

Michael Lang / Annette Lichtmannegger*

„Opportunity Hiring“ – Die Berufung von Universitätsprofessor/inn/en nach § 99a UG

Abstract: § 99a UG soll ein rasches und flexibles Verfahren zur Berufung von hochqualifizierten Forscher/innen ermöglichen. Der Beitrag beschäftigt sich mit dem Verhältnis des „Opportunity Hiring“ zu den anderen Arten des Berufungsverfahrens. Die einzelnen Schritte dieses Verfahrens – Festlegung im Entwicklungsplan, Bestimmung der Kandidat/inn/en, Berufungsverhandlungen und Abschluss des Arbeitsvertrags sowie unbefristete Verlängerung der Bestellung – werden näher analysiert.

§ 99a UG has the aim of enabling a fast and flexible process of appointing highly qualified scientists. This article discusses the relation of “Opportunity Hiring” to other kinds of appeal processes. The individual steps of the process – setting in the development plan, determination of a candidate, vocation negotiations and the closure of an employment contract as well as permanent extension of the order – will be analysed in detail.

Deskriptoren: Abschluss des Arbeitsvertrags; Anhörung; Befristung; Berufungsverhandlungen; Berufungsverfahren; Bestimmung der Kandidat/inn/en; Entwicklungsplan; Kollektivvertrag; opportunity hiring; Qualifikationsprüfung; Satzung; unbefristete Verlängerung; Universitätsprofessor/inn/en.

UG: §§ 13b, 22 Abs 1, 42 Abs 7 u 8, 97, 98, 99, 99a; Uni-KollV: § 25.

- I. Universitätsprofessor/inn/en nach § 99a UG
- II. Die Festlegungen im Entwicklungsplan
- III. Die Bestimmung der Kandidat/inn/en
- IV. Die Führung von Berufungsverhandlungen und der Abschluss des Arbeitsvertrages
- V. Die unbefristete Verlängerung der Bestellung
- VI. Zusammenfassende Würdigung

I. Universitätsprofessor/inn/en nach § 99a UG

Die UG-Novelle BGBl I 2018/8 hat mit der neuen Vorschrift des § 99a UG einen weiteren Weg eröffnet, Universitätsprofessor/inn/en zu berufen. Den Gesetzesmaterialien zufolge sieht § 99a UG „eine erfolversprechende

Möglichkeit vor, um hochqualifizierte Forscherinnen und Forscher verstärkt nach Österreich zu holen, wenn sich die Gelegenheit bietet („opportunity hiring“)¹. Der Entwicklungsplan kann dafür Stellen festlegen. Eine fachliche Widmung dieser Stellen ist nicht notwendig. Denn diese Personalentscheidung soll flexibel getroffen werden können². Ebenso wenig ist – „[u]m rasch reagieren zu können“ – die Ausschreibung dieser Stellen erforderlich³.

In der Folge werden wir das Verhältnis dieses neuen Berufungsverfahrens zu den traditionellen Verfahren nach den §§ 98 und 99 UG untersuchen, und darlegen, wie unter Anwendung des § 99a UG bestellte Universitätsprofessor/inn/en in das wissenschaftliche und künstlerische Personal der Universitäten einzuordnen sind

* Frau Annika Streicher, LL.M. (WU) danken wir herzlich für die Unterstützung bei der Erstellung des Anmerkungsapparats und bei der Fahnkorrektur. – Das Manuskript haben wir am 16.4.2018 abgeschlossen.

1 ErläutRV 10 BlgNR 26. GP 15.

2 ErläutRV 10 BlgNR 26. GP 15.

3 ErläutRV 10 BlgNR 26. GP 15.

(Abschnitt I). Berufungsverfahren nach § 99a UG setzen Festlegungen im Entwicklungsplan voraus, die in Abschnitt II behandelt werden. Dann kann es erst zu der in Abschnitt III analysierten Bestimmung einer Kandidatin oder eines Kandidaten für Zwecke des § 99a Abs 2 UG kommen. In weiterer Folge – wie in Abschnitt IV näher dargelegt – führt die Rektorin oder der Rektor die Berufungsverhandlungen und schließt den Arbeitsvertrag ab. Eine unbefristete Verlängerung der Bestellung, die in Abschnitt V erörtert wird, kann dann nach Durchführung einer Qualifikationsprüfung erfolgen. In Abschnitt VI nehmen wir schließlich eine zusammenfassende Würdigung vor.

Das Berufungsverfahren nach § 99a UG tritt zum zentralen Berufungsverfahren nach § 98 UG und den verschiedenen in § 99 UG geregelten Berufungsverfahren hinzu. Der Gesetzgeber bedient sich dabei einer ähnlichen Regelungstechnik wie in § 99 Abs 1 UG: Dort ist angeordnet, welche Absätze des § 98 UG für Verfahren nach § 99 Abs 1 UG *nicht* anzuwenden sind. Dadurch bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass die verbleibenden Vorschriften des § 98 UG auch für Verfahren nach § 99 Abs 1 UG maßgebend sind. Auch nach § 99a Abs 2 UG ist § 98 Abs 1 bis 8 UG *nicht* anzuwenden. Dementsprechend könnten die Vorschriften des § 98 Abs 9 bis 13 UG – soweit inhaltlich passend – auch in Berufungsverfahren nach § 99a UG maßgebend sein.

Obwohl § 99 Abs 1 UG somit die Vorschriften des § 98 UG teilweise übernimmt, wird § 99 UG dennoch in § 97 Abs 3 UG als eigenständige Art des Berufungsverfahrens gesondert erwähnt: Nach § 97 Abs 3 UG werden Universitätsprofessor/inn/en „von der Rektorin oder vom Rektor nach Durchführung eines Berufungsverfahrens gemäß § 98 oder § 99 bestellt.“ Die durch BGBl I 2009/81 und BGBl I 2015/131 geschaffenen weiteren Arten von Berufungsverfahren wurden legislativ in Form von Ergänzungen des § 99 UG umgesetzt. Daher hat die Formulierung des § 97 Abs 3 UG bisher auch gepasst. Der Wortlaut dieser Vorschrift wurde auch nunmehr nicht verändert, obwohl das durch BGBl I 2018/8 eingeführte Berufungsverfahren außerhalb der §§ 98 und 99 UG geregelt ist: § 99a UG ist in § 97 Abs 3 UG nicht ausdrücklich genannt. Dennoch ist davon auszugehen, dass auch die nach § 99a UG berufenen Wissenschaftler/innen den Universitätsprofessor/inn/en nach § 97 UG zuzurechnen sind. § 99a UG spricht nämlich ebenso wie § 97 UG von „Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren“. Die systematische Stellung des § 99a UG nach den §§ 98 und 99 UG bestätigt dieses Verständnis. Sie können daher nach § 97 Abs 2 UG Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigte sein. Ebenso gehören sie damit auch zur Gruppe der Universitätsprofessor/inn/en nach § 94 Abs 2 Z 1 UG, zumal diese Vorschrift nicht einmal einen ausdrücklichen Verweis auf § 97 UG kennt.

Im Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer/innen der Universitäten finden sich die für Universitätsprofessor/inn/en maßgebenden Regelungen in § 25. Nach Abs 1 Satz 1 dieser Vorschrift werden Universitätsprofessor/inn/en „nach Durchführung eines Berufungsverfahrens gemäß

§ 98 oder § 99 UG in ein Arbeitsverhältnis zur Universität aufgenommen“. § 99a UG ist in der geltenden Fassung des § 25 des Kollektivvertrages verständlicherweise nicht ausdrücklich angesprochen. Dennoch fallen auch die nach § 99a UG berufenen Universitätsprofessor/inn/en unter diese Vorschrift. § 25 Abs 1 Satz 1 des Kollektivvertrages gibt nämlich nur wieder, welche universitätsrechtlichen Vorschriften zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kollektivvertrages für Berufungsverfahren maßgebend waren, ohne die Durchführung der Verfahren nach § 98 oder nach § 99 UG zur Voraussetzung für die Anwendung des § 25 des Kollektivvertrages zu machen oder abschließend zu regeln, in welchen Fällen Universitätsprofessor/inn/en in ein Arbeitsverhältnis zur Universität aufgenommen werden können.⁴ Die in § 25 des Kollektivvertrages enthaltenen Sonderregelungen für nach § 98 UG berufene Universitätsprofessor/inn/en kommen hingegen für die Stelleninhaber/innen nach § 99a UG nicht in Betracht⁵.

Nach § 97 Abs 2 UG können zu Universitätsprofessor/inn/en „in- oder ausländische Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler oder Künstlerinnen und Künstler“ bestellt werden⁶. § 99a Abs 1 UG spricht hingegen bloß davon, dass die nach dieser Vorschrift im Entwicklungsplan festgelegten Stellen „im internationalen Wettbewerb um die besten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler zwecks proaktiver Gewinnung wissenschaftlich herausragender Persönlichkeiten besetzt werden“. Von Künstler/inne/n oder künstlerisch herausragenden Persönlichkeiten ist in § 99a UG nicht die Rede. Daraus könnte geschlossen werden, dass das Verfahren nach § 99a UG die Berufung von Künstler/inne/n nicht ermöglicht. Allerdings spricht beispielsweise auch § 99 Abs 3 UG davon, dass Inhalt der Qualifikationsprüfung neben der Qualität der Leistungen in der Lehre bloß „die Qualität der wissenschaftlichen Leistungen“ ist. *Kucsko-Stadlmayer* zufolge sind dennoch an den Universitäten der Künste „– obwohl das Gesetz dies unerwähnt lässt – wohl die Leistungen im Bereich der Entwicklung und Erschließung der Künste zu berücksichtigen.“⁷ Daher wäre es denkbar, auch für Zwecke des § 99a UG die dort nicht ausdrücklich genannten Künstler/innen einzubeziehen.

Die Gesetzesmaterialien erwähnen, dass § 99a UG ermöglicht, „hochqualifizierte Forscherinnen und Forscher verstärkt nach Österreich zu holen“⁸. Dies könnte darauf schließen lassen, dass auf diesem Wege berufene Wissenschaftler/innen zuvor im Ausland tätig gewesen sein müssen⁹. Der Gesetzestext erwähnt diese Voraus-

4 In diesem Sinne auch *Pfeil in Pfeil*, Personalrecht der Universitäten (2010) § 25 KollV Rz 3.

5 Vgl zB § 25 Abs 3 und 4 des Kollektivvertrages.

6 § 98 Abs 2 UG erwähnt ebenfalls „Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler oder Künstlerinnen und Künstler“.

7 *Kucsko-Stadlmayer in Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 18 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

8 ErläutRV 10 BlgNR 26. GP 15.

9 Vgl zB auch die in diese Richtung gehenden Beiträge in der Diskussion im Plenum des Nationalrats von Abg *Taschner* („In diesem Gesetz wird die Möglichkeit des Opportunity

setzung allerdings nicht. Es ist lediglich vom „internationalen Wettbewerb um die besten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler“ die Rede. Daher lässt § 99a UG auch zu, zuvor in Österreich tätige Wissenschaftler/innen zu berufen. Auch die zum wissenschaftlichen Personal derselben Universität gehörenden Mitarbeiter/innen sind nach dem Wortlaut dieser Vorschrift nicht ausgeschlossen. Allerdings muss es sich um „wissenschaftlich herausragende Persönlichkeiten“ handeln, die „im internationalen Wettbewerb um die besten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler“ gefragt sind.

II. Die Festlegungen im Entwicklungsplan

Voraussetzung für die Durchführung von Berufungsverfahren nach § 99a UG ist die Festlegung der Anzahl entsprechender Stellen im Entwicklungsplan. Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen den Wörtern „festzulegen“ und „auszuweisen“¹⁰. Während in § 13b Abs 3 UG von „auszuweisen“ die Rede ist, sprechen § 99 Abs 4 UG und nunmehr auch § 99a Abs 1 UG von der Festlegung¹¹. Der *Ausweis* im Entwicklungsplan dient bloß der Dokumentation und damit der Transparenz innerhalb und außerhalb der Universität¹². Im Falle der *Festlegung* kann die Besetzung der Stellen jedoch erst erfolgen, wenn ihre Anzahl im Entwicklungsplan aufgenommen wurde¹³.

§ 99a Abs 1 UG sieht vor, dass im Entwicklungsplan „eine Anzahl von höchstens 5vH der Stellen für Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren gemäß § 98“ ohne fachliche Widmung festgelegt werden kann. Nach § 13b Abs 2 Satz 3 UG hat der Entwicklungsplan unter anderem auch „die Zahl der Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren gemäß §§ 98 und 99, soweit sie für mindestens drei Jahre bestellt sind, zu enthalten“. An diese Zahl knüpft § 99a Abs 1 UG bei der Berechnung der 5 %-Grenze aber nicht an. Diese Zahl umfasst nämlich sowohl die nach § 98 als auch die nach § 99 UG bestellten Universitätsprofessor/inn/en und schlüsselt dies nicht notwendigerweise weiter auf. Vor allem spricht § 13b Abs 2 Satz 3 UG aber die Zahl der Universitätsprofessor/inn/en an, die „bestellt sind“. In § 99a Abs 1 UG geht es aber um die „Stellen“. Basis für

Hiring geschaffen, die Möglichkeit, dass man auf kurzem Wege Spitzenkräfte hierher nach Österreich bringen kann.“, StenProt 9. Sitzung 26. GP 53), Abg *Gamon* („Das Opportunity Hiring gibt den Universitäten mehr Flexibilität, um auch TopforscherInnen aus der ganzen Welt anzuheuern.“, StenProt 9. Sitzung 26. GP 59) und Abg *Niss* („Ich begrüße daher auch die Möglichkeit des Opportunity Hiring, denn es erlaubt uns, rasch auf exzellente internationale Lehr- und Forschungspersönlichkeiten zuzugreifen, und diese besten Köpfe brauchen wir für Österreich.“, StenProt 9. Sitzung 26. GP 69).

¹⁰ Lang/Lichtmanegger, Das vereinfachte Berufungsverfahren nach § 99 Abs 4 UG, zfhr 2017, 95 (96).

¹¹ § 98 Abs 1 UG spricht ebenfalls von der Festlegung im Entwicklungsplan, allerdings im Zusammenhang mit der „fachlichen Widmung“ der Stellen.

¹² Lang/Lichtmanegger, zfhr 2017, 95 (96).

¹³ Lang/Lichtmanegger, zfhr 2017, 95 (96 f).

die Berechnung ist damit die Zahl der Stellen, die nach dem Entwicklungsplan für eine Berufung nach § 98 UG in Betracht kommen, unabhängig davon, ob sie bereits oder gerade besetzt sind. Ob Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigte die Stelleninhaber/innen sind, ist ebenso wenig von Bedeutung¹⁴. Mit der 5 %-Grenze ist die höchstens zulässige Anzahl der Stellen nach § 99a UG abgesteckt. Der Entwicklungsplan kann auch weniger Stellen für Verfahren nach § 99a UG festlegen. Genauso ist es möglich, dass der Entwicklungsplan gar keine Stellen dafür zur Verfügung stellt: Selbst wenn man – anders als *Gamper*¹⁵ und *Kucsko-Stadlmayer*¹⁶ und wir¹⁷ – die von *Perle* zu § 99 Abs 4 UG vertretene Auffassung teilt, wonach nach dieser Vorschrift zumindest *eine* Stelle im Entwicklungsplan festgelegt werden muss¹⁸, ist zu berücksichtigen, dass sich der Wortlaut des § 99a Abs 1 UG und des § 99 Abs 4 UG in dieser Hinsicht unterscheiden: Nach § 99a Abs 1 UG „kann“ – wie auch schon nach § 99 Abs 3 UG – eine Anzahl von Stellen festgelegt werden, nach § 99 Abs 4 UG „ist“ eine Anzahl von Stellen festzulegen.

Im Entwicklungsplan kann auch geregelt werden, in welchen Zeiträumen Stellen nach § 99a UG besetzt werden können. So wäre es denkbar, die – insgesamt die 5 %-Grenze nicht übersteigende – Anzahl von Stellen auf Leistungsvereinbarungsperioden aufzuteilen. Die in § 13b Abs 1 UG vorgesehene „rollierende Planung“ erfordert diese Vorgangsweise zwar nicht zwingend, legt sie aber durchaus nahe. Ebenso ist es möglich, im Entwicklungsplan die 5 %-Grenze noch nicht sofort auszuschöpfen, sondern bei einer Änderung oder Neufassung des Entwicklungsplans weitere Stellen zur Verfügung zu stellen. Im Unterschied zu § 99 Abs 3 UG spricht § 99a UG nämlich nicht davon, dass solche Stellen bloß „einmalig“ festgelegt werden können. Wenn sich nach dem Entwicklungsplan die Zahl der Stellen ändert, die für Berufungen nach § 98 UG in Betracht kommen, kann dies auch auf die Zahl der Stellen nach § 99a UG Auswirkungen haben: Im Falle einer Erhöhung der für Zwecke des § 98 UG zur Verfügung stehenden Stellen kann auch die Zahl der Stellen, die im Entwicklungsplan nach § 99a UG festgelegt werden können, größer werden. Umgekehrt kann das Streichen von Stellen nach § 98 UG dazu führen, dass im Entwicklungsplan die maximal besetzbare Zahl von Stellen nach § 99a UG zu vermindern ist.

