

# UNILEX

S O N D E R H E F T

## Informationen zu universitätsrechtlicher Theorie und Praxis 2021

Anneliese Legat zum 65. Geburtstag

- » **Burger-Ehrnhofer**, Befristete Verträge an Universitäten als Hürde für die Vereinbarkeit von Beruf und Familie – trotz kollektivvertraglicher Ablaufhemmungen lauern Unwegsamkeiten ..... 3
- » **Bernd-Christian Funk**, Die Mitwirkung der Betriebsratsvorsitzenden im Universitätsrat. Zur Auslegung und Praxis des § 21 Abs 15 UG ..... 9
- » **Günther Löschnigg**, § 109 UG neu ..... 12
- » **Lothar Matzenauer**, Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen und Schiedskommission – Judikatur zur Konzeption und zum Handlungsrahmen ..... 40
- » **Christina Schnittler**, Digitalisierung in den Tätigkeitsbereichen der Universitätsmitarbeiter/innen – personalrechtliche Implikationen ..... 57
- » **Wolfgang Weigel**, „Nudging“ – (k)ein Instrument für Universitäten? ..... 66

2021

# Für Anneliese Legat

Dieses Sonderheft soll eine kleine Überraschung für die Begründerin, Mentorin, Redakteurin ... , das heißt für die Seele von unilex, sein. Die allumfassend Verantwortliche für die Zeitschrift mit einer Ausgabe ihrer Zeitschrift zu überraschen, war eine gewisse Herausforderung, sollte aber gelingen.

Der besondere Anlass, dieses journal surpris durch den wissenschaftlichen Beirat herauszugeben, ist der 65. Geburtstag von Frau Professorin Mag. DDr. Anneliese Legat. Ihre fachliche Expertise, die sie sich über Jahrzehnte erworben hat und die sie insbesondere als Vorsitzende des Zentralausschusses für die UniversitätslehrerInnen, aber

auch als Wissenschaftlerin, nutzt und weitergibt, ist für jeden, der sich mit dem universitären Personalrecht auseinandersetzt, eine unschätzbare Hilfe und ein Hort für praktische und wissenschaftliche Anregungen.

Die vorliegende und ihr gewidmete Ausgabe von unilex soll auch als kleiner Dank all jener vielen Kolleginnen und Kollegen verstanden werden, die Anneliese Legat in den vergangenen Jahrzehnten in uneigennützigster Weise unterstützt hat.

Ad multos annos!

Alle Funktionsbezeichnungen sind geschlechtsneutral zu verstehen.

---

## **Wissenschaftlicher Beirat:**

em.o.Univ.-Prof. Mag. Dr. Bernd-Christian Funk, Universität Wien

Univ.-Prof. iR. MMag. DDr. Günther Löschnigg, Universität Graz

ao. Univ.-Prof. iR. Mag. Dr. Wolfgang Weigel, Universität Wien

## **Impressum:**

### **Medieninhaber, Herausgeber und Herstellung:**

Zentralausschuss für die UniversitätslehrerInnen der Ämter der Universitäten, Strozzigasse 2/3. Stock, 1080 Wien

**Schriftleitung:** Ass.-Prof. Mag. DDr. Anneliese Legat, Vorsitzende des Zentralausschusses für die UniversitätslehrerInnen, Universität Graz

### **Offenlegung gem. § 25 Mediengesetz:**

Informationen zu universitätsrechtlicher Theorie und Praxis für das wissenschaftliche und künstlerische Personal der österreichischen Universitäten

Alle Rechte, insbesondere das Recht auf Vervielfältigung, Verbreitung, Verwendung, vorbehalten. Alle Teile des Werkes dürfen nur mit schriftlicher Genehmigung des Herausgebers reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

# Befristete Verträge an Universitäten als Hürde für die Vereinbarkeit von Beruf und Familie – trotz kollektivvertraglicher Ablaufhemmungen lauern Unwegsamkeiten

Karin Burger-Ehrnhofer

1. Einleitung
2. Die Vertragsverlängerung für Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach MSchG und ihre Auswirkungen im Einzelfall
  - 2.1. Auswirkungen auf den Bezug von einkommensabhängigem Kinderbetreuungsgeld
  - 2.2. Zur Regelungsbefugnis des Kollektivvertrags
3. Aliquote Verlängerung von befristeten Verträgen bei Elternteilzeit nur für bestimmte Wissenschaftler\*innen
4. Conclusio

## 1. Einleitung

„Wissenschaftlerinnen, die neben Experimenten im Labor und dem Einwerben von Drittmittelprojekten eine Familie gründen, sind zwar nicht ganz so selten wie Bundesministerinnen, die während ihrer Amtszeit ein Kind bekommen. Dennoch sind sie die Ausnahme: 75 Prozent aller wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen an deutschen Hochschulen haben keine Kinder, so das Ergebnis einer Studie der TU Dortmund. Auch die männlichen Kollegen sind zu 72 Prozent kinderlos.“<sup>1</sup>

Dass diese für deutsche Hochschulen ermittelten Zahlen jenen an österreichischen Universitäten höchstwahrscheinlich nicht allzu unähnlich sind, konnte bei der Recherche zu diesem Beitrag zwar nicht verifiziert werden, darf aber vermutet werden. Woran liegt es, dass die Vereinbarkeit von wissenschaftlicher Tätigkeit an einer Universität und Familie für viele so unmöglich erscheint, dass sie sich gegen ein Leben mit Kindern entscheiden?

Ein Grund darf durchaus in der Tatsache vermutet werden, dass befristete Verträge beim wissenschaftlichen Personal zu Beginn der Tätigkeit der Regelfall sind (vgl auch § 26 Abs 8 Satz 2 Universitäten-Kollektivvertrag, im Folgenden Uni-KV). Auch „dank“ des neu formulierten § 109 UG, der mit 1.10.2021 in Kraft treten wird,<sup>2</sup> besteht weiterhin die

Möglichkeit, diese unsichere Form der Beschäftigung bis zu zwölf Jahre aufrechtzuerhalten. Schon die bisherige Handhabung der Befristungsmöglichkeiten an den österreichischen Universitäten hat außerdem gezeigt, dass diese Möglichkeiten eher als Automatismen gelebt werden, da eine unbefristete Beschäftigung vor dem gesetzlich spätestmöglichen Zeitpunkt in der Praxis so gut wie nie vorkommt. Für Nachwuchswissenschaftler\*innen hat das zur Folge, dass die Phase der Familiengründung meist in die Zeit dieser prekären Beschäftigungssituation fällt.

Neben der Gesetzgebung haben in Österreich auch die Kollektivvertragsparteien die Möglichkeit, Einfluss auf die Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zu nehmen. Davon wurde im Kollektivvertrag der Universitäten insofern Gebrauch gemacht, als gerade für eine „Branche“, in der Befristungen der Regelfall sind, Zeiten der familienbedingten Abwesenheiten in Bezug auf die Dauer von befristeten Verträgen Berücksichtigung finden. So ist in § 20 Abs 3 Z 1 Uni-KV vorgesehen, dass sich ein befristeter Vertrag sowohl um Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach den §§ 3 bis 5 MSchG als auch um Zeiten einer Elternkarenz nach MSchG bzw VKG sowie seit 12.4.2021 – zumindest für bestimmte wissenschaftliche Mitarbeiter\*innen und nur in aliquotem Ausmaß entsprechend der Arbeitszeitreduktion – um Zeiten einer Elternteilzeit nach MSchG bzw VKG verlängert. Die maximale Dauer all dieser Verlängerungstatbestände liegt dabei bei drei Jahren. Die folgenden Ausführungen befassen sich mit Detailfragen zu diesen kollektivvertraglichen Verlängerungstatbeständen.

## 2. Die Vertragsverlängerung für Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach MSchG und ihre Auswirkungen im Einzelfall

Gemäß § 20 Abs 3 Z 1 lit a Uni-KV verlängert sich ein befristetes Arbeitsverhältnis um die Dauer eines Beschäfti-

<sup>1</sup> <https://www.tagesspiegel.de/wissen/forschen-ohne-kinder/4352124.html> (31.5.2021).

<sup>2</sup> Vgl BGBl I 2021/93.

gungsverbots nach den §§ 3 bis 5 MSchG. Damit gewährt der Uni-KV einen über die Vorgaben des § 10a MSchG hinausgehenden Schutz der Arbeitnehmerinnen.<sup>3</sup> § 10a MSchG sieht nämlich für Arbeitsverhältnisse iSd § 1151 Abs 1 ABGB<sup>4</sup> vor, dass sich ein zeitlich befristet abgeschlossenes Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes bloß bis zum Beginn eines Beschäftigungsverbots nach § 3 Abs 1 MSchG bzw eines auf Dauer ausgesprochenen Beschäftigungsverbots nach § 3 Abs 3 MSchG verlängert. Diese gesetzlich vorgesehene Ablaufhemmung im Falle des Eintretens einer Schwangerschaft während eines befristeten Arbeitsverhältnisses greift nur dann nicht, wenn die Befristung sachlich gerechtfertigt oder gesetzlich vorgesehen ist. Davon kann bei globalbudgetfinanziertem befristetem Universitätspersonal nicht ausgegangen werden, da die Regelungen zu Befristungen im UG nur die diesbezüglichen Möglichkeiten nennen, eine befristete Beschäftigung zu einer Universität aber keine gesetzliche Vorgabe ist.<sup>5</sup>

Im Geltungsbereich des Uni-KV kommen allerdings nur jene Arbeitnehmerinnen von Universitäten in den Genuss der weitergehenden kollektivvertraglichen Vertragsverlängerung, deren Beschäftigungsverbot nach § 3 bzw § 4 MSchG noch während der Dauer der ursprünglich vereinbarten Befristung beginnt. Liegt der Beginn eines solchen Beschäftigungsverbots hingegen erst in der Zeit der Ablaufhemmung nach § 10a MSchG, kommt es zu keiner weiteren Verlängerung, da § 20 Abs 3 Z 1 lit a Uni-KV nur vorsieht, dass sich ein befristetes Arbeitsverhältnis *um* Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach den §§ 3 bis 5 MSchG verlängert. Befristete Verträge mit Ablaufhemmung nach § 10a MSchG enden aber bereits *mit* dem Beginn eines Beschäftigungsverbots nach § 3 MSchG und können sich daher nicht mehr um Zeiträume, die nach der Beendigung des Vertrags liegen, verlängern.

Die (Arbeitnehmerinnen von Universitäten im Vergleich zum gesetzlichen Schutz des § 10a MSchG besserstellende) Verlängerungsregelung des § 20 Abs 3 Z 1 lit a Uni-KV gilt gem § 20 Abs 4 Satz 1 des Uni-KV aber auch nicht für nur befristet aufgenommene Ersatzkräfte, Projektmitarbeiterinnen und Lektorinnen sowie für Arbeitnehmerinnen, deren Arbeitsverhältnis für maximal zwölf Monate befristet wurde. In diesem Zusammenhang bestimmt allerdings § 20 Abs 4 Satz 2 Uni-KV, dass bei Eintritt einer Schwangerschaft

während eines solchen Arbeitsverhältnisses der Ablauf des auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsverhältnisses bis zum Beginn des Beschäftigungsverbots (gemeint ist wohl – analog zu § 10a MSchG – das absolute Beschäftigungsverbot vor der Entbindung nach § 3 Abs 1 MSchG bzw ein auf Dauer ausgesprochenes individuelles Beschäftigungsverbot vor der Entbindung nach § 3 Abs 3 MSchG) gehemmt wird. Diese Kollektivvertragsbestimmung führt daher dazu, dass auch iSd § 10a MSchG sachlich gerechtfertigte Befristungen (Ersatzkräfte, semesterweise beschäftigte Lektorinnen und Projektmitarbeiterinnen) kraft Kollektivvertrags nicht mit Ablauf der (iSd § 10a MSchG sachlich gerechtfertigten) Befristung enden, sondern ebenso in den Genuss einer Ablaufhemmung bis zum Beginn des Beschäftigungsverbots vor der Entbindung kommen.

Durch die Regelung in § 20 Abs 4 Satz 2 Uni-KV kommt es daher für Arbeitsverhältnisse zu Universitäten, die aufgrund sachlicher Rechtfertigung der Befristung nicht von der Ablaufhemmung des § 10a MSchG erfasst sind, zu einer Besserstellung gegenüber dem gesetzlichen Schutz. Damit werden sie mit jenen Arbeitnehmerinnen gleichgestellt, deren befristetes Arbeitsverhältnis durch die gesetzliche Ablaufhemmung des § 10a MSchG verlängert wird und deren Beschäftigungsverbot vor der Entbindung in die Zeit dieser Ablaufhemmung fällt. Diese Gruppe an befristet beschäftigten Arbeitnehmerinnen steht im Fall einer Schwangerschaft aber dennoch vor der Situation, dass ihr Arbeitsverhältnis mit Beginn des Beschäftigungsverbots vor der Entbindung endet. Dies hat massive Auswirkungen auf den sich an die Geburt eines Kindes anschließenden Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld, da der Bezug des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes verunmöglich scheint.

**2.1. Auswirkungen auf den Bezug von einkommensabhängigem Kinderbetreuungsgeld**  
Voraussetzung für den Bezug von einkommensabhängigem Kinderbetreuungsgeld ist neben der Erfüllung der allgemeinen Voraussetzungen des § 2 KBGG<sup>6</sup> das Vorliegen einer mindestens 182-tägigen durchgehenden Erwerbstätigkeit unmittelbar vor der Geburt des anspruchsbegründenden Kindes (§ 24 Abs 1 KBGG). Der Erwerbstätigkeit gleichgestellt sind nach § 24 Abs 2 KBGG ua Zeiten ei-

<sup>3</sup> Vgl OLG Wien 13.2.2019, 10 Ra 113/18p ARD 6676/8/2019.

<sup>4</sup> Dies ist der grundsätzliche Anwendungsbereich des MSchG (vgl § 1 Abs 1); aufgrund der Anordnung in § 18 MSchG gelten die meisten Bestimmungen des MSchG – jedenfalls § 10a MSchG – ua auch für Bundesbedienstete.

<sup>5</sup> Vgl hierzu ausführlich *Burger-Ehrnhofer in Burger-Ehrnhofer/Schrittwieser/Bauer*, MSchG und VKG<sup>3</sup> (2020) § 10a Rz 11 ff (19 ff).

<sup>6</sup> Dh Anspruch auf und Bezug von Familienbeihilfe für das Kind, gemeinsamer Haushalt mit dem Kind, Einhaltung der Zuverdienstgrenzen des § 8 bzw § 8b KBGG, Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich und (falls erforderlich) ein rechtmäßiger Aufenthaltstitel nach dem NAG.

ner vorübergehenden Unterbrechung einer dann vor der Unterbrechung bestehenden mindestens 182-tägigen Erwerbstätigkeit durch Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach dem MSchG sowie nach anderen gleichartigen österreichischen Rechtsvorschriften (zB LAG).

Laut den Materialien zur Stammfassung der Bestimmungen zum einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld<sup>7</sup> sollen neben Zeiten der dem Beschäftigungsverbot vergleichbaren Situation einer Selbständigen oder Landwirtin, der nach GSVG bzw BSVG Betriebshilfe oder Wochengeld gewährt wurde, auch Zeiten eines sich aus der Ablaufhemmung des § 10a MSchG ergebenden Wochengeldbezugs unter diesen Gleichstellungstatbestand des § 24 Abs 2 KBGG fallen. Dies deckt sich allerdings nicht mit dem Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung, da dort von einer bloß *vorübergehenden* Unterbrechung der Erwerbstätigkeit gesprochen wird. Gerade in das Kinderbetreuungsgeld betreffenden Rechtsfragen hat sich der OGH schon des Öfteren mit der Thematik der Auslegung von Gesetzesmaterialien befasst und darauf hingewiesen, dass Aussagen, die sich allein in den Materialien finden, im Gesetzestext aber keinen Niederschlag gefunden haben, nicht im Wege der Auslegung Geltung erlangen können.<sup>8</sup> In diesem Sinne urteilte der OGH daher auch, dass nach dem Wortlaut des § 24 Abs 2 Satz 2 KBGG Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach dem MSchG (oder nach gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften) der Ausübung einer sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit nicht schlechthin gleichgestellt sind, sondern nur Zeiten der vorübergehenden Unterbrechung dieser Erwerbstätigkeit während eines Beschäftigungsverbots nach dem MSchG (oder gleichartigen anderen österreichischen Rechtsvorschriften). Während dieser Zeiten eines Beschäftigungsverbots muss daher eine sozialversicherungspflichtige Erwerbstätigkeit bestehen, denn nur eine bestehende Erwerbstätigkeit (zB ein Dienstverhältnis) kann vorübergehend unterbrochen werden.<sup>9</sup> Ebenso liegt nach Ansicht des Höchstgerichts bei einer endgültigen Beendigung einer selbständigen Tätigkeit vor der Entbindung (zB Einstellung einer selbständigen Tätigkeit als Zahnärztin gemäß § 43 ZÄG,<sup>10</sup> Verzicht auf die

Ausübung der Rechtsanwaltschaft durch Streichung von der Liste der Rechtsanwälte, da dies einer Abmeldung des Gewerbes gleichzuhalten ist<sup>11</sup>) keine bloße Unterbrechung der Erwerbstätigkeit vor, weshalb kein Anspruch auf das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld besteht.

Aufgrund der stRsp des OGH muss daher angenommen werden, dass bei Arbeitsverhältnissen, die trotz gesetzlicher oder kollektivvertraglicher Ablaufhemmung vor der Entbindung enden, keine vorübergehende Unterbrechung der Erwerbstätigkeit vorliegt und daher trotz Wochengeldanspruchs<sup>12</sup> kein Anspruch auf ein einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld besteht. In der Folge hat dann aber auch der andere Elternteil keinen Anspruch auf das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld, da pro anspruchsbegründendem Kind nur eine Variante des Kinderbetreuungsgeldes bezogen werden kann; entweder das einkommensabhängige oder das pauschale Kinderbetreuungsgeld (vgl § 26a KBGG). Dies ist in Bezug auf die mit Einführung des einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeldes verfolgten Ziele des Gesetzgebers (Erhöhung der Wahlfreiheit für erwerbsorientierte Eltern mit dem Ziel einer verbesserten Vereinbarkeit von Familie und Beruf, Stärkung der Väterbeteiligung, Ermöglichung eines adäquaten Zuverdienstes für besser verdienende Eltern)<sup>13</sup> va in einem Bereich, in dem die Beschäftigung im Rahmen eines befristeten Vertrags eher die Regel als die Ausnahme ist, ein unbefriedigendes Ergebnis.

Damit im Rahmen von befristeten Verträgen zu Universitäten jedenfalls zumindest ein grundsätzlicher Zugang zum einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld besteht, müsste im Zuge einer Ablaufhemmung das Beschäftigungsverhältnis nicht bloß bis zum Eintritt des Beschäftigungsverbots vor der Entbindung, sondern zumindest bis zum Tag der Entbindung bzw darüber hinaus, etwa bis zum Ende des Beschäftigungsverbots nach der Entbindung verlängert werden. Sofern diese Korrektur nicht auf gesetzlicher Ebene erfolgt (etwa durch eine entsprechende Novellierung des § 10a MSchG oder eine entsprechende Adaption des § 24 Abs 2 KBGG), kann dies allerdings auch der Kollektivvertrag übernehmen.

<sup>7</sup> ErlRV 340 BlgNR 24. GP 16.

<sup>8</sup> OGH 13.9.2017, 10 ObS 89/17m; OGH 11.10.2016, 10 ObS 101/16z.

<sup>9</sup> OGH 13.3.2012, 10 ObS 170/11i ASoK 2012, 227 (*Blasf*).

<sup>10</sup> OGH 15.10.2019, 10 ObS 44/19x ZAS-Judikatur 2020/10.

<sup>11</sup> RIS-Justiz RS0128766: OGH 16.4.2013, 10 ObS 49/13y ARD 6330/4/2013.

<sup>12</sup> Dieser ergibt sich aus der, aufgrund der gesetzlich bzw kollektivvertraglich normierten Ablaufhemmung bestehenden sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung bei oder vor Eintritt des Versicherungsfalls der Mutterschaft; vgl § 120 Z 3 iVm § 122 Abs 3 ASVG.

<sup>13</sup> Vgl ErlRV 340 BlgNR 24. GP 1.

## 2.2. Zur Regelungsbefugnis des Kollektivvertrags

Hinsichtlich der Regelungsbefugnis des Kollektivvertrags legt der Gesetzgeber in § 2 Abs 2 ArbVG abschließend fest, über welche Inhalte kollektivvertragsfähige Parteien normativ wirkende Kollektivvertragsklauseln abschließen können. Den breitesten Regelungstatbestand steckt diesbezüglich § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG ab, wonach durch Kollektivverträge „die gegenseitigen aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer“ geregelt werden dürfen. Darunter fallen die so genannten Inhaltsnormen, worunter der OGH jene Angelegenheiten versteht, die zum typischen, wesentlichen und regelmäßig wiederkehrenden Inhalt eines Arbeitsverhältnisses gehören.<sup>14</sup> Nach Teilen der Lehre sollte der Regelungsbereich dieser Inhaltsnormen aber weiter gefasst werden und jene Angelegenheiten umfassen, die die Rechtsbeziehung zwischen Arbeitnehmer\*in und Arbeitgeber\*in betreffen und von der Schutzfunktion des Kollektivvertrags erfasst sind. Durchaus mit dieser Lehrmeinung vereinbar hat auch der OGH nur in solchen Fällen die Regelungsbefugnis des Kollektivvertrags verneint, in denen kein spezielles Bedürfnis nach einer verbindlichen Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen mehr besteht. Dies wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn es um Ansprüche geht, die ihren Ursprung nicht im Arbeitsvertrag, sondern in einer Rechtsbeziehung haben, die neben dem Arbeitsverhältnis steht.<sup>15</sup> Dies wäre in der gegenständlichen Konstellation wohl der Fall, wenn der Uni-KV autonome Regelungen zum Anspruch auf das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld enthalten würde, nicht aber, wenn er Regelungen über die Dauer eines befristeten Arbeitsverhältnisses enthält, die dann nur mittelbar Einfluss auf einen späteren, außerhalb des Arbeitsverhältnisses angesiedelten Anspruch haben. Aufgrund dieser Überlegungen ist daher anzunehmen, dass auch eine Kollektivvertragsklausel, die den Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses bei Eintritt einer Schwangerschaft generell nicht nur bis zum Beginn des Beschäftigungsverbots vor der Entbindung hemmt, sondern den Bestand des Vertrags bis zur Entbindung oder einer gewissen Zeit nach der Entbindung verlängert, grundsätzlich zulässig ist.

Aufgrund der relativ zwingenden Wirkung der in § 10a MSchG geregelten Ablaufhemmung darf eine solche Kollektivvertragsnorm diesbezüglich nur Regelungen treffen, die die Rechtssituation der erfassten Arbeitnehmerinnen objektiv betrachtet günstiger regelt als die gesetzliche Norm. Das ist bei der Festlegung einer Ablaufhemmung für

nicht von § 10a MSchG erfasste Befristungen (vgl bereits jetzt § 20 Abs 4 Satz 2 Uni-KV) genauso erfüllt, wie bei einer Regelung, wonach der Ablauf der Befristung nicht nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt gehemmt wird, sondern bestimmt wird, dass sich ein befristetes Vertragsverhältnis sogar um bestimmte Zeiträume verlängert (vgl bereits jetzt § 20 Abs 3 Z 1 lit a Uni-KV). Den Kollektivvertragsparteien steht es daher gerade in einem Wirtschaftsbereich, in dem es der Gesetzgeber *va* zu Beginn der beruflichen Tätigkeit in dieser Branche zulässt bzw die gelebte Praxis zeigt, dass eine bloß befristete Beschäftigung der Regelfall und nicht die Ausnahme ist, zu, autonome Regelungen betreffend die Dauer der Ablaufhemmung eines befristeten Arbeitsvertrags bei Eintritt einer Schwangerschaft zu normieren, solange diese Regelung einem Günstigkeitsvergleich mit den übergeordneten Rechtsquellen standhält. Eine grundsätzliche Regelung, wonach sich alle befristeten Verträge von Arbeitnehmerinnen an Universitäten im Fall einer Schwangerschaft nicht nur bis zum Beginn eines Beschäftigungsverbots vor der Entbindung (nach § 3 Abs 1 oder Abs 3 MSchG), sondern um eine darüberhinausgehende Zeit verlängert, stellt daher einen zulässigen Inhalt eines Kollektivvertrags iSd § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG dar. Das dadurch mittelbar erzielte Ergebnis, befristet beschäftigten Universitätsmitarbeiterinnen, die sich *va* im wissenschaftlichen Bereich finden, einen grundsätzlichen Zugang zum einkommensabhängigen Kinderbetreuungsgeld zu ermöglichen, deckt sich auch mit den, bei Einführung dieser Kinderbetreuungsgeldvariante verfolgten Zielen des Gesetzgebers (Erhöhung der Wahlfreiheit für erwerbsorientierte Eltern mit dem Ziel einer verbesserten Vereinbarkeit von Familie und Beruf, Stärkung der Väterbeteiligung, Ermöglichung eines adäquaten Zuverdienstes für besser verdienende Eltern).

## 3. Aliquote Verlängerung von befristeten Verträgen bei Elternteilzeit nur für bestimmte Wissenschaftler\*innen

Mit der ab 12.4.2021 geltenden neuen Fassung des Uni-KV werden nunmehr – allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen – auch Zeiten einer Elternteilzeit nach MSchG oder VKG für die Dauer der Vertragslaufzeit berücksichtigt. Davor führten diese Zeiten der Kinderbetreuung (anders als Elternkarenzen) nicht zu einer entsprechenden Verlängerung von befristeten Verträgen. Das hatte *va* für jene Wissenschaftler\*innen, die neben der Gründung einer Familie auch ihre wissenschaftliche Karriere vorantreiben wollten, die Folge, dass sie keine wirkliche Wahl zwischen

<sup>14</sup> RIS-Justiz RS0050949: zuletzt OGH 16.12.2019, 8 ObA 77/18h Arb 13.635.

<sup>15</sup> Vgl dazu Mosler/Felten in *Gahleitner/Mosler*, ArbVerfR Band 2<sup>5</sup> (2020) § 2 Rz 44 ff mwN.

Elternkarenz und Elternteilzeit hatten, wenn sie sich in einem befristeten Vertragsverhältnis befanden, im Rahmen dessen sie einen bestimmten Qualifizierungsschritt erreichen mussten und bei fehlender Erreichung dieses Ziels ihr Beschäftigungsverhältnis zur Universität enden würde. Resultat war zumeist, dass in der unbezahlten Karenz dennoch weiter geforscht wurde. Eine Abgeltung im Rahmen einer vorübergehenden Teilzeitbeschäftigung war mangels Vertragsverlängerung keine Option.<sup>16</sup>

Dieses Dilemma ist zumindest für bestimmte befristete Vertragsverhältnisse zur Universität mit 12.4.2021 (Datum des Inkrafttretens des neuformulierten § 20 Abs 3 Z 1 lit d Uni-KV) gelöst. Neben Zeiten eines Beschäftigungsverbots nach den §§ 3 bis 5 MSchG und Zeiten einer Karenz nach dem MSchG oder VKG kommt es nunmehr auch bei einer Teilzeitbeschäftigung nach § 15h MSchG bzw § 8 VKG zu einer aliquoten Verlängerung eines Arbeitsverhältnisses, sofern dieses entweder zu Ausbildungszwecken, zur Erfüllung einer Qualifizierungsvereinbarung (gemeint ist damit wohl eine Qualifizierungsvereinbarung nach § 27 Uni-KV) oder zur Erfüllung anderer Leistungen, die für Arbeitnehmer\*innen zur Erreichung einer Qualifikation oder Karrierestufe erforderlich sind, eingegangen wurde.

Konkret bedeutet das, dass neben Univ.-Ass. Postdoc, die eine Qualifizierungsvereinbarung iSd § 27 Uni-KV abgeschlossen haben, auch Univ.-Ass Postdoc, die eine Entwicklungsvereinbarung abgeschlossen haben<sup>17</sup> oder außerhalb solcher Qualifizierungsschritte eine Habilitation verfassen, genauso in den Genuss dieser Vertragsverlängerung kommen können wie Univ.-Ass. Praedoc, da sowohl die Habilitation als auch die Dissertation Leistungen darstellen, die für die Erreichung einer weiteren Karrierestufe erforderlich sind. Sieht man in einer bereits bei Begründung des Arbeitsverhältnisses bei Erfüllung bestimmter Qualifizierungskriterien in Aussicht gestellten Entfristung von Senior Lecturer ebenfalls einen Qualifizierungsschritt iSd neuen Kollektivvertragsbestimmung, müsste auch im Rahmen derartiger Befristungen die Verlängerungsoption greifen. Von der neuen Kollektivvertragsbestimmung nicht erfasst sind aber höchstwahrscheinlich befristet beschäftigte Senior Lecturer ohne Aussicht auf eine Entfristung sowie Senior Scientists, sofern deren zugrundeliegenden Verträge keine Leistungen zum Inhalt haben, die für das Erreichen einer Qualifikation oder Karrierestufe erforderlich sind. Ebenso scheinen Angehörige des allgemeinen Universitätspersonals von der neuen Verlängerungsoption grundsätzlich ausgeschlossen. Für diese Beschäftigten bleibt die

Inanspruchnahme einer Elternteilzeit weiterhin unattraktiv, da sie sich anders als eine Elternkarenz nicht auf die Dauer der Befristung auswirkt. Betroffene Mütter und Väter werden daher entweder dazu gedrängt, ihre Arbeitspause aufgrund von Familiengründung möglichst kurz zu halten, oder sich für gewisse Zeit gänzlich von ihrer beruflichen Tätigkeit zurückzuziehen, wobei gerade letztere Option für Wissenschaftler\*innen wenig attraktiv ist. Denn in diesen Fällen wird auch eine, neben einer Elternkarenz mögliche geringfügige Beschäftigung (vgl § 15e MSchG bzw § 7b VKG sowie § 4 Z 15a iVm § 17 Abs 4 Uni-KV) keine wirkliche Option für eine Vereinbarkeit von weiterer (entlohnter!) wissenschaftlicher Tätigkeit und Kleinkinderbetreuung darstellen.

In Zusammenhang mit diesem neuen kollektivvertraglichen Verlängerungstatbestand ist außerdem zu beachten, dass dieser ausdrücklich auf eine Elternteilzeit nach § 15h MSchG bzw § 8 VKG Bezug nimmt und damit nur ein allfälliger „Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung“ die Möglichkeit zur Vertragsverlängerung eröffnet. Wird – etwa weil die Tätigkeit an der Universität selbst unter Berücksichtigung der Zeiten eines Beschäftigungsverbots keine drei Jahre umfasst – bloß eine Teilzeitbeschäftigung iSd § 15i MSchG bzw § 8a VKG vereinbart, besteht nach dem Wortlaut des § 20 Abs 3 Z 1 lit d Uni-KV keine Möglichkeit für eine Vertragsverlängerung. Auch wenn dieser Fall in der universitären Praxis eher selten vorkommen wird, fehlt für eine Einschränkung auf nur eine Form der gesetzlich vorgesehenen Elternteilzeit mE die sachliche Rechtfertigung.

Weiters sei aber auch betont, dass § 20 Abs 3 Z 1 lit d Uni-KV nur eine *Verlängerungsoption* vorsieht. Der Kollektivvertrag normiert nämlich – anders als bei Zeiten der Beschäftigungsverbote und der Elternkarenz – keinen Verlängerungsautomatismus, weshalb die aliquote – iVm § 20 Abs 3 Z 3 Uni-KV also entsprechend der Herabsetzung der Arbeitszeit – Verlängerung der Vertragslaufzeit nur dann vorgenommen werden kann, wenn der/die Arbeitnehmer\*in dem auch zustimmt. Aus dieser Formulierung ist zu schließen, dass nicht der/die betroffene Arbeitnehmer\*in einen entsprechenden Antrag auf Vertragsverlängerung zu stellen hat, sondern seitens der Universität nachgefragt werden muss, ob die Vertragsverlängerung gewünscht ist oder nicht.

#### 4. Conclusio

Auch wenn der Uni-KV schon jetzt weitreichende Anrechenbestimmungen von familienbedingten Abwesenheiten hinsichtlich der Vertragsdauer von befristeten Ver-

<sup>16</sup> Vgl Glowacka/Burger-Ehrnhofner, Ausgewählte Fragen zum Universitätenkollektivvertrag, FS Marhold (2020), 79 (87 f).

<sup>17</sup> Diese Form eines Qualifizierungsschrittes zur Erreichung einer Tenure Track Stelle gibt es etwa an der WU Wien.

trägen vorsieht, bleiben dennoch Lücken offen, die es va-  
jungen Wissenschaftler\*innen in bestimmten Fällen wei-  
terhin erschweren, ihre wissenschaftliche Tätigkeit mit  
der Gründung einer Familie zu vereinbaren. Bleibt der  
Gesetzgeber dabei, im Wissenschaftsbetrieb übermäßig  
lange Bewährungszeiten zuzulassen, dann wäre es mit  
an die besonderen Bedürfnisse einer Branche, in der das  
Erreichen einer unbefristeten Beschäftigung (wenn über-  
haupt) erst mit Mitte/Ende 30 der Regelfall ist, noch

darüberhinausgehenden Regelungen im Kollektivvertrag  
möglich, diese derzeit noch bestehenden Hürden zu  
überwinden.

Senior Scientist Mag. Karin Burger-Ehrnhofer  
Institut für Österreichisches und  
Europäisches Arbeitsrecht und Sozialrecht  
Wirtschaftsuniversität Wien  
karin.burger-ehrnhofer@wu.ac.at



# Die Mitwirkung der Betriebsratsvorsitzenden im Universitätsrat.

## Zur Auslegung und Praxis des § 21 Abs 15 UG

Bernd-Christian Funk

1. Die Textbasis
2. Klares und Unklares
3. Resümee

### 1. Die Textbasis

§ 21 Abs 15 UG reglementiert die Beziehungen zwischen den Universitäten und deren Personalvertretung(en) in grundsätzlicher und teils auch in detaillierter Weise: Der Universitätsrat ist verpflichtet, die *Vorsitzenden der beiden Betriebsräte* zu den Sitzungen des Universitätsrates einzuladen. Die Vorsitzenden der beiden Betriebsräte haben das Recht, Anträge zu allen Tagesordnungspunkten zu stellen sowie zusätzliche Punkte auf die Tagesordnung setzen zu lassen, die mit der Ausübung ihrer Funktion als Betriebsrat im Rahmen ihrer innerbetrieblichen Interessenwahrnehmungskompetenz nach dem ArbVG unmittelbar in Zusammenhang stehen und in die Zuständigkeit des Universitätsrates fallen. Sie sind bei diesen Punkten stimmberechtigt, wobei diesbezügliche Beschlüsse der Zweidrittelmehrheit der Anwesenden bedürfen.

Die aktuelle Fassung des § 21 Abs 15 UG geht auf das *Universitätsrechts-Änderungsgesetzes 2009*<sup>1</sup> zurück. Bis dahin sah § 21 Abs 15 UG für die Mitwirkungsrechte der Betriebsräte folgende Regelung vor: Die Vorsitzenden der Betriebsräte sind zu allen Sitzungen des Universitätsrats einzuladen und im Rahmen der ihnen nach dem Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974, zukommenden Aufgaben anzuhören.

Die durch die Novelle herbeigeführte *Aufwertung* der Befugnisse der beiden Betriebsratsvorsitzenden gab und gibt Anlass zu Fragen der Auslegung,<sup>2</sup> deren Beantwortung von weittragender Bedeutung für die an den öffentlichen Universitäten gehandhabte Praxis ist. Im Kern steht die Fra-

ge, ob und wieweit die Reichweite der Befugnisse der Betriebsräte im Universitätsrat im Sinne einer Rückkoppelung mit deren Aufgaben nach dem ArbVG einschränkend zu interpretieren ist.

### 2. Klares und Unklares

Klar und unstrittig ist, dass die Vorsitzenden der beiden Betriebsräte einzuladen sind und jeweils das Recht haben an den Sitzungen teilzunehmen. Sie sind zwar nicht Mitglieder des Universitätsrates, sie sind aber berechtigt, an „den“ (=allen) Sitzungen des Universitätsrates teilzunehmen. Dem entspricht auch deren ausdrücklich festgelegte Befugnis, „Anträge zu allen Tagesordnungspunkten zu stellen“. Thematisch bedingte Einschränkungen des umfassenden Rechts auf Sitzungsteilnahme nach dem Motto „das sind Agenda, für die der Betriebsrat nicht zuständig ist und die ihn nichts angehen“, sind demnach nicht zulässig.<sup>3</sup> Die Garantie der uneingeschränkten Teilnahme an Sitzungen entspricht nicht zuletzt der Erwägung, dass sämtliche Aufgaben des Universitätsrates<sup>4</sup> direkt oder indirekt für Personalvertretungsinteressen relevant sind oder sein können. Für eine unbeschränkte Teilnahmebefugnis spricht auch, dass die *Abstimmungsrechte* der beiden Betriebsratsvorsitzenden auf Angelegenheiten beschränkt sind, die mit der innerbetrieblichen Interessenwahrnehmungskompetenz nach dem ArbVG unmittelbar in Zusammenhang stehen. Wäre diesem Filter eine Beschränkung der Teilnahme an Sitzungen vorgeschaltet, so hätten die Vorsitzenden der Betriebsräte keine Möglichkeit, die Reichweite ihrer Funktionen zur Geltung zu bringen.

Das Recht der Betriebsratsvorsitzenden, an den Sitzungen des Universitätsrates teilzunehmen und Anträge zu allen Tagesordnungspunkten zu stellen, impliziert den *gleichen*

<sup>1</sup> BGBl I 2009/81. Davor sah § 21 Abs 15 UG folgende Bestimmungen betreffend die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates vor: Die Vorsitzenden der Betriebsräte sind zu allen Sitzungen des Universitätsrats einzuladen und sind im Rahmen der ihnen nach dem Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974, zukommenden Aufgaben anzuhören.

<sup>2</sup> Eingehend die Auseinandersetzung mit diesen Fragen durch *Kucsko-Stadlmayer*, Die Mitwirkungsbefugnisse der Betriebsratsvorsitzenden im Universitätsrat. § 21 Abs 15 UG in der Fassung des Universitätsrechts-Änderungsgesetzes 2009, zfhr 2011, 217.

<sup>3</sup> S nunmehr auch OGH 24.2.2021, 9 ObA 113/20p, DRdA 2021, in Druck

<sup>4</sup> Diese Aufgaben sind in § 21 Abs 1 UG aufgezählt.

Zugang zu den Sitzungsinformationen, wie ihn die Mitglieder des Universitätsrates haben. Wäre dem nicht so, dann würden der Sinn und Zweck der obligatorischen Einladung, der Sitzungsteilnahme und der Antragstellung zu allen Tagesordnungspunkten konterkariert.

Der Zugang zu Informationen aus der Sitzungsteilnahme wirft die Frage nach der Zulässigkeit der Weitergabe und der Verpflichtung zur Geheimhaltung auf. Gesetzliche Verschwiegenheitspflichten sieht das UG ausdrücklich nur für die Mitglieder von Kollegialorganen und andere Universitätsorgane mit Verweis auf die Amtsverschwiegenheit<sup>5</sup> vor.<sup>6</sup> Der damit verbundene Informationsschutz ist verhältnismäßig schwach und steht – angesichts der irgendwann zu erwartenden Reform der Amtsverschwiegenheit<sup>7</sup> – auf unsicheren Beinen. Vor allem aber ist § 48 UG auf die Vorsitzenden der beiden Betriebsräte nicht anwendbar.

Die Satzung der Universität und die Geschäftsordnung des Universitätsrates können Verschwiegenheitspflichten für Teilnehmer an Sitzungen des Universitätsrates vorsehen. Verpflichtungen zur Wahrung des Schutzes personenbezogener Daten ergeben sich aus der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO). Andererseits haben Betriebsräte Informationsrechte gegenüber der Belegschaft im Rahmen und zur Erfüllung ihrer Aufgaben als Interessenvertreter.

Die im ArbVG für Betriebsräte normierten Verschwiegenheitspflichten<sup>8</sup> sind auf den Schutz betrieblicher Interessen, namentlich von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, und auf die Mitwirkung in personellen Angelegenheiten zugeschnitten und passen kaum für Szenarien der Tätigkeiten in Universitätsräten.

Das Recht der Teilnahme an den Sitzungen des Universitätsrates ist – wie vorhin gesagt – mit dem Anspruch auf Zugang zu den Informationen verbunden, die auch die Mitglieder des Universitätsrates in der Sitzung und für diese beanspruchen und erhalten. Die Teilnahme an Sitzungen impliziert weiters das Recht der Vorsitzenden beider Betriebsräte auf Teilnahme an den Beratungen des Universi-

tätsrates in Form von Wortmeldungen und Diskussionen. In dieser Hinsicht besteht keine einschränkende Rückbindung an die Funktion des Betriebsrates als Organ der innerbetrieblichen Interessenwahrnehmung.<sup>9</sup> Selbst wenn man jedoch mit *Kucsko-Stadlmayer* eine solche Rückbindung generell für gegeben hält, folgt aus dem allgemeinen Auftrag des ArbVG an Betriebsräte zur *Vertretung der Interessen der Belegschaft* ein ausreichend tragfähiger Konnex, der diese Funktionalität herstellt.<sup>10</sup>

Die Formulierung des UG betreffend die Rechte der Vorsitzenden der beiden Betriebsräte, *Anträge* zu allen Tagesordnungspunkten zu stellen sowie *zusätzliche Punkte* auf die Tagesordnung setzen zu lassen, ist mit dem *Relativsatz* verbunden „... die mit der Ausübung ihrer Funktion als Betriebsrat im Rahmen ihrer innerbetrieblichen Interessenwahrnehmungskompetenz nach dem ArbVG unmittelbar in Zusammenhang stehen und in die Zuständigkeit des Universitätsrates fallen“.

Der geforderte Konnex mit Zuständigkeiten des *Universitätsrates* ist selbstverständlich. Zweifelhaft ist aber, ob der einschränkende Relativsatz auf beide vorgelagerte Satzteile oder nur auf den zweiten Satzteil zu beziehen ist. Semantisch/syntaktisch gesehen sind beide Varianten vertretbar. Beide Male handelt es sich um *Antragsrechte*, die zum einen bereits festgelegte Tagesordnungspunkte, zum anderen zusätzliche Tagesordnungspunkte betreffen.<sup>11</sup>

Von entscheidender Bedeutung ist hier die Frage nach der Teilnahme der Betriebsratsvorsitzenden an *Abstimmungen* des Universitätsrates über Tagesordnungspunkte, zu denen sie Anträge gestellt oder die sie als zusätzliche Punkte auf die Tagesordnung haben aufnehmen lassen. Diese Möglichkeit setzt jedenfalls das Vorliegen eines *unmittelbaren* Zusammenhanges mit Zuständigkeiten des Betriebsrates voraus.

Das Entscheidungsverfahren ist ein *zweistufiges*: Zunächst haben die Mitglieder des Universitätsrates mit einfacher Mehrheit darüber abzustimmen, ob die Voraussetzungen

<sup>5</sup> Art 20 Abs 3 B-VG.

<sup>6</sup> § 48 UG.

<sup>7</sup> Siehe den Stand der Arbeiten an einem Informationsfreiheitsgesetz - 95/ME (XXVII. GP)

<sup>8</sup> § 115 Abs 4. Die Mitglieder und Ersatzmitglieder des Betriebsrates sind verpflichtet, über alle in Ausübung ihres Amtes bekanntgewordenen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, insbesondere über die ihnen als geheim bezeichneten technischen Einrichtungen, Verfahren und Eigentümlichkeiten des Betriebes Verschwiegenheit zu bewahren. Werden im Zuge der Mitwirkung in personellen Angelegenheiten Mitgliedern des Betriebsrates persönliche Verhältnisse oder Angelegenheiten der Arbeitnehmer bekannt, die ihrer Bedeutung oder ihrem Inhalt nach einer vertraulichen Behandlung bedürfen, so haben sie hierüber Verschwiegenheit zu bewahren.

<sup>9</sup> So aber *Kucsko-Stadlmayer*, Mitwirkungsbefugnisse (FN 2), zfhr 2011, 221, zur Reichweite des Anhörungsrechts: „Es steht nämlich außer Frage, dass die Betriebsratsvorsitzenden bei allen Tätigkeiten an der Universität – so auch im Universitätsrat – immer nur im Rahmen der Funktion handeln können, die ihnen das ArbVG einräumt“.

<sup>10</sup> § 38. Die Organe der Arbeitnehmerschaft des Betriebes haben die Aufgabe, die wirtschaftlichen, sozialen, gesundheitlichen und kulturellen Interessen der Arbeitnehmer im Betrieb wahrzunehmen und zu fördern.

<sup>11</sup> Die *verba legalia* unterscheiden in diesem Zusammenhang „Tagesordnungspunkte“ und „zusätzliche Punkte“. In beiden Fällen sind Tagesordnungspunkte gemeint.

für eine Einbeziehung eines oder beider Betriebsratsvorsitzenden für gegeben erachtet werden. Fällt das Ergebnis positiv aus, so ist in weiterer Folge in merito mit deren Stimmberechtigung über deren Anträge abzustimmen, wobei die das Zustandekommen von Beschlüssen eine *Zweidrittelmehrheit* aller anwesenden Stimmberechtigten – Mitglieder des Universitätsrates und Antragsteller der Betriebsratsvorsitzenden – erfordert.

Ein recht kompliziertes Vorgehen! Anders als bei Aufsichtsräten von Kapitalgesellschaften ist im Streitfall keine gerichtliche Entscheidung über die Gültigkeit von Beschlüssen des Universitätsrates vorgesehen. Allenfalls bietet das *Aufsichtsverfahren*<sup>12</sup> Möglichkeiten der Bereinigung von Konflikten auf rechtsförmlichem Wege zu. Unbenommen bleibt jedenfalls den Betriebsräten, ihre Rechte im Wege der Arbeitsgerichtsbarkeit geltend zu machen.<sup>13</sup>

### 3. Resümee

Die Komplexität und die Unklarheiten des gesetzlichen Konstrukts der Mitwirkung der Betriebsratsvorsitzenden im Universitätsrat führen dazu, dass diese Bestimmungen in der Praxis kaum Anwendung finden. Sie sind aber *keineswegs totes Recht*. Sie haben zur Folge, dass der Umgang mit diesen Regeln von Universität zu Universität je nach Einschätzung der Bedeutung des Konnexes mit den Aufgaben der betriebsrätlichen Interessenvertretung sehr unterschiedlich ist.

Kein Zweifel sollte daran bestehen, dass den Betriebsratsvorsitzenden das Recht auf aktive Sitzungsteilnahme und damit verbunden das Recht auf gleiche beratungsrelevante Information, wie sie den Mitgliedern des Universitätsrates zusteht, unbedingt und ohne Einschränkung unter Berufung auf das Fehlen eines (unmittelbaren) Zusammenhanges mit deren Interessenwahrnehmungskompetenz nach dem ArbVG zukommt. Dieser Zusammenhang spielt erst dann eine Rolle, wenn es um Antragsrechte und um die Beteiligung an Abstimmungen geht – vorher nicht.

---

<sup>12</sup> §§ 45 ff.

<sup>13</sup> In diesem Sinne OGH 24.2.2021, 9 ObA 113/20p, DRdA-InfA 2021, 297 (Schneller).

# § 109 UG neu

Günther Löschnigg

Wieder einmal wurden die Regelungen zur Befristung von Arbeitsverträgen universitärer MitarbeiterInnen verändert<sup>1</sup>. Wieder einmal muss *Anneliese Legat* ihre aufopfernde und zeitraubende, gleichzeitig umsichtige und kompetente Beratung umstellen. Wieder einmal wird sie diese Aufgabe mit Bravour erfüllen. Als kleine Erleichterung sei der beherzten Personalvertreterin und ausgewiesenen Universitätsrechtlerin<sup>2</sup> dieser Beitrag gewidmet<sup>3</sup>.

