

TE OGH 2003/3/20 8ObA167/02w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.03.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht 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 Dr. Johannes Schenk und Mag. Gabriele Jarosch als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Narine A*****, Musikerin, *****, vertreten durch Schuppich, Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Ferdinand Bruckner, Rechtsanwalt, 2100 Korneuburg, Schubertstraße 10, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der ***** Zirkusbetriebs GmbH, wegen 42.509,61 EUR sA über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 12. April 2002, GZ 8 Ra 296/00h-37, womit das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 26. Juni 2000, GZ 7 Cga 5/00v-17, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung I. zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht 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 Dr. Johannes Schenk und Mag. Gabriele Jarosch als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Narine A*****, Musikerin, *****, vertreten durch Schuppich, Sporn & Winischhofer, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Ferdinand Bruckner, Rechtsanwalt, 2100 Korneuburg, Schubertstraße 10, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der ***** Zirkusbetriebs GmbH, wegen 42.509,61 EUR sA über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 12. April 2002, GZ 8 Ra 296/00h-37, womit das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 26. Juni 2000, GZ 7 Cga 5/00v-17, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung römisch eins. zu Recht erkannt:

Spruch

Dem Rekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird teilweise aufgehoben und in der Sache selbst dahin zu Recht erkannt, dass das Urteil des Erstgerichtes teilweise wieder hergestellt wird und als Teilurteil wie folgt zu lauten hat:

"Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei 3.488 EUR an Urlaubs- und Weihnachtsgeld sowie 1.780,48 EUR an Kündigungsentschädigung samt 4 % Zinsen seit 1. Dezember 1999 zu zahlen, wird abgewiesen.

Die Kostenentscheidung wird der Endentscheidung vorbehalten."

II. den Beschlusserömisch II. den Beschluss

gefasst:

Im Übrigen wird dem Rekurs nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Entscheidungsgründe:

Das Zirkusunternehmen der beklagten Gemeinschuldnerin ist ein Saisonbetrieb. Die Saison, in der das Unternehmen auf Tourneen in verschiedene Städte in Deutschland, Frankreich, Schweiz und Österreich geht, dauert von März bis kurz nach Weihnachten. Im restlichen Jänner und im Februar ruht der Zirkusbetrieb. Ein Kollektivvertrag für die Branche besteht nicht. Die Mitarbeiter der beklagten Partei haben überwiegend befristete Dienstverhältnisse. Das Dienstverhältnis der Klägerin, die armenische Staatsbürgerin ist, war ebenfalls befristet und dauerte jeweils von März bis November. Die Beklagte erwirkte jährlich eine befristete Beschäftigungsbewilligung nach § 3 Abs 1 Ausländerbeschäftigungsgesetz. Das Zirkusunternehmen der beklagten Gemeinschuldnerin ist ein Saisonbetrieb. Die Saison, in der das Unternehmen auf Tourneen in verschiedene Städte in Deutschland, Frankreich, Schweiz und Österreich geht, dauert von März bis kurz nach Weihnachten. Im restlichen Jänner und im Februar ruht der Zirkusbetrieb. Ein Kollektivvertrag für die Branche besteht nicht. Die Mitarbeiter der beklagten Partei haben überwiegend befristete Dienstverhältnisse. Das Dienstverhältnis der Klägerin, die armenische Staatsbürgerin ist, war ebenfalls befristet und dauerte jeweils von März bis November. Die Beklagte erwirkte jährlich eine befristete Beschäftigungsbewilligung nach Paragraph 3, Absatz eins, Ausländerbeschäftigungsgesetz.

Nach dem Dienstvertrag sind Überstunden nur über ausdrückliche Anordnung des Dienstgebers zu leisten. Die normale Arbeitszeit beträgt 40 Stunden wöchentlich, der Grundbezug 72,76 S pro Stunde. Der Dienstvertrag enthält keine Verpflichtung der beklagten Partei zur Leistung von Sonderzahlungen. Die Klägerin wohnte in einem Wohnwagen und erhielt angemessene Verpflegung. Während der Winterpause im Jänner und Februar war die Klägerin in ihrer Heimat Armenien und bekam keinerlei Abgeltung.

