

TE OGH 1997/12/10 9ObA343/97z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.12.1997

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.Bauer und Dr.Steinbauer sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr.Johann Zant und Stefan Schöller als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Parteien 1. Fritz P*****, Chorsänger und Betriebsratsvorsitzender, ***** 2. Peter T*****, Chorsänger, ***** 3. Richard B. L*****, Chorsänger, ***** 4. Hannes L*****, Chorsänger, ***** 5. Mario St*****, Chorsänger, *****

6. Wilfried St*****, Souffleur und Betriebsratsmitglied, p.A. ***** alle vertreten durch Dr.Gustav Teicht und Dr.Gerhard Jöchl, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Republik Österreich (Österreichischer B*****), vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen 1. S 7.074, 2. S 11.790, 3. S 4.716, 4. S 9.432, 5. S

11.790 und 6. S 21.222 brutto sA (im Revisionsverfahren 1. S 6.726,

2. S 11.210, 3. S 4.484, 4. S 8.968, 5. S 11.210, 6. S 20.178 brutto sA), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 16.April 1997, GZ 7 Ra 325/96g-19, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 25.Juni 1996, GZ 6 Cga 15/96k-6, zum Teil bestätigt und zum Teil abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie einschließlich des vom Berufungsgericht bestätigten Teiles insgesamt zu lauten haben:

Die Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, dem Erstkläger S 7.074 brutto, dem Zweitkläger S 11.790 brutto, dem Drittkläger S

4.716 brutto, dem Viertkläger S 9.432 brutto, dem Fünftkläger S

11.790 brutto, dem Sechstkläger S 21.222 brutto jeweils samt 4 % Zinsen seit 15.2.1996 zu zahlen, werden abgewiesen.

Die klagenden Parteien sind schuldig, der beklagten Partei die mit S 19.886,40 bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin enthalten S 120 Barauslagen), sowie die mit S 21.138,20 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit S 4.397,10 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger stehen in einem aufrechten Dienstverhältnis zur beklagten Partei. Der Erstkläger ist überdies Mitglied des Betriebsrates des darstellenden und künstlerischen Personals der Wiener Staatsoper. Mit Note des Bundesministers

für Unterricht und Kunst vom 23.8.1993 wurde über Antrag des Österreichischen Bundestheaterverbandes die Halle 31 des Wiener Messegeländes für die Zeiträume von 7.9.1993 bis 17.10.1993 und vom 6.11.1993 bis 13.12.1993 zum Zwecke der Durchführung der Proben für die Produktionen der Wiener Staatsoper "Troubadour" und "Hoffmanns Erzählungen" zur Spiel- und Probestätte der Österreichischen Bundestheater erklärt. Der Direktor der Staatsoper teilte mit Schreiben vom 7.9.1993 dem Betriebsrat mit, daß die Chormitglieder entsprechend den Bestimmungen des Kollektivvertrages zur Teilnahme an den Proben in der Messehalle verpflichtet seien. Der Betriebsrat er hob unter Hinweis auf ein Privatgutachten des Klagevertreters mit Schreiben vom 3.9.1993 Protest gegen die Anordnung der Proben namens aller vom Betriebsrat vertretenen Dienstnehmer und stellte die Einbringung entsprechender Klagen in Aussicht. Der Staatsoperndirektor erwiederte, daß gemäß den Bestimmungen des Kollektivvertrages die Chormitglieder zur Teilnahme an den Proben in der Messehalle verpflichtet seien. Der Betriebsrat er hob beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eine Feststellungsklage, der mit rechtskräftigem Urteil vom 6.7.1994, 20 Cga 218/93m-16, stattgegeben wurde. Demnach wurde festgestellt, daß die betroffenen Dienstnehmer nicht verpflichtet seien, an Proben in der Halle 31 des Wiener Messegeländes mitzuwirken.

