

Michael Lang\*

## Notwendigkeit und Rechtfertigung eines Sonderarbeitsrechts für an Universitäten tätige Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler

*Abstract:* Das Universitätsgesetz enthält einige arbeitsrechtliche Vorschriften, zu denen beispielsweise die Regelungen des § 107 UG („Ausschreibung und Aufnahme“), § 110 UG („Gesetzliche Sonderregelungen zur Arbeitszeit und Arbeitsruhe für das wissenschaftliche und künstlerische Universitätspersonal“), § 111 UG („Gesetzliche Sonderregelungen zur Arbeitsruhe für das allgemeine Universitätspersonal“), § 113 UG („Erweiterter Kündigungs- und Entlassungsschutz“), § 114 UG („Übernahme von öffentlichen Ämtern“) und § 115 UG („Pensionskassensystem und betriebliche Kollektivversicherung“) gehören. Besondere Aufmerksamkeit hat zuletzt § 109 UG („Dauer der Arbeitsverhältnisse“) erfahren, der insbesondere den Abschluss befristeter Arbeitsverträge regelt und für das Universitätspersonal vom sonst geltenden Arbeitsrecht abweichende Vorschriften enthält. In der Folge soll es um die Notwendigkeit und Rechtfertigung derartiger Befristungsregelungen gehen.

*The Universities Act contains a number of provisions under labor law, which include, for example, the provisions of Section 107 UG („Advertisement and Admission“), Section 110 UG („Special Legal Provisions on Working Hours and Work Rest for Academic and Artistic University Staff“), Section 111 UG („Special statutory regulations on rest from work for general university staff“), Section 113 UG („Extended protection against termination and dismissal“), Section 114 UG („Assumption of public office“), and Section 115 UG („Pension fund system and company collective insurance“). Particular attention has recently been paid to Section 109 UG („Duration of Employment Relationships“), which regulates in particular the conclusion of fixed-term employment contracts and contains provisions for university staff that deviate from the otherwise applicable labor law. In the following, the necessity and justification of such fixed-term regulations will be discussed.*

*Deskriptoren:* Arbeitsverhältnis, befristet; Arbeitsverhältnis, unbefristet; Arbeitsvertrag; Dauer von Arbeitsverhältnissen; Doktoranden; Kettenarbeitsvertrag; Laufbahnstelle; Personalrecht; Tenure-Track.

UG: § 109; Uni-KV: §§ 20, 22.

---

\* Univ.-Prof. DDr. h.c. Dr. Michael Lang ist Vorstand des Instituts für Österreichisches und Internationales Steuerrecht der WU. In seiner Eigenschaft als Vorsitzender des Dachverbands der Universitäten war er an den gemeinsam mit dem

BMWF geführten sozialpartnerschaftlichen Verhandlungen im Vorfeld der Gesetzgebung der 2021 beschlossenen Novelle des § 109 UG beteiligt. – Das Manuskript wurde am 27. 4. 2023 abgeschlossen.

- I. Bestandsaufnahme zum Verhältnis zwischen unbefristeten und befristeten Arbeitsverhältnissen
- II. Überlegungen zu einer nachhaltigen Personalstruktur
- III. Die Rahmenbedingungen des § 109 UG
- IV. Würdigung

## I. Bestandsaufnahme zum Verhältnis zwischen unbefristeten und befristeten Arbeitsverhältnissen

In der medialen Diskussion findet sich immer wieder die Aussage, dass 80 % der an den österreichischen Universitäten tätigen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler befristet beschäftigt wären. Der Hinweis auf diesen hohen Prozentsatz von Befristungen dient Interessensvertretungen als Argument dafür, dass sich die Personalstruktur an den Universitäten in einer Schiefelage befände: Unbefristete Arbeitsverhältnisse wären die Ausnahme. Der Großteil der Mitarbeitenden an den Universitäten würde sich in einer prekären Situation befinden.

Der erwähnte Prozentsatz ergibt sich, wenn man alle wissenschaftlichen Personalkategorien – von den studentischen Mitarbeitenden bis zu den berufenen Professorinnen und Professoren – in einen Topf wirft. Wer feststellen möchte, ob tatsächlich eine Schiefelage vorliegt, darf es allerdings nicht bei einer derart pauschalen Betrachtung belassen. Dazu bedarf es eines detaillierteren Blicks auf die einzelnen Personalkategorien und auf die Gründe, die zu den Befristungen führen. Diese Analyse möchte ich in der Folge vornehmen, und dabei Überlegungen zu einer nachhaltigen Personalstruktur anstellen (Abschnitt II), und in weiterer Folge darlegen, welche Möglichkeiten die Vorschrift des § 109 UG bietet, um eine derartige Personalstruktur umzusetzen (Abschnitt III). Abschließend werde ich eine kurze Würdigung vornehmen.

## II. Überlegungen zu einer nachhaltigen Personalstruktur

Die Geschichte des universitären Personalrechts ist in Österreich von Pendelbewegungen gekennzeichnet: Im Anwendungsbereich des Beamtendienstrechts waren Pragmatisierungen von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern häufig. Die Habilitation war dazu gar nicht unbedingt erforderlich. Unter den auf diese Weise Definitivgestellten befanden sich auch viele hervorragende Forschende. Ob allerdings auf diese Weise gewährleistet war, dass immer die Besten eines Faches Dauerstellen bekamen, mag dahingestellt sein. Jedenfalls hatten die damals geltenden Regelungen Nachwirkungen bis in die jüngere Vergangenheit, in manchen wissenschaftlichen Disziplinen sogar bis zum heutigen Tag: In vielen Fächern waren die meisten Stellen von Personen derselben Alterskohorte besetzt. Aufgrund der geringen Mobilität am regionalen akademischen Arbeitsmarkt und der dienstrechtlichen Attraktivität der erlangten Positionen wurden auch nur wenige dieser Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler an andere in- oder ausländische

Universitäten berufen. Die meisten der damals pragmatisierten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler blieben daher bis zum Eintritt in den Ruhestand auf ihren Positionen. In vielen Fächern hatte der wissenschaftliche Nachwuchs aus diesen Gründen über Jahrzehnte kaum Möglichkeiten, Zugang zum Wissenschaftsbetrieb zu erlangen. Potenziellen Nachwuchswissenschaftlerinnen und –wissenschaftlern war somit oft die Möglichkeit versperrt, eine mit einem Arbeitsverhältnis an einer Universität verbundene wissenschaftliche Ausbildung zu erlangen.

Für kurze Zeit schlug das Pendel dann in die diametral entgegengesetzte Richtung um: Den Universitäten war – mit vor allem der Ausnahme von Berufungen von Professorinnen und Professoren – generell verwehrt, im wissenschaftlichen Bereich unbefristete Arbeitsverträge abzuschließen. Auch im Wege kompetitiver internationaler Ausschreibungen war es nicht möglich, vielversprechenden wissenschaftlichen Nachwuchs zu rekrutieren, und Laufbahnstellen anzubieten. Genauso wenig konnten schon in einem befristeten Beschäftigungsverhältnis befindliche Mitarbeitende entfristet werden.

Seit der Infolge des Universitätsgesetzes 2002 bewirkten Ausgliederung liegt es nun in der Hand der Universitäten, Arbeitsverträge abzuschließen und dabei auch darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfang sie befristete und unbefristete Arbeitsverhältnisse eingehen wollen. Den Rahmen dafür geben die arbeitsrechtlichen Regelungen des UG – in erster Linie dessen § 109 – sowie der von der Gewerkschaft öffentlicher Dienst und dem Dachverband der Universitäten abgeschlossene Kollektivvertrag. An den Universitäten hat sich seitdem die Einsicht durchgesetzt, dass es sowohl unbefristeter als auch befristeter Arbeitsverhältnisse bedarf:

Vielversprechende Nachwuchswissenschaftlerinnen und –wissenschaftler brauchen Karriereperspektiven. Die Sicherung und Weitergabe von Wissen und Erfahrung sind an einer Universität unverzichtbar. Das UG kennt zwar mittlerweile neben der Berufung nach § 98 UG auch das Opportunity Hiring auf Grundlage des § 99a UG, um zu einer unbefristeten Professur zu gelangen. Um auch dem jüngeren wissenschaftlichen Nachwuchs Karriereperspektiven bieten zu können, braucht es zusätzlich Laufbahnstellen. Nach § 99 Abs 5 und 6 UG werden Personen, die ein international kompetitiven Standards entsprechendes Auswahlverfahren durchlaufen haben und die die in einer Qualifizierungsvereinbarung festgelegten Leistungsziele erreicht haben, als Assoziierte Professorinnen und Professoren organisationsrechtlich den Universitätsprofessorinnen und -professoren gleichgestellt. Ergänzend dazu bieten einige Universitäten Entwicklungsvereinbarungen an, die nach Erfüllung der darin vereinbarten Ziele ebenfalls Tenure ermöglichen.

