



An das
Bundesministerium für Wissenschaft,
Forschung und Wirtschaft
Verwaltungsbereich Wissenschaft und
Forschung - WF/IV/6b
Minoritenplatz 5
1014 Wien

Sachbearbeiter/-in:
Dr. Manfred Posch

Geschäftszahl:
VA-6100/0003-V/1/2017

Datum: 10. MAI 2017

Betr.: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Universitätsgesetz 2002, das Fachhochschul-Studiengesetz, das Privatuniversitätengesetz und das Hochschul-Qualitätssicherungsgesetz geändert werden

Stellungnahme der Volksanwaltschaft
zu GZ: BMWFV-52.220/0007-WF/IV/6b/2017

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Volksanwaltschaft hat im Rahmen von Stellungnahmen zu Novellen im gegenständlichen Regelungsbereich bereits in der Vergangenheit mehrfach auf legislativen Handlungsbedarf hingewiesen, der sich aus der Prüftätigkeit der Volksanwaltschaft ergeben hat. Entsprechende Anregungen sind auch den jährlichen Tätigkeitsberichten der Volksanwaltschaft an den Nationalrat und an den Bundesrat zu entnehmen. Die Änderungsvorschläge der Volksanwaltschaft wurden in den vorgelegten Entwurf jedoch weitgehend nicht aufgenommen. Es wird daher um Berücksichtigung nachstehender Anregungen ersucht:

I. Anregungen im unmittelbaren Zusammenhang mit dem vorliegenden Entwurf

1. Universitätsgesetz

1.1. § 40

Absolventinnen und Absolventen sollen in Hinkunft laut dem vorliegenden Entwurf keine gesonderte Berechtigung mehr zukommen, an den Angeboten der Universitäts-Sportinstitute teilzunehmen.

Das Rektorat soll diesen (und anderen Personengruppen) aber auf der Grundlage von Richtlinien die Teilnahme „*zumindest gegen Ersatz der Vollkosten*“ ermöglichen können.

Abgesehen davon, dass in den Erläuterungen diesbezüglich auf eine „*Verordnungsermächtigung*“ verwiesen wird, die aber in § 40 UG nicht gesondert erteilt wird, bleibt aufgrund der zitierten Formulierung unklar, ob die Einräumung einer Teilnahmemöglichkeit im Richtlinienweg unter der Bedingung des „Vollkostenersatzes“ steht, oder etwa auch unentgeltlich bzw. zu einem geringeren Kostenbeitrag erfolgen darf.

Auch ist nicht nachvollziehbar, weshalb nicht weiterhin ein gesetzlicher Anspruch für Absolventinnen und Absolventen auf Teilnahme am Angebot zumindest des Sportinstituts jener Universität (allenfalls gegen Kostenersatz) eingeräumt bleibt, an welcher das Studium betrieben wurde.

1.2. § 58 Abs. 10 und 11; § 59 Abs. 3

Die Volksanwaltschaft begrüßt die ausdrückliche Verpflichtung zur Beachtung der Zielsetzungen der UN-Behindertenrechtskonvention in Curricula sowie die damit zusammenhängenden weiteren Bestimmungen im gegenständlichen Entwurf als Ergänzung zum diesbezüglich in § 2 Z 11 UG normierten leitenden Grundsatz.

Um dem in § 58 Abs. 10 UG vorgesehenen Anspruch auf entsprechende Modifizierung der Anforderungen der Curricula Nachdruck zu verleihen, wird vorgeschlagen, diesbezüglich eine verkürzte Entscheidungsfrist von längstens zwei Monaten analog zu § 78 Abs. 8 UG vorzusehen.

Angeregt wird zudem, die in § 59 Abs. 3 UG vorgesehene Möglichkeit einer Bedarfsmeldung explizit auch Studierenden mit Behinderung einzuräumen.

1.3. § 60 Abs. 3a

Ergeben sich im Zuge eines Zulassungsverfahrens Zweifel an der Echtheit bzw. Richtigkeit von Urkunden, soll das Rektorat in Hinkunft die „*Überprüfung der Unterlagen oder der Kenntnisse vornehmen oder durch vom Rektorat bestellte Sachverständige vornehmen lassen*“ können. Dafür kann das Rektorat eine Kautions einheben, die rückzuerstatten ist, wenn die Überprüfung die Echtheit und Richtigkeit der Unterlagen ergeben hat.

Damit soll offenbar eine von § 76 AVG iVm § 46 Abs. 1 UG abweichende Regelung geschaffen werden.

Die Volksanwaltschaft hat bereits in ihrem Tätigkeitsbericht über das Jahr 2011 (S. 240 f.) auf die Notwendigkeit hingewiesen, gesetzlich festzulegen, welche Kostenbeiträge Universitäten - abgesehen von Studienbeiträgen - einheben dürfen. Dies betrifft vor allem auch Kostenbeiträge, die Zulassungswerberinnen und Zulassungswerbern abverlangt werden.