Die Halle 31 befindet sich auf dem Gelände der Wiener Messe im Prater; die nächste Straßenbahnhaltestelle ist ca 10 Minuten Gehzeit entfernt. An der Nordseite der Halle waren 5 Kojen eingebaut, die ca 3,5 m hoch und mit Stoffbändern gedeckt waren. Eine Koje im Ausmaß von ca 5,5 x 8 m wurde als Damengarderobe benutzt. Darin befanden sich fünf Kleiderständner, vier Garderoben, drei Tische und zwölf Sessel. An der Ostseite der Halle befand sich die Sologarderobe Herren im Ausmaß von 6 x 4,9 m mit neun Spinden, zwei Garderobenständern, einem Tisch, vier Sesseln und einem Schreibtisch. Daneben war die Koje der Sologarderobe der Damen im Ausmaß von ebenfalls ca 6 x 4 m mit acht Spinden, zwei Garderobenständern, drei Sesseln und zwei Tischen. Im Hauptteil der Halle stand der Bühnenaufbau mit ordnungsgemäßen Bühnenzugängen. Die Halle verfügt über eine "Gebläse-Heizung-Lüftung". Bei Betrieb ist einerseits ein leichter Luftzug feststellbar, andererseits ein deutlich hörbares Geräusch, so daß während der tatsächlichen Probezeit sowohl Heizung als auch Lüftung der Halle ausgeschaltet sein mußten. Der Aufenthaltsraum an der Ostseite zur Kante der Südseite der Halle erhielt Tageslicht durch eine Fensterwand. Darin befanden sich 8 Tische und 60 Sessel, wovon ein Teil um die Tische gruppiert und ein Teil an der Wand gestaffelt war. Es gab ein Buffetpult im Ausmaß von 2,5 m Länge, einen Kühlschrank mit maximal 120 l Fassungsvermögen, eine Kochstelle mit zwei Kochplatten, eine Abwäsche mit Abtropftasse, eine Haushaltsskaffeemaschine, ein Hängebord und einen Warmwasserboiler. In der Herrentoilettenanlage waren Pissoirs, vier WC's und drei Waschbecken mit einem Spiegel; in der Damenkläranlage sieben WC und vier Waschbecken mit darüber befindlichen Spiegeln. Weitere Waschanlagen, insbesondere Duschen, waren nicht vorhanden. Die in der Messehalle durchgeföhrten Proben für "Troubadour" und "Hoffmanns Erzählungen" fanden zwischen 10,00 und 13,00 Uhr, 17,00 bis 21,00 Uhr bzw 18,00 bis 21,00 Uhr statt. Für den Chor fanden für "Troubadour" nachfolgende Proben statt: 13.9.1993 10,00 bis 13,00 Uhr, 14.9.1993 17,00 und 18,00 Uhr, 16.9.1993 17,30 Uhr, 20.9.1993 18,45 Uhr, 23.9.1993 17,30 Uhr, 27.9.1993 von 10,00 bis 13,00 Uhr inklusive Zusatzchor. Für "Hoffmanns Erzählungen": 18.11.1993 zwischen 11,00 und 14,00 Uhr, 22.11.1993 zwischen 11,50 und 13,00 Uhr, 24.11.1993 zwischen 10,00 und 13,00 Uhr, 2.12.1993 zwischen 10,00 und 13,00 Uhr. Wann die Proben für Ballett bzw Mimik für die Produktion "Hoffmanns Erzählungen" stattgefunden haben, konnte nicht festgestellt werden. Zumindest fanden drei Proben statt. Bei "Hoffmanns Erzählungen" erfolgte kein Balletteinsatz, sondern wurde beschlossen, daß entsprechend tänzerisch ausgebildete Statisten, welche nicht aus Mitgliedern des Staatsopernballettes bestanden, extra aufgenommen werden. Die Halle und der Aufenthaltsraum waren mangelhaft geheizt. Es war kalt. In der Kantine gab es Kaffee und Wurstsemmeln, jedoch keinerlei warmes Essen. Der Erstkläger hatte in der Messehalle 31 an zwei Proben für "Troubadour" am 13.9.1993 und 27.9.1993 und am 22.11.1993 an einer Probe für "Hoffmanns Erzählungen" teilgenommen. Der Zweitkläger leistete Dienste von fünf Proben, der Drittkläger nahm an zwei Proben teil. Der Viertkläger war bei vier Proben eingesetzt. Der Fünftkläger bei fünf Proben und der Sechstkläger leistete neun Dienste. Bei den Proben handelte es sich um szenische, bei denen die Regie bekannt wird, zum Unterschied von den musikalischen Proben, bei denen Text und Melodie geprobt wird. Chorproben dauern maximal eineinhalb Stunden, szenische Proben drei. Für die szenischen Proben ist Probenkleidung vom Dienstgeber zur Verfügung zu stellen. Die Kläger hatten kein "Probengewand" zur szenischen Probe erhalten. Nach der Nebengebührenordnung des Österreichischen Bundestheaterverbands Stand 1.1.1993 betrug das Entgelt für den Vorstellungsüberdienst S 1.121. Für die Kläger kommt überdies § 8 des Kollektivvertrages für die Chormitglieder der Österreichischen Bundestheater (Bundestheater-Chorkollektivvertrag) in Betracht. Danach hat das Mitglied primär im Chor Dienst zu leisten, für den es engagiert ist, und zwar im Stammhaus und an allen anderen vom Dienstgeber

