jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2002/9/4 9ObA89/02g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.09.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Helmut Szongott und Univ. Doz. Mag. Dr. Michaela Windischgrätz als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Samvel A*****, Musiker, *****, 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 EUR 22.333,92 (Revisionsinteresse EUR 21.843,20 netto abzüglich EUR 1.878,30 brutto) über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. Dezember 2000, GZ 8 Ra 306/00d-24, womit das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 20. Juni 2000, GZ 7 Cga 105/99w-19, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen, die im dem Klagebegehren stattgebenden Teil als unangefochten von dieser Entscheidung unberührt bleiben, werden im Übrigen (Feststellung einer Konkursforderung von EUR 21.843,20 netto abzüglich EUR 1.878,30 brutto) aufgehoben. Die Arbeitsrechtssache wird in diesem Umfang an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung - allenfalls nach Verfahrensergänzung - zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Der Kläger, der armenischer Staatsbürger ist, war in den Jahren 1994 bis 1999 auf Grund einer Reihe befristeter Arbeitsverträge beim Zirkusunternehmen der nunmehrigen Gemeinschuldnerin als Musiker des Zirkusorchesters beschäftigt. Das letzte Arbeitsverhältnis wurde am 20. 7. 1999 beendet. Es existiert kein anwendbarer Kollektivvertrag. Der Kläger begehrte in seiner Klage von seinem ehemaligen (damals noch nicht in Konkurs befindlichen) Arbeitgeber S 307.321,50 sA. 1996 bis einschließlich August 1997 habe sein Entgelt S 11.200,- netto monatlich, ab September 1997 S 12.000,- netto monatlich betragen. Zusätzlich seien ihm eine Wohnmöglichkeit in einem Wohnwagen, Verpflegung und die erforderlichen Flugscheine für die zu Beginn und am Ende der jeweiligen Vertragszeit erforderlichen Flüge zwischen Wien und Moskau gewährt worden. Die Arbeitgeberin habe für die Anstellung des Klägers eine Bewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) erwirkt, die nach Ablauf jeweils erneuert worden sei. Der Kläger habe - wie alle anderen Musiker - während der gesamten Saison von Mitte März bis Anfang Jänner ohne

Unterbrechung sieben Tage in der Woche arbeiten müssen. Seine Arbeitszeit habe - ohne Proben - täglich 6,5 Stunden (für zwei Aufführungen) betragen. Darüber hinaus sei er zum Auf- und Abbau der Zirkusanlagen (durchschnittlich 3 Stunden pro Woche) herangezogen worden. Er habe daher durchschnittlich 48,5 Stunden pro Woche gearbeitet, jedoch nie Überstundenentgelte erhalten. Ebensowenig sei ihm Urlaubsgeld oder eine Weihnachtsremuneration ausgezahlt worden. Die Arbeitgeberin habe ihn jeweils am Ende der Saison "mit der Maßgabe nach Armenien geschickt", dass sie die Aufenthaltsbewilligung für die folgende Saison beschafft und dem Kläger die notwendigen Flugscheine für die Flüge von Wien nach Moskau und von Moskau nach Wien übergeben habe. Damit sei der Tag des Dienstantritts des Klägers klargestellt gewesen. In der Zeit zwischen den Saisonen habe der Kläger kein Geld erhalten.

Am 20. Juli 1999 habe die Arbeitgeberin den Kläger ohne irgendeinen wichtigen Grund entlassen. Das laufende Gehalt sei ihm bis auf S 352,00 ausgezahlt worden; eine von ihm für den Wohnwagen erlegte Kaution von S 1.500,- habe die Arbeitgeberin einbehalten. Unabhängig davon, ob man von einem einheitlichen Arbeitsverhältnis oder von einer Kette zulässig befristeter Arbeitsverhältnisse ausgehe, habe der Kläger Anspruch auf Zahlung von S 100.821,50 netto (restliches Gehalt, Kaution, Kosten des Rückflugs nach Moskau, Überstundenentlohnung). Gehe man richtigerweise davon aus, dass sich das Rechtsverhältnis zwischen den Streitteilen auf Grund der Unzulässigkeit der Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverträge als einheitliches und ununterbrochenes Arbeitsverhältnis erweise, habe er darüber hinaus Anspruch auf weitere S 206.500,- netto (Sonderzahlungen für 1996 bis 1999, Kündigungsentschädigung, Abfertigung, Zahlung konsumierter Urlaube im Jänner und im Februar 1997 und 1998 sowie Urlaubsentschädigung für 1999). Aber selbst wenn die Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverträge zulässig gewesen sei, habe der Kläger Anspruch auf weitere S 189.748,-

(Kündigungsentschädigung, Sonderzahlungen, Urlaubsentschädigung). Insgesamt habe er daher im Fall eines einheitlichen Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Zahlung von S 307.321,50, im Falle zulässig befristeter Arbeitsverträge auf S 290.569,50. Die beklagte Arbeitgeberin beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Ihr Zirkusunternehmen sei ein Saisonbetrieb. Deshalb - und weil jeweils nur befristete Beschäftigungsbewilligungen erteilt worden seien - sei die Aneinanderreihung von befristeten Arbeitsverhältnissen, die überdies auch dem Wunsch des Klägers entsprochen habe, zulässig gewesen. Das Entgelt des Klägers habe S 11.200,- brutto monatlich betragen. Überstunden seien nie angefallen. Sonderzahlungen stünden dem Kläger mangels Rechtsgrundlage nicht zu. Das zuletzt bestehende Arbeitsverhältnis sei durch den unberechtigten Austritt des Klägers beendet worden, der sich mit einem berechtigt entlassenen Kollegen solidarisch erklärt habe. Daher seien die Forderungen nach Kündigungsentschädigung, Abfertigung und Urlaubsentschädigung nicht berechtigt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang von S 6.752,- netto und S 25.846,- brutto statt und wies das Mehrbegehren ab. Es stellte folgenden Sachverhalt fest:

Das Zirkusunternehmen der Beklagten (Vergnügungsbetrieb mit Tierschau) 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.

