

# TE OGH 2009/8/26 90bA7/09h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.08.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Reinhard Drössler und AR Angelika Neuhauser als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. Markus M\*\*\*\*\*, Angestellter, \*\*\*\*\*, vertreten durch Freimüller/Noll/Obereder/Pilz & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Universität Wien, 1010 Wien, Dr. Karl-Lueger-Ring 1, vertreten durch Engelbrecht & Partner Rechtsanwälte in Wien, wegen 3.212,08 EUR brutto abzüglich 372,73 EUR netto sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. September 2008, GZ 9 Ra 18/08w-26, mit dem das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 12. Juli 2007, GZ 12 Cga 155/06k-20, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 371,52 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 61,92 EUR Umsatzsteuer) zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war erstmals in der Zeit vom 24. 3. 2003 bis zum 31. 1. 2004 aufgrund eines mündlich geschlossenen befristeten Arbeitsvertrags bei der Beklagten als Assistent tätig. Danach war er aufgrund des Arbeitsvertrags vom 13./25. 3. 2004 als Assistent iSd § 49l VBG angestellt. Die entsprechende Assistentenstelle war im Mitteilungsblatt der Beklagten mit dem Hinweis ausgeschrieben worden, dass das Arbeitsverhältnis auf die Dauer der Abwesenheit einer Mitarbeiterin/eines Mitarbeiters voraussichtlich bis 30. 9. 2004 befristet ist. Der betroffene Mitarbeiter (Univ.-Prof. Dr. W...) war wegen seiner Tätigkeit an einer ausländischen Universität unter Entfall seiner Bezüge freigestellt.

Punkt 2. des Arbeitsvertrags vom 13./25. 3. 2004 lautet:

„Beginn und Dauer des Arbeitsverhältnisses

2.1 Beginn: 01.03.2004

2.2.a Das Arbeitsverhältnis endet am 30.09.2004.

2.2.b Das Arbeitsverhältnis ist auf die Dauer der Abwesenheit (Karenz gemäß§ 75 BDG) von Herrn ao.Univ.-Prof. Univ.Do. Dr. H... W... längstens jedoch bis 30.09.2004 befristet."

Über die näheren Modalitäten der Befristung erhielt der Kläger keine weiteren Informationen.

Mit Bescheid der Beklagten vom 20. 9. 2004 wurde die Freistellung des Univ.-Prof. Dr. W... bis 30. 9. 2006 verlängert.

Daraufhin wurde am 23. 9. 2004 ein „Nachtrag zum Arbeitsvertrag vom 13. 3. 2004“ unterzeichnet, in dem vereinbart wurde:

„Punkt 2: Mit Wirkung vom 1. Oktober 2004 wird Ihr Arbeitsverhältnis für die Dauer der Freistellung gemäß 160 BDG 1979 ohne Bezüge von Herrn ao.Univ.-Prof. Univ.Do. Dr. H... W..., längstens jedoch bis 30. September 2006 verlängert.“

Mit 30. 4. 2006 schied Univ.-Prof. Dr. W... aus dem Personalstand der Beklagten aus.

Am 4. 5. 2006 wurde der Kläger daraufhin von der erst am 28. 4. 2006 vom Ausscheiden des Univ.-Prof. Dr. W... informierten Personalabteilung der Beklagten per e-mail davon verständigt, dass sein Arbeitsverhältnis mit 30. 4. 2006 endet. Einer „Überbrückung“ bis 30. 9. 2006 (also bis zum ursprünglichen Ablauf) habe die Vizerektorin nicht zugestimmt. Die Stelle könne daher zur Nachbesetzung ausgeschrieben werden. Der Kläger könne aber auf dieser regulären Stelle nicht angestellt werden, da § 109 UG 2002 für befristete Arbeitsverhältnisse eine Höchstbestellungsdauer von 6 Jahren vorsehe.

