

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Bundesgesetz über Arbeitsverhältnisse zu Theaterunternehmen (Theaterarbeitsgesetz – TAG)	1
Kommentar zum Theaterarbeitsgesetz	5
K O L L E K T I V V E R T R A G	153
Stichwortverzeichnis	199

Bundesgesetz über Arbeitsverhältnisse zu Theaterunternehmen (Theaterarbeitsgesetz – TAG)

Artikel 1 des Theateranpassungsgesetzes 2010, BGBl I 2010/100 idF BGBl I 2013/138

Inhaltsverzeichnis

Abschnitt 1

Allgemeine Bestimmungen

§ 1. Geltungsbereich	5
§ 2. Verweisungen	12

Abschnitt 2

Rechte und Pflichten des Mitgliedes

§ 3. Inhalt und Aufzeichnung des Bühnenarbeitsvertrages	12
§ 4. Beginn der Vertragszeit	17
§ 5. Bühnenarbeitsvertrag auf Probe	17
§ 6. Feste Bezüge	18
§ 7. Entlohnung von Vorproben	19
§ 8. Spielgeld	20
§ 9. Anspruch bei Arbeitsverhinderung	21
§ 10. Reisekosten	29
§ 11. Bereitstellung von Bekleidung, Ausrüstung und Schmuck	31
§ 12. Fälligkeit der Bezüge	32
§ 13. Öffentliche Bekanntmachungen	34
§ 14. Interessenwahrungspflicht	36
§ 15. Urlaub	39
§ 16. Leistungsort	51
§ 17. Pflicht zur Teilnahme an Proben – Arbeitszeit	54
§ 18. Recht auf Beschäftigung	77
§ 19. Rollenverweigerung	81
§ 20. Konkurrenzverbot	84

§ 21. Haftung für abgelegte Gegenstände	87
§ 22. Konventionalstrafe	89
§ 23. Ordnungsstrafen	92
§ 24. Ende des Vertragsverhältnisses	95
§ 25. Kündigung	101
§ 26. Freizeit während der Beendigungsfrist	103
§ 27. Nichtverlängerungserklärung	104
§ 28. Insolvenzverfahren	108
§ 29. Dauernde Schließung der Bühne	109
§ 30. Vorzeitige Auflösung	110
§ 31. Entlassung	111
§ 32. Austritt	118
§ 33. Rechtsfolgen der vorzeitigen Auflösung	122
§ 34. Vereinbarung des Rücktrittsrechts	124
§ 35. Rücktritt vom Vertrag	126
§ 36. Rechtsfolgen des Rücktritts	128
§ 37. Verschuldensausgleich	130
§ 38. Frist zur Geltendmachung der Ansprüche	131
§ 39. Zwingende Vorschriften	133
§ 40. Verhältnis zu anderen Gesetzen	134
§ 41. Gastverträge	137
§ 42. Vermittlung von Bühnenarbeitsverträgen	142

Abschnitt 3

Regelungen betreffend andere Theaterarbeitnehmer/innen

§ 43. Andere Theaterarbeitnehmer/innen	146
§ 44. Ruhezeit	147

Abschnitt 4

Schlussbestimmungen

§ 45. Vollziehung	151
§ 46. Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen	151
Kollektivvertrag (Theatererhalterverband österreichischer Bundesländer und Städte)	153

Kommentar zum Theaterarbeitsgesetz

Abschnitt 1 Allgemeine Bestimmungen

Geltungsbereich

§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt für das Arbeitsverhältnis von Personen (Mitglieder), die sich einem/einer Theaterunternehmer/in zur Leistung künstlerischer Arbeiten in einem oder mehreren Kunstfächern zur Aufführung von Bühnenwerken verpflichten (Bühnenarbeitsvertrag).

Mit der Überschrift wird der Regelungsinhalt des § 1 als **Geltungsbereich** klargestellt. Gemäß Abs 1 ist das TAG auf Arbeitsverhältnisse von Personen anzuwenden, die sich einem **Theaterunternehmen** zur **Leistung künstlerischer Arbeiten** in einem oder mehreren Kunstfächern zur **Aufführung von Bühnenwerken** verpflichten. Das Gesetz ist daher nur anzuwenden, wenn ein Arbeitsvertrag iSd § 1151 Abs 1 erster Satz ABGB vorliegt.