Vor den Vorstellungen verkaufte die Klägerin ab etwa 14.30 Uhr während des Einlasses des Publikums Zuckerwatte, wofür sie eine Umsatzbeteiligung von 10 % erhielt. Anschließend zog sie sich um und war zum Vorstellungsbeginn um 15.30 Uhr im Orchester anwesend. Die Klägerin arbeitete bei der Beklagten als Musikerin (Flötistin) im Orchester. Sie musste während der gesamten Vorstellung in der Dauer von 2,5 Stunden anwesend sein, wirkte aber nur bei etwa zwei bis drei Musikstücken mit. Sie konnte sich aus dem Orchester jedoch nicht entfernen und spielte fallweise auch ein Schlaginstrument. In der Vorstellungspause verkaufte sie wiederum Zuckerwatte, kam dann aber wieder in das Orchester zurück. Bei Schluss der Vorstellung verließ sie das Orchester, verkaufte erneut Zuckerwatte bis alle Besucher das Aufführungszelt verlassen hatten, machte die Rechnung und reinigte manchmal bis 22.30 oder 22.40 Uhr den Zuckerwatteapparat. Während der Saison 1999 fielen die Vorstellungen am 29. 3., 2. 4., 7. 4., 25. 4., 9. 6., 14. 6., 25. 8., 7. 7., 12. 7., 28. 7., 4. 8., 18. 8., 30. 8., 17. 9., 30. 9., 4. 10., 14. 10., 21. 10., 28. 10., 1. 11., 11. 11. und 25. 11. aus (Ausfallstage). Beim Auf- und Abbau des Zirkusbetriebes musste die Klägerin ca 120 mal die Stühle mit Plüsüberzügen überziehen bzw wieder abziehen, was im Durchschnitt 20 Minuten dauerte. Ab Oktober 1998 war die Klägerin auch noch täglich - ausgenommen Sonntag und einen weiteren Halbtage pro Monat - von 9.00 bis 12.00 Uhr mit Bürotätigkeiten (Kuvertieren und Verpacken) beschäftigt, und zwar teilweise auch an den Ausfalltagen. Das Erstgericht ging davon aus, dass die Wochenarbeitszeit der Klägerin im Durchschnitt 40 Stunden nicht überschritt. Die Klägerin hat für ihre Tätigkeit als Musikerin 3.000 S netto monatlich, für ihre Bürotätigkeit 2.000 S netto monatlich und je nach Umsatz für den Zuckerwatteverkauf 1.500 S bis 2.500 S netto verdient. Mit Ende der Saison am 30. 11. 1999 endete auch das Dienstverhältnis der Klägerin ohne Kündigungserklärung.

Die Klägerin begehrte insgesamt 584.945 S a.

Sie stützte ihr Begehren im Ausmaß von 135.000 S und 84.000 S darauf, dass die Leistung eines Entgeltes von monatlich 3.000 S für die täglich 6 Stunden Musikertätigkeit und von 2.000 S für täglich 3 Stunden Bürotätigkeit und weiterer 10 % Umsatzprovision für 1,5 Stunden Verkauf von Zuckerwatte, insgesamt sohin 74,5 Stunden wöchentlich als Lohnwucher sittenwidrig sei und auch eine Verkürzung über die Hälfte vorliege. Ihr stehe für die Musikertätigkeit so wie den andern Musikern ein Gehalt 12.000 S netto monatlich zu. Für die Arbeit als Büroangestellte habe sie Anspruch auf monatlich zumindest 9.000 S netto.

Weiters habe sie Anspruch auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld für die Jahre 1998 und 1999. Wegen der vorzeitigen Beendigung stehe ihr auch noch der Lohn für Dezember 1999 zu. Schließlich machte sie noch Überstundenvergütung für 13,5 Überstunden pro Woche von Juli bis September 1998 und 34,5 Überstunden wöchentlich von Oktober 1998 bis

November 1999 (ausgenommen Jänner und Februar) im Ausmaß von 244.984 S geltend. Urlaubsentschädigung begehrte sie für offenen Urlaub von 10 Wochen (48.461 S).

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Ihr Zirkusunternehmen sei ein Saisonbetrieb. Die Befristung sei sachlich gewesen. Das Entgelt der Klägerin habe mit ca 10.000 S netto der Tätigkeit (Kuvertieren etc) entsprochen. Die Klägerin habe immer nur kurzfristig musiziert, im Übrigen habe es sich nur um Arbeitsbereitschaft gehandelt. Überstunden seien nie angefallen. Sonderzahlungen stünden der Klägerin mangels Rechtsgrundlage nicht zu.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren teilweise mit einem Betrag von 257.688 S netto sA statt und wies das Mehrbegehren in der Höhe von 327.257 S ab. Rechtlich folgte das Erstgericht, dass es sich um ein zulässiges befristetes Dienstverhältnis handle, welches am 30. 11. 1999 durch Zeitablauf aufgelöst worden sei. Die Nichtgewährung von Sonderzahlungen sei mangels Vorliegens eines Kollektivvertrages und einer Einzelvereinbarung gerechtfertigt. Die Zuerkennung eines Gehaltes von lediglich 3.000 S netto als Musikerin und 2.000 S netto als Büroangestellte, sei gemessen an dem Lohnniveau der übrigen Mitarbeiter (insbesondere der Orchestermusiker) im Betrieb der beklagten Partei und dem allgemeinen Lohnniveau in Österreich, keinesfalls gerechtfertigt. Die beklagte Partei hätte der Klägerin ein angemessenes Gehalt für ihre Tätigkeit als Musikerin in der Höhe von 12.000 S netto monatlich und für die Büroarbeiten in der Höhe von 9.000 S netto monatlich bezahlen müssen. Auf die gesamte Saison betrachtet habe die durchschnittliche Normalarbeitszeit 40 Wochenstunden nicht überschritten. Ausgehend von einem Urlaubsanspruch von jeweils 30 Tagen aufgrund der Beschäftigungsdauer von Juli 1998 bis 30. 11. 1999 ergebe sich ein Anspruch auf Urlaubsentschädigung in der Dauer von acht Wochen.

