

2/2003

LEX  
E  
L  
I  
N  
D

## Informationen zu universitätsrechtlicher Theorie und Praxis 2/2003

### INHALT:

- » **Anneliese Legat**, Ausgewählte Fragestellungen zum  
UniversitätslehrerInnendienstrecht ..... 3
- » **Martha Sebök/Lothar Matzenauer**, Universitätsgesetz 2002 –  
Personalüberleitung ..... 11
- » **Martha Sebök/Lothar Matzenauer**, Der § 175 a BDG 1979 ..... 13
- » **Günther Löschnigg**, Abfertigung bei Neueinstellung oder  
Übernahme von AssistentInnen ab 1. Jänner 2004 ..... 14
- » **Otto Taucher**, C-4 Professuren und UG 2002. Ein Erfahrungsbericht .. 19
- » **Günther Löschnigg**, (Freie) Dienstverträge zur Universität –  
Versicherungspflicht nach ASVG oder B-KUVG ..... 22

# Editorial

„Unilex“ erscheint nunmehr als Publikationsorgan des Zentralausschusses für die UniversitätslehrerInnen und führt die Tradition der Spezialbeilage zum BUKO-Info, das dem Universitätsgesetz 2002 zum Opfer fällt, fort.

„Unilex“ wird sich weiterhin ausgewählten Bereichen universitätsrechtlicher Regelungen aus Sicht der Rechtspraxis widmen und hochschulpolitische Aspekte ergänzend berücksichtigen. Der Zentralausschuss kommt damit seinem Auftrag zu Information, Koordination und Beratung nach.

„Unilex“ verfolgt das Ziel einer anwendungsorientierten, benutzerfreundlichen Handreichung. Die gesetzlichen Grundlagen werden praxisbezogen aufbereitet, um die

Operationalisierung zu erleichtern. Dabei werden Übersetzungsleistungen von juristischer und allfälliger anderer Fachsprachen in eine für die AnwenderInnen leichter verständlichen Form angestrebt.

Die Verantwortung für die inhaltliche Gestaltung wird von den jeweiligen AutorInnen gemeinsam mit dem Zentralausschuss getragen.

Wir hoffen, durch diese Beiträge Unterstützung in akademischen Entscheidungsprozessen bieten zu können.

**AssProf.Mag.DDr. Anneliese Legat**  
Vorsitzende des Zentralausschusses für die  
UniversitätslehrerInnen

## Widmung:

Die Beiträge dieses Heftes sind  
Herrn o.Univ.-Prof. Mag.Dr.  
Bernd-Christian Funk,  
insbesondere in Würdigung seiner  
Tätigkeit als Universitätsrechts-  
wissenschaftler, zum  
60. Geburtstag gewidmet.

**Alle Funktionsbezeichnungen sind geschlechtsneutral zu verstehen.**

## Impressum:

Medieninhaber, Herausgeber und Herstellung:  
Zentralausschuss für die Universitätslehrer beim  
bm:bwk, Strozzigasse 2/3. Stock, 1080 Wien

**Schriftleitung:** AssProf. Mag.DDr. Anneliese Legat,  
Vorsitzende des Zentralausschusses

Offenlegung gem. § 35 Mediengesetz:

Informationen zu universitätsrechtlicher Theorie und  
Praxis für die UniversitätslehrerInnen der  
österreichischen Universitäten

# Ausgewählte Fragestellungen zum UniversitätslehrerInnendienstrecht

Anneliese Legat

- I. Forschungstätigkeit von UniversitätslehrerInnen
- II. Abgeltungsmöglichkeiten für die Betreuung und Beurteilung von Diplomarbeiten und Dissertationen
- III. Universitäts-/VertragsprofessorInnen
  - III.1. UniversitätsprofessorInnen an Kunstuniversitäten – Beschäftigungsausmaß und Entgelt
  - III.2. Berufstitel UniversitätsprofessorIn
  - III.3. UniversitätsprofessorInnen – Durchrechnung auch bei Emeritierungsbezügen
- IV. Definitivstellungs- und Habilitationsverfahren
  - IV.1. Habilitationsverfahren nach UOG 1993/KUOG und UG 2002
  - IV.2. Definitivstellung bzw. Habilitation und Überstellung ins Dozentenschema
- V. UniversitätsassistentInnen/VertragsassistentInnen
  - V.1. Post-Doc-UniversitätsassistentInnen - Anrechnung von „Verwendungszeiten“ gemäß § 176a BDG bei Definitivstellung
  - V.2. Übergangsbestimmungen § 175a BDG auf „Säule 2“ nach VBG
  - V.3. VertragsassistentInnen - Gesamtverwendungsdauer bis längstens 31. August 2005 - Umfang der Halbeinrechnung
- VI. KA-AZG
  - VI.1. Durchführungsbestimmungen zur Arbeitszeitvereinbarung - Medizin
  - VI.2. PEPS

## I. Forschungstätigkeit von UniversitätslehrerInnen

Alle UniversitätslehrerInnen haben ihre Dienstpflichten und die besonderen Aufgaben in Forschung (Erschließung der Künste), Lehre, (Selbst)Organisation und Verwaltung persönlich zu erfüllen (siehe §§ 165, 172, 179 BDG sowie entsprechende Verweise von §§ 53, 55, 57 VBG sowie §§ 21, 25, 27, 29 UOG 1993 und §§ 21, 22, 26, 28, 30

KUOG). Die Dienstleistungen sind im Rahmen einer Wochendienstzeit von 40 Stunden zu erbringen (§ 48 Abs 2 BDG, § 20 VBG). Aus diesen Bestimmungen ergibt sich grundsätzlich die Verpflichtung zur Anwesenheit an der Universität. In der Generalklausel § 155 Abs 2 BDG (sowie Verweis von §§ 50 und 57 VBG) wird festgestellt, dass die UniversitätslehrerInnen „ihre Aufgaben in Forschung (Entwicklung und Erschließung der Künste) und Lehre in Verbindung mit den fachlich in Betracht kommenden Bereichen in und außerhalb der Universität zu erfüllen“ haben. Um die Einhaltung dieser Dienstpflicht zu ermöglichen, sind im UniversitätslehrerInnen dienstrecht Sonderregelungen vorgesehen, die Forschungstätigkeiten (Erschließung der Künste) – soweit es der Gegenstand erfordert – auch außerhalb der Universität erlauben. Forschungstätigkeit außerhalb der Universität ist dienstrechtlich als zulässiger Ausnahmetatbestand normiert und muss daher im Unterschied zu den anderen Aufgaben nicht zwingend an der Universität, sondern kann (entsprechend den wissenschaftlichen/künstlerischen Erfordernissen) auch außerhalb der Universität ausgeübt werden.

Für UniversitätsprofessorInnen und UniversitätsdozentInnen gilt, dass Forschungstätigkeit nur insofern örtlich und zeitlich gebunden ist, „als dies die Zusammenarbeit mit anderen, der Universitätseinrichtung zugeordneten Bediensteten bzw. die Verwendung der Sachmittel der Universitätseinrichtung erfordern. Soweit eine örtliche Bindung ... nicht besteht“, haben UniversitätsprofessorInnen und UniversitätsdozentInnen dafür zu sorgen, „dass sie für eine dienstliche Inanspruchnahme erreichbar“<sup>1</sup> sind (§§ 165 Abs 3 und 172 Abs 3 BDG und §§ 53, 55 VBG mit Verweisen auf das BDG), was eine völlig freie Wahl des Aufenthaltsortes ausschließt<sup>2</sup>. Die inhaltliche Bindung, die Verpflichtung zur tatsächlichen Ausübung der Forschungstätigkeit, besteht jedenfalls uneingeschränkt<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Gabriele Kucsko-Stadlmayer, *Universitätslehrer-Dienstrecht* 2001, Wien 2001, 80, spricht von zuverlässiger Erreichbarkeit, die nicht nur über Mobiltelefon sondern auch über Dritte hergestellt werden kann.

<sup>2</sup> Manfred Novak, *Das Dienstrecht der Wissenschaftler*, Wien/Graz 2003, 99, mit der Wiedergabe der EB zu § 165 BDG, 691 Blg NR 20.GP, 32: „Diese Bestimmung lässt es nicht zu, die Anwesenheit an der Universität (Hochschule) auf die Zeit der Abhaltung der Lehrveranstaltungen, die „Sprechstunde“ und die Prüfungstermine zu beschränken“.

<sup>3</sup> Vgl Erlass des BMWV vom 31. März 1997, GZ 4190/27-I/B/10A/97.

Für UniversitätsassistentInnen kommen ebenfalls sachlich begründete Ausnahmebestimmungen von der grundsätzlichen Anwesenheitsverpflichtung für Forschungstätigkeiten in Betracht, „soweit es der Gegenstand erfordert“ (§ 179 BDG)<sup>4</sup>.

Ist für Forschungszwecke eine größere Entfernung vom Dienort<sup>5</sup> erforderlich, so steht hierfür das Rechtsinstitut der Freistellung (§ 160 BDG<sup>6</sup>: Freistellung von jenen Dienstpflichten, die eine Anwesenheit an der Universitäts-einrichtung erfordern) zur Verfügung<sup>7</sup>. Die Freistellungsmöglichkeit wird auch im Frauenförderungsplan des Wissenschaftsressorts hervorgehoben<sup>8</sup>.

Vortragstätigkeit zur Vermittlung von Forschungsergebnissen ist akzessorisch dem Aufgabenbereich Forschung zuzurechnen, so dass die eben genannten Regelungen zur Anwendung kommen.

## II. Abgeltungsmöglichkeiten für die Betreuung und Beurteilung von Diplomarbeiten und Dissertationen

nach Entfall des Bundesgesetzes über die Abgeltung von wissenschaftlichen und künstlerischen Tätigkeiten (AbgG)

§ 143 Abs 6 UG<sup>9</sup> 2002 bestimmt, dass das AbgG<sup>10</sup> mit Ablauf des 31. Dezember 2003 außer Kraft tritt, mit Ausnahme der Bestimmungen für die wissenschaftlichen MitarbeiterInnen in Ausbildung bis zum Ablauf ihres Ausbil-

dungsverhältnisses und für Personen in einem besonderen Rechtsverhältnis zum Bund (TutorInnen, StudienassistentInnen, DemonstratorInnen, Lehrbeauftragte, GastprofessorInnen) bis zum Ablauf ihres besonderen Rechtsverhältnisses. Das bedeutet ua, dass je nach persönlichem Wirkungsbereich dieses Gesetzes nach dem 31. Dezember 2003 bzw nach Ablauf der besonderen Rechtsverhältnisse die Grundlage für die Entschädigung für Betreuung und Begutachtung wissenschaftlicher Arbeiten für alle UniversitätslehrerInnen entfällt. Bis dahin können von Seiten des Rektors wissenschaftlichen MitarbeiterInnen in Ausbildung für außergewöhnliche Leistungen jederzeit widerrufbare Leistungsprämien zuerkannt werden (§ 6f Abs 3 AbgG), womit besondere Belastungen von wissenschaftlichen MitarbeiterInnen im Lehr- und Prüfungsbetrieb abgegolten werden können (§ 4 AbgG).

Als **Alternative** für die Zuerkennung derartiger Entschädigungen stehen ab dem 1. Jänner 2004 folgende Regelungen zur Verfügung:

Gemäß § 9 Bundesbediensteten-Sozialplangesetz<sup>11</sup> (BB-SozPG) kann eine ausgegliederte Einrichtung ihren zur Dienstleistung zugewiesenen BeamtInnen für besondere Leistungen nicht ruhegenussfähige Zuschläge zum Monatsbezug zahlen. Diese werden **leistungsorientierte Zuschläge** genannt. Von diesen Zuschlägen ist von der ausgegliederten Einrichtung kein Beitrag zur Deckung des Pensionsaufwandes an den Bund zu leisten<sup>12</sup>. Diese Regelung bietet eine Grundlage, beamteten UniversitätslehrerInnen Entschädi-

<sup>4</sup> *Kuscko-Stadlmayer* (FN 1), 125, vertritt die Auffassung, dass bei nichthabilitierten AssistentInnen Tätigkeiten außerhalb des Dienstortes nur dann als Aufgabenerfüllung gelten, wenn hierfür eine Dienstreise iSd § 2 Abs 1 Reisegebührenvorschrift, BGBl 1955/133 idGF, vorliegt; *Novak* (FN 2), 164, schließt sich offenbar dieser Meinung an, wenn er von einer weisungsbedürftigen Dienstreise spricht. – Diese Auffassungen widersprechen wohl dem Rechtsinstitut der Freistellung (§ 160 BDG) und den Bestimmungen des § 179 Abs 3 BDG, der ausdrücklich eine sachlich begründete Verrichtung der Dienstpflicht Forschung an einem anderen Ort als der Universität erlaubt (zB Feldforschung oder Archivbesuche).

<sup>5</sup> In § 55 Beamten- Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 197, BGBl 1979/333 idGF wird von Dienort gesprochen, § 278 Abs 1 BDG 1979 definiert den Begriff Dienststelle.

<sup>6</sup> Zu § 160 BDG vgl. *Wilhelm Zach*, Beamten-Dienstrecht. Wien Loseblatt 1979ff.

<sup>7</sup> Von der Freistellung zu „Forschungszwecken“ sind die Dienstfreistellung zur Ausübung politischer Funktionen (§§ 17ff BDG), der ex-lege-Karenzurlaub zur Ausübung von akademischen Funktionen (§ 160a BDG) und das sogenannte Forschungssemester, Entbindung von der Dienstpflicht Lehre nach Ausübung bestimmter akademischer Funktionen (§ 160a BDG), zu unterscheiden. Es handelt sich gemäß EB zum Stammgesetz des Hochschullehrerdienstrechtes, BGBl 1988/148, bei der Freistellung um ein Rechtsinstitut sui generis, vgl. dazu *Novak* (FN 2), 77.

<sup>8</sup> § 14 Abs1 Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr betreffend Maßnahmen zur Förderung von Frauen im Wirkungsbereich des Bundesministeriums für Wissenschaft und Verkehr (Frauenförderungsplan im Wirkungsbereich des Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr), BGBl II 1998/131, unter dem Titel Aus- und Weiterbildung, „soweit nicht zwingende dienstliche Interessen entgegenstehen“.

<sup>9</sup> Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten und ihre Studien (Universitätsgesetz 2002), BGBl I 2002/120.

<sup>10</sup> Bundesgesetz über die Abgeltung von wissenschaftlichen und künstlerischen Tätigkeiten an Universitäten und Universitäten der Künste (AbgG), BGBl 1974/463 idGF (vormals BG über die Abgeltung von Lehr- und Prüfungstätigkeiten an Hochschulen); vgl. *Novak* (FN 10), 296.

<sup>11</sup> Bundesgesetz über Sozialpläne und sonstige dienstrechtliche Sonderregelungen für Bundesbedienstete – Bundesbediensteten-Sozialplangesetz (BB-SozPG), BGBl I 1997/138 idF BGBl I 2002/119.

<sup>12</sup> Dazu *Wolfgang Fellner*, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, Wien Loseblatt 1971ff, VII/6.

gungen für Prüfungstätigkeiten sowie für Betreuung und Begutachtung von wissenschaftlichen Arbeiten (Diplom-, Magisterarbeiten, Dissertationen) zuzuerkennen.

Für beamtete UniversitätslehrerInnen käme zur Abgeltung von Prüfungen, Begutachtungen und Betreuungsaufwand für wissenschaftliche Arbeiten auch die Regelung für **Belohnungen** gemäß § 19 GG in Frage. Demnach können nach Maßgabe vorhandener Mittel BeamtInnen für besondere Leistungen, die nicht nach anderen Vorschriften abzugelten sind, Belohnungen gezahlt werden. Besondere Leistungen liegen dann vor, wenn sie außerordentlich, nicht gewöhnlich, nicht alltäglich sind und über das Normale, das Übliche hinausgehen<sup>13</sup>. Es handelt sich hierbei um einen mit Willkürverbot belegten Ermessenstatbestand. Die Zuständigkeit zur Gewährung von Belohnungen liegt gemäß Dienstrechtsverfahrensverordnung<sup>14</sup> bei den nachgeordneten Dienststellen (Amt der Universität). Bei der Erstellung von Grundsätzen über die Gewährung von Belohnungen besteht gemäß § 9 Abs 1 lit f B-PVG<sup>15</sup> die Mitwirkungsbefugnis der Personalvertretung; die gewährten Belohnungen sind bloß schriftlich mitzuteilen (§ 9 Abs 3 lit f B-PVG). In den nach § 141 UG 2002 den einzelnen Universitäten zugewiesenen Globalhaushalte<sup>16</sup> müssten dafür entsprechende Budgetposten vorgesehen werden.

