

Herwig Frei

Neuer § 109 UG 2002 – mehr Klarheit für die universitäre Anstellungspraxis?

Abstract: Mit der UG-Novelle 2015 erhielt das spezielle Kettenvertragsrecht für Universitäts-Bedienstete neue Zusatzbestimmungen. Eines der Ziele war, durch mehr Flexibilisierung die Karrieremöglichkeiten des wissenschaftlichen Nachwuchses zu fördern. Nach einer kurzen Bestandsaufnahme des bisherigen universitären Befristungsrechtes werden die Gesetzesmaterialien zur Neuregelung näher beleuchtet. Vor diesem Hintergrund sollen Antworten auf konkrete Fragen versucht werden, die sich in der täglichen Anstellungspraxis für Personalverantwortliche an Universitäten immer wieder stellen (können). Im Zentrum stehen dabei Fragen nach Wechselmöglichkeiten zwischen Stamm- und Drittmittelstellen.

The 2015 amendment to the Universities Act resulted in new supplementary provisions for special renewable employment contract law pertaining to university employees. One of the goals of the amendment was to promote career opportunities for young scientists by means of more flexibility. After brief evaluation of earlier university time limitation law, the legislative material for revision is examined more closely. With this background, answers to specific questions which may or do in fact appear for those in charge of searching for staff in daily employment practice are suggested. Questions relating to alternation possibilities between regular and third-party-funded positions are the main focus.

Deskriptoren: Kettenarbeitsvertrag; Befristungsrecht; Höchstgrenzen; Flexibilisierung; Unterbrechung; Wechsel; Stammstelle; Drittmittelstelle; Sachadäquanz; Pro-rata-temporis-Prinzip; Selbstantragstellerprojekt; Projektanstellung; Universitäten.

ABGB: § 1158; AngG: § 19; UG 2002: §§ 26, 27, 100, 107, 108, 109, 143; Universitäten-KV: § 22.

- I. Einleitung und Problemstellung
- II. Grundlegendes zu den Abs 1 und Abs 2 des § 109 UG 2002
 - 1. Verhältnis der beiden Absätze zueinander
 - 2. Unterbrechung befristeter Arbeitsverhältnisse
- III. Die neuen Abs 3 und 4 des § 109 UG 2002
 - 1. Entstehungsgeschichte
 - 2. Begutachteter Ministerialentwurf
 - 3. Regierungsvorlage
 - 4. Ausschussberichte
 - 5. Gegenüberstellung Ministerialentwurf vs Regierungsvorlage
- IV. Fünf konkrete Praxisfragen
 - 1. Wie viele Wechsel zwischen Stamm- und Drittmitittelstelle sind möglich?
 - A. Wechselabfolge „Stammstelle – Drittmittelstelle – Stammstelle“
 - B. Wechselabfolge „Drittmittelstelle – Stammstelle – Drittmittelstelle“
 - C. Zusätzliche Wechselmöglichkeit bei allgemeiner Sachadäquanz?
 - 2. Wie sind Voll- und Teilzeitverwendungen zu rechnen?
 - A. „Punktlandung“ sowie Umrechnungsfaktor 3:4 bzw 4:3
 - B. Denkbare Alternativen zum Umrechnungsfaktor 3:4 bzw 4:3?
- 3. Wie lange müssen Unterbrechungen („Lücken“) mindestens sein?
- 4. Kann die Universität ein Selbstantragstellerprojekt nach § 26 UG 2002 bei konkreter Kettengefahr ablehnen?
- 5. Darf die Universität eine Projektanstellung nach § 27 UG 2002 ablehnen, wenn die anzustellende Person dadurch in die Vertragskette käme?

V. Kurzresümee

I. Einleitung und Problemstellung

Mit Bundesgesetz BGBl I 131/2015, mit dem das Universitätsgesetz 2002¹ und das Forschungsorganisationsgesetz geändert werden, wurden ua auch personalrechtliche Bestimmungen im UG 2002 novelliert. Betroffen war vor allem die spezielle Kettenvertragsregelung für Universitäten, indem der maßgebliche § 109 UG 2002² mit Wirksamkeit 01.01.2016³ die neuen Abs 3 und 4 an-

1 In der Stammfassung BGBl I 120/2002.

2 Paragraphenangaben beziehen sich im Folgenden, wenn nichts Anderes angegeben ist, auf das Universitätsgesetz 2002 – UG 2002.

3 § 143 Abs 37 UG 2002.

gefügt erhielt. Eines der Ziele der UG-Nov 2015 war es, das universitäre Kettenvertrags „korsett“ auszuweiten, um so in erster Linie die Karrieremöglichkeiten des wissenschaftlichen Nachwuchses zu flexibilisieren. Ob dies gelungen ist und ob die Neuregelung auch mehr rechtliche Klarheit im UG-spezifischen Befristungsrecht gebracht hat, versuche ich anhand von fünf ganz konkreten Praxisfragen, die sich für die Personalverantwortlichen an den Universitäten immer wieder stellen (können), näher zu beleuchten.

II. Grundlegendes zu den Abs 1 und Abs 2 des § 109 UG 2002

Bevor die neuen Abs 3 und 4 des § 109 eingehender unter die Lupe genommen werden, ist es angebracht, Grundlegendes zum bisherigen Regelungsbestand, sprich zu den „alten“ Abs 1 und 2 zu skizzieren.

1. Verhältnis der beiden Absätze zueinander

§ 109 Abs 1 begrenzt ganz generell, dh gleichgültig, welcher Arbeitnehmer-Kategorie die betreffende Person angehört, die Dauer eines befristeten Arbeitsverhältnisses auf grundsätzlich sechs Jahre. Diese gesetzliche Höchstbefristung gilt für das wissenschaftliche Universitätspersonal und für Angehörige des allgemeinen Universitätspersonals gleichermaßen, diese Befristungsbeschränkung unterscheidet auch nicht zwischen Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigung.

§ 109 Abs 2 stellt Sonderregelungen für die unmittelbare Aneinanderreihung von Befristungen („Kettenarbeitsverträgen“) auf, die eine Einschränkung auf bestimmte Arten von Arbeitsverhältnissen sowie im Hinblick auf die zulässige Gesamtduer von solchen Mehrfachbefristungen beinhalten.

Abs 1 macht keine Aussage zum Aufeinanderfolgen von mehreren Befristungen.

Nach (wohl) herrschender Lehre⁴ sind Abs 1 und Abs 2 nicht isoliert, sondern aufgrund des gesamten systematischen Aufbaus des § 109 UG 2002 in einem Zusammenhang zu betrachten.

Würde man den Abs 1 isoliert betrachten, könnte diese Bestimmung dahingehend ausgelegt werden, dass eine Befristung – die erste Befristung ist immer begründungsfrei möglich – maximal sechs Jahre betragen darf, dass aber weitere Befristungen bei Vorliegen eines „beliebigen“ allgemeinen sachlichen Rechtfertigungsgrundes, wie er im allgemeinen Arbeitsrecht anerkannt ist

(besondere wirtschaftliche und/oder soziale Rechtfertigungsgründe), möglich sind.