Infolge der Konkurseröffnung über das Vermögen der beklagten Partei wurde das Verfahren gemäß 7 Abs 1 KO unterbrochen, nach Bestreitung der Forderung im Konkursverfahren und Fortsetzungsanträgen der Klägerin und der beklagten Partei wurde das Verfahren fortgesetzt und das Klagebegehren auf ein Feststellungsbegehren umgestellt. Das Berufungsgericht hob infolge Berufung beider Parteien das erstgerichtliche Urteil zur Gänze auf. Es folgte rechtlich, dass nach ständiger Rechtsprechung die Aneinanderreihung von mehreren befristeten Arbeitsverhältnissen nur zulässig sei, wenn wirtschaftliche oder soziale Gründe dies rechtfertigten. Die Dauer des Betriebes der beklagten Partei sei von vornherein genau festgelegt und ermögliche der beklagten Partei somit die Ermittlung der exakten Tätigkeitsdauer ihrer Arbeitnehmer bzw deren Urlaubskonsums. Auch wenn die beklagte Partei vorbringe, dass die unsicheren Boden- und Platzverhältnisse und die hohen Betriebskosten die Befristung der Dienstverhältnisse rechtfertigen würden, machten diese Umstände den Betrieb der beklagten Partei noch zu keinem Saisonbetrieb, der den Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen rechtfertigen würde. Das Berufungsgericht ging davon aus, dass die Klägerin bei ihrem ersten befristeten Dienstverhältnis sowohl nach dem Vorbringen der Klägerin in ihrer Klage als auch nach dem Vorbringen der beklagten Partei in ihrer Berufung bis zumindest Anfang Jänner 1999 bei der beklagten Partei beschäftigt wurde. Dann hätte die spielfreie Zeit in der Dauer von weniger als zwei Monaten unter anderem zum Urlaubskonsum genützt werden können. Die Befristung sei auch nicht wegen der befristeten Beschäftigungsbewilligung zulässig. Nach § 7 Abs 8 AuslBG würden die Wirkungen der Nichtverlängerung der Beschäftigungsbewilligung erst mit jenem Zeitpunkt eintreten, der sich aus den die Rechte des Ausländers sichernden gesetzlichen Bestimmungen und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung ergebe. Das bedeute, dass das Erlöschen der Beschäftigungsbewilligung nicht mehr automatisch die Beendigung des Dienstverhältnisses herbeiführe, sondern dass dessen Ende unabhängig vom Bestand der Beschäftigungsbewilligung mit Hilfe der einschlägigen arbeitsrechtlichen Rechtsbehelfe zu bewirken sei. Die Feststellung, das Dienstverhältnis der Klägerin habe jeweils von März bis November gedauert, finde im Akteninhalt keine Stütze. Schon aus dem Vorbringen der Klägerin und den Aussagen der vernommenen Personen ergebe sich, dass das Dienstverhältnis der Klägerin mit der beklagten Partei erst im Juli 1998 begonnen habe. Es sei daher erforderlich, dass sowohl der Beginn als auch das Ende des Dienstverhältnisses der Klägerin konkret festgestellt werde. Für die Bemessung der Urlaubsentschädigung bzw Urlaubsabfindung seien genaue Feststellungen über die Dauer und die Beendigung des Dienstverhältnisses sowie des Urlaubskonsums in der spielfreien Zeit erforderlich. Berechtigt wende sich die Klägerin gegen die Feststellung, dass die Wochenarbeitszeit von 40 Stunden im Durchschnitt nicht überschritten worden sei, die sich mit den übrigen Feststellungen nicht in Einklang bringen lasse. Infolge der Konkurseröffnung über das Vermögen der beklagten Partei wurde das Verfahren gemäß Paragraph 7, Absatz eins, KO unterbrochen, nach Bestreitung der Forderung im Konkursverfahren und Fortsetzungsanträgen der Klägerin und der beklagten Partei wurde das Verfahren fortgesetzt und das Klagebegehren auf ein Feststellungsbegehren umgestellt. Das Berufungsgericht hob infolge Berufung beider

Parteien das erstgerichtliche Urteil zur Gänze auf. Es folgte rechtlich, dass nach ständiger Rechtsprechung die Aneinanderreihung von mehreren befristeten Arbeitsverhältnissen nur zulässig sei, wenn wirtschaftliche oder soziale Gründe dies rechtfertigten. Die Dauer des Betriebes der beklagten Partei sei von vornherein genau festgelegt und ermögliche der beklagten Partei somit die Ermittlung der exakten Tätigkeitsdauer ihrer Arbeitnehmer bzw deren Urlaubskonsums. Auch wenn die beklagte Partei vorbringe, dass die unsicheren Boden- und Platzverhältnisse und die hohen Betriebskosten die Befristung der Dienstverhältnisse rechtfertigen würden, machten diese Umstände den Betrieb der beklagten Partei noch zu keinem Saisonbetrieb, der den Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen rechtfertigen würde. Das Berufungsgericht ging davon aus, dass die Klägerin bei ihrem ersten befristeten Dienstverhältnis sowohl nach dem Vorbringen der Klägerin in ihrer Klage als auch nach dem Vorbringen der beklagten Partei in ihrer Berufung bis zumindest Anfang Jänner 1999 bei der beklagten Partei beschäftigt wurde. Dann hätte die spielfreie Zeit in der Dauer von weniger als zwei Monaten unter anderem zum Urlaubskonsum genützt werden können. Die Befristung sei auch nicht wegen der befristeten Beschäftigungsbewilligung zulässig. Nach Paragraph 7, Absatz 8, AuslBG würden die Wirkungen der Nichtverlängerung der Beschäftigungsbewilligung erst mit jenem Zeitpunkt eintreten, der sich aus den die Rechte des Ausländers sichernden gesetzlichen Bestimmungen und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung ergebe. Das bedeute, dass das Erlöschen der Beschäftigungsbewilligung nicht mehr automatisch die Beendigung des Dienstverhältnisses herbeiführe, sondern dass dessen Ende unabhängig vom Bestand der Beschäftigungsbewilligung mit Hilfe der einschlägigen arbeitsrechtlichen Rechtsbehelfe zu bewirken sei. Die Feststellung, das Dienstverhältnis der Klägerin habe jeweils von März bis November gedauert, finde im Akteninhalt keine Stütze. Schon aus dem Vorbringen der Klägerin und den Aussagen der vernommenen Personen ergebe sich, dass das Dienstverhältnis der Klägerin mit der beklagten Partei erst im Juli 1998 begonnen habe. Es sei daher erforderlich, dass sowohl der Beginn als auch das Ende des Dienstverhältnisses der Klägerin konkret festgestellt werde. Für die Bemessung der Urlaubsentschädigung bzw Urlaubsabfindung seien genaue Feststellungen über die Dauer und die Beendigung des Dienstverhältnisses sowie des Urlaubskonsums in der spielfreien Zeit erforderlich. Berechtig wende sich die Klägerin gegen die Feststellung, dass die Wochenarbeitszeit von 40 Stunden im Durchschnitt nicht überschritten worden sei, die sich mit den übrigen Feststellungen nicht in Einklang bringen lasse.

