



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras und Mag. Ziegelbauer sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Zeitler und Mag. Manuela Majeranowski als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei J***** V*****, vertreten durch Freimüller/Obereder/Pilz & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Universität *****, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung (Streitwert 40.000 EUR) und 6.996,68 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. Juni 2013, GZ 10 Ra 21/13a-16, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 2. Juli 2012, GZ 3 Cga 56/12v-12, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.988,28 EUR (darin enthalten 331,38 EUR an USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der für das Revisionsverfahren noch relevante Sachverhalt bzw das Vorbringen der Parteien lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Ab dem Studienjahr 1982/83 bis zum Studienjahr 2002/03 wurde der Kläger wiederholt mit Bescheid nach § 9 Abs 1 Z 5 des Bundesgesetzes über die Organisation von Kunsthochschulen befristet als Gastprofessor für die beklagte Universität bzw deren Rechtsvorgänger als Gastprofessor bestellt. In diesen Bescheiden wurde auch jeweils festgehalten, dass durch diese Bestellung als Gastprofessor kein Dienstverhältnis begründet wird.

Im Studienjahr 2002/03 erfolgte die Bestellung als Gastprofessor dann nach § 26 Abs 4 des Bundesgesetzes über die Organisation der Universitäten der Künste (KUOG). Die Höhe der dem Kläger jeweils zuerkannten Pauschalvergütung für seine Tätigkeit als Gastprofessor orientierte sich an dem Ausmaß der Wochenstundenverpflichtung.

Im Anschluss erfolgte dann für das Studienjahr 2003/04 eine Bestellung des Klägers nach § 31 Abs 4 KUOG als Lehrbeauftragter. Auch dabei wurde festgehalten, dass kein Dienstverhältnis begründet wird und das Rechtsverhältnis auch nicht dem ASVG unterliegt.

Erstmals ab dem Studienjahr 2004/05 schlossen die Beklagte und der Kläger auf Grundlage des Universitätsgesetzes 2002 UG wiederholt ohne Unterbrechung für die Dauer von sechs oder zwölf Monaten befristete Arbeitsverträge, zuletzt vom 1. 10. 2010 bis 30. 9. 2011. Die Tätigkeit des Klägers bestand in einem Unterricht im Ausmaß von acht Semesterstunden, wobei er die Studenten zu Hause unterrichtete.

Mit seiner **Klage** begehrt der Kläger die Feststellung, dass sein Dienstverhältnis zur Beklagten über den 30. 9. 2011 hinaus aufrecht fortbestehe sowie die Zahlung

seines Monatsgehalts in Höhe von 1.135,76 EUR für die Monate von Oktober 2011 bis Februar 2012. Die wiederholte Befristung und die Weigerung der Beklagten, eine Verlängerung vorzunehmen, stellten eine unzulässige Umgehung der Kündigungsschutzbestimmungen dar. Die Vorgehensweise der Beklagten verstoße gegen § 109 Abs 2 UG sowie die Befristungsrichtlinie 1999/70/EG.

Die **beklagte Universität** beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete zusammengefasst ein, dass es sich bei den Gastprofessuren des Klägers um keine Dienstverträge gehandelt hätte, die dem Verbot der Kettenbefristung nach § 109 UG unterliegen würden. Die Beklagte habe sich an die Beschränkung des § 109 UG gehalten. Das Auslaufen der Befristungen liege darin, dass der Kläger nur Hausunterricht erteilt habe und die Zusammenarbeit schwierig gewesen sei.

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren statt. Es ging rechtlich davon aus, dass die Befristungsrichtlinie 1999/70/EG wiederholten Befristungen entgegenstehe. Für die Beurteilung dieser Frage seien auch die besonderen öffentlich-rechtlichen Beschäftigungsverhältnisse als Gastprofessor heranzuziehen.