Eine Vorbestimmung des diesbezüglichen Gestaltungsspielraums der Universitäten ist hier nicht nur im Sinne einer einheitlichen Vollziehung erforderlich, sondern auch im Hinblick darauf, dass bei einer Überschreitung der tatsächlichen Kosten eines Zulassungsverfahrens von einer gesetzlich nicht vorgesehenen Zugangsbeschränkung auszugehen wäre (vgl. auch VfGH 8.10.2015, V78/2015; 7.3.2017, V68/2016).

Vor diesem Hintergrund sollte gesetzlich jedenfalls ein Kostenrahmen bzw. eine Höchstgrenze für die gegenständliche Kautionsleistung festgelegt werden.

1.4. § 62 Abs. 2

Hier soll offenbar gesetzlich nachvollzogen werden, dass schon bislang auf Grundlage der Studienbeitragsverordnung eine Meldung der Fortsetzung des Studiums von den Universitäten als unwirksam angesehen wurde, solange der Studierendenbeitrag (ÖH-Beitrag) nicht entrichtet ist. Eine diesbezügliche Klarstellung ist im Sinne der Rechtssicherheit daher grundsätzlich zu begrüßen.

Die Volksanwaltschaft wurde aber in der Vergangenheit mit Fällen befasst, in denen ein Studienbeitrag bzw. ein Studierendenbeitrag zwar rechtzeitig, aufgrund eines Versehens aber nicht in voller Höhe, einbezahlt wurde. Der teilweise sehr geringe Fehlbetrag führte zu gravierenden Folgen, wie der Nichtigerklärung von Prüfungen bzw. dem Ausschluss aus einem auslaufenden Studium. Zudem sind negative Auswirkungen auf die Studienbeihilfe bzw. Familienbeihilfe möglich. Die Volksanwaltschaft regt daher eine Regelung an, die geeignet ist, in solche Fällen unverhältnismäßige Rechtsfolgen hintanzuhalten (vgl. PB 2016, S. 181 f.).

1.5. § 64 Abs. 1

Gemäß § 64 Abs. 1 Z 6 UG idgF kann die allgemeine Universitätsreife u.a. durch eine Urkunde über den Abschluss „*eines mindestens dreijährigen Lehrganges universitären Charakters*“ nachgewiesen werden. Wenn - wie in einem konkreten Beschwerdefall - z.B. zwei Lehrgänge zu je vier Semestern abgeschlossen wurden, sind die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Zulassung zum Studium nicht erfüllt. Die Volksanwaltschaft regte an, die genannte Bestimmung aus Sachlichkeitserwägungen zu ergänzen. So sollte der Nachweis der allgemeinen Universitätsreife nicht

nur durch eine bestimmte Mindestdauer der absolvierten Lehrgänge erbracht werden können, sondern alternativ auch durch das Erreichen einer gleichwertigen, in ECTS-Punkten bestimmten Studienleistung (vgl. PB 2014, S. 182).

Laut vorgelegtem Gesetzesentwurf soll nun eine Urkunde über den Abschluss eines mindestens dreijährigen Lehrganges universitären Charakters offenbar nicht mehr als Nachweis der allgemeinen Universitätsreife ausreichen. Eine Begründung dafür findet sich in den Erläuterungen nicht. Auch wenn seit 2013 keine Lehrgänge universitären Charakters mehr angeboten werden, ist es für die Volksanwaltschaft nicht nachvollziehbar, weshalb Zulassungswerberinnen und -werber, die davor solche Lehrgänge absolviert haben, der damit bislang verbundene Nachweis der allgemeinen Universitätsreife in Hinkunft nicht mehr möglich sein soll.

1.6. § 67; § 68 Abs. 1 Z 2

Laut dem vorliegenden Entwurf sollen Studierende, die vom Studium beurlaubt sind, verpflichtet sein, die Fortsetzung des Studiums auch während der Beurlaubung zu melden. Die Meldung geschehe laut Erläuterungen „regelmäßig durch die Einzahlung des ÖH-Beitrages“. Dem entsprechend soll auch § 68 Abs. 1 Z. 1 UG angepasst werden.

Die beabsichtigte Rechtslage würde zur Folge haben, dass die Zulassung zu einem Studium während einer Beurlaubung erlischt, wenn die beurlaubten Studierenden (z.B. in Unkenntnis dieser Verpflichtung) den ÖH-Beitrag zu spät einzahlen. Dieses Erlöschen kann - wie oben zu § 62 UG dargestellt - gravierende Auswirkungen haben.

