

An das
BM für Wissenschaft und Forschung
Minoritenplatz 5
1014 Wien

Die Vorsitzende

VA 6100/14-V/1/08 - BG

Wien, am 19. August 2008

Sachbearb.:
Dr. Manfred Posch

Tel.: (01)51 505-129 od. 0800 223 223-129
Fax: (01)51 505-150

Betr.: Entwurf eines Universitätsrechts-Änderungsgesetzes (Änderung des Universitätsgesetzes 2002, Änderung des B-VG, Aufhebung von Bestimmungen des UOG 1993, KUOG, UniStG)

Stellungnahme der Volksanwaltschaft
zu GZ BMWF-52.250/0135-1/6a/2008

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Volksanwaltschaft erstattet zum vorliegenden Entwurf eines Universitätsrechts-Änderungsgesetzes nachstehende Stellungnahme:

I. Zu einzelnen Bestimmungen des Entwurfs

1. Z 9 (§ 9), Z 14 (§ 15 Abs. 6) und Z 86 (§ 45)

Die Rechtsaufsicht der zuständigen Bundesministerin bzw. des zuständigen Bundesministers soll nach dem vorliegenden Entwurf auch auf die von den Universitäten gegründeten Gesellschaften, Stiftungen und Vereine sowie jene Gesellschaften und Stiftungen, deren Geschäftsanteile die Universität mittelbar oder unmittelbar zu mehr als 50 vH hält, ausgedehnt werden. Gemäß § 15 Abs. 6 Universitätsgesetz sollen diese Gesellschaften, Stiftungen und Vereine auch der Prüfung durch den Rechnungshof unterliegen.

Das Rechtsschutzbedürfnis für diesen Bereich, welches dieser Regelung zugrunde liegt, besteht allerdings nicht nur im Hinblick auf die reine Rechtskontrolle durch die Aufsichts-

behörde sowie der Gebarungskontrolle durch den Rechnungshof, sondern auch im Bereich der Missstandskontrolle.

Die Volksanwaltschaft hat in ihren Tätigkeitsberichten beginnend ab 1993 wiederholt auf die Rechtsschutz- und Kontrolldefizite hingewiesen, die mit der Erfüllung von im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben durch vom Bund verschiedene Rechtsträger einhergehen, die zumindest im mehrheitlichen Eigentum oder unter Beherrschung der öffentlichen Hand stehen. Der Rechtsschutz für die BürgerInnen erfährt dabei zwangsläufig Einschränkungen, wenn sie gegen Missstände gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen müssen, weil kostenlose Schutzmechanismen, wie sie durch die Befassung der Volksanwaltschaft im hoheitlichen Bereich bzw. im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung des Bundes in Gang gesetzt werden können, nicht offen stehen.

Um einem solchen Kontrolldefizit zu begegnen, fordert die Volksanwaltschaft - wie zuletzt im Zuge des Begutachtungsverfahrens zum Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz geändert und ein zweites Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird (168/ME XXIII.GP.) - dass ihr die Möglichkeit zur Prüfung von Rechtsträgern und Unternehmungen im Sinne Art. 126b B-VG im gleichen Umfang eingeräumt wird, wie dem Rechnungshof.

Gesetzestechisch könnte dies für den Bereich der Universitäten dahingehend umgesetzt werden, dass in § 9 Universitätsgesetz in der vorgeschlagenen Fassung die Wortfolge „*Aufsicht des Bundes*“ um die Wortfolge „*und der Kontrolle durch die Volksanwaltschaft*“ ergänzt wird. Der weitere Hinweis auf den Umfang der Aufsicht des Bundes kann im Hinblick auf die Regelung in § 45 Abs. 1 Universitätsgesetz entfallen.

2. Z 92 (§ 46 Abs. 1)

Gemäß § 46 Abs. 1 Universitätsgesetz haben die Universitätsorgane in allen behördlichen Angelegenheiten das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz anzuwenden. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist die Bundesministerin bzw. der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung sachlich in Betracht kommende Oberbehörde im Sinne § 73 Abs. 2 AVG. Somit kann die zuständige Bundesministerin oder der zuständige Bundesminister in Fällen der Säumigkeit oberster Organe der Universität im Devolutionswege angerufen werden und hat in der Sache zu entscheiden, wenn die Säumigkeit auf ein überwiegendes Verschulden des Universitätsorgans zurückzuführen ist.

Nach dem vorliegenden Entwurf soll § 73 Abs. 2 AVG mit der Maßgabe gelten, dass die Bundesministerin oder der Bundesminister nicht sachlich in Betracht kommende Oberbehörde ist. Es soll daher die Anrufungsmöglichkeit im Devolutionswege entfallen.

Zur Verfügung stünde im Säumnigkeitsfall nur mehr die Einbringung einer Säumnisbeschwerde beim Verwaltungsgerichtshof. Diese Möglichkeit stellt aber zweifellos eine höhere Hürde (Kostenrisiko, Anwaltpflicht) dar, als die Einbringung eines Antrags auf Übergang der Entscheidungspflicht bei der Bundesministerin oder dem Bundesminister. Weiters wird der Gang zum Verwaltungsgerichtshof im Regelfall zu einer späteren Sachentscheidung führen, als ein Antrag auf Übergang der Entscheidungspflicht.

Den Erläuterungen zu § 46 Abs. 1 Universitätsgesetz in der vorgeschlagenen Fassung ist zu entnehmen, dass im Hinblick auf die im Universitätsgesetz geregelten Aufsichtsrechte und insbesondere im Hinblick auf die Vollrechtsfähigkeit der Universitäten, Sachentscheidungen durch die Bundesministerin oder dem Bundesminister „*nicht sinnvoll*“ seien.

