

Gewerkschaft öffentl. Dienst
Anl.
02062 03.02.06
Weitergeg.
Bds. Sekt.

Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Carl Hennrich und ADir Winfried Kmenta als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache des Antragstellers Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, vertreten durch Mag. Martin Holzinger, Sekretär der Gewerkschaft öffentlicher Dienst, alle Teinfaltstraße 7, 1010 Wien, gegen den Antragsgegner Dachverband der Universitäten, c/o Österreichische Rektorenkonferenz, Liechtensteinstraße 22, 1090 Wien, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung nach § 54 Abs 2 ASGG, in nichtöffentlicher Sitzung, den

3.2.06

B e s c h l u s s

gefasst:

1.)

Der Antrag, es werde festgestellt, dass bei ehemaligen Vertragsbediensteten des Bundes, die gemäß § 126 UG 2002 mit dem Stichtag (1. 1. 2004)

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer jener Universitäten wurden, deren Aufgaben sie überwiegend besorgt haben, die jeweils günstigeren Bedingungen des AngG, BGBl Nr 292/1921, sowie der sonstigen arbeitsrechtlichen Nebengesetze im Verhältnis zum Vertragsbedienstetengesetz, BGBl Nr 86/1948, in der jeweils geltenden Fassung, dahin gelten, dass

a) bei der Berechnung der Abfertigung gemäß § 84 VBG bzw § 23 AngG der Entgeltbegriff des AngG zugrunde zu legen ist,

b) bei der einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, ohne dass es einer gesonderten Vereinbarung der Vertragspartner bedarf, Anspruch auf die gesetzliche Abfertigung gemäß § 23 AngG haben, wird mangels Feststellungsinteresses abgewiesen;

Der Antrag, es werde festgestellt, dass bei ehemaligen Vertragsbediensteten des Bundes, die gemäß § 126 UG 2002 mit dem Stichtag (1. 1. 2004) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer jener Universitäten wurden, deren Aufgaben sie überwiegend besorgt haben, die jeweils günstigeren Bedingungen des AngG, BGBl Nr 292/1921, sowie der sonstigen arbeitsrechtlichen Nebengesetze im Verhältnis zum Vertragsbedienstetengesetz, BGBl Nr 86/1948, in der jeweils geltenden Fassung, dahin gelten, dass

c) die im Arbeitszeitgesetz normierten Höchstgrenzen der Tagesarbeitszeit gelten und

d) die Bestimmung des § 24 Abs 9 VBG nicht anzuwenden ist,

wird abgewiesen.

2.) a) Hingegen wird festgestellt, dass ab dem Zeitpunkt des vollen Wirksamwerdens des UG 2002 an den Universitäten auf Arbeitsverhältnisse neu aufgenommener Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bis zum Inkrafttreten eines Kollektivvertrages gemäß § 108 Abs 3 UG 2002 das VBG 1948 mit Ausnahme der §§ 4, 32 und 34 als Inhalt des Arbeitsvertrages mit der Universität anzuwenden und eine Abweichung vom vorgenannten Vertragsinhalt zu Ungunsten der vorgenannten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nur soweit zulässig ist, als 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.

b) Das Mehrbegehren, dass jede andere als zu Gunsten der ab 1. 1. 2004 neu aufgenommenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vereinbarte Abweichung von den Bestimmungen des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 unzulässig ist, wird abgewiesen.

B e g r ü n d u n g :

Der Antragsteller ist eine auf freiwilliger Mitgliedschaft beruhende Berufsvereinigung der Arbeitnehmer, die gemäß § 4 Abs 2 ArbVG kollektivvertragsfähig ist.

Dem Antragsgegner wurde gemäß § 108 Abs 3 UG 2002 die Kollektivvertragsfähigkeit im Sinn des Arbeitsverfassungsgesetzes zuerkannt. Sowohl Antragsteller als auch Antragsgegner sind daher gemäß § 54 Abs 2 ASGG als Parteien legitimiert.

Mit seinem am 24. 12. 2004 beim Obersten Gerichtshof eingelangten Antrag gemäß § 54 Abs 2 ASGG begehrt der Antragsteller,

1.) die Feststellung, dass bei ehemaligen Vertragsbediensteten des Bundes, die gemäß § 126 UG 2002 mit dem Stichtag (1. 1. 2004) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer jener Universitäten wurden, deren Aufgaben sie überwiegend besorgt haben, die jeweils günstigeren Bedingungen des AngG, BGBl Nr 292/1921, sowie der sonstigen arbeitsrechtlichen Nebengesetze im Verhältnis zum Vertragsbedienstetengesetz, BGBl Nr 86/1948, in der jeweils geltenden Fassung, dahin anzuwenden sind, dass

a) bei der Berechnung der Abfertigung gemäß § 84 VBG bzw § 23 AngG der Entgeltbegriff des AngG zugrunde zu legen ist,

b) bei der einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, ohne dass es einer gesonderten Vereinbarung der Vertragspartner bedarf, Anspruch auf die gesetzliche Abfertigung gemäß § 23 AngG haben,

c) die im Arbeitszeitgesetz normierten Höchstgrenzen der Tagesarbeitszeit gelten und

d) die Bestimmung des § 24 Abs 9 VBG nicht anzuwenden ist;