Daneben bedarf es aber auch befristeter Arbeitsverhältnisse: Es macht keinen Sinn, Personen schon als studentische Mitarbeitende mit einem unbefristeten Arbeitsvertrag auszustatten. Gleiches gilt für Mitarbeitende, die sich in wissenschaftlichen Ausbildungsver-

hältnissen als Doktorandinnen und Doktoranden und Fachärztinnen und Fachärzte in Ausbildung befinden. Nach abgeschlossener Ausbildung sollte der wissenschaftliche Ausbildungsplatz wiederum der nächsten Generation von Nachwuchskräften zur Verfügung stehen. Stattdessen einen unbefristeten Arbeitsvertrag abzuschließen und dann nach abgeschlossener Ausbildung das Arbeitsverhältnis im Wege der Kündigung zu beenden, ist für die Universitäten keine Alternative: Denn eine arbeitgeberseitige Kündigung setzt zwar nicht unbedingt rechtlich, aber bei weiterhin vorhandenen finanziellen Mitteln vom Konzept her voraus, dass der oder die Mitarbeitende nicht zufriedenstellend gearbeitet hat. Neue Nachwuchskräfte sollen sich aber für Ausbildungsplätze auch dann bewerben können, wenn sich die bisherigen Stelleninhaberinnen und -inhaber im Rahmen ihrer Ausbildung bewährt haben. Dazu kommt: Will man gewährleisten, dass für Postdoc-Positionen die Besten zum Zug kommen, kann es nicht genügen, dass jemand im Rahmen der Ausbildung als Doktorandin oder Doktorand die erwartete Leistung erbracht hat. Vielmehr bedarf es eines kompetitiven Auswahlverfahrens, in dem sich die Person, die auf der bisherigen Position die wissenschaftliche Ausbildung auf Doktoratsebene abgeschlossen hat, mit anderen qualifizierten Bewerberinnen und Bewerbern aus der eigenen Universität und anderen in- und ausländischen Universitäten zu messen hat.

Auf der Postdoc-Ebene macht es – aus den bereits erwähnten Gründen – personalpolitisch jedenfalls keinen Sinn, nur befristete Arbeitsverträge anzubieten. Daher schreiben mittlerweile fast alle Universitäten Laufbahnstellen aus, die nach Erfüllung der vereinbarten Qualifizierungs- oder Entwicklungsziele zu einem unbefristeten Arbeitsverhältnis führen. Es gibt aber gute Gründe, auf Postdoc-Ebene zusätzlich auch befristete Stellen anzubieten: Die Besonderheit eines universitären Betriebs mit Fokus auf Lehre und Forschung liegt zum einen darin – wie es im Verfahren vor dem deutschen Bundesverfassungsgericht bereits 1996 ins Treffen geführt wurde –, dass „eine ständige Fluktuation erforderlich sei[n], um einen laufenden Zustrom junger Wissenschaftler und neuer Ideen zu gewährleisten, ohne den die Forschung erstarren würde“<sup>1</sup>. Vor allem aber ist – um nochmals aus derselben Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts zu zitieren<sup>2</sup> – zur „sachgerechten Förderung des akademischen Nachwuchses [...] die generelle Befristung der Beschäftigungsverhältnisse von wissenschaftlichen Mitarbeitern geeignet und auch erforderlich. [...] Kontinuierliche Nachwuchsförderung in Arbeitsverhältnissen kann nur betrieben werden, wenn die beschränkt vorhandenen Stellen immer wieder frei werden.“ Eine nachhaltige Personalpolitik hat auch der Generationengerechtigkeit verpflichtet zu sein: Die Angehörigen jeder Generation müssen die Chance haben, für wis-

senchaftliche oder künstlerische Stellen in einem Fach in Betracht zu kommen<sup>3</sup>.

Wenn in einem Fach nur Laufbahnstellen oder sogar unbefristete Stellen, bei denen nicht das Erfordernis der Erfüllung von Qualifizierungs- oder Entwicklungszielen besteht, zur Verfügung stünden, und Personen derselben Alterskohorte alle diese Stellen besetzten, hätte dies zur Konsequenz, dass nachkommenden Generationen der Zugang zum Wissenschaftsbetrieb – über reine Doktoratsstellen oder Facharztausbildungsplätze hinaus – über Jahrzehnte verschlossen bleiben könnte. Dies würde den Rückfall in eine Personalstruktur bedeuten, wie es sie zu Zeiten der Dominanz des Beamtendienstrechts gegeben hatte<sup>4</sup>. Zwar besteht zwischen einem pragmatizierten Beamtendienstverhältnis und einem unbefristeten Arbeitsverhältnis auf Grundlage von Arbeitsverträgen der wesentliche Unterschied, dass unbefristete Arbeitsverträge kündbar sind. Relativiert werden die Unterschiede allerdings durch den nach § 22 des Kollektivvertrages – abhängig von Beschäftigungsdauer und Lebensalter – eingeräumten erhöhten Kündigungsschutz. Keinesfalls sollte die personale Erneuerung im Postdoc-Bereich aber davon abhängen, dass eine Wissenschaftlerin oder ein Wissenschaftler mit unbefristetem Beschäftigungsverhältnis nicht die in sie oder ihn gesetzten Erwartungen erfüllt hat und daher gekündigt wird. Wird das Auswahlverfahren für Personen auf Laufbahnstellen sorgfältig genug durchgeführt, ist auch nicht damit zu rechnen, dass eine Stelleninhaberin oder ein Stelleninhaber nicht die vereinbarte Performance erbringt. Dazu kommt, dass im Falle von einmal gewährter Tenure mit der Möglichkeit von Kündigungen behutsam umzugehen ist: Wenn eine Universität den Eindruck erweckt, sich nicht an die mit der Gewährung von Tenure verbundenen Zusagen zu halten, läuft sie Gefahr, am internationalen akademischen Arbeitsmarkt ihre Reputation zu verlieren und auch vielversprechende Talente künftig nicht mehr zur Bewerbung für Laufbahnstellen oder Professuren motivieren zu können.

Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen ist eine Universität gut beraten, auf Postdoc-Ebene sowohl Tenure- und Tenure-Track-Stellen als auch befristete Stellen zur Verfügung zu stellen. Dabei kann aufgrund unterschiedlicher personalpolitischer Konzepte vorgegangen werden: Eine Universität könnte sich dazu entschließen, auf Postdoc-Ebene zunächst primär befristete Arbeitsverträge anzubieten, und dann – wenn die Mitarbeitenden ihre wissenschaftliche Qualität unter Beweis gestellt haben – mit den Besten von ihnen ein unbefristetes Arbeitsverhältnis einzugehen. Für dieses Modell scheint der Gedanke zu sprechen, dass sich dann zwei oder mehrere Mitarbeitende im Wettbewerb zuei-

<sup>3</sup> Dazu Lang, Befristete Arbeitsverhältnisse an Universitäten – Die Neuregelung des § 109 UG, zfh 2021, 79 (80).

<sup>4</sup> Vgl. Hofmann, Abgelehnt, SZ 25./26. 3. 2023: „Von einer Entfristung für alle hätten nur wenige Jahrgänge einen Vorteil, dadurch wäre der Großteil der Stellen auf Jahrzehnte besetzt. Es kämen keine frischen Forschungsideen und neuen Perspektiven mehr in die Wissenschaft.“

<sup>1</sup> BVerfG 24. 4. 1996, 1 BvR 712/86, Rn 110.

<sup>2</sup> BVerfG 24. 4. 1996, 1 BvR 712/86, Rn 111.

inander befinden und dadurch zu Höchstleistungen angespornt werden könnten. Der mit einer permanenten Wettbewerbssituation unter Kolleginnen und Kollegen, die in derselben Organisationseinheit tätig sind, verbundene Leistungsdruck ist aber auch ein wesentliches Argument gegen eine derartige Vorgangsweise: Die Arbeitszufriedenheit leidet und die wissenschaftliche Zusammenarbeit wird keineswegs gefördert. Ob in solchen Fällen dann nach transparenten Kriterien entschieden werden kann, wer von den Mitarbeitenden für eine Entfristung in Betracht kommt, ist ebenso wenig gesichert. Laufbahnstellen eignen sich in derartigen Konstellationen auch nicht unbedingt für den nächsten Karriereschritt, da diese mit einer zu evaluierenden Qualifizierungs- oder Entwicklungsphase verbunden sind und Personen dann noch in bereits fortgeschrittenem Lebensalter – nach Absolvierung eines Doktoratsstudiums und einer Beschäftigung auf einer befristeten Postdoc-Stelle – mit beruflicher Unsicherheit belastet sind, bevor sie Gewissheit über ihre dauerhafte Beschäftigung an der Universität erlangen.