Einem derartigen Verständnis steht jedoch der Abs 2 entgegen, der eine mehrmalige unmittelbar aufeinanderfolgende Befristung „nur“ (!) in den dort ausdrücklich erwähnten („privilegierten“) Fällen erlaubt. Gemeint sind ArbeitnehmerInnen an Universitäten, die im Rahmen von Drittmittelprojekten oder Forschungsprojekten beschäftigt werden (= Drittmittel- bzw Projektfall), bei ausschließlich in der Lehre verwendetem Personal (= Lehrfall) sowie bei Ersatzkräften (= Vertretungsfall).

Reissner⁵ spricht anschaulich davon, dass der Abs 2 als lex specialis die Strategie verfolgt, ein geschlossenes System zur Behandlung von Kettendienstverträgen im Universitätsarbeitsrecht zu statuieren. Dies bedeutet, dass im universitären Bereich Kettendienstverträge nur im Rahmen des Abs 2 überhaupt möglich sind, bei allen nicht von Abs 2 angesprochenen Arbeitsverhältnissen hingegen jeglicher Kettenarbeitsvertrag von vornherein ausgeschlossen ist.

Anderer und vereinzelter Ansicht ist Kiesel-Szontagh⁶. Sie vertritt die Ansicht, dass § 109 Abs 2 (damals noch in der Stammfassung) die Zulässigkeit von Kettenarbeitsverträgen nicht einschränken möchte, sondern im Hinblick auf spezielle Konstellationen an den Universitäten erweitern soll. Nach ihrer Ansicht gelten außerhalb des Anwendungsgebietes von § 109 Abs 2 für die Universitäten dieselben arbeitsrechtlichen Grundsätze zur Zulässigkeit von Kettenarbeitsverträgen wie für andere dem österreichischen Arbeitsrecht unterliegende Arbeitgeber. Ihrer Ansicht nach ist daher auch eine Kettenbefristung beim wissenschaftlichen Stammpersonal, und zwar zB zum Zwecke der (längerer) Erprobung der wissenschaftlichen Befähigung, möglich und zulässig.

Löschnigg/C. Rainer⁷ haben sich im Jahre 2010, also auf Basis der Rechtslage vor der UG-Nov 2015, damit auseinander gesetzt, ob bzw inwieweit Kombinationen privilegierter Beschäftigungen iSd Abs 2 mit nichtbegünstigten Beschäftigungen möglich sind oder nicht.

Beide Autoren vertreten ganz im Sinne der hL (auch) die Ansicht, dass nach dem UG-Dauerrecht die sachliche Rechtfertigung für die Aneinanderreihung von befristeten Arbeitsverhältnissen zur vollrechtsfähigen Universität erschöpfend im Abs 2 normiert ist und dass außerhalb der expliziten enumerativen Sonderfälle in Abs 2 Kettendienstverträge im universitären Arbeitsrecht nicht zulässig sind⁸.

Der Abs 2 (neben dem Abs 1 der bis zur jüngsten Novelle einzige Absatz) lässt eine ausdrückliche Regelung da-

5 FN 4, 48.

6 Kiesel-Szontagh, Kettenarbeitsverträge im Bereich des wissenschaftlichen Universitätspersonals zulässig?, ecolex 2007, 365 ff.

7 FN 4, 14 f.

8 Vgl Engelbrecht in Mazal/Risak, Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar, der in Rz 13 zu Abschn XVI [Die Beendigung des Arbeitsvertrages] davon spricht, dass für privatrechtlich Beschäftigte der Universitäten gemäß § 109 UG 2002 ein besonderes Befristungsrecht gilt.

4 Siehe etwa Reissner, Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung von Arbeitsverträgen an Universitäten – Befristungen, Konkurrenzklauseln und Ausbildungskostenklauseln, in Reissner/Tinhofer (Hg), Das neue Universitätsarbeitsrecht, 39 ff; Löschnigg/C. Rainer, Aneinanderreihung von (befristeten) Arbeitsverträgen nach Universitätsgesetz 2002, UNILEX 1-2/2010, 3 ff; Pfeil in Pfeil (Hg), Personalrecht der Universitäten, § 109 UG; Pfeil, Befristete Arbeitsverhältnisse an Universitäten, in FS Binder (2010) 343 ff.

rüber vermissen, wie eine Aneinanderreihung von nach Abs 2 begünstigten Tätigkeiten und befristeten Arbeitsverhältnissen in anderer Verwendung zu beurteilen ist.

Löschnigg/C. Rainer⁹ führen dazu wortwörtlich Folgendes aus:

„Erfolgt ein derartiger Wechsel von einer gem § 109 Abs 2 UG nicht begünstigten Beschäftigung, etwa einer AssistentInnenstelle im Rahmen des Globalbudgets, auf eine gem § 109 Abs 2 UG begünstigte Beschäftigung zB im Rahmen eines Lehrauftrages, oder umgekehrt, ist unklar, ob dadurch ein unzulässiges Kettendienstverhältnis begründet wird. Zu beachten ist, dass die dienstrechtlichen Vorläuferbestimmungen zum UG erheblich längere befristete Beschäftigungsphasen vorsahen, um die Eignung von MitarbeiterInnen für eine wissenschaftliche Karriere zu prüfen. Das UG verlangt von den Universitäten, dass entsprechende Entscheidungen wesentlich früher oder im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit getroffen werden. Die Unzulässigkeit der Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse sollte das Risiko der prekären Vertragsgestaltung abschwächen. Die besonderen Zweckbestimmungen des § 109 UG bilden generelle Ausnahmen von diesen Überlegungen. Sie bergen die unwiderlegliche Vermutung der Rechtfertigung der Befristung in sich. Dieser Zweck geht auch nicht verloren, wenn sich ein anderes motiviertes Dienstverhältnis zur Universität dazwischen schiebt. Prävaliert der „begünstigte“ Zweck, dann wird die Kombination von nach § 109 Abs 2 UG begünstigten Arbeitsverhältnissen mit sonstigen Arbeitsverhältnissen zulässig sein. Lässt man die einmalige Kombination von befristeten Arbeitsverhältnissen mit besonderer Zweckbestimmung und sonstigen befristeten Arbeitsverhältnissen zu, dann wird auch die mehrfache Kombination derartiger Befristungen zu akzeptieren sein. Wurde etwa ein Arbeitsverhältnis zur Universität mit besonderer Zweckwidmung zwischen zwei sonstigen Arbeitsverhältnissen vereinbart, führt dies bei ausreichend langer Dauer dazu, dass keine unmittelbar aufeinanderfolgende Befristung der Arbeitsverhältnisse ohne besondere Zweckwidmung vorliegt.“

Nach *Löschnigg/C. Rainer* war also bereits nach der früheren Rechtslage eine Kombination von begünstigten und nicht-begünstigten Arbeitsverhältnissen, sohin ein Wechsel von einem privilegierten Arbeitsverhältnis in ein nicht privilegiertes oder auch umgekehrt, dann zulässig, wenn der begünstigte Zweck prevaleiert.

2. Unterbrechung befristeter Arbeitsverhältnisse

Hier geht es um die Frage, wie lange die Unterbrechung („Lücke“ oder „Pause“) zwischen zwei befristeten Arbeitsverhältnissen sein muss, um nicht mehr vom Tatbestandsmerkmal „unmittelbar aufeinanderfolgend“ iSD § 109 Abs 2 sprechen zu können, sodass man dann von einem neuen Erstvertrag ausgeht, bei welchem die Zählung gleichsam neu von null beginnt.