Das Monatsentgelt des Klägers betrug S 11.200,- brutto. Ferner wurde dem Kläger ein Wohnwagen (hiefür erlegte er eine Kaution von S 1.500,-) und Verpflegung zur Verfügung gestellt. Überdies zahlte die Arbeitgeberin die Kosten der zu Beginn und am Ende der jeweiligen Vertragszeit erforderlichen Flüge zwischen Wien und Moskau. Sonderzahlungen waren nicht vereinbart worden.

Die Parteien schlossen jeweils befristete Arbeitsverträge ab. Am Ende der Saison wurde festgelegt, welche Musiker zur Teilnahme für die nächste Saison eingeladen werden. Diesen Musikern wurde das Ticket für den Rückflug nach Wien bereits vor ihrem Abflug nach Moskau ausgehändigt. Für die Befristung der Arbeitsverhältnisse war nicht nur die Tatsache ausschlaggebend, dass es sich beim Zirkusunternehmen um einen Saisonbetrieb handelte, sondern auch der Umstand, dass es im Interesse des Klägers lag, während der tourneefreien Zeit (restlicher Jänner und Februar) seine Familie besuchen zu können. Während der spielfreien Zeit bezog der Kläger kein Entgelt. Seine Beschäftigungsbewilligung wurde jeweils für die Saison erwirkt. Auch aus diesem Grund musste er zwischen den Tourneen in seine Heimat zurückkehren.

Im Jahr 1998 hatte sich die Arbeitgeberin zur Entlassung eines armenischen Kollegen entschlossen. Elf andere Orchestermitglieder - darunter der Kläger - hatten dies dadurch verhindert, dass sie für den Fall der Entlassung ankündigten, auch zu gehen. Daraufhin nahm die Arbeitgeberin, die auf das Orchester angewiesen war, von der

Entlassung des Kollegen Abstand.

Im Juli 1999 wurde der betroffene Kollege von der Beklagten entlassen. Der Kläger und ein weiterer Orchestermusiker versuchten abermals, die Weiterbeschäftigung des Kollegen zu erreichen und erklärten deshalb am 20. 7. 1999 dem Sohn des Geschäftsführers, auch zu gehen, wenn der Kollege gehen müsse. Zur Überraschung des Klägers antwortete der Sohn des Geschäftsführers jedoch mit der Bemerkung:

"Gehen Sie halt, wenn Sie wollen". Der von seinem Sohn darüber informierte Geschäftsführer ließ dem Kläger ein Schreiben vom 21. 7. 1999 aushändigen, in dem er ihm mitteilte, seinen Wunsch, das Unternehmen "mit heutigem Tag" zu verlassen, mit großem Bedauern zur Kenntnis nehmen zu müssen; er akzeptiere die Kündigung. Der Kläger räumte seinen Wohnwagen, dessen ordnungsgemäße Übergabe ihm bestätigt wurde. Dennoch behielt die Arbeitgeberin die Kaution von S 1.500,-

ein. Die Flugkarte nach Moskau wurde dem Kläger nicht bezahlt. Der Kläger hat in der Zeit vom 30. 3. 1996 bis 5. 1. 1997 durchschnittlich 31,21 Stunden pro Woche gearbeitet. Für die Tournee 1997 ergibt sich eine durchschnittliche Arbeitszeit von 33, 68 Stunden pro Woche, für die Tournee 1998 eine solche von 31,86 Wochenstunden. Im der Zeit, in der der Kläger 1999 für den Zirkus tätig war, hat er durchschnittlich 31,31 Stunden pro Woche gearbeitet. Dabei sind die Vorstellungszeiten und der Zeitaufwand für Auf- und Abbau der Zirkuseinrichtungen berücksichtigt. Der Auf- und Abbau nimmt durchschnittlich 30 Minuten in Anspruch. Zur Nachmittagsvorstellung treffen die Musiker gegen 15:00 Uhr ein; mit dem Einlass beginnen sie bis ca 15:30 zu spielen. Die Vorstellung dauert von 15:30 bis "kurz vor 18:00 Uhr, also bis 17:45 Uhr". Dabei gibt es eine Pause von mindestens 15 Minuten. Insgesamt spielen die Musiker daher 2,5 Stunden. Gleiches gilt für die Abendvorstellung. Überdies spielt das Zirkusorchester maximal sechs mal in der Saison für etwa eine Stunde (inklusive An- und Abreise) in Kaufhäusern, Einkaufszentren und Kinderspitälern. In größeren Städten finden überdies bis zum fünf mal pro Saison Zirkusparaden statt, die (inklusive An- und Abreise) ca eine Stunde dauern. Für die Vorstellung ziehen sich die Musiker in ihren Wohnwägen um. Proben finden während der Saison nur maximal drei- bis viermal statt. Insgesamt ist für die Aktivitäten außerhalb der Vorstellungen ein zusätzlicher Stundenaufwand von 15 Stunden anzusetzen. Bei der Endabrechnung der Ansprüche des Klägers behielt die Arbeitgeberin S 352,- (offenbar Visumgebühren) ein. Der Kläger hat während der Saisonen keinen Urlaub konsumiert. In der Zeit zwischen den Saisonen bezog er kein Entgelt.

Auf dieser Grundlage vertrat das Erstgericht folgende Rechtsauffassung:

Die Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse sei hier zulässig gewesen, weil das Unternehmen der Arbeitgeberin ein Saisonbetrieb sei, weil die Beschäftigungsbewilligung für den Kläger gemäß § 7 Abs 2 AuslBG nur für die erforderliche Zeit erteilt werden dürfe und weil der Kläger selbst an einer Befristung interessiert gewesen sei, um die spielfreie Zeit mit seiner Familie verbringen zu können.Die Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse sei hier zulässig gewesen, weil das Unternehmen der Arbeitgeberin ein Saisonbetrieb sei, weil die Beschäftigungsbewilligung für den Kläger gemäß Paragraph 7, Absatz 2, AuslBG nur für die erforderliche Zeit erteilt werden dürfe und weil der Kläger selbst an einer Befristung interessiert gewesen sei, um die spielfreie Zeit mit seiner Familie verbringen zu können.