Eine Alternative dazu besteht darin, auf Postdoc-Ebene von vorneherein sowohl befristete Stellen als auch Laufbahnstellen auszuschreiben. Die Universität könnte dabei in ihrer – nach § 27 Abs 1 des Kollektivvertrages ohnehin erforderlichen – „interne[n] Strukturplanung“ ein Verhältnis zwischen diesen beiden Stellenkategorien festlegen, das in jedem Fach oder in jeder akademischen Einheit zu beachten ist, und auf diese Weise der Generationengerechtigkeit zum Durchbruch zu verhelfen. Der Vorteil ist, dass die Erwartungen für alle Beteiligten klar sind: Auf einer Laufbahnstelle hängen die weiteren Karriereschritte von vertraglich festgelegten Qualifizierungs- oder Entwicklungszielen ab. Bei einer befristeten Stelle sollte die Dauer der Befristung so bemessen sein, dass der Erwerb einer weiteren wissenschaftlichen Qualifikation möglich ist. In Fächern, in denen nach wie vor die Habilitation Voraussetzung für eine weitere wissenschaftliche Karriere ist, sollte sich die Befristung an der Zeitspanne orientieren, die für den erfolgreichen Abschluss eines solchen Projekts im jeweiligen Fach üblicherweise einzuplanen ist. Wer sich für eine solche Stelle bewirbt, darf aber auch bei bester Performance nicht damit rechnen, dass der Arbeitsvertrag am Ende doch entfristet wird. Wenn sich die Universität hier nicht konsequent an die selbst aufgestellten Vorgaben für ein ausgewogenes Verhältnis von befristeten und unbefristeten Stellen hält, wird sie den Ansprüchen einer nachhaltigen, an der Generationengerechtigkeit orientierten Personalpolitik nicht gerecht. Die in einem befristeten Postdoc-Arbeitsverhältnis stehenden Mitarbeitenden, die an der Universität verbleiben wollen, haben dann nur die Möglichkeit, sich für Laufbahnstellen in ihrem Fach zu bewerben, falls solche während oder nach Ende der Vertragsdauer frei und in der Folge ausgeschrieben werden. Sie dürfen aber erwarten, von der eigenen Universität unterstützt zu werden, um ihre Karriere in der Praxis oder an einer anderen in- oder ausländischen Universität erfolgreich fortsetzen zu können. Schon jetzt bieten

immer mehr Universitäten dazu Personalentwicklungs- und Placementmaßnahmen an. Universitäten nehmen dabei nicht nur ihre Verantwortung gegenüber ihren Mitarbeitenden wahr. Sie haben auch ein erhebliches eigenes Interesse am Erfolg der bei ihr ausgebildeten Forschenden: Die hohe Qualität ihrer ehemaligen Mitarbeitenden wirkt für die Universität selbst reputationserhöhend. Werden sie an eine renommierte ausländische Universität berufen, erleichtert dies oft Kooperationen mit diesen Forschungsstätten.

Die Vorteile des zuletzt beschriebenen Modells liegen auf der Hand. Die Erwartungen an Personen, die sich für eine Laufbahnstelle und für eine befristete Stelle bewerben, sind trotz ihrer Unterschiedlichkeit jeweils von Beginn an klar. Die Universität geht zwar das Risiko ein, dass eine Wissenschaftlerin oder ein Wissenschaftler auf eine befristete Stelle gelangt, der oder die noch besser qualifiziert ist als eine Kollegin oder ein Kollege, die oder der sich erfolgreich für eine zuvor ausgeschriebene Laufbahnstelle beworben hat. Wenn nicht noch eine Laufbahnstelle frei wird, für die die Wissenschaftlerin oder der Wissenschaftler mit der befristeten Stelle in Betracht und bei der Ausschreibung auch zum Zug kommt, geht diese Person der Universität langfristig verloren. Dieser mögliche Nachteil wird aber durch den Vorteil transparenter Auswahlverfahren und klarer Karriereperspektiven aufgewogen.

Zahlreiche Universitäten beschäftigen im Rahmen von Arbeitsverhältnissen auch ausschließlich in der Lehre verwendetes Personal. Bei diesen Personen gehört Forschung nicht zur Dienstpflicht. Die Frage der Ausgewogenheit des Verhältnisses von unbefristet und befristet beschäftigtem Personal stellt sich hier unter einem etwas anderen Blickwinkel: Der Sicherung des Zugangs zum Wissenschaftsbetrieb für künftige Generationen ist in diesem Kontext kein besonders schlagkräftiges Argument, da die wissenschaftliche Tätigkeit in diesen Fällen auf die universitäre Lehre beschränkt ist. Ähnliches gilt für die Notwendigkeit der Fluktuation, „um einen laufenden Zustrom junger Wissenschaftler und neuer Ideen zu gewährleisten, ohne den die Forschung erstarren würde“<sup>5</sup>: Sie ist zu relativieren, da die Forschung bei dieser Personalkategorie gar nicht zu den Dienstpflichten gehört. Allerdings wurde beispielsweise in der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts die Befristung von Lektorinnen und Lektoren, die überwiegend mit der Ausbildung von Fremdsprachen beschäftigt sind, mit der „Sicherstellung eines aktualitätsbezogenen Unterrichts“ begründet<sup>6</sup>: „Die Gefahr, dass Lektoren, die in der Regel Unterricht in ihrer Muttersprache erteilen, nach einem längeren Aufenthalt in Deutschland den Aktualitätsbezug zu ihrer Sprache verlieren, ist [...] nicht von der Hand zu weisen.“ Ähnlich hat der EuGH den Abschluss von Arbeitsverträgen mit Assistenzprofessorinnen und -professoren gutgeheißen, deren wiederholte Befristung mit dem Erfordernis begrün-

5 BVerfG 24. 4. 1996, 1 BvR 712/86, Rn 110.

6 BVerfG 24. 4. 1996, 1 BvR 712/86, Rn 125 f.



det wurde, „Fachleute mit anerkannter Qualifikation, die eine Berufstätigkeit außerhalb des Hochschulbereichs ausüben, im Rahmen einer Teilzeitbeschäftigung mit spezifischen Lehraufgaben zu beauftragen, damit sie ihre Kenntnisse und Berufserfahrungen in die Universität einbringen und somit eine Partnerschaft zwischen dem Hochschulmilieu und der beruflichen Praxis hergestellt wird“, wobei nach der geprüften spanischen Regelung „ein derartiger Assistenzprofessor gestützt auf den von ihm erworbenen akademischen Grad innerhalb eines bestimmten Zeitraums vor seiner Einstellung durch die Universität über eine Mindestzeit von mehreren Jahren eine entgeltliche Berufstätigkeit ausgeübt haben“ muss<sup>7</sup>. Ob Befristungen von Arbeitsverträgen von ausschließlich in der Lehre verwendetem Personal sinnvoll sind, kann somit von den Besonderheiten des jeweiligen Faches oder der Art der Expertise der Mitarbeitenden abhängen. Zusätzlich kann auch noch der Bedarf eine Rolle spielen: Die Nachfrage nach manchen Studienrichtungen ist Schwankungen unterworfen. Den Universitäten wird daher zugestehen sein, auf derartige mögliche Entwicklungen Bedacht zu nehmen und in Fächern, die von solchen Schwankungen besonders betroffen sind, das ausschließlich in der Lehre verwendete Personal zu einem guten Teil nur befristet zu beschäftigen. Sinnvollerweise sollte die Universität allerdings auch berücksichtigen, dass – anders als bei den zuvor genannten Personalkategorien – mit einer auf viele Jahre befristeten ausschließlichen Lehrtätigkeit in aller Regel nicht der Erwerb einer spezifischen Qualifikation verbunden ist, die dann an anderen in- oder ausländischen Universitäten oder in der Praxis weitere Karriere-möglichkeiten eröffnet. Dies spricht auch dafür, bei der Festlegung der Zahl von Stellen, die für befristete Arbeitsverhältnisse gedacht sind, eher restriktiv vorzugehen, und vor allem auf zu lange Befristungen zu verzichten: In den Fällen, in denen die Universität entschieden hat, auf der jeweiligen Stelle das Arbeitsverhältnis nicht zu entfristen, sollte sie den Absprung der oder des Mitarbeitenden in die Praxis oder dessen oder deren Wechsel in einen anderen Beruf – aus Verantwortung gegenüber ihr oder ihm – nicht zu lange hinauszuzögern. Jedenfalls liegt es an der Universität, für Klarheit zu sorgen und transparent zu kommunizieren, welche Stellen für befristete und welche für unbefristete Arbeitsverhältnisse zur Verfügung stehen.