Einigkeit besteht darüber, dass der Passus „mehrmalige unmittelbar aufeinanderfolgende Befristung“ im

Abs 2 nicht eng am Wortlaut, sondern unter Berücksichtigung des telos des Kettendienstvertragsverbots offen zu interpretieren ist. Im Extrem: 1 Tag Unterbrechung heißt noch nicht, dass es dann „nicht (mehr) unmittelbar aufeinanderfolgend“ wäre.

Liegt ein innerer bzw. inhaltlicher Zusammenhang zwischen den Arbeitsverhältnissen vor, schließt (also) auch eine gewisse zeitliche Unterbrechung ein unzulässiges Kettendienstverhältnis nicht aus.

Die Frage, wie lange die Unterbrechung dauern muss, damit nicht mehr von einem Kettenarbeitsvertrag die Rede sein kann, lässt sich nur im Einzelfall beurteilen.

Wichtige Beurteilungskriterien sind – ganz im Sinne eines beweglichen Systems – die Dauer der befristeten Beschäftigungsphasen, die Länge der Unterbrechungen sowie die Zahl der Aneinanderreihungen. Ein wichtiger Maßstab ist nach der Rspr vor allem das Verhältnis, also die Relation zwischen der Dauer der befristeten Arbeitsverhältnisse einerseits und der Dauer der Unterbrechung(en) andererseits. Übersteigt beispielsweise die Dauer der Unterbrechung(en) bei weitem jene der Beschäftigung(en), so sind die Regeln über den Kettendienstvertrag nicht anzuwenden¹⁰.

In der Judikatur zum allgemeinen Kettendienstvertrag wurde etwa in puncto Dauer der Lücke Folgendes judiziert:

- Unterbrechungen von Lehrerarbeitsverhältnissen (nur) während der Schulferien verhindern nicht das Entstehen eines unzulässigen Kettendienstverhältnisses¹¹.
- Die jeweils zweimonatige Unterbrechung der Arbeitsverhältnisse im Publikumsdienst der Wiener Volksoper wurde ebenso als einheitliches Dienstverhältnis angesehen¹² wie die jeweils dreimonatige Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses der Billeteurin eines auf den Schulbetrieb abgestimmten Kinder- und Jugendtheaters¹³.
- Zulässig ist die Aneinanderreihung befristeter Arbeitsverhältnisse hingegen in traditionellen Saisonbetrieben, in welchen die Schließung des Betriebes auf Faktoren beruht, die vom Arbeitgeber nicht beeinflusst werden können („tote Saison“)¹⁴.

III. Die neuen Abs 3 und 4 des § 109 UG 2002

Nunmehr folgt ein genauer Blick auf die Neuregelung im Lichte ihrer Gesetzwerdung.

1. Entstehungsgeschichte

Die UG-Nov 2015 geht auf einen Gesetzesentwurf (Ministerialentwurf) des BMWF¹⁵ zurück.

¹⁰ OGH 8 ObA 15/98h Arb 11.753.

¹¹ OGH 4 Ob 19/69 Arb 8.611.

¹² OGH 9 ObA 67/94 Arb 11.199.

¹³ OGH 9 ObA 136/07a ecolex 2008/279.

¹⁴ OGH 8 ObA 58/98g Arb 11.746.

¹⁵ ME zur UG-Nov 2015, 139/ME 25. GP; BMWF^W-52.250/0080-WF/IV/6/2015.

⁹ FN 4, 15.

Im Zuge des Begutachtungsverfahrens erfolgten von verschiedenen Institutionen¹⁶ Stellungnahmen zum Ministerialentwurf.

Im Gefolge dieses Begutachtungsverfahrens bzw aufgrund der eingegangenen Stellungnahmen kam es in der Regierungsvorlage¹⁷ für die Textierung des neuen § 109 zu Änderungen. Der Gesetzestext laut Ministerialentwurf sowie der Gesetzestext laut Regierungsvorlage weichen also voneinander ab.

Schließlich wurden die Änderungen des § 109 so beschlossen, wie sie in der Regierungsvorlage enthalten waren.

Allein deshalb ist es – auch für Auslegungszwecke – aufschlussreich, die einzelnen Entwurfssassungen, nämlich den Ministerialentwurf einerseits sowie die letztlich Gesetz gewordene Regierungsvorlage zum § 109 andererseits, näher zu beleuchten.

2. Begutachteter Ministerialentwurf

Der letzte, im Begutachtungsverfahren ausgesandte Ministerialentwurf¹⁸ für den neuen § 109 lautete wie folgt:

„§ 109. (1) ... (2) ...

(3) Wechselt eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer gemäß § 100 in eine andere Verwendung¹⁹, ist unbeschadet des Abs. 2 eine einmalige neuerliche Befristung bis zur Gesamtdauer von sechs Jahren, im Falle der Teilzeitbeschäftigung bis zu acht Jahren, zulässig, wobei die Befristungen gemäß Abs. 2 und 3 entsprechend zusammenzurechnen sind.

(4) Beschäftigungszeiten als studentische Mitarbeiterin oder studentischer Mitarbeiter bleiben unberücksichtigt.“

In den erläuternden Bemerkungen zur Letztfassung des Ministerialentwurfes heißt es wortwörtlich wie folgt:

„Im neuen § 109 Abs. 3 wird auf die unmittelbare Aufeinanderfolge von befristeten Arbeitsverhältnissen abgestellt, womit diese Bestimmung als Regelung von zulässigen Kettenverträgen zu qualifizieren ist. Es sind daher befristete Beschäftigungen bei Wechsel in eine andere Verwendung als „Neuabschlüsse“ zu werten. Das Gesamtausmaß der befristeten Arbeitsverhältnisse darf höchstens sechs, bei Teilzeitbeschäftigung acht Jahre betragen, wobei die Befristungen entsprechend zusammenzurechnen sind. Weiters wird in Abs. 4 klargestellt, dass die Zeiten studentischer Mitarbeit bei der Berechnung der Höchstdauer der zulässigen Befristungen jedenfalls unberücksichtigt bleiben.“

16 Von diversen österr Universitäten, dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz, der Gewerkschaft öffentlicher Dienst, dem Bundeskanzleramt Verfassungsdienst etc.

17 RV 797 BlgNR 25. GP 1.

18 FN 15.

19 Laut der Stellungnahme der Gewerkschaft öffentlicher Dienst im Begutachtungsverfahren hat es im ursprünglichen Ministerialentwurf im neuen Abs 3 statt „... in eine andere Verwendung ...“ noch „... in eine höhere Verwendung ...“ geheißen.

3. Regierungsvorlage

Die neuen Abs 3 und 4 laut Regierungsvorlage²⁰, welche später vom Gesetzgeber auch so beschlossen wurden, lauten wie folgt, wobei zur besseren Hervorhebung der Unterschiede in der Textierung zwischen der Letztfassung des Ministerialentwurfes und der Regierungsvorlage die Änderungen/Ergänzungen nachfolgend durch Unterstreichung kenntlich gemacht sind:

„(3) Wechselt eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer im Sinne des § 100 in eine andere Verwendung, ist unbeschadet des Abs. 2 eine einmalige neuerliche Befristung bis zur Gesamtdauer von sechs Jahren, im Falle der Teilzeitbeschäftigung bis zu acht Jahren, zulässig, wobei die Befristungen gemäß Abs. 1, 2 und 3 entsprechend zusammenzurechnen sind. Die Höchstgrenzen des Abs. 2 dürfen nicht überschritten werden. Beschäftigungszeiten als studentische Mitarbeiterin oder studentischer Mitarbeiter bleiben unberücksichtigt²¹.