Für außergewöhnliche Leistungen können ProfessorInnen und AssistentInnen gemäß Säulenmodell (Abschnitt IIa VBG<sup>17</sup>) jederzeit widerrufbare **Leistungsprämien** zuerkannt werden (§ 49j Abs 6, 49q Abs 6 VBG). Diese Leistungsprämien sind von jenen des § 76 VBG für Vertragsbedienstete des Verwaltungsdienstes und des handwerklichen Dienstes zu unterscheiden.

Für die vertraglichen UniversitätslehrerInnen gemäß Abschnitt III des VBG gibt es nach dem Auslaufen des Universitäts-Abgeltungsgesetzes keine expliziten gesetzlichen Grundlagen für eine Abgeltung von besonderen Belastungen aus Prüfungs-, Begutachtungs- und Betreuungstätigkeiten. Auch hier können gemäß § 22 VBG mit dem Ver-

weis auf die Nebengebührenregelungen für BeamtInnen die entsprechenden Vorschriften des GG herangezogen werden.

### III. Universitäts-/VertragsprofessorInnen

#### III.1. UniversitätsprofessorInnen an Kunstuniversitäten – Beschäftigungsausmaß und Entgelt

Die Übergangsbestimmungen des § 76 KUOG<sup>18</sup> besagen, dass bei der Bemessung des Entgeltes gemäß § 58 VBG für die Gruppe der übergeleiteten Gastprofessuren auf die bisher zuerkannte Vergütung nach § 3 Universitäts-Abgeltungsgesetz<sup>19</sup> Bedacht zu nehmen ist. § 22 KUOG beschreibt das Verwendungsbild von UniversitätsprofessorInnen an Universitäten der Künste, zu dem über die Abhaltung von Lehrveranstaltungen und Prüfungen eine Reihe weiterer Aufgaben – analog zu denen von Professoren an wissenschaftlichen Universitäten – zählen. Dieses mehrteilige Verwendungsbild gilt auch für die Gruppe der übergeleiteten Gastprofessuren, so dass sich aus der Zusammenschau von § 22 KUOG iVm §§ 58 und 58a VBG iVm § 51 bzw. 51a GehG<sup>20</sup> ergibt, dass bei einer Lehrtätigkeit von 12 Semesterstunden Vollbeschäftigung vorliegt (§ 51a Abs 3 GG: Für eine Lehrtätigkeit von weniger als 12 Stunden gebührt keine Kollegiengeldabgeltung)<sup>21</sup>.

#### III.2. Berufstitel UniversitätsprofessorIn

Mit BGBl II 2002/261 wurde die Entschließung des Bundespräsidenten betreffend die Schaffung von Berufstiteln publiziert. Das BMBWK hat Richtlinien<sup>22</sup> für das Verfahren zur Verleihung des Berufstitels „Universitätsprofessor/Universitätsprofessorin“ erlassen und an die Universitäten weitergemittelt (Personalabteilungen). Der Berufstitel UniversitätsprofessorIn kann an außerordentliche UniversitätsprofessorInnen nach mehrjähriger Lehr- und Forschungstätigkeit sowie an Lehrpersonen (Habilitierte ohne Dienstverhältnis) nach einer mindestens 15-jährigen

<sup>13</sup> Gemäß Erlass des BM für Finanzen vom 9. Mai 1983, Zl 35000/2-VI/83 in Anlehnung an Duden, nach *Wilhelm Zach*, Gehaltsgesetz 1956, Wien Loseblatt 1969ff (§ 19 GG).

<sup>14</sup> Verordnung der Bundesregierung vom 17. März 1981 über die Regelung der Zuständigkeiten in Dienstrechtsangelegenheiten, BGBl 1981/162.

<sup>15</sup> Bundes-Personalvertretungsgesetz, BGBl 1967/133 idGF.

<sup>16</sup> Dazu *Gerald Bast*, Universitätsgesetz 2002, Wien 2003, 285ff.

<sup>17</sup> Bundesgesetz über das Dienst- und Besoldungsrecht der Vertragsbediensteten des Bundes - Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG), BGBl 1948/86 idF Dienstrechts-Novelle 2001 – Universitäten, BGBl 2001/87.

<sup>18</sup> Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten der Künste (KUOG), BGBl I 1998/130 idGF.

<sup>19</sup> Wie FN 11.

<sup>20</sup> Gehaltsgesetz 1956 – GehG, BGBl 1956/54 idGF.

<sup>21</sup> Die Auszahlungsmodalitäten der Kollegienelder bei Vertragsprofessuren sind hinsichtlich versicherungs- und steuerrechtlicher Aspekte noch zu prüfen.

<sup>22</sup> BMBWK, GZ 20.002/12-VII/A/2002 vom 14. August 2002.

Lehr- und Forschungstätigkeit unter der Voraussetzung des Vorliegens hervorragender Leistungen, die über eine ordnungsgemäße Pflichterfüllung hinausgehen, verliehen werden. Außerdem soll die Verleihung des Berufstitels erst nach Vollendung des 50. Lebensjahres erfolgen. Zudem sind aus Sicht des Ministeriums noch andere „Grundsätze“ beim Prüfungs- und Vorgehmigungsverfahren zu beachten. Vorschlagsberechtigt sind universitäre Kollegialorgane.

### III.3. UniverstätsprofessorInnen – Durchrechnung auch bei Emeritierungsbezügen

Gemäß § 10 Abs 3 PG<sup>23</sup> sind die für Ruhegenüsse geltenden Bestimmungen auch auf Emeritierungsbezüge anzuwenden, wonach auch für die Beamtengruppe der UniversitätsprofessorInnen die Durchrechnungsregelung für die Bemessung des Ruhegenusses zum Tragen kommt.

## IV. Definitivstellungs- und Habilitationsverfahren

### IV.1. Habilitationsverfahren nach UOG 1993/ KUOG und UG 2002

Für Anträge auf Erteilung der Lehrbefugnis (*venia docendi*) gelten bis Ende 2003 die Verfahrensregelungen nach UOG 1993<sup>24</sup>/KUOG. Die entscheidungsbefugten Kommissionen nach UOG 1993 und KUOG sollen ihre Tätigkeit in der bisherigen Zusammensetzung und nach den bisherigen Bestimmungen fortführen und abschließen können, mit der Maßgabe, dass die Kommissionen bis Ende Dezember 2003 konstituiert wurden und ihre Tätigkeit bereits aufgenommen haben (§ 123 UG<sup>25</sup> 2002). *Martha Sebök* interpretiert diese Bedingung zumindest als Zusammentreten zur ersten Sitzung und als Beginn der inhaltlichen Bearbeitung des Habilitationsantrages<sup>26</sup>. Vor dem Stichtag in Gang gesetzte Habilitationsverfahren gemäß UOG 1993/KUOG richten sich nach den Übergangsbestimmungen zum UG 2002, wonach die Verfahren nach dem bisherigen Recht fortgeführt werden; die Zusammensetzung der Kommissionen als entscheidungsbefugte und primär willensbildende<sup>27</sup> Kolle-

gialorgane bleibt unberührt. Für nach dem 1. Jänner 2004 sowie für vor dem Stichtag eingebrachte Anträge, bei denen die Kommissionen noch keine Tätigkeit entfaltet haben, gelten die Verfahrensregelungen des UG 2002 (Antragstellung an das Rektorat, Einsetzung einer Habilitationskommission durch den Senat, GutachterInnenbestellung durch die im Senat vertretenen UniversitätsprofessorInnen, Verleihung des Habilitationsbescheides durch das Rektorat).

Hinsichtlich der Zuständigkeit für die Erlassung des das Habilitationsverfahren abschließenden Bescheides zeigt sich folgendes Bild: Nach UOG 1993/KUOG fällt diese Aufgabe auf Grund eines entsprechenden Beschlusses der Habilitationskommission in den Kompetenzbereich des Rektors bzw an in Fakultäten gegliederten Universitäten in den des zuständigen Dekans (§ 59 UOG 1993, §§ 29 und 58 KUOG). Mit vollständigem Wirksamwerden des UG 2002 wird an allen Universitäten die Tiefengliederung (nach UOG 1993/KUOG) aufgehoben, wodurch insbesondere auch die Organisationseinheiten „Fakultäten“ untergehen. Auch das monokratische Organ Dekan ist nicht mehr vorgesehen, so dass sich an bisher in Fakultäten gegliederten Universitäten die Frage bezüglich der Ausübung der mit dem Organ Dekan verbundenen Funktion – hier in Habilitationsverfahren – nach dem Stichtag stellt. Auf Grund der nach UG 2002 ausnahmslos mit dem Rektorat verbundenen Behördenfunktion<sup>28</sup> in Habilitationsverfahren und des Umstandes, dass für die bisherige monokratische Dekansfunktion keine Übergangsbestimmungen bezüglich anhängiger Verfahren vorgesehen sind, tritt das Rektorat<sup>29</sup> bei zum Zeitpunkt des vollständigen Wirksamwerdens des UG 2002 laufenden Habilitationsverfahren in die Funktion des Dekans gemäß UOG 1993 und KUOG ein.

Zum Ergebnis der Zuständigkeit des Rektorates führt auch ein weiterer Gesichtspunkt: Gemäß der in den gegenständlichen Fällen gesetzlich festgelegten Fortwirkung der Regelungen von UOG 1993/KUOG, worin sich implizit auch organisationsrechtliche Maßnahmen widerspiegeln, ist aus systematischen Überlegungen das Rektorat in Habilitations-

<sup>23</sup> Bundesgesetz über die Pensionsansprüche der Bundesbeamten, ihrer Hinterbliebenen und Angehörigen (PG 1965), BGBl 1965/340 idGF.

<sup>24</sup> Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten (UOG 1993), BGBl 1993/805 idGF.

<sup>25</sup> Wie FN 9.

<sup>26</sup> *Martha Sebök*, Universitätsgesetz 2002, Gesetzestext und Kommentar, Wien 2002, 301.

<sup>27</sup> *Martina Leonhartsberger*, Das Habilitationsverfahren nach UOG 1993, Wien 2000, 88.

<sup>28</sup> Behörden als besondere Dienststellen (= planmäßige rechtlich geregelte organisatorische Verwaltungseinheit, eine dauerhafte Einrichtung, zur Durchführung bestimmter öffentlicher Aufgaben) sind zur Setzung von Hoheitsakten ermächtigt; vgl *Harald Stolzechner*, Einführung in das öffentliche Recht, Wien 1999, RZ 442, und *Friedrich Kojas*, Einführung in das öffentliche Recht, 92f.

<sup>29</sup> Gemäß § 22 Abs 6 UG 2002 ist die konkrete Zuständigkeit der einzelnen Mitglieder des Rektorates für bestimmte Agenden in einer Geschäftsordnung festzulegen.

kommissionen zuständig, zumal die bisher in Fakultäten gegliederten Universitäten nach dem Stichtag über keine Fakultätsgliederung gemäß UOG 1993/KUOG verfügen (§ 59 UOG 1993, §§ 29 und 58 KUOG) und somit schon bisher ungegliederten Universitäten gleichgestellt werden könnten. In ungegliederten Universitäten war in Habilitationskommissionen schon bisher der Rektor mit Behördenfunktion ausgestattet, die nach UG 2002 auf das Rektorat übergeht. Ein zum Stichtag vorliegender Organisationsplan (§ 121 Abs 10 UG 2002), der allenfalls Fakultäten mit DekanInnen als Organisationseinheiten und entsprechend bezeichnete LeiterInnen vorsehen könnte, ist jedoch nicht mehr im Sinne von UOG 1993/KUOG zu verstehen und ändert auch nichts an der grundsätzlichen Zuständigkeit des Rektorates nach UG 2002.

#### IV.2. Definitivstellung bzw. Habilitation und Überstellung ins Dozentenschema

Universitäts-/VertragsassistentInnen (Bundes-/VertragslehrerInnen, wissenschaftliche BeamtInnen/Vertragsbedienstete) können mit einem Habilitationsbescheid nach § 28 UOG 1993 und § 29 KUOG bzw nach § 103 UG 2002 einen Antrag auf Überstellung in das DozentInnenschema stellen (§ 170 BDG, § 55 VBG), wenn die Lehrbefugnis für die Verwendung in Betracht kommt<sup>30</sup>. Die Überstellung kann mit Beginn des auf die Verleihung der Lehrbefugnis folgenden Semesters erfolgen<sup>31</sup>. § 103 Abs 11 UG 2002 findet weder auf beamtete AssistentInnen noch auf VertragsassistentInnen (überstellte Angestellte ab 1. Jänner 2004) Anwendung.

Für beamtete UniversitätsassistentInnen im zeitlich begrenzten (§ 176 BDG) und provisorischen Dienstverhältnis (§ 177 BDG, inkl. AssistentInnen gemäß § 176a BDG) ist mit einem positiv entschiedenen Überstellungsantrag auf Grund eines in Betracht kommenden positiven Habilitationsbescheides ex lege die Definitivstellung des Dienstverhältnisses verbunden. Eine Überstellung ins „DozentInnenschema“ mit den Rechtsfolgen der Definitivstellung kann nur mit Beginn des auf die Verleihung der Lehrbefugnis folgenden Semesters bei aufrechter Dienstverhältnis erfolgen, sodass unter Umständen trotzdem ein Definitivstellungsverfahren betrieben werden muss.

Bei der Planung des Habilitationsprojektes sind daher auch die zeitlichen Aspekte zu berücksichtigen, einerseits die Dauer des Habilitationsverfahrens und zum anderen die Bestelldauer im zeitlich befristeten bzw im provisorischen Dienstverhältnis. In Anbetracht der Fristenläufe und Fallfristen ist es ratsam, bei Überlagerung von Antragsfrist bezüglich Definitivstellung und Antrag auf Verleihung der Lehrbefugnis beide Verfahren gleichzeitig laufen zu lassen. Gleiches gilt auch für VertragsassistentInnen, allerdings ohne Rechtsanspruch auf Definitivstellung, da die im VBG grundsätzlich vorgesehenen Kündigungsmöglichkeiten für den Universitätslehrerbereich nicht ausgeschlossen wurden.

## V. UniversitätsassistentInnen/ VertragsassistentInnen

### V.1. Post-Doc-UniversitätsassistentInnen – Anrechnung von „Verwendungszeiten“ gemäß § 176a BDG bei Definitivstellung

UniversitätsassistentInnen mit Doktorat (Facharzt) vor der Erstbestellung (§ 176a BDG) befinden sich mit 1. Oktober 2001 von Gesetzes wegen gemäß § 176a BDG, BGBl I 2001/87 in einem Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit, somit in einem provisorischen Dienstverhältnis<sup>32</sup>. Als Definitivstellungsvoraussetzungen benötigt diese Gruppe der Post-Docs auf Grund der Vorgaben des § 178 BDG neben der für die Definitivstellung nötigen Qualifikation auch die Formalvoraussetzungen der Verwendungsdauer. Zum Zeitpunkt der Wirksamkeit des Definitivstellungsbescheides muss eine vierjährige Dienstzeit als UniversitätsassistentIn und eine insgesamt sechsjährige Gesamtdienstzeit aus Zeiten als Universitäts- oder VertragsassistentIn oder einer Tätigkeit an einer Universität, die nach ihrem Inhalt der eines/r Vertragsassistenten/in entspricht, vorliegen. Bei der letztgenannten Voraussetzung handelt es sich um einen Ermessenstatbestand, der im Anlassfall vom BMBWK im Zuge des Definitivstellungsverfahrens geprüft wird. Eine Zurückweisung des Antrages wegen fehlender Gesamtdienstzeit ist daher denkbar, schadet aber einer neuerlichen Antragstellung nicht. Ein Definitivstellungsantrag muss jedenfalls spätestens ein Jahr vor Ablauf des Dienstverhältnisses eingebracht werden (**Fallfrist**). Die Bestelungs-

<sup>30</sup> Vgl. dazu *Kucsko-Stadlmayer* (FN 1), 74ff und 254ff, und *Novak* (FN 2), 109f, und *Bast* (FN 16), 124.