Eine ausreichende sachliche Begründung für die dargestellte Verschlechterung der Rechtsschutzsituation stellt dies aus Sicht der Volksanwaltschaft nicht dar.

3. Z 104 (§ 54)

Gemäß § 54 Abs. 5 Universitätsgesetz sollen in Hinkunft die Curricula bzw. deren Änderungen mit dem der Veröffentlichung im Mitteilungsblatt folgenden 1. Oktober in Kraft treten. Begründet wird dies mit der Übersichtlichkeit von Curricula-Änderungen und damit dem Rechtsschutz der Studierenden. Die vorgeschlagene Regelung wird zwar grundsätzlich begrüßt, kann sich aber in Fällen bloß geringfügiger Anpassungen eines Curriculums als zu unflexibel erweisen. Zu überdenken wäre daher die Möglichkeit eines früheren Inkrafttretens solcher Curricula-Änderungen, die nicht in die Studienplanung der Studierenden eingreifen.

Für Curricula-Änderungen, bei denen ein solcher Eingriff stattfindet, scheint hingegen auch die vorgeschlagene Regelung nicht weitgreifend genug. Die Volksanwaltschaft regte in ihrem 29. Bericht (2005) an den Nationalrat und den Bundesrat, Pkt. 16.6.1.3, an, die Universitäten gesetzlich dazu zu verpflichten, bei gravierenden Änderungen von Studienplänen entsprechende Übergangsbestimmungen im Curriculum vorzusehen.

Hintergrund dieser Anregung ist, dass die geltende Gesetzeslage (§ 124 Abs. 1 Universitätsgesetz) von einzelnen Universitäten sowie vom Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung derart ausgelegt wird, dass eine ausdrücklich gesetzlich vorgesehene Übergangsfrist bzw. die ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung zur Aufnahme entsprechender Übergangsbestimmungen in die Curricula nur für solche neuen Studienpläne besteht, die ab dem Inkrafttreten des jeweiligen Curriculums auf Grund des Universitätsgesetzes bzw. gemäß § 54 Abs. 1 Universitätsgesetz an Stelle bestehender Studien eingerichtet werden. Bei einer bloßen Änderung des Curriculums werde eine Übergangsfrist für Studierende des „alten“ Studienplans im Universitätsgesetz nicht explizit vorgegeben.

Durch die nunmehr beabsichtigte Inkrafttretensregelung mit 1. Oktober ist eine bessere Planbarkeit für die Studierenden, welche von einer Änderung des Curriculums betroffen sind, gegeben. Es scheint aber nach wie vor problematisch, dass – insbesondere im Zuge einer umfassenderen Umgestaltung eines Studiums – bereits erbrachte Prüfungsleistungen für den weiteren Studienverlauf nicht mehr von Bedeutung sein können und sich daher der Studienabschluss ohne Verschulden der Betroffenen entsprechend verzögert.

Unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes sowie im Hinblick auf eine einheitliche Vollzugspraxis regt die Volksanwaltschaft daher eine Bestimmung an, wonach die Universitäten zur Festlegung entsprechender Übergangsbestimmungen auch bei wesentlichen Änderungen im jeweiligen Curriculum explizit verpflichtet werden. Eine solche Regelung könnte durch entsprechende Ergänzung des § 124 Abs. 1 Universitätsgesetz erfolgen.

4. Z 115 (§ 64)

Nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf soll, neben den bereits bisher bestehenden Nachweispflichten für die Zulassung zu Doktoratsstudien bzw. zu Masterstudien, die Möglichkeit für die Universitäten geschaffen werden, für eine Zulassung im Curriculum „*qualitative Bedingungen*“ vorzuschreiben.

Für den Bereich der Zulassung zu einem Masterstudium müssen diese qualitativen Zulassungsbedingungen im Zusammenhang mit „*der erforderlichen Kenntnisse*“ (gemeint wohl mit „der erforderlichen Kenntnis“ oder mit „den erforderlichen Kenntnissen“) jener Fächer, auf denen das jeweilige Masterstudium aufbaut, stehen.

Was unter solchen „*qualitativen Bedingungen*“ zu verstehen ist, lässt der Gesetzestext ansonsten aber offen.

In den Erläuterungen ist hier die Rede von Prüfungen, welche nur solche Inhalte abdecken dürfen, die auch Inhalt des Doktoratsstudiums bzw. Masterstudiums sind. Ihr Umfang müsse in einem angemessenen Verhältnis zum Umfang des Doktoratsstudiums stehen. Weiters sollen diese Prüfungen eine qualitative Überprüfung der – nicht näher erläuterten - „*Studierfähigkeit*“ ermöglichen. Die Normierung eines bestimmten Notendurchschnitts des Diplom- oder Masterabschlusses werde „*nicht möglich sein*“.

Bereits im Vorfeld der Erstellung des gegenständlichen Gesetzesentwurfes wurden Bedenken laut, dass die Universitäten die Ermöglichung der Festlegung „*qualitativer Bedingungen*“ als zusätzliche Zulassungsvoraussetzung für Masterstudien bzw. Doktoratsstudien zur Limitierung der Zahl der Neuzulassungen zu diesen Studien nützen könnten. Dies könnte etwa in der Form erfolgen, dass solche qualitative Bedingungen aufgestellt werden, die nur von einer beschränkten Anzahl von ZulassungswerberInnen erfüllt werden können.