Der Kläger erklärte sich mit der Vertragsbeendigung nicht einverstanden; er sei weiter arbeitsbereit. Die Beklagte bestand aber auf der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit 30. 4. 2006 und erklärte, keine Arbeitsleistungen mehr anzunehmen. Ferner kündigte sie an, allfällige bis zur Verständigung vom Ende des Arbeitsverhältnisses erbrachte Leistungen „nach gesetzlichen Bestimmungen“ abzugelten.

Am 11. 5./19. 6. 2006 wurde zwischen dem Kläger und der Beklagten ein weiterer Arbeitsvertrag unterzeichnet, dessen Gegenstand die Abhaltung einer Lehrveranstaltung im Ausmaß von 1,33 Semesterstunden war. Punkt 2. dieses Vertrags lautete:

„2.1 Das Arbeitsverhältnis ist auf die Dauer des Sommersemesters 2006 befristet.

2.2 Das Arbeitsverhältnis beginnt am 1. 5. 2006 und endet am 31. 8. 2006.“

In einer Anlage zum Vertrag erklärte der Kläger, seine Lehrtätigkeit am 1. 5. 2006 begonnen zu haben.

Der Kläger schloss die den Gegenstand des Vertrags bildende Lehrveranstaltung Mitte Juli 2006 ab.

Vom 1. 10. 2006 bis 31. 12. 2006 war der Kläger bei der Beklagten im Rahmen eines Drittmittelprojekts als wissenschaftlicher Mitarbeiter angestellt.

Der Kläger begehrt von der Beklagten mit seiner Klage vom 4. 8. 2006 Gehalt samt Lehrzulage für Mai 2006, wobei er sein Begehren zuletzt mit 3.212,08 EUR brutto abzüglich 372,73 EUR netto bezifferte. Die Beklagte verweigere ihm die Auszahlung seines Gehalts unter Berufung darauf, dass sein Arbeitsverhältnis mit dem Ausscheiden des Univ.-Prof. Dr. W... aus dem Dienst ausgelaufen sei. Dieser Standpunkt sei unrichtig, weil Univ.-Prof. Dr. W... jedenfalls nach wie vor abwesend sei und der Kläger diese Vakanz füllen sollte. Auch im „Nachtrag zum Arbeitsvertrag“ sei als Beendigungsgrund ausschließlich die Rückkehr des Univ.-Prof. Dr. W... aus seiner Freistellung festgeschrieben worden. Dieser Fall sei jedoch nicht eingetreten, sodass das Dienstverhältnis bis 30. 9. 2006 andauere. Dem Kläger sei erst am 4. 5. 2006 die Auflösung des Arbeitsverhältnisses erklärt worden. Für die Zeit vom 1. bis 4. 5. 2006 habe die Beklagte dem Kläger 372,73 EUR netto ausgezahlt.

Für den Fall, dass das Dienstverhältnis gegen den Standpunkt des Klägers mit 30. 4. 2006 geendet habe, werde vorgebracht, dass durch die Weiterverwendung des Klägers über diesen Zeitpunkt hinaus ein unbefristetes Dienstverhältnis zustande gekommen sei.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Durch das Ausscheiden des Univ.-Prof. Dr. W... habe dessen Freistellung geendet, sodass das Dienstverhältnis mit dem Kläger mit diesem Zeitpunkt ausgelaufen sei. Einer ausdrücklichen Auflösungserklärung habe es nicht bedurft. Das Entgelt für die kurzfristige Weiterverwendung des Klägers, die durch interne organisatorische Abläufe zustande gekommen sei, habe der Kläger ohnedies erhalten.

Aus dem Lehrvertrag für das Sommersemester 2006 könne keine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses abgeleitet werden, weil er keine Lehrveranstaltung des Univ.-Prof. Dr. W... betroffen habe. Der Kläger habe für Mai 2006 - und zwar sowohl für die Zeit vom 1. bis 4. Mai als auch - aufgrund des weiteren Arbeitsvertrags - für den

restlichen Monat - insgesamt 751 EUR brutto erhalten, die jedenfalls vom Klagebegehren abzuziehen seien. Das Klagebegehren werde daher der Höhe nach mit 2.461,98 EUR brutto außer Streit gestellt.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt, wobei es allerdings vom antragsgemäß zugesprochenen Bruttobetrag von 3.212,08 EUR den Betrag von 372,73 EUR „brutto“ (statt „netto“) in Abzug brachte.