1. Erleichterter Abschluss von Befristungen im Wissenschaftsbereich – eine konsensuale und notwendige Ausgangssituation?
2. Geltung für sämtliche Forschungseinrichtungen?
3. Persönlicher Anwendungsbereich
4. Wahlfreiheit – Begrenzung – Aneinanderreihung
  - 4.1. Verhältnis von befristetem und unbefristetem Vertrag
  - 4.2. (Grundsatz der) Einmalbefristung
5. (Zulässige) Mehrfachbefristungen
  - 5.1. Taxative Aufzählung – Sachliche Rechtfertigung
  - 5.2. Grundsatz der zeitlichen und zahlenmäßigen Beschränkung
  - 5.3. ProjektmitarbeiterInnen
  - 5.4. Ersatzkräfte
  - 5.5. Lehrpersonal
  - 5.6. Verlängerung bei UniversitätsprofessorInnen
  - 5.7. (Weitere) Außer Betracht bleibende Zeiten
    - 5.7.1. Studentische Mitarbeit
    - 5.7.2. Arbeitsverhältnis mit Doktorat als Inhalt
    - 5.7.3. Zeiten laut Kollektivvertrag
  - 5.8. Aneinanderreihung von Verträgen mit unterschiedlicher Zwecksetzung

6. Übergangsbestimmungen
  - 6.1. Inkrafttreten mit Einschleifregelung
  - 6.2. Abschluss versus Verlängerung des Vertrages
  - 6.3. Verwendungsänderungen
  - 6.4. Berücksichtigung vorangegangener Arbeitsverhältnisse
    - 6.4.1. Arbeitsverhältnisse zur Universität
    - 6.4.2. Studentische Mitarbeit
    - 6.4.3. Arbeitsverhältnisse iVm Doktoratsstudien
    - 6.4.4. Ausschließliche Lehre
    - 6.4.5. Projektbezogene Arbeitsverhältnisse
    - 6.4.6. COVID-19-Verlängerungen
  - 6.5. Verhältnis der „nichtzuberücksichtigenden“ Zeiten zueinander
  - 6.6. Mischverwendungen
  - 6.7. Parallele Arbeitsverhältnisse
  - 6.8. Konsequenzen rechtswidriger Vertragsgestaltung
  - 6.9. Regelungsergänzungen durch Kollektivvertrag

## 1. Erleichterter Abschluss von Befristungen im Wissenschaftsbereich – eine konsensuale und notwendige Ausgangssituation?

Sowohl nationale als auch übernationale Regelungsziele gehen von einer Prekarität befristeter Arbeitsverhältnisse aus. Der Grund dafür liegt vielfach in sozialpsychologischen Wertungen und – je nach Rechtsordnung – nicht in der schwächeren rechtlichen Absicherung. Das befristete Arbeitsverhältnis als Ausnahme und das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als anzustrebende Regelform unselbständiger Beschäftigung kann als allgemeiner sozialpolitischer Konsens angesehen werden. In diesem Sinn

<sup>1</sup> BGBl I 93/2021.

<sup>2</sup> S etwa *Legat*, Ausgewählte Fragestellungen zum UniversitätslehrerInnendienstrecht, unilex 2/2003, 3; *dies*, Sachverhalt und Ersteinschätzung, in *Legat/ Feik* (Hrsg), Dienstrechts-Novelle 2001 – Universitäten (BGBl I 2001/87) und die Überleitungsanträge in das „provisorische Dienstverhältnis“ gemäß § 176 BDG I, unilex 1/2002, 1; *dies*, Selbstkontrolle in der Wissenschaft. Zur Genese eines Teiles der Satzungen der Karl-Franzens-Universität Graz, in *FS Hasiba* (2003) 49; *dies*, Die Universitäten unter UG 2002 – Vorbemerkungen im Rückblick, unilex 1-2/2005, 3; *dies*, Dekan und Fakultät nach UOG 1993 und UG 2002, unilex 1-2/2006, 11; *dies*, Dekan und Fakultät nach UOG 1975, *FS Kocher* (2007) 229; *dies*, Überuniversitäre Vertretungsorgane zwischen 1955 und 2003, in *FS Kocher* (2017), 245.

<sup>3</sup> Der Autor erlaubt sich vor allem aus zeitökonomischen Gründen – ein Evaluierungs- und/oder Qualifizierungsdruck liegt nicht mehr vor – gewisse Teile aus früheren Arbeiten unverändert zu übernehmen. Konkret handelt es sich um *Löschnigg/Rainer*, Aneinanderreihung von befristeten Arbeitsverträgen nach Universitätsgesetz 2002, in *Funk* (Hrsg), Öffentliche Universitäten im wirtschaftlichen Wettbewerb, Wien 2010, 136 und *Löschnigg*, Das österreichische Pendant zum Wissenschaftszeitvertragsgesetz – § 109 UG, in *Ring* (Hrsg), Freiburger Internationales Kolloquium zum Arbeitsrecht (2017), 17.

meint auch die Befristungsrichtlinie in ihren Allgemeinen Erwägungen<sup>4</sup>, dass unbefristete Arbeitsverträge die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses wären. Gem Pkt 8 leg cit wären befristete Arbeitsverhältnisse für die Beschäftigung in bestimmten Branchen, Berufen und Tätigkeiten charakteristisch und könnten den Bedürfnissen der Arbeitgeber und auch der Arbeitnehmer entsprechen. Den Wissenschaftsbetrieb nennt die RL 1999/70/EG nicht explizit. Einen tragenden Grundsatz bildet jedoch das **Sachlichkeitsprinzip**, dh „sachliche Gründe“ vermögen die Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse zu rechtfertigen.

Das (deutsche) Bundesverfassungsgericht hat die Erleichterung des Abschlusses befristeter Arbeitsverträge zur Sicherung der Leistungs- und Funktionsfähigkeit der Hochschulen und Forschungseinrichtungen für verfassungsrechtlich zulässig erklärt<sup>5</sup>. Eine vergleichbare Entscheidung des (österreichischen) Verfassungsgerichtshofes existiert nicht. Die Argumentation würde aber wohl in dieselbe Richtung gehen. Die **Rechtfertigungsgründe** für Erleichterungen beim Abschluss befristeter Dienstverhältnisse im Wissenschaftsbetrieb weist in Österreich und in Deutschland die nämliche Tendenz auf. So soll etwa nach der Begründung zur Novelle 2016<sup>6</sup> des Wissenschaftszeitvertragsgesetzes (WissZeitVG) das Gesetz mit seinen Befristungstatbeständen „Fluktuationen beim wissenschaftlichen und künstlerischen Personal und damit einen laufenden Zustrom neuer Ideen an die Hochschulen und Forschungseinrichtungen“ ermöglichen. Es soll zudem sicherstellen, dass „sich jede Generation von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern qualifizieren kann, weil nicht alle Mittelbau-Stellen mit Dauerpersonal besetzt sind. Dies ist auch deshalb sachgerecht, weil Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler in der Qualifizierungsphase noch nicht auf eine wissenschaftliche Karriere fixiert sind, sodass in dieser Phase zu einem großen Teil für den allgemeinen Arbeitsmarkt ausgebildet wird“.

Entsprechende Hinweise und Begründungen finden sich auch in den österreichischen Gesetzesmaterialien immer wieder. So führen etwa die Erläuterungen der Regierungsvorlage<sup>7</sup> zur Dienstrechts-Novelle 2001 – Universitäten aus: „Im Zuge der Neugestaltung des Universitätslehrer-Dienstrechts wird daher auch auf die in anderen europäischen

Staaten bestehenden Regelungen Bedacht genommen. Keines dieser Systeme sieht für Assistenten ein Beförderungsverfahren in ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit vor.“ Und weiters: „Mit der Reform des Universitätslehrer-Dienstrechts soll .... – den Universitäten innerhalb eines überschaubaren Zeitraumes die Erneuerung des wissenschaftlichen (künstlerischen) Personals in einem angemessenen Ausmaß ermöglicht werden. ... Lediglich bei Vertragsprofessoren im befristeten Dienstverhältnis kann die Universität dem Professor eine Umwandlung in ein unbefristetes Dienstverhältnis anbieten, dies allerdings nur, wenn der Bedarf der Universität gegeben ist und in einem international besetzten Peer Review-Verfahren die hochrangige Qualifikation des Wissenschaftlers (Künstlers) bestätigt wird.“

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage der nunmehrigen Novelle des Universitätsgesetzes<sup>8</sup> verweisen im Zusammenhang mit den Änderungen im Bereich des Organisations- und Personalrechts auf die Notwendigkeit der Änderung des § 109 UG vor dem Hintergrund des einschlägigen Urteils des EuGH v 3.10.2019 (Minoo Schuch-Ghannadan, C-274/18, ECLI:EU:C:2019:828). Das Ziel der Neuregelung sei demnach „...eine europarechtskonforme Regelung zu schaffen, die sich auf die mögliche Anzahl der befristeten Arbeitsverhältnisse sowie auf die Gesamtdauer der befristeten Arbeitsverhältnisse fokussiert...“<sup>9</sup>. Überdies fand die Entschließung des Parlaments vom 4.12.2018 Berücksichtigung: „Die Bundesregierung, insbesondere der Bundesminister für Bildung, Wissenschaft und Forschung, wird ersucht, gemeinsam mit den österreichischen Universitäten (insbesondere dem Dachverband der Universitäten sowie den Vertreterinnen und Vertretern der Arbeitnehmer) ein modernes Arbeitsrecht für Forscherinnen und Forscher zu schaffen und dabei einen besonderen Fokus auf eine Reform des § 109 UG zu legen, indem etwa eine Neukodifikation der Kettenvertragsregelung erarbeitet und dem Nationalrat vorgelegt wird.“<sup>10</sup> Wesentlich ist jedenfalls der positive Ansatz der Novelle BGBl I 93/2021, „lebenslange“ Ketten von Arbeitsverhältnissen zu beseitigen und die Universitäten zu verpflichten, verstärkt an Karrieremodellen zu arbeiten. Den Materialien zufolge sollen „Begleitmaßnahmen für die Umsetzung des § 109 implementiert werden, die von der Universität verlangen, Karriereperspektiven für

<sup>4</sup> RL 1999/70 EG Pkt 6 der Allgemeinen Erwägungen.

<sup>5</sup> BVerfGE 94, 268.

<sup>6</sup> Deutscher Bundestag, Drucksache 18/6489, S 7.

<sup>7</sup> ErläutRV 636 BlgNR XXI. GP, 57.

<sup>8</sup> ErläutRV 662 BlgNR XXVII. GP, 2.

<sup>9</sup> ErläutRV 662 BlgNR XXVII. GP, 31.

<sup>10</sup> ErläutRV 662 BlgNR XXVII. GP, 31. Zur Genese des § 109 s vor allem Pfeil, Neues zu § 109 UG?, in FS Löschnigg (2019) 292; Frei, Neuer § 109 UG 2002 – mehr Klarheit für die universitäre Anstellungspraxis?, zfhr 2017, 138.

den wissenschaftlichen Nachwuchs sowie für Lehrbeauftragte zu entwickeln.“<sup>11</sup>

## 2. Geltung für sämtliche Forschungseinrichtungen?

§ 109 UG ist entsprechend dem Geltungsbereich des Universitätsgesetzes (UG) nur für die in § 6 aufgezählten Universitäten maßgebend. Das durch § 109 UG geschaffene Sonderbefristungsrecht kann dementsprechend nicht für den Abschluss von Arbeitsverträgen mit Privatuniversitäten, Fachhochschulen oder außeruniversitären Forschungseinrichtungen herangezogen werden. Auf Grund der juristischen Eigenständigkeit und Vollrechtsfähigkeit der österreichischen Universitäten sind befristete Arbeitsverträge zu unterschiedlichen Universitäten **nicht zueinander** in Beziehung zu setzen. Die Bestimmung des § 109 UG kommt auch nicht auf befristete Arbeitsverhältnisse zu Gesellschaften und Stiftungen, an denen die Universität beteiligt ist, oder auf Vereine, bei denen die Universität Mitglied ist, zur Anwendung.

## 3. Persönlicher Anwendungsbereich

§ 109 UG **gilt grundsätzlich für sämtliche MitarbeiterInnen** der Universität, dh für das wissenschaftliche/künstlerische und das allgemeine Personal gleichermaßen. Das österreichische Recht hat damit noch nicht den Schritt gesetzt, den zum Beispiel der deutsche Gesetzgeber mit dem Wissenschaftszeitvertragsgesetz (WissZeitVG)<sup>12</sup> getan hat: Die Erleichterungen zum Abschluss befristeter Arbeitsverträge für das nichtwissenschaftliche/nichtkünstlerische Personal bei Drittmittelfinanzierung entfallen zu lassen.

Die Sonderbefristungsregelungen nach § 109 UG gelten für sämtliche Kategorien des wissenschaftlichen/künstlerischen Personals. § 109 UG erfasst damit beispielsweise auch die Arbeitsverträge von UniversitätsprofessorInnen (s aber auch 5.6.) oder UniversitätslektorInnen, soweit letztere in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt werden<sup>13</sup>.

Als einzige Ausnahme sind die Arbeitsverhältnisse mit Rektoratsmitgliedern hervorzuheben. Das UG nimmt die Arbeitsverträge der RektorInnen und der VizerektorInnen zwar nicht explizit vom Anwendungsbereich des § 109 UG aus, die Sonderbestimmungen der §§ 23-24 UG führen aber zwingend zu diesem Schluss. So ist der Rektor bzw.

die Rektorin für eine Funktionsperiode von vier Jahren zu wählen. Gleichzeitig ist eine Wiederwahl zulässig (§ 23 Abs 3 UG), was nur bedeuten kann, dass mehrfache/beliebige Befristungen mit vier Jahren rechtlich erlaubt sind. § 23 Abs 3 UG spricht zwar nur die Funktion als RektorIn an, insbesondere § 23 Abs 5 UG macht aber deutlich, dass Anstellungsverhältnisse im Rahmen des Arbeitsvertrages mit der Bestellung in die Funktion parallel laufen sollen und damit eine zahlenmäßig und zeitlich unbeschränkte Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverträge zulässig ist. Für die Vize-RektorInnen ergibt sich aus § 24 Abs 2 UG iVm Abs 4 leg cit das nämliche Verständnis.

Eine äußerst interessante Einschränkung des Geltungsbereiches – weil auch in der Zielsetzung des § 109 UG teilweise enthalten – trifft das deutsche WissZeitVG. Die Sonderbefristungsregelungen gelten nach der deutschen Parallelbestimmung nämlich nur für MitarbeiterInnen, deren befristete Beschäftigung „zur Förderung der eigenen wissenschaftlichen oder künstlerischen Qualifizierung erfolgt“<sup>14</sup>. Dies führt auch dazu, dass die Begünstigungen zum Abschluss befristeter Arbeitsverträge nur dann eingreifen, wenn die befristete Beschäftigung zur Förderung der eigenen wissenschaftlichen oder künstlerischen Qualifizierung erfolgt. Ergänzend verlangt das WissZeitVG, dass die vereinbarte Befristungsdauer jeweils so zu bemessen ist, dass sie der angestrebten Qualifikation angemessen ist.

## 4. Wahlfreiheit – Begrenzung – Aneinanderreihung

### 4.1. Verhältnis von befristetem und unbefristetem Vertrag

§ 109 UG schafft – wie die universitäre Praxis vermuten lassen könnte – keine Verpflichtung zum Abschluss von **Arbeitsverträgen auf bestimmte Zeit**. Der Gesetzeswortlaut zeigt klar und deutlich, dass es sich nur um eine **Alternative** zum Arbeitsvertrag auf **unbestimmte** Zeit handelt. De facto werden allerdings von den Universitäten fast ausschließlich befristete Arbeitsverhältnisse bei „wissenschaftlichen Neuzugängen“ abgeschlossen. Auch die Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverträge wird häufig bis zu den gesetzlichen Limits **ausgereizt**.

Das Modell der Befristung führt dazu, dass der/die ArbeitgeberIn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, dh das

<sup>11</sup> ErläutRV 662 BgNR XXVII. GP, 33.

<sup>12</sup> Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft v 12.4.2007, BGBl. I S. 506.

<sup>13</sup> Vgl *Löschnigg*, Die arbeitsrechtliche Stellung der Universitätslektoren nach dem Universitäts-Änderungsgesetz 2009, in FS Martin Binder (2010) 281.

<sup>14</sup> Mitentscheidend war die Evaluierung des WissZeitVG im Jahr 2011, wonach „der Anteil von Befristungen – insbesondere über kurze Zeiträume – ein Maß erreicht hat, das weder gewollt war, noch vertretbar erscheint“ (Deutscher Bundestag, Drucksache 18/6489, S 1).

Auslaufen des Arbeitsverhältnisses mit Ende der Befristung, in keiner Weise begründen muss. Ein mit dem (allgemeinen) Kündigungsschutz vergleichbarer **Befristungsablaufschutz fehlt**<sup>15</sup>. Wissenschaftliche/künstlerische MitarbeiterInnen haben selbst bei Höchstqualifikation keinen Rechtsanspruch auf Verlängerung des Vertrages oder auf Umwandlung des befristeten Arbeitsverhältnisses in ein unbefristetes. Dieses Modell ist per se anfällig für unsachliche Motivationslagen und Entscheidungen und könnte durchaus durch andere Modelle und Vorgehensweisen ersetzt werden<sup>16</sup>.

#### 4.2. (Grundsatz der) Einmalbefristung

Grundsätzlich kann gem § 109 UG nur ein befristeter Arbeitsvertrag auf bis zu sechs Jahre vereinbart werden. Eine Verlängerung des Vertrages wäre einem weiteren Vertragsabschluss gleichzuhalten und dementsprechend unzulässig<sup>17</sup>.

Ausnahmen vom Grundsatz der Einmalbefristung finden sich für das wissenschaftliche und künstlerische Personal in § 109 Abs 2 UG (s 5.2.), für die Durchführung von Projekten in § 109 Abs 3 UG (s 5.3.), für den Wechsel auf eine Universitätsprofessur in § 109 Abs 4 UG (s 5.6.) sowie für Ersatzarbeitskräfte und Lehrpersonal in § 109 Abs 5 u 6 UG (s 5.4. bzw 5.5.). Spezifische Formen von Ausnahmen statuieren auch § 109 Abs 7 UG (Arbeitsverhältnisse mit Doktoratsmotivation, s 5.7.2., und Arbeitsverhältnisse von studentischen Mitarbeiterinnen, s 5.7.1.) sowie § 109 Abs 8 UG (Zeiten iSd § 20 Abs 3 Z 1 Universitäten-KV<sup>18</sup>).

Das Verbot der Mehrfachbefristung ergab sich vor der UG-Novelle BGBl I 93/2021 primär aus der Formulierung des § 109 Abs 2 UG, wonach eine „mehrmalige unmittelbar aufeinanderfolgende Befristung“ nur unter gewissen Voraussetzungen zulässig war. E contrario bedeutete dies, dass mehrmalige nicht unmittelbar aufeinanderfolgende Befristungen zulässig waren. Ausreichend lange zeitliche Lücken konnten daher zur Zulässigkeit eines weiteren Vertrages auf bestimmte Zeit führen. Zur Interpretation einer ausreichend langen Lücke waren die Wertungen zur allgemeinen Kettenvertragsproblematik heranzuziehen<sup>19</sup>. Die Zulässigkeit einer neuerlichen Befristung war daher im Einzelfall zu beurteilen, wobei im Sinne eines beweglichen Systems

sowohl die Dauer der Unterbrechungen als auch die Dauer der Beschäftigungsphasen sowie die Zahl der Aneinanderreihungen zu berücksichtigen waren<sup>20</sup>. In der universitären Praxis wurden daher häufig Lücken von sechs bis zwölf Monaten zwischen zwei Ketten von befristeten Arbeitsverhältnissen eingebaut. Diese **Lücken** wurden mit Stipendien, Mitarbeit an anderen Universitäten oder universitätsnahen Forschungsgesellschaften, mit Aus- und Fortbildungsmaßnahmen oder schlichtweg mit Phasen der Arbeitslosigkeit überbrückt.

Diese Vorgangsweise hat der Gesetzgeber völlig zu Recht als **untragbar** angesehen. Die Novelle BGBl I 93/2021 sollte diesbezüglich eine klare Korrektur herbeiführen. § 109 in der Fassung BGBl I 93/2021 geht von dem Grundsatz aus, dass die Begrenzung eines Abschlusses von befristeten Arbeitsverträgen auf die **Lebensarbeitszeit** der ArbeitnehmerInnen (an einer Universität) bezogen ist. Sind die zeitlichen Grenzen für die Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse ausgeschöpft, dann verhindert auch eine Phase der Nichtbeschäftigung („Lücke“) nicht, dass weitere Befristungen unzulässig sind. Dieser Grundsatz soll durch die Einfügung des Adjektivs „einmalig“ in § 109 Abs 1 UG sowie durch Abs 9 leg cit zum Ausdruck kommen. Nach letzterer Bestimmung sind bei der Feststellung der höchstzulässigen Gesamtdauer der Arbeitsverhältnisse gem § 109 Abs 2 UG alle Arbeitsverhältnisse zu ein und derselben Universität zu berücksichtigen, unabhängig davon, ob die Arbeitsverhältnisse unmittelbar aufeinanderfolgen. Die Materialien sprechen in diesem Zusammenhang durchaus treffend von einem „Paradigmenwechsel im Umgang mit befristeten Arbeitsverhältnissen“<sup>21</sup>. Diese Konstruktion kann tatsächlich als so wegweisend im Kampf **gegen das Prekariat in der Arbeitswelt** verstanden werden, dass es als Modell für das gesamte private Arbeitsrecht dienen kann.

### 5. (Zulässige) Mehrfachbefristungen

#### 5.1. Taxative Aufzählung – Sachliche Rechtfertigung

Mehrmalige Befristungen sind nur im Rahmen der Abs 2 bis 8 des § 109 UG zulässig. Dem Wortlaut der Bestimmung zufolge handelt es sich um eine abschließende Regelung über die Zulässigkeit von Kettendienstverhältnissen

<sup>15</sup> Nur ansatzweise existieren Schutzbestimmungen im Zusammenhang mit der Beendigungsform des Zeitablaufs; s § 10a MSchG oder § 12 Abs 7 GIBG bzw. 3 18c Abs 2 B-GIBG.

<sup>16</sup> Zur internationalen Situation vgl *Löschnigg* (Hrsg.), *Universitätspersonalrecht im internationalen Vergleich* (2011).

<sup>17</sup> Anders das WissZeitVG, wonach gemäß § 1 Abs 1 letzter Satz auch Verlängerungen innerhalb der zulässigen Befristungsdauer möglich sind.

<sup>18</sup> S hiezu den ausführlichen Beitrag von *Burger-Ehrhoffer* in diesem Sonderheft.

<sup>19</sup> Vgl zB OGH 22.4.1969, Arb 8611; OGH 25.5.1994, Arb 11.199; OGH 25.6.1998, Arb 11.746.

<sup>20</sup> Vgl OGH 6.7.1998, Arb 11.753.

<sup>21</sup> 662 Beilagen XXVII. GP, 33.

und damit um eine vollständige, taxative Aufzählung jener Konstellationen, bei denen die Universitäten berechtigt sind, befristete Arbeitsverhältnisse aneinander zu reihen. Diese Auslegung führt im Ergebnis jedoch dazu, dass der Spielraum der Universitäten, zulässige Kettendienstverhältnisse zu begründen, außerhalb der genannten begünstigten Beschäftigungsverhältnisse teils geringer, teils umfassender ist als jener anderer ArbeitgeberInnen. Während es im österreichischen Arbeitsrecht nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre grundsätzlich zulässig ist, befristete Arbeitsverhältnisse aneinander zu reihen, sofern dies durch wirtschaftliche oder soziale Gründe sachlich gerechtfertigt ist<sup>22</sup>, führt im Bereich der Universitäten unter Umständen bereits die zweite Befristung (zum Beispiel beim allgemeinen Personal) – unabhängig vom Bestehen einer sachlichen Rechtfertigung – zu einem unzulässigen Kettendienstverhältnis und damit zum Bestehen eines Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit.

Nicht zuletzt aufgrund dieses Ergebnisses wurde bereits vor der Novelle BGBl I 93/2021 mitunter die Auffassung vertreten, durch § 109 UG soll die Möglichkeit der Universitäten, Kettendienstverhältnisse zu begründen, nicht eingeschränkt, sondern gegenüber den allgemein von Rechtsprechung und Lehre vertretenen Grundsätzen erweitert werden<sup>23</sup>. Der Anwendungsbereich des § 109 UG umfasse demnach ausschließlich die darin genannten begünstigten Beschäftigungsformen; alle anderen Befristungen seien – auch im Sinne einer verfassungskonformen Interpretation (Gleichheitssatz) – nach den auch für andere österreichische ArbeitgeberInnen geltenden Grundsätzen zu beurteilen<sup>24</sup>. Vergleicht man die in § 109 UG – sowohl vor als auch nach der Novelle BGBl I 93/2021 – enthaltenen Tatbestände mit den Rechtfertigungsgründen für die zulässige Aneinander-

reihung befristeter Arbeitsverhältnisse im Allgemeinen<sup>25</sup>, dann kommt man durchaus zu dem Ergebnis, dass § 109 UG eine **erweiterte Zulässigkeit** für Kettendienstverträge enthält. So wäre es etwa kaum vorstellbar, dass in Einrichtungen der außeruniversitären Forschung, für die das UG nicht gilt, für Projekte, die von dritter Seite in Auftrag gegeben und finanziert werden, zB 12 Halbjahresverträge mit dem Forschungspersonal abgeschlossen werden, ohne dass ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit entsteht.

Dieser Erweiterung der Abschlussmöglichkeiten von befristeten Arbeitsverträgen in den Sonderfällen steht aber eine Einschränkung bei den sonstigen nicht in § 109 Abs 2 bis 8 UG genannten Fällen gegenüber. Diese Einschränkung hat ihre Wurzeln im öffentlichen Dienstrecht<sup>26</sup>, das jahrzehntelang das Dienstrecht der Universitäten geprägt hat und das in gewissen Relikten den Wechsel in das private Arbeitsrecht überdauert hat. Eindeutig ist vor allem der Wortlaut des § 109 UG, dessen Abs 1 nicht isoliert gelesen werden darf. Bei isolierter Betrachtung des § 109 Abs 1 UG könnte diese Bestimmung vielleicht noch dahingehend ausgelegt werden, dass eine Befristung maximal sechs Jahre betragen darf, dass aber weitere Befristungen bei sachlicher Rechtfertigung möglich sind. Ein derartiges Verständnis schließt jedoch der Rest des § 109 UG aus, wenn präzise aufgelistet wird, wann und unter welchen Voraussetzungen eine mehrmalige Befristung erlaubt ist. Ein Versehen des Gesetzgebers bzw eine verdeckte Lücke im Gesetz kann dem UG in diesem Zusammenhang nicht unterstellt werden<sup>27</sup>.

Der gesamte Aufbau des § 109 UG weist darauf hin, dass parallel zur Aneinanderreihung von Befristungen in den Fällen der Abs 2 bis 8 keine weiteren Aneinanderreihungen in sonstigen Fällen zulässig sind. Der systematische Aufbau des § 109 UG lässt für eine weiterreichende Zulässigkeit

<sup>22</sup> Vgl OGH 22. 9. 1953, Arb 5823; VwGH 15.6.1954, Arb 6055; OGH 22. 1. 1963, Arb 7715; OGH 14.9.1982, DRdA 1985, 126 mit Bespr v Pfeil; OGH 6.7.1998, RdW 1999, 95; OGH 10.2.1999, ZAS 2000, 149 mit Bespr v Reissner; OGH 22.5.2002, RdW 2003, 37; Löschnigg, Arbeitsrecht<sup>13</sup> (2017) 265.

<sup>23</sup> Schrammel in Mayer (Hrsg), UG 2002, Erl V.1 zu § 109; Kozak, Zur Anrechnung von Vorvertragszeiten bei Kettenbefristungen nach dem Universitätsgesetz 2002, DRdA 2006, 504.

<sup>24</sup> Kiesel-Szontagh, Kettenarbeitsverträge im Bereich des wissenschaftlichen Universitätspersonals zulässig?, ecolex 2007, 365.

<sup>25</sup> Allgemein zur Kettenvertragsproblematik vgl etwa Melzer-Azodanloo, Aneinanderreihung von Arbeitsverhältnissen, ASoK 1998, 297; Mathy/Naderhirm in Kozak (Hrsg), AGBG und Arbeitsrecht (2019) Rz 19 zu § 1158; Schrank, Zulässigkeit wiederholter Vertretungsbefristungen aus Anlass begünstigter Karenzen und Teilzeiten, RdW 2014, 30; Klocker, Kettendienstverträge – unzureichende Umsetzung im österreichischen Recht?, ecolex 2007, 49; Trost in Löschnigg (Hrsg), Angestelltengesetz Bd 2<sup>10</sup> (2016) Rz 37 zu § 19; Braunecker, Zur Zulässigkeit von Kettendienstverträgen, ecolex 1997, 443; Miklau, Probleme des Kettendienstvertrages, ZAS 1974, 43; Peschek, Der Saisonbetrieb in Theatern als Rechtfertigung für Kettenarbeitsverträge, RdW 1994, 400; Schrammel, Kettendienstverträge mit Rundfunkmitarbeitern, RdW 1986, 347; Singer, Befristete Arbeitsverhältnisse in Österreich und im EU-Bereich (1997); zuletzt Stöckl, Kettenarbeitsverträge aus innerstaatlicher und europäischer Sicht, DRdA-Inf 2021, 137.

<sup>26</sup> S zB Ziehensack, Vertragsbedienstetengesetz-Praxiskommentar (30. Lfg, April 2019) Rz 78 zu § 4; Anzenberger/Kern/Kindermann/Milanovic, Personalrecht Steiermark. Land. Kommunen (2021) 365.

<sup>27</sup> So nämlich Kiesel-Szontagh, Kettenarbeitsverträge im Bereich des wissenschaftlichen Universitätspersonals zulässig?, ecolex 2007, 365, derzufolge dem § 109 Abs 2 „offenkundig nur solche (wiederholte) Befristungen unterliegen, denen eine Gleichartigkeit von Tätigkeiten und Funktionen innewohnt“.



von Kettenverträgen keinen Raum. Die sachliche **Rechtfertigung** für die **Aneinanderreihung** wird erschöpfend in den Abs 2 bis 8 **normiert**<sup>28</sup>.

Dieses Ergebnis deckt sich auch mit den Materialien, wonach nur in „besonders begründeten Ausnahmefällen die Aneinanderreihung von befristeten Arbeitsverhältnissen zur vollrechtsfähigen Universität bis zu einer bestimmten Gesamtdauer zulässig sein“ sollte<sup>29</sup>.

## 5.2. Grundsatz der zeitlichen und zahlenmäßigen Beschränkung

Nach der Grundregel des § 109 Abs 2 UG soll die Verweildauer von MitarbeiterInnen des wissenschaftlichen und künstlerischen Personals mit befristeten Arbeitsverträgen auf acht Jahre – bezogen auf das gesamte Arbeitsleben (an einer Universität) – grundsätzlich begrenzt sein (zu den Ausnahmen siehe unten).

Der Gesetzgeber hat mit § 109 Abs 2 UG aber nicht nur eine zeitliche Obergrenze für sämtliche befristete Arbeitsverhältnisse eingezogen, sondern auch die Anzahl der befristeten Arbeitsverhältnisse auf drei limitiert. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist die Benennung einer klaren Anzahl an Befristungen sinnvoll. Ermessensspielräume verweigert damit aber das Gesetz. Selbst eine im ausschließlichen Interesse des Mitarbeiters bzw der Mitarbeiterin gelegene Verlängerung (zum Beispiel für eine kurze Zeit zur Erreichung der Anwartschaften für Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung) birgt das Risiko einer unzulässigen Befristung in sich.

§ 109 Abs 2 UG erfasst nicht nur in sich geschlossene befristete Arbeitsverhältnisse sondern auch Verlängerungen von befristeten Arbeitsverhältnissen. Die **Verlängerung** eines befristeten Arbeitsverhältnisses wird damit einem **Neuabschluss** nach einer Beendigung durch Zeitablauf **gleichgestellt** (vgl 6.2.).

Im Ergebnis kann daher beispielsweise<sup>30</sup> nach einem vorerst auf zwei Jahre befristeten Arbeitsvertrag

- das Arbeitsverhältnis zweimal verlängert werden oder
- um zwei weitere befristete Arbeitsverhältnisse mit oder ohne Lücke ergänzt werden oder
- das Arbeitsverhältnis einmal verlängert und zusätzlich ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen werden oder

- ein weiteres befristetes Arbeitsverhältnis vereinbart und diese zweite Befristung verlängert werden.

In Summe dürfen die Zeiten von befristeten Arbeitsverhältnissen jedenfalls maximal acht Jahre betragen.

Das Motiv der Erprobung von MitarbeiterInnen wird in § 109 UG nicht berücksichtigt. Ein Arbeitsverhältnis zur Probe (im Sinn eines befristeten Arbeitsverhältnisses zum Zweck der Erprobung<sup>31</sup>) gilt daher auch als Befristung nach § 109 UG und ist im Hinblick auf die zeitlichen und zahlenmäßigen Grenzen einzubeziehen.

## 5.3. ProjektmitarbeiterInnen

Nach § 109 Abs 3 UG finden unbeschadet der zulässigen Gesamtdauer „Arbeitsverhältnisse, die überwiegend zur Durchführung von Drittmittelprojekten und Forschungsprojekten abgeschlossen werden, bei der Feststellung der höchstzulässigen Anzahl von befristeten Arbeitsverhältnissen keine Berücksichtigung“. Damit soll die Anstellung von ProjektmitarbeiterInnen in Relation zur allgemeinen Befristungsbeschränkung des § 109 Abs 2 UG flexibler gestaltbar sein.

Im Entwurf zur Novellierung des § 109 UG war nur mehr von „Arbeitsverhältnissen, die ausschließlich zur Durchführung von Projekten gemäß §§ 26 und 27 UG abgeschlossen“ werden, die Rede. Den Materialien<sup>32</sup> zufolge wurde diese Beschränkung jedoch von den eingelangten Stellungnahmen als zu eng empfunden, sodass auf die Formulierung aus der Stammfassung zurückgegangen wurde. Ausgenommen vom Verbot der Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse sind jene MitarbeiterInnen der Universität, „die im Rahmen von Drittmittelprojekten oder Forschungsprojekten beschäftigt werden“. Mit dem Hinweis auf **Forschungsprojekte** sollen offensichtlich zwei unterschiedliche Bereiche angesprochen werden. Gemeinsames Kriterium beider Bereiche ist der **Projektbezug**. Schon nach allgemeinem Sprachgebrauch handelt es sich bei Projekten um in sich geschlossene Einheiten, Arbeiten oder Aufträge und nicht um Tätigkeiten und Leistungen auf unbestimmte Zeit. Dieses Verständnis entspricht der Zielsetzung des § 109 UG. Durch die Geschlossenheit des Projektes wird der sachlich gerechtfertigte Zusammenhang mit der zeitlichen Begrenzung der hierfür notwendigen

<sup>28</sup> Zur rechtlichen Situation vor der Novelle BGBl I 93/2021 im Ergebnis ebenso *Windisch-Graetz*, Die Beschäftigtengruppen nach dem UG 2002 – Probleme der Personalüberleitung, und *Reissner*, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung von Arbeitsverträgen an Universitäten – Befristungen, Konkurrenzklauseln und Ausbildungskostenklauseln, beide in *Reissner/Tinhofer* (Hrsg.), Das neue Universitätsarbeitsrecht (2007) 12 bzw 48; *Dumpelnik*, Universitätsarbeitsrecht (2008) 83.

<sup>29</sup> 1134 Beil StenProt NR XXI. GP, 100; ebenso nunmehr zur Novelle 2021 sehr klar 662 der Beilagen XXVII. GP, 31.

<sup>30</sup> S auch das Beispiel in den Materialien, 662 Beilagen XXVII. GP, 32.

<sup>31</sup> Zur Unterscheidung von Arbeitsverhältnis zur Probe und Arbeitsverhältnis auf Probe vgl etwa *Löschnigg*, Arbeitsrecht<sup>13</sup> (2017) 271.

<sup>32</sup> 662 BlgNR XXVII. GP, 32.

Rechtsverhältnisse hergestellt. Auf unbestimmte Dauer ausgelegte Tätigkeiten von Universitätseinrichtungen (zB laufende pathologische Befundungen, Digitalisierungsarbeiten in einer Universitätsbibliothek, laufende Prüfungen des Zustandes von Gewässern, Wäldern etc, laufende Beobachtung der Arbeitsmarktsituation einer Region) fallen nicht unter die Ausnahmeregelung des § 109 Abs 3 UG, selbst wenn diese Leistungen ausschließlich von dritter Seite finanziert werden.

**Drittmittelprojekte** sind nicht auf die wissenschaftliche Forschung bzw auf die Entwicklung und Erschließung der Künste beschränkt. Sie können sich ebenso auf die universitäre Lehre erstrecken (zB drittmittelfinanzierte Universitätslehrgänge) und – wenn dies von den Aufgaben der Universität iSd § 3 UG gedeckt ist – auch den nicht-wissenschaftlichen Bereich erfassen. Aus dem Umstand, dass das UG nicht nur Drittmittelprojekte nennt, sondern Forschungsprojekte *expressis verbis* ergänzend erwähnt, kann *e contrario* geschlossen werden, dass auch solche Projekte dem Ausnahmetatbestand des § 109 Abs 2 UG unterliegen, die nicht ausschließlich aus Drittmitteln finanziert sind<sup>33</sup>. Die finanzielle Grundlage kann bei **Forschungsprojekten** teilweise oder gänzlich im universitären Globalbudget liegen<sup>34</sup>. Innerhalb des Globalbudgets wird aber ein eigenes Projektbudget bzw ein spezifischer Budgetrahmen als Indiz für ein eigenständiges Forschungsprojekt iS des § 109 UG zu verlangen sein.

Bei Drittmittelprojekten iSd § 109 Abs 2 UG, die nicht nur Forschungszwecken dienen, werden hinsichtlich der Fremdfinanzierung strenge Kriterien heranzuziehen sein. In diesem Zusammenhang ist zu fordern, dass das Projekt ausschließlich aus Mitteln der Forschungsförderung oder aus Zuwendungen Dritter finanziert wird. Analog zu § 26 Abs 2 UG wird für die Inanspruchnahme von Personal und Sachmitteln der Universität voller Kostenersatz an die Universität zu leisten sein. Keine so strengen Maßstäbe wird man allerdings bei der Umlegung von Fixkosten auf das für das Projekt eingesetzte Universitätspersonal oder bei kalkulatorischen Kosten (zB der internen Personalverrechnung für die ProjektmitarbeiterInnen) anlegen können. Auch wenn derartige Kosten dem Projekt nicht angelastet werden, werden die Begünstigungen des § 109 Abs 3 UG zum Tragen kommen.

Die Erleichterung bei der Anstellung von **ProjektmitarbeiterInnen** betrifft die Anzahl der befristeten Arbeitsverträge, nicht aber die Gesamtdauer aller Arbeitsverhältnisse. Innerhalb der Gesamtdauer können beliebig viele Arbeitsverhältnisse (mit oder ohne Lücke) aneinandergereiht werden. Für die Gesamtdauer werden wiederum (siehe bereits 5.2.) sämtliche Zeiten eines aufrechten Arbeitsverhältnisses – nicht jedoch eventuelle zeitliche Lücken zwischen den Arbeitsverhältnissen – zusammengerechnet.

Vielfach kommt es bei der Durchführung von Drittmittel- und Forschungsprojekten nicht nur zum Einsatz von wissenschaftlichem, sondern auch von allgemeinem Universitätspersonal. Sowohl der Wortlaut des § 109 Abs 3 UG als auch die Zwecksetzung der Bestimmung lassen erkennen, dass das **allgemeine Universitätspersonal** von der gesetzlichen Ausnahmeregelung erfasst sein soll.

Kommt aber § 109 Abs 3 UG sowohl für die Gruppe des allgemeinen Personals als auch für jene des wissenschaftlichen/künstlerischen Personals zum Tragen, dann sind für beide Gruppen unterschiedliche zeitliche Höchstgrenzen beachtlich: für das **allgemeine Personal** sind als Gesamtdauer die **sechs** Jahre des § 109 Abs 1 und für das **wissenschaftliche/künstlerische Personal** die **acht** Jahre des § 109 Abs 2 UG heranzuziehen<sup>35</sup>.

§ 109 Abs 3 UG spricht zwar explizit nur vom Abschluss von befristeten Arbeitsverhältnissen. Die obigen Überlegungen gelten aber sinngemäß für „Verlängerungen“ eines oder mehrerer befristeter Arbeitsverhältnisse (s hiezu auch 6.2.).

#### 5.4. Ersatzkräfte

Erleichterungen beim Abschluss befristeter Arbeitsverträge von Ersatzkräften sind weder dem Arbeitsrecht noch dem öffentlichen Dienstrecht fremd. So werden Befristungen als zulässig angesehen, wenn sie an ein objektiv bestimmbares Ereignis anknüpfen, dessen zukünftiger Eintritt zum Zeitpunkt der Vereinbarung feststeht<sup>36</sup>. Dementsprechend hat die Rechtsprechung die Einstellung bis zur Beendigung der Karenz einer Arbeitnehmerin<sup>37</sup> ebenso akzeptiert wie eine Befristung für die krankheitsbedingte Abwesenheit eines Arbeitnehmers<sup>38</sup>. Das VBG nimmt in § 4a Abs 2 Vertragsbedienstete, die „nur zur Vertretung aufgenommen“ werden, vom strengen Aneinanderreihungsverbot des § 4 Abs 4 VBG aus<sup>39</sup>. Sonderbestimmungen sah auch das universitäre

<sup>33</sup> Anderer Ansicht *Dumpelnik*, *Universitätsarbeitsrecht* (2008) 80, der keine Unterscheidung trifft und stets auf § 26 UG verweist.

<sup>34</sup> Die ErläutRV, 662 BlgNR XXVII. GP, 32, erwähnen nun explizit aus dem Globalbudget finanzierte Projekte.

<sup>35</sup> S auch die 662 BlgNR XXVII. GP, 32.

<sup>36</sup> Vgl zB Löschnigg, *Arbeitsrecht*<sup>13</sup> (2017) 263.

<sup>37</sup> OGH 25.2.1958, SozM I A/a, 27; s aber auch die Bedenken des OGH in der E v 3.4.2008, ARD 5872/3/2008.

<sup>38</sup> OGH 23.2.1971, Arb 8843.

<sup>39</sup> S etwa OGH 25.2.1998, ZAS 1998, Judblg 34.

Personalrecht vor. Gem § 51 Abs 3 Z 2 VBG konnten etwa vollzeitbeschäftigte VertragsassistentInnen „für die Dauer eines Karenzurlaubes oder einer anderen Abwesenheit“ aufgenommen werden.

Die Notwendigkeit einer Ausnahme für Ersatzarbeitskräfte anerkannte das UG bereits in seiner Stammfassung. § 109 Abs 2 UG sah vor, dass bei Ersatzkräften die Gesamtdauer unmittelbar aufeinander folgender befristeter Arbeitsverhältnisse sechs Jahre und im Fall einer Teilzeitbeschäftigung acht Jahre nicht überschreiten durfte. Die Sonderbestimmung des § 109 Abs 5 UG in der Fassung BGBl I 93/2021 erachtet – durchaus dienlich – bei **Ersatzkräften** eine **mehrmalige unmittelbare Verlängerung** oder einen **mehrfachen neuerlichen Abschluss** von Arbeitsverhältnissen bis zur Gesamtdauer von sechs Jahren für zulässig. Eine Unterscheidung zwischen Vollzeitbeschäftigten und Teilzeitbeschäftigten wurde in Hinblick auf die EuGH-Entscheidung C-274/18<sup>40</sup> nicht mehr vorgenommen<sup>41</sup>.

Ersatzarbeitskräfte iSd Bestimmung des § 109 UG sind ArbeitnehmerInnen, die zur Vertretung anderer MitarbeiterInnen aufgenommen werden. Der Grund für den Vertretungsfall ist irrelevant. Typische Fälle wären längere Krankheiten, Elternkarenz, Erholungs- und Sonderurlaube, Freistellungen gem § 160 BDG, Gründe nach § 20 Abs 3 des Universitäten-KV, Suspendierungen, vorübergehende Dienstzuteilungen und Versetzungen, Abwesenheiten aufgrund von Auslandsaufenthalten, besondere Funktionen etc. Der Begriff der Vertretung impliziert aber den vorübergehenden Charakter der Abwesenheit.

Eine Ersatzkraft kann auch die Vertretung von zwei oder mehreren ArbeitnehmerInnen innehaben. Ebenso kann die Vertretung von MitarbeiterInnen zeitlich hintereinander in ein und demselben Dienstverhältnis erfolgen. Der innere Zusammenhang zu den einzelnen Arbeitsplätzen und zu den zu ersetzenden ArbeitnehmerInnen darf jedoch nicht verloren gehen. Dies wäre etwa bei sog „SpringerInnen“ der Fall, die ohne bestimmten Bezug zu konkreten ArbeitnehmerInnen und Arbeitsplätzen zur beliebigen Vertretung aufgenommen werden.

Von einer Ersatzarbeitskraft kann auch dann noch gesprochen werden, wenn sich das ersetzende Arbeitsverhältnis mit dem zu ersetzenden Arbeitsverhältnis zeitlich überlappt und dies sachlich begründet ist. Erforderlich sind solche Überschneidungen vielfach zur Einschulung von Ersatzarbeitskräften<sup>42</sup> (zB bei Freistellungen oder Karenzierungen, wenn die Absenz von ArbeitnehmerInnen planbar ist). Im

Zusammenhang mit Abschlussarbeiten kann es gleichfalls zu zeitlichen Überschneidungen kommen, ohne dass der Charakter der Ersatztätigkeit verloren geht. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass die Befristungsabrede diese Tätigkeit noch beinhaltet und keine schlüssige Vereinbarung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses angenommen werden kann. Abgesehen von diesen Sonderfällen müssen sich Ausmaß und Aufgabenbereiche des/der abwesenden Stelleninhabers/Stelleninhaberin und der Ersatzkraft im Wesentlichen decken<sup>43</sup>. So liegt keine Ersatztätigkeit iSd § 109 Abs 2 UG vor, wenn ein/e wissenschaftliche/r MitarbeiterIn zur Vertretung eines/einer abwesenden administrativen Mitarbeiters/Mitarbeiterin aufgenommen wird und wissenschaftliche Aufgaben erfüllt. Aufgrund der Umgehungsabsicht fallen solche „Vertretungen“ nicht unter die Begünstigung des § 109 Abs 2 UG, sodass jede Verlängerung bzw neuerliche Befristung zum Entstehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses führt. Ein gleiches Qualifikationsniveau muss nicht gegeben sein. Werden etwa für eine/n karenzierte/n UniversitätsprofessorIn zwei halbbeschäftigte AssistentInnen ohne Doktorat aufgenommen, handelt es sich dennoch um Ersatzkräfte.

Die Ausnahmeregelung für Ersatzarbeitskräfte in § 109 UG kommt sowohl für das wissenschaftliche als auch für das nichtwissenschaftliche Universitätspersonal zum Tragen. Gegenteiliges lässt sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck der Bestimmung ableiten. Gleichzeitig enthält § 109 Abs 5 UG eine einheitliche maximale Gesamtdauer für die Arbeitsverhältnisse im zeitlichen Ausmaß von sechs Jahren. Anders als bei ProjektmitarbeiterInnen nach § 109 Abs 3 UG (siehe 5.3.) – dort wird auf die jeweilige für die einzelne ArbeitnehmerInnengruppe maßgebliche Gesamtdauer abgestellt (arg.: „unbeschadet der zulässigen Gesamtdauer“) – sind befristete Arbeitsverhältnisse sowohl mit dem allgemeinen Personal als auch mit dem wissenschaftlichen/künstlerischen Personal mit insgesamt sechs Jahren begrenzt.

Beim wissenschaftlichen/künstlerischen Personal führt dies zu dem Ergebnis, dass MitarbeiterInnen ohne sondergesetzlichen Beweggrund nach § 109 Abs 2 UG insgesamt acht Jahre lang befristet aufgenommen werden können, wissenschaftliche/künstlerische Ersatzkräfte hingegen nur sechs Jahre. Die innere Rechtfertigung dieser Differenzierung soll offensichtlich darin liegen, dass im Fall der Ersatzkräfte die Anzahl der befristeten Arbeitsverhältnisse bzw die Anzahl der Verlängerungen nicht beschränkt ist.

<sup>40</sup> EuGH 3.10.2019, Rechtssache C-274/18, s 1.