Soweit aus den Erläuterungen zum gegenständlichen Gesetzesentwurf ersichtlich, ist die Ermöglichung einer quantitativen Zulassungsbeschränkung zu Masterstudien bzw. Doktoratsstudien nicht beabsichtigt. Der gewählte Begriff der „*qualitativen Bedingungen*“ lässt hier allerdings erheblichen Interpretationsspielraum offen, der zu Vollzugsproblemen führen kann. Die Volksanwaltschaft regt daher eine Klarstellung im Gesetz an, welcher Art diese „*qualitativen Bedingungen*“ sein dürfen und welche Zahl bzw. Bezugsgröße an Studienplätzen in Masterstudien und Doktoratsstudien nach Anwendung dieser Bedingungen jedenfalls nicht unterschritten werden darf.

5. Z 121 (§ 85)

Der vorliegende Gesetzesentwurf sieht den Wegfall der Anerkennungsmöglichkeit von Diplom- und Masterarbeiten sowie künstlerischer Diplom- und Masterarbeiten für andere Studienrichtungen vor. Begründet wird dies in den Erläuterungen damit, dass solche Arbeiten zentraler Bestandteil jedes Studiums seien und es daher nicht mehr möglich sein soll, auf der Grundlage einer wissenschaftlichen oder künstlerischen Arbeit mehrere Studien abzuschließen.

Dazu ist festzuhalten, dass das Erfordernis der Verfassung solcher Arbeiten in erster Linie nicht vor dem Hintergrund der Erbringung einer bestimmten Arbeitsleistung - zusätz-

lich zu Prüfungen - zu sehen sein wird, sondern, dass damit der Nachweis der Befähigung erbracht werden soll, „*wissenschaftliche Themen selbstständig sowie inhaltlich und methodisch vertretbar zu bearbeiten*“ (§ 51 Abs. 2 Z. 8 Universitätsgesetz) bzw. „*im Hinblick auf das Studienziel des Studiums selbstständig und wissenschaftlich fundiert künstlerisch arbeiten zu können*“ (§ 51 Abs. 2 Z. 9 Universitätsgesetz).

Dafür, dass diese Zielsetzung nicht auch im Zuge einer Anerkennung einer bereits in einer anderen Studienrichtung mittels Approbation einer wissenschaftlichen Arbeit nachgewiesenen Fähigkeit erreicht werden kann, enthalten die vorliegenden Erläuterungen keine nachvollziehbare sachliche Begründung. Festzuhalten ist dabei, dass eine in anderen Studienrichtungen verfasste Diplom- oder Masterarbeit schon nach derzeit geltender Rechtslage (§ 85 Universitätsgesetz) nur anerkannt werden kann, wenn diese Arbeit einer Diplom- oder Masterarbeit im weiteren Studium entspricht.

Die Beseitigung dieser Anerkennungsmöglichkeit sollte zudem auch im Hinblick auf die vielfach geforderte Vertiefung interdisziplinärer Lehre und Forschung sowie fächerübergreifenden Lernens überdacht werden.

Für den Fall der Umsetzung der vorgeschlagenen Gesetzesänderung verweist die Volksanwaltschaft darauf, dass eine Abschaffung der Anerkennungsmöglichkeit ohne entsprechende Übergangsfrist im Hinblick auf bereits erfolgte Studien- und Lebensplanungen und damit den Vertrauensschutz insbesondere bei Studierenden mit Mehrfachstudien als problematisch anzusehen wäre. Es wird daher zumindest eine Regelung angeregt, wonach im Zeitpunkt des Inkrafttretens der gegenständlichen Gesetzesnovelle bereits anhängige Anerkennungsverfahren nach der Rechtslage im Antragszeitpunkt abzuschließen sind.

Seit Inkrafttreten der Universitätsgesetz-Novelle BGBl. I. Nr. 74/2006 ist eine Anerkennung einer Dissertation, sei es als Dissertation oder als Diplom- bzw. Masterarbeit, nicht mehr zulässig.

Die Volksanwaltschaft hielt diesbezüglich fest, dass es sich bei Dissertationen um wissenschaftliche Arbeiten handelt, die im Hinblick auf die nach dem Wortlaut des Universitätsgesetzes gestellten Anforderungen zwar „anders“ als Diplom- bzw. Masterarbeiten sind, letztlich hier aber höhere Anforderungen angesprochen sind. So ist bei Dissertationen der Nachweis der „*Befähigung zur selbstständigen Bewältigung wissenschaftlicher Fragestellungen*“ zu erbringen (§ 51 Abs. 2 Z. 13 Universitätsgesetz).

Die Volksanwaltschaft regte daher in ihrem 30. Bericht (2006) an den Nationalrat und den Bundesrat, Pkt. 14.1.2, an, die Möglichkeit der Anerkennung einer Dissertation als Diplom- oder Masterarbeit (wieder) in § 85 Universitätsgesetz aufzunehmen und die Wiedereinführung der Anerkennbarkeit von Dissertationen als Dissertationen für andere Studienrichtungen zu überdenken.

