

## Schlussfolgerungen aus der Entscheidung des OGH

im Feststellungsverfahren 9 ObA 129/04t

(Textvorschlag W.J. Pfeil, 15.2.06)

1. Der vorliegende Beschluss erging auf Grund eines Antrages der GÖD nach § 54 Abs 2 Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG), über den ohne weitere Sachverhaltsfeststellungen (zB Prüfung konkreter Verträge) zu entscheiden war. Zweck dieses „Besonderen Feststellungsverfahrens“ ist die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage im Rahmen einer Art „**Testprozess**“. Die dort getroffene Entscheidung hat zwar **keine Bindungswirkung** für andere Verfahren. Dennoch ist zumindest im Zweifel davon auszugehen, dass die jeweiligen Rechtsfragen (auch von Gerichten unterer Instanzen) bei konkreten Streitfällen nicht anders entschieden würden.

2. Daher sollte sich die Praxis an den Universitäten auf die in der nunmehrigen Entscheidung vertretene **Rechtsauffassungen einstellen**, auch wenn diese nicht nur in der Sache wenig überzeugend erscheinen, sondern auch und vor allem sehr dürftig begründet sind.

Dabei sind wie schon im UG **zwei Gruppen** zu unterscheiden: Zum einen die (alten) Vertragsbediensteten einschl. der VertragsassistentInnen und VertragslehrerInnen, die also schon vor dem 1.1.2004 an der Universität beschäftigt waren; zum anderen die (neuen) Angestellten, die erst ab diesem Termin eingestellt worden sind.

3. Für erstere ordnet **§ 126 UG** die Weitergeltung des VBG als Vertragsinhalt an, was von allen Beteiligten und ExpertInnen stets im Sinne eines zwingenden Mindeststandards verstanden wurde, der aber von allenfalls höheren Standards aus dem „neuen Dauerrecht“ für Angestellte (vgl § 108 Abs 1 UG) verdrängt würde. Dieser Vorrang des Dauerrechts, der auch praktischen Bedürfnissen nach einer weitestmöglichen Vereinheitlichung der Arbeitsverhältnisse entsprechen würde, ist vom OGH nun jedoch gerade verneint worden.

Vielmehr sei auf **alle übergeleiteten Arbeitsverhältnisse früherer Vertragsbediensteten (weiter) das VBG in seiner jeweils gültigen Fassung** anzuwenden, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die VBG-Regelungen günstiger sind als das „allgemeine Arbeitsrecht“ nach AngG etc. Solche günstigeren Regelungen können auch nicht vereinbart werden, da der Abschluss derartiger Sonderverträge nach § 126 Abs 4 vorletzter Satz UG ausdrücklich ausgeschlossen ist.

Dieser „bedingungslose **Vorrang**“ des **VBG** gilt nicht nur im Hinblick auf jene Punkte aus dem Feststellungsantrag der GÖD, zu denen der OGH inhaltlich Stellung genommen hat (Verdrängung von AZG/ARG durch die Arbeitszeitvorschriften des BDG; „automatische“ Endigung des Dienstverhältnisses nach einjähriger Krankheit gemäß § 24 Abs 9 VBG), sondern **generell**. Dh. insb., dass auch für die Abfertigung nicht

nach dem (teilweise für die ArbeitnehmerInnen günstigeren) AngG, sondern eben nach VBG vorzugehen ist: Die diesbezügliche Abweisung des Antrages durch den OGH hatte nur formale Gründe, nämlich die Nichtbestreitung der betreffenden Punkte durch den Dachverband (bzw den diesen vertretenden Anwalt). Durch diese Erklärung entsteht jedoch keine rechtliche Bindungswirkung für die Universitäten als Arbeitgeber.

Der Vorrang des VBG kommt aber natürlich nur bei Arbeitsverhältnissen in Betracht, die schon vor dem 1.1.2004 diesem Gesetz zu unterstellen waren. Nicht maßgebend ist dieser Teil der OGH-Entscheidung daher insb. für frühere Drittmittelangestellte, Lehrbeauftragte oder Wissenschaftliche Mitarbeiter in Ausbildung (dazu sogleich 4.).

4. Für deren Rechtsverhältnisse hat das UG ja Sonderregelungen getroffen, die letztlich auf eine Fortsetzung bzw Neubegründung im, Rahmen eines Angestelltenverhältnisses hinauslaufen. Hier kommt aber nun, ebenso wie für die ab 1.1.2004 **neu** an der Universität Beschäftigten, **§ 128 UG** zum Tragen, dem der zweite Teil der OGH-Entscheidung gewidmet ist.

Die in dieser Bestimmung (mit Ausnahme der Befristungs-, Kündigungs- und Entlassungsbeschränkungen) angeordnete **vorläufige** (und statische) Geltung des **VBG** bis zum Inkrafttreten eines Kollektivvertrages wird vom OGH als **grundsätzlich zwingend** verstanden. Einzelvertragliche Verschlechterungen seien nur ausnahmsweise möglich, wenn ein „Ausnahmefall iSd § 36 VBG vorliegt, der infolge der besonderen Lage im Einzelfall in die Normen des VBG nicht ohne weiteres eingeordnet werden kann und daher einer abweichenden Sonderregelung bedarf“.

Wann dies der Fall sein soll, lässt der OGH freilich ebenso offen wie Löschnigg, der einzige Autor, der in der Arbeitsrechtslehre die dispositive Wirkung des § 128 UG verneint hatte und auf den sich der OGH nun wiederholt berufen hat.

Ein solcher Ausnahmefall wird nun **zumindest** in jenen Bereichen anzunehmen sein, auf die das **VBG** auch vor dem 1.1.2004 **nie anzuwenden** war. Von diesem abweichende Regelungen sind daher insb. für **Drittmittelpersonal, Lehrbeauftragte** oder (Nachfolgekonstruktionen für) **Wissenschaftliche Mitarbeiter in Ausbildung** denkbar.

In allen anderen Fällen wird es dagegen auf die (letztlich wieder von den Gerichten vorzunehmende) Beurteilung ankommen, ob eine **besondere sachliche Rechtfertigung** für eine Abweichung besteht. Eine solche wäre insb. vorstellbar, wenn ein/e Assistent/in in einem höheren Ausmaß in der Lehre eingesetzt werden soll, als dies nach § 49n Abs 3 und 5 VBG zulässig wäre.

Eine zuverlässige Klärung würde hier freilich nur ein neuerliches Gerichtsverfahren bringen. Das wäre nicht erforderlich, wenn es zum Abschluss eines Kollektivvertrages käme, weil dann jegliche Weitergeltung des VBG als Vertragsinhalt enden würde!