

TE OGH 2026/2/19 9ObA88/25v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.02.2026

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Mag. Ziegelbauer als Vorsitzenden, die Hofrätin Mag. Korn und den Hofrat Dr. Stiefsohn sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Anja Pokorny (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Dr. Klaus Mayr (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mag. C*, vertreten durch Mag. Thomas Preisinger, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Republik Österreich, *, vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. September 2025, GZ 9 Ra 53/25t-18, mit dem das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 20. Januar 2025, GZ 18 Cga 48/24w-13, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts insgesamt wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit insgesamt 3.820,32 EUR (darin 636,72 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Rechtsmittelverfahren binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Der Kläger war ab 1. 7. 2022 bei der Beklagten beschäftigt. Das Dienstverhältnis wurde gemäß 4 VBG 1948 (idF: VBG) für bestimmte Zeit, nämlich für die Dauer des Mutterschutzes und Karenzurlaubs der Erstzugeteilten an der österreichischen Botschaft in *, DI (FH) *, MAIS, längstens jedoch bis zum 31. 7. 2023, eingegangen. In der Folge wurde es zwei Mal auf bestimmte Zeit verlängert, nämlich für die Dauer des Beschäftigungsverbots und Karenzurlaubs der Erstzugeteilten an der österreichischen Botschaft in *, *, MA, längstens jedoch bis zum 31. 1. 2024, sowie für die Dauer des Karenzurlaubs des Botschafters in *, Dr. *, längstens jedoch bis zum 30. 4. 2024. Der Kläger war ab 1. 7. 2022 bei der Beklagten beschäftigt. Das Dienstverhältnis wurde gemäß Paragraph 4, VBG 1948 in der Fassung, VBG) für bestimmte Zeit, nämlich für die Dauer des Mutterschutzes und Karenzurlaubs der Erstzugeteilten an der österreichischen Botschaft in *, DI (FH) *, MAIS, längstens jedoch bis zum 31. 7. 2023, eingegangen. In der Folge wurde es zwei Mal auf bestimmte Zeit verlängert, nämlich für die Dauer des Beschäftigungsverbots und Karenzurlaubs der Erstzugeteilten an der österreichischen Botschaft in *, *, MA, längstens jedoch bis zum 31. 1. 2024, sowie für die Dauer des Karenzurlaubs des Botschafters in *, Dr. *, längstens jedoch bis zum 30. 4. 2024.

[2] Der Kläger war nicht am konkreten Arbeitsplatz der genannten Personen tätig. Er befand sich während der gesamten Dienstzeit in der Verwendung „V1/1 Ausbildungsphase“. Er war als Attaché tätig, und zwar im Inland in der *-Abteilung, der *-Abteilung, der *-Abteilung sowie der Abteilung für * und im Ausland in der Außenstelle * der

österreichischen Botschaft in * sowie in der österreichischen Botschaft in *.

[3] Der Kläger beehrte die Feststellung des aufrechten Fortbestehens des unbefristeten Dienstverhältnisses über den 30. 4. 2024 hinaus. Er habe keine der genannten Personen vertreten. Er habe weder deren Akten bearbeitet noch sei er mit diesen je in Kontakt gestanden. Gemäß § 4 Abs 4 VBG sei das ursprünglich befristete Dienstverhältnis nun als unbefristet anzusehen. Der Kläger beehrte die Feststellung des aufrechten Fortbestehens des unbefristeten Dienstverhältnisses über den 30. 4. 2024 hinaus. Er habe keine der genannten Personen vertreten. Er habe weder deren Akten bearbeitet noch sei er mit diesen je in Kontakt gestanden. Gemäß Paragraph 4, Absatz 4, VBG sei das ursprünglich befristete Dienstverhältnis nun als unbefristet anzusehen.

