen Bestimmungen ist das Streben nach einem möglichst hohen Ausmaß an Transparenz gemeinsam, wie sich dies nicht zuletzt aus den sehr frühen Terminen für die Abgabe der Nichtverlängerungserklärung ergibt. Verträge, die außerhalb dieser Normen geschlossen werden, sind daher, wie dies auch sonst für Kettenarbeitsverträge gilt vergleiche RIS-Justiz RS0028327), auf ihre sachliche Rechtfertigung zu prüfen, weil sonst die Gefahr besteht, dass durch das Aneinanderreihen von Verträgen mit kurzer Vertragsdauer, die ohnedies schon den besonders gelagerten Umständen der Theater angepassten Schutzmechanismen von Gesetz und Kollektivvertrag umgangen werden. Der Kläger verweist in diesem Zusammenhang darauf, dass seine Tätigkeit im Allgemeinen eine nicht saisonal gebundene war und ergibt sich dies auch zweifelsfrei aus der durchgehenden Beschäftigung in der Zeit vom 1. 9. 1997 bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses.

Nach den Feststellungen des Erstgerichtes und den im Akt erliegenden unbestrittenen Bühnendienstverträgen vereinbarten die Parteien am 6. Juni 1995, somit noch während der vorhergehenden Beschäftigungsdauer des Klägers vom 13. 12. 1994 bis 18. 6. 1995, dass dieser ab 13. 8. 1995 bis "Spielende Slawen" für die Beklagte als Regieassistent tätig sein sollte. Nach diesem vom Erstgericht mit Jänner 1996 festgestellten Zeitpunkt arbeitete der Kläger - offenbar aufgrund mündlicher Absprache - weiter bis zur letzten Vorstellung des Stücks "Hochschwab" am 6. 7. 1996. Während dieser Tätigkeit schlossen die Parteien am 19. Juni 1996 einen weiteren Bühnendienstvertrag über die Tätigkeit des Klägers als Regieassistent für die Zeit vom 7. Juli 1996 bis 30. September 1996. Für diese im Vergleich zu allen übrigen Dienstverträgen auffallend kurze Befristung ist eine sachliche Rechtfertigung nicht zu erkennen, zumal die Vertragsdauer hier nicht mit der Aufführung eines bestimmten Stücks in Zusammenhang gebracht wurde. Die dafür

beweispflichtige Beklagte (ArbSlg 8003; ZAS 1974/8 [Miklau]; 9 ObA 328/00a) hat auch kein Vorbringen erstattet, aus dem eine andere Begründung für den Vertragsabschluss entnommen werden könnte, als der vom Kläger mit 1. 10. 1996 abzuleistende Präsenzdienst. Dass tatsächlich nur dieser den Grund für die Befristung bildete, ergibt sich auch aus dem folgenden Bühnendienstvertrag, der bereits am 23. 5. 1997, somit noch während des bis 31. 5. 1997 währenden Präsenzdienstes abgeschlossen wurde. Dieser Umstand rechtfertigt die Annahme, dass der Kläger ohne das Erfordernis der Ableistung des Präsenzdienstes durchgehend bei der Beklagten beschäftigt gewesen wäre. War die Befristung aber unsachlich und damit unzulässig, konnte sie das Arbeitsverhältnis bis zur nächsten zulässigen Befristung nicht beenden.

Gemäß § 4 Arbeitsplatzsicherungsgesetz 1991 (APSG) bleibt das Arbeitsverhältnis durch die Einberufung zum Präsenz-(Zivil-)Dienst unberührt. Während der Zeit des Präsenz-(Civil-)Dienstes ruhen die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers und die Entgeltzahlungspflicht des Arbeitgebers, soweit nicht anderes bestimmt ist. Gemäß § 8 leg cit sind unter anderem Zeiten des ordentlichen Präsenzdienstes und des Zivildienstes, während derer das Arbeitsverhältnis bestanden hat, soweit sich Ansprüche eines Arbeitnehmers nach der Dauer der Dienstzeit richten, auf diese anzurechnen. Dies gilt unter anderem auch für den Anspruch auf Abfertigung (Klein/Knöfler, APSG, 72). Diese Regelung trägt dem Gedanken Rechnung, dass dem Arbeitnehmer durch die Ableistung des Präsenzdienstes keinerlei Nachteile bei seinen arbeitsrechtlichen Ansprüchen entstehen sollen (9 ObA 294/99x). Gemäß Paragraph 4, Arbeitsplatzsicherungsgesetz 1991 (APSG) bleibt das Arbeitsverhältnis durch die Einberufung zum Präsenz-(Zivil-)Dienst unberührt. Während der Zeit des Präsenz-(Civil-)Dienstes ruhen die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers und die Entgeltzahlungspflicht des Arbeitgebers, soweit nicht anderes bestimmt ist. Gemäß Paragraph 8, leg cit sind unter anderem Zeiten des ordentlichen Präsenzdienstes und des Zivildienstes, während derer das Arbeitsverhältnis bestanden hat, soweit sich Ansprüche eines Arbeitnehmers nach der Dauer der Dienstzeit richten, auf diese anzurechnen. Dies gilt unter anderem auch für den Anspruch auf Abfertigung (Klein/Knöfler, APSG, 72). Diese Regelung trägt dem Gedanken Rechnung, dass dem Arbeitnehmer durch die Ableistung des Präsenzdienstes keinerlei Nachteile bei seinen arbeitsrechtlichen Ansprüchen entstehen sollen (9 ObA 294/99x).

Mangels zu irgendeinem Zeitpunkt abgegebener Nichtverlängerungserklärung ist somit für die Berechnung der Abfertigung der gesamte Zeitraum ab 13. 12. 1994 zu berücksichtigen. Die Tatsache, dass nach Beendigung des Präsenzdienstes am 31. 5. 1997 die Tätigkeit des Klägers für die Beklagte erst am 1. 9. 1997 wieder aufgenommen wurde, schadet nicht, da sich dieser Umstand unmittelbar aus den Besonderheiten des Theaterbetriebs der Beklagten ergab und somit in Wahrheit eine sich aus der Sommerpause ergebende Karenzierung durch den Arbeitgeber vorlag.

Der Revision ist Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 50, 41 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet auf Paragraphen 50., 41 ZPO.

Textnummer

E73869

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:008OBA00099.03X.0527.000

Im RIS seit

26.06.2004

Zuletzt aktualisiert am

27.11.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>