Durch Unterfertigung der Dienstzettel habe der Kläger zur Kenntnis genommen, dass es sich bei dem vereinbarten Lohn von S 11.200,- um Brutto- und nicht um Nettobeträge handelt.

Das letzte Arbeitsverhältnis sei durch den Austritt des Klägers beendet worden. Die Austrittserklärung sei zu Recht als ernsthaft aufgefasst und angenommen worden.

Sonderzahlungen stünden dem Kläger mangels einer rechtfertigenden Rechtsgrundlage nicht zu; Überstunden habe er nicht geleistet. Da kein ununterbrochenes Arbeitsverhältnis bestanden habe, habe er auch keinen Anspruch auf Abfertigung. Da er ausgetreten sei, seien auch die Forderungen auf Kündigungsentschädigung und auf Urlaubsentschädigung für das letzte Arbeitsjahr nicht berechtigt. Zuzusprechen sei dem Kläger hingegen Urlaubsentschädigung für den in den Vorjahren nicht verbrauchten Urlaub, ferner der nicht gerechtfertigte Lohnabzug von S 352, die zu Unrecht einbehaltene Kaution von S 1.500,- und die Kosten des Tickets für den Heimflug des Klägers.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses nur in seinem abweisenden Teil angefochtene Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen und vertrat folgende Rechtsauffassung:

Die Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse sei zulässig gewesen, weil die Beschäftigungsbewilligung nach§ 7 Abs 1 AuslBG längstens für die Dauer eines Jahres erteilt werden könne und der Arbeitgeber bei Beschäftigung eines ausländischen Arbeitgebers verpflichtet sei, dem durch die Gestaltung des Arbeitsvertrages Rechnung zu tragen. Dies könne durch den Abschluss wiederholter befristeter Arbeitsverträge geschehen.Die Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse sei zulässig gewesen, weil die Beschäftigungsbewilligung nach Paragraph 7, Absatz eins, AuslBG längstens für die Dauer eines Jahres erteilt werden könne und der Arbeitgeber bei Beschäftigung eines ausländischen Arbeitgebers verpflichtet sei, dem durch die Gestaltung des Arbeitsvertrages Rechnung zu tragen. Dies könne durch den Abschluss wiederholter befristeter Arbeitsverträge geschehen.

Entgegen der Auffassung des Klägers sei das (letzte) Arbeitsverhältnis durch dessen unberechtigten vorzeitigen Austritt beendet worden.

Damit erweise sich die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts insgesamt als zutreffend.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, weil keine Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung zu beurteilen seien.

Am Tag nach der Fällung dieses Urteils wurde über das Vermögen der Arbeitgeberin der Konkurs eröffnet und der nunmehrige Beklagte zum Masseverwalter bestellt.

Nach der Bestreitung der im Konkursverfahren angemeldeten Klageforderung wurde über Antrag des Klägers die Fortsetzung des durch die Konkurseröffnung unterbrochenen Verfahrens beschlossen. Im Fortsetzungsantrag erklärte der Kläger, sein Klagebegehren auf das Begehren um Feststellung einer Konkursforderung in der geltend gemachten Höhe umzustellen.

Der Kläger erhob nunmehr gegen das Berufungsurteil Revision mit dem Antrag, es im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag.

Der Beklagte beantragte, die Revision "nicht zuzulassen", hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist unabhängig vom Vorliegen einer iSd § 46 Abs 1 ASGG erheblichen Rechtsfrage zulässig, weil zwischen den Parteien die Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses strittig ist und daher ein Beendigungsstreit im Sinne des § 46 Abs 3 Z 1 ASGG vorliegt. Der anderslautende Ausspruch des Berufungsgerichtes ist gesetzwidrig und gilt als nicht beigesetzt (RIS-Justiz RS0085794; zuletzt 9 ObA 49/02z).Die Revision ist unabhängig vom Vorliegen einer iSd Paragraph 46, Absatz eins, ASGG erheblichen Rechtsfrage zulässig, weil zwischen den Parteien die Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses strittig ist und daher ein Beendigungsstreit im Sinne des Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer eins, ASGG vorliegt. Der anderslautende Ausspruch des Berufungsgerichtes ist gesetzwidrig und gilt als nicht beigesetzt (RIS-Justiz RS0085794; zuletzt 9 ObA 49/02z).

Die Revision ist im Sinne des darin enthaltenen Aufhebungsantrages auch berechtigt.

Im Ergebnis nicht beizupflichten ist dem Kläger allerdings, soweit er sich gegen die Rechtsauffassung der Vorinstanzen wendet, die Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverträge sei hier zulässig und wirksam gewesen:

Um der Gefahr der Umgehung zwingender, den Arbeitnehmer schützender Rechtsnormen zu begegnen, erachtet die Rechtsprechung die Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverträge, also sogenannte Kettendienstverträge, nur dann als rechtswirksam, wenn die Aneinanderreihung der einzelnen Verträge durch besondere (vom Arbeitgeber zu beweisende) wirtschaftliche oder soziale Gründe gerechtfertigt ist. Je öfter die Aneinanderreihung erfolgt, desto strenger sind die inhaltlichen Anforderungen an die Rechtfertigungsgründe. Auch die Dauer der Befristung und die Art der Arbeitsleistung sind in die Überlegungen einzubeziehen (RIS-Justiz RS0021824; Arb 11.746; Arb 10.972; SZ 70/176; Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht9 254; Tomandl/Schrammel, II4 28f;

Martinek/M.Schwarz/W.Schwarz, AngG 358f). Der Umstand, dass zwischen zwei befristeten Arbeitsverträgen ein zeitlicher Abstand liegt, schließt die Beurteilung der aneinandergereihten Verträge als einheitliches Arbeitsverhältnis nicht aus, wenn sich der Sache nach der zweite Vertrag (oder die folgenden Verträge) als Fortsetzung des (der) vorangegangen erweisen (Tomandl/Schrammel, aaO 29; Arb 11.199 uva).

Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit der Aneinanderreihung der mit dem Kläger geschlossenen befristeten Verträge zum einen damit begründet, dass für die Arbeitgeberin der Tourneebetrieb in den Wintermonaten gar nicht

oder nur sehr erschwert möglich war, zum anderen damit, dass iS der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs der Arbeitgeber im Falle der Beschäftigung eines Ausländers der Notwendigkeit der Verlängerung der nur befristet zu erteilenden Beschäftigungsbewilligung in zulässiger Weise durch Abschluss befristeter Arbeitsverträge Rechnung tragen kann.

Mit diesem zuletzt genannten Argument stützt sich das Berufungsgericht auf die Entscheidung4 Ob 110/85 = SZ 59/56, in der der Oberste Gerichtshof den Abschluss wiederholter Zeitverträge mit einem Ausländer, der nur auf Grund einer Beschäftigungsbewilligung oder eines Befreiungsscheines beschäftigt werden dürfe, als zulässig und wirksam erachtete. Da Beschäftigungsbewilligungen gemäß § 7 Abs 1 AuslBG jeweils längstens für die Dauer eines Jahres erteilt werden, sei der Arbeitgeber verpflichtet, die Gestaltung des Arbeitsvertrages von vornherein den Erfordernissen der Beschäftigungsbewilligung anzupassen. Dies könne vor allem dadurch geschehen, dass er mit dem ausländischen Arbeitnehmer Arbeitsverträge abschließe, die von vornherein auf die Dauer der Beschäftigungsbewilligung befristet seien.Mit diesem zuletzt genannten Argument stützt sich das Berufungsgericht auf die Entscheidung4 Ob 110/85 = SZ 59/56, in der der Oberste Gerichtshof den Abschluss wiederholter Zeitverträge mit einem Ausländer, der nur auf Grund einer Beschäftigungsbewilligung oder eines Befreiungsscheines beschäftigt werden dürfe, als zulässig und wirksam erachtete. Da Beschäftigungsbewilligungen gemäß Paragraph 7, Absatz eins, AuslBG jeweils längstens für die Dauer eines Jahres erteilt werden, sei der Arbeitgeber verpflichtet, die Gestaltung des Arbeitsvertrages von vornherein den Erfordernissen der Beschäftigungsbewilligung anzupassen. Dies könne vor allem dadurch geschehen, dass er mit dem ausländischen Arbeitnehmer Arbeitsverträge abschließe, die von vornherein auf die Dauer der Beschäftigungsbewilligung befristet seien.

Schwarz/Löschnigg (aaO 255) und Martinek/M.Schwarz/W.Schwarz (aaO 358 f) haben aber mit Recht darauf verwiesen, dass eine mittlerweile erfolgte Rechtsänderung - nämlich die mit BGBl Nr. 231/1988 geschaffene Bestimmung des § 7 Abs 8 AuslBG - eine Überprüfung der in dieser Entscheidung vertretenen Rechtsauffassung erforderlich macht.Schwarz/Löschnigg (aaO 255) und Martinek/M.Schwarz/W.Schwarz (aaO 358 f) haben aber mit Recht darauf verwiesen, dass eine mittlerweile erfolgte Rechtsänderung - nämlich die mit Bundesgesetzblatt Nr. 231 aus 1988, geschaffene Bestimmung des Paragraph 7, Absatz 8, AuslBG - eine Überprüfung der in dieser Entscheidung vertretenen Rechtsauffassung erforderlich macht.