[4] Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und entgegnete, das befristete Dienstverhältnis habe mit Ablauf des 30. 4. 2024 geendet. Gemäß § 4a Abs 1, Abs 2 Z 1 VBG gelte die befristete Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht als Verlängerung nach § 4 Abs 4 VBG, weil der Kläger nur zur Vertretung aufgenommen worden sei. Dass der Kläger die abwesenden Bediensteten unmittelbar vertrete, sei dafür nicht erforderlich. Im Übrigen habe der Kläger die Abwesenden unmittelbar vertreten. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und entgegnete, das befristete Dienstverhältnis habe mit Ablauf des 30. 4. 2024 geendet. Gemäß Paragraph 4 a, Absatz eins,, Absatz 2, Ziffer eins, VBG gelte die befristete Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht als Verlängerung nach Paragraph 4, Absatz 4, VBG, weil der Kläger nur zur Vertretung aufgenommen worden sei. Dass der Kläger die abwesenden Bediensteten unmittelbar vertrete, sei dafür nicht erforderlich. Im Übrigen habe der Kläger die Abwesenden unmittelbar vertreten.

[5] Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. § 4 Abs 4 VBG verbiete Kettenarbeitsverträge; § 4a Abs 2 Z 1 VBG stelle eine Ausnahme von diesem Verbot dar. Der Dienstgeber dürfe das Instrument von Vertretungsvertragsverhältnissen nicht missbräuchlich einsetzen; er habe daher insbesondere zu beweisen, dass ein Vertretungsfall auch tatsächlich vorliege. Dies sei der Beklagten nicht gelungen; der Kläger habe weder zeitlich noch inhaltlich vollumfänglich die Aufgaben einer konkret bestellten anderen Person und die Arbeitsleistung an ihrer Stelle zu erbringen gehabt. Ein Vertretungsfall sei nicht vorgelegen. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Paragraph 4, Absatz 4, VBG verbiete Kettenarbeitsverträge; Paragraph 4 a, Absatz 2, Ziffer eins, VBG stelle eine Ausnahme von diesem Verbot dar. Der Dienstgeber dürfe das Instrument von Vertretungsvertragsverhältnissen nicht missbräuchlich einsetzen; er habe daher insbesondere zu beweisen, dass ein Vertretungsfall auch tatsächlich vorliege. Dies sei der Beklagten nicht gelungen; der Kläger habe weder zeitlich noch inhaltlich vollumfänglich die Aufgaben einer konkret bestellten anderen Person und die Arbeitsleistung an ihrer Stelle zu erbringen gehabt. Ein Vertretungsfall sei nicht vorgelegen.

[6] Das Berufungsgericht änderte das Urteil des Erstgerichts ab und wies das Klagebegehren ab. Bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „zur Vertretung aufgenommen“ sei nach dem (in den Materialien ausgedrückten) Willen des Gesetzgebers an den Begriff der „Ersatzkraft“ nach dem Ausschreibungsgesetz 1989 und dem Allgemeinen Teil des Stellenplans, Anlage III, des für das jeweilige Finanzjahr geltenden Bundesfinanzgesetzes, anzuknüpfen. Es komme daher nur darauf an, ob der Vertragsbedienstete ersatzweise die vorübergehend vakante Planstelle eines bestimmten, vorübergehend abwesenden Bediensteten besetze. Ob die Ersatzkraft tatsächlich exakt dieselbe Tätigkeit verrichte wie der Abwesende, sei nicht entscheidend. Das Berufungsgericht änderte das Urteil des Erstgerichts ab und wies das Klagebegehren ab. Bei der Auslegung des Tatbestandsmerkmals „zur Vertretung aufgenommen“ sei nach dem (in den Materialien ausgedrückten) Willen des Gesetzgebers an den Begriff der „Ersatzkraft“ nach dem Ausschreibungsgesetz 1989 und dem Allgemeinen Teil des Stellenplans, Anlage römisch drei, des für das jeweilige Finanzjahr geltenden Bundesfinanzgesetzes, anzuknüpfen. Es komme daher nur darauf an, ob der Vertragsbedienstete ersatzweise die vorübergehend vakante Planstelle eines bestimmten, vorübergehend abwesenden Bediensteten besetze. Ob die Ersatzkraft tatsächlich exakt dieselbe Tätigkeit verrichte wie der Abwesende, sei nicht entscheidend.

