

1–2/2008

X

E

L

I

N

U

## Informationen zu universitätsrechtlicher Theorie und Praxis 1–2/2008

» **Anneliese Legat**, Editorial ..... 2

### GRUNDLAGEN:

- » **Bernd-Christian Funk**, Rechtsentwicklungen im postsekundären Bereich. Zur Ko-Evolution rechtlicher und anderer gesellschaftlicher Steuerungssysteme. Christian Brünner zum 65. Geburtstag gewidmet ..... 3
- » **Walter Berka**, Autonomie und Freiheit: Ein neuer Verfassungsartikel für die öffentlichen Universitäten ..... 12

### PERSONALRECHT:

- » **Gustav Wachter**, Zum Anstellungsvertrag von Rektoratsmitgliedern ..... 16
- » **Günther Löschnigg** und **Michaela Sommer**, BeamtInnen und Vertragsbedienstete des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung - Betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung ..... 27
- » **Katharina Urleb**, Arbeitszeit an der Universität – Grenzen und Aufzeichnungspflichten im Überblick ..... 37

### ORGANISATIONSRECHT:

- » **Rudolf Feik**, Der Verfassungsgerichtshof beschränkt bzw klärt das Aufsichtsrecht des BMWF. Anmerkung zu VfGH 28.9.2007, B 2007/06 ..... 41

### GLEICHBEHANDLUNG UND FRAUENFÖRDERUNG:

- » **Birge Krondorfer**, Töchter der Alma Mater. Die Universität – ein paradoxer Ort für Frauen? ..... 43

### REZENSIONEN:

- » **Günther Löschnigg (Hg)**, Angestelltengesetz, 2 Bände, 8. Auflage, Wien 2007, 656 Seiten, von **Anneliese Legat** ..... 51
- » **Christine Bauer-Jelinek**, Die geheimen Spielregeln der Macht und die Illusionen der Gutmenschen, Salzburg 2007, 188 Seiten, von **Anneliese Legat** ..... 53

# Editorial

Der Zentrallausschuss für die UniversitätslehrerInnen beim BMWF(ZA I) als Herausgeber und die Schriftleitung freuen sich über das positive Echo zu "Unilex", dem Publikationsorgan des ZA I. Das Personalrecht an den Universitäten und insbesondere die privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse sowie Aspekte aus dem Organisations- und Studienrecht werfen wegen der durchwegs interpretationsoffenen Regelungen des Universitätsgesetzes 2002 immer neue Fragestellungen auf. UNILEX widmet sich ausgewählten Themen des Universitätsrechtes aus Sicht der Rechtspraxis und wendet auch dem Gebiet von Gleichstellungs- und Frauenförderung entsprechende Aufmerksamkeit zu. Hochschulpolitische Aspekte ergänzen das Themenspektrum. Die Auseinandersetzung mit den interessierenden Gegenständen erfolgt unter der Aufgabenstellung der Personalvertretung zur Förderung und Wahrung der beruflichen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und gesundheitlichen Interessen der Bediensteten.

UNILEX verfolgt das Ziel, einer anwendungsorientierten, benutzerfreundlichen Handreichung. Die gesetzlichen Grundlagen werden praxisbezogen aufbereitet, um die Operationalisierung zu erleichtern. Dabei werden Übersetzungsleistungen von juristischer und allfälliger anderer Fachterminologie in eine für die Anwender/innen verständlichen sprachlichen Form angestrebt. Der Zentrallausschuss kommt damit seinem Auftrag zu Information, Koordination und Beratung nach.

Die Verantwortung für die inhaltliche Gestaltung liegt unterstützt durch den wissenschaftlichen Beirat beim Zentrallausschuss und der Schriftleitung.

Dezember 2008

AssProf. Mag. DDr. Anneliese Legat  
Vorsitzende des Zentrallausschusses  
für die UniversitätslehrerInnen

## Alle Funktionsbezeichnungen sind geschlechtsneutral zu verstehen.

---

### Wissenschaftlicher Beirat:

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

Univ.-Prof. MMag. DDr. Günther Löschnigg, Universität Graz und Linz

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

o. Univ.-Prof. Dr.h.c. Dr. Manfred Welan, Universität für Bodenkultur

**Schriftleitung:** AssProf. Mag. DDr. Anneliese Legat, Universität Graz

### Impressum:

#### Medieninhaber, Herausgeber und Herstellung:

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

**Schriftleitung:** AssProf. Mag.DDr. Anneliese Legat, Vorsitzende des Zentrallausschusses für die UniversitätslehrerInnen

#### Offenlegung gem. § 35 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.

# Rechtsentwicklungen im postsekundären Bereich

## Zur Ko-Evolution rechtlicher und anderer gesellschaftlicher Steuerungssysteme. Christian Brünner zum 65. Geburtstag gewidmet<sup>1</sup>

Bernd-Christian Funk

### I. Entwicklungslinien

Die großen *Entwicklungen* der vergangenen Jahre, die die Gegenwart und die nähere Zukunft des postsekundären Bildungssektors in Österreich bestimmen, sind durch eine nachhaltige Differenzierung der Bildungsinstitutionen und -angebote, den Weg der öffentlichen Universitäten von unechten Selbstverwaltungseinrichtungen mit wenig Autonomie zu autonomen Unternehmen ohne innere Selbstverwaltung und durch die Heranführung des Studiensystems an

den im Aufbau begriffenen Europäischen Hochschulraum mittels Teilnahme am Bologna-Prozess geprägt<sup>2</sup>.

Die *Differenzierung* der postsekundären Bildungsinstitutionen und Bildungsangebote setzt in der ersten Hälfte der 90er Jahre des 20. Jahrhunderts ein. Bis dahin war der postsekundäre Bereich im Wesentlichen durch die Universitäten des Bundes repräsentiert, deren neuere Organisationsgeschichte vom HOG (1955) bis zum UG (2002) reicht. Die Entwicklung neuer Arten setzt mit den Fachhochschul-

<sup>1</sup> Festvortrag beim Festakt für o. Univ.-Prof. Dr. Christian Brünner am 8. März 2007 an der Karl-Franzens-Universität Graz.

<sup>2</sup> Umfassende Informationen über rechtliche und faktische Entwicklungen enthält das Jahrbuch für Hochschulrecht 08, hrsg von Werner Hauser/Mario Kostal, Wien und Graz 2008, mit folgenden Beiträgen:

- *Christine Perle/Georg Brünner/Philip Hense*, Universitäten (13)
- *Elvira Mutschmann-Sanchez*, Privatuniversitäten (129)
- *Heidi Esca-Scheuringer*, Fachhochschulen und Fachhochschul-Studiengänge (179)
- *Jutta Zemanek*, Pädagogische Hochschulen (269)
- *Beatrix Schwar*, Forschungsförderung (341)
- *Stefan Huber*, Studierendenvertretung (401).

Zur neueren Entwicklung des Hochschulsystems und des Hochschulrechts in Österreich siehe insbes *Walter Berka*, Die Quadratur des Kreises: Universitätsautonomie und Wissenschaftsfreiheit, in: *zfh* 2008, 37 ff; *Walter Berka*, Die Rechtsgestalt der Universität, in: Manfred Novak (Hg), *Res Universitatis*, Festschrift für Bernd-Christian Funk, Wien und Graz 2003, 49 ff; *Christian Brünner*, Wozu Universitätsreform?, in: Christian Brünner/Wolfgang Mantl/Alfred Noll/Werner Pleschberger (Hg), *Kultur der Demokratie*. Festschrift für Manfred Welan zum 65. Geburtstag. Wien und Graz 2002 (=Studien zu Politik und Verwaltung 80), 353 ff; *Bernd-Christian Funk*, Entwicklungen im Hochschulrecht. Trends und Perspektiven, in: *zfh* 2001, 1 ff; *Bernd-Christian Funk*, Verfassungsrechtliche Dimensionen des Hochschulrechts, in: Bernd-Christian Funk/Werner Hauser/Mario Kostal/Manfred Novak/Beatrix Schwar/Roland Winkler/Dietmar Dragaric (Hg), *Handbuch des österreichischen Hochschulrechts*, Wien und Graz 2006, 27; *Sigurd Höllinger/Stefan Titscher* (Hg), *Die österreichische Universitätsreform*. Zur Implementierung des Universitätsgesetzes 2002. Wien 2004; *Stefan Huber*, Rechtsfragen der vollrechtsfähigen Universität, Wien und Graz 2003, 113; *Anneliese Legat*, Dekan und Fakultät nach UOG 1993 und UG 2002, in: UNILEX 2006, 11 ff; *Anneliese Legat*, Dekan und Fakultät nach UOG 1975, in: Markus Steppan und Helmut Gebhardt (Hg), *Zur Geschichte des Rechts*. Festschrift für Gernot Kocher zum 65. Geburtstag (= Grazer Rechtswissenschaftliche Studien 61), Graz 2007, 229 ff; *Mario Kostal*, Die aktuelle Universitätsreform, in: *zfh* 2002, 37 ff; *Heinz Mayer*, Die Universitäten im Verfassungsgefüge, in: Sigurd Höllinger/Stefan Titscher (Hg), *Die österreichische Universitätsreform*, 173 ff; *Peter Pernthaler*, Die Universitätsautonomie im Spannungsfeld von Wissenschaftsfreiheit, Bildungsanstalt und Forschungsunternehmen, in: Rudolf Strasser (Hg), *Organisations-, europa- und immaterialgüterrechtliche Probleme der Universitäten*. Beiträge zum Universitätsrecht (= Schriftenreihe des Forschungsinstituts für Universitätsrecht, Universität Linz, Band 14), Wien 1992, 1 ff; *Peter Pernthaler/Irmgard Rath-Kathrein*, Der Paradigmenwechsel um Universitätsrecht, in: Novak, FS Funk, 129 ff; *Bettina Perthold-Stoitzner*, Der postsekundäre Bildungsbereich in Österreich, in: Brigitte Tag/Christian Berthold/Hanns Seidler (Hg), *Handbuch Praxis Wissenschaftsfinanzierung*, Berlin 2007, C.4.1.-CD; *Bettina Perthold-Stoitzner*, Hochschulische Mittelbewirtschaftung in Österreich, in: Tag/Berthold/Seidler (Hg), *Handbuch Praxis Wissenschaftsfinanzierung*, C.4.1.; *Bernhard Raschauer*, Die staatliche Aufsicht über die Universitäten, in: Höllinger/Titscher (Hg), *Die österreichische Universitätsreform*, 189; *Irmgard Rath-Kathrein*, Die Universitätsreform im Lichte der aktuellen Rechtsprechung, in: Karl Weber/Norbert Wimmer (Hg), *Vom Verfassungsstaat am Scheideweg*. Festschrift für Peter Pernthaler zum 70. Geburtstag, Wien ua. 2005, 319 ff; *Gerhard Schnell*, Organisationsautonomie im Universitätsgesetz 2002 – Inhalt und Grenzen, in: *ZfV* 2005, 184 ff.

Studiengängen (1993)<sup>3</sup> und der Donau-Universität Krems (1994)<sup>4</sup> ein, es folgen die Privatuniversitäten (1999)<sup>5</sup>, die Hochschulen (2005)<sup>6</sup> und das Institute of Science and Technology (2006)<sup>7</sup>.

Durch Variation, Differenzierung, Diversifizierung und Funktionsveränderung entstehen neue Arten und Anpassungen. Dies erinnert an die biologische *Evolution*. So viel an Metaphern – für's Erste. Die Entwicklungen im österreichischen Hochschulsystem sind eine Herausforderung für die Legislative, die Rechtsanwendung und das Rechtsverständnis und damit auch für die Wissenschaften vom Recht. Nur wenig bleibt, wie und was es war. Dies wird zu zeigen sein.

Bis zum Ende der Ära des HOG aus 1955<sup>8</sup> war der postsekundäre Bereich institutionell relativ homogen. Die nach dem HOG eingerichteten Universitäten und Hochschulen waren als Anstalten des Bundes ohne Rechtspersönlichkeit mit Teilrechtsfähigkeit eingerichtet. Das grundlegende Organisations- und Funktionsmuster war für alle gleich, Stichworte: Hoheitsverwaltung des Bundes, Autonomie in Angelegenheiten der Forschung und Lehre und ihrer Organisation, Professorenuniversität. Besondere gesetzliche Regelungen gab es für die Kunsthochschulen und für die Akademie der bildenden Künste. Mitte der 60er Jahre wurde der allgemeine Teil des Studienrechts im AHStG 1966<sup>9</sup> für die Universitäten und Hochschulen einheitlich geregelt. Dazu kamen Studiengesetze für die einzelnen Studien, ausgeführt durch ministerielle Studienordnungen und Studienpläne der Fakultäten.

Es folgte das UOG 1975 mit einer Organisationsreform in Richtung Selbstverwaltung und Demokratisierung nach dem Modell der Gruppenuniversität.<sup>10</sup> Die Universitäten und Hochschulen des HOG wurden dem Status und der Bezeichnung nach zu Universitäten. An der Homogenität und Einheit des allgemeinen Studienrechts hat sich nichts geändert.

Ein erster Schritt in die Richtung einer institutionellen Differenzierung erfolgte im Jahre 1990 mit Schaffung der Möglichkeit, Lehrgängen und Kursen an *außeruniversitären Bildungseinrichtungen* universitären Charakter zu verleihen<sup>11</sup> – Spurenelemente eines Vorgriffs auf Privatuniversitäten.

Die *Öffnung des Systems* der bislang staatlichen Universitäten und Hochschulen setzte mit der Einrichtung der Fachhochschulstudiengänge (FHStG 1993) ein, gefolgt von der Donau-Universität Krems (1994) und den Privatuniversitäten 1999.

Das UOG 1993<sup>12</sup> brachte für die Universitäten des Bundes die nächste große Organisationsreform<sup>13</sup>. Hauptzweck der Reform war eine Verbesserung der Effizienz der Entscheidungsprozesse. Die Ziele, Grundsätze und Aufgaben der Universitäten und deren Rechtsstellung wurden im Wesentlichen beibehalten. Bei den operativen Aufgaben fand eine Gewichtsverlagerung von den Kollegialorganen zu den monokratischen Organen statt. Die Kollegialorgane wurden stärker als bisher mit strategischen und kontrollierenden Funktionen betraut. Von entscheidender Bedeutung für die weitere Entwicklung des Universitätsrechts war eine verfassungsrechtliche Verankerung der Autonomie der Universitäten in Verbindung mit einem besonderen verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt. Zentrale Bedeutung hatte eine Verfassungsbestimmung in § 2 Abs 2 UOG 1993. Sie lautete: „Die Universitäten sind im Rahmen der Gesetze und Verordnungen sowie nach Maßgabe der Budgetzuweisungen ... zur weisungsfreien (autonomen) Besorgung ihrer Angelegenheiten befugt“.

Mit dieser *Verfassungsbestimmung* wurde das bisher geltende normative Konzept für Universitäten grundlegend verändert. Galt bisher der Gesetzesvorbehalt des Art 18 Abs 1 und 2 B-VG mit der für die Hoheitsverwaltung strikt auferlegten Bindung nach der Formel „Es ist nur geboten und erlaubt, was durch oder auf Grund des Gesetzes vorgesehen ist“, so wurden nun die Universitäten, obwohl noch immer Teil der

<sup>3</sup> BG über Fachhochschul-Studiengänge (Fachhochschul-Studiengesetz – FHStG), BGBl 1993/340.

<sup>4</sup> Nunmehr Universität für Weiterbildung Krems: BG über die Universität für Weiterbildung Krems (Universität für Weiterbildung Krems – DUK-Gesetz 2004), BGBl I 2004/22.

<sup>5</sup> BG über die Akkreditierung von Bildungseinrichtungen als Privatuniversitäten (Universitäts-Akkreditierungsgesetz – UniAkkG), BGBl I 1999/168.

<sup>6</sup> BG über die Organisation der Pädagogischen Hochschulen und ihre Studien (Hochschulgesetz 2005 – HG 2005), BGBl I 2006/30.

<sup>7</sup> BG über das Institute of Science and Technology – Austria (Institute of Science and Technology – Austria), BGBl I 2006/69.

<sup>8</sup> BG 13.07.1955 über die Organisation der wissenschaftlichen Hochschulen (Hochschul-Organisationsgesetz), BGBl 1955/154.

<sup>9</sup> BG über die Studien an wissenschaftlichen Hochschulen (Allgemeines Hochschul-Studiengesetz – AHStG), BGBl 1996/177.

<sup>10</sup> BG 11.04.1975 über die Organisation der Universitäten (Universitäts-Organisationsgesetz – UOG), BGBl 1975/258.

<sup>11</sup> § 40a AHStG.

<sup>12</sup> BG über die Organisation der Universitäten – UOG 1993, BGBl 1993/805.

<sup>13</sup> An der Vorbereitung und am Zustandekommen der Reform war *Christian Brünner* maßgebend beteiligt.

Hoheitsverwaltung des Bundes, in die Richtung bürgerlicher Freiheit nach der Formel „Es ist alles gestattet, was nicht durch oder auf Grund des Gesetzes verboten ist“ bewegt<sup>14</sup>. 1998 fand eine Kolonialisierung im Universitätsrecht statt. Mit zum Teil gleicher Semantik wurde das Regelwerk des UOG 1993 als *KUOG 1998*<sup>15</sup> auf die postsekundären Bildungseinrichtungen im künstlerischen Bereich ausgedehnt. Die Hochschulen und Akademien wurden in Universitäten der Künste umgewandelt. Die verfassungsrechtlichen Garantien der Autonomie und das spezielle Legalitätsprinzip sind in gleicher Formulierung in das KUOG aufgenommen worden.

Der *Implementierungsprozess* des UOG 1993 war erst Ende 1999 abgeschlossen. Die dabei gewonnenen Erfahrungen haben gezeigt, dass das Gesetz sein wesentliches Ziel, die Verbesserung der Effizienz von Entscheidungsprozessen, nicht erreicht hat<sup>16</sup>. Die Erfahrungen waren allerdings nicht nachhaltig, weil die Universitäten Wien und Graz erst mit Anfang 2000 „gekippt“ sind.

Zu diesem Zeitpunkt wurde bereits die nächste Reform vorbereitet und in der Folge rasch durchgezogen. Das *UG 2002*<sup>17</sup> ist am 1. 1. 2004 voll wirksam geworden. Die drei medizinischen Fakultäten in Wien, Graz und Innsbruck wurden in Medizinische Universitäten umgewandelt. Die Universitäten des UOG 1993 und die Universitäten der Künste wurden in das UG 2002 einbezogen. Sie alle erhielten den Status autonomer juristischer Personen öffentlichen Rechts mit voller Rechtsfähigkeit<sup>18</sup>. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des UOG 1993 und des KUOG – Autonomie und die Formel „im Rahmen der Gesetze“ als besondere Ausprägung

der rule of law für Universitäten – wurden beibehalten und durch eine B-VG-Novelle aus 2008<sup>19</sup> in erweiterter und sprachlich modifizierter Form in einem neu geschaffenen Art 81c B-VG fortgeführt<sup>20</sup>.

Schon 1997 mit dem UniStG<sup>21</sup> wurde das *Studienrecht* inhaltlich stark dereguliert. Das UG 2002 hat diese Entwicklung fortgeführt und das Studienrecht, einschließlich der Studienangebote und deren institutionellen und verfahrensrechtlichen Zugehör, in die Entscheidung der autonomen Universitäten gestellt<sup>22</sup>.

Für die Ausbildung der Pflichtschullehrer/innen waren die *Pädagogischen Akademien* zuständig. Sie wurden schrittweise, beginnend mit dem Akademien-Studiengesetz aus 1999<sup>23</sup>, und dann im Jahre 2006 mit dem Hochschulgesetz 2005<sup>24</sup>, in den hochschulischen und damit in den postsekundären Bereich übergeführt.

Die jüngste Neuerung brachte das BG über das *Institute of Science and Technology – Austria (ISTA)*.<sup>25</sup> Das Institut ist als postgraduale Wissenschaftseinrichtung konzipiert, es ist juristische Person des öffentlichen Rechts „mit eigener Rechtspersönlichkeit“<sup>26</sup> (sic!) und verwaltet seine Angelegenheiten im Rahmen des gesetzlichen Statuts selbst. Es ist berufen, neue Forschungsfelder zu erschließen und zu entwickeln. Die Lehre dient einer hochwertigen Postgraduiertenausbildung in Form von PhD-Programmen und Post Doc-Programmen.

Der Prozess der Differenzierung und Diversifizierung im postsekundären Bereich zeigt zurzeit folgende *institutionelle Bilanz*: Es gibt gesetzlich geschaffene und durch Verwaltungsakt akkreditierbare Einrichtungen. Erstere sind immer

<sup>14</sup> Bernd-Christian Funk, Legalitätsprinzip und Rechtsquellenystem im neuen Universitätsrecht. Inhalt und Reichweite der Rechtssetzungsautonomie der Universität unter besonderer Berücksichtigung der Beziehungen zwischen kollegialen und monokratischen Organen, Plenum 1994/1, 3.

<sup>15</sup> BG über die Organisation der Universitäten der Künste – KUOG, BGBl I 1998/130.

<sup>16</sup> Das dürfte hauptsächlich an einer mangelhaften Umsetzung des Reformkonzepts gelegen sein.

<sup>17</sup> BG über die Organisation der Universitäten und ihre Studien (Universitätsgesetz 2002), BGBl I 2002/120.

<sup>18</sup> „Die Universitäten sind juristische Personen des öffentlichen Rechts“ (§ 4 UG).

<sup>19</sup> Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird, BGBl I 2008/2.

<sup>20</sup> Gemäß Art 81c Abs 1 B-VG sind die öffentlichen Universitäten Stätten freier wissenschaftlicher Forschung, Lehre und Erschließung der Künste. Sie handeln im Rahmen der Gesetze autonom und können Satzungen erlassen. Die Mitglieder universitärer Kollegialorgane sind weisungsfrei. Zur Dogmatik der neuen verfassungsrechtlichen Regelungen siehe Walter Berka, Die Quadratur des Kreises: Universitätsautonomie und Wissenschaftsfreiheit, in: zfhr 2008, 37 ff; Harald Eberhard, Die Garantien für Selbstverwaltung und Universität, in: JRP 2007, 350 ff; Gabriele Kucsko-Stadlmayer, Kommentar zu Art 81c B-VG, in: Heinz Mayer (Hg), Kommentar zum Universitätsgesetz 2002. Wien 2005 – Online-Kommentar <<http://ug.manz.at/>>; Georg Lienbacher, Der erste Teil der Verfassungsreform, in: JRP 2008, 77 ff.

<sup>21</sup> BG über die Studien an den Universitäten (Universitäts-Studiengesetz – UniStG), BGBl I 1997/48.

<sup>22</sup> II. Teil („Studienrecht“) des nunmehr in das UG integrierten gesetzlichen Studienrechts.

<sup>23</sup> BG über die Studien an Akademien und über die Schaffung von Hochschulen für pädagogische Berufe (Akademien-Studiengesetz 1999 – ASStG), BGBl I 1999/94.

<sup>24</sup> Siehe vorhin FN 6.

<sup>25</sup> Siehe vorhin FN 7.

<sup>26</sup> § 1 Abs 2 ISTA-G.

öffentliche Einrichtungen, letztere können private Einrichtungen oder Einrichtungen der öffentlichen Hand sein. Zur ersten Gruppe gehören die Universitäten nach dem UG 2002, die Universität für Weiterbildung Krems, die öffentlichen Pädagogischen Hochschulen und das ISTA. Zur zweiten Gruppe gehören die Fachhochschul-Studiengänge und Fachhochschulen, die privaten Pädagogischen Hochschulen und Pädagogischen Studienangebote, die Privatuniversitäten und die im Auslaufen befindlichen Lehrgänge universitären Charakters.

Die Lage im postsekundären Bereich erinnert an das Nebeneinander von öffentlichen und privaten Schulen im primären und sekundären Bildungssektor. Das Studienrecht ist ebenfalls aufgefächert. Studienangebote und Bildungsweg sind in die Autonomie der Bildungseinrichtungen gestellt. Es gibt direkte Einflüsse des Europarechts. Sie betreffen den Zugang zu Studien.<sup>27</sup> Dazu kommen Orientierungen am Modell eines *europäischen Hochschulraumes* im Rahmen des Bologna-Prozesses<sup>28</sup>.

## II. Auswirkungen auf Texte und juristische Kalküle in Gesetzgebung, Rechtsanwendung und Wissenschaft

Die Artenvielfalt im postsekundären Bereich hat stark zugenommen. Die *Folgewirkungen* der Dynamisierung sind nach wie vor im Gang. Mit dem Verlust der Homogenität ist auch die phänomenologische und semantische Trennschärfe schwächer geworden. Öffentlich und Privat, Staat und Gesellschaft treten zunehmend auseinander und korrelieren immer weniger. Verschiebungen, Verwerfungen, Verschränkungen und Überlagerungen sind zum Regelfall geworden.

Die Entwicklung geht Hand in Hand mit dem Entstehen neuer juristischer Designs und mit Veränderungen des Rechts, des Rechtsdenkens und der Rechtsfunktionen. Einige Beispiele mögen dies illustrieren. Die *Regulierungsdichte* der Gesetze für den postsekundären Bereich ist allgemein im Abnehmen begriffen. Das hängt mit dem verfassungsrechtlichen Paradigmenwechsel von „auf Grund der Gesetze“ zu „im Rahmen der

Gesetze“ zusammen. Manche gesetzlichen Regelwerke bleiben in wesentlichen Fragen unbestimmt und fragmentarisch. Regulatives Untermaß kann Verfassungswidrigkeit wegen nicht ausreichender Bestimmtheit zur Folge haben. Kybernetisch gesehen kommt es allemal zu Verlagerungen an rechtlicher Steuerungskraft, die sich von der Tatbestandsseite zur Normativität auf der Seite der Sachverhalte verschiebt.

Das ISTA-G legt Grundsätze fest, an denen sich das Institute of Science and Technology Austria zu orientieren hat. Dazu gehört ua die Mitwirkung beim Aufbau von „Spin-Offs“<sup>29</sup>. Das Wort und der Begriff entstammen dem betrieblichen Rechnungswesen. Es bedeutet Ausgliederung von Geschäftseinheiten durch Gründung neuer Unternehmen und Kapitalbeteiligungen zum Zweck der Kapitalbeschaffung und/oder zur Vorbereitung des Verkaufs von Unternehmen<sup>30</sup>. Abgesehen von den Fragen, die sich im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Verankerung der deutschen Sprache als Staatssprache<sup>31</sup> stellen, bietet die Regelung ein Beispiel für das Vordringen von gesetzlichen Tatbeständen, die ihre Bedeutung zur Gänze von der Wort- und Begriffswelt der Sachverhalte und damit von deren (normativ geprägter) Funktionslogik her beziehen.

An diesen Beispielen werden charakteristische Folgen eines neuen *regulativen Designs* sichtbar: Normative Funktionen und damit Rechtsgeltung verlagern sich von der Anspruchsauf die Wirkungsseite. Vereinfacht gesprochen: Nicht der Tatbestand reguliert den Sachverhalt, sondern der Sachverhalt bestimmt den Inhalt des Tatbestandes.

Einige dieser Verschiebungen sind mit den Denkmustern *klassischer Rechtsdogmatik* verträglich und interpretativ zu beherrschen. So heißt es etwa im § 13 des ISTA-Gesetzes lakonisch und kurz: „Das Institute of Science and Technology – Austria unterliegt der Aufsicht des Bundes. Diese umfasst die Einhaltung der Gesetze und Verordnungen (Rechtsaufsicht)“. Mehr sagt das Gesetz nicht. Legt man die Maßstäbe schulmäßiger verfassungsrechtlicher Dogmatik an<sup>32</sup>, so besteht kein Zweifel, dass die Bestimmung unterdeterminiert und daher verfassungswidrig ist.

<sup>27</sup> Zulassungsbeschränkungen nach § 124b UG 2002 betreffend die vom deutschen Numerus Clausus betroffenen Studien als Reaktion auf die Entscheidung des EuGH vom 07.07.2005, C-147/03, Kommission/Österreich, der zufolge die Regelung über die besondere österreichische Universitätsreife Inhaber von in anderen Mitgliedstaaten erworbenen Sekundarabschlüssen diskriminiert habe; siehe dazu *Stefan Griller*, Hochschulzugang in Österreich: Von Missverständnissen und Kurzschlüssen beim Diskriminierungsschutz, in: JBl 2006, 273 ff; *Markus Frischhut*, Österreichischer Universitätszugang am Prüfstand des Gemeinschaftsrechts, in: zfhr 2005, 29 ff; *Bettina Perthold-Stoitzner*, Kommentar zu § 124b UG, in: Mayer (Hg), Kommentar zum Universitätsgesetz 2002; *Eva Schulev-Steindl*, Hochschulzugang in Österreich – Die Rechtslage nach dem Urteil des EuGH in der Sache C-147/03, in: JBl 2006, 2 ff.

<sup>28</sup> Siehe die Berichte des BMWF (zuletzt 2007) über den Stand der Umsetzung der Bologna-Ziele in Österreich.

<sup>29</sup> § 2 Abs 2 Z 7 ISTA-G.

<sup>30</sup> Wort- und Begriffserklärung laut Finanz-Lexikon ([www.finanz-lexikon.de/spin-off\\_1800.html](http://www.finanz-lexikon.de/spin-off_1800.html)).

<sup>31</sup> Art 8 Abs 1 B-VG.

<sup>32</sup> Fehlende Zuständigkeits- und Verfahrensregeln können nicht durch Analogie auf interpretativem Wege „erschlossen“, dh geschaffen werden. Außerdem spricht nichts für das Vorliegen einer *planwidrigen Lücke* des Gesetzes. Eine verfassungskonforme Auslegung erscheint daher ausgeschlossen.

Andererseits sind fragmentarische oder gar fehlende gesetzliche Regelungen keine Spezialität des ISTA-Gesetzes. Die *Häufung regulativer Defizitlagen* ist geradezu ein Markenzeichen vieler Regelwerke im postsekundären Sektor. Für viele dieser Defizite gilt, dass es Möglichkeiten kompensatorischer Lösungen durch Auslegung auch ohne legislative Aktivitäten gibt. Vieles spricht dafür, dass die Stunde einer Rechtsdogmatik gekommen ist, die eigene regulative Kraft zu entfalten und dies auch zuzugestehen und zu begründen bereit ist – eine Rechtsdogmatik, die sich in ihrem Selbstverständnis nicht auf eine „gewissenhafte und vollständige Feststellung des positiven Rechtsstoffes und die logische Beherrschung desselben durch Begriffe“<sup>33</sup> beschränkt, sondern darüber hinaus auf die „Erstellung eines Gebäudes von juristischen Sätzen und Regeln, die unabhängig vom Gesetz allgemeine Anerkennung und Befolgung beanspruchen“<sup>34</sup>, einlässt.

Das UG 2002 bedient sich des *Kontraktmanagements* als Mittel des sog new public managements<sup>35</sup>. Dies wurde in Form zweier Rechtsinstitute umgesetzt, die jeweils verschiedene Funktionen haben: Leistungsvereinbarungen zur Gestaltung der materiellen und immateriellen Transaktionen zwischen dem Bund und den einzelnen Universitäten und Zielvereinbarungen zur Gestaltung von Austauschbeziehungen zwischen den Universitäten und ihren Angehörigen.

*Leistungsvereinbarungen* sind als echte Kontrakte identifizierbar. Das Gesetz bezeichnet sie als öffentlich-rechtliche Verträge<sup>36</sup>. Ihr Inhalt ist gesetzlich nicht abschließend und in Teilen nur wenig scharf umschrieben. In der Stamfassung des UG war das Verhältnis zwischen den Vertragspartnern in einem Maße durch ein Gefälle der rechtlichen Möglichkeiten zu Lasten der Universitäten geprägt, dass der Bestand eines Vertragsverhältnisses in Zweifel gezogen werden konnte. Der Bund war als finanzstarker „Partner“ in einer übermächtigen Position. Er konnte den Universitäten seine Vorstellungen

über Inhalte der Leistungsvereinbarungen diktieren, ohne dass die Universitäten die Möglichkeit gehabt hätten, sich davor mit rechtlichen Mitteln wirksam zu schützen. Das Vertragsmanagement war nicht wirklich konsensual.

Die Differenz von Form, Inhalt und Funktion hätte mit Mitteln der Auslegung überbrückt werden können. Der VfGH hat sich auf eine verfassungskonforme Deutung nicht eingelassen und das Fehlen eines prozessförmlichen Konfliktaustragungsverfahrens als verfassungsrechtlich relevanten Steuerungsmangel kritisiert und wegen des Fehlens ausreichender Rechtsschutzmöglichkeiten auf Seiten der Universitäten als verfassungswidrig aufgehoben<sup>37</sup>.

Mit einer Novelle des UG im gleichen Jahr<sup>38</sup> wurde das *Schlichtungsverfahren* zu einem echten Rechtsschutzinstrument aufgewertet<sup>39</sup>. In einem Verwaltungsverfahren mit anschließender Möglichkeit der Universitäten, Rechtsschutz beim VfGH zu suchen, agieren beide Seiten in rechtlich prozeduraler Hinsicht auf gleicher Augenhöhe, mag auch das Ungleichgewicht im sozio-ökonomischen Kräfteverhältnis nicht kompensiert werden. Der Bund bleibt immer noch der deutlich stärkere Partner. Solche Schräglagen gibt es allerdings auch bei zivilrechtlichen Vertragsverhältnissen.

Die ursprüngliche *normative Diskrepanz*, die bei den Leistungsvereinbarungen zwischen Anspruchs- und Wirkungsseite bestanden hat, ist im Wege einer konzertierten Aktion (Gesetzesprüfung, Aufhebung durch den VfGH, Reparatur durch die Gesetzgebung) ausgeglichen worden. Der Vorgang hat dazu geführt, dass nunmehr bei den Leistungsvereinbarungen – im essenziellen Bereich der Sicherung ihres Zustandekommens – jene Übereinstimmung von Aufgabe und Kompetenz, Verantwortung und Autorität, kurz: jene normative Feldstärke, hergestellt wird, die notwendig ist, um dem Rechtsinstrument die ihm zugeordnete Funktionsfähigkeit zu sichern.

<sup>33</sup> Paul Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Auflage 1911, 1. Band IX.

<sup>34</sup> Franz Wieacker, Zur praktischen Leistung der Rechtsdogmatik, in: Rüdiger Bubner (Hg), Hermeneutik und Dialektik. Hans-Georg Gadamer zum 70. Geburtstag, Tübingen 1970, II, 319.

<sup>35</sup> Über Leistungs- und Zielvereinbarungen und Kontraktmanagement im Universitätsrecht siehe ua Harald Eberhard, Kontraktmanagement und rechtsstaatliches Prinzip. Zugleich ein Beitrag zu Stand und Perspektiven der „Leistungsvereinbarungen“ im österreichischen Universitätsrecht, in: Stefan Hammer et al (Hg), Demokratie und sozialer Rechtsstaat in Europa. Festschrift für Theo Öhlinger, Wien 2004, 736 ff; Bernd-Christian Funk, Kontraktmanagement im Universitätsrecht – Leistungs- und Zielvereinbarungen. Versuch einer anspruchs- und wirkungsseitigen Funktionsanalyse, in: Silvia Ulrich/Gerhard Schnedl/Renate Pirstner-Ebner (Hg), Funktionen des Rechts in der pluralistischen Wissensgesellschaft. Festschrift für Christian Brünner zum 65. Geburtstag. Wien - Köln - Graz 2007, 9 ff; Bettina Perthold-Stoitzner, Zielvereinbarungen nach UG 2002, in: zfhr 2006, 12 ff; Gabriele Kucsko-Stadlmayer, Zielvereinbarungen im Kontext des Dienst- und Arbeitsrechts, in: zfhr 2006, 2 ff; Norbert Wimmer/Thomas Müller, Leistungs- und Zielvereinbarungen in der Verwaltung – Rechtsnatur, Chancen und Risiken für die Praxis, in: Weber/Wimmer (Hg), Vom Verfassungsstaat am Scheideweg (FN 2), 319 ff.

<sup>36</sup> „Die Leistungsvereinbarung ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag.“ (§ 13 Abs 1 UG).

<sup>37</sup> VfGH 23.01.2004, G 359/02 = VfSlg 17101/2004.

<sup>38</sup> BGBl I 2004/96.

<sup>39</sup> § 13 Abs 8 – 10 UG idF der Novelle 2004.

Aus der Sicht der *Systemtheorie* kann man sagen, dass bei den Leistungsvereinbarungen jene Bedingungen geschaffen wurden, die erforderlich sind, damit das Recht seine gesellschaftliche Funktion erfüllen kann. Diese Funktion besteht darin, stabile Erwartungen auch in dem Falle aufrecht zu erhalten, in dem sie enttäuscht werden. Solche Erwartungen sind Normen, die unabhängig von ihrer eventuellen Verletzung stabil bleiben<sup>40</sup>.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht war die Reparatur der gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Leistungsvereinbarungen erfolgreich. Materiellrechtlich und funktionell gesehen bleiben einige neuralgische Punkte erhalten, an denen sich Steuerungsdefizite festsetzen können. Sie haben – was nicht verwundert – mit dem Legalitätsprinzip zu tun. Zu den obligatorischen Grundlagen der Leistungsvereinbarungen gehören *Wissensbilanzen*, die jede Universität jährlich dem Bundesministerium vorzulegen hat<sup>41</sup>.

Das Gesetz schreibt vor, dass die Wissensbilanz unter anderem und wenigstens „das intellektuelle Vermögen, differenziert in Human-, Struktur- und Beziehungskapital“ auszuweisen habe<sup>42</sup>. „Humankapital“ erinnert an die Terminologie des realen Sozialismus, dürfte aber einer neoliberalen Gedankenwelt entstammen.