Ob mit dem Kläger „Kettendienstverträge“ geschlossen worden seien, müsse nicht beurteilt werden, weil er das auf den Zeitraum Mai 2006 beschränkte Klagebegehren nicht ausgedehnt und auch kein Feststellungsbegehren gestellt habe. Der Passus „für die Dauer der Freistellung von ao. Univ.-Prof. Univ.-Doz. Dr. W..., längstens jedoch bis 30. 9. 2006“ stelle keine zulässige Befristung dar, weil das Ende der Freistellung ungewiss gewesen sei, eine zulässige Befristung aber nur vorliege, wenn der Eintritt des als Befristung vereinbarten Ereignisses objektiv bestimmbar und gewiss sei. Die Vereinbarung sei daher als auflösende Bedingung zu werten, von der nicht klar gewesen sei, ob und wann sie eintreten werde. Das Ende des Dienstverhältnisses sei vom Willen des Univ.-Prof. Dr. W... abhängig gewesen, sodass die im Arbeitsvertrag mit dem Kläger vereinbarte Regelung unwirksam sei. Es bleibe daher von der Beendigungsklausel im Arbeitsvertrag lediglich die kalendermäßige Fixierung mit 30. 9. 2006.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens ab und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Nach § 108 Abs 1 UG 2002 sei auf Arbeitsverhältnisse zur Universität, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, das AngG anzuwenden. Gemäß § 126 Abs 1 UG 2002 werden Bedienstete des Bundes, die am Tag vor der vollen Wirksamkeit dieses Bundesgesetzes (1. 1. 2004) an der Universität zu Lasten einer Planstelle der Planstellenbereiche Universitäten oder Universitäten der Künste in einem vertraglichen Dienstverhältnis stehen, mit dem folgenden Tag (Stichtag) Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer jener Universität, deren Aufgaben sie überwiegend besorgt haben. Nach Abs 4 dieser Bestimmung trete hinsichtlich einer allfälligen zeitlichen Befristung des Arbeitsverhältnisses keine Änderung ein. Die Universität setze die Rechte und Pflichten des Bundes gegenüber diesen Arbeitnehmern fort. Das VBG in der jeweils geltenden Fassung gelte hinsichtlich der ihm zum Stichtag unterliegenden Arbeitnehmer als Inhalt des Arbeitsvertrags mit der Universität. Der Abschluss von Sonderverträgen gemäß § 36 VBG sei nicht mehr zulässig. Für ab dem Zeitpunkt des vollen Wirksamwerdens dieses Bundesgesetzes an der Universität neu aufgenommene Arbeitnehmer gelte gemäß § 128 UG 2002 bis zum Inkrafttreten eines Kollektivvertrags gemäß § 108 Abs 3 das VBG mit Ausnahme der §§ 4, 32 und 34 als Inhalt des Arbeitsvertrags.

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sei § 108 Abs 1 UG 2002 dahin zu verstehen, dass die ehemaligen Vertragsbediensteten nach der Übernahme des Dienstverhältnisses durch die Universitäten zwar dem allgemeinen Regime des Arbeitsrechts unterstellt werden, dass aber der von § 126 Abs 4 UG 2002 vorgegebene Inhalt des Arbeitsvertrags, nämlich das VBG in der jeweiligen Fassung, dort, wo er vom allgemeinen Arbeitsrecht abweiche, wegen seiner Spezialitäten den Anwendungsvorrang genieße. Für die nach dem Stichtag eintretenden neuen Bediensteten werde als Vertragsinhalt hingegen statisch auf das VBG verwiesen. Dieses stelle den zwingenden Mindeststandard dar, von dem - außer im Ausnahmefall des § 36 VBG - nur zu Gunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden könne. Ausgenommen davon seien jedoch gemäß § 128 UG 2002 die Bestimmungen der §§ 4, 32 und 34 VBG.