[7] Die Revision ließ das Berufungsgericht zu, weil durch höchstgerichtliche Rechtsprechung noch nicht geklärt sei, welche konkreten Anforderungen an einen Vertretungsfall nach § 4a Abs 2 Z 1 VBG zu stellen seien. Die Revision ließ das Berufungsgericht zu, weil durch höchstgerichtliche Rechtsprechung noch nicht geklärt sei, welche konkreten Anforderungen an einen Vertretungsfall nach Paragraph 4 a, Absatz 2, Ziffer eins, VBG zu stellen seien.

[8] Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Klägers mit dem Abänderungsantrag, dem Klagebegehren stattzugeben, und hilfsweise mit einem Aufhebungsantrag.

[9] Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen und hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

[10] Die Revision ist zulässig und berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

[1 1] 1. Der im vorliegenden Fall zu beurteilende Sachverhalt ist vergleichbar mit jenem, welcher der (jüngst ergangenen) Entscheidung 9 ObA 81/25i zugrunde lag. Die klarstellenden Erwägungen der Vorentscheidung sind auf den vorliegenden Fall zu übertragen.

[1 2] 2.1. Nach § 4 Abs 4 VBG kann ein Dienstverhältnis, das auf bestimmte Zeit eingegangen worden ist, auf bestimmte Zeit einmal verlängert werden; diese Verlängerung darf drei Monate nicht überschreiten. Wird das Dienstverhältnis darüber hinaus fortgesetzt, so wird es von da ab so angesehen, wie wenn es von Anfang an auf unbestimmte Zeit eingegangen worden wäre. 2.1. Nach Paragraph 4, Absatz 4, VBG kann ein Dienstverhältnis, das auf bestimmte Zeit eingegangen worden ist, auf bestimmte Zeit einmal verlängert werden; diese Verlängerung darf drei Monate nicht überschreiten. Wird das Dienstverhältnis darüber hinaus fortgesetzt, so wird es von da ab so angesehen, wie wenn es von Anfang an auf unbestimmte Zeit eingegangen worden wäre.

[1 3] 2.2. Zu § 4 Abs 4 VBG wird judiziert, dass befristete Dienstverträge nur in den im Gesetz umschriebenen Fällen zulässig sein sollen. Absicht des Gesetzgebers ist es, die Umgehung der Bestimmungen, die den sozialen Schutz des Vertragsbediensteten bei Dienstverhältnissen auf unbestimmte Zeit gewährleisten, zu verhindern. Die enge Umschreibung der Zulässigkeit von wiederholten befristeten Dienstverhältnissen soll sicherstellen, dass grundsätzlich Dienstverhältnisse unbefristet begründet werden und wiederholte Befristungen nur dann wirksam erfolgen können, wenn es sich um einen tatsächlichen Vertretungsfall handelt. Nur dann tritt das Interesse des Dienstnehmers an der Begründung eines den vollen sozialen Schutz des Gesetzes genießenden unbefristeten Dienstverhältnisses gegenüber den Interessen des Dienstgebers an einer Vorsorge für einen bloß vorübergehenden Einsatz des Dienstnehmers zurück (RS0113896). Das mit § 4 Abs 4 VBG normierte Verbot von Kettendienstverträgen steht einer extensiven Interpretation von Ausnahmebestimmungen entgegen (RS0081784). 2.2. Zu Paragraph 4, Absatz 4, VBG wird judiziert, dass befristete Dienstverträge nur in den im Gesetz umschriebenen Fällen zulässig sein sollen. Absicht des Gesetzgebers ist es, die Umgehung der Bestimmungen, die den sozialen Schutz des Vertragsbediensteten bei Dienstverhältnissen auf unbestimmte Zeit gewährleisten, zu verhindern. Die enge Umschreibung der Zulässigkeit von wiederholten befristeten Dienstverhältnissen soll sicherstellen, dass grundsätzlich Dienstverhältnisse unbefristet begründet werden und wiederholte Befristungen nur dann wirksam erfolgen können, wenn es sich um einen tatsächlichen Vertretungsfall handelt. Nur dann tritt das Interesse des Dienstnehmers an der Begründung eines den vollen sozialen Schutz des Gesetzes genießenden unbefristeten Dienstverhältnisses gegenüber den Interessen des Dienstgebers an einer Vorsorge für einen bloß vorübergehenden Einsatz des Dienstnehmers zurück (RS0113896). Das mit Paragraph 4, Absatz 4, VBG normierte Verbot von Kettendienstverträgen steht einer extensiven Interpretation von Ausnahmebestimmungen entgegen (RS0081784).