Bestehe keine lohngestaltende Vorschrift, sei auch eine unangemessene Lohnvereinbarung zulässig. Die Grenze bilde die Sittenwidrigkeit. Die vorzunehmende Interessenabwägung müsse eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen oder bei einer Interessenkollision ein grobes Missverhältnis zwischen den durch die Handlung verletzten und den durch sie geförderten Interessen ergeben. Um eine allfällige Sittenwidrigkeit der Entgeltvereinbarung überprüfen zu können, müsse daher vorweg das Entgelt der Klägerin untersucht werden. Die Klägerin habe insgesamt 7.000 S netto pro Monat ausbezahlt bekommen. Ferner habe sie eine angemessene Verpflegung, eine Wohnmöglichkeit sowie ein Flugticket nach Wien-Moskau und retour erhalten. Dafür seien 6.000 S als monatliche Entgelthöhe anzusetzen (§ 273 ZPO). Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich bei ihren Arbeiten um reine Hilfstätigkeiten handelte und sie für deren Ausübung keine besondere Vorbildung benötige, liege kein grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vor. Da die Sittenwidrigkeit gemäß § 879 Abs 1 ABGB somit nicht vorliege, habe die Klägerin keinen Anspruch auf ein angemessenes Entgelt. Bestehe keine lohngestaltende Vorschrift, sei auch eine unangemessene Lohnvereinbarung zulässig. Die Grenze bilde die Sittenwidrigkeit. Die vorzunehmende Interessenabwägung müsse eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen oder bei einer Interessenkollision ein grobes Missverhältnis zwischen den durch die Handlung verletzten und den durch sie geförderten Interessen ergeben. Um eine allfällige Sittenwidrigkeit der Entgeltvereinbarung überprüfen zu können, müsse daher vorweg das Entgelt der Klägerin untersucht werden. Die Klägerin habe insgesamt 7.000 S netto pro Monat ausbezahlt bekommen. Ferner habe sie eine angemessene Verpflegung, eine Wohnmöglichkeit sowie ein Flugticket nach Wien-Moskau und retour erhalten. Dafür seien 6.000 S als monatliche Entgelthöhe anzusetzen (Paragraph 273, ZPO). Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es sich bei ihren Arbeiten um reine Hilfstätigkeiten handelte und sie für deren Ausübung keine besondere Vorbildung benötige, liege kein grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vor. Da die Sittenwidrigkeit gemäß Paragraph 879, Absatz eins, ABGB somit nicht vorliege, habe die Klägerin keinen Anspruch auf ein angemessenes Entgelt.

Allenfalls hätte die Klägerin einen höheren Entgeltanspruch, wenn die Streitteile tatsächlich einen Grundbezug in der Höhe von 72,76 S pro Stunde vereinbart hätten. Ob und bejahendenfalls wann und für welchen Zeitraum eine derartige Vereinbarung getroffen wurde, sei aus dem festgestellten Sachverhalt nicht mit Sicherheit zu erkennen. Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erachtete das Berufungsgericht als zulässig, weil die Frage, ob ein Zirkusbetrieb

bzw der erforderliche jährliche Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für eine ausländische Arbeitnehmerin den Abschluss von mehreren befristeten Dienstverhältnissen rechtfertige, eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 46 Abs 1 ASGG darstelle. Allenfalls hätte die Klägerin einen höheren Entgeltanspruch, wenn die Streitteile tatsächlich einen Grundbezug in der Höhe von 72,76 S pro Stunde vereinbart hätten. Ob und bejahendenfalls wann und für welchen Zeitraum eine derartige Vereinbarung getroffen wurde, sei aus dem festgestellten Sachverhalt nicht mit Sicherheit zu erkennen. Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erachtete das Berufungsgericht als zulässig, weil die Frage, ob ein Zirkusbetrieb bzw der erforderliche jährliche Antrag auf Beschäftigungsbewilligung für eine ausländische Arbeitnehmerin den Abschluss von mehreren befristeten Dienstverhältnissen rechtfertige, eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des Paragraph 46, Absatz eins, ASGG darstelle.