<sup>41</sup> S auch die Materialien: 662 Beilagen XXVII. GP, 31.

<sup>42</sup> Vgl hierzu auch OGH 5.4.1960, SozM I D 261.

<sup>43</sup> Vgl *Reissner* in *Reissner/Tinhofer* (Hrsg), 51.

## 5.5. Lehrpersonal

Eine mehrmalige Verlängerung oder ein mehrfacher neuerlicher Abschluss von Arbeitsverhältnissen ist im Fall des „ausschließlich in der Lehre verwendeten Personals“ gem § 109 Abs 6 UG innerhalb von acht Studienjahren zulässig. Der Hinweis auf die Lehre sollte eigentlich in einem Gesetz wie dem UG eine hinreichende Abgrenzung darstellen. Bei näherer Betrachtung ist dies keineswegs so klar, da vielfach Diskrepanzen zwischen den organisationsrechtlichen und personalrechtlichen Bestimmungen erkennbar sind. So ist etwa die Universität gem § 1 UG berufen, der wissenschaftlichen Forschung und Lehre, der Entwicklung und der Erschließung der Künste sowie der Lehre der Kunst zu dienen. Dies deckt sich auch mit der Aufgabenstellung in § 3 UG. Die Lehre wird in diesem Zusammenhang stets umfassend in dem Sinn verstanden, dass nicht nur die Abhaltung der Lehrveranstaltungen an sich, sondern die gesamte Durchführung der Studien der Universität obliegt. Ein solches Verständnis der Lehre enthielt auch das UOG 1993. So sah etwa die Verfassungsbestimmung des § 4a Abs 1 UOG 1993<sup>44</sup> eine Ermächtigung für die Universitäten vor, mit anderen Rechtsträgern über die Zusammenarbeit „auf dem Gebiet der Lehre“ Vereinbarungen abzuschließen. „Die betreffenden Studien und Prüfungen“ sollten zur Gänze oder zum Teil auch außerhalb des österreichischen Staatsgebietes abgehalten werden können. Auch dieser Regelung zufolge war der Studienbetrieb integraler Bestandteil der Lehre. Die personalrechtlichen Vorschriften des BDG<sup>45</sup> enthalten hingegen einen Lehrbegriff, der sich eher auf die Durchführung bzw Mitwirkung bei Lehrveranstaltungen beschränkt. In diesem Sinn werden Aufgaben der UniversitätslehrerInnen in § 155 BDG mit Forschung (Entwicklung und Erschließung der Künste), Lehre und Prüfungstätigkeit, Betreuung der Studierenden, Heranbildung des wissenschaftlichen (künstlerischen) Nachwuchses sowie Organisations- und Verwaltungstätigkeit, Management und Mitwirkung bei Evaluierungsmaßnahmen umschrieben. Selbst wenn in dieser Umschreibung eine gewisse dienstgeberische Vorsicht zum Ausdruck kommt, zeigt sich sehr deutlich die Trennung zwischen Abhaltung von Lehrveranstaltungen und Abnahme von Prüfungen (Diplomprüfungen, Rigorosen etc) losgelöst von allgemeiner Studierendbetreuung und Betreuung von DiplomandInnen und DissertantInnen (zB § 165 Abs 1 Z 3 BDG). Im Gegensatz zum BDG knüpft etwa § 97 UG wiederum am weiten Lehrbegriff an und spricht im Zusammenhang mit den Pflichten der UniversitätsprofessorInnen generell von „Lehre in ihrem

Fachgebiet“. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass innerhalb des UG stets von einem umfassenden Lehrbegriff auszugehen ist. Ein Gegenbeispiel findet sich in § 107 Abs 2 UG, wonach „bei der Besetzung von Stellen, die ausschließlich für Aufgaben in der Lehre und mit geringem Beschäftigungsausmaß (Lehrauftrag) vorgesehen sind“, von einer Ausschreibung abgesehen werden kann. Lehre wird in diesem Zusammenhang mit den typischen Aufgaben im Rahmen eines Lehrauftrages gleichgesetzt. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der **Lehrbegriff** im UG **kein einheitlicher** ist, sondern dass im Einzelfall entsprechend der Zwecksetzung der Norm **konkrete Abgrenzungen** erforderlich sind. Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung für ausschließlich in der Lehre beschäftigtes Personal besteht wohl in der Besonderheit des durch Lehrveranstaltungen geprägten Lehrbetriebs der Universitäten. Inhaltlich geht es damit vorrangig um Zusammenhänge mit Lehre im engeren Sinn, dh um die Abhaltung von Lehrveranstaltungen in den verschiedensten Formen und in den unterschiedlichsten Schwierigkeitsgraden und den damit verbundenen Eigentümlichkeiten, wie Erfordernissen betreffend Vor- und Nachbereitung, Abnahme von Prüfungen und Wiederholungsprüfungen, Lehrfreiheit, leistungs- und zielorientierte Elemente (Lehrveranstaltung als Einheit) etc. Zeitlich geht es darum, dass die Lehre semesterweise abgehalten wird und dadurch ein gewisser Rhythmus von Zeiten für Lehrveranstaltungen und lehrveranstaltungsfreien Zeiten (§ 52 UG) entsteht. Dieser zeitliche Aspekt wird durch Universitätslehrgänge, die gem § 56 UG nur ausnahmsweise während der lehrveranstaltungsfreien Zeit durchgeführt werden dürfen, verstärkt. Hierbei sind auch Lehrbeauftragte, Bundes- und VertragslehrerInnen im Hochschuldienst<sup>46</sup>, ExistenzlektorInnen, TutorInnen etc als historisch gewachsene Berufsbilder mit zu berücksichtigen. Sie prägen das Gesamtbild des universitären Lehrbetriebes. Die Gesetzesmaterialien betonen vor allem den quantitativen Aspekt: „Das notwendige Lehrveranstaltungsangebot ist wegen der sich ändernden studentischen Nachfrage, der Änderungen der Studienvorschriften und der Fluktuation des Lehrpersonals nicht konstant. Lehraufträge dienen der bedarfsorientierten Ergänzung des Lehrveranstaltungsangebots in quantitativer und qualitativer Hinsicht. Die Beschäftigungsdauer der Lehrbeauftragten hat sich daher an diesem wechselnden Bedarf zu orientieren“<sup>47</sup>.

Eine Beschränkung des Begriffs der Lehre iSd § 109 UG auf den Fall der **Lehrbeauftragten** wäre jedoch unzulässig.

<sup>44</sup> Universitäts-Organisationsgesetz, BGBl 805/1993.

<sup>45</sup> Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl 333/1979.

<sup>46</sup> Vgl OGH 25.6.2007, 9 ObA 139/06s.

<sup>47</sup> 1134 Beil StenProt NR XXI.GP, 100.

Dies ergibt sich aus dem Vergleich des § 109 Abs 6 UG mit der Formulierung des § 107 Abs 2 Z 1 UG. Während § 107 Abs 2 Z 1 UG lediglich „Stellen, die ausschließlich für Aufgaben in der Lehre und mit geringem Stundenausmaß (Lehrauftrag) vorgesehen sind“, von der öffentlichen Ausschreibungspflicht ausnimmt, findet sich in der Ausnahmebestimmung des § 109 Abs 6 UG der wesentlich allgemeinere Begriff der Lehre.

Unter Lehre iSd § 109 Abs 6 UG sind grundsätzlich zu subsumieren:

- **Abhaltung eigener Lehrveranstaltungen/Lehraufträge:** Hierbei handelt es sich um die Durchführung von Lehrveranstaltungen im Rahmen von universitären Studien und Lehrgängen (einschließlich der Lehrveranstaltungen in der Studieneingangs- und Orientierungsphase iSd § 66 UG). Die Abhaltung eigener Lehrveranstaltungen bildet zweifellos den Hauptanwendungsfall der Ausnahmeregelung. Der klassischen Lehrveranstaltung gleichzuhalten ist die unterrichtende Betreuung von Fernstudien iSd § 53 UG. Keineswegs mehr eindeutig ist, ob zum Beispiel sonstige Seminare, Kurse, Vorträge etc unter Lehre iSd § 109 UG subsumiert werden können. **Universitäre Lehre** wird untrennbar **mit universitären Studien** zusammenhängen. Als Abgrenzungskriterium für den Begriff der Lehre iSd § 109 UG kann daher die **studienrechtliche Verankerung** herangezogen werden. Zur Durchführung eigener Lehre sind jedenfalls mit der Lehrveranstaltung verbundene Prüfungen, Evaluierungsmaßnahmen, Koordinierung mit anderen Lehrveranstaltungen sowie lehrveranstaltungsbezogene Studierendenverwaltung zu zählen.
- **Mitwirkung an Lehrveranstaltungen** im Sinne von Vorbereitung, Begleitung, Mithilfe (Hilfestellungen in der Lehrveranstaltung selbst) und Nachbereitung der Lehrveranstaltung (Erstellen von Folien, Präsentationen, schriftlichen Unterlagen etc): Gerade bei der Erstellung von Unterlagen werden die Grenzen vielfach verschwimmen, wenn es sich zB um Unterlagen handelt, die nicht auf eine konkrete Lehrveranstaltung beschränkt sind. So wird die Mitwirkung bei der Erstellung von Lehrbüchern, die auch an anderen Universitäten und sonstigen Forschungs- und Bildungseinrichtungen Verwendung finden und vertrieben werden, nicht mehr unter die Ausnahmeregelung des UG fallen. Ein **fachspezifisch konkreter Bezug** zur Lehrveranstaltung muss vielmehr **nachweisbar** sein.

- **Mitwirkung in der Lehrverwaltung:** Lehrveranstaltungen sind regelmäßig mit einem gewissen Verwaltungsaufwand verbunden (Aufnahme und Benachrichtigung der Studierenden, E-Mail-Verkehr mit den LehrveranstaltungsteilnehmerInnen, Organisation der Lehrräume, Labors, Organisation von Exkursionen etc). Soweit die Lehrverwaltung einen unmittelbaren Zusammenhang mit einer oder mehreren konkreten Lehrveranstaltungen (auch von unterschiedlichen Lehrenden) aufweist, wird sie unter Lehre iSd § 109 UG subsumiert werden können. Fehlt dieser unmittelbare Bezug zu einzelnen Lehrveranstaltungen und kann vielmehr von **allgemeiner Studierenden- und Studienverwaltung** gesprochen werden (zB bei MitarbeiterInnen einer Studien- und Prüfungsabteilung, bei für Studienangelegenheiten zuständigen DekanatsmitarbeiterInnen oder bei StudierendenkoordinatorInnen eines Institutes), kommt die gesetzliche Ausnahmeregelung nicht mehr zum Tragen.
- **Mitwirkung bei Prüfungen und wissenschaftlichen Arbeiten:** Die Problematik bei Prüfungen stellt sich in ähnlicher Weise wie bei der Mitwirkung an Lehrveranstaltungen. Sofern Prüfungen und schriftliche Arbeiten (Seminararbeiten, Bachelorarbeiten etc) in direktem Zusammenhang mit Lehrveranstaltungen stehen, wird die Mitwirkung bzw mitwirkende Beurteilung der Lehre iSd § 109 UG zuzurechnen sein. E contrario ist die Mitwirkung bzw Vorkorrektur von schriftlichen Diplomprüfungen, Fachprüfungen etc, die losgelöst von Lehrveranstaltungen im Studienplan vorgesehen sind, ebenso wie die mitwirkende Betreuung von Diplomarbeiten und Dissertationen der Lehre **nicht zurechenbar**.

Keine Unterscheidung trifft § 109 UG im Zusammenhang mit dem Lehrbegriff zwischen wissenschaftlichem und allgemeinem Universitätspersonal. Der überwiegende Teil der der Lehre zugeordneten Aufgaben kommt jedoch ohnehin nur für wissenschaftliche MitarbeiterInnen in Frage. Vereinzelt werden aber auch bei gewissen Lehrveranstaltungen (zB in Labors, bei Freilandpraktika, Mikroskopierseminaren) Tätigkeiten nichtwissenschaftlichen Charakters erbracht. Arbeitsverträge mit derart nichtwissenschaftlichen, aber lehrveranstaltungsbezogenen Inhalten sind gleichfalls von der Ausnahme nach § 109 UG erfasst<sup>48</sup>.

Im Zusammenhang mit dem Begriff der Lehre ist zu beachten, dass durch das Universitätsrechts-Änderungsgesetz 2009 eine spezifische Definition der **nebenberuflich Lehrenden** eingeführt wurde. § 100 Abs 4 UG idF BGBl 81/2009 umschreibt sie als Personen, die ausschließlich in der Lehre

<sup>48</sup> Eher anderer Ansicht *Schrammel* in Mayer (Hrsg) UG, Erl IV.2. zu § 109; *Reissner* in Reissner/Tinhofer (Hrsg), 51; *Dumpelnik*, Universitätsarbeitsrecht (2008) 81.

tätig sind, nicht mehr als vier Semesterstunden lehren und nachweislich einer anderen vollen Sozialversicherungspflicht auf Grund von Einkünften im Ausmaß von mindestens 60% der Höchstbeitragsgrundlage gem § 108 ASVG unterliegen. Diese nebenberuflich Lehrenden stehen gem § 100 Abs 5 UG in einem freien Dienstverhältnis zur Universität<sup>49</sup>. Auf sie kommt § 109 UG daher generell nicht mehr zur Anwendung. Dennoch handelt es sich um universitäre Lehre. (Ausschließliche) Mitwirkung an dieser Lehre (siehe oben) von Personen mit einem Arbeitsverhältnis zur Universität würde daher sehr wohl in den Anwendungsbereich des § 109 UG fallen.

Im Gegensatz zur Fassung des § 109 UG vor der Novelle BGBl I 93/2021 bezieht sich die Höchstdauer aller befristeten Arbeitsverhältnisse von ausschließlich in der Lehre verwendeten Personal nunmehr nicht auf Kalenderjahre sondern auf **Studienjahre**, gem § 109 Abs 9 UG bezogen auf das gesamte Arbeitsleben an der Universität dh, losgelöst vom Vorliegen zeitlicher Lücken. Dies soll den Materialien zufolge dem Studien- und Lehrbetrieb besser entsprechen<sup>50</sup> im Ergebnis stiftet diese Konstruktion allerdings wesentlich mehr Verwirrung als Klärung oder Praktikabilität, da der Bedeutung eines **Wechsels vom Kalenderjahr zum Studienjahr** eine (**rechtliche**) **Bedeutung** beigemessen werden muss. Betrachtet man nur die Zeiträume, besteht kein Unterschied. Das Kalenderjahr wird üblicherweise mit 365 Tagen angesetzt. Das Studienjahr teilt sich zwar in Sommer- und Wintersemester und weist lehrrveranstaltungsfreie Zeiten (Ferialzeiten) auf, die Anzahl der Tage beträgt aber ebenfalls 365. Als Maximaldauer für alle zusammengerechneten Arbeitsverhältnisse würden sich damit bei einer bloß zeitraumbezogenen Betrachtungsweise stets 2920 Tage (= 365 × 8) ergeben.

Die inhaltliche Bedeutung dieser Abkehr von der 8-Jahres-Grenze zu einer Begrenzung nach Studienjahren liegt wohl darin, dass die Tätigkeit in der Lehre werksvertragsähnliche Elemente enthält, die zu einer Umgehung der Limitierungsidee genutzt werden könnten. Man denke nur an geblockte Lehrveranstaltungen, deren Semesterinhalte innerhalb kurzer Zeiträume (zB zwei Wochen) zur Gänze unterrichtet und abgewickelt werden können. Schließt man

hierfür etwa ein Arbeitsverhältnis für die Dauer von nur zwei Wochen pro Semester ab, könnten bei einer kalendertags- oder kalenderwochenbezogenen Zusammenrechnung 104 Jahre hindurch Lehrveranstaltungen<sup>51</sup> abgehalten werden: 104x4 Wochen ergibt 416 Wochen, die der 8-Jahres-Grenze entsprechen.

Geht man hingegen in obigem Beispiel von einer Begrenzung nach Studienjahren aus, dann würde ab dem 17. Semester ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit entstehen. Dies bedeutet, dass jegliche ausschließliche Lehrtätigkeit, auch wenn es sich zB nur um 0,25 Semesterwochenstunden handelt, zeitlich einem Studienjahr entspricht. Findet eine Lehrveranstaltung nur im Wintersemester oder nur im Sommersemester statt, wird die im jeweiligen Semester abgehaltene Lehrveranstaltung dem gesamten Studienjahr zugerechnet<sup>52</sup>. Eine 2-stündige Lehrveranstaltung jeweils im Wintersemester könnte daher auch nur 8 Studienjahre lang in befristeten Arbeitsverhältnissen abgehalten werden.

### 5.6. Verlängerung bei UniversitätsprofessorInnen

Änderungen hinsichtlich der Tätigkeit sind – wie bei allen Institutionen und Unternehmen – auch an den Universitäten erforderlich bzw erwünscht. Insbesondere unter dem Stichwort (besser: Schlagwort) der universitären Karriere firmiert die Idee, dass das Ziel der Professur durch bestimmte Aus- und Qualifizierungsschritte und dadurch bedingte Verwendungsänderungen erreicht wird<sup>53</sup>. Ausfallsquoten beim wissenschaftlichen Personal spielen im Gegensatz zur Ausbildung der Studierenden bzw zu den Studienabschlüssen keine Rolle. Sie werden als systemimmanent verkraftet und sollen zugunsten der übergeordneten Zielsetzung der Wissenschaft in Kauf genommen werden. Für dieses Ziel der Universitätsprofessur enthält der neue § 109 UG einen neuen apologetischen Ansatz für die Befristung: Unabhängig von sonstigen Befristungsgrenzen ist eine einmalige neuerliche Befristung bis zu einer Dauer von sechs Jahren nach § 109 Abs 4 UG zulässig.

Mit „neuerlicher Befristung“ bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass es sich sowohl um einen neuen befristeten

<sup>49</sup> Vgl *Löschnigg*, Die arbeitsrechtliche Stellung der Universitätslektoren nach dem Universitäts-Änderungsgesetz 2009, in Barta/Radner/Rainer/Scharnreitner (Hrsg), Analyse und Fortentwicklung im Arbeits-, Sozial- und Zivilrecht. FS Binder (2010) 281.

<sup>50</sup> 662 BlgNR XXVII. GP, 32.

<sup>51</sup> Der Universitäten-KV verlangt zwar in § 29 Abs 2, dass befristete AV von LektorInnen für die Dauer von 6 Monaten oder einem Vielfachen davon abzuschließen sind, kennt aber auch Ausnahmen (Vertretungen oder Lehrveranstaltungen, bei denen der Lektor oder die Lektorin selbst nur für einen kürzeren Zeitraum zur Verfügung steht). Für Unterrichtstätigkeiten ohne Zusammenhang mit wissenschaftlichen, künstlerischen oder praktischen Fächern (zB im Bereich eines Universitätssportinstituts – USI) kommt die Verpflichtung zur 6-monatigen Beschäftigung auch nicht zum Tragen (s § 29 Abs 5 Universitäten-KV).

<sup>52</sup> Dieses Verständnis wird man wohl auch den Materialien unterstellen können, s 662 BlgNR XXVII. GP, 32.

<sup>53</sup> S dazu auch den Essay von *Löschnigg*, Via Jacobi und wissenschaftliche Karriere – Ein Vergleich zweier unsicherer Wege in *Legat/Prettenthaler-Ziegerhofer* (Hrsg), Akademische Blütenlese für Otto Fraydenegg-Monzello, Graz 2014, 36.

Arbeitsvertrag als auch um eine Verlängerung eines bestehenden befristeten Vertrages (mit einer gleichzeitigen Änderung des Berufsbildes) handeln kann.<sup>54</sup>

Die **Ausnahme** des Abs 4 leg cit setzt nur voraus, dass ein „eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer in eine Verwendung gemäß § 94 Abs 2 Z 1 UG ... wechselt“.

§ 94 Abs 2 Z 1 UG differenziert nicht nach unterschiedlichen Bestellungskategorien und/oder Anstellungsvoraussetzungen für die Professur. Es ist daher ohne Belang, ob es sich um eine Professur nach § 98, § 99 oder § 99a UG handelt. Von besonderer Bedeutung ist dies für ProfessorInnen nach § 99 Abs 5 bzw 6 UG, da diese regelmäßig im Qualifizierungsverfahren mit einer Kette von befristeten Arbeitsverträgen konfrontiert sind. Als typische Konstellation könnte sich in Zukunft entwickeln:

- a. AV mit Abschluss eines Doktoratsstudiums  
nach § 109 Abs 7 UG (s 5.7.2.) . . . . . 4 Jahre
- b. Befristung nach § 109 Abs 1 und 2 UG  
(unter Einschluss eines Qualifizierungsverfahrens  
nach § 99 Abs 5 UG) . . . . . 8 Jahre
- c. Befristung nach § 109 Abs 4 UG . . . . . 6 Jahre  
18 Jahre

Etwas erläuterungsbedürftig sind hiezu die Erläuterungen in den Materialien zu § 109 Abs 4 UG, wonach „diese Regelung nicht mit der Regelung gemäß Abs 2 kombiniert werden kann: nach einer befristeten Verwendung als Universitätsprofessorin oder Universitätsprofessor gemäß Abs 4 ist eine neuerliche Befristung gemäß Abs 2 nicht mehr zulässig.“<sup>55</sup> Wurde schon das Zeitkontingent nach § 109 Abs 2 UG ausgeschöpft (s obiges Beispiel) und um eine befristete Professur nach § 109 Abs 4 UG verlängert, dann gibt es ohnedies kein zeitliches Potential für eine weitere Befristung. Nicht ausgeschlossen ist aber die Kombination von befristeter AssistentInnenstelle (zB 4 Jahre), befristeter Universitätsprofessur (zB 2 Jahre) und nochmaliger AssistentInnenstelle (zB 2 Jahre). Grundsätzlich gilt nämlich § 109 UG auch für Arbeitsverhältnisse mit UniversitätsprofessorInnen (s 3.), sofern nicht die §§ 97 bis 99a UG Sondervorschriften enthalten.

## 5.7. (Weitere) Außer Betracht bleibende Zeiten

### 5.7.1. Studentische Mitarbeit

Gemäß § 109 Abs 7 UG bleiben Arbeitsverhältnisse als studentische MitarbeiterInnen für die Höchstdauer der befristeten Arbeitsverhältnisse unberücksichtigt. Das UG definiert

den Begriff der studentischen Mitarbeit nicht näher. Die studentische Mitarbeit war als Sonderfall in der Stammfassung des § 109 UG nicht geregelt. Erst mit BGBl I 131/2015 sollte in § 109 UG „klargestellt“ werden<sup>56</sup>, dass die Zeiten studentischer Mitarbeit bei der Höchstdauer der zulässigen Befristungen nicht eingerechnet werden. Zu diesem Zeitpunkt konnte der Gesetzgeber bereits auf die Begriffsbildung des Universitäten-KV zurückgreifen, der in § 30 Abs 1 studentische MitarbeiterInnen als ArbeitnehmerInnen des wissenschaftlichen/künstlerischen Personals beschreibt, die bei Abschluss des Arbeitsvertrages ein für die in Betracht kommende Verwendung vorgesehene Master-(Diplom-) Studium noch nicht abgeschlossen haben. Die wöchentliche Arbeitszeit von studentischen MitarbeiterInnen darf, ausgenommen in der Lehrveranstaltungsfreien Zeit, 20 Stunden nicht überschreiten. Ihre Arbeitsverhältnisse enden nach Abs 3 leg cit – ohne dass es einer Beendigungserklärung bedarf – jedenfalls zum Ende des Semesters, in dem das Studium abgeschlossen wird, längstens jedoch nach einer Gesamtdauer von vier Jahren.

Studentische Mitarbeit liegt somit nach § 109 Abs 7 UG nur vor, wenn die kollektivvertraglichen Vorgaben (zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle BGBl I 131/2015) eingehalten werden. Wird etwa studentische Mitarbeit für ein 9. Semester vereinbart, dann ist dieses 9. Semester in die zeitliche Begrenzung des § 109 Abs 2 UG einzubeziehen.

### 5.7.2. Arbeitsverhältnis mit Doktorat als Inhalt

Ein neues Phänomen in der Welt universitärer Befristungen besteht darin, dass Arbeitsverhältnisse, die auch den Abschluss eines Doktoratsstudiums zum Inhalt haben, bis zum Ausmaß von bis zu vier Jahren unberücksichtigt bleiben. Diese in § 109 Abs 7 UG enthaltene Ausnahme von der allgemeinen Befristungsgrenze des § 109 Abs 2 UG erscheint nur auf den ersten Blick unproblematisch.

Das Grundkonzept dieser Regelung ist durchaus nachvollziehbar und entspricht einem sinnvollen universitätspolitischen Ansatz und einem durchaus schon bestehenden gesetzlichen Auftrag: § 3 Z 4 UG formulierte die „Heranbildung“ und Förderung des wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchses“ explizit als Aufgabe der Universität<sup>57</sup>. Mit der UG-Novelle I 93/2021 wurde diese Bestimmung insofern modifiziert, als die „Entwicklung und Förderung geeigneter Karrieremodelle für den höchstqualifizierten wissenschaftlichen und künstlerischen Nach-

<sup>54</sup> Der Wortlaut erfordert für dieses Ergebnis mE keine Analogie, s aber Pfeil in Pfeil (Hrsg), Personalrecht<sup>2</sup>, Rz 33 zu § 109 UG (in Druck).

<sup>55</sup> 662 der Beilagen, XXVII.GP, 32.

<sup>56</sup> So die Erl zur RV 797 der Beilagen XXV. GP, 16.

<sup>57</sup> Formulierung bis zur Novelle BGBl I 93/2021.

wuchs“ als Aufgabenstellung genannt wird. Die an sich positive Signalwirkung – nämlich die Hinwendung zu auf Dauer ausgerichteten und planbaren Karrieren an der Universität – führt inhaltlich aber zu einer gewissen Reduktion auf das Instrument der wissenschaftlichen Karriere und zu einer Einschränkung der ursprünglichen Vorgabe für die Universitäten. Die positive Seite dieses Ansatzes findet auch in § 13 Abs 1 Z 1 lit a UG im Zusammenhang mit den Leistungsvereinbarungen ihren Ausdruck, wenn die Universität in Zukunft auch anzugeben hat, welche „Maßnahmen sie zur Verstetigung von Beschäftigungsverhältnissen der Lehrbeauftragten und zur attraktiven Ausgestaltung von Karrierewegen für den wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchs, der aus Exzellenzprogrammen gefördert wird“, setzt. Die Einschränkung, die sich durch die Bedingung der Förderung aus Exzellenzprogrammen ergibt, wirkt einem echten „Paradigmenwechsel“ aber wieder entgegen<sup>58</sup>.

Mit der gesetzlichen Formulierung von Arbeitsverhältnissen, die auch den Abschluss eines Doktoratsstudiums zum Inhalt haben, sind in erster Linie die sog **Praedocs** angesprochen<sup>59</sup>. Weder das UG noch der Universitäten-KV sehen für das Berufsbild bzw für die Dienstpflichten von AssistentInnen das Verfassen einer Dissertation vor. Anders noch das BG über die Abgeltung von wissenschaftlichen und künstlerischen Tätigkeiten an Universitäten und Universitäten der Künste, BGBl 463/1974, das in § 6b die Möglichkeit zur Arbeit an der Dissertation *expressis verbis* als Aufgabe des/der wissenschaftlichen Mitarbeiters/Mitarbeiterin nannte. Der Einzug des privaten Arbeitsrechts in das universitäre Personalrecht ging mit einem offeneren und flexibleren Umgang der Arbeitsinhalte einher. Ein Zwang zur Synergie von Förderung des „wissenschaftlichen/künstlerischen Nachwuchses“ und Steigerung der (eigenständigen) Forschungsleistung der MitarbeiterInnen und Steigerung der gesamtuniversitären Forschungsleistung war nicht vorgesehen. Mit der UG-Novelle BGBl I 93/2021 soll eine Form von Anreizsystem eine gewisse Trendwende bringen: Wenn der Abschluss des Doktoratsstudiums und damit im Regelfall das Verfassen einer Dissertation integraler Teil des Arbeitsverhältnisses ist, dann wird dieses Arbeitsverhältnis auch bei der Kettenvertragsregelung – aus der Sicht der Universität und Arbeitgeberin – **privilegiert**.

**Abschluss des Doktoratsstudiums** bedeutet nicht nur

Verfassen einer Dissertation, sondern auch Teilnahme an Lehrveranstaltungen, die für das Studium erforderlich sind. Selbst wenn die Dissertation bei der Mitarbeiterin bzw beim Mitarbeiter schon abgeschlossen und uU auch bereits publiziert ist, können die rechtlichen Aufwendungen für das Doktoratsstudium eine Subsumption unter § 109 Abs 7 UG erlauben.

Die Absolvierung des Doktoratsstudiums führt nicht automatisch zur Anwendung des § 109 Abs 7 UG. Entscheidend ist, dass der **Aufwand für das Doktoratsstudium auch Teil der vereinbarten Arbeitsinhalte des Arbeitsverhältnisses** ist. Studiert der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin ausschließlich in der Freizeit, gilt die Ausnahme des UG nicht. Hat das Arbeitsverhältnis „auch den Abschluss eines Doktoratsstudiums zum Inhalt“, dann ist das gesamte Arbeitsverhältnis (bis zu vier Jahren) nicht zu berücksichtigen und nicht nur jene Teile, in denen eine Arbeit am Doktorat erkennbar oder nachweisbar ist. § 109 Abs 7 UG weist diesbezüglich einen anderen Ansatz als § 143 Abs 83 letzter Satz UG (s 6.4.3.) auf.

### 5.7.3. Zeiten laut Kollektivvertrag

Gem § 109 Abs 8 UG bleiben für die maximale Befristungsdauer auch Zeiten nach § 20 Abs 3 Z 1 Universitäten-KV unberücksichtigt. Z 1 des § 20 Abs 3 Universitäten-KV erfasst Zeiten<sup>60</sup>

- eines Beschäftigungsverbot nach den §§ 3 bis 5 Mutterschutzgesetz 1979 (MSchG),
- einer Karenz nach dem MSchG oder dem Väter-Karenzgesetz (VKG),
- der Leistung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes;
- einer gem § 20 Abs 3 Z 3 Universitäten-KV zu berechnenden Verlängerung des Arbeitsverhältnisses bei einer Teilzeitbeschäftigung nach § 15h MSchG oder § 8 VKG, wenn das Arbeitsverhältnis zu Ausbildungszwecken, der Erfüllung einer Qualifizierungsvereinbarung oder der Erfüllung anderer Leistungen, die für ArbeitnehmerInnen zur Erreichung einer Qualifikation oder Karrierestufe erforderlich sind, eingegangen wurde und soweit die/der ArbeitnehmerIn dieser Verlängerung zugestimmt hat.

Im Umkehrschluss sind daher Zeiten gem § 20 Abs 3 Z 2 und 3 Universitäten-KV für die maximale Befristungsdauer zu berücksichtigen. Diesen Regelungen zufolge verlängert sich ein befristetes Arbeitsverhältnis

<sup>58</sup> So aber 662 BlgNR XXVII. GP, 33.

<sup>59</sup> S auch 662 BlgNR XXVII. GP, 33.

<sup>60</sup> Vgl hiezu *Burger-Ehrnhofer*, Befristete Verträge an Universitäten als Hürde für die Vereinbarkeit von Beruf und Familie – trotz kollektivvertraglicher Ablaufhemmung lauern Unwegsamkeiten, in diesem Sonderheft; weiters *Glowacka/Burger-Ehrnhofer*, Ausgewählte Fragen zum Universitätenkollektivvertrag, in FS Marhold (2020) 86.



- um Zeiten einer Karenzierung zur Ausübung einer fach einschlägigen wissenschaftlichen oder künstlerischen Tätigkeit, soweit diese Tätigkeit nicht überwiegend der Erreichung der im Rahmen des befristeten Arbeitsverhältnisses zu erbringenden Qualifikationen (zB Dissertation, Habilitation) dient (§ 20 Abs 3 Z 2 Universitäten-KV) und
- im Falle der Vereinbarung von Teilzeitbeschäftigung nach Begründung eines zu Ausbildungszwecken abgeschlossenen Arbeitsverhältnisses abhängig vom Beschäftigungsmaß derart, dass die ursprünglich vereinbarte Ausbildungsdauer entsprechend angepasst wird (§ 20 Abs 3 Z 3 Universitäten-KV).

Bei entsprechenden Vereinbarungen nach Z 2 und Z 3 leg cit ist daher Vorsicht geboten. Sie **verlängern** zwar gem § 20 Universitäten-KV das **Arbeitsverhältnis**, sind aber bei **den zeitlichen Grenzen** des § 109 UG **hinzuzurechnen**. Kommt etwa für WissenschaftlerInnen nur die Anwendung des § 109 Abs 2 UG in Betracht und läuft in einem halben Jahr die 8-Jahres-Frist ab, dann kann eine Karenzierung nach § 20 Abs 3 Z 2 Universitäten-KV für maximal ein halbes Jahr eingegangen werden. Andernfalls kommt es zu einem Übergang in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit<sup>61</sup>. Mit Hilfe des arbeitsrechtlichen Günstigkeitsprinzips<sup>62</sup> wird die mit klarem Wortlaut festgelegte Wertung und Anordnung des Gesetzes nicht behebbar sein. Die präzise Differenzierung zwischen Z 1 und den Z 2, 3 leg cit widerspricht auch dem Charakter einer klarstellenden Norm<sup>63</sup>.

### 5.8. Aneinanderreihung von Verträgen mit unterschiedlicher Zwecksetzung

Die gesamte Zielsetzung der Novellierung des § 109 UG ist vom Gedanken einer zeitlichen Straffung befristeter Arbeitsverträge an den Universitäten getragen. Dies soll vor allem durch die Höchstdauer aller befristeten Arbeitsverhältnisse und durch die teils zahlenmäßige Beschränkung der Anzahl der Verträge bzw Vertragsverlängerungen (s 5.2.) zum Ausdruck kommen. Diesem Ansinnen wird man durch eine enge Interpretation der Sonderregelungen gerecht. Ein **enges Verständnis** von **Sonderbestimmungen** entspricht aber ohnedies deren grundsätzlichem Ansatz. Im Zusammenhang mit der Aneinanderreihung bzw Kombination von Arbeitsverträgen mit Inhalten, die von Sonderregelungen betroffen sind, spielt dies eine nicht unwesentliche Rolle.

So stellt sich etwa die Frage, ob im Anschluss an einen befristeten Arbeitsvertrag (allgemeines Personal) ein zweiter befristeter Vertrag mit Tätigkeiten, die eine Zuordnung zum wissenschaftlichen oder künstlerischen Personal zur Folge haben, gestützt auf § 109 Abs 2 UG zulässig ist. Geht man von einem engen Verständnis der Sondernorm des Abs 2 leg cit aus, ist dies weder in die eine noch in die andere Richtung möglich. § 109 Abs 2 UG spricht explizit von einer Verlängerung bzw von einem neuerlichen Abschluss befristeter Arbeitsverhältnisse „von Personen, die dem wissenschaftlichen oder künstlerischen Universitätspersonal ... angehören“, dh dass sowohl beim ersten als auch beim zweiten Vertrag wissenschaftliches oder künstlerisches Personal beteiligt sein muss<sup>64</sup>.

Schränkt der Gesetzgeber den Anwendungsbereich der Sonderregelung – anders als bei § 109 Abs 2 UG – nicht auf das wissenschaftliche/künstlerische Personal ein, dann öffnet er die Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverträge eben auch für das allgemeine Personal. Dies gilt etwa für § 109 Abs 5 UG (**Ersatzkräfte**) ebenso wie für § 109 Abs 3 UG (**ProjektmitarbeiterInnen**). Im Rahmen dieser Bestimmungen kann vertraglich beliebig zwischen allgemeinem und wissenschaftlichem/künstlerischem Personal gewechselt werden.

Bei ausschließlich in der Lehre eingesetztem Personal erfolgt die zeitliche Grenzziehung gem § 109 Abs 6 UG über die Studienjahre und nicht über Kalenderjahre (s 5.5.). Werden im Laufe der Zeit (vor allem) Lehraufträge und andere Arbeitsverhältnisse (mit anderen Zielsetzungen) aneinandergereiht, ist unklar, ob hierbei auch ganze Studienjahre oder nur die rechtlich-zeitliche Dauer des zugrunde liegenden Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen sind. Auszugehen ist davon, dass die typenspezifischen Grenzen jedenfalls zu beachten sind, dh die 8 Studienjahre für die Zeiten der Lehre losgelöst von sonstigen Beschäftigungszeiten und gleichzeitig die sonst in Frage kommenden Einschränkungen (zB die 6- bzw 8-Jahresgrenze bei projektbezogenen Arbeitsverhältnissen).

Fraglich ist, wie mit Überschneidungen zwischen Zeiten mit ausschließlicher Lehre und sonstigen Zeiten umzugehen ist. Unproblematisch ist wohl der Fall, dass etwa in 8 Kalenderjahren (mit Beschäftigungsverhältnissen iSd § 109 Abs 2 UG) 7 Studienjahre (mit zusätzlichen Lehrarbeitsverhältnissen) enthalten oder dass in 8 Studienjahren (mit Lehrarbeitsverhältnissen) zusätzlich sonstige

<sup>61</sup> Zur Problematik kollektivvertraglicher Vertragsverlängerungen schon vor der Novelle BGBl I 93/2021 s Löschnigg/Ogriseg/Ruß, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen zur Universität, zfhr 2014, 2.

<sup>62</sup> In diesem Sinne Pfeil in Pfeil (Hrsg), Personalrecht<sup>2</sup>, Rz 38 zu § 109 UG (in Druck).

<sup>63</sup> AA Pfeil in Pfeil (Hrsg), Personalrecht<sup>2</sup>, Rz 38 zu § 109 UG (in Druck).

<sup>64</sup> AA Lang, zfhr 2021, 91; Pfeil in Pfeil (Hrsg), Personalrecht<sup>2</sup>, Rz 10 u 42 zu § 109 UG (in Druck).

Beschäftigungsverhältnisse im maximalen gesetzlichen Ausmaß angesiedelt sind. Unzweifelhaft führt hingegen ein Lehrauftrag (im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses) nach einer achtjährigen wissenschaftlichen/künstlerischen Tätigkeit iSd § 109 Abs 2 UG zu einem Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit. Rechtlich schwierig zu beurteilen sind Konstellationen, bei denen die zeitliche Grenze für einen Typus eines Arbeitsverhältnisses noch nicht erreicht ist (zB die 8-Jahres-Grenze nach § 109 Abs 2 UG) und ein Arbeitsverhältnis mit ausschließlicher Lehre nachfolgt.

**Beispiel:** Eine wissenschaftliche Mitarbeiterin wird ab 1.1.2022 zuerst für 4 Jahre (1. Arbeitsverhältnis) und danach für 3 1/2 Jahre (2. Arbeitsverhältnis) bis 30.6.2029 beschäftigt. Ab 1.10.2029 wird ein Lehrauftrag nach § 29 Universitäten-KV für sechs Monate vereinbart. Zulässig im Rahmen eines befristeten Vertrages? Geht man von der zeitlichen Beschränkung des § 109 Abs 2 UG aus, dann sind stets die tatsächlichen Beschäftigungszeiten heranzuziehen. Diese Überlegung wird auch auf die Kombination mit Zeiten als LektorIn zu übertragen sein.

Arbeitsverhältnisse mit ausschließlicher Lehre werden nicht mit ganzen Studienjahren sondern mit der tatsächlichen Dauer des Arbeitsverhältnisses zuzurechnen sein<sup>65</sup>. Andernfalls käme es zu zeitlichen Verzerrungen, die uU von den grundsätzlich avisierten Zeiträumen von 8 Jahren weit entfernt sein könnten.

In obigem Beispiel ist daher für den Lehrauftrag nicht ein Studienjahr sondern nur die tatsächliche Dauer im Ausmaß von 6 Monaten einzurechnen, sodass der zeitliche Rahmen für befristete Arbeitsverträge noch nicht gesprengt wird.

Die entscheidende Prämisse für obige Ausführungen ist, dass § 109 Abs 6 UG nicht als eine isolierte Bestimmung verstanden wird, die eine völlig eigenständige Ermächtigung zum Abschluss befristeter Arbeitsverhältnisse schafft und zusätzlich zu sonstigen Arbeitsverträgen im Ausmaß von 8 Jahren Lehraufträge für weitere 8 Studienjahre ermöglicht. Für diese Prämisse spricht vor allem die Absicht der Gesetzgebung, den Abschluss von Kettenarbeitsverträgen in Relation zur Vorgängerregelung einzuschränken und nicht auszuweiten.

## 6. Übergangsbestimmungen

### 6.1. Inkrafttreten mit Einschleifregelung

Die Novellierung des § 109 UG tritt mit 1.10.2021 in Kraft. Die Gesetzwerdung wurde mangels Mehrheit im Bundesrat<sup>66</sup> entgegen den Absichten der Bundesregierung etwas verzögert, sodass die Novelle erst in BGBl I 93/2021 veröffentlicht werden konnte.

Der neugefasste § 109 UG ist gem § 143 Abs 83 erster Satz UG auf Arbeitsverhältnisse anzuwenden, die „ab dem 1. Oktober 2021 abgeschlossen werden“. Für diese „neuen“ Arbeitsverhältnisse gilt neues Recht. Eine Reihe von Bestimmungen im Übergangsrecht führen aber zu einer beträchtlichen Bedeutung des Altrechts (s unten).

Die zweite generelle Regelung, die gleichzeitig zu einer Fortgeltung des § 109 UG idF vor der Novelle BGBl I 93/2021 führt, bildet § 143 Abs 84 UG. Dieser Bestimmung zufolge bleibt es bei der Anwendung des Altrechts, falls ein bestehendes Arbeitsverhältnis ab dem 1.10.2021 ohne Änderung der Verwendung verlängert wird.

### 6.2. Abschluss versus Verlängerung des Vertrages

Zum § 109 UG waren Rechtsprechung<sup>67</sup> und Lehre<sup>68</sup> durchaus einhellig der Auffassung, dass die Verlängerung des Arbeitsvertrages universitärer MitarbeiterInnen rechtlich als Neuaufnahme anzusehen ist. Wäre man im Zusammenhang mit den Befristungsregelungen und vor allem mit den Übergangsregelungen des UG nicht zu diesem Ergebnis gekommen, wäre eine Umgehung der zwingenden Bestimmungen ein Leichtes. Diese Interpretation der einschlägigen Regelungen ändert aber nichts an dem Umstand, dass aus schuldrechtlicher Sicht eine strenge Trennung zwischen Vertragsverlängerung und Neuabschluss eines Vertrages vorzunehmen ist<sup>69</sup>. Bei der **Vertragsverlängerung** wird die **Vertragsdauer verändert**, ohne dass das Rechtsverhältnis unterbrochen wird. Der **Neuabschluss** führt hingegen zu einer **rechtlichen Zäsur**. Der alte Vertrag erlischt (zB durch Zeitablauf) und der neue (uU inhaltlich unveränderte) Vertrag schließt (uU ohne zeitliche Lücke) an. Eine entsprechende Vorgangsweise ist vor allem anlässlich des Inkrafttretens der UG-Novelle zu überlegen: Die bisherigen Arbeitsverträge enden etwa am 30. September und die neuen Verträge beginnen mit 1. Oktober.

Zeitliche Lücken zwischen zwei Beschäftigungsphasen bil-

<sup>65</sup> Ähnlich Lang, zfhr 2021, 92.

<sup>66</sup> Vgl etwa APA-OTS, OTS0148, 30. März 2021, 15:54.

<sup>67</sup> S zB OGH 25.6.2007, 9 ObA 139/06s und OGH 30.4.2012, 9 ObA 57/11i bzw RS0122201.

<sup>68</sup> Pfeil, Übergangsprobleme des Personalrechts nach UG 2002, zfhr 2004, 8; Schrammel, in Mayer (Hrsg), UG, § 126 Rz IV.3.

<sup>69</sup> Vgl hiezu auch Jabornegg, Zur Unterscheidung von befristeten und unbefristeten Dauerschuldverhältnissen bei Vereinbarung einer Verlängerungsklausel, in FS Welser (2004) 335.

den ein gewisses Indiz dafür, dass zwei getrennte Arbeitsverhältnisse vorliegen. Grundsätzlich kann aber auch die Verlängerung eines Arbeitsverhältnisses mit einer Beschäftigungslücke verbunden sein. So könnte etwa ein Arbeitsvertrag zur Universität, der am 30. Juni 2021 durch Zeitablauf enden würde, ab 1. Oktober 2021 verlängert werden. Der Zeitraum von Juli bis September könnte gleichzeitig als (unbezahlte) Karenz/Freistellung vereinbart werden. Ein solches Verständnis liegt übrigens der Entscheidungspraxis des OGH im Zusammenhang mit der Umdeutung unzulässiger Befristungsketten in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit zugrunde: Die Lücke zwischen den Arbeitsphasen, dh den unzulässigen befristeten Arbeitsverhältnissen, wird als Karenzierung gedeutet<sup>70</sup>.

Die UG-Novelle BGBl I 93/2021 überrascht insofern, als sie in Abkehr vom bisherigen Befristungsrecht zwischen Vertragsverlängerung und (Neu)Abschluss des Arbeitsvertrages *expressis verbis* differenziert und je nach rechtlicher Konstruktion **unterschiedliche Rechtsfolgen** eintreten lässt.

In erster Linie angesprochen wird diese Unterscheidung in § 143 Abs 84 UG: Wird ein bestehendes Arbeitsverhältnis ab dem 1.10.2021 ohne Änderung der Verwendung verlängert, ist § 109 UG in der alten Fassung weiterhin anzuwenden. Gleichzeitig schafft das Gesetz eine Kategorisierung der Arbeitsverhältnisse in vier Gruppen:

- a. Verlängerung des Arbeitsverhältnisses ohne Änderung der Verwendung,
- b. Verlängerung des Arbeitsverhältnisses mit Änderung der Verwendung,
- c. (Neu)Abschluss des Arbeitsverhältnisses ohne Änderung der Verwendung,
- d. (Neu)Abschluss des Arbeitsverhältnisses mit Änderung der Verwendung.

Dass die Änderung der Verwendung als Grund für eine Änderung in der Rechtsposition herangezogen wird, weist eine inhaltlich-sachliche Rechtfertigung aus und ist letztlich eine rechtspolitische Entscheidung. Nicht verständlich ist, warum zwischen einer Verlängerung ohne Änderung der Verwendung (a.) und einem „weiteren“ Abschluss eines Vertrages ohne Änderung der Verwendung (c.) differenziert wird. Augenscheinlich wird dies insbesondere dann, wenn zwischen den beiden Verwendungen keine zeitliche Lücke eintritt. Hinzu kommt, dass § 143 UG offensichtlich von einer Wahlfreiheit zwischen Neuabschluss und Verlängerung ausgeht, dh die Universität und die MitarbeiterInnen können sich für die für sie günstigere Variante entscheiden. Zumeist wird allerdings weniger der/die ArbeitnehmerIn in

die Verlegenheit einer Wahl kommen, sondern es wird eine personalstrategische Entscheidung der Universität sein, welcher Fortsetzungsmodus angeboten wird. Ein Versehen des Gesetzgebers wird in dieser Differenzierung nicht gesehen werden können, wenn die Verlängerung sowohl in § 109 als auch in § 143 UG als neues Kriterium für die Fortsetzung einer Beschäftigung eingefügt wird. Eine analoge Anwendung des § 143 Abs 84 UG auf den erneuten Abschluss eines Arbeitsverhältnisses mit gleichbleibender Verwendung wird daher eher nicht zu vertreten sein.

Eine Verlängerung mit Änderung der Verwendung (b.) ist im Umkehrschluss nicht von § 143 Abs 84 UG, sondern von der allgemeinen Übergangsregelung des § 143 Abs 83 UG erfasst. Explizit ergibt sich dies aus letzterem Absatz nicht. Abs 83 *leg cit* spricht nur vom Abschluss eines Vertrages, nicht aber von Verlängerung. Die obige Betonung einer Trennung von (Neu)Abschluss des Vertrages und Verlängerung des Vertrages wird damit schon am Beginn der Übergangsbestimmungen nicht durchgehalten – aus legislativer Sicht wohl kein Meisterstück. Analog zum Abschluss eines Vertrages mit Verwendungsänderung und *e contrario* zum Abs 84 *leg cit* gilt daher auch für Verlängerungen mit Änderung der Verwendung ab 1.10.2021,

- dass der neugefasste § 109 UG zur Anwendung kommt,
- dass Zeiten in Arbeitsverhältnissen vor dem 1.10.2021 mitzurechnen sind – abgesehen von den Ausnahmen (studentische Mitarbeit, s 5.7.1. und 6.4.2., und Arbeitsverhältnisse mit untrennbarem Zusammenhang zum Doktoratsstudium, s 5.7.2. und 6.4.3.).