Wenn die nach dem Entwicklungsplan für Berufungsverfahren nach § 99a UG festgelegten Stellen besetzt sind und die 5 %-Grenze erreicht ist, gibt es zu-

¹⁴ So auch *Pfeil* in *Pfeil*, Personalrecht (2010) §§ 97–99 UG Rz 21 zu § 99 Abs 3 UG.

¹⁵ *Gamper*, Fast-Track Tenure mit Qualitätssicherung? Zum neuen § 99 Abs 4 UG 2002, zfhr 2016, 101 (105).

¹⁶ *Kucsko-Stadlmayer* in *Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 20 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

¹⁷ Lang/Lichtmanegger, zfhr 2017, 95 (100).

¹⁸ *Perle*, Die neuen personalrechtlichen Bestimmungen des UG – Eine Chance, die wahrgenommen werden will, zfhr 2016, 139 (144 f).

nächst keine weitere Möglichkeit, Universitätsprofessor/inn/en nach diesen Verfahren zu bestellen. Die nach § 99a UG besetzten Stellen erhöhen auch nicht die für die Berechnung der 5 %-Grenze maßgebenden Basis. Denn dabei sind nur Stellen nach § 98 UG einzubeziehen. Wenn aber eine Inhaberin oder ein Inhaber einer § 99a UG-Stelle – beispielsweise aufgrund einer nicht bestandenen Qualifikationsprüfung oder Pensionierung – aus dem Personalstand ausscheidet, spricht nichts dagegen, diese Stelle dann wieder nach § 99a UG zu besetzen. Denn § 99a UG normiert ja nicht, dass eine bestimmte Anzahl von Wissenschaftler/innen in Verfahren nach § 99a UG berufen werden kann, sondern spricht – wie auch die §§ 98 Abs 1, 99 Abs 3 und 4 UG – von „Stellen“. Für diese Zwecke sind die Stellen, die nach § 99a UG besetzt werden, gedanklich zu markieren. Eine Wiederbesetzung kommt allerdings nicht in Betracht, wenn im Entwicklungsplan die Anzahl der nach § 99a UG besetzbaren Stellen mittlerweile entsprechend gekürzt wurde oder sich eine derartige Kürzung bereits aus einer verminderten Anzahl der – für die Berechnung der 5 %-Grenze maßgebenden – Stellen nach § 98 UG ergibt¹⁹.

Dem Wortlaut des § 99a Abs 1 UG zufolge kann im Entwicklungsplan eine Anzahl von Stellen „ohne fachliche Widmung“ festgelegt werden. In den Gesetzesmaterialien ist davon die Rede, dass „eine fachliche Widmung dieser Stellen *nicht erforderlich* [ist], um diese Personalentscheidung flexibel treffen zu können“²⁰. Die zuletzt genannte Formulierung schließt nicht aus, dass der Entwicklungsplan dennoch fachliche Widmungen vorsieht²¹. Gegen eine zu enge Determinierung könnte jedoch das in den Gesetzesmaterialien genannte Ziel der Regelung, Personalentscheidungen flexibel treffen und rasch reagieren zu können, sprechen²². Zumindest wird der Entwicklungsplan aber die Fächer oder Disziplinen

19 Sind im Entwicklungsplan zwar nunmehr weniger für eine Besetzung nach § 98 UG in Betracht kommende Stellen festgelegt, ohne dass die Zahl der nach § 99a UG besetzbaren Stellen entsprechend gekürzt wurde, sodass die 5 %-Grenze unzulässiger Weise überschritten ist, lässt sich zwar argumentieren, dass auch über die 5 %-Grenze hinausgehende Stellen nach § 99a UG besetzt werden können. Der Entwicklungsplan könnte sich insoweit als eine gesetzwidrige Verordnung erweisen. Deren Vorschriften sind solange anzuwenden, bis sie vom VfGH aufgehoben oder auf andere Weise geändert werden. Allerdings lässt sich ein solcher Widerspruch innerhalb des Entwicklungsplans im Wege einer den Zusammenhang innerhalb des Entwicklungsplans berücksichtigenden und darüber hinaus auch gesetzeskonformen Interpretation auflösen, sodass Stellen nach § 99a UG, mit denen die 5 %-Grenze überschritten würde, doch nicht besetzt werden dürfen, auch wenn sie auf den ersten Blick in der im Entwicklungsplan festgelegten Anzahl Deckung fänden.

20 ErläutRV 10 BlgNR 26. GP 15 – Hervorhebung durch die Verfasser/innen.

21 Siehe zu §§ 13b und 98 UG aber auch die Auffassung von Novak, Betrachtungen zur fachlichen Widmung von Professorenstellen, N@HZ 2017, 53 (58), wonach „die Regelungsgegenstände eines Entwicklungsplans [...] im UG abschließend geregelt [sind]“.

22 ErläutRV 10 BlgNR 26. GP 15.

nennen können, für die diese Stellen in Betracht kommen²³. Dafür spricht auch, dass der Entwicklungsplan nach § 13b Abs 1 UG „das strategische Planungsinstrument der Universität ist“. Daher würde es wenig Sinn machen, wenn im Entwicklungsplan nicht auch die Fächer festgelegt werden können, in denen sich die Universität „im internationalen Wettbewerb um die besten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler zwecks proaktiver Gewinnung wissenschaftlich herausragender Persönlichkeiten“ bemühen soll. Die in den Gesetzesmaterialien angesprochene Flexibilität besteht auch dann noch, wenn Besetzungen nach § 99a UG nach dem Entwicklungsplan nicht in allen Fächern möglich sind. Der Wirkungsbereich einer Universität nach § 7 UG schränkt diese Flexibilität – für die einzelnen Universitäten in unterschiedlichem Ausmaß – wohl ohnehin ein, sodass auch nichts dagegen spricht, durch den Entwicklungsplan noch weitere Determinierungen vorzunehmen.

III. Die Bestimmung der Kandidat/inn/en

§ 99a Abs 2 UG zufolge „hat“ die Rektorin oder der Rektor „mit der Kandidatin oder dem Kandidaten“ Berufungsverhandlungen zu führen und einen Arbeitsvertrag abzuschließen. Die vom Gesetz gewählte Formulierung („hat“) deutet darauf hin, dass nach erfolgter Bestimmung einer Kandidatin oder eines Kandidaten die Rektorin oder der Rektor jedenfalls Berufungsverhandlungen aufnehmen muss. Die in § 99a UG enthaltene Formulierung geht nämlich über den Wortlaut des § 98 Abs 11 UG hinaus, wo bloß davon die Rede ist, dass die Rektorin oder der Rektor die Berufungsverhandlungen „führt“²⁴. Allerdings liegt es im Wesen der in § 99a Abs 2 UG angesprochenen „Berufungsverhandlungen“, dass diese auch scheitern können²⁵: Der Abschluss eines Arbeitsvertrages bedarf der Zustimmung beider Seiten. Insbesondere kann sich auch herausstellen, dass die Kandidatin oder der Kandidat doch nicht verfügbar ist.

Entscheidend ist jedenfalls, wer für die Bestimmung der Kandidatin oder des Kandidaten zuständig ist. Die Worte „Kandidatinnen“ und „Kandidaten“ finden sich bereits in den §§ 98 und 99 UG. Sie werden dort in erster Linie als Synonyme für Bewerber/innen verwendet²⁶.

23 Vgl dazu zu § 99 Abs 3 UG, wo auch keine fachlichen Festlegungen erforderlich waren, *Kucsko-Stadlmayer in Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 13 (Stand 1.10.2016, rdb.at), derzufolge eine Zuordnung zu Organisationseinheiten zulässig war.

24 *Perthold-Stoitzner*, Hochschulrecht im Strukturwandel: verfassungs- und verwaltungsrechtliche Konsequenzen der Öffnung des tertiären Bildungssektors in Österreich (2011) 98, geht auch für Verfahren nach § 98 UG davon aus, dass die Rektorin oder der Rektor Berufungsverhandlungen führen muss, weist aber auch darauf hin, dass keine Verpflichtung besteht, einen Arbeitsvertrag abzuschließen.

25 Hervorhebung durch die Verfasser/innen.

26 So *Rath-Kathrein*, Das ordentliche Berufungsverfahren und seine Umsetzung durch Universitäten – ein Anwendungsbeispiel der neuen Universitätsautonomie, in FS Wim-

Das Berufungsverfahren nach § 99a UG beruht aber gerade nicht auf Bewerbungen. Allerdings können auch nach § 98 Abs 2 UG Wissenschaftler/innen und Künstler/innen, die sich nicht beworben haben, mit ihrer Zustimmung „als Kandidatinnen und Kandidaten“ in das Berufungsverfahren einbezogen werden. Die Erläuterungen zur damaligen Regierungsvorlage halten dazu fest²⁷: „Das Rektorat kann für die Dauer der Ausschreibungsfrist eine Arbeitsgruppe zur Kandidatenfindung („search committee“) einsetzen.“ Aus diesem Hinweis sowie dem Sitz dieser Regelung in § 98 Abs 2 UG, in dessen erstem Satz von der Ausschreibung der Stelle *durch das Rektorat* die Rede ist, schließt *Novak*, dass der Gesetzgeber von einer Rektoratskompetenz zur Bestimmung solcher Kandidat/inn/en ausgeht²⁸.

Für Zwecke des § 99a UG ist ebenfalls das Rektorat zur Bestimmung einer Kandidatin oder eines Kandidaten zuständig. Nach § 22 Abs 1 Satz 2 UG hat das Rektorat nämlich alle Aufgaben wahrzunehmen, die „durch dieses Bundesgesetz nicht einem anderen Organ zugewiesen sind“. Die Satzung, in der nähere Bestimmungen über „Besetzungen gemäß Abs 1“ festzulegen sind, kann daher kein anderes Organ zuständig machen. Denkbar ist aber, dass beispielsweise Leiter/inne/n von Organisationseinheiten in Lehre und Forschung oder einzelnen Rektoratsmitgliedern in der Satzung das Recht eingeräumt wird, solche Kandidat/inn/en vorzuschlagen. Ebenso könnte die Satzung vorsehen, dass interne und externe Gutachter/innen bestellt werden, die dazu Stellung nehmen, ob die vorgeschlagenen Kandidat/inn/en „wissenschaftlich herausragende Persönlichkeiten“ sind, die zu den „besten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler(n)“ ihres Faches zählen. Durch Satzungsbestimmung kann festgelegt werden, dass das Rektorat auf Grundlage solcher Vorschläge und Gutachten entscheidet, ob und gegebenenfalls wen es zur Kandidatin oder zum Kandidaten nach § 99a Abs 2 UG bestimmt. Die sich aus § 22 Abs 1 Satz 2 UG ergebende Zuständigkeit des Rektorats wäre aber beeinträchtigt, wenn aus der Satzung die Verpflichtung des Rektorats erwachsen würde, eine vorgeschlagene Wissenschaftlerin oder einen vorgeschlagenen Wissenschaftler im Falle befürwortender Gutachten und Stellungnahmen *jedenfalls* zur Kandidatin oder zum Kandidaten zu bestimmen. Das Rektorat muss die sich aus dem Entwicklungsplan ergebende Ermächtigung, Kandidat/inn/en für Stellen nach § 99a UG zu bestimmen, auch zu einem späteren Zeit-

punkt für eine andere Wissenschaftlerin oder einen anderen Wissenschaftler oder gar nicht nutzen können.

In der Satzung kann jedenfalls festgelegt werden, dass bestimmte Gruppen von Wissenschaftler/inne/n – beispielsweise Angehörige der eigenen Universität – für eine Berufung nach § 99a UG gar nicht, nur unter bestimmten Voraussetzungen oder nur nach Einholung zusätzlicher internationaler Gutachten in Betracht kommen. Eine Voraussetzung, um an der eigenen Universität tätige Wissenschaftler/innen überhaupt in Erwägung zu ziehen, könnte auch der Ruf an eine andere Universität sein. Da die Satzung auch sonst Regelungen zur Hausberufung enthalten darf²⁹, wird davon auszugehen sein, dass sich die Ermächtigung des § 99a Abs 2 letzter Satz UG erst recht auch auf derartige Vorschriften bezieht.

§ 99a Abs 2 letzter Satz UG sieht nicht nur vor, dass nähere Bestimmungen über die „Besetzungen gemäß Abs. 1“, sondern auch über die „Voraussetzungen für die Anhörung der Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren“ in der Satzung festzulegen sind. Dies überrascht in mehrfacher Hinsicht: Zum einen erweckt ein Vergleich der beiden Formulierungen zumindest auf den ersten Blick den Eindruck, dass „Besetzungen“ der weitreichendere Begriff ist, der auch das gesamte Verfahren von der Bestimmung der Kandidatin oder des Kandidaten bis zum Abschluss des Arbeitsvertrages erfasst. Die Anhörung der Universitätsprofessor/inn/en sollte als bloßer Teilschritt darin eingeschlossen sein. Dazu kommt aber, dass nicht die Anhörung schlechthin, sondern – bloß – die „Voraussetzungen für die Anhörung“ herausgegriffen werden. Darüber hinaus ist von den Universitätsprofessor/inn/en generell die Rede und nicht – wie im Satz davor – von jenen „des fachlichen Bereichs, dem die Stelle zugeordnet wird“. Dabei könnte es sich um eine sprachliche Verkürzung handeln, die gewählt wurde, um die etwas sperrige Formulierung des vorherigen Satzes nicht zur Gänze wiederholen zu müssen, oder aber der Sinn dieser abweichenden Formulierung liegt darin, auch die Anhörung anderer Universitätsprofessor/inn/en als jenen des fachlichen Bereichs, dem die Stelle zugeordnet wird, in der Satzung vorsehen zu können.

Auffallend ist jedenfalls die Anordnung des § 99a Abs 2 Satz 2 UG, nach der die Rektorin oder der Rektor „mit der Kandidatin oder dem Kandidaten [...] nach Anhörung der Universitätsprofessor/inn/en des fachlichen Bereichs, dem die Stelle zugeordnet wird“, Berufungsverhandlungen zu führen hat. Dies könnte darauf schließen lassen, dass diese Anhörung erst dann erfolgen soll, wenn das Rektorat schon über die Kandidatin oder den Kandidaten beschlossen hat. Die Formulierung unter-

mer (2008) 567 (570 FN 10): „Während § 98 Abs 5 bei der Umschreibung der Aufgabe der Gutachter von ‚Bewerberinnen und Bewerbern‘, deren Eignung zu beurteilen ist, spricht, sprechen die folgenden Absätze von ‚geeigneten Kandidatinnen und Kandidaten‘: Eine normative Bedeutung dieser unterschiedlichen Wortwahl ist nicht ersichtlich.“

27 ErläutRV 1134 BlgNR 21. GP 96.

28 *Novak*, Das Berufungsverfahren nach UnivG 2002 (2007) 13 FN 91; zustimmend *Feik*, Berufungsverfahren nach § 98 UG 2002, unilex 1-2/2007, 10 (11 FN 9), der auch die – allerdings unterschiedliche – Implementierung dieser Regelung an einzelnen Universitäten beschreibt.

29 Dazu ErläutRV 1134 BlgNR 21. GP 96; weiters *Novak*, Das Berufungsverfahren nach UnivG 2002 (2007) 35; *Lang/Lichtmanegger*, Die organisationsrechtliche Umsetzung des „Tenure Track“-Modells im Universitätsgesetz, zfhf 2016, 35 (39); *Perthold-Stoitzner*, UG⁴ (2016) § 98 Rz 9; *Kucsko-Stadlmayer* in *Perthold-Stoitzner*, UG³ § 98 Rz 43 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

scheidet sich nämlich von derjenigen des § 99 Abs 2 UG, nach der die Kandidatin oder der Kandidat erst nach Anhörung der Universitätsprofessor/inn/en auszuwählen ist, und die Rektorin oder der Rektor daher die Auswahl der Kandidatin oder des Kandidaten noch vom Ergebnis der Anhörung abhängig machen kann. Ein *nach* erfolgter Bestimmung der Kandidatin oder des Kandidaten vorgesehene Anhörungsrecht – wie dies der Wortlaut des § 99a Abs 2 UG nahelegen scheint – wäre aber bedeutungslos, weil der Beschluss des Rektorats über eine Kandidatin oder einen Kandidaten die Rektorin oder den Rektor ohnehin bereits verpflichtet, Berufungsverhandlungen zu führen. Eine Anhörung in dieser Phase könnte nicht mehr dazu führen, dass die Berufungsverhandlungen doch nicht aufgenommen werden. Erachtet man die Anhörung als zumindest rudimentäre Form der – nach *Berka* verfassungsrechtlich gebotenen³⁰ – Mitwirkung von Universitätsprofessor/inn/en in Berufungsverfahren, ist umso wichtiger, diese Anhörung für einen Zeitpunkt vorzusehen, zu dem sie noch Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens haben kann³¹. Daher spricht viel dafür, § 99a Abs 2 Satz 2 UG nicht als Anordnung eines feststehenden Ablaufs zu verstehen. Vielmehr muss jedenfalls noch vor Beginn der Berufungsverhandlungen eine Anhörung stattfinden. Die Satzung kann festlegen, in welcher Phase dies zu erfolgen hat. Vor diesem Hintergrund macht es auch Sinn, wenn § 99a Abs 2 letzter Satz UG davon spricht, dass die Voraussetzungen für die Anhörung festzulegen sind. So könnte beispielsweise das Vorliegen interner und externer Gutachten zur Voraussetzung der Anhörung gemacht werden. Den Universitätsprofessor/inn/en des fachlichen Bereichs, dem die Stelle zugeordnet wird, kann in der Satzung dann das Recht zur Abgabe von Stellungnahmen zur Qualifikation der vorgeschlagenen Persönlichkeit und zu den eingelangten Gutachten eingeräumt und vorgesehen werden, dass das Rektorat auf Grundlage der Gutachten und Stellungnahmen entscheidet, ob die Wissenschaftlerin oder der Wissenschaftler Kandidat/inn/enstatus im Sinne des § 99a Abs 2 UG erhält.