2.) es werde festgestellt, dass auf Arbeitsverhältnisse für ab dem Zeitpunkt des vollen Wirksamwerdens des Universitätsgesetzes 2002 an den Universitäten neu aufgenommene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bis zum Inkrafttreten eines Kollektivvertrages gemäß § 108 Abs 3 UG 2002, das VBG 1948 mit Ausnahme der §§ 4, 32 und 34 als Inhalt des Arbeitsvertrages mit der

Universität anzuwenden und eine Abweichung von den Bestimmungen des VBG 1948 nur zu Gunsten der ab 1. 1. 2004 neu aufgenommenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer möglich ist.

Dem Antrag, der sowohl im Punkt 1.) als auch im Punkt 2.) mehr als drei Arbeitnehmer betrifft, liegt folgendes Vorbringen des Antragstellers zugrunde:

Das Vertragsbedienstetengesetz 1948 einerseits und das Angestelltengesetz andererseits kennen für die Berechnung der Abfertigung unterschiedliche Entgeltbegriffe. Ein wesentlicher Unterschied ist, dass das Monatsentgelt nach dem VBG ohne Berücksichtigung des 13. und 14. Monatsgehaltes ermittelt wird. Bei mehr als drei ehemaligen Vertragsbediensteten, welche in ein Angestelltenverhältnis zu einer Universität übergeleitet wurden (§§ 108, 126 UG 2002) sind beim Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis die Abfertigungsansprüche anstatt nach dem Entgeltbegriff des Angestelltengesetzes nach dem weniger günstigen Entgeltbegriff des VBG berechnet und bezahlt worden.

Bei Neuaufnahmen seit dem 1. 1. 2004 kam es in mehr als drei Fällen vor, dass Angestelltenverträge geschlossen wurden, welche nicht dem Mindeststandard des VBG 1948 entsprochen haben, sondern ungünstiger waren.

Der Antragsteller kommt zu folgenden rechtlichen Schlüssen:

Zu 1.): Gemäß § 108 Abs 1 UG 2002 ist auf Arbeitsverhältnisse zur Universität, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, das Angestelltengesetz anzuwenden. Bedienstete des Bundes, die am Tag vor dem vollen Wirksamwerden dieses Bundesgesetzes an einer Universität zu Lasten einer Planstelle der Planstellenbereiche

Universitäten oder Universitäten der Künste in einem vertraglichen Dienstverhältnis stehen, werden gemäß § 126 Abs 1 UG 2002 mit dem folgenden Tag (Stichtag) Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer jener Universität, deren Aufgaben sie überwiegend besorgt haben. Gemäß Abs 4 dieser Bestimmung setzt die Universität die Rechte und Pflichten des Bundes gegenüber diesen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern fort, doch gilt das Vertragsbedienstetengesetz 1948 in der jeweils geltenden Fassung hinsichtlich der ihm zum Stichtag unterliegenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als Inhalt des Arbeitsvertrages mit der Universität. Der Abschluss von Sonderverträgen gemäß § 36 VBG 1948 ist nicht mehr zulässig. Innerhalb von zwei Jahren ab dem vollen Wirksamwerden des Bundesgesetzes an der Universität ist eine Kündigung aus einem der in § 32 Abs 4 des VBG 1948 angeführten Gründe nicht zulässig. Aus § 108 Abs 1 UG 2002 sei abzuleiten, dass für die genannten Arbeitsverhältnisse, auf welche das VBG gemäß § 126 Abs 4 UG 2002 Anwendung finde, die Normen des Angestelltengesetzes und weiterer arbeitsrechtlicher Gesetze zur Gänze anzuwenden seien, soweit diese zwingend und für die Arbeitnehmer günstiger seien als die einzelvertraglich geltenden Bestimmungen des VBG. Nach der bisher zu § 23 AngG ergangenen Judikatur sei Arbeitsverhältnissen, für die das Vertragsbedienstetengesetz Vertragsschablone sei, der Entgeltbegriff des diesbezüglich günstigeren Angestelltengesetzes zugrunde zu legen. Darüber hinaus sei § 23 Abs 7 AngG gegenüber § 84 Abs 2 Z 7 VBG günstiger für Arbeitnehmer, weil bei einvernehmlicher Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Abfertigung

unabhängig von einer diesbezüglich gesonderten Vereinbarung zustehe.