Versucht man, diesen Tatbeständen – um solche handelt es sich und als solche sind sie ernst zu nehmen – mit den gängigen Mitteln *juristischer Auslegung* beizukommen, so wendet man sich an die Managementlehre als jener Disziplin, bei der einschlägige definitorische Kompetenz vermutet werden darf. Im bereits erwähnten Google sind Ende 2008 zum Stichwort „Humankapital“ rund 510.000 Eintragungen registriert. Man erfährt, dass das Humankapital einer Organisation „die Kombination von Wissen, Fähigkeit und

Erfahrung ihrer Akteure“ sei. Weiters ist zu erfahren, dass das Wort „Humankapital“ wegen seiner verdinglichenden Semantik im Jahre 2004 die Ehre hatte, zum „Unwort des Jahres“ gekürt zu werden.

Die mit den Gesetzesworten „intellektuelles Vermögen, differenziert in Human-, Struktur- und Beziehungskapital“ als obligatorische Bestandteile der „Wissensbilanz“ umschriebenen Tatbestände haben als Rechtsbegriffe keine gesicherte Bedeutung. Sie sind *terminologische Implantate*, deren Bedeutung und Sinnhaftigkeit auch in ihrer ökonomischen Heimatwelt umstritten sind. Die Tatsache, dass Wissensbilanzen auf Grund des UG 2002 hergestellt werden<sup>43</sup>, die als Instrumente der Qualitätskontrolle und Qualitätssicherung fungieren, und in denen „intellektuelles Vermögen, differenziert in Human-, Struktur- und Beziehungskapital“ ausgewiesen wird, ändert nichts an der Kritik an der gesetzlichen Regelung und zeigt, wie ein regulativ fragwürdiges Programm erst durch die Implementierung von der (ebenfalls unsicheren) Funktionslogik auf Sachverhaltsseite bestimmt und operationsfähig gemacht wird. Das Regelungsmuster bewegt sich im Niemandsland zwischen Verfassungswidrigkeit und legistischer Fehlleistung.

*Zielvereinbarungen* haben Leistungen von Organen und Angehörigen der Universitäten in Forschung, Lehre und Management zum Inhalt. Sie betreffen das Innenverhältnis der Universitäten. Sie sind auf mehreren Ebenen vorgesehen, das Gros auf der Ebene der Organisationseinheiten, abzuschließen zwischen den Leitern/Leiterinnen und Angehörigen dieser Einheiten<sup>44</sup>.

Im Vergleich zu den Leistungsvereinbarungen bilden die Zielvereinbarungen ein schwaches rechtliches Gegengewicht gegen ein hierarchisch strukturiertes Binnenverhältnis. Ziel-

<sup>40</sup> Recht als contra-faktisch stabilisierte Normen – Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt/Main 1993.

<sup>41</sup> Schon das Wort „Wissensbilanz“ lässt aufhorchen, wenn es um Wissenschaft geht. Spätestens seit *Karl Popper* wissen wir, dass an dem, was wir wissen, nicht das von Interesse ist, was wir bilanzieren können, sondern das, was wir nicht wissen und daher auch nicht bilanzieren können. Am letzten großen Versuch einer Bilanzierung des Wissens sind bekanntlich die Enzyklopädisten, der Physiker *Jean Le Rond D'Alembert* und der Philosoph *Denis Diderot*, eindrucksvoll gescheitert. Der erste Band der Enzyklopädie ist 1751 erschienen, 38 Jahre vor der Französischen Revolution, insgesamt hat es 35 Bände gegeben. Vielleicht haben die Redaktoren des UG 2002 bei der Wissensbilanz die Möglichkeiten vor Augen gehabt, die die elektronische Datenverarbeitung erschließt. Vielleicht kann diese Bilanz an Google delegiert werden, nach dem Motto „Quod non est in Google non est in mundo“.

<sup>42</sup> § 13 Abs 6 Z 2 UG.

<sup>43</sup> Tatsächlich funktioniert die Wissensbilanzierung in zunehmend verfestigter Routine. Kritisch *Judith Schacherreiter*, Die Wissensbilanz – Verschmelzung von Kleingeist und Ideologie, in: *juridikum* 2006, 169; apologetisch aus der Sicht betrieblichen Unternehmensdenkens *Michaela Schaffhauser-Linzatti*, Die Wissensbilanz am Beispiel österreichischer Universitäten, *KM-Journal* Nr 1/2004 (hrsg von Knowledge Management Austria – Institut für Wissensmanagement der Universität Wien); zur juristischen Technik siehe auch *Martin Sammer/Christina Schweiger*, Wissensbilanzierung an Hochschulen: Wie man den Veränderungsprozess zur Implementierung gestaltet, in: *zFhr* 2006, 86 ff; *Brigitte Sandara/Christine Perle*, Wissensbilanzierung im universitären Kontext – ein neues Instrument mit vielen Chancen, in: *zFhr* 2006, 76 ff; *Michaela Schaffhauser-Linzatti*, Rechtliche Grundlagen des Berichtswesens österreichischer Universitäten gemäß UG 2002, in: *UNILEX* 1-2/2005, 28 ff.

<sup>44</sup> § 20 Abs 5 UG; dazu § 21 Abs 1 Z 4 (Abschluss des Arbeitsvertrages und der Zielvereinbarung mit dem/der Rektor/in durch den Universitätsrat), § 22 Abs 1 Z 6 (Abschluss von Zielvereinbarungen mit den Leiter/innen der Organisationseinheiten durch das Rektorat).



vereinbarungen sind Kontraktelemente in einem Beschäftigungs- und Funktionsverhältnis, das in seiner juristischen Substanz hierarchisch bleibt. Von entscheidender Bedeutung ist die Frage, ob und welchen Mitteln Abmachungen, die in Zielvereinbarungen getroffen wurden, *rechtlich durchsetzbar* sind. Das Gesetz und die Materialien geben auf diese Frage keine Antwort. Geht man vom vorherrschenden Rechtsverständnis aus, welches rechtliche Verbindlichkeit – beeinflusst von der Vorstellungswelt des monarchischen Absolutismus – als abhängige Variable der Sanktionsbewehrtheit sieht<sup>45</sup>, wird die Verbindlichkeit von Zielvereinbarungen zu verneinen sein. Sie haben allenfalls Tatbestandswirkung in organisations- und beschäftigungsrechtlichen Beziehungen. Aus der Sicht eines Rechtsverständnisses, welches die Sanktionierbarkeit als Akzessorium zu materiellen Ansprüchen versteht<sup>46</sup>, ergibt sich ein anderes Bild. In diesem Falle wären auch Zielvereinbarungen als echte Verträge identifizierbar und als solche im Rahmen organisations- und beschäftigungsrechtlicher Verfahren zumindest Gegenstand verbindlicher Feststellungen.

### III. Veränderungen im Steuerungsgefüge

Der postsekundäre Bereich ist Schauplatz aller jener tiefgreifenden und langfristigen Veränderungen, von denen auch sonst die Systeme *Staat, Gesellschaft und Recht* für sich und deren Beziehungen zueinander erfasst sind. Die Entwicklung generiert fortlaufend neue Kombinationen und Verschränkungen. Der Staat übernimmt gesellschaftliche Aufgaben, die Gesellschaft Staatsaufgaben. Beide erfüllen ihre Aufgaben mit Hilfe von Institutionen und in rechtlichen Formen, die

ursprünglich für den jeweils anderen Bereich charakteristisch gewesen sind – und das in Mischformen jeglicher Abstufung. Denken wir nur an das Beispiel einer akkreditierten Privatuniversität, deren Träger eine UG-Universität gemeinsam mit privaten und anderen öffentlichen Institutionen wäre<sup>47</sup>. Normativen Evolutionen, beruhend auf Variation, Auswahl und Stabilisierung mit weiteren Variationen usw sind kaum Grenzen gesetzt.

Staat, Gesellschaft und Recht verändern ihre institutionelle, funktionelle und instrumentelle *Identität*. Was bedeuten diese Prozesse für das Recht und die Rechtswissenschaften<sup>48</sup>? Zwei parallele und verschränkte Entwicklungen sind zu registrieren: zum einen eine Erosion der Steuerungskraft kodifizierten Rechts – parte pro toto: des Gesetzes – und ein Vordringen richterlicher Rechtsfindung und fallrechtlicher Abstraktionen; zum anderen Anzeichen für eine Krise des Selbstverständnisses und der Leistungsfähigkeit klassischer Rechtsdogmatik, vor allem im Staats- und Verwaltungsrecht.

*Rechtsdogmatik*<sup>49</sup> versteht sich vorwiegend als „objektive Beschreibung“ rechtlich vorgegebener Normen. Im Sinne eines weit verbreiteten Rechtspositivismus ist von „vorgefundenen“ Regeln die Rede, die von der Rechtswissenschaft als solche zu identifizieren sind. Aussagen über Normen könnten demnach im Sinne einer angenommenen *adaequatio res et intellectus* in binärer Codierung als ‚wahr‘ oder ‚falsch‘ erkannt und qualifiziert werden.

Dieses Modell beruht auf einem hypostasierenden<sup>50</sup> Ansatz, der an die Festkörperphysik erinnert und der Normen so behandelt, als ob sie *Gegenstände* wären. Dieser Zugang wird

<sup>45</sup> Nach diesem Modell ist materiellrechtliche Verbindlichkeit eine Funktion der rechtsförmlichen Durchsetzbarkeit.

<sup>46</sup> Nach diesem Modell ist die Durchsetzbarkeit mit rechtlichen Mitteln eine Funktion der materiellrechtlichen Berechtigung.

<sup>47</sup> Bernd-Christian Funk/Gerda Marx, *Universitäre Privatuniversitäten?*, in: *zfrh* 2003, 42.

<sup>48</sup> Zu diesen Entwicklungen und deren Folgen für Recht als *res et dictum* siehe auch Bernd-Christian Funk, *Rechtswissenschaft als Erkenntnis und kommunikatives Handeln*, dargestellt anhand von Entwicklungen in der Staatsrechtslehre, in: *JRP* 2000, 65 ff; Bernd-Christian Funk, *Abbildungs- und Steuerungsleistungen der Rechtswissenschaft. Recht und Rechtswissenschaft als Konstrukte gesellschaftlicher Kommunikation*, in: Bernd-Christian Funk (Hg), *Der Rechtsstaat vor neuen Herausforderungen. Festschrift für Ludwig Adamovich zum 70. Geburtstag*, Wien 2002, 111 ff; Bernd-Christian Funk, *Rechtspositivismus und Wirklichkeit des Rechts*, in: *juridicum* 2003, 6 ff; Bernd-Christian Funk, *Autoritätsbezüge der Rechtswissenschaft und ihrer Lehre*, in: Hedwig Kopetz/Joseph Marko/Klaus Poier (Hg), *Soziokultureller Wandel im Verfassungsstaat. Phänomene politischer Transformation. Festschrift für Wolfgang Mantl zum 65. Geburtstag*, Wien Graz 2004, Bd 1, 29–34; Bernd-Christian Funk, *Die Wirklichkeitsannahmen der Rechtswissenschaften*, in: Emil Brix/Gottfried Magerl (Hg), *Weltbilder in den Wissenschaften (= Wissenschaft, Bildung, Politik, Bd 8)*, Wien 2005, 81–95; Bernd-Christian Funk, *Rechtsgeltung und die normative Kraft gesellschaftlicher Kommunikation. Entwicklungen im rechtsstaatlichen System*, in: Metin Akyürek et al (Hg), *Staat und Recht in europäischer Perspektive*, in: Festschrift für Heinz Schäffer, Wien 2006, 165–174; Bernd-Christian Funk, *Veränderungen der Rechtskultur – eine Vermessungsskizze*, in: Emmerich Tólos (Hg), *SCHWARZ – BLAU. Eine Bilanz des „Neu-Regierens“ (= Politik und Zeitgeschichte Band 3)*, Wien, 239–247; Bernd-Christian Funk, *Materiales Rechtsverständnis. Recht als gesellschaftlicher Sachverhalt – zur normativen Dynamik von „Sein und Sollen“ (fact and value)*, in: Konrad Arnold et al (Hg), *Recht Politik Wirtschaft – dynamische Perspektiven. Festschrift für Norbert Wimmer*, Wien, 2008, 123 ff; Bernd-Christian Funk, *Recht – Sprache – Herrschaft. Wege und Irrwege der Rechtswissenschaften*, in: Maria Nicolini (Hg), *Wissenschaft, helldunkler Ort. Sprache im Dienst des Verstehens*, Wien 2008, 45 ff.

<sup>49</sup> Siehe vorhin bei den FN 206 und 207.

<sup>50</sup> Personalisierend und/oder vergegenständlichend.

vielfach auch mit rechtsvergleichenden und sonstigen interdisziplinären Ansätzen amalgamiert, ohne dass die an Festkörpern orientierten Denkmuster verändert werden.

Dem steht ein *konstruktivistisches Normdenken* gegenüber, welches Normativität und Rechtsgeltung von dessen empirischen Bezügen löst und als Produkte reinen Denkens versteht. Zwischen beiden Extremen gibt es Kombinationen in verschiedensten Abstufungen.

Keines dieser Modelle und keine ihrer Kombinationen sind geeignet, mit *Recht als gesellschaftlicher Tatsache* und dessen Entwicklung in angemessener Weise zu verfahren. Die Grundfragen des Rechts lauten: Was bedeuten Normativität und Normgeltung und wie entwickeln sich diese?

In einem *Cartoon* waren zwei Außerirdische zu sehen, die in der Nähe einer Farm gelandet waren und nun beobachten, wie die Farmersleute die Kühe und Schweine mit Futter versorgen. Bevor die Außerirdischen die Heimreise antreten, sagt der eine zum anderen: „Ich wüsste doch zu gerne, wie die Vierbeiner die Zweibeiner dazu bringen, ihnen zu dienen“. Ohne Antwort auf diese Frage treten die Außerirdischen die Heimreise an.

Was bedeutet das für Normativität und Normgeltung? Weder das eine noch das andere kann wie ein Gegenstand wahrgenommen und vermessen, es kann aber auch nicht bloß gedanklich konstruiert werden. Wären die Außerirdischen länger geblieben und hätten sie beobachtet, wie die Vierbeiner von den Zweibeinern geschlachtet werden, so hätten sie vermutlich einen erfolgreichen Aufstand der Diener gegen die Herren angenommen. Das Gedankenspiel kann fortgesetzt werden, etwa mit dem Ereignis eines erneuten Auftretens von Vierbeinern, das als Restauration der alten Ordnung zu deuten wäre.

Normativität und normativ geprägte gesellschaftliche Ordnung können weder mit den Sinnen wahrgenommen noch allein durch Nachdenken erkannt werden. Normativität kann nur im Wege *gesellschaftlich kommunizierter Information* verlässlich beobachtet werden, mit anderen Worten: die Außerirdischen müssten, um Normativität zu beobachten, in eine Kommunikation mit den Beteiligten eintreten (die Kommunikationsfähigkeit aller Beteiligten – Zweibeiner, Vierbeiner, Außerirdische – sei angenommen).

Daraus wird deutlich: Normativität ist ein *sozio-kommunikatives Phänomen*. Als solches kann sie nur im Wege gesellschaftlicher Kommunikation wahrgenommen werden. Werden erst der realistische ebenso wie der konstruktivistische Ansatz überwunden und durch ein *sozio-kommunikatives*

*Modell* abgelöst, eröffnen sich Perspektiven für die Rechtswissenschaft, die dazu beitragen könnten, mit den stark dynamisierten Entwicklungen im Verhältnis von Staat, Gesellschaft und Recht besser umgehen zu können.

Einige *Fundamentalprobleme*, die uns traditionell plagten, entpuppen sich als Scheinprobleme. So etwa die Trennung von Sein und Sollen und das Problem der Unableitbarkeit von Aussagen und Normsätzen et vice versa. Es geht weder um Ontologie noch um formale Logik, sondern um die Frage, wie Normativität entsteht. Die Antwort als Skizze: Normativität entsteht aus Verknüpfungen von Informationen, die aus kausalen und finalen Informationsgewinnungszusammenhängen stammen und die in kausalen und finalen Informationsverarbeitungszusammenhängen weiter verarbeitet werden und Zusammenhänge gleicher Art generieren. Die Disjunktion von Sein und Sollen kann informationell aufgelöst werden, nämlich als Information über Informationen, welche Folge- und Metainformationen beider Art generieren und durch diese bedingt sind.

Die *Todsünde des naturalistischen Fehlschlusses* (*naturalistic fallacy*)<sup>51</sup> kann gar nicht erst begangen werden, weil es keine Ableitung eines Sollens aus einem Sein oder umgekehrt gibt, sondern informationelle Verknüpfungen beschrieben werden. Dabei ist noch etwas zu beachten: Würden die Außerirdischen in eine Kommunikation mit den Zwei- und Vierbeinern über deren informationelle Beziehungen eintreten, so hätte dies Auswirkungen auf eben diese Beziehungen, sei es, dass deren Entwicklungs- und Legitimitätschancen gestärkt oder geschwächt würden. Würden die Vierbeiner erfahren, was sie erwartet, oder an ihr Schicksal erinnert werden, so könnten sie auf die Idee kommen, sich ihrem Schicksal zu entziehen. Nicht anders wäre die Situation einer *self-fulfilling-prophecy* gegeben, wenn sie sich im Bewusstsein dessen, was sie erwartet, ihrem Schicksal fügten.

Faktisch entsteht Normativität immer erst dann und immer dann von neuem, wenn sie sich im Wege *gesellschaftlich kommunizierter Information* entwickelt und durch diese festgemacht wird. Das normative Kraftfeld wird durch Kommunikation gebildet und verändert – und zwar durch jeglichen kommunikativen Akt, wenn und soweit er in einer solchen Beziehung rechtserheblich ist.

Auch *Auslegung* kann mit Hilfe eines sozio-kommunikativen Modells besser als durch gegenständliche oder rein konstruktivistische Paradigmen beschrieben, erklärt und gehandhabt werden. Dazu ist zu beachten, dass Sprache Medium und System zugleich ist. Rechtswissenschaftliches Kalkül dient

<sup>51</sup> Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre*. 2. vollst. neu bearb. und erw. Auflage, Wien 1960 (unveränderter Nachdruck 1967), 11, unter Berufung auf *George Edward Moore*.

nicht der Erforschung der „möglichen Bedeutungen einer Rechtsnorm“ (*Kelsen*)<sup>52</sup> und der „Grenzen des Wortsinnes“. *Sprache* erschafft sich vielmehr von Fall zu Fall jeweils im situativ-strategischen Kontext ihre eigenen Regeln durch gelebte Kommunikation. Anders wäre die Geltung von Regeln, die auf einer den Wortsinn korrigierenden Auslegung beruhen, nicht zu erklären (es sei denn, man hielte solche Regeln für absolut nichtig, unabhängig davon, ob sie faktische Geltung haben).

In der Theorie der Sozialwissenschaften ist die *informationelle und kommunikative Wende* längst vollzogen<sup>53</sup>. Die Veränderungen in Recht, Staat und Gesellschaft sind Grund genug, diese Wende auch in der Rechtswissenschaft und ihrer Theorie nachzuvollziehen.

Das Thema ist nicht neu. Es hat einst schon die Auseinandersetzung zwischen *Hans Kelsen* und *Eugen Ehrlich* geprägt, in deren Mittelpunkt der Streit um die Differenz zwischen normativer und faktischer Geltung stand<sup>54</sup>. Die Reine Rechtslehre hat einen auf dieser Differenz aufbauenden Zugang zur Rechtswissenschaft nicht zugelassen, obwohl die Unterscheidung und Koppelung von normativer und fak-

tischer Geltung für juristische Kalküle unverzichtbar und in methodisch einwandfreier Weise handhabbar sind, ohne dass die Rechtswissenschaft der Gefahr ausgesetzt wäre, der Naturrechtslehre oder der Soziologie zum Opfer zu fallen.

Die Erforschung informationeller Kraftfelder, die zwischen normativer und faktischer Rechtsgeltung „aufgespannt“ sind, und die Tatsache, dass Rechtswissenschaft nicht umhin kann, in diesem Kraftfeld zu operieren, hat *Christian Brünner* in seinen wissenschaftlichen Arbeiten und in seinem praktischen Handeln zu keiner Zeit aus den Augen verloren. Er hat damit die Neugier als wichtigste Produktivkraft des Wissens gestärkt und dazu beigetragen, ihr die passenden Produktionsverhältnisse zu sichern.

o. Univ.-Prof. Mag. Dr. Bernd-Christian Funk  
 Institut für Staats- und Verwaltungsrecht  
 Universität Wien  
 Institut für Universitätsrecht  
 Johannes Kepler Universität Linz  
 bernd-christian.funk@univie.ac.at

<sup>52</sup> „Rechtswissenschaftliche Interpretation kann nichts anderes als die möglichen Bedeutungen einer Rechtsnorm herausstellen. Sie kann als Erkenntnis ihres Gegenstandes keine Entscheidung zwischen den von ihr aufgezeigten Möglichkeiten treffen, sie muss diese Entscheidung dem Rechtsorgan überlassen, das nach der Rechtsordnung zuständig ist, Recht anzuwenden“ – *Kelsen*, Reine Rechtslehre (FN 51), 353.

<sup>53</sup> Etwa *Rainer Schützeichel*, Soziologische Kommunikationstheorien, Konstanz 2004.

<sup>54</sup> Darüber neuerdings *Marc Büning* (Red), Hans Kelsen/Eugen Ehrlich, Rechtssoziologie und Rechtswissenschaft. Eine Kontroverse (1915/17), Baden-Baden 2003.

# Autonomie und Freiheit: Ein neuer Verfassungsartikel für die öffentlichen Universitäten

Walter Berka

## Vom § 2 Abs 2 UOG 1993 zum Artikel 81c B-VG

Die österreichischen Universitäten befinden sich in einem weit reichenden Veränderungsprozess, dem durch das Universitätsgesetz 2002 (UG 2002) die Richtung gewiesen wurde. Verfassungsrechtlich betrachtet beruhte dieser Prozess auf ungewissen, eigentlich desolaten Rechtsgrundlagen. Für die traditionelle akademische Selbstverwaltung im Rahmen der früheren Staatsuniversität konnte man davon ausgehen, dass sie das Bundesverfassungsrecht historisch vorgefunden und vorausgesetzt hat<sup>1</sup>. Für die Universitäten nach dem UG 2002 wäre eine solche Rechtfertigung nicht mehr tragfähig gewesen, doch konnte man ihre Autonomie auf einzelne Verfassungsbestimmungen des UOG 1993 (KUOG) stützen, die auch nach der Reform des Jahres 2002 und der Aufhebung der einfachgesetzlichen Regelungen des früheren Universitätsorganisationsrechts als ein verfassungsrechtlicher Torso in Geltung belassen wurden.

Als ein Resultat der Bemühungen um eine allgemeine Verfassungsrechtsbereinigung ist es allerdings Anfang 2008 zu einer grundlegenden Umgestaltung des Universitätsverfassungsrechts gekommen. Durch die B-VG-Novelle BGBl I 2008/2 und das 1. Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz wurden zahlreiche Bestimmungen des österreichischen Verfassungsrechts als nicht mehr geltend festgestellt, aufgehoben oder des Verfassungsrangs „entkleidet“, darunter auch rund 30 universitätsrechtliche Bestimmungen im UOG 1993, im KUOG sowie im UniStG. An ihre Stelle

trat ein neuer Art 81c B-VG, der seit dem 1. 1. 2008 die einzige und maßgebliche Verfassungsrechtsgrundlage für die öffentlichen Universitäten ist, sieht man vom Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit (Art 17 StGG) ab<sup>2</sup>. Dieser neue Verfassungsartikel für die öffentlichen Universitäten hat den folgenden Wortlaut<sup>3</sup>:

**Artikel 81c (1)** Die öffentlichen Universitäten sind Stätten freier wissenschaftlicher Forschung, Lehre und Erschließung der Künste. Sie handeln im Rahmen der Gesetze autonom und können Satzungen erlassen. Die Mitglieder universitärer Kollegialorgane sind weisungsfrei.

Nach der Absicht der Verfasser dieser Verfassungsbestimmung sollten durch den Art 81c nur „die bestehenden verfassungsrechtlichen Regelungen betreffend die Universitäten in einer allgemeinen Bestimmung zusammengefasst“ werden<sup>4</sup>. Was als bloße Textbereinigung gedacht war stellt, wie schon ein erster Textvergleich zeigt, in Wahrheit eine Neuschöpfung dar. Sie gibt den öffentlichen Universitäten eine neue verfassungsrechtliche Rechtsgrundlage und verankert sie erstmals in der österreichischen Verfassungsgeschichte im Stammtext der Verfassung. Darin liegt nicht nur eine Anerkennung der gesellschaftspolitischen Bedeutung der Universitäten in der sich entwickelnden Wissensgesellschaft. Mit den Prinzipien Freiheit und Autonomie werden Eckpunkte für die Ausgestaltung der Universitäten und ihre weitere Entwicklung verankert. Zugleich hat sich das Universitätsverfassungsrecht

<sup>1</sup> So VfSlg 8136/1977.

<sup>2</sup> Aufgehoben wurden unter anderem die folgenden Verfassungsbestimmungen: § 2 Abs 2 UOG 1993, § 2 Abs 2 KUOG (Weisungsfreiheit und Autonomie); §§ 13 Abs 2, 40 Abs 7 UOG 1993, §§ 14 Abs 2, 40 Abs 7 KUOG (Weisungsfreiheit der Mitglieder von Kollegialorganen und des Arbeitskreises für Gleichbehandlungsfragen bei der Ausübung dieser Funktionen); zu einfachem Bundesgesetzrecht herabgestuft wurden unter anderem die Ermächtigungen zum Erlass einer autonomen Satzung (§ 7 Abs 1 UOG 1993, § 8 Abs 1 KUOG).

<sup>3</sup> Auf weitere Bestimmungen des Art 81c B-VG wird hier nur hingewiesen: Absatz 2 dieses Artikels stellt die Zulässigkeit einer universitären Aufgabenerfüllung auch durch nichtösterreichische Staatsbürger bzw die Zulässigkeit ihrer Mitwirkung in Universitätsorganen sowie in der Studierendenvertretung klar; nach Absatz 3 geht in den Angelegenheiten der ernannten berufsmäßigen Universitätsangehörigen der Instanzenzug bis zum zuständigen Bundesminister.

<sup>4</sup> Erläuterungen zu Z 19 des Ministerialentwurfs 94/ME, 23. GP bzw zu Z 16 der Regierungsvorlage, 314 BlgNR, 23. GP.

von den Zufälligkeiten der einfachgesetzlichen Ausgestaltung gelöst und verfassungsrechtlichen „Selbststand“ erlangt<sup>5</sup>.

### Zum verfassungsrechtlichen „Selbststand“ des Universitätsverfassungsrechts

In der bisherigen Tradition wurde die Autonomie der Universitäten durchgehend aus ihren einfachgesetzlichen Ausprägungen abgeleitet. So hat der österreichische Verfassungsgerichtshof die Zulässigkeit der Weisungsfreiheit der Organe der Universitäten unter Hinweis auf den herkömmlichen autonomen Wirkungsbereich begründet, der seit der *Thun*-schen Hochschulreform und dem Organisationsgesetz von 1873 anerkannt war und den der Verfassungsgesetzgeber von 1920 stillschweigend vorausgesetzt hat<sup>6</sup>. Die folgenden Änderungen im Organisationsrecht (HOG 1955, UOG 1975) beschränkten sich auf eine systemkonforme Fortentwicklung dieser Rechtslage. Durch die Verfassungsbestimmung des § 2 Abs 2 UOG 1993 wurde die Autonomie sodann zwar ausdrücklich anerkannt, ihre Tragweite einschließlich der daran geknüpften Konsequenzen wurden aber wegen der systematischen Einbettung dieser Verfassungsbestimmung in das UOG 1993 wiederum aus dem einfachen Organisationsrecht heraus bestimmt: In seinem den Streit über die Verfassungsmäßigkeit des UG 2002 beendenden Erkenntnis ist das Verfassungsgericht von einer Bindung des einfachen Organisationsgesetzgebers an das Grundkonzept der durch das UOG 1993 verfassten Universitäten ausgegangen, das in seinen „wesentlichen Belangen“ in die Autonomiegewährleistung des § 2 Abs 2 UOG 1993 eingeflossen sei<sup>7</sup>. Eine weitere Fortentwicklung des Universitätsrechts wäre auf dieser Grundlage nur in einer „systemkonformen“ Art und Weise möglich gewesen, wobei der Maßstab dafür die einfachgesetzliche Ausgestaltung der Universitäten durch das UOG 1993 gewesen wäre.

Die Neuerlassung eines Art 81c stellt demgegenüber einen Akt der Verfassungsgesetzgebung dar, der nicht unmittelbar mit einer bestimmten einfachgesetzlichen Rechtslage verknüpft ist. Vielmehr war die Inkorporation in den Text der Stammverfassung gerade von der Absicht getragen, eine von den Zufälligkeiten einer einfachgesetzlichen Rechtslage unabhängige Verfassungsgarantie zu schaffen, die der Bedeutung der Universitäten für den Staat und die Gesellschaft gerecht wird. Auf dieser Grundlage ist nunmehr auf die beiden tragenden Prinzipien des Art 81c – die Autonomiegewährleistung und die Freiheitsgarantie – einzugehen.

### Zur Autonomie der öffentlichen Universitäten

Art 81c stellt fest, dass die öffentlichen Universitäten im Rahmen der Gesetze „autonom“ handeln und verankert damit „Autonomie“ als verfassungsrechtliches Organisationsprinzip für die Universitäten. Damit hat der schillernde Begriff der Autonomie Eingang in das B-VG gefunden und es stellt sich erneut die Frage nach dem „richtigen“ Autonomieverständnis. Einige bisher vertretene Interpretationen lassen sich freilich ohne weiteres ausschließen: Eine schlichte Gleichsetzung mit einer bloßen Weisungsfreiheit, wie sie noch bei § 2 Abs 2 UOG 1993, nicht zuletzt wegen der Formulierung „weisungsfrei (autonom)“, angenommen werden konnte, ist schon angesichts des geänderten Wortlauts nicht mehr möglich. Schon näher liegend wäre es, an den Zusammenhang zwischen Selbstverwaltung und Autonomie anzuknüpfen, der bekanntlich in den Auseinandersetzungen um die Verfassungsmäßigkeit des UG 2002 eine große Rolle gespielt hat. Allerdings hat bereits der Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung zu diesem Gesetz die Auffassung zurückgewiesen, dass die Universitäten wegen der ihnen gewährleisteten Autonomie auf die Prinzipien einer demokratischen Mitwirkung der Universitätsangehörigen festgelegt seien: Im Hinblick auf die ihnen zukommenden Aufgaben handle es sich bei den Universitäten nicht um Einrichtungen der Selbstverwaltung in dem „von den Antragstellern gemeinten Sinn“. Das ist auch richtig, denn die Universitäten sind nicht, wie die Einrichtungen der beruflichen oder gemeindlichen Selbstverwaltung, dazu berufen, in erster Linie die Interessen der Universitätsangehörigen zu fördern. Ihnen ist die Pflege der Wissenschaft durch wissenschaftliche Lehre und Forschung übertragen und damit ein Anliegen, das im eminent öffentlichen und gesamtstaatlichen Interesse liegt. Die Einordnung des Art 81c in das Dritte Hauptstück des B-VG und die Schaffung einer neuen verfassungsrechtlichen Grundlage für die Erscheinungsformen der sonstigen Selbstverwaltung (Art 120a – 120c B-VG), die gerade nicht auf die Universitäten anwendbar ist, bestätigen diesen Befund.

Die Universitätsautonomie des Art 81c lässt sich daher weder auf eine bloße Weisungsfreiheit reduzieren noch kann sie unmittelbar auf das für andere Selbstverwaltungseinrichtungen prägende Prinzip der demokratischen Repräsentation gemeinsamer Interessen der Verbandsangehörigen zurückgeführt werden. Was sich dem Wortlaut des Art 81c aber entnehmen lässt, ist der Umstand, dass hier die Universitäten

<sup>5</sup> Vgl zu einer umfassenderen Analyse der verfassungsrechtlichen Tragweite des Art 81c B-VG *Walter Berka*, Autonomie und Freiheit der Universität: Ein neuer Verfassungsartikel (Art 81c B-VG) für die öffentlichen Universitäten, in: ZöR 63 (2008) 293.

<sup>6</sup> Vgl VfSlg 8136/1977.

als institutionelle Stätten der wissenschaftlichen Lehre, Forschung und Erschließung der Künste verfasst und ihr Handeln insoweit als „autonom“ bezeichnet wird. Es ist daher eine institutionelle Autonomie, die den öffentlichen Universitäten gewährleistet wird, das heißt eine verfassungsrechtlich verbürgte Eigenständigkeit und Eigenverantwortlichkeit bei der Erledigung der angesprochenen Aufgaben, welche die traditionellen Aufgaben von wissenschaftlichen Universitäten bzw von Kunstuniversitäten sind. Die öffentlichen Universitäten sind daher als eigenständige Organisationen einzurichten und mit jenen selbständigen Handlungsmöglichkeiten auszustatten, die ihnen eine wirksame Erfüllung dieser Aufgaben ermöglicht. Dabei ist ungeachtet des Umstandes, dass die Verfassung die Erfüllung der traditionellen Universitätsaufgaben gewährleistet, auch die aktuelle Wirklichkeit der modernen Universitäten zu berücksichtigen; der Wandel zu hochwertigen Ausbildungsstätten für einen nicht unerheblichen Teil der Bevölkerung und zu wissenschaftlichen Großforschungseinrichtungen ist daher eine weitere Determinante für die aktuelle Einlösung der verfassungsrechtlichen Autonomiegewährleistung.

Die Unzulässigkeit einer Bindung an Weisungen staatlicher Organe ist daher nur ein Aspekt der gewährleisteten Autonomie. Ein autonomes Handeln bei der Wahrnehmung der Universitätsaufgaben setzt daneben eigenständige inhaltliche Entscheidungskompetenzen in allen Angelegenheiten voraus, die für die Erfüllung dieser Aufgaben unter den heutigen Bedingungen moderner Universitäten wesentlich sind. In diesem Sinne müssen sich die angesprochenen eigenständigen Entscheidungskompetenzen einer mit institutioneller Autonomie ausgestatteten Universität auf die Gestaltung der eigenen Organisation, auf die Verwaltung der vom Staat zur Verfügung gestellten oder selbst erworbenen Finanzmittel, auf die Personalverwaltung und vor allem auch auf die Gestaltung der Lehre und die Entscheidung für Forschungsschwerpunkte beziehen.

## Zur Freiheitsgewährleistung

Nach dem ersten Satz des Art 81c sind die öffentlichen Universitäten „Stätten freier wissenschaftlicher Forschung, Lehre und Erschließung der Künste“. Damit wurde in die Verfassung eine Freiheitsgewährleistung aufgenommen, die sich auf die Universitäten als „Stätten“, das heißt auf die Institution Universität, und die ihr verfassungsrechtlich übertragenen Aufgaben in der Forschung, Lehre und Erschließung der Künste bezieht. Eine solche Garantie hat keine Vorläufer im österreichischen Verfassungsrecht, obwohl sie mit dem traditionellen Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit (Art 17 Abs 1 StGG) in einem sachlichen Zusammenhang steht.

Daher könnte man der Aussage des Art 81c zunächst die Bedeutung unterstellen, dass die Universitäten jene Stätten

sind, in denen die Universitätsangehörigen von ihren individuellen Grundrechten der Wissenschafts- und Kunstfreiheit Gebrauch machen, weswegen die dort betriebene Forschung (Lehre, Erschließung der Künste) eben eine „freie“ ist. Die Freiheitsgewährleistung des Art 81c wäre so gesehen lediglich eine Bekräftigung der individuellen Grundrechte. Bei dieser Lesart käme freilich dem ersten Satz des Art 81c keine selbständige rechtliche Bedeutung zu.

Will man dem Verfassungsgesetzgeber nicht unterstellen, er habe eine normativ bedeutungslose Bestimmung geschaffen, muss die Freiheitsgarantie des Art 81c anderes und weiteres gewährleisten als nur die individuellen Grundrechte, auch wenn diese Freiheitsgarantien nicht beziehungslos nebeneinander stehen. Geht man von diesem Zusammenhang aus, könnte die selbständige normative Bedeutung des Art 81c 1. Satz in einer institutionellen Verstärkung der angesprochenen individuellen Grundrechte der akademischen Lehrer und Forscher liegen: Denn diese Bestimmung spricht mit der Feststellung, dass die Forschung und Lehre (bzw Erschließung der Künste) eine „freie“ ist, die Freiheitlichkeit dieser Tätigkeiten im organisierten Gefüge der Universitäten an. So gesehen müssten die Universitäten in einer Art und Weise organisiert sein, dass die von ihr und von ihren Angehörigen erbrachten Leistungen im Ergebnis als „freie Forschung“ bzw „freie Lehre“ qualifiziert werden können.

Stätten der freien Forschung und Lehre sind die Universitäten dann, wenn die Bedingungen einer die Wissenschaftsfreiheit (Kunstfreiheit) respektierenden Ausgestaltung der Universitätsorganisation gewahrt sind. Das setzt zunächst voraus, dass die Organisation einer Universität so beschaffen ist, dass von ihr keine strukturellen Gefährdungen der Freiheit des einzelnen Forschers und akademischen Lehrers ausgehen können. Darüber hinausgehend garantiert Art 81c aber auch den einzelnen Trägern der Wissenschaftsfreiheit (Kunstfreiheit) eine angemessene Beteiligung an den die Fragen von Forschung und Lehre sowie der Erschließung der Künste betreffenden Entscheidungen der Universität.