(4) Eine andere Verwendung im Sinne des Abs. 3 liegt insbesondere dann vor, wenn durch den Wechsel eine weitere Karrierestufe (z.B. Postdoc-Stelle) erreicht wird oder der Wechsel von oder zu einer Stelle im Rahmen eines Drittmittel- oder Forschungsprojektes erfolgt.“

Im Vorblatt zur Regierungsvorlage wird unter der Überschrift „Problemanalyse“ unter dem dortigen Punkt „Problemdefinition“ folgendes ausgeführt²²:

„Die vorliegende UG-Novelle 2015 greift wichtige Themen zur Weiterentwicklung dieses Gesetzes auf. Insbesondere werden mit den personalrechtlichen Aspekten und ... im Rahmen der vorliegenden Novelle zwei zukunftsweisende Themenbereiche umgesetzt. Das Tätigwerden des Gesetzgebers ergibt sich aus:

- der Umsetzung von im Regierungsprogramm für die XXV. Regierungsperiode vorgesehenen Maßnahmen (Seite 48): Es erfolgt eine Weiterentwicklung im Hinblick auf Planungssicherheit, vorhandene Befristungen und legitistische Vereinheitlichungen sowie unter Bedachtnahme auf Evaluierungen (...).“

In den spezifischen Erläuterungen zu den neuen Abs 3 und 4 steht²³:

„Im neuen § 109 Abs. 3 wird auf die unmittelbare Aufeinanderfolge von befristeten Arbeitsverhältnissen abgestellt, womit diese Bestimmung als Regelung von zulässigen Kettenverträgen zu qualifizieren ist. Es sind daher befristete Beschäftigungen bei Wechsel in eine andere Verwendung als „Neuabschlüsse“ zu werten. Das Gesamtausmaß der befristeten Arbeitsverhältnisse darf höchstens sechs, bei Teilzeitbeschäftigung acht Jahre betragen, wobei die Befristungen entsprechend zusammenzurechnen sind. Die Höchstgrenzen des Abs. 2 dürfen nicht überschritten werden. Weiters wird klargestellt, dass die Zeiten studentischer Mitarbeiter bei der Berechnung der Höchstdauer

20 FN 17.

21 Dieser letzte Satz war im Ministerialentwurf unter dem dortigen Abs 4 angeführt.

22 Vorblatt RV 797 BlgNR 25. GP 3.

23 ErläutRV 797 BlgNR 25. GP 16.

der zulässigen Befristungen jedenfalls unberücksichtigt bleiben.

Abs. 4 führt den Begriff „andere Verwendung“ näher aus.“

4. Ausschussberichte

Im Ausschussbericht des Wissenschaftsausschusses im Nationalrat²⁴ heißt es einleitend unter anderem, dass „im Mittelpunkt des in der Regierungsvorlage enthaltenen Gesetzentwurfs personalrechtliche Maßnahmen zur Erweiterung der Karrieremöglichkeiten für junge Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler ... [stehen].“

Im Ausschussbericht des Ausschusses für Wissenschaft und Forschung im Bundesrat²⁵ finden sich nachstehende erläuternde Anmerkungen:

„Mit dem gegenständlichen Beschluss des Nationalrates sollen personalrechtliche Aspekte der Universitäten ... geregelt werden. ...

Die Kettenvertragsregelung wird für Universitäten ausgeweitet.

Bei befristeten Beschäftigungen ist der Wechsel in eine andere Verwendung als Neuabschluss zu werten. Dies soll vor allem dann der Fall sein, wenn durch den Wechsel eine höhere Karrierestufe (z.B. Post-Doc-Stelle) erreicht wird oder dieser von oder zu einer Stelle in einem Drittmittel- oder Forschungsprojekt erfolgt. Die Gesamtdauer darf aber sechs Jahre (bei Teilzeit: acht Jahre) nicht überschreiten. Beschäftigungszeiten als studentischer Mitarbeiter sind dabei nicht mitzuzählen.“

5. Gegenüberstellung Ministerialentwurf vs Regierungsvorlage

Stellt man die Textierung des letztgültigen Ministerialentwurfs sowie jene der Regierungsvorlage und damit des endgültigen Gesetzestextes gegenüber, kam es sohin zu folgenden Änderungen:

- Die Ursprungsformulierung „wechselt ... gemäß § 100 ...“ ließ vermuten, dass der Wechsel des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin nach dem/den in § 100 vorgesehenen Modus/Rahmenbedingungen erfolgen soll. Liest man jedoch den verwiesenen § 100 durch, wird klar, dass das Zitat den persönlichen Geltungsbereich dieser Bestimmung eingrenzen soll, nämlich auf die dort angeführten wissenschaftlichen und künstlerischen MitarbeiterInnen im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb. Dies wurde durch die Neuformulierung „... im Sinne des § 100 ...“ sprachlich verdeutlicht bzw besser zum Ausdruck gebracht.
- In die Zusammenrechnungsregel ist nunmehr auch die Befristung des Abs 1 einzubeziehen. Dies bedeutet, dass sämtliche Befristungszeiten dem Höchstmaß der möglichen Kettenbefristungszeiträume des § 109 Abs 2 zuzurechnen sind. Die Befristung nach

Abs 1 steht also nicht zusätzlich über die Höchstbefristungszeiten des Abs 2 zur Verfügung.

- Mit der Einführung des neuen zweiten Satzes im Abs 3 wird normiert, dass die bisherigen Höchstgrenzen des Abs 2 auch für den neuen Abs 3 gelten. Die Zeiträume von Abs 2 gelten sohin als Höchstbefristungszeiträume.
- Mit dem neuen Abs 4 wird in Form einer beispielhaften Aufzählung legaldefiniert, was der Gesetzgeber unter einer „anderen Verwendung“ iSd Abs 3 versteht.

IV. Fünf konkrete Praxisfragen

Nach diesem ausführlich(er)en Vorspann sollen jetzt Antworten auf fünf konkrete Fragen versucht werden, die sich in der universitären Anstellungspraxis immer wieder stellen (können),

1. Wie viele Wechsel zwischen Stamm- und Drittmittelstelle sind möglich?

Zunächst geht es darum, wie viele unmittelbare Wechsel („switches“) einer Person an ein- und derselben Universität zwischen einer befristeten Stammstelle (Abs 1) und einer befristeten, nach Abs 2 privilegierten Drittmittelstelle rechtlich möglich sind, ohne dass es zur unerwünschten²⁶ Rechtsfolge einer unbefristeten Anstellung kommt.

Die parlamentarischen Materialien zur Neuregelung geben zur Beantwortung dieser Frage wenig bis gar nichts her. Aufgrund des jungen Alters der Neuregelung gibt es dazu, soweit überschaubar, auch noch keine veröffentlichte Rechtsprechung der Gerichte respektive des OGH. Ich unternehme daher den Versuch, mich dieser Frage zu nähern und erste mögliche Antworten zu geben.

