

Profisportler vs Bühnenkünstler

**Vorzeitige Auflösung, Recht auf Beschäftigung,
arbeitsrechtliche Einordnung**

Symposium Berufssportrecht 20.10.2025

Überblick

- Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen Bühnenkünstlern und Profisportlern
- Vorzeitige Auflösung
 - Entlassung- und Austrittsgründe; Günstigkeitsprinzip
 - Schadenersatz wegen rechtswidriger vorzeitiger Auflösung/Kündigungsentschädigung
- Recht auf Beschäftigung
 - Rechtsgrundlagen, Inhalt und Rechtsfolgen von Verletzungen
 - analoge Anwendung von § 18 TAG auf Profisportler
- Arbeitsrechtliche Einordnung
 - allgemeine Relevanz (und Fragwürdigkeit) der Unterteilung in Arbeiter/Angestellte
 - Qualifikation von Profi(mannschafts)sportlern

Gemeinsamkeiten und Unterschiede Profisportler vs Bühnenkünstler

- tatsächliche Gemeinsamkeiten
 - öffentliche Darbietung; Marktwert und öffentliches Interesse; jahrelange Ausbildung (idR seit Jugend); psychischer Belastungsdruck; Saisonalität; Kettenbefristungen/Fluktuation
- rechtliche Gemeinsamkeiten
 - Recht auf Beschäftigung; Zulässigkeit von Kettenbefristungen (bzw automatische Verlängerung laut TAG) und Bindung der Vertragslaufzeit an jeweilige Spielzeit; Regelungen für einseitige Vertragsverlängerungen,...
- tatsächliche Unterschiede?
 - Publikum/Niveau? Geistige Anforderungen?
- Rechtliche Unterschiede
 - TheaterarbeitsG; Bühnenschiedsgerichtsbarkeit (zB § 5 KV des Theatererhalterverbandes); Art 17a StGG
 - Kein Berufssportgesetz/Sportarbeitsgesetz; Verbandsregeln

Vorzeitige Auflösung

- Einschränkungen der Möglichkeit zu ordentlicher Kündigung
 - Ausschluss der Kündigung durch § 7 ÖBL-KV
 - § 25 TAG: Kündigung nur zum Ende der Spielzeit und nur bei Befristung > 1J
 - § 27 TAG: automatische Verlängerung befristeter AV falls keine Nichtverlängerungserklärung (vgl zuletzt 8 ObA 58/22w, 9 ObA 11/22s, 9 ObA 16/23b)
- Entlassungs- und Austrittsgründe
 - §§ 31, 32 TAG
 - Entlassungsgründe in § 31 TAG gs dem AngG nachempfunden: demonstrative Aufzählung; insb auch Vertrauensunwürdigkeit (Z 7); explizit ferner: Erregung öffentlichen Anstoßes (Z 6)
 - Austrittsgründe in § 32 TAG entsprechen ebenfalls weitgehend AngG: ungebührliches Vorenthalten/Schmälern des Entgelts; Tätlichkeiten/Ehrverletzungen; explizit ferner: Verlegung des Theaters an anderen Ort bei fehlender vertraglicher Folgepflicht
 - §§ 82, 82a GewO 1859
 - taxative Aufzählung der Entlassungsgründe; insb (länger andauernde) Dienstunfähigkeit (lit b) und beharrliche Pflichtverletzung (lit f) → kollektivvertragliche Konkretisierung der Entlassungsgründe? (vgl § 7.1.b ÖBL-KV)
 - Austrittsgründe insb: Gesundheitsgefährdung, Schmälern/Vorenthalten des Entgelts, Ehrenbeleidigung

Vorzeitige Auflösung

- Schadenersatz wegen rechtswidriger vorzeitiger Auflösung (Kündigungsentschädigung)
 - Schadenersatzanspruch des Dienstgebers bei verschuldeter Entlassung/unberechtigtem Austritt
 - § 1162a ABGB (28 AngG), § 33 Abs 1 TAG – allg SE-Recht anwendbar (Schaden und Kausalität zu behaupten und beweisen)
 - zB (höhere) Kosten für Vertretung; konkreter Schaden wird in der Praxis selten geltend gemacht (Nachweis oft schwierig); Absicherung durch Konventionalstrafe möglich und uU branchenüblich (richterliche Mäßigung)
 - Schadenersatzanspruch des Dienstnehmers bei unberechtigter Entlassung/verschuldetem Austritt
 - § 1162b ABGB (§ 29 AngG), § 33 Abs 2 TAG: Kündigungsentschädigung – Schadenersatz (hA) in Form der Fortzahlung des Entgelts bis zum Vertragsende/Wirksamwerden einer ordentlichen Kündigung
 - kein Schadensnachweis notwendig (insb auch bei anderweitiger, gleich bezahlter Beschäftigung)
 - Anrechnung von anderweitigem oder absichtlich versäumten Erwerb ab 3. Monat, wenn KE für > 3m
 - » Behauptungs- und Beweislast beim ArbG
 - Fälligkeit und Verjährung
 - Keine besonderen Regeln für Bühnendienstverträge
 - Vgl auch § 7.3 ÖBL-KV: „gelten die gesetzlichen Regelungen“

Recht auf Beschäftigung

- Recht auf Beschäftigung für Profisportler (9 ObA 121/06v)
 - vertragliche Grundlage
 - (nur) Teilnahme am Mannschaftstraining; keine Teilnahme an Bewerbungsspielen
 - Rechtsfolgen
 - Erfüllungsanspruch (mittels eV durchsetzbar)
 - Schadenersatz (allgem SE-Recht: Beweislast für Schaden und Kausalität beim ArbN)
 - Austritt?
 - § 82a lit e GewO 1859: Weigerung, dem ArbN „Verdienst zu geben“
 - § 7.1.a iVm § 9.b ÖBL-KV

