

# TE OGH 1978/6/27 4Ob58/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.1978

## Norm

Arbeits-Verfassungsgesetz §120

Arbeits-Verfassungsgesetz §121

Arbeits-Verfassungsgesetz §122

Bundesbeamten- Pensionsversicherungsgesetz §27

Hochschulassistentengesetz §19 Abs2 litb

Universitätsorganisationsgesetz §23 Abs1 litb Z2

Universitätsorganisationsgesetz §23 litb Z2

Universitätsorganisationsgesetz §41

## Kopf

SZ 51/98

## Spruch

Der in § 27 B-PVG geregelte Bestandschutz für Personalvertreter und Mitglieder eines Wahlausschusses kommt nur Hochschulassistenten und nicht auch Vertragsassistenten zugute Rechtsstellung und Funktion von Hochschulassistenten (§ 23 Abs. 1 lit. b Z. 1 UOG) und Vertragsassistenten (§ 23 Abs. 1 lit. b Z. 2 UOG)

OGH 27. Juni 1978, 4 Ob 58/78 (LGZ Wien 44 Cg 141/77; ArbG Wien 4 Cr 2261/76)

## Text

Der Kläger begehrt die Feststellung des aufrechten Bestehens seines mit der beklagten Republik Österreich (Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung) abgeschlossenen Dienstvertrages bis zum Ende seiner Funktion als Personalvertreter im Dienststellenausschuß "Sonstige Bedienstete" an der Universität Wien. Zur Begründung bringt er vor, er sei seit 1. November 1974 Vertragsassistent im Sinne des § 19 Abs. 2 HSchAssG 1962 am Institut für Soziologie der Universität Wien. Der Dienstvertrag sei mit 31. Oktober 1976 befristet gewesen und sei trotz Ansuchens des Klägers nicht verlängert worden. Seit Dezember 1975 übe der Kläger ein Personalvertretungsmandat im vorgenannten Dienststellenausschuß aus. Das befristete Dienstverhältnis sei offensichtlich zu dem Zweck, einen unliebsamen, weil nicht "gehorsamen" Personalvertreter "los zu werden", willkürlich und somit rechtswidrig nicht verlängert worden. Der Institutsvorstand, Univ.-Prof. Dr. R, habe dem Kläger mitgeteilt, er sehe sich nicht veranlaßt, ihn weiter zu beschäftigen, weil er in zwei Fällen nicht die Meinung des Professors vertreten habe. Der Institutsvorstand habe willkürlich die Übernahme eines Forschungsauftrages abgelehnt, um die Vertragsverlängerung zu vereiteln. Darüber hinaus genieße der Kläger den Schutz der auf Vertragsassistenten analog anzuwendenden Bestimmung des § 27 Abs. 4 B-PVG, so daß sich sein Dienstverhältnis bis zum Ende seiner Funktion als Personalvertreter verlängert habe.

Die beklagte Partei beantragte Klagsabweisung. Der Kläger sei für die Bearbeitung eines bestimmten Projektes befristet aufgenommen worden. Nach Ablauf dieses Zeitraums seien keine weiteren finanziellen Mittel bereitgestellt worden. § 27 Abs. 4 B-PVG gelte nur für Hochschulassistenten, nicht aber auch für Vertragsassistenten.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf folgende wesentliche Feststellungen:

Der Kläger wurde am 16. Oktober 1974 vom Rektor der Universität Wien gemäß § 19 Abs. 2 lit. b HSchAssG als Vertragsassistent für das Institut für Soziologie für die Zeit vom 1. November 1974 bis 31. Oktober 1976 aufgenommen. Im Dezember 1975 wurde er zum Mitglied des Dienststellenausschusses "Sonstige Bedienstete" gewählt und übte in der Folge sein Personalvertretungsmandat auch aus. Der Kläger machte im Juni 1976 den Vorstand des Institutes für Soziologie, Univ.-Prof. Dr. R, auf den bevorstehenden Ablauf seines Dienstvertrages aufmerksam und ersuchte ihn, eine Vertragsverlängerung durch entsprechende Veranlassungen zu ermöglichen. Als der Institutsvorstand jedoch keine geeigneten Schritte unternahm, richtete der Kläger einen Weiterbestellungsantrag für die Zeit über den 31. Oktober 1976 hinaus an das gemäß § 111 Abs. 7 UOG zur Entscheidung zuständige Fakultätskollegium der Sozial- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien. Der Antrag wurde in der Sitzung vom 20. Oktober 1976 abgelehnt. Mit Bescheid des mehrfach genannten Dienststellenausschusses der Universität Wien vom 3. November 1976 wurde festgestellt, daß infolge Beendigung des Dienstverhältnisses des Klägers am 31. Oktober 1976 dessen Mitgliedschaft zu diesem Ausschuß erloschen sei.