§ 7 Abs 8 AuslBG normiert, 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 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. Die gegenteilige Meinung Schnorrs (aaO Rz 11), der dem auch nach der nunmehrigen Rechtslage entgegenhält, dass die Möglichkeit der Befristung des Arbeitsvertrages ein gesetzliches Mittel des Arbeitsplatzschutzes und damit eine "die Rechte des Ausländers sichernde gesetzliche Bestimmung" iSd § 7 Abs 8 AuslBG sei, überzeugt nicht, weil nicht einzusehen ist, warum ausgerechnet die - in verschiedener Hinsicht die Rechtsstellung des Arbeitnehmers beeinträchtigende und bei Inländern nur sehr eingeschränkt zulässige - Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse sein Rechte fördern und sichern soll. Auch der Wortlaut des § 7 Abs 8 AuslBG lässt es nicht zu, die Möglichkeit, Arbeitsverträge zu befristen, als "die Rechte des Arbeitnehmers sichernde gesetzliche Bestimmungen und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung" zu verstehen. Anders ist diese Frage allerdings bei echten "Saisonbetrieben", also bei Betrieben zu beurteilen, "die ihrer Art nach nur zu bestimmten Jahreszeiten arbeiten oder die regelmäßig zu gewissen Zeiten des Jahres erheblich verstärkt arbeiten" (§ 7 Abs 2 AuslBG; vgl auch § 53 Abs 6 ArbVG). Nach § 7 Abs 2 AuslBG ist nämlich die Beschäftigungsbewilligung jeweils nur für die nach der Art der Beschäftigung erforderliche Dauer zu erteilen. In diesem Fall geht es 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 daher 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. Dem kommt aber nur eingeschränkte Bedeutung zu, weil die Rechtsprechung - unabhängig davon, ob es um die Beschäftigung von Ausländern geht, die erforderlichen 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; ArbParagraph 7, Absatz 8, AuslBG normiert, 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 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. Die gegenteilige Meinung Schnorrs (aaO Rz 11), der dem auch nach der nunmehrigen Rechtslage entgegenhält, dass die Möglichkeit der Befristung des Arbeitsvertrages ein gesetzliches Mittel des Arbeitsplatzschutzes und damit eine "die Rechte des Ausländers sichernde gesetzliche Bestimmung" iSd Paragraph 7, Absatz 8, AuslBG sei, überzeugt nicht, weil nicht einzusehen ist, warum ausgerechnet die - in verschiedener Hinsicht die Rechtsstellung des Arbeitnehmers beeinträchtigende und bei Inländern nur sehr eingeschränkt zulässige - Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse sein Rechte fördern und sichern soll. Auch der Wortlaut des Paragraph 7, Absatz 8, AuslBG lässt es nicht zu, die Möglichkeit, Arbeitsverträge zu befristen, als "die Rechte des Arbeitnehmers sichernde gesetzliche Bestimmungen und Normen der kollektiven Rechtsgestaltung" zu verstehen. Anders ist diese Frage allerdings bei echten "Saisonbetrieben", also bei Betrieben zu beurteilen, "die ihrer Art nach nur zu bestimmten Jahreszeiten arbeiten oder die regelmäßig zu gewissen Zeiten des Jahres erheblich verstärkt arbeiten" (Paragraph 7, Absatz 2, AuslBG; vergleiche auch Paragraph 53, Absatz 6, ArbVG). Nach Paragraph 7, Absatz 2, AuslBG ist nämlich die Beschäftigungsbewilligung jeweils nur für die nach der Art der Beschäftigung erforderliche Dauer zu erteilen. In diesem Fall geht es 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 daher 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. Dem kommt aber nur eingeschränkte Bedeutung zu, weil die Rechtsprechung - unabhängig davon, ob es um die Beschäftigung von Ausländern geht, die erforderlichen 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 anerkennt. Hier geht es eben nicht um eine Abwälzung des typischen Betriebsrisikos der Ungewissheit über den Stand der Aufträge, sondern es steht (unabwendbar) fest, dass die Auslastung des Betriebes während einer bestimmten Jahreszeit die Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht ermöglicht, die Beendigung des Dienstverhältnisses also einem dringenden Bedürfnis der betrieblichen Organisation entspricht (Arb 11.746; SZ 62/46; RIS-Justiz RS0021795).

Es ist daher zu prüfen, ob es sich beim hier zu beurteilenden Zirkusunternehmen um einen Saisonbetrieb - also um einen Betrieb, der seiner Art nach nur zu bestimmten Jahreszeiten arbeitet oder der regelmäßig zu gewissen Zeiten des Jahres verstärkt arbeitet (so die Umschreibung des Begriffs in § 7 Abs 2 AuslBG und in § 53 Abs 6 ArbVG) - handelt. Dies ist bei einer Spielpause von nur etwa zwei Monaten keineswegs selbstverständlich; so wurde etwa in der die Dienstnehmers des Publikumsdienstes der Wiener Volksoper betreffenden Entscheidung Arb 11.199 trotz einer

zweimonatigen Spielpause in den Sommermonaten das Vorliegen eines echten Saisonbetriebes verneint. Der damals beurteilte Sachverhalt ist aber mit der hier gegebenen Situation nicht vergleichbar. Während nämlich ein Theaterbetrieb in den Sommermonaten durchaus aufrecht erhalten werden könnte und die Einstellung des Spielbetriebs daher nicht auf die etwa witterungsbedingte Unmöglichkeit, Vorstellungen abzuhalten, zurückzuführen ist, sondern auf eine von anderen Motiven getragene selbstbestimmte Entscheidung der Unternehmensführung, ist nach dem unbestritten gebliebenen Vorbringen der beklagten Partei für deren Tourneezirkus - von dem die tote Wintersaison etwas verkürzenden Weihnachtszirkus in Wien abgesehen - die Durchführung von Tourneen (und damit die Aufrechterhaltung des Spielbetriebs) nicht möglich. Wie schon ausgeführt, geht es daher hier nicht etwa um eine Abwälzung des typischen Betriebsrisikos der Ungewissheit über den Stand der Aufträge und auch nicht um im Belieben der Geschäftsführung gelegene Entscheidungen, sondern darum, dass die Eigenart des Betriebes während einer bestimmten Jahreszeit die Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht ermöglicht, die Beendigung des Dienstverhältnisses also einem dringenden Bedürfnis der betrieblichen Organisation entspringt. Im Hinblick auf die oben wiedergegeben Rechtslage ist daher der Rechtsauffassung der Vorinstanzen, dass hier die Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse zulässig und wirksam war, zutreffend.Es ist daher zu prüfen, ob es sich beim hier zu beurteilenden Zirkusunternehmen um einen Saisonbetrieb - also um einen Betrieb, der seiner Art nach nur zu bestimmten Jahreszeiten arbeitet oder der regelmäßig zu gewissen Zeiten des Jahres verstärkt arbeitet (so die Umschreibung des Begriffs in Paragraph 7, Absatz 2, AuslBG und in Paragraph 53, Absatz 6, ArbVG) - handelt. Dies ist bei einer Spielpause von nur etwa zwei Monaten keineswegs selbstverständlich; so wurde etwa in der die Dienstnehmers des Publikumsdienstes der Wiener Volksoper betreffenden Entscheidung Arb 11.199 trotz einer zweimonatigen Spielpause in den Sommermonaten das Vorliegen eines echten Saisonbetriebes verneint. Der damals beurteilte Sachverhalt ist aber mit der hier gegebenen Situation nicht vergleichbar. Während nämlich ein Theaterbetrieb in den Sommermonaten durchaus aufrecht erhalten werden könnte und die Einstellung des Spielbetriebs daher nicht auf die etwa witterungsbedingte Unmöglichkeit, Vorstellungen abzuhalten, zurückzuführen ist, sondern auf eine von anderen Motiven getragene selbstbestimmte Entscheidung der Unternehmensführung, ist nach dem unbestritten gebliebenen Vorbringen der beklagten Partei für deren Tourneezirkus - von dem die tote Wintersaison etwas verkürzenden Weihnachtszirkus in Wien abgesehen - die Durchführung von Tourneen (und damit die Aufrechterhaltung des Spielbetriebs) nicht möglich. Wie schon ausgeführt, geht es daher hier nicht etwa um eine Abwälzung des typischen Betriebsrisikos der Ungewissheit über den Stand der Aufträge und auch nicht um im Belieben der Geschäftsführung gelegene Entscheidungen, sondern darum, dass die Eigenart des Betriebes während einer bestimmten Jahreszeit die Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht ermöglicht, die Beendigung des Dienstverhältnisses also einem dringenden Bedürfnis der betrieblichen Organisation entspringt. Im Hinblick auf die oben wiedergegeben Rechtslage ist daher der Rechtsauffassung der Vorinstanzen, dass hier die Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse zulässig und wirksam war, zutreffend.