In der traditionellen Universität, die als Staatsanstalt eingerichtet und umfassender staatlicher Bestimmungsgewalt unterworfen war, bezogen sich diese kollegialen Mitwirkungsrechte auf die begrenzten Bereiche der „unmittelbaren Wissenschaftsverwaltung“. Nach dem Rückzug des Staates unter den Vorzeichen umfassender institutioneller Autonomie hat sich das Schwergewicht der strategischen und operationellen Steuerung der Universitäten zu ihren autonomen Leitungsorganen verlagert. Das verändert die Realisierungsbedingungen einer professionellen Mitbestimmung, ändert aber nichts am Prinzip, das sich folgendermaßen formulieren lässt: Eine akademische Lehre oder wissenschaftliche Forschung ist nur dann „frei“, wenn die Träger der Lehre und Forschung an denjenigen Entscheidungsprozessen der autonomen Univer-

sität in angemessener Weise beteiligt sind, die sich auf die akademische Lehre, die wissenschaftliche Forschung und die Erschließung der Künste beziehen bzw sie maßgeblich beeinflussen.

Die nähere Ausgestaltung dieses Prinzips obliegt dem Organisationsgesetzgeber, der dabei auch vorgefundene Strukturen (wie etwa das „Kuriensystem“) verändern darf, wenn er nur insgesamt ein „Partizipationsniveau“ wahrt, das als „angemessen“ bewertet werden kann. Dabei geht es, wie nochmals zur Vermeidung von Missverständnissen anzumerken ist, nicht um eine Legitimation von Entscheidungen nach dem Modell demokratischer Willensbildung, sondern um eine Mitwirkung der Träger der Forschung und Lehre, die den Verlust individueller Selbstbestimmung zum Teil kompensieren soll, der zwangsläufig mit einem organisierten Wissenschafts- bzw Lehrbetrieb verbunden ist. Die Teilhabe der Grundrechtsträger an universitären Entscheidungsprozessen ist daher kein Selbstzweck, sondern dient der Erzielung wissenschaftsadäquater Entscheidungen *und* der Wahrung der individuellen Freiheitssphäre der Betroffenen. Daher ist diese Form der Mitbestimmung auch abhängig von den betroffenen Aufgaben, im Hinblick auf die Sachkompetenz und Betroffenheit der Beteiligten ausgestaltbar und in unterschiedlichen Formen denkbar.

### Die „Quadratur des Kreises“

Auf diese Weise ergänzen und stützen sich die beiden Gewährleistungen des Art 81c wechselseitig: Die Autonomiegewährleistung hat die Universität als eine mit Selbststeuerungsfähigkeit ausgestattete Institution im Auge, die sich nach

außen als handlungsfähige Organisation behaupten kann. Die Freiheitsgewährleistung drückt sich in der Schaffung von Freiräumen für die Angehörigen der Universität aus und verbürgt ihnen eine Mitwirkung an Entscheidungsprozessen, die eine „freie Forschung“ bzw „freie Lehre“ (Erschließung der Künste) hervorbringen.

Beides – die Behauptung der Autonomie nach außen, in der die Universität als Organisation Gestalt gewinnt, und die Schaffung von Spielräumen innerer Autonomie, die der Wissenschaft die Freiheit gibt oder belässt, die sie braucht, weil sie auf Individualität und Kreativität angewiesen ist – muss in ein Verhältnis vernünftiger Balance gebracht werden. Dafür müssen inneruniversitäre Verantwortungsstrukturen bestehen oder geschaffen werden, die eine leistungsfähige Führung der Universität ebenso ermöglichen wie eine angemessene Partizipation der Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler, wobei die Orientierung an den Kurien und Kurieninteressen der früheren Gruppenuniversität keine rechte Hilfe mehr bieten kann. Die Auflösung dieser für eine moderne Universität charakteristischen Spannung zwischen Führungsverantwortung und individueller Freiheit kann einer „Quadratur des Kreises“ durchaus nahe kommen<sup>8</sup>. Der sachgerechten Auflösung dieser Spannung wird für die weitere Entwicklung unserer Universitäten in der Zukunft keine geringe Bedeutung zukommen.

o. Univ.-Prof. Dr. Walter Berka  
 Fachbereich Öffentliches Recht  
 Universität Salzburg  
 walter.berka@sbg.ac.at

<sup>7</sup> Vgl VfSlg 17.101/2004.

<sup>8</sup> Vgl dazu *Walter Berka*, Die Quadratur des Kreises: Universitätsautonomie und Wissenschaftsfreiheit, in: *zfh* 2008, 37.

# Zum Anstellungsvertrag von Rektoratsmitgliedern

Gustav Wachter

## 1. Einleitung

Zu den obersten Organen der Universität zählt gemäß § 20 Abs 1 UG 2002 das Rektorat. Über den Anstellungsvertrag von Mitgliedern des Rektorats enthält das UG 2002 nur sporadische Bestimmungen<sup>1</sup>. Rechtsprechung existiert dazu – soweit ersichtlich – nicht. Die Äußerungen im Schrifttum<sup>2</sup> sind eher knapp bemessen. Daraus ist aber beileibe nicht der Schluss zu ziehen, dass es im Zusammenhang mit der vertragsrechtlichen Beziehung zwischen Universität und den Mitgliedern des Rektorats keine klärungsbedürftigen Fragen gibt. Im Folgenden soll daher die vertragsrechtliche Situation von Rektoratsmitgliedern einer grundlegenden Prüfung unterzogen werden.

## 2. Ausgangspunkte

Gemäß § 22 Abs 1 UG 2002 leitet das Rektorat die Universität und vertritt diese nach außen. Es hat alle Aufgaben wahrzunehmen, die durch das UG 2002 nicht einem anderen Organ zugewiesen sind<sup>3</sup>. Dem Rektorat unterstehen gemäß § 22 Abs 2 Satz 1 UG 2002 alle Einrichtungen der Universität.

Gemäß § 22 Abs 3 Satz 1 UG 2002 besteht das Rektorat aus der Rektorin oder dem Rektor und bis zu vier Vizerektorinnen oder Vizerektoren.

Die Mitglieder des Rektorats sind in dieser Funktion an keine Weisungen oder Aufträge gebunden; die Vizerektorinnen und Vizerektoren sind in dieser Funktion auch an keine Weisungen oder Aufträge der Rektorin oder des Rektors gebunden. Die Mitglieder des Rektorats sind bei ihrer Tätigkeit zu entsprechender Sorgfalt verpflichtet<sup>4</sup>.

Die Aufgaben der Rektorin oder des Rektors sind in § 23 Abs 1 UG 2002 aufgezählt. Dort finden sich ua:

- die Erstellung eines Vorschlags für die Wahl der Vizerektorinnen und Vizerektoren;

- der Abschluss des Arbeitsvertrages mit den Vizerektorinnen und Vizerektoren.

Die Rektorin oder der Rektor ist gemäß § 23 Abs 3 UG 2002 vom Universitätsrat aus einem Dreivorschlag des Senats für eine Funktionsperiode von vier Jahren zu wählen.

Der Arbeitsvertrag und die Zielvereinbarung mit der Rektorin oder dem Rektor wird gemäß § 23 Abs 4 UG 2002 vom Universitätsrat abgeschlossen.

Gemäß § 24 Abs 1 UG 2002 bestimmt der Rektor oder die Rektorin die Zahl und das Beschäftigungsausmaß der Vizerektorinnen und Vizerektoren.

Die Vizerektorinnen und Vizerektoren sind gemäß § 24 Abs 2 UG 2002 vom Universitätsrat auf Vorschlag der Rektorin oder des Rektors und nach Anhörung des Senats für eine Funktionsperiode zu wählen, die jener der Rektorin oder des Rektors entspricht<sup>5</sup>.

## 3. Die Rechtssituation von Rektoratsmitgliedern im Allgemeinen

Die oben umrissene rechtliche Situation der Mitglieder des Rektorats – wie sie durch das UG 2002 festgeschrieben worden ist – weist (auch wenn die Universitäten durch das UG 2002 als juristische Personen öffentlichen Rechts eingerichtet wurden<sup>6</sup>, und nicht als Kapitalgesellschaften) unübersehbar beträchtliche strukturelle Parallelen zur Rechtssituation von Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften auf<sup>7</sup>. Bei der Klärung von Rechtsfragen, die sich im Zusammenhang mit der Rechtsstellung von Mitgliedern des Rektorats gemäß UG 2002 stellen, kann daher in nicht wenigen Fällen mit Nutzen auf jene Lehre und Rechtsprechung zurückgegriffen werden, die zu den Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften ergangen ist.

So vertritt die heute zu Recht herrschende Ansicht zu den Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften die Auffas-

<sup>1</sup> Vor allem § 23 Abs 4 und 5, § 24 Abs 4 UG 2002.

<sup>2</sup> Siehe insb *Heinz Mayer*, § 23 IV, V, § 24 III, in: Heinz Mayer (Hg), Kommentar UG 2002, Wien 2005; *Martha Sebök*, UG 2002, Wien 2002, 98, 100.

<sup>3</sup> § 22 Abs 1 UG 2002 nimmt in der Folge eine demonstrative Aufzählung von Aufgaben des Rektorates vor.

<sup>4</sup> Siehe § 22 Abs 7 UG 2002.

<sup>5</sup> Der Verfasser unterlässt im Folgenden (um den Text nicht zu schwerfällig zu gestalten) die Diktion des Gesetzes („Rektorin oder Rektor“, „Vizerektorinnen oder Vizerektoren“) und spricht nur noch von Rektor bzw Vizerektor. Selbstverständlich sind damit aber auch Personen des anderen Geschlechts gemeint.

<sup>6</sup> Siehe § 4 UG 2002.

<sup>7</sup> Zu letzterer siehe §§ 70 ff AktG.



sung, dass in Hinblick auf die Rechtsstellung eines Vorstandsmitgliedes strikt zwischen der **körperschaftsrechtlichen Bestellung** des Vorstandsmitgliedes und dem mit ihm **aus Anlass dieser Bestellung abgeschlossenen Vertrag** unterschieden werden muss<sup>8</sup>.

Dem entspricht mutatis mutandis die Situation bei den Mitgliedern des Rektorats: Die **universitätsrechtliche Wahl**<sup>9</sup> und die **universitätsrechtliche (= öffentlich-rechtliche) Stellung des Rektors und der Vizerektoren** sind klar von dem mit den Genannten **aus Anlass der Wahl abgeschlossenen Vertrag** und der dadurch geschaffenen **vertragsrechtlichen (= privatrechtlichen) Beziehung zwischen den Genannten und der Universität** zu unterscheiden. Der Gesetzgeber des UG 2002 ist augenscheinlich von dieser Trennung ausgegangen. Das ergibt sich unverkennbar aus der Gegenüberstellung zB von § 23 Abs 1 Z 2 und § 23 Abs 1 Z 6 UG 2002, von § 23 Abs 3 UG 2002 und § 23 Abs 4 UG 2002 sowie aus § 23 Abs 5 UG 2002.

### 3.1. Allgemeines zur universitätsrechtlichen Stellung

Mit der Wahl des Rektors und der Vizerektoren entsteht das universitätsrechtliche Organ Rektorat, und zwar in zwei Stufen: Als erstes wird durch den Universitätsrat der Rektor gewählt; in der Folge werden die Vizerektoren gewählt. Die **universitätsrechtlichen Pflichten und Rechte** von Rektor und Vizerektoren richten sich nach den einschlägigen Bestimmungen des UG 2002. Diese stellen (zweiseitig) zwingende Normen dar, die nicht der vertragsrechtlichen Disposition zwischen der Universität (allenfalls vertreten durch den Universitätsrat) und dem Rektor bzw zwischen dem Rektor und den Vizerektoren unterliegen<sup>10</sup>. Zur strukturell

vergleichbaren Situation bei Vorstandsmitgliedern wurde zB durch den OGH<sup>11</sup> sehr klar entschieden: „Die gesetzlichen Rechte und Pflichten eines Vorstandsmitglieds sind unmittelbare Rechtsfolge der Bestellung, ergeben sich aus dem AktG und sind zwingend, also auch durch den Anstellungsvertrag nicht abänderbar. Kern der Vorstandstätigkeit ist die weisungsfreie Geschäftsführung im Innen- und Außenverhältnis (Vertretung) und die weisungsfreie Dienstleistung gegen angemessenes Entgelt“. Das gilt entsprechend auch für die Mitglieder des Rektorats.

### 3.2. Allgemeines zur vertragsrechtlichen Stellung

Zur **vertragsrechtlichen Beziehung** zwischen den Rektoratsmitgliedern und der Universität sagt das UG 2002 nur sehr wenig.

Es wird einerseits geregelt, wer auf Arbeitgeberseite die entsprechenden Verträge **abzuschließen** hat:

- den „Arbeitsvertrag“ mit dem Rektor der Universitätsrat<sup>12</sup> (§ 23 Abs 4 UG 2002);
- den „Arbeitsvertrag“ mit den Vizerektoren der Rektor (§ 23 Abs 1 Z 6 UG 2002); den Vertrag schließt der Rektor als Vertreter der Universität ab; es kommt also kein Vertrag zwischen dem Rektor und den Vizerektoren zustande; Vertragspartner der Vizerektoren ist vielmehr die Universität.

Andererseits enthält das UG 2002 Bestimmungen über die **Beendigung** der Verträge<sup>13</sup>. Diese sind aber nur sehr rudimentär. Es muss daneben auf vertragsrechtliche Bestimmungen zurückgegriffen werden.

Über den **Inhalt** der Verträge findet sich im UG 2002 noch weniger, nämlich überhaupt nichts. Dafür sind die Bestimmungen des Vertragsrechts heranzuziehen.

<sup>8</sup> Siehe dazu im Schrifttum statt aller *Rudolf Strasser*, in: Peter Jabornegg/Rudolf Strasser, AktG<sup>4</sup>, Rz 1 zu §§ 75, 76 mwA; in der Rechtsprechung zB OGH 15.6.1988 ARD 4022/10/88: „Bei Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft ist zwischen der (nach den Bestimmungen des AktG zu beurteilenden) Organstellung eines Vorstandsmitgliedes und dem schuldrechtlichen Anstellungsvertrag zu unterscheiden. In § 75 Abs 1 AktG wird die körperschaftsrechtliche Funktion des Vorstandsmitgliedes, die auf einem Bestellungsakt beruht, von dem die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen der Aktiengesellschaft und dem Vorstandsmitglied regelnden Anstellungsvertrag deutlich getrennt“.

<sup>9</sup> Vgl zu den Vorstandsmitgliedern zB OGH 16.7.2002 SZ 2002/95 (mwA): „Die Bestellung des Vorstandsmitglieds einer Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat ist ein einseitiger körperschaftsrechtlicher Akt. Dieses einseitige Rechtsgeschäft in Form eines Beschlusses als Gesamtakt des Kollegialorgans Aufsichtsrat ist nicht einem schuldrechtlichen Vertrag, sondern einer Wahl vergleichbar“. Nach dem UG 2002 ist das noch deutlicher; dieses Gesetz spricht expressis verbis von „Wahl“ (§ 23 Abs 3 UG 2002 zum Rektor, § 24 Abs 2 UG 2002 zu den Vizerektoren).

<sup>10</sup> Die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Mitgliedern des Rektorats ist in der gemäß § 22 Abs 6 UG 2002 (mit Genehmigung des Universitätsrats) zu erlassenden Geschäftsordnung festzulegen.

<sup>11</sup> OGH 16.7.2002 SZ 2002/95 (mwA).

<sup>12</sup> Offenbar als Vertreter der Universität.

<sup>13</sup> Zum Vertragsverhältnis des Rektors s § 23 Abs 5 letzter Satz UG 2002, zu jenem der Vizerektoren § 24 Abs 4 letzter Satz UG 2002.

## 4. Die Rechtsnatur des Anstellungsvertrages von Rektoratsmitgliedern

### 4.1. Rektor

Die Rechtsnatur des Anstellungsvertrages von Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften war längere Zeit hindurch Gegenstand ausführlicher Diskussionen im Schrifttum. Mittlerweile kann die Frage als geklärt gelten<sup>14</sup>. Der Vertrag ist nach der zu Recht hA in Rechtsprechung und Lehre nicht als echter Arbeitsvertrag zu qualifizieren, sondern als **freier Dienstvertrag**, mit dem in erheblichem Umfang **Geschäftsbesorgungstätigkeit**<sup>15</sup> verbunden ist<sup>16</sup>.

Die für diese Beurteilung maßgeblichen Gründe sind durch den OGH recht plausibel dargelegt worden: Das Wort „Anstellungsvertrag“ wurde unverändert aus dem früheren AktG übernommen und soll nicht auf das AngG hinweisen. Wohl ist es in Österreich üblich, in einem solchen Anstellungsvertrag die subsidiäre Anwendung des AngG als *lex contractus* zu vereinbaren; eine solche Vereinbarung bedeutet aber nicht, dass das durch den Anstellungsvertrag zwischen der AG und dem Vorstandsmitglied begründete schuldrechtliche Verhältnis ein Dienstverhältnis iSd AngG ist. Einer solchen Annahme stünde nämlich der Umstand entgegen, dass Vorstandsmitglieder Unternehmerfunktionen zu erfüllen haben. Auch fehlt den Vorstandsmitgliedern das für Angestellte iSd AngG charakteristische Ein- und Unterordnungsverhältnis gegenüber einem weisungsbefugten Arbeitgeber; die Vorstandsmitglieder sind vielmehr in Ausübung ihrer Geschäftsführertätigkeit grundsätzlich weisungsfrei. In § 70 Abs 1 AktG wird dem Vorstand die ausschließliche Zuständigkeit zur Leitung des von der AG betriebenen Unternehmens übertragen. Der Vorstand hat daher das Unternehmen unter eigener Verantwortung grundsätzlich selbständig zu leiten; er ist das willensbildende Organ der Gesellschaft und hat

keinen Vorgesetzten. Er bestimmt seine Tätigkeit selbst. Kein Arbeitnehmer hat so wie ein Vorstandsmitglied die Stellung eines weisungsungebundenen, mit unbeschränkter Vertretungsmacht ausgestatteten Unternehmensleiters, und kein Arbeitnehmer hat für Obliegenheitsverletzungen so einzustehen wie Vorstandsmitglieder, auf welche die Vorschriften des DHG nicht Anwendung finden. An der Unternehmerstellung der Vorstandsmitglieder kann es daher auch nichts ändern, dass sie – wirtschaftlich betrachtet – nicht Unternehmer sind und oft aus der Arbeitnehmerschaft herauswachsen. Daraus ist zu folgern, dass der mit der Organstellung in zeitlicher Hinsicht meist gekoppelte Anstellungsvertrag eines Vorstandsmitgliedes mangels persönlicher Abhängigkeit kein Arbeitsvertrag, sondern ein „freier Dienstvertrag“ ist, für welchen gerade das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit charakteristisch ist<sup>17</sup>.

Die Rektoren der österreichischen Universitäten gemäß UG 2002 üben ihre Tätigkeit hauptberuflich aus<sup>18</sup>. Soweit sie vor der Funktionübernahme in einem Bundesdienstverhältnis stehende Universitätslehrer waren, sind sie gemäß § 160a Abs 1 BDG 1979 für die Dauer der Ausübung des Rektorsamtes gegen Entfall der Bezüge beurlaubt.

Vertragsrechtliche Grundlage für die Dienstleistung des Rektors ist der **Anstellungsvertrag**. Das UG 2002 spricht von diesem Vertrag als „Arbeitsvertrag“<sup>19</sup>. Nach Ansicht des Verfassers ist daraus aber nicht der Schluss zu ziehen, dass der Anstellungsvertrag des Rektors als echter Arbeitsvertrag iS von §§ 1153 ff ABGB zu qualifizieren ist. Es spricht nichts dafür, dass mit der aus arbeitsrechtlicher Perspektive versprengten Norm des § 23 Abs 4 UG 2002 das Vertragsrecht auf den Kopf gestellt und der Rektor durch eine gesetzliche Fiktion zum Arbeitnehmer gemacht werden sollte<sup>20</sup>. Nach Ansicht des Verfassers ist der Terminus „Arbeitsvertrag“ in

<sup>14</sup> Siehe dazu zB *Strasser*, in: Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup>, Rz 64 zu §§ 75, 76 mwA; *Gustav Wachter*, Dienstleistungen am Rande des Arbeitsrechts. Zur Rechtsstellung von Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften und Sparkassen, wbl 1991, 81 ff.

<sup>15</sup> Siehe § 1151 Abs 2 ABGB.

<sup>16</sup> Im Schrifttum siehe dazu statt aller *Strasser*, in: Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup>, Rz 65 zu §§ 75, 76 mwA; in der Rechtsprechung zB OLG Wien 28.4.2005 ARD 5612/8/2005: „Bei Vorstandsmitgliedern ist zwischen der körperschaftsrechtlichen Bestellung durch den Aufsichtsrat und dem Anstellungsvertrag zu unterscheiden, der die rein schuldrechtlichen Beziehungen im Innenverhältnis zur Gesellschaft regelt. Die Annahme des Vorstandsmandates und die Vorstandstätigkeit schließen jedenfalls ein echtes Dienstverhältnis iSd § 1151 ABGB aus; Vorstandsmitglieder sind keine Arbeitnehmer und stehen in keinem abhängigen Arbeitsverhältnis zur AG. Beim Vorstandsvertrag handelt es sich um einen regelmäßig entgeltlichen Vertrag, der Elemente des Auftrages mit solchen eines freien Dienstvertrages verbindet, wobei das Mischungsverhältnis dieser Wesensmerkmale bei Verpflichtung zu hauptberuflicher Tätigkeit eindeutig durch ein Überwiegen von nicht rechtsgeschäftlichen Dienstleistungen gekennzeichnet ist, weshalb der Anstellungsvertrag eines hauptberuflich tätigen Vorstandsmitgliedes ein so genanntes freies Dienstverhältnis begründet“; ferner OLG Wien 26.7.1996 ARD 4836/30/97.

<sup>17</sup> 15.6.1988 Ind 1873 = ARD 4022/10/88 = RdW 1988, 428 = wbl 1989, 64 f (mwA).

<sup>18</sup> Siehe dazu zB *Sebök*, UG 2002, Anm zu § 23 Abs 2: „Angesichts der Aufgabenfülle ist davon auszugehen, dass die Funktion der Rektorin oder des Rektors hauptamtlich ist und Vollbeschäftigung erfordert. Im Gegensatz zum Beschäftigungsausmaß der Vizerektorinnen und Vizerektoren sieht das Gesetz keinen Entscheidungsspielraum bezüglich des Beschäftigungsausmaßes vor“.

<sup>19</sup> § 23 Abs 4 UG 2002.

<sup>20</sup> Insbesondere findet sich in den Gesetzesmaterialien zum UG 2002 keinerlei Hinweis in diese Richtung.

§ 23 UG 2002 vielmehr nur in einem ganz untechnischen Sinn von „Vertrag über die Arbeitsleistung“ (des Rektors) zu verstehen (als Gegenstück zur universitätsrechtlichen Funktion). Die vertragsrechtliche Qualifikation ist nach allgemeinen vertragsrechtlichen, insbesondere arbeitsvertragsrechtlichen, Kriterien vorzunehmen.

Wendet man diese Maßstäbe an, zeigt sich, dass bei Rektoren mutatis mutandis jene entscheidenden Umstände gegeben sind, die Rechtsprechung und Lehre dazu bewogen haben, bei hauptberuflich tätigen Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften das Vorliegen eines (echten) Arbeitsvertrages zu verneinen und einen **freien Arbeitsvertrag**, mit dem Geschäftsbesorgungstätigkeit verbunden ist, zu bejahen:

- das Rektorat leitet die Universität
- und vertritt diese nach außen;
- dem Rektorat unterstehen alle Einrichtungen der Universität;
- die Mitglieder des Rektorats sind in dieser Funktion an keine Weisungen oder Aufträge gebunden;
- es gibt kein Ein- und Unterordnungsverhältnis gegenüber einem weisungsbefugten Arbeitgeber.

Jemand mit dieser Position ist weit davon entfernt, die Kriterien für das Vorliegen eines (echten) Arbeitsvertrages gemäß § 1151 ABGB zu erfüllen<sup>21</sup>. Es kann kein Arbeitsvertrag iS von § 1151 ABGB vorliegen. Der Rektor ist kein Arbeitnehmer. Der Anstellungsvertrag des Rektors, mit dem dieser sich zur Arbeitsleistung für die Universität verpflichtet, ist vielmehr rechtlich als **freier Arbeitsvertrag** zu qualifizieren (mit dem auch Geschäftsbesorgung iS von § 1002 ABGB verbunden ist).

#### 4.2. Vizerektoren

Es gibt in der Praxis sowohl nebenberufliche Vizerektoren als auch hauptberuflich tätige. Das Beschäftigungsausmaß wird durch den Rektor bestimmt; dem Senat kommt ein Recht zur Stellungnahme zu<sup>22</sup>. Was ihren Anstellungsvertrag als Vizerektor betrifft, sind insbesondere folgende Konstellationen zu unterscheiden:

##### 4.2.1. Hauptberuflich tätige Vizerektoren

Hauptamtliche Vizerektoren sind, soweit sie vor der Funktionsübernahme in einem öffentlich-rechtlichen Bundesdienstverhältnis stehende Universitätslehrer waren, wie der Rektor gemäß § 160a Abs 1 BDG für die Dauer der Ausübung des Vizerektorenamtes gegen Entfall der Bezüge erlaubt. Das Beamtenverhältnis läuft also weiter. Es stellt aber keine Grundlage für die Dienstleistungen der betreffenden Person mehr dar.

Stand der hauptamtliche Vizerektor vor der Funktionsübernahme in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zur Universität, ist dieses Arbeitsverhältnis entweder aufzulösen oder es ist eine Karenzierung für die Dauer der Tätigkeit als Vizerektor vorzunehmen.

Für die hauptberufliche Tätigkeit als Vizerektor ist ein eigener Vertrag abzuschließen. Was die Rechtsnatur dieses Anstellungsvertrages als Vizerektor anlangt, gilt im Wesentlichen das oben zum Anstellungsvertrag des Rektors Gesagte entsprechend. Von entscheidender Bedeutung ist hier, dass die Mitglieder des Rektorats gemäß § 22 Abs 7 UG 2002 in dieser Funktion an keine Weisungen oder Aufträge gebunden sind und die Vizerektoren gemäß der ausdrücklichen Bestimmung des § 22 Abs 7 2. Halbsatz UG 2002 „in dieser Funktion auch an keine Weisungen oder Aufträge der Rektorin oder des Rektors gebunden“ sind. Auch der Anstellungsvertrag des hauptberuflichen Vizerektors ist daher vertragsrechtlich nicht als echter Arbeitsvertrag, sondern als **freier Arbeitsvertrag** einzuordnen.

##### 4.2.2. Nebenberuflich tätige Vizerektoren

Bei nebenberuflich tätigen Vizerektoren ist ebenfalls zu unterscheiden, wie ihre hauptberufliche Tätigkeit zu qualifizieren ist.

Ist der nebenberuflich tätige Vizerektor hauptberuflich als Bundesbeamter tätig, ist es denkbar, dass er die Funktion des Vizerektors aufgrund der ausdrücklichen Bestimmung des § 240a BDG 1979 als Nebentätigkeit ausübt. In diesem Fall erbringt der Vizerektor die Leistungen für seine Funktion als

<sup>21</sup> Siehe dazu in der Rechtsprechung besonders illustrativ zB OGH 14.9.1995, 8 ObA 240/95: Der Dienst- oder Arbeitsvertrag iS des § 1151 ABGB ist vor allem durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers, also durch dessen Unterworfenheit unter die funktionelle Autorität des Arbeitgebers gekennzeichnet, welche sich in organisatorischer Gebundenheit, insbesondere an Arbeitszeit, Arbeitsort und Kontrolle – nicht notwendig auch an Weisungen über die Art der Ausführung der Tätigkeit – äußert. Für den Arbeitsvertrag wesentlich ist daher eine weitgehende Ausschaltung der Bestimmungsfreiheit des Arbeitnehmers, welche hinsichtlich Arbeitsort, Arbeitszeit und arbeitsbezogenem Verhalten schon im Arbeitsvertrag vorausbestimmt oder unter Heranziehung anderer Regeln bestimmbar ist, zumindest dessen laufender Kontrolle unterliegt. Im Gegensatz dazu steht der „freie Arbeitsvertrag“, welcher zur Arbeit ohne persönliche Abhängigkeit weitgehend selbständig und frei von Beschränkungen des persönlichen Verhaltens verpflichtet. Gerade die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbst zu regeln und jederzeit zu ändern, also das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit unterscheidet diesen „freien“ Arbeitsvertrag vom „echten“ Arbeitsvertrag.

<sup>22</sup> Siehe § 24 Abs 1 UG 2002.

Vizerektor im Rahmen seines Beamtenverhältnisses mit dem Bund; aufgrund der zwingenden Vorgaben des § 22 Abs 7 UG 2002 ist der Beamte aber in seiner Funktion als Vizerektor an keine Weisungen oder Aufträge gebunden.

Steht der nebenberuflich tätige Vizerektor hauptberuflich in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zur Universität, kann die Arbeitszeit im erforderlichen Ausmaß reduziert werden<sup>23</sup>, sodass aus dem vormaligen Vollzeitarbeitsverhältnis ein Teilzeitarbeitsverhältnis wird. Oder der Arbeitnehmer kann im Rahmen des Arbeitsverhältnisses im entsprechenden Ausmaß von seiner Arbeitspflicht als Arbeitnehmer befreit werden; der Arbeitnehmer befindet sich dann formal weiter in einem Vollzeitarbeitsverhältnis; tatsächlich wird aber ein entsprechendes Zeitkontingent für die Tätigkeit als Vizerektor frei.

Für die (Teilzeit-) Beschäftigung als nebenberuflicher Vizerektor ist ein eigener Vertrag abzuschließen. Was die Ausübung der Funktion, seine Rechte und Pflichten usw als Vizerektor anlangt, macht das UG 2002 keinerlei Unterschied zwischen haupt- und nebenamtlichen Vizerektoren. Es gilt in beiden Fällen die völlige Weisungsfreiheit gemäß § 22 Abs 7 UG 2002 und damit das Fehlen der für den Arbeitsvertrag erforderlichen persönlichen Abhängigkeit. Aufgrund dessen muss auch der Anstellungsvertrag von nebenberuflich tätigen Vizerektoren vertragsrechtlich als **freier Arbeitsvertrag** qualifiziert werden.

## 5. Die rechtliche Behandlung des freien Arbeitsvertrages von Rektoratsmitgliedern

### 5.1. Allgemeines

Zur rechtlichen Behandlung des freien Arbeitsvertrages<sup>24</sup> ist allgemein Folgendes auszuführen:

Für den freien Arbeitsvertrag gelten einerseits die Bestimmungen des allgemeinen Teils des Schuldrechts<sup>25</sup> unmittelbar. Andererseits sind Vorschriften des 26. Hauptstücks des ABGB („Verträge über Dienstleistungen“) analog anzuwenden.

Auf den freien Arbeitsvertrag sind dabei all jene arbeitsrechtlichen Vorschriften nicht anzuwenden, mit denen speziell der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers Rechnung getragen wird. Positiv formuliert kann man sagen: auf den freien Arbeitsvertrag kommen grundsätzlich jene arbeitsrechtlichen Vorschriften des ABGB (§§ 1151 ff) zur Anwendung, die nicht vom persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis des Arbeitnehmers ausgehen<sup>26</sup>. Von den im 26. Hauptstück des ABGB enthaltenen Vorschriften über den Werkvertrag (§§ 1165 ff) sind alle jene von der analogen Anwendung auf den freien Arbeitsvertrag auszuschneiden, die nicht so sehr an das Arbeiten für den Vertragspartner anknüpfen, sondern speziell an die Herstellung eines Werkes, dh die Herbeiführung eines bestimmten schon bei Vertragsabschluss individualisierten Erfolges<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> zB von 100 % auf 50 %.

<sup>24</sup> Siehe dazu grundlegend *Gustav Wachter*, Der sogenannte freie Dienstvertrag, DRdA 1984, 405 ff; OGH 19.6.1991 DRdA 1992, 124 (Wachter).

<sup>25</sup> §§ 859 ff ABGB.

<sup>26</sup> *Strasser*, in: Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup>, Rz 68 zu §§ 75, 76 mWA formuliert das so: „Die Qualifizierung des Vertrags des hauptberuflich tätigen Vorstandsmitglieds als freien Dienstvertrag hat zur Folge, dass für sie die mittlerweile zurecht herrschend gewordene Meinung zum Tragen kommt, wonach auf derartige Vertragsverhältnisse alle jene Normen der Arbeitsrechtsordnung analog Anwendung finden, die ihren Entstehungs- und Geltungsgrund nicht in der das abhängige Arbeitsverhältnis prägenden persönlichen Abhängigkeit haben, dh die nicht oder nicht vorrangig von dem für diese Art von Normen typischen Schutzzweck getragen sind“.

<sup>27</sup> Zu einer Einzelanalyse, welche Vorschriften auf den freien Arbeitsvertrag analog anzuwenden sind, siehe *Gustav Wachter*, DRdA 1984, 413 ff; in der Judikatur zB

**OGH** 26.6.2003, 9 ObA 15/03 a: Die Rechtsprechung (SZ 70/52 uva) ist der hL in ihrer Beurteilung dahin gefolgt, dass die Bestimmungen der §§ 1159, 1159a und b aber insbesondere auch der §§ 1162 bis 1162d ABGB auf freie Arbeitsverhältnisse analog anzuwenden sind. Da die sondergesetzlichen Tatbestände (hier insbesondere die nur demonstrativ aufgezählten Entlassungsgründe des § 27 AngG) und die hiezu ergangene Rechtsprechung der Konkretisierung des „wichtigen Grundes“ nach § 1162 ABGB dienen, besteht kein vernünftiger Grund, der eine analoge Anwendung auch dieser Sonderbestimmungen und der darauf bezüglichen Rechtsprechung hindern würde, soweit davon nicht nur ganz arbeitnehmerspezifische Umstände umfasst sind.

**OGH** 15.11.2001, 8 ObA 95/01 f: Die Bestimmungen der §§ 1151 ff ABGB sind zwar nicht unmittelbar auf freie Dienstverträge anwendbar. Es sind jedoch diejenigen Normen beachtlich, die nicht von der persönlichen Abhängigkeit des Dienstnehmers ausgehen bzw den sozial Schwächeren schützen sollen. Insoweit kommt eine Unterstellung freier Dienstverträge unter das 26. Hauptstück des ABGB in Frage. Zu diesen Normen gehört zweifellos auch § 1152 ABGB. Nach dieser Bestimmung gilt für Dienste, wenn im Vertrag kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart ist, ein angemessenes Entgelt als bedungen. Ist nichts vereinbart, ist daher ein angemessenes Entgelt für die erbrachten Dienste zu bezahlen; im Zweifel sollen Dienst-(und Werk-)verträge eben entgeltlich sein.

**OGH** 12.7.2000 RdW 2000, 683: Jene arbeitsrechtlichen Normen, welche nicht vom persönlichen Abhängigkeitsverhältnis des AN ausgehen und den sozial Schwächeren schützen sollen, sind auf den „freien“ Dienstvertrag (analog) anwendbar. Nach diesen

Zu beachten ist, dass der solcherart gewonnene Kanon analog anzuwendender Bestimmungen des ABGB (selbst dort wo die Bestimmungen bei echten Arbeitnehmern zu deren Gunsten relativ zwingend sind) **bloß nachgiebiges Recht** darstellt, von dem im Einvernehmen zwischen den Vertragspartnern sowohl zugunsten als auch zum Nachteil des freien Arbeitnehmers abgegangen werden kann<sup>28</sup>.

## 5.2. Nutzenanwendung auf den Anstellungsvertrag

Wendet man das oben Ausgeführte (samt den spärlichen Regelungen des UG 2002) auf einige konkrete Fragestellungen im Zusammenhang mit Rektoratsmitgliedern an, ergibt sich Folgendes:

### 5.2.1. Abschluss des Anstellungsvertrages

Der Anstellungsvertrag mit dem Rektor wird zwischen dem Rektor und der Universität abgeschlossen; die Universität wird dabei durch den Universitätsrat vertreten<sup>29</sup>.

Der Anstellungsvertrag mit den Vizerektoren wird zwischen den Vizerektoren und der Universität abgeschlossen; letztere wird dabei durch den Rektor vertreten<sup>30</sup>.

Den Rektoratsmitgliedern ist gemäß § 1164a ABGB durch die Universität unverzüglich nach Beginn des Vertragsverhältnisses ein **Dienstzettel**<sup>31</sup> mit den in § 1164a Abs 1 ABGB angeführten Angaben auszuhändigen. Keine Verpflichtung zur Aushändigung eines Dienstzettels besteht, wenn ein **schriftlicher freier Dienstvertrag** ausgehändigt wurde, der die für den Dienstzettel verlangten Angaben enthält<sup>32</sup>.

---

Erwägungen haben die Kündigungsmodalitäten der §§ 1159, 1159a und b ABGB sowie der §§ 1162 bis 1162d ABGB auf „freie“ Dienstverträge Anwendung zu finden.

**OLG Wien** 16.9.1999 ARD 5089/23/2000: Eine Unterstellung des freien Dienstvertrages unter das 26. Hauptstück des ABGB kommt insoweit in Frage, als jene Normen beachtlich sind, die nicht von der persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers ausgehen. Dass aber während eines aufrechten Vertragsverhältnisses ein Entgeltanspruch besteht, hat mit der persönlichen Abhängigkeit nichts zu tun. Daher sind jedenfalls § 1152 ABGB und § 1155 ABGB sinngemäß auch auf den freien Dienstvertrag anzuwenden.