[14] 3.1. Eine dieser Ausnahmebestimmungen findet sich im hier in Rede stehenden § 4a Abs 2 Z 1 VBG: § 4 Abs 4 VBG gilt demnach dann nicht, wenn der Vertragsbedienstete „nur zur Vertretung aufgenommen wurde“. Übersteigt die gesamte Dienstzeit „eines oder mehrerer mit einem Vertragsbediensteten zu Vertretungszwecken eingegangenen befristeten Dienstverhältnisse“ fünf Jahre, gilt das zuletzt eingegangene Dienstverhältnis ab diesem Zeitpunkt als unbefristetes Dienstverhältnis (§ 4a Abs 4 VBG). 3.1. Eine dieser Ausnahmebestimmungen findet sich im hier in Rede stehenden Paragraph 4 a, Absatz 2, Ziffer eins, VBG: Paragraph 4, Absatz 4, VBG gilt demnach dann nicht, wenn der Vertragsbedienstete „nur zur Vertretung aufgenommen wurde“. Übersteigt die gesamte Dienstzeit „eines oder mehrerer mit einem Vertragsbediensteten zu Vertretungszwecken eingegangenen befristeten Dienstverhältnisse“ fünf Jahre, gilt das zuletzt eingegangene Dienstverhältnis ab diesem Zeitpunkt als unbefristetes Dienstverhältnis (Paragraph 4 a, Absatz 4, VBG).

[15] 3.2. § 4a Abs 2 VBG in der hier anzuwendenden Fassung wurde mit dem Vertragsbedienstetenreformgesetz – VBRG (BGBl I 10/1999) eingeführt. Die Materialien (1561 BlgNR 20. GP, 11: „Diese Bestimmung wurde in Absätze gegliedert und um die in Abs. 2 angeführten besonderen Fälle [...] erweitert. Diese Fälle betreffen befristete Dienstverhältnisse zur Ausübung von Vertretung und Vertretungstätigkeiten im Anschluß an die Behaltezeit von

ausgelernten Lehrlingen in einem Dienstverhältnis sowie die bisher schon im Ausschreibungsgesetz 1989 geregelten Fälle, die aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit und Rechtssystematik in das VBG 1948 übernommen werden.“) helfen bei der Auslegung der in Rede stehenden Formulierung des Gesetzestextes nicht weiter. Der Hinweis auf das Ausschreibungsgesetz 1989 bezieht sich offensichtlich nicht auf Z 1 des § 4a Abs 2 VBG, sondern auf dessen Z 3 und 4 und spricht daher nicht gegen die vom Berufungsgericht abgelehnte arbeitsrechtliche Beurteilung des Begriffs der „Vertretung“ in Z 1. 3.2. Paragraph 4 a, Absatz 2, VBG in der hier anzuwendenden Fassung wurde mit dem Vertragsbedienstetenreformgesetz – VBRG Bundesgesetzblatt Teil eins, 10 aus 1999,) eingeführt. Die Materialien (1561 BlgNR 20. GP, 11: „Diese Bestimmung wurde in Absätze gegliedert und um die in Absatz 2, angeführten besonderen Fälle [...] erweitert. Diese Fälle betreffen befristete Dienstverhältnisse zur Ausübung von Vertretung und Vertretungstätigkeiten im Anschluß an die Behaltezeit von ausgelerten Lehrlingen in einem Dienstverhältnis sowie die bisher schon im Ausschreibungsgesetz 1989 geregelten Fälle, die aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit und Rechtssystematik in das VBG 1948 übernommen werden.“) helfen bei der Auslegung der in Rede stehenden Formulierung des Gesetzestextes nicht weiter. Der Hinweis auf das Ausschreibungsgesetz 1989 bezieht sich offensichtlich nicht auf Ziffer eins, des Paragraph 4 a, Absatz 2, VBG, sondern auf dessen Ziffer 3 und 4 und spricht daher nicht gegen die vom Berufungsgericht abgelehnte arbeitsrechtliche Beurteilung des Begriffs der „Vertretung“ in Ziffer eins,