erworbenen oder sonstwie in Betrieb genommenen Spiel- und Probenstätten. Wenn es die Betriebserfordernisse unumgänglich machen, darf das Mitglied weiters im jeweils anderen Chor der Bundestheater zu Proben und Vorstellungen (Aufführungen) herangezogen werden. Auf Wunsch des Mitgliedes ist der Betriebsrat anzuhören, dessen Einwände in die Entscheidung einzufließen haben. Unzumutbare Erschwernisse bezüglich des Inhaltes der Dienstverpflichtung entheben das Mitglied der vorstehenden Verpflichtungen. Die Halle 31 befindet sich auf dem Gelände der Wiener Messe im Prater; die nächste Straßenbahnhaltestelle ist ca 10 Minuten Gehzeit entfernt. An der Nordseite der Halle waren 5 Kojen eingebaut, die ca 3,5 m hoch und mit Stoffbanden gedeckt waren. Eine Koje im Ausmaß von ca 5,5 x 8 m wurde als Damengarderobe benutzt. Darin befanden sich fünf Kleiderständer, vier Garderoben, drei Tische und zwölf Sessel. An der Ostseite der Halle befand sich die Sologarderobe Herren im Ausmaß von 6 x 4,9 m mit neun Spinden, zwei Garderobenständern, einem Tisch, vier Sesseln und einem Schreibtisch. Daneben war die Koje der Sologarderobe der Damen im Ausmaß von ebenfalls ca 6 x 4 m mit acht Spinden, zwei Garderobenständern, drei Sesseln und zwei Tischen. Im Hauptteil der Halle stand der Bühnenaufbau mit ordnungsgemäßen Bühnenzugängen. Die Halle verfügt über eine "Gebläse-Heizung-Lüftung". Bei Betrieb ist einerseits ein leichter Luftzug feststellbar, andererseits ein deutlich hörbares Geräusch, so daß während der tatsächlichen Probezeit sowohl Heizung als auch Lüftung der Halle ausgeschaltet sein mußten. Der Aufenthaltsraum an der Ostseite zur Kante der Südseite der Halle erhielt Tageslicht durch eine Fensterwand. Darin befanden sich 8 Tische und 60 Sessel, wovon ein Teil um die Tische gruppiert und ein Teil an der Wand gestaffelt war. Es gab ein Buffetpult im Ausmaß von 2,5 m Länge, einen Kühlenschrank mit maximal 120 l Fassungsvermögen, eine Kochstelle mit zwei Kochplatten, eine Abwäsche mit Abtropftasse, eine Haushaltssafeemaschine, ein Hängebord und einen Warmwasserboiler. In der Herrentoilettenanlage waren Pissoirs, vier WC's und drei Waschbecken mit einem Spiegel; in der Damenkläranlage sieben WC und vier Waschbecken mit darüber befindlichen Spiegeln. Weitere Waschanlagen, insbesondere Duschen, waren nicht vorhanden. Die in der Messehalle durchgeführten Proben für "Troubadour" und "Hoffmanns Erzählungen" fanden zwischen 10,00 und 13,00 Uhr, 17,00 bis 21,00 Uhr bzw 18,00 bis 21,00 Uhr statt. Für den Chor fanden für "Troubadour" nachfolgende Proben statt: 13.9.1993 10,00 bis 13,00 Uhr, 14.9.1993 17,00 und 18,00 Uhr, 16.9.1993 17,30 Uhr, 20.9.1993 18,45 Uhr, 23.9.1993 17,30 Uhr, 27.9.1993 von 10,00 bis 13,00 Uhr inklusive Zusatzchor. Für "Hoffmanns Erzählungen": 18.11.1993 zwischen 11,00 und 14,00 Uhr, 22.11.1993 zwischen 11,50 und 13,00 Uhr, 24.11.1993 zwischen 10,00 und 13,00 Uhr, 2.12.1993 zwischen 10,00 und 13,00 Uhr. Wann die Proben für Ballett bzw Mimik für die Produktion "Hoffmanns Erzählungen" stattgefunden haben, konnte nicht festgestellt werden. Zum mindest fanden drei Proben statt. Bei "Hoffmanns Erzählungen" erfolgte kein Balletteinsatz, sondern wurde beschlossen, daß entsprechend tänzerisch ausgebildete Statisten, welche nicht aus Mitgliedern des Staatsopernballettes bestanden, extra aufgenommen werden. Die Halle und der Aufenthaltsraum waren mangelhaft geheizt. Es war kalt. In der Kantine gab es Kaffee und Wurstsemmeln, jedoch keinerlei warmes Essen. Der Erstkläger hatte in der Messehalle 31 an zwei Proben für "Troubadour" am 13.9.1993 und 27.9.1993 und am 22.11.1993 an einer Probe für "Hoffmanns Erzählungen" teilgenommen. Der Zweitkläger leistete Dienste von fünf Proben, der Drittkläger nahm an zwei Proben teil. Der Viertkläger war bei vier Proben eingesetzt. Der Fünftkläger bei fünf Proben und der Sechstkläger leistete neun Dienste. Bei den Proben handelte es sich um szenische, bei denen die Regie bekannt wird, zum Unterschied von den musikalischen Proben, bei denen Text und Melodie geprobt wird. Chorproben dauern maximal eineinhalb Stunden, szenische Proben drei. Für die szenischen Proben ist Probenkleidung vom Dienstgeber zur Verfügung zu stellen. Die Kläger hatten kein "Probengewand" zur szenischen Probe erhalten. Nach der Nebengebührenordnung des Österreichischen Bundestheaterverbands Stand 1.1.1993 betrug das Entgelt für den Vorstellungsüberdienst S 1.121. Für die Kläger kommt überdies Paragraph 8, des Kollektivvertrages für die Chormitglieder der Österreichischen Bundestheater (Bundestheater-Chorkollektivvertrag) in Betracht. Danach hat das Mitglied primär im Chor Dienst zu leisten, für den es engagiert ist, und zwar im Stammhaus und an allen anderen vom Dienstgeber erworbenen oder sonstwie in Betrieb genommenen Spiel- und Probenstätten. Wenn es die Betriebserfordernisse unumgänglich machen, darf das Mitglied weiters im jeweils anderen Chor der Bundestheater zu Proben und Vorstellungen (Aufführungen) herangezogen werden. Auf Wunsch des Mitgliedes ist der Betriebsrat anzuhören, dessen Einwände in die Entscheidung einzufließen haben. Unzumutbare Erschwernisse bezüglich des Inhaltes der Dienstverpflichtung entheben das Mitglied der vorstehenden Verpflichtungen.