Vorliegen eines Arbeitsvertrages

Gemäß § 1151 ABGB liegt ein Arbeitsvertrag dann vor, wenn sich jemand auf eine gewisse Zeit zur **Arbeitsleistung für einen anderen** verpflichtet. Aus der Wortfolge „sich verpflichten“ ergibt sich, dass ein Arbeitsverhältnis nur dann vorliegt, wenn die Arbeitsleistung aufgrund eines Arbeitsvertrags erfolgt. Die zu erbringende Leistung wird im Arbeitsvertrag nur gattungsmäßig umschrieben, dh es braucht eine Konkretisierung, welche einzelnen künstlerischen Leistungen zu erbringen sind.

§ 1151 ABGB verlangt für den Arbeitsvertrag die **Verpflichtung zur Arbeitsleistung für einen anderen**. Darin wird das entscheidende Abgrenzungskriterium zu anderen Vertragstypen gesehen – die **persönliche Abhängigkeit**, die daraus resultiert, dass die Arbeitsleistung einem/einer anderen zugutekommt und der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin einem bestimmten Organisationsgefüge untersteht. Der Typusbegriff der „persönlichen Abhängigkeit“ besteht aus einer Reihe von **Merkmalen**. Zu nennen sind:

- **Einordnung in die Arbeitsorganisation** (Bindung hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort, Arbeitsabfolge),
- **Gebundenheit an persönliche Weisungen**,
- **Kontrollunterworfenheit**,
- **disziplinäre Verantwortung** des Arbeitnehmers,
- Verpflichtung zur **persönlichen Arbeitsleistung**,
- **Bereitstellung der Arbeitsmittel** durch den/die Arbeitgeber/in.

Bei der Beurteilung, ob im Einzelfall ein Arbeitsvertrag vorliegt, kommt es auf das **Überwiegen der wesentlichen Merkmale** an, die für eine in Abhängigkeit erbrachte

Arbeitsleistung, wie Anwesenheitspflicht, Weisungsgebundenheit, Verwendung von Arbeitsmitteln des Dienstgebers, sprechen (OGH 8 ObA 26/99b vom 8. 7. 1999, ARD 5121/7/2000). Dabei ist der Sachverhalt so zu beurteilen, wie er – den Tatsachen, den **wirtschaftlichen Vorgängen und Verhältnissen angemessen** – rechtlich zu fassen gewesen wäre. Wesentlich ist der Vertragsinhalt bzw die allenfalls davon abweichende tatsächliche Handhabung des Vertragsverhältnisses. Kein entscheidendes Merkmal ist die Bezeichnung des Vertrages.

Wer seine **künstlerischen Leistungen nicht frei** gestalten kann und an bestimmte Vertragsbühnen, an vorgegebene Proben- und Aufführungszeiten, an den Proben- und Stückplan oder an Regelungen, wie er/sie sich bei der Durchführung der Arbeit zu verhalten hat, gebunden ist und sich laufenden Kontrollen über die Einhaltung dieser Regelungen unterwerfen muss, wird idR **persönlich abhängig** sein.

Kann sich das Mitglied aber **generell vertreten** lassen und hat es das Recht **einzelne Arbeiten abzulehnen**, wird **keine persönliche Abhängigkeit** vorliegen. Die Vereinbarung einer generellen **Vertretungsbefugnis** schließt die persönliche Abhängigkeit und Arbeitnehmereigenschaft aber nur dann aus, wenn dadurch nicht mehr von Arbeitsleistungen in persönlicher Abhängigkeit gesprochen werden kann. Diese Beurteilung käme meines Erachtens dann in Betracht, wenn das **Ablehnungsrecht** tatsächlich **wiederholt** ausgeübt wird oder bei objektiver Betrachtung zu erwarten ist, dass eine solche Nutzung erfolgt (vgl etwa OGH 19. 12. 2007, 9 ObA 118/07d).