In rechtlicher Hinsicht verneinte das Erstgericht die analoge Anwendung der nur für Hochschulassistenten geltenden Bestimmung des § 27 Abs. 4 B-PVG auf Vertragsassistenten, so daß nicht mehr geprüft werden müsse, ob dem Kläger das Vertretungsmandat rechtswirksam aberkannt worden sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 30 000 S übersteige. Es führte das Verfahren gemäß dem § 25 Abs. 1 Z. 3 ArbGG neu durch, gelangte nach dem Inhalt der Entscheidungsgründe - eine diesbezüglich ausdrückliche Erwähnung wurde offenbar versehentlich unterlassen - zu den gleichen Feststellungen wie das Erstgericht und billigte dessen rechtliche Beurteilung.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Klägers nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Der den Kern der Rechtsmittelausführungen bildenden Auffassung des Klägers, § 27 Abs. 4 B-PVG sei auf Vertragsassistenten analog anzuwenden, kann nicht beigeprägt werden. § 27 B-PVG regelt den Bestandschutz für Dienstverhältnisse der Personalvertreter und der Mitglieder eines Wahlausschusses. Er soll verhindern, daß ein Bediensteter wegen seiner Tätigkeit als Personalvertreter die in dieser Bestimmung genannten Nachteile erleiden muß und daß die weitere Ausübung seiner Funktion dadurch verhindert wird. Gemäß Abs. 1 dieser Bestimmung dürfen ein Personalvertreter und ein Mitglied eines Wahlausschusses während der Dauer ihrer Funktion (abgesehen von den Fällen einer Versetzung auf Grund der Ergebnisse eines Disziplinarverfahrens) nur mit ihrem Willen zu einer anderen Dienststelle versetzt oder einer anderen Dienststelle zugeteilt werden. Nach Abs. 2 darf ein in einem provisorischen öffentlichrechtlichen oder in einem vertraglichen Dienstverhältnis stehender Personalvertreter oder ein solches Mitglied eines Wahlausschusses nur mit Zustimmung des Ausschusses, dem er (es) angehört, gekündigt oder entlassen werden (mit Ausnahme des Kündigungsgrundes des § 32 Abs. 2 lit. i VBG). Wenn sich der Ausschuß gegen die Kündigung oder Entlassung ausspricht, geht die Zuständigkeit zu einer solchen Auflösung des Dienstverhältnisses auf den Leiter der Zentralstelle über (Abs. 3). Nach Abs. 4 leg. cit. verlängert sich das Dienstverhältnis bis zum Ende der Funktion als Personalvertreter, wenn ein Hochschulassistent zum Personalvertreter gewählt wird und seine Bestattungsdauer während der Funktionsperiode endet. Besitzt der betreffende Hochschulassistent noch nicht die Lehrbefugnis als Hochschuldozent, so erfolgt die Verlängerung jedoch nur bis zu der in § 6 Abs. 6 HSchAssG 1962 festgesetzten Frist. Im Fall des § 6 Abs. 5 jenes Gesetzes wird das Dienstverhältnis nicht verlängert.