Recht auf Beschäftigung

- Recht auf Beschäftigung für Bühnenmitglieder
 - gesetzliche Grundlage - § 18 TAG
 - „angemessene Beschäftigung“
 - Vgl auch § 27 Theatererhalterverband-KV: mindestens zwei Fachrollen pro Spielzeit; bei 1-jährigem AV mindestens eine Premiere (längere Befristung: mindestens eine Premiere in zwei Spielzeiten)
 - Rechtsfolgen (§ 18 Abs 2)
 - Kein Erfüllungsanspruch (8 ObA 94/22i)
 - Recht auf vorzeitige Auflösung (Austritt) unter Setzung einer Nachfrist
 - „Angemessene Vergütung“
 - Nach gerichtl Ermessen; Obergrenze: Jahresentgelt (feste Bezüge); kein Schadensnachweis erforderlich
 - Zusätzliche Entschädigung
 - Wenn noch mind 5 J Vertragslaufzeit: Höhe: Jahresentgelt (feste Bezüge); Anrechnung des anderweitigen/absichtlich versäumten Erwerbs im zweiten Jahr nach Auflösung; kein Schadensnachweis erforderlich

Recht auf Beschäftigung – Blick nach Deutschland

- BAG 29.2.2024 – 8 AZR 359/22 (SpuRt 2025, 48)
 - Leitsatz: Rsp zu pauschalisiertem Schadenersatz für Bühnenkünstler bei Nichtbeschäftigung kann nicht auf Profisportler übertragen werden
 - Sachverhalt: Eishockeyspieler in DEL 2; Corona-Pandemie; Änderungskündigung; Prozess; Nichtbeschäftigung; Entlassung
 - Vor BAG strittig: (weitergehener) Schadenersatzanspruch wegen Nichtbeschäftigung (≠ Kündigungsentschädigung)
 - stRsp: Bühnenkünstler müssen keinen konkreten Schaden nachweisen („pauschale“ Entschädigung bis zu 6 Monatsgehältern bei Nichtbeschäftigung während einer Spielzeit)
 - Argumente: Bekanntheit in Öffentlichkeit und Popularität beim Publikum; Verlust künstlerischer Fähigkeiten
 - Rsp zu Bühnenkünstlern laut BAG nicht übertragbar
 - Argumente: Sportler hat nur Recht auf Teilnahme am Mannschaftstraining; Rsp geht auf Bühnenschiedsgericht zurück
 - Unterschiede zum österr Recht
 - allgemeines Recht auf vertragsgemäße Beschäftigung (Rechtsgrundlage §§ 611a, 613 BGB iVm Art 1, 2 GG)
 - Recht des Bühnenkünstlers auf tatsächlichen öffentlichen Auftritt

Recht auf Beschäftigung

- Analoge Anwendung von § 18 (Abs 2) TAG auf Profisportler?
 - Viele Wertungsgesichtspunkte sprechen für ähnliche Beurteilung
 - methodische Voraussetzung der *planwidrigen* Lücke fehlt aber wohl
 - analoge Anwendung von § 18 TAG für Annahme eines Austrittsrechts bei rechtswidrig fehlender Beschäftigung nicht zwingend erforderlich
- De lege ferenda: Berufssportgesetz

Arbeitsrechtliche Einordnung

- Allgemeines zur Unterscheidung Arbeiter/Angestellte
 - Sachlichkeit der Differenzierung?
 - weitgehende gesetzliche Angleichung (ABER: Betriebsverfassung; Kollektivverträge!)
- stRsp zu höheren nicht-kaufmännischen Diensten („Grünberg-Formel“)
- Qualifikation von (Bühnen)Künstlern (beachte § 40 TAG!)
 - Differenzierung nach künstlerischem Niveau
 - Ang: Konzertmusiker (Arb 4031, 4296); Alleinunterhalter in Hotel (Arb 9349); Schauspielerin (Arb 8764); Artist (Arb 6607)
 - Arb: Wirtshausmusikant (Arb 7301); Schrammelsänger (Arb 4546)
- Qualifikation von Profi(mannschafts)sportlern
 - Rsp: manuelle Tätigkeit überwiegt; ständige Kontrolle und Weisungen des Trainers; keine fachliche Durchdringung; kein Ang-ähnliches Berufsbild → Arbeiter (8 ObS 20/03d, 8 ObS 23/03w)
 - Lehre seit jeher geteilt (zB Arb: *Tomandl, Tomandl/Schrammel, Hollerer*; Ang: *Strasser, Holzer, Binder, Resch*)

Fazit

- weitgehende „Vergleichbarkeit“ von Bühnenkünstlern und Profisportlern
 - Rsp zur Arbeitereigenschaft von (Spitzen)Mannschaftssportlern überzeugt nicht
 - Entlassung wegen Verletzung von typischen Angestelltenpflichten (zB Repräsentation in Öffentlichkeit) rechtlich fragwürdig
 - trotzdem – mangels *planwidriger* Lücke – keine analoge Anwendung von Bestimmungen des TAG auf Profisportler
- legislative Klarstellungen zu Entlassungsgründen, Recht auf Beschäftigung, Schadenersatz (Berufssportgesetz) sinnvoll

Danke für die Aufmerksamkeit!

thomas.pfalz@aau.at