Das ASG Wien etwa hat in seiner Entscheidung vom 9. 9. 1994, ASG Wien 30 Cga 110/94, festgehalten: „Die **wesentlichen Merkmale** der **persönlichen Abhängigkeit** im Rahmen eines Bühnendienstverhältnisses sind die Verpflichtung zur **Mitwirkung** an den erforderlichen **Proben** während eines bestimmten Zeitraums sowie einer bestimmten Anzahl von **Vorstellungen**, die zur Erbringung dieser Arbeiten erforderliche **Eingliederung in den Theaterbetrieb**, die grundsätzliche **Weisungs- und Kontrollberechtigung** des Theaterunternehmers, der auch das ausschließliche **wirtschaftliche Risiko** der geplanten Aufführung zu tragen hat.“

Ein **Bühnenarbeitsvertrag** (Stückvertrag) liegt auch vor, wenn sich ein Vertrag auf ein bestimmtes Bühnenstück bezieht (VwGH 97/08/0486 vom 21. 9. 1999). Der OGH hat in seiner Entscheidung vom 18. 12. 1979, 4 ObA 124/79, Folgendes festgehalten: „Ob ein Bühnenvertrag iSd § 1 SchSpG vorliegt, hängt davon ab, ob durch den Vertrag ein **Dienstverhältnis** begründet wurde. Der wesentliche Unterschied zwischen Dienstvertrag und **Werkvertrag** liegt darin, dass bei diesem das Merkmal der **persönlichen Abhängigkeit fehlt**. Erstreckt sich ein Vertrag zwar nicht auf einen unbestimmten oder kalendermäßig bestimmten Zeitraum, sondern auf ein **bestimmtes Bühnenstück**, also auf eine nicht bloß zeitbezogene, sondern auf eine auch **erfolgsbezogene Leistung**, überwiegen jedoch dennoch die Merkmale der persönlichen Abhängigkeit, wie etwa die Verpflichtung zur Mitwirkung an den erforderlichen Proben während eines bestimmten Zeitraums sowie an einer bestimmten Anzahl von Vorstellungen, die zur Erbringung dieser Arbeiten erforderliche Eingliederung in den Thea-

terbetrieb, und besteht auch die grundsätzliche Weisungs- und Kontrollberechtigung des Theaterunternehmers, der auch das ausschließliche wirtschaftliche Risiko der geplanten Aufführungen zu tragen hat, so sind die durch einen solchen Vertrag geregelten Rechtsbeziehungen der Vertragspartner, auch wenn darüber hinaus hinsichtlich eines Teiles des Vertragsinhalts die für einen Werkvertrag charakteristischen Merkmale zutreffen, in ihrer Gesamtheit als Dienstverhältnis zu qualifizieren.“

Mit dem Wesen eines Bühnendienstvertrages ist es vereinbar, dass derjenige, der die Leistung übernimmt, sich die dafür erforderlichen **Kenntnisse und Fähigkeiten bereits vor Antritt der Dienstleistungen** aneignen muss (zB der Sänger, die Gesangspartien an denen er mitzuwirken hat, schon vor den Proben studiert) (OGH 4 Ob 69/75 vom 18. 11. 1975, ArbSlg 9422).

Das **TAG** ist jedoch **nicht anzuwenden**, wenn das Mitglied seine Tätigkeit aufgrund eines **freien Dienst- oder Werkvertrages** oder in einem **öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis** (als Beamter) ausübt:

Der **freie Dienstvertrag** besteht darin, dass sich jemand auf eine gewisse Zeit dazu verpflichtet, einem/einer anderen seine/ihre Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen, ohne sich in persönliche Abhängigkeit zu begeben. Der freie Dienstvertrag unterscheidet sich zum Arbeitsvertrag somit im Fehlen der persönlichen Abhängigkeit. Charakteristisch für den freien Dienstvertrag ist, dass bei ihm nicht jenes Maß an persönlicher Abhängigkeit gegeben ist, das zur Qualifikation als „echter“ Arbeitsvertrag führen würde. Er ist weder weisungsgebunden noch kontrollunterworfen und kann den Ablauf der Arbeit selbständig regeln. **Gastiert** also ein Schauspieler an einem Theater ohne Probe und Einweisung in eine Inszenierung für einzelne Vorstellungen, oder springt er lediglich – ohne Ensemblemitglied des Theaters zu sein – an einem Abend ein, erscheint die Beurteilung des Vertrages als „**freies Dienstverhältnis**“ gerechtfertigt (*Kozak/Balla/Zankl*, TAG 63). Andererseits ist vom Vorliegen eines **Dienstverhältnisses** auszugehen, wenn ein **Regisseur** nach einem **Gastspielvertrag** für einen gegebenen Probenzeitraum für ein Theaterstück zur Verfügung zu stehen hat, wobei er zwar das Konzept der Inszenierung aus eigenem vorzugeben, sich allerdings an die organisatorischen Bedingungen des Theaters zu halten, sich des von der Intendanz beigestellten Personals zu bedienen und mit den beigestellten Schauspielern zu arbeiten hat (OGH 9 ObA 289/90 vom 7. 11. 1990, ARD 4248/10/91).