Die Kläger behaupten in ihrer Klage, zur Probenarbeit in der Halle 31 des Wiener Messegeländes aufgrund des Urteils des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 6.7.1994 nicht verpflichtet gewesen zu sein. Aufgrund der rechtswidrigen Anordnung, Probenarbeit zu leisten, seien sie berechtigt, für die über ihre dienstliche Verpflichtung hinausgehenden

Mindestmehrdienste zumindest das Honorar nach der Nebengebührenordnung auch aus dem Titel des Schadenersatzes zu begehren. Es werde ein Zuschlag von 100 % gefordert, der zur Abgeltung der durch die Rechtswidrigkeit der Anordnung von Überdiensten entstandenen Belastungen diene. Wäre die rechtswidrige Anordnung nicht gewesen, so hätten sie Freizeit genießen können. Es sei daher auch aus diesem Grunde der Aufschlag von 100 % für Feiertagsarbeit gerechtfertigt.

Die beklagte Partei beantragte, die Klagebegehren abzuweisen. Ein Anspruch auf zusätzliche Entgeltansprüche bestehe nicht. Der Sechstkläger habe überdies eine sogenannte "All-in-Klausel" im Dienstvertrag, womit alle kollektivvertraglich vorgesehenen Sonderentschädigungen und Vergütungsansprüche jeder Art für Mehrleistungen abgegolten seien. Die Proben hätten innerhalb der vorgesehenen Probezeiten und innerhalb des Probendienstes stattgefunden und seien durch das Entgelt voll abgegolten worden. Die Zumutbarkeit der Probearbeit sei gegeben gewesen. Wäre der Rechtsstandpunkt des später ergangenen Urteiles des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien zum Zeitpunkt der Probenarbeit bekannt gewesen, so hätte die Beklagte eben anderweitig Räumlichkeiten bereitgestellt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze statt.

Es führte aus, daß die Weisung zur Teilnahme an den Proben nicht rechtswidrig gewesen sei, weil sie sich auf einen Bescheid des Bundesministers für Unterricht und Kunst habe stützen können. Die Proben seien auch notwendig gewesen, so daß die Kläger zur Teilnahme im Rahmen ihrer Dienstverträge verpflichtet gewesen seien. Die Rechtskraftwirkung des Urteiles des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien, wonach die Kläger zur Teilnahme an den Proben nicht verpflichtet gewesen seien, bewirke aber, daß ein Anspruch auf gesonderte Entlohnung als Überdienst bestehে.

Das Berufungsgericht traf nach Beweisergänzung die vorangeführten Feststellungen und änderte das Ersturteil in teilweiser Stattgebung der Berufung dahingehend ab, daß es die Klagebegehren ausgehend von einem Probenüberdienstentgelt von 1.121 S herabsetzte und dem Erstkläger S 6.726, dem Zweitkläger S 11.210, dem Drittkläger S 4.484, dem Viertkläger S 8.968, dem Fünftkläger S 11.210, dem Sechstkläger S 20.178 zusprach. Das Mehrbegehren wies es ab. Es sprach aus, daß die Revision zulässig sei.

Es vertrat die Rechtsauffassung, daß für den Ort der Dienstleistung in erster Linie der Dienstvertrag maßgeblich sei. § 19 Abs 1 Schauspielgesetz bestimme den Dienstort nach den Bühnen bei Vertragsabschluß. Es könne jedoch vereinbart werden, daß das Mitglied auch an einer anderen gleichwertigen Bühne, deren Leitung der Unternehmer erst später übernehmen wird, Dienste zu leisten hat, wenn diese Bühne sich mit einer der Vertragsbühnen am selben Ort befindet oder wenn es sich um ein Gesamtgastspiel handelt. § 45 Abs 2 Schauspielgesetz normiere, daß den Mitgliedern zustehende Rechte durch Dienstvertrag weder aufgehoben noch beschränkt werden könnten. Die Messehalle 31 könne nicht als "gleichwertige" Bühne im Sinne des § 19 Schauspielgesetz betrachtet werden, wie dies bereits im Feststellungsverfahren 20 Cga 218/93m ausgesprochen worden sei. Die Kläger seien daher nicht verpflichtet gewesen, an den Proben in der Halle 31 des Wiener Messegeländes mitzuwirken. Eine gleichwertige Bühne sei nämlich nur eine solche, die so ausgestattet ist, daß sie den Mindestanforderungen, die an eine Bühne der österreichischen Bundestheaterverwaltung gestellt werden müssen, entspricht. Der Unternehmer sei verpflichtet, auf seine Kosten alle Einrichtungen bezüglich der Bühnen- und Ankleideräume und der Gerätschaften herzustellen und zu erhalten, die mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Dienstleistung zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Mitglieder sowie der Aufrechterhaltung der Sittlichkeit und des Anstandes erforderlich seien. Diese Mindestanforderungen habe die Halle 31 nicht aufgewiesen. Sie hätte keine Fenster gehabt. Die Eingangsglastüre sei der einzige natürliche Lichtspender gewesen. Beim Betrieb der Gebläse-Heizung-Lüftung sei ein Luftzug feststellbar gewesen sowie ein deutlich hörbares Geräusch. Es seien für die Zu- und Abfahrt vom Haupthaus der Oper bis zur Messehalle eineinhalb Stunden erforderlich gewesen. Es habe kein warmes Essen gegeben, die Garderoben wie auch die Kantine seien unzulänglich gewesen. Es habe eine fix installierte Duschkmöglichkeit gefehlt. Dem Dienstnehmer müsse jedoch die Möglichkeit eingeräumt werden, sich nach den Proben zu säubern. Da die Halle weder in künstlerischer noch ausstattungsmäßiger Hinsicht gleichwertig gewesen sei, wodurch die Erklärung zur Spiel- und Probestätte den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen widersprochen habe, seien die Kläger zu "unangemessenen Diensten" herangezogen worden, so daß sie im Sinne des § 1152 ABGB Anspruch auf angemessenes Entgelt hätten. Die aufgrund der rechtswidrigen Weisung der beklagten Partei erzwungenen Dienste seien nach dem Honorar der Nebengebührenordnung zusätzlich abzugelten, wozu noch ein Zuschlag von 100 % gebühre. Die Ansicht der Kläger, daß sie Dienste geleistet hätten, die in eine Zeit fielen, in der sie ihre Freizeit hätten genießen können, vermöge das