Da das erste Dienstverhältnis des Klägers vor dem Inkrafttreten des UG 2002 begonnen habe, sei daher zunächst zu prüfen, ob unzulässige Kettenverträge vorliegen, die als ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossenes Arbeitsverhältnis zu werten wären, weil dann von einem „übernommenen“ Arbeitnehmer iSd dargelegten Grundsätze ausgegangen werden müsste. Andernfalls wäre das hier relevante Dienstverhältnis, das am 1. 3. 2004 begonnen habe, als solches iSd § 128 UG 2002 zu werten.

Nach § 109 Abs 1 UG 2002 seien Arbeitsverhältnisse auf bestimmte Zeit bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit des Arbeitsvertrags auf höchstens sechs Jahre zu befristen, sofern in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt sei. Eine mehrmalige unmittelbar aufeinanderfolgende Befristung sei nur bei Arbeitnehmern, die im Rahmen von Drittmittel- oder Forschungsprojekten beschäftigt werden, bei ausschließlich in der Lehre verwendetem Personal sowie bei Ersatzkräften zulässig. Die Gesamtdauer solcher unmittelbar aufeinanderfolgender Arbeitsverhältnisse dürfe sechs Jahre, im Fall der Teilzeitbeschäftigung acht Jahre, nicht überschreiten.

Der Kläger sei als Ersatzkraft beschäftigt worden, sodass die aufeinanderfolgende Befristung seiner Dienstverhältnisse grundsätzlich zulässig gewesen sei, weil die Gesamtdauer von sechs Jahren nicht überschritten worden sei. Dies sei weder im Hinblick auf die RL 1999/70/EG noch in Anbetracht des § 879 ABGB zu beanstanden, weil nicht zweifelhaft

sein könne, dass im Falle der zeitlich befristeten Vakanz einer Planstelle ein erhebliches betriebswirtschaftliches Interesse des Arbeitgebers bestehe, diese (nur) für die entsprechende Dauer mit einer Ersatzkraft zu besetzen. Wie oben dargelegt, komme daher auf den hier zu beurteilenden Vertrag, der am 1. 3. 2004 begonnen habe, das VBG (mit Ausnahme der §§ 4, 32 und 34) als Mindeststandard zur Anwendung.

Gemäß § 49m VBG in der seit 1. 1. 2002 geltenden Fassung sei die Dauer des Dienstverhältnisses des Assistenten vom Rektor je nach Bedarf mit vier bis sechs Jahren festzusetzen. Eine Befristung auf einen kürzeren Zeitraum sei vorzunehmen, wenn dies aufgrund anderer gesetzlicher Bestimmungen erforderlich sei. Mit dieser Regelung sehe der Gesetzgeber - in Übereinstimmung mit der genannten Richtlinie - eine Höchstdauer der Befristung von Dienstverträgen mit Assistenten vor, wobei auch ausdrücklich die Vereinbarung eines kürzeren Zeitraums nach anderen gesetzlichen Bestimmungen für zulässig erklärt werde. Eine solche Ausnahmebestimmung sei mit § 109 Abs 2 UG 2002 für Ersatzkräfte festgelegt worden. Der Gesetzgeber habe in diesem Rahmen nicht nur Kettenarbeitsverträge ausdrücklich für zulässig erklärt, sondern durch seinen Verweis in den Materialien auf die bis dahin geltende Rechtslage, aufgrund derer Lehrbeauftragte auch bisher nur semesterweise bestellt werden durften, sowie auf die Dauer der Lehraufträge zu erkennen gegeben, dass befristete Arbeitsverhältnisse auch für kürzere Zeiträume zulässig sein sollen. § 4 VBG komme - wie schon gezeigt - hier nicht zur Anwendung.

Die mit dem Kläger vereinbarten Arbeitsverhältnisse seien daher wirksam.