Mit den neu angefügten Abs 3 und Abs 4 wurden die Kettenbefristungsmöglichkeiten im universitären Arbeitsrecht jedenfalls ausgeweitet bzw gelockert, die Kettenvertragsproblematik erfuhr eine Entschärfung. Im Einzelnen:

- Nunmehr ist es zulässig²⁷, dass ein Wechsel von einer Stammstelle zu einer anderen Stammstelle im Wege eines Karrieresprunges, also zB von Prä-doc auf Post-doc, erfolgt.
- Geregelt²⁸ ist, dass die (befristeten) Beschäftigungszeiten studentischer Mitarbeiter bei der Zusammenrechnung nicht berücksichtigt werden.

Was das hier interessierende Verhältnis Drittmittelstelle – Stammstelle anlangt, ist Folgendes zu sagen:

²⁶ Dies vor allem aus Arbeitgebersicht. Verschärft wird dies noch dadurch, dass der Universitäten-KV in seinem § 22 für MitarbeiterInnen mit einem bestimmten Alter und einer bestimmten Betriebszugehörigkeit einen *erweiterten Kündigungsschutz* vorsieht.

²⁷ Ob erstmals ermöglicht oder ob schon bisher Mögliches bloß klarstellend, sei hier dahingestellt.

²⁸ Die Anmerkung in FN 27 gilt auch hier.

24 AB 808 BlgNR 25. GP 1.

25 AB 9458 BlgBR 25. GP 1.

- Nach der nunmehrigen Rechtslage ist nun jedenfalls **ein** Wechsel zwischen einer Stammstelle und einer Drittmitteleinstellung, und zwar in beide Richtungen, dh von einer Drittmitteleinstellung zu einer Stammstelle oder von einer Stammstelle zu einer Drittmitteleinstellung, zulässig. Dies ist nunmehr ermöglicht bzw. klargestellt.
- Nach bisheriger Rechtslage war zwar ein Wechsel von einer Stammstelle zu einer Drittmitteleinstellung, gestützt auf Abs 2, denkbar bzw. argumentierbar, ein Wechsel von einer Drittmitteleinstellung auf eine Stammstelle jedoch höchst problematisch.

Nachdem ein zeitlich nahtloser Wechsel (also ohne relevante Pause oder Lücke) von einer Stammstelle zu einer Drittmitteleinstellung oder umgekehrt nunmehr nach der neuen Gesetzeslage jedenfalls zulässig ist, ist zu fragen, ob allein nach UG-Recht aufgrund einer (speziellen) Leseart des § 109 idgF **zwei** Wechsel denkbar bzw. argumentierbar wären.

Gedanklich ist meines Erachtens hier zu trennen zwischen der Abfolge „*Stammstelle – Drittmitteleinstellung – Stammstelle*“ einerseits und der Abfolge „*Drittmitteleinstellung – Stammstelle – Drittmitteleinstellung*“ andererseits.

A. Wechselabfolge „*Stammstelle – Drittmitteleinstellung – Stammstelle*“

Nach bisheriger Rechtslage war die erste befristete Stammstelle ein Fall von Abs 1, der Wechsel in die anschließende Drittmitteleinstellung mit Abs 2 argumentierbar. Die erste Befristung ist ja immer begründungsfrei möglich, erst ab der zweiten Befristung müssen die gesetzlichen Tatbestände, sprich hier der gesetzliche Ausnahmefall von Projekt- und Drittmitteleinstellung vorliegen²⁹.

Ein Wechsel von der Drittmitteleinstellung zurück auf eine Stammstelle schien nach alter Rechtslage nicht möglich.

Nach neuer Rechtslage ist die erste befristete Stammstelle ein Fall des Abs 1, die zweite Drittmitteleinstellung ist nunmehr meines Erachtens kein Fall von Abs 2 mehr, sondern wird nunmehr von Abs 3 erfasst und geregelt. Der Abs 3 führt nämlich als beispielhaften Fall einer „*anderen Verwendung*“ explizit den Wechsel von oder zu einer Drittmitteleinstellung, also in beide Richtungen, an.

Wollte man zur Zulässigkeit von **zwei** Wechselen kommen, müsste man argumentieren, dass der Wechsel von der ersten Stammstelle auf die Drittmitteleinstellung unverändert wie bisher ein Fall des Abs 2 (versuchte Argumentation mit der Wortfolge „... *unbeschadet des Abs 2 ...*“ im Abs 3) und der Wechsel von der Drittmitteleinstellung auf die Stammstelle ein Fall des neuen Abs 3 ist.

Meines Erachtens werden sämtliche Verwendungswechsel nunmehr von Abs 3 geregelt, die Passage „... *unbeschadet des Abs 2 ...*“ im neuen Abs 3 lese bzw. versteh ich (lediglich) so, dass bei einer Verwendungsänderung der Grundsatz der lediglich einmaligen Verlängerung in den privilegierten Fällen des Abs 2 (mit der dortigen Zu-

lassung einer weiteren Verlängerung durch die Nov BGBI I 81/2009) durchbrochen ist.

B. Wechselabfolge „*Drittmitteleinstellung – Stammstelle – Drittmitteleinstellung*“

Nach bisheriger Rechtslage war die erste Befristung ein Fall von Abs 1, der unmittelbare Wechsel in die Stammstelle war nicht möglich bzw. zumindest höchst problematisch.

Nach der neuen Rechtslage ist der Wechsel von der Drittmitteleinstellung in die Stammstelle ein klarer Fall von Abs 3. Der Wechsel von der Stammstelle in die (zweite) Drittmitteleinstellung wäre theoretisch wiederum nur mit Abs 2 argumentierbar. Gegen ein solches Verständnis sprechen aus meiner Sicht aber bereits die vorherigen Überlegungen zum neuen Verhältnis von Abs 3 und Abs 2.

Dazu kommt bei dieser Fallkonstellation, dass mit dem Wechsel von der Drittmitteleinstellung in die nach Abs 2 jedenfalls nicht privilegierte Stammstelle die nur einmalig mögliche neuerliche Befristung bereits ausgeschöpft ist.

Für ein solches Auslegungsverständnis spricht auch, dass nach allgemeinen Auslegungsmaximen Ausnahmefälle grundsätzlich eng bzw. restriktiv zu verstehen sind.

C. Zusätzliche Wechselmöglichkeit bei allgemeiner Sachadäquanz?

Im universitären Arbeitsrecht wird grundlegend auf das Angestelltenrecht verwiesen. Nach der Grundregel für den arbeitsvertragsrechtlichen Bereich in § 108 Abs 1 ist „*auf Arbeitsverhältnisse zur Universität ..., soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, das Angestelltengesetz BGBI 1921/292 anzuwenden*“.

Man könnte sich nunmehr die Frage stellen, ob (auch bzw. selbst) im universitären Bereich eine zusätzliche Wechselmöglichkeit bei allgemeiner Sachadäquanz für Kettenbefristungen laut „*regulärem*“ Arbeitsrecht in der Privatwirtschaft, also über § 19 AngG (bzw. über den völlig deckungsgleich interpretierten § 1158 ABGB) und die dazu entwickelte Judikatur, denkbar ist.