Berufungsgericht aber nicht zu teilen. Die Proben seien einerseits unbestrittenmaßen notwendig gewesen und wären sie, wenn die Halle 31 nicht zur Verfügung gestanden wäre, an einem anderen Ort allenfalls zur selben Zeit abgeführt worden. Die Alternative der Kläger zur Abhaltung der Proben wäre nicht der Genuss von Freizeit gewesen, sondern die Abhaltung derselben Proben in der gleichen zeitlichen Dauer, nur an einem anderen Ort. Aufgrund der Bedingungen, unter denen die Proben stattgefunden hätten, sei ein 100 %iger Zuschlag wie für Sonntagsüberstunden gerechtfertigt. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß für den Ort der Dienstleistung in erster Linie der Dienstvertrag maßgeblich sei. Paragraph 19, Absatz eins, Schauspielgesetz bestimme den Dienstort nach den Bühnen bei Vertragsabschluß. Es könnte jedoch vereinbart werden, daß das Mitglied auch an einer anderen gleichwertigen Bühne, deren Leitung der Unternehmer erst später übernehmen wird, Dienste zu leisten hat, wenn diese Bühne sich mit einer der Vertragsbühnen am selben Ort befindet oder wenn es sich um ein Gesamtgastspiel handelt. Paragraph 45, Absatz 2, Schauspielgesetz normiere, daß den Mitgliedern zustehende Rechte durch Dienstvertrag weder aufgehoben noch beschränkt werden könnten. Die Messehalle 31 könne nicht als "gleichwertige" Bühne im Sinne des Paragraph 19, Schauspielgesetz betrachtet werden, wie dies bereits im Feststellungsverfahren 20 Cga 218/93m ausgesprochen worden sei. Die Kläger seien daher nicht verpflichtet gewesen, an den Proben in der Halle 31 des Wiener Messegeländes mitzuwirken. Eine gleichwertige Bühne sei nämlich nur eine solche, die so ausgestattet ist, daß sie den Mindestanforderungen, die an eine Bühne der österreichischen Bundestheaterverwaltung gestellt werden müssen, entspricht. Der Unternehmer sei verpflichtet, auf seine Kosten alle Einrichtungen bezüglich der Bühnen- und Ankleideräume und der Gerätschaften herzustellen und zu erhalten, die mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Dienstleistung zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der Mitglieder sowie der Aufrechterhaltung der Sittlichkeit und des Anstandes erforderlich seien. Diese Mindestanforderungen habe die Halle 31 nicht aufgewiesen. Sie hätte keine Fenster gehabt. Die Eingangsglastüre sei der einzige natürliche Lichtspender gewesen. Beim Betrieb der Gebläse-Heizung-Lüftung sei ein Luftzug feststellbar gewesen sowie ein deutlich hörbares Geräusch. Es seien für die Zu- und Abfahrt vom Haupthaus der Oper bis zur Messehalle eineinhalb Stunden erforderlich gewesen. Es habe kein warmes Essen gegeben, die Garderoben wie auch die Kantine seien unzulänglich gewesen. Es habe eine fix installierte Duschköpfchen gefehlt. Dem Dienstnehmer müsse jedoch die Möglichkeit eingeräumt werden, sich nach den Proben zu säubern. Da die Halle weder in künstlerischer noch ausstattungsmäßiger Hinsicht gleichwertig gewesen sei, wodurch die Erklärung zur Spiel- und Probestätte den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen widersprochen habe, seien die Kläger zu "unangemessenen Diensten" herangezogen worden, so daß sie im Sinne des Paragraph 1152, ABGB Anspruch auf angemessenes Entgelt hätten. Die aufgrund der rechtswidrigen Weisung der beklagten Partei erzwungenen Dienste seien nach dem Honorar der Nebengebührenordnung zusätzlich abzugelten, wozu noch ein Zuschlag von 100 % gebühre. Die Ansicht der Kläger, daß sie Dienste geleistet hätten, die in eine Zeit fielen, in der sie ihre Freizeit hätten genießen können, vermöge das Berufungsgericht aber nicht zu teilen. Die Proben seien einerseits unbestrittenmaßen notwendig gewesen und wären sie, wenn die Halle 31 nicht zur Verfügung gestanden wäre, an einem anderen Ort allenfalls zur selben Zeit abgeführt worden. Die Alternative der Kläger zur Abhaltung der Proben wäre nicht der Genuss von Freizeit gewesen, sondern die Abhaltung derselben Proben in der gleichen zeitlichen Dauer, nur an einem anderen Ort. Aufgrund der Bedingungen, unter denen die Proben stattgefunden hätten, sei ein 100 %iger Zuschlag wie für Sonntagsüberstunden gerechtfertigt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der beklagten Partei wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer gänzlichen Klageabweisung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist gerechtfertigt.