Beim mit 1. 3. 2004 beginnenden Arbeitsverhältnis, das für die „Dauer der Abwesenheit des ao. Univ.-Prof. Univ.-Doz. Dr. W..., längstens jedoch bis 30. 9. 2004" geschlossen worden sei, handle es sich um ein mit 30. 9. 2004 befristetes Dienstverhältnis, das mit einer auflösenden Bedingung - nämlich mit dem Ende der Karenzierung des Univ.-Prof. Dr. W... - versehen worden sei. Solche Resolutivbedingungen seien zulässig, wenn sie ohne größere Schwierigkeiten durch eine Befristungsabrede substituiert werden könnte oder durch sie - wie hier - lediglich das Motiv der Vertragsbeendigung zum Vertragsinhalt erhoben werde. Entscheidend für die Wirksamkeit einer Resolutivbedingung sei, ob sie wie eine plötzliche und unvorhergesehene Auflösung des Arbeitsverhältnisses wirke oder sich die Parteien von Anfang an auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses einstellen konnten. Es genüge daher, wenn der Endzeitpunkt objektiv feststellbar und der willkürlichen Beeinflussung durch die Vertragsparteien entzogen sei.

Der Oberste Gerichtshof habe ähnliche Auflösungsvereinbarungen mehrfach für zulässig erachtet. Er habe dies damit begründet, dass ein auf bestimmte Zeit eingegangenes Dienstverhältnis zwar nicht kalendermäßig begrenzt, wohl aber seine Dauer von vornherein objektiv festgelegt sein müsse und daher nicht von der Willkür der Parteien abhängig sein dürfe. Unzulässig sei eine Resolutivbedingung nur dann, wenn der maßgebende Zeitpunkt nicht auch nur annähernd feststehe und sie damit nicht als zulässige Zeitbestimmung zu qualifizieren sei. Ein für die Dauer der Abwesenheit einer erkrankten Arbeitskollegin abgeschlossenes Dienstverhältnis sei daher als ein Dienstverhältnis auf bestimmte Zeit beurteilt worden.

Im vorliegenden Fall bedeute dies, dass das zunächst bis 30. 9. 2004 befristete Dienstverhältnis unter einer zulässigen Resolutivbedingung in dem Sinn abgeschlossen worden sei, dass es auch vor dem kalendermäßig bestimmten Zeitpunkt enden könne, wenn Univ.-Prof. Dr. W... früher aus der Karenz zurückkehren werde. Gleiches gelte für die nachträglich vereinbarte Verlängerung des Dienstverhältnisses.

Die ausdrückliche Erwähnung des Motivs für die Beschäftigung könne bei vernünftiger Betrachtung nur dahin verstanden werden, dass mit der Beendigung der Karenz von Univ.-Prof. Dr. W... auch ein Ende des Ersatzdienstverhältnisses des Klägers verbunden sei. Die Beendigung der Karenz bereits vor dem 30. 9. 2006 habe daher trotz des Umstands, dass Univ.-Prof. Dr. W... nicht in den Dienst der Beklagten zurückgekehrt sei, das Ende des zum Vertragsinhalt erhobenen Karenzfalls bewirkt.

Zu einer stillschweigenden Vertragsverlängerung sei es nicht gekommen. Univ.-Prof. Dr. W... habe der Beklagten die Beendigung seines Dienstverhältnisses erst am 28. 4. 2006 (Freitag) um 12 Uhr 17 per Fax mitgeteilt. Obwohl damit sämtliche Voraussetzungen für die Beendigung des Dienstverhältnisses des Klägers vorgelegen seien, sei er erst mit e-mail vom 4. 5. 2006 (Donnerstag) verständigt worden. Zwar sei das Arbeitsverhältnis in der Regel nach Maßgabe des § 863 ABGB als durchgehend auf unbestimmte Zeit verlängert anzusehen, wenn nach Ablauf einer Befristung weitergearbeitet werde, ohne dass eine neuerliche zeitliche Befristung vereinbart werde. Anders sei dies aber im vorliegenden Fall, in dem der Kläger mangels Kenntnis vom Eintritt der auflösenden Bedingung nicht darauf vertraut

habe (gar nicht vertrauen habe können), dass die Beklagte sein Arbeitsverhältnis stillschweigend fortsetzen wolle. Insoweit könne aus seinem Verhalten kein schlüssiger Erklärungswille zur Fortsetzung des bereits beendeten Dienstverhältnisses abgeleitet werden.