Das Fehlen einer Einschränkung der in § 99a Abs 2 letzter Satz UG angesprochenen Anhörung von Universitätsprofessor/inn/en auf den fachlichen Bereich, dem die Stelle zugeordnet wird, kann als Ermächtigung an die Satzung verstanden werden, zusätzlich Universitätsprofessor/inn/en anderer fachlicher Bereiche Anhö-

rungsrechte einzuräumen. Dies könnte angesichts des Umstands, dass die Anzahl der Stellen nach § 99a UG limitiert ist, Sinn machen: Denn Vertreter/innen anderer – allenfalls nach dem Entwicklungsplan für Besetzungen nach § 99a UG in Betracht kommender – Fächer könnten die Gelegenheit bekommen, darauf hinzuweisen, dass statt der in Betracht gezogenen Wissenschaftlerin oder dem in Betracht gezogenen Wissenschaftler eine Vertreterin oder ein Vertreter des eigenen Faches noch besser die Kriterien einer „wissenschaftlich herausragende[n] Persönlichkeit“ erfüllt und daher diese Wissenschaftlerin oder dieser Wissenschaftler eher als Kandidat/in nach § 99a Abs 2 UG in Erwägung gezogen werden sollte.

IV. Die Führung von Berufungsverhandlungen und der Abschluss des Arbeitsvertrages

Werden Berufungsverhandlungen geführt, stellt sich die Frage, ob der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen zu informieren ist. Geht es um den Abschluss von Arbeitsverträgen, ist an sich § 42 Abs 7 UG maßgebend: „Das Rektorat hat gleichzeitig mit der Information des zuständigen Betriebsrats den Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen darüber in Kenntnis zu setzen, mit welcher Bewerberin oder mit welchem Bewerber ein Arbeitsvertrag abgeschlossen werden soll. Arbeitsverträge, die ohne vorherige Verständigung des Arbeitskreises oder vor Ablauf der Frist gemäß Abs. 8 abgeschlossen werden, sind unwirksam.“ Bei dieser Vorschrift stellt sich zunächst die Frage, ob sie angesichts der dort vorgesehenen Rektoratszuständigkeit auch für Zwecke des Berufungsverfahrens nach § 99a UG passt. Die Berufungsverhandlungen werden von der Rektorin oder dem Rektor geführt. Da die Rektorin oder der Rektor mit der Kandidatin oder dem Kandidaten nach § 99a Abs 2 UG Berufungsverhandlungen zu führen „hat“, ist nach der Bestimmung der Kandidatin oder des Kandidaten durch das Rektorat davon auszugehen, dass – um die Terminologie des § 42 Abs 7 UG aufzugreifen – „ein Arbeitsvertrag abgeschlossen werden soll“. Daher könnte es Sinn machen, dem Rektorat noch die Information des Arbeitskreises aufzutragen, bevor dann die Rektorin oder der Rektor die nächsten Schritte setzt. Eine Anwendung des § 42 Abs 7 UG kommt aber nur dann in Betracht, wenn man unter den dort genannten Bewerber/innen auch die Kandidat/inn/en nach § 99a UG versteht.

§ 42 Abs 8 UG ist ebenfalls einschlägig: „Hat der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen Grund zur Annahme, dass die Entscheidung eines Universitätsorgans eine Diskriminierung von Personen auf Grund ihres Geschlechts oder auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darstellt, ist er berechtigt, innerhalb von drei Wochen die Schiedskommission anzurufen.“ Bei der Bestimmung der Kandidatin oder

³⁰ Dazu *Berka*, Die Berufung ins Professorenamt, in FS Mayer (2011) 25 (39).

³¹ Die von *Eisenberger/Lachmayer*, Die Träger selbstverantwortlicher Forschung und Lehre, zfhr 2015, 146 (155) zur Verteidigung des § 99 Abs 3 UG gegen die fehlenden Elemente der Selbstergänzung durch die Universitätsprofessor/inn/en ins Treffen geführten Argumente greifen im Kontext des § 99a UG nicht, da die nach § 99a UG berufenen Professor/inn/en keineswegs zwingend oder auch nur im Regelfall an derselben Universität habilitiert wurden. Immerhin sind bei der Entfristung nach § 99a Abs 3 UG aber weitere Anhörungsrechte vorgesehen.

des Kandidaten durch das Rektorat handelt es sich ebenso wie beim Abschluss eines Arbeitsvertrages durch die Rektorin oder den Rektor um eine Entscheidung eines Universitätsorgans. In Verfahren, in denen ein Arbeitsvertrag abgeschlossen werden soll, verlangt der VwGH üblicherweise von der Schiedskommission, „konkrete Feststellungen zu den maßgeblichen Qualifikationen“ der nach Auffassung des Arbeitskreises diskriminierten Bewerber/innen einerseits sowie der oder dem für die Stelle Ausgewählten andererseits zu treffen „und diese einer vergleichenden Wertung zu unterziehen“³². Eine „vergleichende Wertung“ stößt in Verfahren nach § 99a UG naheliegender Weise auf Schwierigkeiten. Gleiches gilt aber beispielsweise auch für die Wiederbestellung der Rektorin oder des Rektors nach § 23b UG oder die – ebenfalls ohne Ausschreibung erfolgende – Wahl der Vizerektor/inn/en nach § 24 Abs 2 UG³³. Dennoch handelt es sich auch in diesen Fällen um unter § 42 Abs 8 UG fallende Entscheidungen von Universitätsorganen.

Zu prüfen ist aber auch die Anwendung von § 98 Abs 9 und 10 UG. § 99a Abs 2 Satz 1 UG erklärt nämlich lediglich § 98 Abs 1 bis 8 UG für nicht anwendbar. Die Vorschriften des § 98 Abs 9 und 10 UG könnten daher auch für Zwecke des § 99a UG zum Tragen kommen. Ähnliche Fragen stellen sich bei den in § 99 UG geregelten Berufungsverfahren. All diese Verfahren haben gemeinsam, dass die Anwendung des § 98 Abs 9 und 10 UG jedenfalls nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Im Schrifttum wird zu den Verfahren nach § 99 Abs 1 UG und § 99 Abs 3 UG dementsprechend vertreten, dass die Regelungen des § 98 UG maßgebend sind³⁴. Nach § 98 Abs 9 UG hat die Rektorin oder der Rektor „ihre Auswahlentscheidung dem Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen vor Aufnahme der Berufungsverhandlungen vorzulegen. Der Arbeitskreis hat das Recht, innerhalb von zwei Wochen Beschwerde zu erheben. Über diese entscheidet die Schiedskommission mit Bescheid.“ § 98 Abs 10 UG ergänzt: „Weist die Schiedskommission die Beschwerde ab, kann die Rektorin oder der Rektor die Berufungsverhandlungen aufnehmen. Gibt die Schiedskommission der Beschwerde statt, wird die Auswahlentscheidung unwirksam. Eine neue Auswahlentscheidung ist unter Beachtung der von der Schiedskommission vertretenen Rechtsanschauung zu treffen.“

Anders als § 42 Abs 7 UG verpflichtet § 98 Abs 9 UG die Rektorin oder den Rektor – und nicht das Rektorat – zur Information des Arbeitskreises. Da auch nach § 99a Abs 2 UG die Berufungsverhandlungen von der Rektorin oder dem Rektor geführt werden, ist es einsichtig, diese der Aufnahme von Berufungsverhandlungen vorgelagerte Aufgabe bereits der Rektorin oder dem

Rektor zu übertragen. Eine andere Voraussetzung des § 98 Abs 9 und 10 UG bereitet hingegen Schwierigkeiten: Die Regelungen sprechen von der „Auswahlentscheidung“. Dieser Entscheidung geht aber im Anwendungsbereich der §§ 98 und 99 UG eine Ausschreibung voraus, der ein Bewerbungsverfahren folgt. Allerdings können zu den am besten geeigneten Kandidat/inn/en nach § 98 Abs 2 UG auch Wissenschaftler/innen und Künstler/innen gehören, die sich nicht beworben haben. Der Besetzungsvorschlag kann gemäß § 98 Abs 7 UG bei entsprechender Begründung auch nur aus einer Kandidatin oder einem Kandidaten bestehen, allenfalls sogar aus dem Kreise jener Personen, die sich gar nicht beworben hatten, aber nach § 98 Abs 2 UG dennoch in das Berufungsverfahren einbezogen wurden. Vor diesem Hintergrund erscheint es naheliegend, unter der dem Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen bekanntzugebenden Auswahlentscheidung auch die Entscheidung über die Bestimmung einer Kandidatin oder eines Kandidaten nach § 99a UG zu sehen. Auch im Falle des § 99a UG ist dann die Information des Arbeitskreises der letzte Schritt vor Aufnahme der Berufungsverhandlungen.

Bejaht man die Anwendung der Vorschriften des § 98 Abs 9 und 10 UG auch auf Berufungsverfahren nach § 99a UG, stellt sich die Frage, ob § 42 Abs 7 UG zusätzlich zum Tragen kommt. Der VwGH hatte sich im Fall eines Verfahrens nach § 98 UG damit zu beschäftigen. In seinem Erk v 28. 10. 2015, 2013/10/0104 hat er entschieden, dass § 98 Abs 9 UG sowohl der Vorschrift des § 42 Abs 7 UG als auch jener des § 42 Abs 8 UG derogiert. Dieser Vorrang des § 98 Abs 9 UG gegenüber § 42 Abs 7 und 8 UG liegt noch mehr für Berufungsverfahren nach § 99a UG nahe: Der in den Gesetzesmaterialien erwähnten Zielsetzung des § 99a UG, rasch reagieren zu können, um wissenschaftlich herausragende Persönlichkeiten zu gewinnen³⁵, trägt die in § 98 Abs 9 UG vorgesehene bloß zweiwöchige Beschwerdefrist des Arbeitskreises für Gleichbehandlungsfragen besser Rechnung als die längere Frist des § 42 Abs 7 und 8 UG.

Nach Durchführung der Berufungsverhandlungen hat die Rektorin oder der Rektor einen „auf höchstens sechs Jahre befristeten“ Arbeitsvertrag abzuschließen. Die Regelungen sind dabei weitgehend der Vorschrift des § 99 Abs 3 UG nachempfunden. Eine unbefristete Verlängerung ist nur nach Durchführung einer Qualifikationsprüfung zulässig. Der Arbeitsvertrag muss aber unter dieser Voraussetzung offenbar auch die Möglichkeit der Verlängerung vorsehen. Denn § 99a Abs 3 Satz 4 UG sieht vor, dass ein Antrag auf unbefristete Verlängerung gestellt werden kann.

Widersprüchlich ist dabei, dass einerseits von einem „auf höchstens sechs Jahre befristeten Arbeitsvertrag“ die Rede ist³⁶, andererseits der „Antrag auf unbefristete

32 VwGH 11.8.2015, Ro 2014/10/0038.

33 Gemäß § 42 Abs 8a UG ist der Arbeitskreis über die Zusammensetzung des Rektorats zu informieren.

34 Zu § 99 Abs 1 UG: *Kucsko-Stadlmayer* in *Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 2 ff (Stand 1.10.2016, rdb.at); zu § 99 Abs 3 UG: *Pfeil* in *Pfeil*, Personalrecht (2010) §§ 97 – 99 UG Rz 22; *Kucsko-Stadlmayer* in *Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 23 und 26 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

35 ErläutRV 10 BlgNR 26. GP 15, vgl auch Diskussionsbeiträge im Plenum des Nationalrats, in denen davon die Rede ist, durch Anwendung des § 99a UG „schnell“ (Abg *Taschner*, StenProt 9. Sitzung 26. GP 53) oder „rasch“ (Abg *Niss*, StenProt 9. Sitzung 26. GP 69) zu handeln.

36 Hervorhebung durch die Verfasser/innen.

Verlängerung nach dem vollendeten fünften Jahr gestellt werden kann.“ Somit muss die Befristung offenbar zu mindestens mehr als fünf Jahre umfassen. Wenn man auch noch die Zeit für die erforderliche Qualifikationsprüfung mitberücksichtigt, wird kaum eine Vertragsdauer von unter sechs Jahren in Betracht kommen. Ähnliche Widersprüche haben sich aber auch bereits bei § 99 Abs 3 UG aufgetan³⁷. Im Kontext des § 99 Abs 3 UG haben sich diese Widersprüche nicht ohne weiteres auflösen lassen, denn diese Vorschrift war ja darauf angelegt, unter § 94 Abs 2 Z 2 UG fallende Universitätsdozent/inn/en der eigenen Universität – nach erfolgter Qualifikationsprüfung – dauerhaft den Status von Universitätsprofessor/inn/en zu verschaffen. § 99a UG lässt sich hingegen auch so deuten, dass Wissenschaftler/innen, mit denen die Rektorin oder der Rektor einen auf fünf Jahre oder kürzer befristeten Arbeitsvertrag geschlossen hat, gar nicht auf Grundlage des § 99a Abs 3 UG entfristet werden können. Denn auch die Vorschrift des § 99 Abs 1 UG, nach der Universitätsprofessor/inn/en bis zu fünf Jahren aufgenommen werden können, dient *Kucsko-Stadlmayer* zufolge unter anderem der Rekrutierung hervorragender Wissenschaftler/innen, die sich keinem Bewerbungsverfahren unterziehen wollen³⁸. Die Anwendbarkeit des § 98 Abs 2 UG ist nach § 99 Abs 1 UG nicht ausgeschlossen. Daher können auch in diesen Berufungsverfahren mit ihrer Zustimmung Wissenschaftler/innen und Künstler/innen, die sich nicht beworben haben, als Kandidat/inn/en einbezogen werden. Eine Verlängerung der Bestellung ist nur nach Durchführung eines Berufungsverfahrens gemäß § 98 UG zulässig. Ähnliches würde dann für jene Wissenschaftler/innen gelten, die nach § 99a UG für fünf Jahre oder kürzer bestellt wurden. Der Unterschied läge vor allem darin, dass es in den Verfahren nach § 99a UG nicht einmal einer Ausschreibung bedarf und daher noch rascher reagiert werden kann³⁹. Eine Berufung nach § 99a UG könnte daher eine Möglichkeit bilden, hochqualifizierte Forscher/innen, die beispielsweise nur noch wenige Jahre vor dem Pensionsantritt stehen und für die daher eine Entfristung nicht von Bedeutung ist, an die eigene Universität zu holen. Diese starken Parallelen zwischen den Berufungsverfahren nach § 99 Abs 1 UG, in denen Wissenschaftler/innen auch ohne Bewerbung berücksichtigt werden können, und der hier erwogenen Deutung des § 99a UG in Fällen, in denen der Arbeitsvertrag auf höchstens fünf Jahre abgeschlossen wird, sprechen aber auch gegen diese Normhypothese. Denn für die befristete Rekrutierung hervorragender Wissenschaftler/innen, die sich keinem Bewerbungsverfahren unterziehen wollen, gibt eben bereits § 99 Abs 1 UG eine weitgehend ausreichende Grundlage ab.

37 Dazu *Kucsko-Stadlmayer* in *Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 14 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

38 *Kucsko-Stadlmayer* in *Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 2 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

39 Vgl den entsprechenden Hinweis auf die Vorzüge des Verfahrens nach § 99a UG in den Gesetzesmaterialien: ErläutRV 10 BlgNR 26, GP 15.

Pfeil hat für § 99 Abs 3 UG vorgeschlagen, in den Fällen, in denen der Arbeitsvertrag für weniger als sechs Jahre abgeschlossen wird, die Vorschrift so zu interpretieren, dass an die Stelle der Fünfjahresfrist ein entsprechend kürzerer Zeitraum tritt⁴⁰. Wenn diese Deutung im Anwendungsbereich des § 99 Abs 3 UG in Betracht kommt, könnte sie auch für Zwecke des § 99a UG ein gangbarer Weg sein, um den Widerspruch aufzulösen, wonach der Arbeitsvertrag zunächst für höchstens sechs Jahre abgeschlossen werden kann, der Antrag auf unbefristete Verlängerung aber erst nach dem vollendeten fünften Jahr gestellt werden kann: Wenn also beispielsweise der Arbeitsvertrag für *drei* Jahre geschlossen wird, ist der Inhalt der Qualifikationsprüfung die Qualität der wissenschaftlichen Leistungen sowie die Leistungen in der Lehre in den letzten *zwei* Jahren, und der Antrag auf unbefristete Verlängerung kann bereits nach dem vollendeten *zweiten* Jahr gestellt werden.