Nach dem Wortlaut des § 27 Abs. 4 B-PVG kommt diese Bestimmung nur auf Hochschulassistenten zur Anwendung. Zu prüfen ist daher, ob ein Analogieschluß in bezug auf die Vertragsassistenten gerechtfertigt ist, ob also eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Lücke vorliegt, die im Wege der Gesetzes(Einzel)Analogie oder der Rechts(Gesamt)Analogie zu schließen ist. Im erstgenannten Fall ist zu prüfen, ob nach der im Gesetz zum Ausdruck kommenden Wertung angenommen werden muß, daß der geregelte und der ungeregelte Fall (hier die Frage des Bestandschutzes für

Hochschulassistenten für Vertragsassistenten) in den maßgeblichen Voraussetzungen des Tatbestandes übereinstimmen, so daß die vom Gesetzgeber an den geregelten Tatbestand geknüpfte Rechtsfolge auch beim ungeregelten Tatbestand eintreten soll (vgl. Koziol - Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts[4] I. 22 ff.).

Im vorliegenden Fall ist zwischen Hochschulassistenten und Vertragsassistenten zu unterscheiden. Gemäß § 23 Abs. 1 lit. b Z. 1 UOG zählen zu den Universitätslehrern u. a. die Universitätsassistenten. (In der Folge wird für diese Assistenten nur mehr die Terminologie des UOG verwendet.) Sie stehen in einem der Universität zugeordneten Dienstverhältnis zum Bund und haben das Recht zur Benützung von Einrichtungen der Universität für wissenschaftliche Arbeiten auf dem Gebiet des Faches, zu dessen Betreuung sie aufgenommen wurden; wenn sie zur verantwortlichen Mitwirkung bei Lehrveranstaltungen herangezogen werden, besitzen sie eine auf diese Mitwirkung bezogene und durch sie begrenzte Lehrbefugnis. Nach Z. 2 dieser Gesetzesstelle gehören zu den Universitätslehrern aber auch die Vertragsassistenten. Auch sie stehen in einem der Universität zugeordneten Dienstverhältnis zum Bund und haben das gleiche Recht zur Benützung der Einrichtungen der Universität und die gleiche Lehrbefugnis wie die Universitätsassistenten. Gemäß § 40 Abs. 1 UOG sind die Universitätsassistenten jedoch Bundesbeamte nach Maßgabe besonderer gesetzlicher Vorschriften, wogegen die Vertragsassistenten gemäß § 41 Abs. 1 UOG Vertragsbedienstete des Bundes sind, die nach besonderen gesetzlichen Vorschriften zur Erfüllung von Aufgaben eines Universitätsassistenten auf bestimmte Zeit aufgenommen wurden. Während das Dienstverhältnis der Universitätsassistenten ein kundbar pragmatisches ist, auf das die hierfür maßgebenden Bestimmungen Anwendung finden (für den prozeßgegenständlichen Zeitraum waren dies auch die Bestimmungen der Dienstpragmatik), ist das Dienstverhältnis der Vertragsassistenten ein privatrechtlich-vertragsrechtliches, beruhend auf dem Hochschulassistentengesetz und dem Vertragsbedienstetengesetz (vgl. die von Ermacora besorgte Ausgabe des UOG, S. 46). Die Aufnahme der Universitätsassistenten erfolgt auf Antrag der Personalkommission nach Ausschreibung des Dienstpostens. Ihre Zuweisung an die Institute oder an die sonstigen Einrichtungen erfolgt durch die Personalkommission, die auch nach Anhörung der Betroffenen die Dienstpflichten festzulegen hat und über die Verlängerung des Dienstverhältnisses entscheidet (§ 40 Abs. 2 bis 5 UOG).

Gemäß § 41 Abs. 2 UOG sind Vertragsassistenten nach Ausschreibung des Dienstpostens und nach Anhörung des für die in Betracht kommende Universitätseinrichtung zuständigen Organs durch die Personalkommission auf deren Antrag durch den Rektor im Rahmen des Dienstpostenplanes auf bestimmte Zeit aufzunehmen. In der gleichen Weise ist das Dienstverhältnis allenfalls zu verlängern. Bezüglich der Verweisung an die Institute und Einrichtungen und hinsichtlich der Festlegung der Dienstpflichten gelten die Bestimmungen für Universitätsassistenten (§ 40 Abs. 3 und 4 UOG) sinngemäß. Eine allfällige Verlängerung erfolgt in der gleichen Weise wie bei den Universitätsassistenten.