Im Ergebnis berechtigt ist die Revision hingegen, soweit sie mit ihren Ausführungen geltend macht, dass die Verfahrensergebnisse die Annahme, das (letzte) Arbeitsverhältnis des Klägers sei durch seinen unberechtigten vorzeitigen Austritt beendet worden, nicht rechtfertigen.

Der in der Revision unter Hinweis auf eine Aussage des Sohnes des Geschäftsführers der Beklagten erhobene Vorwurf der Aktenwidrigkeit ist allerdings unzutreffend. Richtig ist aber, dass die Feststellungen der Vorinstanzen insoweit unvollständig sind und eine abschließende Beurteilung der Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch gar nicht ermöglichen.

Die Erklärung des Klägers, wenn ein Kollege gehen müsse, gehe er auch, ist nämlich entgegen der Rechtsauffassung der Vorinstanzen für sich allein nicht als Austrittserklärung aufzufassen. Maßgebend ist, wie ein redlicher und verständiger Erklärungsempfänger diese Erklärung verstehen musste. Einem solchen Erklärungsempfänger musste aber klar sein, dass der Kläger damit nicht seinen sofortigen Austritt erklären wollte - dann wäre ja seine offenkundige Absicht, mit seiner Drohung die von ihm gewünschte Wirkung zu erzielen, von vornherein vereitelt gewesen. Viel näher liegt es daher, eine solche Erklärung dahin zu verstehen, dass der Erklärende - um die Entlassung des Kollegen zu verhindern - seinen Austritt ankündigt, womit aber noch nicht gesagt ist, ob er diese Ankündigung im Ernstfall auch wahr macht.. Denkbar wäre es allerdings auch, die Erklärung des Klägers als bedingte Austrittserklärung zu werten. "Ohne vernünftigen Grund daran zu zweifeln" (vgl § 863 ABGB) kann dies im Hinblick auf die eben gezeigte Möglichkeit einer anderen Interpretation aber wohl nicht unterstellt werden. Im für den Arbeitgeber günstigsten Fall lag daher eine