**OLG Wien** 28. 1.1998 ARD 4945/13/98: Auf einen freien Dienstvertrag sind die arbeitsrechtlichen Normen anzuwenden, die nicht von einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis des Arbeitnehmers ausgehen, nicht allerdings Kollektivverträge. Es steht aber ein angemessenes Entgelt iS des § 1152 ABGB zu.

**OGH** 11.12.1997 ARD 4915/4/98: Selbst bei Annahme des Vorliegens eines freien Dienstvertrages, wie dies für Vertragsverhältnisse zwischen der GmbH und ihren Organen oftmals angenommen wird, ist die Bestimmung des § 1162b erster Satz ABGB (Anspruch auf Kündigungsentschädigung) anzuwenden.

**OGH** 26.3.1997, 9 Oba 54/97:

Den Ausführungen der Lehre (Wachter) ist die Rechtsprechung in der Beurteilung der analogen Anwendung der Kündigungsmodalitäten der §§ 1159, 1159a und b ABGB sowie der §§ 1162 bis 1162d ABGB auf das freie Arbeitsverhältnis gefolgt.

Grundsätzlich sind daher nur jene Normen analog anwendbar, die nicht vom persönlichen Abhängigkeitsverhältnis des Arbeitnehmers ausgehen und den sozial Schwächeren schützen sollen.

Damit steht fest, daß die nur bei Dienstnehmereigenschaft zustehenden Ansprüche, wie Urlaubentschädigung und Sonderzahlungen (Weihnachtsgeld) dem Kläger nicht zuerkannt werden können.

**OGH** 11.7.1996 RdW 1997, 30: Die §§ 1159, 1159a und b sowie die §§ 1162 bis 1162d ABGB sind auf ein freies Arbeitsverhältnis analog anzuwenden. Ein freier Dienstnehmer hat daher einen Anspruch auf Kündigungsentschädigung unter denselben Voraussetzungen wie ein abhängig Beschäftigter.

**OGH** 24.10.1995, 8 Oba 261/95: Nach hA sind jene arbeitsrechtlichen Normen, die nicht vom persönlichen Abhängigkeitsverhältnis des Arbeitnehmers ausgehen und nicht den sozial Schwächeren schützen sollen, auf den 'freien' Dienstvertrag (analog) anzuwenden. Es kommt daher weitgehend eine Unterstellung des freien Arbeitsvertrages unter das 26. Hauptstück des ABGB in Betracht.

**LG Salzburg** 12.11.1991 ZAS 1993, 10: „Auf den freien Dienstvertrag sind diejenigen Bestimmungen über den echten Arbeitsvertrag entsprechend anzuwenden, die nicht an die persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit anknüpfen, sondern ganz allgemein an die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses. Die §§ 1162 bis 1162 d ABGB sind ohne weiteres auf freie Dienstverträge transponierbar. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ist also eine jederzeitige Auflösbarkeit auch des freien Dienstvertrages möglich“.

<sup>28</sup> So schon *Wachter*, DRdA 1984, 414; wbl 1991, 84; ebenso zB *Strasser*, in: Jabornegg/Strasser, AktG<sup>4</sup>, Rz 68 zu §§ 75, 76.

<sup>29</sup> Siehe § 23 Abs 4 UG 2002.

<sup>30</sup> Siehe § 23 Abs 1 Z 6 UG 2002.

<sup>31</sup> Zur rechtlichen Qualität des Dienstzettels siehe statt aller zB OGH 16.2.2000 RdW 2000, 500: Der Dienstzettel ist eine schriftliche Aufzeichnung über die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag und damit ein deklaratorisches Schriftstück (= Wissenserklärung) im Gegensatz zum konstitutiven, das Arbeitsverhältnis begründenden Arbeitsvertrag (= Willenserklärung). Der Dienstzettel soll als Beweisurkunde den Inhalt des Arbeitsvertrages wiedergeben und kann daher gemachte Vereinbarungen nicht abändern.

<sup>32</sup> In der Praxis wird – soweit bekannt – generell ein schriftlicher Anstellungsvertrag mit den erforderlichen Angaben abgeschlossen, sodass die Dienstzettelpflicht entfällt.

Im Übrigen gelten für den Abschluss des Anstellungsvertrages die allgemeinen vertragsrechtlichen Bestimmungen der §§ 861 ff ABGB.

Im Anstellungsvertrag ist der Beginn des freien Arbeitsverhältnisses zu vereinbaren; zweckmäßigerweise wird das der Beginn der Funktionsperiode sein<sup>33</sup>. Und es wird zweckmäßigerweise auch das Ende des Anstellungsvertrages zu bestimmen sein – und zwar synchron mit dem Ende der vierjährigen Funktionsperiode.

### 5.2.2. Inhalt des Anstellungsvertrages

Zum Inhalt des Anstellungsvertrages enthält das UG 2002 keinerlei Bestimmungen. Es ist daher diesbezüglich im Analogieweg auf die unter Punkt 5.1. angesprochenen Bestimmungen des ABGB zurückzugreifen.

Insoweit mit dem Vertrag eine Geschäftsbesorgung (§ 1002 ABGB) verbunden ist, müssen auch die Vorschriften über den **Bevollmächtigungsvertrag** beobachtet werden<sup>34</sup>.

Ist im Verträge kein Entgelt bestimmt und auch nicht Unentgeltlichkeit vereinbart, so gilt ein **angemessenes Entgelt** als bedungen<sup>35</sup>.

Wenn sich aus dem Anstellungsvertrag oder aus den Umständen nichts anderes ergibt, hat das Rektoratsmitglied die Dienste **in eigener Person zu leisten** und ist der **Anspruch auf die Dienste nicht übertragbar**<sup>36</sup>.

Soweit über Art und Umfang der Dienste nichts vereinbart ist, sind die den Umständen nach **angemessenen Dienste** zu leisten<sup>37</sup>.

Auch für Dienstleistungen, die nicht zustande gekommen sind, gebührt dem Rektoratsmitglied das Entgelt, wenn es zur Leistung bereit war und durch Umstände, die auf Seite der Universität liegen, daran verhindert worden ist; es muss sich jedoch anrechnen, was es infolge Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat<sup>38</sup>.

Die oben umrissene Situation stellt **nachgiebiges Recht** dar und kann infolge dessen durch Vereinbarung sowohl zum Vorteil als auch zum Nachteil des Rektoratsmitglieds geändert werden.

Hinsichtlich des Anspruchs auf **Abfertigung neu** gilt nach dem BMSVG Folgendes: Aufgrund der jüngsten Novelle zum BMVG<sup>39</sup> (mit der ua der Titel des Gesetzes in „Betriebliches Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz – BMSVG“ geändert wurde) sind die aufgrund eines Anstellungsvertrages tätigen Rektoratsmitglieder in ihrer Eigenschaft als freie Dienstnehmer iS von § 4 Abs 4 ASVG zwingend in die Abfertigung neu einbezogen. Das ergibt sich aus der mit der Novelle neu in das Gesetz eingefügten Bestimmung des § 1 Abs 1a BMSVG. Dabei sind allerdings die Übergangsbestimmungen von § 73 Abs 7 BMSVG zu beachten<sup>40</sup>: Gemäß § 73 Abs 7 Satz 1 BMSVG ist ua § 1 BMSVG, und damit auch dessen Abs 1a, mit 1. Jänner 2008 in Kraft getreten. Für zum 31.12.2007 bestehende freie Dienstverhältnisse von Personen iS des § 1 Abs 1a BMSVG findet (gemäß § 73 Abs 7 Satz 5 BMSVG) § 6 Abs 1 2. Satz BMSVG<sup>41</sup> keine Anwendung. Und gemäß § 73 Abs 7 Satz 6 BMSVG findet § 1 Abs 1a BMSVG auf zum 31.12.2007 bestehende freie Dienstverhältnisse mit vertraglich festgelegten Abfertigungsansprüchen sowie auf unmittelbar nachfolgende mit demselben Dienstgeber ... abgeschlossene freie Dienstverhältnisse mit solchen Abfertigungsansprüchen keine Anwendung<sup>42</sup>.

Keinen gesetzlichen Anspruch haben Rektoratsmitglieder auf bezahlten Erholungsurlaub<sup>43</sup>.

Entsprechendes gilt für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und bei sonstigen Verhinderungen auf Seiten des Rektoratsmitglieds<sup>44</sup>.

Es ist aber aufgrund der allgemeinen Vertragsfreiheit ohne weiteres möglich, dem Rektoratsmitglied einen vertraglichen Anspruch auf Erholungsurlaub, auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall usw einzuräumen oder ganze arbeitsrechtliche

<sup>33</sup> Nötigenfalls (nämlich, wenn der Anstellungsvertrag erst nach dem Beginn der Funktionsperiode abgeschlossen wird) wird die Wirksamkeit des Anstellungsvertrages rückwirkend festzusetzen sein.

<sup>34</sup> § 1151 Abs 2 ABGB analog.

<sup>35</sup> § 1152 ABGB analog.

<sup>36</sup> § 1153 Satz 1 ABGB analog.

<sup>37</sup> § 1153 Satz 2 ABGB analog.

<sup>38</sup> § 1155 Abs 1 ABGB analog.

<sup>39</sup> BGBl I 2007/102.

<sup>40</sup> Vgl dazu *Georg Schima/Jana Eichmeyer*, Einbeziehung von Vorstandsmitgliedern in das System Abfertigung neu – offene Fragen, RdW 2008, 154 ff (155 ff).

<sup>41</sup> Also die Beitragsfreiheit des ersten Monats.

<sup>42</sup> Dabei ist kein Günstigkeitsvergleich zwischen den gesetzlichen Regelungen des BMSVG und der einzelvertraglichen Regelung über den Abfertigungsanspruch vorzunehmen. Die vertragliche Abfertigungsregelung verhindert daher die Anwendung des BMSVG auf die genannten freien Dienstverhältnisse selbst dann, wenn sie inhaltlich für den freien Dienstnehmer ungünstiger ist als das BMSVG.

<sup>43</sup> Das UrlG ist auf sie weder unmittelbar noch analog anwendbar.

<sup>44</sup> Die einschlägigen arbeitsrechtlichen Bestimmungen sind weder direkt noch analog anwendbar.

Gesetze<sup>45</sup> durch Vereinbarung zum Inhalt oder subsidiären Inhalt des Anstellungsvertrages zu machen, wie das bei Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften gang und gäbe ist.

Fraglich ist, ob auf Rektoratsmitglieder das **BPG** anzuwenden ist. Für eine unmittelbare Anwendung bleibt kein Raum. Der Grund hierfür liegt darin, dass Rektoratsmitglieder nicht in einem echten Arbeitsverhältnis stehen<sup>46</sup> und auch nicht Mitglieder von Vertretungskörpern juristischer Personen des Privatrechts<sup>47</sup> sind<sup>48</sup>, sodass sie nicht unter den persönlichen Geltungsbereich des BPG fallen. Nach Ansicht des Verfassers liegt allerdings die Einbeziehung in den Anwendungsbereich des BPG im Wege der analogen Anwendung von § 1 Abs 2 BPG nahe, sofern die dortigen Voraussetzungen gegeben sind.

### 5.2.3. Beendigung des Anstellungsvertrages

Für die Beendigung des Anstellungsvertrages von Rektoratsmitgliedern gelten einerseits die speziellen Bestimmungen von § 23 Abs 5 letzter Satz und § 24 Abs 4 letzter Satz UG 2002. Andererseits kommen aufgrund der Rechtsnatur dieses Vertrages als freier Arbeitsvertrag § 1158 Abs 1, 4, §§ 1162 bis 1162d ABGB (nach Ansicht des Verfassers mit Ausnahme von § 1162b Satz 2 ABGB<sup>49</sup>) analog zur Anwendung. Und schließlich gelten die ganz allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätze. Im Einzelnen bedeutet das Folgendes:

#### 5.2.3.1. Beendigung des Anstellungsvertrages des Rektors

Die Wahl zum Rektor ist vom Universitätsrat für eine Funktionsperiode von vier Jahren vorzunehmen<sup>50</sup>. Eine Abberufung von der öffentlich-rechtlichen Funktion kann durch den Universitätsrat nur aus bestimmten im Gesetz<sup>51</sup> auf-

geführten Gründen<sup>52</sup> in dem in § 23 Abs 5 UG 2002 normierten Verfahren erfolgen<sup>53</sup>.

Für die im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Frage der Dauer des Anstellungsvertrages ist daraus nach Ansicht des Verfassers der Schluss zu ziehen, dass der Anstellungsvertrag für eine mit der Funktionsperiode synchrone Dauer abzuschließen ist, also ebenfalls für vier Jahre. Der freie Arbeitsvertrag des Rektors ist also einer auf bestimmte Zeit, konkret auf vier Jahre. Für den Anstellungsvertrag des Rektors ergibt sich daraus Folgendes:

- Das Rechtsinstitut der Kündigung<sup>54</sup> steht weder der Universität noch dem Rektor zur Verfügung<sup>55</sup>.
- Gleichzeitig mit dem Ende der Funktionsperiode endet automatisch auch der auf vier Jahre abgeschlossene Anstellungsvertrag des Rektors<sup>56</sup>.
- Eine einvernehmliche Auflösung des Anstellungsvertrages<sup>57</sup> ist zulässig<sup>58</sup>, sie wird aber nur synchron mit einer gleichzeitigen einvernehmlichen Beendigung der Funktion<sup>59</sup> abzuschließen sein. Nicht überzeugend ist, dass der Rektor (ohne wichtigen Grund) einseitig den Rücktritt erklären darf, wie das anscheinend Mayer<sup>60</sup>, für zulässig hält („Nicht ausgeschlossen ist wohl, dass der Rektor von sich aus zurücktritt“). Eine Rechtsgrundlage für ein derartiges einseitiges Rücktrittsrecht des Rektors ist nach Ansicht des Verfassers nicht ersichtlich. Ein Rektor, der ohne wichtigen Grund die Funktion nicht mehr ausüben möchte, wird die Zustimmung des Universitätsrats zum Ob und zum Zeitpunkt des Rückzuges aus der Funktion und zum Ende des Anstellungsvertrages einzuholen haben. Es geht nach Ansicht des Verfassers nicht an, dass ein Rektor ohne einen wichtigen Grund seine für das Wohl der Universität zentrale Funktion einfach einseitig zurücklegt. *Pacta servanda sunt* - ein Grundsatz, der ent-

<sup>45</sup> zB das UrlG oder das AngG.

<sup>46</sup> Daran knüpft aber § 1 Abs 1 BPG an.

<sup>47</sup> Das verlangt § 1 Abs 2 BPG.

<sup>48</sup> Sondern Mitglieder von Vertretungskörpern der Universitäten, die gemäß § 4 UG 2002 juristische Personen des öffentlichen Rechts sind.

<sup>49</sup> Die Rechtsprechung sieht das nicht immer so differenziert, siehe die unter Punkt 5.1. zitierten Belege aus der Judikatur.

<sup>50</sup> Siehe § 23 Abs 3 Satz 1 UG 2002.

<sup>51</sup> § 23 Abs 5 UG 2002. Die Aufzählung ist nach dem Wortlaut des Gesetzes eine taxative.

<sup>52</sup> Die Gründe sind: schwere Pflichtverletzung, mangelnde körperliche oder geistige Eignung und begründeter Vertrauensverlust; s dazu die knappen Ausführungen von *Heinz Mayer*, in: *Heinz Mayer* (Hg), *Kommentar UG 2002*, Wien 2005, § 23 V.

<sup>53</sup> *Mayer*, § 23 V, in: *Mayer* (Hg), *Kommentar UG 2002*, führt dazu zutreffend aus: „Abs 5 soll einerseits sicherstellen, dass die Verantwortung des Rektors effektiv ist, und andererseits seine Unabhängigkeit nicht beeinträchtigen“.

<sup>54</sup> Gemäß §§ 1159 ff ABGB analog.

<sup>55</sup> § 1158 Abs 4 ABGB analog.

<sup>56</sup> Gemäß § 1158 Abs 1 ABGB.

<sup>57</sup> Abzuschließen zwischen Universität (vertreten durch den Universitätsrat) und Rektor.

<sup>58</sup> Ausfluss der allgemeinen Vertragsfreiheit.

<sup>59</sup> Eine solche ist nach Ansicht des Verfassers – obwohl im UG 2002 nicht ausdrücklich vorgesehen – zulässig.

<sup>60</sup> In: *Mayer* (Hg), *Kommentar UG 2002*, § 23 V.

sprechend auch für die Zustimmung zur Übernahme der öffentlich-rechtlichen Funktion des Rektors gilt.

- Mit Wirksamkeit der Abberufung des Rektors von der Funktion gemäß § 23 Abs 5 Satz 1 bis 3 UG 2002 endet gemäß § 23 Abs 5 letzter Satz UG 2002 das Anstellungsverhältnis des Rektors. Es ist dies eine von Gesetzes wegen angeordnete vorzeitige Auflösung des Anstellungsvertrages. Der gesonderte Ausspruch einer vorzeitigen Entlassung des Rektors aus dem Anstellungsvertrag ist daher nicht erforderlich. Wenn der Abberufungsgrund durch den Rektor verschuldet ist, stehen der Universität gemäß § 1162a ABGB analog Schadenersatzansprüche zu.
- Eine außerhalb von § 23 Abs 5 UG 2002 angesiedelte, etwa ganz allgemein auf § 1162 ABGB analog gestützte, vorzeitige Entlassung des Rektors aus dem Anstellungsvertrag kommt nach Ansicht des Verfassers nicht in Frage. § 23 Abs 5 UG 2002 ist diesbezüglich als ausdrückliche *lex specialis* anzusehen, welche die (analoge) Anwendung *lex generalis* § 1162 ABGB verhindert. Im Ergebnis wirkt sich das allerdings nicht hinderlich aus. Die Gründe, die realistischweise über § 1162 ABGB als Entlassungsgründe herangezogen werden könnten, können ohne Weiteres unter die Abberufungsgründe des § 23 Abs 5 UG 2002 subsumiert werden. Aus den wichtigen Gründen, die als Entlassungsgründe für den Anstellungsvertrag in Frage kämen, kann eine Abberufung des Rektors gemäß § 23 Abs 5 UG 2002 vorgenommen werden. Und mit der Wirksamkeit der Abberufung aus der Funktion endet dann (gemäß § 23 Abs 5 letzter Satz UG 2002) von Gesetzes wegen der Anstellungsvertrag. Welche Rechtsfolgen ergeben sich, wenn der Rektor ohne Vorliegen eines Abberufungsgrundes gemäß § 23 Abs 5 UG 2002 aus der Funktion abberufen wird? Die Abberufung hat für den Rektor den Verlust der öffentlich-rechtlichen Funktion zur Folge, was aufgrund von § 23 Abs 5 letzter Satz UG 2002 zudem das vorzeitige Ende des Anstellungsvertrages bewirkt. Der Rektor hat ein subjektiv-öffentliches Recht, nur bei Vorliegen der gesetzlich normierten Voraussetzungen von seiner öffentlich-rechtlichen Funktion abberufen zu werden. Die Abberufung durch den Universitätsrat hat daher in Bescheidform zu erfolgen. Dieser Bescheid unterliegt der Überprüfung durch den VwGH. „Hält“ der Bescheid vor dem VwGH, ist geklärt, dass die Abberufung recht-

mäßig und wirksam war und dass gleichzeitig mit dem Wirksamwerden der Abberufung aus der Funktion auch der Anstellungsvertrag geendet hat. Wird hingegen durch den VwGH der Bescheid aufgehoben, steht fest, dass die Abberufung nicht wirksam geworden ist und damit auch der gesetzliche Endigungsgrund des § 23 Abs 5 letzter Satz UG 2002 für den Anstellungsvertrag nicht gegeben war; der Anstellungsvertrag ist daher weitergelaufen; dem Rektor stehen gegenüber der Universität die entsprechenden Erfüllungsansprüche zu.

- Der Rektor kann den Anstellungsvertrag aus wichtigen Gründen vorzeitig auflösen<sup>61</sup>; das wird aber nur synchron mit der Zurücklegung der Funktion aus wichtigem Grund erfolgen können. Wenn der wichtige Grund durch die Universität verschuldet ist, stehen dem Rektor die Ansprüche gemäß § 1162b ABGB analog (Kündigungsentschädigung, Ersatz weitergehenden Schadens usw.) zu. Nicht analog anzuwenden ist nach Ansicht des Verfassers die speziell auf „echte“ Arbeitnehmer gemünzte Bestimmung des § 1162b Satz 2 ABGB. Die Anrechnungsbestimmung des § 1162b Satz 1 ABGB ist daher von Anfang an anzuwenden. Tritt der Rektor ohne wichtigen Grund vorzeitig aus dem Anstellungsvertrag aus, ist § 1162a ABGB analog anzuwenden.

#### 5.2.3.2. Beendigung des Anstellungsvertrages der Vizerektoren

Die Vizerektoren sind für eine Funktionsperiode zu wählen, die jener des Rektors entspricht<sup>62</sup>. Dazu kommt, dass auch die vorzeitige Beendigung der Funktion des Rektors Auswirkungen auf die Funktion der Vizerektoren hat: Scheidet der Rektor vor Ablauf der Funktionsperiode aus dem Amt aus, endet die Funktion der Vizerektoren mit dem Zeitpunkt des Amtsantritts der auf Vorschlag des neuen Rektors gewählten Vizerektoren<sup>63</sup>. Eine Abberufung des Vizerektors kann durch den Universitätsrat nur aus bestimmten im Gesetz<sup>64</sup> aufgeführten<sup>65</sup> Gründen<sup>66</sup> in dem in § 24 Abs 4 UG 2002 normierten Verfahren erfolgen.

Für die im Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Frage der Dauer des Anstellungsvertrages sind daraus folgende Schlüsse zu ziehen: Der Anstellungsvertrag der Vizerektoren ist für eine mit der Funktionsperiode des Rektors synchrone Dauer abzuschließen, also bis zum (regulären) Ende der

<sup>61</sup> Gemäß § 1162 ABGB analog. Die Generalklausel des § 1162 ABGB wird man inhaltlich mit den in § 26 AngG aufgeführten Gründen konkretisieren können.

<sup>62</sup> § 24 Abs 2 UG 2002.

<sup>63</sup> § 24 Abs 3 UG 2002.

<sup>64</sup> § 23 Abs 5 UG 2002.

<sup>65</sup> Die Aufzählung ist nach dem Wortlaut des Gesetzes eine *taxative*.

<sup>66</sup> Die Gründe entsprechen inhaltlich denen für die Abberufung des Rektors.



Funktionsperiode des Rektors. Der freie Arbeitsvertrag der Vizerektoren ist also einer auf bestimmte Zeit, konkret auf die Zeit bis zum Ablauf der Funktionsperiode des Rektors. Zudem ist der freie Arbeitsvertrag der Vizerektoren aufgrund von § 24 Abs 3 UG 2002 per Gesetz auflösend bedingt. Im Einzelnen gilt Folgendes:

- Das Rechtsinstitut der Kündigung<sup>67</sup> steht beim Anstellungsvertrag der Vizerektoren weder der Universität noch dem Vizerektor zur Verfügung<sup>68</sup>.
- Gleichzeitig mit dem (regulären) Ende der Funktionsperiode des Rektors endet automatisch auch der für diese Zeit abgeschlossene Anstellungsvertrag der Vizerektoren<sup>69</sup>.
- Eine einvernehmliche Auflösung<sup>70</sup> des Anstellungsvertrages der Vizerektoren ist zulässig<sup>71</sup>, sie wird aber nur synchron mit einer gleichzeitigen einvernehmlichen Beendigung der Funktion<sup>72</sup> abzuschließen sein.
- Mit Wirksamkeit der Abberufung des Vizerektors von der Funktion endet (gemäß § 24 Abs 4 letzter Satz UG 2002) das Anstellungsverhältnis des Vizerektors. Es ist dies eine von Gesetzes wegen angeordnete vorzeitige Auflösung des Anstellungsvertrages. Der gesonderte Anspruch einer vorzeitigen Entlassung des Vizerektors aus dem Anstellungsvertrag ist daher nicht notwendig. Wenn der Abberufungsgrund durch den Vizerektor verschuldet ist, stehen der Universität gemäß § 1162a ABGB analog Schadenersatzansprüche zu.
- Eine außerhalb von § 24 Abs 4 UG 2002 angesiedelte, etwa ganz allgemein auf § 1162 ABGB analog gestützte, vorzeitige Entlassung des Vizerektors aus dem Anstellungsvertrag kommt nicht in Frage. Es gilt das oben zur vergleichbaren Situation des Rektors Ausgeführte entsprechend.
- Das Ausscheiden des Rektors aus dem Amte vor Ablauf der Funktionsperiode<sup>73</sup> stellt eine auflösende Bedingung für den Anstellungsvertrag der Vizerektoren dar. Das Ende des Anstellungsvertrages tritt in diesem Fall allerdings nicht schon mit dem vorzeitigen Ende der Funktionsperiode des Rektors ein, sondern erst mit dem Zeitpunkt

des Amtsantritts der auf Vorschlag des neuen Rektors gewählten Vizerektoren<sup>74</sup>.

- Der Vizerektor kann den Anstellungsvertrag aus wichtigen Gründen vorzeitig auflösen<sup>75</sup>; das wird aber nur synchron mit der Zurücklegung der Funktion aus wichtigem Grund geschehen können. Wenn der wichtige Grund durch die Universität verschuldet ist, stehen dem Vizerektor die Ansprüche gemäß § 1162b ABGB (Kündigungsschädigung, Ersatz weitergehenden Schadens usw) zu. Auch bei Vizerektoren ist § 1162b Satz 2 ABGB nach Ansicht des Verfassers nicht (analog) anzuwenden. Im Falle des vorzeitigen Austrittes des Vizerektors ohne wichtigen Grund greift § 1162a ABGB analog.

### 5.3. Weitere arbeitsrechtliche Aspekte

Nicht anzuwenden sind auf den Anstellungsvertrag von Rektoratsmitgliedern **Kollektivverträge**<sup>76</sup> und **andere Normen der kollektiven Rechtsgestaltung**.

## 6. Die sozialrechtliche Stellung von Rektoratsmitgliedern

### 6.1. Ausgangspunkte

Gemäß § 4 Abs 4 ASVG stehen den Dienstnehmern iS des ASVG Personen gleich, die sich auf Grund freier Dienstverträge auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit zur Erbringung von Dienstleistungen verpflichten, und zwar ua für 2. eine Gebietskörperschaft oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts bzw die von ihnen verwalteten Betriebe, Anstalten, Stiftungen oder Fonds (im Rahmen einer Teilrechtsfähigkeit),

wenn sie aus dieser Tätigkeit ein Entgelt beziehen, die Dienstleistungen im wesentlichen persönlich erbringen und über keine wesentlichen eigenen Betriebsmittel verfügen, es sei denn ua

b) dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine (Neben-)Tätigkeit nach § 19 Abs 1 Z 1 lit f B-KUVG handelt.

<sup>67</sup> Gemäß §§ 1159 ff ABGB analog.

<sup>68</sup> § 1158 Abs 4 ABGB analog.

<sup>69</sup> Gemäß § 1158 Abs 1 ABGB.

<sup>70</sup> Abzuschließen zwischen Universität (vertreten durch den Rektor) und Vizerektor.

<sup>71</sup> Ausfluss der allgemeinen Vertragsfreiheit.

<sup>72</sup> Eine solche ist nach Ansicht des Verfassers – obwohl im UG 2002 nicht ausdrücklich vorgesehen – zulässig.

<sup>73</sup> Sei das durch vorzeitige Abberufung gemäß § 23 Abs 5 UG 2002, durch einvernehmliche Funktionsbeendigung, vorzeitigen Rücktritt aus wichtigem Grund oder zB durch Tod des Rektors.

<sup>74</sup> § 24 Abs 3 UG 2002.

<sup>75</sup> Gemäß § 1162 ABGB analog. Die Generalklausel des § 1162 ABGB wird man inhaltlich mit den in § 26 AngG aufgeführten Gründen konkretisieren können.

<sup>76</sup> Siehe zB OLG Wien 28.1.1998 ARD 4945/13/98.

## 6.2. Nutzenanwendung auf Rektoratsmitglieder

Bei Rektoren sind die Voraussetzungen dafür, sie gemäß § 4 Abs 4 ASVG den Dienstnehmern iS des ASVG gleichzustellen, augenscheinlich gegeben. Sie fallen daher unter das ASVG.

Entsprechendes gilt für hauptberufliche Vizerektoren und nebenberufliche Vizerektoren, die hauptberuflich in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen.

Abweichend ist die Situation lediglich bei nebenberuflichen Vizerektoren, die hauptberuflich als Bundesbeamte tätig sind und die Funktion als Vizerektor aufgrund von § 240a BDG 1979 als Nebentätigkeit<sup>77</sup> ausüben. Bei ihnen kommt die

zitierte Ausnahme gemäß § 4 Abs 4 lit a ASVG zur Anwendung. Sie sind daher als „nebtätige“ Vizerektoren nicht gemäß § 4 Abs 4 ASVG den Dienstnehmern iS des ASVG gleichgestellt, sondern verbleiben als öffentlich-rechtliche Dienstnehmer im Beamtensystem (nach B-KUVG usw).

Univ.-Prof. Dr. Gustav Wachter  
Institut für Arbeits- und Sozialrecht,  
Wohn- und Immobilienrecht und Rechtsinformatik  
Universität Innsbruck  
gustav.wachter@uibk.ac.at

---

<sup>77</sup> Für die eine Nebentätigkeitsvergütung gemäß § 25 GehG ausbezahlt wird.

# BeamtInnen und Vertragsbedienstete des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung - Betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung

Günther Löschnigg und Michaela Sommer

## 1. Zur Entwicklung der Rechtsstellung der beiden Berufsgruppen

Die **Dienstrechts-Novelle BGBl Nr 148/1988** hatte die Kodifikation des Dienstrechtes aller Gruppen von HochschullehrerInnen zum Ziel<sup>1</sup> und stellte die erste geschlossene Regelung des HochschullehrerInnen-Dienstrechtes<sup>2</sup> dar. Diese Novelle enthielt auch Sonderregelungen für die BeamtInnen und Vertragsbediensteten des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung.

Die Vertragsbediensteten des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung wurden jedoch lediglich in § 51 Abs 3 Z 2 VBG erwähnt, „wonach die Aufnahme nur zulässig ist, wenn ... für eine vorübergehende Verwendung zu Lasten einer von einem anderen Bundesbediensteten besetzten Planstelle, die nach den Bestimmungen des Stellenplanes für die Dauer eines Karenzurlaubes oder einer anderen Abwesenheit besetzt werden darf und die für eine Verwendung bestimmt ist, die zumindest der Verwendung eines Universitätsassistenten oder eines Beamten des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung entspricht ...“.

Im Gegenzug dazu wurden für die BeamtInnen des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung explizitere Regelungen getroffen. Die BeamtInnen des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung an den Universitäten (Hochschulen), welche am 1. Oktober 1988 an einer Universität (Hochschule) in Verwendung standen, wurden durch Art VII Abs 3 der Dienstrechts-Novelle BGBl Nr 148/1988 mit diesem Tage zu BeamtInnen des wissenschaftlichen Dienstes im Sinne des 1. Abschnittes des Besonderen Teils des BDG

1979. Mit dieser Bestimmung wurden die BeamtInnen des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung in den Anwendungsbereich des neu eingefügten § 137a BDG 1979 übergeleitet<sup>3</sup>. Für jene BeamtInnen des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung, welche inhaltlich Aufgaben versahen, die den Aufgaben der Universitäts(Hochschul)assistentInnen entsprachen, war ein Wechsel auf eine Stelle als Universitäts(Hochschul)assistentIn im definitiven Dienstverhältnis möglich<sup>4</sup>. Die Sonderregelungen der BeamtInnen des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung (§ 137a bzw ab BGBl Nr 550/1994 § 141b BDG) finden sich seither im ersten Abschnitt des Besonderen Teiles des BDG, den Bestimmungen zum Allgemeinen Verwaltungsdienst. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage resultiert dies schon aus der Gliederung der Organisationsvorschriften und dem für sie dort festgelegten Verwendungsbild. Trotz gegenteiliger Forderungen im Begutachtungsverfahren<sup>5</sup> wurden sie nicht in den sechsten Abschnitt des Besonderen Teils für UniversitätslehrerInnen integriert. Einzelne Bestimmungen des 6. Abschnittes wurden jedoch für sie als anwendbar erklärt.

Jene Bestimmungen der UniversitätslehrerInnen, die für das Dienstrecht der BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung Geltung erlangen sollen, werden in § 141b BDG zusammengefasst: Auf BeamtInnen des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung an Universitäten sind die §§ 155 bis 160, 160a, 182 und 183 BDG insoweit anzuwenden, als dies der Art ihrer Verwendung im Sinne der Organisationsvorschriften entspricht. Bei der Festlegung des Dienstplanes ist in sinngemäßer Anwendung des § 181 Abs 2 BDG auf die Aufgaben der Einrichtung und die Notwendigkeiten

<sup>1</sup> RV 320 BlgNR 17. GP, 25.

<sup>2</sup> *Stefan Titscher/Georg Winkler* (Hg), Universitäten im Wettbewerb. Zur Neustrukturierung österreichischer Universitäten. München 2000, 46.

<sup>3</sup> Durch BGBl Nr 550/1994 wurde § 137a zu § 257 und der inhaltlich idente § 141b BDG neu eingefügt; siehe RV 320 BlgNR 17. GP, 48 und BGBl Nr 550/1994.

<sup>4</sup> Art VII Abs 4 und 5 des BGBl Nr 148/1988.

<sup>5</sup> RV 320 BlgNR 17. GP, 26.

des Lehr- und Forschungsbetriebes Bedacht zu nehmen<sup>6</sup>. Im Wesentlichen gleichlautend ist die Übergangsbestimmung des § 257 BDG<sup>7</sup>.

Obwohl die Berufsgruppe der Vertragsbediensteten in wissenschaftlicher Verwendung jahrzehntelange Tradition hat und als eigenständige Berufsgruppe auch vom Gesetzgeber (s § 55 Abs 1a VBG) anerkannt wird, ist die dienstrechtliche Stellung äußerst unklar (vgl 3.2).

Das **UOG 1975** rechnete die BeamtInnen und Vertragsbediensteten des wissenschaftlichen Dienstes den sonstigen MitarbeiterInnen im wissenschaftlichen Betrieb iSd § 44 UOG 1975 zu<sup>8</sup>. § 23 Abs 3 lit a Z 1 UOG 1975 definierte sie als Personen, die in einem Dienstverhältnis zum Bund standen und Hilfsfunktionen im Lehrbetrieb ausübten oder im wissenschaftlichen Betrieb verwendet wurden. Explizit erwähnt wurden diese MitarbeiterInnengruppen auch in § 90 Abs 7 UOG 1975, wonach die AbteilungsleiterInnen des EDV-Zentrums Vertragsbedienstete oder BeamtInnen des wissenschaftlichen Dienstes waren. Ebenso konnte die/der DirektorIn der Großgeräteabteilung Beamtin oder Beamter oder Vertragsbedienstete/r des wissenschaftlichen Dienstes oder des höheren technischen Dienstes gemäß § 92 Abs 2 UOG 1975 sein. Überdies waren nach § 93 Abs 3 UOG 1975 die Forschungsinstitute von UniversitätslehrerInnen oder BeamtInnen oder Vertragsbediensteten des wissenschaftlichen Dienstes zu leiten<sup>9</sup>.

Die organisationsrechtliche Aufsplitterung des UOG 1975 schien dem **UOG 1993** nicht mehr zweckmäßig. Das UOG 1993 ging zu einer einheitlichen organisationsrechtlichen Kategorie der UniversitätsassistentInnen über. Den Materialien zum UOG 1993<sup>10</sup> zufolge sollten UniversitätsassistentInnen, VertragsassistentInnen und BundeslehrerInnen<sup>11</sup> organisationsrechtlich zur Gruppe der UniversitätsassistentInnen zusammengefasst werden. Im Fall der wissenschaft-

lichen BeamtInnen war gem § 88 Abs 2 Z 12 UOG 1993 nach Maßgabe der Entscheidung der Rektorin/des Rektors aufgrund der ihnen übertragenen Aufgaben eine Einordnung entweder zu den UniversitätsassistentInnen oder zur Gruppe der wissenschaftlichen MitarbeiterInnen im Forschungs- und Lehrbetrieb (§ 32 UOG 1993) vorzunehmen<sup>12</sup>. Das wissenschaftliche Personal der Universitätsbibliotheken wurde organisationsrechtlich den Allgemeinen Universitätsbediensteten zugeordnet (§ 88 Abs 2 Z 13 UOG 1993).

Das Dienst- und Besoldungsrecht erfuhr entsprechend der Anordnung in § 88 Abs 3 UOG 1993 keine Änderung. Die dienst- und besoldungsrechtlichen Kategorien der UniversitätsassistentInnen, VertragsassistentInnen, BundeslehrerInnen, VertragslehrerInnen und BeamtInnen des „wissenschaftlichen Dienstes“ mit den speziellen dienst- und besoldungsrechtlichen Regelungen blieben bestehen<sup>13</sup>.