Zur Anwendung des Arbeitszeitgesetzes: Auf die Dienstzeit der Vertragsbediensteten seien gemäß § 20 VB

G die Bestimmungen der §§ 47a bis 50d BDG 1979 anzuwenden. Gemäß § 48a BDG dürfe die Tagesdienstzeit 13 Stunden nicht überschreiten, die Wochendienstzeit innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen gemäß § 48a Abs 3 leg cit nicht das Ausmaß von 48 Stunden. Das AZG sehe dem gegenüber eine wöchentliche Normalarbeitszeit von 8 Stunden und eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden vor. Längere Beschäftigungszeiten könnten nur in Ausnahmefällen, insbesondere nur durch Kollektivvertrag begründet werden. Für das allgemeine Universitätspersonal (§ 101 UG 2002) seien daher die Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes günstiger als die des Vertragsbedienstetengesetzes. Lediglich für das wissenschaftliche und künstlerische Universitätspersonal gelten gemäß § 110 UG 2002 Sonderregelungen.

Zur Nichtgeltung des § 24 Abs 9 VBG: Haben Dienstverhinderungen wegen Unfall oder Krankheit oder aus anderen Gründen (§ 24 Abs 7 VBG) ein Jahr gedauert, so endet gemäß § 24 Abs 9 VBG das Dienstverhältnis mit Ablauf dieser Frist, es sei denn, dass vorher eine Fortsetzung vereinbart wurde. Bei Berechnung der einjährigen Frist gilt eine Dienstverhinderung, die innerhalb von sechs Monaten nach Wiederantritt des Dienstes eintritt, als Fortsetzung der früheren Dienstverhinderung. Eine solche Regelung sei dem Angestelltengesetz fremd, vielmehr sei § 8 AngG als zuständige Norm heranzuziehen. Dort werde die

Entgeltfortzahlung geregelt, ohne dass auf einen solchen Endigungsgrund abgestellt werde.

Zu Punkt 2. (Neuaufnahmen):

Es sei klarer Wille des Gesetzgebers gewesen, einen einheitlichen Kollektivvertrag für alle 21 Universitäten zu schaffen. Für die Übergangszeit bis zum Inkrafttreten eines solchen Kollektivvertrages sei es daher notwendig, einen Mindeststandard für alle Arbeitnehmer zu gewährleisten. § 128 UG 2002 sehe vor, dass für ab dem Zeitpunkt des vollen Wirksamwerdens dieses Bundesgesetzes an der Universität neu aufgenommene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bis zum Inkrafttreten eines Kollektivvertrages gemäß § 108 Abs 3 UG 2002 das VBG 1948 mit Ausnahme der §§ 4, 32 und 34 als Inhalt des Arbeitsvertrages mit der Universität gelte. Darunter sei eine Mindestabsicherung für neu eintretende Arbeitnehmer zu verstehen, die nicht dispositiv sei und daher nicht durch ungünstigere Arbeitsverträge unterlaufen werden solle.

Dem hält der Antragsgegner entgegen:

1. a) und b) des Antrages: Der Antragsgegner bestreite die diesbezügliche Rechtsauffassung des Antragstellers nicht und habe auch keinen Anlass zur Annahme geboten, dass er diese bestreiten könnte. Es sei richtig, dass Abfertigungen ehemaliger Vertragsbediensteter der Entgeltbegriff des Angestelltengesetzes zugrundezulegen sei und bei einvernehmlicher Auflösung des Arbeitsverhältnisses - unter den sonstigen Voraussetzungen des Angestelltengesetzes - eine Abfertigung zustehe, ohne dass es einer gesonderten diesbezüglichen Vereinbarung wie nach dem Vertragsbedienstetengesetz bedürfte. Der Antragsgegner habe daher insoweit auch keinen Grund zur

Antragstellung geliefert. Dem Antrag mangle es daher in seinen Punkten 1 a) und b) an einem für die Zulässigkeit notwendigen rechtlichen Interesse.

Zu Punkt 1. c) des Antrages wendete der Antragsgegner ein, dass das Arbeitszeitgesetz auch ohne Kollektivvertrag die Einhaltung höherer Arbeitszeiten als der vom Antragsteller angegebenen zulasse, insbesondere unter den im § 9 AZG genannten Voraussetzungen. Das Begehren sei auch überschießend formuliert, weil das Arbeitszeitgesetz für das wissenschaftliche und künstlerische Universitätspersonal gemäß § 110 UG 2002 nicht gelte und die Arbeitnehmer, die in den Geltungsbereich des KA-AZG fielen, auszunehmen seien. Darüber hinaus seien sowohl das AZG als auch das KA-AZG nicht auf leitende Angestellte anzuwenden (§ 1 Abs 2 Z 8 AZG; § 1 Abs 3 KA-AZG).