Der sich primär nach dem Dienstvertrag bestimmende Leistungsort ist nach § 19 Abs 1 Schauspielgesetz die Bühne, die der Unternehmer bei Vertragsabschluß geleitet hat. Der Dienstnehmer hat an jenen Orten seine Dienste zu leisten, für die er sich verpflichtet hat. Da für die Kläger der Kollektivvertrag für die Chormitglieder der Österreichischen Bundestheater zur Anwendung gelangt, haben sie nach dessen § 8 Abs 1 im Chor Dienst zu leisten, für den sie engagiert sind, und zwar im Stammhaus und an allen anderen vom Dienstgeber erworbenen oder sonstwie in Betrieb genommenen Spiel- und Probestätten. Die Kläger sind Angehörige des künstlerischen Personals der Wiener Staatsoper, so daß der Leistungsort primär der Chor der Wiener Staatsoper ist. Dabei ist aber nicht die Lokalität als

solche, sondern die individuelle Institution ins Auge gefaßt (von Beust, Der Bühnenengagementvertrag, 80). Dem entspricht auch § 8 des Kollektivvertrages, wonach die Leistungspflicht das Stammhaus (= die Bühne nach § 19 Schauspielgesetz), aber auch die sonst in Betrieb genommene Spiel- und Probestätte umfaßt. Die aktive eigentliche Tätigkeit des künstlerischen Personals mit dem eigentlichen Ziel jeder Bühnenarbeit, nämlich der Aufführung, spielt sich auf der Bühne, eventuell im Zuschauerraum oder in den Probensälen etc ab (von Beust aaO 79, 97). Die zur Durchführung der Proben für die Produktionen der Wiener Staatsoper "Troubadour" und "Hoffmanns Erzählungen" zur Spiel- und Probestätte der Österreichischen Bundestheater erklärte und verwendete Halle 31 des Wiener Messegeländes war daher eine zum Stammhaus für diese Aufführungen gehörige Probestätte. Für diese Probestätte bestand auch die Dienstleistungspflicht der Kläger ungeachtet des Umstandes, ob die Erklärung zur Probestätte durch Bescheid erfolgte oder nicht (Steuxner/Ziehensack, Arbeits- und sozialrechtliche Probleme im Theaterbetrieb, in FS Anwalt und Berater der Republik, 284). Der sich primär nach dem Dienstvertrag bestimmende Leistungsplatz ist nach Paragraph 19, Absatz eins, Schauspielgesetz die Bühne, die der Unternehmer bei Vertragsabschluß geleitet hat. Der Dienstnehmer hat an jenen Orten seine Dienste zu leisten, für die er sich verpflichtet hat. Da für die Kläger der Kollektivvertrag für die Chormitglieder der Österreichischen Bundestheater zur Anwendung gelangt, haben sie nach dessen Paragraph 8, Absatz eins, im Chor Dienst zu leisten, für den sie engagiert sind, und zwar im Stammhaus und an allen anderen vom Dienstgeber erworbenen oder sonstwie in Betrieb genommenen Spiel- und Probestätten. Die Kläger sind Angehörige des künstlerischen Personals der Wiener Staatsoper, so daß der Leistungsplatz primär der Chor der Wiener Staatsoper ist. Dabei ist aber nicht die Lokalität als solche, sondern die individuelle Institution ins Auge gefaßt (von Beust, Der Bühnenengagementvertrag, 80). Dem entspricht auch Paragraph 8, des Kollektivvertrages, wonach die Leistungspflicht das Stammhaus (= die Bühne nach Paragraph 19, Schauspielgesetz), aber auch die sonst in Betrieb genommene Spiel- und Probestätte umfaßt. Die aktive eigentliche Tätigkeit des künstlerischen Personals mit dem eigentlichen Ziel jeder Bühnenarbeit, nämlich der Aufführung, spielt sich auf der Bühne, eventuell im Zuschauerraum oder in den Probensälen etc ab (von Beust aaO 79, 97). Die zur Durchführung der Proben für die Produktionen der Wiener Staatsoper "Troubadour" und "Hoffmanns Erzählungen" zur Spiel- und Probestätte der Österreichischen Bundestheater erklärte und verwendete Halle 31 des Wiener Messegeländes war daher eine zum Stammhaus für diese Aufführungen gehörige Probestätte. Für diese Probestätte bestand auch die Dienstleistungspflicht der Kläger ungeachtet des Umstandes, ob die Erklärung zur Probestätte durch Bescheid erfolgte oder nicht (Steuxner/Ziehensack, Arbeits- und sozialrechtliche Probleme im Theaterbetrieb, in FS Anwalt und Berater der Republik, 284).