Anders formuliert: Kann die erste Verlängerung (= 2. Kette bzw. Befristung) eines gemäß § 109 Abs 1 befristeten Uni-Dienstverhältnisses bei (besonderer) sachlicher Rechtfertigung auf § 19 AngG bzw. § 1158 ABGB gestützt werden und kommen erst danach die UG-rechtlichen Sonderregelungen zu Kettendienstverhältnissen, also § 109 Abs 2 und nunmehr der neue Abs 3 zum Tragen? Würde man dies bejahen, wären bei Vorliegen eines allgemeinen sachlichen Rechtfertigungsgrundes bis zum Höchstmaß an Beschäftigungszeiten nach § 109 Abs 2 zwei Wechsel, also zB von einer Drittmitteleinstellung oder Projektstelle auf eine Stammstelle (= 1. Wechsel) und von der Stammstelle zurück auf eine (gleiche oder andere) Projekt- oder Drittmitteleinstellung (= 2. Wechsel), (immer) möglich und zulässig.

Ich meine, dass dieser Denkansatz mit dem Versuch, das „*normale allgemeine*“ Arbeitsrecht nutzbar zu ma-

29 Siehe Reissner FN 4, 49.

chen, kein tauglicher ist, und zwar aus folgender Überlegung:

Der § 109 sieht in seinem Abs 2 und ergänzt nunmehr um den neuen Abs 3 ein besonderes rechtliches Regime für Befristungen von Arbeitsverhältnissen zu Universitäten vor.

Nach herrschender, meines Erachtens zutreffender Lehre wurde und wird zum bisher alleinigen Abs 2 die Ansicht vertreten, dass § 109 Abs 2 an die Stelle (!) der allgemeinen, nur auf die RSPR zurückgehenden Kettenvertragsbeschränkungen tritt, nach denen die Aneinanderreichung mehrerer Befristungen bei sachlicher Rechtfertigung³⁰ zulässig ist. Mit anderen Worten: Nach überwiegender Lehre haben die Kettenvertragsregelungen im Universitätsarbeitsrecht als leges speciales die allgemeinen Kettenvertragsregelungen im allgemeinen Arbeitsrecht komplett verdrängt und nicht bloß ergänzt. Diese Sichtweise gilt meines Erachtens nunmehr auch für die um den Abs 3 des § 109 ausgeweitete Kettenvertragsregelung im UG 2002.

Überdies käme man im Falle der Bejahung dieser zusätzlichen Wechselmöglichkeit dann, wenn mit den Wechselen Verwendungsänderungen³¹ einhergingen, in einen unauflösbar Konflikt zum klaren und eindeutigen Wortlaut des neuen Abs 3, der bei Wechsel in eine andere Verwendung nur von einer **einmaligen** neuerlichen Befristung spricht.

2. Wie sind Voll- und Teilzeitverwendungen zu rechnen?

A. „Punktlandung“ sowie Umrechnungsfaktor 3:4 bzw 4:3

Gem § 109 Abs 2 darf die Gesamtdauer unmittelbar aufeinanderfolgender privilegierter Arbeitsverhältnisse 6 Jahre, im Falle der Teilzeitbeschäftigung 8 Jahre nicht überschreiten. Eine darüber hinausgehende einmalige Verlängerung ist bei sachlicher Rechtfertigung, insbesondere für die Fortführung oder Fertigstellung von Forschungsprojekten und Publikationen zulässig, und zwar bis zu insgesamt 10 Jahren, im Falle der Teilzeitbeschäftigung bis zu insgesamt 12 Jahren.

Eine „Punktlandung“ in dem Sinne, dass die jeweiligen Höchstgrenzen des Abs 2 punktgenau getroffen werden, ist möglich und zulässig. Es wäre also rechtmäßig, an eine Prä-doc-Stelle in Teilzeit, die zB am 01.04.2016 begonnen hat und vier Jahre läuft (sohin bis zum 31.03.2020), eine 4-jährige Post-doc-Stelle für die Zeit vom 01.04.2020 bis zum 31.03.2024 anzuschließen. Damit wären die maximal möglichen 8 Jahre bei Teilzeit bis auf den letztmöglichen Tag ausgeschöpft.

Wären die 4-jährige Prä-doc-Stelle und die 4-jährige Post-doc-Stelle hingegen jeweils Vollzeitstellen, so wäre dies nicht möglich, da die 6-Jahre-Höchstfrist bei Vollzeit überschritten würde.

30 Diese darzutun obliege dem Arbeitgeber.

31 Was wohl idR der Fall sein dürfte.

§ 109, und zwar auch in der aktuellen Fassung, regelt nicht, wie es sich bei den zeitlichen Obergrenzen für Befristungsketten bei einer Mischverwendung in Vollzeit einerseits und Teilzeit andererseits verhält.

Ausgehend von den Höchstgrenzen von 6 Jahren bei Vollzeit und 8 Jahren bei Teilzeit (Verhältnis 6:8, gekürzt 3:4) nimmt die HL³² bei einem Wechsel zwischen Voll- und Teilzeitbeschäftigung eine aliquote Hochrechnung nach dem pro-rata-temporis-Prinzip vor: Beim Wechsel in die Teilzeit sind daher in Vollbeschäftigung verbrachte Zeiten mit dem Faktor 4/3 zu erhöhen, im umgekehrten Fall (Wechsel von Teilzeit in Vollzeit) sind Teilzeitbeschäftigungszeiten mit dem Faktor 3/4 zu verringern.

Angenommen, es würde sich bei der 4-jährigen Prä-doc-Anstellung um eine Teilzeitstelle, bei der 4-jährigen Post-doc-Anstellung um eine Vollzeitstelle handeln, würde die pro-rata-temporis-Rechnung wie folgt ausschauen:

Die 4 Jahre Teilzeit Prä-doc ergäben umgerechnet (4 x ¾) 3 Jahre Vollzeitäquivalent. Zusammen mit den 4 Jahren Post-doc-Vollzeit käme man auf 7 Jahre, man wäre also über der Höchstgrenze. Dies wäre also rechtlich nicht möglich.

Etwaige minimale Unterbrechungen zwischen den Verträgen sind für die Messung der Dienstzeit aus meiner Sicht – entsprechend der von mir geteilten Ansicht Reissners³³ – für die Messung der Dienstzeit an der jeweiligen zeitlichen Obergrenze nicht zu berücksichtigen.

B. Denkbare Alternativen zum Umrechnungsfaktor 3:4 bzw 4:3?

Der besagte, von der Literatur herangezogene Umrechnungsfaktor (Verhältniszahl) zur Ermittlung der maximalen Gesamtbefristung, wenn ein/e Universitätsmitarbeiter/in zwischen Voll- und Teilzeit oder vice versa wechselt, ist keinesfalls zwangsläufig und alternativlos.

Dies zeigt sich schon daran, dass dieser Umrechnungsschlüssel auf der Relation der allgemeinen Höchstdauern (laut der Stammfassung des § 109 Abs 2) von 6 Jahren für Vollzeitbefristungen und von 8 Jahren für Teilzeitbefristungen basiert, bei Abstellen bzw bei Bedachtnahme auf die besonderen Maximallängen bei einmaliger Verlängerung (neu angefügter dritter Satz laut der Nov BGB I 81/2009) von 10 Jahren für Vollzeit und von 12 Jahren für Teilzeit jedoch nicht mehr stimmt. Geht man von der 10:12-Jahre-Relation aus, kommt man rechnerisch nicht mehr auf den 3:4- bzw 4:3-Schlüssel³⁴.