Arbeitsverträge von Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern, die zur Durchführung von Drittmittelprojekten abgeschlossen werden, sind derzeit in aller Regel befristet. Die Dauer des Arbeitsvertrages orientiert sich dabei meist daran, wie lange die externen finanziellen Mittel reichen. Viele Universitäten sehen sich aus Gründen der ihnen in § 15 Abs 1 UG auferlegten Sorgfaltspflichten außerstande, arbeitsvertragliche Verpflichtungen für Zeiträume einzugehen, in denen die Finanzierung nicht oder noch nicht gesichert ist. Zutreffend

<sup>7</sup> EuGH 13. 3. 2014, C-190/13, *Samohano*, ECLI:EU:C:2014:146.

hält außerdem wiederum das deutsche Bundesverfassungsgericht fest<sup>8</sup>: „Ohne eine Verknüpfung der Dauer des betreffenden Arbeitsverhältnisses werde das Engagement der Drittmittelgeber ebenso zurück gehen wie die Bereitschaft zur Einwerbung von Drittmitteln und zur Einstellung von Drittmittelpersonal.“

Der Abschluss unbefristeter Verträge und die Kündigung beim Auslaufen der Finanzierung ist derzeit schon aus arbeitsrechtlichen Gründen keine Alternative: Die Rechtsprechung birgt gerade bei Arbeitsverhältnissen, die zur Durchführung von Drittmittelprojekten abgeschlossen werden, das Risiko, dass die Kündigung scheitert. Dem OGH zufolge ist vor der Kündigung zu prüfen, ob die Mitarbeitenden in einem anderen Projekt eingesetzt werden können. Dabei wird nicht auf die jeweilige Organisationseinheit, sondern auf die gesamte Universität abgestellt<sup>9</sup>: „Beim Wegfall des bisherigen Arbeitsplatzes [...] ist [...] im Rahmen der Beurteilung der Betriebsbedingtheit der Kündigung zu überprüfen, ob der Arbeitgeber seiner sozialen Gestaltungspflicht nachgekommen ist. Diese verpflichtet ihn zur Prüfung, ob noch einschlägige Stellen ‚im Betrieb‘ vorhanden sind, die er dem zu kündigenden Arbeitnehmer anbieten muss. Bei sozial benachteiligenden Kündigungen müssen demnach vom Arbeitgeber alle Möglichkeiten zur Weiterbeschäftigung ausgeschöpft werden, um trotz Wegfalls des bisherigen Arbeitsplatzes den Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen. Es obliegt dem Arbeitgeber, alle Umstände zu behaupten und zu beweisen, die für die Annahme des Ausnahmetatbestandes ‚betriebliche Erfordernisse‘ der Kündigung wesentlich sind [...].“ Nach § 20 Abs 2 des Kollektivvertrages ist hingegen der Wegfall oder die Reduzierung der Projektfinanzierung bei *befristeten* Arbeitsverträgen ein eigener Kündigungsgrund. In diesen Fällen ist dann offenbar nicht mehr auf den Betrieb, sondern auf das konkrete Projekt abzustellen. Wenn in solchen Fällen sogar für befristete Arbeitsverträge eine Kündigungsmöglichkeit vorgesehen werden kann<sup>10</sup>, wäre umso mehr zu erwarten, dies auch für unbefristete Arbeitsverträge explizit zu regeln.

Selbst wenn in Zukunft die Kündigung unbefristeter Arbeitsverträge bei Wegfall oder Reduzierung der Projektfinanzierung ausdrücklich vorgesehen werden sollte, wird den Universitäten aber nicht zu empfehlen sein, im Zusammenhang mit Drittmittelprojekten auf befristete Arbeitsverträge ganz zu verzichten. Denn die Forschung ist „durch den Zustrom neuer Wissenschaftler und neuer Ideen“ vor der Erstarrung zu bewahren<sup>11</sup>. Gerade dann, wenn durch Drittmittelprojekte finanzierte Stellen im Verhältnis zu Globalmittelstellen einen erheblichen Umfang ausmachen, bietet sich die Suche nach einem ausgewogenen Verhältnis zwischen unbefristeten und befristeten Stellen auch im Drittmittelbereich an: Letzt-

<sup>8</sup> BVerfG 24. 4. 1996, 1 BvR 712/86, Rn 119.

<sup>9</sup> OGH 17. 8. 2016, 8 OBA 71/15x.

<sup>10</sup> Dazu *Pfeil in Pfeil/Grimm/Schöberl*, Personalrecht der Universitäten<sup>2</sup> (2021) § 20 KollV Rz 5 ff.

<sup>11</sup> So BVerfG 24. 4. 1996, 1 BvR 712/86, Rn 110.

lich wird durch die Möglichkeit regelmäßiger Neubesetzung von befristeten Stellen auch für künftige Generationen der Zugang zur Forschung sichergestellt. Korrespondierend dazu sollte die Universität aber auch nach Möglichkeiten suchen, dass Drittmittelbeschäftigte neben der Mitwirkung am Projekt, für das sie angestellt sind, im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses auch – je nach Qualifikationsphase – ein Doktoratsstudium absolvieren oder eine postdoktorale Qualifikation erwerben können. Letztlich wird dies aber auch vom Drittmittelgeber abhängig sein, der naturgemäß auch oder sogar primär am Fortgang des von ihm finanzierten Projekts interessiert ist. Durchführung des Projekts und Erwerb der Qualifikation werden nicht immer Hand in Hand gehen und oft längere Arbeitsvertragsdauern erfordern.

### III. Die Rahmenbedingungen des § 109 UG

Inwieweit lassen sich die hier als erstrebenswert herausgearbeiteten personalpolitischen Modelle unter den gegebenen Rahmenbedingungen des § 109 UG umsetzen? Um das Konzept der seit BGBl I 2021/177 bestehenden Fassung des § 109 UG besser zu verstehen, ist die Neuregelung sinnvollerweise mit der bis dahin geltenden Vorgängerregelung zu kontrastieren. Die frühere Fassung des § 109 UG hat in bestimmten Fällen Befristungen von Arbeitsverhältnissen ermöglicht, und gleichzeitig den Anspruch erhoben, außerhalb dieses Regelungsregimes nur unbefristete Arbeitsverhältnisse zuzulassen. Dies blieb allerdings graue Theorie: In der Praxis erwiesen die sich aus der damaligen Regelung des § 109 UG ergebenden Schranken für Befristungen oft als zahnlos. War der Abschluss befristeter Arbeitsverträge nicht mehr zulässig, wurden die Arbeitsverhältnisse zwar beendet, aber nach mehreren Monaten oder einem Jahr wieder neu begründet<sup>12</sup>. Die Vertragsparteien gingen dabei davon aus, dass die Befristungsregelungen neu zu laufen beginnen. Auf diese Weise befanden sich Mitarbeitende oft jahrzehntelang oder im Extremfall während ihres gesamten beruflichen Lebens in befristeten Arbeitsverhältnissen. Die Arbeitnehmerseite drängte in den sozialpartnerschaftlichen Verhandlungen über die Neufassung des § 109 UG darauf, dass solche Missstände in Zukunft nicht mehr möglich sein sollten. Auch für die Universitäten waren diese Praktiken unbefriedigend: Ob befristete Arbeitsverhältnisse dennoch als unmittelbar aneinandergereiht anzusehen sind, wenn zwischen den einzelnen Arbeitsverhältnissen Zeiten der Nichtbeschäftigung lagen, hing von mehreren Faktoren ab. Der OGH hielt die Dauer der Unterbrechung, die Dauer der Arbeitsverträge und deren Inhalt sowie die Umstände der Beendigung und der Neubegründung für relevant<sup>13</sup>. Er lehnte eine starre Grenzziehung ab<sup>14</sup>. Die Universitäten konnten oft nicht sicher sein, ob sich vermeintlich befristet beschäftigte Mitarbeitende nicht in Wahrheit

schon in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis befanden<sup>15</sup>. Jedes arbeitsgerichtliche Verfahren war daher mit einem großen Risiko verbunden<sup>16</sup>.

