jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1958/3/18 4Ob153/57

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.03.1958

Norm

ABGB §880a
ABGB §1151
Angestelltengesetz §31 Abs1

Kopf

SZ 31/45

Spruch

Zur Rechtsnatur des Kapellmeistervertrages (Dienstverschaffungsvertrages).

Entgeltanspruch nach § 31 Abs. 1 AngG.

Entscheidung vom 18. März 1958, 4 Ob 153/57.

I. Instanz: Arbeitsgericht Spittal an der Drau; II. Instanz:

Landesgericht Klagenfurt.

Text

Der Kläger ist Leiter einer aus ihm und zwei weiteren Musikern bestehenden Musikkapelle, der Beklagte ist der Eigentümer des Terrassencafes in S., eines fast ausschließlich von Sommergästen besuchten Lokals, in dem die Preise hoch sind. In der als Arbeitsvertrag bezeichneten, am 20. Februar 1957 getroffenen Abmachung der Streitteile engagierte der Beklagte den Kläger mit seinen zwei Musikern für die Zeit vom 1. Juni bis 15. September 1957, wofür eine monatliche Bruttopauschalgage von 9000 S bei freier Station vereinbart wurde. Als Arbeitszeit wurde die Zeit von 17 bis 18.30 Uhr und am Abend in der Dauer von sechs Stunden bedungen. Es sollte Klavier, Akkordeon, Gitarre, Kontrabaß, Tenor-Saxophon, Schlagzeug und als Einlage auf drei Mundharmonikas gespielt werden.

Der Kläger hatte ursprünglich die Zahlung eines Betrages von 18.300 S mit der Begründung verlangt, daß der Beklagte am 11. März 1957 den Vertrag grundlos gelöst habe, wodurch er gezwungen worden sei, einen ungünstigeren Vertrag mit dem Eigentümer des Hotels M. in R. zu schließen. Bei Gegenüberstellung der vom Beklagten übernommenen Leistungen (Entgelt von 31.500 S, freie Station von 15.300 S, Entgelt für sieben Urlaubstage von 2100 S) von zusammen 48.900 S und der vom Eigentümer des Hotels M. zu erbringenden Leistungen ergebe sich ein Restbetrag von 18.300 S, der vom Beklagten zu ersetzen sei.

Das Erstgericht gab der Klage statt. Es führte aus, der Kläger leiste als Kapellmeister einer Musikkapelle höhere, nicht kaufmännische Dienste im Sinne des § 1 Abs. 1 AngG. Da der Beklagte als Inhaber eines Kaffeehauses Kaufmann sei, müßten die Bestimmungen des Angestelltengesetzes angewendet werden. Von einer einvernehmlichen Lösung des Arbeitsverhältnisses der Streitteile könne nicht gesprochen werden. Das Schreiben des Beklagten an den Kläger vom 11. März 1957 sei als Erklärung anzusehen, vom Vertrag zurückzutreten. Ein wichtiger Grund nach § 30 Abs. 2 AngG.

der den Beklagten zum Rücktritt berechtigt hätte, sei nicht vorgelegen. Der im Schreiben erwähnte Umstand, daß der Beklagte wegen des gegen ihn anhängigen Ausgleichsverfahrens im Betrieb Einsparungen vornehmen müsse, sei kein wichtiger Grund. Der Beklagte habe bereits vorher, nämlich im Dezember 1956, um die Eröffnung des Ausgleichsverfahrens angesucht, so daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses (20. Februar 1957) seine Vermögensverhältnisse hätten bekannt sein müssen. Dem Kläger gebühre daher ohne Nachweis eines Schadens das bedungene Entgelt für drei Monate (§ 31 AngG.). Da der Kläger aber nur 18.300 S verlange, habe ihm nur dieser Betrag zugesprochen werden können.