Als denkbare, nicht a priori unsachgemäße Alternativen käme mitunter auch ein Vorgehen nach dem Überwiegensprinzip in Betracht. So könnte etwa jene zeitli-

32 Siehe dazu die von Pfeil, Personalrecht der Universitäten, in Rz 13 zu § 109 UG zitierten Lehrmeinungen.

33 FN 4, 56.

34 Diesfalls müsste die „richtige“ Relation im einmaligen Verlängerungsfall 9 Jahre Vollzeit zu 12 Jahre Teilzeit sein.

che Grenze herangezogen werden, die der überwiegenden Dauer der Teilzeit- oder Vollzeitbeschäftigung entspricht³⁵. Problematisch wäre hier freilich, dass es bei einem rechnerischen Gleichstand von Vollzeit- und Teilzeitzeiten kein „Überwiegensergebnis“ gibt.

Unstrittig dürfte sein, dass jede Beschäftigung unter 40 Stunden/Woche³⁶ schon Teilzeitbeschäftigung iSd § 109 Abs 2 darstellt, also – im Extrem – auch schon 39 Stunden/Woche. Geht ein Universitätsbediensteter während eines Teilzeitdienstverhältnisses ein zweites oder gar drittes Dienstverhältnis ein (zB neben einer Teilzeitanstellung im Stammpersonal zusätzlich ein Lehrauftrag sowie eine [Neben]Tätigkeit für ein Drittmittelprojekt einer anderen Organisationseinheit derselben Universität), so sind diese Teilzeitzeiten meines Erachtens für den Zeitraum der jeweiligen Parallelität zu addieren. Kommt man in Summe auf 40 Stunden/Woche, ist von einem summierten Vollzeitdienstverhältnis auszugehen.

3. Wie lange müssen Unterbrechungen („Lücken“) mindestens sein?

Unterbrechungen während der Ferienzeit, also auch während der längeren Sommerferien (und nicht nur während der kürzeren Semesterferien), sind nicht lange genug, um etwa bei Lehr- oder Projektätigkeiten von einer ausreichenden Lücke sprechen zu können.

Vielfach wird die Ansicht vertreten, dass bei „Pausen“ von einem vollen Semester die Beschränkungen des § 109 Abs 2 nicht mehr angewendet werden können. Diese „Handhabungsregel“ kann meines Erachtens stimmen, muss aber nicht. Im jeweiligen Einzelfall³⁷ könnte ein Semester Pause, und zwar gerade bei einer längeren Dauer der befristeten Dienstverhältnisse, zu wenig bzw zu kurz sein.

Im jüngeren Fall 9 ObA 75/13i³⁸ hat der OGH judiziert, dass selbst bei zeitlich unmittelbar aneinander anschließenden Arbeitsverhältnissen das letztere dann nicht als Fortsetzung des zuvor durch Zeitablauf beendeten Arbeitsverhältnisses anzusehen ist, wenn sich die Beschäftigung (inhaltlich) ändert bzw wenn die Verwendung wechselt.

Eine praktikable Richtschnur, um als Universität und damit als Arbeitgeber – möglichst, jedenfalls bei gleich-

35 So auch Löschnigg/C. Rainer FN 4, 13.

36 Für das allgemeine, nicht-wissenschaftliche Universitätspersonal gelten das AZG mit seiner 40 Stunden-Normalwochenarbeitszeit sowie das ARG (Letzteres mit der Maßgabe des § 111 UG 2002). Für das wissenschaftliche Universitätspersonal ist § 110 UG 2002 zu beachten. Nach § 31 Abs 1 Universitäten-KV beträgt die wöchentliche Normalarbeitszeit für wissenschaftliches Universitätspersonal (außer für Lektoren) 40 Stunden.

37 Im Fall OGH 9 ObA 76/11h betrug die „Lücke“, in welcher kein förmliches Dienstverhältnis zwischen dem klagenden Universitätsbediensteten und der beklagten Universität bestand, nur knappe 2 Monate.

38 Entscheidung vom 26.02.2014, abgedruckt etwa in DRdA 2015/3, 30 mitsamt einer Entscheidungsbesprechung von Schrammel.

bleibender Verwendung – „auf der sicherer Seite“ zu sein, ist die, dass die Pause in etwa (plus/minus) die Hälfte der bisherigen Vertragslaufzeit beträgt.

4. Kann die Universität ein Selbstantragsteller-project nach § 26 UG 2002 bei konkreter Kettengefahr ablehnen?

Nach § 26 Abs 4 hat jeder wissenschaftliche Mitarbeiter einer Universität das Recht zur Einwerbung und Durchführung von Forschungsaufträgen in seinem Fach, sohin auch von Drittmittelforschung. Die Durchführung solcher Vorhaben zählt zur Universitätsforschung. Jedes solches Forschungsvorhaben ist von dem/der Projektleiter/in vor der beabsichtigten Übernahme und Durchführung dem Rektorat zu melden.

Hier geht es um die Frage, ob die Universität ein derartiges ad personam-Forschungsprojekt nach § 26 ablehnen darf, wenn ein sog Selbstantragsteller dadurch gemäß § 109 in die Kette käme.

Unter „Selbstantrag“ wird im Sinne der Förderungsrichtlinien des FWF³⁹ die Fallkonstellation verstanden, dass das Gehalt des Projektleiters, also des/der Leiters/Leiterin des § 26-Projektes, aus den Mitteln des Forschungsvorhabens ganz oder zumindest teilweise finanziert wird. „Selbstantragsteller“ ist sohin ein/e Projektleiter/in, dessen/deren Uni-Gehalt vom Drittmittelgeber finanziert wird.

Eine Untersagung eines solchen Vorhabens kommt nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen der Abs 2 und 3 in Betracht. Demnach ist ein solches Vorhaben vom Rektorat nur zu untersagen, wenn

- die Erfüllung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis, die Erfüllung der Aufgaben der betreffenden Organisationseinheit der Universität in der Forschung sowie im Lehrbetrieb und die Rechte und Pflichten anderer Universitätsangehöriger nicht beeinträchtigt werden (Voraussetzungen laut Abs 2) und
- keine Vereinbarung über den vollen Kostenersatz im Sinne des Abs 3 vorliegt.

Die Regelung des Abs 2 eröffnet, auch wenn sie abschließend abgefasst ist, zwangsläufig einen gewissen Beurteilungsspielraum, ob die dortigen Voraussetzungen gegeben sind oder nicht. Letztlich entscheidet darüber das Rektorat bzw jenes Rektoratsmitglied, das im Rahmen der Geschäftsordnung für dienstrechte Be lange zuständig ist. Die Entscheidung kann auch im Rahmen der jeweiligen Organisationsregelung delegiert werden.

Ebenso kann das Rektorat Richtlinien vorsehen, unter welchen Voraussetzungen es die Kriterien des Abs 2 (und auch allenfalls des Abs 3) als erfüllt ansieht.

Ist der betroffene Universitätsangehörige der Meinung, dass ihm das Forschungsvorhaben zu Unrecht verweigert wird, so besteht die Möglichkeit der Inter-

39 Siehe va den Anh I zu den Antragsrichtlinien für Einzelprojekte, dortiger Pkt 2.2.

vention über den Betriebsrat. Im Falle einer Untersagung durch das Rektorat könnte auch der betroffene Universitätsangehörige eine Feststellungsklage auf Zulässigkeit des § 26-Vorhabens bei Gericht einbringen⁴⁰.

Der „Selbstantragstellerfall“, bei welchem ein Selbstantragsteller in eine nach § 109 Abs 2 unzulässige Kette käme, findet sich nicht als dezidierter bzw expliziter Untersagungstatbestand.