Die Neufassung des § 109 UG brachte einen Paradigmenwechsel<sup>17</sup>. Seitdem ist für die Zwecke der Befristungen die Dauer von Arbeitsverhältnissen zusammenzurechnen. Diese Regelung lässt die geschilderten Praktiken nicht mehr zu: Für die Dauer noch möglicher Befristungen bleiben nur jene Zeiten, die nicht schon in früheren befristeten Arbeitsverhältnissen verbracht wurden. Eine Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses bewirkt daher nicht mehr, dass die Fristen neu zu laufen beginnen<sup>18</sup>. Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler können daher auch nicht mehr während ihres ganzen Berufslebens in immer wieder unterbrochenen befristeten Arbeitsverhältnissen verbleiben.

Der Gesetzgeber hat auf – den in den sozialpartnerschaftlichen Verhandlungen geäußerten – Wunsch der Arbeitnehmerseite die Regelung unter mehreren Blickwinkeln so ausgestaltet, dass sie vor Umgehungen sicher ist, und dabei auch erhebliche Härten in Kauf genommen: Die Dauer der Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses ist irrelevant. Selbst wenn die Person erst nach Jahrzehnten wieder an dieselbe Universität zurückkehrt, um dort erneut ein befristetes Arbeitsverhältnis zu begründen, kürzen die damaligen Zeiten die noch zulässige Befristungsdauer<sup>19</sup>. Nach so vielen Jahren besteht zwar nicht mehr die Gefahr, dass es zu den geschilderten unerwünschten Praktiken kommen könnte. Allerdings hätte auch jede festgelegte Zeitspanne, nach der die früheren Befristungen nicht mehr berücksichtigt werden müssen, willkürlichen Charakter.

Zeiten, die Mitarbeitende im allgemeinen Personal verbracht haben, werden ebenfalls einbezogen<sup>20</sup>. Die Gewerkschaft, die diese Regelung gefordert hatte, sah offenbar die Gefahr, dass in manchen Fällen die Abgrenzung zwischen allgemeinem und wissenschaftlichem Personal schwierig wäre und die Beteiligten sonst Spielräume der Zuordnung nutzen könnten, um zusätzliche Befristungsmöglichkeiten zu kreieren. Sogar ein studentischer Nebenjob in einer Dienstleistungseinheit der Universität scheint daher spätere Befristungszeiten in wissenschaftlichen Arbeitsverhältnissen zu kürzen. Konsequenz dieser Regelung ist, dass Studierende, die sich für eine spätere wissenschaftliche Karriere alle Möglichkeit offen halten wollen, gut beraten sind, sich ihr Studium nicht durch eine Teilzeitbeschäftigung im allgemeinen Personal an ihrer Universität zu finanzieren, und es für Universitäten schwierig sein kann, ihre Studierenden für solche Tätigkeiten zu rekrutieren. Der

15 Dazu *Löschnigg/Rainer*, Aneinanderreihung von (befristeten) Arbeitsverträgen nach Universitätsgesetz 2002, in *Funk* (Hrsg), *Öffentliche Universitäten im wirtschaftlichen Wettbewerb* (2010) 109 (112).

16 Näher *Lang*, zfh 2021, 79 (80).

17 So ErläutRV 662 BlgNR 27. GP 33.

18 *Lang*, zfh 2021, 79 (80).

19 *Lang*, zfh 2021, 79 (80).

20 Näher *Lang*, zfh 2021, 79 (91).

12 Dazu *Lang*, zfh 2021, 79 (80).

13 OGH 26. 2. 2014, 9 ObA 75/13i.

14 *Schrammel*, Anmerkung, DRdA 2015, 29 (32).

Umstand, dass kraft der ausdrücklichen Regelung des § 109 Abs 7 letzter Satz UG im *wissenschaftlichen* Personal verbrachte Arbeitsverhältnisse als studentische Mitarbeitende *nicht* in die maximale Gesamtdauer befristeter Arbeitsverhältnisse einbezogen werden, irritiert dabei besonders, könnte aber auch ein Argument bieten, in verfassungskonformer Interpretation diese Ausnahme auch auf während des Studiums abgeschlossene Arbeitsverhältnisse im *allgemeinen* Personal zu erweitern.

In den sozialpartnerschaftlichen Verhandlungen erhob die Arbeitnehmerseite auch die verständliche Forderung, den durch die Neufassung des § 109 UG geschaffenen Paradigmenwechsel rasch wirksam werden zu lassen: All diese Vorschriften beziehen – von einer noch zu besprechenden Ausnahme für ausschließlich in der Lehre verwendetes Personal abgesehen – auch Tätigkeiten vor dem Inkrafttreten der neuen Fassung des § 109 UG ein und entfalten insoweit – möglicherweise Jahrzehnte zurück reichende – Rückwirkungen<sup>21</sup>: Mitarbeitende, die darauf vertraut hatten, dass sie sich nach einer angemessenen Zeit seit der Beendigung ihres letzten befristeten Arbeitsverhältnisses an der Universität wiederum für ein befristetes Arbeitsverhältnis bewerben können, müssen feststellen, dass sie nunmehr nicht mehr dafür qualifizieren, weil sie die nach der neuen gesetzlichen Regelung maximal zulässigen Zeiten befristeter Beschäftigungsverhältnisse bereits in der Vergangenheit absolviert hatten. Hätte der Gesetzgeber auf die schon getroffenen Dispositionen Rücksicht genommen, hätte dies zur Konsequenz gehabt, dass Universitäten und ihre Mitarbeitenden nach Inkrafttreten der UG-Novelle noch ein weiteres Mal die Möglichkeit gehabt hätten, von der Möglichkeit der Beendigung und des wenig später erfolgenden Neubeginns eines Arbeitsverhältnisses zu profitieren und die durch den neuen § 109 UG intendierten Befristungsbeschränkungen erst zeitverzögert wirksam geworden wären. Zwar wäre es denkbar gewesen, mittels differenzierender Übergangsvorschriften einen Ausgleich zwischen den Zielen, auf bereits getroffene Dispositionen Bedacht zu nehmen und die Wirkung der neuen Regelungen nicht allzu lange hinauszuschieben, vorzunehmen. Allerdings wäre dadurch das Übergangsrecht noch komplizierter geworden.

Was bedeutet die nunmehr geltende Rechtslage für Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler unterschiedlicher Qualifikationsstufen? Zu unterscheiden ist dabei zwischen dem Doktoratsstudium und dem Postdoc-Level. § 109 UG ermöglicht jedenfalls befristete Arbeitsverträge mit Doktorandinnen und Doktoranden. Nach § 109 Abs 1 UG können Arbeitsverträge auf bestimmte Zeit abgeschlossen und bis zu einer Dauer von höchstens sechs Jahren befristet werden. Zweimalige Verlängerungen sind nach § 109 Abs 2 UG bis zu einer Gesamtdauer von acht Jahren unter Berücksichtigung der Zeiten nach Abs 1 zulässig. Hat das Arbeitsverhältnis auch den Abschluss eines Doktoratsstudiums zum Inhalt, bleiben diese Zeiten nach § 109 Abs 7 Satz 1 UG bis zum

Ausmaß von vier Jahren für die höchstzulässige Gesamtdauer und auch für die höchstzulässige Anzahl der Arbeitsverhältnisse unberücksichtigt. Aufgrund dieser Regelung könnte das Arbeitsverhältnis der Doktorandin oder des Doktoranden sogar über die achtjährige Gesamtdauer des § 109 Abs 2 UG hinaus verlängert werden. Wichtiger ist aber, dass auf diese Weise vier Jahre des Arbeitsverhältnisses für spätere befristete Arbeitsverhältnisse nicht gezählt werden. An einem Beispiel erläutert: Wenn eine Doktorandin oder ein Doktorand einen auf sechs Jahre befristeten Arbeitsvertrag abschließt und das Arbeitsverhältnis auch den Abschluss eines Doktoratsstudiums zum Inhalt hat, ist damit eine Befristungsdauer von zwei Jahren „konsumiert“ und für weitere befristete Arbeitsverhältnisse bleiben noch sechs weitere Jahre. Universitäten, die ihren Doktorandinnen und Doktoranden in weiterer Folge die Möglichkeit offen lassen wollen, sich auch für eine befristete Postdoc-Position zu bewerben, sind daher gut beraten, mit ihnen einen Arbeitsvertrag zu schließen, der auch den Abschluss eines Doktoratsstudiums zum Inhalt hat. Diese Regelung ist auch universitätspolitisch sinnvoll: Sie schafft einen zusätzlichen Anreiz für die Universitäten, in Arbeitsverträgen mit Personen, die noch kein Doktorat haben, das Doktoratsstudium zur Dienstpflicht zu machen, und auf diese Weise sicherzustellen, dass der wissenschaftliche Nachwuchs jedenfalls die Möglichkeit hat, die entsprechende wissenschaftliche Qualifikation zu erwerben<sup>22</sup>.