unklare Situation vor, die es - sofern der Arbeitgeber überhaupt von einem Beendigungswillen des Klägers ausgegangen sein sollte - nahegelegt hätte, den Kläger zur Klarstellung seiner unklaren Erklärung aufzufordern. In diesem Zusammenhang kommt dem Verhalten der Parteien nach der Erklärung des Klägers und der unmittelbaren Antwort des Sohnes des Geschäftsführers Bedeutung zu. Im Vorbringen beider Parteien gibt es nämlich deutliche Hinweise darauf, dass der Kläger nach dem Wortwechsel mit dem Sohn des Geschäftsführers sehr wohl klargestellt hat, weiterarbeiten zu wollen. Die beklagte Partei selbst spricht in ihrem Vorbringen davon, dass sie die Entschuldigung des Klägers und seinen Wunsch, weiterzuarbeiten, nicht akzeptiert hat (S 3 in ON 13). Auch die in der Revision ins Treffen geführte Darstellung des Sohnes des Geschäftsführers der Beklagten, er habe im Büro mitgeteilt, dass der Kläger gekündigt werden muss (S 11 in ON 15a), würde dafür sprechen, dass dem Sohn des Geschäftsführers in Wahrheit völlig klar war, dass die Erklärung des Klägers nicht als Austritt zu verstehen war, er aber den Versuch des Klägers, ihn zur Rücknahme der Entlassung eines Kollegen zu zwingen, zum Anlass nahm, seinerseits die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu bewirken und dem Kläger klarzumachen, dass er nicht mehr weiter arbeiten darf. Auch im Schreiben vom 21. 7. 1999, in dem von einer Beendigung "mit heutigem Tag" die Rede ist, geht der Geschäftsführer der Beklagten von einer Beendigung mit 21. 7. 1999 aus. Auch dies legt in Wahrheit die Annahme nahe, dass die Erklärung des Klägers am Vortag, er gehe, wenn der Kollege gehen müsse, gar nicht als Beendigung aufgefasst wurde. All dies kann aber derzeit nicht beurteilt werden, weil das Erstgericht zum Verhalten der Parteien nach dem am 20. 7. 1999 erfolgten Wortwechsel keine hinreichenden Feststellungen getroffen hat, obwohl dazu beiderseitiges Vorbringen (und auch Beweisergebnisse) vorliegen. Insoweit erweisen sich die erstgerichtlichen Feststellungen daher ergänzungsbedürftig. Ohne entsprechende Feststellungen kann die Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht beurteilt werden, von der aber die Berechnung der allfälligen Ansprüche des Klägers im wesentlichen Umfang abhängt.Die Erklärung des Klägers, wenn ein Kollege gehen müsse, gehe er auch, ist nämlich entgegen der Rechtsauffassung der Vorinstanzen für sich allein nicht als Austrittserklärung aufzufassen. Maßgebend ist, wie ein redlicher und verständiger Erklärungsempfänger diese Erklärung verstehen musste. Einem solchen Erklärungsempfänger musste aber klar sein, dass der Kläger damit nicht seinen sofortigen Austritt erklären wollte - dann wäre ja seine offenkundige Absicht, mit seiner Drohung die von ihm gewünschte Wirkung zu erzielen, von vornherein vereitelt gewesen. Viel näher liegt es daher, eine solche Erklärung dahin zu verstehen, dass der Erklärende - um die Entlassung des Kollegen zu verhindern - seinen Austritt ankündigt, womit aber noch nicht gesagt ist, ob er diese Ankündigung im Ernstfall auch wahr macht.. Denkbar wäre es allerdings auch, die Erklärung des Klägers als bedingte Austrittserklärung zu werten. "Ohne vernünftigen Grund daran zu zweifeln" vergleiche Paragraph 863, ABGB) kann dies im Hinblick auf die eben gezeigte Möglichkeit einer anderen Interpretation aber wohl nicht unterstellt werden. Im für den Arbeitgeber günstigsten Fall lag daher eine unklare Situation vor, die es - sofern der Arbeitgeber überhaupt von einem Beendigungswillen des Klägers ausgegangen sein sollte - nahegelegt hätte, den Kläger zur Klarstellung seiner unklaren Erklärung aufzufordern. In diesem Zusammenhang kommt dem Verhalten der Parteien nach der Erklärung des Klägers und der unmittelbaren Antwort des Sohnes des Geschäftsführers Bedeutung zu. Im Vorbringen beider Parteien gibt es nämlich deutliche Hinweise darauf, dass der Kläger nach dem Wortwechsel mit dem Sohn des Geschäftsführers sehr wohl klargestellt hat, weiterarbeiten zu wollen. Die beklagte Partei selbst spricht in ihrem Vorbringen davon, dass sie die Entschuldigung des Klägers und seinen Wunsch, weiterzuarbeiten, nicht akzeptiert hat (S 3 in ON 13). Auch die in der Revision ins Treffen geführte Darstellung des Sohnes des Geschäftsführers der Beklagten, er habe im Büro mitgeteilt, dass der Kläger gekündigt werden muss (S 11 in ON 15a), würde dafür sprechen, dass dem Sohn des Geschäftsführers in Wahrheit völlig klar war, dass die Erklärung des Klägers nicht als Austritt zu verstehen war, er aber den Versuch des Klägers, ihn zur Rücknahme der Entlassung eines Kollegen zu zwingen, zum Anlass nahm, seinerseits die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu bewirken und dem Kläger klarzumachen, dass er nicht mehr weiter arbeiten darf. Auch im Schreiben vom 21. 7. 1999, in dem von einer Beendigung "mit heutigem Tag" die Rede ist, geht der Geschäftsführer der Beklagten von einer Beendigung mit 21. 7. 1999 aus. Auch dies legt in Wahrheit die Annahme nahe, dass die Erklärung des Klägers am Vortag, er gehe, wenn der Kollege gehen müsse, gar nicht als Beendigung aufgefasst wurde. All dies kann aber derzeit nicht beurteilt werden, weil das Erstgericht zum Verhalten der Parteien nach dem am 20. 7. 1999 erfolgten Wortwechsel keine hinreichenden Feststellungen getroffen hat, obwohl dazu beiderseitiges Vorbringen (und auch Beweisergebnisse) vorliegen. Insoweit erweisen sich die erstgerichtlichen Feststellungen daher ergänzungsbedürftig. Ohne entsprechende Feststellungen kann die Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht beurteilt werden, von der aber die Berechnung der allfälligen Ansprüche des Klägers im wesentlichen Umfang abhängt.

Schon jetzt kann aber zu den weiteren in der Revision aufgeworfenen Fragen Stellung genommen werden:

Die Zeit der etwa in der Mitte der Vorstellung eingehaltenen Pause von ca 15 Minuten wurden von den Vorinstanzen zu Recht nicht als Arbeitszeit gewertet. Arbeitszeit ist nach § 2 Abs 1 Z 1 AZG die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen. 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 (Cerny/Klein/B.Schwarz, AZG 182; Grillberger, AZG² Rz 2.2 zu § 2). Arbeitsbereitschaft hingegen liegt 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). Für den Kläger war die - ua gerade auch für die Erholung der an der Vorstellung Mitwirkenden eingehaltene - Pause zeitlich klar festgelegt; er musste auch nicht damit rechnen, während dieser Zeit die Arbeit aufnehmen zu müssen. Dass er über diese Zeit nicht nach seinem Belieben verfügen konnte (also etwa auf seinem Orchesterplatz sitzen bleiben musste), wurde nicht einmal behauptet und ist auch nicht hervorgekommen. Das Erstgericht ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass die Vorstellungspause nicht als Arbeitszeit zu werten ist. Dass sich der Kläger vor der Vorstellung in seinem Wohnwagen eine Uniform anziehen musste (mehr ist dazu im Verfahren nicht hervorgekommen), wurde vom Erstgericht zu Recht nicht als Verlängerung der Arbeitszeit gewertet. Die Zeit, die ein Arbeitnehmer vor seinem Eintreffen an der Arbeitsstätte zum Anziehen seiner Arbeitskleidung benötigt, ist im allgemeinen nicht als Arbeitszeit zu werten. Konstellationen, in denen dies allenfalls anders zu sehen wäre - etwa die Notwendigkeit einer einen großen Zeitaufwand erfordernden Kostümierung - müssten behauptet und bewiesen werden. Dies war hier nicht der Fall.Die Zeit der etwa in der Mitte der Vorstellung eingehaltenen Pause von ca 15 Minuten wurden von den Vorinstanzen zu Recht nicht als Arbeitszeit gewertet. Arbeitszeit ist nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer eins, AZG die Zeit vom Beginn bis zum Ende der Arbeit ohne die Ruhepausen. 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 (Cerny/Klein/B.Schwarz, AZG 182; Grillberger, AZG² Rz 2.2 zu Paragraph 2,). Arbeitsbereitschaft hingegen liegt 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,). Für den Kläger war die - ua gerade auch für die Erholung der an der Vorstellung Mitwirkenden eingehaltene - Pause zeitlich klar festgelegt; er musste auch nicht damit rechnen, während dieser Zeit die Arbeit aufnehmen zu müssen. Dass er über diese Zeit nicht nach seinem Belieben verfügen konnte (also etwa auf seinem Orchesterplatz sitzen bleiben musste), wurde nicht einmal behauptet und ist auch nicht hervorgekommen. Das Erstgericht ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass die Vorstellungspause nicht als Arbeitszeit zu werten ist. Dass sich der Kläger vor der Vorstellung in seinem Wohnwagen eine Uniform anziehen musste (mehr ist dazu im Verfahren nicht hervorgekommen), wurde vom Erstgericht zu Recht nicht als Verlängerung der Arbeitszeit gewertet. Die Zeit, die ein Arbeitnehmer vor seinem Eintreffen an der Arbeitsstätte zum Anziehen seiner Arbeitskleidung benötigt, ist im allgemeinen nicht als Arbeitszeit zu werten. Konstellationen, in denen dies allenfalls anders zu sehen wäre - etwa die Notwendigkeit einer einen großen Zeitaufwand erfordernden Kostümierung - müssten behauptet und bewiesen werden. Dies war hier nicht der Fall.