Zu den Vorschriften, die von § 99a Abs 2 Satz 1 UG nicht ausgenommen sind, gehören auch § 98 Abs 12 und 13 UG. Diese Vorschriften regeln den Erwerb und das Erlöschen der Lehrbefugnis. Nach § 98 Abs 12 Satz 1 UG erwerben Universitätsprofessor/inn/en „mit dem Abschluss des Arbeitsvertrages mit der Universität die Lehrbefugnis (venia docendi) für das Fach, für das sie oder er berufen ist.“ Für den Abschluss des Arbeitsvertrages ist die Rektorin oder der Rektor zuständig. Somit entscheidet die Rektorin oder der Rektor auch über die Lehrbefugnis. Nach § 22 Abs 1 Z 11 UG gehört die Erteilung der Lehrbefugnis allerdings zu den Aufgaben des Rektorats. Diese Vorschrift ist vor allem vor dem Hintergrund der in § 103 UG geregelten Habilitation zu verstehen. Das Rektorat hat nach dieser Vorschrift das Recht, die Lehrbefugnis zu erteilen. Überlegt könnte werden, zwischen der *Erteilung* der Lehrbefugnis nach § 22 Abs 1 Z 11 und § 103 UG und dem in § 98 Abs 12 UG geregelten *Erwerb* der Lehrbefugnis von Universitätsprofessor/inn/en zu unterscheiden. Verschließt man sich dieser feinsinnigen Differenzierung, lässt sich der vermeintliche Widerspruch zwischen der Zuständigkeit des Rektorats nach § 22 Abs 1 Z 11 UG und jener der Rektorin oder des Rektors nach § 98 Abs 12 UG dennoch auflösen: In Fällen, in denen Stellen für Universitätsprofessor/inn/en nach § 98 UG oder nach § 99 Abs 1 UG ausgeschrieben werden, folgt das Fach und damit mittelbar die Lehrbefugnis bereits aus dem Ausschreibungstext. Die Ausschreibung erfolgt nach – dem auch für § 99 Abs 1 UG maßgebenden – § 98 Abs 2 UG durch das Rektorat. Daher ist das Rektorat in Berufungsverfahren nach § 98 und nach § 99 Abs 1 UG auch in Hinblick auf die Erteilung der Lehrbefugnis zumindest eingebunden. In Berufungsverfahren nach § 99a UG fällt diese Determinierung der Lehrbefugnis aber mangels Ausschreibung weg. Soll die in § 22 Abs 1 Z 11 UG festgelegte Zuständigkeit des Rektorats für die Erteilung der Venia auch in diesen Fällen Bedeutung haben, bietet es sich an, bei der durch das Rektorat vorzunehmenden Bestimmung der Kandidatin oder des Kandidaten für

40 *Pfeil* in *Pfeil*, Personalrecht (2010) §§ 97–99 UG Rz 23.

den Fall deren oder dessen Bestellung auch gleich die künftige Lehrbefugnis festzulegen. Die Rektorin oder der Rektor ist dann beim Abschluss des Arbeitsvertrages daran gebunden. Eine derartige Festlegung der Lehrbefugnis noch vor Beginn der Berufungsverhandlungen ist auch deshalb naheliegend, weil der fachliche Bereich feststehen muss, dem die Stelle zugeordnet wird. Sonst lässt sich nicht eruieren, welchem fachlichen Bereich die Universitätsprofessor/inn/en zu entnehmen sind, denen Anhörungsrechte zukommen. Die mit der Zuordnung von Stellen zu fachlichen Bereichen im Zusammenhang stehende Zuordnung von Universitätsangehörigen zu Organisationseinheiten fällt nach § 22 Abs 1 Z 7 UG ebenfalls in die Zuständigkeit des Rektorats.

V. Die unbefristete Verlängerung der Bestellung

In § 99a Abs 3 Satz 3 UG ist eine weitere Ermächtigung des Satzungsgebers vorgesehen. Der Inhalt der Qualifikationsprüfung ist in § 99a Abs 3 Satz 2 UG angesprochen. Um die Durchführung geht es dann im nächsten Satz: Sie hat internationalen Standards zu entsprechen, „wobei die näheren Bestimmungen dafür in der Satzung festzulegen sind“. Somit kann in der Satzung nicht der Inhalt der Qualifikationsprüfung, sondern nur ihre Durchführung näher geregelt werden. Die Vorschrift ist wiederum weitgehend § 99 Abs 3 UG entlehnt, wobei dort von „internationalen kompetitiven Standards“ – und nicht bloß von „internationalen Standards“ – die Rede ist und keine Ermächtigung des Satzungsgebers vorgesehen ist. Für Zwecke des § 99a Abs 3 Satz 3 UG könnte die Satzung also beispielsweise festlegen, dass interne und externe Gutachten einzuholen sind, auf Basis derer die Rektorin oder der Rektor die Qualität der wissenschaftlichen Leistungen und der Leistungen in der Lehre zu beurteilen hat. Der Inhalt der Qualifikationsprüfung wird durch die Rektorin oder den Rektor in dem von ihr abgeschlossenen Arbeitsvertrag festgelegt.

§ 99a Abs 3 letzter Satz UG sieht auch noch vor, dass im Verlängerungsverfahren „die Anhörungsrechte gemäß Abs. 2 zur Anwendung“ kommen. Die Universitätsprofessor/inn/en des fachlichen Bereichs, dem die Stelle zuzuordnen ist, sind daher zum Ergebnis der Qualifikationsprüfung anzuhören. Die Rektorin oder der Rektor wird sie darüber zu informieren haben, ob eine unbefristete Verlängerung der Bestellung vorgenommen werden soll und ihnen die Möglichkeit zur Stellungnahme geben. Allenfalls könnte in der Satzung auch vorgesehen sein, dass die Universitätsprofessor/inn/en zu eingeholten Gutachten Stellung nehmen können und die Rektorin oder der Rektor dann auf Grundlage der Gutachten und Stellungnahmen über die unbefristete Verlängerung entscheidet. Der Verweis des § 99a Abs 3 letzter Satz UG auf „die Anhörungsrechte gemäß Abs. 2“ bezieht sich wohl auch auf § 99a Abs 2 letzter Satz UG und trägt daher jedenfalls Regelungen, die die Voraussetzungen für die Anhörung näher bestimmen. Die Satzung könnte daher beispielsweise vorsehen, dass die Anhörung nach

Einlangen der Gutachten zu erfolgen hat. Jedenfalls wird das Verfahren aber so zu gestalten sein, dass sichergestellt ist, dass die Qualifikationsprüfung rechtzeitig vor Ende der Befristung des Dienstverhältnisses abgeschlossen werden kann.

In den hier näher dargelegten Vorschriften des § 99a Abs 2 und Abs 3 UG ist davon die Rede, dass nähere Bestimmungen in der Satzung festzulegen „sind“. Zur vergleichbaren Formulierung in § 99 Abs 4 letzter Satz UG wird von *Perle* und *Kucsko-Stadlmayer* die Auffassung vertreten, dass es Satzungsregeln bedarf, um die Vorschrift überhaupt anwenden zu können⁴¹. Nach der von uns vertretenen und an anderer Stelle näher ausgeführten Meinung können hingegen Berufungsverfahren nach § 99 Abs 4 UG auch dann durchgeführt werden, wenn der Satzungsgeber untätig geblieben ist⁴². Die zu § 99 Abs 4 UG geführte Diskussion lässt sich auch auf § 99a UG übertragen: Ebenso wie § 99 Abs 4 UG das Verfahren bereits selbst regelt, sodass nähere Bestimmungen nicht unbedingt erforderlich sind, haben die hier angestellten Überlegungen gezeigt, dass auch für Besetzungen nach § 99a UG das Verfahren im Gesetz selbst bereits vorgezeichnet ist: Auf Grundlage einer Ermächtigung im Entwicklungsplan kann das Rektorat Kandidat/inn/en bestimmen, bei denen es sich um wissenschaftlich herausragende Persönlichkeiten handelt, und mit denen die Rektorin oder der Rektor nach Anhörung der Universitätsprofessor/inn/en des fachlichen Bereichs, dem die Stelle zugeordnet wird, Berufungsverhandlungen zu führen und einen Arbeitsvertrag abzuschließen hat. Der Erlassung von Satzungsbestimmungen bedarf es nicht unbedingt. Die Spielräume, die das Gesetz einräumt, können auch vom Rektorat und der Rektorin oder dem Rektor als die in Berufungsverfahren nach § 99a UG zuständigen Organe bei deren Entscheidungen im Einzelfall gefüllt werden. Die Erlassung näherer Satzungsbestimmungen kann zwar durchaus im Zeichen der Qualitätssicherung stehen⁴³. Allerdings sind auch ohne Satzungsbestimmungen Rektorat und Rektorin oder Rektor verpflichtet, sich in Verfahren nach § 99a UG um die „proaktive[r] Gewinnung wissenschaftlich herausragender Persönlichkeiten“ zu bemühen. Die unbedingte Notwendigkeit der Erlassung von Satzungsbestimmungen wäre nicht einzusehen. Lediglich dann, wenn man den Zweck der Verweise auf die Satzung darin sieht, dass die erstmalige Anwendung des § 99a UG nicht ohne die Zustimmung des bei der Änderung der Satzung jedenfalls einzubindenden Senats erfolgen kann⁴⁴, wird man die Erlassung von Satzungsbestimmungen für zwingend erachten. Die Gesetzesmaterialien enthalten aber keinen Hinweis, der auf eine derartige Intention des Gesetzgebers schließen lässt. Hätte der Gesetzgeber dem Senat ein Vetorecht dagegen ein-

41 *Perle*, zfhr 2016, 139 (144 f); *Kucsko-Stadlmayer* in *Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 20 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

42 *Lang/Lichtmannegger*, zfhr 2017, 95 (100).

43 So zB *Perle*, zfhr 2016, 139 (148) zu § 99 Abs 4 UG.

44 So im Ergebnis *Kucsko-Stadlmayer* in *Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 20 zu § 99 Abs 4 UG (Stand 1.10.2016, rdb.at).

räumen wollen, dass sich Rektorat und Rektorin oder Rektor des Berufungsverfahrens nach § 99a UG überhaupt bedienen, hätte es auch keines *zweifachen* Verweises auf nähere Bestimmungen in der Satzung bedurft. Die in § 99a Abs 2 und 3 UG enthaltenen Ermächtigungen des Satzungsgebers schließen aber jedenfalls aus, dass die dort genannten näheren Bestimmungen auf andere Weise – wie etwa in Form von Richtlinien des Rektorats oder einzelner Rektoratsmitglieder – erlassen werden⁴⁵. Anders als im Falle des § 99 Abs 4 UG enthalten die in § 99a UG geregelten Ermächtigungen an den Satzungsgeber auch inhaltliche Vorgaben⁴⁶: Die Satzungs Vorschriften haben dazu beizutragen, dass – entsprechend der in § 99a Abs 1 UG zum Ausdruck kommenden Richtschnur – im internationalen Wettbewerb um die besten Wissenschaftler/innen wissenschaftlich herausragende Persönlichkeiten proaktiv gewonnen werden können. Satzungsbestimmungen, die das in den Gesetzesmaterialien erwähnte Ziel gefährden, dass die Universität „rasch reagieren“ und „Personalentscheidungen flexibel treffen“ kann⁴⁷, wären demnach gesetzwidrig.

VI. Zusammenfassende Würdigung

§ 99a UG ermöglicht erstmals die Durchführung von Berufungsverfahren für Universitätsprofessor/inn/en ohne vorherige Ausschreibung. Ob tatsächlich auf diese Weise wissenschaftlich herausragende Persönlichkeiten für die österreichischen Universitäten gewonnen werden können, bleibt abzuwarten. Eine unbefristete Bestellung ist auf Grundlage dieser Vorschrift nämlich erst möglich, wenn zunächst ein auf höchstens sechs Jahre befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde und dann eine Qualifikationsprüfung durchgeführt wurde. Für hochqualifizierte Forscher/innen, die an ihrer Universität über einen unbefristeten Arbeitsvertrag verfügen, wird ein Wechsel an eine andere Universität unter diesen Bedingungen nicht immer attraktiv sein. Eine Berufung nach § 99a UG wird aber beispielsweise für Wissenschaftler/innen in Betracht kommen, die schon kurz vor dem Ende ihrer beruflichen Karriere stehen und deren geplanter Pensionsantritt mit dem Ende der Befristung zusammenfällt und für die daher eine Entfristung nicht von Bedeutung ist. Ebenso könnten Wissenschaftler/innen auf diese Weise gewonnen werden, denen es gelingt, an ihrer bisherigen Universität für den Zeitraum des zunächst befristeten Arbeitsvertrags bloß freigestellt zu werden, ohne dort ihre unbefristete Bestellung gleich zu verlieren, und die dort ihre „Tenure“-Stellung erst nach bestandener Qualifikationsprüfung an der neuen Universität aufgeben müssen. Vor allem werden nach § 99a UG Wissenschaftler/innen berufen werden können, denen hohes wissenschaftliches Potential zugeschrieben

wird, die aber an ihrer bisherigen Universität noch nicht „Tenure“ erlangt haben.

Der Spielraum der Rektorin oder des Rektors ist beim „Opportunity Hiring“ nach § 99a UG zumindest auf den ersten Blick größer als bei den anderen in den §§ 98 und 99 UG geregelten Verfahren⁴⁸. Gleichzeitig sind aber eine Reihe von Maßnahmen vorgesehen, um zu verhindern, dass die Ausnahme vom sonst vorgesehenen System in der Praxis zur Regel wird und die Mitwirkung der anderen obersten Organe der Universität – Universitätsrat, Rektorat und Senat – sowie der Universitätsprofessor/inn/en des jeweiligen fachlichen Bereichs bei dieser Art von Berufungsverfahren bedeutungslos wird: Die Anzahl der für solche Verfahren zur Verfügung stehenden Stellen ist gesetzlich limitiert und im Entwicklungsplan festzulegen, der jedenfalls von der Zustimmung des Rektorats und des Universitätsrats getragen sein muss. Die Rektorin oder der Rektor ist an die Bestimmung von Kandidat/inn/en durch das Rektorat gebunden. An mehreren Stellen sieht § 99a UG darüber hinaus nähere Regelungen durch die Satzung vor. Soll das Verfahren näher determiniert werden, ist somit das Einvernehmen zwischen Rektorat und Senat erforderlich. In solchen Satzungsbestimmungen kann die Mitwirkung anderer Organe vorgesehen sein und das Berufungsverfahren nach § 99a UG auf diese Weise den Berufungsverfahren nach den §§ 98 und 99 UG zumindest angenähert werden, ohne aber die dem § 99a UG zugrundeliegenden Ziele der Flexibilität der Personalentscheidung und der Raschheit des Verfahrens zu gefährden. § 99a UG selbst sieht Anhörungsrechte für die Universitätsprofessor/inn/en vor, deren fachlichem Bereich die Stelle zugeordnet wird. All das zeigt: Das Berufungsverfahren nach § 99a UG muss sich daher keineswegs als völliger Fremdkörper im System der §§ 98 und 99 UG erweisen.

Korrespondenz:

Univ.-Prof. Dr. DDr. h.c. Michael Lang, Vizerektor für Personal, Vorstand des Instituts für Österreichisches und Internationales Steuerrecht, WU Wirtschaftsuniversität Wien, www.wu.ac.at, Welthandelsplatz 1, 1020 Wien; E-Mail: michael.lang@wu.ac.at

Mag. Annette Lichtmanegger, Leiterin der Rechtsabteilung an der WU Wirtschaftsuniversität Wien, www.wu.ac.at, Welthandelsplatz 1, 1020 Wien; E-Mail: annette.lichtmanegger@wu.ac.at

⁴⁵ So auch Lang/Lichtmanegger, zfh 2017, 95 (102) zu § 99 Abs 4 UG.

⁴⁶ Zur Diskussion im Kontext des § 99 Abs 4 UG näher Lang/Lichtmanegger, zfh 2017, 95 (102 f).

⁴⁷ ErläutRV 10 BlgNR 26. GP 15.