## 2. Die Überleitung in das UG 2002

Bei der Überleitung des Personals in das UG 2002 ist streng zwischen den organisationsrechtlichen und den dienstrechtlichen Aspekten zu unterscheiden. Die **dienstrechtliche Stellung** der **BeamtInnen** des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung sollte durch den Wechsel in das UG 2002 keine Änderung erfahren. Gem § 125 Abs 2 UG 2002 gehören diese MitarbeiterInnen seit dem vollen Inkrafttreten des UG 2002 (Stichtag 1.1.2004) zu jenem Amt der Universität, an der zuvor die jeweilige Planstelle eingerichtet war. Die aus dem Dienstverhältnis resultierenden Rechte und Pflichten nach BDG und GehG bleiben unverändert. Dienstgeber ist weiterhin der Bund, der sie zur dauernden Dienstleistung an die Universität überlässt<sup>14</sup>.

<sup>6</sup> Anders *Wolfgang Fellner*, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 und Online RDB Kommentar *Wolfgang Fellner*, der einerseits in § 141b BDG den Klammerausdruck „Universitäten der Künste“ - Änderung durch BGBl Nr 130/2003 - nicht beseitigte und andererseits in § 257 BDG die Bestimmung des § 160a BDG, die ebenfalls sinngemäß anzuwenden ist, - Änderung durch BGBl Nr 522/1995 - nicht einfügte.

<sup>7</sup> Allg hiezu auch *Manfred Novak*, Das Dienstrecht der Wissenschaftler - BDG, UniAbgG, VBG, Wien und Graz 2003, 43 bzw 215.

<sup>8</sup> § 22 lit c UOG 1975.

<sup>9</sup> Zur Leitung der Abteilungen für Hochschuldidaktik vgl § 91 Abs 4 UOG 1975.

<sup>10</sup> RV 1125 BlgNR 18. GP, 55.

<sup>11</sup> LehrerInnen und VertragslehrerInnen an Universitäts-Sportinstituten gehörten gem § 88 Abs 2 Z 7 UOG 1993 organisationsrechtlich zu den Allgemeinen Universitätsbediensteten.

<sup>12</sup> Anders *Gabriele Kucsko-Stadlmayer*, Universitätslehrer-Dienstrecht 2001, Wien 2001, Systematische Einführung 19 f, welche die BeamtInnen und Vertragsbediensteten des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung organisationsrechtlich generell als UniversitätsassistentInnen nach den §§ 29 UOG 1993, 30 KUOG wertete; allgemein zu § 32 vgl *Gerald Bast*, UOG 1993 (Universitäts-Organisationsgesetz), 2. erw. Aufl., Wien 1998, 135 ff.

<sup>13</sup> RV 1125 BlgNR 18. GP, 55.

<sup>14</sup> Vgl insb *Martha Sebök*, Universitätsgesetz 2002, Wien 2002, 306; *Gabriele Kucsko-Stadlmayer*, in: Heinz Mayer (Hg), Kommentar zum Universitätsgesetz 2002, Wien 2005, Anm I.1. zu § 125 UG; *Jürgen Dumpelniek*, Universitätsarbeitsrecht, Wien und Graz 2008, 53; *Walter J. Pfeil*, Übergangsprobleme des Personalrechts nach UG 2002, in: zfhr 2004, 6; *Manfred Novak*, Universitäten, in: Bernd-Christian Funk/Werner Hauser/Mario Kostal/Manfred Novak/Beatrix Schwar/Roland Winkler/Dietmar Dragaric (Hg), Handbuch des österreichischen Hochschulrechts, Wien und Graz 2006, 132.

Die BeamtInnen haben das Recht auf freiwilligen Übertritt vom öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund (nach BDG) in ein vertragliches Arbeitsverhältnis zur jeweiligen Universität (nach AngG) gem § 125 Abs 8 – 11 UG 2002. Dieses Optionsrecht ist innerhalb von drei Jahren ab dem Stichtag (1.1.2004) auszuüben<sup>15</sup>. Nach derzeitiger Rechtslage wäre daher - obwohl bisher noch kein Universitäten-Kollektivvertrag in Kraft getreten ist - kein Übertritt nach der Übergangsbestimmung des § 125 UG 2002 mehr möglich.

**Vertragsbedienstete** des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung wurden gem § 126 UG 2002 ab 1.1.2004 zu ArbeitnehmerInnen jener Universität, deren Aufgaben sie vor dem Stichtag überwiegend besorgt haben. Die Vertragsbediensteten des Bundes wurden kraft Gesetzes zu „privaten“ ArbeitnehmerInnen der Universität<sup>16</sup>. Gem § 126 Abs 4 dritter Satz UG 2002 gilt das VBG in der jeweils geltenden Fassung hinsichtlich der zum Stichtag unterliegenden ArbeitnehmerInnen als Inhalt des Arbeitsvertrages zur Universität. Da das VBG zum zwingenden Inhalt der Einzelarbeitsverträge wird<sup>17</sup>, kommt es aus dienstrechtlicher Sicht für die übergeleiteten Vertragsbediensteten im Wesentlichen zu keinen Änderungen. Eine Verbesserung trat insofern ein, als arbeitsorganisatorische Kündigungen iSd § 32 Abs 4 VBG in den Jahren 2004 und 2005 ausgeschlossen waren. Überdies ist der Abschluss von Sonderverträgen gem § 36 VBG für die übergeleiteten Vertragsbediensteten nicht mehr zulässig<sup>18</sup>. Vertragsbedienstete gemäß § 126 Abs 1-3 UG 2002 können innerhalb von drei Jahren nach Inkrafttreten des Universitäten-Kollektivvertrages ihre Bereitschaft zum Übertritt in diesen Kollektivvertrag erklären (§ 126 Abs 5 UG 2002).

Die **organisationsrechtliche Überleitung** der Universitätsangehörigen erfolgt nach den Bestimmungen des § 122 UG 2002:

- UniversitätsassistentInnen iSd § 29 UOG 1993 oder § 30 KUOG und ÄrztInnen in Ausbildung zur Fachärztin oder zum Facharzt (§ 33 Abs 1 Z 1 UOG 1993 iVm § 19 Abs 2 Z 1 lit f UOG 1993) gelten organisationsrechtlich als wissenschaftliche und künstlerische MitarbeiterInnen im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb gem § 100 UG 2002.
- Wissenschaftliche MitarbeiterInnen im Forschungs- und Lehrbetrieb gem § 32 UOG 1993 und MitarbeiterInnen im Kunst-, Forschungs-, und Lehrbetrieb gem § 33

KUOG sind organisationsrechtlich gleichfalls wissenschaftliche und künstlerische MitarbeiterInnen im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb gem § 100 UG 2002. Die Überleitungsbestimmung des § 122 Abs 2 Z 6 UG 2002 lautete in der Stammfassung: „Wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Forschungs- und Lehrbetrieb gemäß § 32 UOG 1993 und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Kunst-, Forschungs-, und Lehrbetrieb gemäß § 33 KUOG gelten, *soweit sie nicht arbeitsrechtlich zur Gruppe der Wissenschaftlichen und Künstlerischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (in Ausbildung) gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Abgeltung von wissenschaftlichen und künstlerischen Tätigkeiten an Universitäten und Universitäten der Künste, BGBl Nr 463/1974, gehören*, organisationsrechtlich als wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb gemäß § 100 dieses Bundesgesetzes“. Ein Teil der Wortfolge (kursiver Text) wurde aber durch BGBl Nr 116/2004 aufgrund der Entscheidung des VfGH v 11.6.2004<sup>19</sup> als verfassungswidrig aufgehoben.

- Die Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Forschungs- und Lehrbetrieb gemäß § 19 Abs 2 Z 2 UOG 1993 sind, *soweit sie arbeitsrechtlich zur Gruppe der Wissenschaftlichen und Künstlerischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (in Ausbildung) gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Abgeltung von wissenschaftlichen und künstlerischen Tätigkeiten an Universitäten und Universitäten der Künste, BGBl Nr 463/1974, gehören*, organisationsrechtlich *den wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb gemäß § 100 dieses Bundesgesetzes gleichgestellt* (§ 122 Abs 2 Z 9 UG 2002). Ursprünglich, in der Stammfassung des UG 2002, lautete der letzte Teil „...gehören, organisationsrechtlich *den Forschungsstipendiatinnen und Forschungsstipendiaten gemäß § 96 dieses Bundesgesetzes gleichgestellt*“. In Hinblick auf die Formulierung des § 122 Abs 2 Z 6 und 9 UG 2002 wurde der Verfassungsgerichtshof angerufen, da es aufgrund dieser Bestimmungen den Personengruppen der §§ 122 Abs 2 Z 6 und 9 UG 2002 untersagt war, an der Wahl der Mitglieder und Ersatzmitglieder zum Senat teilzunehmen<sup>20</sup>. Mit Erkenntnis vom 11.6.2004, G 32-34/04-6, wurde der Beschwerde an den VfGH stattgegeben und ein Teil der

<sup>15</sup> *Kusko-Stadlmayer*, in: Mayer (Hg), Kommentar zum Universitätsgesetz, Anm III.1. zu § 125; *Seböck*, Universitätsgesetz, 309.

<sup>16</sup> *Walter Schrammel*, in: Mayer (Hg), Kommentar zum Universitätsgesetz, Anm I zu § 126.

<sup>17</sup> Vgl va OGH 25.1.2006, DRdA 2007, 125 mit Bespr v *Bernhard Schwarz*; zur Anwendung des VBG auf Neueinstellungen; siehe weiters OGH 30.8.2007, DRdA 2008, 141 mit Bespr von *Günther Löschnigg*.

<sup>18</sup> *Pfeil*, Übergangsprobleme des Personalrechts, 7.

<sup>19</sup> VfGH 11.6.2004, G 32-34/04-6.

<sup>20</sup> Vgl hierzu bereits das Rechtsgutachten von *Andreas Janko*, Ausschluss der wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeiter (in Ausbildung) sowie der ÄrztInnen in Ausbildung zum Facharzt vom Wahlrecht zum Gründungskonvent verfassungswidrig? In: UNILEX INFO Spezial I/2003, 1.

Worte in § 122 Abs 2 Z 6 UG 2002 (siehe oben) sowie der gesamte § 122 Abs 2 Z 9 UG 2002 als verfassungswidrig aufgehoben. Die Kundmachung erfolgte in BGBl Nr 116/2004 am 8.9.2004. Dieses Bundesgesetzblatt trat mangels Bezeichnung eines Tages am 9.9.2004 in Kraft, dh nach Ablauf des Tages, an dem die Nummer des Bundesgesetzblattes, welches die Kundmachung enthält, herausgegeben und versendet war<sup>21</sup>. Bereits zuvor wurde jedoch in BGBl Nr 96/2004 vom 30.7.2004 die Wortfolge in § 122 Abs 2 Z 9 „*Forschungsstipendiatinnen und Forschungsstipendiaten gemäß § 96*“ durch die Wortfolge „*wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb gemäß § 100*“ ersetzt. Diese Bestimmung trat durch Anordnung des Gesetzes selbst<sup>22</sup> am 1.10.2004 in Kraft. Im Initiativantrag zur Änderung des UG 2002 findet sich zu § 122 Abs 2 Z 9 UG 2002 der Hinweis, dass mit der vorgeschlagenen Änderung die unterschiedliche Behandlung der wissenschaftlichen und künstlerischen MitarbeiterInnen (in Ausbildung) und den MitarbeiterInnen im Kunst-, Forschungs- und Lehrbetrieb aufgehoben werden soll. Damit seien die wissenschaftlichen und künstlerischen MitarbeiterInnen (in Ausbildung) bei Wahlen zum Senat wahlberechtigt<sup>23</sup>. Dies bedeutet, dass innerhalb von zwei Monaten zwei Novellen zum § 122 Abs 2 Z 9 UG 2002 beschlossen wurden. BGBl Nr 116/2004 wurde am 8.9.2004 kundgemacht und trat am 9.9.2004 in Kraft. Das BGBl Nr 96/2004 wurde am 30.7.2004 kundgemacht und trat am 1.10.2004 in Kraft. Somit wurde das BGBl Nr 116/2004 zwar später veröffentlicht, erlangte aber vor BGBl Nr 96/2004 die Wirksamkeit. Im Ergebnis heißt dies, dass § 122 Abs 2 Z 9 UG 2002 mit 9.9.2004 durch BGBl Nr 116/2004 vom VfGH aufgehoben wurde, jedoch durch die Änderung des § 122 Abs 2 Z 9 UG 2002 in BGBl Nr 96/2004 die gesamte Z 9 (mit der Änderung des BGBl Nr 96/2004) mit 1.10.2004 wieder in Kraft gesetzt wurde. Damit gilt nunmehr wiederum der ursprüngliche Gesetzestext des § 122 Abs 2 Z 9 UG 2002 mit der Modifikation im letzten Teil des Satzes „*wissenschaftlichen und künstlerischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb gemäß § 100*“ (siehe oben)<sup>24</sup>.

Die BeamtInnen oder Vertragsbediensteten des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung waren gemäß dem UOG 1993 in organisationsrechtlicher Hinsicht nach ihrem tatsächlichen Verwendungsbild den UniversitätsassistentInnen oder der Gruppe der wissenschaftlichen MitarbeiterInnen im Forschungs-, und Lehrbetrieb zuzuordnen. Dem UG 2002 zufolge gelten sowohl die UniversitätsassistentInnen als auch die wissenschaftlichen MitarbeiterInnen im Forschungs- und Lehrbetrieb organisationsrechtlich als wissenschaftliche und künstlerische MitarbeiterInnen im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb gemäß § 100 UG 2002. Die pauschale Zuordnung der wissenschaftlichen BeamtInnen und Vertragsbediensteten führt im Ergebnis zu einer Aufwertung dieser Personengruppe, da sie unabhängig von ihrer Tätigkeit, ausschließlich aufgrund ihrer dienstrechtlichen Einordnung, organisationsrechtlich den wissenschaftlichen MitarbeiterInnen im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb zuzurechnen sind.

### 3. Rechte und Pflichten nach BDG bzw VBG

#### 3.1 BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung

Die Rechte und Pflichten der BeamtInnen des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung richten sich insb nach dem BDG, dem GehG und dem UG 2002. Aufgrund der Begriffsbildung in § 154 BDG kommt für sie der 6. Abschnitt des BDG, dh die Sonderbestimmungen für UniversitätslehrerInnen, nicht zur Anwendung. Es handelt sich vielmehr um BeamtInnen der **Allgemeinen Verwaltung** in der Verwendungsgruppe A 1 – Höherer Dienst<sup>25</sup>.

Einzelne Bestimmungen für UniversitätslehrerInnen gelten gemäß den §§ 141b und 257 BDG auch für die wissenschaftlichen BeamtInnen. Diese Bestimmungen sind jedoch nur „insoweit anzuwenden, als dies der Art ihrer Verwendung im Sinne der Organisationsvorschriften entspricht“. Die Art der Verwendung hängt wiederum davon ab, welche Planstelle der Beamtin bzw dem Beamten bescheidmäßig gem § 2 BDG verliehen wurde. Die dienstlichen Aufgaben werden

<sup>21</sup> Art 49 Abs 1 B-VG.

<sup>22</sup> Ziffer 16 des BGBl Nr 96/2004.

<sup>23</sup> 414/A BlgNR 22. GP 7.

<sup>24</sup> *Kucsko-Stadlmayer*, in: Mayer (Hg), Kommentar zum Universitätsgesetz 2002, 403 und der Online Kommentar von Mayer <http://kommentare.rdb.at/kommentare/s/ug/htdocs/start.html> (Stand 16.12.2008) nahmen somit wie oben dargelegt in § 122 Abs 2 Z 9 die gleichlautende Wortfolge wie in der Ziffer 6 aus dem Gesetztext heraus. Es wurde zwar die Novelle BGBl Nr 96/2004 eingearbeitet, aber die Novelle BGBl Nr 116/2004 dahingehend interpretiert, dieselbe Wortfolge wie in Ziffer 6 herauszunehmen, anstelle der Aufhebung der gesamten Ziffer 9. Dies führte somit zu unterschiedlichen Gesetzestexten des § 122 Abs 2 Z 9 in Mayer (Hg), Kommentar zum Universitätsgesetz 2002 und in *Babette Klemmer*, Universitätsrecht, Wien 2006, sowie im Rechtsinformationssystem, welches davon spricht, dass die Aufhebung des Abs 2 Z 9 nicht durchgeführt werden konnte.

<sup>25</sup> Allg hiezu vgl *Kucsko-Stadlmayer*, Universitätslehrer-Dienstrecht 2001, 19 f.

durch die Beschreibung der Planstelle festgelegt und konkretisiert. Sämtliche Rechte und Pflichten, die sich aus den für die UniversitätslehrerInnen geltenden und sinngemäß anzuwendenden Bestimmungen ableiten lassen, sind daher im Hinblick auf die vorrangigen aus der Planstellenbeschreibung resultierenden Rechte und Pflichten zu relativieren (s auch unten zum Recht auf eigenständige Forschung).

Der nachfolgende Überblick beschränkt sich im Wesentlichen auf die (oben erwähnten) vom UniversitätslehrerInnen dienstrecht des BDG übernommenen Regelungen:

- Ernennungsvoraussetzung für BeamtInnen des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung ist eine abgeschlossene Hochschulbildung (Z 1.12. der Anlage 1 zum BDG).
- Als Aufgaben nennt § 155 Abs 1 BDG Forschung, Lehre und Prüfungstätigkeit, Betreuung der Studierenden, Heranbildung des wissenschaftlichen Nachwuchses sowie zusätzlich Organisations- und Verwaltungstätigkeiten, Management und Mitwirkung bei Evaluierungsmaßnahmen. Die Erfüllung dieser Aufgaben gehört zu den Dienstpflichten. Selbst bei den UniversitätslehrerInnen ergibt sich jedoch der Schwerpunkt der Aufgabenstellung aus der organisationsrechtlichen Eingliederung sowie aus der dienstrechtlichen Stellung und fachlichen Qualifikation (§ 155 Abs 7 BDG). Im Fall der BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung kommt noch hinzu, dass ihr Tätigkeitsbereich durch die Planstelle vorbestimmt ist, die für den gesamten Planstellenbereich des Bundes unterschiedlich ausgestaltet sein kann (s auch oben). Vergleicht man nur die einschlägigen Bestimmungen des BDG miteinander, dann wird durchaus deutlich, dass der Gesetzgeber hinsichtlich der selbstständigen Forschung zwischen den wissenschaftlichen BeamtInnen und den UniversitätsassistentInnen differenzieren wollte. § 141b BDG bringt nämlich für die wissenschaftlichen BeamtInnen gerade nicht § 181 BDG, insb dessen Abs 1 Z 1, zur Anwendung, der nach Rechtsprechung<sup>26</sup> und Lehre<sup>27</sup> einen Rechtsanspruch der UniversitätsassistentInnen auf selbständige wissenschaftliche Tätigkeit verleiht und somit als Grundlage für ein Mindestmaß an selbstständiger Forschung für AssistentInnen verstanden wird.
- § 155 Abs 3 BDG verpflichtet zur fachlichen, pädagogischen und didaktischen Weiterbildung. Zu einer entsprechenden und zeitgerechten Aus- und Weiterbildung sind die MitarbeiterInnen überdies berufen, soweit sie Organisations- und Verwaltungstätigkeiten sowie Managementaufgaben auszuüben und an Evaluierungsmaßnahmen mitzuwirken haben.
- Wissenschaftliche BeamtInnen und UniversitätslehrerInnen, die an der Medizinischen Universität in ärztlicher oder zahnärztlicher Verwendung stehen, haben gem § 155 Abs 5 BDG außerdem an der Erfüllung der Aufgaben mitzuwirken, die den Universitätseinrichtungen im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Untersuchung und Behandlung von Menschen obliegen. Jene, deren Wochendienstzeit herabgesetzt ist, dürfen nach § 155 Abs 5a BDG mit ihrer Zustimmung über die für sie maßgebende Wochendienstzeit hinaus zu ärztlichen oder zahnärztlichen Journdiensten herangezogen werden (Ausnahme § 50c Abs 3 BDG).
- Wissenschaftliche BeamtInnen und UniversitätslehrerInnen der Veterinärmedizin, die an der Universität als Tierärzte verwendet werden, haben außerdem an der Erfüllung der Aufgaben mitzuwirken, die den Universitätseinrichtungen im Rahmen der Untersuchung und Behandlung der Tiere obliegen.
- Jene ArbeitnehmerInnen, welche Vorgesetzte von UniversitätsassistentInnen sind, haben die in § 186 Abs 1 BDG angeführten Vorgesetztenpflichten und die Verpflichtung, der Dienstbehörde das Vorliegen eines Kündigungsgrundes im Sinne des § 175 Abs 8 unverzüglich zu melden (§ 157 Abs 1 BDG).
- Die für die jeweiligen Universitätseinrichtungen geltenden Organisationsvorschriften sind von den wissenschaftlichen BeamtInnen und UniversitätslehrerInnen einzuhalten (§ 157 Abs 2 BDG).
- Jährlich im Nachhinein haben die wissenschaftlichen BeamtInnen wie die UniversitätslehrerInnen dem Amt der Universität die Zahl der von ihnen in ihrem Fachgebiet erstatteten außergerichtlichen wissenschaftlichen (künstlerischen) Gutachten zu melden, zu deren Erstellung Personal bzw Sachmittel der Universitätseinrichtungen erforderlich waren. Diese Meldung hat auch den Arbeitsaufwand sowie Angaben über das Ausmaß der Inanspruchnahme des Personals und der Sachmittel zu enthalten (§ 159 BDG).
- Die BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung haben kein Recht, die für die UniversitätslehrerInnen vorgesehenen Amtstitel (UniversitätsassistentIn, „AssistenzprofessorIn nach § 185 BDG) zu führen. Als Amtstitel stehen die für die allgemeine Verwaltung vorgesehenen nach den §§ 140 und 255 BDG zur Verfügung.

<sup>26</sup> VwGH 16.11.1994, 94/12/0044; VwGH 30.5.2001, 96/12/0019.

<sup>27</sup> *Kucsko-Stadlmayer*, Universitätslehrer-Dienstrecht 2001, 19 f.

- In den Fällen der gänzlichen oder teilweisen Dienstfreistellung bzw Außerdienststellung von BeamtInnen für politische Funktionen und bestimmte öffentliche Ämter (§§ 17 – 19 BDG) bleiben alle Rechte unberührt, die sich aus einer Lehrbefugnis ergeben (§ 156 BDG).
- Bei Mitwirkung zu wissenschaftlichen (künstlerischen) Arbeiten sind Art und Umfang der Mitarbeit in der Veröffentlichung zu bezeichnen (§ 182 BDG).
- UniversitätsassistentInnen und BeamtInnen des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung haben das Recht, eigene wissenschaftliche (künstlerische) Arbeiten selbständig zu veröffentlichen. Wenn diese unter Berufung auf die Universitätseinrichtung erfolgen soll, ist die Zustimmung der Leiterin/des Leiters der Universitätseinrichtung erforderlich. Die bloße Angabe der Dienstadresse gilt nicht als Berufung auf die Zugehörigkeit zu einer Universitätseinrichtung (§ 183 BDG).
- In einem Bundesdienstverhältnis stehende UniversitätslehrerInnen und wissenschaftliche BeamtInnen, welche zur/m RektorIn oder zur/m VizerektorIn einer Universität gewählt wird, ist für die Dauer der Ausübung dieses Amtes gegen Entfall der Bezüge zu beurlauben. Die Zeit ist aber für zeitabhängige Rechte zu berücksichtigen und führt nicht zur Abberufung vom Arbeitsplatz. Darüber hinaus bleiben eine allfällige Lehrbefugnis sowie die Benützungsmöglichkeiten der Universitätseinrichtungen für Forschungszwecke bestehen<sup>28</sup> (§ 160a Abs 1 BDG).
- Bei Mitgliedschaft in einem öffentlichen Amte ruht die Funktion als nicht hauptamtliche/r VizerektorIn, als Vorsitzende/r des Senats oder als das für studienrechtliche Angelegenheiten zuständige Organ (§ 160a Abs 2 BDG).
- UniversitätslehrerInnen haben nach Ausübung einer in § 160a Abs 3 BDG aufgezählten akademischen Funktion während einer vollen Funktionsperiode (oder auch weiterer) Anspruch auf Freistellung für Forschung und Entwicklung und Erschließung der Künste unter Beibehaltung des Monatsbezuges sowie der Aufwandsentschädigung (§ 160a Abs 3 und 4 BDG). Während des Forschungssemesters sind die UniversitätslehrerInnen von den dienstlichen Aufgaben freigestellt, mit Ausnahme der Verpflichtung zur Forschung oder zur Entwicklung und Erschließung der Künste (§ 160a Abs 5 BDG). Gem § 141b BDG ist der gesamte § 160 BDG und damit auch dessen Abs 3 – 6 auf BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung zur Anwendung zu bringen. In diesem Zusammenhang ist aber hervorzuheben, dass die Anwendbarkeit dieser Regelung vom Verwendungsbild der wissenschaftlichen Beamtin bzw des wissenschaftlichen Beamten abhängig ist. Der Anspruch auf ein Forschungssemester wird nur dann in Frage kommen, wenn die wissenschaftliche Beamtin bzw der wissenschaftliche Beamte (selbständige) wissenschaftliche Aufgaben wie eine Universitätslehrerin/ ein Universitätslehrer übertragen bekommen hat.
- UniversitätslehrerInnen und wissenschaftlichen BeamtInnen kann für Forschungs- und Lehrzwecke, die in ihren wissenschaftlichen (künstlerischen) Aufgaben begründet sind, eine Freistellung von jenen Dienstpflichten gewährt werden, die ihre Anwesenheit an der Universitätseinrichtung erfordern würden (§ 160 BDG).
- Im Fall der Verleihung der Lehrbefugnis an wissenschaftliche BeamtInnen sind sie auf Antrag - unter Bindung der bisher innegehabten Planstelle - in die Verwendungsgruppe der UniversitätsdozentInnen zu überstellen, „wenn sie organisationsrechtlich zum wissenschaftlichen und künstlerischen Universitätspersonal (§ 94 Abs 1 Z 4 UG 2002) gehören oder wie UniversitätsassistentInnen verwendet werden“ (§ 170 Abs 3 BDG). Voraussetzung ist aber, dass die Lehrbefugnis für die Verwendung in Betracht kommt (§ 170 Abs 2 BDG). Der Wortlaut des § 170 Abs 3 BDG ist nur in Hinblick auf die Formulierung im BDG vor Inkrafttreten des UG 2002 verständlich. § 170 Abs 3 BDG bezog sich nämlich auf die Differenzierung in § 88 Abs 2 Z 12 UOG 1993, dem zufolge die wissenschaftlichen MitarbeiterInnen gem § 44 Abs 2 UOG 1975 organisationsrechtlich entweder den UniversitätsassistentInnen oder den wissenschaftlichen MitarbeiterInnen gem § 32 UOG 1995 zugeordnet wurden. Seit dem UG 2002 ist aber die Alternative einer Verwendung „wie ein Universitätsassistent“ überholt, da sämtliche wissenschaftlichen MitarbeiterInnen gem § 32 UOG 1995 organisationsrechtlich zum wissenschaftlichen Universitätspersonal gehören. § 170 Abs 3 BDG bedürfte daher einer sprachlichen Anpassung.

### 3.2 Vertragsbedienstete in wissenschaftlicher Verwendung

Die Vertragsbediensteten des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung sind Vertragsbedienstete des Entlohnungsschemas I in der Entlohnungsgruppe a.

Eine mit § 141b bzw § 257 BDG (Anwendung einzelner Bestimmungen für UniversitätslehrerInnen auf BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung) vergleichbare Bestimmung findet sich im VBG für Vertragsbedienstete in wissenschaftlicher Verwendung nicht. Unklar ist daher, ob der Gesetzgeber eine bewusste Differenzierung vorgenommen hat oder ob ein legislatives Versehen vorliegt. Diese Problematik stellt sich zumindest seit der Dienstrechts-Novelle 1988 (vgl 1.).

<sup>28</sup> Kucsko-Stadlmayer, Universitätslehrer-Dienstrecht 2001, Anm 2 zu § 160a.



Grundsätzlich wird man eher keine Gesetzeslücke unterstellen können, wenn in der Dienstrechts-Novelle 1988 beide Berufsgruppen erwähnt werden, aber nur für eine der beiden gewisse Bestimmungen für UniversitätslehrerInnen zur Anwendung gebracht werden sollen. Diese Ansicht wird dadurch erhärtet, dass im Abschnitt III und IV des VBG sehr detailliert auf die Anwendung der einschlägigen Regelungen Bezug genommen wird, die Vertragsbediensteten in wissenschaftlicher Verwendung aber *expressis verbis* nur bei der gehaltsrechtlichen Überstellung in das DozentInnenschema genannt werden.

#### 4. Zuordnung bei den Wahlen zum Zentralaussschuss

Die der Universität zugewiesenen **BeamtInnen** gehören nach § 135 Abs 8 Z 2 UG 2002 weiterhin dem Wirkungsbereich des zuständigen Zentralaussschusses beim Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung an<sup>29</sup>.

Gemäß § 13 Abs 1 Z 4 PVG sind beim Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung zwei Zentralaussschüsse einzurichten,

- a) einer für die UniversitätslehrerInnen der Ämter der Universität (= Zentralaussschuss der UniversitätslehrerInnen) und
- b) einer für die beim Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung, an den nachgeordneten Dienststellen und an den wissenschaftlichen Anstalten (mit Ausnahme der Bundesmuseen und der Österreichischen Nationalbibliothek) verwendeten Bundesbediensteten, Bedienstete der Ämter der Universität mit Ausnahme der UniversitätslehrerInnen (= Zentralaussschuss der Bediensteten mit Ausnahme der UniversitätslehrerInnen).

Hinsichtlich der Zuordnung zum Zentralaussschuss ist die rechtliche Situation der BeamtInnen des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung eindeutig. Aus dem auch nach dem Inkrafttreten des UG 2002 gleichbleibenden Wortlaut im PVG kann geschlossen werden, dass die Zugehörigkeit der MitarbeiterInnengruppen zum jeweiligen Zentralaussschuss keine Änderung erfahren sollte. Nach der Formulierung des § 13 Abs 1 Z 4 PVG richtet sich die Zuordnung zum jeweiligen Zentralaussschuss nach der dienstrechtlichen Stellung als UniversitätslehrerIn oder als MitarbeiterIn der allgemeinen Verwaltung. Da die BeamtInnen des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung dem Allgemeinen Verwaltungsdienst (1. Abschnitt Allgemeiner

Verwaltungsdienst im Besonderen Teil des BDG; s Pkt. 3) und nicht der Gruppe der UniversitätslehrerInnen (6. Abschnitt UniversitätslehrerInnen im Besonderen Teil des BDG) zugehörig sind, sind sie auch weiterhin dem Zentralaussschuss der Bediensteten mit Ausnahme der UniversitätslehrerInnen zuzuordnen.

Die ehemaligen Vertragsbediensteten wurden mit 1.1.2004 ArbeitnehmerInnen der Universität. Mangels eines privatrechtlichen Dienstverhältnisses zum Bund scheidet die Anwendung des PVG damit gem § 1 Abs 2 PVG von vornherein aus. Für die **Vertragsbediensteten in wissenschaftlicher Verwendung** kommen daher ausschließlich die Bestimmungen des ArbVG zur Anwendung, auch wenn durch den Wechsel des Mitbestimmungsregimes unter Umständen eine Schlechterstellung eintritt. Aus demselben Grund besteht keine Zugehörigkeit zu den Zentralaussschüssen. Dies kommt klar in § 135 Abs 8 Z 2 UG 2002 zum Ausdruck, der nur für die der Universität zugewiesenen BeamtInnen, nicht jedoch für die ehemaligen Vertragsbediensteten, die Zugehörigkeit des Zentralaussschusses aufrecht hält. Ein Zuordnungsproblem beim Zentralaussschuss besteht für Vertragsbedienstete in wissenschaftlicher Verwendung somit jedenfalls nicht mehr.

#### 5. Zuordnung bei Betriebsratswahlen

##### 5.1 BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung

Gem **§ 135 Abs 3 UG 2002** ist an jeder der 21 (in § 6 Z 1 – 21 UG 2002 aufgezählten) Universitäten ein Betriebsrat für das wissenschaftliche (und künstlerische) sowie für das allgemeine Universitätspersonal zu wählen. Das Gesetz nimmt eine Zweiteilung der MitarbeiterInnen an Universitäten vor, die sich aus dem UG 2002 ergeben sollte.

Eine grundlegende Bestimmung, die zwischen dem wissenschaftlichen/künstlerischen und dem allgemeinen Universitätspersonal unterscheidet, findet sich in § 94 UG 2002, dh bei der Aufzählung der **Angehörigen der Universität**. Dem Kapitel „Angehörige der Universität“ widmet sich das Gesetz gesondert in seinem III. Teil. Dieser **III. Teil des UG 2002** nimmt insofern eine Sonderstellung ein, als er getrennt vom Organisationsrecht (I. Teil) und getrennt vom Personalrecht (IV. Teil) eine Auflistung der an der Universität beteiligten Personengruppen enthält. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die im III. Teil vorgenommenen Begriffsbildungen umfassende Bedeutung besitzen, dh sowohl für den III. und den IV. Teil als auch für den VIII. Teil (Übergangs- und

<sup>29</sup> *Anneliese Legat*, Die Universitäten unter UG 2002 – Rückblick in Vorbemerkungen, in: UNILEX 1-2/2005, 6 f; *Walter Schrammel* (Hg), in: Mayer (Hg), Universitätsgesetz 2002, Anm VI.2. zu § 135.

Schlussbestimmungen) von Relevanz sind. Gem § 94 Abs 2 Z 2 UG 2002 gehören die wissenschaftlichen und künstlerischen MitarbeiterInnen im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb zum wissenschaftlichen und künstlerischen Universitätspersonal. Zum allgemeinen Universitätspersonal zählen gem § 94 Abs 2 Z 3 UG 2002 das administrative Personal, das technische Personal, das Bibliothekspersonal, das Krankenpflegepersonal, Ärzte und Ärztinnen mit ausschließlichen Aufgaben in der öffentlichen Krankenversorgung und Ärzte und Ärztinnen in der Facharztausbildung. In Ergänzung zu § 94 Abs 2 UG 2002 sind die - ebenfalls noch im III. Teil des UG 2002 enthaltenen - Vorschriften der §§ 100 und 101 von Bedeutung. Gem § 100 Abs 1 UG 2002 müssen die wissenschaftlichen und künstlerischen MitarbeiterInnen im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb eine für die vorgesehene Verwendung in Betracht kommende angemessene Qualifikation aufweisen und in ihrem Fach an der Erfüllung der Aufgaben der Universität in der Forschung oder bei der Entwicklung und Erschließung der Künste und in der Lehre mitarbeiten. Während § 100 UG 2002 einen gewissen Ansatz für eine Legaldefinition des Begriffs der wissenschaftlichen MitarbeiterInnen enthält, ist aus § 101 UG 2002 so gut wie nichts zu gewinnen. Diese Bestimmung verlangt von den Angehörigen des allgemeinen Universitätspersonals nur eine zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderliche fachliche Qualifikation. Sowohl § 100 als auch § 101 UG 2002 setzen voraus, dass es sich bei den jeweiligen MitarbeiterInnen um Personen handeln muss, die in einem Arbeitsverhältnis zur Universität stehen. Eine unmittelbare Subsumtion der BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung unter diese Bestimmungen scheidet daher aus. Die Zuordnung der wissenschaftlichen BeamtInnen zur jeweiligen MitarbeiterInnengruppe muss sich aus anderen Bestimmungen des UG 2002 ergeben.

Die **organisationsrechtliche Zuordnung** der BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung erfolgt mittels § 122 Abs 2 Z 6 UG 2002 in eindeutiger Weise. Der Regelung der Z 6 leg cit zufolge gelten sämtliche wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Forschungs- und Lehrbetrieb gemäß § 32 UOG 1993 und Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Kunst-, Forschungs- und Lehrbetrieb gem § 33 KUOG organisationsrechtlich als Angehörige des wissenschaftlichen Personals nach § 100 UG 2002. Ebenso wie die wissenschaftlichen MitarbeiterInnen im Forschungs- und Lehrbetrieb gelten nach § 122 Abs 2 Z 5 UG 2002 die UniversitätsassistentInnen organisationsrechtlich als wissenschaftliche und künstlerische MitarbeiterInnen im Forschungs-, Kunst- und Lehrbetrieb gem § 100 UG 2002.

Im Gegensatz zum Organisationsrecht des UG 2002 stellt sich die **dienstrechtliche Situation** im BDG anders dar.

Das BDG erwähnt die wissenschaftlichen BeamtInnen in der Sonderbestimmung des § 141b BDG (s bereits Pkt 1). Die BeamtInnen des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung werden im 1. Abschnitt des „Besonderen Teiles“ des BDG geregelt und sind dem Bereich „Allgemeiner Verwaltungsdienst“ zugeordnet. Dies ergibt sich auch e contrario aus dem Regelungsinhalt des 6. Abschnitts des BDG, der Sonderregelungen für die UniversitätslehrerInnen enthält. Sie sind daher dienstrechtlich dem allgemeinen Personal angehörig und als solche der Universität zugewiesen.