Zu Punkt 1. d) des Antrages (§ 24 Abs 9 VBG):

Hiezu übersehe der Antragsteller, dass § 8 AngG überhaupt nur die Entgeltfortzahlung, nicht jedoch Gründe einer ex-lege-Beendigung des Arbeitsverhältnisses regle. Diese Bestimmung könne daher nicht als „günstigere“ gegenüber § 24 Abs 9 VBG angesehen werden. Im Übrigen nehme § 108 (gemeint: § 126) Abs 4 UG 2002 nur § 32 Abs 4 VBG 1948 von der Weitergeltung aus, sodass wegen des generellen Verweises auf die Bestimmungen des Vertragsbedienstetengesetzes auch § 24 Abs 9 VBG einzelvertragliche Geltung habe.

Zu Punkt 2 des Antrages (Neuaufnahmen gemäß § 128 UG 2002):

Es sei unrichtig, dass von den einzelvertraglich geltenden Bestimmungen des VBG nur eine Abweichung zu

Gunsten der Arbeitnehmer möglich sei. Das VBG stelle für neu eintretende Arbeitnehmer nur eine Art Vertragsschablone dar, die nur für den Fall gelte, dass nichts anderes als Inhalt des Arbeitsvertrages vereinbart sei. Im Vertragsbedienstetengesetz habe eine zu § 40 AngG korrespondierende Regelung gefehlt. Das Vertragsbedienstetengesetz habe gemäß § 36 VBG sogar die ausdrückliche Möglichkeit, Sonderverträge abzuschließen, eingeräumt, welche auch zu Lasten von Dienstnehmern zulässig seien. Der Gesetzgeber habe mit § 128 UG 2002 auch eine klare Abgrenzung zu den früheren Vertragsbediensteten, welche übergeleitet worden seien, getroffen, da bei der letztgenannten Gruppe Sondervereinbarungen ausdrücklich ausgeschlossen seien. Die von § 128 UG 2002 angeordnete einzelvertragliche Geltung von Bestimmungen des VBG sei daher dispositiv, sodass auch die Vereinbarung für Arbeitnehmer ungünstigerer Arbeitsverträge zulässig sei.

Der Oberste Gerichtshof hat dazu erwogen:

Zur Abweisung des Antrages Punkt 1 a) und b) (Berechnung der Abfertigung bzw Abfertigung bei einvernehmlicher Auflösung):

Der Antrag nach § 54 Abs 2 ASGG setzt ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des betreffenden Rechts oder Rechtsverhältnisses voraus. Der Antrag muss ebenso wie eine Feststellungsklage der Prävention und der Prozessökonomie dienen (RIS-Justiz RS0085712 ua; Kuderna ASGG², 355). An dieser Voraussetzung mangelt es aber, wenn, wie hier, der mit dem Feststellungsantrag belangte Antragsgegner die Rechtsauffassung des Antragstellers gar nicht bestreitet. Der Mangel eines rechtlichen Interesses an der alsbaldigen

Feststellung des Rechts oder Rechtsverhältnisses führt zur Abweisung (Kuderna aaO).

Zur Abweisung der Punkte 1.c) und 1.d) des Antrages):

Der Gesetzgeber beschränkt in der Vergangenheit in diversen „Ausgliederungsgesetzen“ verschiedene Wege, um - nicht zuletzt im Hinblick auf die europarechtlichen Vorgaben zum Betriebsübergang - den von der Ausgliederung betroffenen ehemaligen Vertragsbediensteten die bisherigen Mindestarbeitsbedingungen zu sichern (Löschnigg „VBG als Inhalt des Arbeitsvertrages gem § 128 UG 2002“ in Unilex 2005/1-2, 8 mw Literaturnachweisen). Neben einer Weitergeltung als Kollektivvertrag oder einer unmittelbaren Weitergeltung wählte der Gesetzgeber wiederholt die Methode sogenannter „Rechtswahrungsklauseln“ (Löschnigg aao, 9 mit zahlreichen Gesetzes- und Judikaturziten), deren im wesentlichen gleicher Wortlaut besagt, dass die beim Übergang „bestehenden Rechte“ der ehemaligen Vertragsbediensteten „gewahrt bleiben“.