Die Einzahlung des ÖH-Beitrages auch während einer Beurlaubung sollte daher in anderer Form sichergestellt werden.

1.7. § 68 Abs. 1 Z. 8

Die Volksanwaltschaft hat in ihrem Tätigkeitsbericht über das Jahr 2011 (S 241 ff.) angeregt, die Voraussetzungen und das Verfahren zur Verhängung von Hausverboten an Universitäten näher zu regeln. Eine solche Regelung findet sich im vorliegenden Gesetzesentwurf nicht.

Es soll aber das Erlöschen der Zulassung in Hinkunft auch erfolgen, wenn Studierende aufgrund einer „*Handlung oder von Handlungen, die eine dauerhafte oder schwer wiegende Gefährdung anderer Universitätsangehöriger oder Dritter im Rahmen des Studiums darstellt oder darstellen*“, durch Bescheid des Rektorats vom Studium ausgeschlossen werden.

Es werden in dieser Bestimmung daher mehrere unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet und die nähere Ausgestaltung der Regelungen der Satzung der jeweiligen Universität überlassen.

Angesichts der schwerwiegenden Folgen eines Ausschlusses vom Studium, welcher in einem Spannungsverhältnis zu den insbesondere in § 59 UG eingeräumten Rechten der Studierenden steht, bedarf es aus Sicht der Volksanwaltschaft einer genaueren Vorbestimmung der möglichen Regelungen in der Satzung durch den Gesetzgeber. Dabei wäre die Rechtsprechung des OGH (2.10.2007, 4Ob140/07b) zu berücksichtigen, wonach schon ein Hausverbot, welches regelmäßig geringere Folgen zeitigt als ein Studienausschluss, nur zulässig ist, wenn es sachlich gerechtfertigt sowie verhältnismäßig ist und - nach einer Interessensabwägung - keine gelinderen Mittel zur Verfügung stehen.

Insbesondere sollte auch klargestellt werden, ob bzw. wann nach erfolgtem Studienausschluss eine Neuzulassung zu einem Studium (an derselben Universität) erfolgen kann.

1.8. § 85

In ihrem Tätigkeitsbericht über das Jahr 2006 (S. 328 ff.) regte die Volksanwaltschaft an, die Möglichkeit der Anerkennung einer Dissertation als Diplom- bzw. Masterarbeit (wieder) in das UG aufzunehmen.

Im vorliegenden Gesetzesentwurf ist eine Anerkennungsmöglichkeit von wissenschaftlichen und künstlerischen Arbeiten wieder vorgesehen. Diese soll aber auf Fälle eingeschränkt sein, in denen das Studium in welchem die Arbeit verfasst wurde, aus *„rechtliche Gründen nicht mehr erfolgreich abgeschlossen werden kann“*.

Diese Regelung ist zwar zu begrüßen, greift aber aus Sicht der Volksanwaltschaft zu kurz. Die angeführte Anregung bleibt daher aufrecht.

1.9. § 85a

Die Ausdehnung des für Prüfungen geltenden (wenn auch eingeschränkten) Rechtsschutzes auf die Beurteilung wissenschaftlicher und künstlerischer Arbeiten ist grundsätzlich positiv zu bewerten.

Allerdings bleibt - auch mangels entsprechender Erläuterungen - unklar, welche Rechtsfolgen die Aufhebung der Beurteilung einer solchen Arbeit haben soll. Hier sollten entsprechende Vorgaben durch den Gesetzgeber, insbesondere auch im Hinblick auf eine einheitliche Vollziehung durch die Universitäten, erfolgen.

2. Fachhochschul-Studiengesetz und Privatuniversitätengesetz

2.1. § 3b FHStG; § 3b PUG

Gem. § 3b Abs. 6 FHStG sollen im Falle der Beteiligung von Fachhochschulen an einem gemeinsam mit einer Universität oder einer Pädagogischen Hochschule eingerichteten Studium die studienrechtlichen Bestimmungen des UG bzw. des HG Anwendung finden, wobei die Studiengangsleitung im Rahmen der Hoheitsverwaltung tätig wird.

Korrespondierende Bestimmungen finden sich auch in § 54e Abs. 6 UG und § 3b Abs. 6 PUG.

In den Erläuterungen wird dies damit begründet, dass so der unterschiedliche Rechtsschutz von Studierenden, der sich aufgrund der Zulassung oder der Ablegung von Prüfungen ergeben könnte, vermieden werden und allen Studierenden eines gemeinsam eingerichteten Studiums die Beschwerdemöglichkeit an das Bundesverwaltungsgericht eingeräumt werden soll.

Die Volksanwaltschaft teilt die Einschätzung, dass ein solcher unterschiedlicher Rechtsschutz nicht nachvollziehbar wäre.