Mittlerweile befasste sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 14. Dezember 2007, GZ. P 781/07, mit dieser Problematik. Der Verfassungsgerichtshof hatte letztlich keine gleichheitsrechtlichen Bedenken gegen den Ausschluss der Anerkennung einer Dissertation als Diplomarbeit oder Dissertation einer anderen Studienrichtung. Er begründete dies im Wesentlichen mit der „*qualitativen Verschiedenheit von Dissertationen und Diplomarbeit*“. Der Verfassungsgerichtshof hielt allerdings auch ausdrücklich fest, dass es zutrefte, dass die Approbation einer Dissertation in der Regel den Schluss erlaube, der Verfasser wäre auch und umso eher in der Lage gewesen, eine Diplomarbeit zu dem selben Thema bzw. in diesem Fach zu verfassen. Der Gesetzgeber wäre daher im Hinblick auf solche Überlegungen berechtigt, eine Anerkennung von Dissertationen als Diplomarbeiten einer anderen Studienrichtung zuzulassen.

Die Volksanwaltschaft hält die gegenständliche Anregung daher für den Fall der Beibehaltung der Anerkennungsmöglichkeit von Diplom- und Masterarbeiten weiterhin aufrecht.

6. Z 24 (§ 91 Abs. 2)

Mit dieser Bestimmung soll den Universitäten die Möglichkeiten gegeben werden, für Studierende, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen und auf die kein völkerrechtlicher Vertrag gemäß § 91 Abs. 1 Universitätsgesetz anzuwenden ist, einen Studienbeitrag festzusetzen. Dieser ist betragsmäßig – anders als bislang – nicht exakt vorgegeben. Als einzige Festlegung findet sich hier im Gesetzestext, dass dieser Studienbetrag „*unter Berücksichtigung der tatsächlichen Kosten des Studiums festgelegt werden kann*“. Gemäß den Bezug habenden Erläuterungen dürfe kein niedrigerer Betrag verlangt werden, als bei österreichischen StaatsbürgerInnen.

Soweit der Volksanwaltschaft bekannt, bestehen an den österreichischen Universitäten derzeit kaum verlässliche Berechnungen über die tatsächlichen Kosten eines bestimmten Studiums. Außerdem bleibt beim gegenständlichen Wortlaut unklar, ob diese gegebenenfalls bekannten tatsächlichen Kosten des Studiums die Obergrenze eines Studienbei-

trages bilden bzw. welche Bezugsgröße hier im Hinblick auf diese tatsächlichen Kosten für einen Studienbeitrag anzusetzen ist. Eine entsprechende Konkretisierung wäre daher insbesondere im Hinblick auf eine einheitliche Vollziehung wünschenswert.

Weiters sollen die Universitäten nach der vorgeschlagenen Regelung „*Studienförderungsmaßnahmen zur Unterstützung sozialbedürftiger Drittstaatsangehöriger*“ schaffen. Die vage Formulierung dieser Zielbestimmung lässt eine nachprüfende Kontrolle weder durch die zuständige Bundesministerin oder den zuständigen Bundesminister im Rahmen der Rechtsaufsicht noch durch die Volksanwaltschaft zu und wäre diese daher ebenfalls konkreter zu fassen.

7. Z 126 (§ 93a)

Die im Bereich des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung durch die Geschäfts- und Personaleinteilung eingerichtete „Studierendenanwaltschaft“ soll gesetzlich verankert und weisungsfrei gestellt werden. Diese Stelle entfaltet nach der Wahrnehmung der Volksanwaltschaft bislang in erster Linie Informations-, Auskunfts- und Vermittlungstätigkeiten im Bereich der Universitäten und in Studienförderungsangelegenheiten. Sie tat dies in Ergänzung zum Aufsichtsrecht der zuständigen Bundesministerin bzw. des zuständigen Bundesministers und unabhängig von der Prüfkompetenz der Volksanwaltschaft als Einrichtung zur Missstandskontrolle.

Nach § 93a Abs. 1 des gegenständlichen Entwurfes soll sich nun jede und jeder Studierende „wegen behaupteter Missstände in der Verwaltung“ der Institutionen des tertiären Bildungsbereiches „einschließlich deren Tätigkeit als Träger von Privatrechten beschweren“ können, sofern „sie oder er von diesen Missständen betroffen ist. Jede solche Beschwerde ist von der Studierendenanwaltschaft zu prüfen“. Der Beschwerdeführerin oder dem Beschwerdeführer sind „das Ergebnis der Prüfung sowie die allenfalls getroffenen Veranlassungen mitzuteilen“.

Die „Studierendenanwaltschaft“ soll „Empfehlungen“ für die Tätigkeit von Universitätsorganen abgeben können und hat einen jährlichen Bericht an die Bundesministerin oder den Bundesminister über ihre Tätigkeit zu erstellen. Dieser Bericht ist zu veröffentlichen.

Im vorliegenden Gesetzesentwurf wird somit - teilweise wortident - die vom Bundesverfassungsgesetzgeber der Volksanwaltschaft gem. Art 148a ff B-VG eingeräumte Zuständigkeit zur Prüfung von Beschwerden im Bereich der Verwaltung des Bundes einschließlich dessen Tätigkeit als Träger von Privatrechten einfachgesetzlich nochmals auch für

eine „Studierendenanwaltschaft“ im Bereich von – nicht näher definierten - „*Institutionen des tertiären Bildungsbereiches*“, zu denen jedenfalls die Universitäten zählen werden, festgelegt.

Dabei lässt der vorliegende Gesetzesentwurf gänzlich offen, wie die – offenbar grundsätzlich angestrebte – Unabhängigkeit einer weisungsfreien „Studierendenanwaltschaft“ sicher gestellt werden soll, sind doch diesem Entwurf insbesondere weder Bestell- oder Abberufungsmodus, noch Funktionsdauer etc. der Mitglieder zu entnehmen. Weiters fehlen Regelungen u.a. über die Mittel zur Bewältigung der sachlichen und personellen Erfordernisse einer „Studierendenanwaltschaft“ bzw. über deren organisatorische Eingliederung in das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung.