⁴⁸ Vgl dazu zB nur die Befürchtungen von Abg Noll in der Diskussion im Plenum des Nationalrats (StenProt 9. Sitzung 26. GP 63): „Das Opportunity Hiring heißt ja nicht nur so, es bietet auch ein Einfallstor für Opportunität. Wenn der Rektor ohne Ausschreibung, ohne Qualifikationsprüfung Professoren bestellen kann, gleichzeitig aber der Rektor in seiner Wiederbestellung weiterhin vom Wohl der Universitätsräte abhängig bleibt, dann können wir vor dem Hintergrund der Beschickung der Universitätsräte, wie wir in den letzten Wochen erfahren haben, auch nicht ausschließen, dass die Rektoren dem Einfluss mancher Universitätsräte ausgesetzt sind.“

*Michael Lang / Annette Lichtmannegger**

“Opportunity Hiring“ – Die Berufung von Universitätsprofessor/inn/en nach § 99a UG

Abstract: § 99a UG soll ein rasches und flexibles Verfahren zur Berufung von hochqualifizierten Forscher/innen ermöglichen. Der Beitrag beschäftigt sich mit dem Verhältnis des „Opportunity Hiring“ zu den anderen Arten des Berufungsverfahrens. Die einzelnen Schritte dieses Verfahrens – Festlegung im Entwicklungsplan, Bestimmung der Kandidat/inn/en, Berufungsverhandlungen und Abschluss des Arbeitsvertrags sowie unbefristete Verlängerung der Bestellung – werden näher analysiert.

Deskriptoren: Abschluss des Arbeitsvertrags; Anhörung; Befristung; Berufungsverhandlungen; Berufungsverfahren; Bestimmung der Kandidat/inn/en; Entwicklungsplan; Kollektivvertrag; opportunity hiring; Qualifikationsprüfung; Satzung; unbefristete Verlängerung; Universitätsprofessor/inn/en.

UG: §§ 13b, 22 Abs 1, 42 Abs 7 u 8, 97, 98, 99, 99a; Uni-KollV: § 25.

I. Universitätsprofessor/inn/en nach § 99a UG

Die UG-Novelle BGBl I 2018/8 hat mit der neuen Vorschrift des § 99a UG einen weiteren Weg eröffnet, Universitätsprofessor/inn/en zu berufen. Den Gesetzesmaterialien zufolge sieht § 99a UG „eine erfolversprechende Möglichkeit vor, um hochqualifizierte Forscherinnen und Forscher verstärkt nach Österreich zu holen, wenn sich die Gelegenheit bietet („opportunity hiring“)¹. Der Entwicklungsplan kann dafür Stellen festlegen. Eine fachliche Widmung dieser Stellen ist nicht notwendig. Denn diese Personalentscheidung soll flexibel getroffen werden

* Frau *Annika Streicher* danken wir herzlich für die Unterstützung bei der Erstellung des Anmerkungsapparats und bei der Fahnenkorrektur. – Das Manuskript haben wir am 16. 4. 2018 abgeschlossen.

¹ ErläutRV 10 BlgNR 26. GP 15.

können². Ebenso wenig ist – „[u]m rasch reagieren zu können“ – die Ausschreibung dieser Stellen erforderlich³.

In der Folge werden wir das Verhältnis dieses neuen Berufungsverfahrens zu den traditionellen Verfahren nach den §§ 98 und 99 UG untersuchen, und darlegen, wie unter Anwendung des § 99a UG bestellte Universitätsprofessor/inn/en in das wissenschaftliche und künstlerische Personal der Universitäten einzuordnen sind (Abschnitt I). Berufungsverfahren nach § 99a UG setzen Festlegungen im Entwicklungsplan voraus, die in Abschnitt II behandelt werden. Dann kann es erst zu der in Abschnitt III analysierten Bestimmung einer Kandidatin oder eines Kandidaten für Zwecke des § 99a Abs 2 UG kommen. In weiterer Folge – wie in Abschnitt IV näher dargelegt – führt die Rektorin oder der Rektor die Berufungsverhandlungen und schließt den Arbeitsvertrag ab. Eine unbefristete Verlängerung der Bestellung, die in Abschnitt V erörtert wird, kann dann nach Durchführung einer Qualifikationsprüfung erfolgen. In Abschnitt VI nehmen wir schließlich eine zusammenfassende Würdigung vor.

Das Berufungsverfahren nach § 99a UG tritt zum zentralen Berufungsverfahren nach § 98 UG und den verschiedenen in § 99 UG geregelten Berufungsverfahren hinzu. Der Gesetzgeber bedient sich dabei einer ähnlichen Regelungstechnik wie in § 99 Abs 1 UG: Dort ist angeordnet, welche Absätze des § 98 UG für Verfahren nach § 99 Abs 1 UG *nicht* anzuwenden sind. Dadurch bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass die verbleibenden Vorschriften des § 98 UG auch für Verfahren nach § 99 Abs 1 UG maßgebend sind. Auch nach § 99a Abs 2 UG ist § 98 Abs 1 bis 8 UG *nicht* anzuwenden. Dementsprechend könnten die Vorschriften des § 98 Abs 9 bis 13 UG – soweit inhaltlich passend – auch in Berufungsverfahren nach § 99a UG maßgebend sein.

Obwohl § 99 Abs 1 UG somit die Vorschriften des § 98 UG teilweise übernimmt, wird § 99 UG dennoch in § 97 Abs 3 UG als eigenständige Art des Berufungsverfahrens gesondert erwähnt: Nach § 97 Abs 3 UG werden Universitätsprofessor/inn/en „von der Rektorin oder vom Rektor nach Durchführung eines Berufungsverfahrens gemäß § 98 oder § 99 bestellt.“ Die durch BGBl I 2009/81 und BGBl I 2015/131 geschaffenen weiteren Arten von Berufungsverfahren wurden legislatisch in Form von Ergänzungen des § 99 UG umgesetzt. Daher hat die Formulierung des § 97 Abs 3 UG bisher auch gepasst. Der Wortlaut dieser Vorschrift wurde auch nunmehr nicht verändert, obwohl das durch BGBl I 2018/8 eingeführte Berufungsverfahren außerhalb der §§ 98 und 99 UG geregelt ist: § 99a UG ist in § 97 Abs 3

² ErläutRV 10 B1gNR 26. GP 15.

³ ErläutRV 10 B1gNR 26. GP 15.

UG nicht ausdrücklich genannt. Dennoch ist davon auszugehen, dass auch die nach § 99a UG berufenen Wissenschaftler/innen den Universitätsprofessor/inn/en nach § 97 UG zuzurechnen sind. § 99a UG spricht nämlich ebenso wie § 97 UG von „Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren“. Die systematische Stellung des § 99a UG nach den §§ 98 und 99 UG bestätigt dieses Verständnis. Sie können daher nach § 97 Abs 2 UG Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigte sein. Ebenso gehören sie damit auch zur Gruppe der Universitätsprofessor/inn/en nach § 94 Abs 2 Z 1 UG, zumal diese Vorschrift nicht einmal einen ausdrücklichen Verweis auf § 97 UG kennt.

Im Kollektivvertrag für die Arbeitnehmer/innen der Universitäten finden sich die für Universitätsprofessor/inn/en maßgebenden Regelungen in § 25. Nach Abs 1 Satz 1 dieser Vorschrift werden Universitätsprofessor/inn/en „nach Durchführung eines Berufungsverfahrens gemäß § 98 oder § 99 UG in ein Arbeitsverhältnis zur Universität aufgenommen“. § 99a UG ist in der geltenden Fassung des § 25 des Kollektivvertrages verständlicherweise nicht ausdrücklich angesprochen. Dennoch fallen auch die nach § 99a UG berufenen Universitätsprofessor/inn/en unter diese Vorschrift. § 25 Abs 1 Satz 1 des Kollektivvertrages gibt nämlich nur wieder, welche universitätsrechtlichen Vorschriften zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kollektivvertrages für Berufungsverfahren maßgebend waren, ohne die Durchführung der Verfahren nach § 98 oder nach § 99 UG zur Voraussetzung für die Anwendung des § 25 des Kollektivvertrages zu machen oder abschließend zu regeln, in welchen Fällen Universitätsprofessor/inn/en in ein Arbeitsverhältnis zur Universität aufgenommen werden können.⁴ Die in § 25 des Kollektivvertrages enthaltenen Sonderregelungen für nach § 98 UG berufene Universitätsprofessor/inn/en kommen hingegen für die Stelleninhaber/innen nach § 99a UG nicht in Betracht⁵.

Nach § 97 Abs 2 UG können zu Universitätsprofessor/inn/en „in- oder ausländische Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler oder Künstlerinnen und Künstler“ bestellt werden⁶. § 99a Abs 1 UG spricht hingegen bloß davon, dass die nach dieser Vorschrift im Entwicklungsplan festgelegten Stellen „im internationalen Wettbewerb um die besten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler zwecks proaktiver Gewinnung wissenschaftlich herausragender Persönlichkeiten besetzt werden“. Von Künstler/inne/n oder künstlerisch herausragenden Persönlichkeiten ist in § 99a UG nicht die Rede. Daraus könnte geschlossen

⁴ In diesem Sinne auch *Pfeil in Pfeil*, Personalrecht der Universitäten (2010) § 25 KollV Rz 3.

⁵ Vgl zB § 25 Abs 3 und 4 des Kollektivvertrages.

⁶ § 98 Abs 2 UG erwähnt ebenfalls „Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler oder Künstlerinnen und Künstler“.

werden, dass das Verfahren nach § 99a UG die Berufung von Künstler/inne/n nicht ermöglicht. Allerdings spricht beispielsweise auch § 99 Abs 3 UG davon, dass Inhalt der Qualifikationsprüfung neben der Qualität der Leistungen in der Lehre bloß „die Qualität der wissenschaftlichen Leistungen“ ist. *Kucsko-Stadlmayer* zufolge sind dennoch an den Universitäten der Künste „– obwohl das Gesetz dies unerwähnt lässt – wohl die Leistungen im Bereich der Entwicklung und Erschließung der Künste zu berücksichtigen.“⁷ Daher wäre es denkbar, auch für Zwecke des § 99a UG die dort nicht ausdrücklich genannten Künstler/innen einzubeziehen.

Die Gesetzesmaterialien erwähnen, dass § 99a UG ermöglicht, „hochqualifizierte Forscherinnen und Forscher verstärkt nach Österreich zu holen“⁸. Dies könnte darauf schließen lassen, dass auf diesem Wege berufene Wissenschaftler/innen zuvor im Ausland tätig gewesen sein müssen⁹. Der Gesetzestext erwähnt diese Voraussetzung allerdings nicht. Es ist lediglich vom „internationalen Wettbewerb um die besten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler“ die Rede. Daher lässt § 99a UG auch zu, zuvor in Österreich tätige Wissenschaftler/innen zu berufen. Auch die zum wissenschaftlichen Personal derselben Universität gehörenden Mitarbeiter/innen sind nach dem Wortlaut dieser Vorschrift nicht ausgeschlossen. Allerdings muss es sich um „wissenschaftlich herausragende Persönlichkeiten“ handeln, die „im internationalen Wettbewerb um die besten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler“ gefragt sind.

II. Die Festlegungen im Entwicklungsplan

Voraussetzung für die Durchführung von Berufungsverfahren nach § 99a UG ist die Festlegung der Anzahl entsprechender Stellen im Entwicklungsplan. Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen den Wörtern „festzulegen“ und „auszuweisen“¹⁰. Während in § 13b Abs 3 UG von „auszuweisen“ die Rede ist, sprechen § 99 Abs 4 UG und nunmehr auch § 99a Abs 1 UG von

⁷ *Kucsko-Stadlmayer* in *Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 18 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

⁸ ErläutRV 10 BlgNR 26. GP 15.

⁹ Vgl zB auch die in diese Richtung gehenden Beiträge in der Diskussion im Plenum des Nationalrats von Abg. *Taschner* („In diesem Gesetz wird die Möglichkeit des Opportunity Hiring geschaffen, die Möglichkeit, dass man auf kurzem Wege Spitzenkräfte hierher nach Österreich bringen kann.“, StenProt 9. Sitzung 26. GP 2), Abg. *Gamon* („Das Opportunity Hiring gibt den Universitäten mehr Flexibilität, um auch TopforscherInnen aus der ganzen Welt anzuheuern.“, StenProt 9. Sitzung 26. GP 1) und Abg. *Niss* („Ich begrüße daher auch die Möglichkeit des Opportunity Hiring, denn es erlaubt uns, rasch auf exzellente internationale Lehr- und Forschungspersönlichkeiten zuzugreifen, und diese besten Köpfe brauchen wir für Österreich.“, StenProt 9. Sitzung 26. GP 2).

¹⁰ *Lang/Lichtmanegger*, Das vereinfachte Berufungsverfahren nach § 99 Abs 4 UG, zfhr 2017, 95 (96).

der Festlegung¹¹. Der *Ausweis* im Entwicklungsplan dient bloß der Dokumentation und damit der Transparenz innerhalb und außerhalb der Universität¹². Im Falle der *Festlegung* kann die Besetzung der Stellen jedoch erst erfolgen, wenn ihre Anzahl im Entwicklungsplan aufgenommen wurde¹³.

§ 99a Abs 1 UG sieht vor, dass im Entwicklungsplan „eine Anzahl von höchstens 5vH der Stellen für Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren gemäß § 98“ ohne fachliche Widmung festgelegt werden kann. Nach § 13b Abs 2 Satz 3 UG hat der Entwicklungsplan unter anderem auch „die Zahl der Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren gemäß §§ 98 und 99, soweit sie für mindestens drei Jahre bestellt sind, zu enthalten“. An diese Zahl knüpft § 99a Abs 1 UG bei der Berechnung der 5 %-Grenze aber nicht an. Diese Zahl umfasst nämlich sowohl die nach § 98 als auch die nach § 99 UG bestellten Universitätsprofessor/inn/en und schlüsselt dies nicht notwendigerweise weiter auf. Vor allem spricht § 13b Abs 2 Satz 3 UG aber die Zahl der Universitätsprofessor/inn/en an, die „bestellt sind“. In § 99a Abs 1 UG geht es aber um die „Stellen“. Basis für die Berechnung ist damit die Zahl der Stellen, die nach dem Entwicklungsplan für eine Berufung nach § 98 UG in Betracht kommen, unabhängig davon, ob sie bereits oder gerade besetzt sind. Ob Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigte die Stelleninhaber/innen sind, ist ebenso wenig von Bedeutung¹⁴. Mit der 5 %-Grenze ist die höchstens zulässige Anzahl der Stellen nach § 99a UG abgesteckt. Der Entwicklungsplan kann auch weniger Stellen für Verfahren nach § 99a UG festlegen. Genauso ist es möglich, dass der Entwicklungsplan gar keine Stellen dafür zur Verfügung stellt: Selbst wenn man – anders als *Gamper*¹⁵ und *Kucsko-Stadlmayer*¹⁶ und wir¹⁷ – die von *Perle* zu § 99 Abs 4 UG vertretene Auffassung teilt, wonach nach dieser Vorschrift zumindest *eine* Stelle im Entwicklungsplan festgelegt werden muss¹⁸, ist zu berücksichtigen, dass sich der Wortlaut des § 99a Abs 1 UG und des § 99 Abs 4 UG in dieser Hinsicht unterscheiden: Nach § 99a Abs 1 UG „kann“ – wie auch schon nach § 99 Abs 3 UG – eine Anzahl von Stellen festgelegt werden, nach § 99 Abs 4 UG „ist“ eine Anzahl von Stellen festzulegen.

¹¹ § 98 Abs 1 UG spricht ebenfalls von der Festlegung im Entwicklungsplan, allerdings im Zusammenhang mit der „fachlichen Widmung“ der Stellen.

¹² *Lang/Lichtmannegger*, zfhr 2017, 95 (96).

¹³ *Lang/Lichtmannegger*, zfhr 2017, 95 (96 f).

¹⁴ So auch *Pfeil* in *Pfeil*, Personalrecht (2010) §§ 97 – 99 UG Rz 21 zu § 99 Abs 3 UG.

¹⁵ *Gamper*, Fast-Track Tenure mit Qualitätssicherung? Zum neuen § 99 Abs 4 UG 2002, zfhr 2016, 101 (105).

¹⁶ *Kucsko-Stadlmayer* in *Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 20 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

¹⁷ *Lang/Lichtmannegger*, zfhr 2017, 95 (100).

¹⁸ *Perle*, Die neuen personalrechtlichen Bestimmungen des UG – Eine Chance, die wahrgenommen werden will, zfhr 2016, 139 (144 f).

Im Entwicklungsplan kann auch geregelt werden, in welchen Zeiträumen Stellen nach § 99a UG besetzt werden können. So wäre es denkbar, die – insgesamt die 5 %-Grenze nicht übersteigende – Anzahl von Stellen auf Leistungsvereinbarungsperioden aufzuteilen. Die in § 13b Abs 1 UG vorgesehene „rollierende Planung“ erfordert diese Vorgangsweise zwar nicht zwingend, legt sie aber durchaus nahe. Ebenso ist es möglich, im Entwicklungsplan die 5 %-Grenze noch nicht sofort auszuschöpfen, sondern bei einer Änderung oder Neufassung des Entwicklungsplans weitere Stellen zur Verfügung zu stellen. Im Unterschied zu § 99 Abs 3 UG spricht § 99a UG nämlich nicht davon, dass solche Stellen bloß „einmalig“ festgelegt werden können. Wenn sich nach dem Entwicklungsplan die Zahl der Stellen ändert, die für Berufungen nach § 98 UG in Betracht kommen, kann dies auch auf die Zahl der Stellen nach § 99a UG Auswirkungen haben: Im Falle einer Erhöhung der für Zwecke des § 98 UG zur Verfügung stehenden Stellen kann auch die Zahl der Stellen, die im Entwicklungsplan nach § 99a UG festgelegt werden können, größer werden. Umgekehrt kann das Streichen von Stellen nach § 98 UG dazu führen, dass im Entwicklungsplan die maximal besetzbare Zahl von Stellen nach § 99a UG zu vermindern ist.