Ein **Werkvertrag** liegt gemäß § 1151 Abs 1 zweiter Satz ABGB dann vor, wenn jemand die Herstellung eines Werks gegen Entgelt übernimmt. Der Werkvertrag beinhaltet die **Verpflichtung der Erbringung** einer schon **im Vertrag individualisierten bzw konkretisierten Leistung** und nicht einer Mehrheit bloß gattungsmäßig umschriebener Leistungen. Schon bei **Vertragsabschluss** steht fest, welche **konkrete Leistung**, welches konkrete Endprodukt zu erbringen ist. Für die Abgrenzung zum Arbeitsvertrag ist primär die Frage der **Selbständigkeit** entscheidend. Für einen Werkvertrag sprechen etwa das Recht, bei der Leistung auch andere einzusetzen, keine Fremdbestimmung in Bezug auf Ort und Zeit, kein diesbezügliches Weisungsrecht, keine Einordnung in

die Arbeitsorganisation des/der anderen oder das Arbeiten mit eigenen Mitteln. Ein **Werk** wird beispielsweise dann im Vordergrund stehen, wenn ein **Komponist** ein **bestimmtes Stück** aufzuführen hat oder ein **Bühnenbildner** eine **bestimmte Requisite** für ein Theaterunternehmen, an dem er nicht regelmäßig tätig ist, herstellt. Dass künstlerische Tätigkeiten durchaus im Rahmen eines **Werkvertrags** ausgeübt werden können, zeigt etwa die Entscheidung des OGH vom 21. 10. 1987, 14 ObA 77/87: „Da eine **Gesangssolistin** bei ihren Darbietungen nicht die Musikkapelle begleitet, sondern von dieser begleitet wird, ist sie in die Musikkapelle nicht eingegliedert. Die **Möglichkeit, sich** von einer anderen Sängerin **vertreten zu lassen**, spricht ebenfalls gegen ihre persönliche Abhängigkeit. **Beschränkt** sich überdies die **Weisungsbefugnis** des Kapellmeisters auf die Auswahl der Musiknummern aus dem Repertoire der Solosängerin für die Zeit ihres Auftritts, so überwiegen nach dem Schwergewicht des Vertragsinhaltes die Elemente des Werkvertrages“.

Ob im konkreten Einzelfall ein **Bühnenarbeitsvertrag** vorliegt, kann nur durch das zuständige **Arbeits- und Sozialgericht** endgültig festgestellt werden. Die Frage, ob sich jemand zu künstlerischen Arbeiten verpflichtet hat, richtet sich **nicht** nach der **Berufsbezeichnung** im Dienstvertrag, sondern nach der **konkreten Art** der tatsächlich zu vollbringenden Arbeitsleistung des Schauspielers. Liegt kein Bühnenarbeitsvertrag vor, sondern hat die Tätigkeit am Theater nur administrativen oder technischen Charakter, so unterliegen diese Arbeitskräfte dem AngG bzw dem ABGB und nur hinsichtlich der Ruhezeiten dem Abschnitt 3 des TAG (OGH 9 ObA 144/93 vom 8. 7. 1993, ARD 4493/16/93).

Die Tatbestandsvoraussetzungen „Leistung künstlerischer Arbeiten“ (vormals „Leistung künstlerischer Dienste“) und „Aufführung von Bühnenwerken“ blieben gegenüber dem SchSpG unverändert.

Künstlerische Arbeit

Der **Begriff** der **künstlerischen Arbeit** ist extensiv zu interpretieren. Als künstlerisch sind die Dienste der Schauspieler, Sänger, Soltänzer, Spielleiter, Regisseure, Dramaturgen, Kapellmeister, Orchestermusiker und Bühnenmusiker, ferner die Leistungen des künstlerischen Direktors, des Intendanten, der Ballettmitglieder, Chormitglieder, der Bühnenmaler, sowie des szenischen Dienstes, das sind etwa Trainingsmeister, Repetoren, Souffleure und Inspizienten, kurzum solche Tätigkeiten zu bezeichnen, die dem Ausführenden eine gewisse **„schöpferische Persönlichkeitskräfte entfaltende Individualität“** gestatten. Die Dienstleistungen des Mitglieds müssen nicht ausschließlich künstlerischen Charakter besitzen. (OGH 9 ObA 144/93 vom 8. 7. 1993, ARD 4493/16/93). Auch Schauspieler, die unter dem arbeits- und künstlerischen Weisungsrecht eines Regisseurs stehen, behalten ihre sogenannte „künstlerische Autonomie“ (*Kozak/Balla/Zankl*, TAG 63). Auch Komparsen oder Statisten leisten künstlerische Arbeit (§ 13 Abs 2 TAG).