§ 109 UG kennt auch keine Mindestbefristung des Arbeitsvertrages. Dies bedeutet, dass mit Doktorandinnen und Doktoranden auch Arbeitsverträge über ein Jahr oder sogar über kürzere Perioden abgeschlossen werden können. § 109 Abs 2 UG sieht zwar maximal zwei Verlängerungen vor. Wenn das Arbeitsverhältnis auch den Abschluss eines Doktoratsstudiums zum Inhalt hat, werden dabei allerdings die in den ersten vier Jahren erfolgten Verlängerungen nicht einbezogen. Dies schafft weitgehende Flexibilität und ermöglicht den Universitäten beispielsweise, den ersten Arbeitsvertrag nur für die Dauer von einem oder eineinhalb Jahre abzuschließen, um auf diese Weise evaluieren zu können, ob es hinreichende Fortschritte beim Doktoratsstudium gibt. Die Alternative wäre die Kündigung, die nach § 20 Abs 1 des Kollektivvertrages aber frühestens nach zwei Jahren, und nur dann erfolgen kann, wenn einer der Kündigungsgründe des § 22 Abs 2 lit a bis d des Kollektivvertrages vorliegt. Die Sorge, dass Universitäten solche Arbeitsverträge generell nur für die Dauer von einem Jahr oder sogar für kürzere Zeitspannen vereinbaren, ist meiner Einschätzung nach unbegründet<sup>23</sup>: Die Universitäten stehen selbst im Wettbewerb um hervorragende Nachwuchskräfte. Wenn sie nicht Arbeitsver-

22 Ähnlich Pfeil in Pfeil/Grimm/Schöberl, Personalrecht<sup>2</sup> § 109 UG Rz 36.

23 Kritisch allerdings in der deutschen Diskussion Leßmann/Krieger/Schnellenbach, Drei Jahre? Nichts wie weg, FAZ 21. 3. 2023; vgl weiters zB Diemand, Immer noch Hanna, FAZ 25. 3. 2023.

21 Dazu ausführlich Lang, zfh 2021, 79 (95 f).



träge für Zeiträume anbieten, in denen realistischer Weise auch ein Doktoratsstudium erfolgreich beendet werden kann, werden sie kein hinreichend attraktiver Arbeitgeber sein. Aus diesem Grund nehmen viele Universitäten nicht einmal die Möglichkeit wahr, den ersten Arbeitsvertrag nur für eine ein- oder eineinhalbjährige Phase abzuschließen, vor deren Ablauf die bis dahin erbrachten Leistungen der Doktorandinnen und Doktoranden evaluiert werden.

§ 109 UG lässt auch Flexibilität in der letzten Phase des Doktoratsstudiums zu: Zeigt sich, dass die Doktorandin oder der Doktorand noch einige Monate zur Fertigstellung der geforderten wissenschaftlichen Arbeit benötigt, kann der Arbeitsvertrag auch um solche Zeiträume verlängert werden. Die Universität läuft dabei nicht Gefahr, ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis zu begründen, ohne dass die von den internen Strukturplänen dazu aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind. Dies gilt allerdings nur innerhalb der ersten vier Jahre derartiger Arbeitsverhältnisse: Sind die vier Jahre überschritten, sind nach § 109 Abs 2 UG insgesamt nur noch zwei Verlängerungen befristeter Arbeitsverträge zulässig<sup>24</sup>. Wenn also eine solche Verlängerung nach der vierjährigen Periode bereits erfolgt ist, um das Doktoratsstudium noch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses zu beenden, kann ein weiterer befristeter Arbeitsvertrag für Zwecke des Erwerbs einer postdoktoralen wissenschaftlichen Qualifikation nur mehr einmal verlängert oder neu begründet werden. Die über die vier Jahre hinausgehenden Zeiten befristeter Arbeitsverhältnisse, zu deren Inhalt der Abschluss eines Doktoratsstudiums gehört, gehen zu Lasten der weiteren acht Jahre, die für ein befristetes Arbeitsverhältnis auf Postdoc-Ebene sonst noch zur Verfügung stehen würden. Ist das mit dem Doktoratsstudium verknüpfte Arbeitsverhältnis nach Ablauf der vier Jahre sogar ein zweites Mal verlängert worden, besteht gar keine Möglichkeit, einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag abzuschließen. Der Umstand, dass möglicherweise noch ein erheblicher Teil des nach § 109 Abs 2 UG vorgesehenen achtjährigen Zeitraums für solche Verträge zur Verfügung stünde, ändert daran nichts. Im Falle von Arbeitsverhältnissen von Doktorandinnen und Doktoranden besteht bei der Verlängerung von befristeten Arbeitsverträgen also nur insoweit große Flexibilität als das Arbeitsverhältnis den sich aus § 109 Abs 7 Satz 1 UG ergebenden vierjährigen Zeitraum noch nicht überschritten hat.

Ein befristetes Arbeitsverhältnis ist auf Postdoc-Ebene bis zu acht Jahren möglich, wobei sich daran allenfalls auch noch eine maximal auf sechs Jahre befristete Professur nach §§ 98, 99 Abs 1, 99 Abs 3 oder § 99a UG knüpfen kann<sup>25</sup>. Wer für Zwecke der Absolvierung eines Doktoratsstudiums schon für nicht länger als vier Jahre in einem Arbeitsverhältnis zur selben Universität stand, kann die vollen acht Jahre ausschöpfen. Hat das Arbeitsverhältnis, das auch den Abschluss eines Doktoratsstu-

diums beinhaltet, beispielsweise sechs Jahre gedauert, stehen immer noch weitere sechs Jahre für den Erwerb einer Postdoc-Qualifikation in einem befristeten Arbeitsverhältnis zur Verfügung<sup>26</sup>. Innerhalb des jeweils dafür verbleibenden Zeitraums sind bis zu zwei Verlängerungen zulässig, soweit nicht schon Verlängerungen in einem früheren Arbeitsverhältnis nach Ablauf des erwähnten vierjährigen Zeitraums nach § 109 Abs 7 Satz 1 UG vorgenommen wurden. Falls also nach einem sechsjährigen Arbeitsverhältnis als Doktorandin oder Doktorand ein weiterer vierjähriger befristeter Arbeitsvertrag geschlossen wurde, weil im konkreten Fach in einem solchen Zeitraum üblicherweise entsprechende postdoktorale Qualifikationen erworben werden können, und es sich dann herausstellt, dass die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter noch weitere Zeit benötigt, um die entsprechende Arbeit fertigzustellen, kann der Arbeitsvertrag insgesamt maximal zwei Mal für höchstens zwei Jahre verlängert werden. Abhängig von den im jeweiligen Fach üblicherweise benötigten Zeitraum für den Erwerb postdoktoraler Qualifikationen besteht nach § 109 UG somit mehr oder weniger Flexibilität.

Vor dem Hintergrund der Unterschiedlichkeit der verschiedenen Fächer ist auch die Frage zu beantworten, ob in den Fällen – wie beispielsweise in Deutschland derzeit vorgeschlagen und ganz überwiegend abgelehnt<sup>27</sup> – eine starre Höchstgrenze der Befristung von drei Jahren sinnvoll wäre. In vielen Fächern ist eine derartige Zeitspanne zu kurz, um eine zusätzliche wissenschaftliche Qualifikation zu erlangen, die für weitere Bewerbungen hilfreich sein könnten. Eine derart niedrige Höchstgrenze befristeter postdoktoraler Tätigkeit wird daher zumindest in Deutschland primär deshalb überlegt, um nach diesem Zeitraum eine valide Prognose über das wissenschaftliche Potential von Nachwuchskräften abgeben zu können<sup>28</sup>. Eine Bewerbung auf eine Laufbahnstelle kommt aber nur in Betracht, wenn gerade eine solche Stelle nach dem internen Strukturplan ausgeschrieben werden kann. Darüber hinaus würde es auch dann eine Verzögerung der Karriere bedeuten, wenn die generelle Erwartung bestünde, dass der Bewerbung für eine Laufbahnstelle ein befristetes postdoktorales Arbeitsverhältnis voranzugehen hat. Geht es aber darum, dass nach Ablauf einer derartigen kurz befristeten Zeitspanne den in dieser Phase erfolgreichen wissenschaftlichen Nachwuchskräften automatisch die Option auf eine Entfristung eröffnet werden soll, bieten sich die im Kollektivvertrag näher geregelten Laufbahnstellen dafür an: Die Universität hat nach § 27 Abs 2 des Kollektivvertrages bis zu zwei Jahre Zeit, um auf Laufbahnstel-

26 Zu den weniger flexiblen Regelungen in Deutschland vgl. *Leßmann/Krieger/Schnellenbach*, Drei Jahre? Nichts wie weg, FAZ 21. 3. 2023.