Unklar ist auch, in welchem Verhältnis eine Missstandskontrolle durch die „Studierendenanwaltschaft“ zum Aufsichtsrecht der Bundesministerin bzw. des Bundesministers gem. § 9 und § 45 Universitätsgesetz steht. Zweifellos wird auch ein rechtswidriges Organverhalten unter den verwendeten Begriff „Missstand“ zu subsumieren sein. Offen bleibt, nach welchen Kriterien das Vorbringen einer von einem behaupteten „Missstand“ betroffenen Studierenden an das Bundesministerium zu einer Missstandsprüfung durch die „Studierendenanwaltschaft“ oder aber zu einem (förmlichen) aufsichtsbehördlichen Verfahren der Bundesministerin bzw. des Bundesministers führen soll. Doppelprüfungen durch zwei Einrichtungen desselben Bundesministeriums werden hier nicht auszuschließen sein.

Für die Volksanwaltschaft ist auch nicht nachvollziehbar, welchen Mehrwert eine zusätzliche Missstandskontrolleinrichtung, die nicht mit allen die Unabhängigkeit sicherstellenden Attributen ausgestattet ist, neben der Volksanwaltschaft, bei der dies der Fall ist, und neben dem Bundesminister für Wissenschaft und Forschung als Aufsichtsbehörde, für die Studierenden haben sollte.

In verfassungsrechtlicher Hinsicht ist zudem darauf hinzuweisen, dass, soweit die einfachgesetzliche Einrichtung einer weisungsfreien „Studierendenanwaltschaft“ auf Art. 20 Abs. 2 B-VG gestützt werden soll, anhand der vorliegenden Aufgabenbeschreibung nicht deutlich wird, unter welchen Tatbestand dieser Norm die Tätigkeit dieser Einrichtung zu subsumieren wäre. Es fehlt im vorliegenden Entwurf weiters auch an dem nach dieser Bestimmung zwingend vorzusehenden „*angemessenen Aufsichtsrecht*“ der zuständigen Bundesministerin oder des zuständigen Bundesministers und – als Äquivalent zum Aus-

kunftsrecht und zur Verpflichtung einen Tätigkeitsbericht zu veröffentlichen - eine Regelung der Verschwiegenheitspflichten.

Nicht zu entnehmen ist dem Entwurf weiters, an welches Organ der Bildungseinrichtung eine Empfehlung der „Studierendenanwaltschaft“ bzw. der an den Universitäten einzu-richtenden „Informations- und Servicestellen“ zu richten wäre.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass sich die Begriffe „Missstand“ und „Empfehlung“ in Art. 148a und Art. 148c B-VG finden und von der Lehre Empfehlungen einhellig als Rechtsakte eines Hilfsorgans der gesetzgebenden Gewalt angesehen werden (z.B. *Kucsko-Stadlmayer* in *Korinek/Holoubek* [Hrsg], Kommentar Bundesverfassungsrecht, Art. 148c B-VG [3. Lfg. 2000], Rz 6). Diese Auffassung wird auch von den beiden Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts geteilt, nach deren Ansicht solche Empfehlungen keine Verwaltungsakte sind (vgl. Vwslg. 10235 A/1980 sowie VfGH 28.9.1978, B 377/78).

Es bedarf nun keiner näheren Begründung, dass eine lediglich auf dem Boden einfachgesetzlicher Bestimmungen eingerichtete „Studierendenanwaltschaft“ oder universitätsinterne „Informations- und Servicestellen“ nicht als Hilfsorgane der gesetzgebenden Gewalt angesehen werden können. Es ist dem einfachen Gesetzgeber aber aus zwingenden verfassungsrechtlichen Gründen verwehrt, ein Organ zu kreieren, das dazu ermächtigt ist, Verwaltungsakte zu schaffen, die im Rahmen des Rechtsschutzsystems der Bundesverfassung nicht bekämpfbar sind. Bereits im Erkenntnis VfSlg. 13.699/1994 hat der Verfassungsgerichtshof ausdrücklich ausgesprochen, dass er *„in der Sache von einem Verständnis des Rechtsstaatsprinzips aus[gehe]..., dass Verwaltungsakte ... rechtlich nicht als unbekämpfbare Verwaltungsakte konstruiert werden dürfen, weil das verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechtsschutzsystem sonst leer laufen würde“*. Im Lichte dieser Rechtsprechung ist es demnach unzulässig, ein Verwaltungsorgan durch einen Akt der einfachen Gesetzgebung zur Schaffung von „Rechtsakten sui generis“ zu ermächtigen.

Die Volksanwaltschaft spricht sich insgesamt nicht gegen Service- und Beratungseinrichtungen für Studierende im Bereich des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung oder der Universitäten aus, lehnt aber die Einrichtung einer „Studierendenanwaltschaft“ mit einem Aufgabenbereich, der zu einer Doppelgleisigkeit im Bereich der Missstandskontrolle führen würde, aus den genannten Gründen ab.

Die gesetzgebenden Körperschaften sind vielmehr aufgerufen, eine Konzentration aller Verwaltungskontrollfunktionen auf die mit allen Garantien der Unabhängigkeit ausgestattete Volksanwaltschaft vorzunehmen. Die Schaffung von „Klein- und Kleinstanwaltschaften“ neben der Volksanwaltschaft, insbesondere mit (teilweise) deckungsgleichen Aufgaben und Befugnissen, erschwert die Wahrnehmung politischer Verantwortung und erzeugt falsche Erwartungshaltungen bei BürgerInnen.