<sup>31</sup> Die zuständige Bundesministerin bestätigte in einer Besprechung gemäß B-PVG mit dem Zentralausschuss für die Universitätslehrer am 4. Juli 2002 die Beibehaltung der diesbezüglich bestehenden Rechtslage, bekräftigt in einer Besprechung mit führenden Beamten des BMBWK am 17. Oktober 2003.

<sup>32</sup> Siehe *Anneliese Legat*, Sachverhalt und Ersteinschätzung, in: Anneliese Legat/Rudolf Feik, Dienstrechts-Novelle 2001 – Universitäten (BGBl I 2001/87) und die Überleitungsanträge in das „provisorische Dienstverhältnis“ gemäß § 176 BDG I, in: UNILEX, Beilage des ZA für die Universitätslehrer zum BUKO-Info, Hochschulpolitische Information der Bundeskonferenz, I/2002, 1–5.

dauer im provisorischen Dienstverhältnis wird ab dem Zeitpunkt der Ernennung als UniversitätsassistentIn berechnet. Bei bereits erfolgter Habilitation entfallen die Formalvoraussetzungen des 6-jährigen Provisoriums für eine allfällige Überstellung ins DozentInnenschema. Sonst gelten die obigen Ausführungen zum Habilitationsverfahren.

## **V.2. Übergangsbestimmungen § 175a BDG auf „Säule 2“ nach VBG**

§ 175a<sup>33</sup> BDG sieht vor, dass UniversitätsassistentInnen, deren zeitlich begrenztes Dienstverhältnis bis spätestens 31. August 2005 endet, auf ihren Antrag hin in ein auf vier Jahre befristetes vertragliches Dienstverhältnis als AssistentInnen gemäß § 49l VBG übernommen werden, wenn das in Betracht kommende Doktoratsstudium (Facharztausbildung) abgeschlossen wurde oder eine gleichzuwertende Befähigung<sup>34</sup> vorliegt und die Qualifikationsüberprüfung, dh der bisherige Verwendungserfolg in der Erfüllung der den UniversitätsassistentInnen übertragenen Aufgaben positiv ausfällt<sup>35</sup>. Es sind für das Übernahmeverfahren ähnliche Modalitäten vorgesehen wie ursprünglich für die Umwandlung des zeitlich begrenzten Dienstverhältnisses (§ 176 BDG).

Die UniversitätsassistentInnen im zeitlich befristeten Dienstverhältnis stehen in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis, sodass in Dienstrechtsangelegenheiten das Dienstrechtsverfahrensgesetz<sup>36</sup> zur Anwendung kommt, wonach den AntragstellerInnen Parteistellung<sup>37</sup> zukommt, und die Entscheidung durch Bescheid des Rektors zu erfolgen hat<sup>38</sup>.

Gemäß den Übergangsbestimmungen in § 126 des UG 2002 gilt das VBG als Inhalt der individuellen Arbeitsverträge zur Universität ab dem 1. Jänner 2004 weiter. Durch die mit 1. Jänner 2004 wirksam werdende Ausgliederung der Universitäten erfolgt ein Dienstgeberwechsel. In diesen Fällen kommen die Betriebsübergangsrichtlinien der Europäischen Gemeinschaft, innerstaatlich umgesetzt durch das

Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) zum Tragen<sup>39</sup>. Das heißt, ein Übertritt nach Qualifikationsüberprüfung erfolgt nach den Bestimmungen des § 175a BDG iVm § 49l VBG. Nach *Seböck* ist „Überleitung gemäß § 175a BDG 1979 weiterhin möglich, führt aber nicht mehr zu einem Bundesdienstverhältnis, sondern zu einem Arbeitsverhältnis zur Universität gemäß VBG 1948“<sup>40</sup>.

## **V.3. VertragsassistentInnen - Gesamtverwendungsdauer bis längstens 31. August 2005 - Umfang der Halbeinrechnung**

Gemäß § 52 Abs 2 VBG endet das zeitlich befristete Dienstverhältnis als VertragsassistentIn nach Ablauf einer Gesamtbestellungsdauer von vier Jahren. Zeiten der Halbeschäftigung sind auf Antrag in diese Gesamtbestellungsdauer allerdings nur im halben Ausmaß einzurechnen, wodurch aber eine Gesamtbestellungsdauer von sechs Jahren nicht überschritten werden darf. Es gilt bei diesen Anträgen darauf zu achten, dass die Gesamtbestellungsdauer nach Einrechnung längstens bis zum 31. August 2005 reicht, dem spätesten Zeitpunkt, zu dem eine Übernahme in ein auf vier Jahre befristetes Dienstverhältnis gemäß § 49l VBG (Säule 2) möglich ist. Zeiten des Beschäftigungsverbot und Karenzurlaubes nach MSchG oder Väter-Karenzgesetz<sup>41</sup>, sowie Zeiten des Präsenz-, Ausbildungs- und Zivildienstes<sup>42</sup> verlängern zwar das Dienstverhältnis bis über den Stichtag des 31. August 2005 hinaus, stehen aber einem allfälligen Antrag auf Überleitung in „Säule 2“ entgegen.

## **VI. KA-AZG**

### **VI.1. Durchführungsbestimmungen zur Arbeitszeitvereinbarung - Medizin**

Am 1. Februar 2002 wurde die Arbeitszeitvereinbarung gemäß § 3 Abs 4 und 5, § 4 KA-AZG zwischen dem Bund als Dienstgeber und den zentralen und lokalen Organen der Personalvertretung im Einvernehmen mit den Ärztever-

<sup>33</sup> Zur dogmatischen Beurteilung des § 175a BDG siehe den Beitrag von *Martha Sebök/Lothar Matzenauer* in diesem Heft.

<sup>34</sup> Zu den Problemen mit der „gleichzuhaltenden wissenschaftlichen Befähigung“ *Novak* (FN 2), 131ff.

<sup>35</sup> Die Formulierungen des § 175a BDG ähneln jenen des § 178 Abs 2 BDG. Eine Bedarfsprüfung im Sinne des § 176 BDG ist nicht vorgesehen, aA *Kucsko-Stadlmayer* (FN 1), 99.

<sup>36</sup> Vgl. § 9 Abs 6 UOG 1993, § 10 Abs 6 KUOG.

<sup>37</sup> § 3 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren in Dienstrechtsangelegenheiten – Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 – DVG, BGBl 1984/29 idgF.

<sup>38</sup> So auch *Kucsko-Stadlmayer* (FN 1), 99; anderer Ansicht ist *Novak* (FN 2), 133, der den Entscheidungen im Überleitungsverfahren privatrechtlichen Charakter zuschreibt.

<sup>39</sup> *Walter Schrammel*, Möglichkeiten und Grenzen im Personalrecht. Eine kritische Zusammenfassung, in: *Stefan Titscher* at al, Universitäten im Wettbewerb. Zur Strukturierung österreichischer Universitäten. München/Mehring 2000, 542-550.

<sup>40</sup> So *Sebök* (FN 26), 298; siehe auch den Beitrag zur Abfertigung von *Günther Löschnigg* in diesem Heft.

<sup>41</sup> Mutterschutzgesetz, BGBl 1979/221 idgF, Väter-Karenzgesetz – VKG, BGBl 1989/651 idgF.

<sup>42</sup> Siehe die EB zu BGBl 2002/87, in: *Kucsko-Stadlmayer* (FN 1), 240.

treterInnen der Klinischen Bereiche der Medizinischen Fakultäten der Universitäten Wien, Graz und Innsbruck abgeschlossen. Die Vereinbarung hat eine Laufzeit bis 31. Jänner 2009.

In der KA-AZG-Vereinbarung sind die tägliche Arbeitszeit, die tägliche Höchstarbeitszeit, die wöchentliche Arbeitszeit, die wöchentliche Höchstarbeitszeit, die Höchstzahl der verlängerten Dienste, der Durchrechnungszeitraum für die Berechnung der durchschnittlichen Arbeitszeit, die Ruhepausen, die tägliche Ruhezeit, die wöchentliche Ruhezeit, die Mindestruhezeiten, die Ausgleichsruhezeit sowie außergewöhnliche Fälle zur Rechtfertigung der Überschreitung der Arbeitszeithöchstgrenzen bzw. Unterschreiten der Mindestruhezeiten, ausnahmsweise vorübergehende Arbeitszeitverlängerung durch Vereinbarung bei besonderen Anlässen, die Mehrdienstleistungen, die Journaldienstentgelte, Dienstplangestaltung und Dienstplaneinteilung, die Dokumentationspflicht sowie dienstrechtliche Verantwortlichkeiten geregelt.

Im Rahmen der Verlängerung der KA-AZG-Vereinbarung wurden dienst- und besoldungsrechtliche Maßnahmen vereinbart und gesetzlich realisiert:

Ab 1. Juli 2002 erhalten alle im Klinischen Bereich der Medizinischen Fakultäten tätigen UniversitätslehrerInnen in ärztlicher Verwendung mit Ausnahme der UniversitätsprofessorInnen aber unter Einschluss der in Facharztbildung stehenden wissenschaftlichen MitarbeiterInnen in Ausbildung einen monatlichen Zuschlag von € 109,— (€ 1.308,— jährlich) brutto zur **Klinikvergütung** auf die Dauer der Wirksamkeit der gegenständlichen KA-AZG-Vereinbarung (§§ 40c Abs 1, 53 GehG; §§ 49q Abs 1a, 54e Abs 1, 56e Abs 1 VBG 1948; § 6f Abs 1a AbgG idF Dienstrechts-Novelle 2002, BGBl I 2002/87).

Der **Ausbildungsbeitrag** für die in Facharztbildung stehenden wissenschaftlichen MitarbeiterInnen in Ausbildung wurde mit Wirkung vom 1. Februar 2002 um monatlich € 254,3 (jährlich € 3.561,—) brutto auf unbestimmte Zeit erhöht (§ 6f Abs 1 AbgG idF Dienstrechts-Novelle 2002, BGBl I 2002/87).

Mit der Dienstrechts-Novelle 2002 wurde auch eine Rechtsgrundlage für den Anspruch auf eine Infektions- bzw. Strahlengefährdungszulage für alle wissenschaftlichen MitarbeiterInnen in Ausbildung geschaffen (§ 6f Abs 7 AbgG).

Neben den gesetzlichen Grundlagen wurde außerdem eine „Altlastenbereinigung“ der offenen aus den Jahren 1997 – 2000 stammenden Freizeitausgleichsstunden für die ersten 160 Werktags-Tages-Journaldienststunden, die bis 31. Dezember 2001 aus dienstlichen Gründen nicht konsumiert werden konnten, vereinbart. Die diesbezügliche Abgeltung ist bereits im Jänner 2002 erfolgt, so dass alle Freizeitaus-

gleichsrückstände bis Ende des Jahres 2000 bereinigt sind. Durch die KA-AZG-Vereinbarung wurde eine Wahlmöglichkeit bezüglich der Abgeltung der ersten 160 Werktags-Tages-Journaldienststunden – bisher zwingend nur durch 1:1-Zeitausgleich abgegolten – eingeführt:

- ▶ 160 Freizeitausgleichsstunden (wie bisher), sonstige Journaldienststunden finanziell abgegolten oder
- ▶ 80 Freizeitausgleichsstunden, sonstige Journaldienste finanziell abgegolten oder
- ▶ ausschließliche finanzielle Abgeltung der Journaldienste.

## VI.2. PEPS

Unterstützend zum KA-AZG wurde zwischen dem BMBWK und der Tiroler Krankenanstalten GmbH (TILAK) eine Kooperationsvereinbarung über die Regelung der gemeinsamen Verwendung des Personaleinsatzplanungs- und Personaleinsatzsteuerungssystem (PEPS) an den Universitätskliniken Innsbruck - unter Einbeziehung einer Datenschutzvereinbarung - mit Wirksamkeitsbeginn 1. März 2003 abgeschlossen. Der Zentrallausschuss für die UniversitätslehrerInnen hat seine Zustimmung unter Einhaltung eines Eindokumentenverfahrens zu diesem Projekt gemäß § 14 PVG nur für die Pilotphase (Z 3.A der Vereinbarung) erteilt und erwartet die Vorlage der in der Vereinbarung festgehaltenen Evaluierung.

PEPS soll als zeitgemäßes Instrumentarium die Voraussetzungen für eine optimierte Planungsunterstützung und Steuerung der Personaleinsätze und Personalbedarfe schaffen. Es zielt in einer ersten Phase in Harmonisierung der Dienstpläne auf die gemeinsame Erfassung von Bundes- und Landesbediensteten für einen gemeinsamen Dienstplan. Weiters soll die bisher händische Erstellung der Sollpläne durch eine automatische Sollgenerierung unter Berücksichtigung bestimmter Eingangsparameter und Randbedingungen ersetzt werden. Es ist geplant, dass das Sollpläne anbietende System arbeitszeitgesetzliche Bestimmungen, individuelle Dienstwünsche der MitarbeiterInnen, den Ausschluss von unerwünschten Dienstfolgen, Zeitkonten, aber auch Qualifikationen von MitarbeiterInnen, Abteilungsbedürfnisse und abteilungsübergreifende Erfordernisse berücksichtigt. Zur Vermeidung von Mehrfachdateneingaben sollen auch die Daten für die Lohn- und Gehaltsverrechnung der Bundesärzte generiert und bereitgestellt werden. Die zweiteilige Pilotphase (**Harmonisierung des Dienstplanes und automatische Sollplangenerierung**) wird an mindestens einer ausgewählten Klinik bis zum 31. Dezember 2003 einer Evaluierung unterzogen und soll danach an allen Kliniken angewendet werden.

Die dritte Phase soll unter Berücksichtigung weiterer Eingangsgrößen zu einer **Personaleinsatzoptimierung** (Modell der tagesfeinen Planung) führen. Als Parameter erschei-

nen Patientenstand, Ambulanzfrequenzen und Ambulanztermine, Pflegekategorien, tagesaktuelle Besetzungsstärken, Anzahl der geplanten Aufnahmen und Entlassungen, geplante und ungeplante Abwesenheiten, Anzahl und Dauer von Operationen, Forschung und Lehre, Dokumentation und Administration. Der für wissenschaftliche Leistung und universitätsspezifische Tätigkeit zur Verfügung stehende Zeitumfang wird als Eingangsgröße bei den methodischen Grundsätzen als eigener Punkt angeführt. Die festgehaltene Berechtigung für TILAK, Bund und Fakultät, im Hinblick auf eine optimale Patientenversorgung aggregierte nicht personenbezogene Daten aus dem PEPS zu beziehen, soll der Verwirklichung von Controllingaspekten dienen. An anderer Stelle sind Auswertungsmöglichkeiten bezüglich der Qualität der automatisch generierten Sollpläne, die Erstellung monatlicher Dienstpläne wie auch Verfügbarkeitslisten je Station, Abteilung, Klinik, Betrieb vorgesehen und sollen auch unabhängig voneinander durchgeführt werden können.

Als erfolgskritisch erkennt die Kooperationsvereinbarung die Datenschutzkonformität, die Kompetenzverteilung bezüglich Planungs- und Steuerungskompetenzen im Bereich der Bundesärzte und den Dateneingabeaufwand. Als Begleitmaßnahme wird daher eine gesonderte Datenschutzvereinbarung als integraler Bestandteil der Kooperationsvereinbarung abgeschlossen. Die Problematik zeigt sich aber unter dem gesondert angeführten Punkt Datenschutz und der Thematisierung der Problematik in Zusammenhang mit der Genehmigung durch die Datenschutzkommission und einer anzustrebenden Regelung zwischen Dienstgeber- und DienstnehmervertreterInnen. Auf Grund der Sensibilisierung durch bereits eingeführte Krankenhaus-Informationssysteme wird bekräftigt, dass Mehrfacheingaben zu vermeiden sind. Es wird auch extra festgehalten, dass die Diensthoheit des Bundes, insbesondere die Dienstaufsicht über die Bundesärzte sowie die Planungs- und Steuerungskompetenzen der Dienstplanführenden mit Bindung an die gesetzlichen Vorgaben und an die Anweisungen des Klinikvorstandes oder des Leiters der Klinischen Abteilung von PEPS nicht berührt wird. Vorgesehen ist, dass sowohl die Soll- als auch die Ist-Pläne für sämtliche an einer Klinik bzw. klinischen Abteilung tätigen Bediensteten frei zugänglich auszuhängen sind.