Ob aufgrund einer Vereinbarung nach § 19 Abs 1 Schauspielgesetz das Mitglied auch an einer anderen gleichwertigen Bühne Dienste zu leisten hat, ist für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Einerseits ist eine diesbezügliche Vereinbarung nicht festgestellt, andererseits handelt es sich lediglich um eine Probestätte und nicht um eine andere Bühne, an der Aufführungen beabsichtigt waren. Nur für eine andere Bühne hätte das Niveau und wohl auch eine wesentliche Ausstattungsgleichwertigkeit mit dem Stammhaus verlangt werden können. Die Gleichartigkeit allein würde ja nicht genügen (Kapfer, Schauspielgesetz Anm 12 zu § 19). Im Gegensatz zur Meinung des Berufungsgerichtes ist die Gleichwertigkeit der Probestätte daher nicht entscheidend. Daß an eine Probebühne nicht die gleichen Anforderungen wie an die Stammbühne oder eine gleichwertige Bühne gestellt werden dürfen, ergibt sich schon aus dem Verwendungszweck. Ob aufgrund einer Vereinbarung nach Paragraph 19, Absatz eins, Schauspielgesetz das Mitglied auch an einer anderen gleichwertigen Bühne Dienste zu leisten hat, ist für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Einerseits ist eine diesbezügliche Vereinbarung nicht festgestellt, andererseits handelt es sich lediglich um eine Probestätte und nicht um eine andere Bühne, an der Aufführungen beabsichtigt waren. Nur für eine andere Bühne hätte das Niveau und wohl auch eine wesentliche Ausstattungsgleichwertigkeit mit dem Stammhaus verlangt werden können. Die Gleichartigkeit allein würde ja nicht genügen (Kapfer, Schauspielgesetz Anmerkung 12 zu Paragraph 19.). Im Gegensatz zur Meinung des Berufungsgerichtes ist die Gleichwertigkeit der Probestätte daher nicht entscheidend. Daß an eine Probebühne nicht die gleichen Anforderungen wie an die Stammbühne oder eine gleichwertige Bühne gestellt werden dürfen, ergibt sich schon aus dem Verwendungszweck.

Damit hätten die Kläger aber lediglich unzumutbare Erschwernisse bezüglich des Inhaltes der konkreten Dienstleistungsverpflichtungen an der Probebühne von der Leistungsverpflichtung, an Proben und Vorstellungen teilzunehmen, enthoben (§ 8 Abs 1 KV; Steuxner/Ziehensack, aaO 280, 284). Wenn es auch klar und unabdingbar ist, daß Leben und Gesundheit auch auf Probebühnen nicht gefährdet sein dürfen, sowie auch dort für das sonstige Wohlergehen Sorge zu tragen ist (Umkleidemöglichkeiten, Sanitärräume, Duschen, Spinde, Aufenthaltsräume, Buffet,

Kantine, Parkmöglichkeit etc), der Dienstgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht Vorsorge zu treffen hat, daß auf dem Weg von und zur Probestätte als vorübergehenden Leistungsort keine zusätzlichen über das normale Maß hinausgehenden Gefährdungen (zB in einer unsicheren Umgebung) auftreten (von Beust aaO 153 f; Steuxner/Ziehensack aaO 284 f), so hat die unzumutbare Verletzung dieser Pflichten des Dienstgebers lediglich zur Folge, daß dem Dienstnehmer wie im allgemeinen Arbeitsrecht bei Nichtabstellen der Erschwernisse ein hier nicht releviertes Austrittsrecht nach § 39 Schauspielgesetz, bzw ein Recht, seine Leistungen bis zur Abhilfe zu verweigern, zusteht und der Unternehmer für den dem Schauspieler entstehenden Schaden zu haften hat (von Beust aaO 225; Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht6 384, 648). Den geleisteten Diensten fehlte es nicht an einer dienstvertraglichen Grundlage, so daß weder ein außervertraglicher Entgeltanspruch in Form eines angemessenen Entgelts nach § 1152 ABGB gegeben war noch ein "Überdienst" im Sinne der Nebengebührenordnung für die mit dem Entgelt ohnehin abgedeckten Dienste vorlag. Feststellungen über echte Mehrdienstleistungen liegen nicht vor. Das Berufungsgericht geht im Gegenteil davon aus, daß die Proben während der Dienstzeit und nicht in der Freizeit der Kläger stattgefunden haben. Ein Anspruch auf einen Zuschlag, wie für "Sonntagsüberstunden" oder aus den Bedingungen, unter denen die Proben abgeführt wurden, auf Abgeltung für die erhöhte seelische und künstlerische Belastung, kann daraus nicht abgeleitet werden. Für vertragsgemäße Dienste steht in der Regel nur das vertragsgemäße Entgelt zu. Daß durch die angeordneten Probendienste das Probenlimit überschritten worden wäre, wurde nicht behauptet. Daher kann der Anspruch auf Schadenersatz nicht darauf gestützt werden, daß der Dienstgeber das "entsprechende" Entgelt in Höhe des fiktiv zustehenden Entgelts nicht geleistet hat (AS 141). Selbst wenn die erhöhte seelische und künstlerische Belastung durch Geldersatz auszugleichende Unlustgefühle wären (Koziol/Welser Grundriß I2 475), so hätte auch ein solcher Schaden durch das dem Dienstnehmer insofern zustehende Leistungsverweigerungsrecht zur Gänze vermieden werden können. Auch aus diesem Grunde besteht der Anspruch auf zusätzliches Entgelt nicht zu Recht. Damit hätten die Kläger aber lediglich unzumutbare Erschwernisse bezüglich des Inhaltes der konkreten Dienstleistungsverpflichtungen an der Probebühne von der Leistungsverpflichtung, an Proben und Vorstellungen teilzunehmen, entzogen (Paragraph 8, Absatz eins, KV; Steuxner/Ziehensack, aaO 280, 284). Wenn es auch klar und unabdingbar ist, daß Leben und Gesundheit auch auf Probebühnen nicht gefährdet sein dürfen, sowie auch dort für das sonstige Wohlergehen Sorge zu tragen ist (Umkleidemöglichkeiten, Sanitärräume, Duschen, Spinde, Aufenthaltsräume, Buffet, Kantine, Parkmöglichkeit etc), der Dienstgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht Vorsorge zu treffen hat, daß auf dem Weg von und zur Probestätte als vorübergehenden Leistungsort keine zusätzlichen über das normale Maß hinausgehenden Gefährdungen (zB in einer unsicheren Umgebung) auftreten (von Beust aaO 153 f; Steuxner/Ziehensack aaO 284 f), so hat die unzumutbare Verletzung dieser Pflichten des Dienstgebers lediglich zur Folge, daß dem Dienstnehmer wie im allgemeinen Arbeitsrecht bei Nichtabstellen der Erschwernisse ein hier nicht releviertes Austrittsrecht nach Paragraph 39, Schauspielgesetz, bzw ein Recht, seine Leistungen bis zur Abhilfe zu verweigern, zusteht und der Unternehmer für den dem Schauspieler entstehenden Schaden zu haften hat (von Beust aaO 225; Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht6 384, 648). Den geleisteten Diensten fehlte es nicht an einer dienstvertraglichen Grundlage, so daß weder ein außervertraglicher Entgeltanspruch in Form eines angemessenen Entgelts nach Paragraph 1152, ABGB gegeben war noch ein "Überdienst" im Sinne der Nebengebührenordnung für die mit dem Entgelt ohnehin abgedeckten Dienste vorlag. Feststellungen über echte Mehrdienstleistungen liegen nicht vor. Das Berufungsgericht geht im Gegenteil davon aus, daß die Proben während der Dienstzeit und nicht in der Freizeit der Kläger stattgefunden haben. Ein Anspruch auf einen Zuschlag, wie für "Sonntagsüberstunden" oder aus den Bedingungen, unter denen die Proben abgeführt wurden, auf Abgeltung für die erhöhte seelische und künstlerische Belastung, kann daraus nicht abgeleitet werden. Für vertragsgemäße Dienste steht in der Regel nur das vertragsgemäße Entgelt zu. Daß durch die angeordneten Probendienste das Probenlimit überschritten worden wäre, wurde nicht behauptet. Daher kann der Anspruch auf Schadenersatz nicht darauf gestützt werden, daß der Dienstgeber das "entsprechende" Entgelt in Höhe des fiktiv zustehenden Entgelts nicht geleistet hat (AS 141). Selbst wenn die erhöhte seelische und künstlerische Belastung durch Geldersatz auszugleichende Unlustgefühle wären (Koziol/Welser Grundriß I2 475), so hätte auch ein solcher Schaden durch das dem Dienstnehmer insofern zustehende Leistungsverweigerungsrecht zur Gänze vermieden werden können. Auch aus diesem Grunde besteht der Anspruch auf zusätzliches Entgelt nicht zu Recht.