Das **Berufungsgericht** gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der Beklagten Folge und änderte es im klagsabweisenden Sinne ab. Zusammengefasst ging das Berufungsgericht davon aus, dass es nach § 109 UG zulässig sei, bei Teilzeitbeschäftigten insgesamt für die Dauer von acht Jahren befristete Arbeitsverträge abzuschließen und dementsprechend die Beschäftigungen des Klägers vom 1. 10. 2004 bis 30. 9. 2011 im Rahmen von befristeten Teilzeitverträgen dem entsprochen hätten. Die früheren Gastprofessuren bzw der Lehrauftrag des Klägers seien nicht

für die Berechnung der Frist heranzuziehen. Für diese gelte die besondere Überleitungsbestimmung des § 133 UG. Diese ausdrücklich nicht als Arbeitsverhältnis festgelegten früheren Beschäftigungen seien nicht in die zulässige Gesamtdauer von befristeten Arbeitsverträgen nach § 109 UG miteinzurechnen.

Eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie über die befristeten Arbeitsverhältnisse 1999/70/EG komme nicht in Betracht. Im Übrigen sehe auch die Richtlinie selbst vor, dass sie nur für Arbeitsverhältnisse im Sinne der jeweiligen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten anzuwenden sei. Dazu gehörten aber nicht die Tätigkeit des Klägers als Gastprofessor oder Lehrbeauftragter.

Die ordentliche **Revision** erachtete das Berufungsgericht als zulässig, da die hier zu beurteilenden Rechtsfragen in ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinausgingen.

Die gegen dieses Urteil erhobene Revision des Klägers ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits festgehalten, dass sich die Frage der Zulässigkeit von Befristungen nach dem Inkrafttreten des UG mit 1. 1. 2004 nach dessen § 109 richtet (vgl etwa 9 ObA 139/06s; 8 ObA 1/08t oder zuletzt etwa 9 ObA 76/11h = DRdA 2013/5 [*Löschnigg*]).

§ 109 im Teil des UG über das Personalrecht enthält unter der Überschrift „Dauer der Arbeitsverhältnisse“ folgende Regelungen:

„§ 109. (1) Arbeitsverhältnisse können auf unbestimmte oder bestimmte Zeit abgeschlossen werden. Arbeitsverhältnisse auf bestimmte Zeit sind bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit des Arbeitsvertrags auf höchstens sechs Jahre zu befristen, sofern in diesem Bundesgesetz nichts anderes bestimmt ist.

(2) Eine mehrmalige unmittelbar

aufeinanderfolgende Befristung ist nur bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die im Rahmen von Drittmittelprojekten oder Forschungsprojekten beschäftigt werden, bei ausschließlich in der Lehre verwendetem Personal sowie bei Ersatzkräften zulässig. Die Gesamtdauer solcher unmittelbar aufeinanderfolgender Arbeitsverhältnisse einer Arbeitnehmerin oder eines Arbeitnehmers darf sechs Jahre, im Fall der Teilzeitbeschäftigung acht Jahre nicht überschreiten. Eine darüber hinausgehende einmalige Verlängerung bis zu insgesamt zehn Jahren, im Fall der Teilzeitbeschäftigung bis zu insgesamt zwölf Jahren, ist bei sachlicher Rechtfertigung, insbesondere für die Fortführung oder Fertigstellung von Forschungsprojekten und Publikationen zulässig.“

Entscheidend ist damit, ob der zuletzt abgeschlossene befristete Dienstvertrag für den Zeitraum vom 1. 10. 2010 bis 30. 9. 2011 den Vorgaben des § 109 UG entspricht. Es stellt sich also die Frage, ob die Höchstgrenze für befristete Teilzeitarbeitsverhältnisse von acht Jahren überschritten wurde. Dies ist - wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat - ausgehend von den Arbeitsverhältnissen iSd § 109 UG aber nicht der Fall.

Fraglich ist jedoch, inwieweit die davor liegenden Tätigkeiten des Klägers als Gastprofessor bzw Lehrbeauftragter ebenfalls zu berücksichtigen sind.