Gegen das Urteil des Erstgerichtes erhob der Beklagte das Rechtsmittel der Berufung. Bei der Berufungsverhandlung vom 17. Juli 1957 erweiterte der Kläger sein Begehren auf 27.000 S, nämlich den Entgeltsbetrag, auf den er nach § 31 AngG. Anspruch habe (drei Monate). Das Berufungsgericht gab der Berufung nicht Folge und verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 27.000 S s. A. mit der Begründung, der Standpunkt des Beklagten, daß zwischen den Parteien nicht ein Dienstvertrag, sondern ein Dienstverschaffungsvertrag geschlossen worden sei, habe nicht die Folge, daß die Bestimmungen des Arbeitsrechtes nicht anzuwenden seien. Es gebe nämlich die verschiedensten Arten von Dienstverschaffungsverträgen, solche, die rechtlich und wirtschaftlich einem echten Dienstvertrag gleichkämen, und solche, bei denen derjenige, der die Dienste verspreche, dem Arbeitgeber als selbständiger Unternehmer, ja sogar als der wirtschaftlich Stärkere gegenübertrete. In jedem Einzelfall sei zu prüfen, ob für das betreffende Rechtsgeschäft die Regeln des Arbeitsrechtes zu gelten hätten. Bei der Anstellung des Klägers habe das persönliche Moment die Hauptrolle gespielt. Der Beklagte habe der Kapelle des Klägers im Hinblick auf dessen Namen und auf dessen Person vertraut. Er habe den Kläger jedenfalls für geeignet gehalten, die versprochenen Dienste zu leisten, wobei er annehmen habe müssen, daß der Kläger nur solche Personen als Mitarbeiter aufnehme, die den Erwartungen des Beklagten entsprechen würden. Das für den Dienstvertrag wesentliche Merkmal der Verpflichtung, die Dienste in eigener Person zu leisten, liege vor. Dieser Umstand werde um so bedeutsamer, je kleiner die Kapelle sei, denn es liege auf der Hand, daß die Person des Kapellmeisters in einem solchen Fall eine um so größere Rolle spiele. Auch das Merkmal des Sichverdingens und der wirtschaftlichen Unselbständigkeit gegenüber dem Arbeitgeber treffe zu. Die Beistellung von Betriebsmitteln durch die Kapelle (Instrumente und Verstärkeranlage) sei von keiner besonderen Bedeutung. Wenn sich bloß drei Personen zusammenschlössen, um Arbeit beim Besitzer eines Konzertlokals zu suchen, so bildeten sie damit nicht eine organisierte Erwerbsgelegenheit, die man als selbständiges Unternehmen bezeichnen könnte. Das Übereinkommen vom 20. Februar 1957 sei daher als eine Verbindung zwischen Dienstvertrag und Arbeitsverschaffungsvertrag anzusehen, bei der die Merkmale des Dienstvertrages überwögen.