Aus meiner Sicht gibt es zwei mögliche Denk- und Argumentationsansätze, um ein Selbstantragstellerprojekt, bei welchem der/die Projektleiter/in in ein unzulässiges Kettendienstverhältnis käme, zu untersagen, und zwar:

- Eine Teilveraussetzung ist, dass durch das Vorhaben die Erfüllung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis nicht beeinträchtigt wird (Abs 2 Z 1).

Zu den Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis gehören nicht nur die Pflichten aus dem bestehenden, laufenden Arbeitsverhältnis, sondern auch die Pflicht, nichts zu tun bzw zu unternehmen, was die vereinbarte Beendigung des befristeten Dienstverhältnisses zum vereinbarten Ende beeinträchtigt bzw beeinträchtigen könnte.

Würde man die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis so umfassend verstehen, also auch die Einhaltung des vereinbarten Dienstvertragsendes („Endigungspflicht“) darunter subsumieren, könnte (bei Annahme eines gebundenen Ermessens) oder gar müsste (bei Annahme einer Untersagungspflicht; arg: „... ist nur zu untersagen ...“, also kein bloße Kann-Bestimmung) das Vorhaben untersagt werden.

- Die zweite gesetzliche Bedingung für die Nicht-Untersagung ist auch der volle Kostenersatz. Der Kostenersatz umfasst laut erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage⁴¹ sowohl den fixen als auch den variablen Aufwand für die Durchführung der Forschungsaufträge. Die volle Kostenersatzpflicht erstreckt sich gem § 26 Abs 3 jedoch nur auf die Durchführung von wissenschaftlichen/künstlerischen Projekten im Auftrag Dritter (Auftragsforschung) und nicht auf Projekte der Forschungsförderung. Für bestimmte Projekte der Forschungsförderung könnte aber – trotz einer fehlenden expliziten gesetzlichen Regelung – zumindest ein Kostenersatz für den Verwaltungsaufwand einbehalten werden.⁴²

Die Rechtsfolge eines unzulässigen Kettenarbeitsvertrages wäre, dass ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angenommen wird. Man könnte jetzt versuchen zu argumentieren, dass die Personalkosten, die über das höchstzulässige Befristungsende hinaus aufgrund der rechtsfolgenbedingten Umwandlung in ein unbefristetes Dienstverhältnis aufliefen, eine unmittelbare und zwangsläufige Folge des § 26-Selbstantragstellerprojek-

tes wären und dass diese Kosten durch den Dritten nicht voll gedeckt wären, sodass der Untersagungsgrund der fehlenden vollen Kostendeckung vorliegt.

5. Darf die Universität eine Projektanstellung nach § 27 UG 2002 ablehnen, wenn die anzustellende Person dadurch in die Vertragskette käme?

In der Praxis besteht häufig der Wunsch, Mitarbeiter im Rahmen von Forschungsprojekten anzustellen (Projektanstellung).

Gem § 107 Abs 4 sind Arbeitsverträge für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an Vorhaben gem § 27 Abs 1 Z 3 sowie für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die aus zweckgebundenen Mitteln der Forschungsförderung finanziert werden, von der Rektorin oder vom Rektor auf Vorschlag der oder des unmittelbar Vorgesetzten, der oder dem die zu besetzende Stelle zugeordnet ist, abzuschließen.

Diese Sonderregelung für Drittmittelepersonal in § 27-Projekten sieht also ein Vorschlagsrecht des unmittelbar Vorgesetzten vor, welches wohl auch iZm § 27 Abs 2 zu interpretieren ist. Der Projektleiter ist zum Abschluss der erforderlichen Rechtsgeschäfte, sohin auch der Anstellungsverträge von Drittmittelepersonal, zu ermächtigen. In diesem Sinne wird das Vorschlagsrecht so verstanden, dass der Rektor nur eine Person für dieses Projekt aufnehmen kann, die vorgeschlagen wurde. Ansonsten besteht für den Rektor nur die Möglichkeit, den Vorschlag abzulehnen⁴³.

Hier geht es um die Frage, ob die Universität eine Projektanstellung nach § 27 ablehnen darf, wenn die anzustellende Person dadurch gem § 109 Abs 2 in die Vertragskette käme.

§ 27 Abs 3 sieht – entsprechend der korrespondierenden bzw Parallelbestimmung in § 26 Abs 3 – vor, dass für die Inanspruchnahme von Personal und von Sachmitteln der Universität zur Durchführung von Aufträgen Dritter voller Kostenersatz an die Universität zu leisten ist.

Es könnte nun auch hier argumentiert werden, dass das Erfordernis der vollen Kostendeckung dann nicht erfüllt ist, wenn der vorgeschlagene Projektangestellte zB aufgrund seiner speziellen individuellen Beschäftigungshistorie an der Universität in eine unzulässige Befristungskette und damit in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis käme, das durch das § 27-Projekt in Personalkostenhinsicht nicht voll ausfinanziert ist.

Außerdem sieht § 27 Abs 1, letzter Satz, vor, dass bei Missbrauch einer Vollmacht diese vom Rektorat entzogen werden kann. Diese Entzugsmöglichkeit bei Missbrauch könnte argumentativ auch im Analogewege herangezogen werden, um eine unzulässige Kettenbefristung eines vorgeschlagenen neuen Mitarbeiters im Rahmen eines § 27-Projektes abzulehnen.

40 Siehe dazu Nowotny in Mayer (Hg), Kommentar UG 2002, 2. Auflage, § 26 I.3.

41 ErläutRV 1134 BlgNR 21. GP 82.

42 Grimm in Pfeil (Hg), Personalrecht der Universitäten, § 26, 27 UG Rz 28.

43 Schöberl in Pfeil (Hg), Personalrecht der Universitäten, § 107 UG Rz 10.

V. Kurzresümee

Ein Kernproblem in der Anstellungspraxis der Universitäten betrifft die Frage, wie viele unmittelbare Wechsel („switches“) einer Person an einer Universität zwischen befristeten Stamm- und befristeten Drittmittelstellen möglich sind. Hier mein betreffendes Kurzresümee:

- Ein Wechsel zwischen Stamm- und Drittmittelstelle, und zwar in jede Richtung hin, ist nach dem neuen § 109 nunmehr definitiv zulässig.
- Mit der allgemeinen Sachadäquanz nach allgemeinem Kettenvertragsarbeitsrecht, also mit § 1158 ABGB und mit § 19 AngG, lassen sich meines Erachtens zwei Wechsel nicht begründen.

- Dass zwei Wechsel zwischen einer Stamm- und Drittmittelstelle allein nach UG-Recht, also aufgrund der Abfassung des neuen § 109 zulässig wären, ist aus meiner Sicht nur schwer argumentierbar.

Ein Wechsel in der Abfolge „Stammstelle – Drittmittelstelle – Stammstelle“ wäre, trotz aller generellen Skepsis gegenüber der Zulässigkeit von zwei Wechseln und wenn überhaupt, noch eher argumentierbar als ein Wechsel in der Reihenfolge „Drittmittelstelle – Stammstelle – Drittmittelstelle“.

Korrespondenz: RA Dr. Herwig Frei, Greiter Pegger Kofler & Partner, Maria-Theresien-Straße 24, 6020 Innsbruck; E-Mail: herwig.frei@lawfirm.at; www.lawfirm.at