Einem bestehenden Kontrolldefizit im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung der Universitäten soll und kann – ohne weitere organisatorische Maßnahmen und Verwaltungsaufwand - durch eine Festlegung der Prüfkompetenz der Volksanwaltschaft, wie unter Pkt. 1. vorgeschlagen, begegnet werden.

8. Z 135 (§ 103 Abs. 2)

Nach dem vorliegenden Gesetzesentwurf sollen – in Ergänzung des bestehenden § 103 Abs. 2 Universitätsgesetz – HabilitationswerberInnen in Hinkunft als „*Voraussetzung für die Erteilung der Lehrbefugnis*“ den Nachweis der didaktischen Fähigkeiten durch eine „*mehrfährige Lehrtätigkeit an anerkannten postsekundären Bildungseinrichtungen*“ erbringen müssen.

In den Erläuterungen zu dieser Bestimmung wird ausgeführt, dass dies zu einer Entlastung der Universitäten führen soll, da der Nachweis einer mehrjährigen Lehrtätigkeit als „*formale Voraussetzung für die Antragstellung auf Erteilung der Lehrbefugnis*“ geregelt werde. Die Nichterfüllung dieser Voraussetzung hätte die Zurückweisung des Antrags zur Folge.

Dazu ist auszuführen, dass es sich bei den in § 103 Abs. 2 Universitätsgesetz festgelegten Voraussetzungen, die nunmehr im Hinblick auf den Nachweis der didaktischen Fähigkeiten konkretisiert werden sollen, um solche materieller und nicht formaler Natur handelt (vgl. *Rainer in Mayer* (Hrsg), Kommentar UG 2002, § 103 IV.2.). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist einer inhaltlichen Prüfung im Habilitationsverfahren vorbehalten. Auch nach der geänderten Bestimmung dürfte daher dann, wenn im Zuge der Antragstellung (noch) keine mehrjährige Lehrtätigkeit nachgewiesen wird, keine bescheidmäßige Zurückweisung, sondern allenfalls nur eine Abweisung des Antrags auf Erteilung der Lehrbefugnis erfolgen.

Inhaltlich gibt die Volksanwaltschaft zu bedenken, dass das vorgeschlagene Kriterium einer mehrjährigen Tätigkeit an anerkannten postsekundären Bildungseinrichtungen be-

stimmte Gruppen von HabilitationswerberInnen (z.B. aus dem außeruniversitären Forschungsbereich oder aus dem Kunstbereich) von vornherein von der Erteilung einer Lehrbefugnis ausschließen würde, da ihnen – anders als bisher – offenbar im Habilitationsverfahren die Möglichkeit genommen werden soll, ihre didaktische Eignung auf andere Weise als mittels Lehrtätigkeit an solchen Einrichtungen nachzuweisen.

Eine nähere Prüfung der didaktischen Fähigkeiten der HabilitationswerberInnen wird nach dem Gesetzestext bei Nachweis einer mehrjährigen Tätigkeit an anerkannten postsekundären Bildungseinrichtungen nicht mehr möglich sein. Ob das Vorliegen einer solchen Lehrtätigkeit automatisch von einer entsprechend ausreichenden „Lehrfähigkeit“ der HabilitationswerberInnen ausgehen lässt, ist allerdings zweifelhaft. Der beschriebene Ausschluss bestimmter Gruppen erscheint daher – neben bildungspolitischen Überlegungen - aus gleichheitsrechtlichen Gesichtspunkten mangels erkennbarer sachlicher Rechtfertigung verfassungsrechtlich nicht unbedenklich.

Gesetzestechisch ist zu bemängeln, dass der Begriff „*mehrjährig*“ zu unbestimmt ist und die Verwendung der Mehrzahl beim Begriff „*Bildungseinrichtungen*“ darauf schließen lässt, dass diese mehrjährige Lehrtätigkeit an mehr als einer Bildungseinrichtung stattgefunden haben muss. Sollte dies nicht als erforderlich erachtet werden, wird eine entsprechende Klarstellung angeregt.

II. Anregungen der Volksanwaltschaft zum Universitätsgesetz, welche im vorliegenden Entwurf nicht berücksichtigt sind

1. § 54 Abs. 8

Durch die Festlegung von teilnehmerbeschränkten Lehrveranstaltungen in den Studienrichtungen Humanmedizin und Zahnmedizin ab dem 3. Semester ergibt sich an den Medizinischen Universitäten eine „Flaschenhalssituation“ und sind damit teils erhebliche Studienverzögerungen sowie lange Wartelisten verbunden. Die Bezug habende Bestimmung des § 54 Abs. 8 Universitätsgesetz lautet dabei wie folgt:

„Im Curriculum ist für Lehrveranstaltungen mit einer beschränkten Zahl von Teilnehmerinnen und Teilnehmern die Anzahl der möglichen Teilnehmerinnen und Teilnehmer sowie das Verfahren zur Vergabe der Plätze festzulegen. Dabei ist zu beachten, dass den bei einer Anmeldung zurückgestellten Studierenden daraus keine Verlängerung der Studienzeit erwächst. Im Bedarfsfall sind überdies Parallellehrveranstaltungen, allenfalls auch während der sonst lehrveranstaltungsfreien Zeit, anzubieten“.