Der Rekurs der Klägerin ist unabhängig vom Vorliegen einer iSd § 46 Abs 1 ASGG erheblichen Rechtsfrage zulässig, weil zwischen den Parteien auch die Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses strittig ist und daher ein Beendigungsstreit im Sinne des § 46 Abs 3 Z 1 ASGG vorliegt (vgl MGA Arbeitsrecht ASGG § 46 E 25 = Arb 11.417, Arb 11.769 ua). Der Rekurs der Klägerin ist unabhängig vom Vorliegen einer iSd Paragraph 46, Absatz eins, ASGG erheblichen Rechtsfrage zulässig, weil zwischen den Parteien auch die Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses strittig ist und daher ein Beendigungsstreit im Sinne des Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer eins, ASGG vorliegt vergleiche MGA Arbeitsrecht ASGG Paragraph 46, E 25 = Arb 11.417, Arb 11.769 ua).

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist teilweise berechtigt.

Die Wirksamkeit der Befristung selbst bei Aneinanderreihung mehrerer befristeter Arbeitsverträge bei einem Zirkusunternehmen wurde bereits in zwei ebenfalls die Beklagte betreffenden Entscheidungen bejaht (vgl OGH 4. 9. 2002, 9 ObA 89/02g und 9 ObA 133/02b). Dabei hat es der Oberste Gerichtshof nicht als wesentlich erachtet, dass die Ausländerbeschäftigungsbewilligungen nur befristet erteilt wurden. Legt doch § 7 Abs 8 AuslBG fest, dass dann, wenn die Voraussetzungen für die Verlängerung einer Beschäftigungsbewilligung nicht vorliegen, die Wirkungen der Nichtverlängerung erst mit jenem Zeitpunkt eintreten, der sich aus den die Rechte des Ausländers sichernden gesetzlichen Bestimmungen und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung ergibt. Dies bedeutet, dass die rechtskräftige Abweisung eines Antrags auf Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung nicht die automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge hat. Vielmehr löst die rechtskräftige Abweisung oder Zurückweisung des Verlängerungsantrags lediglich die Pflicht des Arbeitgebers aus, das Arbeitsverhältnis unverzüglich mit den zur Verfügung stehenden privatrechtlichen Rechtsbehelfen zu beenden. Bis zur ordnungsgemäßen Beendigung des Arbeitsverhältnisses darf der Ausländer rechtmäßig weiterbeschäftigt werden, obwohl eine gültige Beschäftigungsbewilligung nicht mehr vorliegt (Schnorr, AuslBG4 § 7 Rz 9). Damit reicht aber der Umstand, dass die Beschäftigungsbewilligung nur befristet erteilt wird (§ 7 Abs 1 AuslBG), für sich allein nicht aus, um ein gerechtfertigtes Interesse des Arbeitgebers zu begründen, auch den Arbeitsvertrag nur befristet abzuschließen. Vielmehr kann er der Notwendigkeit, den Ausländer ohne Beschäftigungsbewilligung nicht zu beschäftigen, durch die ordnungsgemäße Beendigung des Arbeitsverhältnisses Rechnung tragen. Jedoch ist der Zirkusbetrieb als echter "Saisonbetrieb" zu beurteilen (§ 7 Abs 2 AuslBG; vgl auch § 53 Abs 6 ArbVG). Nach § 7 Abs 2 AuslBG ist nun die Beschäftigungsbewilligung jeweils nur für die nach der Art der Beschäftigung erforderliche Dauer zu erteilen. Es geht daher nicht um die - weder beabsichtigte noch zulässige - (nahtlose) Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung, sondern darum, dass erst für die Beschäftigung in der nächsten Saison eine neue Beschäftigungsbewilligung erwirkt werden kann. In der Zwischenzeit fehlt es an einer die Beschäftigung des Ausländers rechtfertigenden Grundlage, sodass beim echten Saisonbetrieb die Notwendigkeit, schon im Hinblick auf die Befristung der Beschäftigungsbewilligung den Arbeitsvertrag nur befristet abzuschließen, weiterhin zu bejahen ist. Unabhängig davon, ob es um die Beschäftigung von Ausländern geht, ist überdies die erforderliche Einschränkung oder gar Stilllegung eines Betriebes in einer "toten Saison" - anders als die selbstbestimmte Schließung des Betriebes für eine bestimmte Zeit des Jahres (RdW 1994, 317; Arb 11.746) - in der Regel als Rechtfertigung für den wiederholten Abschluss befristeter Arbeitsverträge anzusehen, weil es auch nicht um eine Abwälzung des typischen Betriebsrisikos der Ungewissheit über den Stand der Aufträge geht, sondern es (unabwendbar) feststeht, dass die Auslastung des Betriebes während einer bestimmten Jahreszeit die Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht ermöglicht und daher die Beendigung des Dienstverhältnisses einem dringenden Bedürfnis der betrieblichen Organisation entspricht (Arb 11.746; SZ 62/46; RIS-Justiz RS0021795). Die Wirksamkeit der Befristung selbst bei Aneinanderreihung mehrerer befristeter Arbeitsverträge bei einem