Der aus diesen Bestimmungen zu folgernde Unterschied zwischen den Universitätsassistenten und den Vertragsassistenten wird nicht durch die auszuübende Funktion, sondern zunächst durch die rechtliche Natur des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses geprägt; im ersten Fall liegt ein (öffentlich-rechtliches) Beamtenverhältnis vor, im zweiten Fall ein (privatrechtliches) Vertragsverhältnis.

Weitere Unterschiede ergeben sich aus den Bestimmungen des Hochschulassistentengesetzes. Gemäß § 19 dieses Gesetzes ist die Aufnahme eines Vertragsassistenten, anders als bei Universitätsassistenten, nur als teilbeschäftigter Assistent für eine vorübergehende Verwendung nach Maßgabe zweckgebundener Einnahmen oder als Vertreter für einen gegen Entfall der Bezüge beurlaubten Universitätsassistenten zulässig. Unter bestimmten Voraussetzungen können als Vertragsassistenten auch solche Personen aufgenommen werden, welche die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen. Gemäß § 20 Abs. 1 HSchAssG ist das Dienstverhältnis der Vertragsassistenten jeweils mit zwei Jahren zu befristen. Eine kürzere Dauer des Dienstverhältnisses kann vereinbart werden.

Davon abweichend sind Universitätsassistenten erstmalig auf zwei Jahre zu bestellen. Eine Weiterbestellung ist nach Maßgabe der wissenschaftlichen Eignung des Universitätsassistenten auf vier Jahre oder höchstens zweimal auf je zwei Jahre auszusprechen. Nachfolgende Weiterbestellungen sind auf jeweils vier Jahre auszusprechen (§ 6 Abs. 2 bis 4 HSchAssG). Eine kürzere Beschäftigungsdauer als zwei Jahre ist gemäß § 6 Abs. 5 HSchAssG nur zulässig, wenn der Dienstposten nur für kürzere Zeit zur Verfügung steht oder der Universitätsassistent selbst darum ansucht. Gemäß § 8 Abs. 1 HSchAssG kann das Dienstverhältnis des Universitätsassistenten, wenn es noch nicht zwei Jahre gedauert hat, von der Dienstbehörde vor Ablauf der Bestellungsdauer ohne Angabe von Gründen unter Einhaltung einer sechswöchigen Kündigungsfrist zum Ende eines jeden Kalendervierteljahres vorzeitig aufgelöst werden. Die Universitätsassistenten können jederzeit um Auflösung ihres Dienstverhältnisses ansuchen. Alle diese gesetzlichen

Möglichkeiten fehlen hinsichtlich der Vertragsassistenten.