[16] 4.1. Das Berufungsgericht (und ihm folgend die Revisionsbeantwortung) vertreten im Kern den Standpunkt, dass die Anwendung des § 4a Abs 2 Z 1 VBG keine „unmittelbare“ Vertretung, sondern nur eine „Personallücke“ erfordere, sodass ein Missbrauch nicht möglich sei. Durch die Höchstgrenze des § 4a Abs 4 VBG für befristete Dienstverhältnisse zu Vertretungszwecken bestehe ein hinreichender Schutz des vertretenden Bediensteten. Würde man das Vorliegen einer unmittelbaren Vertretung bejahen, käme die Bestimmung des § 4a Abs 2 Z 1 VBG kaum zur Anwendung, da eine Vertretung des abwesenden durch den zur Vertretung aufgenommenen Bediensteten mangels ausreichender Vorerfahrung beziehungsweise Qualifikation des letzteren praktisch nicht möglich sei (anders sei dies nur bei Vertragslehrern, bei denen eine unmittelbare Vertretung in jedem Fall möglich sei). Das ergebe sich auch aus § 7 Abs 2 der Anlage IV zum Bundesfinanzgesetz 2022 (BGBl I 195/2021 idF BGBl I 100/2022). Demnach können für bestimmte Bundesbedienstete „Vertragsbedienstete als Ersatzkräfte aufgenommen werden“, wobei das „Beschäftigungsausmaß der Ersatzkraft bzw. die Summe der Beschäftigungsgrade von mehreren Ersatzkräften sowie die Wertigkeit des Arbeitsplatzes für einen Ersatzfall [...] das Beschäftigungsausmaß sowie die Arbeitsplatzwertigkeit des Ersatzfalles nicht überschreiten“ dürfen. Bei einer zwingend unmittelbaren Vertretung wäre eine Überschreitung des Beschäftigungsausmaßes oder der Arbeitsplatzwertigkeit aber gar nicht möglich. 4.1. Das Berufungsgericht (und ihm folgend die Revisionsbeantwortung) vertreten im Kern den Standpunkt, dass die Anwendung des Paragraph 4 a, Absatz 2, Ziffer eins, VBG keine „unmittelbare“ Vertretung, sondern nur eine „Personallücke“ erfordere, sodass ein Missbrauch nicht möglich sei. Durch die Höchstgrenze des Paragraph 4 a, Absatz 4, VBG für befristete Dienstverhältnisse zu Vertretungszwecken bestehe ein hinreichender Schutz des vertretenden Bediensteten. Würde man das Vorliegen einer unmittelbaren Vertretung bejahen, käme die Bestimmung des Paragraph 4 a, Absatz 2, Ziffer eins, VBG kaum zur Anwendung, da eine Vertretung des abwesenden durch den zur Vertretung aufgenommenen Bediensteten mangels ausreichender Vorerfahrung beziehungsweise Qualifikation des letzteren praktisch nicht möglich sei (anders sei dies nur bei Vertragslehrern, bei denen eine unmittelbare Vertretung in jedem Fall möglich sei). Das ergebe sich auch aus Paragraph 7, Absatz 2, der Anlage römisch vier zum Bundesfinanzgesetz 2022 Bundesgesetzblatt Teil eins, 195 aus 2021, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 100 aus 2022,). Demnach können für bestimmte Bundesbedienstete „Vertragsbedienstete als Ersatzkräfte aufgenommen werden“, wobei das „Beschäftigungsausmaß der Ersatzkraft bzw. die Summe der Beschäftigungsgrade von mehreren Ersatzkräften sowie die Wertigkeit des Arbeitsplatzes für einen Ersatzfall [...] das Beschäftigungsausmaß sowie die Arbeitsplatzwertigkeit des Ersatzfalles nicht überschreiten“ dürfen. Bei einer zwingend unmittelbaren Vertretung wäre eine Überschreitung des Beschäftigungsausmaßes oder der Arbeitsplatzwertigkeit aber gar nicht möglich.