27 *Vahland*, Vom Luxus zu lehren, SZ 21. 3. 2023; *Leßmann/Krieger/Schnellenbach*, Drei Jahre? Nichts wie weg, FAZ 21. 3. 2023; *Agarwala*, Das war nix, noch mal! Die Zeit 23. 3. 2023; *Hofmann*, Abgelehnt, SZ 25./26. 3. 2023.

28 Dazu *Leßmann/Krieger/Schnellenbach*, Drei Jahre? Nichts wie weg, FAZ 21. 3. 2023.

24 Näher *Lang*, zfh 2021, 79 (85 f).

25 Dazu *Lang*, zfh 2021, 79 (81), insb auch FN 15.



len sitzenden Mitarbeitenden eine Qualifizierungsvereinbarung anzubieten. Bewährt sich die oder der Mitarbeitende in dieser Erprobungsphase nicht und bietet ihr oder ihm die Universität daher keine Qualifizierungsvereinbarung an, kann sie das Arbeitsverhältnis auf Grundlage von § 27 Abs 4 des Kollektivvertrages nach insgesamt drei Jahren kündigen. Für diese Zwecke bedarf es somit keiner eigenen Möglichkeit einer kurzen Befristung. Für die aus den dargelegten Gründen der ausgewogenen Personalstruktur erforderlichen Möglichkeit, innerhalb eines befristeten Arbeitsverhältnisses eine weitere wissenschaftliche Qualifikation zu erlangen, um dadurch auf dem Arbeitsmarkt zu reüssieren, wären drei Jahre aber ohnehin in den meisten Fächern zu kurz. Dafür erweisen sich die bestehenden Regelungen des § 109 UG als ideal, da sie – je nachdem ob und in welcher Dauer der postdoktoralen Beschäftigung ein Arbeitsverhältnis als Doktorandin oder Doktorand vorgelagert war – die Möglichkeit der Befristung von bis zu acht Jahren eröffnen. Die Universität kann daher innerhalb dieses Zeitraums die Zeitspanne bemessen, innerhalb der im jeweiligen Fach realistischer Weise eine wissenschaftliche Qualifikation erworben werden kann, und dementsprechend maßgeschneidert einen Arbeitsvertrag anbieten.

Eine andere Frage ist, ob für die Befristung eines derartigen Arbeitsvertrages eine Mindestdauer vorgesehen sein sollte. Derzeit kennt § 109 UG dafür keine Regelung. Indirekt ergibt sich insoweit aus § 109 Abs 2 UG eine Schranke, als ein derartiges Arbeitsverhältnis nicht mehr als zwei Mal verlängert werden kann, und dies auch nur dann, wenn nicht schon eine oder beide Verlängerungen im Rahmen eines vier Jahre übersteigenden Arbeitsverhältnisses als Doktorandin oder Doktorand „konsumiert“ worden sind. Die Universitäten sind daher schon aus diesem Grund gut beraten, eine entsprechend lange Befristung anzubieten. Gibt es nämlich dann keine Verlängerungsmöglichkeit mehr, besteht auch keine Flexibilität, innerhalb der achtjährigen Gesamtdauer des § 109 Abs 2 UG einem etwaigen Wunsch der oder des Mitarbeitenden entgegenzukommen, und das Arbeitsverhältnis nochmals zu verlängern, wenn sich der Abschluss der geplanten wissenschaftlichen Arbeiten verzögert. Einer ausdrücklichen Mindestbefristungsregelung bedarf es aber auch deshalb nicht, weil Universitäten im internationalen Wettbewerb um Nachwuchskräfte von sich aus das Interesse haben, entsprechend lang befristete Arbeitsverträge anzubieten, in denen der Abschluss der geplanten wissenschaftlichen Arbeiten im jeweiligen Fach auch realistisch erscheint. Sonst ist die ausgeschriebene Stelle für hinreichend qualifizierte Bewerberinnen und Bewerber nicht attraktiv.

Ausschließlich in der Lehre verwendetes Personal kann insgesamt für maximal acht Studienjahre befristet beschäftigt werden, wobei auch hier Zeiten aus anderen Arbeitsverhältnissen an derselben Universität einzurechnen sind. Im Lichte der zuvor für die Lehre angestellten Überlegungen kann die Universität ein – von Fach zu Fach unterschiedlich definiertes – Verhältnis von unbefristeten und befristeten Stellen festlegen. In

bestimmtem Ausmaß werden befristete Stellen schon deshalb erforderlich sein, weil das mit der Weiterfinanzierung von Lehrpersonal bei Schwankungen des Lehrbedarfs verbundene finanzielle Risiko bei den Universitäten bleibt. Ob eine Kündigung erfolgreich ist, hängt von einer Abwägung im Einzelfall ab. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass über eine längere Zeit in befristeten Arbeitsverhältnissen befindliche Lehrende, die aufgrund interner Strukturpläne auch langfristig nicht die Möglichkeit zur Entfristung haben, am Arbeitsmarkt gelegentlich nicht ohne Schwierigkeiten zu vermitteln sind. Daher ist fraglich, ob die Universitäten gut beraten sind, die nach § 109 Abs 6 UG vorgesehene Höchstdauer von acht Studienjahren für Befristungen auszuschöpfen.

Die Übergangsvorschriften des 2021 neugefasste § 109 UG haben davon Abstand genommen, bei nach dem 1. 10. 2021 neu geschlossenen Arbeitsverhältnissen von ausschließlich in der Lehre verwendetem Personal Zeiten vor dem 1. 10. 2021 zu berücksichtigen<sup>29</sup>. Dies ermöglichte in dieser Personalkategorie einen Neustart mit 1. 10. 2021: Universitäten, die bisher in diesem Bereich ausschließlich oder überwiegend befristete Arbeitsverhältnisse abgeschlossen haben, war damit Zeit gegeben, das Verhältnis von unbefristeten und befristeten Stellen in den einzelnen Fächern zu definieren, und zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen Mitarbeitende entfristet werden können, und bis zu welchem Höchstmaß Befristungen vereinbart werden sollen. Auch hier gilt: Je früher die Universitäten die Kriterien dafür festlegen und kommunizieren, desto besser.

§ 109 Abs 3 UG sieht für Mitarbeitende in Drittmittelprojekten ebenfalls eine Gesamtdauer der Befristung von acht Jahren vor – und zwar unter Anrechnung von Zeiten aus anderen befristeten Arbeitsverhältnissen an der Universität, allerdings unter Ausklammerung von Zeiten als studentische Mitarbeitende und im Ausmaß von bis zu vier Jahren als Doktorandinnen und Doktoranden –, und ermöglicht gleichzeitig in dieser Zeitspanne auch beliebig viele Befristungen beliebiger Länge. Diese Flexibilität ist auch unbedingt erforderlich, da sich die Dauer der Befristung bei durch externe Gelder finanzierten Stellen derzeit danach zu richten hat, wie lange diese Finanzierung gesichert ist. Oft kann auch der Drittmittelgeber nicht langfristig disponieren, und verlängert seine Finanzierungszusage beispielsweise von Jahr zu Jahr. Universitäten, denen Möglichkeiten fehlen, den einzukalkulierenden Ausfall der Finanzierung aus dem Globalbudget aufzufangen, bleibt nichts anderes übrig, als die entsprechenden Arbeitsverträge zeitlich gleichlaufend dazu immer wieder zu verlängern. Sollten einmal auch für unbefristet Beschäftigte eine explizite Kündigungsmöglichkeit im Falle des Auslaufens der Finanzierung des jeweiligen Projekts bestehen, werden Universitäten zu prüfen haben, inwieweit sich die rechtlichen Rahmenbedingungen für sie dadurch geändert haben, dass der häufigere Abschluss unbefristeter

<sup>29</sup> Ausführlich Lang, zfh 2021, 79 (97).