Irreführend und rechtsdogmatisch äußerst fragwürdig ist die Aussage in den Materialien<sup>71</sup>, dass „auch eine Änderung der Verwendung ... als Abschluss eines (neuen) Arbeitsverhältnisses“ gilt. Gewisse Rechtsfolgen zwischen den beiden Rechtsvorgängen können ident sein, eine klare Unterscheidung ist aus systematischen Gründen und aus nicht in § 109 UG enthaltenen Rechtsfolgen nicht unwesentlich. *Lang*<sup>72</sup> übernimmt die These der Materialien und kommt damit zum Ergebnis, dass entsprechende Vertragsverlängerungen als Vertragsabschlüsse nach § 143 Abs 83 UG zu deuten sind und dass damit eine analoge Anwendung nicht erforderlich wäre.

Die relativ lange Legislative führt auch zu Überlegungen, vertragliche Änderungen noch vor dem 1.10.2021 vorzunehmen, um damit eventuell „Begünstigungen“ des Altrechts zu nutzen. So wäre es etwa durchaus zulässig, ein bestehendes befristetes Arbeitsverhältnis noch vor dem 1.10.2021 einvernehmlich zu beenden und vor diesem

<sup>70</sup> Zur Judikatur und zur Problematik kritisch *Löschnigg*, DRdA 2004, 156.

<sup>71</sup> ErläutRV 662 BlgNR XXVII. GP, 38.

<sup>72</sup> *zFhr* 2021, 95.

Zeitpunkt ein Arbeitsverhältnis nach § 109 UG idF vor der Novelle BGBl I 93/2021 abzuschließen. Eine Umgehung neuen Rechts liegt bei dieser Vorgangsweise nicht vor. Dies führt aber auch zu der Frage, ob dieselbe Wirkung – nämlich der Verbleib im Altrecht – eintritt, wenn zwar die Vereinbarung noch vor dem 1.10.2021 getroffen wird, das neue Arbeitsverhältnis aber erst nach dem 30.9.2021 beginnt. Dies ist zu verneinen. Entscheidend ist der vertraglich vereinbarte Beginn des Arbeitsverhältnisses iS des **Arbeitsantritts**, dh wann der/die ArbeitnehmerIn in Erfüllung des Arbeitsvertrages die Tätigkeit aufnimmt bzw aufnehmen soll. Das nämliche Problem stellt sich bei der Änderung des Vertrages. Ist jener Zeitpunkt von Relevanz, an dem die zeitliche Änderung vereinbart wird, oder ist der Tag nach dem ursprünglich vorgesehenen Befristungsende maßgeblich? Da die Änderung des Arbeitsvertrages, dh die neue Befristungsabrede, unmittelbar mit dem **Zeitpunkt des vertraglichen Konsenses** eintritt, ist auch dieser Zeitpunkt für den Stichtag 1.10.2021 ausschlaggebend.

Allerdings ist auch zu beachten, dass die Verlängerung des Arbeitsvertrages und die Änderung der Verwendung nicht zeitgleich erfolgen müssen. So könnte etwa ein bestehendes Arbeitsverhältnis im Oktober 2021 ohne Änderung der Verwendung verlängert werden und im November eine Änderung der Verwendung vereinbart werden. In diesem Fall wäre zu prüfen, ob diese Vorgangsweise in **Umgehungabsicht** gewählt wurde. Liegen sachliche Gründe vor, die in keinem Zusammenhang mit § 143 Abs 84 UG stehen, bliebe es bei der Anwendung des Altrechts.

### 6.3. Verwendungsänderungen

§ 109 UG ist weiterhin in der Fassung vor der Novelle BGBl I 93/2021 anzuwenden, falls das Arbeitsverhältnis „ohne Änderung der Verwendung“ verlängert wird (s auch 6.2.). Die entscheidende Prämisse für die Beibehaltung des Altrechts liegt somit im **Gleichbleiben der Verwendung**.

Geht man vom engsten Wortsinn aus, würde dies bedeuten, dass sich hinsichtlich der bisherigen Tätigkeit keinerlei Änderung ergeben darf. Formal könnte dies dadurch erreicht werden, dass am **bisherigen Vertrag** nur das **Datum korrigiert** wird, die Inhalte, die die Arbeitsleistungen betreffen, hingegen unverändert bleiben (müssen). Ein derartiges Verständnis von Verwendung wäre aber wohl zu eng, wenn man an den Fall denkt, dass jemand als **Ersatzkraft** für eine bestimmte Person und für die Dauer ihrer Abwesenheit aufgenommen wird und in weiterer Folge der Vertrag in Hinblick auf die Ab-

wesenheit einer anderen Person verlängert wird, ohne dass sich die Arbeitsinhalte wesentlich ändern. Letztere Einschränkung zeigt aber bereits, dass die Qualifikation als Ersatzkraft nicht ausreicht, um im Fall einer Vertragsverlängerung stets von einer **gleichbleibenden Tätigkeit** sprechen zu können. Insbesondere beim allgemeinen Personal sind die Verwendungsbilder derart unterschiedlich, dass erst im Einzelfall eine Beurteilung möglich ist. Das gleiche Problem stellt sich bei ProjektmitarbeiterInnen. Eine fachlich/wissenschaftlich eher unbedeutende Mitwirkung an einem Drittmittelprojekt kann nicht einer Projektleitung bei einem späteren Projekt gleichgesetzt werden. Selbst bei ausschließlich in der Lehre verwendetem Personal wird man im Fall einer Vertragsverlängerung nicht undifferenziert vorgehen können. Auch bei großzügiger Auslegung des Begriffs der Verwendung wird man von einer Änderung der Verwendung sprechen müssen, wenn jemand in einem Semester einen Lehrauftrag für 1 SWS (Teil einer Übung mit insgesamt 10 SWS) erhält und im darauffolgenden Semester für die Abhaltung von Vorlesungen im Ausmaß von 6 SWS und Spezialseminaren im Ausmaß von 4 SWS eingesetzt wird. Entscheidend sind in diesem – zugegebenermaßen nicht alltäglichen – Extrembeispiel<sup>73</sup> aber nicht die Erhöhung des Lehrkontingents, sondern die unterschiedlichen Anforderungen für den/die Lehrenden bei diesen Lehrveranstaltungstypen. Diese Unterschiede treten nicht nur in den Studienplänen zu Tage, sondern bilden häufig auch kuriale Vorbehalte, inneruniversitäres Sozialprestige und organisationsrechtliche Strukturen ab. **Lehrveranstaltungstyp** und **Verwendungsbild** weisen insofern eine starke Korrelation auf. Vor allem im Zusammenhang mit der Lehre wird man die Wortfolge „ohne Änderung der Verwendung“ als „ohne wesentliche Änderung der Verwendung“ verstehen müssen. *Schrammel* geht ganz allgemein von einer Verwendungsänderung – allerdings zur Regelung des § 109 Abs 4 UG idF vor der Novelle BGBl I 93/2021 – aus, wenn sich die Qualität der Tätigkeit ändert<sup>74</sup>. Der Wechsel eines Universitätsassistenten oder einer Universitätsassistentin von einer wissenschaftlichen zu einer künstlerischen Tätigkeit wäre gleichfalls als Verwendungsänderung zu qualifizieren, obwohl es sich stets um einen/eine Universitätsassistenten/Universitätsassistentin handelt.

Bei gewissen Arbeitsverhältnissen ergibt sich über die bestehende Vertragsgestaltung ein Spielraum, da die bedungene Arbeitsleistung zumeist flexibel mit einem Gestaltungsrecht für die Universität ausgestaltet ist. Dieser vereinbarte Gestaltungsspielraum muss aber vom wahren Willen der Vertragsparteien getragen sein und einer Überprüfung von

<sup>73</sup> Solche Beispiele finden sich aber etwa bei „externen“ PrivatdozentInnen, die für ein Semester eine/n freigestellte/n UniversitätsprofessorIn vertreten.

<sup>74</sup> *Schrammel* in Perthold-Stoitzner (Hrsg), UG<sup>3.01</sup> Rz 21 zu § 109 (Stand 1.12.2018, rdb.at).

rechtsmissbräuchlichem Verhalten stand halten<sup>75</sup>. Sieht etwa der Arbeitsvertrag vor, dass der/die ArbeitnehmerIn damit rechnen muss, auch an anderen Instituten mit anderen Tätigkeiten – aber entsprechend dem vereinbarten Berufsbild, der kollektivvertraglichen Verwendungsgruppe oder dem Ausbildungs- und Wissenstand des/der Mitarbeiters/Mitarbeiterin – eingesetzt zu werden, dann liegt keine Verwendungsänderung iS des § 143 Abs 84 UG vor, wenn sich diese anderen von vornherein vereinbarten Tätigkeiten erst mit der Vertragsverlängerung ergeben.

Die Voraussetzung des Gleichbleibens der Verwendung bezieht sich auf das letzte aktuelle Arbeitsverhältnis. Eine Bezugnahme auf vorangegangene Arbeitsverhältnisse ist vom Gesetz nicht vorgesehen. Handelt es sich etwa bei einem ersten Arbeitsverhältnis um typische dem allgemeinen Personal zuzuordnende Tätigkeiten und bei einem zweiten Arbeitsverhältnis um wissenschaftliche oder künstlerische Tätigkeiten, dann kann dieses zweite Arbeitsverhältnis nicht unter Bezugnahme auf die allgemeinen Tätigkeiten des ersten Arbeitsverhältnisses verlängert werden.

#### 6.4. Berücksichtigung vorangegangener Arbeitsverhältnisse

##### 6.4.1. Arbeitsverhältnisse zur Universität

Werden nach dem 30.9.2021 Arbeitsverhältnisse abgeschlossen, dann sind bei der Feststellung der höchstzulässigen Gesamtdauer nach dem neugefassten § 109 Abs 9 UG grundsätzlich (zu den Ausnahmen s unten) auch Zeiten in Arbeitsverhältnissen zur Universität zu berücksichtigen, die vor dem 1. Oktober 2021 liegen.

Einzubeziehen sind damit sämtliche Formen von Arbeitsverhältnissen unabhängig von ihrer Dauer oder Ausgestaltung. Zeitmäßig einzurechnen sind dementsprechend

- befristete und unbefristete Arbeitsverhältnisse,
- Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigungen in gleicher Weise, dh unabhängig vom Beschäftigungsausmaß,
- Arbeitsverhältnisse auf Probe,
- Arbeitsverhältnisse zum vorübergehenden Bedarf/fallweise Beschäftigungen in einem Arbeitsverhältnis,
- Lehrverhältnisse und sonstige Ausbildungsverhältnisse mit Arbeitsverträgen.

Nicht einzubeziehen sind vor allem

- Beschäftigungen im Rahmen freier Dienstverträge, insb Lehraufträge nach § 100 Abs 4 und 5 UG (nebenberufliches Lehrpersonal),
- ForschungsstipendiatInnen gem § 95 UG,
- Ärztinnen und Ärzte in Ausbildung gem § 96 UG,
- Tätigkeiten/Mitarbeit von emeritierten UniversitätsprofessorInnen und UniversitätsprofessorInnen im Ruhestand, sofern nicht ein (gesondertes) Arbeitsverhältnis abgeschlossen wird,
- Werkverträge.

Voraussetzung für eine Berücksichtigung der Arbeitsverhältnisse auch bei den Übergangsbestimmungen ist, dass das Rechtsverhältnis zur Universität besteht. Arbeitsverhältnisse zu Gesellschaften, Stiftungen und Vereinen mit einem Naheverhältnis zur Universität iSd § 10 UG sind ebenso wenig von Relevanz wie überlassene Arbeitskräfte iSd AÜG. Gleichfalls nicht einzubeziehen sind privatrechtliche Arbeitsverträge und öffentlich-rechtliche Dienstverträge zum Bund. An der Universität verbrachte Dienstzeiten vor der Ausgliederung aus der Bundesverwaltung, dh vor der Vollrechtsfähigkeit der Universitäten mit 1.1.2004, bleiben außer Betracht<sup>76</sup>.

Arbeitsverhältnisse vor dem 1.10.2021 sind unabhängig davon zu berücksichtigen, ob zwischen diesen Arbeitsverhältnissen oder Ketten von Arbeitsverhältnissen zeitliche Lücken vorhanden waren<sup>77</sup>. Dies führt unter Umständen dazu, dass der Abschluss eines befristeten Arbeitsverhältnisses nach altem Recht noch möglich gewesen wäre, nach neuem Recht hingegen nicht mehr zulässig ist.

Beispiel: Ein wissenschaftlicher Mitarbeiter ist (seit 1.1.2004) an einer Universität 6 Jahre als Praedoc tätig, wechselt dann für 2 Jahre zu einem amerikanischen Unternehmen, arbeitet in weiterer Folge 6 Jahre als Postdoc an seiner ehemaligen Universität und geht danach nochmals für 2 Jahre in die USA. – Auf Grund der zweijährigen Lücken würden Befristungsabreden nach dem alten § 109 UG neu zu zählen beginnen, dh ein Arbeitsverhältnis als Postdoc für nochmals 6 Jahre wäre möglich. Dem neuen § 109 UG zufolge wäre die Höchstgrenze von 8 Jahren erreicht, dh eine weitere Beschäftigung als Postdoc wäre nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit zulässig. Reicht ein Arbeitsverhältnis über den Stichtag 1.10.2021 hinaus, dann sind sowohl die vor dem 1. Oktober als auch

<sup>75</sup> Allgemein hiezu vgl *Pacic* in Reissner/Neumayr (Hrsg), Zeller Handbuch Arbeitsvertrags-Klauseln<sup>2</sup> (2019) Besonderer Teil, 47. Klausel (Stand 1.6.2019, rdb.at); *Schrank*, Fehlerhafte Dienstverträge - Geltungserhaltende Reduktion oder Gesamt-Nichtigkeit fehler- oder lückenhafter Vertragsklauseln?, ZAS 2019, 255; *Brodil*, Bedingte Vertragsbestandteile im Profi-Fußballsport, in GS Rebhahn (2019) 21; *Risak*, Einseitige Entgeltgestaltung im Arbeitsrecht (2008).

<sup>76</sup> Eventuell aA *Lang*, zfhr 2021, 95, wenn Zeiten berücksichtigt werden sollen, „die Jahre oder Jahrzehnte zurückliegen“.

<sup>77</sup> In diesem Sinn auch *Lang*, zfhr 2021, 95.

die nach dem 1. Oktober im Arbeitsverhältnis zugebrachten Zeiten zu berücksichtigen<sup>78</sup>, sofern nicht die Ausnahmeregelungen Gegenteiliges vorsehen (s unten). Ersteres ergibt sich aus der Übergangsbestimmung des § 143 Abs 83 UG, zweiteres aus § 109 Abs 9 UG.

#### 6.4.2. Studentische Mitarbeit

Beschäftigungszeiten als studentischer Mitarbeiter bzw als studentische Mitarbeiterin bleiben auch im Rahmen der Übergangsbestimmungen außer Betracht. Voraussetzung hierfür ist auch in diesem Zusammenhang, dass es sich um eine Mitarbeit iSd § 30 Universitäten-KV handelt.

#### 6.4.3. Arbeitsverhältnisse iVm Doktoratsstudien

Nach § 143 Abs 83 zweiter Satz UG sind Zeiten gem § 109 Abs 7 bei der Feststellung der höchstzulässigen Gesamtdauer nicht zu berücksichtigen. Zeiten gem § 109 Abs 7 UG sind einerseits Beschäftigungszeiten im Rahmen einer studentischen Mitarbeit (s 5.7.1. und 6.4.2.) und andererseits Zeiten in Arbeitsverhältnissen, die auch den Abschluss eines Doktoratsstudiums zum Inhalt hatten bzw haben (s 5.7.2.). Zeiten, die den Abschluss eines Doktoratsstudiums zum Inhalt haben, werden zwar nach § 109 Abs 7 UG für Arbeitsverhältnisse ab dem 1.10.2021 mit bis zu vier Jahren nicht berücksichtigt, in § 143 UG fehlen aber Übergangsregelungen für diese Arbeitsverhältnisse, wenn sie vor dem 1.10.2021 liegen. Damit könnte durchaus die Auffassung vertreten werden, dass auch über vier Jahre hinausreichende Beschäftigungsverhältnisse nicht zu berücksichtigen sind. Der Grund hierfür könnte in der engen Verbindung von universitärem Interesse und Eigeninteressen der MitarbeiterInnen gelegen sein. Für die gegenteilige Auffassung spricht ein gewisser Gleichklang zwischen § 109 Abs 7, § 143 Abs 83 zweiter Satz und § 143 Abs 83 dritter Satz UG<sup>79</sup>.

§ 143 Abs 83 dritter Satz UG schafft eine weitere Kategorie von Zeiten, die für die Höchstdauer der befristeten Arbeitsverhältnisse außer Acht bleiben können: Zeiten, die während eines Doktoratsstudiums an **derselben** Universität in einem Arbeitsverhältnis verbracht wurden, das in einem untrennbaren inhaltlichen Zusammenhang mit dem Doktoratsstudium stand. Die Gesetzesmaterialien sind hierbei wenig hilfreich, – verweisen aber zumindest auf einen formalrechtlichen Aspekt. Entscheidend soll nicht sein, dass das Verfassen der Dissertation ausdrücklich im Arbeitsvertrag vereinbart wurde, sondern dass eben ein untrennbarer inhaltlicher Zusammenhang

mit dem Arbeitsverhältnis bestand<sup>80</sup>. Ein derart untrennbarer Zusammenhang wird sich zumeist dadurch ergeben, dass sich das Thema der Dissertation mit den Forschungszielen des Instituts oder des (Drittmittel)Projekts deckt. Die gleiche Ausrichtung des Dissertationsthemas und des Instituts- oder Projektziels ist jedoch nicht ausreichend. Die **Arbeit** an der **Dissertation** muss zumindest als **wesentlicher Teil** der **Arbeitsleistung** (im Arbeitsverhältnis) anerkannt worden sein. Dass die Anregung zur thematischen Ausrichtung von universitärer Seite kommt oder dass die Universität die (technische) Ausstattung stellt, wird für den untrennbaren inhaltlichen Zusammenhang nicht ausreichen.

Zu Recht verweist *Lang*<sup>81</sup> darauf, dass § 143 Abs 83 dritter Satz UG im Gegensatz zu § 109 Abs 7 UG und damit auch im Gegensatz zu § 143 Abs 83 zweiter Satz UG verlangt, dass das **Doktoratsstudium** an der Universität **absolviert** wird, mit der das **Arbeitsverhältnis** eingegangen wurde. Zeiten iSd § 143 Abs 83 dritter Satz UG sind auch nur dann nicht zu berücksichtigen, wenn sie vor dem 1.10.2021 liegen. Hier scheint sich die Zielsetzung des Gesetzgebers im exakten Datum widerzuspiegeln. Die offene Formulierung für Zeiten vor dem 1.10.2021 („Arbeitsverhältnisse mit untrennbarem inhaltlichen Zusammenhang mit dem Doktoratsstudium“) ist ab diesem Stichtag nicht mehr erforderlich. Wollen Universität und MitarbeiterIn den Abschluss des Doktoratsstudiums zum **Arbeitsinhalt** machen, dann können sie dies durch Änderung des **Arbeitsvertrages** mit 1.10.2021 bewerkstelligen.

§ 143 Abs 83 dritter Satz UG ist insofern präziser als § 109 Abs 7 UG, als nicht vom Arbeitsverhältnis an sich gesprochen wird, das unberücksichtigt bleiben soll, sondern von „**Zeiten**“, die während eines **Doktoratsstudiums** in einem Arbeitsverhältnis verbracht wurden. Wurde daher das Doktoratsstudium nach zwei Jahren eines auf vier Jahre befristeten Arbeitsverhältnisses abgeschlossen, sind nur zwei Jahre des Arbeitsverhältnisses hinsichtlich der zulässigen Gesamtdauer gem § 109 Abs 9 UG herauszurechnen.

#### 6.4.4. Ausschließliche Lehre

Für ausschließlich in der Lehre verwendetes Personal (§ 109 Abs 6 UG) findet sich in § 143 Abs 85 erster Satz UG eine spezielle Übergangsvorschrift: Wird ein Arbeitsverhältnis für ausschließliche Lehre (s hierzu 5.5.) nach dem 30.9.2021 neu abgeschlossen, bleiben **Zeiten**, die vor dem 1.10.2021 verbracht wurden, **unberücksichtigt**.

<sup>78</sup> Ebenso im Ergebnis *Lang*, zfhr 2021, 95, und Beispiel 3 in den ErläutRV 662 BlgNR XXVII. GP, 34.

<sup>79</sup> In diesem Sinn offensichtlich *Lang*, zfhr 2021, 95.

<sup>80</sup> S 662 BlgNR XXVII. GP, 38.

<sup>81</sup> zfhr 2021, 96.

Diese Sonderbestimmung bezieht sich auf Neuabschlüsse. Die Spezialität der Norm tritt daher nur in Relation zu § 143 Abs 83 UG, nicht jedoch zu § 143 Abs 84 UG ein. Werden Arbeitsverhältnisse mit ausschließlicher Lehrtätigkeit als Arbeitsinhalt ohne Verwendungsänderung verlängert, bleibt es bei der Fortgeltung des § 109 UG idF vor der Novelle BGBl I 93/2021 (s auch 6.2.). Dies lässt sich zwar mit dem Versuch einer durchgehenden Differenzierung zwischen Vertragsabschluss und Vertragsverlängerung erklären (s 6.2.), führt aber letztlich zu einer eher fragwürdigen Unterscheidung bei den rechtlichen Konsequenzen. Vollends unklar ist der Fall einer Verlängerung eines Vertrages zu ausschließlicher Lehre, wenn die Verlängerung mit einer Verwendungsänderung einhergeht. Eine analoge Anwendung des § 109 Abs 85 erster Satz UG wird hier eher angebracht sein als eine Heranziehung des Abs 83 leg cit. Ein eklatanter Widerspruch ergibt sich zwischen dem Wortlaut des § 143 Abs 85 UG und den Materialien, konkret dem dort angeführten Beispiel<sup>82</sup>. Während nach dem Wortlaut der Bestimmung nur Zeiten vor dem 1.10.2021 nicht zu berücksichtigen sind, sollen offensichtlich dem Beispiel zufolge auch Zeiten ab dem 1.10.2021 unberücksichtigt bleiben, wenn das Arbeitsverhältnis vor dem 1.10.2021 begonnen hat. Zu Recht neigt *Lang* im Sinne des Gesetzeswortlauts dazu nur die Zeiten vor dem 1.10.2021 nicht einzurechnen<sup>83</sup>.

Zu einer sehr großzügigen Lösung kommt das Gesetz im Zusammenhang mit dem Neuabschluss eines Arbeitsverhältnisses für ausschließliche Lehre insofern, als nicht nur Zeiten iSd § 109 Abs 6 UG, als Zeiten für ausschließliche Lehre, sondern sämtliche Zeiten (zB auch Zeiten in einem AssistentInnenarbeitsverhältnis oder als ProjektmitarbeiterIn) vor dem 1.10.2021 irrelevant sein sollen<sup>84</sup>. In Hinblick auf den besonderen Bedarf an universitärer Lehre und auch im Sinne jener Lehrenden, die die neue Regelung mit großer Sorge wahrgenommen haben<sup>85</sup>, kommt es damit zu einem Generalpardon und zu einer Neubetrachtung ab dem 1.10.2021. Die **Privilegierung** des § 143 Abs 85 erster Satz UG bezieht sich ausschließlich auf Arbeitsverhältnisse mit **ausschließlicher Lehre**. Wird etwa mit 1.10.2021 eine Lehrtätigkeit aufgenommen, dann bleibt ein vorangegangenes Arbeitsverhältnis als Postdoc und ein vorangegangener Lehrauftrag für die neue Gesamtverwendungsdauer unberücksichtigt.

Wird aber nach dem Lehrauftrag ein Arbeitsverhältnis mit **anderen Arbeitsinhalten** eingegangen (zB mit 1.10.2022 für ein Drittmittelprojekt), dann wären die **Arbeitsverhältnisse** vor dem 1.10.2021 – einerseits als Praedoc und andererseits als Lehrende bzw Lehrender – ebenso wie der Lehrauftrag ab dem 1.10.2021 **einzurechnen**.

#### 6.4.5. Projektbezogene Arbeitsverhältnisse

Die Übergangsbestimmungen zur Lehre (s 6.4.4.) und zur projektbezogenen Arbeit sind ähnlich, aber nicht ident, obwohl beide zusammen in § 143 Abs 85 UG geregelt sind. Zumindest teilweise kann aber auf die Argumentation zur Lehre (6.4.4.) verwiesen werden.

Wird ein Arbeitsverhältnis ab dem 1.10.2021 überwiegend zur Durchführung von Drittmittelprojekten oder Forschungsprojekten abgeschlossen (s hiezu 5.3.), bleiben Zeiten, die vor dem 1.10.2021 in einem solchen Arbeitsverhältnis verbracht wurden, gem § 143 Abs 85 zweiter Satz UG im Ausmaß von **bis zu vier Jahren unberücksichtigt**. Eine Zusammenschau mit dem ersten Satz dieser Bestimmung (s 6.4.4.) führt zu folgenden Ergebnissen:

- Die Übergangsbestimmung betrifft nur den Abschluss von projektbezogenen Arbeitsverhältnissen. Die Verlängerung derartiger Arbeitsverhältnisse ist unter § 143 Abs 84 UG zu subsumieren, wenn sich die Verwendung nicht ändert.
- Eine Verlängerung projektbezogener Arbeitsverhältnisse mit einer Änderung der Verwendung fällt per analogiam unter § 143 Abs 85 UG.
- Im Gegensatz zu Arbeitsverhältnissen mit ausschließlicher Lehre, bei deren Neuabschluss nach dem 1.10.2021 sämtliche Arbeitsverhältnisse vor dem 1.10.2021 keine Berücksichtigung finden (s 6.4.4.), ist die Situation bei projektbedingter Arbeit nicht so klar. Aus § 143 Abs 85 UG ergibt sich jedenfalls, dass grundsätzlich nicht alle Zeiten vor dem 1.10.2021 außer Betracht bleiben sollen, sondern nur Zeiten projektbezogener Arbeitsverhältnisse (arg: „in einem solchen Arbeitsverhältnis“). Daraus wird aber nicht gefolgert werden können, dass die in § 143 Abs 83 UG angesprochenen Zeiten eingerechnet werden müssen. Es wäre insbesondere eine völlige Abkehr von den sonstigen Wertungen des § 109 UG und

<sup>82</sup> 662 BlgNR XXVII. GP, 34: Beginn eines auf sechs Jahre befristeten Arbeitsverhältnisses als Lehrbeauftragte oder Lehrbeauftragter zum 1. Oktober 2018, Neuabschluss eines befristeten Arbeitsverhältnisses nach einer Unterbrechung zum 1. Oktober 2025: die bisherigen Zeiten bleiben unberücksichtigt – Befristungen bis zu einer Gesamtdauer von 8 Studienjahren sind möglich.

<sup>83</sup> *Lang*, zfhr 2021, 97.

<sup>84</sup> Ebenso *Lang*, zfhr 2021, 97.

<sup>85</sup> Vgl nur die Stellungnahme des Betriebsrates (wiss. Personal) der Universität Wien, 66/SN-79/ME XXVII. GP – Stellungnahme zum Entwurf, 1.

den Übergangsbestimmungen, würden bei projektbezogenen Arbeitsverhältnissen vorangegangene Zeiten studentischer Mitarbeit einbezogen werden. Lässt man aber ergänzend zu § 143 Abs 85 UG studentische Mitarbeit nach § 143 Abs 83 UG außer Acht, wäre es widersprüchlich, würde man Zeiten von Arbeitsverhältnissen, die das Doktorat zum Arbeitsinhalt haben oder die in einem untrennbaren inhaltlichen Zusammenhang mit dem Doktoratsstudium standen, zu berücksichtigen.

- Unberücksichtigt an projektbezogenen Arbeitsverhältnissen vor dem 1.10.2021 bleiben maximal 4 Jahre.
- Entgegen dem Ansatz in den Gesetzesmaterialien (s auch 6.4.4.) und im Sinne des eindeutigen Wortlauts des § 143 Abs 85 zweiter Satz UG bleiben nur Zeiten bis zum 30.9.2021 unberücksichtigt. Zeiten projektbezogener Arbeitsverhältnisse, die über den Stichtag 1.10.2021 reichen, werden hingegen sehr wohl in die neue Höchstdauer befristeter Arbeitsverhältnisse eingerechnet.

#### 6.4.6. COVID-19-Verlängerungen

Nach § 6 des COVID-19-Hochschulgesetzes (C-HG) könnten seit 16.3.2020 Arbeitsverhältnisse unter gewissen Voraussetzungen – abweichend von den Einschränkungen des § 109 UG – einmalig befristet verlängert oder einmalig neu befristet abgeschlossen werden. Zulässig ist dies

- zur Fertigstellung von Drittmittelprojekten, Forschungsprojekten (s hiezu 5.3. und 6.4.5.) und Publikationen iSd § 109 Abs 2 letzter Satz UG<sup>86</sup>,
- zur Erfüllung einer Qualifizierungsvereinbarung iSd Universitäten-KV oder
- zur Erfüllung anderer Leistungen, die für ArbeitnehmerInnen zur Erreichung einer Qualifikation oder Karrierestufe erforderlich sind (zB Entwicklungsvereinbarungen iS einer Betriebsvereinbarung oder arbeitsvertragliche Zielvereinbarungen als Voraussetzung für die Entfristung des Arbeitsvertrages),

sofern die Erbringung von entsprechenden Leistungen durch COVID-19-bedingte Maßnahmen verzögert oder verhindert wurden.

Für MitarbeiterInnen, die ausschließlich in der Lehre verwendet werden (s 5.5. und 6.4.4.), ist die einmalige Verlän-

gerung bzw ein neuerlicher einmaliger Abschluss in Abweichung von den zeitlichen Grenzen des § 109 UG zulässig, wenn das Abhalten der Lehre im Sommersemester 2020 auf Grund von COVID-19-Maßnahmen nicht möglich war, insb wenn eine Lehre über distance learning bzw distance teaching nicht möglich bzw nicht zweckmäßig war. Die Materialien heben in diesem Zusammenhang den Einzel- oder Gruppenunterricht an den Kunstuniversitäten hervor<sup>87</sup>.

Eine Verlängerung oder ein Neuabschluss des Arbeitsvertrages darf maximal für die Dauer von 12 Monaten erfolgen.

Diese **Sonderregelung** war bis 30.9.2021 befristet, soll aber **erweitert** und **verlängert** werden. Die nachfolgenden Hinweise beziehen sich auf die bereits im Nationalrat beschlossene Regierungsvorlage 945 Beilagen Sten.Prot.NR XXVII. GP<sup>88</sup>. Der Gesetzesnovelle zufolge können bei Vorliegen der obigen Zielsetzungen (Fertigstellung von Projekten, Erreichen von Qualifizierungsvereinbarungen etc)

- Arbeitsverhältnisse, die bereits nach § 6 C-HG einmalig befristet verlängert oder einmalig befristet neu abgeschlossen wurden, vom 1.7.2021 bis 30.9.2022 ein weiteres Mal einmalig befristet verlängert oder vom 1.7.2021 bis 30.9.2021 einmalig befristet neu abgeschlossen werden bzw
- Arbeitsverhältnisse, für die § 6 C-HG noch nicht herangezogen wurde, ab dem 1.7.2021 bis 30.9.2022 einmalig befristet verlängert oder vom 1.7.2021 bis 30.9.2021 einmalig befristet neu abgeschlossen werden.

Die Gesamtdauer der Befristungen, die sich auf § 6 C-HG stützen, darf 18 Monate nicht übersteigen.

Befristete Arbeitsverhältnisse, deren Rechtsgrundlage § 6 C-HG bildet, führen stets zum Ende einer Vertragskette. Wurden die Möglichkeiten des § 109 UG zur Vereinbarung von Befristungen ausgeschöpft, soll § 6 C-HG – zum Nutzen aller Beteiligten – einen letzten Regelungsansatz bieten. Dies kommt insb in der Formulierung des Abs 2 leg cit sehr deutlich zum Ausdruck (arg: „Arbeitsverhältnisse ..., die einmalig befristet ..., können ein weiteres Mal einmalig befristet ...“)<sup>89</sup>. Auch die Materialien sprechen davon, dass „die letzte zulässige Befristung ... auf Grund der Sonderregelung ... ein weiteres Mal“ verlängert werden kann<sup>90</sup>. Befristungen im Anschluss an eine auf § 6 C-HG gestützte Vereinbarung wäre unzulässig und würde

<sup>86</sup> In der Stammfassung des C-HG, Art 23 des BGBl I 23/2020, bezog sich die Verlängerungsmöglichkeit nur auf diesen Tätigkeitsbereich; s hiezu *Grimm*, Sonderregelung für Kettenverträge an Universitäten aufgrund von COVID-19, *ecolex* 2020, 486.

<sup>87</sup> 660/A XXVII. GP – Initiativantrag, 2.

<sup>88</sup> Die Gesetzesnovelle hat zwar den Nationalrat am 8.7.2021 passiert, im Bundesrat wurde jedoch der Antrag, keinen Einspruch gegen den Gegenstand zu erheben, abgelehnt. Umgekehrt endet die 8-wöchige Ablehnungsfrist für den Bundesrat am 3.9.2021.

<sup>89</sup> Mit anderen Worten „sag niemals nie“ oder auch im Fall letzter Tage (iSv *Karl Kraus*) kann zwischen dem ersten letzten Tag (iSv *Sebastian Fitzek*) und dem allerletzten Tag (iSv *Hosea Ratschiller*) unterschieden werden.

<sup>90</sup> 660/A XXVII. GP-Initiativantrag, 2.



letztlich zu einem Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit führen.

Liegt zwischen einem nach § 6 C-HG befristeten Arbeitsvertrag und einem weiteren Vertrag zur Universität eine (ausreichend) lange zeitliche Lücke, scheidet zwar eine Zusammenrechnung und eine Umdeutung in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit aus, fraglich ist allerdings, ob auch Zeiten in einem Arbeitsverhältnis nach § 6 C-HG als Zeiten zur Universität iSd Übergangsrechts zu werten sind. Eine ausdrückliche Bezugnahme fehlt im § 143 Abs 83 bis 85 UG, sodass diese Zeiten auch nach Übergangsrecht gleich zu behandeln sind und den gleichen Differenzierungen unterliegen wie die sonstigen Zeiten zur Universität. Dem Gesetzgeber musste auf Grund der zeitlichen Koinzidenz der Novellierung des UG und des C-HG die Problematik bewusst sein, sodass eine planwidrige Lücke nicht anzunehmen ist<sup>91</sup>.

### 6.5. Verhältnis der „nichtzuberücksichtigenden“ Zeiten zueinander

Die größten übergangsrechtlichen Probleme ergeben sich wohl aus dem Umstand, dass aus § 143 Abs 83 bis 85 UG nicht klar ableitbar ist, ob die „nicht zu berücksichtigenden Zeiten“ **kumuliert** werden können. Bleiben insb bei Abschluss eines Arbeitsvertrages ab dem 1.10.2021 Zeiten eines Arbeitsverhältnisses mit untrennbarem inhaltlichen Zusammenhang zum Doktoratsstudium bis zu vier Jahren und zusätzlich Zeiten eines projektbezogenen Arbeitsverhältnisses mit nochmals vier Jahren außer Betracht? Je nach Lesart und Verständnis der Beziehung von Abs 83 zu Abs 85 des § 143 UG kann man zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen.

ME sprechen Wortwahl, Zweck und innere Systematik der beiden Absätze für eine kumulative Betrachtungsweise, falls die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen. Auszugehen ist von der Grundregel des Abs 83 leg cit, wonach Zeiten studentischer Mitarbeit zur Gänze und doktoratsbezogene Zeiten bis zu vier Jahren nicht hinzuzurechnen sind. Diese Zeiten bleiben unberücksichtigt, unabhängig von der Art des ab 1.10.2021 abgeschlossenen Arbeitsverhältnisses. Der Abschluss bestimmter Arbeitsverträge führt zu einer weiteren „Begünstigung“ nach Abs 85 leg cit. Ausschließlich in der Lehre eingesetztes Personal wird hiebei am stärksten berücksichtigt, indem sämtliche Arbeitsverhältnisse vor dem 1.10.2021 nicht berücksichtigt werden (s 6.4.4.). Wird ein projektbezogenes Arbeitsverhältnis eingegangen, werden projektbezogene Beschäftigungszeiten bis zu vier Jahren nicht einbezogen (s 6.4.5.). Diese Sonderwertung verhindert aber nicht die Grundwertung

und Grundbewertung der doktoratsbezogenen Zeiten. Ebenso wie Zeiten einer studentischen Mitarbeit nach Abs 83 leg cit unberücksichtigt bleiben, bleiben doktoratsbezogene Zeiten entsprechend der nämlichen Anordnung des nämlichen Absatzes außer Betracht. Im Ergebnis führt dies zu einem nicht geringen Zeitraum, der aber mit einer gewissen zeitlichen Adäquanz zur Übergangsregelung bei Arbeitsverhältnissen mit ausschließlicher Lehre gerechtfertigt werden kann.

Arbeitsverhältnisse von Ersatzkräften finden sich zwar in § 109 Abs 5 UG als Sonderfall, die Übergangsbestimmungen nehmen aber auf diese Kategorie von Arbeitsverhältnissen nicht Bezug. Der Grund hierfür wird darin zu sehen sein, dass es sich um ein allgemeines Phänomen des Arbeitslebens und des Arbeitsrechts handelt, das keine universitäts-spezifische Komponente aufweist.

Dass jedenfalls durch die Kombination der neuen rechtlichen Bestimmungen mit dem Übergangsrecht beachtliche Zeiten in befristeten Arbeitsverhältnissen zurückgelegt werden können, veranschaulicht nachfolgendes Beispiel:

- Projektbezogenes Arbeitsverhältnis iSd § 143 Abs 85 UG vor dem 1.10.2021 (Teilzeit) . . . . . 4 Jahre
- Arbeitsverhältnis mit untrennbarem Zusammenhang mit Doktorat iSd § 143 Abs 83 UG vor dem 1.10.2021 (Teilzeit) . . . . . 4 Jahre
- Arbeitsverhältnis iVm Abschluss eines Doktoratsstudiums iSd § 109 Abs 7 UG ab 1.10.2021 . . . . . 4 Jahre

---

- Nicht zu berücksichtigen für Befristungsketten ab 1.10.2021 . . . . . 12 Jahre

In obigem Beispiel wird auch davon ausgegangen, dass Arbeitsverhältnisse iVm einem Doktorat(sstudium) bis zur Höchstdauer von jeweils 4 Jahren kumulativ nicht eingerechnet werden, unabhängig ob sie vor oder nach dem 1.10.2021 vereinbart wurden. Dass für entsprechende Arbeitsverhältnisse vor und nach dem Stichtag insgesamt eine Obergrenze von 4 Jahren gelten soll, ergibt sich aus dem Gesetz nicht. Die Voraussetzungen für die Nichtberücksichtigung sind nach § 109 Abs 7 UG und § 143 Abs 83 UG unterschiedliche.

Die Sonderbegünstigungen nach § 143 Abs 85 UG gelten nur für den jeweiligen Vertragstypus, aber unabhängig von der Kombination mit anderen Arbeitsverhältnissen und der zeitlichen Abfolge. Wird etwa ab 1.10.2021 ein Arbeitsverhältnis mit ausschließlicher Lehre vereinbart,

<sup>91</sup> AA Pfeil in Pfeil (Hrsg), Personalrecht<sup>2</sup>, Rz 52 zu § 109 UG (in Druck).

dann bleiben alle Arbeitsverhältnisse vor dem 1.10.2021 unberücksichtigt. Wird in weiterer Folge ein projektbezogenes Arbeitsverhältnis eingegangen, werden sehr wohl die Arbeitsverhältnisse vor dem 1.10.2021 – außer 4 Jahre in projektbezogenen Arbeitsverhältnissen – wieder mitberücksichtigt. Auch Zeiten mit ausschließlicher Lehre vor dem 1.10.2021 würden bei diesem zweiten Arbeitsverhältnis ab 1.10.2021 hinzuzurechnen sein.

## 6.6. Mischverwendungen

Verkompliziert wird die rechtliche Beurteilung durch den Umstand, dass in der Vergangenheit und so wohl auch in der Zukunft nicht nur „typenreine“ Arbeitsverhältnisse, dh Beschäftigungen, die ausschließlich einem Berufsbild des Universitäten-KV entsprechen, abgeschlossen wurden bzw werden. Die Vermengung von Tätigkeiten im Rahmen eines einzigen Arbeitsverhältnisses kann sich aber nicht nur über die kollektivvertraglichen Berufsbilder sondern auch über die bereits gesetzlich vorgesehenen Differenzierungen zwischen allgemeinem und wissenschaftlichem/künstlerischem Personal oder über die besonders ausgewiesene Gruppe der UniversitätsprofessorInnen und neuerdings über jene Personen, deren Arbeitsverhältnis in einem untrennbaren inhaltlichen Zusammenhang mit dem Doktoratsstudium stand bzw deren Arbeitsverhältnis auch den Abschluss eines Doktoratsstudiums zum Inhalt hat, ergeben. MitarbeiterInnen des allgemeinen Personals, die im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses mit (wissenschaftlicher) Lehre betraut oder die vorübergehend in ein Drittmittelprojekt integriert werden, sind Beispiele hierfür. Häufiger finden sich folgende Konstellationen: UniversitätsassistentInnen mit einem Beschäftigungsausmaß von 50% werden etwa vorübergehend oder auf Dauer auf Grund eines Drittmittelprojekts auf 100% aufgestockt. MitarbeiterInnen bei einem Drittmittelprojekt mit einem Beschäftigungsausmaß von 20% werden durch Übernahme einer Ersatzkraftstelle auf 70% aufgestockt etc.

Vor allem im Rahmen der Übergangsbestimmungen sind diese Arbeitsverhältnisse in **Mischverwendung** zu bewerten und den übergangsrechtlichen Beschäftigungskategorien zuzuordnen. Dies gilt sowohl für die Zeiten vor dem 1.10.2021 als auch für die Zeiten nach dem 1.10.2021. Welchem Beschäftigungstypus ein Arbeitsverhältnis mit Mischverwendung zuzuordnen ist, wird nur im Wege einer **Gesamtbetrachtung** im Sinne eines Überwiegens eines **Beschäftigungstyps** beurteilt werden können (zB Beschäftigung als Praedoc-Globalbudget zu 60% und pro-

jektbezogene Tätigkeit zu 40%). Dies gilt auch für Verwendungen, die sich in der Diskussion wissenschaftlicher Karrieremodelle etwa unter dem Begriff des Teaching Scientist (Kombination von wesentlichen Forschungsaufgaben mit erheblichem Lehrkontingent) wiederfinden, die aber grundsätzlich noch als Unterform des Senior Scientist iSd § 26 Abs 2 Universitäten-KV zu verstehen sind. Zeitliche Veränderungen dieser Relationen sind gleichfalls in diese Gesamtbetrachtung einzubeziehen.

Schon begrifflich ausgeschlossen ist die Zuordnung von Mischverwendungen der Kategorie des ausschließlich in der Lehre verwendeten Personals.

Eine eindeutige Zuordnung bleibt auch dann nicht erspart, wenn das Arbeitsausmaß 50% der einen und 50% einer anderen Beschäftigungskategorie entspricht (zB Aufstockung einer Praedoc-Stelle mit 20 h um 20 h mittels Finanzierung über ein Drittmittelprojekt). Im Zuge einer **Gesamtbetrachtung** kann noch die **zeitliche Komponente** mitentscheidend sein (zB Aufstockung auf 100% für nur 2 Monate bei einer Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses von 2 Jahren). Führt die Gesamtbetrachtung zu keinem klaren Ergebnis, dann wird man bei der Grundregel der Übergangsbestimmungen bleiben müssen, nämlich bei der Anrechnung der Zeiten vor dem 1.10.2021. Nur bei einem Überwiegen der Sonderbeschäftigung iSd Ausnahmen – nicht bereits bei einer 50:50 Situation – wird man nach den *leges speciales* Beschäftigungszeiten unberücksichtigt lassen können.

## 6.7. Parallele Arbeitsverhältnisse

Grundsätzlich muss der Abschluss mehrerer Arbeitsverhältnisse zu einem Arbeitgeber bzw zu einer Arbeitgeberin aus besonderen wirtschaftlichen oder sonstigen sachlichen Gründen gerechtfertigt oder im überwiegenden Interesse des Arbeitnehmers bzw der Arbeitnehmerin gelegen sein<sup>92</sup>. Das UG mit seinem spezifischen Rechtsrahmen schafft eine Reihe von Konstellationen, die eine gewisse Parallelität selbständiger Arbeitsverhältnisse einer Person zur Universität tolerieren<sup>93</sup>. Anstelle von Mischverwendungen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses werden hier (ausnahmsweise) rechtlich getrennte Arbeitsverhältnisse (zB ein Arbeitsverhältnis als Mitarbeiter des allgemeinen Personals und ein Arbeitsverhältnis als wissenschaftlicher Projektmitarbeiter, zB ein Arbeitsverhältnis als Mitarbeiterin des allgemeinen Personals und ein weiteres Arbeitsverhältnis als Lehrbeauftragte, zB ein Arbeitsverhältnis als Postdoc und zusätzlich

<sup>92</sup> So schon in Anlehnung an die Problematik der Kettenarbeitsverträge *Jabornegg*, DRdA 1983, 273.

<sup>93</sup> Vgl *Löschnigg*, Der Arbeitsvertrag – Abgrenzung, Kombination und Mehrfachabschluss, in Resch (Hrsg), *Abhängiger Arbeitsvertrag versus Selbständigkeit – Abgrenzungsfragen aus dem Arbeits-, Sozialversicherungs- und Steuerrecht* (2006) 42.

ein Arbeitsverhältnis als Projektmitarbeiter an einem anderen Institut usw) vereinbart<sup>94</sup>.

Während sich bei Mischarbeitsverhältnissen die Zeiten vor dem 1.10.2021 unter Umständen nur nach intensiver Bewertung einem bestimmten Beschäftigungstypus zuordnen lassen (§ 6.6.), werden sich **parallele Arbeitsverhältnisse** im Normalfall eindeutig als anzurechnende Zeiten oder nicht anzurechnende Zeiten ausweisen lassen, es sei denn, dass eines dieser parallelen Arbeitsverhältnisse wiederum als Mischarbeitsverhältnis ausgestaltet ist. Die getrennte Betrachtung paralleler Arbeitsverhältnisse führt jedenfalls dazu, dass ein Zeitraum mit Zeiten aus einem Arbeitsverhältnis, das für die Gesamtdauer nach § 109 UG nicht zu berücksichtigen wäre, sehr wohl zu berücksichtigen ist, wenn zeitgleich ein anderes Arbeitsverhältnis eingegangen wurde, das nicht „begünstigt“ ist, dh dessen Zeiten in die Gesamtdauer eingerechnet werden. Im Fall einer **zeitlichen Kongruenz** werden stets die zu **berücksichtigenden Zeiten** die **Regel** und die nicht zu berücksichtigenden die Ausnahme bilden (§ auch die nämliche Argumentation unter 6.6.). Hierbei ist das Beschäftigungsausmaß der parallelen Arbeitsverhältnisse irrelevant. Für die Anrechnung oder Nichtanrechnung nach § 109 UG hat das Ausmaß der Arbeitszeit keine Bedeutung (mehr).

**Beispiel 1:** Ein Arbeitnehmer war vom 1.7.2017 bis 30.6.2020 (3 Jahre) zu 40% als Praedoc (Globalbudget) am Institut A in einem Arbeitsverhältnis und zu 60% als Projektmitarbeiter am Institut B in einem weiteren Arbeits-

verhältnis beschäftigt. Mit 1.10.2021 wäre eine Drittmittelstelle für 6 Jahre ausfinanziert. Könnte der Mitarbeiter befristet auf diese Stelle aufgenommen werden? – Gem § 143 Abs 85 zweiter Satz UG würde bei Abschluss eines Arbeitsverhältnisses zur Durchführung von Drittmittelprojekten Zeiten aus projektbezogenen Arbeitsverhältnissen vor dem 1.10.2021 bis zu vier Jahren unberücksichtigt bleiben; bei vorliegendem Sachverhalt wäre jedoch das parallele Arbeitsverhältnis als Praedoc zu berücksichtigen. Für eine befristete Anstellung bleiben daher nur 5 Jahre.