[17] 4.2. Die haushaltsrechtlichen Argumente laufen insofern ins Leere, als diese Rechtsvorschriften sich nicht mit der Frage befassen, wie oft ein und dieselbe Person als Ersatzkraft herangezogen werden darf. Dass die Einstellung einer Ersatzkraft befristet zu erfolgen hat, steht ebenso außer Zweifel wie der Umstand, dass dabei die arbeitsrechtlichen Vorgaben (insbesondere § 4 Abs 3 VBG) eingehalten werden müssen. 4.2. Die haushaltsrechtlichen Argumente laufen insofern ins Leere, als diese Rechtsvorschriften sich nicht mit der Frage befassen, wie oft ein und dieselbe Person als Ersatzkraft herangezogen werden darf. Dass die Einstellung einer Ersatzkraft befristet zu erfolgen

hat, steht ebenso außer Zweifel wie der Umstand, dass dabei die arbeitsrechtlichen Vorgaben (insbesondere Paragraph 4, Absatz 3, VBG) eingehalten werden müssen.

[18] Vor diesem Hintergrund ist auch die unter RS0125136 indizierte, zu § 49m VBG und § 109 UG 2002 ergangene Rechtsprechung zu sehen: Erkennt demnach der Gesetzgeber – vor dem Hintergrund einer an strikte Vorgaben geknüpften Planstellenbewirtschaftung – die Notwendigkeit der Beschäftigung von Ersatzkräften als zulässigen Grund für die Befristung von Verträgen ausdrücklich an und regelt die dafür maßgebenden Rahmenbedingungen und Voraussetzungen, reicht es für die wirksame Befristung des Vertrags mit der Ersatzkraft, wenn der Vertrag Bestimmungen darüber enthält, für welche Person der Bedienstete als Ersatzkraft aufgenommen wurde. Weder in der Entscheidung 9 ObA 7/09h noch in der Entscheidung 8 ObA 21/19z ging es hingegen um die Frage wiederholter Befristungen bei Vertretungsfällen. Vor diesem Hintergrund ist auch die unter RS0125136 indizierte, zu Paragraph 49 m, VBG und Paragraph 109, UG 2002 ergangene Rechtsprechung zu sehen: Erkennt demnach der Gesetzgeber – vor dem Hintergrund einer an strikte Vorgaben geknüpften Planstellenbewirtschaftung – die Notwendigkeit der Beschäftigung von Ersatzkräften als zulässigen Grund für die Befristung von Verträgen ausdrücklich an und regelt die dafür maßgebenden Rahmenbedingungen und Voraussetzungen, reicht es für die wirksame Befristung des Vertrags mit der Ersatzkraft, wenn der Vertrag Bestimmungen darüber enthält, für welche Person der Bedienstete als Ersatzkraft aufgenommen wurde. Weder in der Entscheidung 9 ObA 7/09h noch in der Entscheidung 8 ObA 21/19z ging es hingegen um die Frage wiederholter Befristungen bei Vertretungsfällen.