Die österreichische **Betriebsverfassung** stellt regelmäßig auf die wahren Verhältnisse (zB faktische Beschäftigung bzw betriebliche Eingliederung losgelöst vom Bestehen eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages) unabhängig von der arbeits- bzw dienstrechtlichen Vereinbarung ab. Insofern kann es für die Zuordnung zum allgemeinen Personal oder zum wissenschaftlichen Personal nach § 135 UG 2002 auch zielführend sein, den gesetzlich vorgegebenen **Aufgabenbereich** und die daraus abgeleiteten konkreten Tätigkeiten der wissenschaftlichen BeamtInnen zu hinterfragen. Das Gesetz spricht in § 141b BDG expressis verbis von „Beamten des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung“. Notwendige Voraussetzung für die Qualifikation als BeamtInnen im Sinne des § 141b BDG ist damit offensichtlich die wissenschaftliche Tätigkeit. Dieses Ergebnis ergibt sich nicht nur aus der Begriffsbildung selbst, sondern auch aus dem Verweis in § 141b BDG auf die §§ 155 bis 160, 160a, 182 und 183 BDG. Vor allem mit dem Hinweis auf § 155 BDG wird klargestellt, dass der Aufgabenbereich der wissenschaftlichen BeamtInnen in Forschung (Entwicklung und Erschließung der Künste), Lehre und Prüfungstätigkeit, Betreuung der Studierenden, Heranbildung des wissenschaftlichen (künstlerischen) Nachwuchses sowie zusätzlich in Organisations- und Verwaltungstätigkeit, Management und Mitwirkung bei Evaluierungsmaßnahmen besteht. Auch wenn § 141b BDG die Bestimmungen zu den UniversitätslehrerInnen nur insoweit auf BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung zur Anwendung bringt, als dies der Art ihrer Verwendung im Sinn der Organisationsvorschriften entspricht, ändert dies nichts an dem Umstand, dass sich die Verwendungsbilder in den Kernbereichen decken.

Von Interesse sind in diesem Zusammenhang die Materialien zu § 32 UOG 1993. § 32 UOG 1993 stellte klar, dass die wissenschaftlichen MitarbeiterInnen im Forschungs- und Lehrbetrieb in einem privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen konnten. Den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage<sup>30</sup> zufolge sollte diese Bestimmung „... nur jene heute großteils dem wissenschaftlichen Dienst, vereinzelt aber auch der Gruppe

<sup>30</sup> RV 1125 BlgNR 18. GP, 56.

der UniversitätsassistentInnen zugehörnden MitarbeiterInnen umfassen, die nicht unmittelbar in der Forschung bzw Lehre eingesetzt sind, sondern heute überwiegend oder ausschließlich mit Aufgaben des wissenschaftlichen Managements im Institutsbetrieb betraut sind.... Dienstrechtlich handelt es sich um Vertragsbedienstete und BeamtInnen der allgemeinen Verwaltung (Entlohnungsgruppe I/a bzw Verwendungsgruppe A)<sup>31</sup>. Dies zeigt, dass schon der Gesetzgeber des UOG 1993 ein Verwendungsbild der wissenschaftlichen BeamtInnen akzeptierte bzw voraussetzte, bei dem die (Wissenschafts)Verwaltung die dominierende Bedeutung besitzt. Wenngleich § 32 Abs 3 UOG 1993 den Aufgabenbereich der wissenschaftlichen MitarbeiterInnen im Forschungs- und Lehrbetrieb mit wissenschaftlicher Unterstützung im Forschungsbetrieb, wissenschaftlicher Unterstützung im Lehrbetrieb und Mitwirkung an Verwaltungsaufgaben umschrieb, konnten die MitarbeiterInnen - nach Vorstellung des Gesetzgebers - auch überwiegend mit Verwaltungsaufgaben betraut werden.

Unter einem völlig anderen Aspekt kommt die wissenschaftliche Tätigkeit der BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung in § 51 Abs 3 Z 2 VBG zum Ausdruck. Dieser Bestimmung zufolge war die Aufnahme als VertragsassistentIn ua dann zulässig, wenn es sich um einen vorübergehenden Ersatz für BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung handelte. Die sachliche Rechtfertigung für die Aufnahme als VertragsassistentIn bestand offensichtlich in der Gleichartigkeit der Tätigkeitsbereiche.

In Hinblick auf die gesetzlich determinierten Aufgabebereiche der BeamtInnen des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung und in Hinblick auf ihre organisationsrechtliche Stellung nach UG 2002 wären die wissenschaftlichen BeamtInnen eher der Belegschaftsvertretung des wissenschaftlichen Personals zuzuordnen. Zu beachten ist aber, dass für die **Gruppenzugehörigkeit** der einzelnen ArbeitnehmerInnen **im ArbVG**, konkret für die ansonsten im Arbeitsrecht üblichen Differenzierung zwischen ArbeiterInnen und Angestellten, die auf Gesetz beruhende **arbeitsvertragliche Stellung** der ArbeitnehmerInnen maßgebend ist. Selbst die sog Angestellten ex contractu, dh ArbeitnehmerInnen, die ArbeiterInnentätigkeiten ausüben, kraft Vertrages aber sämtliche Angestelltenrechte besitzen, werden betriebsverfassungsrechtlich zur Gruppe der Angestellten gezählt<sup>31</sup>. Überträgt man diese Wertung auf die vorliegende Fragestellung, dann wäre der dienstrechtlichen Stellung der wissenschaftlichen BeamtInnen der Vorrang einzuräumen.

**Dienstrechtlich** handelt es sich bei den BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung (s oben) um

- MitarbeiterInnen der allgemeinen Verwaltung,
- die nicht UniversitätslehrerInnen sind,
- aber wissenschaftliche Tätigkeiten ausüben.

Diese dienstrechtlichen Kriterien kann man für die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung als ausschlaggebend erachten. Wenn man aber von betriebsverfassungsrechtlicher Zuordnung spricht, dann ist vorweg zu klären, nach welchem Organisationsstatut im Fall der BeamtInnen überhaupt vorzugehen ist. Kommt es bei den nach UG 2002 zu bildenden Belegschaftsorganen zu einer organisationsrechtlichen Zuordnung noch nach dem PVG oder nach § 135 Abs 3 UG 2002. In ersterem Fall wäre danach zu differenzieren, ob es sich um UniversitätslehrerInnen handelt oder nicht, in zweiterem Fall wäre hingegen zu unterscheiden, ob die Beschäftigung als wissenschaftliche/künstlerische oder als allgemeine MitarbeiterIn erfolgt.

Das entscheidende Argument ergibt sich aus dem **Verhältnis des Dienststellenausschusses**, dessen Funktion gem § 135 Abs 8 Z 2 UG 2002 vom Betriebsrat wahrgenommen wird, **zum Zentralausschuss**. Gem § 9 PVG mitbestimmungspflichtige Angelegenheiten müssen nämlich unter gewissen Voraussetzungen an die übergeordnete Zentralstelle weitergeleitet werden. Die Mitbestimmungskompetenz verlagert sich in diesen Fällen vom Dienststellenausschuss zum Zentralausschuss. Im Fall einer derartigen Aufgabenverteilung zwischen zwei Belegschaftsorganen wird man davon ausgehen können, dass der personelle Kompetenz- bzw Geltungsbereich beider Organe sich deckt, dass also nicht in ein und derselben Sache einmal der Dienststellenausschuss/Betriebsrat für das wissenschaftliche Personal und das andere Mal der Zentralausschuss für das allgemeine Personal zuständig ist. Diese kompetenzrechtliche Sichtweise wird durch § 4 Abs 1 letzter Satz PVG untermauert: Sind in einem Ressort mehrere Zentralausschüsse eingerichtet ..., so sind in den Dienststellen für jene Bediensteten, für die die Zentralausschüsse errichtet sind, eigene Dienststellenausschüsse zu bilden. Damit soll wohl klar zum Ausdruck gebracht werden, dass sich die personellen Kompetenz- bzw Geltungsbereiche der jeweiligen Dienststellen- und Zentralausschüsse decken. Wenn sich wie im Fall der BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung eine eindeutige Zuständigkeit des Zentralausschusses für das allgemeine Personal ergibt, dann ist auch daraus zu folgern, dass für diese MitarbeiterInnengruppe die Zuständigkeit des Dienststellenausschusses/Betriebsrates für das allgemeine Personal besteht.

<sup>31</sup> Allgemein zu den Angestellten ex contractu vgl *Walter Schrammel*, Der „Angestellte ex contractu“ im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, ZAS 1973, 165; *Gustav Wachter*, Beitrags- und kollektivvertragsrechtliche Fragen zum Angestellten ex contractu, ZAS 1978, 43; vgl auch OGH 13.3.1979, Arb 9774; OGH 27.4.1988, DRdA 1990, 273 mit Bespr v *Mathilde Knöfler*.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Bestimmung des § 135 Abs 8 Z 2 UG 2002 nicht nur materiellrechtliche Bedeutung zukommt, dh die Mitbestimmungsrechte des PVG für die BeamtInnen gewahrt bleiben, sondern dass mit dieser Regelung auch erreicht werden soll, dass die **betriebsverfassungs-organisationsrechtliche Zuordnung des PVG** für die Dienststellenausschüsse erhalten bleibt.

Selbst in jenen Fällen, in denen die BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung überwiegend Forschung und Lehre ausüben, wird davon auszugehen sein, dass der Gesetzgeber aus Gründen der Rechtssicherheit **keine Einzelfallbetrachtung** durchführen und betriebsverfassungsrechtlich differenzieren wollte. Mit der dienstrechtlichen Zuordnung zur Kategorie der BeamtInnen der allgemeinen Verwaltung erfolgt ex lege die Zuordnung zum allgemeinen Personal aus betriebsverfassungsrechtlicher Sicht.

Für eine **doppelte Zuordnung** der wissenschaftlichen BeamtInnen, dh eine Zuordnung sowohl zum wissenschaftlichen Personal als auch zum allgemeinen Personal, finden sich weder im UG 2002 noch im ArbVG Anhaltspunkte.

Eine **Wahlmöglichkeit** für MitarbeiterInnen, sich für die ArbeitnehmerInnengruppe des wissenschaftlichen oder des allgemeinen Personals zu entscheiden, kennen die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen gleichfalls **nicht**. Da die betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen des ArbVG ebenso wie die organisationsrechtlichen Regelungen des UG 2002 in diesem Zusammenhang als zweiseitig zwingendes Recht<sup>32</sup> anzusehen sind, besteht für die einzelnen MitarbeiterInnen keine Entscheidungsfreiheit hinsichtlich der Gruppenzugehörigkeit.

## 5.2 Vertragsbedienstete in wissenschaftlicher Verwendung

Ebenso wie bei den BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung handelt es sich bei den Vertragsbediensteten des höheren Dienstes in wissenschaftlicher Verwendung – aus dienstrechtlicher Sicht – **nicht um UniversitätslehrerInnen**. Sie sind weder unter die UniversitätslehrerInnen iSd § 49a VBG und damit unter den Abschnitt IIa des VBG noch unter die Abschnitte III und IV VBG zu subsumieren. Sie können lediglich nach § 55 Abs 1a VBG den VertragsdozentInnen gehaltsrechtlich gleichgestellt werden, wenn sie organisationsrechtlich zum wissenschaftlichen und künstlerischen Universitätspersonal gehören oder wie VertragsassistentInnen verwendet werden.

**Organisationsrechtlich** gelten die Vertragsbediensteten in wissenschaftlicher Verwendung entsprechend der Überleitungsbestimmung des § 122 Abs 2 Z 5 und 6 UG 2002 als wissenschaftliche und künstlerische MitarbeiterInnen gem § 100 UG 2002 (vgl 2.), sodass wiederum eine gewisse Divergenz zwischen der organisationsrechtlichen und der dienstrechtlichen Stellung dieser MitarbeiterInnengruppe vorhanden ist.

Im Gegensatz zu den BeamtInnen in wissenschaftlicher Verwendung stellt sich allerdings bei den Vertragsbediensteten in wissenschaftlicher Verwendung nicht die Frage, ob die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung nach dem PVG bzw nach § 135 Abs 8 Z 2 UOG 2002 oder nach § 135 Abs 3 UOG 2002 zu erfolgen hat (vgl 5.1). § 135 Abs 8 Z 2 UOG 2002 gilt ausschließlich für BeamtInnen, die nach wie vor in einem Dienstverhältnis zum Bund stehen. Für die übergeleiteten Vertragsbediensteten und damit auch die Vertragsbediensteten in wissenschaftlicher Verwendung gilt ausschließlich das ArbVG und die Unterscheidung zwischen wissenschaftlichem/künstlerischem und allgemeinem Universitätspersonal gem § 135 Abs 3 UOG 2002. Entscheidend sind daher die arbeitsvertraglich vereinbarten Rechte und Pflichten, dh das gesamte **Verwendungsbild** der Vertragsbediensteten in wissenschaftlicher Verwendung. Deckt sich die tatsächlich ausgeübte nicht mit der vertraglich vereinbarten Tätigkeit, ist zu prüfen, ob es nicht zu einer konkludenten Vertragsänderung gekommen ist. Grundsätzlich ist jedoch zu vermuten, dass jemand, der als Vertragsbedienstete/r in wissenschaftlicher Verwendung aufgenommen wird, auch für wissenschaftliche Tätigkeiten eingesetzt wird. Sowohl vom typischen Verwendungsbild als auch aus organisationsrechtlicher Sicht gehören sie damit zum Betriebsrat des wissenschaftlichen Personals. Dass sie der Kategorie der UniversitätslehrerInnen angehören, ist für die Zuordnung nach § 135 Abs 3 UOG 2002 nicht entscheidend.

Univ.Prof. Mag. DDr. Günther Löschnigg  
Institut für Universitätsrecht, Johannes Kepler Universität Linz;  
Institut für Arbeits- und Sozialrecht, Karl-Franzens-Universität  
Graz, guenther.loeschnigg@uni-graz.at

Mag. Michaela Sommer  
Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Institut für Universitätsrecht  
Johannes Kepler Universität Linz, michaela.sommer@jku.at

<sup>32</sup> Vgl insb *Peter Jabornegg*, Absolut zwingendes Arbeitsverfassungsrecht, in: Walter Schwarz ua (Hg), Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsordnung. Festschrift Rudolf Strasser zum 60. Geburtstag. Wien 1993, 367; OGH 17.3.1993, DRdA 1994, 38 mit Bespr v *Peter Jabornegg*; OGH 15.9.1994, RdW 1995, 107 mit Besprechungsaufsatz v *Georg Schima*, RdW 1995, 101 = ZAS 1996, 17 mit Bespr v *Christoph Kürner*; *Ulrich Runggaldier*, Keine Erweiterung ovn Mitwirkungsrechten des Betriebsrats durch Kollektivvertrag?, RdW 1997, 77; OGH 18.8.1995, DRdA 1996, 388 mit Bespr v *Peter Jabornegg*; OGH 11.10.1995, RdW 1997 85; OGH 22.10.1997, DRdA 1998, 412 mit Bespr v *Peter Jabornegg*.

# Arbeitszeit an der Universität<sup>1</sup> – Grenzen und Aufzeichnungspflichten im Überblick

Katharina Urleb

| Höchstgrenzen der Arbeitszeit  | Arbeitszeitaufzeichnungen  |
|--|--|
| <b>Beamte/innen<sup>2</sup> – allgemeiner Verwaltungsdienst</b>  |  |
| <p>Gem § 48a Abs 1 BDG darf die Tagesarbeitszeit 13 Stunden nicht überschreiten. Abs 2 trifft von dieser Höchstgrenze Ausnahmen für Tätigkeiten, die:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• an außerhalb des Dienstortes gelegenen Orten zu leisten sind</li> <li>• notwendig sind, um die Kontinuität des Dienstes oder der Produktion zu gewährleisten, insb</li> <li>- bei Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten,</li> <li>- ...,</li> </ul> <p>Innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen darf jedoch die wöchentliche Dienstzeit 48 Stunden nicht überschreiten (Abs 3). Zeiten, in denen der Beamte vom Dienst befreit, enthoben oder gerechtfertigt abwesend war, sind bei der Berechnung außer Betracht zu lassen.</p> <p>Stimmt der Beamte zu, ist eine Überschreitung der Höchstgrenze des Abs 3 möglich, wobei Beamten, die ihre Zustimmung verweigern aus dieser Weigerung kein Nachteil erwachsen darf. Gem Abs 4 ist der Leiter einer Dienststelle verpflichtet, aktuelle Listen über Beamte, die sich zur Erbringung längerer Dienste bereit erklärt haben zu führen. Diese Listen sind der Dienstbehörde vorzulegen.</p> <p>Gem Abs 5 sind bei Eintritt außergewöhnlicher Ereignisse oder nicht vorhersehbarer Umstände von Abs 1 abweichende Anordnungen soweit zulässig, als dies im Interesse des Schutzes der Gesundheit und des Lebens von Menschen, der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder zur Abwehr eines unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Schadens geboten erscheint, um die Gefährdung abzuwenden oder zu beseitigen.</p> | <p>Gem § 48 Abs 1 BDG hat der Beamte die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, wenn er nicht vom Dienst befreit oder enthoben oder gerechtfertigt vom Dienst abwesend ist. Die tatsächlich erbrachte Dienstzeit ist, sofern nicht wichtige dienstliche Interessen entgegenstehen, automationsunterstützt zu erfassen.</p> <p>-----</p> |

<sup>1</sup> Allgemein hiezu vgl *Manfred Novak*, Das Dienstrecht der Wissenschaftler – BDG, UniAbgG, VBG, Wien 2003; *Günther Löschnigg*, Zugehörigkeit mehrerer Arbeitsverhältnisse zur Universität und Höchstgrenzen der Arbeitszeit, in: UNILEX 2005, H 1-2, 17; *Andreas Tinhofer*, in: Gert-Peter Reissner/Andreas Tinhofer (Hg), Das neue Universitätsarbeitsrecht, Wien 2007, 87 ff; *Jürgen Dumpel-nik*, Universitätsarbeitsrecht, Wien – Graz 2008, 83.

<sup>2</sup> Sofern der Beamte von seinem Optierungsrecht des UG 2002 Gebrauch macht, gelten für ihn jene arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen, die auf neu eintretende Arbeitnehmer zur Anwendung kommen.

| <b>Beamte/innen<sup>3</sup> – Universitätslehrer/innen (Universitätsprofessoren/innen; Assistenten/innen; etc)</b>  |  |
|---|--|
| <p>Die Bestimmungen über die Höchstgrenze der Dienstzeit des <b>BDG</b> (siehe oben) kommen</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• gem § 48f Abs 1 BDG für Beamte mit Vorgesetztenfunktion, deren Mehrleistung in zeitlicher und mengenmäßiger Hinsicht durch ein Fixgehalt oder eine Zulage als abgegolten gelten,</li> <li>• gem § 48f Abs 4 BDG für Universitätslehrer, für die das KA-AZG maßgeblich ist,</li> <li>• gem § 169 Abs 1 Z 6 BDG für Universitätsprofessoren,</li> <li>• gem § 173 Abs 1 Z 5 BDG<sup>4</sup> für Universitätsdozenten,</li> <li>• gem § 187 Abs 1 Z 4 und Abs 2 Z 4 BDG für Universitätsassistenten im zeitlich begrenzten Dienstverhältnis und im Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit, und</li> <li>• gem § 200 Abs 1 Z 2 BDG für Lehrer an den Universitäten</li> </ul> <p><b>nicht</b> zur Anwendung.<br/> <b>§ 110 UG 2002</b> ist grundsätzlich nur auf Arbeitsverhältnisse zu einer Universität anzuwenden und ist daher für Beamte <b>nicht</b> maßgeblich.<br/>         Gem <b>Art 6 lit b Arbeitszeit-RL</b><sup>5</sup> darf die durchschnittliche Arbeitszeit pro Siebentageszeitraum 48 Stunden einschließlich der Überstunden nicht überschreiten.</p> | <p>Die Bestimmungen des § 48 Abs 1 BDG finden</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• gem § 169 Abs 1 Z 6 BDG für Universitätsprofessoren</li> <li>• gem § 173 Abs 1 Z 5 BDG für Universitätsdozenten</li> <li>• gem § 187 Abs 1 Z 4 und Abs 2 Z 4 BDG für Universitätsassistenten im zeitlich begrenzten Dienstverhältnis und im Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit, und</li> <li>• gem § 200 Abs 1 Z 2 BDG auf Lehrer an Universitäten</li> </ul> <p><b>keine</b> Anwendung.</p> |
| <b>(ehemalige) Vertragsbedienstete<sup>6</sup> – allgemeiner Verwaltungsdienst</b>  |  |
| <p><b>§ 20 Abs 1 VBG iVm § 48a BDG</b><sup>7</sup><br/>         Gem § 20 Abs 1 VBG sind auf die Dienstzeit des Vertragsbediensteten die §§ 47a bis § 50d BDG anzuwenden. Dabei muss die Herabsetzung der regelmäßigen Wochen dienstzeit nach den §§ 50a oder 50b BDG 1979 einschließlich deren Beginn, Dauer, Lage und Ausmaß mit dem Vertragsbediensteten bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen vereinbart werden, wobei die Dauer einer Herabsetzung der regelmäßigen Wochendienstzeit nach § 50a BDG 1979 insgesamt fünf Jahre nicht überschreiten darf.<br/>         Zu § 48a BDG vgl die Ausführungen zu Beamten allgemein.</p>   | <p>Gem § 20 Abs 1 VBG sind auf die Dienstzeit des Vertragsbediensteten die §§ 47a bis § 50d BDG anzuwenden. Zu <b>§ 48 BDG</b> vgl die Ausführungen zu Beamten allgemeiner Verwaltungsdienst.</p>  |

<sup>3</sup> Sofern der Beamte von seinem Optierungsrecht des UG 2002 Gebrauch macht, gelten für ihn jene arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen, die auf neu eintretende Arbeitnehmer zur Anwendung kommen.

<sup>4</sup> Allgemein vgl *Gabriele Kucsko-Stadlmayer*, Universitätslehrer – Dienstrecht, Wien 2001.

<sup>5</sup> Dadurch, dass Art 6 lit b der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, die Voraussetzungen der Unbedingtheit, der Bestimmtheit und der vertikalen Richtung erfüllt, ist eine unmittelbare Berufung auf diese Bestimmung möglich. Vgl *Tinhofer*, in: Reissner/Tinhofer (Hg), Das neue Universitätsarbeitsrecht, 101.

<sup>6</sup> Sofern der Vertragsbedienstete von seinem Optierungsrecht des UG 2002 Gebrauch macht, gelten für ihn jene arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen, die auf neu eintretende Arbeitnehmer zur Anwendung kommen.

<sup>7</sup> Obwohl die ehemaligen Vertragsbediensteten seit 1.1.2004 Dienstnehmer der Universität sind, gilt für sie weiterhin, gem § 126 Abs 4 UG 2002, das VBG in der jeweils geltenden Fassung als Vertragsinhalt weiter (vgl auch *Günther Löschnigg*, Automatischer Wechsel der Vertragsbediensteten in das Angestelltengesetz durch das Universitätsgesetz 2002, in: UNILEX, Beilage zur BUKO-Info 3/4/2002,

| <b>(ehemalige) Vertragsbedienstete<sup>8</sup> – wissenschaftliche Mitarbeiter/innen</b>  |  |
|---|--|
| <p>Die Bestimmungen des BDG gelten gem § 20 Abs 1 VBG iVm §§ 48a und 48f BDG weiter<sup>9</sup>. Gem § 20 Abs 1 VBG kommen die Bestimmungen der §§ 47a bis 50d BDG zur Anwendung, sodass auch die Ausnahmen für beamtete Universitätslehrer zu berücksichtigen sind. Vgl die Ausführungen zu (ehemalige) Vertragsbedienstete – sonstige Mitarbeiter und zu Beamte – Universitätslehrer (Universitätsprofessoren; Assistenten; etc).</p>   | <p>§ 48 Abs 1 BDG kommt</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• gem § 49h Abs 5 VBG für Universitätsprofessoren,</li> <li>• gem § 49o Abs 2 VBG für Assistenten ab 1.10.2001,</li> <li>• gem § 49s Abs 2 Z 2 VBG für Staff Scientists,</li> <li>• gem § 50 Abs 3 VBG für Vertragslehrer an Universitäten,</li> <li>• gem § 53 Z 1 VBG für Vertragsassistenten bis 30.9.2001,</li> <li>• gem § 55 Abs 4 VBG für Vertragsdozenten</li> </ul> <p><b>nicht</b> zur Anwendung.</p> |
| <b>„neue“ Arbeitsverhältnisse (wissenschaftliches und künstlerisches Personal) bis In-Kraft-Treten eines KV</b>   |  |
| <p>Die Bestimmungen des BDG gelten gem § 20 Abs 1 VBG iVm §§ 48a und 48f BDG weiter. Vgl die Ausführungen zu (ehemalige) Vertragsbedienstete – sonstige Mitarbeiter und zu Beamte – Universitätslehrer (Universitätsprofessoren; Assistenten; etc).</p>   | <p>Vgl die Ausführungen zu (ehemalige) Vertragsbedienstete – wissenschaftliche Mitarbeiter.</p>  |
| <b>„neue“ Arbeitsverhältnisse (wissenschaftliches und künstlerisches Personal) ab In-Kraft-Treten eines KV</b>  |  |
| <p>Gem § 110 UG 2002 gelten anstelle der Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes und des Arbeitsruhegesetzes die Bestimmungen der §§ 110 ff UG 2002. Ausgenommen sind das wissenschaftliche Personal, auf das das Krankenanstalten-Arbeitszeitgesetz anzuwenden ist, sowie leitende Angestellte der Universitäten, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind. Abs 2 trifft Begriffsbestimmungen. Gem Abs 2a beträgt die wöchentliche Normalarbeitszeit 40 Stunden. Abweichende kollektivvertragliche Regelungen sind zulässig.</p> <p>Gem Abs 3 darf die Tagesarbeitszeit 13 Stunden und die Wochenarbeitszeit darf innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von bis zu 17 Wochen im Durchschnitt 48 Stunden und in den einzelnen Wochen des Durchrechnungszeitraumes 60 Stunden nicht überschreiten. Gem Abs 4 darf die Tagesarbeitszeit von Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeitnehmern innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen im Durchschnitt acht Stunden nicht überschreiten.</p> <p>Die Abs 5 – 10 treffen Regelungen über die Ruhezeiten.</p> | <p>----</p>  |

44). Gem § 20 Abs 1 VBG sind ferner die Bestimmungen der §§ 47a bis 50d BDG anzuwenden. Die Höchstgrenze der Arbeitszeit bestimmt sich somit aus § 20 VBG iVm § 48a BDG. Für übergeleitete ehemalige Vertragsbedienstete geht die speziellere Regelung des § 20 Abs 1 VBG iVm § 48a Abs 1 BDG den sonst anzuwendenden Bestimmungen des AZG vor – OGH 25.1.2006, 9 ObA 129/04t, Arb 12.587 = DRdA 2006, 242.

<sup>8</sup> Sofern der Vertragsbedienstete von seinem Optierungsrecht des UG 2002 Gebrauch macht, gelten für ihn jene arbeitszeitrechtlichen Bestimmungen, die auf neu eintretende Arbeitnehmer zur Anwendung kommen.

<sup>9</sup> Vgl auch OGH 25.1.2006, 9 ObA 129/04t, Arb 12.587 = DRdA 2006, 242.

| <b>„neue Arbeitsverhältnisse“ allgemeines Personal bis In-Kraft-Treten eines KV</b>   |  |
|---|--|
| <p>Die Bestimmungen des BDG gelten gem § 20 Abs 1 VBG iVm §§ 48a und 48f BDG weiter<sup>10</sup>. Vgl die Ausführungen zu (ehemalige) Vertragsbedienstete – sonstige Mitarbeiter.</p>   | <p>Zu <b>§ 48 BDG</b> vgl die Ausführungen zu Beamten allgemeiner Verwaltungsdienst.</p>   |
| <b>„neue Arbeitsverhältnisse“ allgemeines Personal ab In-Kraft-Treten eines KV</b>  |  |
| <p>Gem <b>§ 9 Abs 1 AZG</b> darf die Tagesarbeitszeit zehn Stunden und die Wochenarbeitszeit 50 Stunden nicht überschreiten. Die Höchstgrenzen der Arbeitszeit dürfen auch beim Zusammentreffen einer anderen Verteilung der wöchentlichen Normalarbeitszeit mit Arbeitszeitverlängerungen nicht überschritten werden. Nach Abs 4 darf die durchschnittliche Wochenarbeitszeit innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen 48 Stunden nicht überschreiten, sofern eine Wochenarbeitszeit von mehr als 48 Stunden zulässig ist. Diese Bestimmung gilt nicht bei</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Verlängerung der Arbeitszeit bei Arbeitsbereitschaft</li> <li>- Verlängerung der Arbeitszeit bei besonderen Erholungsmöglichkeiten</li> <li>- ...</li> </ul> | <p>Nach <b>§ 26 Abs 1 AZG</b> hat der Arbeitgeber..... in der Betriebsstätte Aufzeichnungen über die geleisteten Arbeitsstunden zu führen.</p> <p>Abs 2 trifft Regelungen wenn vereinbart wurde, dass der Arbeitnehmer Aufzeichnungen zu führen hat, dergestalt, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zur ordnungsgemäßen Führung dieser Aufzeichnungen anzuleiten hat. Nach Ende der Gleitzeitperiode hat der Arbeitgeber sich diese Aufzeichnungen aushändigen zu lassen und zu kontrollieren. Werden die Aufzeichnungen vom Arbeitgeber durch Zeiterfassungssystem geführt, so ist dem Arbeitnehmer nach Ende der Gleitzeitperiode auf Verlangen eine Abschrift der Arbeitszeitaufzeichnungen zu übermitteln, andernfalls ist ihm Einsicht zu gewähren.</p> <p>Arbeitnehmer, die ihre Dienst überwiegend außerhalb des Betriebes leisten und über die Lage der Arbeitszeit und den Arbeitsort weitgehend selbst bestimmen können, sind gem Abs 3 nur Aufzeichnungen über die Tagesarbeitszeit zu führen.</p> |

Wiss. Mitarbeiterin Mag. Katharina Urleb  
 Institut für Arbeits- und Sozialrecht  
 Karl-Franzens-Universität Graz  
 katharina.urleb@uni-graz.at

<sup>10</sup> Vgl auch OGH 25.1.2006, 9 ObA 129/04t, Arb 12.587 = DRdA 2006, 242.



# Der Verfassungsgerichtshof beschränkt bzw klärt das Aufsichtsrecht des BMWF

## Anmerkung zu VfGH 28.9.2007, B 2007/06

Rudolf Feik

Der VfGH hatte zu prüfen, ob Bundesministerin *Gebhrer* als Aufsichtsbehörde auch Verordnungsbestimmungen aufheben konnte. Konkret ging es um eine in einer Satzung vorgesehene Zugangsbeschränkung zum Doktoratsstudium. Eine verfassungsdogmatisch interessante Frage dabei war, ob eine Verordnung mittels Bescheid aufgehoben werden kann; ein anderes Problem stellt der Wortlaut von § 45 Abs 3 UG 2002 dar, wo ausdrücklich von „Entscheidungen“, die im „Widerspruch zu geltenden Gesetzen oder Verordnungen einschließlich der Satzung“ stehen, die Rede ist.

Nach § 9 UG 2002 sowie (gleich lautend) § 45 Abs 1 UG 2002 unterliegen die Universitäten der Aufsicht des Bundes; diese umfasst die Aufsicht über die Einhaltung der Gesetze und Verordnungen einschließlich der Satzung (Rechtsaufsicht). Nach § 45 Abs 3 UG 2002 hat die Bundesministerin/der Bundesminister mit Bescheid Entscheidungen von Universitätsorganen aufzuheben, wenn die betreffende Entscheidung im Widerspruch zu geltenden Gesetzen oder Verordnungen einschließlich der Satzung steht.

Der VfGH äußert sich zunächst zur Beschwerdelegitimation. Diese liegt bei der Universität selbst, nicht aber beim Rektorat oder Senat. Letztere haben nur Organqualität, nicht aber eigene Rechtspersönlichkeit. Eine Befugnis zur Einbringung einer „Organbeschwerde“ ist für das Verfahren vor dem VfGH nicht vorgesehen. Weil aber die Universität gemäß § 22 Abs 1 UG 2002 durch das Rektorat nach außen vertreten wird, hat dieses für die Universität die Beschwerde an den VfGH einzubringen (und zwar – lege non distinguente – auch im Fall aufsichtsbehördlicher Bescheide, die aus Anlass einer Entscheidung des Senats ergehen); die sonstigen Bestimmungen des UG 2002 normieren hierfür nichts Abweichendes.

In der Sache selbst entschied der VfGH wie folgt: „Die Satzung einer Universität ist angesichts ihrer Eigenschaft als von einer Verwaltungsbehörde erlassene Rechtsnorm mit generell-abstraktem Adressatenkreis (auch im Anlassfall) als Verordnung zu qualifizieren. Der Spruch des angefochtenen Bescheides, der eine „Aufhebung“ eines Teils der Satzung, verbunden mit dem Ausspruch der Verpflichtung zur Kundmachung verfügt, beruht auf der Rechtsansicht, (1) dass die in § 45 Abs 3 bzw 5 UG 2002 verwendeten Begriffe

„Entscheidungen“ bzw „Beschlüsse“ auch Verordnungen umfassen und (2) dass der belangten Behörde die Kompetenz zur Aufhebung von Verordnungen durch Bescheid zusteht. Der Gerichtshof kann es dahin gestellt sein lassen, ob der Gesetzgeber des § 45 UG 2002 mit den Begriffen „Entscheidungen“ bzw „Beschlüsse“ auch Verordnungen von Universitätsorganen (und damit auch Satzungen) erfassen wollte. Sollte dies nicht der Fall sein, hätte die belangte Behörde [BMBWK], indem sie eine Bestimmung der Satzung aufgehoben hat, schon deswegen eine ihr gesetzlich nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch genommen und dadurch die beschwerdeführende Universität im Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt. Sollte der Gesetzgeber mit den Begriffen „Entscheidungen“ bzw „Beschlüsse“ jedoch auch (Entscheidungen oder Beschlüsse von Universitätsorganen über die Erlassung oder Änderung von) Verordnungen gemeint haben, so liefe die Rechtslage darauf hinaus, dass der einfache Gesetzgeber der Bundesministerin/dem Bundesminister die Kompetenz zur Aufhebung von Verordnungen durch Bescheid eingeräumt hätte. Damit wäre der Vorschrift jedoch ein verfassungswidriger Inhalt unterstellt: Zum einen widerspräche diese Deutung der dem Rechtsschutzsystem des B-VG innewohnenden strengen Unterscheidung zwischen generellen und individuellen verwaltungsbehördlichen Rechtssatztypen, die es dem einfachen Gesetzgeber verwehrt, eine Aufhebung von Verordnungen (verstanden als deren direkte Beseitigung aus dem Rechtsbestand, wie sie im angefochtenen Bescheid beabsichtigt ist) mittels Bescheides vorzusehen. Zum anderen käme diese Deutung in Konflikt mit dem dem VfGH iSd Art 139 B-VG übertragenen Prüfungsmonopol, liefe eine solche Interpretation doch darauf hinaus, dass auf Grund einer Anordnung des einfachen Gesetzgebers über die Gesetzmäßigkeit einer Verordnung letztlich der VfGH [im Wege einer Bescheidbeschwerde nach Art 131 B-VG] zu entscheiden hätte. Da eine Kompetenz zur „Aufhebung“ von Verordnungen mittels Bescheides somit schon aus verfassungsrechtlichen Gründen unzulässig und im Besonderen daher auch aus § 45 UG 2002 nicht ableitbar ist, hat die belangte Behörde eine ihr nicht zukommende Zuständigkeit in Anspruch genommen und die beschwerdeführende Universität in ihrem verfas-

sungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter verletzt.“

Der VfGH nahm damit eine folgenschwere Unterscheidung vor: Die bescheidmäßige Aufhebung von universitären Rechtsakten betrifft nicht Verordnungen. Der VfGH folgt hier offenbar jener rechtsdogmatischen Auffassung, nach der Verordnungen nur durch Verordnungen aufgehoben werden können (– eine solche Regelung findet sich übrigens in Art 119a Abs 6 B-VG für die Gemeindeaufsicht). Der Ansicht von *Stöger*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar zum Universitätsgesetz (2005) Anm IV.1. zu § 45, wonach diese Lehre aus dem positiven Recht nicht näher begründbar ist und Verordnungen daher auch durch aufsichtsbehördlichen Bescheid aufgehoben werden können, ist der VfGH nicht beigetreten. Dass dadurch die Wirksamkeit der Rechtsaufsicht stark beeinträchtigt wird, weil wesentliche Rechtsakte der Universität – wie etwa die Satzung oder Studienpläne – im Wege einer Verordnung zu erlassen sind, liegt auf der Hand. Die vom VfGH mehrfach postulierte Notwendigkeit, Selbstverwaltungskörper einer wirksamen Aufsicht zu unterstellen, hat den Gerichtshof nicht dazu bewogen, im Interpretationswege dem Begriff „Entscheidung“ auch Verordnungen zu unterstellen. Der VfGH prüfte in weiterer Folge auch nicht mehr, ob das UG 2002 über die hier präjudizielle Bestimmung des § 45 leg cit hinaus Vorschriften enthält, die auch für Verordnungen der Universitäten eine Form der Rechtsaufsicht einräumen. Mangels Präjudizialität sei es dem VfGH „verwehrt zu überprüfen, inwiefern eine Rechtsaufsicht – etwa in Form eines Genehmigungsvorbehalts – in diesem Bereich verfassungsrechtlich geboten ist (vgl VfSlg 8215/1977) und ob die (autonome) Aufgabenbesorgung im Verordnungsweg normierenden Vorschriften des UG 2002 (sollte die – gegebenenfalls – gebotene Rechtsaufsicht hierfür nicht oder nicht ausreichend geregelt sein) mit Verfassungswidrigkeit belastet wären.“ Die Beantwortung dieser Fragen im Rahmen der anstehenden UG-Novellierung ist zu wünschen. In dem erwähnten Erkenntnis formulierte der VfGH: „Geboten war und ist die staatliche Aufsicht über die Organe der Selbstverwaltungskörperschaften hinsichtlich der Rechtmäßigkeit ihrer Verwaltungsführung.“ Diese Rechtsaufsicht ist durch §§ 9 und 45 Abs 1 UG 2002 grundsätzlich auch hinsichtlich der Verordnungen (einschließlich der

Satzung) statuiert, da diese nicht gesetzwidrig sein dürfen. Was fehlt, ist offenbar das Mittel zur Durchsetzung der aufsichtsbehördlichen Rechtsansicht.