Das Projekt wird von einem strategischen Organ, dem Projektausschuss, und einem operativen Organ, einem Projektteam, geleitet. Dem Projektausschuss gehören Vertreter der medizinischen Fakultät, ein Arztvertreter gemäß UOG 1993 bzw. UG 2002 und Vertreter der TILAK an. „Sowohl der Dekan der medizinischen Fakultät als auch der Vorstand der TILAK werden vom Projektausschuss umgehend über den Projektstatus informiert“ (Z 6. Kooperationsvereinbarung). Dem Projektteam, dem Mitarbeiter der TILAK wie auch der Medizinischen Fakultät angehören, obliegt die operative Planungs- und Entwicklungsarbeit. Der Projektteamleiter hat an den Projektausschuss zu berichten.

Unter der obersten Prämisse einer maximalen Betreuungsqualität für die PatientInnen ist es Ziel des neuen Systems, einen verteilungsgerechten und gleichzeitig kostenbewussten Personaleinsatz zu ermöglichen.

Die Vereinbarung leidet unter dem grundsätzlichen Mangel einer fehlenden durchgängigen Strukturierung. Es werden die Ziele nicht von den Mitteln zur Zielerreichung unterschieden. Die Projektbeschreibung differenziert nicht zwischen Anforderungsprofilen eines Arbeitsplatzes oder Dienstes, Teams und abteilungsübergreifender Zusammenarbeit von TeammitarbeiterInnen und den individuellen oder gruppenspezifischen Qualifikationen. Es fehlt auch ein zusammenfassender Pflichtenkatalog unter Anführung von Auswertungsmöglichkeiten. Unklar bleiben die Evaluierungsmaßnahmen nach der Projektphase. Der Verweis von Z 6 auf Z 3 ist unzureichend. Es werden einige noch zu klärende Punkte angeführt, ohne deren Lösungszuständigkeiten festzumachen. Die Absicht, Ist-Pläne organisationsöffentlich auszuhängen, ist unter Datenschutzaspekten zu überdenken (Monitoring). Die Kooperationsvereinbarung gibt darüber hinaus keine Auskunft über Kreation, Größe, Zusammensetzung und Modus der Besetzung des strategischen wie des operativen Organs des Projektes.

AssProf. Mag.DDr. Anneliese Legat  
Inst. Österr. Rechtsg. und Europ. Rechtsentwicklung  
Karl-Franzens-Universität Graz

# Universitätsgesetz 2002 – Personalüberleitung

Martha Sebök/Lothar Matzenauer

Die nachstehenden Überleitungen sind organisationsrechtlich ab 1. 10. 2002 (Inkrafttreten des UG 2002) nur für den Implementierungsprozess (Zuordnung zu den einzelnen Personengruppen) maßgebend, arbeitsrechtlich werden sie erst mit dem Zeitpunkt des vollen Wirksamwerdens des UG 2002 an der jeweiligen Universität (1.1.2004) relevant; bis 31. 12. 2003 erfolgen auch Neuaufnahmen noch im Rahmen des Bundesdienstes

UOG 1993/KUOG	UG 2002 organisationsrechtlich (§122)	UG 2002 arbeitsrechtlich (§§125 ff)
Universitätsprofessoren (Beamte) (§ 21 UOG 1993, § 22 KUOG)	§ 122 (2) Z 1: Universitätsprofessoren (§ 97)	zugeteilte Bundesbeamte (§ 125), Optionsrecht s. § 125 Abs. 8
Vertragsprofessoren unbefristet (§ 21 UOG 1993, § 22 KUOG)	§ 122 (2) Z 1: Universitätsprofessoren (§ 97)	Arbeitsverhältnis zur Universität, Rechtsgrundlage VBG (§ 126), Optionsrecht s. § 126 Abs. 5
Vertragsprofessoren befristet (§ 21 UOG 1993, § 22 KUOG)	§ 122 (2) Z 1: Universitätsprofessoren (§ 97)	Arbeitsverhältnis zur Universität, Rechtsgrundlage VBG (§ 126), Befristung bleibt (§ 126 Abs. 4), Optionsrecht s. § 126 Abs. 5
Gastprofessoren (§ 25 UOG 1993, § 26 KUOG)	§ 122 (2) Z 3: Universitätsprofessoren (§ 97)	öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zum Bund als Gastprofessor (§ 3 Univ.-Abgeltungsgesetz) bleibt bis zum Bestellungsablauf bestehen, Zuordnung zur Universität; Weiter- oder Neubestellung nur mehr in einem Arbeitsverhältnis zur Univ. gem. Angestelltengesetz (§ 133 UG 2002)
Emeritierte Univ.-Professoren und Professoren i.R. (Beamte und ehem. Vertragsprofessoren) (§ 24 UOG 1993, § 25 KUOG)	§ 122 (2) Z 2: emeritierte Universitätsprofessoren bzw. Universitätsprofessoren im Ruhestand (§ 104)	kein Dienst- oder Arbeitsverhältnis zur Universität, nur Berechtigung zur Ausübung der Lehrbefugnis
Honorarprofessoren (§ 26 UOG 1993, § 27 KUOG)	§ 122 (2) Z 15: Privatdozenten (§ 102)	kein Dienst- oder Arbeitsverhältnis zur Universität, nur Berechtigung zur Ausübung der Lehrbefugnis (§ 122 Abs. 7)
Universitätsdozenten ohne Dienstverhältnis zum Bund (§ 27 UOG 1993, § 28 KUOG)	§ 122 (2) Z 14: Privatdozenten (§ 102)	kein Dienst- oder Arbeitsverhältnis zur Universität, nur Berechtigung zur Ausübung der Lehrbefugnis (§ 122 Abs. 7)
Universitätsdozenten mit Dienstverhältnis zum Bund (§ 27 Abs. 3 UOG 1993, § 28 Abs. 3 KUOG, § 170 BDG 1979, § 55 VBG)	§ 122 (2) Z 4: Universitätsdozentinnen und Universitätsdozenten (§ 94 Abs. 2 Z 2)	Universitätsdozenten (Beamte): zugeteilte Bundesbeamte (§ 125), Optionsrecht siehe § 125 Abs. 8, bisherige Vertragsdozenten: Arbeitsverhältnis zur Universität, Rechtsgrundlage VBG (§ 126), Optionsrecht siehe § 126 Abs. 5; in beiden Fällen bleiben die Rechte und Pflichten aus dem Dienstverhältnis (siehe §§ 172 und 172a BDG 1979) bestehen
Universitätsassistenten (§ 29 UOG 1993, § 30 KUOG)	§ 122 (2) Z 5: wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb (§ 100), soweit es sich nicht um Assistenzärztinnen und Assistenzärzte in Facharzt Ausbildung handelt Ärztinnen und Ärzte in Facharzt Ausbildung bilden eine eigene Gruppe (§ 96)	<u>definitive</u> Universitätsassistenten: unbefristet zugeteilte Bundesbeamte (§ 125), Optionsrecht siehe § 125 Abs. 8 <u>provisorische</u> Universitätsassistenten: zugeteilte Bundesbeamte, Definitivstellung möglich, sonst Ende mit Zeitablauf (§ 125), Optionsrecht siehe § 125 Abs. 9 <u>zeitlich befristete</u> Universitätsassistenten: zugeteilte Bundesbeamte, Ende mit Fristablauf (§ 125); Überleitung gemäß § 175a BDG 1979 weiterhin möglich, führt aber nicht mehr zu einem Bundesdienstverhältnis, sondern zu einem auf 4 Jahre befristeten Arbeitsverhältnis zur Universität gemäß VBG; falls Doktorat bzw. Facharzt schon vor Erstbestellung erworben wurde: § 176a BDG 1979: 6 Jahre prov. Dienstverhältnis (rückgerechnet ab Erstbestellung) mit Definitivstellungsmöglichkeit
Vertragsassistenten (§ 29 UOG 1993, § 30 KUOG)	§ 122 (2) Z 5: wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb (§ 100), soweit es sich nicht um Ärztinnen und Ärzte in Facharzt Ausbildung handelt Ärztinnen und Ärzte in Facharzt Ausbildung bilden eine eigene Gruppe (§ 96)	Arbeitsverhältnis zur Universität, Rechtsgrundlage VBG (§ 126), Optionsrecht siehe § 126 Abs. 5 bzw. 7; allfällige Befristung bleibt bestehen (§ 126 Abs. 4); <u>unbefristetes</u> Dienstverhältnis (§ 52b VBG) wird zu unbefristetem Arbeitsverhältnis zur Universität gem. VBG; <u>sechsjähriges Dienstverhältnis</u> gemäß § 52a VBG: Verlängerung auf unbestimmte Zeit möglich (§ 126 Abs. 6); ein <u>gemäß § 52 VBG zeitlich begrenztes</u> Dienstverhältnis läuft aus; Verlängerung um 4 Jahre gem. § 52 (10) VBG weiterhin, aber in einem Arbeitsverhältnis zur Universität gem. VBG, möglich; falls Doktorat bzw. Facharzt schon vor Erstbestellung erworben wurde: § 52 (8) VBG: Verlängerung auf unbestimmte Zeit gem. § 52b VBG möglich.

UOG 1993/KUOG	UG 2002 organisationsrechtlich (§122)	UG 2002 arbeitsrechtlich (§§125 ff)
Assistenten „neu“ („Säule 2 neu“) gemäß § 49 I VBG (§ 29 UOG 1993, § 30 KUOG)	§ 122 (2) Z 5: wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb (§ 100)	Arbeitsverhältnis zur Universität, Rechtsgrundlage VBG (§ 126), Befristung bleibt (§ 126 Abs. 4), Optionsrecht siehe § 126 Abs. 5
Wissenschaftliche (künstlerische) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in Ausbildung (§ 6 Univ.-Abgeltungsgesetz)	§ 122 (2) Z 9 und 10: Forschungsstipendiatinnen und Forschungsstipendiaten (§ 95), soweit sie Ärzte sind: Ärztinnen und Ärzte in Facharztausbildung (§ 96)	bleiben arbeitsrechtlich im Ausbildungsverhältnis zum Bund gemäß § 6 Univ.-Abgeltungsgesetz bis zum Bestellauftrag (§ 132), bleiben arbeitsrechtlich im Ausbildungsverhältnis zum Bund gemäß § 6 Univ.-Abgeltungsgesetz bis zum Bestellauftrag (Ende der Facharztausbildung) (§ 132)
Bundeslehrer L1, Vertragslehrer IL/11 (§ 29 UOG 1993, § 30 KUOG)	§ 122 (2) Z 5: wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb (§ 100)	Bundeslehrer L1: zugeteilte Bundesbeamte (§ 125), Optionsrecht siehe § 125 Abs. 8, Vertragslehrer: Arbeitsverhältnis zur Universität, Rechtsgrundlage VBG (§ 126), allfällige Befristung bleibt (§ 126 Abs. 4), Optionsrecht siehe § 126 Abs. 5
„Wissenschaftliche Beamte“ und Vertragsbedienstete (§ 29 UOG 1993, § 30 KUOG oder § 32 UOG 1993, § 33 KUOG, teilweise auch § 35 UOG 1993, § 35 KUOG)	§ 122 (2) Z 5, 6 und 13: wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb (§ 100), soweit sie bisher organisationsrechtlich entweder zu den Universitätsassistenten (§ 29 UOG 1993, § 30 KUOG) oder zu den Wissenschaftlichen MitarbeiterInnen im Forschungs- und Lehrbetrieb (§ 32 UOG 1993) bzw. zu den MitarbeiterInnen im Kunst-, Forschungs- und Lehrbetrieb (§ 33 KUOG) gehört haben; wurden sie szt. aber auf Grund des Verwendungsbildes den allgemeinen Univ.-Bediensteten (§ 35 UOG 1993, § 35 KUOG) zugeordnet, gehören sie zum allgemeinen Universitätspersonal (§ 101)	Beamte: zugeteilte Bundesbeamte (§ 125), Optionsrecht siehe § 125 Abs. 8, Vertragsbedienstete: Arbeitsverhältnis zur Universität, Rechtsgrundlage VBG (§ 126), allfällige Befristung bleibt (§ 126 Abs. 4), Optionsrecht siehe § 126 Abs. 5
„Staff Scientists“ (§ 19 Abs. 2 Z 2 UOG 1993, § 20 Abs. 2 Z 2 KUOG, §§ 49s bis 49v VBG)	§ 122 Abs. 2 Z 6: wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb (§ 100)	unbefristetes Arbeitsverhältnis zur Universität, Rechtsgrundlage weiterhin VBG, Optionsrecht siehe § 126 Abs. 5
Ärzte für Allgemeinmedizin an Kliniken (§ 33 Abs. 2 UOG 1993)	§ 122 (2) Z 12: Ärztinnen und Ärzte gemäß § 94 Abs. 3 Z 5	Arbeitsverhältnis zur Universität, Rechtsgrundlage VBG (§ 126), Befristung bleibt (§ 126 Abs. 4), Optionsrecht siehe § 126 Abs. 5
Allgemeine Universitätsbedienstete (§ 35 UOG 1993, § 35 KUOG)	§ 122 (2) Z 13: allgemeines Universitätspersonal (§ 101)	Beamte: zugeteilte Bundesbeamte (§ 125), Optionsrecht siehe § 125 Abs. 8, Vertragsbedienstete: Arbeitsverhältnis zur Universität, Rechtsgrundlage VBG (§ 126), allfällige Befristung bleibt (§ 126 Abs. 4), Optionsrecht siehe § 126 Abs. 5
Studienassistenten, Demonstratoren, Tutoren (§ 34 UOG 1993, § 34 KUOG)	§ 122 (2) Z 7: wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb (§ 100)	öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zum Bund gemäß §§ 1 a bzw. 1 b Univ.-Abgeltungsgesetz bleibt bis zum Bestellauftrag bestehen, Zuordnung zur Universität; Weiter- oder Neubestellung nur mehr in einem Arbeitsverhältnis zur Universität gemäß Angestelltengesetz (§ 133 UG 2002)
Lehrbeauftragte (§ 30 UOG 1993, § 31 KUOG)	§ 122 (2) Z 8: wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb (§ 100)	öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zum Bund gemäß § 1 Abs. 2 bzw. § 2 Univ.-Abgeltungsgesetz bleibt bis zum Bestellauftrag bestehen, Zuordnung zur Universität; neuerliche Bestellung nur mehr in einem Arbeitsverhältnis zur Universität gemäß Angestelltengesetz (§ 133 UG 2002)
Lehrlinge	§ 122 (2) Z 13: allgemeines Universitätspersonal (§ 101)	Universität setzt das Ausbildungsverhältnis fort (§ 127), Befristung bleibt bestehen
Bedienstete im Rahmen der Teilrechtsfähigkeit (§ 37 UOG 1993, § 37 KUOG)	Zuordnung je nach funktionaler Stellung	Arbeitsverhältnis zur Universität, Rechtsgrundlage wie bisher: Angestelltengesetz, allfällige Befristung bleibt (§ 134 UG 2002)
MitarbeiterInnen von UniversitätslehrerInnen im Rahmen eines ad-personam-Forschungsauftrags (keine Universitätsangehörigen gem. § 19 UOG 1993 bzw. § 20 KUOG)	keine allg. Überleitungsbestimmung im UG 2002, keine Universitätsangehörigen iS der §§ 94 und 122 UG 2002	keine Überleitungsbestimmung im UG 2002; sie bleiben daher weiterhin „Privatangestellte“ der betreffenden UniversitätslehrerInnen, aber im Einzelfall einvernehmliche Übernahme in ein Arbeitsverhältnis zur Universität möglich (s. § 26 Abs. 6 UG 2002)
Studierende	Studierende (§ 51 Abs. 3 und § 94 Abs. 1 Z 1)	weiterhin öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zur Universität

# Der § 175 a BDG 1979

Martha Sebök/Lothar Matzenauer

§ 175a BDG 1979 wurde mit der Dienstrechts-Novelle 2001 – Universitäten, BGBl. I Nr. 87/2001, kundgemacht am 31. Juli 2001, in das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 eingefügt.

Mit dieser Bestimmung sollte Assistenten im zeitlich begrenzten Dienstverhältnis, denen im Gegensatz zu den Assistenten im provisorischen Dienstverhältnis kein dem Beamtenstatus entsprechender Vertrauensschutz zukommt, und für die daher (abgesehen vom Fall des § 175 Abs 11) seit dem In-Kraft-Treten der Novelle keine Überleitung in ein provisorisches Dienstverhältnis mehr zulässig ist, die Möglichkeit einer zeitgerechten Antragstellung auf Übernahme (§ 3a VBG) als befristete vertragliche Assistenten geschaffen werden. § 175a hat also den Charakter einer Abfederungsmaßnahme gegen eine zu kurzfristig eintretende Beendigung des Dienstverhältnisses.

§ 175a BDG 1979 ist auf alle Assistenten im zeitlich begrenzten Dienstverhältnis anzuwenden, deren Dienstverhältnis spätestens am 31. August 2005 endet und welche die im § 175a Abs. 1 Z 1 und 2 BDG 1979 genannten Voraussetzungen bzw. als Ärzte die Voraussetzungen des Abs. 2 dieser Bestimmung erfüllen. Diese Abfederungsmaßnahme gilt also für die noch nach dem „alten“ Dienstrecht bestellten Assistenten, soweit ihr Dienstverhältnis nach der Kundmachung der Dienstrechtsreform nicht ohnedies noch einen über vier Jahre hinausreichenden Zeitraum andauert.

Die Bestimmung des § 175a entstand zu einem Zeitpunkt, in dem weder die Bestimmungen des Universitätsgesetzes 2002 für das neu aufzunehmende Universitätspersonal noch jene für die Überleitung des derzeitigen Personals der Universitäten bereits normiert und im Detail vorhersehbar waren. Die Dienstrechtsnovelle 2001 – Universitäten wurde aber bereits im Zusammenhang mit den Beratungen über die Vollrechtsfähigkeit der Universitäten diskutiert, sodass zwischen beiden Reformschritten ein thematischer, wenngleich kein rechtlicher Zusammenhang besteht. Das Datum 31. August 2005 wird durch die Vollrechtsfähigkeit der Universitäten mit 1. Jänner 2004 nicht berührt.

Unvorgefährlich einer anders lautenden Maßnahme des Gesetzgebers, vor der aus verfassungsrechtlichen Gründen und Gründen der Pakttreue zu warnen wäre (siehe auch das Grundsatzurteil des Verfassungsgerichtshofs vom 10. Oktober 2002, B 913/2002, zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Aufhebung der Möglichkeit der Umwandlung eines zeitlich begrenzten Universitätsassistenten - Dienstverhältnisses in ein solches auf unbestimmte Zeit), gehört § 175a BDG 1979 daher auch nach dem 1. Jänner

2004 dem Rechtsbestand an. Es handelt sich bei dieser Bestimmung nicht um die Regelung einer Neuaufnahme, sondern um eine Fortsetzung der bisherigen Tätigkeit an der Universität in rechtlich veränderter Form.

Die Auslegungsfrage, ob dies in einem Bundesdienstverhältnis oder in einem Dienstverhältnis zur Universität erfolgen soll, setzt an der Wortfolge betreffend Übernahme „in ein vertragliches Dienstverhältnis als Assistent gemäß § 49 I des Vertragsbedienstetengesetzes 1948“ an.

Nur nach seinem Wortlaut wäre § 175a BDG 1979 als Sonderbestimmung zu interpretieren, die abweichend vom Grundprinzip des Universitätsgesetzes 2002 auch nach dem 31. Dezember 2003 noch eine Übernahme von Assistenten aus dem Beamten-Dienstverhältnis in ein zeitlich befristetes vertragliches Bundesdienstverhältnis mit Zuordnung zur Universität ermöglicht.

Für die Zeit ab 1. Jänner 2004 ist diese Bestimmung aber im Kontext des § 126 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002 zu interpretieren. § 126 Abs. 1 leg. cit. bezieht sich zwar seinem Wortlaut nach ausschließlich auf die zum Stichtag bestehenden Vertragsbediensteten- Dienstverhältnisse, die Formulierung dieses (auch in vergleichbaren Ausgliederungsbestimmungen enthaltenen) Stichtagsprinzips war aber keine gezielte Entscheidung des Gesetzgebers, die (kraft § 175a BDG 1979) ausnahmsweise auch nach dem 31. Dezember 2003 „nachwachsenden“ Dienstverhältnisse anders, also im Sinn der Aufrechterhaltung eines der Universität zugeordneten Bundesdienstverhältnisses, zu behandeln. Bei einer solchen Sicht würde ein vor dem 1. Jänner 2004 gem. § 175a BDG übergeleiteter Assistent zum Angestellten der Universität, ein danach Übergeleiteter verbliebe hingegen in einem Bundesdienstverhältnis. Letzterer würde also durch die Aufrechterhaltung des Bundesdienstverhältnisses trotz der Befristung und des nur mehr vertraglichen Dienstverhältnisses zumindest subjektiv besser gestellt.

Einer systemkonformen, aber nicht streng am Wortlaut orientierten Auslegung, bei der § 126 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002 auch die nach dem 31. Dezember 2003 gemäß § 175a Übergeleiteten erfasst, wäre daher der Vorzug zu geben.

§ 126 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002 hätte gegenüber § 175a BDG 1979 eine teilweise derogierende Wirkung, nämlich dahingehend, dass ab 1. Jänner 2004 die Übernahme gemäß § 175a BDG 1979 als Übernahme in ein auf vier Jahre befristetes Arbeitsverhältnis als Assistent zur Universität zu verstehen ist, für das § 49 I VBG 1948 sowie die entsprechenden Bestimmungen des allgemeinen Teils des VBG den Inhalt des Arbeitsvertrages bilden<sup>1</sup>.

Es wäre wünschenswert, dass der Gesetzgeber im Zuge der für 2003 vorgesehenen „Anpassungsnovelle“ des Universitätsschüler-Dienstrechts an das Universitätsgesetz 2002 eine entsprechende Klarstellung vornimmt, welcher der beiden denkbaren Auslegungsvarianten der Vorzug gegeben werden soll.

MR Mag.Dr. Martha Sebök,

MR Dr. Lothar Matzenauer, ehemals BMBWK

<sup>1</sup> Vgl dazu den Beitrag zur Abfertigung von Günther Löschnigg in diesem Heft.

# Abfertigung bei Neueinstellung oder Übernahme von AssistentInnen ab 1. Jänner 2004

Günther Löschnigg

Für Universitätsassistenten sind nicht nur die allgemeinen Abfertigungsregeln des § 26 Gehaltsgesetz (GehG), sondern auch die Sonderbestimmungen des § 54 GehG zu beachten. Mit dem UG 2002 und dem Wechsel der Universitäten in die Vollrechtsfähigkeit sind auch die Bestimmungen zum Abfertigungsrecht, insb durch § 125 Abs 11 UG 2002, gewissen Modifikationen unterworfen. Damit ergeben sich aber gewisse Probleme bei der Abstimmung zwischen BDG, VBG, GehG und UG 2002. Unklarheiten finden sich auch bei Vertragsassistenten, Vertragsprofessoren und Mitarbeitern teilrechtsfähiger Einrichtungen der Universität. Eingegangen werden soll im Folgenden aber nur auf Assistenten und Neueinstellungen iSd UG 2002.

## 1. Universitätsassistenten

Gemäß § 175a BDG kann ein Universitätsassistent, dessen zeitlich begrenztes Dienstverhältnis spätestens am 31. August 2005 endet, in ein auf vier Jahre befristetes vertragliches Dienstverhältnis als Assistent gem § 49l VBG übernommen werden. Voraussetzung hierfür ist einerseits, dass der Universitätsassistent das für seine Verwendung in Betracht kommende Doktoratsstudium abgeschlossen hat oder eine gleich zu wertende künstlerische, künstlerisch-wissenschaftliche oder wissenschaftliche Befähigung besitzt, und andererseits, dass die Übernahme mit Rücksicht auf den bisherigen Verwendungserfolg des Universitätsassistenten in der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben gerechtfertigt ist. Für Ärzte verlangt § 175a Abs 2 BDG den Erwerb des Doktorats der gesamten Heilkunde und den Abschluss der Ausbildung zum Facharzt eines für die Verwendung in Betracht kommenden oder der Verwendung nahe stehenden Sonderfaches.

Durch die Einfügung des § 175a BDG mittels der Dienstrechts-Novelle 2001, BGBl 2001/87, sollte – in Erwartung der Ausgliederung der Universitäten – verhindert werden, dass neu eingestellte Assistenten weiterhin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen<sup>1</sup>. Das UG 2002 hat § 175a BDG unverändert belassen. Aus abfertigungsrechtlicher Sicht sind damit vor allem zwei Problemstellungen zu untersuchen, die ab dem 1. Jänner 2004 immer wieder vorkommen werden:

Ein gem § 175 BDG zeitlich begrenztes Dienstverhältnis eines Universitätsassistenten endet nach dem 1.1.2004. Der Assistent beantragt gem § 175a BDG die Übernahme in ein Vertragsverhältnis iSd § 49l VBG und wird auch, da die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind (s oben), unter Berufung auf das VBG weiter beschäftigt. Damit kommt es zu einem Wechsel vom BDG in privates Arbeitsrecht und zur Frage, ob diese Zäsur einen Anspruch auf Abfertigung auslöst.

Ein gem § 175 BDG zeitlich begrenztes Dienstverhältnis eines Universitätsassistenten endet nach dem 1.1.2004. Der Assistent beantragt keine Übernahme in ein Vertragsverhältnis gem § 175a BDG. Er bewirbt sich allerdings um einen ausgeschriebenen Arbeitsplatz an der Universität. Hat er eine von der Universität geleistete Abfertigung zurück zu zahlen, wenn er den ausgeschriebenen Arbeitsplatz erhält?

### 1.1. Übernahme gem § 175a BDG

Ein allgemeiner Abfertigungsanspruch ergibt sich für Beamte aus § 26 GehG. Wesentliche Voraussetzung hierfür ist, dass der Beamte ohne Anspruch auf einen laufenden Ruhegenuss aus dem Dienststand ausscheidet. Selbst wenn kein laufender Ruhegenuss beansprucht werden kann, gebührt bei gewissen Beendigungsformen (insb beim Austritt des Beamten) keine Abfertigung. Die Ausnahme von der Ausnahme bilden jedoch Sonderformen des Austritts gem § 26 Abs 3 GehG (insb der Austritt wegen der Geburt eines Kindes), bei denen wiederum der Abfertigungsanspruch erhalten bleibt.

Sonderregelungen für Universitätsassistenten finden sich in § 54 GehG: Endet das gem § 175 BDG zeitlich begrenzte Dienstverhältnis eines Universitätsassistenten durch Zeitablauf, gebührt eine Abfertigung in der Höhe von sechs Monatsbezügen (bei Universitätsassistenten in ärztlicher oder zahnärztlicher Verwendung gem § 189 BDG mit einer tatsächlichen Verwendungsdauer von mehr als sechs Jahren acht Monatsbezüge). Endet das Dienstverhältnis eines Universitätsassistenten im provisorischen Dienstverhältnis gem § 177 BDG von Gesetzes wegen, steht eine Abfertigung in der Höhe von zehn Monatsbezügen zu.

Ohne Beendigung des Dienstverhältnisses kann nach § 54 GehG kein Abfertigungsanspruch entstehen. Damit

<sup>1</sup> Vgl auch die Materialien, 636 BeilNR 21.GP, 67 g; allg zum § 175 a BDG *Manfred Novak*, Das Dienstrecht der Wissenschaftler – BDG, UniAbgG, VBG, Wien 2003, 129; *Gabriele Kucsko-Stadlmayer*, Universitätslehrer-Dienstrecht, Wien 2001, 89 u 98.

stellt sich die Frage, ob im Fall einer Übernahme iSd § 175a BDG überhaupt das zeitlich befristete Dienstverhältnis untergeht und ein neues begründet wird oder ob nicht von einem einheitlichen durchgehenden Arbeitsverhältnis auszugehen ist. Die Antwort gibt § 175a BDG selbst, wenn in Absatz 1 leg cit davon die Rede ist, dass das „zeitlich begrenzte Dienstverhältnis ... endet.....“. Auch jenen Assistenten, die vor dem 1.1.2004 gem § 175a BDG in ein Vertragsassistentenverhältnis übernommen werden, steht daher eine Abfertigung zu, sie ist aber entsprechend der Berechnung des § 54 Abs 3 GehG zurück zu zahlen, da der Assistent wieder in den Bundesdienst aufgenommen wird. Der Begriff „Bundesdienst“ ist hierbei durchaus im Sinn von öffentlich-rechtlichem Dienstverhältnis iSd BDG und von privatrechtlichem Dienstverhältnis nach VBG auszulegen<sup>2</sup>. Dies ergibt sich nicht nur aus der Wortinterpretation des Begriffs Bundesdienst, der im VBG (teils in abgewandelter Form) immer wieder verwendet wird (vgl zB § 3a, § 3b Abs 5, § 4a Abs 2 Z 4 u Abs 5, § 6b Abs 2 VBG), sondern auch aus der Berechnungsmethode für den Erstattungsbetrag gem § 54 Abs 3 VBG, die auf die Bemessung der Abfertigung nach dem VBG abstellt. Unzutreffend ist in diesem Zusammenhang die Auffassung des VwGH<sup>3</sup>, wonach ein Bediensteter im Fall eines (unmittelbaren) Anschlussdienstverhältnisses zum Bund nur einen Anspruch auf eine iSd § 54 Abs 3 GG reduzierte Abfertigung besitzt und nicht einen Anspruch auf Auszahlung der Abfertigung in voller Höhe mit nachfolgendem Erstattungsanspruch des Bundes. Für Assistenten, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31.12.2003 aber vor dem 1.9.2005 endet, ist vorweg zu klären, ob § 175a BDG überhaupt anwendbar ist. Die Bestimmung des § 175a BDG sieht eine Übernahme nur nach dem VBG vor, das aber nach dem 31.12.2003 für Mitarbeiter der Universitäten nicht mehr unmittelbar zur Anwendung kommt. Ein unmittelbares Fortbestehen des VBG speziell für die Fälle des § 175a BDG kann im Hinblick auf die Gesamtsystematik des UG 2002 und dessen Überleitungsbestimmungen ausgeklammert werden. Damit bleibt die Frage, ob die Übernahme in den Bundesdienst nach § 49l VBG in eine Übernahme in ein Arbeitsverhältnis zur Universität umgedeutet werden kann. Einen wesentlichen Anhaltspunkt bildet die Terminisierung dieser Bestimmung mit 31.8.2005. Der Gesetzgeber des UG 2002 hat diese Fristsetzung beibehalten, obwohl eine Übernahme in das VBG ausscheidet. Dies kann wohl nur dahingehend gedeutet werden, dass die Möglichkeit zu einer Fortsetzung des Dienstverhältnisses nach den Kriterien des § 175a BDG auch nach dem 31.12.2003 besteht, die Verpflichtung zum Abschluss des Vertrages aber nicht mehr den Bund, sondern

die Universität trifft<sup>4</sup>. Der Konnex zum VBG ist außerdem dadurch gewahrt, dass das VBG kraft UG 2002 Inhalt des Arbeitsvertrages wird<sup>5</sup>. Schließlich ergibt sich die Anwendbarkeit des § 175a BDG auch aus § 125 Abs 11 UG 2002. Diese Regelung sieht vor, dass ein Beamter, der in ein Arbeitsverhältnis zur Universität übertritt, keinen Anspruch auf Abfertigung gem § 26 u § 54 GehG hat. Eine derartige Normierung ist nur sinnvoll, wenn ohne sie ein Anspruch auf Abfertigung nach § 54 GehG bestehen würde. § 54 GehG setzt aber wiederum Sachverhalte nach § 175 oder § 177 BDG voraus. Da ein besonderer gesetzlicher Übertritt beim provisorischen Dienstverhältnis, das gem § 177 Abs 3 BDG von Gesetzes wegen endet, nicht vorgesehen ist, wird sich § 125 Abs 1 UG 2002 in erster Linie auf § 175 BDG und diesbezüglich wiederum auf die Übernahme nach § 175a BDG beziehen. Damit kommt man jedenfalls zur Anwendbarkeit des § 175a BDG auf jene zeitlich befristeten Dienstverhältnisse, die nach dem 31.12.2003 enden.

Wenn man in der Formulierung des § 125 Abs 11 UG 2002 ein Argument für die Anwendbarkeit des § 175 a BDG sieht, dann muss § 125 Abs 11 UG 2002 aber auch aus abfertigungsrechtlicher Sicht für diese Fälle herangezogen werden. Dies bedeutet, dass zum Zeitpunkt der Überführung der zeitlich befristeten Dienstverhältnisse nach den Anspruchsvoraussetzungen des § 175a BDG keine Abfertigung geltend gemacht werden kann. Ein Verlust der Abfertigungsansprüche ist damit aber nicht gegeben, da das VBG Inhalt des Arbeitsvertrages wird und gem § 3a VBG Beschäftigungszeiten nach dem BDG wie Dienstzeiten nach dem VBG zu behandeln sind. Nicht näher eingegangen werden kann in diesem Zusammenhang auf die Frage, wie die Altanwartschaften abfertigungsrechtlich behandelt werden, insb im Hinblick auf die Anwendbarkeit des betrieblichen Mitarbeitervorsorgegesetzes (BMVG).

Zu beachten ist, dass § 125 Abs 11 UG 2002 von einem „Übertritt“ in ein Arbeitsverhältnis zur Universität spricht und nicht wie § 175a BDG von einer „Übernahme“. Eine gewisse sprachliche Präzision des Gesetzgebers und eine Einheitlichkeit in der Begriffsbildung wäre hier mehr als wünschenswert gewesen, da der „Übertritt“ ansonsten eher im Zusammenhang mit einem Wechsel in privates Arbeitsrecht bei grundsätzlichem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses verwendet wird (vgl § 126 Abs 5, 7 u 8 UG 2002). § 125 Abs 11 UG 2002 wird sich, wenn von einem Übertritt zur Universität die Rede ist, in erster Linie auf den Austritt aus dem Bundesdienst und die Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis zur Universität gem den Absätzen 8 u 9 des § 125 UG 2002 beziehen. Aber auch ein Vergleich mit anderen Ausgliederungsgesetzen zeigt keine einheitliche Begriffsbildung.

<sup>2</sup> Vgl hierzu auch OGH 13.4.1988, Arb 10.737.

<sup>3</sup> Siehe die Entscheidung v 30.5.2001, 96/12/0148, mit Verweis auf VwGH 12.12.1988, SlgNF 12.822/A.

<sup>4</sup> In diesem Sinn wohl auch *Martha Seböck/Lothar Matzenauer*, Der § 175a BDG 1979, in diesem Heft.

<sup>5</sup> Siehe insb OGH 18.4.2002, DRdA 2003, 269 mit Bespr v *André Alvarado-Dupuy*.

Der Wechsel vom Vertragsbedienstetengesetz in das private Arbeitsrecht (unter Anwendung des jeweiligen Kollektivvertrags) wird durchaus auch als „Übernahme“ bezeichnet (vgl zB § 8 Abs 4 BG über die Österreichische Forschungs- und Prüfzentrum Arsenal GesmbH). Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass der Begriff „Übertritt“ in § 125 Abs 11 UG 2002 nicht zu eng interpretiert werden darf, insb da § 54 GehG und damit auch die Fälle des § 175 BDG umfasst sind.

## 1.2 Beendigung nach altem Dienstrecht und Einstellung nach UG 2002

Das UG 2002 sieht ein Austrittsrecht für Beamte mit einem Recht auf Einstellung nach den neuen arbeitsrechtlichen Bestimmungen vor, es kennt ein Übertrittsrecht für die ehemaligen Vertragsbediensteten<sup>6</sup>, es enthält aber keine klare Aussage zur Frage, ob ein ehemaliger Mitarbeiter iSd BDG oder des VBG von der Universität nach neuem Recht eingestellt werden kann, selbst wenn dies nach altem Recht nicht mehr möglich gewesen wäre. Dieses Problem stellt sich insb dann, wenn ein Assistent im zeitlich begrenzten Dienstverhältnis die Voraussetzungen für eine Übernahme gem § 175a BDG oder ein Assistent im provisorischen Dienstverhältnis die Definitivstellungserfordernisse des § 178 BDG nicht erfüllt. Vor allem in Hinblick auf die Grenze von sechs bzw acht Jahren für Neuaufnahmen nach § 109 UG 2002 ist zu prüfen, ob in diese Fristen Beschäftigungszeiten nach altem Dienstrecht einzurechnen sind.

Da weder das Gesetz noch die Materialien eine ablehnende Haltung gegenüber Neueinstellungen ehemaliger Universitätsbediensteter erkennen lassen, ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber ab dem 1.1.2004 einen völligen Bruch mit dem alten Dienstrecht und eine völlige Neuorientierung für Neuaufnahmen vornimmt. Als echte Neuaufnahmen werden hiebei aber nur jene Einstellungen anzusehen sein, die losgelöst von Einstellungsverpflichtungen aus dem alten Dienstrecht zu Stande kommen. Dem ist etwa nicht so im Fall der Übernahme gem § 175a BDG oder im Fall der Einstellung ehemaliger Beamter, die von ihrem Austrittsrecht gem § 125 Abs 8 u 9 UG 2002 Gebrauch gemacht haben. Für diese Fälle sieht auch das Gesetz vor, dass ein Abfertigungsanspruch nicht entsteht (siehe auch 1.1).

Anders verhält es sich bei den echten Neueinstellungen, da hier ein neuer Dienstgeber, neue Rechtsgrundlagen und ein neues gesamtuniversitäres Konzept auf den Plan tritt. In diesen Fällen kommt es nur dann zu einer Berücksichtigung vorangegangener Dienstverhältnisse zum Bund, wenn dies explizit im Gesetz vorgesehen ist. Dies bedeutet zum einen, dass zB ehemalige Assistenten, deren Dienstverhältnis wegen mangelnder Voraussetzungen für eine Weiterbestellung

nach altem Dienstrecht geendet hat, nach neuem Arbeitsrecht und nach entsprechender Ausschreibung der offenen Stelle wieder aufgenommen werden können, und zum anderen, dass eine Einrechnung vorangegangener Dienstzeiten in die Höchstgrenzen der Befristung nach § 109 UG 2002 unterbleibt.

Aus der Sicht des Abfertigungsrechts hat damit eine klare Trennung zwischen den Rechtsverhältnissen zu erfolgen. Vielfach wird auch zwischen altem und neuem Dienstverhältnis eine Lücke eintreten. Damit entsteht jedenfalls bei der Beendigung des alten Dienstverhältnisses ein Abfertigungsanspruch nach den einschlägigen Bestimmungen (siehe hierzu unter 1.1). Das Phänomen der Wiedereinstellung ist dem Bund als Dienstgeber keineswegs fremd, sodass diesbezüglich die Abfertigungsregelungen zu untersuchen sind. Eine allgemeine Rückforderungsbestimmung für Abfertigungen fehlt im BDG. § 27 Abs 3 bis 5 GehG beziehen sich auf Sonderfälle. § 54 GehG enthält jedoch nicht nur einen besonderen Anspruch auf Abfertigung für Assistenten, deren Dienstverhältnis gem § 175 bzw 177 Abs 3 BDG endet, sondern auch eine besondere Rückforderungsnorm. Wird ein ehemaliger Universitätsassistent, der eine Abfertigung erhalten hat, innerhalb von vier Jahren wieder in den Bundesdienst aufgenommen, so ist er verpflichtet, die Abfertigung insoweit zu erstatten, als die ihrer Berechnung zu Grunde gelegte Zahl der Monatsbezüge höher ist als die Zahl der Monatsentgelte einschließlich allfälliger Kinderzulagen, die einem Vertragsbediensteten des Bundes mit gleicher für die Bemessung der Abfertigung anrechenbarer Dienstzeit zusteht. Die Anwendbarkeit des § 54 Abs 3 GehG (in der derzeit geltenden) Fassung auf neu eingestellte Arbeitnehmer nach UG 2002 scheidet vor allem aus zwei Gründen aus. Zum einen fallen Arbeitnehmer iSd UG 2002 nicht unter den persönlichen Geltungsbereich des GehG, zum anderen ist in § 54 Abs 3 GehG ausdrücklich von einer Wiederaufnahme in den „Bundesdienst“ die Rede. § 54 Abs 3 GehG ist damit ohnehin schon bewusst enger gefasst als etwa § 26 Abs 4 GehG, wo der Wechsel zu einer „inländischen Gebietskörperschaft“ verlangt wird. Eine Anwendung dieser Bestimmung auf eine Einstellung zur Universität scheint jedenfalls ausgeschlossen.

Die mangelnde Anwendbarkeit des § 54 Abs 3 GehG führt zur Notwendigkeit der Sonderregelung des § 125 Abs 11 UG 2002: Wird eine Beamtin oder ein Beamter, die oder der gem § 21 BDG iVm § 26 Abs 3 GehG aus dem Dienstverhältnis ausgetreten ist, innerhalb von sechs Monaten nach Beendigung dieses Dienstverhältnisses in ein Arbeitsverhältnis zur Universität aufgenommen, hat sie oder er der Universität die anlässlich der Beendigung des bisherigen Dienstverhältnisses gem § 26 Abs 3 GehG erhaltene Abfer-

<sup>6</sup> Allg hiezu vgl *Martha Seböck*, Universitätsgesetz 2002, Wien 2002, Anm zu den §§ 125, 126; siehe auch *Günther Löschnigg*, Automatischer Wechsel der Vertragsbediensteten in das Angestelltengesetz durch das Universitätsgesetz 2002, in: UNILEX, Beilage zum BUKO-Info 3/4/2002, 44.

tigung zu erstatten. Damit hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass dieses Problem durchaus bekannt war und dass mit § 125 Abs 11 UG 2002 eine abschließende Regelung getroffen werden sollte. Dennoch soll nicht außer Acht gelassen werden, dass die allgemeinen Bestimmungen des BDG eine Konstellation wie § 175 BDG oder § 177 BDG nicht kennen. Dies bedeutet, dass zu prüfen ist, ob hinsichtlich der Abfertigungsansprüche nicht doch eine planwidrige Lücke vorliegt, die per analogiam zu schließen ist. Einer Gesetzgebung, die sich speziell mit dem Dienst- bzw Arbeitsrecht der Hochschullehrer auseinandersetzt, kann die abfertigungsrechtliche Dimension der Beendigung zeitlich befristeter Arbeitsverhältnisse und die Beendigung provisorischer Dienstverhältnisse von Assistenten nicht entgangen sein. Dies kommt auch in § 125 Abs 11 Satz 1 UG 2002, der § 54 GehG *expressis verbis* erwähnt, klar zum Ausdruck. Im Fall eines Übertritts iSd Satzes 1 *leg cit* wird daher keine Abfertigung fällig, im Fall der Wiederaufnahme iSd Satzes 2 ist hingegen eine Rückforderung (nur) im Fall des § 26 Abs 3 GehG zulässig. § 125 Abs 11 Satz 2 UG 2002 erfasst weder eine Abfertigung nach § 54 GehG, noch sonstige Abfertigungen gem § 26 GehG.

Besonders deutlich wird die Abgeschlossenheit der Regelung des § 125 Abs 11 UOG und die Systematik des Gesetzes, wenn man das Austrittsrecht von Beamten nach § 21 BDG iVm § 26 Abs 3 GehG (betreffend Abfertigung insb anlässlich eines Mutter-/Vaterschaftsaustrittes) betrachtet. Obwohl § 26 Abs 4 GehG für derartige Abfertigungen ein Rückforderungsrecht vorsieht, erachtet der Gesetzgeber des UG 2002 eine nochmalige Normierung in § 125 Abs 11 für notwendig. Der Grund hierfür ist eben darin zu suchen, dass es zwischen Beendigung des einen Dienstverhältnisses und Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses zu einem Wechsel des Dienstgebers kommt.

Dass nicht bereits Satz 1 des § 125 Abs 11 UG 2002 die Konstellation von Beendigung und späterer Wiedereinstellung von Assistenten bzw wissenschaftlichen Mitarbeitern erfasst, ergibt sich aus der Gesamtsystematik des § 125 Abs 11 UG 2002. Der Begriff des Übertritts ist untrennbar verbunden mit einem gesetzlich vorgeformten Übernahmeverfahren bzw mit einem Rechtsanspruch auf Übernahme und einem im Wesentlichen nahtlosen Übergang (vgl § 125 Abs 8 UG 2002) der Rechtsverhältnisse. Nur bei diesem engen zeitlichen Konnex ist auch die gesetzliche Konstruktion – dass nämlich die Abfertigung von vornherein nicht fällig wird – vertretbar. Scheidet ein Universitätsassistent gem § 175 BDG aus und bewirbt er sich als wissenschaftlicher Mitarbeiter nach UG 2002, dann ist völlig ungewiss, ob er den ausgeschriebenen Dienstposten erhalten wird. Bis zum Abschluss des Bewerbungsverfahrens wäre damit aber auch unsicher, ob die Abfertigung auszahlbar ist. Hinzu kommt, dass weiters völlig unsicher ist, wann überhaupt

eine Stelle ausgeschrieben wird, sodass eine Norm bei dieser Interpretation im Sinn eines bedingten Anspruches nicht vollziehbar wäre.

Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass eine gem § 54 GehG (in der bisherigen Fassung) gewährte Abfertigung nicht zurückgefordert werden kann, wenn ein wissenschaftlicher Mitarbeiter auf Grund einer Ausschreibung nach neuem Recht wieder eingestellt wird.

Dieses Ergebnis ist dem Gesetzgeber aber offensichtlich wenig willkommen. Die Reaktion hierauf ist ein Änderungsentwurf, der im Rahmen der 2. Dienstrechts-Novelle 2003<sup>7</sup> noch im Dezember der parlamentarischen Beschlussfassung zugeführt werden soll. Die Regierungsvorlage sieht eine Novellierung des § 54 Abs 3 GehG insofern vor, als die Pflicht zur Erstattung der Abfertigung nicht nur dann besteht, wenn der ehemalige Universitätsassistent wieder in den Bundesdienst sondern auch wenn er in ein Arbeitsverhältnis zu einer Universität aufgenommen wird. Obiges Ergebnis würde sich damit mit Inkrafttreten der 2. Dienstrechts-Novelle 2003 ins Gegenteil verkehren.

## 2. Vertragsassistenten

Die nachfolgenden Bestimmungen beziehen sich auf Universitätslehrer, für die Abschnitt II a des VBG zur Anwendung gelangt: Gemäß § 49 a VBG ist der entsprechende Unterabschnitt auf Assistenten anzuwenden, deren privatrechtliches Dienstverhältnis nach dem 30.9.2001 begründet wurde.

Gemäß § 84 VBG, der grundsätzlich auch für Universitätslehrer gilt, gebührt im Fall der Beendigung befristeter Arbeitsverhältnisse durch Zeitablauf – außer bei Dienstverhältnissen zu Vertretungszwecken – keine Abfertigung. Hievon abweichend steht gem § 49r Abs 1 VBG Assistenten, deren Arbeitsverhältnis durch Zeitablauf endet, eine Abfertigung im Ausmaß von 40% des Jahresbruttoentgelts zu, wenn wenigstens eine ununterbrochene vierjährige tatsächliche Verwendung in dieser Funktion gegeben ist. Keine Abfertigung kann jedoch geltend gemacht werden, wenn der Assistent gleichzeitig in einem anderen Dienstverhältnis mit mindestens halbem Beschäftigungsausmaß zu einer inländischen Gebietskörperschaft steht oder unmittelbar anschließend in ein anderes Dienstverhältnis zum Bund übernommen wird. Wird ein ehemaliger Assistent, der eine Abfertigung in obigem Sinn erhalten hat, innerhalb von vier Jahren wieder in den Bundesdienst aufgenommen, ist er gem § 49r Abs 3 VBG verpflichtet, die Abfertigung teilweise zurückzuerstatten (zB 50% bei einer Wiedereinstellung innerhalb von 12 Monaten).

Das UG 2002 sieht in § 126 Abs 8 vor, dass aus Anlass des Ausscheidens aus dem Bundesdienstverhältnis mit gleichzeitigem Übergang der Arbeitsverhältnisse zur Universität am

<sup>7</sup> 283 Beil Sten Prot NR XXII.GP, 17.

1.1.2004 und des Übertritts gem § 126 Abs 5 u 7 keine Abfertigung gebührt. § 126 Abs 5 UG 2002 betrifft das Recht der ehemaligen Vertragsbediensteten innerhalb von drei Jahren nach In-Kraft-Treten eines Kollektivvertrags in diesen überzuwechseln, § 126 Abs 7 UG 2002 das Optionsrecht jener Vertragsassistenten, die gem § 126 Abs 6 UG 2002 (entsprechend dem § 52b VBG) in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit übergeleitet wurden. Diese Regelungen entsprechen im Wesentlichen § 125 Abs 11 Satz 1 UG 2002, dh jenen für Beamte. Eine Sondernorm für die Wiedereinstellung, vergleichbar mit § 125 Abs 11 Satz 2 UG 2002, fehlt in § 126 Abs 7 UG 2002. Fraglich ist damit, ob die allgemeine Bestimmung des § 49r Abs 4 VBG (s oben) anzuwenden ist oder nicht. § 49r Abs 4 VBG bezieht sich zwar auf die Wiederaufnahme in den Bundesdienst, gem § 126 Abs 4 UG 2002 gilt jedoch das VBG als Inhalt des Arbeitsvertrages mit der Universität. Endet somit das Arbeitsverhältnis des Vertragsassistenten nach dem 31.12.2003, dann ist auch § 49r Abs 4 VBG Bestandteil des Arbeitsvertrages geworden. Ebenso wie der Anspruch auf die Abfertigung gegenüber der Universität geltend zu machen ist, kann die Universität umgekehrt eine Rückforderung gegenüber dem wissenschaftlichen Mitarbeiter geltend machen.

Bei einem Vergleich mit den Übergangsbestimmungen für Beamte ist insofern Vorsicht geboten, als es in den Fällen des § 125 Abs 11 UG 2002 stets um einen echten Wechsel des Dienstgebers (Wechsel vom Bund zur Universität) geht, im Fall des § 126 Abs 7 UG 2002 hingegen der Wechsel des Dienstgebers schon mit 1.1.2004 vollzogen wurde. Aus diesem Grund kann das Argument der Abgeschlossenheit des § 125 Abs 11 UG 2002 und die Regelungstechnik des Gesetzgebers (siehe unter 1.2) nur begrenzt auf das Vertragsbedienstetenrecht übertragen werden. Im Zuge des Übertritts gem § 126 Abs 5 u 7 UG 2002 (Wechsel in den Kollektivvertrag) kommt es allerdings nicht zu einem Wechsel des Dienstgebers oder zu einem Untergang bzw Neuabschluss des Arbeitsvertrages. Dadurch dass der Arbeitnehmer von seinem Optionsrecht Gebrauch macht, kommt es ausschließlich zu einer Änderung der anzuwendenden Rechtsquellen und damit zu einer Veränderung der Arbeitsbedingungen. Das massive Veränderungspotential, das ein zukünftiger Kollektivvertrag beinhalten könnte, dürfte aber den Gesetzgeber veranlassen haben, diesen Fall gesondert in § 126 Abs 8 UG 2002 anzuführen.

Dass von einer Anwendung der allgemeinen Abfertigungsregeln auszugehen ist, zeigt sich auch an Hand der Abfertigung gem § 84 Abs 3 VBG (insb bei einer Mutter-/Vaterschaftskündigung). Ebenso wie gem § 26 Abs 4 GehG ist diese Abfertigung gem § 84 Abs 7 VBG rückforderbar,

wenn ein Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft innerhalb von sechs Monaten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu Stande kommt. Während dieser Fall in § 125 Abs 11 UG 2002 ausdrücklich vorgesehen ist, fehlt er in § 126 Abs 8 UG 2002. Daraus wird jedoch nicht zu folgern sein, dass Vertragsassistenten diesbezüglich begünstigt werden sollten. Es ist vielmehr daraus zu entnehmen, dass der Gesetzgeber auch in diesem Fall davon ausgegangen ist, dass die allgemeine Regelung des § 84 Abs 7 VBG ohnedies von Relevanz ist.

Die Problematik ist damit aber nicht eindeutig im Sinn von (teilweiser) Rückforderbarkeit der Abfertigung gem § 49r Abs 4 VBG gelöst. Zu beachten ist nämlich, dass ab 1.1.2004 das VBG nur als Bestandteil des Arbeitsvertrages gilt und sonstige gesetzliche Bestimmungen günstiger sein können. So weit daher die gesetzlichen Abfertigungsansprüche betroffen sind, scheidet eine Rückforderung aus, da das AngG keine Rückforderung kennt. Für eine Rückforderung der Abfertigung nach VBG bleibt nur insoweit Raum, als die Abfertigungsansprüche günstiger sind als jene des AngG.

Bisher wurde nur der Fall behandelt, dass ein Vertragsassistent sein Arbeitsverhältnis zum Bund nach dem 31.12.2003 beendet und ein neues Arbeitsverhältnis zur Universität abgeschlossen hat. In diesem Fall ist § 49 r sowohl die Grundlage für die Gewährung als auch für die Rückforderung der Abfertigung, sofern nicht das AngG günstiger ist. Hat jedoch das Arbeitsverhältnis des Assistenten bereits vor dem 1.1.2004 geendet, dann ist es niemals auf die Universität übergegangen. Damit kann die Beendigung zum Bund nicht mit der Wiedereinstellung bzw Neueinstellung durch die Universität in Relation gesetzt werden. § 49 r Abs 4 VBG spricht nur von einer Wiederaufnahme in den Bundesdienst, die bei dieser Konstellation nicht als eine Neuaufnahme zur Universität interpretiert werden kann. Damit ist mE für derartige Fälle eine Rückforderung der Abfertigung ausgeschlossen. Der Entwurf zur 2. Dienstrechts-Novelle sieht diesbezüglich auch keine Veränderungen vor. § 49 r VBG ist von der Regierungsvorlage (iSd 283 Beil Sten Prot Nr XXII. GP) nicht betroffen. Im Gegensatz zur beabsichtigten Neufassung des § 54 Abs 3 GehG soll die Rückerstattung der Abfertigung gem § 49 r VBG auf die Wiederaufnahme in den Bundesdienst beschränkt bleiben und keine Ausweitung auf die Einstellung durch die Universität erfahren. Dass dem Gesetzgeber wiederum ein Fehler und eine unbeabsichtigte Differenzierung unterlaufen ist, kann wohl nicht angenommen werden.

Ao.Univ.-Prof. MMag.DDr. Günther Löschnigg  
Institut für Arbeitsrecht  
Karl-Franzens Universität Graz

# C-4 Professuren und UG 2002. Ein Erfahrungsbericht

Otto Taucher

1. Nach § 98 Abs 11 UG 2002 hat der Rektor nach Abschluss der Berufungsverhandlungen mit dem ausgewählten Kandidaten (der Kandidatin) – im Namen der Universität – einen privatrechtlichen Arbeitsvertrag<sup>1</sup> abzuschließen. In diesem sind die speziellen Rechte und Pflichten des (der) Universitätsprofessors(in), die über die allgemeinen Regelungen auf Gesetzesstufe oder im Kollektivvertrag hinausgehen, festzulegen.

2. Da das Vertragsbedienstetengesetz (VBG) ab 1. Jänner 2004 inhaltlich<sup>2</sup> den jeweiligen Arbeitsvertrag bestimmt, wird sich der Rektor bei den Berufungsverhandlungen bzw Gehaltsverhandlungen mit den ins Auge gefassten Kandidaten (weiterhin) idR an die Vorgaben des § 49j VBG halten. Danach ist das Entgelt des (der) vollbeschäftigten Professors(in) unter Berücksichtigung seiner (ihrer) Aufgaben und Funktionen, der Stellung des zu vertretenden Faches an der betreffenden Universität sowie des Bedarfs nach den Studienvorschriften und der budgetären Bedeckbarkeit mit einem Jahresbruttobetrag von € 43.953,50 bis € 131.857,60<sup>3</sup> zu vereinbaren – somit mit ca € 132.000,- begrenzt.

Dieses Jahresentgelt ist in 14 gleiche Teile aufzuteilen, zwölf davon sind als Monatsentgelt, zwei als Sonderzahlungen auszus zahlen (§ 49j Abs 3 VBG).

Mit dem Entgelt sind alle mengenmäßigen und zeitlichen Mehrleistungen abgegolten. Für außergewöhnliche Leistungen können aber jederzeit widerrufbare Leistungsprämien zuerkannt werden (§ 49j Abs 6 VBG).

3. Unbestritten ist, dass die in einem privaten Dienstverhältnis stehenden Universitätsprofessoren steuerrechtlich (lohnsteuerpflichtige) Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit (NSA) beziehen. Als Rechtsgrundlage ist dafür (im allgemeinen) § 25 Abs 1 Z 1 lit a iVm § 47 EStG sowie (im speziellen) § 25 Abs 1 Z 5 EStG anzuführen.

Nach der Z 5 des § 25 Abs 1 EStG gehören zu den lohnsteuerpflichtigen Einkünften aus NSA die Bezüge von Vortragenden, Lehrenden und Unterrichtenden, die diese Tätigkeit im Rahmen eines von der Bildungseinrichtung vorgegebenen Studien-, Lehr- oder Stundenplanes ausüben, wobei mit den verba legalia „vorgegebene Studien-, Lehr- oder Stundenpläne“ zum Ausdruck gebracht wird (vgl auch LStR 2002, AÖF 2001/255 idGF), dass damit die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen (wie zB das Universitäts-Studiengesetz, Universitäts-Organisationsgesetz, Akademie-Organisationsgesetz, Kunsthochschul-Studiengesetz, Kunsthochschul-Organisationsgesetz, BG über Fachhochschul-Studiengänge, Schulorganisationsgesetz) gemeint sind. Damit werden die auf den Universitäten, Hochschulen, Akademien, Fachhochschulen und Pädagogischen Akademien, sowie die auf den allgemein- und berufsbildenden höheren Schulen Vortragenden, Lehrenden und Unterrichtenden im Wesentlichen als Lohnsteuerpflichtige behandelt. Die Bestimmung des § 25 Abs 1 Z 5 EStG geht nämlich davon aus, dass bei Vorliegen eines Studien-, Lehr- oder Stundenplanes die Vortragenden etc zwangsläufig in die Organisation der Bildungseinrichtung eingebunden sind. Dies wird bereits bei einer Lehrverpflichtung von zumindest einer Semester-

<sup>1</sup> Nach § 162 Abs 2 und 3 BDG sind Ernennungen zum Universitätsprofessor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis mit Wirksamkeit nach dem 30. September 2001 nur mehr zulässig, wenn die Planstelle für ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis ausgeschrieben worden ist. Seit 1. September 2001 dürfen Planstellen für Universitätsprofessoren nur mehr für ein privatrechtliches Dienstverhältnis ausgeschrieben werden (Dienstrechts-Novelle 2001 – Universitäten, BGBl I 2001/87).

<sup>2</sup> Bis 31. Dezember 2003 ist für die (schon) im privatrechtlichen Dienstverhältnis stehenden Universitätsprofessoren das VBG 1948, BGBl 1948/86 idGF, **unmittelbar** anwendbar. Für danach angestellte Universitätsprofessoren gilt § 128 UG 2002 [das VBG 1948 bildet danach – bloß – den Inhalt des Arbeitsvertrages mit der Universität], wobei auf Grund der Gegenüberstellung der Bestimmungen des § 126 Abs 4 und des § 128 UG 2002 der Umkehrschluss erlaubt sein wird, dass der Abschluss von (günstigeren) Einzelarbeitsverträgen mit neu angestellten Universitätsprofessoren zulässig ist (vgl *Günther Löschnigg*, Automatischer Wechsel der Vertragsbediensteten in das Angestelltengesetz durch das Universitätsgesetz 2002, in: UNILEX, Beilage zum BUKO-Info, 3/4/2002, 44f).

<sup>3</sup> Dieser Rahmen (sowie der vereinbarte Jahresbruttobetrag) erhöht sich jeweils um jenen Prozentsatz, um den sich das Gehalt der Gehaltsstufe 5 eines Universitätsprofessors (§ 21 UOG 1993, § 22 KUOG) nach § 48 Abs 1 des Gehaltsgesetzes 1956 einschließlich einer allfälligen Teuerungszulage nach dem 1. Jänner 2002 erhöht.

wochenstunde angenommen – und zwar auch dann, wenn die Lehrverpflichtung geblockt abgehalten wird.

4. Auf Grund des unmittelbaren Verweises in § 4 Abs 2 ASVG auf § 47 EStG (iVm § 5 Abs 1 Z 5 bzw § 7 Z 4 lit e ASVG) sowie auf Grund des § 1 Abs 1 Z 21 B-KUVG sind diese Gruppen von Universitätsprofessoren (ua) nach dem ASVG pensionsversichert [10,25% Arbeitnehmer-Anteil] und nach dem B-KUVG kranken- und unfallversichert<sup>4</sup>, wobei die diesbezüglich abgezogenen Beiträge durch die Höchstbemessungsgrundlage (2003) von € 3.360,- (14x) begrenzt sind. Es muss nicht gesondert betont werden, dass sich auch die Höhe der diesbezüglichen (Pensions)Versicherungsleistungen an dieser Grenze orientiert.

5. Fällt nun die vom (von der) Rektor(in) zu treffende Auswahl aus dem Besetzungsvorschlag (§ 98 Abs 8 UG 2002) auf einen C-4 Professor (BRD), hat dieser bei den Berufungs- bzw Gehaltsverhandlungen mit dem (der) Rektor(in) – grosso modo – folgendes zu bedenken:

- die Hochschulprofessoren in der BRD haben Beamtenstatus und zahlen (überdies) keinen Pensionsbeitrag,
- die Lohnsteuerbelastung in der BRD beträgt (insbesondere bei den alleinverdienenden C-4 Professoren) in etwa 25% (wegen der Splittingmöglichkeit).