Die im Verfahren nach § 54 Abs 1 ASGG vom Betriebsrat gegenüber dem Betriebsinhaber erwirkte rechtskräftige Feststellung, daß die im Verfahren 20 Cga 218/93m betroffenen Dienstnehmer nicht verpflichtet seien, an den Proben in der Halle 31 des Wiener Messegeländes mitzuwirken, entfaltete nur Wirkung zwischen den Prozeßparteien wie dem

parteifähigen Betriebsrat und dem Arbeitgeber, wirkte aber nicht zum Vor- oder Nachteil der berechtigten, hier klagenden Arbeitnehmer. Im nachfolgenden Prozeß der berechtigten Arbeitnehmer sind alle Sachverhaltsfeststellungen neuerlich zu prüfen, die für die Entscheidung über den Klageanspruch notwendig sind (Kuderna ASGG2 349; Arb 10.735). Auch aus diesem Urteil im Vorprozeß läßt sich daher keine Grundlage für einen Entgeltanspruch ableiten. Die im Verfahren nach Paragraph 54, Absatz eins, ASGG vom Betriebsrat gegenüber dem Betriebsinhaber erwirkte rechtskräftige Feststellung, daß die im Verfahren 20 Cga 218/93m betroffenen Dienstnehmer nicht verpflichtet seien, an den Proben in der Halle 31 des Wiener Messegeländes mitzuwirken, entfaltete nur Wirkung zwischen den Prozeßparteien wie dem parteifähigen Betriebsrat und dem Arbeitgeber, wirkte aber nicht zum Vor- oder Nachteil der berechtigten, hier klagenden Arbeitnehmer. Im nachfolgenden Prozeß der berechtigten Arbeitnehmer sind alle Sachverhaltsfeststellungen neuerlich zu prüfen, die für die Entscheidung über den Klageanspruch notwendig sind (Kuderna ASGG2 349; Arb 10.735). Auch aus diesem Urteil im Vorprozeß läßt sich daher keine Grundlage für einen Entgeltanspruch ableiten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Dabei war für die erste und teilweise für die zweite Instanz wegen der damals noch im Prozeß verfangenen Siebent- und Achtkläger eine Kostentrennung erforderlich. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41., 50 Absatz eins, ZPO. Dabei war für die erste und teilweise für die zweite Instanz wegen der damals noch im Prozeß verfangenen Siebent- und Achtkläger eine Kostentrennung erforderlich.

Anmerkung

E48686 09B03437

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:009OBA00343.97Z.1210.000

Dokumentnummer

JJT_19971210_OGH0002_009OBA00343_97Z0000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at