Die Befugnis nach § 45 Abs 3 UG 2002 ist aber auch noch in eine andere Richtung eingeschränkt: Sie betrifft nach dem klaren Wortlaut der Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage auch nicht Bescheide. Denn Letztere können „nur nach Maßgabe des § 68 AVG aufgehoben“ werden. Kann daher die Aufhebung von Bescheiden nicht auf der Grundlage des § 45 Abs 3 UG 2002 (Aufsichtsrecht), sondern nur im Rahmen des § 68 AVG (Abänderung durch die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde) erfolgen (ebenso *Stöger*, in *Mayer* (Hrsg), Kommentar zum Universitätsgesetz (2005) Anm IV.5. zu § 45), bleiben nur mehr nichtbescheidförmige individuelle Rechtsakte als Gegenstand des § 45 Abs 3 UG 2002. Eine scheinbar sehr bedeutsame Norm hat damit nach diesem VfGH-Erkenntnis und der gesetzgeberischen Spezialregelung für Bescheide letztlich nur einen sehr eingeschränkten Anwendungsbereich.

Will man die Wahrnehmung der ministeriellen Letztverantwortung für das österreichische Universitätswesen auch für den Bereich der generellen Regelungen einer Universität verankern, so zwingt das vorliegende VfGH-Erkenntnis zur Klarstellung. Denn eine verfassungskonforme Rechtsaufsicht über die Universität als juristische Person des öffentlichen Rechts wird wohl wesentliche rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten von der effektiven Kontrolle nicht ausgespart lassen können. Selbst wenn „Autonomie“ nur verdünnte staatliche Verantwortung mit sich bringt, so kann diese Verantwortung am ehesten in den Formen der Rechtsaufsicht wahrgenommen werden (so bereits *Berka*, in FS Funk, Res Universitatis (2003) 61). Im Zuge der UG-Novellierung könnten sich die Abgeordneten dann auch gleich Gedanken darüber machen, ob es wirklich erforderlich ist, eine Bestimmung in einem Gesetz zweimal wortgleich zu verankern (§§ 9 und 45 Abs 1 UG 2002).

Ao.Univ.-Prof. Dr. Rudolf Feik  
Fachbereich Öffentliches Recht  
Universität Salzburg  
rudolf.feik@sbg.ac.at

# Töchter der Alma Mater

## Die Universität – ein paradoxer Ort für Frauen?

Birge Krondorfer<sup>1</sup>

Kommt in der universitären Lehre oder Erwachsenenbildungsangeboten<sup>2</sup> die Thematisierung von Geschlechterdifferenzen auf den Tisch, so ist es anfänglich zumeist das Gleiche: ... Differenz – welche Differenz?; Nein, also das sei überhaupt kein Problem – jede/r fühle sich gleich berechtigt; die Emanzipation der Frauen sei vollstreckt und feministische Anliegen ein alter oder langweiliger Hut... . Dies sind keine singulären oder subjektiven Erfahrungen, sondern jede<sup>3</sup>, die heute so genannte Genderfragen anspricht, erntet zunächst einmal Widerspruch und Widerstand. „Einen ersten Vorgesmack auf die rhetorische Modernisierung erhält man, wenn man die alltägliche Arbeitsteilung in Paarbeziehungen zum Thema einer Lehrveranstaltung macht. Empirische Untersuchungen, aus denen hervorgeht, dass die Arbeitsteilung im Haushalt noch immer größtenteils den alten Spielregeln folgt, stoßen bei den Studierenden auf ungläubiges Staunen, das in Erleichterung umschlägt, wenn herauskommt, dass die Daten schon einige Jahre alt sind. Naja, früher. Wenn die Untersuchungsergebnisse zeitlich näher rücken, ohne dass sich in ihnen merkbliche Veränderungen abzeichnen, wächst der Unglaube, kommen Unmut und Empörung zum Ausdruck, vor allem bei den Studentinnen. Ewig diese blöden feministischen Texte. Die Studenten schweigen betreten... Und dann beginnt das große Erzählen. Alle kennen eine schier endlose Fülle von Beispielen, wo das alles völlig

anders ist. ...auch beim Fensterputzen hat man den einen neulich gerade wieder gesehen“<sup>4</sup>. Dass dieses Phänomen der Nichtwahrnehmung der unterschiedlichen Geschlechterpositionen auch in den westlichen postindustriellen Gesellschaften mit „lebensphasenspezifischen...Unglauben“ zu tun hat, bzw. von Bildungsstatus und urbanem Umfeld abhängig ist<sup>5</sup> trifft mE nur teilweise zu. Auch in generations- und milieudurchmischten Bildungsveranstaltungen wiederholt sich dieses ‚Spiel‘ – so als ob es zu schmerzhaft wäre, die Ungleichzeitigkeit von Ansprüchen und Realität zu erkennen und zu benennen<sup>6</sup>. Diese Verdrängung jedoch lässt sich im Laufe eines (geschlechter)sensiblen und vor allem an den Teilnehmenden orientierten, dh keinen Effizienzkriterien oder einem präjudizierten Ergebnis unterliegenden Lehr- und Lernprozesses, der aber Erfahrungs- und Alltagswissen affirmierend integriert und mit heraus/fordernden (zB feministischen) Lektüren konfrontiert, auflösen bzw. ansprechen<sup>7</sup>. Oft ist meine dahingehend erste Interventionen der Vorschlag zwischen sich und der Allgemeinheit epistemologisch zu differenzieren, also das persönliche Erleben des Individuums und die ökonomischen, politischen, gesellschaftlichen Strukturen zu unterscheiden<sup>8</sup>. Dies ist ein anfänglich zähes Unterfangen, da speziell bei diesem ‚Gegenstand‘ die private (positive oder negative, mindest ambivalente) Betroffenheit primordial ist. Genderkompetente<sup>9</sup> DozentInnen befinden sich hierbei in

<sup>1</sup> Studium der Philosophie, Gruppendynamik, Politologie; freie Lehrbeauftragte seit 1990 im In- und Ausland; Erwachsenenbildung; Supervision und Mediation; Veröffentlichungen zur Theorie und Praxis der Geschlechterverhältnisse.

<sup>2</sup> Dieser Beitrag steht im Kontext meiner Weiterbildungsseminare „Universität – ambivalenter Ort für Frauen“. Zuletzt im SS 2008 im Rahmen der Kooperation „Potenziale 3“ von Karl-Franzens-Universität Graz, Technischer Universität Graz und Universität für Musik und darstellende Kunst Graz. Dankenswerter Weise organisiert von der Koordinationsstelle für Geschlechterstudien, Frauenforschung und Frauenförderung, Universität Graz.

<sup>3</sup> Das berichten Kolleginnen ebenso wie es in der wissenschaftlichen Literatur zur Vermittlung von Geschlechterdissonanzen beschrieben wird. Meine Erfahrung als Universitätslehrende seit 1990 zeigt eine zunehmende Abwehr von Studierenden sich persönlich, politisch und wissenschaftlich mit den Geschlechterverhältnissen auseinander zu setzen. Das könnte u.a. mit dem gesellschaftlich generalisierten Gleichheitsideologien sowie mit der Institutionalisierung von Genderstudies etc. zusammenhängen.

<sup>4</sup> Wetterer, 296.

<sup>5</sup> Wetterer, 297.

<sup>6</sup> Dasselbe gilt übrigens umstandslos für Hochschullehrende bzw. Universitätsangehörige in Fortbildungsveranstaltungen, wo es um die Thematisierung von Geschlechterverhältnissen (in diesem und jenem Institut und anderswo) geht. Binnendifferenzierungen geschehen überall eher dort, wo feministisch Gebildete oder Engagierte teilnehmen.

<sup>7</sup> Vgl. Krondorfer, 2006, passim.

<sup>8</sup> Wobei evident ist, dass die Subjekte sich nicht volontaristisch von den ‚objektiven‘ Gegebenheiten abgrenzen können, ist doch jede/r eingebettet und abhängig vom Gesamtzusammenhang. Dies wird im Verlauf gelungener Vermittlung dann auch deutlich und gemeinsam reflektiert.

<sup>9</sup> Die Verwendung dieses Begriffs bereitet mir Unbehagen, da ja jede Person auf ihre Weise wörtlich ‚geschlechtszuständig‘ ist. Doch da er in den aktuellen Diskursen en vogue ist und allgemein wohl irgendwie auch verstanden wird...

Drückt man das geschichtliche Verhältnis der Geschlechter einmal kraß als das des Herrn und des Sklaven aus, so gehört es zu den Privilegien des Herrn, dass er nicht immer daran zu denken braucht, dass er der Herr ist, während die Position des Sklaven dafür sorgt, dass er seine Position nie vergisst [...].

(Georg Simmel, zit. nach Gesine Spieß, 34)

einem „Differenz-Dilemma“<sup>10</sup>. Wenn die Unterschiede von/ zu diskriminierten Gruppen ignoriert werden, führt dies zu einer Pseudoneutralität und umgekehrt können die Konzentration auf diese Differenzen zur Wieder(ein)holung oder Herstellung von Stigmatisierungen verleiten. „Die didaktische Gradwanderung besteht also darin, inwieweit es in der Lehre gelingt, einerseits die Polarisierungen (in männlich-weiblich) und die vielen unsichtbaren Unterscheidungen in der Gesellschaft aufzudecken, sie als historisch gemacht zu kennzeichnen und andererseits nicht wieder die herkömmlichen Geschlechterdualismen zu verfestigen“<sup>11</sup>. Deshalb schlagen z.B. die VerfasserInnen des Gender-Manifest's vor, Gender als analytische Kategorie zu nutzen, um Gender als Strukturkategorie zu überwinden. „Dafür ist es notwendig, Gender-Analysen – dem Dreischritt von Konstruktion-Rekonstruktion-Dekonstruktion – auch in Bezug auf ihre eigene Konstruktionsleistung zu betrachten und somit selbst zum Gegenstand der Analyse zu machen“<sup>12</sup>. Spätestes hiermit wird offensichtlich wie komplex und kompliziert sich die Verhandlungen übers Geschlechterverhältnis darstellen, sind doch die Verhandelnden (Lehrenden, Studierenden usw.) selbst in diesen Verhältnissen befangen - um nicht zu sagen Gefangene. Und an dieser Stelle wird auch offenkundig wie wenig das kontinuierliche Vorurteil (von Kollegen wie Kolleginnen) greift, Genderstudies, Geschlechterforschungen und feministische Theorien würden einseitig und damit unwissenschaftlich agieren und produzieren; im Gegenteil, kaum eine Bewegung (auf politischer Seite), kaum andere Forschungsperspektiven haben sich derartig selbst hinterfragt und einander kritisiert wie eben jene. Und es trifft nicht zu, wie so gemeinhin gemeint wird, dass die ‚Emanzen‘ durchs bloße Klagen in Orchideennischen residieren dürfen und den qualifizierten Kollegen durch penetrante Bevorzugung die Stellen stehlen.

## Das Betriebsgeheimnis

Die wachsenden Einrichtungen von Gleichbehandlungsbeauftragten, Gender-Koordinationsstellen, Interdisziplinären Frauennetzwerken, Quotenregelungen, Personalförderungen, Mentoringprogrammen, Genderkolleges,

speziellen Stipendien, gar Vizerektorinnen und dergleichen mehr an Universitäten sind guten Willens und nutzen Vielen (Einzelnen) nur einem nicht: einer äquivalenten Teilung der (höheren) Positionen und Stellen, der Herrschaft über Wissensinhalte und der Einflussnahmen auf die Organisation. „Nach über 100 Jahren Zulassung von Frauen zum Universitätsstudium in den europäischen Ländern bleiben wir mit der leidigen Frage konfrontiert: Warum gibt es konstant so wenig Frauen im Lehr- und Forschungsbetrieb der Hochschulen? Warum stagnieren die Prozentsätze für Frauen auf der mittleren Ebene bei 15 %, auf der höheren Ebene bei maximal 9 %, und das angesichts von durchschnittlichen Studentinnenzahlen von fast 50 %? Über 30 Jahre Zweite Frauenbewegung und feministische Kritik an Wissenschaftsinhalten und Wissenschaftsstrukturen haben eine Menge Erkenntnisse zutage gefördert, die sich um die Aufklärung dieser Frage bemühen. Die bisherigen Antworten sind nicht monokausal, sondern umfassen ein ganzes Bündel an zusammenwirkenden Gründen, und zwar sowohl auf Seite der 85 %–90 % Männer, als auch auf Seiten der Frauen“<sup>13</sup>. Sichtbare wie subtile Diskriminierungstechniken seitens der universitätsangehörigen Männer fußen auf quantitativer Überlegenheit, Macht- und Statusvorteilen sowie Vorurteilen, Konkurrenzfurcht und Gewohnheiten, die sich permanent strukturell reproduzieren, da sie passgenau auf (tradierte) männliche Alltagspraxen, Psychen und Seilschaften gerichtet sind. Für Frauen gilt nach wie vor der Mangel an weiblichen Autoritäten, an Verbindungen und an institutioneller Anerkennung sowie nolens volens die (traditionelle) Zuständigkeit für Kinder, Familie, Haushalt und Beziehungsarbeit, die den harten Ansprüchen des Wissenschaftsbetriebs praktisch konträr gegenüberstehen. Und wie akademische Feministinnen nun mal sind (?) kritisieren sie inzwischen auch sich selbst, ihr Zutun zu den misslichen Verhältnissen, ihren eigenen Umgang mit Macht und den Mechanismen von Ausschlüssen ihrerseits. Stichworte: Überidentifikation mit den Machträgern, Anpassung ans System, weil dies Belohnungen verspricht. Doch darüber wäre mehr in einem nächsten Beitrag zu berichten, steht doch hier die Institutionsarcheologie (vgl. Kreisky) im Zentrum

<sup>10</sup> Martha Minow, nach Spieß, 43.

<sup>11</sup> Spieß, 43

<sup>12</sup> Krondorfer, 2007, 142.

<sup>13</sup> Schmerl, 127.

Statt geeigneter Professoren (gleichwelchen Geschlechts) haben wir schon jetzt zunehmend Quotenprofessorinnen, die den Wissenschaftsstandort Österreich weiter ins Out befördern. Aber Hauptsache, die politisch korrekte Männerdiskriminierung geht weiter. Daß Universitäten nicht von Quotenfrauen, sondern von innovativer Forschung leben, ist den Politikern offenbar noch nicht aufgefallen (Politikerinnen fällt so etwas ohnehin nicht auf)! Ebenso wenig dürften sie realisieren, daß das Festschreiben von Frauenquoten nur allzu peinlich enthüllt, daß die Quotenfrauen eben NUR aufgrund ihrer Geschlechtszugehörigkeit dort sitzen, und nicht aufgrund ihrer Fähigkeiten.

In den letzten Jahrzehnten hat die Frauenbewegung eifrig daran gewerkt, ihre geschützten Quotenjobs festzuschreiben. Inzwischen haben nahezu ausschließlich Männer all das erfunden und entwickelt, was das heutige Leben benötigt — na, irgendwann kommt vielleicht auch die dümmste Politikerin drauf, daß das eigentlich wichtiger ist.

*(Ein Teilnehmer der Online-Kommentare zu: Uni-Reform: Frauenquote von 40 Prozent in allen Gremien, <http://diepresse.com/home/bildung/universitaet/375834/index.do>, 18.9.08)*

des Erkenntnis- und Darstellungsinteresses. Es handelt sich bei der Institution/Organisation<sup>14</sup> Universität in besonderem Maße um eine vergeschlechtlichte Formation, die, männlich dominiert, beide Geschlechter reguliert. Interessanterweise ist die Universität, bzw. sind ihre ‚Angehörigen‘ speziell resistent gegenüber Selbstaufklärung und kritischer Selbstverständigung – trotz, oder auch wegen ihres Aufklärungsauftrags. Vielleicht deshalb, weil Wissenschaft, besser gesagt ihre VertreterInnen, trotz postmoderner Polyvalenzen, den Anspruch auf eine geradezu metaphysische Sachlichkeit nicht aufgegeben haben. Die Distanz zur Unordnung des Lebendigen, die Wissenschaft und ihre BetreiberInnen zur Legitimation ihres Tuns notwendig brauchen, führt nachgerade zur Unwilligkeit oder Unfähigkeit von selbstreflexiven Prozessen des dominierenden Wissenschaftsparadigmas. „Die Gegenstände der Wissenschaft werden zu etwas Äußerlichem gemacht, zu einem abgegrenzten Ding in Raum und Zeit“<sup>15</sup>. „Im Gebrauch wissenschaftlicher Terminologien werden also immer zwei Welten hergestellt und mitvermittelt und das ist weniger harmlos, als man zunächst meint, wenn man bloß an Instrumente denkt: es wird eine bestimmte Weltansicht transportiert und eine bestimmte Kommunikationsgemeinschaft konstituiert. Beide Seiten verstärken einander zur ‚Identitätsillusion‘. Es wird die wissenschaftliche Erkenntnis als Wirklichkeitserkenntnis genommen“<sup>16</sup>. Markant für den hiesigen Kontext ist, dass, obwohl nirgendwo anders das Geschlechterverhältnis und dessen Bedingtheiten so konzentriert in Augenschein genommen werden wie in

der Wissenschaft, dieses im ausgetragenen Universitätsalltag doch merkwürdig abstrakt bzw. tabuisiert bleibt; nicht nur in Sprachduktus und habituellen Angewohnheiten, sondern auch derart, dass die ganze Analyse- und Erkenntnisarbeit für alle/s andere/n nur nicht auf sich selbst appliziert wird. Wissenschaftliche AkteurInnen aller Disziplinen zeichnen sich dadurch aus, dass sie ü b e r die Dinge forschen oder reflektieren – ohne sich als Ich einzubeziehen, also zu akzeptieren, dass jedem Aspekt des Erkannten immer auch ein Anteil des Erkennenden inhärent ist<sup>17</sup>. Um nur einen aktuellen (allgemeinen) Indikator für ungewusste Dimensionen des Wissenschaftsbetriebs zu erwähnen: „Spezialisierung dient der ‚infinitesimalen Machtausübung‘; je kleiner und abgegrenzter der Forschungsbereich (größere Problemzusammenhänge werden spezialistisch ‚kleingehackt‘), umso größer die Chance ihn zu erfassen und zu beherrschen. ... Spezialisierung bedeutet...Erhöhung der Komplexität, Erschwerung von Koordination, Kooperation (Interdisziplinarität). ... Expertentum führt ... zu einer ‚Selbstentfremdung‘“<sup>18</sup>). All diese Dynamik geschieht im Zeichen des männlichen Geschlechts und seinen Auswüchsen, was nicht heißt, dass Frauen sich nicht in den Reigen dieses phallischen Designs einbinden wollen/können. Oder um es (mit Barbara Holland-Cunz) transparenter zu formulieren: Die Universität als Hort des Wissens basiert ‚genuin‘ (genealogisch und gegenwärtig) auf androzentrischer Rationalität und patriarchaler Sozialität. Für die männerrechtliche Organisation, die nach dem Modell Vater-Sohn das Verhältnis von Vorgesetzten und Mitarbe-

<sup>14</sup> Es ist ja aktuell nicht eindeutig, ob dieses Gebilde in seiner prozessierten Umstrukturierungsphase zu so etwas anachronistischem wie einer bürokratisierten Organisation mutiert (ist).

<sup>15</sup> Heintel, 10.

<sup>16</sup> Heintel, 19.

<sup>17</sup> Diese Einsicht in die Dialektik der Subjekt-Objekt-Verschrankungen ist eigentlich spätestens seit Hegel bekannt. Mir scheint jedoch, dass diese Voraussetzung von Wissen nicht nur den heutigen Effizienzkriterien von abrufbarer Leistung nicht entspricht, sondern auch die Verstricktheit des Eigenen im Anderen (hier der sexuellen Differenz) nicht als Bedingung von Motivation und Erkenntnis verstanden werden will.

<sup>18</sup> Heintel, 10f.

itern strukturiert, gilt die ‚Liebe‘ zwischen (zwei) Männern als organisationskonstitutiv<sup>19</sup>. Doch welche Identität hat dann eine Wissenschaftlerin? Denn Wissenschaft kann – als Produktionsweise wie Produkt – als „anale Kreativität von zweiter Natur“ erfasst werden, als „männliche Emanzipation von der Gefährlichkeit weiblicher Realität“, als „Gedankenmutter, alma mater“<sup>20</sup>. In psychoanalytischer Perspektive ist die Wissenschaft wie jedes Geschäft triebgegründet, also (unbewusst) emotional fundiert und alle Forschung libidinös besetzt. Ein Hinweis zur Wissenschaft als phallisches Phantasma soll hier genügen: „Eine Reihe von Metaphern weist darauf hin, daß es sich bei wissenschaftlichen Erkenntnissen um einen inzestuös eingefärbten genitalen Sexualakt handelt ... aus männlicher Sicht. [...] Der forschende Geist ist damit beschäftigt, in unbekannte Materie ‚einzudringen‘, sie zu ‚durchdringen‘, in neue Gebiete ‚vorzustoßen‘“<sup>21</sup>.

Im Zusammenhängen von Psychosexuellem und Psychosozialem, also der Gruppen- und Organisationsdynamik, handelt die Universität „hierarchievermittelte beziehungsstrukturelle Gewaltverhältnisse und deren rituelle Inszenierung“<sup>22</sup> aus. Der Wissenschaftsbetrieb ist wie andere Organisationen auch ein Männerbund. „Überlegt man sich, welche Motive Männer haben können, sich zusammenschließen und Organisationen zu machen, fallen drei Möglichkeiten ein. Erstens: Die Männer lieben sich so, man hätte also Homophilie als Basis des männerbündischen Wissenschaftsbetriebs. Das zweite Motiv wäre ein umgekehrtes. Nicht Homophilie, sondern Heterophobie wäre die Basis der Organisation, also die Angst vor Frauen. Das dritte Motiv schließlich könnte man narzisstische Kompensation nennen, die sich vom männlichen Neid auf die weibliche Gebärfähigkeit herleitet“<sup>23</sup>. Männerbündische Organisationen – und es gibt sozialanthropologische Annahmen, dass per se in unseren Breiten jede Großorganisation solche sind (vgl. Pesendorfer) – konstituieren sich durch Distanzierung und Ausschluss von Frauen und stellen gleichsam selbst Weiblichkeit als Müt-

terlichkeit her. „Die Organisation als Ganzes wird zu einer künstlichen Idealmutter, man könnte auch sagen, Organisation ist der Versuch einer steuerbaren Mütterlichkeit. Diese Form von hergestellter Weiblichkeit überhöht die wirkliche Weiblichkeit in einer Weise, dass reale Frauen verzichtbar sind“<sup>24</sup>. Die sexuelle (als sozusagen heterosexuell bereinigte<sup>25</sup>) Konnotation der Tiefenstruktur von Organisationen betätigt sich im Wissenschaftsbetrieb besonders beständig, da die Anstrengungen der Selbstdisziplinierung durch die auf Dauer gestellte Versachlichung zu einer quasi zwiefachen Form der Sublimierung verführt. Jede Organisation regelt ‚sublim‘ Sicherheit, Zugehörigkeit, Tabus und Hierarchien, doch die UniversitätsinsassInnen sind doppelt betroffen, da das Verbot von nicht vom Verstand gelenkten Aktivitäten das Gebot schlechthin sind<sup>26</sup>. Somit ist hier der Zugang zu den persönlichen wie den organisatorischen ‚Untiefen‘ durch die Ordnung der Rationalität und Disziplinen (sic!) versperrt.

### Getriebene Wissenstreibende

Der Selbst-Mutter-werdung der Organisation der Söhne entspricht umgekehrt die Figur der femina abscondita. Diese bedeutet nicht nur die Unsichtbarmachung der Frauen als verleugnete und unanerkannte Infrastruktur der Gesellschaft (vgl. Irigaray), es bedeutet, dass das Weibliche auf der Ebene der Substruktur und der Transzendenz anwesend und „auf allen Metaebenen und im Bereich des Transzendentalen“ abwesend ist<sup>27</sup>. Reflektierend auf diese Figur „lässt sich, wo noch nötig, sagen, dass [...] der Begriff des Weiblichen...keine Genealogisierung und Tradierung kennt, die mit der Generalisierung des Mannes zum Menschen vergleichbar wäre. [...] Die Entgenealogisierung und anwesende Abwesenheit des Weiblichen ist ein Grundzug der Geschichte neuzeitlicher Rationalität: Diese Rationalität konstituiert sich, indem sie ein Weibliches zunächst affirmiert und dann von sich abspaltet, indem sie es als eine Art Negativfolie instrumentalisiert und auf Abstand hält“<sup>28</sup>. Diese Konstitutionsprin-

<sup>19</sup> „Der adäquate Ausdruck dieser Söhne-Gesellschaften findet sich im christlichen Trinitäts-Dogma. Die Heilige Dreifaltigkeit besteht aus einem allmächtigen Vater, einem Sohne, und das Prinzip der Kirche ... ist der Heilige Geist. Er wird definiert als die Liebe zwischen Vater und Sohn“ (Pesendorfer, 199).

<sup>20</sup> Arnold, 47f; Alma mater, herkömmlicher Begriff für Universität, heißt übersetzt ‚nährende Mutter‘ und verweist auf die Oralität der Institution.

<sup>21</sup> Krainz, 365.

<sup>22</sup> Krainz, 363.

<sup>23</sup> Krainz, 367.

<sup>24</sup> Krainz, 369; Bezeichnungen wie ‚Mutter Kirche‘, ‚Mutterkonzern‘, ‚Tochterfirma‘ verweisen auf diesen Zusammenhang.

<sup>25</sup> Wobei nicht zu vergessen ist, dass Frauen in untergeordneten Stellungen wohl gelitten sind: Putzfrauen, Sekretärinnen usw.; von sexualisierten Übergriffen ganz zu schweigen (vgl. Hearn et al).

<sup>26</sup> Noch mehr als in Militär und katholischer Kirche als offensichtliche Männerdomänen, da dort physische bzw. psychische Gewalt erlaubter Weise geregelt ist.

<sup>27</sup> Frietsch, 221.

<sup>28</sup> Frietsch, 221.

Manche haben einen Maßstab im Leben und manche haben keinen Maßstab im Leben der sie bestimmt. Viele in ihrem Leben sind vom Maßstab von irgend jemandem bestimmt, sie sollen für sich selbst wie irgend jemand sein oder sehr nahe an dem was derjenige für sie ist, sie sind wie irgend jemand oder sind irgend etwas wie jemand, sie haben dann einen Maßstab durch den sie bestimmen können was sie im Leben sein sollen, tun sollen. Solche sind immer Nachfolgende im Leben [...].

(Gertrude Stein, zit. nach Eva Meyer, 152)

zipien des Wissens sind auf der Inhaltsebene allein nicht transparent und werden seit dreißig Jahren unter dem Begriff des Androzentrismus, also der Feststellung eines male mainstreaming der Wissenschaften kritisiert. Feministische Wissenschaftsdekonstruktion zeigt auf, dass Wissen/schaft keineswegs wertfrei, sondern „von Männern für Männer gemachtes Wissen, hervorgegangen aus männlicher Perspektive und aus dem Werkzeug- und Methodengebrauch von männlichen Akteuren“ ist<sup>29</sup>. Die Selbstblindheit kanonisierter Wissenschaften wurde seit den siebziger Jahren auch allgemein von kritischen Wissenschaftlern demontiert und dieses wurde und wird von den Wissenschaftlerinnen durch Bezugnahmen auch honoriert; umgekehrt wird die „wachsende Evidenz an Fruchtbarkeit und Ergiebigkeit einer feministischen Forschung und Wissenschaftstheorie“<sup>30</sup> seitens der Kollegen von nie bis seltenst gewürdigt<sup>31</sup>. Die exorbitante Produktivität der letzten vierzig Jahre zu geschlechterkritischen Erkenntnissen wird (aus Angst? aus Abwehr? aus Ignoranz?) nicht zur Kenntnis genommen, weder gelesen noch zitiert. Auf der anderen Seite stellt sich das umgekehrt dar. „Denn ich denke, dass wir ... erdrückt sind, und zwar besonders an solchen Orten wie Universitäten, durch die superverdrängenden Wirkungen, wie sie von der Metasprache herrühren, dh vom Kommentar des Kommentars, von der Kodifizierung, so dass eine Frau, sobald sie den Mund aufmacht, gefragt wird – und zwar mehr als ein Mann –, in wessen Namen sie spricht, von welcher Theorie sie ausgeht; wer ihr Meister ist und wo sie herkommt; kurz, sie hat zu deklinieren...ihre Identität nachzuweisen“<sup>32</sup>.

Für einen Moment in der Aufbruchsgeschichte der Frauen war dieses radikale Bewusstsein triftig; doch schnell drängte es viele zum Ort der Meisterdenker. Die Aneignung von ‚väterlichem Wissen‘ und dessen Vertretung in den vorgesehenen Szenarien erscheint selten noch als grundsätzlich problematisch. Damit sind hier nicht nur jene Frauen gemeint,

die den in der Gesellschaft als relevant anerkannten Wissensbestand unhinterfragend adaptieren, sondern auch jene, die (sich) zu den kritischen Intellektuellen zählen. Es wird nicht (mehr) wahrgenommen, dass „aus der primären Konstitution von Weiblichkeit als reproduktiver Stütze väterlicher Macht ein geschlechtsspezifisch unterschiedlicher Zugang zum Wissen und zur Intellektualität [folgt]. Während sich die männliche Identität über Intellektualisierungsprozesse sozusagen genuiner Weise stabilisiert, stellt Intellektualität gegenüber der patriarchalen Weiblichkeitskodierung etwas Fremdes dar. ... Jenseits des individuellen Erlebens kann man sagen, dass Intellektualität für die weibliche Identität den Status einer im emphatischen Sinne verstandenen Gabe hat. Sie wird den Frauen ge- oder verabreicht wie die Oblate aus der Hand des Priesters“<sup>33</sup>. Hierarchische Verhältnisse funktionieren zumeist im Rahmen von Wissen und Nicht-Wissen. „Die Macht gründet immer in der Verfügung über die Sprache, über das, was gesprochen werden darf oder kann, darin, etwas zu wissen, was von den anderen nicht gewusst wird und somit für diese nicht verfügbar ist“<sup>34</sup>. Denn nicht nur waren Frauen über Jahrhunderte ausgeschlossen aus den Brutstätten von Geist und Forschung, sondern es lässt sich auch anhand des Zusammenhangs von Onto- und Psychogenese ein Unterschied im Zugang zum Wissen selbst eruieren, wenn man (psychoanalytisch) den epistemischen Bemächtigungsdrang als von der Begierde nach Erfüllung getragen sieht. Der Mangel, der jedem Menschen zu eigen ist, muss ununterbrochen (phantasmatisch) gefüllt werden. Sprache/Sprechen und das Begehren nach Wissen sind Ausdruck der Unmöglichkeit des Wunsches nach Vollkommenheit. Die historische Metaphysik der Geschlechterordnung als hier Mann/Geist und dort Frau/Natur hat (unbewusste) Konsequenzen bis heute für die jeweilige ‚Natur‘ des Geistes; Wissen-wollen ist dementsprechend unterschiedlich motiviert und füllbar. „[...] wenn die Abstraktion ein Werk des

<sup>29</sup> Schmerl, 95.

<sup>30</sup> Schmerl, 97.

<sup>31</sup> Die Androzentrismuskritik ist gegenwärtig durch die Eurozentrismuskritik etwas in den Hintergrund gedrängt (worden).

<sup>32</sup> Cixous, 115.

<sup>33</sup> Schuller, 16f; möglicherweise ist auch dies ein Nachhall aus der Entstehungsgeschichte der Universitäten aus dem Geist der Theologie.

<sup>34</sup> Rendtorff, 64.

männlichen Subjekts ist und von diesem innerhalb des nur von seinem eigenen, selben Standpunkt her entworfenen Horizonts geleistet worden ist – was garantiert uns dann, dass ihr Resultat für die Frauen ebenso günstig ist? ... Was garantiert uns, dass das Neutrum der Wissenschaften und der Philosophie ebenso vorteilhaft ist wie für die Männer?... [Es] müsste uns die von vielen Frauen geteilte Erfahrung der Fremdheit gegenüber diesem Wissen zu denken geben, auch dann wenn wir anscheinend darüber verfügen, wenn wir alle Werkzeuge besitzen, um darüber verfügen zu können; zu denken geben müsste uns die Tatsache, dass es uns nicht gelingt, mehr als gute Schülerinnen zu werden, die ihrerseits das Denken eines anderen verbreiten, wiederholen – die Tatsache, dass es uns gelingt, gute – manchmal hervorragende – Kommentare, sorgfältige Exegesen zu verfassen<sup>35</sup>.

In dieser Perspektivierung gibt ebenso wenig ein neutrales Wissen wie es eine neutrale Sprache gibt, worauf schon die Benennung ‚Wissenschaft‘, also Wissen schaffen, herstellen, erzeugen hinweist. Und auch hier wieder die Frage: Welche Identität hat eine Wissenschaftlerin? Denn gemäß dem bisherigen Argumentationsverlauf sind die Inhalte weder von ihrer Produktionsweise noch von der Form der Organisation, in der sie stattfinden, zu trennen.

### Paradoxe Identifikation

Die Universität funktioniert also maßgeblich als institutionalisiertes Symptom männlichen Begehrs, das, wem kann man es verdenken, seine gewohnte Eingerichtetheit nicht aufgeben will. Frauen als Frauen stören da nur und verhindern eine einheitliche, sichere und harmonische Gesamtidentität. Sie ist als Organisationsfremde „Platzhalter der Unmöglichkeit der Gruppenidentität...und wird ... zum Repräsentanten des Wissens um die Unmöglichkeit einer umfassenden, sicherheitsstiftenden Gruppenidentität“<sup>36</sup>. Und dafür wird sie ganz und gar nicht ‚geliebt‘, weshalb viele Frauen bemüht sind (und werden), sich durch Anpassung und Assimilierung an die Maßstäbe (selbst) aufzuheben (im Doppelsinn des Wortes), um Anerkennung zu bekom-

men. Sind sie Mütter (oder sonst wie der Arbeit der Sorge verpflichtet), so ist die Situation noch einmal verschärft. Die etablierten Normen und Regeln der Organisation, „[blenden] die Doppelung von Verpflichtungen aus der Berufs- und Privatsphäre [aus] und [sind] dadurch einseitig an der Lebensrealität von Männern ausgerichtet“<sup>37</sup>. So nimmt es wenig Wunder, dass Frauen auf dem Weg ihrer Laufbahn (zu) oft auf der Strecke bleiben<sup>38</sup>. Und so ist es auch nicht erstaunlich, dass die Nachfolgeregelung sich immer wieder reproduziert. „Wer innerhalb von Arbeitsorganisationen eine Tätigkeit ausübt, bestimmt demnach wesentlich mit, wie Positionen und Rollen kategorisiert, wahrgenommen und entlohnt, vor allem aber wem diese zukünftig zugewiesen werden“<sup>39</sup>. Ein Effekt dieser ungeschriebenen Gesetze ist der sogenannte ‚tokenism‘, eine paradoxe Situation für Frauen in männerdominierten Bereichen. „Als ‚token‘ wird eine Person bezeichnet, die aufgrund von askriptiven Merkmalen zur Minderheit in einer Gruppe gehört“<sup>40</sup>. Die dadurch erhöhte Sichtbarkeit schränkt Handlungsmöglichkeiten ein<sup>41</sup>. „Die Wirkungsweise des ‚token‘ besteht also darin, dass Frauen ...nicht primär als kompetente Fachfrauen wahrgenommen werden, sondern über ihr Geschlecht als Angehörige einer Gruppe, deren Anwesenheit eine Ausnahme darstellt...“<sup>42</sup>. Die Existenz von ‚token‘ kann bei der Mehrheit ein Bewusstsein ihrer Gemeinsamkeit produzieren. Die Existenz der Minderheit bewirkt in der Mehrheit Ausgrenzungsreaktionen und trägt so ungewollt zur Stabilität der dominanten Kultur bei. Die Bezeichnungen als Ausnahmeerscheinung, Exotin, Alibifrau sind dafür beredter Beleg. Ob Quotenregelungen da weiter helfen sei dahingestellt, denn diese erhöhen nicht nur Abwehren von allen Seiten, sondern stellen auch das (symbolische wie soziale) System nicht in Frage. Zwar ist es keiner zu verdenken, dass sie d a hinein (und hinauf) will, verspricht es doch Anerkennung, Gratifikationen – und es ist schlicht angenehmer sich mit der Macht (und deren Trägern) zu identifizieren als gegen diese. Doch was ändert dies dann? Auch wenn die „wissenschaftliche Instrumentalisierung und metawissenschaftliche Entgenealogisierung des Weiblichen

<sup>35</sup> Tommasi, 106f.

<sup>36</sup> Rendtorff, 85.

<sup>37</sup> Achatz, 128.