Diese Bestimmung wird vom Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung sowie einzelnen Universitäten im Hinblick auf das Problem der Wartelisten an den Medizinischen Universitäten als bloße „Ordnungsvorschrift“ - daher als letztlich unverbindliche Zielbestimmung, die im Zusammenhang mit anderen Aufgaben der Universitäten gesehen werden muss - interpretiert. Den Studierenden sei dadurch insbesondere kein einklagbares Recht auf Hintanhaltung von Studienverzögerungen eingeräumt, auch wenn diese nicht von ihnen zu vertreten sind.

Gegen diese Gesetzesauslegung bestehen rechtliche Bedenken, die im 30. Bericht (2006) der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und den Bundesrat, Pkt. 14.1.1.1.1, ausführlich dargestellt wurden.

Die Volksanwaltschaft regt im Sinne der erforderlichen Rechtsicherheit eine entsprechende gesetzliche Klarstellung an, welche Rechtsfolgen an eine Nichteinhaltung der Vorgaben des § 54 Abs. 8, 2. und 3. Satz Universitätsgesetz, wenn also infolge der Festlegung teilnehmerbeschränkter Lehrveranstaltungen den zurückgestellten Studierenden eine Verlängerung der Studienzeit erwächst, gebunden sind.

2. § 124b Abs. 2

Das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung sowie die Medizinischen Universitäten stellen einen Abbau der bestehenden Wartelisten, die sich aus der beschriebenen „Flaschenhalssituation“ ergeben, bis zum Wintersemester 2009/10 in Aussicht und verweisen diesbezüglich auch auf die auf Grundlage des § 124b Abs. 2 Universitätsgesetz erfolgte Limitierung der Zahl der Erstzulassungen zum Studium der Humanmedizin und Zahnmedizin ab dem Studienjahr 2006/07.

Abs. 2 des § 124b Universitätsgesetz lautet im Hinblick auf die Anzahl der Studierenden, die von den Universitäten zu den zugangsbeschränkten Studienrichtungen jedenfalls zuzulassen ist, wie folgt:

„Bei der Festsetzung der Zahl der Studierenden ist sicher zu stellen, dass in den jeweiligen Studien mindestens gleich vielen Studierenden wie bisher das Studium möglich ist“.

Der Begründung des Abänderungsantrages (StProtNR 117. Sitzung 22.GP, 81), der § 124b Universitätsgesetz zu Grunde liegt, ist zur angesprochenen Bestimmung zu entnehmen, dass die Zahl im Sinne § 124b Abs. 2 Universitätsgesetz von den Universitäten so festzulegen sei, dass *„die Zahl der Studierenden, die bisher studierten, nicht unter-*

schritten wird“. Bei einem Aufnahmeverfahren vor der Zulassung werde dies *„die Zahl der bisherigen Studienanfängerinnen und Studienanfänger sein, die die Untergrenze bildet“*. Bei einer Auswahl der Studierenden nach der Zulassung werde dies *„die Zahl von Studierenden sein, die bisher in die Lehrveranstaltungen mit einer beschränkten Zahl von Teilnehmerinnen und Teilnehmern aufgenommen wurden“*.

Festzuhalten ist, dass die angeführte Bestimmung von einzelnen Universitäten so ausgelegt wird, dass auch bei einem Aufnahmeverfahren vor der Zulassung die Zahl der Studierenden, die in den Studienjahren vor Inkrafttreten der Zugangsbeschränkungen zugelassen wurde, unterschritten werden darf.

So wurde an den Medizinischen Universitäten Wien, Innsbruck und Graz die Zahl der jährlichen Neuzulassungen zum Studium der Humanmedizin und Zahnmedizin ab dem Studienjahr 2006/07 insgesamt in etwa halbiert.

Ob diese drastische Reduzierung der Zahl der Neuzulassungen zu den angesprochenen Studienrichtungen § 124b Abs. 2 Universitätsgesetz entspricht, wurde in Einleitungsbeschlüssen des Verfassungsgerichtshofs in zwei Verordnungsprüfungsverfahren (GZ B 1088/06 bzw. B 1414/06) aus guten Gründen angezweifelt. Eine inhaltliche Entscheidung in Erkenntnisform liegt dazu allerdings nicht vor. Die gegenständliche Frage steht daher nach wie vor im Raum.

Stellt der Verfassungsgerichtshof die Gesetzwidrigkeit der Herabsetzung der Zahl der Erstzulassungen fest, wäre in Hinkunft mit einer Verdoppelung der Zahl der StudienanfängerInnen in den angeführten Studienrichtungen im Vergleich zum Studienjahr 2006/07 zu rechnen. Die erhoffte Entspannung der „Flaschenhalssituation“ beim Übergang in den praktischen Ausbildungsteil dieser Studienrichtungen würde daher nicht eintreten.

Die Volksanwaltschaft regt im Sinne einer raschen Herstellung der Rechtssicherheit sowie im Interesse einer einheitlichen Vollziehung an, im Gesetzestext klarzustellen, welche Zahl an Studierenden bzw. welche Bezugsgröße die Untergrenze bei der Festlegung der Zahl der neu zu den zugangsbeschränkten Studienrichtungen zuzulassenden StudienwerberInnen bildet (vgl. 31. Bericht [2007] der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und an den Bundesrat, Pkt. 2.1.2).

3. § 68 Abs. 1

Im 27. Bericht (2003) der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und den Bundesrat, Pkt. 5.1.7, wurden Härtefälle im Zusammenhang mit der Unterstellung unter den jeweils neuesten Studienplan bei Fortsetzung eines unterbrochenen Studiums dargestellt.