[1 9] 4.3. Bereits vor Inkrafttreten des § 4a Abs 2 VBG fand sich in § 38 Abs 3 VBG eine durchaus ähnliche Bestimmung; sie lautete (bis zu ihrer Aufhebung durch BGBl 522/1995): „Wird der Vertragslehrer nur zur Vertretung oder für eine vorübergehende Verwendung aufgenommen, so findet die Bestimmung des § 4 Abs. 4 auf das Dienstverhältnis keine Anwendung“. Dazu wurde judiziert, dass „Vertretung“ bedeutet, die Aufgaben einer konkret bestellten anderen Person im Fall ihrer Verhinderung zu übernehmen und die Arbeitsleistung an ihrer Stelle zu erbringen (RS0081609). Eine völlige Kongruenz der Aufgaben mit einer abwesenden Person ist nicht erforderlich und häufig auch gar nicht möglich, zumal etwa die konkrete Aufgabe erst durch die Stundenverteilung bei Schulbeginn definiert wird und bei Abwesenheit des Vertretenen gar nicht völlig klar ist, welche Aufgaben dieser zu besorgen gehabt hätte. Erforderlich ist es aber, dass es sich der Art nach um eine Verwendung handelt, die der des Vertretenen entspricht (9 ObA 10/96). Hat der Vertragsbedienstete auch nur teilweise eine Tätigkeit verrichtet, die nicht als Vertretung in diesem Sinne zu qualifizieren ist, so ist der wiederholte Abschluss befristeter Dienstverträge nicht zulässig (RS0103200). 4.3. Bereits vor Inkrafttreten des Paragraph 4 a, Absatz 2, VBG fand sich in Paragraph 38, Absatz 3, VBG eine durchaus ähnliche Bestimmung; sie lautete (bis zu ihrer Aufhebung durch Bundesgesetzblatt 522 aus 1995,): „Wird der Vertragslehrer nur zur Vertretung oder für eine vorübergehende Verwendung aufgenommen, so findet die Bestimmung des Paragraph 4, Absatz 4, auf das Dienstverhältnis keine Anwendung“. Dazu wurde judiziert, dass „Vertretung“ bedeutet, die Aufgaben einer konkret bestellten anderen Person im Fall ihrer Verhinderung zu übernehmen und die Arbeitsleistung an ihrer Stelle zu erbringen (RS0081609). Eine völlige Kongruenz der Aufgaben mit einer abwesenden Person ist nicht erforderlich und häufig auch gar nicht möglich, zumal etwa die konkrete Aufgabe erst durch die Stundenverteilung bei Schulbeginn definiert wird und bei Abwesenheit des Vertretenen gar nicht völlig klar ist, welche Aufgaben dieser zu besorgen gehabt hätte. Erforderlich ist es aber, dass es sich der Art nach um eine Verwendung handelt, die der des Vertretenen entspricht (9 ObA 10/96). Hat der Vertragsbedienstete auch nur teilweise eine Tätigkeit verrichtet, die nicht als Vertretung in diesem Sinne zu qualifizieren ist, so ist der wiederholte Abschluss befristeter Dienstverträge nicht zulässig (RS0103200).

[20] 4.4. Wie der Oberste Gerichtshof erst jüngst zu 9 ObA 81/25i betont hat, besteht kein Anlass, für den ähnlich formulierten § 4a Abs 2 Z 1 VBG von diesen Rechtsprechungsgrundsätzen abzugehen. Es ist eine tatsächliche Vertretung zu verlangen, die nicht notwendigerweise exakt denselben Tätigkeiten entsprechen muss, die der vorübergehend abwesende Bedienstete zu verrichten hatte. Ob diese Vertretung „unmittelbar“ erfolgen muss, oder ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen die Vertretung eines vorübergehend Abwesenden auch durch einen bereits beschäftigten Vertragsbediensteten erfolgen kann, der seinerseits durch den aufzunehmenden Vertragsbediensteten zu vertreten ist, kann hier dahinstehen, weil es im hier zu beurteilenden Fall nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür gibt, dass die tatsächlich verrichteten Tätigkeiten des Klägers in irgendeinem Zusammenhang mit der Abwesenheit der von ihm laut Dienstvertrag zu vertretenden Personen standen. 4.4. Wie der Oberste Gerichtshof erst jüngst zu 9 ObA 81/25i betont hat, besteht kein Anlass, für den ähnlich formulierten Paragraph 4 a, Absatz 2, Ziffer

eins, VBG von diesen Rechtsprechungsgrundsätzen abzugehen. Es ist eine tatsächliche Vertretung zu verlangen, die nicht notwendigerweise exakt denselben Tätigkeiten entsprechen muss, die der vorübergehend abwesende Bedienstete zu verrichten hatte. Ob diese Vertretung „unmittelbar“ erfolgen muss, oder ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen die Vertretung eines vorübergehend Abwesenden auch durch einen bereits beschäftigten Vertragsbediensteten erfolgen kann, der seinerseits durch den aufzunehmenden Vertragsbediensteten zu vertreten ist, kann hier dahinstehen, weil es im hier zu beurteilenden Fall nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür gibt, dass die tatsächlich verrichteten Tätigkeiten des Klägers in irgendeinem Zusammenhang mit der Abwesenheit der von ihm laut Dienstvertrag zu vertretenden Personen standen.