Als Gastprofessor war nach § 9 Abs 1 Z 5 des Kunsthochschul-Organisationsgesetzes ein Lehrer an Hochschulen definiert, der auf bestimmte Zeit zur Abhaltung bestimmter Lehrveranstaltungen eingeladen wird und bei dem durch diese Tätigkeit kein Dienstverhältnis begründet wird. Mit der Novelle BGBl 366/1990 wurde die Tätigkeit als Gastprofessor auf höchstens 10 Semester beschränkt. Im Bundesgesetz über die Organisation der Universitäten der Künste (KUOG) BGBl I 130/1998 fand sich dann in § 26 eine Regelung, wonach es sich bei Gastprofessorinnen und Gastprofessoren um Universitätsprofessorinnen oder

Universitätsprofessoren anderer in- und ausländischer Universitäten sowie andere besonders qualifizierte Künstlerinnen oder Künstler oder Wissenschaftlerinnen oder Wissenschaftler handeln muss, die dazu bestellt werden können. Die Bestellung durfte maximal auf höchstens zwei Jahre befristet erfolgen und eine neuerliche Bestellung war frühestens nach Ablauf von fünf Jahren an derselben Universität zulässig. Auch in dieser Bestimmung wurde ausdrücklich festgehalten, dass durch die Bestellung zum Gastprofessor kein Dienstverhältnis begründet wird und sich die Abgeltung nach besonderen Bestimmungen richtet (§ 26 Abs 4 KUOG).

Für diese Art von „besonderen“ Rechtsverhältnissen enthält das UG eine eigene Überleitungsbestimmung. § 133 bestimmt Folgendes:

„§ 133. (1) Hinsichtlich des Rechtsverhältnisses von Personen, die am Tag vor dem vollen Wirksamwerden dieses Bundesgesetzes an der Universität in einem besonderen Rechtsverhältnis zum Bund (Tutoren gemäß § 1a, Studienassistenten und Demonstratoren gemäß § 1b, Lehrbeauftragte gemäß § 1 Abs. 2 und § 2 sowie Gastprofessorinnen und Gastprofessoren gemäß § 3 des Bundesgesetzes über die Abgeltung von wissenschaftlichen und künstlerischen Tätigkeiten an Universitäten und Universitäten der Künste) stehen, tritt nach dem Stichtag keine Änderung ein. Sie gelten ab dem Stichtag als der Universität oder der Medizinischen Universität zugeordnet, welche die Nachfolgeeinrichtung der Universität oder Medizinischen Fakultät ist, deren Aufgaben sie überwiegend besorgt haben. Das Rechtsverhältnis endet mit Zeitablauf.

(2) Der Abschluss oder die Verlängerung eines solchen besonderen Rechtsverhältnisses zum Bund durch die Universität ist mit Wirksamkeit ab dem Stichtag unzulässig.

(3) Die §§ 1, 1a, 1b, 2, 2a, 3 und 7 des Bundesgesetzes über die Abgeltung von wissenschaftlichen und künstlerischen Tätigkeiten an Universitäten und Universitäten der Künste sind auf die im Abs. 1 genannten Personen bis zum Ablauf ihres besonderen Rechtsverhältnisses weiter anzuwenden.“

Betrachtet man nun die Regelung des § 133 UG auch im Zusammenhalt mit den Übernahmeregelungen betreffend Beamtinnen und Beamten in § 125 UG, jenen für die Vertragsbediensteten des Bundes in § 126 UG und der für die wissenschaftlichen (künstlerischen) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (in Ausbildung) in § 132 UG, so zeigt sich doch klar, dass der Gesetzgeber zwischen verschiedenen Arbeits/Dienstverhältnissen einerseits und „Personen in einem besonderen Rechtsverhältnis“ andererseits unterschieden hat. So war auch die Abgeltung der Tätigkeit als Lehrbeauftragter ebenso wie jene als Gastprofessor nicht im Rahmen der allgemeinen dienstrechtlichen Regelungen erfasst, sondern im Bundesgesetz über die Abgeltung von wissenschaftlichen und künstlerischen Tätigkeiten an Universitäten und Universitäten der Künste.