**Beispiel 2:** Sachverhalt wie im Beispiel 1, jedoch soll mit 1.10.2021 ein Arbeitsverhältnis mit ausschließlicher Lehre vereinbart werden. In diesem Fall stehen gem § 109 Abs 6 UG acht Studienjahre für Befristungen zur Verfügung. Beide Arbeitsverhältnisse vor dem 1.10.2021 werden gem § 143 Abs 85 erster Satz UG nicht berücksichtigt.

Bleiben die Universitäten auch nach dem 1.10.2021 bei ihrer Vorgangsweise, parallele Arbeitsverhältnisse einzugehen, wirkt sich die vertragstypabhängige Berücksichtigung von Arbeitsverhältnissen vor dem 1.10.2021 in noch differenzierterer Form aus: Bei jedem dieser parallelen Arbeitsverhältnisse ist gesondert zu prüfen, ob „alte“ Zeiten anzurechnen sind. Dies kann dazu führen, dass ein paralleles Arbeitsverhältnis keiner weiteren Befristung mehr zugänglich ist, ein anderes hingegen schon. Dies wird letztlich auch dazu führen, dass die sachliche Rechtfertigung paralleler Arbeitsverhältnisse auch an den Universitäten zusehends ins Wanken kommt.

**Beispiel 1:**

	AssistentInnen- AV	Drittmittel- anstellung	AV zu ausschließlicher Lehre
1.10.2015			
	2 Jahre (40%)	4 Jahre (40%)	6 Jahre (20%)
1.10.2021	3 Jahre (40%)	3 Jahre (40%)	2 Jahre (20%)
	AV auf unbestimmte Zeit	AV auf unbestimmte Zeit	

<sup>94</sup> Zur Problematik der Einhaltung von Maximalarbeitszeiten hierbei vgl *Löschnigg*, Zugehörigkeit mehrerer Arbeitsverhältnisse zur Universität und Höchstgrenzen der Arbeitszeit, unilex 1-2/2005, 17.

Bei obigem Sachverhalt würde die Aneinanderreihung nur der AssistentInnenverträge die Grenze der 8 Jahre nicht übersteigen. Die ausschließliche Aneinanderreihung der Drittmittelanstellungen wäre auch mit befristeten Arbeitsverträgen gestaltbar, da die Projektarbeit vor dem 1.10.2021 mit bis zu vier Jahren unberücksichtigt bleibt, wenn ein projektbezogenes Arbeitsverhältnis ab 1.10.2021 abgeschlossen wird. Für die ausschließliche Lehre ab 1.10.2021 sind ohnedies sämtliche Arbeitsverhältnisse vor dem 1.10.2021 irrelevant. Die ausschließliche Lehre vor dem 1.10.2021 (6 Jahre) ist aber sowohl beim AssistentIn-

nen-Arbeitsverhältnis als auch bei der Drittmittelanstellung ab dem 1.10.2021 zu berücksichtigen, sodass in beiden Fällen – wegen Überschreitens der 8-Jahres-Grenze ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit entstehen würde. Das Arbeitsverhältnis zur ausschließlichen Lehre bleibt befristet. Die Übergangsbestimmungen gelten verständlicherweise nicht nur, wenn neue Arbeitsverhältnisse mit 1.10.2021 vereinbart werden. Kommen neue Arbeitsverhältnisse zu einem späteren Zeitpunkt zustande, dann sind bei diesen späteren Arbeitsverhältnissen auch sonstige ab 1.10.2021 zustande gekommene Arbeitsverhältnisse zu berücksichtigen.

**Beispiel 2:**

	AssistentInnen- AV	Drittmittel- anstellung	AV zu ausschließlicher Lehre
1.10.2015			
	2 Jahre (40%)	4 Jahre (40%)	4 Jahre (20%)
1.10.2021			2 Jahre (20%)
1.10.2023	3 Jahre (40%)		
1.10.2024		2 Jahre (40%)	
	AV auf unbestimmte Zeit	AV auf unbestimmte Zeit	

Bei obigem Sachverhalt würde die Berücksichtigung nur der Zeiten vor dem 1.10.2021 nicht zu einem Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit nach dem 1.10.2021 führen. Die Berücksichtigung der zwei Jahre Lehre ab dem 1.10.2021 führt aber beim AssistentInnen-Arbeitsverhältnis zu einer unbefristeten Anstellung. Beim Drittmittel-Arbeitsverhältnis sind die Zeiten vor dem 1.10.2021 (4 Jahre

Lehre), das Arbeitsverhältnis zur ausschließlichen Lehre ab dem 1.10.2021 (2 Jahre) und ein Jahr des AssistentInnen-Arbeitsverhältnisses ab 1.10.2023 zu berücksichtigen, sodass sich mit den Zeiten aus der Drittmittelanstellung ab 1.10.2024 eine Überschreitung der Höchstgrenze von 8 Jahren ergibt!

## 6.8. Konsequenzen rechtswidriger Vertragsgestaltung

Der Bestimmung des § 109 Abs 1 UG zufolge können Arbeitsverhältnisse auf bestimmte Zeit „bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit des Arbeitsverhältnisses auf höchstens sechs Jahre“ befristet werden. Längere Befristungen würden bei wörtlicher Interpretation zur **Nichtigkeit** des gesamten Arbeitsvertrages führen. Der Ausschussbericht<sup>95</sup>, der allerdings zumeist den Wortlaut der Regierungsvorlage unreflektiert wiederholt, spricht gleichfalls davon, dass Arbeitsverträge, die für einen längeren Zeitraum abgeschlossen werden, „zur Gänze rechtsunwirksam“ sind.

Gem § 109 Abs 2 UG ist eine zweimalige Verlängerung bzw ein zweimaliger neuerlicher Abschluss befristeter Arbeitsverhältnisse beim wissenschaftlichen und beim künstlerischen Personal „zulässig“. Die Gesamtdauer dieser Arbeitsverhältnisse darf acht Jahre nicht überschreiten. Im Gegensatz zu Abs 1 stellt Abs 2 leg cit nur die Unzulässigkeit gewisser Vertragskonstruktionen fest, nennt aber keine Sanktion. Da es stets um zeitliche Höchstgrenzen geht, die sich mit der Sechs-Jahres-Grenze des Abs 1 leg cit sogar teilweise decken, und die Zielsetzung der beiden Absätze ähnlich ist, könnte man auch von derselben Rechtsfolgenanordnung ausgehen. Dennoch unterscheiden sowohl *Schramme*<sup>96</sup> als auch *Reissner*<sup>97</sup> und *Dumpelnik*<sup>98</sup> – noch zum rechtstechnisch ähnlichen § 109 UG in der Stammfassung – zwischen den Rechtsfolgen bei Verstößen gegen Abs 1 einerseits und Abs 2 andererseits.

Unter Berufung auf den Gesetzeswortlaut wird von den genannten Autoren die Auffassung vertreten, dass bei Nichteinhaltung der Sechs-Jahres-Frist nach Abs 1 eine Totalnichtigkeit des Arbeitsverhältnisses vorliegt<sup>99</sup>. *Reissner*<sup>100</sup> und *Dumpelnik*<sup>101</sup> gehen zumindest von einer relativen Nichtigkeit in dem Sinn, dass die Geltendmachung der Nichtigkeit nur von dem Arbeitnehmer und nicht von der Universität geltend gemacht werden kann, aus. Außerdem soll nach *Reissner* die Nichtigkeit nur ex nunc, dh mit Aufgriff derselben für die Zukunft, wirken. Dies mildert teilweise die nachteiligen Folgen für den Arbeitnehmer, bedeutet aber

im Ergebnis, dass die Geltendmachung einer Schutznorm für den Arbeitnehmer durch den Arbeitnehmer dazu führt, dass er (fast) sämtlicher arbeitsrechtlicher Schutzmechanismen verlustig geht. Eine derartige Lösung wird nicht nur sachlich inadäquat, sondern vor allem mit dem europarechtlichen Diskriminierungsverbot<sup>102</sup> in Widerspruch stehen.

Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses bedeutet jedenfalls, dass zumindest jene arbeitsrechtlichen Bestimmungen nicht zum Tragen kommen, die vom Arbeitnehmerbegriff des Arbeitsvertragsrechts, dh von einem gültigen Arbeitsvertrag, ausgehen. Eine mit § 29 AuslBG<sup>103</sup> vergleichbare Norm enthält das UG nicht, sodass vor allem hinsichtlich der Abgeltung der Dienstleistungen auf bereicherungsrechtliche Ansätze zurückgegriffen werden müsste. Auch eine Analogie zu § 29 AuslBG wäre ein gewisser Ausweg. Ein unmittelbarer Rückgriff auf gehaltsrechtliche Ansätze des VBG, auf Mindestentgelte des Universitäten-KV oder auf das Urlaubsrecht etc wäre aber im Fall einer Totalnichtigkeit ausgeschlossen. Damit stellt sich die Frage, ob § 109 UG nicht einen typischen Fall für eine teleologische Reduktion des Wortlautes darstellt. Ziel der Regelung ist die Vermeidung übermäßig langer Befristungen. Die Verpflichtung zur Einhaltung des § 109 UG trifft primär die Arbeitgeberin. Es liegt keine übergeordnete Zwecksetzung vor, die – wie zB der Schutz des inländischen Arbeitsmarktes im Fall des AuslBG – eine derart drastische Sanktion wie die Totalnichtigkeit des Arbeitsvertrages rechtfertigen würde. Es besteht weiters nicht die Gefahr, dass die Universität als Arbeitgeberin von einem/er erstmalig einzustellenden ArbeitnehmerIn diesbezüglich leicht übervorteilt werden könnte. Die schwächere Position hat zweifellos auch im UG der/die StellenwerberIn inne. Zu beachten ist außerdem, dass § 109 UG teilweise nicht nur für das wissenschaftliche und künstlerische, sondern ebenso für das allgemeine Universitätspersonal gilt. Die Sanktionen bei Verstößen gegen § 109 UG müssen daher eine gewisse sachlich gebotene Gleichmäßigkeit mit jenen bei unzulässigen Kettendienstverträgen aufweisen, will man eine verfassungsrechtlich

<sup>95</sup> 1224 BlgStenProt NR 21, GP 9.

<sup>96</sup> *Schrammel* in Mayer (Hrsg), UG<sup>2</sup>, Wien 2010, Erl I.2 zu § 109.

<sup>97</sup> *Reissner*, in *Reissner/Tinhofer* (Hrsg) 53.

<sup>98</sup> *Dumpelnik*, *Universitätsarbeitsrecht* (2008) 124.

<sup>99</sup> Vgl hierzu auch OGH 14.10.2008, 8 ObA 1/08t, infas 2009, A 17, ecolex 2009, 159 im Zusammenhang mit der Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses wegen Verstoßes gegen die Berufungsbestimmungen für ProfessorInnen.

<sup>100</sup> *Reissner*, in *Reissner/Tinhofer* (Hrsg) 68; s auch *Lens*, *Ausgewählte Probleme bei der Befristung von Arbeitsverhältnissen an Universitäten*, in *FS Eccher* (2017) 924.

<sup>101</sup> *Dumpelnik*, *Universitätsarbeitsrecht* (2008) 124.

<sup>102</sup> Vgl insb § 4 RL 1999/70/EG, ABl. Nr. L 175 v 10.7.1999, 43.

<sup>103</sup> S hierzu *Löschnigg*, *Zur Beendigung und Nichtigkeit von Arbeitsverhältnissen mit Ausländern*, in *FS Schwarz* (1991) 120; *Engelhart*, *Die Nichtigkeit von Arbeitsverträgen* (2020) 127 u 148; *Deutsch/Nowotny/Seitz*, *Ausländerbeschäftigungsgesetz<sup>2</sup>* (2018) 510.

gleichheitswidrige Rechtsfolgenanordnung vermeiden. Schließlich wäre nicht einzusehen, warum die Rechtsfolgenanordnung des Abs 1 und die des Abs 2 von § 109 UG derart stark divergieren sollten. Die Rechtsunwirksamkeit des gesamten Arbeitsvertrages im Fall eines Verstoßes gegen § 109 Abs 2 UG wurde aber bisher nicht vertreten. Im Ergebnis wird man daher den Wortlaut des § 109 Abs 1 UG in Hinblick auf die „Rechtsunwirksamkeit des Arbeitsvertrages“ als Widerspruch zur inneren Zwecksetzung des UG, zur immanenten Teleologie der gesamten Arbeitsrechtsordnung und zum europarechtlichen Diskriminierungsverbot sehen müssen, der mittels teleologischer Reduktion<sup>104</sup> zu beseitigen ist. Ein Überschreiten der Sechs-Jahres-Frist gem § 109 Abs 1 UG wird daher nicht zur Totalnichtigkeit des Arbeitsverhältnisses, sondern zur Teilnichtigkeit der zu langen Befristung mit der Konsequenz führen, dass von **vornherein ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit** entsteht. Eine vertretbare Mittellösung wäre auch, die Nichtigkeitssanktion **erst nach der zulässigen Dauer** des Arbeitsverhältnisses anzusetzen. Damit käme man einerseits zu einem ordnungsgemäßen Arbeitsverhältnis innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Maximalfrist und andererseits zur **Rechtsunwirksamkeit des Rechtsverhältnisses nach der gesetzlich eingezogenen Obergrenze**<sup>105</sup>.

Hinsichtlich der Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung des § 109 Abs 2 UG in der Stammfassung besteht Einhelligkeit: Lag keiner der in § 109 Abs 2 UG aufgezählten Sonderfälle vor und wurden dennoch unmittelbar aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge abgeschlossen, dann wurden die unzulässigen Kettendienstverträge mit dem Argument der Umgehung zwingender arbeitsrechtlicher Bestimmungen in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit umgedeutet<sup>106</sup>. Dieses Ergebnis ist auch für § 109 idF BGBl I 93/2021 zu übernehmen. Fraglich ist allerdings, ab welchem Zeitpunkt von einem unbefristeten Arbeitsverhältnis auszugehen ist. Entsteht das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit erst mit Beginn des ersten rechtswidrig befristeten Arbeitsverhältnisses, dh mit jenem Dienstverhältnis, mit dem die Acht-Jahresfrist oder die Anzahl der zulässigen Befristungen des § 109 Abs 2 UG überschritten wird<sup>107</sup>, oder werden

sämtliche Arbeitsverhältnisse, die einen inneren zeitlichen Zusammenhang aufweisen, dh auch die vor Erreichen der Grenzen des § 109 UG zulässigerweise befristeten Arbeitsverhältnisse, zusammengerechnet? Entscheidend ist, ob man die Rechtswidrigkeit bzw die Umgehungsabsicht auf den letzten Vertrag beschränken kann oder ob nicht eine Gesamtbetrachtung sämtlicher Befristungen vorzunehmen ist. Übernimmt man die herrschende Ansicht zur allgemeinen Kettendienstvertragsproblematik<sup>108</sup>, dann würde das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit rückwirkend mit Beginn des ersten Arbeitsverhältnisses entstehen. § 109 Abs 2 UG, aber ebenso die Abs 3 bis 8 leg cit, beschränken die befristete Ausgestaltung der Arbeitsverträge in Hinblick auf die gesamte Lebensarbeitszeit. Nicht die Umgehung des Kündigungsschutzes wie beim allgemeinen Kettenvertragsverbot steht mit der Neuregelung des § 109 UG im Vordergrund, sondern ein selbständiger Befristungsschutz iS einer **Abwehr der Häufung prekärer Vertragsgestaltungen**. Selbst bei Lücken von mehreren Jahren zwischen den Verträgen werden die Arbeitsverhältnisse gem § 109 Abs 9 UG zusammengerechnet. Über all die Lücken hinweg ein zusammengehörendes Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit zu konstruieren, wäre hinsichtlich der Rechtsfolgenanordnung überschießend. Ein Rechtswidrigkeitszusammenhang wird bei diesen uU langen Zwischenzeiträumen zu vorangegangenen Arbeitsverhältnissen schwer herstellbar sein, sodass nur die dem § 109 UG widersprechende Befristung des letzten aktuellen Arbeitsverhältnisses der Nichtigkeit verfallen wird.

Zu einem anderen Ergebnis kommt der OGH<sup>109</sup> nur dann, wenn mit der Umdeutung in ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit andere wesentliche Bestimmungen des UG missachtet werden. In der angesprochenen Entscheidung wäre aufgrund der unzulässigen Aneinanderreihung befristeter Verträge eine Universitätsprofessur auf unbestimmte Zeit entstanden, ohne dass das dafür gesetzliche Berufungsverfahren eingehalten worden wäre. Da das Berufungsverfahren aber eine hohe Qualität der Forschung und Lehr sicherstellen und der autonomen Ergänzung der Universitätsprofessuren dienen soll, käme es laut OGH ohne

<sup>104</sup> Allg zur teleologischen Reduktion s *Canaris*, Die Feststellung von Lücken im Gesetz (1964) 82 f; *Bydliński*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff<sup>2</sup> (1991) 480 f; *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft<sup>3</sup> (1995) 210 f; *Kerschner*, Wissenschaftliche Arbeitstechnik und Methodenlehre für Juristen<sup>5</sup> (2006) 51 f.

<sup>105</sup> So nunmehr *Engelhart*, Die Nichtigkeit von Arbeitsverträgen (2020) 138.

<sup>106</sup> So nunmehr vor allem auch OGH 25. 11. 2011, 9 ObA 76/11h, DRdA 2013, 39 mit Bespr v *Löschnigg*; zuletzt *Pfeil in Pfeil* (Hrsg), Personalrecht<sup>2</sup>, RZ 53 zu § 109 UG (in Druck).

<sup>107</sup> So *Schrammel* in Mayer (Hrsg), UG<sup>2</sup>, Wien 2010, Erl III.4 zu § 109; *Reissner* in Reissner/Tinhofer (Hrsg) 48.

<sup>108</sup> Vgl zB *Karl*, in Marhold/Burgstaller/Preyer (Hrsg), AngG, Wien 2005, RZ 68 zu § 19; s weiters *Trost* in Löschnigg (Hrsg), AngG, Wien 2007, RZ 47 zu § 19; *Melzer-Azodanloo*, Aneinanderreihung von Arbeitsverhältnissen, ASoK 1998, 297; zur Rechtsprechung s Löschnigg, DRdA 2004, 156.

<sup>109</sup> OGH 14. 10. 2008, 8 ObA 1/08t, DRdA 2010, 303 mit krit Bespr v *Löschnigg*.

Einhaltung des Berufungsverfahrens zu einer Verletzung von Allgemeininteressen, die die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages bewirkt.

### 6.9. Regelungsergänzungen durch Kollektivvertrag

Das UG, insb dessen § 109, enthält für den Kollektivvertrag keinerlei Vorgaben<sup>110</sup>, sodass der Universitäten-KV nur an die gesetzlichen Beschränkungen des § 2 ArbVG<sup>111</sup> gebunden ist. Von der daraus resultierenden Regelungsmöglichkeit macht der Universitäten-KV durchaus Gebrauch<sup>112</sup>. Im Einzelnen handelt es sich um:

- **Befristungsgebote:** Gemäß § 26 Abs 8 Universitäten-KV sind Arbeitsverhältnisse von UniversitätsassistentInnen zunächst zu befristen, sofern im Arbeitsvertrag nichts anderes vereinbart wurde. Die Formulierung ist extrem unklar formuliert. Bei wörtlicher Interpretation ist sie inhaltsleer, da ohnedies auch unbefristete Arbeitsverhältnisse vereinbart werden können. Dass mangels Vereinbarung das Arbeitsverhältnis als befristet gilt, lässt sich aber aus dem Kollektivvertrag nicht ableiten, zumal der Kollektivvertrag keine konkrete Vertragsdauer vorsieht.
- **Befristungsbeschränkungen:** Gemäß § 25 Abs 3 Universitäten-KV sind befristete Professuren iSd § 98 UG nur zulässig, wenn dies in der Ausschreibung offengelegt wird und bestimmte Voraussetzungen gegeben sind (Vertretungsprofessur, Stiftungsprofessur, LeiterIn

von Klinischen Abteilungen Medizinischer Universitäten etc). Diese Voraussetzungen sind als echte Rechtswirkungsvoraussetzungen für die Befristungsabrede zu interpretieren, sodass bei deren Nichtvorliegen ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit gegeben ist.

- **Mindestbefristungen:** Gemäß § 29 Abs 2 Universitäten-KV sind befristete Arbeitsverhältnisse mit LektorInnen für die Dauer von sechs Monaten oder einem Vielfachen davon auszuschließen, sofern es sich nicht um Vertretungen handelt oder der/die LektorIn selbst nur für einen kürzeren Zeitraum zur Verfügung steht.
- **Höchstbefristungen:** Arbeitsverhältnisse von studentischen MitarbeiterInnen enden ipso iure am Ende des Semesters, in dem das Master-(Diplom-)Studium abgeschlossen wird, spätestens aber nach einer Gesamtdauer von vier Jahren (§ 30 Abs 3 Universitäten-KV).
- **Verlängerung von Befristungen:** Gemäß § 20 Abs 3 Universitäten-KV verlängert sich ein befristetes Arbeitsverhältnis um gewisse dort taxativ aufgezählte Zeiten (s 5.7.3.).
- **Kündigungsbeschränkungen bei Befristungen:** Arbeitsvertraglich vereinbarte Kündigungsklauseln sind bei befristeten Arbeitsverhältnissen mit einer Dauer von bis zu zwei Jahren gemäß § 20 Abs 1 Universitäten-KV unzulässig und rechtsunwirksam. Bei längeren Befristungen kann eine Kündigung erst nach zwei Jahren ausgesprochen werden.

<sup>110</sup> Für Ermächtigungen der Kollektivvertragsparteien im UG spricht sich zu Recht Pfeil (Neues zu § 109 UG?, in FS Löschnigg [2019] 305) aus.

<sup>111</sup> Vgl hierzu etwa Löschnigg, Arbeitsrecht<sup>12</sup> (2015) 124.

<sup>112</sup> Zu den einzelnen KV-Bestimmungen vgl die jeweiligen Erläuterungen in Pfeil (Hrsg), Personalrecht<sup>2</sup> (in Druck).

# Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen und Schiedskommission - Judikatur zur Konzeption und zum Handlungsrahmen

Lothar Matzenauer

1. Einleitung
2. Stellung und Funktion im Universitätssystem
  - 2.1. Organisation
  - 2.2. Ziele und Aufgaben
  - 2.3. Handlungsfähigkeit
  - 2.4. Verfahrensrechtliche Fragen
  - 2.5. Abgrenzung der Zuständigkeit des AKG gemäß B-GIBG
  - 2.6. Beginn der Beschwerde- bzw. Einrede-Frist
3. Judikatur zu den einzelnen Aufgabenschwerpunkten
  - 3.1. Diskriminierungen – insbes. bei der Prüfung von Bewerbungen und Auswahl aus Besetzungsvorschlägen
  - 3.2. Verletzung des Frauenförderungsgebotes - insbes. bei der Prüfung von Bewerbungen und Auswahl aus Besetzungsvorschlägen
  - 3.3. Nicht geschlechtergerechte Zusammensetzung von Kollegialorganen
  - 3.4. Wahlvorschläge für die Wahlen zum Senat
4. Schlussbemerkung

## 1. Einleitung

Die Arbeitskreise für Gleichbehandlungsfragen (AKG) und die Schiedskommissionen (SK) sind vom Universitätsgesetz 2002<sup>1</sup> (UG) verpflichtend<sup>2</sup> vorgesehene Organe der Universitäten, ihre Aufgaben liegen an der Schnittstelle zwischen dem Universitätsrecht und dem Gleichbehandlungsrecht. Das Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GIBG)<sup>3</sup> ist zwar auf Grund seiner §§ 41 und 42 sowie auf Grund der Verweisung im § 44 UG in großen Teilen auch auf die Universitäten anzuwenden und enthält damit für die Tätigkeit der AKG und der SK wesentliche materielle Bestimmungen zu den Themen Gleichbehandlung, Diskriminierung und

Frauenförderung, aber die Regelungen über die Organisation, die Stellung innerhalb der Universität und die Aufgaben dieser beiden Organe finden sich im UG (s. insbes. §§ 20b<sup>4</sup> und 41 bis 44<sup>5</sup>).

Das jedenfalls in der Stammfassung noch auf eher knappe Regelungen („schlankes Gesetz“<sup>6</sup>) angelegte UG ging auch bezüglich der AKG und der SK nicht bis in alle Details, sondern ließ einen Spielraum für universitätsinterne Normsetzungen (insbesondere für die Satzung) und baute darüber hinaus auf eine sachgerechte Gesetzesinterpretation. Daran hat sich auch durch die vergleichsweise wenigen UG-Novellen, die auch den Bereich der AKG bzw. der SK betrafen (2009, 2015 und 2021)<sup>7</sup>, nichts Wesentliches geändert.

Umso mehr Bedeutung zum Verständnis dieser beiden Organe kommt daher der Judikatur, also vor allem den Entscheidungen der Höchstgerichte, aber auch der in Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission (§ 23a B-GIBG) zum Ausdruck kommenden Beurteilung zu. In der Judikatur sind nicht nur die Entscheidungen im Zuge von Verfahren relevant, die durch „Beschwerden“ bzw. „Einreden“ eines AKG (s. § 42 Abs. 8 bis 8d UG) an die SK dieser Universität (s. § 43 Abs. 1 Z 2 bis 4 UG) ausgelöst worden sind, sondern auch aus anderem Anlass ergangene Entscheidungen – insbesondere im Zusammenhang mit Personalauswahlverfahren.

## 2. Stellung und Funktion im Universitätssystem

Eine Darstellung der höchstgerichtlichen Judikatur zu den für die Tätigkeit der AKG (§ 42 UG) und der SK (§ 43 UG) an den Universitäten wesentlichen Fragen erfordert zunächst einen Blick auf die Stellung und die Funktion dieser beiden Universitätsorgane im geltenden Universitätssystem.

<sup>1</sup> BGBl. I 2002/120, dzt. idF BGBl. I 2021/20, ab 1.10.2021 idF BGBl. I 2021/93

<sup>2</sup> s. §§ 42 Abs. 1 und 43 Abs. 1 jeweils Satz 1 UG

<sup>3</sup> BGBl. 1993/100, dzt. idF BGBl. I 2020/153

<sup>4</sup> eingefügt durch BGBl. I 2015/21

<sup>5</sup> § 41 idStF, §§ 42 und 43 idF BGBl. I 2018/31 und ab 1.10.2021 idF BGBl. I 2021/93, § 44 idF BGBl. I 2015/21

<sup>6</sup> Im Zuge des Gesetzwerdungsprozesses 2001/02 wurde dieser Begriff wiederholt verwendet.

<sup>7</sup> s. BGBl. I 2009/81, I 2015/21 und I 2021/93



## 2.1. Organisation

Sowohl der AKG als auch die SK sind Organe der jeweiligen Universität, stehen jedoch außerhalb der hierarchischen Gliederung dieser Universität, sie sind weder oberste Leitungsorgane noch unterstehen sie einem der drei obersten Leitungsorgane. Ihre Mitglieder sind nicht nur unabhängig und weisungsfrei (§ 42 Abs. 3 bzw. § 43 Abs. 10 UG), sondern beide Organe haben auch organisatorisch und funktionell einen Sonderstatus. Beide unterliegen nur dem Aufsichtsrecht (Rechtsaufsicht) der Bundesministerin bzw. des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung (§ 45 UG), die Aufsichtsbefugnisse der obersten Leitungsorgane der Universität erstrecken sich ungeachtet der Formulierungen der §§ 21 Abs. 2 und 22 Abs. 2 UG nur sehr eingeschränkt auf den AKG und die SK.<sup>8</sup>

Der Einfluss der obersten Organe der Universität auf den AKG bzw. auf die SK besteht in der Erlassung ergänzender Bestimmungen in der Satzung (Abschnitt über den AKG insbesondere hinsichtlich der Zahl der Mitglieder insgesamt und des zahlenmäßigen Verhältnisses der Gruppen/„Kurien“ zueinander [§ 42 Abs. 2 UG] sowie des Gleichstellungsplans und des Frauenförderungsplans [§ 20b UG] auf Vorschlag des AKG), weiters in der Entsendung der Mitglieder und Ersatzmitglieder für eine dreijährige Funktionsperiode in den AKG durch die jeweilige Gruppe der Senatsmitglieder (§ 42 Abs. 2 UG, dies gilt auch für die Gruppe der Studierenden)<sup>9</sup> bzw. der drittelparitätischen Bestellung der Mitglieder und Ersatzmitglieder der SK für eine zweijährige Funktionsperiode durch den Universitätsrat, den Senat – und den AKG (§ 43 Abs. 9 UG).

Auf die Geschäftsführung dieser beiden Spezialorgane ist nicht die vom Senat erlassene Geschäftsordnung für Kollegialorgane anzuwenden, sondern der AKG und die SK erlassen jeweils eine eigene Geschäftsordnung<sup>10</sup>, die den Besonderheiten der vom AKG bzw. von der SK wahrzunehmenden Aufgaben besser entsprechen kann.

## 2.2. Ziele und Aufgaben

Beide Kollegialorgane haben – jedes für sich – einerseits einschlägige Beratungs- und Vermittlungsaufgaben (§§ 42 Abs. 1 bzw. 43 Abs. 1 Z 1 UG) zu leisten und andererseits Funktionen im Rahmen einer speziellen Aufsicht über Entscheidungsvorgänge im täglichen Betrieb der Universitäten wahrzunehmen.

Im System der Aufsicht über jede Universität sind beide Organe nicht allgemein zuständig, sondern nur auf bestimmte Aspekte fokussiert, daher ist auch ihr Handlungsspielraum zum Unterschied von den anderen mit Aufsichtsaufgaben betrauten Universitätsorganen entsprechend begrenzt.

Ziele beider Organe sind die Vermeidung von Diskriminierungen von Universitätsangehörigen sowie von Bewerberinnen und Bewerbern um eine Aufnahme an der Universität, die Gleichstellung und Gleichbehandlung der Geschlechter und schließlich die Verstärkung der Frauenförderung an der Universität in Bereichen, in denen Frauen noch unterrepräsentiert sind.

Der Aufgabenbereich des AKG umfasst die Abwehr von und den Schutz vor Diskriminierungen durch Entscheidungen von Universitätsorganen, die Wahrung der Gleichstellung und Gleichbehandlung der Geschlechter, die Kontrolle der geschlechtergerechten Zusammensetzung von Kollegialorganen sowie schließlich die Erstattung von Vorschlägen und die Kontrolle hinsichtlich der Beachtung des Frauenförderungsgebotes, nicht jedoch die Kontrolle der Beachtung anderer normativer Vorgaben im Universitätsbetrieb samt einer Reaktion auf diesbezügliche Verstöße.

Diskriminierungen durch Entscheidungen von Universitätsorganen sind für den AKG jedoch nur verfolgbar, wenn das Motiv für die Diskriminierung im Geschlecht, in der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, dem Alter oder der sexuellen Orientierung der benachteiligten Person liegt (§ 42 Abs. 8 UG bzw. §§ 4 und 13 B-GlBG iVm § 44 UG). Eine Diskriminierung auf Grund einer Behinderung ist davon nicht erfasst, könnte aber durch eine Regelung in der Satzung einer Universität (Gleichstellungsplan) – nach vorheriger Abstimmung mit den für begünstigte Behinderte primär zuständigen Behörden – mit einbezogen werden. Ungeachtet dieser Aufsichtsfunktionen ist der AKG aber keine Behörde:

Dem Vorbringen, beim AKG handle es sich „quasi um ein Amt“, ist entgegenzuhalten, dass der AKG gemäß § 42 UG im Wesentlichen bloß beratende und unterstützende Aufgaben hat, dies verbunden mit Informationsrechten und dem Recht, bei angenommenen Diskriminierungen die Schiedskommission anzurufen (§ 42 Abs. 7 und Abs. 8 UG). (OGH 27.8.2020, 19 Ob 1/20s).

Die SK ist einerseits Ansprechpartnerin für Streitvermittlungen zwischen Universitätsangehörigen und andererseits Adressatin für rechtliche Schritte des AKG gegen Diskri-

<sup>8</sup> Die Rektorin/der Rektor ist zwar Dienstvorgesetzte(r) der Mitglieder des AKG und der SK, soweit diese in einem Arbeitsverhältnis zur Universität stehen, darf jedoch inhaltlich nicht in die Tätigkeit des AKG bzw. der SK eingreifen, s. auch das Benachteiligungsverbot gegenüber AKG-Mitgliedern gemäß § 42 Abs. 3 UG.

<sup>9</sup> insoweit abweichend von den für Senat und Kommissionen geltenden § 25 Abs. 4 Z 4 bzw. § 59 Abs. 5 UG

<sup>10</sup> Die GO eines Kollegialorgans ist kein Teil der Satzung der Universität.

minierungen oder gegen Verletzungen des Frauenförderungsgebotes durch Entscheidungen von Universitätsorganen (§ 42 Abs. 8 oder 8c bzw. § 98 Abs. 9 UG) sowie gegen eine nicht geschlechtergerechte Zusammensetzung eines Kollegialorgans (§ 42 Abs. 8a oder 8b UG) oder gegen einen Frauen nicht ausreichend berücksichtigenden Wahlvorschlag für die Senatswahl (§ 42 Abs. 8d UG). Die SK darf aber nicht von sich aus tätig werden, sondern kann nur entweder von einer oder einem Universitätsangehörigen um Streitvermittlung ersucht (§ 43 Abs. 1 Z 1 UG) oder vom AKG mit förmlicher Beschwerde oder Einrede angerufen werden (§ 43 Abs. 1 Z 2 bis 4 UG).

### 2.3. Handlungsfähigkeit

Im Bereich dieser dem Aufsichtsrecht zuzurechnenden Funktionen gelten sowohl für den AKG als auch für die SK strenge organisations- und verfahrensrechtliche Vorgaben insbesondere aus dem Universitätsgesetz 2002 (UG), aber auch aus dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz (B-GlBG) und für die SK auch aus dem Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG)<sup>11</sup>.

Sowohl der AKG als auch die SK sind nur als Kollegialorgan handlungsfähig, also ihre Willensbildung sowohl in Beschwerde- und Einrede-Verfahren als auch in der Beratungsaufgabe (AKG) bzw. Streitvermittlungsfunktion (SK) kann nur durch Beschlüsse der Gesamtheit der jeweiligen Mitglieder erfolgen. Handlungen des Vorsitzes oder einzelner anderer Mitglieder bedürfen einer vorherigen Deckung durch die Geschäftsordnung bzw. durch eine ausdrückliche Bevollmächtigung durch Kollegialbeschluss.

Scheidet ein Mitglied der Schiedskommission endgültig aus, muss das Organ (Universitätsrat, Senat oder AKG), welches dieses Mitglied entsendet hatte, ein neues Mitglied desselben Geschlechts für den Rest der Funktionsperiode der Schiedskommission bestellen. Das Ersatzmitglied des ehemaligen (Haupt-)Mitglieds rückt nicht automatisch als neues (Haupt-)Mitglied nach.

Scheidet ein Mitglied des Arbeitskreises für Gleichbehandlungsfragen endgültig aus, hat die Gruppe („Kurie“) im Senat, von der das ehemalige Arbeitskreismitglied entsendet worden war, ein neues Mitglied für den Rest der Funktionsperiode zu bestellen. Ein automatisches Nachrücken eines bisherigen Ersatzmitglieds käme nur in Betracht, falls der den AKG betreffende Satzungsteil ein solches Nachrücken ausdrücklich vorsieht und die Geschäftsordnung des AKG die Zuordnung zwischen Haupt- und Ersatzmitgliedern eindeutig regelt.

Die Mitglieder beider Organe sind bei ihrer Tätigkeit zu strikter Objektivität verpflichtet und müssen bei Befangenheit eine Mitwirkung im AKG bzw. in der SK vermeiden und sich durch ein Ersatzmitglied vertreten lassen.<sup>12</sup>

Sie dürfen selbst keinem der obersten Leitungsorgane der Universität angehören. Eine Mitgliedschaft (einschließlich Ersatzmitgliedschaft) im AKG und eine solche in der SK schließen einander gegenseitig selbstverständlich aus. Diese Unvereinbarkeiten sind zwar – mit Ausnahme des § 42 Abs. 2 UG idF ab 1.10.2021 – nicht expressis verbis vorgeschrieben, ergeben sich aber schon aus der Stellung und den Aufgaben beider Organe gegenüber den drei Leitungsorganen. Mitglieder oder Ersatzmitglieder des AKG, die gemäß Satzung (Satzungsteil zum AKG, Frauenförderungsplan, Gleichstellungsplan) für den AKG ohne Stimmrecht an Sitzungen von Kollegialorganen (insbesondere an Sitzungen von Berufungskommissionen) teilnehmen, sind idR vom AKG nicht dazu bevollmächtigt, fristgebundene Mitteilungen des betreffenden Kollegialorgans an den AKG entgegenzunehmen oder gar namens des AKG zu beantworten. Einen Beschluss des AKG als Kollegialorgan können diese Vertreterinnen oder Vertreter nicht substituieren.

### 2.4. Verfahrensrechtliche Fragen

Für die Präsenz- bzw. Beschlussquoten gelten nicht nur für die SK als Behörde, sondern auch für die Befugnisse des AKG zur Erhebung von Beschwerden und Einreden bindende gesetzliche Regelungen:

Da die vom VfGH gesetzte Frist hinsichtlich der Vorlage des - schon auf Grund der Geschäftsordnung des AKGL an der D.-Universität ... notwendigen - Beschlusses zur Beschwerdeführung vor dem VfGH ungenützt verstrichen ist, ist die Beschwerde gemäß § 19 Abs 3 Z 2 lit. c VfGG wegen nicht behobenen Mangels formeller Erfordernisse ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen. Auf das Vorliegen der weiteren Prozessvoraussetzungen war bei diesem Ergebnis nicht näher einzugehen. (VfGH 23.2.2009, B 1041/08).

In einem Fall, in dem der Gesetzgeber keine ausdrücklichen Regelungen über das Präsenzquorum getroffen hat, ist eine Kollegialbehörde nur bei Anwesenheit aller ihr zugehörigen Mitglieder beschlussfähig. Eine Beschlussfassung der SK der Universität erfordert daher im Grunde des § 43 UG die Anwesenheit sämtlicher Mitglieder der SK. Daran ändert eine Befangenheit ebenso wenig wie eine länger dauernde Verhinderung einzelner Mitglieder. Das Gesetz

<sup>11</sup> BGBl. 1991/51, dzt. idF BGBl. I 2018/58

<sup>12</sup> Für die SK gilt im behördlichen Verfahren § 7 AVG. Aber auch außerhalb und damit sowohl für die Vermittlungsaufgabe der SK als auch für die Aufgaben des AKG muss die Beachtung der Unbefangenheit als allg. Verhaltensgrundsatz zum Tragen kommen.

ermächtigt nämlich auch in solchen Fällen nicht dazu, vom Erfordernis der Anwesenheit aller zugehörigen Mitglieder bei der Beschlussfassung abzugehen (**VwGH 16.6.2011, 2009/10/0159**).

Zweck des Ermittlungsverfahrens nach § 37 AVG ist es, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgeblichen Sachverhalt festzustellen und den Parteien Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben. Im Rahmen der so gegebenen Ermittlungspflicht der Behörde und der Mitwirkungspflicht der Partei ist auf die Schwierigkeiten bei der Darlegung der Gründe (Motive) für die vorliegende Entscheidungsfindung, die sich im Allgemeinen nicht in einer nach außen in Erscheinung tretenden Weise dokumentieren, Bedacht zu nehmen. In diesem Sinne trifft beide Parteien des Verfahrens die Verpflichtung, die jeweils (nur) ihnen zugänglichen, für die Entscheidung wesentlichen Überlegungen nachvollziehbar darzulegen. Der AKG hat hierbei die für seine Annahme sprechenden Überlegungen einer geschlechtsspezifisch bedingten Benachteiligung offen zu legen, die für die Personalentscheidungen verantwortlichen Organwalter trifft dann die Verpflichtung, die Gründe der von ihnen inhaltlich bestimmten Maßnahmen darzustellen. Die Entscheidung der belangten Behörde hat - unter besonderer Beachtung einer möglichen Befangenheit von Organwaltern und der gegebenen Verpflichtung zur amtswegigen Wahrheitsforschung - nach ausreichenden Erörterungen in der Sache selbst zu ergehen (**VwGH 23.11.2015, 2013/10/0149 und VwGH 13.9.2006, 2004/12/0026**).

Das System des UG führt von den Mitwirkungs- und Kontrollrechten des AKG in den verschiedenen Entscheidungsabläufen im Universitätsbetrieb

- zum Recht auf Erhebung von Beschwerden an die SK wegen einer durch die Entscheidung eines Universitätsorgans verursachten Diskriminierung einer oder mehrerer Personen wegen des Geschlechts, der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung (§ 42 Abs. 8 bzw. 8c und § 98 Abs. 9 UG) und
- (ab 1.10.2021) zum Beschwerderecht wegen eines Verstoßes gegen das Frauenförderungsgebot oder den Gleichstellungs- bzw. Frauenförderungsplan (§ 42 Abs. 8 UG) sowie
- zur Erhebung von Einreden an die SK wegen einer im Verhältnis zwischen Frauen und Männern unrichtigen,

daher nicht geschlechtergerechten Zusammensetzung von Kollegialorganen (§ 42 Abs. 8a bzw. 8b UG) oder

- der Erhebung von Einreden wegen nicht ausreichender Berücksichtigung von Frauen an wählbarer Stelle in Wahlvorschlägen für die Wahlen zum Senat (§ 42 Abs. 8d UG)

und damit zur Entscheidung der SK mittels Feststellungsbescheides (§ 43 Abs. 5 UG). Ein solcher Feststellungsbescheid bewirkt jedoch nicht die unmittelbare aufsichtsbehördliche Aufhebung der vom AKG angefochtenen Entscheidung des betreffenden Universitätsorgans, sondern das vom Feststellungsbescheid der SK betroffene Universitätsorgan ist verpflichtet, im Fall der Stattgebung einer Beschwerde oder Einrede des AKG selbst den der Rechtsauffassung der SK entsprechenden Rechtszustand herzustellen, also seine angefochtene Entscheidung abzuändern oder aufzuheben (§ 43 Abs. 6 UG).

Die Vollstreckbarkeit einer vom AKG angefochtenen Entscheidung eines Universitätsorgans wird zunächst durch § 42 Abs. 9 UG blockiert, denn die Vollziehung der Entscheidung des Universitätsorgans ist bis zur Entscheidung der SK unzulässig. § 43 Abs. 8 UG knüpft an dieses Verbot insofern an, als Arbeitsverträge unwirksam sind, die von der Rektorin oder vom Rektor während eines vor der SK anhängigen Verfahrens oder trotz eines für das betreffende Universitätsorgan negativen (also der Beschwerde des AKG stattgebenden) Bescheides der SK abgeschlossen werden. Gegen Bescheide der SK steht sowohl dem AKG als auch dem Universitätsorgan, dessen Entscheidung beanstandet wird, als Formal- bzw. Legalparteien das Beschwerderecht an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) zu<sup>13</sup>.

Erhebt der AKG oder das vom Bescheid der SK betroffene Universitätsorgan gegen diese für ihn/es negative Entscheidung Beschwerde an das BVwG, greift die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG<sup>14</sup>, die dem Verfahren zugrunde liegende Sache kann somit weiterhin nicht vollzogen werden, sondern bleibt bis zur Entscheidung des BVwG in Schwebe.

Gegen die Entscheidung des BVwG könnte je nach Fall von einer der am Verfahren beteiligten Parteien (AKG bzw. Universitätsorgan) oder von der SK eine ordentliche oder außerordentliche Revision an den VwGH eingebracht werden.<sup>15</sup> Da aber vom BVwG selbst ordentlichen Revisionen idR keine aufschiebende Wirkung zuerkannt wird, ist die Entscheidung des BVwG mit der Zustellung des Erkenntnisses oder Beschlusses vollziehbar. Ein späteres, die Entscheidung des BVwG abänderndes oder aufhebendes Er-

<sup>13</sup> s. Art. 132 Abs. 5 B-VG

<sup>14</sup> BGBl. I 2013/33, dzt. idF BGBl. I 2017/138

<sup>15</sup> s. § 46 Abs. 4 UG

kenntnis des VwGH würde zeitversetzt das BVwG zu einer Neuentscheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des VwGH verpflichten und unter Umständen zur Umkehr der an der Universität ursprünglich getroffenen Entscheidung samt eventueller Aufhebung eines bereits abgeschlossenen Arbeitsvertrages führen können.

Eine Anrufung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) gegen die Entscheidung des BVwG ist nach dzt. Rechtslage wegen des Fehlens einer ausdrücklichen Ermächtigung im UG für keines der am Verfahren beteiligten Universitätsorgane zulässig.<sup>16</sup>

## 2.5. Abgrenzung der Zuständigkeit des AKG gemäß B-GIBG

Die wesentlich vom VwGH geprägte Judikatur orientiert sich streng am Gesetzeswortlaut des UG und des B-GIBG sowie an der Systematik des B-GIBG. Dies zeigt sich deutlich bei der Begrenzung der Zuständigkeit und der Befugnisse des AKG und der SK:

Gemäß § 42 Abs. 8 UG ist der AKG (lediglich) dazu berechtigt, die SK anzurufen, wenn er Grund zur Annahme hat, dass die Entscheidung eines Universitätsorganes eine Diskriminierung von Personen ua aufgrund ihres Geschlechts darstellt. Das Benachteiligungsverbot (§ 20b B-GIBG) stellt einen eigenen Tatbestand dar, der unabhängig davon besteht, ob eine Diskriminierung als gegeben erkannt wird oder nicht. Die Benachteiligung muss auch nicht in einer Diskriminierung aufgrund eines verpönten Merkmales bestehen, sondern kann in jeglichem dienstlichen Nachteil liegen, der mit der Erhebung der Beschwerde kausal in Verbindung zu bringen ist. Eine Auslegung des Wortlautes und der Systematik der Regelungen des UG und des B-GIBG ergibt sohin, dass der AKG zur Erhebung einer auf § 20b B-GIBG gestützten Beschwerde an die belangte Behörde nicht berechtigt war; die belangte Behörde war daher auch nicht berechtigt, über die diesbezüglich an sie gerichtete Beschwerde (inhaltlich) abzusprechen (VwGH 23.11.2015, 2013/10/0149).

Eine Befugnis des AKG wegen einer („bloßen“) Benachteiligung im beruflichen Fortkommen von Mitgliedern des AKG iSd § 42 Abs. 3 UG die SK anzurufen, ist dem UG nicht zu entnehmen. Liegt nach Ansicht des AKG - etwa wegen einer Diskriminierung iSd § 4a Abs. 5 B-GIBG - aber ein Fall des § 42 Abs. 8 UG vor, so steht diesem nach dieser Bestimmung ohnehin die Anrufung der SK offen (VwGH 20.12.2019, Ro 2018/10/0014).

§ 20a B-GIBG, wonach eine von einer Diskriminierung betroffene Person die Diskriminierung (lediglich) glaubhaft zu machen habe, bezieht sich bereits dem Wortlaut und der Gesetzessystematik nach auf die Geltendmachung von Ansprüchen einer von Diskriminierung „betroffenen Person“ und räumt nicht einer Legalpartei (wie dem AKG), die das öffentliche Interesse an Diskriminierungsschutz und Frauenförderung an Universitäten zu vertreten hat, das Recht ein, sich auf diese Beweislastregelung zu berufen; dies auch deshalb, weil dem AKG die für das Verfahren vor der SK maßgeblichen Beweismittel zu Verfügung stehen (vgl. insbesondere § 42 Abs. 4, 7, 8a, 8b und 8c UG). (VwGH 30.9.2015, 2012/10/0047).

Die „Beweislastumkehr“ (§ 20a B-GIBG) gilt nur für die Ansprüche einer von einer Diskriminierung betroffenen Person, nicht aber für den AKG im Verfahren vor der SK, der beschwerdeführende AKG muss also seine Beschwerde-Ausführungen durch entsprechende Beweismittel belegen.