Prüft man nun, ob die maßgeblichen Voraussetzungen des Bestandschutzes auf beide Gruppen von Assistenten in gleicher Weise zutreffen, so kann zunächst schon die bereits aufgezeigte unterschiedliche Rechtsnatur des zugrunde liegenden Dienstverhältnisses nicht außer acht gelassen werden. Das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis ist überdies einer im Gesetz näher geregelten Verlängerung zugänglich, und die Bestelldauer kann nur bei Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des § 6 Abs. 5 lit. a und b zwei Jahre unterschreiten, Gerade im Fall einer solchen Unterschreitung tritt aber nach der ausdrücklichen Anordnung des § 27 Abs. 4 B-PVG, letzter Satz, eine Verlängerung des Dienstverhältnisses eines zum Personalvertreter gewählten Universitätsassistenten nicht ein. Für Dienstverhältnisse, deren Dauer zwei Jahre unterschreitet, besteht daher kein Bestandschutz. Das Dienstverhältnis eines Vertragsassistenten kann hingegen ohne jede Einschränkung auch für eine zwei Jahre nicht erreichende Dauer abgeschlossen werden, und eine Verlängerung des befristeten Dienstverhältnisses unterliegt der freien Vereinbarung der Vertragsteile ohne jede gesetzliche Beschränkung; eine Kündigung ist vor Ablauf der Vertragszeit nicht zulässig. Entscheidend ist auch die in der vorübergehenden Verwendung und nach Maßgabe zweckgebundener Einnahmen oder in der Vertretung eines gegen Entfall der Bezüge beurlaubten Universitätsassistenten bestehende Zulässigkeitsvoraussetzung für die Aufnahme eines Vertragsassistenten, der eine von diesen Voraussetzungen unabhängige Verlängerung des Dienstverhältnisses entgegensteht. Gerade über diese unabdingbare Voraussetzung würde sich aber eine im Rahmen eines Bestandschutzes erfolgende Verlängerung des befristeten Dienstverhältnisses eines Vertragsassistenten hinwegsetzen. Das privatrechtliche befristete Dienstverhältnis des Vertragsassistenten ist daher in bezug auf seine Dauer vom Gesetzgeber wesentlich straffer geregelt worden als das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Universitätsassistenten und ist daher im Gegensatz zu diesem einer Verlängerung ex lege nicht zugänglich. Man darf in diesem Zusammenhang auch nicht übersehen, daß der Gesetzgeber in Abs. 1, 2 und 3 des § 27 B-PVG den Bestandschutz für die Personalvertreter und Mitglieder eines Wahlausschusses vorsieht, wogegen er in Abs. 4 leg. cit. den in der Verlängerung der Bestelldauer bestehenden Bestandschutz ausdrücklich für die Universitätsassistenten anordnet. Da dieses Gesetz erst nach dem Hochschulassistentengesetz beschlossen wurde, muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber mit voller Absicht den Vertragsassistenten keinen Bestandschutz gewähren wollte, weil er diese sonst wohl ebenfalls erwähnt hätte. Da somit aus den dargelegten Gründen vor allem die maßgeblichen Voraussetzungen des Bestandschutzes auf beide Gruppen von Assistenten nicht in gleicher Weise zutreffen, liegt entgegen der Auffassung des Revisionswerbers eine durch Gesetzesanalogie zu schließende Lücke nicht vor.

Ebensowenig treffen aber die Voraussetzungen einer Rechtsanalogie zu, weil ein aus einer Vielzahl von Rechtssätzen abzuleitender allgemeiner Rechtsgrundsatz, der die Annahme eines Bestandschutzes für Mitglieder einer betrieblichen Interessenvertretung, wenn das Dienstverhältnis eines solchen Mitgliedes befristet ist, geboten erscheinen ließe, nicht besteht. Wie das Berufungsgericht bereits richtig ausgeführt hat, endet vielmehr der für Betriebsratsmitglieder geltende und mit dem gegenständlichen Schutz vergleichbare Bestandschutz (§§ 120 bis 122 ArbVG) im Fall eines befristeten Dienstverhältnisses mit dem Ablauf der Vertragsdauer (Floretta, ArbVG-Handkomm., 816).

Daraus folgt, daß das Dienstverhältnis des Klägers durch seine Wahl in den Dienststellenausschuß nicht verlängert wurde, so daß der auf die Annahme einer solchen Verlängerung gestützten Feststellungsklage, wie die Untergerichte richtig erkannt haben, die Berechtigung fehlt. Da der Kläger auf die in der Klage vorgetragene und nicht näher begründete Auffassung, eine Verlängerung sei deshalb eingetreten, weil der Institutsvorstand willkürlich einen Forschungsauftrag abgelehnt habe, in seinen Rechtsmittelschriften nicht mehr zurückgekommen ist, genügt es darauf zu verweisen, daß diese an sich schon kaum verständliche Auffassung im Gesetz keine Grundlage hat.

#### **Anmerkung**

Z51098

#### **Schlagworte**

Bestandschutz für Personalvertreter, B-PVG, Bestandschutz für Wahlausschußmitglieder, B-PVG, Hochschulassistenten, Funktion und Rechtsstellung, Vertragsassistent, Hochschulassistenten

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1978:0040OB00058.78.0627.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19780627\_OGH0002\_0040OB00058\_7800000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)