Bei Lösung der Rechtsfrage, ob dem Kläger nach allgemeinen Vorschriften bloß ein Anspruch auf Erfüllung des Vertrages zustehe oder ob er statt der Vertragserfüllung nach § 1162b ABGB. und § 31 AngG. Schadenersatz in der Höhe von drei Monatsentgelten verlangen könne, sei zu beacnicht etwa wie ein selbständiger Kaufmann, dem ein Vertragspartner mit der Lieferung der Ware im Verzug sei, auf Erfüllung klagen oder unter Gewährung einer angemessenen Nachfrist vom Vertrag zurücktreten könne. Der Arbeitnehmer lebe vielfach von der Hand in den Mund und könne nicht das Wagnis eines vielleicht zweifelhaften Rechtsstreites übernehmen, sondern müsse sich sofort um einen Posten umsehen und ihn antreten. Aus diesem Grund könne der Arbeitnehmer nach dem Gesetz ohne weitere Nachweisungen auf alle Fälle das Entgelt für drei Monate in Anspruch nehmen. Es handle sich um eine Art abstrakten Schadenersatzes ohne Nachweis eines bestimmten Nachteils. Alle diese Erwägungen träfen auf den Kläger zu. Der Kläger sei auch berechtigt, für die beiden anderen Musiker das Entgelt vom Beklagten zu verlangen. Zwischen diesen beiden und dem Beklagten sei ein Dienstverhältnis nicht begrundet worden, so daß sie auch nicht berechtigt wären, ihre Ansprüche gegen den Beklagten einzuklagen. Der Kläger sei seinerseits verpflichtet, seinen Mitarbeitern alles zu ersetzen, worauf sie Anspruch hätten, wenn sie unmittelbar zum Beklagten in einem Dienstverhältnis gestanden wären. Auf das Dienstverhältnis der Streitteile sei das Angestelltengesetz anzuwenden, weil Musiker, wenn sie nicht zu den Musikern einfacherer Art, den sogenannten Musikanten, zu zählen seien, höhere Dienste leisteten. Da der Beklagte vom Vertrag ohne Grund zurückgetreten sei, könne der Kläger nach § 31 AngG. das Entgelt für drei Monate, also die in Anspruch genommenen 27.000 S, verlangen. Aber auch wenn das Angestelltengesetz auf den Kläger nicht Anwendung zu finden hätte, müßte nach der Meinung des Berufungsgerichtes die Bestimmung des § 1162 b ABGB. auch für den Fall des ungerechtfertigten Vertragsrücktrittes gelten.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Beklagten nicht Folge.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Revisionswerber vertritt die Rechtsansicht, daß der zwischen den Parteien am 20. Februar 1957 zustandegekommene Vertrag nicht als Dienstvertrag, sondern als Dienstverschaffungsvertrag anzusehen sei, ja jeder Kapellmeistervertrag zur letztgenannten Art von Verträgen zu zählen sei. Die Musiker träten nur zum Kapellmeister in ein Dienstverhältnis, und dessen Sache sei es, die Musiker zu engagieren und die jeweils gespielten Musikstücke auszuwählen. Es sei dem Kapellmeister auch überlassen, welchen Teil seines Gesamthonorars er den Musikern auszahle. Der Revisionswerber übersieht, daß der Kläger nicht als selbständiger Unternehmer einer aus anderen Musikern bestehenden Kapelle dem Beklagten gegenübergetreten ist, sondern auch seine eigenen Dienste versprochen hat. Er sollte ja nicht nur als Dirigent, sondern als dritter Musiker im Kaffeehausbetrieb tätig sein und auf diese Weise als wichtigstes Mitglied der Kapelle dem Beklagten Dienste leisten. Soweit es auf die eigene Tätigkeit des Klägers ankommt, ist der Abschluß eines Dienstvertrages jedenfalls anzunehmen (vgl. Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl. I S. 209). Das Risiko des Musikbetriebes sollte nämlich nur den Beklagten treffen. Da die Kapelle ein fixes Entgelt für ihre Tätigkeit zu beanspruchen hatte, konnte nur der Beklagte aus der zu erwartenden Frequenz- und Konsumsteigerung Nutzen ziehen und am unvorhergesehenen Ausbleiben dieser Wirkungen des Musizierens Schaden nehmen. Der Kläger wäre dadurch vom Beklagten wirtschaftlich abhängig gewesen. Er wäre aber auch in den Kaffeehausbetrieb des Beklagten eingeordnet worden, weil das Musikmachen durch eine kleine Kapelle nur eine der mehreren, dem Gast des Kaffeehauses gebotenen Annehmlichkeiten darstellt und nicht etwa dem Gastieren eines Orchesters in einem nur für derartige Musikaufführungen gewidmeten Saal (vgl, JBl. 1948 S. 89 = ArbSlg. 4929) gleichgesetzt werden kann. Was die Zeiteinteilung, das Leisten von Überstunden, den Einsatz der einzelnen vorgesehenen Musikinstrumente und die Auswahl der freien Tage und der Urlaubstage betrifft, war der Kläger nicht anders als ein anderer Arbeitnehmer vom Beklagten persönlich abhängig. Alle diese Merkmale sprechen dafür, daß es sich bei der eigenen Tätigkeit des Klägers für den Beklagten um einen normalen (und nicht freien) Dienstvertrag handelte.