Wenn die nach dem Entwicklungsplan für Berufungsverfahren nach § 99a UG festgelegten Stellen besetzt sind und die 5 %-Grenze erreicht ist, gibt es zunächst keine weitere Möglichkeit, Universitätsprofessor/inn/en nach diesen Verfahren zu bestellen. Die nach § 99a UG besetzten Stellen erhöhen auch nicht die für die Berechnung der 5 %-Grenze maßgebenden Basis. Denn dabei sind nur Stellen nach § 98 UG einzubeziehen. Wenn aber eine Inhaberin oder ein Inhaber einer § 99a UG-Stelle – beispielsweise aufgrund einer nicht bestandenen Qualifikationsprüfung oder Pensionierung – aus dem Personalstand ausscheidet, spricht nichts dagegen, diese Stelle dann wieder nach § 99a UG zu besetzen. Denn § 99a UG normiert ja nicht, dass eine bestimmte Anzahl von Wissenschaftler/inne/n in Verfahren nach § 99a UG berufen werden kann, sondern spricht – wie auch die §§ 98 Abs 1, 99 Abs 3 und 4 UG – von „Stellen“. Für diese Zwecke sind die Stellen, die nach § 99a UG besetzt werden, gedanklich zu markieren. Eine Wiederbesetzung kommt allerdings nicht in Betracht, wenn im Entwicklungsplan die Anzahl der nach § 99a UG besetzbaren Stellen mittlerweile entsprechend gekürzt wurde oder sich eine derartige Kürzung bereits aus einer verminderten Anzahl der – für die Berechnung der 5 %-Grenze maßgebenden – Stellen nach § 98 UG ergibt¹⁹.

¹⁹ Sind im Entwicklungsplan zwar nunmehr weniger für eine Besetzung nach § 98 UG in Betracht kommende Stellen festgelegt, ohne dass die Zahl der nach § 99a UG besetzbaren Stellen entsprechend gekürzt wurde, sodass die 5 %-Grenze unzulässiger Weise überschritten ist, lässt sich zwar argumentieren, dass auch über die 5 %-Grenze hinausgehende Stellen nach § 99a UG besetzt werden können. Der Entwicklungsplan könnte sich

Dem Wortlaut des § 99a Abs 1 UG zufolge kann im Entwicklungsplan eine Anzahl von Stellen „ohne fachliche Widmung“ festgelegt werden. In den Gesetzesmaterialien ist davon die Rede, dass „eine fachliche Widmung dieser Stellen *nicht erforderlich* [ist], um diese Personalentscheidung flexibel treffen zu können“²⁰. Die zuletzt genannte Formulierung schließt nicht aus, dass der Entwicklungsplan dennoch fachliche Widmungen vorsieht²¹. Gegen eine zu enge Determinierung könnte jedoch das in den Gesetzesmaterialien genannte Ziel der Regelung, Personalentscheidungen flexibel treffen und rasch reagieren zu können, sprechen²². Zumindest wird der Entwicklungsplan aber die Fächer oder Disziplinen nennen können, für die diese Stellen in Betracht kommen²³. Dafür spricht auch, dass der Entwicklungsplan nach § 13b Abs 1 UG „das strategische Planungsinstrument der Universität ist“. Daher würde es wenig Sinn machen, wenn im Entwicklungsplan nicht auch die Fächer festgelegt werden können, in denen sich die Universität „im internationalen Wettbewerb um die besten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler zwecks proaktiver Gewinnung wissenschaftlich herausragender Persönlichkeiten“ bemühen soll. Die in den Gesetzesmaterialien angesprochene Flexibilität besteht auch dann noch, wenn Besetzungen nach § 99a UG nach dem Entwicklungsplan nicht in allen Fächern möglich sind. Der Wirkungsbereich einer Universität nach § 7 UG schränkt diese Flexibilität – für die einzelnen Universitäten in unterschiedlichem Ausmaß – wohl ohnehin ein, sodass auch nichts dagegen spricht, durch den Entwicklungsplan noch weitere Determinierungen vorzunehmen.

III. Die Bestimmung der Kandidat/inn/en

§ 99a Abs 2 UG zufolge „hat“ die Rektorin oder der Rektor „mit der Kandidatin oder dem Kandidaten“ Berufungsverhandlungen zu führen und einen Arbeitsvertrag abzuschließen. Die vom Gesetz gewählte Formulierung („hat“) deutet darauf hin, dass nach erfolgter Bestimmung

insoweit als eine gesetzwidrige Verordnung erweisen. Deren Vorschriften sind solange anzuwenden, bis sie vom VfGH aufgehoben oder auf andere Weise geändert werden. Allerdings lässt sich ein solcher Widerspruch innerhalb des Entwicklungsplans im Wege einer den Zusammenhang innerhalb des Entwicklungsplans berücksichtigenden und darüber hinaus auch gesetzeskonformen Interpretation auflösen, sodass Stellen nach § 99a UG, mit denen die 5 %-Grenze überschritten würde, doch nicht besetzt werden dürfen, auch wenn sie auf den ersten Blick in der im Entwicklungsplan festgelegten Anzahl Deckung fänden.

²⁰ ErläutRV 10 BlgNR 26. GP 15 - Hervorhebung durch die Verfasser/innen.

²¹ Siehe zu §§13b und 98 UG aber auch die Auffassung von *Novak*, Betrachtungen zur fachlichen Widmung von Professorenstellen, N@HZ 2017, 53 (58), wonach „die Regelungsgegenstände eines Entwicklungsplans [...] im UG abschließend geregelt [sind]“.

²² ErläutRV 10 BlgNR 26. GP 15.

²³ Vgl dazu zu § 99 Abs 3 UG, wo auch keine fachlichen Festlegungen erforderlich war, *Kucsko-Stadlmayer* in *Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 13 (Stand 1.10.2016, rdb.at), derzufolge eine Zuordnung zu Organisationseinheiten zulässig war.

einer Kandidatin oder eines Kandidaten die Rektorin oder der Rektor jedenfalls Berufungsverhandlungen aufnehmen *muss*. Die in § 99a UG enthaltene Formulierung geht nämlich über den Wortlaut des § 98 Abs 11 UG hinaus, wo bloß davon die Rede ist, dass die Rektorin oder der Rektor die Berufungsverhandlungen „führt“²⁴. Allerdings liegt es im Wesen der in § 99a Abs 2 UG angesprochenen „Berufungsverhandlungen“, dass diese auch scheitern können²⁵: Der Abschluss eines Arbeitsvertrages bedarf der Zustimmung beider Seiten. Insbesondere kann sich auch herausstellen, dass die Kandidatin oder der Kandidat doch nicht verfügbar ist.

Entscheidend ist jedenfalls, wer für die Bestimmung der Kandidatin oder des Kandidaten zuständig ist. Die Worte „Kandidatinnen“ und „Kandidaten“ finden sich bereits in den §§ 98 und 99 UG. Sie werden dort in erster Linie als Synonyme für Bewerber/innen verwendet²⁶. Das Berufungsverfahren nach § 99a UG beruht aber gerade nicht auf Bewerbungen. Allerdings können auch nach § 98 Abs 2 UG Wissenschaftler/innen und Künstler/innen, die sich nicht beworben haben, mit ihrer Zustimmung „als Kandidatinnen und Kandidaten“ in das Berufungsverfahren einbezogen werden. Die Erläuterungen zur damaligen Regierungsvorlage halten dazu fest²⁷: „Das Rektorat kann für die Dauer der Ausschreibungsfrist eine Arbeitsgruppe zur Kandidatenfindung („search committee“) einsetzen.“ Aus diesem Hinweis sowie dem Sitz dieser Regelung in § 98 Abs 2 UG, in dessen erstem Satz von der Ausschreibung der Stelle *durch das Rektorat* die Rede ist, schließt *Novak*, dass der Gesetzgeber von einer Rektorskompetenz zur Bestimmung solcher Kandidat/inn/en ausgeht²⁸.

Für Zwecke des § 99a UG ist ebenfalls das Rektorat zur Bestimmung einer Kandidatin oder eines Kandidaten zuständig. Nach § 22 Abs 1 Satz 2 UG hat das Rektorat nämlich alle Aufgaben wahrzunehmen, die „durch dieses Bundesgesetz nicht einem anderen Organ zugewiesen sind“. Die Satzung, in der nähere Bestimmungen über „Besetzungen gemäß Abs 1“ festzulegen sind,

²⁴ *Perthold-Stoitzner*, Hochschulrecht im Strukturwandel: verfassungs- und verwaltungsrechtliche Konsequenzen der Öffnung des tertiären Bildungssektors in Österreich (2011) 98, geht auch auf für Verfahren nach § 98 UG davon aus, dass die Rektorin oder der Rektor Berufungsverhandlungen führen muss, weist aber auch darauf hin, dass keine Verpflichtung besteht, einen Arbeitsvertrag abzuschließen.

²⁵ Hervorhebung durch die Verfasser/innen.

²⁶ So *Rath-Kathrein*, Das ordentliche Berufungsverfahren und seine Umsetzung durch Universitäten – ein Anwendungsbeispiel der neuen Universitätsautonomie, in FS Wimmer (2008) 567 (570 FN 10): „Während § 98 Abs 5 bei der Umschreibung der Aufgabe der Gutachter von ‚Bewerberinnen und Bewerbern‘, deren Eignung zu beurteilen ist, spricht, sprechen die folgenden Absätze von ‚geeigneten Kandidatinnen und Kandidaten‘: Eine normative Bedeutung dieser unterschiedlichen Wortwahl ist nicht ersichtlich.“

²⁷ ErläutRV 1134 BlgNR 21. GP 96.

²⁸ *Novak*, Das Berufungsverfahren nach UnivG 2002 (2007) 13 FN 91; zustimmend *Feik*, Berufungsverfahren nach § 98 UG 2002, unilex 1-2/2007, 10 (11 FN 9), der auch die – allerdings unterschiedliche – Implementierung dieser Regelung an einzelnen Universitäten beschreibt. .

kann daher kein anderes Organ zuständig machen. Denkbar ist aber, dass beispielsweise Leiter/inne/n von Organisationseinheiten in Lehre und Forschung oder einzelnen Rektoratsmitgliedern in der Satzung das Recht eingeräumt wird, solche Kandidat/inn/en vorzuschlagen. Ebenso könnte die Satzung vorsehen, dass interne und externe Gutachter/innen bestellt werden, die dazu Stellung nehmen, ob die vorgeschlagenen Kandidat/inn/en „wissenschaftlich herausragende Persönlichkeiten“ sind, die zu den „besten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler(n)“ ihres Faches zählen. Durch Satzungsbestimmung kann festgelegt werden, dass das Rektorat auf Grundlage solcher Vorschläge und Gutachten entscheidet, ob und gegebenenfalls wen es zur Kandidatin oder zum Kandidaten nach § 99a Abs 2 UG bestimmt. Die sich aus § 22 Abs 1 Satz 2 UG ergebende Zuständigkeit des Rektorats wäre aber beeinträchtigt, wenn aus der Satzung die Verpflichtung des Rektorats erwachsen würde, eine vorgeschlagene Wissenschaftlerin oder einen vorgeschlagenen Wissenschaftler im Falle befürwortender Gutachten und Stellungnahmen *jedenfalls* zur Kandidatin oder zum Kandidaten zu bestimmen. Das Rektorat muss die sich aus dem Entwicklungsplan ergebende Ermächtigung, Kandidat/inn/en für Stellen nach § 99a UG zu bestimmen, auch zu einem späteren Zeitpunkt für eine andere Wissenschaftlerin oder einen anderen Wissenschaftler oder gar nicht nutzen können.

In der Satzung kann jedenfalls festgelegt werden, dass bestimmte Gruppen von Wissenschaftler/inne/n – beispielsweise Angehörige der eigenen Universität – für eine Berufung nach § 99a UG gar nicht, nur unter bestimmten Voraussetzungen oder nur nach Einholung zusätzlicher internationaler Gutachten in Betracht kommen. Eine Voraussetzung, um an der eigenen Universität tätige Wissenschaftler/innen überhaupt in Erwägung zu ziehen, könnte auch der Ruf an eine andere Universität sein. Da die Satzung auch sonst Regelungen zur Hausberufung enthalten darf²⁹, wird davon auszugehen sein, dass sich die Ermächtigung des § 99a Abs 2 letzter Satz UG erst recht auch auf derartige Vorschriften bezieht.

§ 99a Abs 2 letzter Satz UG sieht nicht nur vor, dass nähere Bestimmungen über die „Besetzungen gemäß Abs. 1“, sondern auch über die „Voraussetzungen für die Anhörung der Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren“ in der Satzung festzulegen sind. Dies überrascht in mehrfacher Hinsicht: Zum einen erweckt ein Vergleich der beiden Formulierungen zumindest auf den ersten Blick den Eindruck, dass „Besetzungen“ der

²⁹ Dazu ErläutRV 1134 BlgNR 21. GP 96; weiters *Novak*, Das Berufungsverfahren nach UnivG 2002 (2007) 35; *Lang/Lichtmannegger*, Die organisationsrechtliche Umsetzung des „Tenure Track“ – Modells im Universitätsgesetz, zfhr 2016, 35 (39); *Perthold-Stoitzner*, UG⁴ (2016) § 98 Rz 9; *Kucsko-Stadlmayer* in *Perthold-Stoitzner*, UG³ § 98 Rz 43 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

weitreichendere Begriff ist, der auch das gesamte Verfahren von der Bestimmung der Kandidatin oder des Kandidaten bis zum Abschluss des Arbeitsvertrages erfasst. Die Anhörung der Universitätsprofessor/inn/en sollte als bloßer Teilschritt darin eingeschlossen sein. Dazu kommt aber, dass nicht die Anhörung schlechthin, sondern – bloß – die „Voraussetzungen für die Anhörung“ herausgegriffen werden. Darüber hinaus ist von den Universitätsprofessor/inn/en generell die Rede und nicht – wie im Satz davor – von jenen „des fachlichen Bereichs, dem die Stelle zugeordnet wird“. Dabei könnte es sich um eine sprachliche Verkürzung handeln, die gewählt wurde, um die etwas sperrige Formulierung des vorherigen Satzes nicht zur Gänze wiederholen zu müssen, oder aber der Sinn dieser abweichenden Formulierung liegt darin, auch die Anhörung anderer Universitätsprofessor/inn/en als jenen des fachlichen Bereichs, dem die Stelle zugeordnet wird, in der Satzung vorsehen zu können.

Auffallend ist jedenfalls die Anordnung des § 99a Abs 2 Satz 2 UG, nach der die Rektorin oder der Rektor „mit der Kandidatin oder dem Kandidaten [...] nach Anhörung der Universitätsprofessor/inn/en des fachlichen Bereichs, dem die Stelle zugeordnet wird“, Berufungsverhandlungen zu führen hat. Dies könnte darauf schließen lassen, dass diese Anhörung erst dann erfolgen soll, wenn das Rektorat schon über die Kandidatin oder den Kandidaten beschlossen hat. Die Formulierung unterscheidet sich nämlich von derjenigen des § 99 Abs 2 UG, nach der die Kandidatin oder der Kandidat erst nach Anhörung der Universitätsprofessor/inn/en auszuwählen ist, und die Rektorin oder der Rektor daher die Auswahl der Kandidatin oder des Kandidaten noch vom Ergebnis der Anhörung abhängig machen kann. Ein *nach* erfolgter Bestimmung der Kandidatin oder des Kandidaten vorgesehene Anhörungsrecht – wie dies der Wortlaut des § 99a Abs 2 UG nahelegen scheint – wäre aber bedeutungslos, weil der Beschluss des Rektorats über eine Kandidatin oder einen Kandidaten die Rektorin oder den Rektor ohnehin bereits verpflichtet, Berufungsverhandlungen zu führen. Eine Anhörung in dieser Phase könnte nicht mehr dazu führen, dass die Berufungsverhandlungen doch nicht aufgenommen werden. Erachtet man die Anhörung als zumindest rudimentäre Form der – nach *Berka* verfassungsrechtlich gebotenen³⁰ – Mitwirkung von Universitätsprofessor/inn/en in Berufungsverfahren, ist umso wichtiger, diese Anhörung für einen Zeitpunkt vorzusehen, zu dem sie noch Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens haben kann³¹. Daher spricht viel dafür, § 99a Abs 2 Satz 2 UG nicht als Anordnung

³⁰ Dazu *Berka*, Die Berufung ins Professorenamt, in FS Mayer (2011) 25 (39).