Gemäß § 68 Abs. 1 Z 2 Universitätsgesetz erlischt die Zulassung zu einem Studium, wenn die oder der Studierende die Meldung der Fortsetzung des Studiums unterlässt, ohne beurlaubt zu sein. Bei einer späteren Fortsetzung des Studiums ist von einer Neuzulassung auszugehen, die nach der geltenden Rechtslage nur zum jeweils geltenden (neuen) Curriculum erfolgen kann.

Dies kann dazu führen, dass bereits erbrachte Studienleistungen für das neue Curriculum nicht mehr relevant sind bzw. im neuen Curriculum Anforderungen hinzukommen, die den Abschluss des Studiums erheblich verzögern. Oft erfolgte die Unterlassung der Fortsetzungsmeldung in Unkenntnis dieser Rechtsfolgen und bestand - wie z.B. bei Aufnahme einer Berufstätigkeit oder Erkrankungen - auch keine Beurlaubungsmöglichkeit.

Um die dargestellte Rechtsfolge hintanzuhalten, wird vorgeschlagen, die Universitäten gesetzlich zu ermächtigen, unter bestimmten Voraussetzungen die Fortsetzung des Studiums nach einer Studienunterbrechung auch in jenem „alten“ Curriculum zu ermöglichen, in dessen zeitlichen Geltungsbereich das Studium vor der Unterbrechung betrieben wurde. Vertretbar wäre dies insbesondere, wenn die zum Abschluss des Studiums nach dem alten Curriculum erforderlichen Lehrveranstaltungen und Prüfungen noch angeboten werden, und wenn insbesondere die gemäß § 124 Universitätsgesetz normierten Übergangsfristen zum Zeitpunkt der Fortsetzung des Studiums noch nicht abgelaufen sind. Um hier eine Ungleichbehandlung der Studierenden hintanzuhalten, wäre Vorsorge dafür zu treffen, dass die während der Studienunterbrechung nicht einbezahlten Studienbeiträge von der Universität nachgefordert werden können.

4. § 59 Abs. 6

Von der Medizinischen Universität Wien wurden die Prozentgrenzen, ab denen eine schriftliche Prüfung, die in multiple-choice-Form durchgeführt wurde, als bestanden gilt, mehrmals – und zum Teil relativ kurz vor dem Prüfungstermin – verändert. Die betroffenen Studierenden sahen darin eine willkürliche Vorgangsweise bzw. den Versuch einer bewussten Steuerung der Anzahl negativer Prüfungsergebnisse. Auch die Studienplanung werde dadurch erschwert.

Rechtlich war diesbezüglich festzustellen, dass im Universitätsgesetz (§ 59 Abs. 6) der Zeitpunkt der Festlegung und Kommunizierung von Beurteilungskriterien und Beurteilungsmaßstäben nur für Lehrveranstaltungsprüfungen geregelt ist, nicht aber für andere Prüfungsarten und hier insbesondere nicht für eine „Gesamtprüfung“, wie sie gegenständlich vorlag. Es wird daher angeregt, die angesprochene Bestimmung diesbezüglich zu ergänzen (vgl. 30. Bericht (2006) der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und den Bundesrat, Pkt. 14.1.1.1.2).

5. § 79 Abs. 1

Gemäß § 79 Abs. 1 Universitätsgesetz ist eine Prüfung auf Antrag der Studierenden mit Bescheid aufzuheben, wenn im Hinblick auf diese Prüfung ein schwerer Mangel glaubhaft gemacht wird. Über einen solchen Antrag ist gemäß § 73 Abs. 1 AVG ohne unnötigen Aufschub längstens aber binnen sechs Monaten ab Einlangen bescheidmässig zu entscheiden. Ein oft monatelanges Zuwarten der Studierenden auf die Erledigung eines solchen Aufhebungsantrages stellt aber – insbesondere wenn es sich um den letztmöglichen Prüfungsantritt gehandelt hat - ein massives Erschwernis für die weitere Studien- und Lebensplanung der Studierenden dar.

Die Volksanwaltschaft regt daher an, § 79 Abs. 1 Universitätsgesetz dahingehend zu ergänzen, dass über einen Antrag auf Aufhebung einer Prüfung längstens binnen vier Wochen zu entscheiden ist (vgl. 28. Bericht [2004] der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und den Bundesrat, Pkt. 4.1.3).

6. § 79 Abs. 3 und § 84 Abs. 1

Gem. § 79 Abs. 3 und § 84 Abs. 1 Universitätsgesetz dürfen Studierende nach Prüfungen Einsicht in ihre „*Beurteilungsunterlagen*“ nehmen und davon Kopien anfertigen. Es herrschen Auffassungsunterschiede zwischen der Volksanwaltschaft bzw. dem Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung auf der einen Seite und der Medizinischen Universität Wien auf der anderen Seite über die Auslegung des Begriffs der „*Beurteilungsunterlagen*“, insbesondere in Bezug auf Fragenhefte bei Prüfungen, die in multiple-choice-Form durchgeführt werden (vgl. 29. Bericht [2005] der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und den Bundesrat, Pkt. 4.1.3). Die Volksanwaltschaft regt daher an, eine Konkretisierung des Umfangs des Prüfungsunterlageneinsichtsrechts vorzunehmen.

Die Vorsitzende:

Volksanwältin Dr. Gertrude BRINEK e.h.