§ 20a B-GIBG gilt schon seinem Wortlaut nach nur für ein Verfahren vor einem Gericht. Im Dienstrechtsverfahren gilt hingegen gemäß § 1 Abs. 1 DVG iVm § 39 Abs. 2 AVG der Grundsatz der Amtswegigkeit (Offizialmaxime), weshalb dieses Verfahren unter die Ausnahmebestimmung des Art. 4 der Richtlinie 97/80/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung auf Grund des Geschlechts fällt (VwGH 12.12.2008, 2004/12/0192; 12.12.2008, 2004/12/0199; 14.11.2012, 2010/12/0215; 21.2.2013, 2012/12/0016).

Im Zusammenhang mit Beschwerden wegen des Verdachtes einer Diskriminierung, künftig aber auch wegen einer Verletzung des Frauenförderungsgebotes, stellt sich häufig die Frage, inwieweit Aussagen in vorliegenden Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission zum betreffenden Fall für das Beschwerdeverfahren maßgebend sein können. Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission (§ 23a B-GIBG) sind selbst keine Urteile oder Bescheide, sie sind in Schadenersatzverfahren nach den §§ 17 ff B-GIBG von der Dienstbehörde oder vom Gericht, aber auch in Beschwerdeverfahren von der Schiedskommission (nur) wie andere Beweismittel zu behandeln und zu bewerten:

Eine Bindungswirkung des Gutachtens der Bundes-Gleichbehandlungskommission für die rechtliche Beurteilung durch die Schiedskommission bzw. durch das BVwG oder den VwGH kann nicht angenommen werden (vgl. OGH 1 Ob 13/12m). Auch aus dem B-GIBG selbst ergibt sich, dass

<sup>16</sup> Formal- oder Legalparteien können keine Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes geltend machen und erfüllen damit nicht die Beschwerdevoraussetzungen des Art. 144 Abs. 1 B-VG.

das Gutachten der Bundes-Gleichbehandlungskommission keine zwingenden Rechtsfolgen nach sich zieht (vgl. § 23a Abs. 9 und 10 B-GIBG) (**VwGH 30.9.2015, 2012/10/0047**).

Dem Gutachten der B-GIB-Kommission kommt die Stellung eines Beweismittels zu (vgl. E 27. April 2014, 2013/12/0218). Die bel. Behörde hat sich daher bei Beurteilung der Eignung der Bewerber mit den Argumenten des Gutachtens der B-GBK inhaltlich auseinander zu setzen und gegebenenfalls nachvollziehbar darzulegen, weshalb sie den Argumenten der B-GIBK nicht folgt. Keinesfalls ist es im Verfahren über einen Ersatzanspruch nach dem B-GIBG zulässig, die Auseinandersetzung mit dem Gutachten der B-GIBK allein deshalb zu verweigern, weil diese Verfahrensvorschriften verletzt habe. Vielmehr ist in einem solchen Fall von der bel. Behörde ein ordnungsgemäßes Verfahren durchzuführen und aufgrund dessen eine Beurteilung der besseren oder auch gleichen Eignung vorzunehmen (Hinweis E 29. 1.2014, 2013/12/0100) (**VwGH 4.9.2014, 2010/12/0212**).

#### 2.6. Beginn der Beschwerde- bzw. Einrede-Frist

Die Befugnis des AK zur Erhebung von Beschwerden bzw. Einreden ist an gesetzliche Fristen gebunden.<sup>17</sup> Deren Beginn hängt davon ab, seit wann der AKG den begründeten Verdacht einer Diskriminierung oder Verletzung des Frauenförderungsgebotes bzw. einer nicht geschlechtergerechten Zusammensetzung eines Kollegialorgans oder eines Wahlvorschlages für die Senatswahl hat.

Für den AKG stellt sich daher regelmäßig die Frage, auf Grund welcher Informationen er „Grund zur Annahme“ hat, dass die Entscheidung eines Universitätsorgans eine Diskriminierung bzw. eine der sonstigen anfechtbaren Rechtsverletzungen darstellt. Es kommt also darauf an, ab welchem Zeitpunkt und durch welchen Informationsvorgang davon auszugehen ist, dass dem AKG – somit als Kollegialorgan – eine so weitreichende Kenntnis über eine Entscheidung eines Universitätsorgans zuzurechnen ist, die bei sorgfältiger Prüfung mit den dem AKG zur Verfügung stehenden Mitteln auch die Beurteilung zulässt, ob diese Entscheidung des Universitätsorgans die Erfüllung eines der im Gesetz genannten Tatbestände<sup>18</sup> bedeutet, der AKG daher von einer ausreichenden Verdachtslage ausgehen musste. Das UG gibt dafür keine näheren Anhaltspunkte, auch in der Judikatur findet sich dazu unmittelbar (noch) nichts. Soweit das UG eine Verpflichtung von Universitätsorganen vorsieht<sup>19</sup>, dem AKG eine (beabsichtigte) Entscheidung

unverzüglich schriftlich mitzuteilen, und diese Mitteilung auch ausreichend deutlich ist, wird der Fristbeginn nicht zweifelhaft sein. Besteht aber dem AKG gegenüber keine solche ausdrückliche Informationspflicht, stellt sich die Frage, welche informelle und eventuell sogar anonyme Nachrichten ausreichen könnten, um beim AKG überhaupt einen Anfangsverdacht auszulösen.

Es erscheint vertretbar, einen Vergleich mit den Bestimmungen und der Judikatur zum Disziplinarrecht des Bundes zu ziehen, denn dort stellt sich für die Berechnung der Verjährungsfrist die Frage, ab wann und auf Grund welcher Informationen davon auszugehen ist, dass der Disziplinarbehörde eine Dienstpflichtverletzung zur Kenntnis gelangt ist (§ 94 Abs. 1 Z 1 BDG):

Als „Kenntnis“ von der Dienstpflichtverletzung kommt nur das auf sicheren Grundlagen beruhende Wissen über bestimmte Tatsachen in Betracht, nicht jedoch ein bloßes Gerücht, Vermutungen Dritter oder bloßes Kennenmüssen (Hinweis Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 2. Aufl., 1996, S. 51 mwN.). Ein anonymes Schreiben steht auf der Stufe von Vermutungen Dritter, keinesfalls ist dem der Akteneinsicht entzogenen anonymen Schreiben ein auf sicheren Grundlagen beruhendes Wissen über bestimmte Tatsachen zu entnehmen (**VwGH 27.9.2002, 2001/09/0205**).

Auch als „Grund zur Annahme“ einer Rechtsverletzung iSd § 42 Abs. 8 UG wird nur das auf sicheren Grundlagen beruhende Wissen über einschlägige Tatsachen in Betracht kommen.

Der AKG als Kollegialorgan wird also idR die ihm (im Wege des Vorsitzes oder des „Büros“ oder einzelner Mitglieder als Vertretung des AKG in einem Kollegialorgan) zur Kenntnis gelangten offiziellen Schriftstücke, Protokolle, Verlautbarungen, Bekanntgaben, Aussendungen, Benachrichtigungen, schriftlichen oder mündlichen Mitteilungen im Zuge von Sitzungen von Kollegialorganen, etc.) unverzüglich nach Erhalt zu prüfen haben, ob eine darin erwähnte Entscheidung eines Universitätsorgans den begründeten Verdacht einer Diskriminierung einer oder mehrerer konkreter Person(en) auf Grund eines der sechs im Gesetz genannten Tatbestände oder (ab 1.10.2021) einer Verletzung des Frauenförderungsgebotes erweckt.

Hat der AKG zwar derartige – aber noch nicht ausreichende – Hinweise zB auf eine Diskriminierung, hat er also zunächst noch Zweifel, wird es ihm nicht zuletzt auf Grund

<sup>17</sup> S. §§ 42 Abs. 8 bis 8d und 98 Abs. 9 UG

<sup>18</sup> § 42 Abs. 8 bis 8d UG

<sup>19</sup> s. § 42 Abs. 6, 7, 8a, 8b, 8c, 8d, § 98 Abs. 9 UG

seines Informationsrechtes (s. insbesondere § 42 Abs. 4 UG<sup>20</sup>) zumutbar sein müssen, selbst Nachforschungen zwecks Verbesserung seines Informationsstandes und damit zur Klärung der Verdachtsfrage anzustellen. Der AKG muss im Falle einer Beschwerde an die Schiedskommission immerhin auch darlegen, worauf sich seine Annahme einer Diskriminierung stützt und welche Beweismittel er dafür hat, also eine belegbare und nachvollziehbare Begründung für seinen Verdacht geben.

Nur wenn bzw. sobald sich aus den dem AKG vorliegenden Informationen schon ein objektiv ausreichend begründeter Verdacht einer Diskriminierung etc. ergibt, beginnt die Beschwerdefrist bzw. Einredefrist an die SK zu laufen.

Die Beschwerdefrist an die SK (wegen einer Diskriminierung oder ab 1.10.2021 auch einer Verletzung des Frauenförderungsgebotes) beträgt drei Wochen ab Kenntnis, Ausnahmen bilden nur Beschwerden gegen Dreivorschläge der Findungskommission oder des Senats (§ 42 Abs. 8c UG) mit einer Woche sowie bis 30.9.2021 Beschwerden gegen die Auswahlentscheidung der Rektorin oder des Rektors für Professuren (§ 98 Abs. 9 UG) mit zwei Wochen (erst ab 1.10.2021 drei Wochen). Die Frist für Einreden wegen einer nicht geschlechtergerechten Zusammensetzung eines Kollegialorgans oder eines nicht ausreichend Frauen an wählbarer Stelle enthaltenden Wahlvorschlages für die Senatswahl (§ 42 Abs. 8a und 8d UG) beträgt vier Wochen. Gegen die Dreivorschläge der Findungskommission bzw. des Senats für die Wahl der Rektorin/des Rektors steht dem AKG nach dem Text des § 42 Abs. 8c UG außerdem nur wegen einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts das Beschwerderecht zu.

Eine Beschwerdefrist von nur einer Woche ist für eine sorgfältige Ausarbeitung, Beschlussfassung und Einbringung einer Beschwerde zu kurz. Außerdem stellt sich die Frage, wieso ausgerechnet bei der wichtigsten Leitungsfunktion der Universität die anderen fünf Diskriminierungsmotive ausgeschlossen sein sollen. Angesichts mehrerer UG-Novellen ist nicht anzunehmen, dass auf eine Anpassung des Beschwerderechts in diesem Fall, also eine Erweiterung auf

die sonst geltenden sechs Diskriminierungsgründe, bloß vergessen worden ist. Ungeregelt und daher unklar ist weiters, ob eine aus einem der anderen fünf Diskriminierungsgründen erhobene Beschwerde überhaupt zulässig wäre bzw. ob für sie auch nur eine Woche oder aber die sonst übliche 3-Wochen-Beschwerdefrist zur Verfügung stünde.

Die SK hat über Beschwerden gegen einen solchen Dreivorschlag binnen einer für ein sorgfältiges und ordnungsgemäßes Verfahren wohl unzumutbaren Frist von nur 14 Tagen zu entscheiden (§ 43 Abs. 5 letzter Satz UG).

Diese beiden knappen Fristen stammen aus einer Zeit, in der die Ausschreibung der Funktion der Rektorin/des Rektors auch sehr spät vor Beginn der neuen Funktionsperiode erfolgen konnte. Jetzt muss die Funktion der Rektorin oder des Rektors gemäß § 23 Abs. 2 UG immerhin acht (ab 1.10.2021 zehn) Monate vor dem planmäßigen Neubesetzungstermin ausgeschrieben werden, sodass mehr Zeit für die Durchführung des Auswahlverfahrens zur Verfügung steht und auch ein Beschwerdeverfahren nicht unter so starkem Zeitdruck stehen müsste. Außerdem bietet § 24 Abs. 3 UG<sup>21</sup> eine Überbrückung für den Fall eines nicht rechtzeitig abgeschlossenen Auswahlverfahrens.

### 3. Judikatur zu den einzelnen Aufgabenschwerpunkten

Im Folgenden wird – vor allem als Orientierungshilfe für die mit der Personalauswahl befassten Universitätsorgane sowie für AKGs und SKen gedacht – ein Überblick über die Judikatur der Höchstgerichte zu den einzelnen Aufgabebereichen der AKGs bzw. der SKen gegeben. Dabei handelt es sich, wie schon erwähnt, nicht nur um Entscheidungen, die im Gefolge einer vom AKG bei der SK erhobenen Beschwerde oder Einrede ergangen sind, sondern es werden insbesondere im Zusammenhang mit Personalauswahlverfahren auch Rechtssätze aus Entscheidungen zu Entschädigungsverfahren nach den §§ 17 ff B-GlBG, zu den szt. „Verfahrensgemeinschafts“-Differenzen bei Prof.-Berufungen<sup>22</sup> oder zu aufsichtsbehördlichen Verfahren angesprochen, die erfahrungsgemäß auch Aspekte in Beschwerdeverfahren

<sup>20</sup> Diese Auskunftspflicht dem AKG gegenüber betrifft zwar das Rektorat als den wahrscheinlichen Hauptfall, das Rektorat wird aber, sofern es um eine Entscheidung eines anderen Universitätsorgans geht, seinerseits im Wege seines Informationsrechtes (§ 22 Abs. 2 UG) die vom AKG benötigten Informationen einzuholen und weiterzuleiten haben, sofern nicht ein – eventuell in der Satzung ausdrücklich normierter – direkter Kontakt des AKG mit dem betreffenden Universitätsorgan gelingt.

<sup>21</sup> In diesem Fall scheidet zwar die/der bisherige Rektorin/Rektor termingerecht aus dem Amt, die Funktion der bisherigen Vizerektor(inn)en verlängert sich aber bis zum Amtsantritt des neuen Rektoratsteam.

<sup>22</sup> Diese Judikatur des VfGH bezog sich auf die Berufung noch in eine beamtete Position als (Ord.) Univ.Prof. in der Zeit vor dem UG und hatte zur Folge, dass alle im Dreivorschlag der Berufungskommission enthaltenen Kandidat(inn)en im Auswahlverfahren durch die/den BM bzw. später durch die/den Rektor(in) Parteistellung hatten und gegen die bescheidmäßige Ernennung der/des ausgewählten Univ.Prof. Beschwerde an den VfGH erheben konnten. Diese Beschwerde führte insbesondere bei einem „Übergehen“ der/des im Dreivorschlag der Berufungskommission Erstgereihten relativ häufig zum Erfolg. Dieses Beschwerderecht ist im privatrechtlich ausgestalteten Berufungs- und Bestellungsverfahren nach UG nicht mehr aktuell.

ren über Diskriminierungen oder Verletzungen des Frauenförderungsgebotes sein können.

*Kursiv gedruckte Stellen bzw. Sätze zwischen bzw. in den Zitate (Rechtssätzen) aus der Judikatur sind Anmerkungen des Verfassers dieses Beitrages.*

### 3.1. Diskriminierungen – insbes. bei der Prüfung von Bewerbungen und Auswahl aus Besetzungsvorschlägen

a) Das Unterbleiben des im Gesetz vorgeschriebenen Berufungsverfahren für dauernd bestellte Professoren – und dazu gehört wohl auch die öffentliche Ausschreibung der Professur, soweit nicht das UG selbst eine Ausnahme von der Ausschreibungspflicht für Professuren vorsieht (s. § 99a UG) – hat die Nichtigkeit des Arbeitsvertrags zur Folge (OGH 14.10.2008, 8 ObA 1/08t).

b) Eine Verletzung der Pflicht zur Stellenausschreibung iSd § 107 Abs 1 UG führt bei wissenschaftlichen Mitarbeitern im Forschungs- und Lehrbetrieb nicht zur Unwirksamkeit ihres Dienstvertrags. Wurde er allerdings ohne vorherige Verständigung des Arbeitskreises für Gleichbehandlungsfragen abgeschlossen, so ist er iSd § 42 Abs 7 UG unwirksam (OGH 25.11.2011, 9 ObA 76/11h).

c) Wenn eine Rektorin/ein Rektor dem AKG mitteilt, dass sie/er mit einem der Gereihten Gespräche in Hinblick auf den beabsichtigten Ruf für diese Professur aufnehmen werde, wird bereits damit die Frist des § 98 Abs. 9 UG ausgelöst - eine nochmalige Auslösung einer weiteren Beschwerdefrist in Hinblick auf dieselbe Auswahlentscheidung ist im Gesetz nicht vorgesehen. § 98 Abs. 9 UG verdrängt nämlich - insoweit es sich um den Abschluss eines Arbeitsvertrages als Resultat von erfolgreichen Berufungsverhandlungen für die Besetzung einer Stelle als Universitätsprofessor handelt - als *lex specialis* § 42 Abs. 7 UG.

Die §§ 42 Abs. 8 und 98 Abs. 9 UG stehen zueinander in einem Derogationsverhältnis, in dem die speziellere Norm des § 98 Abs. 9 UG die generelle des § 42 Abs. 8 UG verdrängt. Die verkürzte Beschwerdefrist des § 98 Abs. 9 UG im Verhältnis zu § 42 Abs. 8 UG ist den Besonderheiten des Berufungsverfahrens für Professuren geschuldet. Eine Gleichheitswidrigkeit durch die Nichtanwendung der längeren Beschwerdefrist des § 42 Abs. 8 UG ist nicht zu erblicken. (VwGH 28.10.2015, 2013/10/0104).

*Ab 1.10.2021 gilt jedoch die sonst übliche Drei-Wochen-Beschwerdefrist auch für die Reaktion des AKG auf die schriftliche Mitteilung der Rektorin / des Rektors an den AKG, mit wem sie/er Berufungsverhandlungen für eine Professur aufzunehmen beabsichtigt (UG-Novelle BGBl. I 2021/93).*

d) Die Eignung der Bewerberinnen und Bewerber ist an den Aufgaben des Arbeitsplatzes und an den diesen entsprechenden Anforderungen zu messen. Im Auswahlverfahren ist zu prüfen, in welchem Ausmaß die Bewerberinnen und Bewerber die einzelnen Anforderungen erfüllen, sodass nach einem Wertungsvergleich zwischen den Bewerberinnen und Bewerbern festgestellt werden kann, wer über die bessere Eignung verfügt. Die Eignungsprüfung hat auf der Grundlage der bisher erfüllten Aufgaben zu erfolgen und selbstverständlich sind nur jene Kenntnisse und Fähigkeiten für die Beurteilung heranzuziehen, die auch für den zu besetzenden Arbeitsplatz relevant sind (GA B-GIB-Komm. 27.7.2018, ZI. B-GBK II/103/18 und II/104/18).

*Es darf keine bloß selektive Prüfung der in der Ausschreibung geforderten Qualifikationen von Bewerberinnen und Bewerbern erfolgen, sondern es ist eine Gesamtprüfung und ein Gesamtvergleich der Qualifikationen der Bewerberinnen und Bewerber notwendig.*

e) Die Behörde begründet ihre Auffassung, dass im gegenständlichen Besetzungsvorschlag keine relevante Diskriminierung der Bewerberin zu erblicken sei, mit dem Hinweis auf die „bessere Qualifikation“ der (männlichen) mitbeteiligten Partei. Dieser Annahme liegt die bloße Feststellung zu Grunde, dass die Studienerfolge der Bewerberin „eindeutig hinter jenen (des Mannes) zurückbleiben“.

Die Revision tritt dem in substantiierte Weise entgegen: Die Bewerberin habe ihr absolviertes Studium der Betriebswirtschaftslehre mit den Schwerpunkten „Unternehmensführung, Unternehmensberatung, Controlling sowie Strategie und Organisation“ abgeschlossen; demnach liege einer ihrer Studienschwerpunkte („Controlling“) auch im Bereich des Rechnungswesens, weshalb bei objektiver Betrachtung diese - im Sinne der Stellenausschreibung geforderte - Qualifikation jedenfalls als erfüllt anzusehen sei. Im Übrigen stünden im Hinblick auf sonstige (in der Ausschreibung nicht ausdrücklich bezeichnete) „Kenntnisse und Qualifikationen“ dem überdurchschnittlichen Studienerfolg der mitbeteiligten Partei die einschlägige und mehrjährige Berufserfahrung der Bewerberin sowie ihre Publikationen gegenüber.

Die belangte Behörde hat es sohin verabsäumt, konkrete Feststellungen zu den maßgeblichen Qualifikationen der Bewerberin einerseits und der mitbeteiligten Partei (des männlichen Bewerbers) andererseits zu treffen und diese einer vergleichenden Wertung zu unterziehen.

Der Vorwurf der Diskriminierung hätte von der Behörde nur durch den Nachweis entkräftet werden können, dass die übergangene Bewerberin im Ergebnis zu Recht

nicht in den Besetzungsvorschlag aufgenommen wurde, weil der Mann ohnehin besser geeignet war. Dieser Nachweis wurde im vorliegenden Fall nicht erbracht. (VwGH 11.8.2015, Ro 2014/10/0038).

- f) Die Behörde hat von dem Anforderungsprofil (Aufgabenbereich) auszugehen, das sich für die zu besetzende Professur aus den gesetzlichen Bestimmungen und der diese konkretisierenden Ausschreibung ergibt. Zur Bestimmung des Anforderungsprofils sind insbesondere jene Bestimmungen heranzuziehen, die den Aufgabenbereich der Univ.-Professoren umschreiben. An diesen Kriterien hat sich die Aufnahme in den Besetzungsvorschlag zu orientieren. Aus der Normierung bestimmter Ernennungserfordernisse ist nämlich zu schließen, dass damit die Erfüllung der mit der betreffenden Funktion verbundenen Aufgaben sichergestellt werden soll. Bei Ausübung ihres Auswahlmessens hat sich die Ernennungsbehörde an dem derart festgestellten Anforderungsprofil zu orientieren. Dabei hat sie in einer abwägenden Gesamtbetrachtung zu prüfen und zu begründen, welcher der Bewerber dieses Anforderungsprofil insgesamt besser erfüllt.

Dabei ist es ihr trotz grundsätzlicher Bindung an die Ausschreibung auch nicht verwehrt, allenfalls weitere sachlich gerechtfertigte Kriterien hinsichtlich der zu besetzenden Stelle in die konkrete Personalauswahlentscheidung mit einzubeziehen. Sie ist dabei nicht verpflichtet, die Gewichtung der Auswahlkriterien durch das erweiterte Gesamtkollegium (*heute die Berufungskommission*) zu übernehmen, sondern kann auch eine andere Gewichtung vornehmen, was freilich eine eigene Begründung erfordert, die sich mit den Bewertungen im Berufungsvorschlag auseinandersetzt. Es ist aber jedenfalls die Pflicht der Behörde, Gründe und Gegengründe einander gegenüber zu stellen und dem größeren Gewicht der Argumente den Ausschlag geben zu lassen. Dafür reicht es nicht aus, wenn bloß jene Gründe berücksichtigt werden, die zugunsten der von der Behörde ausgewählten Partei zu sprechen scheinen (VwGH 29.2.2008, 2005/12/0008).

- g) Die Beachtung der Öffnungsklausel des § 11b B-GIBG ist zwingender Bestandteil eines mangelfreien Besetzungsverfahrens. Sie muss in jedem Einzelfall garantieren, dass die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der alle die Person der Bewerber betreffenden Kriterien berücksichtigt werden. Die Prüfung der wichtigen Gründe, die für die Anstellung des männlichen Bewerbers ausschlaggebend sein können, kann sich dabei nicht auf die ausdrücklich in der Ausschreibung genannten Kriterien beschränken. (OGH 23.11.2010, 8 ObA 35/10w).

*Der OGH nimmt im konkreten Fall auf den Frauenförderungsplan der betr. Universität Bezug, in dem für den Fall, dass anhand des Ausschreibungstexts allein keine Entscheidungsfindung möglich ist, ausdrücklich die Heranziehung von Hilfskriterien angeordnet wird, die für die künftige Aufgabenerfüllung aussagekräftig sein müssen und sich nicht an einem diskriminierenden, stereotypen Rollenverständnis der Geschlechter orientieren dürfen. Eine unauffällige soziale Integrationsfähigkeit eines Kandidaten, der auf Seiten der Konkurrentin festgestellte schlechte Erfahrungen und mangelnde Akzeptanz durch die Institutsmitglieder gegenüberstehen, ist jedenfalls ein Grund, der für die vorgesehene Zusammenarbeit im Institut und damit die Erfüllung der ausgeschriebenen Aufgaben von Bedeutung ist; gleichzeitig ist er geschlechtsneutral und daher weder unmittelbar noch mittelbar diskriminierend iSd § 4a B-GIBG.*

- h) Im Verfahren betreffend einen Ersatzanspruch nach dem B-GIBG ist es notwendig, im Bescheid die für die Beurteilung der Frage der besseren Eignung notwendigen Tatsachenfeststellungen (Berufslaufbahn, Fähigkeiten, etc.) hinsichtlich der zu vergleichenden Bewerber zu treffen und im Folgenden nachvollziehbar und schlüssig darzustellen, weshalb daraus die bessere Eignung eines der Bewerber abzuleiten ist. Dasselbe gilt auch für die Konstatierung der gleichen Eignung. Aufgrund der getroffenen Feststellungen soll es ermöglicht werden, zu beurteilen, welche Kenntnisse die Bewerber aufwiesen, um sodann einen Vergleich anzustellen, wessen Kenntnisse die umfangreicheren waren und in welchem Ausmaß sie die Kenntnisse der Mitbewerber überstiegen bzw. allenfalls ein gleiches Ausmaß an Kenntnissen nachvollziehbar darzulegen. Die Verpflichtung zum Treffen entsprechender Feststellungen gilt für alle von der Ausschreibung geforderten Fähigkeiten und Kenntnisse. Allein auf einen persönlichen Eindruck, der im angefochtenen Bescheid nicht nachvollziehbar dargestellt wurde, kann die Beurteilung einer besseren Eignung jedenfalls nicht gegründet werden (VwGH 4.9.2014, 2010/12/0212).

*Diese Verpflichtung zu einer sorgfältigen und umfassenden Prüfung aller Qualifikationen der einzelnen Bewerberinnen und Bewerber gilt für jedes Personalauswahlverfahren.*

- i) Die Rektorin / der Rektor ist bei der Auswahl aus einem Besetzungsvorschlag an den Ausschreibungstext gebunden, jedoch ist die Einbeziehung von (ergänzenden, aber sachlichen) Auswahlkriterien, die im Ausschreibungstext nicht ausdrücklich genannt sind, zulässig. Obwohl die in der Ausschreibung der Planstelle eines Universitätsprofessors genannten Kriterien für den weiteren Entscheidungsvorgang maßgebend sind, ist eine



sachlich gerechtfertigte „Verfeinerung“ im Rahmen der Ausschreibungskriterien unter Beachtung der Bestimmung zulässig, dass von mehreren Bewerbern, die die Ernennungserfordernisse erfüllen, nur der ernannt werden darf, von dem auf Grund seiner persönlichen und fachlichen Eignung anzunehmen ist, dass er die mit der Verwendung auf der (ausgeschriebenen) Planstelle verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllt. Demnach ist es nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern gesetzlich geboten, in grundsätzlicher Bindung an die Ausschreibung allenfalls weitere sachlich gerechtfertigte Kriterien hinsichtlich der zu besetzenden Stelle in die konkret zu treffende Personalauswahlentscheidung mit einzubeziehen. Ein solches Kriterium kann auch eine bestimmte wissenschaftliche Schwerpunktbildung darstellen, sofern diese noch von der ursprünglichen Ausschreibung gedeckt ist (**VwGH 2.5.2001, 98/12/0417**).

j) *Eine Änderung der Gewichtung von Auswahlkriterien zwischen dem Ausschreibungstext, der Meinung der Berufungskommission und der Auswahlentscheidung der Rektorin/des Rektors ist nicht gänzlich ausgeschlossen, muss aber nachvollziehbar begründet sein.*

In der Entscheidung müssen die Erwägungen jedenfalls transparent gemacht werden, da nur so die rechtsstaatlich gebotene Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts möglich ist. Der VfGH verweist in diesem Zusammenhang auf seine ständige Rechtsprechung, wonach die Behörde verpflichtet ist, Gründe und Gegengründe einander gegenüberzustellen und dem größeren Gewicht der Argumente den Ausschlag geben zu lassen (**VfGH 26.2.2002, B 762/00**).

k) Es besteht keine Bindung an eine bestimmte Reihung im Berufungsvorschlag. Die belangte Behörde (*heute Rektorin/Rektor*) hat aber das ihr/ihm zustehende Auswahlermessen sachlich auszuüben und zu begründen. Ob sie/er dies in der Weise tut, dass sie/er sich der Bewertung durch das erweiterte Gesamtkollegium (*heute Berufungskommission*) anschließt und eine die Kandidaten reihende Bewertung übernimmt oder ob sie/er von der Auffassung des erweiterten Gesamtkollegiums (*heute Berufungskommission*) abweicht, etwa indem sie/er die Kriterien für die Eignung anders gewichtet (was freilich eine eigene Begründung, die sich mit den Bewertungen im Berufungsvorschlag auseinandersetzt, erfordert), liegt in ihrem/seinem Ermessen. In der Entscheidung aber müssen die Erwägungen jedenfalls transparent gemacht werden, da nur so die rechtsstaatlich gebotene Kontrolle möglich ist (**VfGH 26.2.2002, B 762/00**).

l) Das UG bietet keinen Hinweis darauf, dass der Rektor bei seiner Auswahlentscheidung an eine allfällige Rei-

hung im Besetzungsvorschlag gebunden wäre. Auszugehen ist freilich davon, dass der Rektor die Begründung des Besetzungsvorschlags zu berücksichtigen hat und verpflichtet ist, diejenige Kandidatin oder denjenigen Kandidaten auszuwählen, welche bzw. welchen er aufgrund seiner Beurteilung für am besten geeignet hält (**VwGH 13.6.2012, 2008/10/0093**).

m) Die Frage einer gleichen Eignung stellt sich im Ernennungsverfahren nur dann, wenn eine solche gleiche Eignung – beispielsweise auf Grundlage eines schlüssigen und mängelfreien Gutachtens – feststeht. Nur ein vollständiges und schlüssiges Gutachten ist vom Ernennenden bei der von ihm vorzunehmenden Beurteilung einer vorliegenden gleichen Eignung (oder einer besseren Eignung) heranzuziehen. So obliegt es der Ernennungsbehörde, den für die Ernennungsent-scheidung maßgeblichen Sachverhalt zu ermitteln und die Auswahlentscheidung entsprechend zu begründen. (**VwGH 19.2.2018, Ro 2017/12/0016**).

*In diesem Verfahren vor dem VwGH ging es zwar um die Höhe der Entschädigung gemäß § 18a B-GIBG für einen bei der Besetzung einer Leitungsfunktion gegenüber einer Frau unterlegenen Mann außerhalb des Universitätsbereiches. Im Hintergrund stand dabei aber die in der Revision thematisierte Frage, ob das BVwG (auch in Übereinstimmung mit dem GA der B-GIBK) zu Recht davon ausgegangen ist, dass die von der/dem betr. BM auf der Basis des Gutachtens der ministeriellen Begutachtungskommission getroffene Feststellung, die Bewerberin und der Bewerber seien für die Besetzung der zu besetzenden Leitungsfunktion gleich geeignet, daher sei gemäß § 11c B-GIBG die Bewerberin vorzuziehen, sachlich nicht nachvollziehbar ist. Im konkreten Verfahren vor dem VwGH war aber die Frage der Bemessung der Entschädigungsbeträge für den übergangenen Bewerber nach Ansicht des VwGH wegen eines Fehlers der/des betr. BM in der Revision und damit wegen Unzulässigkeit der Revision inhaltlich nicht mehr zu prüfen. Die Rechtsansicht des BVwG, dass der männliche Bewerber besser qualifiziert sei, sodass sich die Frage einer Bevorzugung der Bewerberin bei gleicher Qualifikation gar nicht stelle, blieb damit aufrecht. Der eingangs zitierte Rechtssatz gilt grundsätzlich für alle Arten von Personalauswahlverfahren.*

n) Der Vorwurf der Diskriminierung kann von der belangten Behörde z. B. dadurch entkräftet werden, dass sie nachweist, die Beamtin (*Bewerberin*) sei (im Ergebnis) zu Recht nicht ernannt worden, weil der letztlich Ernante ohnehin besser geeignet ist (**VwGH 12.12.2008, 2004/12/0199, und 14.6.2012, 2008/10/0093**).

o) Ein Ersatzanspruch nach § 15 Abs. 2 Z. 1 B-GIBG entfällt jedenfalls dann, wenn der seinerzeit getroffenen Ernenn-

nungsentscheidung im Ergebnis nicht entgegengetreten werden kann, weil (unter Berücksichtigung der im Gesetz umschriebenen Kriterien und unter Bedachtnahme darauf, dass bei deren Gewichtung ein gewisser Ermessensspielraum offen steht) eine bessere Eignung des Ernannten zu erkennen ist (**VwGH 13.9.2006, 2004/12/0026**). *Diese Aussage geht also parallel mit der Verneinung der Frage nach dem Vorliegen einer Diskriminierung.*

- p) Der von der belangten Behörde eingeschlagene Weg, nachzuweisen, dass eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes keinen Einfluss auf die Entscheidung hatte, indem festgestellt wurde, dass derartiges von den Mitgliedern der Begutachtungskommission nicht besprochen wurde, ist nicht zielführend. Es hat sich nämlich gezeigt, dass selbst bei gleicher Qualifikation die Tendenz besteht, männliche Bewerber vorrangig vor weiblichen Bewerbern zu befördern; dies hängt vor allem mit einer Reihe von Vorurteilen und stereotypen Vorstellungen über die Rolle und die Fähigkeit der Frau im Erwerbsleben und z.B. mit der Befürchtung zusammen, dass Frauen ihre Laufbahn häufiger unterbrechen, dass sie ihre Arbeitszeit auf Grund häuslicher und familiärer Aufgaben weniger flexibel gestalten oder dass sie durch Schwangerschaften, Geburten und Stillzeiten häufiger ausfallen. Diese Umstände rechtfertigen - unter bestimmten weiteren Voraussetzungen - sogar die positive Diskriminierung von Frauen (vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 11. November 1997, Rs C-409/95, Marschall, Slg. 1997, I-06363 insbes. Rz 29f). Eine Diskriminierung kann nicht dadurch ausgeschlossen werden, dass vom Arbeitgeber nachgewiesen wird, dass eine unterschiedliche Behandlung auf Grund des Geschlechts von seinen Vertretern nicht erörtert worden oder intendiert gewesen sei. Vielmehr hätte dargetan werden müssen, welche anderen - also nicht geschlechtsspezifischen - Gründe maßgebend für die Auswahl waren (**VwGH 12.12.2008, 2004/12/0199**).
- q) *Scheitern die mit dem Erstgereihten geführten Berufungsverhandlungen und nimmt der Rektor mit keinen der noch im Besetzungsvorschlag vorhandenen weiblichen und männlichen Personen (im vorliegenden Fall an 2. Stelle ein Mann, an 3. Stelle eine Frau) Verhandlungen auf, sondern bricht das Berufungsverfahren für die Professur überhaupt ab, stellt dies nicht automatisch eine Diskriminierung der nicht zum Zuge gekommenen Frau dar, weil die noch im Besetzungsvorschlag verbliebenen weiblichen und männlichen KandidatInnen gleich (negativ) behandelt wurden. Auch eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes ist allein dadurch noch nicht gegeben, weil die Reihung im Besetzungsvorschlag einer Wertung „im glei-*

*chen Maße wie die bestgeeigneten Mitbewerber geeignet“ entgegensteht (sofern eine nicht bloß alphabetische oder gar keine Reihung erfolgt):*

Die Weigerung des Rektors, eine (weitere) Auswahlentscheidung zu treffen, behandelte alle übrigen auf den Besetzungsvorschlag aufgenommenen männlichen wie weiblichen Bewerber in gleicher Weise anders als den Erstgereihten. Die Beschwerde zeigt nicht auf, dass - dessen ungeachtet - das Geschlecht der im Besetzungsvorschlag gereihten Bewerber für die unterschiedliche Behandlung eine Rolle gespielt hätte.

Bei ihrem Vorbringen, der Rektor hätte im Sinne des Frauenfördergebots (jedenfalls) mit der drittgereichten Bewerberin Berufungsverhandlungen zu führen gehabt, übersieht die bf. Partei weiters, dass eine vorrangige Aufnahme von Berufungsverhandlungen iSd § 8 2 Abs. 7 der Satzung der Universität mit Kandidatinnen vorgesehen ist, „die in gleichem Maße wie die bestgeeigneten Mitbewerber geeignet sind“. Die Beschwerde zeigt jedenfalls nicht auf, dass der Rektor die drittgereichte Bewerberin ungeachtet der Bewertung im Rahmen des Besetzungsvorschlages als „in gleichem Maße wie die bestgeeigneten Mitbewerber geeignet“ hätte behandeln müssen und dies aus Gründen des Geschlechts nicht getan habe. (**VwGH 29.11.2011, 2010/10/0052**).

- r) *Offenbar abweichend dazu – allerdings nicht zum selben Anlassfall – vertrat die B-GBK in einem im RIS nicht veröffentlichten Gutachten vom 27.5.2019, B-GBK I 226/19, die Auffassung, dass eine Sistierung einer Professur durch den Rektor nach abgebrochenen Verhandlungen mit einem männlichen Kandidaten und Nichtaufnahme von Verhandlungen mit der als gleich zu qualifizierenden weiblichen Kandidatin im Besetzungsvorschlag einen Verstoß gegen das Frauenförderungsgebot darstellt.*
- s) Entgegen der Ansicht der Klägerin begründet eine allenfalls unrichtige Besetzung der Berufungskommission beim Hearing und/oder bei der Schlussbesprechung allein, also ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, noch keinen geschlechtsspezifischen nachteiligen Zusammenhang zur Nichtaufnahme der Klägerin in den Besetzungsvorschlag. Auch die Nichteinhaltung des gesetzlich angeordneten Frauenförderungsgebots begründet für sich allein noch keine ungünstigere Behandlung aufgrund des Geschlechts, wenn dies keine nachteiligen Auswirkungen auf das Verfahrensergebnis hatte. Im vorliegenden Fall konnte die Klägerin nicht glaubhaft machen, dass das von ihr geltend gemachte verpönte Motiv bei der Entscheidung der Berufungskommission eine Rolle gespielt hat, konkret dass ein Zusammenhang zwischen der behaupteten Falschbe-

setzung der Berufungskommission und der Nichtaufnahme der Klägerin in den Besetzungsvorschlag bestand, oder dass dieser Umstand sonst eine negative Auswirkung auf das Bewerbungsverfahren hatte.

Voraussetzung für jeden Schadenersatzanspruch ist, dass eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des geschützten Merkmals (hier des Geschlechts), somit ein Diskriminierungstatbestand vorliegt. Dies bedeutet, dass ein rechtswidriges bzw. verpöntes Verhalten im Bewerbungsverfahren mit einer Benachteiligung aus Gründen des Geschlechts in Verbindung stehen muss, also aufgrund eines geschlechtsspezifischen Motivs eine benachteiligende Auswirkung für die klagende Partei hatte. Das verpönte Motiv muss demnach die Auswahlentscheidung, das Bewerbungsverfahren oder das Verfahrensergebnis (hier Nichtaufnahme in den Auswahlvorschlag) durch unsachliche Kriterien oder unsachliche sonstige Gründe nachteilig beeinflusst haben (**OGH 26.2.2016, 8 ObA 5/16t**).

*Eine allenfalls hinsichtlich der Einhaltung der Frauenquote unrichtige Zusammensetzung eines Kollegialorgans allein bildet also noch keine Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, es müsste in der Beschwerde ausgeführt werden, dass und aus welchen Gründen diese unrichtige Zusammensetzung eine diskriminierende Auswirkung auf die Entscheidung des Kollegialorgans hatte.*

- t) Weder dem UG noch dem B-GIBG ist zu entnehmen, dass bei der Beurteilung iSd § 4a B-GIBG, ob eine Person auf Grund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfahren hat, auf die Person des jeweiligen Organwalters, der die Entscheidung des Universitätsorgans iSd §§ 42 Abs. 8 und 43 Abs. 1 Z 2 UG getroffen hat, oder dessen Funktionsperiode abzustellen wäre. Es fehlen jegliche Hinweise dafür, dass dem Gesetzgeber im gegebenen Zusammenhang ein derartiges Verständnis der „vergleichbaren Situation“ zu unterstellen wäre (vgl. Materialien zur Novelle zum B-GIBG BGBl. I Nr. 65/2004, RV 285 Blg. NR 22. GP S. 6, wonach - lediglich - „hinsichtlich der vergleichbaren Situation ein zeitlicher Zusammenhang bestehen muss“). Auch ist nicht ersichtlich, dass dem Gesetzgeber eine derartige Sichtweise etwa zu der insofern wortidenten Begriffsbestimmung des § 5 Abs. 1 GIBG vor Augen gestanden haben könnte.

Dass ein Rektor „einen eigenen Führungsstil“ einbringt und „nicht an die Verwaltungspraxis des Vorgängers“ gebunden ist, kann nicht begründen, dass eine unmittelbare Diskriminierung iSd § 4a B-GIBG nicht (mehr) vorläge, wenn eine Person auf Grund ihres Geschlechts in einer vergleichbaren Situation (durch den nunmehrigen

Rektor) eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person (durch den vormaligen Rektor) erfahren hat. Es bedarf vielmehr auch insoweit einer Beurteilung, ob eine Ungleichbehandlung auf Grund des Geschlechts oder auf Grund eines – im gesetzlichen Rahmen zulässigen – anderen, nicht diskriminierenden Umstandes erfolgte. (**VwGH 20.12.2019, Ro 2018/10/0014**)

### 3.2. Verletzung des Frauenförderungsgebotes – insbesondere bei der Prüfung von Bewerbungen und Auswahl aus Besetzungsvorschlägen

- a) Das in § 11b B-GIBG normierte Gebot an den Dienstgeber, Frauen unter bestimmten Voraussetzungen vorrangig aufzunehmen, ist als rechtspolitische Frauenförderungsmaßnahme vom Diskriminierungsverbot nach § 4 B-GIBG zu unterscheiden. Positive Förderungsbestimmungen („affirmative actions“, gelegentlich als „umgekehrte Diskriminierung“ bezeichnet) haben zum Ziel, in der sozialen Wirklichkeit bestehende faktische Ungleichheiten zu beseitigen oder zu verringern (vgl. EuGH Rs C-312/86 - *Kommission/Frankreich*), im konkreten Fall die Beseitigung einer realen Unterrepräsentation von Frauen im Berufsleben. Bis zur Erreichung einer adäquaten Teilnahme wird durch die Förderungsbestimmung im Einzelfall und unter bestimmten, eng definierten Voraussetzungen die Benachteiligung männlicher Bewerber aufgrund eines ansonsten verpönten Entscheidungskriteriums in Kauf genommen. Während das Diskriminierungsverbot das Individuum gegen Benachteiligung in Schutz nimmt, verfolgen die Förderungsbestimmungen ein kollektives Ziel, für dessen Erreichen in begrenztem Ausmaß auch individuelle Opfer in Kauf zu nehmen sind (**OGH 23.11.2010, 8 ObA 35/10w**).

- b) Die Nichtgewährung einer gesetzlich angeordneten einseitigen Förderungsmaßnahme ist, wenn sie ohne wichtigen Grund erfolgt, rechtswidrig. Die nicht bevorzugte Frau erfährt aber allein dadurch aufgrund ihres Geschlechts keine „weniger günstige Behandlung als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde“ iSd § 4a B-GIBG, weil ein Mann ebenfalls nicht bevorzugt behandelt würde.

Eine Verletzung des Frauenförderungsgebots nach § 11b B-GIBG ist vielmehr nur dann (auch) eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts iSd § 4a B-GIBG, wenn die Entscheidung für einen männlichen Kandidaten aus solchen Gründen erfolgt, die für die gleich qualifizierten Mitbewerber(innen) diskriminierende Wirkung entfalten (**OGH 23.11.2010, 8 ObA 35/10w**).

- c) Die Beachtung der Öffnungsklausel des § 11b B-GIBG ist zwingender Bestandteil eines mangelfreien Besetzungsverfahrens. Sie muss in jedem Einzelfall garantieren, dass die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der alle die Person der Bewerber betreffenden Kriterien berücksichtigt werden. Die Prüfung der wichtigen Gründe, die für die Anstellung des männlichen Bewerbers ausschlaggebend sein können, kann sich dabei nicht auf die ausdrücklich in der Ausschreibung genannten Kriterien beschränken. (OGH 23.11.2010, 8 ObA 35/10w).

Zur Öffnungsklausel: EWG-RL-76/207/EWG Gleichbehandlungsrichtlinie 376L0207-Art 2:

*Eine nationale Regelung, die eine Öffnungsklausel enthält, überschreitet die Ausnahmebefugnis nicht, wenn sie den männlichen Bewerbern, die die gleiche Qualifikation wie die weiblichen Bewerber besitzen, in jedem Einzelfall garantiert, dass die Bewerbungen Gegenstand einer objektiven Beurteilung sind, bei der alle die Person der Bewerber betreffenden Kriterien berücksichtigt werden, und dass der den weiblichen Bewerbern eingeräumte Vorrang entfällt, wenn eines oder mehrere dieser Kriterien zugunsten des männlichen Bewerbers überwiegen; solche Kriterien dürfen allerdings gegenüber den weiblichen Bewerbern keine diskriminierende Wirkung haben (s. EuGH 11.11.1997, C-409/95 – Marschall).*

- d) Aus der Formulierung des § 41 UG, nämlich dass „die Erreichung dieses Ziels durch geeignete Maßnahmen, insbesondere durch die Erlassung und Umsetzung eines Frauenförderungsplanes, anzustreben“ ist, ergibt sich, dass neben den im Frauenförderungsplan vorgesehenen auch andere Frauen fördernde Maßnahmen getroffen werden können, die der faktischen Gleichstellung der Frauen, eben insbesondere der Beseitigung der Unterrepräsentierung, dienen. Da es sich bei Frauenförderungsmaßnahmen um zielgerichtete geschlechtsspezifische Begünstigungen („affirmative actions“) handelt, sind sie nur insofern zulässig, als sie vorübergehenden Charakter haben. Die Universität setzte mit dem gegenständlichen „Internen Call“ mit zehn Frauen vorbehaltenen Stellen eine „einmalige Personalentwicklungsmaßnahme“, die im Sinne von § 22 des Frauenförderungsplanes der Förderung wissenschaftlicher Leistungen von Frauen, der Beseitigung ihrer Unterrepräsentierung und der Förderung der beruflichen Qualifizierung und Weiterbildung dienen soll. Die Maßnahme hat „vorübergehenden Charakter“ und erscheint zur Herstellung der faktischen Gleichheit von Frauen und Männern in diesem spezifischen Bereich geeignet und verhältnismäßig zu sein. Der Senat kommt daher zu dem Ergebnis, dass eine derartige Maßnahme

nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot des B-GIBG verstößt (B-GIBK, Jänner 2012, ZI. I/104).

*Die B-GIB-Kommission hatte sich bis dahin offenbar nicht mit der Frage zu befassen, ob und gegebenenfalls in welchen Zeitabständen derartige frauenfördernde Maßnahmen zulässig sind, zumal eine einmalige Ausschreibungsaktion das Ungleichgewicht zwischen den Geschlechtern noch nicht ausgleichen kann. Die österr. Höchstgerichte hatten diese Frage noch nicht zu prüfen.*

- e) *Der VfGH hatte sich mit der Frage der Zulässigkeit einer unter dem Gesichtspunkt der Frauenförderung stehenden unterschiedlichen Bewertung der Ergebnisse von Zulassungstests zum Medizinstudium zu befassen. Aus dem nachstehend zitierten Erkenntnis wird einerseits die zeitlich befristete Geltungsdauer der zu prüfenden Verordnung und damit der vorübergehende Charakter einer bestimmten geschlechtsspezifisch unterschiedlichen Leistungsbeurteilung deutlich, andererseits betont der VfGH aber auch die Notwendigkeit einer strengen Prüfung der Voraussetzungen für eine Anwendung einer solchen Maßnahme. Solange daher trotz nachweislicher Bemühungen, mit anderen bzw. gelinderen Maßnahmen zu einer Verbesserung der für Frauen ungünstigeren Situation zu kommen, noch immer diese Voraussetzungen gegeben sind, scheint der VfGH eine frauenfördernde Regelung als zulässig zu erachten. Derartige Überlegungen aus dem VfGH-Erkenntnis könnten auch zum Thema einer ev. Ausschreibung von für Frauen bestimmten Professuren angestellt werden.*

Gesetzliche Maßnahmen, die eine nachgewiesene strukturelle Ungleichheit von Männern und Frauen tatsächlich ausgleichen sollen, können als rechtliche Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein, auch wenn sie mit dem Geschlecht an einem persönlichen Merkmal anknüpfen, von dem es Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG ansonsten ausschließt, dass es Vorrechte begründet (Art. 7 Abs. 2 B-VG lässt also rechtliche Ungleichheit zwischen Mann und Frau zur Herstellung tatsächlicher Gleichheit zwischen den Geschlechtern in bestimmter Hinsicht zu). Auch solche Maßnahmen müssen aber ihrerseits die Grenzen der sachlichen Rechtfertigung beachten, dürfen also insbesondere nicht ungeeignete oder in ihrer konkreten Ausgestaltung nicht erforderliche oder unverhältnismäßige Mittel vorsehen.