³¹ Die von *Eisenberger/Lachmayer*, Die Träger selbstverantwortlicher Forschung und Lehre, zfhr 2015, 146 (155) zur Verteidigung des § 99 Abs 3 UG gegen die fehlenden Elemente der Selbstergänzung durch die Universitätsprofessor/inn/en ins Treffen geführten Argumente greifen im Kontext des § 99a UG nicht, da die nach § 99a UG berufenen Professor/inn/en keineswegs zwingend oder auch nur im Regelfall an derselben

eines feststehenden Ablaufs zu verstehen. Vielmehr muss jedenfalls noch vor Beginn der Berufungsverhandlungen eine Anhörung stattfinden. Die Satzung kann festlegen, in welcher Phase dies zu erfolgen hat. Vor diesem Hintergrund macht es auch Sinn, wenn § 99a Abs 2 letzter Satz UG davon spricht, dass die *Voraussetzungen* für die Anhörung festzulegen sind. So könnte beispielsweise das Vorliegen interner und externer Gutachten zur Voraussetzung der Anhörung gemacht werden. Den Universitätsprofessor/inn/en des fachlichen Bereichs, dem die Stelle zugeordnet wird, kann in der Satzung dann das Recht zur Abgabe von Stellungnahmen zur Qualifikation der vorgeschlagenen Persönlichkeit und zu den eingelangten Gutachten eingeräumt und vorgesehen werden, dass das Rektorat auf Grundlage der Gutachten und Stellungnahmen entscheidet, ob die Wissenschaftlerin oder der Wissenschaftler Kandidat/inn/enstatus im Sinne des § 99a Abs 2 UG erhält.

Das Fehlen einer Einschränkung der in § 99a Abs 2 letzter Satz UG angesprochenen Anhörung von Universitätsprofessor/inn/en auf den fachlichen Bereich, dem die Stelle zugeordnet wird, kann als Ermächtigung an die Satzung verstanden werden, zusätzlich Universitätsprofessor/inn/en anderer fachlicher Bereiche Anhörungsrechte einzuräumen. Dies könnte angesichts des Umstands, dass die Anzahl der Stellen nach § 99a UG limitiert ist, Sinn machen: Denn Vertreter/innen anderer – allenfalls nach dem Entwicklungsplan für Besetzungen nach § 99a UG in Betracht kommender – Fächer könnten die Gelegenheit bekommen, darauf hinzuweisen, dass statt der in Betracht gezogenen Wissenschaftlerin oder dem in Betracht gezogenen Wissenschaftler eine Vertreterin oder ein Vertreter des eigenen Faches noch besser die Kriterien einer „wissenschaftlich herausragende[n] Persönlichkeit“ erfüllt und daher diese Wissenschaftlerin oder dieser Wissenschaftler eher als Kandidat/in nach § 99a Abs 2 UG in Erwägung gezogen werden sollte.

IV. Die Führung von Berufungsverhandlungen und der Abschluss des Arbeitsvertrages

Werden Berufungsverhandlungen geführt, stellt sich die Frage, ob der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen zu informieren ist. Geht es um den Abschluss von Arbeitsverträgen, ist an sich § 42 Abs 7 UG maßgebend: „Das Rektorat hat gleichzeitig mit der Information des zuständigen Betriebsrats den Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen darüber in Kenntnis zu

Universität habilitiert wurden. Immerhin sind bei der Entfristung nach § 99a Abs 3 UG aber weitere Anhörungsrechte vorgesehen.

setzen, mit welcher Bewerberin oder mit welchem Bewerber ein Arbeitsvertrag abgeschlossen werden soll. Arbeitsverträge, die ohne vorherige Verständigung des Arbeitskreises oder vor Ablauf der Frist gemäß Abs. 8 abgeschlossen werden, sind unwirksam.“ Bei dieser Vorschrift stellt sich zunächst die Frage, ob sie angesichts der dort vorgesehenen Rektoratszuständigkeit auch für Zwecke des Berufungsverfahrens nach § 99a UG passt. Die Berufungsverhandlungen werden von der Rektorin oder dem Rektor geführt. Da die Rektorin oder der Rektor mit der Kandidatin oder dem Kandidaten nach § 99a Abs 2 UG Berufungsverhandlungen zu führen „hat“, ist nach der Bestimmung der Kandidatin oder des Kandidaten durch das Rektorat davon auszugehen, dass – um die Terminologie des § 42 Abs 7 UG aufzugreifen – „ein Arbeitsvertrag abgeschlossen werden soll“. Daher könnte es Sinn machen, dem Rektorat noch die Information des Arbeitskreises aufzutragen, bevor dann die Rektorin oder der Rektor die nächsten Schritte setzt. Eine Anwendung des § 42 Abs 7 UG kommt aber nur dann in Betracht, wenn man unter den dort genannten Bewerber/inne/n auch die Kandidat/inn/en nach § 99a UG versteht.

§ 42 Abs 8 UG ist ebenfalls einschlägig: „Hat der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen Grund zur Annahme, dass die Entscheidung eines Universitätsorgans eine Diskriminierung von Personen auf Grund ihres Geschlechts oder auf Grund der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters oder der sexuellen Orientierung darstellt, ist er berechtigt, innerhalb von drei Wochen die Schiedskommission anzurufen.“ Bei der Bestimmung der Kandidatin oder des Kandidaten durch das Rektorat handelt es sich ebenso wie beim Abschluss eines Arbeitsvertrages durch die Rektorin oder den Rektor um eine Entscheidung eines Universitätsorgans. In Verfahren, in denen ein Arbeitsvertrag abgeschlossen werden soll, verlangt der VwGH üblicherweise von der Schiedskommission, „konkrete Feststellungen zu den maßgeblichen Qualifikationen“ der nach Auffassung des Arbeitskreises diskriminierten Bewerber/innen einerseits sowie der oder dem für die Stelle Ausgewählten andererseits zu treffen „und diese einer vergleichenden Wertung zu unterziehen“³². Eine „vergleichende Wertung“ stößt in Verfahren nach § 99a UG naheliegender Weise auf Schwierigkeiten. Gleiches gilt aber beispielsweise auch für die Wiederbestellung der Rektorin oder des Rektors nach § 23b UG oder die – ebenfalls ohne Ausschreibung erfolgende – Wahl der Vizerektor/inn/en nach § 24 Abs 2 UG³³. Dennoch handelt es sich auch in diesen Fällen um unter § 42 Abs 8 UG fallende Entscheidungen von Universitätsorganen.

³² VwGH 11. 8. 2015, Ro 2014/10/0038.

³³ Gemäß § 42 Abs 8a UG ist der Arbeitskreis über die Zusammensetzung des Rektorats zu informieren.

Zu prüfen ist aber auch die Anwendung von § 98 Abs 9 und 10 UG. § 99a Abs 2 Satz 1 UG erklärt nämlich lediglich § 98 Abs 1 bis 8 UG für nicht anwendbar. Die Vorschriften des § 98 Abs 9 und 10 UG könnten daher auch für Zwecke des § 99a UG zum Tragen kommen. Ähnliche Fragen stellen sich bei den in § 99 UG geregelten Berufungsverfahren. All diese Verfahren haben gemeinsam, dass die Anwendung des § 98 Abs 9 und 10 UG jedenfalls nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Im Schrifttum wird zu den Verfahren nach § 99 Abs 1 UG und § 99 Abs 3 UG dementsprechend vertreten, dass die Regelungen des § 98 UG maßgebend sind³⁴. Nach § 98 Abs 9 UG hat die Rektorin oder der Rektor „ihre Auswahlentscheidung dem Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen vor Aufnahme der Berufungsverhandlungen vorzulegen. Der Arbeitskreis hat das Recht, innerhalb von zwei Wochen Beschwerde zu erheben. Über diese entscheidet die Schiedskommission mit Bescheid.“ § 98 Abs 10 UG ergänzt: „Weist die Schiedskommission die Beschwerde ab, kann die Rektorin oder der Rektor die Berufungsverhandlungen aufnehmen. Gibt die Schiedskommission der Beschwerde statt, wird die Auswahlentscheidung unwirksam. Eine neue Auswahlentscheidung ist unter Beachtung der von der Schiedskommission vertretenen Rechtsanschauung zu treffen.“

Anders als § 42 Abs 7 UG verpflichtet § 98 Abs 9 UG die Rektorin oder den Rektor – und nicht das Rektorat – zur Information des Arbeitskreises. Da auch nach § 99a Abs 2 UG die Berufungsverhandlungen von der Rektorin oder dem Rektor geführt werden, ist es einsichtig, diese der Aufnahme von Berufungsverhandlungen vorgelagerte Aufgabe bereits der Rektorin oder dem Rektor zu übertragen. Eine andere Voraussetzung des § 98 Abs 9 und 10 UG bereitet hingegen Schwierigkeiten: Die Regelungen sprechen von der „Auswahlentscheidung“. Dieser Entscheidung geht aber im Anwendungsbereich der §§ 98 und 99 UG eine Ausschreibung voraus, der ein Bewerbungsverfahren folgt. Allerdings können zu den am besten geeigneten Kandidat/inn/en nach § 98 Abs 2 UG auch Wissenschaftler/innen und Künstler/innen gehören, die sich nicht beworben haben. Der Besetzungsvorschlag kann gemäß § 98 Abs 7 UG bei entsprechender Begründung auch nur aus einer Kandidatin oder einem Kandidaten bestehen, allenfalls sogar aus dem Kreise jener Personen, die sich gar nicht beworben hatten, aber nach § 98 Abs 2 UG dennoch in das Berufungsverfahren einbezogen wurden. Vor diesem Hintergrund erscheint es naheliegend, unter der dem Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen bekanntzugebenden Auswahlentscheidung auch die Entscheidung über die Bestimmung einer Kandidatin oder eines Kandidaten nach § 99a UG zu sehen. Auch im Falle des § 99a UG ist

³⁴ Zu § 99 Abs 1 UG: *Kucsko-Stadlmayer in Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 2 ff (Stand 1.10.2016, rdb.at); zu § 99 Abs 3 UG: *Pfeil in Pfeil*, Personalrecht (2010) §§ 97 – 99 UG Rz 22; *Kucsko-Stadlmayer in Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 23 und 26 (Stand 1.10.2016, rdb.at)..

dann die Information des Arbeitskreises der letzte Schritt vor Aufnahme der Berufungsverhandlungen.

Bejaht man die Anwendung der Vorschriften des § 98 Abs 9 und 10 UG auch auf Berufungsverfahren nach § 99a UG, stellt sich die Frage, ob § 42 Abs 7 UG zusätzlich zum Tragen kommt. Der VwGH hatte sich im Fall eines Verfahrens nach § 98 UG damit zu beschäftigen. In seinem Erk v. 28. 10. 2015, 2013/10/0104 hat er entschieden, dass § 98 Abs 9 UG sowohl der Vorschrift des § 42 Abs 7 UG als auch jener des § 42 Abs 8 UG derogiert. Dieser Vorrang des § 98 Abs 9 UG gegenüber § 42 Abs 7 und 8 UG liegt noch mehr für Berufungsverfahren nach § 99a UG nahe: Der in den Gesetzesmaterialien erwähnten Zielsetzung des § 99a UG, rasch reagieren zu können, um wissenschaftlich herausragende Persönlichkeiten zu gewinnen³⁵, trägt die in § 98 Abs 9 UG vorgesehene bloß zweiwöchige Beschwerdefrist des Arbeitskreises für Gleichbehandlungsfragen besser Rechnung als die längere Frist des § 42 Abs 7 und 8 UG.

Nach Durchführung der Berufungsverhandlungen hat die Rektorin oder der Rektor einen „auf höchstens sechs Jahre befristeten“ Arbeitsvertrag abzuschließen. Die Regelungen sind dabei weitgehend der Vorschrift des § 99 Abs 3 UG nachempfunden. Eine unbefristete Verlängerung ist nur nach Durchführung einer Qualifikationsprüfung zulässig. Der Arbeitsvertrag muss aber unter dieser Voraussetzung offenbar auch die Möglichkeit der Verlängerung vorsehen. Denn § 99a Abs 3 Satz 4 UG sieht vor, dass ein Antrag auf unbefristete Verlängerung gestellt werden kann.

Widersprüchlich ist dabei, dass einerseits von einem „auf *höchstens* sechs Jahre befristeten Arbeitsvertrag“ die Rede ist³⁶, andererseits der „Antrag auf unbefristete Verlängerung nach dem vollendeten fünften Jahr gestellt werden kann.“ Somit muss die Befristung offenbar zumindest mehr als fünf Jahre umfassen. Wenn man auch noch die Zeit für die erforderliche Qualifikationsprüfung mitberücksichtigt, wird kaum eine Vertragsdauer von unter sechs Jahren in Betracht kommen. Ähnliche Widersprüche haben sich aber auch bereits bei § 99 Abs 3 UG aufgetan³⁷. Im Kontext des § 99 Abs 3 UG haben sich diese Widersprüche nicht ohne weiteres auflösen lassen, denn diese Vorschrift war ja darauf angelegt, unter § 94 Abs 2 Z 2 UG fallende Universitätsdozent/inn/en der eigenen Universität – nach erfolgter Qualifikationsprüfung –

³⁵ ErläutRV 10 BlgNR 26. GP 15, vgl auch Diskussionsbeiträge im Plenum des Nationalrats, in denen davon die Rede ist, durch Anwendung des § 99a UG „schnell“ (Abg. *Taschner*, StenProt 9. Sitzung 26. GP 2) oder „rasch“ (Abg. *Niss*, StenProt 9. Sitzung 26. GP 2) zu handeln.

³⁶ Hervorhebung durch die Verfasser/innen.

³⁷ Dazu *Kucsko-Stadlmayer* in *Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 14 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

dauerhaft den Status von Universitätsprofessor/inn/en zu verschaffen. § 99a UG lässt sich hingegen auch so deuten, dass Wissenschaftler/innen, mit denen die Rektorin oder der Rektor einen auf fünf Jahre oder kürzer befristeten Arbeitsvertrag geschlossen hat, gar nicht auf Grundlage des § 99a Abs 3 UG entfristet werden können. Denn auch die Vorschrift des § 99 Abs 1 UG, nach der Universitätsprofessor/inn/en bis zu fünf Jahren aufgenommen werden können, dient *Kucsko-Stadlmayer* zufolge unter anderem der Rekrutierung hervorragender Wissenschaftler/innen, die sich keinem Bewerbungsverfahren unterziehen wollen³⁸. Die Anwendbarkeit des § 98 Abs 2 UG ist nach § 99 Abs 1 UG nicht ausgeschlossen. Daher können auch in diesen Berufungsverfahren mit ihrer Zustimmung Wissenschaftler/innen und Künstler/innen, die sich nicht beworben haben, als Kandidat/inn/en einbezogen werden. Eine Verlängerung der Bestellung ist nur nach Durchführung eines Berufungsverfahrens gemäß § 98 UG zulässig. Ähnliches würde dann für jene Wissenschaftler/innen gelten, die nach § 99a UG für fünf Jahre oder kürzer bestellt wurden. Der Unterschied läge vor allem darin, dass es in den Verfahren nach § 99a UG nicht einmal einer Ausschreibung bedarf und daher noch rascher reagiert werden kann³⁹. Eine Berufung nach § 99a UG könnte daher eine Möglichkeit bilden, hochqualifizierte Forscher/innen, die beispielsweise nur noch wenige Jahre vor dem Pensionsantritt stehen und für die daher eine Entfristung nicht von Bedeutung ist, an die eigene Universität zu holen. Diese starken Parallelen zwischen den Berufungsverfahren nach § 99 Abs 1 UG, in denen Wissenschaftler/innen auch ohne Bewerbung berücksichtigt werden können, und der hier erwogenen Deutung des § 99a UG in Fällen, in denen der Arbeitsvertrag auf höchstens fünf Jahre abgeschlossen wird, sprechen aber auch gegen diese Normhypothese. Denn für die befristete Rekrutierung hervorragender Wissenschaftler/innen, die sich keinem Bewerbungsverfahren unterziehen wollen, gibt eben bereits § 99 Abs 1 UG eine weitgehend ausreichende Grundlage ab.

Pfeil hat für § 99 Abs 3 UG vorgeschlagen, in den Fällen, in denen der Arbeitsvertrag für weniger als sechs Jahre abgeschlossen wird, die Vorschrift so zu interpretieren, dass an die Stelle der Fünfjahresfrist ein entsprechend kürzerer Zeitraum tritt⁴⁰. Wenn diese Deutung im Anwendungsbereich des § 99 Abs 3 UG in Betracht kommt, könnte sie auch für Zwecke des § 99a UG ein gangbarer Weg sein, um den Widerspruch aufzulösen, wonach der Arbeitsvertrag zunächst für höchstens sechs Jahre abgeschlossen werden kann, der Antrag auf unbefristete

³⁸ *Kucsko-Stadlmayer* in *Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 2 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

³⁹ Vgl den entsprechenden Hinweis auf die Vorzüge des Verfahrens nach § 99a UG in den Gesetzesmaterialien: ErläutRV 10 BlgNR 26. GP 15.

⁴⁰ *Pfeil* in *Pfeil*, Personalrecht (2010) §§ 97 – 99 UG Rz 23.