Da somit auch nicht von einer stillschweigenden Fortsetzung des Dienstverhältnisses auszugehen sei, habe es bereits mit Eintritt der auflösenden Bedingung geendet. Der Kläger habe daher nur Anspruch auf das der Dauer seiner weiteren Dienstleistung bis 4. 5. 2006 entsprechende Entgelt. Dies sei ihm aber ohnedies gezahlt worden, zumal der von ihm selbst von seinem Klagebegehren in Abzug gebrachte Nettobetrag höher sei, als das ihm für seine Tätigkeit bis 4. 5. 2006 zustehende Entgelt.

Sein Klagebegehren sei daher abzuweisen.

Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil keine Rechtsfragen iSd§ 502 Abs 1 ZPO zu beantworten seien.

Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers.

Die Beklagte beantragte, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil die Berufung des Revisionswerbers auf die Entscheidung 8 ObA 79/07m Klarstellungen zu Bedeutung und Reichweite dieser Entscheidung erfordert. Die Revision ist aber nicht berechtigt.

I. Der Kläger regt in seinem Rechtsmittel an, die Rechtssache dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen. Er erachtet als klärungsbedürftig, ob der Gesetzgeber mit § 2b AVRAG die europarechtlichen Vorgaben hinreichend umgesetzt hat und ob § 109 Abs 2 UG 2002 und die hier getroffene Befristungsvereinbarung mit der RL 1999/70/EG in Einklang stehen. Zur Relevanz des § 2b AVRAG für den hier zu beurteilenden Fall bleibt der Kläger aber schlüssiges Vorbringen schuldig; seine Kritik an der hier vereinbarten Regelung zielt auf deren Unwirksamkeit ab, zeigt aber keine Diskriminierung wirksam befristeter Arbeitsverhältnisse auf. Die Europarechtswidrigkeit des § 109 Abs 2 UG 2002 begründet er primär mit der Länge der dort normierten Fristen von 6 bzw 8 Jahren und mit dem Fehlen in der Richtlinie geforderter Vorgaben für die Zulässigkeit der wiederholten Befristung von Arbeitsverträgen. Die in § 109 Abs 2 UG 2002 normierten Fristen werden hier aber ohnedies bei weitem nicht erreicht. Dass gegen die hier zu beurteilende Gesamtzeit der maßgebenden Dienstverhältnisse des Klägers aus europarechtlicher Sicht Bedenken bestehen, behauptet nicht einmal der Kläger selbst. Dass der Gesetzgeber entgegen der Vorgabe der Richtlinie die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Aneinanderreihung befristeter Dienstverhältnisse nicht hinreichend umschrieben hat, trifft - wie sich aus der Wiedergabe der Rechtslage durch das Berufungsgericht ergibt - gerade für den hier relevanten Bereich des UG 2002 nicht zu (vgl insb § 49m VBG iVm § 109 Abs 2 UG 2002). Auch inhaltlich bestehen angesichts der besonderen Verhältnisse an den Universitäten und den sonstigen Rahmenbedingungen des maßgebenden Dienstrechts gegen diese Regelungen - insbesondere gegen die hier relevante Möglichkeit der wiederholten Befristung der Verträge von Ersatzkräften - keine Bedenken. Die hier geschlossene konkrete Vereinbarung entspricht diesen Regelungen und kann daher schon deshalb die Vorlage an den EuGH nicht rechtfertigen. Dass das Ausscheiden des Univ.-Prof. Dr. W... aus dem Dienstverhältnis zur Beklagten nichts mit dem in Aussicht genommenen Ende der Befristung zu tun habe, trifft nicht zu, weil durch dieses Ausscheiden der vom Kläger als Ersatzkraft zu deckende vorübergehende Bedarf beendet wurde und nunmehr eine dauerhafte Neubesetzung möglich bzw vorzunehmen war (so schon 4 Ob 6/71). Der Oberste Gerichtshof sieht daher keine Veranlassung, der Anregung, die Rechtssache dem EuGH vorzulegen, zu folgen.