Der VfGH geht mit dem Rektorat der MU davon aus, dass im Zusammenhang mit der Einführung und Durchführung des EMS angestellte Begleitstudien belegt haben, dass der Umstand, dass in der Vergangenheit Kandidatinnen beim EMS statistisch nachweisbar systematisch schlechter abgeschnitten haben als Männer, unter anderem mit der vorausgehenden Schulbildung (insbes. der math.-naturwiss. schulische Leis-

tungsbereich, in dem Geschlechterunterschiede nach wie vor faktisch bestehen) und mit unterschiedlichen Strategien von Männern und Frauen bei der Lösung von Prüfungsaufgaben zusammenhängen dürften.

Der Verordnungsgeber hat die genderspezifische Auswertung des EMS punktuell für das Studienjahr 2012/2013 eingeführt. Die Entwicklung des neuen „Aufnahmetests Humanmedizin-MedAT-H“ war dabei bereits im Gange und der Einsatz dieses Tests als für alle drei Medizinischen Universitäten gemeinsame Zugangsbeschränkung vor Zulassung iSd § 124b Abs. 1 UG für das darauffolgende Studienjahr bereits vereinbart. Der Verordnungsgeber hat daher mit der in Prüfung gezogenen Bestimmung eine je nach Geschlecht der Kandidaten unterschiedliche Bewertung individueller Eignung und Fähigkeiten für die Zulassung zum Studium der Humanmedizin für eine von vorneherein begrenzte Übergangskonstellation angeordnet, wobei auch empirisch erprobt war, dass andere Begleitmaßnahmen nicht dazu geführt haben, dass die Geschlechterunterschiede bei den Testergebnissen des EMS im Wesentlichen beseitigt werden konnten. Angesichts dessen erweist sich die in § 10 Abs. 1 der Zulassungsverordnung angeordnete genderspezifische Auswertung des EMS im Zulassungsverfahren für das Studienjahr 2012/2013 als verhältnismäßige Maßnahme iSd Art. 7 Abs. 2 B-VG, um eine (weitere) strukturelle Benachteiligung von Frauen bei der Anwendung des EMS zu vermeiden (**VfGH 27.9.2014, V 5/2014**).

- f) Eine Diskriminierung iSd B-GIBG setzt voraus, dass eine Person auf Grund ihres Geschlechts schlechter behandelt wird als eine Person des anderen Geschlechts in einer vergleichbaren Situation [*behandelt worden wäre*]. Davon zu unterscheiden ist das im 2. Abschnitt („besondere Förderungsmaßnahmen für Frauen“) geregelte Frauenförderungsgebot gemäß §§ 11 ff B-GIBG. Dabei handelt es sich um zielgerichtete geschlechtsspezifische Begünstigungen, die - über den Diskriminierungsschutz hinaus - der faktischen Gleichstellung der Frauen an Universitäten dienen (**VwGH 5.10.2016, Ra 2015/10/0117**).
- g) Die Frauenförderung gemäß § 11b B-GIBG und § 7 Abs. 2 des Frauenförderungsplans der WU dient der Beseitigung einer realen Unterrepräsentation von Frauen im Berufsleben. Nach diesen Bestimmungen sind unter den dort genannten Voraussetzungen Frauen bei gleicher Eignung vorrangig aufzunehmen. Eine Nichtgewährung dieser Begünstigung ist - auf Grund der sogenannten „Öffnungsklausel“ - nur auf Grund von überwiegenden Gründen in der Person eines Mitbewerbers (zB schwere Behinderung) zulässig, wobei die Berücksichtigung derartiger Gründe gemäß § 11b Abs.

2 B-GIBG und § 7 Abs. 2 Z. 2 des Frauenförderungsplanes keine unmittelbar oder mittelbar diskriminierende Wirkung haben dürfen (**VwGH 5.10.2016, Ra 2015/10/0117**).

- h) Die Nichtgewährung einer gesetzlich angeordneten einseitigen Förderungsmaßnahme ist, wenn sie ohne wichtigen Grund erfolgt, rechtswidrig. Die nicht bevorzugte Frau erfährt aber allein dadurch auf Grund ihres Geschlechts keine „weniger günstige Behandlung als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation“ im Sinn von § 4a B-GIBG, weil ein Mann ebenfalls nicht bevorzugt behandelt würde. Eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes nach § 11b B-GIBG ist vielmehr nur dann (auch) eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts im Sinn von § 4a B-GIBG, wenn die Entscheidung für einen männlichen Kandidaten - im Rahmen der Öffnungsklausel - aus solchen Gründen erfolgt, die für gleich qualifizierte Mitbewerberinnen diskriminierende Wirkung entfaltet (vgl. OGH 23.11.2010, 8 ObA 35/10w, mit dem dieser ausgesprochen hat, dass ein Schadenersatzanspruch gemäß § 17 Abs. 1 B-GIBG, der im hier interessierenden Bereich eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts gemäß § 4 B-GIBG zur Voraussetzung hat, nicht auf eine Verletzung des Frauenförderungsgebotes gestützt werden kann) (**VwGH 5.10.2016, Ra 2015/10/0117**).
- i) § 39 Abs. 6 ST FFP (*Frauenförderungsplan der Univ. Linz*) begründet unmissverständlich ein Beschwerderecht des AKG an die Schiedskommission gegen die Auswahlentscheidung des Rektors, mit welchem Bewerber bzw. mit welcher Bewerberin ein Arbeitsvertrag abgeschlossen oder eine Leitungsfunktion besetzt werden soll, wegen Verletzung des Frauenförderungsplanes. Wie sich aus dem zweiten und dritten Satz des § 39 Abs. 6 ST FFP ergibt, hat die Schiedskommission darüber eine – bescheidmäßige – Entscheidung zu fällen, andernfalls abgeschlossene Arbeitsverträge bzw. Funktionsbesetzungen unwirksam sind.
- Die Einrichtung eines diesbezüglichen Beschwerdeverfahrens vor der Schiedskommission ergibt sich somit bereits aus dem Wortlaut der Norm. Der Verweis in § 39 Abs. 6 ST FFP auf § 42 Abs. 7 UG bekräftigt zudem, dass der Satzungsgeber ein dem Beschwerdeverfahren nach § 42 Abs. 8 UG nachgebildetes Beschwerdeverfahren wegen Verletzung des Frauenförderungsplanes vorsehen wollte. Dies erlaubt es nicht, die in Geltung stehenden Vorschriften entgegen ihrem eindeutigen Wortlaut in die Richtung auszulegen, dass ein derartiges Beschwerderecht nicht bestünde. Für eine – einer berichtigenden Auslegung gleichkommende – „gesetzeskonforme Interpretation“ der in Rede stehenden

Satzungsbestimmung besteht somit kein Raum  
Die Erweiterung der Aufgaben der Schiedskommission durch die Satzung ist als zulässig anzusehen, zumal der Senat gemäß § 19 Abs. 1 UG generell ermächtigt ist, „Ordnungsvorschriften“ im Rahmen der Gesetze zu erlassen.

Vor diesem Hintergrund ist auch eine Erweiterung der Aufgaben des AKG um die hier in Rede stehende Beschwerdemöglichkeit durch die Satzung unbedenklich, werden dem AKG im Bereich der Frauenförderung doch auch außerhalb von § 42 UG Aufgaben zugewiesen. Entgegen der Ansicht des VwGH steht auch § 43 Abs. 2 UG einer Erweiterung der Kompetenz der Schiedskommission um das hier in Rede stehende Verfahren nicht entgegen, zielt diese Bestimmung doch primär auf jene behördlichen Entscheidungen von Universitätsorganen ab, die in Bescheidform ergehen und gegen die daher eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen steht (**VwGH 27.3.2019, Ro 2017/10/0004**).

*Im fortgesetzten Verfahren dieser Angelegenheit gab das BVwG in einem nach mündlicher Verhandlung nur mündlichen verkündeten und daher im RIS inhaltlich nicht publizierten Erkenntnis (2.3.2020, W 128 2117806-1) der Beschwerde des AKG statt. Zu diesem Fall erstattete die B-GBK ein im RIS inhaltlich ebenfalls nicht veröffentlichten Gutachten vom 27.5.2019, B-GBK I 226/19.*

*Ab 1.10.2021 bedarf es keiner derartigen Ergänzung der Satzung einer Universität mehr. § 40 Abs. 8 UG wurde mit der UG-Novelle BGBl. I 2021/93 ergänzt, künftig steht dem AKG bei einem Verstoß eines Universitätsorgans gegen das Frauenförderungsgebot oder gegen den Frauenförderungs- bzw. Gleichstellungsplan der Universität binnen drei Wochen das Beschwerderecht an die SK offen.*

### 3.3. Nicht geschlechtergerechte Zusammensetzung von Kollegialorganen

Die Zuständigkeit des AKG zur Anfechtung einer nicht geschlechtergerechten Zusammensetzung von Kollegialorganen sowie zur Anfechtung von Wahlvorschlägen wahlwerbender Gruppen für die Wahlen zum Senat wurde erst 2009<sup>23</sup> eingeführt und bisher nur sehr selten geltend gemacht. Es gibt also zu diesen Themen noch sehr wenig Judikatur. Die im Folgenden zur Frage der geschlechtergerechten Zusammensetzung von Kollegialorganen zitierten Rechtssätze stammen aus Entscheidungen zu einem Fall, in

dem es vorrangig um die Frage einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts ging.

§ 42 Abs. 8a UG verpflichtet das „jeweilige Kollegialorgan“, den AKG unverzüglich über seine Zusammensetzung zu informieren. Man wird davon ausgehen müssen, dass es Aufgabe der oder des ersten Vorsitzenden eines neu gebildeten Kollegialorgans (einschließlich der vom Senat eingesetzten Kommissionen) ist, den AKG offiziell zu verständigen. Ab dem Zeitpunkt des Einlangens dieser Mitteilung beim Vorsitz bzw. Büro des AKG läuft die vierwöchige Frist für eine allfällige Einrede des AKG an die SK. § 42 Abs. 8a UG bestimmt weiters: „Ist das Kollegialorgan unrichtig (*also ohne sachliche Rechtfertigung entgegen den Bestimmungen des § 20a Abs. 2 UG*) zusammengesetzt und erhebt der AKG (*innerhalb der vierwöchigen Frist*) Einrede, sind die Beschlüsse des Kollegialorgans nichtig.“ Offen ist, ob damit alle seit der Konstituierung des Kollegialorgans oder „nur“ die seit Erhebung der Einrede gefassten Beschlüsse dieses Kollegialorgans nichtig sind. Im ersten Auslegungsfall wäre dieses Kollegialorgan noch gar nicht existent, denn dann wäre auch die Konstituierung und die Vorsitzwahl von der Nichtigkeit miterfasst.

Gemäß § 21 Abs. 6 UG haben der Senat und die Bundesregierung (diese auf Vorschlag des BMBWF) gleich viele Mitglieder des Universitätsrates zu wählen bzw. zu bestellen und diese Auswahl zu begründen. Beide Kurationsorgane haben dabei § 20a Abs. 1 bis 3 UG zu beachten, d.h. zusammen gleich viele Frauen und Männer zu bestimmen. Da der Senat zuerst tätig zu werden hat<sup>24</sup>, obliegt es bei einem Universitätsrat mit insgesamt 7 Mitgliedern erfahrungsgemäß de facto ihm, sicherheitshalber für 2 der 3 von ihm zu besetzenden Positionen Frauen zu wählen.

Gemäß § 42 Abs. 8b UG hat der Senat dem AKG unverzüglich das Ergebnis der von ihm durchgeführten Wahl in den Universitätsrat mitzuteilen. Ob der AKG innerhalb von vier Wochen die Einrede der unrichtigen Zusammensetzung an die SK erhebt, wird aber davon abhängen, wie viele Frauen letztlich aus den drei Entsendungsarten des § 21 Abs. 6 UG insgesamt dem Universitätsrat angehören. Durch Einrede anfechten darf der AKG aber nur Entsendungen (also die Wahlen) durch den Senat, die Bestellungen durch die Bundesregierung dagegen sind aus verfassungsrechtlichen Gründen für den AKG nicht angreifbar.<sup>25</sup>

a) Die 50%-Frauenquote ist nicht nur bei der konstituierenden Sitzung eines Kollegialorgans, sondern auch

<sup>23</sup> s. BGBl. I 2009/81

<sup>24</sup> s. § 21 Abs. 6 UG

<sup>25</sup> Eine Kontrolle und ev. Anfechtung einer Entscheidung der Bundesregierung steht nach dem B-VG nur dem Nationalrat, nicht aber einem Universitätsorgan zu.

bei allen weiteren Sitzungen dieses Organs einzuhalten (GA der **B-GIB-Kommission, GZ B-GBK I/141/14 v. 15.9.2014**).

- b) *Der OGH hat der im Gutachten der B-GIB-Kommission vertretenen Rechtsansicht anlässlich der Behandlung desselben Falles nicht widersprochen, ist allerdings der Auffassung, dass diese formale Nichteinhaltung der 50%-Frauenquote bei einzelnen Sitzungen einer Berufungskommission allein für die Annahme einer Diskriminierung einer Frau bei der vom Kollegialorgan zu treffenden Entscheidung nicht ausreicht, sondern zur Formalfrage noch Umstände hinzutreten müssen, die einen geschlechtsspezifischen benachteiligenden Zusammenhang zwischen dem verpönten Motiv und der für die Frau nachteiligen Entscheidung vermuten lassen:*

Entgegen der Ansicht der Klägerin begründet eine allenfalls unrichtige Besetzung der Berufungskommission beim Hearing und/oder bei der Schlussbesprechung allein, also ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, noch keinen geschlechtsspezifischen nachteiligen Zusammenhang zur Nichtaufnahme der Klägerin in den Besetzungsvorschlag. Auch die Nichteinhaltung des gesetzlich angeordneten Frauenförderungsgebots begründet für sich allein noch keine ungünstigere Behandlung aufgrund des Geschlechts, wenn dies keine nachteiligen Auswirkungen auf das Verfahrensergebnis hatte (**OGH 26.2.2016, 8 ObA 5/16t**).

*Eine allenfalls hinsichtlich der Einhaltung der Frauenquote unrichtige Zusammensetzung eines Kollegialorgans allein bildet also noch keine Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, es müsste in der Beschwerde ausgeführt werden, dass und aus welchen Gründen diese unrichtige Zusammensetzung eine diskriminierende Auswirkung auf die Entscheidung des Kollegialorgans hatte.*

### 3.4. Wahlvorschläge für die Wahlen zum Senat

- a) Der AKG hat, wenn numerisch der gesetzlich vorgeschriebene Frauenanteil im Wahlvorschlag nicht erfüllt ist, zu beurteilen, ob im maßgeblichen Bereich entweder zu wenige Frauen, die für die entsprechende Tätigkeit in Frage kommen, vorhanden sind, oder ob, obwohl an sich ausreichend Frauen an der Universität vertreten sind, sich im konkreten Fall Frauen nicht bereit erklärt haben, entsprechend mitzuwirken (sogenannte „Opting-Out-Möglichkeit“). Ist dies bei einer solchen inhaltlichen, nicht nur numerischen Beurteilung nicht der Fall, hat der AKG die Einrede der Mangelhaftigkeit des Wahlvorschlages an die Schiedskommission zu erheben.

Die SK hat sodann das Vorliegen der für den AKG bei seiner Entscheidung maßgeblichen Kriterien insgesamt

zu überprüfen. Entscheidet die SK, dass die Einrede des AKG zu Recht erhoben wurde, hat die Wahlkommission den Wahlvorschlag an die wahlwerbende Gruppe zur Verbesserung zurückzuweisen. Für den Fall der nicht fristgerechten Verbesserung sieht die Wahlordnung die Rechtsfolge der Nichtzulassung des Wahlvorschlages vor. Die Entscheidung darüber ergeht durch die Wahlkommission in Form eines Bescheides.

Im Hinblick auf Art 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG müssen besondere Gründe vorliegen, um eine am Geschlecht anknüpfende gesetzliche Differenzierung nicht als Diskriminierung zu erweisen. Eine solche besondere sachliche Rechtfertigung kann sich insbesondere daraus ergeben, dass die gesetzliche Regelung iSd Art 7 Abs. 2 B-VG Maßnahmen zur Förderung der faktischen Gleichstellung von Frauen und Männern insbesondere durch Beseitigung tatsächlich bestehender Ungleichheiten enthält. Gesetzliche Maßnahmen, die eine nachgewiesene strukturelle Ungleichheit von Männern und Frauen tatsächlich ausgleichen sollen, können daher als rechtliche Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein, auch wenn sie mit dem Geschlecht an persönlichen Merkmalen anknüpfen, von denen Art 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG es ansonsten ausschließt, dass sie Vorrechte begründen.

Der Gesetzgeber hat die „Quotenregelung“ des § 25 Abs. 4a (*heute § 20a Abs. 4 iVm § 42 Abs. 8b*) UG mit einer „Öffnungsklausel“ ausgestaltet. Ein Wahlvorschlag scheitert daher nicht daran, dass im maßgeblichen Bereich der Universität eine entsprechende Anzahl passiv wahlberechtigter Frauen gar nicht zur Verfügung steht. Die „Quotenregelung“ kann auch nicht zu einer Blockade des demokratischen Prozesses führen.

§ 25 Abs. 4a (*heute § 20a Abs. 4 iVm § 42 Abs. 8b*) UG ist eine von mehreren Maßnahmen, die der Gesetzgeber trifft, um die nachgewiesene Unterrepräsentation von Frauen, insbesondere in der Gruppe der höchstqualifizierten Universitätsangehörigen, der Univ.Prof., und damit eine tatsächlich bestehende Ungleichheit zu beseitigen. Die Förderung der Repräsentanz von Frauen in Leitungsgremien wie dem Senat dient dabei nicht zuletzt wegen der Vorbild- und damit verbundenen Identifikationswirkung gerade dem Abbau jener Gründe, die die angesprochene Unterrepräsentanz von Frauen bewirken. Insofern ist die Unterrepräsentanz von Frauen in der Gruppe der Univ.Prof. maßgeblich für die Quotenregelung für einschlägige Wahlvorschläge zum Senat.

Weil die Zusammensetzung des Senats innerhalb der im Senat vertretenen Gruppen Repräsentations- und nicht Qualifikationsaspekten folgt, ist es auch sachlich

gerechtfertigt, dass § 25 Abs. 4a (heute § 20a Abs. 4) UG den geforderten Frauenanteil qualifikationsunabhängig bestimmt (**VfGH 12.3.2014, B 803/2013**).

- b) Für die Wahlen der Mitglieder des Universitätsrates, des Senats und anderer Organe (mit Ausnahme der Wahl der Rektorin oder des Rektors) ist vom Senat auf Vorschlag des Rektorates in der Satzung der Universität eine Wahlordnung zu „regeln“ (§ 19 Abs. 1 und 2 Z 1 UG). Die Wahlen bzw. Entsendungen zum Senat sind für jede Gruppe von Universitätsangehörigen („Kurien“) getrennt durchzuführen.

Für die Wahl der Mitglieder der Professorenkurie im Senat (dies gilt analog auch für die beiden anderen Gruppen von Bediensteten der Universität) sieht die WO-KO (Wahlordnung für Kollegialorgane der betreffenden Universität) ein Verhältniswahlrecht vor. Mit einem derartigen Wahlsystem ist die Erstattung von Wahlvorschlägen wesensmäßig verbunden; damit wird möglichst allen (universitäts-)politischen Gruppierungen eine verhältnismäßige Vertretung gewährt. Mit einem Wahlvorschlag werden von den Proponenten, die bestimmte (universitäts-) politische Ziele verfolgen, Kandidaten zur Wahl vorgeschlagen, um dieser politischen Ausrichtung im zu wählenden Kollegium ein entsprechendes Gewicht zu verleihen. Dazu ist erforderlich, dass die Kandidaten die politische Ausrichtung der Proponenten teilen und deren Vertrauen genießen, um von diesen zur Wahl „vorgeschlagen“ zu werden.

Da § 7 Abs. 2 zweiter Satz WO-KO die Anzahl der Kandidaten eines Wahlvorschlages regelt, sind unter „zur Kandidatur bereiten Personen“ nur solche zu verstehen, die auf Grund ihrer (universitäts-)politischen Ausrichtung das Vertrauen der Proponenten genießen

und daher von diesen zur Wahl vorgeschlagen werden. Eine Unterschreitung der (in der WO-KO vorgegebenen) Anzahl von Kandidaten ist daher keineswegs nur dann zulässig, wenn alle nicht gelisteten passiv Wahlberechtigten – unabhängig von deren universitätspolitischer Ausrichtung – eine Kandidatur ablehnen, sondern bereits dann, wenn nicht genügend passiv Wahlberechtigte vorhanden sind, die zur Kandidatur bereit sind und – auf Grund ihrer universitätspolitischen Ausrichtung – nach dem Willen der Proponenten dem Wahlvorschlag angehören sollen. Zum Beweis, dass dies der Fall ist, wird im Regelfall eine Erklärung der Proponenten bzw. des Zustellungsbevollmächtigten ausreichen.

Die WO-KO sieht Regelungen vor, was zu geschehen hat, wenn auf einen Wahlvorschlag nach dem Ergebnis der Wahl mehr Mandate entfallen, als er Kandidaten enthält. Eine absolute Mindestanzahl von Kandidaten auf einem Wahlvorschlag ist hingegen nicht vorgesehen (**VwGH 23.1.2012, 2011/10/0030**).

#### 4. Schlussbemerkung

Schiedskommissionen werden erfahrungsgemäß relativ selten angerufen. Dies gilt nicht nur für Streitvermittlungen, sondern mehr noch für Diskriminierungs-Beschwerden. Das Instrument der Einrede wegen nicht ausreichender Vertretung von Frauen in Kollegialorganen bzw. Wahlvorschlägen ist jünger, daher fehlt dazu noch ein ausreichender Erfahrungszeitraum. Die ab 1.10.2021 bestehende Möglichkeit einer Beschwerde wegen eines Verstoßes gegen den Frauenförderungsplan bzw. gegen den Frauenförderungs- und Gleichstellungsplan wird vermutlich häufiger genutzt werden.



# Digitalisierung in den Tätigkeitsbereichen der Universitätsmitarbeiter/innen – personalrechtliche Implikationen

Christina Schnittler

1. Einleitung
2. Klassifizierung der universitären Tätigkeiten
  - 2.1. „Task approach-Ansatz“
  - 2.2. Änderungstendenzen in Verwaltung, Forschung und Lehre
3. Ausgewählte Bereiche des „Universitätspersonalrechts“
  - 3.1. Funktionelle Versetzungen/Verwendungsänderungen
  - 3.2. (Pflicht zur) Fort- und Weiterbildung
  - 3.3. Beendigungsrechtliche Aspekte
    - 3.3.1. Abbau von „Stamppersonal“
    - 3.3.2. Weigerung zur Fort- und/oder Weiterbildung
4. Zusammenfassung

## 1. Einleitung

Die rasant voranschreitende Digitalisierung unserer Lebenswelt wirkt sich auch auf das Arbeitsleben aus.<sup>1</sup> Der Einsatz von neuen Technologien und die Automatisierung von Arbeitsabläufen verändert auch die universitären Beschäftigungsverhältnisse und Tätigkeitsbereiche, die im Wesentlichen in Verwaltung, Lehre und Forschung (Entwicklung und Erschließung der Künste) unterteilt werden können (s dazu 2.). Gehen technische Entwicklungen so weit, dass bestimmte Arbeiten vollständig automatisiert werden können, wird generell ein Wegfall ganzer Tätigkeitsbereiche bzw Berufsbilder befürchtet.<sup>2</sup>

Aus Sicht des „Universitätspersonalrechts“ ergeben sich in diesem Kontext Fragestellungen etwa in Bezug auf funktionelle Versetzungen (s 3.1), die Schaffung „digitaler Kompetenzen“ durch Weiter- und Fortbildungen der Universitätsmitarbeiter/innen (s 3.2) sowie die Beendigung von Arbeitsverhältnissen (s 3.3). Zu beachten ist dabei die spezielle universitäre Beschäftigtenstruktur – Beamte/Beamtinnen, ehemalige Vertragsbedienstete, Angestellte der Universitäten mit jeweils unterschiedlichen Beschäftigungskategorien<sup>3</sup> – und die dadurch bedingte Heranziehung jeweils unterschiedlicher Rechtsgrundlagen.<sup>4</sup>

Der Beitrag bezieht sich auf digitalisierungsbedingte Veränderungen der universitären Tätigkeiten an sich und deren personalrechtliche Relevanz. Änderungen in der Art und Weise der Organisation der Arbeit (in zeitlicher und örtlicher Hinsicht; zB Möglichkeiten der Arbeitszeitflexibilisierung, Telearbeit und Homeoffice<sup>5</sup>) werden (weitgehend) ausgeklammert.

## 2. Klassifizierung der universitären Tätigkeiten

### 2.1. „Task approach-Ansatz“

Für die Beurteilung, ob Tätigkeiten (oder ganze Tätigkeitsbereiche) digitalisierungsbedingt wegfallen bzw durch den Einsatz von Technologie substituiert werden können, wendet die Wissenschaft verschiedene Methoden an.<sup>6</sup> So etwa

<sup>1</sup> S dazu *Däubler*, Digitalisierung und Arbeitsrecht – Internet, Arbeit 4.0 und Crowdwork (2018); *Wintermann*, Von der Arbeit 4.0 zur Zukunft der Arbeit, NZA 2017, 537; *Risak*, Digitalisierung der Arbeitswelt – Rechtliche Aspekte neuer Formen der Arbeitsorganisation, DRdA 2017/5, 331; *ders*, Arbeitsrecht 4.0, JAS 2017/1, 12; *Köck*, Digitalisierung der Arbeitswelt – Weiterbildung, Datenschutz, AN-Schutz und Betriebsverfassung, DRdA 2017/5, 339.

<sup>2</sup> Vgl etwa *Bergmann/Pretterhofer/Willsberger*, Digitalisierung der Arbeitswelt – Auswirkungen auf ausgewählte Branchen in den Staaten Bulgarien, Rumänien, Serbien und Österreich (2019); *Bundeskanzleramt*, Digitalisierung der Arbeitswelt (2018); *Peneder/Bock-Schapelwein/Firgo/Fritz/Streicher* in WIFO (Hrsg), Österreich im Wandel der Digitalisierung (2016), [https://www.wifo.ac.at/jart/prj3/wifo/resources/person\\_dokument/person\\_dokument.jart?publikationsid=58979&mime\\_type=application/pdf](https://www.wifo.ac.at/jart/prj3/wifo/resources/person_dokument/person_dokument.jart?publikationsid=58979&mime_type=application/pdf) (abgerufen am 27.5.2021).

<sup>3</sup> Allgemeines und wissenschaftliches/künstlerisches Universitätspersonal nach dem UG bzw dem Universitäten-Kollektivvertrag (UnikV) sowie Bedienstete des allgemeinen Verwaltungsdienstes und Universitätslehrer/innen nach dem BDG und VBG.

<sup>4</sup> Allgemein dazu *Windisch-Graetz*, Die Beschäftigtengruppen nach dem UG 2002 – Probleme der Personalüberleitung, in *Tinhofer/Reissner* (Hrsg), Das neue Universitätsarbeitsrecht (2007) 1.

<sup>5</sup> Ausführlich dazu *Melzer*, Arbeit im Homeoffice „an“ der Universität – zu den Auswirkungen der Neuregelungen aufgrund von COVID-19 für Universitätsmitarbeiter/innen, in *Löschnigg* (Hrsg), Die Universität in der Pandemie (2021) 43.

<sup>6</sup> Die Prognosen über die Auswirkungen der Digitalisierung auf die Anzahl der Arbeitsplätze divergieren jedoch. Vgl dazu *Pallwein-Prett-*

die von *Autor/Frank/Murnane*<sup>7</sup> entwickelte Kategorisierung von Tätigkeitsinhalten in Routinetätigkeiten und Nicht-Routinetätigkeiten („task-approach-Ansatz“). Kognitive und manuelle Routinetätigkeiten können durch den Einsatz von Technologie (zur Gänze) ersetzt werden. Bei den Nicht-Routinetätigkeiten wird zwischen analytischen, interaktiven und manuellen Tätigkeiten unterschieden. Es geht dabei um das Verstehen von Informationen, das Kommunizieren (Empathie, soziale Kompetenzen) oder das Lösen von unstrukturierten Problemen. Bei allen drei Formen von Nicht-Routinetätigkeiten kann die Technik unterstützend wirken.

In der viel zitierten „Oxford-Studie“<sup>8</sup> wurde unter Heranziehung dieser Tätigkeitsklassifizierung festgestellt, dass sich Nicht-Routinetätigkeiten durch technologische Entwicklungen zu Routinetätigkeiten wandeln können. Kaum automatisierbar sind demnach Tätigkeitsinhalte, die sich durch soziale Intelligenz, Kreativität sowie soziale Wahrnehmung und Beeinflussung auszeichnen. Es wird davon ausgegangen, dass Tätigkeiten, die von Arbeitskräften mit mittlerer formaler Ausbildung verrichtet werden, eher substituierbar sind als solche, die von Personen mit einem höheren Bildungsabschluss (etwa einer universitären oder FH-Ausbildung) verrichtet werden, da erstgenannte häufig Routinetätigkeiten, die standardisierte und somit automatisierbare Arbeitsinhalte aufweisen, verrichten (zB Buchhaltung).<sup>9</sup>

## 2.2. Änderungstendenzen in Verwaltung, Forschung und Lehre

Die Tätigkeitsfelder an den Universitäten können, wie einleitend erwähnt, in drei Kernbereiche unterteilt werden: die Verwaltung, die Forschung (Entwicklung und Erschließung der Künste) und die Lehre. Vor allem im Bereich der Universitätsverwaltung finden sich – ausgehend vom obigen „task-approach-Ansatz“<sup>10</sup> – typischerweise kognitive Routinetätigkeiten (kalkulieren, Buchhaltung, Texte/Daten korrigieren), aber auch interaktive Nicht-Routinetätigkeiten (koordinieren, organisieren, Personal beschäftigen oder managen).<sup>11</sup>

In der Verwaltung an sich geht es primär um die Anpassung der Arbeitsbedingungen an die Digitalisierung, den Abbau der Bürokratie sowie die digitale Unterstützung der Arbeitsprozesse.<sup>12</sup> Gestreift werden alle Tätigkeitsbereiche an den Universitäten zB durch die Administration der Forschung (wie die Verwaltung von Forschungsinformationssystemen) und der Lehre (administrative Vorgänge in der Lehrplanung). Verwaltungstätigkeiten sind charakteristisch für die Arbeitsinhalte des allgemeinen Universitätspersonals. Die Tätigkeiten und Berufsbilder können aus der beispielhaften Auflistung in Anhang 1 des Uni-KV zum Verwendungsgruppenschema des § 51 Uni-KV abgeleitet werden.<sup>13</sup> Zu den interaktiven Nicht-Routinetätigkeiten zählen zB die Tätigkeit von Telefonisten mit qualifizierter Auskunftsfunktion (VwGr Ila), Studien- und Prüfungsangelegenheiten (VwGr Ilib) sowie das Berufsbild von Juristen/innen (VwGr Iva und b). Zu den kognitiven

---

*ner/Bammer* in Binder Grösswang (Hrsg), Digital Law<sup>2</sup> (2020) Arbeitsrechtliche Aspekte der Digitalisierung, 179.

<sup>7</sup> Vgl. *Autor/Frank/Murnane*, The skill content of recent technological change: an empirical exploration. Cambridge: National bureau of economic research (2003).

<sup>8</sup> *Frey/Osborne*, The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation, Working Paper Oxford Martin School (2013).

<sup>9</sup> *Peneder/Bock-Schappelwein/Firgo/Fritz/Streicher* in WIFO (Hrsg), Österreich im Wandel der Digitalisierung (2016) 24, [https://www.wifo.ac.at/jart/prj3/wifo/resources/person\\_dokument/person\\_dokument.jart?publikationsid=58979&mime\\_type=application/pdf](https://www.wifo.ac.at/jart/prj3/wifo/resources/person_dokument/person_dokument.jart?publikationsid=58979&mime_type=application/pdf) (abgerufen am 27.5.2021).

<sup>10</sup> Ergänzt durch die Zuordnung konkreter Tätigkeiten von *Spitz-Oener*, Technical Change, Job Tasks, and Rising Educational Demands: Looking outside the Wage Structure, Journal of Labor Economics 2006, 24 sowie *Dengler/Matthes/Paulus*, Berufliche Tasks auf dem deutschen Arbeitsmarkt – Eine alternative Messung auf Basis einer Expertendatenbank, FDZ Methodenreport (2014) 12.

<sup>11</sup> Diese Tätigkeiten können aus rechtlicher Sicht zum Großteil dem Begriff des Angestellten nach dem AngG zugeordnet werden (s aber ohnehin § 108 UG).

<sup>12</sup> *Feldmann/Wolff*, Hochschule 4.0, in Wolff/Göbel (Hrsg), Digitalisierung Segen oder Fluch – Wie die Digitalisierung unsere Lebens- und Arbeitswelt verändert (2018) 192 (199).

<sup>13</sup> S dazu *Schöberl* in Pfeil (Hrsg), Personalrecht der Universitäten (2010) Rz zu § 51 KollV.

Routinetätigkeiten zählen unter anderem die Registratur, Schreib- und Eingabetätigkeiten (VwGr I) und das Rechnungswesen (VwGr lib). Das Abtippen von Diktaten kann etwa durch die Spracheingabe in Schreibprogrammen, das Rechnungswesen durch digitale Rechnungslegungen ersetzt werden. Vermehrt werden an den Universitäten elektronische Workflows<sup>14</sup> eingesetzt. Als Beispiele können elektronische Genehmigungen von Urlaubsanträgen, die automatische Verteilung des Posteingangs, das Personal- und Bewerbungsmanagement, elektronische (Dritt-mittel-)Projektmeldungen und das elektronische Reise-management (zB Reisekostenabrechnungen) genannt werden.<sup>15</sup>

Die Erfüllung der Aufgaben der Universität in der Forschung bzw der Entwicklung und Erschließung der Künste umfasst sowohl analytische Nicht-Routinetätigkeiten (analysieren, evaluieren, planen, Regeln anwenden und interpretieren, Musik, Gesang, Kunst, Programmierung, Softwareentwicklung etc), als auch – vorwiegend im künstlerischen und medizinischen Bereich – manuelle Nicht-Routinetätigkeiten (Restaurieren von Kunst/Denkmälern, Durchführen von Operationen). Damit zählen die Tätigkeitsinhalte des wissenschaftlichen/künstlerischen Universitätspersonals (vgl § 97 Abs 1 und § 100 Abs 1 UG für die Angestellten nach dem Uni-KV<sup>16</sup> bzw § 155 Abs 1 BDG und § 49b Abs 1 VBG für die Beamten/innen und die ehemaligen Vertragsbediensteten) zu den Nicht-Routinetätigkeiten. Generell erfährt die Forschungsinfrastruktur eine Digitalisierung, da immer mehr Forschungsergebnisse digital zur Verfügung stehen (vermehrt über Open Access-Publikationsserver) und damit leichter zugänglich sind. Neue Technologien wie der Einsatz von Forschungsinformationssystemen (FIS), Forschungsdatenmanagement-Systemen (FDM) und virtuellen For-

schungsumgebungen (VFU), können unterstützend wirken. Zu den Aufgaben des wissenschaftlichen/künstlerischen Universitätspersonals zählt neben der Forschung die Lehre und die Studierendenbetreuung sowie die Betreuung des wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchses. Beide Bereiche umfassen interaktive Nicht-Routinetätigkeiten (präsentieren/vortragen, betreuen), bei denen neue Technologien wiederum unterstützend eingesetzt werden können. Im Bereich der Lehre haben sich aus dem technologischen Fortschritt zahlreiche neue Lehrformen und -methoden entwickelt. Unterschieden werden kann nach dem Grad der Digitalisierung<sup>17</sup>, so zwischen Online-Lehre von der Wohnung des/der Lehrenden aus, Präsenzlehre aus dem Hörsaal mit Live-Stream oder einer Live-Aufzeichnung („Hybrid-Lehre“) und dem Herstellen von digitalen Lehreinheiten, die den Studierenden zeitlich begrenzt oder unbegrenzt online (etwa auf einer Lernplattform wie Moodle) zur Verfügung gestellt werden.<sup>18</sup> Weitere neuartige Lehr- und Lernformen sind MOOCs (Massive Open Online Courses), worunter Massenlehrveranstaltungen zu verstehen sind, bei denen Inhalte kostenlos weltweit und unabhängig von geografischen, zeitlichen und sozialen Schranken zur Verfügung gestellt werden. Blended learning verbindet Präsenzlehrveranstaltungen und E-Learning.<sup>19</sup> Zukunftsorientiert ist der Einsatz von Augmented Reality in Lehrveranstaltungen.<sup>20</sup>

### 3. Ausgewählte Bereiche des „Universitätspersonalrechts“

Wie bereits ausgeführt, sind aufgrund der besonderen Beschäftigtenstruktur an den Universitäten je nach Beschäftigtengruppe unterschiedliche Rechtsgrundlagen heranzuziehen. Auf gesetzlicher Ebene sind dies im Wesentlichen

<sup>14</sup> Unter dem Begriff „Workflow“ sind computerprogrammbasierte Arbeitsabläufe und die Abwicklung von arbeitsteiligen Vorgängen bzw Prozessen mit dem Ziel der größtmöglichen Effizienz zu verstehen; s dazu <https://www.duden.de/rechtschreibung/Workflow> (abgerufen am 28.5.2021).

<sup>15</sup> Auch die in den Leistungsvereinbarungen 2019 – 2021 verankerten Digitalisierungsstrategien der Universitäten sehen Maßnahmen zur Digitalisierung der Verwaltung vor. An der Universität Graz sollen zusätzliche elektronische Workflows für Bewerbungen, die Reiseadministration oder die Zeiterfassung geschaffen werden („Smart University“). Die Leistungsvereinbarung ist abrufbar unter [https://static.uni-graz.at/fileadmin/Lqm/Dokumente/Leistungsvereinbarung\\_2019-2021.pdf](https://static.uni-graz.at/fileadmin/Lqm/Dokumente/Leistungsvereinbarung_2019-2021.pdf) (abgerufen am 27.5.2021).

<sup>16</sup> Die Vorgaben des UG werden für die Angestellten der Universität durch den Uni-KV konkretisiert. S etwa § 25 Abs 2 Uni-KV für die Universitätsprofessoren/innen und § 27 Abs 6 Uni-KV für die assoziierten Professoren/innen; näher zu den Tätigkeiten der einzelnen Beschäftigtengruppen s *Drs*, Beschäftigungstypen im Uni-Kollektivvertrag – Spielraum und Alternativen? in Löschnigg (Hrsg), Personalrechtliche Fragestellungen an der Universität (2020) 161.

<sup>17</sup> S dazu *Melzer* in Löschnigg, Die Universität in der Pandemie 43 (49).

<sup>18</sup> Dafür verwenden die Universitäten Softwaresysteme wie Zoom, Skype4Business, WebEx, Microsoft Teams und BigBlueButton und andere.

<sup>19</sup> *Kirchner/Lemke*, MOOCs als disruptive Innovation für die akademische Bildung, in Barton/Müller/Seel (Hrsg), Hochschulen in Zeiten der Digitalisierung (2019) 239 (242 ff); *Lilligreen/Wiebel*, Augmented Reality in Vorlesung und Übung: Lehre und Interaktion neu gedacht, in Barton/Müller/Seel (Hrsg), Hochschulen in Zeiten der Digitalisierung (2019) 221 (223 ff).

<sup>20</sup> Dabei werden Informationen und virtuelle Objekte dreidimensional in die reale Umgebung eingepasst. Vgl *Lilligreen/Wiebel* in Barton/Müller/Seel, Hochschulen in Zeiten der Digitalisierung 221 ff.

das AngG, das VBG<sup>21</sup> und das BDG. Für die Angestellten der Universitäten (vgl § 108 UG) ist zudem der Uni-KV heranzuziehen. Ein in sich geschlossenes „Universitätspersonalrecht“ existiert daher nicht.<sup>22</sup>

### 3.1. Funktionelle Versetzungen/ Verwendungsänderungen

Kommt es durch die Digitalisierung zu einer (teilweisen oder gänzlichen) Automatisierung, insbesondere von Routinetätigkeiten (s 2.1) und damit zu Änderungen oder sogar zu einem Wegfall von Tätigkeiten oder Tätigkeitsbereichen, ist dies zunächst unter dem Aspekt funktioneller Versetzungen<sup>23</sup> zu beleuchten. Bleibt der ursprüngliche Tätigkeitsbereich gleich und erfolgt die Arbeit nur mit anderen bzw neuen (digitalen) Arbeitsmitteln oder -methoden, ist nicht von einer Versetzung auszugehen (zur Fort- und Weiterbildungspflicht der Universitätsmitarbeiter/innen s 3.2).<sup>24</sup> Aus der Perspektive des privaten Arbeitsrechts, dh für die Angestellten der Universitäten, ist bei Versetzungen zwischen der arbeitsvertraglichen und der betriebsverfassungsrechtlichen Komponente zu differenzieren. Beide Bereiche sind voneinander getrennt zu beurteilen. Aus arbeitsvertragsrechtlicher Sicht ist maßgeblich, inwiefern sich ändernde Tätigkeiten vom Vertragsinhalt gedeckt sind (direktorale Versetzung) und daher vom Weisungsrecht des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin (hier der Universität) umfasst sind oder eben nicht (vertragsändernde Versetzung). Je weiter die arbeitsvertraglichen Pflichten formuliert sind, desto eher wird man eine (digitalisierungsbedingte) Änderung

der ausgeübten Tätigkeit als vom Vertragsinhalt umfasst ansehen können. Ist die Versetzung nicht vom Arbeitsvertrag gedeckt, bedarf es der Zustimmung des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin.<sup>25</sup> Da sich für die ehemaligen Vertragsbediensteten, für die das VBG zum Vertragsinhalt geworden ist, lediglich eine Bestimmung zur örtlichen Versetzung in § 6 VBG findet, ist in Bezug auf funktionelle Versetzungen ebenso nach den allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen vorzugehen.<sup>26</sup>

Im öffentlichen Dienstrecht können sich ändernde Tätigkeiten auf individualrechtlicher Ebene eine Verwendungsänderung, also eine Abberufung des/der Beamten/in von seiner/ihrer bisherigen Verwendung, bedingen. Ihm/Ihr ist gleichzeitig bzw spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner/ihrer Dienststelle zuzuweisen (vgl § 40 Abs 1 BDG). Geringfügige Änderungen in den Aufgaben sind nicht als „Abberufung von der bisherigen Verwendung“ zu werten.<sup>27</sup> Eine Verwendungsänderung ist einer Versetzung<sup>28</sup> gleichzuhalten, wenn die neue Verwendung der bisherigen nicht mindestens gleichwertig ist, eine Verschlechterung für die Beförderung in eine höhere Dienstklasse oder Dienststufe zu erwarten ist oder keine neue Verwendung zugewiesen wird (vgl § 40 Abs 2 BDG; „qualifizierte Verwendungsänderung“). Dabei bedarf es, wie bei einer Versetzung von Amts wegen (vgl § 38 Abs 2 BDG), des Vorliegens eines wichtigen dienstlichen Interesses<sup>29</sup> und einer bescheidmäßigen Verfügung (vgl § 38 Abs 7 BDG). Alle anderen Fälle einer Verwendungsänderung haben mittels Weisung (Dienstauftrag) zu

<sup>21</sup> Für die ehemaligen Vertragsbediensteten sind die Bestimmungen des VBG samt künftiger Änderungen zum Vertragsinhalt geworden (vgl § 126 Abs 4 UG). S dazu *Löschnigg*, Automatischer Wechsel der Vertragsbediensteten in das Angestelltengesetz durch das Universitätsgesetz 2002, in UNILEX, Beilage zur BUKO-Info 3/4/2002, 44; *ders*, VBG als Inhalt des Arbeitsvertrages gemäß § 128 UG 2002, UNILEX 2005, 8; *Löschnigg/Slywa*, Anwendung des VBG auf alle neu eingestellten Mitarbeiter der Universität, UNILEX 2006, 3.

<sup>22</sup> Vgl *Windisch-Graetz* in *Tinhofer/Reissner*, Das neue Universitätsarbeitsrecht 1.

<sup>23</sup> Unter dem Begriff der Versetzung ist eine Änderung des Arbeitsortes (örtliche Versetzung) oder des Tätigkeitsbereiches (funktionelle Versetzung) oder beider Arbeitsbedingungen zu verstehen. Statt vieler *Löschnigg*, Arbeitsrecht<sup>13</sup> (2017) Rz 6/039 mwN.

<sup>24</sup> Vgl *Löschnigg*, Arbeitsrecht<sup>13</sup> (2017) Rz 6/008.

<sup>25</sup> Dem/Der Arbeitgeber/in steht die Möglichkeit einer Änderungskündigung offen.

<sup>26</sup> Vgl *Koblizek*, Personelle Umsetzung von Organisationsänderungen in ausgegliederten Unternehmen, DRdA 2005/1, 3; *Grof*, Die Rechtsstellung des Vertragsbediensteten anlässlich einer Versetzung, DRdA 1986, 115; *Ziehensack* in *Ziehensack* (Hrsg), Vertragsbedienstetengesetz Praxiskommentar (25. Lfg 2016) § 6 VBG Rz 210. Für die Vertragsbediensteten des Verwaltungsdienstes und des handwerklichen Dienstes (6. Abschnitt) ist gemäß § 69 VBG bei einer Verwendungsänderung, die zu einer Einstufungsänderung führt, für jede nicht nur vorübergehende Änderung (ausgenommen in den Fällen der Abs 2 bis 7 leg cit) das Einvernehmen mit dem Vertragsbediensteten erforderlich.

<sup>27</sup> VwGH 18.3.1985, 84/12/0055, VwSlg 11.707.

<sup>28</sup> Mit dem Begriff der Versetzung ist im Anwendungsbereich des BDG, entgegen dem VBG und dem allgemeinen Arbeitsrecht, nur die örtliche Versetzung, dh die Zuweisung des/der Beamten/in zu einer anderen Dienststelle (vgl § 38 Abs 1 BDG) gemeint. Dies kann auf Antrag des/der Beamten/in oder von Amts wegen erfolgen. Eine Versetzung von Amts wegen ist bei Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses möglich, etwa bei Änderungen der Verwaltungsorganisation oder der Auflösung von Arbeitsplätzen (vgl § 40 Abs 1 und 2 BDG). Eine Versetzung – sei es von Amts wegen oder sei es auf Antrag – ist nur bescheidmäßig möglich (vgl § 38 Abs 7 BDG). Vgl dazu *Fellner*, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, § 38 BDG Anm 1 und 6 (Stand 1.6.2019, rdb.at).

<sup>29</sup> VwGH 17.10.2001, 96/12/0053; s auch FN 28.

erfolgen.<sup>30</sup> Auf Universitätsprofessoren/innen ist § 40 BDG zur Verwendungsänderung nicht anzuwenden (vgl § 169 Abs 1 Z 5 BDG).<sup>31</sup> Dasselbe gilt für Universitätsdozenten/innen (vgl § 173 Abs 3 bzw § 173 Abs 1 Z 4 BDG).<sup>32</sup>

Die Frage, ob eine funktionelle Versetzung/Verwendungsänderung vorliegt, stellt sich beispielsweise in Zusammenhang mit der Digitalisierung der Lehre, wenn das wissenschaftliche/künstlerische Universitätspersonal (ausschließlich) Online-Lehre abhalten soll.<sup>33</sup> Dies ist in Anschluss an *Melzer*<sup>34</sup> zu verneinen, da Online-Lehre nur als eine „Änderung der Umstände der Arbeitsverrichtung“ unter „Verwendung anderer Arbeitsmethoden und zusätzlicher Arbeitsmittel“ bei unveränderter Tätigkeit anzusehen ist und – ausgehend von den privatrechtlichen Verträgen der Universitätsangestellten und ehemaligen Vertragsbediensteten – regelmäßig vom Arbeitsvertrag gedeckt sein wird. Auch für die Beamten/innen liegt keine Änderung der Aufgaben vor.

Neben der individual(arbeits-)rechtlichen Komponente darf das Betriebsverfassungsrecht nicht außer Acht gelassen werden. Liegt durch Automatisierungsvorgänge ein gänzlicher Wegfall oder eine nicht unerhebliche Einschränkung des Tätigkeitsbereiches<sup>35</sup> (besonders im Bereich der Routinetätigkeiten; s dazu 2), und damit aus betriebsverfassungsrechtlicher Sicht eine Versetzung – dh eine dauernde<sup>36</sup> Einreihung auf einen anderen Arbeitsplatz – vor, ist dies dem Betriebsrat unverzüglich mitzuteilen. Auf Verlangen ist über die Versetzung zu beraten. Ist mit der

Versetzung zudem eine Verschlechterung der Entgelt- oder sonstigen Arbeitsbedingungen verbunden, ist die Zustimmung des Betriebsrats erforderlich (vgl § 101 ArbVG). Eine Reduktion der Arbeitszeit (Wechsel von einer Vollzeit- auf eine Teilzeitbeschäftigung), der durch einen geringeren Arbeitsaufwand bedingt sein kann, ist nicht als Versetzung im Sinne des § 101 ArbVG anzusehen.<sup>37</sup>

Voraussetzung für die Anwendung dieses betriebsverfassungsrechtlichen Versetzungsschutzes ist das Vorliegen einer Arbeitnehmer/inneneigenschaft im Sinne des § 36 ArbVG.<sup>38</sup> Da der betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmer/innenbegriff keinen privatrechtlichen Arbeitsvertrag voraussetzt,<sup>39</sup> sind nicht nur die Angestellten nach dem Uni-KV und die ehemaligen Vertragsbediensteten, sondern auch die dem Amt der Universität zugewiesenen Beamten/innen (vgl § 125 UG) davon umfasst, wobei auf letztere nur jene betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung gelangen, die nicht den zwingenden dienstrechtlichen Bestimmungen des BDG entgegenstehen und nicht für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse konzipiert sind.<sup>40</sup> Ob der betriebsverfassungsrechtliche Versetzungsschutz nach § 101 ArbVG für die dem Amt der Universität zugewiesenen Beamten/innen zur Anwendung gelangt, ist umstritten.<sup>41</sup> *Jabornegg*<sup>42</sup> bejaht die Anwendung, da die „individualrechtlichen Aspekte der Beamtenversetzung“ und des Betriebsverfassungsrechts, das dem Betriebsrat<sup>43</sup> „eine von der individualrechtlichen Position ganz unabhängige eigenständige kollektivrechtliche Mitgestaltungsmög-

<sup>30</sup> *Fellner*, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, § 40 BDG E 12 (Stand 1.6.2019, rdb.at); VwGH 20.3.1975, 1912/74, VwSlg 8792 A.

<sup>31</sup> VfGH 22.6.2009, B 693/08, zfhr 2010/2, 60. Eine Versetzung von Universitätsprofessoren/innen erfordert deren Zustimmung (vgl § 169 Abs 3 BDG). Keiner Zustimmung bedarf es bei der Auflassung des betreffenden Faches an der Universität im Rahmen studienrechtlicher Änderungen (vgl § 169 Abs 3 S 2 BDG).

<sup>32</sup> BerK 30.8.2010, 44/11-BK/2010 = ZfV 2011/1, 142; BerK 13.1.2011, 112/13-BK/10 = ZfV 2011/3, 557. Auf Universitätsassistenten/innen sind die Bestimmungen hingegen (mangels Ausnahme in § 187 BDG) anzuwenden.

<sup>33</sup> Ausführlich zur den Regelungsmöglichkeiten für reine Online-Lehre s *Novak*, Distance Learning im Lichte von Wissenschaftsfreiheit, Bildungsauftrag und Wissenschaftsverwaltung, in Löschnigg (Hrsg), Die Universität in der Pandemie (2021) 13 (26 ff).

<sup>34</sup> Erfolgt die Lehre von zuhause aus, bedarf es zusätzlich der Erfüllung der Voraussetzungen für Arbeit im Homeoffice. *Melzer* in Löschnigg, Die Universität in der Pandemie 43 (50).

<sup>35</sup> Grundsätzlich ist eine bloße Einschränkung des Tätigkeitsbereiches noch nicht als Versetzung zu werten, es sei denn, es kommt zu einer Überschreitung des Bagatellbereichs, etwa durch den Wegfall von Führungs- oder Leitungsaufgaben. Vgl *Reissner* in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>3</sup> § 101 ArbVG Rz 3 und 11 mwN (Stand 1.1.2018, rdb.at).

<sup>36</sup> Gemäß § 101 ArbVG voraussichtlich mindestens 13 Wochen.

<sup>37</sup> Vgl *Schrank* in Tomandl (Hrsg), ArbVG § 101 Rz 18 (Losebl).

<sup>38</sup> Maßgeblich ist die Beschäftigung in einem Betrieb im Sinne des § 34 ArbVG. Für die Universitäten legt § 135 Abs 2 UG die Betriebs-eigenschaft nach § 34 ArbVG fest.

<sup>39</sup> Vgl etwa *Windisch-Graetz* in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>3</sup> § 36 ArbVG Rz 8 (Stand 1.1.2018, rdb.at); OGH 28.4.2008, 8 ObA 78/07i, DRdA 2009/6, 518 (*Burger*) = *ecolex* 2008/9, 850.

<sup>40</sup> Vgl *Schrammel* in Perthold-Stoitzner (Hrsg), UG<sup>3.01</sup> § 135 Rz 13 mwN (Stand 1.12.2018, rdb.at); ErläutRV 1134 BlgNR 21. GP 109 f.

<sup>41</sup> Vgl *Pfeil* in Pfeil (Hrsg), Personalrecht der Universitäten (2010) § 135 UG Rz 14.

<sup>42</sup> *Jabornegg*, Ausgliederungen und Betriebsverfassungsrecht, in Brodil (Hrsg), Ausgliederungen – Arbeitsrecht am „Zusammenfluss“ von Beamten und Arbeitnehmern (2009) 43 (67 f).

<sup>43</sup> § 135 Abs 8 Z 2 UG sieht vor, dass der Betriebsrat gleichzeitig die Funktion des Dienststellenausschusses nach § 9 B-PVG für die dem Amt der Universität zugewiesenen Beamten/innen wahrzunehmen hat.

lichkeit“ gibt, getrennte Regelungsbereiche seien, die auf unterschiedlichen Interessenlagen beruhen. Demzufolge hat bei Verwendungsänderungen der beamteten Universitätsmitarbeiter/innen bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 101 ArbVG eine Verständigung bzw Zustimmung des Betriebsrates zu erfolgen.<sup>44</sup>

### 3.2. (Pflicht zur) Fort- und Weiterbildung

Da die Digitalisierung nicht nur zu Änderungen der Tätigkeitsinhalte selbst führt, sondern sich auch die Arbeitsweisen kontinuierlich verändern (neue Software, Einführung von Workflows, Online-Lehre; s dazu 2.2), ist es unerlässlich, die „digital skills“ der Universitätsmitarbeiter/innen laufend auszubauen.<sup>45</sup> Dazu zählen IT-Kompetenzen im Allgemeinen, aber auch der richtige Umgang mit vermehrt anfallenden Daten sowie Kompetenzen im Bereich der digitalen Medien.<sup>46</sup> „Lernen 4.0 verschmilzt mit Arbeit 4.0“.<sup>47</sup> Im Bereich der digitalen Lehre kann die Aneignung der notwendigen Kenntnisse vom wissenschaftlichen Universitätspersonal (bei Vorliegen der notwendigen Fähigkeiten) wohl verlangt werden.<sup>48</sup> Oftmals erfolgt dies „learning by doing“.<sup>49</sup> Die Belastungen, die sich durch ein ständiges Umlernen, vor allem bei nicht „IT-affinen“ Mitarbeiter/innen ergeben können, dürfen dabei nicht unterschätzt werden.<sup>50</sup> Unterstützung können Online-Tutorials und e-learning-Systeme bieten, wodurch auch das selbstgesteuerte Lernen der Universitätsmitarbeiter/innen gefördert werden kann.

Für das allgemeine und das wissenschaftliche/künstlerische Universitätspersonal verankert § 10 Abs 1 S 1 Uni-KV die Pflicht zur Fortbildung. Die Fortbildungspflicht ist Teil der Arbeitspflicht<sup>51</sup> und dient der Erhaltung oder Aktualisierung bereits erworbener Kenntnisse und Fähigkeiten, etwa durch

den Besuch von Seminaren oder Schulungen.<sup>52</sup> Der Uni-KV unterscheidet zwischen angeordneten und nicht angeordneten Fortbildungen. Angeordnete Fortbildungen sind im dienstlichen Auftrag unter Fortzahlung des Entgelts zu absolvieren. Für nicht angeordnete Fortbildungsveranstaltungen kann eine Freistellung mit oder ohne Entfall der Bezüge erfolgen (§ 10 Abs 1 S 2 Uni-KV). Auch nicht angeordnete Fortbildungen können aber in den dienstlichen Pflichten begründet sein.<sup>53</sup> Die Universität trifft als Arbeitgeberin gemäß § 100 Abs 2 UG für das wissenschaftliche/künstlerische Universitätspersonal und gemäß § 101 Abs 2 UG für das allgemeine Universitätspersonal die Pflicht, deren berufliche Weiterbildung<sup>54</sup> zu fördern.

Für die Beamten/innen hat die Dienstbehörde (gemäß § 125 Abs 1 UG das Amt der Universität) für die Fort- und Weiterbildung zu sorgen, die für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben erforderlich ist. Durch Maßnahmen der dienstlichen Weiterbildung und Mitarbeiter/innenqualifizierung sind die Fähigkeiten der Beamten/innen zu fördern, um eine längerfristige berufliche Entwicklung abzusichern (vgl § 33 BDG). Die Bestimmung gelangt auch für die beamteten Universitätslehrer/innen<sup>55</sup> zur Anwendung. Für diese sieht § 155 Abs 3 BDG die Pflicht zur fachlichen, pädagogischen und didaktischen Weiterbildung vor, wobei von Letzterem die Besonderheiten in der Online-Lehre wohl mitumfasst sind. Die Parallelbestimmung des § 49b Abs 3 VBG enthält diese Pflicht für die ehemaligen vertragsbediensteten Universitätslehrer/innen (vgl § 49a VBG). § 5b Abs 1 S 3 VBG verpflichtet den/die Vorgesetzte/n und den/die Dienststellenleiter/in das dienstliche Fortkommen seiner Mitarbeiter/innen nach Maßgabe der Leistungen zu fördern.

<sup>44</sup> So hat etwa bei Zuweisung einer drei Monate nicht übersteigenden vorübergehenden Verwendung (die einer Versetzung nach § 38 BDG nicht gleichzuhalten ist; vgl § 40 Abs 4 Z 1 BDG) keine Mitteilung an den Betriebsrat zu erfolgen, da es sich nicht um eine dauernde Versetzung im Sinne des § 101 ArbVG handelt.

<sup>45</sup> S dazu *Lang*, Fit für die Digitalisierung? Kompetenzen für die Personalarbeit 4.0, ASoK 2017, 223 (224).

<sup>46</sup> *Arnold/Günther*, Arbeitsrecht 4.0 – Praxishandbuch zum Arbeits-, IP- und Datenschutzrecht in einer digitalisierten Arbeitswelt (2018) Rz 99 f.

<sup>47</sup> *Lang*, Lernen 4.0 – Wie wir in Zukunft lernen, ASoK 2018/6, 229.

<sup>48</sup> Vgl *Löschnigg*, Arbeitsrecht<sup>13</sup> (2017) Rz 6/008.

<sup>49</sup> *Campbell/Pausits/Fellner*, Universität und Innovationen: Beispiele aus der österreichischen Hochschullandschaft, zfhr 2020/1, 5 (19 f).

<sup>50</sup> Vgl *Arnold/Günther*, Arbeitsrecht 4.0 – Praxishandbuch zum Arbeits-, IP- und Datenschutzrecht in einer digitalisierten Arbeitswelt (2018) Rz 99 ff.

<sup>51</sup> Vgl *Grimm* in Pfeil (Hrsg), Personalrecht der Universitäten (2010) § 10 KollV Rz 4.

<sup>52</sup> Zur Begriffsabgrenzung s etwa *Schnittler*, Das Ausbildungsverhältnis – im Arbeits- und Sozialrecht (2021) 30 ff mwN.

<sup>53</sup> S hiezu *Grimm* in Pfeil (Hrsg), Personalrecht der Universitäten (2010) § 10 KollV Rz 6.

<sup>54</sup> Weiterbildungen dienen der Erlangung zusätzlicher Qualifikationen, Fähigkeiten und Kenntnissen innerhalb des ausgeübten Tätigkeitsbereiches. Zum Begriff s *Haider*, Rückersatz von Fortbildungskosten, Anmerkung zu OGH 27. 1. 2016, 9 ObA 131/15b, DRdA 2016/6, 421 (423).

<sup>55</sup> Mangels Ausnahme in den für diese geltenden Sonderbestimmungen (vgl § 169 BDG für Universitätsprofessoren/innen, § 173 BDG für Universitätsdozenten/innen und § 187 BDG für Universitätsassistenten/innen).

### 3.3. Beendigungsrechtliche Aspekte

#### 3.3.1. Abbau von „Stammpersonal“

Digitalisierungsbedingte Organisationsänderungen durch den Wegfall einzelner Tätigkeiten oder ganzer Tätigkeitsbereiche wirken sich zwangsläufig auf die Personalentwicklung und Personalentscheidungen in Bezug auf das bestehende Universitätspersonal aus. Rationalisierungen können dabei nicht nur jene Universitätsmitarbeiter/innen treffen, die voll automatisierbare Routinetätigkeiten (insbesondere in der Universitätsverwaltung) verrichten (s 2.2). Die im Bereich interaktiver Nicht-Routinetätigkeiten unterstützend wirkende Digitalisierung kann auch zu Einsparungen beim Lehrpersonal führen, zB durch die Aufzeichnung von Lehrveranstaltungen und die dadurch mögliche Wiederverwendung für eventuell sogar mehrere Semester.<sup>56</sup> Betroffen werden davon hauptsächlich Lektoren/innen sein, da diese ausschließlich mit der Durchführung von Lehraufgaben in einem wissenschaftlichen, künstlerischen oder praktischen Fach betraut sind (vgl § 29 Uni-KV).<sup>57</sup>

Vor allem die Beschäftigungsverhältnisse des „wissenschaftlichen Nachwuchses“ bestehen zum Großteil aus befristeten Verträgen, sodass Personaleinsparungen durch das „Auslaufenlassen“ der Vertragsbeziehung und die Reduktion von Nachbesetzungen erfolgen können. Digitalisierungsstrategien können sich jedoch auch auf das unbefristet beschäftigte „Stammpersonal“ der Universitäten auswirken. Ist eine Weiterbeschäftigung aufgrund von Automatisierungsmaßnahmen nicht mehr nötig, kommt eine Kündigung in Betracht.<sup>58</sup>

Für die dem Uni-KV unterliegenden Angestellten der Universität sieht § 22 Uni-KV einen erweiterten Kündigungsschutz vor. Dieser knüpft an die Beschäftigungsdauer und das Lebensalter der Arbeitnehmern/innen an und zeichnet sich durch das Erfordernis des Vorliegens und der Angabe eines Kündigungsgrundes (bei

sonstiger Rechtsunwirksamkeit der Kündigung; vgl § 22 Abs 6 Uni-KV) aus. Die individuellen (s dazu 3.3.2) und betrieblichen (universitären) Kündigungsgründe werden in § 22 Abs 2 Uni-KV taxativ genannt.<sup>59</sup> Ein betrieblicher (universitärer) Kündigungsgrund liegt etwa vor, wenn der/die Arbeitnehmer/in wegen einer Änderung des Arbeitsumfanges, der Organisation der Universität oder der Arbeitsbedingungen auf seinem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr beschäftigt werden kann (vgl § 22 Abs 3 Uni-KV). So auch aufgrund von Rationalisierungen durch technische Entwicklungen. Die Universität hat den/die Arbeitnehmer/in (wenn möglich) auf einen anderen, bereits vorhandenen Arbeitsplatz zu versetzen (zur Versetzung s 3.1), auf dem der/die Arbeitnehmer/in entsprechend seiner/ihrer bisher erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten eingesetzt werden kann (lit a), oder für den/die Arbeitnehmer/in eine Nach- oder Umschulung zu organisieren, nach deren Absolvierung eine Beschäftigung an der Universität aussichtsreich ist und die dem/der Arbeitnehmer/in nach seinen/ihren persönlichen Fähigkeiten zugemutet werden kann (lit b). Eine Kündigung ist demnach nur dann möglich, wenn kein geeigneter Arbeitsplatz zur Verfügung steht und keine Nach- oder Umschulung in Frage kommt. Bei einer Weigerung des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin, diesen Tätigkeiten oder einer Nach- oder Umschulung Folge zu leisten, kann das Arbeitsverhältnis seitens der Universität nach § 21 Uni-KV gekündigt werden (vgl § 22 Abs 5 Uni-KV).<sup>60</sup> Ähnlich vorzugehen ist bei einer Anfechtung der Kündigung von Arbeitnehmer/innen, für die der erweiterte Kündigungsschutz des Uni-KV mangels Erfüllung der Voraussetzungen nicht zur Anwendung gelangt und deren Kündigung von der Universität mit betrieblichen Erfordernissen gemäß § 105 Abs 3 Z 2 lit b ArbVG gerechtfertigt wird.<sup>61</sup> Es ist zu prüfen, ob eine Kündigung tatsächlich notwendig war. Dies kann auch dann der Fall sein, wenn zwar

<sup>56</sup> Dies wird sich aufgrund der in § 1 UG festgelegten Regelung zur forschungsgeleiteten Lehre und der sich dadurch ändernden Lehrinhalte allerdings auf den Bereich der Grundlagenlehre beschränken. Damit zusammenhängende Detailfragen stellen sich dabei in Zusammenhang mit dem Urheberrecht (s dazu *Haller*, Distance Teaching und Urheberrecht – wem gehören Lehrmittel und Arbeitsergebnisse? in Löschnigg [Hrsg.], *Die Universität in der Pandemie* [2021] 69) und der Entlohnung. Während zB Universitätsprofessoren/innen nach dem Uni-KV ein All-In-Gehalt gebührt, mit dem die Lehrtätigkeit mitabgegolten ist, gebührt den beamteten Universitätsprofessoren/innen eine Kollegiengeldabgeltung für jedes Semester, wobei sich deren Höhe nach der „tatsächlichen Lehrtätigkeit“ bemisst (vgl § 51 f GehG). Vgl VwGH 19.2.2003, 2000/12/0206; VwGH 20.5.2005, 2005/12/0002.

<sup>57</sup> Das Arbeitsverhältnis der Lektoren/innen kann auf bestimmte oder unbestimmte Zeit abgeschlossen werden (vgl § 29 Abs 2 Uni-KV).

<sup>58</sup> Auch befristete Arbeitsverhältnisse können unter den Voraussetzungen des § 20 Uni-KV gekündigt werden.

<sup>59</sup> S hiezu *Pfeil* in *Pfeil* (Hrsg.), *Personalrecht der Universitäten* (2010) § 22 KollV Rz 8 ff.

<sup>60</sup> *Pfeil* in *Pfeil* (Hrsg.), *Personalrecht der Universitäten* (2010) § 22 KollV Rz 15 f. Besondere Regelungen für Universitätsprofessoren/innen legen § 25 Abs 5 und 6 Uni-KV fest: Die Bestimmungen zur Kündigung aus betrieblichen Gründen (vgl § 22 Abs 3 bis 5 Uni-KV) kommen bei Vorliegen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses, unabhängig von Lebensalter und Dienstzeit, nicht zur Anwendung (vgl § 25 Abs 5 Uni-KV).

<sup>61</sup> Der allgemeine gesetzliche Kündigungsschutz nach § 105 ArbVG wird durch den erweiterten kollektivvertraglichen Kündigungsschutz nicht beschränkt. Die Anfechtungsmöglichkeit der Kündigung nach den gesetzlichen Bestimmungen wird in § 22 Abs 8 Uni-KV klar gestellt.

nicht der gesamte Tätigkeitsbereich des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin wegfällt, aber eine Nachbesetzung aufgrund von Rationalisierungen unterbleibt, weil die Tätigkeit von anderen Arbeitnehmern/innen miterledigt werden kann.<sup>62</sup> So zB die von einem/einer Lektor/in abgehaltene Lehre durch andere Universitätsmitarbeiter/innen (etwa Universitätsprofessoren/innen) durch die weniger zeitintensive Möglichkeit der Aufzeichnung und Wiederverwendung von Lehrveranstaltungen (s oben). Die Prüfung der Notwendigkeit von Rationalisierungsmaßnahmen steht dem Gericht nicht zu. Die betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungsrechte der Belegschaft beschränken sich auf Informations- und Vorschlagsrechte (vgl § 109 Abs 1 Z 4 ArbVG).<sup>63</sup>

Die Kündigung ist überdies nur gerechtfertigt, wenn – unter Beachtung der sozialen Gestaltungspflicht des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin (hier der Universität) – keine Verwendung des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin an einem anderen Arbeitsplatz möglich ist. Zu berücksichtigen ist dabei auch, ob der/die Arbeitnehmer/in ein zumutbares Änderungsangebot im Rahmen einer Änderungskündigung ausgeschlagen hat.<sup>64</sup> Wie im Anwendungsbereich des erweiterten Kündigungsschutzes nach § 22 Uni-KV, sind Umschulungs- und Weiterbildungsmaßnahmen denkbar.

Für die ehemaligen Vertragsbediensteten sind weiterhin die Kündigungsbestimmungen des VBG maßgeblich.<sup>65</sup> Die Kündigung eines Dienstverhältnisses, das ununterbrochen ein Jahr gedauert hat, ist bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit (vgl § 30 Abs 3 VBG) nur schriftlich und mit Angabe eines Grundes zulässig (vgl § 32 VBG). Als Kündigungsgrund kommt eine Änderung des Arbeitsumfangs, der Organisation des Dienstes oder der Arbeitsbedingungen in Betracht, wenn die Weiterbeschäftigung in einer der Einstufung ent-

sprechenden Verwendung nicht mehr möglich ist (sogenannte Organisationskündigung; vgl § 32 Abs 4 VBG).<sup>66</sup> Eine Kündigung der beamteten Universitätsmitarbeiter/innen ist mangels Regelung im BDG (vgl § 20 BDG) nicht möglich. Der in § 10 Abs 4 Z 5 BDG für provisorische Dienstverhältnisse genannte Kündigungsgrund des „Bedarfsmangels“ ist nicht mehr einschlägig, da zur Universität keine provisorischen Dienstverhältnisse mehr begründet werden können.<sup>67</sup>

### 3.3.2. Weigerung zur Fort- und/oder Weiterbildung

Wie erwähnt enthält der Uni-KV im Rahmen des erweiterten Kündigungsschutzes (s 3.3.1) auch individuelle, dh auf die Person des/der Angestellten bezogene Kündigungsgründe. Eine Kündigung ist unter anderem möglich, wenn eine von der Universität angeordnete Fortbildung (vor allem im Zusammenhang mit der Fortbildungspflicht gemäß § 10 Abs 1 Uni-KV<sup>68</sup>) schuldhaft unterlassen wird (vgl § 22 Abs 2 lit e Uni-KV). Auch außerhalb des erweiterten Schutzes ist eine Kündigung aus einem in der Person des Arbeitnehmers/der Arbeitnehmerin gelegenen Grund (vgl § 103 Abs 3 Z 2 lit a ArbVG) gerechtfertigt, wenn diese/r sich weigert, einen Fortbildungskurs zu besuchen, sofern die Fortbildung dem bisherigen Tätigkeitsbereich entspricht und notwendig ist.<sup>69</sup> Bei beharrlicher Nichtbefolgung einer Anordnung der Universität zur Teilnahme eines Fortbildungskurses ist eine Entlassung gemäß § 27 Z 4 AngG denkbar.<sup>70</sup>

Für die ehemaligen Vertragsbediensteten ist eine Kündigung aufgrund einer Dienstpflichtverletzung gemäß § 32 Abs 2 Z 1 VBG möglich, wenn einer (zulässigen) Weisung zur Teilnahme an einer Fortbildung nicht Folge geleistet wird<sup>71</sup> und nicht bereits eine Entlassung in Betracht kommt. Für die Beamten/innen sind in Bezug auf Dienstpflichtverletzungen die disziplinarrechtlichen Bestimmungen der

<sup>62</sup> Wolligger in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>3</sup> § 105 ArbVG Rz 215 mwN (Stand 1.1.2018, rdb.at).

<sup>63</sup> Löschnigg, Arbeitsrecht<sup>13</sup> (2017) Rz 8/081.

<sup>64</sup> Wolligger in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>3</sup> § 105 ArbVG Rz 218 (Stand 1.1.2018, rdb.at).

<sup>65</sup> Allg hiezu vgl Fellner, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, § 32 VBG E 2 (Stand 2.9.2017, rdb.at). Eine Kündigung seitens des Dienstgebers/der Dienstgeberin ist gemäß § 30 Abs 1 Z 9 VBG nur bei Dienstverhältnissen auf unbestimmte Zeit möglich.

<sup>66</sup> Dies gilt nicht, wenn der/die Arbeitnehmer/in bereits das 50. Lebensjahr vollendet und sein Dienstverhältnis bereits zehn Jahre gedauert hat. Einer Änderungskündigung aufgrund einer Organisationsänderung hat – abweichend vom allgemeinen Arbeitsrecht – das nachweisliche Angebot eines im Wirkungsbereich des Ressorts frei gelegenen oder frei werdenden Arbeitsplatzes, der besetzt werden soll, voranzugehen, wenn der/die Vertragsbedienstete die für diesen Arbeitsplatz erforderliche Ausbildung und Eignung aufweist und dieser Arbeitsplatz seiner Entlohnungsgruppe entspricht (vgl § 70 VBG). S dazu etwa Koblizek, DRdA 2005/1, 3.

<sup>67</sup> S hiezu Löschnigg/Ogriseq/Ruß, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen zur Universität, zfhr 2014/1, 1 (3) mwN. Zur Versetzung oder Verwendungsänderung s 3.1.

<sup>68</sup> Vgl Pfeil in Pfeil (Hrsg), Personalrecht der Universitäten (2010) § 22 KollV Rz 12.

<sup>69</sup> Wolligger in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>3</sup> § 105 ArbVG Rz 210 (Stand 1.1.2018, rdb.at); OGH 28.10.1986, 2 Ob 554/86, DRdA 1988/10, 229 (Floretta).

<sup>70</sup> § 23 Uni-KV ordnet die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen an.

<sup>71</sup> Vgl Glowacka, Tagungsbesuche wissenschaftlicher Universitätsmitarbeiter – Dienstreise oder „Freizeitvergnügen“? zfhr 2016/2, 52 (60) mwN.



§§ 91 ff BDG zu beachten. Die Entlassung führt § 92 Abs 1 Z 4 BDG als mögliche Disziplinarstrafe an.

#### 4. Zusammenfassung

Die Digitalisierung von Tätigkeiten des Universitätspersonals kann zu einem Wegfall einzelner Arbeitsinhalte oder ganzer Tätigkeitsbereiche führen. Während Routinetätigkeiten (insbesondere in der Universitätsverwaltung) leichter durch neue Technologien ersetzt werden können, sind Nicht-Routinetätigkeiten (Lehre, Forschung/Entwicklung und Erschließung der Künste) kaum automatisierbar. Der Technik kommt jedoch eine unterstützende Wirkung zu, die ein weniger zeitintensives und effizienteres Arbeiten erlaubt. Auch im Bereich der Nicht-Routinetätigkeiten kann die Digitalisierung daher den teilweisen Wegfall von Arbeitsinhalten bedingen.

Digitalisierungsmaßnahmen berühren verschiedene Aspek-

te des Universitätspersonalrechts, von denen drei zentrale Bereiche dargestellt wurden:

1. funktionelle Versetzungen bzw Verwendungsänderungen, wenn zu verrichtende Tätigkeiten oder Tätigkeitsbereiche digitalisierungsbedingt wegfallen;
2. Fort- und Weiterbildungspflichten der Universitätsmitarbeiter/innen zum Erhalt bzw Ausbau digitaler Kompetenzen;
3. beendigungsrechtliche Fragestellungen bei Einsparungen von (Stamm-)Personal aus betriebsbedingten oder personenbedingten Gründen, in denen sich die beiden erstgenannten Bereiche wiederfinden.

Festgehalten werden kann, dass sich die unterschiedlichen Rechtsgrundlagen für die verschiedenen Beschäftigtengruppen an den Universitäten durchaus ähneln. Sonderbestimmungen sind regelmäßig für Universitätslehrer/innen zu beachten.

# „Nudging“ – (k)ein Instrument für Universitäten?

Wolfgang Weigel

## 1. Prolog

Dieser kleine Beitrag entsteht, weil die Jubilarin – Anneliese Legat – immer auf der Höhe der Zeit und für Überraschungen gut ist. Sie fragte vor einiger Zeit bei mir an, was es mit Nudging auf sich habe und da hatte Richard Thaler gerade für Forschungen auf diesem Gebiet den Wirtschafts-Nobelpreis zuerkannt bekommen.

Der Beitrag ist also als intellektueller Blumenstrauß gedacht, in dem der Begriff des Nudging erläutert, die besondere Stellung in Verbindung mit ökonomischen und rechtlichen Fragen der Verhaltenssteuerung von Menschen erklärt und sodann die Verwendungsmöglichkeiten in Universitäten erkundet werden.

## 2. Was ist „Nudging“

Nudging ist ein Anglizismus, der es zu Nobelpreis-Ehren gebracht hat. In unseren Breiten sind der „moralische Stups“ oder auch Rippenstoß durchaus vertraut. Aber als wissenschaftliche Entdeckung, wie Menschen zum eigenen und zum gesellschaftlichen Vorteil zu bestimmten Verhaltensweisen gelenkt (oder verleitet?) werden können, ist Nudging (mittlerweile auch schon nicht mehr so) neu. Nudging hat zwei Wurzeln: Es ist ein Entwicklungsstrang der ökonomischen Analyse des Rechts (zu der gleich zwei erklärende Sätze folgen) und eine Folge der Eroberungen auf dem Gebiet der ökonomischen Theorie vom menschlichen Verhalten durch die Psychologie. Es hat sich als Instrument der auf wirtschaftliche und gesellschaftliche Wohlfahrt hin orientierten Ökonomie etabliert.

Die Intention von „Nudges“ ist es, Menschen in eine bestimmte – individuell und gesellschaftlich vorteilhafte - Richtung zu lenken ohne ihre Entscheidungsfreiheit zu schmälern. Darin manifestiert sich der fundamentale Unterschied zur gesetzlichen Regulierung. Nudges schreiben nichts vor, untersagen nichts und enthalten nicht einmal Anreize. Am ehesten tragen sie das Merkmal des Appells: „Mensch, erinnere dich!“ „Hast du alles wohl bedacht?“ „Erkennst du nicht auch, dass es klüger wäre...?“ Und diese drei Merkmale sind es, die das Erreichen einer bestimmten

Wirkung durch Nudges von Rechtsnormen unterscheiden. Aber es ist nicht nur der instrumentale Charakter einer Maßnahme, der hier auf dem imaginären Objektträger der Forschung liegt, es ist in ganz entscheidendem Maß auch die Modellvorstellung vom Handeln und Entscheiden der Menschen, die sich ziemlich radikal von jenem Standardmodell unterscheidet, welches für die Disziplin der Ökonomie sowohl in ihrer erklärenden als auch in ihrer normativ gestalterischen Ausprägung zur Verfügung steht. Und es ist sehr wichtig, gerade wegen des offenkundigen Bezugs zum Recht darauf hinzuweisen, dass die Rechtswissenschaft selbst ungeachtet der Tatsache, dass es zwar in ihrem Wesen liegt, von den Elementen einer Rechtsordnung zu dem hinter dieser stehenden Rechtsgedanken vorzudringen, zu diesem Zweck über keine stringente Theorie der Handlungsantriebe der maßgeblichen Akteure (und Betroffenen) verfügt<sup>1</sup>. Ungeachtet der für die Wissenschaft charakteristischen divergierenden und im Diskurs ausgefochtenen Gegensätze haben Psychologie, Soziologie und – hier vor allem relevant – Ökonomie theoretisch fundierte Modelle des menschlichen Entscheidens und Handelns. Jenes der Ökonomen ist allerdings nicht unumstritten. Das eigennutz-orientierte rational agierende Individuum, das unter Randbedingungen jeweils sein Nutzenoptimum anstrebt („homo oeconomicus“), hat sich nichtsdestoweniger als robustes Grundmodell dafür bewährt, wie Menschen auf Anreize in vorhersagbarer Weise reagieren. Und dessen bedient sich die Rechtsökonomik, wenn die intendierten Wirkungen von Rechtsnormen spezifiziert und die bei gegebenen Anreizen und Sanktionsmechanismen feststellbaren Reaktionen theoretisch und empirisch ermittelt werden. Fehlreaktionen, wie zum Beispiel die Missachtung von Tempolimits trotz gravierender Sanktionen (um nur ein sehr einfaches Beispiel zu erwähnen) führen dann zu Überlegungen, wie die Normen einschließlich ihrer Umsetzung nachjustiert werden können. Die Anwendung des Ansatzes reicht von der Straßenverkehrsordnung über das Schuldrecht, das Vertragsrecht, das Strafrecht über das Gesellschaftsrecht mittlerweile bis zur Analyse völkerrecht-

<sup>1</sup> Signifikant die „Plausibilitätsannahme“ des § 1297 ABGB „Es wird ...vermutet, dass jeder, welcher den Verstandesgebrauch besitzt, eines solchen Grades des Fleißes und der Aufmerksamkeit fähig sei, welcher bei gewöhnlichen Fähigkeiten angewendet werden kann“.

licher Normen. Immer steht dabei die Erreichung gesellschaftlich optimaler Lösungen im Mittelpunkt. Es ist eine konsequentialistisch orientierte Wohlfahrtsökonomie, die die Rechtsökonomie treibt.

Aber warum dann Nudging? Die stürmische Entwicklung der „Verhaltensökonomie“ in Verbindung mit der Neuroökonomie zeigt seit jetzt fast drei Jahrzehnten die Grenzen des ökonomischen Grundmodells auf. Beurteilungen und darauf basierende Entscheidungen und Handlungen von Menschen folgen demnach einer eingeschränkten Rationalität und führen dazu, dass vielfach auf Daumenregeln oder Heuristiken zurückgegriffen wird, wo es um Entscheidungsfindung geht<sup>2</sup>. Das setzt die wohlfahrtsökonomischen Ziele nicht außer Kraft, aber es legt neue Wege nahe und eröffnet sie in teilweise beachtlich hohem Tempo. Ehe nun die Universitäten ins Visier genommen werden, muss allerdings darauf hingewiesen werden, dass das Repertoire der theoretischen Wirtschaftspolitik mit ihrer teleologischen Ausrichtung seit der Mitte der fünfziger Jahre des 20. Jahrhunderts das Instrument der „moral suasion“ (sinngemäß „Maßhalteappelle“) kannte, denn natürlich war die Ökonomie gegenüber anderen Disziplinen nie völlig betriebsblind.

Es seien zwei wohl vielen Leserinnen und Lesern vertraute Beispiele – ein altes und ein rezentes – als Illustration genannt. Es war in den 80er Jahren als ein Plakat auftauchte, das dem Abbau von Vorurteilen und Diskriminierung dienen sollte und einen jungen ortsansässigen Buben und einen reiferen Mann, ganz offenkundig vom Balkan, zeigte mit der Unterschrift „I has Kolaric, Du has't Kolaric – warum sogn's zu Dir Tschusch?“

Kürzlich wurde in Sorge um den Schutz von Wildtieren vor freilaufenden Hunden im Naturschutzgebiet Donauauen statt der Tafelchen mit dem Zitat der Anleinpflcht nebst Strafausmaß für Missachtung Poster aufgestellt „Wer sollte an die Leine: Der Förster, der Hase, oder der Hund?“ – sic! Wir sind wieder bei Nudging angekommen.

Nudging gilt nicht zuletzt wegen der Unterschiede zu herkömmlichen Begründungen für Rechtsnormen als Ausfluss eines libertären oder sanften Paternalismus.

Idee und Konzept des Nudging sind natürlich kein Monopol einer kleinen eingeschworenen Gruppe von Wissenschaftlern (rund um den eingangs genannten Richard

Thaler). Marketing-Experten zum Beispiel werden das bestätigen. Aber es ist genau ein solcher Bezug, der auch die kritischen Blicke rechtfertigt: Wo endet der wohlmeinende Schubs, wo beginnt die sublimale Beeinflussung, Irreführung. Da ist reichlich Diskussionsstoff<sup>3</sup>.

### 3. Nudging für Universitäten?

Es hieße Eulen nach Athen tragen, wenn man auf die Komplexität einer Universität als Organisation verwies. Trotzdem ist es wichtig, die Unterscheidung von gesetzlichen Vorgaben, die bindend sind und solchen regelhaften Abläufen hervorzuheben, welche einen gewissen gestalterischen Spielraum einräumen (wie das in der Satzung der Fall ist): Man denke etwa an die Abläufe in einer Universitätsbibliothek: Die Sicherheitsvorschriften sind bindend, aber deren Erreichung kann mit überall affichierten Anweisungen umgesetzt werden „Die Türen sind geschlossen zu halten, Hausordnung, § 27 b“, oder dadurch, dass ein Poster fragt: Haben sie es auch gerne, wenn es im Raum nicht zieht...

Das Organisationsrecht, das Studienrecht und das Arbeits- bzw. Dienstrecht der Universitäten lassen bestenfalls für Anreizwirkungen Raum. Solche Anreize nehmen bei Studierenden beispielsweise Bezug darauf, dass es diesen möglich ist, durch Akkumulation zusätzlicher ECTS Punkte ein Semester einzusparen; im Falle von wissenschaftlichen Beschäftigten mag es einem Bewerber/einer Bewerberin als Anreiz dienen, wenn wenigstens zwei Empfehlungsschreiben in den Bedingungen für eine Bewerbung eingemahnt werden. Die Wirksamkeit solcher Anreize setzt voraus, dass der vom Verhalten abhängig gemachte Vorteil für den Entscheidenden höher ist als die Vorteile aus der nächstbesten Alternative zum gegenständlichen Verhalten. Nudges sind aber keine Anreize im herkömmlichen Sinn und sie wirken auch keinesfalls normierend, sondern sie schaffen eine Wahlsituation, die durch die Erkenntnisse aus der verhaltensbasierten Ökonomie beeinflusst wird. Und das eröffnet für den Alltagsbetrieb in Universitäten viele Möglichkeiten. In „A Practitioner's Guide to Nudging“<sup>4</sup> werden die folgenden Möglichkeiten unterschieden – untereinander auch kombiniert.

Nudges zur Stärkung der Selbstkontrolle: Dabei geht es darum, eine Diskrepanz zwischen dem Willen zu einer be-

<sup>2</sup> Hiezu *Sunstein*, Nudging: A Very Short Guide, 37 J. Consumer Policy 583 (2014), <http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:16205305>; *Thaler/Sunstein*, Nudge – wie man kluge Entscheidungen anstößt<sup>11</sup> (2017).

<sup>3</sup> Eine Forschergruppe der Universität Zürich veröffentlichte kürzlich (16.01.2019) im Online-Magazin der Schweizer Kommunikationswirtschaft ‚persoenlich.com‘ den Essay: „Nudging“ ist längst keine Universallösung, zugehörige Originalquelle *Netzer/Benkert*. Information Requirements of Nudging, *Journal of Political Economy*, December 2018.

<sup>4</sup> *Ly/Mazar/Soman*, A Practitioner's Guide to Nudging, Rotman School of Management (2013), <https://ssrn.com/abstract=2609347> oder <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2609347>.

stimmten Handlungsweise und dem aktuellen Tun zu überwinden<sup>5</sup>.

Einen gewissen Gegensatz dazu bieten Nudges, die man sich selbst auferlegt („Self-Nudges“). Dazu gibt es eigene Untersuchungen, welche vier Kategorien von Werkzeugen unterscheiden, wie etwa, um hier nur ein Beispiel zu geben: Einen Apfel auf dem Kühlschrank zu platzieren um sich an den Konsum von Gesundem zu erinnern.

Eine weitere Kategorie, von außen initiierte Nudges, stellen typischer Weise nicht auf eine freiwillige Selbstbeschränkung ab.

Es gibt ferner Nudges, die an die kognitive und absichtliche Setzung von Handlungen appellieren. Dazu passt dann eine empirische Studie gut, in der untersucht wurde, ob bei Studienverzögerungen das Angebot, sich freiwillig der Unterweisung durch „peers“ zu stellen, einen positiven Einfluss haben können (das Ergebnis dieser speziellen Studie ist statistisch nicht sehr aussagekräftig gewesen<sup>6</sup>).

Einen deutlichen Kontrast bilden dann Nudges, die Emotionen nutzen, aber auch „Framing“ (wofür zum Beispiel Bilder an den Wänden charakteristisch sind, die eine bestimmte Stimmungslage vermitteln und „Anchoring“, ein in der Verhaltensökonomie untersuchtes und bestätigtes Phänomen, wonach es auf den vor einer Entscheidung erhaltenen Input an Informationen ankommt, wie man eine Situation bewertet und sich entsprechend entscheidet. So ist die Prüfungsleistung definitiv stark davon beeinflussbar, welche Prozentsätze von ungenügenden Prüfungsergebnissen kolportiert werden.

Schließlich ist auch zwischen solchen Nudges zu unterscheiden, die zur Beibehaltung einer Handlungsweise ermutigen, und solchen, die die Änderung eines Verhaltens anstoßen (sollen), das nicht erstrebenswert ist. Man kann sich gut vorstellen, dass solche Nudges guten Dienste im Verhaltenskodex für gutes wissenschaftliches Arbeiten leisten.

#### 4. Nachbetrachtung

Nach dieser kursorischen Übersicht wird es gewiss so sein, dass bestehende Hinweise ohne erkennbaren theoretischen Hintergrund im universitären Leben jetzt ein Etikett

bekommen. Wie aber schon der kleine Warnhinweis im ersten Teil signalisiert, ist damit einem rationalen Zugang zu einem wichtigen Alltagsphänomen noch nicht Genüge getan. Denn es kann sehr wohl so sein, dass so ein „Nudge“ die Intentionen des sanften Paternalismus verfehlt, zum eigenen Vorteil und zugleich zu einem Vorteil für das gesellschaftliche Umfeld zu führen (im Fachjargon: Eine Pareto-Verbesserung herbeizuführen). Nein, fehlspezifizierte Nudges<sup>7</sup> können auch als Manipulation oder Irreführung gesehen werden. Das wiederum verdient aus zwei eng verwobenen Gründen Beachtung: Ungeachtet der ökonomischen Modellbildung ist natürlich die Frage (der Grenzen) des freien Willens zu beachten und damit kommt eines der aufsehenerregendsten Bücher der jüngsten Zeit ins Bild, Kahnemann's „Schnelles Denken, langsames Denken, wo der ebenfalls durch den „Alfred Nobel Gedächtnispreis für Wirtschaftswissenschaften“ 2002 geehrte Psychologe<sup>8</sup> erläutert: Unser Gehirn ist durch zwei Systeme unseres Entscheidens gekennzeichnet. System 1 arbeitet intuitiv und schnell; Reaktionen, die dieses System hervorbringt, sind unserer willentlichen Kontrolle weitgehend entzogen – vermögen uns aber unter Umständen sehr schnell vor eine Gefahr zu bewahren, der man – und damit ist dann System 2 angesprochen – wäre sie vorhersehbar, unter Rückgriff auf mögliche Erfahrungen und Abwägung der bewussten Alternativen, begegnet würde. Und diese Einsichten, die zuletzt Einfluss auf die verhaltensbasierte Ökonomie, sprich individuellen Entscheidungs- und Handlungsmuster der Menschen genommen haben, leiten zum Nudging zurück und seinen Anwendungsmöglichkeiten, um die Effizienz und Effektivität von Verhaltensweisen zu steigern und die Kosten der Durchsetzung erwünschter gesellschaftlicher Verbesserungen zu senken, ohne Kommando, Verbot und Drohung – wie das in Rechtsnormen so oft der Fall ist. Spannend weniger für die organisatorischen, beschäftigungsbezogenen und studienrechtlichen Fragen des Universitätsrechts, aber sicher ausbaufähig für die vielfältigen inneren Abläufe einer Universität, also die Umsetzung der „good governance“, der verantwortungsvollen Führung also.

<sup>5</sup> In diesem Zusammenhang muss auf den Ansatz des „multiple self“ hingewiesen werden, wo etwa die Einsichten bezüglich längerfristiger zu verfolgender Ziele mit kurzfristig „attraktiveren“ Optionen in Widerspruch geraten, wie der zügige Studienabschluss und die wöchentliche Tischtennisrunde zur sportlichen Ertüchtigung mit den Freunden...; vgl. *Elster*, *The Multiple Self* (Reprint 1995).

<sup>6</sup> *S Pugatch*, *Study Habits: A Field Experiment on Peer Tutoring in Higher Education*. IZA Discussion Paper No. 10784, <https://ssrn.com/abstract=2979932>; immerhin wird deutlich, dass es eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit Nudges an Universitäten gibt! Die Beispiele sind allerdings nicht sehr zahlreich!

<sup>7</sup> Fehlspezifiziert hier im Sinne der eben bemühten Paretianischen Wohlfahrtsökonomie. Für deren Verknüpfung mit der Rechtsökonomik siehe *Weigel*, *Rechtsökonomik* (2003).

<sup>8</sup> *Kahneman*, *Schnelles Denken, langsames Denken* (2012).

# Autor\_innenverzeichnis

**Mag. Karin Burger-Ehrnhofer**, Senior Scientist am Institut für Österreichisches und Europäisches Arbeitsrecht und Sozialrecht der Wirtschaftsuniversität Wien

**em. Univ.-Prof. Mag. Dr. Bernd-Christian Funk**, Professuren an den Universitäten Graz und Wien; derzeit Dekan der Fakultät für Rechtswissenschaften und Studiengangsleiter für das Bachelor-Studium der Rechtswissenschaften an der Sigmund Freud Privatuniversität Wien; Mitglied des Universitätsrates der Medizinischen Universität Innsbruck

**Univ.-Prof. iR. MMag. DDr. Günther Löschnigg**, ehem. Leiter des Instituts für Arbeitsrecht und Sozialrecht der Karl-Franzens-Universität Graz und ehem. Professor am Institut für Universitätsrecht der Johannes Kepler Universität Linz; Mitglied des Universitätsrates der Technischen Universität Graz

**Dr. Lothar Matzenauer**, ehem. Gruppenleiter für die Bereiche Personal bzw. Recht – Organisation – Planung – Reform der Universitäten und Hochschulen in dem für die Universitäten und Hochschulen zuständigen Bundesministerium; später Vizerektor an der Universität für Bodenkultur Wien

**Mag. Dr. Christina Schnittler**, Projektmitarbeiterin am Institut für Arbeitsrecht und Sozialrecht der Karl-Franzens-Universität Graz; Lektorin an der FH Joanneum Graz

**ao. Univ.-Prof. iR. Mag. Dr. Wolfgang Weigel**, Institut für Volkswirtschaftslehre der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften an der Universität Wien und Joseph von Sonnenfels Center for the Study of Public Law and Economics

2021

[www.za1.at](http://www.za1.at)

**Crossdesign**   
WERBEAGENTUR GMBH

[www.crossdesign.at](http://www.crossdesign.at)

**UNILEX**  
SONDERHEFT

Informationen zu universitätsrechtlicher  
Theorie und Praxis 2021