Der Gesetzgeber hat nun in § 108 Abs 1 UG 2002 die Anwendung des Angestelltengesetzes auf die Arbeitsverhältnisse zu den Universitäten anordnet, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist. In § 126 Abs 1 UG 2002 wurde festgelegt, dass die bisher zu Lasten einer Planstelle einer Universität oder Universität der Künste beim Bund bediensteten Arbeitnehmer nunmehr Arbeitnehmer der Universität selbst werden. Gleichzeitig verfügte der Gesetzgeber in § 126 Abs 4 UG 2002, „dass das Vertragsbedienstetengesetz 1948 in der jeweils geltenden Fassung hinsichtlich der ihm zum Stichtag unterliegenden Arbeitnehmer als Inhalt des Arbeitsvertrages mit der

Universität gilt“. Zunächst fällt auf, dass diese Formulierung von den in früheren Ausgliederungsgesetzen verwendeten Rechtswahrungsklauseln abweicht (s. auch Pfeil „Übergangsprobleme des Personalrechts nach UG 2002“ in zfhr 2004/3, 4, 16).

Löschnigg interpretiert die Bestimmung dahin, dass damit das VBG für die übergeleiteten Vertragsbediensteten zwingend zur Anwendung komme und beruft sich hiezu insbesondere auf Pfeil (aao 4 f), Schrammel (in Mayer, Komm zum UG 2202, Erl IV.4 zu § 126) und Alvarado-Dupuy (Anm zu 8 ObA 162/01h in DRdA 2003, 273 f.).

Nach Pfeil (aao 7, 8) ist in dieser Regelung eine zwingende Mindestsicherung der übergeleiteten Vertragsbediensteten zu ersehen, der jedoch günstigere Bestimmungen des - ebenfalls zwingenden - Angestelltengesetzes vorgehen sollen. Ähnlich argumentiert Schrammel (aao Erl IV.3), der von einem „kombinatorischen Modell“ spricht, das bei verschiedenen Rechten, etwa bei der Berechnung der Bemessungsgrundlage für die Abfertigung oder aber auch durch die Ungültigkeit der VBG-Bestimmung über Rechtsfolgen besonders langer Krankenstände zu einer stärkeren Position des Arbeitnehmers als bisher führe. Er beruft sich dazu auf B. Schwarz („Rechtsprobleme der Ausgliederungen unter besonderer Betonung des öffentlichen Bereiches“ in DRdA 2002, 351, 357). Dieser Autor legt seinen Erwägungen aber wiederum nur die vorerwähnte Judikatur zu früheren Rechtsbestandsklauseln zu Grunde, ohne auf die speziellen neuen Regelungen des UG 2002 einzugehen. Als „schwierig einzuordnen“ bezeichnet Alvarado-Dupuy (aao 273) diesen „allerjüngsten Typus“. Hier

werde einerseits vorgesehen, dass das VBG in seiner jeweils geltenden Fassung als Inhalt des Arbeitsvertrages mit der ausgegliederten Universität gelte; andererseits werde angeordnet, dass der Abschluss von Sonderverträgen gem § 36 VBG (mit denen allein bei ex-lege-Geltung des VBG von den zweiseitig zwingenden Gesetzesinhalten abgewichen werden könne) nicht mehr zulässig sei. Im Ergebnis komme somit ungeachtet der vertragsrechtlichen Konstruktion de facto eine verschärfte ex-lege- Wirkung des VBG zustande. Der Gesetzgeber gebe klar zu erkennen, dass er jede vom VBG abweichende Vertragsgestaltung verhindern wolle.

Nach Marhold („Das Universitätslehrerrecht 2001 im Kontext der Universitätsreform“ in Höllinger/Titscher „Die österreichische Universitätsreform“) soll dieser Bestimmung hingegen nur dispositiver Charakter zukommen.

Es darf angenommen werden, dass dem Gesetzgeber die bis dahin ergangene Rechtsprechung zu Rechtswahrungsklauseln bekannt war, wonach die für die Arbeitnehmer günstigeren zwingenden Normen des Arbeitsrechtes (insbesondere des Angestellten- oder Urlaubsgesetzes) gegenüber ungünstigeren Bestimmungen des VBG den Vorrang genießen. Aus den Materialien (ErlRV 1134 BlgNR XXI. GP, 108) geht hervor, dass zunächst geplant war, die Bestimmungen des VBG als Kollektivvertrag weiter gelten zu lassen. Erst Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit einer dynamischen Verweisung in einem Kollektivvertrag führten dazu, an dessen Stelle den Einzelvertrag als Geltungsgrund treten zu lassen (AB 1224 BlgNR XXI. GP, 15). Es kann aber dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er es in Kenntnis der vorgenannten Judikatur unternommen hätte, mit der nunmehr gewählten, von früheren Rechtswahrungsklauseln

deutlich abweichenden Formulierung eine einzelvertragliche Regelung zu schaffen, die - zumindest teilweise - von Anfang an gegen einseitig zwingende Bestimmungen des Arbeitsrechts (insbesondere des Angestellten- und Arbeitszeitgesetzes) verstoßen hätte. Vielmehr ist dem Gesetzgeber zuzusinnen, dass er - zumal er gleichzeitig auch Normgeber der teilweise günstigeren Bestimmungen des AngG und des AZG ist - mit der Vorgabe eines zwingenden Arbeitsvertragsinhalts für die übergeleiteten Arbeitnehmer (s auch den Ausschluss von Sondervereinbarungen nach § 36 VBG) eine spezielle Regelung treffen wollte, die auch allenfalls günstigeren Bestimmungen des allgemeinen Arbeitsrechts vorgehen soll. § 108 Abs 1 UG 2002 ist daher dahin zu verstehen, dass die ehemaligen Vertragsbediensteten nach der Übernahme des Dienstverhältnisses durch die Universität zwar dem allgemeinen Regime des Arbeitsrechtes unterstellt werden, dass aber der vom Gesetz vorgegebene Inhalt des Arbeitsvertrages, nämlich das VBG in seiner jeweils geltenden Fassung, dort, wo er vom allgemeinen Arbeitsrecht abweicht, wegen seiner Spezialität den Anwendungsvorrang genießt.

§ 20 Abs 1 VBG verweist hinsichtlich der Dienstzeiten auf die sinngemäße Anwendung der §§ 47a bis 50d BDG. Gemäß § 48 Abs 1 BDG sind die im Dienstplan vorgeschriebenen Dienststunden einzuhalten, nach § 48a BDG darf die Tagesdienstzeit - ohne weitere Voraussetzungen, wie etwa nach § 9 Abs 2 AZG - bis zu 13 Stunden dauern.

§ 110 UG 2002 trifft spezielle, dem VBG (iVm den vorzitierten Bestimmungen des BDG) angenäherte Arbeitszeitregelungen für wissenschaftliches und künstlerisches Personal. Aus der in Abs 1 enthaltenen

Formulierung „Anstelle der Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes ... und des Arbeitsruhegesetzes ... gelten für das wissenschaftliche und künstlerische Personal die nachfolgenden Bestimmungen“ zieht Pfeil den Umkehrschluss, dass für das allgemeine Personal AZG und ARG gelten. Dem ist - für den Bereich des übergeleiteten Personals - nicht zu folgen. So findet sich in den Materialien (ErIRV 1134 BlgNR XXI. GP, 100) die Begründung, dass sonst für „das **neu** in ein Arbeitsverhältnis zu einer vollrechtsfähigen Universität aufzunehmende wissenschaftliche und künstlerische Universitätspersonal... das Arbeitszeitgesetz gelten“ würde. Damit macht der Gesetzgeber aber deutlich, dass er eine solche Bezugnahme auf das AZG und ARG wegen dieses Personals als notwendig erachtet. Für diese Auslegung spricht auch der Umstand, dass gerade das wissenschaftliche und künstlerische Personal schon bisher weitgehend von den sonst geltenden Arbeitszeitregelungen des VBG (iVm dem BDG) ausgenommen war (§§ 49 h Abs 5, § 490 Abs 2, § 50 Abs 4, § 55 Abs 4 VBG). Die vorgenannten Erwägungen zur primären Geltung der Bestimmungen des VBG als zwingendem Vertragsinhalt sind daher auch durch diese Lehrmeinung nicht widerlegt.

Daraus folgt, dass für die übergeleiteten ehemaligen Vertragsbediensteten der Universitäten die speziellere Regelung des § 20 Abs 1 VBG iVm § 48a Abs 1 BDG den sonst anzuwendenden Bestimmungen des AZG vorgeht.

Genauso verhält es sich mit dem - dem übrigen Arbeitsrecht fremden - Endigungsgrund nach § 24 Abs 9 VBG. Der Oberste Gerichtshof vertritt in Anlehnung an

Schrammel („Resolutivbedingungen im Arbeitsverhältnis“ in ZAS 1984, 221, 223) und in nunmehr ständiger Rechtsprechung (s die Zusammenfassung in SZ 74/2 = 8 ObA 178/00k) die Rechtsauffassung, dass eine Resolutivbedingung in privaten Dienstverhältnissen unzulässig ist, wenn nicht nur der Eintritt des als auflösende Bedingung vereinbarten Ereignisses ungewiss ist, sondern darüber hinaus auch ein für die Beurteilung des Eintrittes oder Nichteintrittes der Bedingung maßgeblicher Stichtag nicht auch nur annähernd feststeht. Eine solche Resolutivbedingung widerspreche dem Bestimmtheitsgebot des § 1158 Abs 1 ABGB bzw des § 19 Abs 1 AngG. Auch diesbezüglich muss aber gelten, dass hier die vom Gesetzgeber - als zwingender Vertragsinhalt - angeordnete spezielle Regelung des § 24 Abs 9 VBG den Vorrang vor den sonst zwingenden Bestimmungen des allgemeinen Arbeitsrechts genießt.

Zu Punkt 2. (Neuaufnahmen):

Gemäß § 128 UG 2002 gilt für ab dem Zeitpunkt des vollen Wirksamwerdens dieses Bundesgesetzes (Anm: dies ist der 1. 1. 2004) an der Universität neu aufgenommene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bis zum In-Kraft-Treten eines Kollektivvertrages gemäß § 108 Abs 3 UG 2002 das VBG 1948 mit Ausnahme der §§ 4, 32 und 34 als Inhalt des Arbeitsvertrages mit der Universität. Nach Schrammel (aao Erl III.3 zu § 128), Pfeil (aao 13) und Marhold (aao) soll es sich dabei nur um eine Dispositivnorm, die einer einvernehmlichen Abänderung durchaus zugänglich ist, handeln. § 128 UG 2002 wolle nur für den Regelfall sicherstellen, dass das Arbeitsverhältnis „vollziehbar“ werde. Durch den Verweis auf das VBG in statischer Form, dh

bezogen auf den Tag des Abschlusses des Arbeitsvertrages, werde vor allem sichergestellt, dass der neu aufgenommene Arbeitnehmer beim Vertragsabschluss nicht „überfahren“ werde. Der neu aufgenommene Mitarbeiter habe einen im Vorhinein bestimmten Arbeitsvertrag, wenn er auf inhaltliche Angebote der Arbeitgeberseite nicht reagiere; er habe vor allem die Sicherheit, dass ihm für seine Tätigkeit ein im Vorhinein bestimmter Lohn gewährt werde. Der Arbeitgeber habe den Vorteil, dass er gleichgelagerte Arbeitsverhältnisse nach einheitlichen Gesichtspunkten gestalten könne, ohne dafür Vertragsmuster entwerfen zu müssen. Dass der Gesetzgeber der einzelvertraglichen Geltung des VBG keinen zwingenden, sondern dispositiven Charakter habe verleihen wollen, ergebe sich auch aus dem Verzicht auf besonderen sozialen Schutz des Arbeitnehmers, in dem die Geltung der §§ 4, 32 und 34 VBG ausgeschlossen werde (Schrammel aao Erl II.2 zu § 128).

Löschnigg (aaO 11, 12) sieht dem gegenüber auch § 128 UG 2002 als - zumindest im Regelfall - Festlegung eines zwingenden Mindeststandards zugunsten neu eintretender Mitarbeiter an. Gerade die ausdrückliche Ausnahmebestimmung in Bezug auf §§ 4, 32 und 34 VBG sei nur dann erklärbar und in sich schlüssig, wenn man von der Unabdingbarkeit des über den Arbeitsvertrag zur Anwendung gebrachten Vertragsbedienstetenrechts ausgehe. Diese Regelung lasse sich auch damit rechtfertigen, dass die statische Verweisung des § 128 UG 2002 auf das VBG als Übergangsregelung - bis zum Abschluss eines Kollektivvertrages - eine vorübergehende Sicherung von Mindestarbeitsbedingungen bezwecke, die mit einer

dispositiven Anwendung des VBG nicht erreicht werden könne (Löschnigg aaO 13).

Ein Blick in die Materialien zum Universitätsgesetz 2002 ergibt folgendes Bild:

Nach der RV 1134 BlgNR XXI GP hatte, wie schon erwähnt, der § 126 Abs 4 UG den Inhalt, dass das VBG 1948 in der jeweils geltenden Fassung hinsichtlich der ihm zum Stichtag unterliegenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als **Kollektivvertrag** mit dem Dachverband als Kollektivvertragspartei auf Arbeitgeberseite gelten solle. Nach den ErlBem zur RV sollte für den Fall, dass der Dachverband der Universitäten auf Arbeitgeberseite mit der Gewerkschaft als Vertretung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einen neuen (ersten) Kollektivvertrag abschließt, den nunmehrigen Angestellten der Universität innerhalb von fünf Jahren ein Optionsrecht auf einen Wechsel in den neuen Kollektivvertrag eingeräumt werden. § 128 UG sah in der Fassung der Regierungsvorlage vor, dass für ab dem Zeitpunkt des vollen Wirksamwerdens des Bundesgesetzes an der Universität neu aufgenommene Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bis zum In-Kraft-Treten eines Kollektivvertrages das Vertragsbedienstetengesetz 1948 mit Ausnahme der §§ 4, 32 und 34 als **Kollektivvertrag** gelten solle. Sobald ein neuer Kollektivvertrag abgeschlossen werde, solle dieser nach den Erl Bemerkungen auch für diese neu aufgenommenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gelten. Bereits die Fassung der Regierungsvorlage zeigt daher bei § 128 UG einen statischen und keinen dynamischen Verweis auf das Vertragsbedienstetengesetz. Im Bericht des Ausschusses für Wissenschaft und Forschung (1224 der Beilagen NR XXI GP)

erhielten die Bestimmungen der §§ 126 Abs 4 und 128 UG den jetzigen Inhalt, wonach sowohl bei den ehemaligen Vertragsbediensteten als auch bei den neu aufgenommenen Arbeitnehmern das VBG nicht zum Inhalt eines Kollektivvertrages, sondern zum Inhalt der Einzelarbeitsverträge mit der Universität werden sollte. Als Begründung für diese Änderung führt der Bericht an (1224 der BlgNR XXI GP, 15): „Zu § 126 Abs 4 und § 128: Mit Rücksicht auf die Judikatur zum Kollektivvertragsrecht betreffend „dynamische“ Verweisungen in Kollektivverträgen sind diese Änderungen erforderlich.“ Weitere Erwägungen finden sich nicht, insbesondere dazu, warum auch § 128 UG 2002 einer Änderung unterzogen werden musste, obwohl dort von Anfang an nur ein statischer Verweis enthalten war.

Kollektivverträge typisieren Arbeitsverhältnisse. Die Typisierung der Arbeitsverträge führt zu einer gewissen Berechenbarkeit dessen, was den Arbeitnehmer in einem bestimmten Arbeitsverhältnis erwartet; der zu schließende Arbeitsvertrag wird damit mit anderen Arbeitsverhältnissen in der Branche vergleichbar. Der Kollektivvertrag will darüber hinaus - oder sogar in erster Linie - den Arbeitnehmern ohne Einschaltung des Staates einen Mindeststandard bei wichtigen Arbeitsbedingungen sichern (Schrammel aaO Erl II.1 zu § 128). Zu diesen Arbeitsbedingungen gehört vor allem das Geld, das dem Arbeitnehmer für die Bereitstellung seiner Arbeitskraft zu bezahlen ist. Die im Kollektivvertrag enthaltenen Mindestarbeitsbedingungen und Begrenzungen der Arbeitsanforderungen gewähren den Arbeitnehmern sozialen Schutz, der durch abweichende vertragliche Vereinbarungen nicht unterlaufen werden kann. Da für den Zeitraum bis zum Abschluss eines neuen Kollektivvertrages

die Geltung der Bestimmungen des Vertragsbedienstetengesetzes in Form eines Kollektivvertrages vorgesehen war, ergibt sich daraus unschwer die Absicht, genau den vorgenannten Schutz der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Die schon in der RV enthaltene Ausnahme (§§ 4, 32 und 34 VBG über den Inhalt des Dienstvertrages bzw über die Kündigungs- und Entlassungsgründe) sollte diesen Schutz offenbar nur einschränken. Da der Gesetzgeber die Umformung der (ursprünglich vorgesehenen) kollektivvertraglichen in eine einzelvertragliche Geltung ausschließlich mit dem Verbot dynamischer Verweisungen begründete, muss - mit Löschnigg (aaO 12) - angenommen werden, dass der sonstige Schutzgedanke weiter aufrecht bleiben sollte. Dass dies aber nur mit einer zwingenden und nicht mit einer dispositiven Norm erfolgen kann, liegt auf der Hand. Andernfalls wäre es nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber die einzelvertragliche Geltung des VBG überhaupt in die Bestimmung des § 128 UG 2002 aufnehmen hätte sollen. Dem gegenüber vermag das Argument der Übersichtlichkeit oder des Vorfindens eines Vertragsmusters als Motiv für eine solche Regelung nicht zu überzeugen.

Löschnigg (aaO 11) weist jedoch zutreffend darauf hin, dass § 128 UG 2002 im Gegensatz zu § 126 Abs 4 UG 2002 kein Verbot zum Abschluss von Sonderverträgen iS des § 36 VBG mit neu eintretenden Arbeitnehmern enthält. Solche Sondervereinbarungen sind nach der Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0081680) aber auch im unmittelbaren Anwendungsbereich des VBG nicht unbeschränkt, sondern nur in Ausnahmefällen zulässig, die infolge ihrer besonderen Lage im Einzelfall nach den zwingenden Normen des VBG

nicht ohne weiters eingeordnet werden können und daher einer abweichenden Sonderregelung bedürfen. Dies führt zu einer partiellen Dispositivität der Bestimmungen des VBG, die jedoch auf begründete Ausnahmefälle beschränkt bleibt (Löschnigg aaO 12).

Zusammenfassend stellt sich § 128 UG 2002 als zwingende Norm dar, die einen Mindeststandard festlegen will, der nur in - nicht a priori auszuschließenden - Ausnahmefällen geändert werden kann. Mit dieser Maßgabe war daher Punkt 2.) des Feststellungsantrages stattzugeben.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 25. Jänner 2006.

Dr. R o h r e r

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