Verlängerung aber erst nach dem vollendeten fünften Jahr gestellt werden kann: Wenn also beispielsweise der Arbeitsvertrag für *drei* Jahre geschlossen wird, ist der Inhalt der Qualifikationsprüfung die Qualität der wissenschaftlichen Leistungen sowie die Leistungen in der Lehre in den letzten *zwei* Jahren, und der Antrag auf unbefristete Verlängerung kann bereits nach dem vollendeten *zweiten* Jahr gestellt werden.

Zu den Vorschriften, die von § 99a Abs 2 Satz 1 UG nicht ausgenommen sind, gehören auch § 98 Abs 12 und 13 UG. Diese Vorschriften regeln den Erwerb und das Erlöschen der Lehrbefugnis. Nach § 98 Abs 12 Satz 1 UG erwerben Universitätsprofessor/inn/en „mit dem Abschluss des Arbeitsvertrages mit der Universität die Lehrbefugnis (*venia docendi*) für das Fach, für das sie oder er berufen ist.“ Für den Abschluss des Arbeitsvertrages ist die Rektorin oder der Rektor zuständig. Somit entscheidet die Rektorin oder der Rektor auch über die Lehrbefugnis. Nach § 22 Abs 1 Z 11 UG gehört die Erteilung der Lehrbefugnis allerdings zu den Aufgaben des Rektorats. Diese Vorschrift ist vor allem vor dem Hintergrund der in § 103 UG geregelten Habilitation zu verstehen. Das Rektorat hat nach dieser Vorschrift das Recht, die Lehrbefugnis zu erteilen. Überlegt könnte werden, zwischen der *Erteilung* der Lehrbefugnis nach § 22 Abs 1 Z 11 und § 103 UG und dem in § 98 Abs 12 UG geregelten *Erwerb* der Lehrbefugnis von Universitätsprofessor/inn/en zu unterscheiden. Verschließt man sich dieser feinsinnigen Differenzierung, lässt sich der vermeintliche Widerspruch zwischen der Zuständigkeit des Rektorats nach § 22 Abs 1 Z 11 UG und jener der Rektorin oder des Rektors nach § 98 Abs 12 UG dennoch auflösen: In Fällen, in denen Stellen für Universitätsprofessor/inn/en nach § 98 UG oder nach § 99 Abs 1 UG ausgeschrieben werden, folgt das Fach und damit mittelbar die Lehrbefugnis bereits aus dem Ausschreibungstext. Die Ausschreibung erfolgt nach – dem auch für § 99 Abs 1 UG maßgebenden – § 98 Abs 2 UG durch das Rektorat. Daher ist das Rektorat in Berufungsverfahren nach § 98 und nach § 99 Abs 1 UG auch in Hinblick auf die Erteilung der Lehrbefugnis zumindest eingebunden. In Berufungsverfahren nach § 99a UG fällt diese Determinierung der Lehrbefugnis aber mangels Ausschreibung weg. Soll die in § 22 Abs 1 Z 11 UG festgelegte Zuständigkeit des Rektorats für die Erteilung der *Venia* auch in diesen Fällen Bedeutung haben, bietet es sich an, bei der durch das Rektorat vorzunehmenden Bestimmung der Kandidatin oder des Kandidaten für den Fall deren oder dessen Bestellung auch gleich die künftige Lehrbefugnis festzulegen. Die Rektorin oder der Rektor ist dann beim Abschluss des Arbeitsvertrages daran gebunden. Eine derartige Festlegung der Lehrbefugnis noch vor Beginn der Berufungsverhandlungen ist auch deshalb naheliegend, weil der fachliche Bereich feststehen muss, dem die Stelle zugeordnet wird. Sonst lässt sich nicht eruieren, welchem fachlichen Bereich die

16

Universitätsprofessor/inn/en zu entnehmen sind, denen Anhörungsrechte zukommen. Die mit der Zuordnung von Stellen zu fachlichen Bereichen im Zusammenhang stehende Zuordnung von Universitätsangehörigen zu Organisationseinheiten fällt nach § 22 Abs 1 Z 7 UG ebenfalls in die Zuständigkeit des Rektorats.

V. Die unbefristete Verlängerung der Bestellung

In § 99a Abs 3 Satz 3 UG ist eine weitere Ermächtigung des Satzungsgebers vorgesehen. Der Inhalt der Qualifikationsprüfung ist in § 99a Abs 3 Satz 2 UG angesprochen. Um die Durchführung geht es dann im nächsten Satz: Sie hat internationalen Standards zu entsprechen, „wobei die näheren Bestimmungen dafür in der Satzung festzulegen sind“. Somit kann in der Satzung nicht der Inhalt der Qualifikationsprüfung, sondern nur ihre Durchführung näher geregelt werden. Die Vorschrift ist wiederum weitgehend § 99 Abs 3 UG entlehnt, wobei dort von „internationalen kompetitiven Standards“ – und nicht bloß von „internationalen Standards“ – die Rede ist und keine Ermächtigung des Satzungsgebers vorgesehen ist. Für Zwecke des § 99a Abs 3 Satz 3 UG könnte die Satzung also beispielsweise festlegen, dass interne und externe Gutachten einzuholen sind, auf Basis derer die Rektorin oder der Rektor die Qualität der wissenschaftlichen Leistungen und der Leistungen in der Lehre zu beurteilen hat. Der Inhalt der Qualifikationsprüfung wird durch die Rektorin oder den Rektor in dem von ihr abgeschlossenen Arbeitsvertrag festgelegt.

§ 99a Abs 3 letzter Satz UG sieht auch noch vor, dass im Verlängerungsverfahren „die Anhörungsrechte gemäß Abs. 2 zur Anwendung“ kommen. Die Universitätsprofessor/inn/en des fachlichen Bereichs, dem die Stelle zuzuordnen ist, sind daher zum Ergebnis der Qualifikationsprüfung anzuhören. Die Rektorin oder der Rektor wird sie darüber zu informieren haben, ob eine unbefristete Verlängerung der Bestellung vorgenommen werden soll und ihnen die Möglichkeit zur Stellungnahme geben. Allenfalls könnte in der Satzung auch vorgesehen sein, dass die Universitätsprofessor/inn/en zu eingeholten Gutachten Stellung nehmen können und die Rektorin oder der Rektor dann auf Grundlage der Gutachten und Stellungnahmen über die unbefristete Verlängerung entscheidet. Der Verweis des § 99a Abs 3 letzter Satz UG auf „die Anhörungsrechte gemäß Abs. 2“ bezieht sich wohl auch auf § 99a Abs 2 letzter Satz UG und trägt daher jedenfalls Regelungen, die die Voraussetzungen für die Anhörung näher bestimmen. Die Satzung könnte daher beispielsweise vorsehen, dass die Anhörung nach Einlangen der Gutachten zu erfolgen hat. Jedenfalls wird das Verfahren aber so zu gestalten

sein, dass sichergestellt ist, dass die Qualifikationsprüfung rechtzeitig vor Ende der Befristung des Dienstverhältnisses abgeschlossen werden kann.

In den hier näher dargelegten Vorschriften des § 99a Abs 2 und Abs 3 UG ist davon die Rede, dass nähere Bestimmungen in der Satzung festzulegen „sind“. Zur vergleichbaren Formulierung in § 99 Abs 4 letzter Satz UG wird von *Perle* und *Kucsko-Stadlmayer* die Auffassung vertreten, dass es Satzungsregeln bedarf, um die Vorschrift überhaupt anwenden zu können⁴¹. Nach der von uns vertretenen und an anderer Stelle näher ausgeführten Meinung können hingegen Berufungsverfahren nach § 99 Abs 4 UG auch dann durchgeführt werden, wenn der Satzungsgeber untätig geblieben ist⁴². Die zu § 99 Abs 4 UG geführte Diskussion lässt sich auch auf § 99a UG übertragen: Ebenso wie § 99 Abs 4 UG das Verfahren bereits selbst regelt, sodass nähere Bestimmungen nicht unbedingt erforderlich sind, haben die hier angestellten Überlegungen gezeigt, dass auch für Besetzungen nach § 99a UG das Verfahren im Gesetz selbst bereits vorgezeichnet ist: Auf Grundlage einer Ermächtigung im Entwicklungsplan kann das Rektorat Kandidat/inn/en bestimmen, bei denen es sich um wissenschaftlich herausragende Persönlichkeiten handelt, und mit denen die Rektorin oder der Rektor nach Anhörung der Universitätsprofessor/inn/en des fachlichen Bereichs, dem die Stelle zugeordnet wird, Berufungsverhandlungen zu führen und einen Arbeitsvertrag abzuschließen hat. Der Erlassung von Satzungsbestimmungen bedarf es nicht unbedingt. Die Spielräume, die das Gesetz einräumt, können auch vom Rektorat und der Rektorin oder dem Rektor als die in Berufungsverfahren nach § 99a UG zuständigen Organe bei deren Entscheidungen im Einzelfall gefüllt werden. Die Erlassung näherer Satzungsbestimmungen kann zwar durchaus im Zeichen der Qualitätssicherung stehen⁴³. Allerdings sind auch ohne Satzungsbestimmungen Rektorat und Rektorin oder Rektor verpflichtet, sich in Verfahren nach § 99a UG um die „proaktive[r] Gewinnung wissenschaftlich herausragender Persönlichkeiten“ zu bemühen. Die unbedingte Notwendigkeit der Erlassung von Satzungsbestimmungen wäre nicht einzusehen. Lediglich dann, wenn man den Zweck der Verweise auf die Satzung darin sieht, dass die erstmalige Anwendung des § 99a UG nicht ohne die Zustimmung des bei der Änderung der Satzung zwingend einzubindenden Senats erfolgen kann⁴⁴, wird man die Erlassung von Satzungsbestimmungen für zwingend erachten. Die Gesetzesmaterialien enthalten aber keinen

⁴¹ *Perle*, zfhr 2016, 139 (144 f); *Kucsko-Stadlmayer* in *Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 20 (Stand 1.10.2016, rdb.at).

⁴² *Lang/Lichtmannegger*, zfhr 2017, 95 (100).

⁴³ So zB *Perle*, zfhr 2016, 139 (148) zu § 99 Abs 4 UG.

⁴⁴ So im Ergebnis *Kucsko-Stadlmayer* in *Perthold-Stoitzner*, UG³ § 99 Rz 20 zu § 99 Abs 4 UG (Stand 1.10.2016, rdb.at).

Hinweis, der auf eine derartige Intention des Gesetzgebers schließen lässt. Hätte der Gesetzgeber dem Senat ein Vetorecht dagegen einräumen wollen, dass sich Rektorat und Rektorin oder Rektor des Berufungsverfahrens nach § 99a UG überhaupt bedienen, hätte es auch keines *zweifachen* Verweises auf nähere Bestimmungen in der Satzung bedurft. Die in § 99a Abs 2 und 3 UG enthaltenen Ermächtigungen des Satzungsgebers schließen aber jedenfalls aus, dass die dort genannten näheren Bestimmungen auf andere Weise – wie etwa in Form von Richtlinien des Rektorats oder einzelner Rektoratsmitglieder – erlassen werden⁴⁵. Anders als im Falle des § 99 Abs 4 UG enthalten die in § 99a UG geregelten Ermächtigungen an den Satzungsgeber auch inhaltliche Vorgaben⁴⁶: Die Satzungsvorschriften haben dazu beizutragen, dass – entsprechend der in § 99a Abs 1 UG zum Ausdruck kommenden Richtschnur – im internationalen Wettbewerb um die besten Wissenschaftler/innen wissenschaftlich herausragende Persönlichkeiten proaktiv gewonnen werden können. Satzungsbestimmungen, die das in den Gesetzesmaterialien erwähnte Ziel gefährden, dass die Universität „rasch reagieren“ und „Personalentscheidungen flexibel treffen“ kann⁴⁷, wären demnach gesetzwidrig.

VI. Zusammenfassende Würdigung

§ 99a UG ermöglicht erstmals die Durchführung von Berufungsverfahren für Universitätsprofessor/inn/en ohne vorherige Ausschreibung. Ob tatsächlich auf diese Weise wissenschaftlich herausragende Persönlichkeiten für die österreichischen Universitäten gewonnen werden können, bleibt abzuwarten. Eine unbefristete Bestellung ist auf Grundlage dieser Vorschrift nämlich erst möglich, wenn zunächst ein auf höchstens sechs Jahre befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde und dann eine Qualifikationsprüfung durchgeführt wurde. Für hochqualifizierte Forscher/innen, die an ihrer Universität über einen unbefristeten Arbeitsvertrag verfügen, wird ein Wechsel an eine andere Universität unter diesen Bedingungen nicht immer attraktiv sein. Eine Berufung nach § 99a UG wird aber beispielsweise für Wissenschaftler/innen in Betracht kommen, die schon kurz vor dem Ende ihrer beruflichen Karriere stehen und deren geplanter Pensionsantritt mit dem Ende der Befristung zusammenfällt und für die daher eine Entfristung nicht von Bedeutung ist. Ebenso könnten Wissenschaftler/innen auf diese Weise gewonnen werden, denen es gelingt, an ihrer bisherigen Universität für den Zeitraum des zunächst befristeten Arbeitsvertrags bloß freigestellt zu

⁴⁵ So auch *Lang/Lichtmannegger*, zfhr 2017, 95 (102) zu § 99 Abs 4 UG.

⁴⁶ Zur Diskussion im Kontext des § 99 Abs 4 UG näher *Lang/Lichtmannegger*, zfhr 2017, 95 (102 f).

⁴⁷ ErläutRV 10 BlgNR 26. GP 15.

werden, ohne dort ihre unbefristete Bestellung gleich zu verlieren, und die dort ihre „Tenure“-Stellung erst nach bestandener Qualifikationsprüfung an der neuen Universität aufgeben müssen. Vor allem werden nach § 99a UG Wissenschaftler/innen berufen werden können, denen hohes wissenschaftliches Potential zugeschrieben wird, die aber an ihrer bisherigen Universität noch nicht „Tenure“ erlangt haben.

Der Spielraum der Rektorin oder des Rektors ist beim „Opportunity Hiring“ nach § 99a UG zumindest auf den ersten Blick größer als bei den anderen in den §§ 98 und 99 UG geregelten Verfahren⁴⁸. Gleichzeitig sind aber eine Reihe von Maßnahmen vorgesehen, um zu verhindern, dass die Ausnahme vom sonst vorgesehenen System in der Praxis zur Regel wird und die Mitwirkung der anderen obersten Organe der Universität – Universitätsrat, Rektorat und Senat – sowie der Universitätsprofessor/inn/en des jeweiligen fachlichen Bereichs bei dieser Art von Berufungsverfahren bedeutungslos wird: Die Anzahl der für solche Verfahren zur Verfügung stehenden Stellen ist gesetzlich limitiert und im Entwicklungsplan festzulegen, der jedenfalls von der Zustimmung des Rektorats und des Universitätsrats getragen sein muss. Die Rektorin oder der Rektor ist an die Bestimmung von Kandidat/inn/en durch das Rektorat gebunden. An mehreren Stellen sieht § 99a UG darüber hinaus nähere Regelungen durch die Satzung vor. Soll das Verfahren näher determiniert werden, ist somit das Einvernehmen zwischen Rektorat und Senat erforderlich. In solchen Satzungsbestimmungen kann die Mitwirkung anderer Organe vorgesehen sein und das Berufungsverfahren nach § 99a UG auf diese Weise den Berufungsverfahren nach den §§ 98 und 99 UG zumindest angenähert werden, ohne aber die dem § 99a UG zugrundeliegenden Ziele der Flexibilität der Personalentscheidung und der Raschheit des Verfahrens zu gefährden. § 99a UG selbst sieht Anhörungsrechte für die Universitätsprofessor/inn/en vor, deren fachlichem Bereich die Stelle zugeordnet wird. All das zeigt: Das Berufungsverfahren nach § 99a UG muss sich daher keineswegs als völliger Fremdkörper im System der §§ 98 und 99 UG erweisen.

Korrespondenz:

⁴⁸ Vgl dazu zB nur die Befürchtungen von Abg. *Noll* in der Diskussion im Plenum des Nationalrats (StenProt 9. Sitzung 26. GP 2): „Das Opportunity Hiring heißt ja nicht nur so, es bietet auch ein Einfallstor für Opportunität. Wenn der Rektor ohne Ausschreibung, ohne Qualifikationsprüfung Professoren bestellen kann, gleichzeitig aber der Rektor in seiner Wiederbestellung weiterhin vom Wohl der Universitätsräte abhängig bleibt, dann können wir vor dem Hintergrund der Beschickung der Universitätsräte, wie wir in den letzten Wochen erfahren haben, auch nicht ausschließen, dass die Rektoren dem Einfluss mancher Universitätsräte ausgesetzt sind.“

Univ.-Prof. Dr. DDr. h.c. Michael Lang ist Vizerektor für Personal an der WU und Vorstand des Instituts für Österreichisches und Internationales Steuerrecht an dieser Universität,

Mag. Annette Lichtmanegger ist Leiterin der Rechtsabteilung an der WU.

WU Wirtschaftsuniversität Wien, Welthandelsplatz 1, 1020 Wien

www.wu.ac.at.

E-mail: michael.lang@wu.ac.at; annette.lichtmanegger@wu.ac.at;