Was die beiden anderen Musiker betrifft, standen sie in einem Verpflichtungsverhältnis zum Kläger, der mit ihnen eigene Musikerverträge abgeschlossen hatte. Da nach den Feststellungen der Untergerichte im vorliegenden Fall ein Vertrag zwischen den beiden Musikern und dem Beklagten weder ausdrücklich noch stillschweigend zustandegekommen ist, bestehen rechtliche Beziehungen zwischen ihnen und dem Beklagten nicht. Sie könnten daher ihre Ansprüche wegen des Rücktrittes des Beklagten vom Vertrag nicht gegen den Beklagten, sondern nur gegen den Kläger geltend machen. Abgesehen von dieser formalrechtlichen Struktur sollten aber die beiden Musiker dieselbe Tätigkeit wie der Kläger entfalten und beim Beklagten dieselbe Arbeit wie ein Dienstnehmer leisten. Im Musikervertrag vom 9. März 1957, den der Kläger mit einem der Musiker abgeschlossen hat, ist ja die Tätigkeit des Musikers auf die Dienstverpflichtung beim Beklagten vollig zugeschnitten.

Soweit sich der Kläger dem Beklagten gegenüber verpflichtet hat, neben seiner eigenen Tätigkeit auch die Mitwirkung seiner beiden Musiker zu gewährleisten, käme die Rechtsfigur des sogenannten Dienstverschaffungsvertrages (vgl. ArbSlg. 6329, Arb-Slg. 5718, SZ. XXV 44) in Betracht, mit dem jemand nach § 880a ABGB. einem anderen die Leistung eines Dritten verspricht (vgl. Gschnitzer in Klang 2. Aufl. IV 223). Mit Recht hat das Berufungsgericht aber darauf verwiesen, daß nicht jeder Dienstverschaffungsvertrag die Anwendung des Arbeitsrechtes ausschließt. Diese Vertragstype, die dem Werkvertrag nahesteht, weil ein Werk, nämlich das Zur-Verfügung-Stellen von Personen, die bestimmte Arbeiten zu leisten haben, versprochen wird, gehört dem Arbeitsrecht nicht an, wenn die dienstverschaffende Person ein selbständiger Unternehmer ist, der dem Empfänger der Dienstleistungen in gleichwertiger wirtschaftlicher Stellung entgegentritt und von ihm nicht abhängt (vgl. Maultaschl, der Dienstverschaffungsvertrag, ÖJZ. 1952 S. 1; Hämmerle, Arbeitsvertrag, S. 113; Adler - Höller in Klang 2. Aufl. V 166 f.). Wenn aber, wie im vorliegenden Fall, der Dienstverschaffungspflichtige selbst nichts anderes als ein Dienstnehmer ist, vom Dienstgeber auch insofern wirtschaftlich, organisatorisch und persönlich abhängig ist, als es die Tätigkeit der Kapellenmitglieder betrifft und diese wegen der geringen wirtschaftlichen Kraft des Dienstverschaffungspflichtigen auf die Leistungen des Dienstverschaffungsberechtigten völlig angewiesen sind, muß der Dienstverschaffungsvertrag, für den besondere Normen nicht vorgesehen sind, nach den Regeln des Arbeitsrechtes beurteilt werden (vgl. RiZ. 1935 S. 53, ArbSlg. 5723). Abgesehen davon müßte dies schon deshalb geschehen, weil ein aus Elementen eines Dienst- und eines Dienstverschaffungsvertrages bestehendes Abkommen nach den überwiegenden Vertragsmerkmalen eingestuft werden muß. Der Umstand, daß der Kläger das Recht hatte, selbständig bzw. auf Grund seiner Abmachungen mit den beiden Musikern das ihm vom Beklagten zu bezahlende Entgelt in bestimmter Höhe auszuzahlen, beweist entgegen

der Meinung des Revisionswerbers nicht, daß ein Dienstvertrag nicht vorliegen könnte. Diese Möglichkeit, das Entgelt den Mitarbeitern nur teilweise auszuzahlen, besteht nämlich auch beim Gruppenarbeitsvertrag. Mit Rücksicht darauf wäre es nicht von entscheidender Bedeutung, ob es sich um einen Gruppenarbeitsvertrag (vgl. SZ. XXI 128 = ArbSlg. 4995) oder einen Dienstverschaffungsvertrag handelt.