Der Gesetzgeber wollte mit der Übergangsbestimmung des § 133 UG ganz eindeutig derartige besondere Rechtsverhältnisse auslaufen lassen und deren Neubegründung ausschließen (vgl dazu auch *Schrammel* in *Mayer*, UG § 133 Anm IX 3). Dementsprechend sollte es aber den Universitäten grundsätzlich freistehen, die früher im Rahmen dieser besonderen Rechtsverhältnisse tätigen Personen nunmehr in befristeten Arbeitsverträgen zu beschäftigen (vgl dazu *Schrammel* aaO Anm III 2; vgl auch die Erläuterungen in der RV 1134 BlgNR 21. GP). Es ist daher mit der herrschenden Lehre (vgl *Schrammel* aaO Anm II 4; *Reissner*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung von Arbeitsverträgen an Universitäten in *Reissner/Tinhhofer*, Das neue Universitätsarbeitsrecht 57; *Löschnigg/C. Rainer*, Aneinanderreihung von [befristeten] Arbeitsverträgen nach Universitätsgesetz 2002 in *Funk*, Öffentliche Universitäten im wirtschaftlichen Wettbewerb 141 und *Pfeil* in *Pfeil*,

Personalrecht der Universitäten, § 109 UG Rz 14 und §§ 133, 134 UG Rz 5; *Kozak*, Zur Anrechnung von „Vorvertragszeiten“ bei Kettenbefristungen nach dem Universitätsgesetz 2002, DRdA 2006, 504) davon auszugehen, dass diese „besonderen Rechtsverhältnisse“ iSd § 133 UG nicht bei der Berechnung der zulässigen Gesamtdauer nach § 109 Abs 2 UG miteinzurechnen sind. In diesem Sinne hat der Oberste Gerichtshof auch bereits in der Entscheidung vom 30. 8. 2007 zu 8 ObA 3/07k (=DRdA 2008/10 [Löschnigg]) im Zusammenhang mit der Frage der Anwendung des § 128 UG, der für die Anordnung der Geltung des VBG ebenfalls auf „Arbeitsverhältnisse“ abstellt, darauf verwiesen, dass von dessen Schutz nur Arbeitnehmer erfasst sein sollten, die auch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes im Rahmen von Arbeitsverhältnissen dem VBG unterstellt waren. In seiner Entscheidung zu 8 ObA 1/08t ist der Oberste Gerichtshof bereits davon ausgegangen, dass es sich bei den Gastprofessuren um keine Dienstverhältnisse handelt.

Der Kläger stützt sich auch auf die Richtlinie über befristete Arbeitsverträge 1999/70/EG. Diese musste zufolge Art 2 der Richtlinie spätestens bis 10. 7. 2001 umgesetzt werden. § 2 der mit der Richtlinie umgesetzten Rahmenvereinbarung stellt hinsichtlich des Anwendungsbereichs auf die mit einem Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis gemäß der gesetzlichen, tarifvertraglichen oder nach den Gepflogenheiten eines jeden Mitgliedstaats geltenden Definitionen ab. § 5 über die „Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch“ verpflichtet, unter Berücksichtigung der Anforderungen bestimmter Branchen und/oder Arbeitnehmerkategorien zur Missbrauchsverhinderung eine oder mehrere der folgenden Maßnahmen zu ergreifen:

„a) sachliche Gründe, die die Verlängerung solcher Verträge oder Verhältnisse rechtfertigen;

b) die insgesamt maximal zulässige Dauer aufeinanderfolgender Arbeitsverträge oder -verhältnisse;

c) die zulässige Zahl der Verlängerungen solcher Verträge oder Verhältnisse“.

Grundsätzlich sind nun die Bestimmungen des nationalen Rechts möglichst dahin auszulegen, dass sie den Richtlinienvorgaben entsprechen (RIS-Justiz RS0111214 mzwN). Allerdings darf diese sogenannte richtlinienkonforme Interpretation nicht dazu führen, dass der normative Gehalt der nationalen Regelungen grundlegend geändert wird (RIS-Justiz RS0114158 mzwN). Dies wäre aber der Fall, wenn man hier entgegen der klaren Systematik des Gesetzes davon ausgehen würde, dass auch „besondere Rechtsverhältnisse“ als Arbeitsverhältnisse iSd § 109 UG zu qualifizieren wäre.