6. Erfahrungsgemäß ist bei Berufungs(Gehalts) verhandlungen (jeweils) von folgenden Eckdaten bzw Unterlagen auszugehen (die nachfolgenden Angaben sind als grobe Durchschnittswerte zu betrachten):

- Jahres-Netto-Gehalt von € 60.000,- (laut Jahreslohnzettel),
- Bestätigung (der deutschen Beamtenpensionsversicherungsanstalt) über die Pensionserwartung als Beamter iHv mtl € 4.630,- 13 x brutto (gegenwärtige Rechts- und Geldverhältnisse),
- die derzeitige ASVG-Höchstpension beträgt in Österreich [2003] € 2.360,- 14 x brutto, wobei nach der EWG VO 1408/71 (bei einem „Wechsel“) sowohl die deutschen als auch die österreichischen Beschäftigungszeiten pensionswirksam sind,
- Rentenerwartung einer (betrieblichen) Mitarbeitervorsorgekasse („Abfertigung neu“) – § 29 Z 1 EStG (ab dem 65. Lebensjahr) – ca € 100,- / mtl,
- Angebote privater Versicherungen hinsichtlich der mtl zu zahlenden Prämie zum Zweck des Erhalts einer ab dem 65. Lebensjahr zustehenden Zusatzpension iHv € 1.840,- (14x), wobei der Prämienberechnung nicht bloß eine (fixe) Rentenleistung iHv € 1.840,- bis zum Ablebensfall des Hochschullehrers zugrunde zu legen ist, sondern auch eine Risikoabsicherung in einem Ausmaß, wie es das deutsche Beamtenpensionsrecht derzeit vor-

**Danach ist in etwa jeweils folgende Berechnung anzustellen:**

€ 60.000,-	Jahresnetto Gehalt in der BRD	
+ € 4.822,-	10,25% (PV AN-Anteile) von € 47.040,- (Höchstbemessungsgrundlage = 4.821,60 / 2 x 100/50 (50% Progression, § 67 Abs 12 EStG [2/14 sind bloß mit 6% belastet] wurde vernachlässigt)	
+ € 34.286,-	40 % Durchschnittsbelastung von 12/14 von 60.000,- (iH gerechnet) = (4.286 x 12 x 40) / 60	
+ € 547,-	6% von 2/14 von 60.000 (iH gerechnet) = (4.286 x 2 x 6) / 94	
	Auffüllen der Pensionslücke:	
	Pensionserwartung in der BRD, umgerechnet auf 14 Bezüge	€ 4.300,-
	Pensionserwartung in Österreich	€ 2.360,-
	(steuerpflichtige) Pensionslücke zwischen ASVG- und Beamtenpension	€ 1.940,-
	Rente nach „Abfertigung neu“ (BMVG), angenommen € 50,-, da	
	aber steuerfrei gem § 29 Z 1, 3. Teilstrich EStG	€ 100,-
	verbleibende (steuerpflichtige) Pensionslücke <sup>5</sup> / mtl € 1.840,-, deshalb	
	angenommene mtl (fixe) Versicherungsprämie iHv € 1.600,-	
	zur Schließung der Pensionslücke.	

<sup>4</sup> Vgl auch den Beitrag von Günther Löschnigg, Dienstverträge zur Universität, in diesem Heft.

<sup>5</sup> (Noch) nicht berücksichtigt werden konnte die in § 115 UG 2002 enthaltene Verpflichtung, durch Kollektivvertrag für das wissenschaftliche Universitätspersonal eine Pensionskassenzusage iSd Betriebspensionsgesetzes, BGBl 282/1990, zu erteilen. Dies deshalb, weil der gem § 78a VBG (schon) bestehenden Verpflichtung einer Pensionskassenvorsorge für privatrechtlich angestellte Universitätsprofessoren bisher noch nicht entsprochen wurde.

sieht. Aus diesem Grund ist in die (möglicherweise zu erbringenden) Versicherungsleistungen auch die Tangente der Hinterbliebenenversorgung bzw die der Risikoabsicherung des Hochschullehrers selbst und die der Valorisierung zu inkludieren.

Danach ergibt sich auf Grund der auf der Vorderseite angeführten Berechnung eine steuerpflichtige Pensionslücke iHv mtl **€ 1.840,-** [die ua durch eine angenommene mtl Versicherungsprämie gedeckt werden könnte].

**Diesbezüglich sind ua folgende Varianten denkbar:**

- a) Der Universitätsprofessor schließt selbst eine (Renten)Versicherung mit einer Anstalt seiner Wahl ab (die Rentenzahlungen daraus sind im Prinzip und auch praktisch nicht steuerbar – § 29 Z 1 EStG idF BudBG 2003), deshalb (weil 50% Steuerprogression) ist eine zusätzliche Gehaltsforderung iHv € 19.200,- = € 800 x 12 x 100/50, zu stellen.
- b) Abschluss einer entsprechenden **Gruppenversicherung** durch den Arbeitgeber (Universität) als Versicherungsnehmer, wobei im Versicherungsfall der Universitätsprofessor **unmittelbar und unwiderruflich** als Begünstigter vorzusehen ist (vgl VwGH 30.4.2003, 99/13/0224) – in diesem Fall ist beim Universitätsprofessor ein lohnwerter Vorteil anzunehmen, der lohnsteuerpflichtig ist, wobei die Lohnsteuer von der Universität abzugelten sein wird (damit kein Gehaltsverlust eintritt) = angenommene Prämie € 1.200,-, aber bloß € 600,- x 12 = Prämienleistung Universität an Versicherungsanstalt, wegen § 29 Z 1 EStG idF BudBG 2003, € 300,- sind

jedoch [Steuerbelastung wegen geldwertem Vorteil] auszugleichen (300 x 12 x 100/50) = zusätzliche Gehaltsforderung iHv € 7.200,-.

- c) Daraus ergeben sich **€ 118.855,-** bzw **€ 106.855,- Gehaltsforderung** des (dt) C-4 Professors, unter der Prämisse, dass (etwa auf Grund persönlicher Umstände) kein Berufungsgewinn angestrebt und auch keine Abgeltung der höheren Lebenserhaltungskosten (wie es der dt Hochschullehrerverband empfiehlt) verlangt wird.

7. Nach der derzeitigen Rechtslage [bis 31. Dezember 2003] kann der (die) Rektor(in) – namens der Universität – solche Jahresgehälter bieten. Der Abschluss einer Gruppenversicherung durch die Universität als Versicherungsnehmer, wobei der jeweilige Universitätsprofessor als unmittelbarer Begünstigter anzusehen ist, scheint dabei für die Universität am günstigsten zu sein.

Es ist somit weiterhin damit zu rechnen, dass auch in Zukunft die Bereitschaft der deutschen Hochschullehrer, an österreichischen Universitäten lehrend und forschend tätig zu werden, sich nicht verringern wird. Insbesondere mit dem Abschluss einer Gruppenversicherung wird das ermöglicht, was dem Ausschuss für Wissenschaft und Forschung des Nationalrates am 27.6.2002 (1224 BlgNR, XXI.GP) vorschwebte – dass die für den Wissenschaftsstandort Österreich unabdingbare Mobilität im Lehr- und Forschungsbereich durch entsprechend attraktive Bezügeregelungen gefördert werden soll.

Tit. Univ.-Prof. Mag. Dr. Otto Taucher  
Institut für Finanzrecht  
Karl-Franzens-Universität Graz

# (Freie) Dienstverträge zur Universität – Versicherungspflicht nach ASVG oder B-KUVG

Günther Löschnigg

Mit dem vollen In-Kraft-Treten des UG 2002 kommt für Beamte zwar weiterhin das BDG zur Anwendung, für Vertragsbedienstete und neu eingestellte Mitarbeiter der Universitäten ändert sich aber die rechtliche Situation grundlegend. Mit 1.1.2004 wechseln diese Mitarbeitergruppen in das private Arbeitsrecht, wenngleich das Vertragsbedienstetengesetz Inhalt des Arbeitsvertrages wird. Gleichzeitig kommt es hierbei zu Änderungen im Sozialversicherungsrecht. Allerdings nicht – wie man erwarten würde – zu einer generellen Einbeziehung der Mitarbeiter in das ASVG, sondern zur Anwendung der für Beamte relevanten Bestimmungen der Kranken- und Unfallversicherung (B-KUVG). Welcher Personenkreis hievon tatsächlich betroffen ist, soll im Folgenden kurz erläutert werden:

Gemäß § 5 Abs 1 Z 5 ASVG sind „Arbeitnehmer der Universitäten nach dem Universitätsgesetz 2002“ ab 1.1.2004 von der Vollversicherungspflicht nach ASVG ausgenommen, gem § 7 Z 4 lit e ASVG in der Pensionsversicherung nach ASVG teilversichert und gem § 1 Abs 1 Z 21 B-KUVG in der Kranken- und Unfallversicherung vom Beamten- Kranken- und Unfallversicherungsgesetz erfasst. Wenn die Novelle zum ASVG bzw zum B-KUVG auf den Arbeitnehmerbegriff des UG 2002 abstellt, dann ist grundsätzlich vom **Arbeitnehmerbegriff des Arbeitsvertragsrechtes** auszugehen, der auch die Grundlage für die dienstrechtlichen Bestimmungen des UG 2002 bildet. Nach herrschender Auffassung liegt ein Arbeitsverhältnis iSd Arbeitsvertragsrechtes dann vor, wenn jemand auf Dauer Dienstleistungen für einen anderen in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit erbringt<sup>1</sup>.

Arbeitnehmer im Sinn dieser Regelung sind daher jedenfalls:

- ▶ ab 1.1.2004 eingestellte Arbeitnehmer unabhängig davon, ob sie dem wissenschaftlichen oder dem allgemeinen Personal zuzuordnen sind, und unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen wurde;
- ▶ Angestellte der Universität, die vor dem 1.1.2004 Vertragsbedienstete des Bundes und der Universität zugeordnet waren.

Fraglich ist, ob auch sogenannte **freie Dienstnehmer** als „Arbeitnehmer der Universitäten“ angesehen werden können. Der Arbeitnehmerbegriff des Arbeitsvertragsrechtes und damit ein Arbeitsverhältnis in diesem Sinn unterscheidet sich vom freien Dienstvertrag ganz wesentlich dadurch, dass bei Letzterem die persönliche Abhängigkeit fehlt. Die Dispositionsbefugnis über die Arbeitskraft bezieht sich beim freien Dienstvertrag zwar auf Art und Umfang der Dienstleistungen, nicht jedoch auf die Art und Weise der Erbringung derselben<sup>2</sup>.

Das ASVG unterscheidet expressis verbis gleichfalls zwischen „Dienstnehmer ....., die in einem Verhältnis persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit gegen Entgelt beschäftigt“ werden und „Personen ....., die sich auf Grund freier Dienstverträge ..... verpflichten“. Gemäß § 4 Abs 4 ASVG werden jedoch freie Dienstnehmer den Dienstnehmern (Arbeitnehmern) gleichgestellt, wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im Wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen<sup>3</sup>. Mit der Gleichstel-

<sup>1</sup> Vgl zB *Günther Löschnigg*, Arbeitsrecht<sup>10</sup>, Wien 2003, 147; *Karl Spielbüchler/Konrad Grillberger*, in: *Hans Floretta/Karl Spielbüchler/Rudolf Strasser*, Arbeitsrecht I<sup>4</sup>, Wien 1998, 49.

<sup>2</sup> Vgl zB *Gustav Wachter*, Dienstleistungen am Rande des Arbeitsrechtes, WBl 1991, 81; *dens*, Der sogenannte freie Dienstvertrag, DRdA 1984, 405; *Rudolf Strasser*, Abhängiger Arbeitsvertrag oder freier Dienstvertrag, DRdA 1992, 93; *Bernhard Gruber*, Freier Dienstvertrag und Arbeitsrecht I und II, ASoK 2000, 306 u 344.

<sup>3</sup> Allgemein vgl zB *Konrad Grillberger/Rudolf Mosler*, Sozialversicherung für Dienstnehmer und Selbständige, Wien 1998; *Rudolf Strasser*, Zur Werk- und Dienstvertragsregelung im Strukturanpassungsgesetz und im SRÄG 1996, *ecolex* 1996, 779; *Theodor Tomandl*, „Werkverträge“ und Sozialversicherung. Die Sozialversicherung freier Dienstnehmer und dienstnehmerähnlich Beschäftigter, Wien 1996.

lung bringt das ASVG zwar zum Ausdruck, dass eine Einbeziehung der freien Dienstnehmer der Sachgerechtigkeit entspricht, gleichzeitig wird damit aber die systematische Trennung von „normalen“ Arbeitsverhältnissen und freien Dienstverhältnissen unterstrichen. Zu beachten sind in diesem Zusammenhang aber auch die Ausnahmebestimmungen des § 4 Abs 4 ASVG. Dieser Bestimmung zufolge fallen etwa freie Dienstverträge aus dem Geltungsbereich des ASVG, wenn es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben)Tätigkeit nach § 19 Abs 1 Z 1 lit f B-KUVG handelt. § 19 Abs 1 Z 1 lit f B-KUVG bezieht sich auf Vergütungen auf Grund einer Nebentätigkeit nach § 25 GehG oder einer vergleichbaren landesgesetzlichen Regelung und Vergütungen für andere Tätigkeiten, zu denen der Versicherte durch den Dienstgeber oder dessen Beauftragten herangezogen wurde. Nebentätigkeiten eines Assistenzprofessors oder Universitätsprofessors würden dementsprechend unter die Ausnahmeregelung des § 4 Abs 4 lit b ASVG fallen und daraus resultierende Einkommen nach B-KUVG zu versichern sein.

Wenngleich aus Gründen der Praktikabilität und Vereinfachung der Personalverrechnung es sinnvoll wäre, freie Dienstnehmer der Universitäten in das B-KUVG einzubeziehen, wäre dies meines Erachtens auf Grund der klaren Terminologie des § 1 Abs 1 Z 21 B-KUVG bzw der §§ 5 Abs 1 Z 5 und 7 Z 4 lit e ASVG nicht rechtskonform. Das B-KUVG geht etwa auch nicht vom Begriff der „Angehörigen der Universität“ iSd § 94 UG 2002 aus, denen sehr wohl auch freie Dienstnehmer zuzuordnen sind, sondern nur von „Arbeitnehmern der Universitäten“. Auch darin

kann eine bewusste Abgrenzung und eine Einschränkung auf „echte“ Dienstverhältnisse gesehen werden.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass beispielsweise **Lehrbeauftragte** nach ASVG versichert sind, wenn sie im Rahmen eines freien Dienstverhältnisses lehren, und nach B-KUVG, wenn sie im Rahmen eines Arbeitsvertrages tätig sind.

**Lehrverhältnisse** werden zwar in § 4 Abs 1 Z 2 ASVG ausdrücklich und neben den Arbeitsverhältnissen erwähnt, nach herrschender Auffassung sind sie jedoch trotz ihres Ausbildungszwecks als Arbeitsverhältnisse zu qualifizieren<sup>4</sup>. Es handelt sich um ein Arbeitsverhältnis besonderer Art<sup>5</sup>. Aus diesem Grund wären Lehrverhältnisse gleichfalls unter § 1 Abs 1 Z 21 B-KUVG bzw unter die §§ 5 Abs 1 Z 5 und 7 Z 4 lit e ASVG zu subsumieren.

Im Fall von Tätigkeiten, aus denen Einkünfte unter der Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs 2 ASVG) erzielt werden, ist wiederum zu unterscheiden<sup>6</sup>. Handelt es sich um freie Dienstverträge, dann bleibt es bei der Anwendung des ASVG, das **geringfügig Beschäftigte**, denen monatlich kein höheres Entgelt als € 309,38 (Stand 2003) gebührt, nur in die Unfallversicherung einbezieht (vgl § 5 Abs 1 Z 2 und § 7 Z 3 lit a ASVG). Geringfügig Beschäftigte hingegen, die im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tätig werden, sind „ArbeitnehmerInnen der Universität“ und dementsprechend vollinhaltlich vom B-KUVG erfasst.

Ao. Univ.-Prof. MMag.DDr. Günther Löschnigg  
Institut für Arbeitsrecht  
Karl-Franzens-Universität Graz

<sup>4</sup> Siehe zB *Jürgen Berger/Gerhard Fida/Wolfgang Gruber*, Berufsausbildungsgesetz, Wien 2000, 16; OGH 7.10.1998, DRdA 1999, 269 mit Bespr v *Gustav Wachter*.

<sup>5</sup> *Karl Spielbüchler*, Berufsausbildung und Arbeitsrecht – zur Lösung von Zielkonflikten zwischen öffentlichem und privatem Recht, in: *Oswin Martinek* (Hg), Arbeitsleben und Rechtsordnung. Festschrift Gerhard Schnorr, Wien 1988, 299 – 324, 300.

<sup>6</sup> Allgemein hiezu siehe *Ewald Wetscherek/Roswitha Pettlicsek-Koller*, Nebenerwerb & Sozialversicherung, Wien 2000; *Beatrix Karl*, Die Sozialversicherungspflicht geringfügig Beschäftigter nach der 55. ASVG-Novelle, ASoK 1998, 357.

# UNILEX

Informationen zu universitätsrechtlicher  
Theorie und Praxis 2/2003

ISBN 3-7011-0046-2  
Leykam Buchverlag  
verlag@leykam.com  
www.leykamverlag.at