Das Berufungsgericht ist auch darin im Recht, daß die Tätigkeit des Klägers und seiner beiden Musiker ihre Angestellteneigenschaft begrundet. Der Revisionswerber behauptet selbst nicht, daß es sich bei der Tätigkeit der Kapelle des Klägers nur um ein untergeordnetes, minderwertiges Musizieren ohne das Erfordernis, Tonhöhe und Zeitmaß einzuhalten (JB. 37 neu = SZ. XII 205), gehandelt hätte. Der Kläger sollte mit seiner Kapelle vielmehr höhere Dienste im Sinne des § 1 Abs. 1 AngG. leisten.

Dem Berufungsgericht muß beigestimmt werden, daß der Kläger - und zwar nur er allein - wegen des ungerechtfertigten Rücktrittes des Beklagten vom Vertrag die Rechte nach § 31 Abs. 1 AngG. in Anspruch nehmen kann. Dies gälte auch bei der Annahme eines Gruppenarbeitsvertrages (vgl. die früher erwähnte E. SZ. XXI 128, in der dem Führer der Arbeitsgruppe - Theaterdirektor - die aktive Klagelegitimation zugebilligt worden ist). Es ist daher gar nicht entscheidend, welches dieser beiden Vertragsverhältnisse eigentlich vorliegt. Da der Vertrag auf eine bestimmte, die Dauer von drei Monaten übersteigende Zeit geschlossen worden ist (1. Juni bis 15. September 1957), kann der Kläger den für drei Monate entfallenden Teilbetrag des Entgelts ersetzt verlangen. Das Gesetz sieht nicht vor, daß dieser Anspruch nur dann zustehen würde, wenn der Dienstnehmer den Eintritt eines Schadens nachweist, insbesondere also wenn der Dienstnehmer keine anderweitige Beschäftigung finden konnte. Der Entgeltanspruch des § 31 Abs. 1 AngG. kann ohne weitere Nachweisung erhoben werden. Die sechsmonatige Präklusivfrist zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruches nach § 34 Abs. 1 AngG. ist im Hinblick auf den zweiten Halbsatz des zweiten Absatzes dieser Gesetzesstelle jedenfalls gewahrt (Tag des vereinbarten Dienstantrittes 1. Juni 1957, Einbringung der Klage 2. Mai 1957).

Was die Höhe des dem Kläger zugesprochenen Betrages von 27.000 S betrifft, entspricht er dem dreimonatigen Honorar, wie es zwischen den Parteien vereinbart worden ist. Auch bei der Aufteilung dieses Betrages auf sich und die beiden anderen Musiker ist der Kläger frei. Der Revisionswerber kann nicht einwenden, daß die beiden Musiker dem Kläger gegenüber einen Anspruch nach § 31 Abs. 1 AngG. nicht geltend machen könnten, weil der Kläger ihnen gegenüber nicht vom Vertrag zurückgetreten sei, und daß dem Kläger hinsichtlich der Mitarbeiter ein Anspruch daher nicht zustehe. Der Kläger ist eben der Verpflichtung enthoben, einen in seiner Person eingetretenen Schaden in der Richtung nachzuweisen, daß er nicht nur sich, sondern auch die beiden anderen Musiker schadlos halten müsse. Die Höhe des Entgeltes, das der Kläger verlangen kann, bemißt sich jedenfalls nach § 31 Abs. 1 AngG. Auch einer Zession irgendwelcher Ansprüche der beiden Musiker an den Kläger bedurfte es nicht.

Anmerkung

Z31045

Schlagworte

Angestellter, Entgeltanspruch nach § 31 AngG., Dienstverschaffungsvertrag, Rechtsnatur, Entgeltanspruch nach § 31 Abs. 1 AngG., Gruppenarbeitsvertrag, Kapellmeistervertrag, Kapellmeistervertrag, Rechtsnatur, Rücktritt vom Vertrag, Entgeltanspruch nach § 31 AngG.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1958:0040OB00153.57.0318.000

Dokumentnummer

JJT_19580318_OGH0002_0040OB00153_5700000_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