Wenngleich nun grundsätzlich eine unmittelbare Wirkung von Richtlinien zwischen Privaten nicht in Betracht kommt (RIS-Justiz RS0111214 mzwN), muss jedoch im vorliegenden Fall geprüft werden, inwieweit die beklagte Universität nicht als juristische Person zu qualifizieren ist, deren Handeln dem Staat zugerechnet wird, weil für diese auch eine unmittelbare Wirkung einer nicht fristgerecht umgesetzten Richtlinie in Betracht kommt (RIS-Justiz RS0125820 uva). Voraussetzung dafür wäre es aber, dass die nicht fristgerechte Umsetzung einen für die individuelle Anwendung ausreichend bestimmten Anspruch festlegt und den Mitgliedstaaten keinen besonderen Ermessensspielraum gewährt (RIS-Justiz RS0111917 mzwN). Genau davon kann aber hier schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil die Richtlinie ja verschiedene Möglichkeiten der Maßnahmen gegen Missbräuche, etwa das Festlegen sachlicher Gründe, die

maximal zulässige Dauer oder die zulässige Zahl der Verlängerungen alternativ vorsieht und die Möglichkeit einer richtlinienkonformen Interpretation im Sinne des Klägers - wie oben dargestellt - nicht besteht (vgl etwa EuGH 23. 4. 2009, *Angelidaki* ua, C-378/07 ua, Rn 196 ff; EuGH 10. 3. 2011, *Deutsche Lufthansa AG*, C109/09, Rn 51 ff jeweils mwN). Auch ist darauf zu verweisen, dass die österreichische Gesetzeslage im Ergebnis ja nur dazu führt, dass auf Grundlage der Übergangsphase nach Ablauf der Umsetzungsfrist am 10. 7. 2001 und dem Inkrafttreten des UG mit 1. 1. 2004 in der Kombination aus „besonderen Rechtsverhältnissen“ und Arbeitsverhältnissen iSd § 109 UG bei Vollzeitarbeitsverhältnissen eine Verlängerung der maximalen Dauer befristeter Arbeitsverhältnisse eintritt, die hier für das Teilzeitarbeitsverhältnis, das offensichtlich auch nur nebenberuflich ausgeübt wurde, ca 10 Jahre beträgt. Inwieweit die so festgelegte Höchstdauer der Befristungen (vgl § 5 Z 1 lit b der Richtlinie 1999/70/EG) unter Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse des wissenschaftlichen Lehrbetriebs auch als Übergangsmaßnahme (§ 5 Z 1 lit a der Richtlinie 1999/70/EG; zur gemeinsamen Berücksichtigung der Gründe für Befristungen und der vorgesehenen Dauer EuGH 26. 1. 2012 *Kücük* C-586/10 Rn 41 ff) den Vorgaben der Richtlinie widersprechen würde, zeigt der Kläger nicht auf.

Insoweit kann im Ergebnis auch unerörtert bleiben, ob die besonderen Rechtsverhältnisse als Gastprofessor oder Lehrbeauftragter, die nach österreichischem Recht eindeutig keine Arbeitsverhältnisse darstellen sollten, trotz des Verweises des § 2 Richtlinie 1999/70/EG auf die Rechtsordnungen der jeweiligen Mitgliedstaaten für den Anwendungsbereich der

Richtlinie doch zu berücksichtigen wären, weil sich diese Rechtsverhältnisse ihrem Wesen nach von dem sonst als Arbeitsverhältnisse qualifizierten Rechtsverhältnissen nicht erheblich unterscheiden (dazu EuGH 1. 3. 2012, C-393/10, *O'Brien*; EuGH 13. 9. 2007, *Del Cerro Alonso*, C-307/05, Rn 29).

Insgesamt war der Revision des Klägers nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 2 ASGG, 50 und 41 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 26. Februar 2014
Dr. H o p f
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: