

# TE OGH 1992/3/18 9ObA46/92

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.03.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Gamerith und Dr. Bauer sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Raimund Kabelka und Margarete Heidinger als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei E\*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* Vertragslehrer, \*\*\*\*\* vertreten durch \*\*\*\*\* Sekretär der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, Wien 1, Teinfaltstr. 7, dieser vertreten durch \*\*\*\*\* Rechtsanwälte \*\*\*\*\* wider die Beklagte Partei LAND STEIERMARK, vertreten durch den Landeshauptmann, Dr. Josef Krainer, Graz, Landhaus, dieser vertreten durch \*\*\*\*\* Rechtsanwälte \*\*\*\*\* wegen 144.523,50 S und Feststellung (Streitwert im Revisionsverfahren 6.000,-- S), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. September 1991, GZ 7 Ra 42/91-14, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Teilurteil des Landesgerichtes f. ZRS Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 4.März 1991, GZ 36 Cga 22/91-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.175,36 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 362,56 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Rechtliche Beurteilung

Entscheidungsgründe:

Die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes, daß im Schuljahr 1985/86 weder der Fall einer Vertretung noch der einer vorübergehenden Verwendung vorlag, § 38 Abs 3 VBG 1948 daher keine Grundlage für den Abschluß eines weiteren befristeten Dienstvertrages bot, sodaß durch den Abschluß des Nachtrages zum Dienstvertrag die Wirkungen des § 4 Abs 4 letzter Satz VBG 1948 eintraten, ist zutreffend; es genügt daher, hierauf zu verweisen (§ 48 ASGG).

Ergänzend ist auszuführen:

Nachdem der Kläger bereits ab 5.10.1982, vorerst auf Grund des Dienstvertrages vom 28.10.1982 und in der Folge auf Grund von Nachträgen zu diesem Dienstvertrag, jeweils auf ein Jahr zur Vertretung beschäftigt worden war, wurde der Dienstvertrag mit dem siebenten Nachtrag vom 30.8.1985 mit Wirksamkeit vom 9.9.1985 neuerlich "für die Dauer der erforderlichen Vertretung, insbesondere für die Dauer der Abwesenheit der Hauptschullehrerin R\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\*", längstens bis 7.9.1986 verlängert. Der Kläger war in dieser Zeit an der Hauptschule W\*\*\*\*\* eingesetzt. R\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* die sich zu dieser Zeit im Karenzurlaub befand, war nie an der Hauptschule W\*\*\*\*\* tätig und besetzte eine Planstelle an der Hauptschule 2 in J\*\*\*\*\*. Die beklagte Partei brachte dazu vor, R\*\*\*\*\* T\*\*\*\*\* sei während ihres Karenzurlaubes an der Hauptschule in J\*\*\*\*\* überzählig geworden und es habe die Absicht bestanden, sie nach Ende ihres Karenzurlaubes an die Hauptschule W\*\*\*\*\* zu versetzen; dazu sei es wegen einer Organisationsänderung in der

Folge jedoch nicht gekommen.

Vertretung im Sinne des § 38 Abs 3 VBG bedeutet, die Aufgaben einer konkret bestellten anderen Person zu übernehmen und die Arbeitsleistung an ihrer Stelle zu erbringen. Für einen Vertretungsfall ist es erforderlich, daß einer bestimmten Person grundsätzlich die Erfüllung eines Aufgabenbereiches zugewiesen ist; im Fall der Vertretung übernimmt eine andere Person, der Vertreter, diese Verpflichtung an ihrer Stelle. Ist eine Planstelle vakant, so kommt eine Vertretung begrifflich nicht in Frage (ArbSlg 10.693 = DRdA 1990, 286). Nach dem Vorbringen der beklagten Partei war die Planstelle an der Hauptschule W\*\*\*\*\*\*, die der Kläger im Schuljahr 1985/86 ausfüllte, nicht besetzt. Es lag daher kein Vertretungsfall im Sinne der obigen Ausführungen vor. Die bloße Absicht, die Planstelle in Zukunft mit einer schon in Aussicht genommenen Person zu besetzen, stellt die Voraussetzungen für die Annahme eines Vertretungsfalles nicht her. Im fraglichen Schuljahr war die Stelle vakant; der Kläger hatte daher niemand zu vertreten.

Auch soweit sich die beklagte Partei darauf beruft, selbst bei Verneinung eines Vertretungsfalles seien die Voraussetzungen des § 38 Abs 3 VBG 1948 erfüllt, weil der Kläger jedenfalls zur vorübergehenden Verwendung beschäftigt worden sei, kann ihr nicht gefolgt werden. Nach der zitierten Gesetzesstelle findet die Bestimmung des § 4 Abs 4 VBG 1948 keine Anwendung, wenn der Vertragslehrer nur zur Vertretung oder für eine vorübergehende Verwendung aufgenommen wird. Gemäß § 4 Abs 1 leg cit ist dem Vertragsbediensteten eine schriftliche Ausfertigung des Dienstvertrages und allfälliger Nachträge zum Dienstvertrag auszufolgen. Die Ausfertigung ist von beiden Vertragsteilen zu unterfertigen. Da es sich bei der zeitlichen Beschränkung um einen wesentlichen Bestandteil des Dienstvertrages handelt, ist dieser entsprechend dem Gebot der Schriftlichkeit in die schriftliche Ausfertigung dieses Vertrages aufzunehmen; die Überprüfung der Frage, ob die Voraussetzungen des § 38 Abs 3 VBG 1948 vorliegen, hat sich auf diesen vereinbarten Grund zu beschränken. Liegt dieser nicht vor, so ist es nicht möglich, einen anderen, nicht vereinbarten Grund zur Rechtfertigung der neuerlichen zeitlichen Beschränkung des Dienstverhältnisses heranzuziehen. Beide Fälle des § 38 Abs 3 VBG bestehen unabhängig voneinander und schließen einander aus. Der Auffassung der beklagten Partei, der Fall der vorübergehenden Verwendung sei im Verhältnis zur Vertretung ein minus, fehlt daher jede Berechtigung.

Da das Dienstverhältnis bereits durch die Verlängerung des Dienstvertrages für das Schuljahr 1985/86 gemäß § 4 Abs 4 letzter Satz VBG 1948 so anzusehen ist, wie wenn es von Anfang an auf unbestimmte Zeit eingegangen worden wäre, erübrigt es sich, auf die Fragen im Zusammenhang mit den später erfolgten Nachträgen zum Dienstvertrag einzugehen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO; der Kostenbemessung war dabei nur der das Feststellungsbegehren betreffende Wert des Streitgegenstandes zu Grunde zu legen.

#### **Anmerkung**

E28423

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:009OBA00046.92.0318.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920318\_OGH0002\_009OBA00046\_9200000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>