<sup>38</sup> Selbstverständlich bestätigen Ausnahmen die Regel. Politische Verbindungen, besondere Talente, genügend Geld für Haushaltshilfen, Verzicht auf Privatleben, exorbitanter Fleiß ermöglichen Frauen Universitätslaufbahnen. Besonders der letzte Faktor hat Gewicht: die größte Fehldeutung von Karrieren ist jene, Frauen kämen wie Männer durch ihr Wissen zu Ansehen und Macht, sie müssten sich nur genügend qualifizieren. Realiter werden währenddessen die Kollegen mehr durch Beziehungen denn durch bessere Leistung in die Positionen aufrücken. Die alma mater bevorzugt eben ihre Söhne. Oder anders ausgedrückt: je höher die berufliche Position, desto mehr spielt Informelles eine Rolle, wesentlich mehr als fachliche Kompetenzen.

<sup>39</sup> Achatz, 126.

<sup>40</sup> Kahlert, 44.

<sup>41</sup> Bekanntlich sind bspw. in den USA eine Mehrheit der öffentlich wirksamen Frauen mit Karriere in Women Colleges ausgebildet worden.

<sup>42</sup> Kahlert, 45.



[...] nicht einfach wettgemacht werden [kann], indem eine ‚weibliche Genealogie‘ umstandslos affirmiert wird<sup>43</sup>, so stellt sich doch die Frage nach den Umständen. „Die Universität ...als öffentlicher Raum der Kommunikation verbindet Kolleginnen als öffentliche leistungsstarke und berufstätige Frauen, die immer auf der Hut sein müssen, keine Fehler zu machen und Schwächen zu zeigen. Beruf und Universität halten Frauen voneinander getrennt, denn das Kriterium, eine Frau zu sein, darf im jeweiligen Fachgebiet keine Rolle spielen. ... Frauen in den akademischen Professionen [sollen] ihr Frausein möglichst total verbergen und sich folglich wie Männer verhalten“<sup>44</sup>. Und weiter im (Kon-)Text: Der „Statu-sinkonsistenz, eine hochqualifizierte Fachfrau in einer männlichen Umgebung zu sein [...] begegnen...Frauen, indem sie die ‚weibliche‘ Seite nicht herausstreichen oder aufwerten, sondern auf ein Drittes Bezug nehmen, meistens die (männliche) wissenschaftliche Gelehrten-gemeinschaft, daher auch die ‚Überidentifikation‘ mit ihrer Disziplin“<sup>45</sup>. Wobei diese Adaption in den Akademien äußerst widersprüchlich ist: Frauen, als defizitär phantasiert, müssen gleichzeitig ‚ihren

Mann stehen‘ – was nicht selten ein ‚päpstlicher-als-der-Papst-werden‘ zeitigt. Grundsätzlich befinden sich Frauen in dem Paradox einer integrierten Desintegration<sup>46</sup>, was eine (berufliche und politische) durchsetzungsfähige Verbündung zwischen ihnen strukturell und emotional hochgradig schwierig macht. Doch wollen Frauen etwas anderes als die Wiederholung des Gleichen – und, was mE aktuell besonders Not tut, kritische Theoretikerinnen sein/werden, so wären nicht nur praktische und freundschaftliche Verbindungen zwischen ihnen in der Institution zu organisieren, so wären nicht nur die vor-gesetzten wissenschaftlichen und informellen Maßstäbe zu verändern, sondern so wäre auch gemeinsam zu überlegen, ob nicht andere Organisationsformen von Wissen und Politik wieder geboren werden müssen. Ohne Dissens nämlich können keine Gestaltungsalternativen entwickelt werden.

Mag. Dr. Birge Krondorfer  
Univ. Lektorin  
birge.krondorfer@chello.at

## Literatur

- Achatz, *Juliane*, Die Integration von Frauen in Arbeitsmärkten und Organisationen. In: Sylvia M. Wilz (Hg.), *Geschlechterdifferenzen – Geschlechterdifferenzierungen. Ein Überblick über gesellschaftliche Entwicklungen und theoretische Positionen*. Wiesbaden 2008, 105 – 138.
- Arnold, *Uwe*, Thesen zu geschlechtsspezifischen Implikationen des Wissenschaftsbetriebes. In: Jakob Huber (Hg.), *Materialien zu alternativen Wissenschafts- und Forschungsansätzen. Klagenfurter Beiträge*, Wien 1981, 46–48.
- Cixous, *Hélène*, *Geschlecht oder Kopf?* In: Karlheinz Barck et al. (Hg.), *Aisthesis. Wahrnehmung heute oder Perspektiven einer anderen Ästhetik*. Leipzig 1990, 98 – 122.
- Frietsch, *Ute*, *Die Abwesenheit des Weiblichen. Epistemologie und Geschlecht von Michel Foucault zu Evelyn Fox Keller*. Frankfurt/New York 002.
- Genderbüro Berlin/Genderforum Berlin*, *Gender-Manifest. Plädoyer für eine kritisch reflektierte Praxis in der genderorientierten Bildung und Beratung* (von Regina Frey, Jutta Hartmann et.al.), in: Birge Krondorfer (Hg.), *Gender im Mainstream? Kritische Perspektiven. Ein Lesebuch*. Wien 2007, 140 – 145, und: <http://www.gender-mainstreaming.org/>
- Hearn, *Jeff*, *Sheppard, Deborah L., et al* (Ed.), *The Sexuality of Organization*. London 1996.
- Heintel, *Peter*, *Zur Grundaxiomatik der Interventionsforschung. Klagenfurter Beiträge zur Interventionsforschung Bd.1 (= Schriftenreihe der IFF-Abteilung für Weiterbildung und systemische Interventionsforschung)*. Klagenfurt 2005.
- Holland-Cunz, *Barbara*, *Die Regierung des Wissens. Wissenschaft, Politik und Geschlecht in der „Wissensgesellschaft“*. Opladen 2005.
- Irigaray, *Luce*, *Das Geschlecht das nicht eins ist*. Berlin 1979.
- Kahlert, *Heike und Mischau, Anina*, *Neue Bildungswege für Frauen. Frauenhochschulen und Frauenstudiengänge im Überblick*. Frankfurt/Main 2000.
- Krainz, *Ewald*, *Projekt einer Psychoanalyse des Wissenschaftsbetriebs*. In: Rudolf Wohlgenannt et al (Hg.), *Reflexion und Wirklichkeit. Akten des Ersten österreichischen Philosophiekongresses*. Wien 1990, 362 – 370.
- Kreisky, *Eva und Sauer, Birgit* (Hg.), *Das geheime Glossar der Politikwissenschaft*. Frankfurt/Main 1997.
- Krondorfer, *Birge*, *Diesseits postmoderner Unverbindlichkeit: Die Offenheit der Autorität. Bemerkungen zu feministischer Bildung und Vermittlung*, in: Andrea Günter (Hg.), *Frauen – Autorität – Pädagogik. Theorie und reflektierte Praxis*. Königstein 2006, 125 – 142.

<sup>43</sup> Frietsch, 222.

<sup>44</sup> Metz-Göckel, 130.

<sup>45</sup> Metz-Göckel, 133.

<sup>46</sup> Metz-Göckel, 138.

*Metz-Göckel, Sigrid*, Frauen in akademischen Berufen: Wie sie kooperieren, konkurrieren und sich aus dem Weg gehen, in: Claudia Koppert (Hg.) Glück, Alltag und Desaster. Über die Zusammenarbeit von Frauen. Berlin 1993, 129 – 146.

*Meyer, Eva*, Tischgesellschaft. Basel/Frankfurt/Main 1995.

*Pesendorfer, Bernhard*, Organisationsdynamik, in: Gerhard Schwarz et al (Hg.) Gruppendynamik. Geschichte und Zukunft. Wien 1993, 197 – 230.

*Rendtorff, Barbara*, Geschlecht und différance. Die Sexuierung des Wissens. Königstein 1998.

*Schmerl, Christiane*, Und sie bewegen sich doch... Aus der Begegnung von Frauenbewegung und Wissenschaft. Tübingen 2006.

*Schuller, Marianne*, Vergabe des Wissens. Notizen zum Verhältnis von ‚weiblicher Intellektualität‘ und Macht, in: Claudia Gehrke et al (Hg.), Frauen Macht. Tübingen 1984, 13 – 21.

*Spieß, Gesine*, Gender in Lehre und Didaktik an Universitäten – und die Frage nach einer genderkompetenten Lehre, in: Maria Buchmayr (Hg.), Geschlecht lernen. Gendersensible Didaktik und Pädagogik. Innsbruck/Wien/Bozen 2008, 33 – 49.

*Tommasi, Wanda*, Die Versuchung des Neutrums, in: Diotima (Hg.) Der Mensch ist zwei. Das Denken der Geschlechterdifferenz. Wien 1993, 103 – 125.

*Wetterer, Angelika*, Rhetorische Modernisierung: Das Verschwinden der Ungleichheit aus dem zeitgenössischen Differenzwissen, in: Gudrun-Axeli Knapp und Angelika Wetterer (Hg.), Achsen der Differenz. Gesellschaftstheorie und feministische Kritik II. Münster 2003, 286 – 319.

# Günther Löschnigg (Hg), Angestelltengesetz

2 Bände, 8. Auflage, Wien 2007, 1323 Seiten.

Anneliese Legat

**Oswin Martinek** und **Walter Schwarz** brachten im Jahre 1965 den Kommentar zum Angestelltengesetz als ersten Band der im ÖGB-Verlag verankerten Schriftenreihe „Gesetze und Kommentare“ heraus. **Günther Löschnigg**, Arbeitsrechtsexperte an der Universität Graz, führt die Tradition fort und fungiert als Herausgeber der 8. Auflage, die als Gemeinschaftskommentar in völlig überarbeiteter Form mit Rechtsstand vom 1. Juli 2007 erschienen ist. Der Herausgeber konnte eine Reihe von namhaften ExpertInnen aus Wissenschaft und Rechtspraxis zur Mitarbeit gewinnen, woraus sich ua eine Vielfalt von Lehrmeinungen ergibt. In die erläuternden und kritischen Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen des Angestelltengesetzes wurden von den namentlich gezeichneten KommentatorInnen aus dem gesamten Bundesgebiet nicht nur die für die Arbeitnehmer/Innengruppe der Angestellten relevanten Aspekte mitsamt der aktuellen Judikatur und Literatur miteinbezogen, sondern vielfach auch das allgemeine Arbeitsrecht insgesamt berücksichtigt. Obwohl das Angestelltengesetz nur einen Teil der ArbeitnehmerInnengruppen des privaten Arbeitsrechtes erfasst, bildet es kraft gesetzlicher Anordnung (§ 108 UG 2002) die wesentliche Grundlage für die „neuen“ Arbeitsverhältnisse im universitären Bereich.

Schon die 95 Seiten umfassenden – obwohl nur – einleitenden Ausführungen von **Löschnigg** zum Anwendungsgebiet des Gesetzes in §§ 1ff offenbaren die Komplexität des AngG. Den Kommentaren zu § 6 „Inhalt des Dienstvertrages“ ist eine Reihe auch für den universitären Bereich relevanten Informationen zu entnehmen. Der Bogen reicht von den Bedingungen beim Abschluss des Arbeitsvertrages wie Geschäftsfähigkeit, Möglichkeit und Erlaubtheit des Vertragsinhaltes, Angebot und Annahme, Form, Mangelhaftigkeit, Nichtigkeit, Anfechtung, Änderung bis zum Dienstzettel. Auch die Erfordernisse an die Dienstleistung des/der Arbeitnehmers/in werden beschrieben, wie Umfang, Qualität, Intensität und Quantität, sowie das Verhältnis des AngG zu (zwingenden) gesetzlichen und sonstigen – insb. kollektiven – Regelungen. Weitere Aspekte beziehen sich auf das Weisungsrecht und die Treuepflicht, die Versetzung und den Versetzungsschutz, auf die höchstpersönliche Pflicht zur Dienstleistung, die Arbeitskräfteüberlassung oder das Job-Sharing. Dem Thema Entgelt sind neben der Begriffsbestimmung und den verschiedenen Entgeltformen (ua Geld- und Naturallohn, Zeitlohn und Leistungslohn) auch die Aspekte der Sonderzahlungen und

freiwilligen Leistungen sowie Anspruchs begründung und Anspruchsverlust zugeordnet. Auch Gleichbehandlungspflichten werden angesprochen. Erläuterungen zu den Themen Einschulung, Aus- und Weiterbildung schließen diesen Paragraphen ab. Der Linzer Arbeitsrechtler **Reinhard Resch** widmet sich dem auch im universitären Bereich relevanten Gegenstand Konkurrenzverbot (§ 7). Neben der Abklärung des Geltungsbereiches werden verschiedene Tatbestände sowie mögliche Rechtsfolgen beschrieben. Verjährung und Verfall sowie vertragliche Vereinbarungen kommen ebenfalls zur Sprache. Die Expertise der Grazer Arbeitsrechtlerin **Nora Melzer-Azodanloo** wird aus den umfangreichen Kommentaren zu der sowohl arbeitgeber- als auch arbeitnehmerseitig zuzurechnenden Dienstverhinderung (§§ 8 und 9) sichtbar. Mit eingängigen Beispielen werden die Ansprüche ua in Folge von Krankheit, Arbeitsunfall, der Wahrnehmung familiärer Pflichten oder von Streik illustriert. Die damit zusammenhängenden Mitteilungs- und Nachweispflichten werden ausführlich dargestellt. Aufklärend sind auch die Ausführungen zum Thema Wegunfall. Die Schilderung des Unterschiedes zwischen Dienstverhinderung und Urlaub leitet zu den Anmerkungen zu § 9 über: Dieser betrifft vor allem das Verhältnis zwischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und Dienstverhinderung. Der Linzer Arbeitsrechtler **Peter Jabornegg** setzt sich mit den Themen Provision (§§ 10 – 12), „Schmiergeldverbot“ (§ 13) und Gewinnbeteiligung (§ 14) auseinander. Ausgehend von der Definition des Begriffes und seinen verschiedenen Erscheinungsformen sind die entsprechenden Vereinbarungen und die Höhe, sowie die Voraussetzungen, das Entstehen und die Fälligkeit von Provisionen Gegenstände der Ausführungen. Es kommen auch spezielle Fragestellungen wie die Provision als Arbeitsentgelt und das Verhältnis zur Aufwandsentschädigung zur Sprache, weiters auch Fragen zu Abrechnung, Buchauszug und Büchereinsicht sowie zu Vollmachtsfragen. § 11 beschäftigt sich mit dem Provisionsanspruch bei Direktgeschäften und mit Schutzbestimmungen bei Nichtausführung des vermittelten Geschäftes sowie mit den Auswirkungen von Nachlässen. § 12 enthält eine Schadenersatzregelung bei vertragswidriger Verhinderung des Verdienstes von Provisionen. Beim Belohnungsannahmeverbot (§ 13), wo es auch immer wieder um die Treuepflicht des Arbeitnehmers geht, hat sich der Kommentator auch mit verwandten Regelungen etwa aus dem Strafrecht oder dem UWG auseinandergesetzt. § 14

beschreibt die Gewinnbeteiligung als besondere Form des Entgelts, sowie deren Ermittlung, Entstehung, Fälligkeit und Verjährung. **Martin Binder**, Arbeitsrechtler der Universität Innsbruck, behandelt in § 15 die Vorgaben zur monatsmittigen Gehaltszahlung bzw. zu jener zum Monatsende. Das bedeutet, dass dem/der Arbeitnehmer/in in der Regel die Erbringung der Arbeitsleistung im Voraus zugemutet wird. § 16 beschäftigt sich mit den sog. „Sonderzahlungen“ und Erfolgsprämien bzw. Gratifikationen, mit deren Anspruchsgrundlagen und der Aliquotierungsregel. Zu weiteren Detailproblemen werden die unterschiedlichen Meinungen aus Judikatur und Literatur dargestellt. § 17 (zum Urlaub) – vom Wiener Arbeiterkammerer **Thomas Kallab** aufbereitet – muss auf eine andere Rechtsquelle, das Urlaubsgesetz, verweisen, welche erst den materiellen Gehalt erschließt. Dieser Umstand wird vom Kommentator nicht apostrophiert, gibt jedoch einen wichtigen und grundsätzlichen Hinweis auf eine mE schon längst überfällige Kodifizierung des Arbeitsrechtes. § 18, kommentiert von **Binder**, hat die umfassenden Fürsorgepflichten des Arbeitgebers gegenüber dem/der Arbeitnehmer/in zum Gegenstand. Dabei geht es um die Adressaten/innen (ua Behinderte, Schwangere, Jugendliche, Ausländer/innen etc) und Träger/innen der Fürsorgepflicht, um die geschützten Rechtsgüter wie Leben und Gesundheit, Persönlichkeit, Vermögen (zB Entgeltfragen, Eigenschaden zB bei Einsatz des Privat-PKW), um den Betriebsablauf und die Vertragsabwicklung, das Betriebsklima, um Arbeitsbeginn, -ort, -art und -umfang, Ausübung des Weisungsrechtes, Dienstreise und Aufwendersatz, Urlaub, Mutterschutz, Versetzung, Zuweisung eines Ersatzarbeitsplatzes, Betriebsübergang, Vertragsbeendigung, Arbeitspapiere und Dienstzeugnis sowie um die Rechtsfolgen der Fürsorgeverletzung. Hier wäre eine stärkere Verknüpfung (wenigstens im Stichwortverzeichnis) mit den Ausführungen von Löschnigg (§§ 2ff) vorteilhaft gewesen, da gleichartige Themen aus verschiedenen Normvorgaben betrachtet werden. **Barbara Trost**, Arbeitsrechtlerin an der Universität Linz, hat die die Beendigung von Dienstverhältnissen betreffenden §§ 19-22 zur Besprechung übernommen. Ihre Darlegungen zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Zeitablauf oder durch deren einvernehmliche Auflösung, sowie zu befristeten Arbeitsverhältnissen und zur Probezeit, zur Kündigung – als einseitige Willenserklärung –, zum Kündigungsschutz, zu Kündigungsfristen und -terminen, zu Kündigungsverböten und zum Verhältnis der Kündigung zur „Ruhestandsversetzung“, sowie zu Kündigungsmöglichkeiten bei auf Lebenszeit oder für länger als fünf Jahre vereinbarten Arbeitsverhältnissen haben auf Grund der gesetzlichen Vorgaben für den universitären Bereich besondere Bedeutung. Die Klärung der Möglichkeiten von Freizeit während der Kündigungszeit schließt dieses Kapitel ab. Der oberöster-

reichische Arbeiterkammerer **Klaus Mayr** erläutert die auf „alte“ Arbeitsverhältnisse anwendbare Abfertigungsregelung des AngG (§§ 23 und 23a) sowie die Abfertigung „Neu“, die durch das Mitarbeitervorsorgegesetz 2003 eingeführt wurde, mittlerweile jedoch durch das Betriebliche Mitarbeiter- und Selbständigenvorsorgegesetz, BMSVG 2008, geregelt wird. Der Grazer Zivilrechtler **Erwin Bernat** zeigt die rechtlichen Aspekte in Bezug auf Dienstwohnungen (§ 24) im Falle des Todes eines/r Arbeitnehmers/in auf. Der vom Salzburger Arbeitsrechtler **Konrad Grillberger** behandelte Teil des AngG befasst sich mit den Möglichkeiten und Bedingungen bei vorzeitiger Auflösung eines Arbeitsverhältnisses (§§ 25 – 35) aus wichtigen Gründen sowohl von Seiten des/der Arbeitgebers/in („Entlassung“) als auch des/der Arbeitnehmers/in („Austritt“) bzw. mit den Rechtsfolgen, die eintreten können, wenn kein wichtiger Grund namhaft gemacht werden kann (Kündigungsschädigung bzw. Schadenersatz). Weiters wird in diesem Bereich auch der Rücktritt vor Antritt des Dienstes sowohl auf Dienstgeber- als auch auf Dienstnehmerseite, die Mitverschuldensregel und die Fristen zur Geltendmachung von Ansprüchen behandelt.

Der/die Dienstnehmer/in kann einen Austritt ua mit Dienstunfähigkeit, Gesundheitsgefährdung durch die Dienstleistung, sexueller Belästigung, mit der Schmälerung oder dem Vorenthalten des Entgelts, Insolvenz, Tätlichkeiten oder Ehrverletzungen etc. begründen.

Die Arbeitgeberseite kann ua folgende Entlassungsgründe anführen: Untreue, unberechtigte Vorteilsannahme, Vertrauensunwürdigkeit (zB bei abträglicher Nebenbeschäftigung, Alkoholisierung, nachteiligem Krankenstandsverhalten, Verletzung der Verschwiegenheitspflicht und bei Verhalten zum Nachteil des/der Arbeitgebers/in), Unfähigkeit, die vereinbarten Dienste zu erbringen, Unterlassen der Dienstleistung, beharrliche Dienstverweigerung, Nichtbefolgen von Weisungen, Verleitung zum Ungehorsam anderer Bediensteter, längere Freiheitsstrafe, sonstige Abwesenheit während erheblicher Zeitdauer, Tätlichkeiten, Verletzung der Sittlichkeit oder erhebliche Ehrverletzung gegen den/die Arbeitgeber/in und andere.

Die sich auf eine Beschränkung der Erwerbsfreiheit nach Ende des Arbeitsvertrages beziehende Konkurrenzklausele (§§ 36 – 38) inkl. Einjahres- und Entgeltgrenze und allfälliger vereinbarter Konventionalstrafen (= Pauschalierung des allfällig künftigen Schadens infolge Nicht- oder Schlechterfüllung) sowie die (engen) Schranken ihrer Geltendmachung und die möglichen Sanktionen bei Verstoß der Vereinbarung (Schadenersatz oder die andere Sanktionen konsumierende und dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegende Konventionalstrafe) werden von **Resch** kommentiert.

Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht auf Verlangen des/der Arbeitnehmers/in Anspruch auf Ausstellung

eines schriftlichen Zeugnisses. Die Wiener Rechtsanwältin **Sieglinde Gahleitner** beschreibt die Verpflichtung der Ausstellung, die vom Arbeitgeber zu tragenden Kosten der Ausfertigung, das Formalerfordernis der Schriftlichkeit, die Mindestinhalte bezüglich Dauer und Art der Dienstleistung, weiters auch das Verbot unzulässiger den/die Arbeitnehmer/ in benachteiligender Eintragungen, zB bezüglich Gesundheitszustand, Krankenstände, Leistungsfähigkeit, Betriebsratstätigkeit, Gewerkschaftszugehörigkeit sowie sonstige ungünstige Werturteile, die unter Personalisten/innen vielfach als Code für unzureichende Dienstleistungen verstanden werden. Die diesbezüglich im Kommentar angegebenen Beispiele sind überraschend. Mangelhafte Zeugniserteilung kann mit Erfüllung bzw. Schadenersatz, allenfalls mittels Klage beim Arbeits- und Sozialgericht sanktioniert werden. Abschließend erfolgt ein Verweis auf die Einhaltung des Datenschutzgesetzes in Zusammenhang mit Auskünften über die Dienstleistung des/der Arbeitnehmers/in.

In § 40 wird im Gesetz selbst festgehalten, welche Regelungen des AngG unabdingbar sind bzw. einseitiges zwingendes Recht darstellen. Mit den Schutznormen und der Festlegung von nicht unterbietbaren Mindeststandards und dem damit verbundenen Günstigkeitsprinzip, dem Vorrang der Vertragskorrektur vor der Vertragsvernichtung und mit allfälligem Verzicht oder Vergleich über an sich unabdingbare Ansprüche beschäftigt sich **Kallab**. § 41 regelt die Gerichtszuständigkeit, § 42 die subsidiäre Geltung des ABGB. Der einleitende Art I und die abschließenden Artikel II-XI liegen

ebenfalls im Bearbeitungsbereich von **Löschnigg**, wobei die Art III-VI, VIII und IX aufgehoben sind bzw als gegenstandslos gelten. In Art I und X geht es um den zeitlichen und in Art II in Ergänzung zum § 2 um den persönlichen Geltungsbereich des AngG. Art VII regelt ua das Verhältnis zum JournalistenG. Art XI legt die Vollziehungszuständigkeit in die Hände des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit.

Besonders hervorzuheben ist die regelmäßig – mit einigen wenigen Ausnahmen – explizit dargestellte Entwicklung der einzelnen Rechtsinstitute. Die Handhabung des umfangreichen Werkes wird durch die Teilung in 2 Bände wesentlich erleichtert, ebenso wie die Inhaltsübersicht, die nach der Wiedergabe des Gesetzestextes der einzelnen Paragraphen und dem Schrifttum jedem Kommentar vorangestellt wird. Hier wirken die Verweise auf die Randzahlen im juristischen Fließtext äußerst serviceorientiert. Insgesamt lässt gerade die rechtspraktische Ausrichtung den Kommentar als geeignetes „Arbeitsmittel“ für den universitären Bereich erscheinen. Es wäre wünschenswert gewesen, wäre der Kommentar schon für die Verhandlungsphase des Universitätskollektivvertrages zur Verfügung gestanden.

AssProf. Mag. DDr. Anneliese Legat  
Inst. f. Österr. Rechtsgeschichte und  
Europ. Rechtsentwicklung  
Karl-Franzens-Universität Graz  
anneliese.legat@uni-graz.at

## Christine Bauer-Jelinek, Die geheimen Spielregeln der Macht und die Illusionen der Gutmenschen.

Salzburg 2007, 188 Seiten.

Anneliese Legat

Wirtschaftscoach Christine Bauer-Jelinek hat ihre Erkenntnisse zum Thema Macht in ihrem dritten Buch weiter vertieft. Rezensionen zu ihren früheren Publikationen „Die helle und die dunkle Seite der Macht“ und „Business-Krieger“ finden sich in UNILEX 1/2003 und 1-2/2006. Die Top-Beraterin empfiehlt nachdrücklich, die Sozial-Kompetenz mit den sogenannten Soft-Skills wie Teamarbeit, Kooperation,

Zuhörenkönnen, Transparenz und Authentizität um Qualifikationselemente wie Durchsetzungsfähigkeit, strategisches Denken und taktisches Verhalten zu erweitern. Sie hält diese Macht-Kompetenzen für wichtige Voraussetzungen für erfolgreiches Handeln nicht nur in der Wirtschaft und im Erwerbsleben, sondern auch im privaten sowie im zivilgesellschaftlichen Bereich. Es geht dabei um friedliche Formen der

Macht, um Gestaltungsmacht, um den kultivierten Einsatz von Machtinstrumenten und von kontrollierten Kampftechniken, um die Fähigkeit der Zielerreichung unter Geringhaltung von Konflikten, um Werttreue und letztlich auch um Versöhnung und um die Pflege nachhaltiger Beziehungen. Machtmechanismen lassen sich nicht leugnen, da sie synchron zu Interessenskonflikten auftreten, wenn die Grenzen der Gemeinsamkeit berührt werden. Macht-Kompetenzen sind zur Interessendurchsetzung gegen einen Widerstand oder zur Abwehr überzogener fremder Ansprüche unabdingbar, die sich zwangsläufig aus den vielen nebeneinander bestehenden Lebenswelten mit unterschiedlichen Wertevorstellungen ergeben. Gerade die geänderten wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse (Globalisierung, Konzernmacht, Abbau der sozialen Sicherheit, Arbeitsmarkt) und damit die Änderung der Werteverhältnisse und Spielregeln in Organisationen fordern von jedem Individuum Macht-Kompetenzen.

Berufs- und Privatleben sind von unterschiedlichen Regeln gekennzeichnet. Die gelernte Psychotherapeutin unterscheidet zwischen Leistungs-, Herz- und Protestbeziehungen (21ff). Im Beruf, bei sportlichen, aber auch bei vielen ehrenamtlichen Aktivitäten steht die Funktion im Vordergrund, das Individuum ist austauschbar. Persönliche Befindlichkeiten dürfen keine Rolle spielen. Vertrauen, Anerkennung und Zuneigung sind insbesondere Kennzeichen von Freundschaft und Liebe in Herzbeziehungen. Sollen bestehende Systeme durch zielgerichtete und engagierte Handlungen verändert werden, so spricht man von Protest-Beziehungen.

In einer Tour d'horizont schildert die Autorin den Wandel von der sozialen Marktwirtschaft zum aktuellen Neoliberalismus ausgehend vom Wiederaufbau und dem Wirtschaftswunder nach dem 2. Weltkrieg und der nachfolgenden Friedens- und Revolutionsepoche der 68er Generation über die Phase der Vollbeschäftigung bis zum jähen Bruch durch die Perestroika, die mit dem Untergang des realen Sozialismus und dem später siegreichen Kapitalismus einen schleichenden Paradigmenwechsel einleitete. Der anglo-amerikanische Neoliberalismus – offenbar eine zur Sozialphilosophie mutierte Wirtschaftstheorie – verheißt Wohlstand und individuellen Erfolg für alle, die die Tugenden Eigenverantwortung, Ehrgeiz, Selbstvermarktung und Flexibilität pflegen und sich nur ausreichend bemühen. Sogar die sozialdemokratischen Vorstellungen des dritten Weges sprachen von einer solidarischen Hochleistungsgesellschaft. Bis heute werden Privatisierungen vorangetrieben, der Wettbewerb aller Orten verherrlicht und Gewinne maximiert, die dann zu Entlassungen von MitarbeiterInnen führen, um die Renditen der Aktionäre und Shareholder weiter zu erhöhen. Die mit der Corporate Social Responsibility großzügig abgegebenen Versprechungen der Großkonzerne erweisen sich wegen ihrer

Unverbindlich- und Freiwilligkeit als dekorative Kosmetik, als hohl und uneinbringlich. Allerdings verlieren auch Klein- und Mittelbetriebe, die jedenfalls die österreichische Wirtschaft kennzeichnen und die die wichtigsten Arbeitgeber darstellen, an Image. Der Wertewandel zeigt sich auch in der zunehmend martialer werdenden Sprache.

Der alten Wertegemeinschaft werden die sogenannten Gutmenschen (Idealisten) – ein Begriff des öffentlichen Diskurses – zugeordnet, die Bauer-Jelinek in ihren verschiedenen Erscheinungsformen und Profilen beschreibt (47ff). Als Antagonisten identifiziert die Universitätslektorin die Anhänger der derzeit herrschenden Ideologie des neoliberalen Kapitalismus (Materialisten), die sie mit einer Metapher als Geldmenschen bezeichnet (59ff). Die Ursprünge dieser Wertegemeinschaft liegen in der US-amerikanischen Ausprägung des protestantischen Calvinismus. Es geht um Gewinnstreben und Arbeitsethos, einen von Max Weber erhobenen Zusammenhang. Gestützt wird diese Ideologie des Rechts auf individuellen materiellen Reichtum (der nach Calvin gottgewollt ist) durch die „unsichtbare Hand“ von Adam Smith in der Ausformung durch Friedrich August von Hayek. Die These spricht von der Selbstorganisationsfähigkeit des deregulierten Marktes (Freiheit und Selbstregulation) durch die „unsichtbare Hand“, wonach egoistisches Verhalten der Individuen und Wohlbefinden des einzelnen automatisch zum Wohlergehen der Gemeinschaft führe. Die zur Zeit der Abfassung der Rezension immer weitere (weltweite) Kreise fassende US-amerikanische Finanzkrise spricht aber eine andere Sprache.

Geldmenschen, denen es um Ergebnisse geht, können die Vorteile der „schönen neuen Welt“ deutlich besser lukrieren als die Gutmenschen, denen es um soziale Anerkennung geht. Das Persönlichkeitsprofil der Geldmenschen orientiert sich am Markt und ist von den Werten Wettbewerb, Konkurrenz, Kampf und Sieg gekennzeichnet. Gemäß ihrer Weltanschauung halten Geldmenschen auch bestimmte Charaktereigenschaften für erfolgversprechender und daher für erstrebenswerter (siehe den Katalog auf 62). Geldmenschen haben Marktwert, sie pflegen Leistungsbeziehungen und es muss sich alles rechnen; außerdem lockt die Macht. Unter diesen Bedingungen stoßen Geldmenschen aber auch an ihre Grenzen. Konkurrenz- und Wettbewerbsdruck und die ständig steigenden Anforderungen führen zu Dauer-Stress und belasten vor allem die Gesundheit der Betroffenen und ihre Sozialbeziehungen und können auch unangenehme materielle Auswirkungen nach sich ziehen. Mit den Begriffen Gut- und Geldmenschen werden Werte und Verhaltensweisen verdeutlicht, die jeder einzelne in unterschiedlicher Ausprägung lebt. Machtamateure, die sich ohnmächtig fühlen, und Machtprofis finden sich in beiden Wertewelten (73).

Den Gutmenschen steht der eigenen Interessendurchsetzung

oftmals die Verteidigung von Idealen und Werten im Weg. Mit den alten Machtstrategien wie Moralisieren und Missionieren, Emotionalisieren und Psychologisieren, aber auch Solidarisieren und Verzicht kann nicht mehr gepunktet werden (79ff), verfolgen doch die Geldmensen ihre Ziele mit mittlerweile bewährten Machtstrategien (89ff) wie Speed and Splash (Schnelligkeit und Überraschung), Storytelling and Selling (Basarmethoden) sowie Facts and Figures (Monetarisierung). Wollen sich Gutmenschen jedoch vor weiteren Nachteilen in der „schönen neuen“ Welt schützen, so rät die Autorin in drei Lektionen, authentisch-glaubwürdiges statt authentisch-echtes Verhalten zu pflegen (103ff). Auch die Maxime der Gutmenschen „Konfliktlösung“ statt „Durchsetzung“ sollte überdacht werden, da sich die Strategie der Win-Win-Situation heute als Illusion erweist, zumal es nicht mehr um partnerschaftliche Kommunikation, sondern um beinharte Durchsetzungsstrategien geht (119ff). Die gelernte Psychotherapeutin verdeutlicht ihre Empfehlungen am Beispiel von Odysseus und seiner Begegnung mit den Sirenen (129ff) und warnt gleichzeitig vor der Falle der innerbetrieblichen Fortbildung wegen der mangelnden Verschwiegenheit in der Seminarsituation. Sie klärt auch darüber auf, dass Hierarchien entgegen der landläufigen Behauptung und ihrer sowohl von Gut- wie Geldmensen – allerdings aus unterschiedlicher Motiven – geradezu geleugneten Existenz keineswegs ausgedient haben (135ff). Die Nachfrage nach Beratungsleistungen mit militärischem Hintergrund sprechen für sich (140). Hierarchiebildungen in Organisationsstrukturen sind grundsätzlich unvermeidlich. Diesem Befund folgend konstatiert die Unternehmensberaterin verschiedene Erscheinungsformen von Hierarchie. Zu den natürlichen Hierarchiesystemen (143ff) zählt sie das Familiensystem und das Kompetenzsystem (Lehrer-Schülerverhältnis). Die konstruierte Hierarchie ist durch definierte und anonymisierte Funktionen und Positionen gekennzeichnet und hat ihren Ursprung in großen Verwaltungseinheiten mit arbeitsteiligen Zuständigkeiten wie beim Militär, in Städten und in Klöstern (Berichtswegen, Befehlsketten und Rangordnungen). Das klassische Hierarchiesystem (150f) ist von einem übersichtlichen und strukturierten Aufbau (Organigramm) mit klaren Kompetenzen und von transparenten und nachvollziehbaren

Ablaufprozessen gekennzeichnet. Kontinuität und Langfristigkeit sind konstitutive Aspekte. Die Autorin streicht die Vorteile von „gepflegten“ klassischen Hierarchiesystemen klar heraus: Dieses System ist auf eine Institution beschränkt, stabil und transparent strukturiert, und es ist vorhersehbar. Erst in „verwahrlosten“ (151f) Hierarchien überwiegen die Nachteile. Mit dem globalisierten Hierarchiesystem (152ff) sind hingegen von Haus aus eine Reihe von problematischen Merkmalen verbunden. Das System agiert weltweit, ändert sich rasch und ist undurchschaubar. In ihm verschärft sich auch das Prinzip der Trennung von Sach- und strategischer Kompetenz. Die dort tätigen Führungskräfte können als Facilitator bezeichnet werden. Sie schaffen die Rahmenbedingungen und Leistungsvoraussetzungen, innerhalb derer die MitarbeiterInnen selbstverantwortlich und eigeninitiativ tätig sind. Sie werden als UnternehmerInnen ihrer eigenen Arbeitskraft gesehen, um sich auf dem Marktplatz, den die Firma darstellt, bestmöglich zu verkaufen (154). Den Unterschieden in der Struktur entsprechen auch unterschiedliche Wege und Machtstrategien an die Spitze.

Für Gutmenschen, die in einem hierarchischen System erfolgreich tätig sein wollen, hält Bauer-Jelinek bestimmte Erfolgsstrategien für unabdingbar, denn hier geht es schlicht um Existenzsicherung. Insbesondere empfiehlt sie eine klare Sicht auf die Realität und eine richtige Wahl des Arbeitsumfeldes. Für Frauen ist es unzureichend, sich auf ihre im Familienmanagement erworbenen Sozialkompetenzen zu verlassen. Da die heutige Wirtschaft nicht nach den Spielregeln einer Familie funktioniert, brauchen Frauen entsprechende Machtkompetenzen.

Abschließend gibt die Autorin ihrer Hoffnung Ausdruck, dass mit geeignetem Verhalten in der politischen Arbeit die neoliberale Wut, die Dominanz des Shareholdervalues und die Hegemonie des Monetarismus gezähmt und die Spielregeln der Macht neu gestaltet werden können.

AssProf. Mag. DDr. Anneliese Legat  
Inst. f. Österr. Rechtsgeschichte  
und Europ. Rechtsentwicklung  
Karl-Franzens-Universität Graz  
anneliese.legat@uni-graz.at

# UNILEX

Informationen zu universitätsrechtlicher  
Theorie und Praxis 1–2/2008

crossdesign.at

ISBN 3-7011-0067-5  
Leykam Buchverlag  
verlag@leykam.com  
www.leykamverlag.at

 **RehaDruck**  
Viktor-Franz-Straße 9  
8051 Graz