Im Vergleich zum bisherigen § 1 Abs 1 SchSpG sieht § 1 Abs 1 keine demonstrative Aufzählung der unter das TAG fallenden Kategorien von Mitgliedern vor, weil aufgrund der **ständigen Entwicklungen der Fachbezeichnungen im künstlerischen Bereich** auch eine bloß demonstrative Aufzählung immer wieder zu aktualisieren wäre. Daher umfasst die nunmehr allgemeinere Formulierung **auch zukünftige**, jetzt noch nicht existierende **künstlerische Arbeiten**. Materiell bringt die Nichtübernahme der demonstrativen Aufzählung keine Änderungen mit sich. Somit gelten die Bestimmung des TAG für Personen, die ihre künstlerischen Tätigkeiten im Rahmen eines Bühnenarbeitsverhältnisses erbringen. Das sind u.a.: Darsteller, Spielleiter, Dramaturgen, Kapellmeister, Musiker, Regieassistenten, Inspizienten sowie Souffleure, aber auch Korrepetitoren, Bühnenbildner, Kostümbildner und künstlerische Assistenten oder Licht-, Ton-, und Videodesigner. Künstlerische Arbeit liegt auch vor, wenn eine Person aufgrund des mit ihr abgeschlossenen Vertrages die organisatorische, administrative, kommerzielle und technische **Leitung** eines **Theaterverbandes** wahrnimmt. Sie ist dann als Träger künstlerischer Autonomie anzusehen und fällt in dieser Funktion in den Anwendungsbereich des TAG (OGH 9 ObA 144/93 vom 8. 7. 1993, ARD 4493/16/93).

Aufführung von Bühnenwerken

Durch die Formulierung „zur **Aufführung von Bühnenwerken**“ wurde klargestellt, dass nicht nur Tätigkeiten während einer Aufführung, sondern auch **einer Aufführung vorangehende künstlerische Tätigkeiten** erfasst sind. Unter **Bühnenwerken** sind Werke der **Literatur** (Sprachwerk, choreographisches, oder pantomimisches Werk) oder ein Werk der **Tonkunst**, das zur bühnenmäßigen Aufführung an einem Theater bestimmt und geeignet ist, zu verstehen. Ein Bühnenwerk setzt voraus, dass eine **Handlung von Personen dargestellt** wird. Die **Vorführung von Kunstfertigkeiten** von Artisten oder abgerichteter Tiere oder eine Filmvorführung fällt nicht darunter. Die **Aneinanderreihung szenischer Darstellungen**, wie etwa in einem **Kabarett** erfüllt demgegenüber jedoch die Voraussetzungen für die Annahme eines Bühnenwerks. Der Bezeichnung „Aufführung von Bühnenwerken“ ist auch immanent, dass die **Aufführung vor Publikum** erfolgt, sodass auch „öffentliche Generalproben“ bzw Vorpremierer unter den Begriff der „Aufführung“ fallen (OLG Wien 31 Ra 91/93 vom 15. 12. 1993, ARD 4545/16/94; *Kapfer/Bündsdorf*, SchSpG Anm 17 und 18 zu § 1).

Kunstgattung und Kunstfach

Was der Ausdruck „in einer oder mehreren Kunstgattungen“ bedeuten soll, war umstritten. Nach *Kapfer/Bündsdorf*, SchSpG, Anm 10 zu § 1), bedeutet Kunstgattung im Zusammenhang mit dem SchSpG immer so viel wie Kunstfach, also „die Unterteilung der auf der Bühne möglichen Betätigungsform als Schauspieler/in, Tänzer/in, Opernsänger/in, Operettensänger/in, Ballettmitglied, Mimiker/in“. Daher schlug *Kapfer* vor, den Begriff „Kunstgattung“ durch den Begriff „Kunstfach“ zu ersetzen.