Hingegen trifft es zu, dass das notwendige "Einspielen" eines Musikers für eine Vorstellung als Arbeitszeit zu werten ist. Dies könnte hier allerdings nur dann von Bedeutung sein, wenn sich der Kläger vor seinem Eintreffen zur Vorstellung einspielen musste, weil die Zeit ab diesem Zeitpunkt - mit Ausnahme der Vorstellungspause - ohnedies als Arbeitszeit gewertet wurde. Ob sich der Kläger vor seinem Eintreffen zur Vorstellung einspielen musste, steht aber nicht fest und wurde - wie das Berufungsgericht richtig ausführte - vom Kläger auch gar nicht behauptet. Seine allgemeine Behauptung über die für die Vorstellungen aufgewendete Arbeitszeit können ein derartiges Vorbringen, das einen vor dem Eintreffen zur Vorstellung gelegenen Zeitraum betrifft, nicht ersetzen.

Soweit sich der Revisionswerber dagegen wendet, dass das Erstgericht den festgestellten Zeitaufwand für die Vorstellung zu seinen Lasten abgerundet habe, wendet er sich in unzulässiger Weise gegen die entsprechenden Tatsachenfeststellungen, die inhaltlich nicht eine Abrundung sondern eine Präzisierung der zunächst nur ungefähr

festgestellten Zeitspanne darstellen. Bei der Neufassung der Feststellung wird es aber zweckmäßig sein, durch klare Formulierungen entsprechende Zweifel zu vermeiden.

Schließlich wendet sich der Kläger dagegen, dass das Erstgericht sein Gehalt mit S 12.000,- brutto festgestellt habe, obwohl er behauptet und bewiesen habe, dass ihm regelmäßig S 12.000,- ausgezahlt worden seien. Auch in Parallelverfahren sei im Zusammenhang mit anderen Orchestermitgliedern der beklagten Partei ein Nettobezug in dieser Höhe festgestellt worden.

Wenngleich das Erstgericht seine entsprechenden Ausführungen in die Form einer Tatsachenfeststellung gekleidet hat, können die dagegen vorgebrachten Einwände des Revisionswerbers, der insofern auch unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht, nicht einfach abgetan werden. Das Erstgericht begründet nämlich diese Feststellung, in der von einem Betrag von S 11.200,- brutto die Rede ist, mit den (nunmehr nicht mehr im Akt erliegenden) Dienstzetteln und führt dazu in der rechtlichen Beurteilung aus, dass der Kläger "durch die Unterfertigung der Dienstzettel zur Kenntnis genommen (habe), dass es sich bei dem vereinbarten Lohn von S 11.200,- um Brutto- und nicht um Nettobeträge handelt". Damit ist aber nicht klar, ob das Erstgericht überhaupt eine Feststellung über den tatsächlich ausgezahlten Lohn getroffen hat oder ob es im Hinblick auf die Unterfertigung entsprechender Dienstzettel unabhängig von der Höhe der regelmäßig ausgezahlten Beträge den im Dienstzettel geschuldeten Betrag als vereinbart und geschuldet betrachtet hat. Auch zur (auf ebenfalls nicht mehr im Akt erliegende Zahlungsbelege gestützten) Darstellung des Klägers, wonach er ungeachtet des Inhalts der Dienstzettel während der gesamten Zeit seiner Beschäftigung Nettobeträge in der genannten Höhe ausgezahlt erhalten habe - dies würde mit den Feststellungen in den Verfahren 34 Cga 133/99m, 34 Cga 134/99h und 7 Cga 5/00v übereinstimmen - werden daher klare Feststellungen zu treffen sein.

Da sich somit die Feststellungen in mehrfacher Hinsicht als ergänzungsbedürftig erweisen, war daher die Entscheidungen der Vorinstanzen in Stattgebung der Revision aufzuheben und an das Erstgericht zurückzuverweisen, das selbst zu beurteilen haben wird, ob es eine Ergänzung des Verfahrens für erforderlich erachtet. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf § 52 ZPO.Da sich somit die Feststellungen in mehrfacher Hinsicht als ergänzungsbedürftig erweisen, war daher die Entscheidungen der Vorinstanzen in Stattgebung der Revision aufzuheben und an das Erstgericht zurückzuverweisen, das selbst zu beurteilen haben wird, ob es eine Ergänzung des Verfahrens für erforderlich erachtet. Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E66893 9ObA89.02g

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:009OBA00089.02G.0904.000

Dokumentnummer

JJT_20020904_OGH0002_009OBA00089_02G0000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at