Zirkusunternehmen wurde bereits in zwei ebenfalls die Beklagte betreffenden Entscheidungen bejaht (vergleiche OGH 4. 9. 2002, 9 ObA 89/02g und 9 ObA 133/02b). Dabei hat es der Oberste Gerichtshof nicht als wesentlich erachtet, dass die Ausländerbeschäftigungsbewilligungen nur befristet erteilt wurden. Legt doch Paragraph 7, Absatz 8, AuslBG fest, dass dann, wenn die Voraussetzungen für die Verlängerung einer Beschäftigungsbewilligung nicht vorliegen, die Wirkungen der Nichtverlängerung erst mit jenem Zeitpunkt eintreten, der sich aus den die Rechte des Ausländers sichernden gesetzlichen Bestimmungen und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung ergibt. Dies bedeutet, dass die rechtskräftige Abweisung eines Antrags auf Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung nicht die automatische Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge hat. Vielmehr löst die rechtskräftige Abweisung oder Zurückweisung des Verlängerungsantrags lediglich die Pflicht des Arbeitgebers aus, das Arbeitsverhältnis unverzüglich mit den zur Verfügung stehenden privatrechtlichen Rechtsbehelfen zu beenden. Bis zur ordnungsgemäßen Beendigung des Arbeitsverhältnisses darf der Ausländer rechtmäßig weiterbeschäftigt werden, obwohl eine gültige Beschäftigungsbewilligung nicht mehr vorliegt (Schnorr, AuslBG4 Paragraph 7, Rz 9). Damit reicht aber der Umstand, dass die Beschäftigungsbewilligung nur befristet erteilt wird (Paragraph 7, Absatz eins, AuslBG), für sich allein nicht aus, um ein gerechtfertigtes Interesse des Arbeitgebers zu begründen, auch den Arbeitsvertrag nur befristet abzuschließen. Vielmehr kann er der Notwendigkeit, den Ausländer ohne Beschäftigungsbewilligung nicht zu beschäftigen, durch die ordnungsgemäße Beendigung des Arbeitsverhältnisses Rechnung tragen. Jedoch ist der Zirkusbetrieb als echter "Saisonbetrieb" zu beurteilen (Paragraph 7, Absatz 2, AuslBG; vergleiche auch Paragraph 53, Absatz 6, ArbVG). Nach Paragraph 7, Absatz 2, AuslBG ist nun die Beschäftigungsbewilligung jeweils nur für die nach der Art der Beschäftigung erforderliche Dauer zu erteilen. Es geht daher nicht um die - weder beabsichtigte noch zulässige - (nahtlose) Verlängerung der Beschäftigungsbewilligung, sondern darum, dass erst für die Beschäftigung in der nächsten Saison eine neue Beschäftigungsbewilligung erwirkt werden kann. In der Zwischenzeit fehlt es an einer die Beschäftigung des Ausländers rechtfertigenden Grundlage, sodass beim echten Saisonbetrieb die Notwendigkeit, schon im Hinblick auf die Befristung der Beschäftigungsbewilligung den Arbeitsvertrag nur befristet abzuschließen, weiterhin zu bejahen ist. Unabhängig davon, ob es um die Beschäftigung von Ausländern geht, ist überdies die erforderliche Einschränkung oder gar Stilllegung eines Betriebes in einer "toten Saison" - anders als die selbstbestimmte Schließung des Betriebes für eine bestimmte Zeit des Jahres (RdW 1994, 317; Arb 11.746) - in der Regel als Rechtfertigung für den wiederholten Abschluss befristeter Arbeitsverträge anzusehen, weil es auch nicht um eine Abwälzung des typischen Betriebsrisikos der Ungewissheit über den Stand der Aufträge geht, sondern es (unabwendbar) feststeht, dass die Auslastung des Betriebes während einer bestimmten Jahreszeit die Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht ermöglicht und daher die Beendigung des Dienstverhältnisses einem dringenden Bedürfnis der betrieblichen Organisation entspricht (Arb 11.746; SZ 62/46; RIS-Justiz RS0021795).

Das Zirkusunternehmen ist deshalb als Saisonbetrieb anzusehen, weil die Spielpause von etwa zwei Monaten im Wesentlichen doch auf die witterungsbedingte Unmöglichkeit, Vorstellungen abzuhalten, zurückzuführen ist und nicht auf eine von anderen Motiven getragene selbstbestimmte Entscheidung der Unternehmensführung. Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht daher bei der Beurteilung der Urlaubsentschädigung von der Berechtigung der Befristung auszugehen haben.

Zu den Ausführungen zur Frage der Höhe des Entgeltes und eines allfälligen Verstoß gegen § 879 ABGB oder den Gleichbehandlungsgrundsatz nach dem Gleichbehandlungsgesetz - letzterer wird erstmals in der Revision geltend gemacht -, ist darauf hinzuweisen, dass zur Beurteilung eines allfälligen Verstoßes bezüglich des Entgeltes gegen § 879 ABGB naturgemäß primär vom vereinbarten Entgelt auszugehen ist. Andernfalls wäre ja ohnehin das angemessene Entgelt nach § 1152 ABGB zu ermitteln (vgl RIS-JustizRS0021567 mwN etwa 9 ObA 48/95; RIS-Justiz RS0021559). Die Grenze für den Rahmen zulässiger Vereinbarungen wird - soweit nicht ohnehin Mindestentgelte in Kollektivverträgen festgelegt werden - beim sogenannten "Lohnwucher" gesehen, bei dem die vereinbarten "Hungerlöhne" in auffallendem Missverhältnis zum Wert der Arbeitsleistung stehen (vgl RIS-Justiz RS0016702 mwN zuletzt 9 ObA 249/98b, 9 ObA 2267/96i). Zur vertraglichen Vereinbarung hat das Erstgericht festgestellt, dass im Dienstvertrag ein Grundbezug von 72,76 S pro Stunde vereinbart wurde. Dass dieser eine "Hungerlohn" wäre, hat die Klägerin gar nicht vorgebracht (vgl auch 9 ObA 2267/96i). Ungeklärt blieb, in welchem Verhältnis dazu die übrigen Lohnbestandteile (Kost und Unterkunft - vgl RIS-Justiz RS0021682 - vgl Blg./1 wonach diese offensichtlich noch zusätzlich gebühren sollten), insbesondere die Umsatzbeteiligung beim Zuckwatteverkauf stehen sollte. Zu den Ausführungen zur Frage der Höhe des Entgeltes und eines allfälligen Verstoß gegen Paragraph 879, ABGB oder den Gleichbehandlungsgrundsatz nach dem Gleichbehandlungsgesetz - letzterer wird erstmals in der Revision geltend gemacht -, ist darauf hinzuweisen, dass