II. Dass die mit dem Kläger abgeschlossenen Verträge nicht als unzulässige Kettenverträge zu werten sind, hat das Berufungsgericht nachvollziehbar und zutreffend begründet. Dazu kann auf die ausführliche Begründung des Berufungsurteils verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO), die in der Revision - abgesehen von den bereits erörterten europarechtlichen Argumenten - auch gar nicht in Frage gestellt wird.

III.1 Die Vereinbarung der Dauer des Dienstverhältnisses für „die Dauer der Abwesenheit (Karenz gemäß§ 75 BDG)“ des Univ.-Prof. Univ-Doz. Dr. W..., „längstens jedoch bis 30. 9. 2004“ haben die Vorinstanzen als Vereinbarung einer Befristung bis 30. 9. 2006, verbunden mit einer auflösenden Bedingung (Beendigung der Abwesenheit [Karenz]), qualifiziert. Nach Wortlaut und Sinn der Vereinbarung ist aber richtigerweise von einer (doppelten) Befristung, nämlich primär bis zum Ende der Abwesenheit (Karenz), längstens aber bis 30. 9. 2006, auszugehen. Der Vertrag ist somit in

erster Linie - wie es dem Vertrag einer Ersatzkraft entspricht - mit dem Ende des zu deckenden Ersatzbedarfs befristet. Für den Fall, dass diese Abwesenheit länger dauert, wird mit der Formulierung "längstens bis" eine Höchstfrist vereinbart.

III.2 Der Revisionswerber beruft sich in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung 8 ObA 79/07m. Nach dieser Entscheidung ist es zwar zulässig, Arbeitsverhältnisse nicht kalendermäßig zu befristen, sondern ihre Dauer an ein bestimmtes Ereignis anzuknüpfen, dessen Eintritt zum Zeitpunkt der Vereinbarung feststeht; der Endzeitpunkt muss objektiv feststellbar und der willkürlichen Beeinflussung durch die Vertragsparteien entzogen sein (8 ObA 79/07m; RIS-Justiz RS0028403). Im damals zu beurteilenden Fall erfolgte die Befristung des Arbeitsvertrags „für die Dauer der Abwesenheit von Frau ...". Diese Formulierung wurde vom Obersten Gerichtshof "isoliert betrachtet ... als nicht unproblematisch" bezeichnet, weil sich daraus nicht der geringste Anhaltspunkt für den Grund und damit für eine mögliche Mindest- oder Höchstdauer der Abwesenheit ergebe. Damit habe sich der damalige Kläger in der von der Judikatur als verpönt angesehenen Situation befunden, dass für ihn der Zeitpunkt der Beendigung seines Dienstverhältnisses vollkommen ungewiss und nicht vorhersehbar war. Allerdings war im damals zu beurteilenden Fall dem Kläger mündlich erklärt worden, dass sich die in der Regelung genannte Mitarbeiterin bis zu einem bestimmten Zeitpunkt in Karenz befinde. Unter Hinweis auf diese Erklärung ging der Oberste Gerichtshof letztlich von einer Befristung des Vertrags mit dem mündlich genannten Termin aus.

III.3 Auch im hier zu beurteilenden Fall waren der Arbeitsvertrag vom 13./25. 3. 2004 und die Verlängerungsvereinbarung vom 23. 9. 2004 mit der „Dauer der Abwesenheit" eines Bediensteten (hier des Univ.-Prof. Dr. W...) befristet. Allerdings war der Begriff der Abwesenheit in der (entscheidenden) Verlängerungsvereinbarung durch den Hinweis „Karenz gemäß § 160 BDG 1979" näher umschrieben worden. Diese Präzisierung trug allerdings zur Klarstellung der zu erwartenden Dauer der Abwesenheit nicht allzu viel bei, weil § 160 BDG als zeitliche Grenze für derartige Freistellungen den Zeitraum von fünf Jahren (unter bestimmten Voraussetzungen sogar den Zeitraum von 15 Jahren) nennt. Es bedarf daher näherer Ausführungen zu Bedeutung und Reichweite der Entscheidung 8 ObA 79/07m.