[2 1] 5. Die Annahme der Revisionsbeantwortung, die Verwendung des Klägers habe der Art nach jener von DI (FH) *, MAIS, und *, MA, entsprochen, findet in den Feststellungen zur tatsächlichen Tätigkeit der abwesenden Vertragsbediensteten einerseits und des Klägers andererseits keine Deckung. Der in der Revisionsbeantwortung betonte Umstand, dass DI (FH) *, MAIS, und *, MA, wegen der in § 15 des Bundesgesetzes über Aufgaben und Organisation des auswärtigen Dienstes – Statut, BGBl I 129/1999, vorgesehenen Prinzipien (Mobilitätsprinzip; Rotationsprinzip) jederzeit hätten versetzt werden können, ist nach den dargelegten Grundsätzen unerheblich. Dass sie tatsächlich versetzt worden wären, wenn sie im Dienst gewesen wären, und nach der Versetzung jene Tätigkeit ausgeübt hätten, die der Kläger ausgeübt hat, hat die Beklagte nicht vorgebracht. 5. Die Annahme der Revisionsbeantwortung, die Verwendung des Klägers habe der Art nach jener von DI (FH) *, MAIS, und *, MA, entsprochen, findet in den Feststellungen zur tatsächlichen Tätigkeit der abwesenden Vertragsbediensteten einerseits und des Klägers andererseits keine Deckung. Der in der Revisionsbeantwortung betonte Umstand, dass DI (FH) *, MAIS, und *, MA, wegen der in Paragraph 15, des Bundesgesetzes über Aufgaben und Organisation des auswärtigen Dienstes – Statut, Bundesgesetzblatt Teil eins, 129 aus 1999,, vorgesehenen Prinzipien (Mobilitätsprinzip; Rotationsprinzip) jederzeit hätten versetzt werden können, ist nach den dargelegten Grundsätzen unerheblich. Dass sie tatsächlich versetzt worden wären, wenn sie im Dienst gewesen wären, und nach der Versetzung jene Tätigkeit ausgeübt hätten, die der Kläger ausgeübt hat, hat die Beklagte nicht vorgebracht.

[22] 6. Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass das Dienstverhältnis des Klägers zur Beklagten nicht zur tatsächlichen Vertretung von vorübergehend abwesenden Personen eingegangen und verlängert wurde, sodass es im Sinne des § 4 Abs 4 VBG als von Anfang an auf unbestimmte Zeit eingegangen angesehen werden muss. Der Revision ist daher Folge zu geben. Das angefochtene Urteil ist dahin abzuändern, dass die dem Klagebegehren stattgebende Entscheidung des Erstgerichts (einschließlich der Kostenentscheidung) wiederhergestellt wird. 6. Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass das Dienstverhältnis des Klägers zur Beklagten nicht zur tatsächlichen Vertretung von vorübergehend abwesenden Personen eingegangen und verlängert wurde, sodass es im Sinne des Paragraph 4, Absatz 4, VBG als von Anfang an auf unbestimmte Zeit eingegangen angesehen werden muss. Der Revision ist daher Folge zu geben. Das angefochtene Urteil ist dahin abzuändern, dass die dem Klagebegehren stattgebende Entscheidung des Erstgerichts (einschließlich der Kostenentscheidung) wiederhergestellt wird.

[23] 7. Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren (Berufungs- und Revisionsverfahren) gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. 7. Die Entscheidung über die Kosten der Rechtsmittelverfahren (Berufungs- und Revisionsverfahren) gründet sich auf die Paragraphen 41, 50, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E146796

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2026:009OBA00088.25V.0219.000

Im RIS seit

06.03.2026

Zuletzt aktualisiert am

06.03.2026

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