zur Beurteilung eines allfälligen Verstoßes bezüglich des Entgeltes gegen Paragraph 879, ABGB naturgemäß primär vom vereinbarten Entgelt auszugehen ist. Andernfalls wäre ja ohnehin das angemessene Entgelt nach Paragraph 1152, ABGB zu ermitteln vergleiche RIS-Justiz RS0021567 mwN etwa 9 ObA 48/95; RIS-Justiz RS0021559). Die Grenze für den Rahmen zulässiger Vereinbarungen wird - soweit nicht ohnehin Mindestentgelte in Kollektivverträgen festgelegt werden - beim sogenannten "Lohnwucher" gesehen, bei dem die vereinbarten "Hungerlöhne" in auffallendem Missverhältnis zum Wert der Arbeitsleistung stehen vergleiche RIS-Justiz RS0016702 mwN zuletzt 9 ObA 249/98b, 9 ObA 2267/96i). Zur vertraglichen Vereinbarung hat das Erstgericht festgestellt, dass im Dienstvertrag ein Grundbezug von 72,76 S pro Stunde vereinbart wurde. Dass dieser eine "Hungerlohn" wäre, hat die Klägerin gar nicht vorgebracht vergleiche auch 9 ObA 2267/96i). Ungeklärt blieb, in welchem Verhältnis dazu die übrigen Lohnbestandteile (Kost und Unterkunft - vergleiche RIS-Justiz RS0021682 - vergleiche Blg./1 wonach diese offensichtlich noch zusätzlich gebühren sollten), insbesondere die Umsatzbeteiligung beim Zuckwatteverkauf stehen sollte.

Dies wird mit den Parteien zu erörtern sein. Es wird dann die zu entlohnende Arbeitszeit der Klägerin zu beurteilen sein. Dabei ist zwischen der Feststellung der tatsächlich verrichteten "Tätigkeit" und der rechtlichen Bewertung als zu entlohnende Arbeitszeit zu unterscheiden. Zur rechtlichen Bewertung ist festzuhalten, dass zwar Arbeitspausen schon nach § 2 Abs 1 Z 1 AZG nicht erfasst sind. Danach ist ja als Arbeitszeit nur die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen anzusehen. Damit eine "Pause" als Ruhepause iS des § 11 Abs 1 AZG anerkannt werden kann, muss sie ihrer Lage nach für den Arbeitnehmer vorhersehbar sein (sich also an einer im Vorhinein definierten zeitlichen Position im Rahmen der Arbeitszeiteinteilung befinden) oder vom Arbeitnehmer innerhalb eines vorgegebenen Zeitraums frei gewählt werden können. Überdies muss sie echte Freizeit sein; der Arbeitnehmer muss über diese Zeit nach seinem Belieben verfügen können (Klein in Cerny/Klein/B. Schwarz, AZG § 11 Rz 1; Grillberger, AZG² Rz 2.2 zu § 2). Hingegen liegt Arbeitsbereitschaft vor, wenn sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und im Bedarfsfall jederzeit zur Aufnahme der Arbeit bereit sein muss (Grillberger, aaO Rz 2.3 zu § 2; ähnlich Klein in Cerny/Klein/B. Schwarz aaO § 2 Rz 1). Für die Klägerin waren nun die gerade auch für die Erholung der an der Vorstellung Mitwirkenden eingehaltenen Pausen zwischen den Vorstellungen zeitlich klar festgelegt; sie wären als Pausen zu beurteilen. Nicht klar festgestellt ist jedoch, in welchem Umfang die Klägerin mit dem Zuckerwatteverkauf beschäftigt war und inwieweit diese Tätigkeit mit dem normalen vereinbarten Stundenlohn und/oder durch die Umsatzbeteiligung abgegolten werden sollte. Keine Pause im dargestellten Sinne liegt aber in den Zeiträumen vor, die die Klägerin im Orchester anwesend sein musste, aber - als Flötistin bzw am Schlagzeug - gerade nichts zu spielen hatte. Sie konnte über diese Zeit nicht nach ihrem Belieben verfügen. Da sich somit die Feststellungen zu den begehrten Lohndifferenzen bzw Überstundenentlohnungen und zur Urlaubsentschädigung als ergänzungsbedürftig erweisen, war daher insoweit im Ergebnis die Zurückverweisung des Verfahrens an das Erstgericht zutreffend. Hinsichtlich der begehrten Weihnachtsremuneration und des Urlaubszuschusses ist aber auf die ständige Judikatur zu verweisen, dass diese nur insoweit zustehen, als diese einzelvertraglich - etwa auch durch regelmäßige Gewährung - zugesagt oder kollektivvertraglich festgelegt wurden (vgl RIS-Justiz RS0028861; RIS-Justiz RS0027834). Beides konnte die Klägerin hier nicht nachweisen. Gleiches gilt für den geltend gemachten Anspruch auf eine Kündigungsentschädigung für Dezember 1999, weil das Arbeitsverhältnis durch zulässige Befristung endete. Dies wird mit den Parteien zu erörtern sein. Es wird dann die zu entlohnende Arbeitszeit der Klägerin zu beurteilen sein. Dabei ist zwischen der Feststellung der tatsächlich verrichteten "Tätigkeit" und der rechtlichen Bewertung als zu entlohnende Arbeitszeit zu unterscheiden. Zur rechtlichen Bewertung ist festzuhalten, dass zwar Arbeitspausen schon nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, AZG nicht erfasst sind. Danach ist ja als Arbeitszeit nur die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen anzusehen. Damit eine "Pause" als Ruhepause iS des Paragraph 11, Absatz eins, AZG anerkannt werden kann, muss sie ihrer Lage nach für den Arbeitnehmer vorhersehbar sein (sich also an einer im Vorhinein definierten zeitlichen Position im Rahmen der Arbeitszeiteinteilung befinden) oder vom Arbeitnehmer innerhalb eines vorgegebenen Zeitraums frei gewählt werden können. Überdies muss sie echte Freizeit sein; der Arbeitnehmer muss über diese Zeit nach seinem Belieben verfügen können (Klein in Cerny/Klein/B. Schwarz, AZG Paragraph 11, Rz 1; Grillberger, AZG² Rz 2.2 zu Paragraph 2.). Hingegen liegt Arbeitsbereitschaft vor, wenn sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufhalten und im Bedarfsfall jederzeit zur Aufnahme der Arbeit bereit sein muss (Grillberger, aaO Rz 2.3 zu Paragraph 2 ; ähnlich Klein in Cerny/Klein/B. Schwarz aaO Paragraph 2, Rz 1). Für die Klägerin waren nun die gerade auch für die Erholung der an der Vorstellung Mitwirkenden eingehaltenen Pausen zwischen den Vorstellungen zeitlich klar festgelegt; sie wären als Pausen zu beurteilen. Nicht klar festgestellt ist jedoch, in welchem Umfang die Klägerin mit dem Zuckerwatteverkauf beschäftigt war und inwieweit