III.4 Der Revisionswerber beruft sich auf die Ausführungen in der Entscheidung 8 ObA 79/07m, wonach es „nicht unproblematisch" sei, wenn die Befristungsvereinbarung auf ein Ereignis abstelle, von dem ungewiss und nicht vorhersehbar sei, wann es eintrete. Der Oberste Gerichtshof begründet diese Aussage vor allem mit der Entscheidung 8 ObA 130/99x, die allerdings zu § 11 Abs 1 AÜG ergangen ist, in der aber die Übertragung dieser Anforderungen an Befristungsvereinbarungen auch auf den Bereich des ABGB und des AngG - auf diesen Bereich beruft sich auch die Entscheidung 8 ObA 79/07m selbst - als erwägenswert erachtet wird.

Diese Überlegungen können allerdings nicht ohne weiteres auf Rechtsbereiche übertragen werden, in denen der Gesetzgeber - regelmäßig vor dem Hintergrund einer an strikte Vorgaben geknüpften Planstellenbewirtschaftung - nähere Bestimmungen über die Befristung von Verträgen geschaffen und dabei die Notwendigkeit der Beschäftigung von Ersatzkräften als zulässigen Grund für die Befristung von Verträgen ausdrücklich anerkannt und näher determiniert hat (vgl etwa §§ 4, 4a VBG, aber auch die hier maßgebenden Bestimmungen der § 49m VBG und des § 109 UG 2002). Mit derartigen Regelungen erkennt der Gesetzgeber die Befristung von Verträgen für die Dauer eines Ersatzbedarfs ausdrücklich an und regelt gleichzeitig die dafür maßgebenden Rahmenbedingungen und Voraussetzungen. Unter diesen Umständen reicht es für die wirksame Befristung des Vertrags mit der Ersatzkraft aus, wenn der Vertrag Bestimmungen darüber enthält, für welche Person der Bedienstete als Ersatzkraft aufgenommen wird (vgl § 4 Abs 2 Z 3 VBG), weil damit die nötige Bestimmbarkeit der Befristung gegeben und die willkürliche Beeinflussung der Vertragsdauer durch den Dienstgeber ausgeschlossen ist. Diese Voraussetzung war aber hier erfüllt, wobei durch die Bezugnahme auf die Art der Karenzierung auch der Grund für die Abwesenheit des zu vertretenden Bediensteten im Vertrag offen gelegt wurde. Damit erweist sich die hier vereinbarte Befristung des Vertrags als zulässig und wirksam.

IV. Dass es durch die um wenige Tage verspätete Verständigung des Klägers vom Auslaufen des Vertrags unter den hier gegebenen Umständen zu keiner stillschweigenden Vertragsverlängerung gekommen ist, hat das Berufungsgericht mit nachvollziehbarer Begründung dargelegt. Auf diese Ausführungen, auf deren Kern die Revision überhaupt nicht eingeht, kann verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO).

V. Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass das Ausscheiden des Univ.-Prof. Dr. W... aus dem Dienstverhältnis zur Beklagten das für die Dauer der Karenzierung dieses Bediensteten geschlossene Dienstverhältnis

des Klägers beendet hat. Die Entscheidung der zweiten Instanz ist daher zutreffend und der Revision ein Erfolg zu versagen.

VI. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Der von der Beklagten verzeichnete 50%ige „Zuschlag Vorabentscheidung“ war ihr allerdings nicht zuzusprechen. Die Beklagte bezieht sich damit auf den Umstand, dass sie in ihrer Revisionsbeantwortung kurz auch zur Anregung des Klägers auf Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH (negativ) Stellung genommen hat. Diese Stellungnahme ändert aber nichts daran, dass der Schriftsatz der Beklagten weder in seinem Umfang noch in seiner Schwierigkeit „den Durchschnitt erheblich übersteigt“ (§ 21 Abs 1 RATG).

**Textnummer**

E91715

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:009OBA00007.09H.0826.000

**Im RIS seit**

25.09.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

29.01.2013

**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](http://www.jusline.at)