Arbeitsverträge in diesem Bereich für sie möglich ist. Eine auf eine ausgewogene Personalstruktur abzielende Personalpolitik wird aber auch in diesem Fall nicht völlig ohne Befristungen von Drittmittelstellen auskommen: Gerade dann, wenn die Drittmittelfinanzierung für eine Universität auch in Relation zum Globalbudget bedeutsam ist, wird es ratsam sein, die für globalbudgetfinanzierte Stellen vorgesehene Struktur im Drittmittelbereich zu „spiegeln“, um insgesamt eine gute Balance zwischen unbefristeten und befristeten Stellen zu erreichen und auf diese Weise auch dort dafür zu sorgen, dass jede Generation Zugang zum Wissenschaftsbetrieb bekommt. Wenn die Universität aber auch danach trachtet, dass Drittmittelbeschäftigte neben der Mitwirkung am Projekt, für das sie angestellt sind, im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses auch eine wissenschaftliche Qualifikation erwerben können, wird sie dies mit dem Drittmittelgeber abstimmen müssen. Durchführung des Projekts und Erwerb der Qualifikation werden nicht immer Hand in Hand gehen und oft längere Arbeitsvertragsdauern erfordern. Dabei kann sich herausstellen, dass die nach § 109 UG zur Verfügung stehenden Zeiten für befristete Arbeitsverhältnisse insgesamt nicht ausreichen, um im Rahmen einer Drittmittelbeschäftigung sowohl ein Doktoratsstudium abzuschließen als auch eine postdoktorale Qualifikation zu erwerben. Die Forderung nach einer Verlängerung der Befristungsmöglichkeiten wäre aber dennoch nicht am Platz: Auch im Falle von Drittmittelbeschäftigten sollten die Zeiten befristeter Arbeitsverhältnisse nicht uferlos werden. Hier ist in Kauf zu nehmen, dass solche Mitarbeitende nur *eine* wissenschaftliche Qualifikation erwerben, also entweder auf Doktorats- oder auf Postdoc-Level. Alternativ dazu liegt es an den Universitäten, sich darum zu bemühen, dass sich solche Mitarbeitende dann auf Postdoc-Level für ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bewerben können. Eine Regelung, die bei Wegfall oder Reduzierung der Finanzierung eines Projekts auch bei unbefristeten Arbeitsverträgen einen expliziten Kündigungsgrund vorsieht, könnte dies erleichtern.

#### IV. Würdigung

Die Analyse hat deutlich gemacht, dass es an Universitäten arbeitsrechtliche Sonderregelungen für die Dauer von Arbeitsverhältnissen braucht: Arbeitsverhältnisse von Doktorandinnen und Doktoranden sind bereits ihrem Wesen nach befristete Ausbildungsverhältnisse. Auf postdoktoraler Ebene bedarf es eines ausgewogenen Verhältnisses von unbefristeten und befristeten Stellen, um einerseits dem wissenschaftlichen Nachwuchs Karriereperspektiven zu bieten, und um andererseits jeder Generation den Zugang zum Wissenschaftsbetrieb zu ermöglichen. Wissenschaft bedarf des Zustroms junger Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler auch, um die Erstarrung der Forschung zu verhindern. Daher muss es den Universitäten möglich sein, befristete Arbeitsverträge abzuschließen. Schon alleine, um Personen, die eine Stelle als Doktorandin oder Doktorand hatten, nicht von

der Bewerbung für – zum Teil eben notwendigerweise befristete – postdoktorale Positionen an derselben Universität auszuschließen, sind flexible arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen erforderlich, die gegebenenfalls auch Mehrfachbefristungen zulassen.

Die aus einer nachhaltigen Personalstruktur abgeleitete Relation zwischen unbefristeten und befristeten Arbeitsverhältnissen ist somit für jede wissenschaftliche Personalkategorie unterschiedlich. Aus dem einleitend erwähnten medial kolportierten Befund, dass sich 80 % aller an den Universitäten beschäftigten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler in einem befristeten Arbeitsverhältnis befinden, ist daher nichts zu gewinnen. Denn diese Gruppe reicht von den studentischen Mitarbeitenden bis zu den berufenen Professorinnen und Professoren. Eine etwas weniger oberflächliche Analyse ergibt, dass von den aus Globalmitteln finanzierten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern ab Postdoc-Level nur 40 % befristet beschäftigt sind<sup>30</sup>. Dies zeigt immerhin, dass die Universitäten in der Praxis beim Abschluss von Arbeitsverträgen zwischen den verschiedenen Personalkategorien schon jetzt durchaus differenzieren. Ob den Entscheidungen der Universitäten bei der Ausschreibung unbefristeter und befristeter Stellen immer ein durchdachtes, in sich konsistentes und für alle Seiten transparentes personalpolitisches Konzept zugrunde liegt, ist alleine aufgrund dieser Prozentzahl noch nicht erwiesen. Zweifellos sollten sich aber Universitäten, die die Förderung des wissenschaftlichen und künstlerischen Nachwuchses als eines ihrer in § 1 UG genannten Ziele ernst nehmen<sup>31</sup>, in ihrer Praxis an solchen Konzepten orientieren.

§ 109 UG legt die Rahmenbedingungen fest, die es braucht, um eine nachhaltige Personalpolitik betreiben zu können. Wären diese Vorschriften starrer oder restriktiver, wäre dies zum Nachteil der Betroffenen: Wissenschaftliche Projekte wie Dissertationen oder Habilitationen benötigen oft länger als geplant. Die bestehenden Regelungen ermöglichen den Universitäten, im Bedarfsfall sonst auslaufende Arbeitsverträge nochmals zu verlängern. Es wäre jedenfalls naiv anzunehmen, dass Universitäten Einschränkungen von Befristungsmöglichkeiten zum Anlass nehmen würden, ausschließlich oder ganz überwiegend auf unbefristete Arbeitsverhältnisse zu setzen<sup>32</sup>. Die Universitäten wissen zu gut, dass dann die gerade im Wissenschaftsbetrieb Fuß fassende Generation in kurzer Zeit die verfügbaren Stellen langfristig besetzen würde, in vielen Fächern über Jahrzehnte kein wissenschaftlicher Nachwuchs mehr rekrutiert werden könnte und die Forschung dadurch von den mit dem Zustrom junger Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern verbundenen lebensnotwendigen neuen Impulsen langfristig abgeschnitten wäre. Die Erinnerungen

<sup>30</sup> Lang, Gibt es wirklich zu viele Befristungen an Unis? Der Standard 23. 3. 2023.

<sup>31</sup> Dazu Lang, zfh 2021, 79 (81).

<sup>32</sup> Instruktiv Auer, Weg mit der Höchstbefristung! FAZ 28. 3. 2023.

an die Zeiten des Beamtendienstrechts sind nach wie vor präsent. Restriktivere Regelungen würden daher letztlich eine höhere Fluktuation bewirken. Die maximal zulässigen Befristungsdauern sind aber ohnehin nicht zu großzügig bemessen<sup>33</sup>. Sie stellen – im Unterschied zur Regelung des § 109 UG vor der Novelle BGBl I 2021/177 – sicher, dass sich befristete Arbeitsverhältnisse nicht über das gesamte Berufsleben erstrecken können und erzwingen bereits in einer verhältnismäßig frühen Phase der Karriere eine Entscheidung, ob die Universität eine dauerhafte berufliche Perspektive bieten kann. Dieser Befund ist allerdings auf globalmittelfinanzierte Mitarbeitende einzuschränken: Die meisten Universitäten sehen sich derzeit außerstande, auch drittmittelfinanzierten Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern un-

<sup>33</sup> Vgl im Übrigen auch EuGH 15. 12. 2022, C-40/20, C-173/20, *Chercheurs universitaires*, ECLI:EU:C:2022:985, Rn 85, wo der EuGH eine maximal zulässige Gesamtdauer befristeter Arbeitsverhältnisse von 12 Jahren durch die Notwendigkeit gerechtfertigt erachtete, „die Entwicklung der Laufbahn der verschiedenen Forscher entsprechend ihren Verdiensten sicherzustellen“.

befristete Arbeitsverträge anzubieten. Sie können das Risiko, die Gehälter bei Wegfall der Projektfinanzierung aus eigenen Mitteln zahlen zu müssen, nicht übernehmen. Die Schaffung einer expliziten Regelung, wie sie beispielsweise schon jetzt in § 20 Abs 2 des Kollektivvertrags für befristete Arbeitsverträge vorgesehen ist, auf deren Grundlage im Notfall solche Arbeitsverträge gekündigt werden können, würde den Abschluss unbefristeter Arbeitsverträge im Drittmittelbereich erheblich erleichtern. Die Universitäten könnten dann ihre Konzepte über das Verhältnis von unbefristeten und befristeten Arbeitsverträgen auch auf die drittmittelfinanzierten Mitarbeitenden erweitern. § 109 UG gibt jedenfalls die Möglichkeit zu der nach Karrierephasen und Fächern erforderlichen Differenzierung. Die dort festgelegten Rahmenbedingungen sind geeignet, um die hier als sinnvoll erkannten Überlegungen einer nachhaltigen universitären Personalpolitik umzusetzen.

**Korrespondenz:** Univ.-Prof. DDr. h.c. Dr. Michael Lang, Institut für Österreichisches und Internationales Steuerrecht, Wirtschaftsuniversität Wien, Welthandelsplatz 1, 1020 Wien; E-Mail: michael.lang@wu.ac.at