diese Tätigkeit mit dem normalen vereinbarten Stundenlohn und/oder durch die Umsatzbeteiligung abgegolten werden sollte. Keine Pause im dargestellten Sinne liegt aber in den Zeiträumen vor, die die Klägerin im Orchester anwesend sein musste, aber - als Flötistin bzw am Schlagzeug - gerade nichts zu spielen hatte. Sie konnte über diese Zeit nicht nach ihrem Belieben verfügen. Da sich somit die Feststellungen zu den begehrten Lohndifferenzen bzw Überstundenentlohnungen und zur Urlaubsentschädigung als ergänzungsbedürftig erweisen, war daher insoweit im Ergebnis die Zurückverweisung des Verfahrens an das Erstgericht zutreffend. Hinsichtlich der begehrten Weihnachtsremuneration und des Urlaubszuschusses ist aber auf die ständige Judikatur zu verweisen, dass diese nur insoweit zustehen, als diese einzelvertraglich - etwa auch durch regelmäßige Gewährung - zugesagt oder kollektivvertraglich festgelegt wurden (vergleiche RIS-Justiz RS0028861; RIS-Justiz RS0027834). Beides konnte die Klägerin hier nicht nachweisen. Gleiches gilt für den geltend gemachten Anspruch auf eine Kündigungsentschädigung für Dezember 1999, weil das Arbeitsverhältnis durch zulässige Befristung endete.

Der Rekurs ist insoweit in dem Sinne, dass eine Verfahrensergänzung entbehrlich ist und in der Sache selbst durch das Rekursgericht entschieden werden kann, berechtigt. Gemäß § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO kann der Oberste Gerichtshof in einem solchen Fall durch Urteil in der Sache selbst erkennen. Da beim Rekursverfahren gegen Aufhebungsbeschlüsse nach § 519 ZPO das Verbot der reformatio in peius nicht gilt, kann auf Grund des Rekurses der Klägerin insoweit auch ein Urteil auf Klageabweisung gefällt werden (RIS-Justiz RS0043939; Kodek in Rechberger ZPO2 § 519 Rz 5). Insoweit war daher der angefochtene Beschluss aufzuheben und das Urteil des Erstgerichtes als Teilurteil wiederherzustellen. Der Rekurs ist insoweit in dem Sinne, dass eine Verfahrensergänzung entbehrlich ist und in der Sache selbst durch das Rekursgericht entschieden werden kann, berechtigt. Gemäß Paragraph 519, Absatz 2, letzter Satz ZPO kann der Oberste Gerichtshof in einem solchen Fall durch Urteil in der Sache selbst erkennen. Da beim Rekursverfahren gegen Aufhebungsbeschlüsse nach Paragraph 519, ZPO das Verbot der reformatio in peius nicht gilt, kann auf Grund des Rekurses der Klägerin insoweit auch ein Urteil auf Klageabweisung gefällt werden (RIS-Justiz RS0043939; Kodek in Rechberger ZPO2 Paragraph 519, Rz 5). Insoweit war daher der angefochtene Beschluss aufzuheben und das Urteil des Erstgerichtes als Teilurteil wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf § 52 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E68899 8ObA167.02w

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:008OBA00167.02W.0320.000

Dokumentnummer

JJT_20030320_OGH0002_008OBA00167_02W0000_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at