Allerdings wird es für Studierende an Fachhochschulen und Privatuniversitäten, deren Rechtsverhältnis - insbesondere auch was das Studienrecht anbelangt - weiterhin im Wesentlichen privatrechtlich gestaltet ist, nicht verständlich sein, weshalb sie in Streitfällen auf die Anrufung ordentlicher Gerichte angewiesen sind, wohingegen anderen Studierenden an derselben Bildungseinrichtung im gleichen Streitfall der Verwaltungsrechtsweg offen steht.

Wie die Volksanwaltschaft bereits aufgezeigt hat (vgl. PB 2013, S. 254 f.), wird dabei der Weg der zivilgerichtlichen Rechtsdurchsetzung für die Betroffenen im Regelfall insbesondere im Hinblick auf das Prozesskostenrisiko, die Verfahrensdauer und den Umstand, dass die Ausbildungsverträge als Grundlage für eine Klage in Studienrechtsfragen meist unzureichende Regelungen aufweisen werden, mit größeren Schwierigkeiten verbunden sein, als eine Rechtsdurchsetzung bis hin zu den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts.

Die Volksanwaltschaft regt daher weiterhin eine allgemeine Regelung im FHStG an, wonach die zuständigen Organe der Fachhochschulen bei der Vollziehung der Studienvorschriften im Rahmen der Hoheitsverwaltung tätig werden.

Zumal auf Grundlage des vorgelegten Entwurfes auch Organe der Privatuniversitäten im Falle der Einrichtung eines gemeinsamen Studiums mit einer öffentlichen Universität im Rahmen der Ho-

heitsverwaltung tätig werden können, bezieht sich die angesprochene Anregung auch auf diesen Bereich.

2.2. Studierende mit Behinderung

Im FHStG sowie im PUG finden sich derzeit keine § 2 Z 11 UG idGF bzw. § 58 Abs. 10 und 11 UG in der vorgeschlagenen Neufassung entsprechenden Regelungen betreffend die Berücksichtigung der besonderen Erfordernisse von Studierenden mit Behinderung.

Die Volksanwaltschaft regt daher an, korrespondierende Bestimmungen auch für diese Bereiche zu erlassen.

II. Weitere Anregungen zu Regelungen des UG, die im gegenständlichen Entwurf nicht berücksichtigt werden

1. Die Volksanwaltschaft hat in ihren Tätigkeitsberichten 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.

Im Hinblick insbesondere auch auf die Ausdehnung der Rechtsaufsicht der zuständigen Bundesministerin bzw. des zuständigen Bundesministers 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 (BGBl. I Nr. 81/2009), fordert die Volksanwaltschaft daher, dass ihr die Möglichkeit zur Prüfung solcher Rechtsträger und Unternehmungen im gleichen Umfang eingeräumt wird, wie dem Rechnungshof.

Gesetzestechisch könnte dies dahingehend umgesetzt werden, dass in § 9 UG die Wortfolge „Aufsicht des Bundes“ um die Wortfolge „und der Kontrolle durch die Volksanwaltschaft“ ergänzt wird.

2. Wegen des erforderlichen Vertrauensschutzes und im Sinne einer einheitlichen Vollzugspraxis spricht sich die Volksanwaltschaft für eine Bestimmung aus, wonach die Universitäten im Falle wesentlicher Änderungen von Curricula zur Festlegung entsprechender Übergangsbestimmungen verpflichtet sind (vgl. PB 2005, S. 325 ff.).
3. In § 59 Abs. 6 UG (§ 76 Abs. 2 UG idF der vorliegenden Novelle) ist der Zeitpunkt der Festlegung und des Kommunizierens von Beurteilungskriterien und Beurteilungsmaßstäben nur für

Lehrveranstaltungsprüfungen geregelt, nicht aber für andere Prüfungsarten. Es wird daher angeregt, eine Ergänzung dieser Bestimmung vorzunehmen (vgl. PB 2006, S. 312 ff.).

4. Die Volksanwaltschaft regt an, § 79 Abs. 1 UG dahingehend zu ergänzen, dass über einen Antrag auf Aufhebung einer Prüfung längstens binnen vier Wochen zu entscheiden ist (vgl. PB 2004, S. 43 f.).
5. Die VA spricht sich für eine Klarstellung der allfälligen Verpflichtung der Universitäten zur Eintragung von Geburtsnamen in Verleihungsbescheiden im Sinne § 87 Abs. 3 Z 1 UG aus (vgl. PB 2016, S. 182 f.).
6. Zu hinterfragen ist, weshalb die Eintragungsfähigkeit von im Ausland verliehenen akademischen Graden in öffentliche Urkunden gem. § 88 Abs. 1a UG auf Studienabschlüsse in der EU bzw. im EWR-Raum beschränkt ist, wohingegen für das Führen eines solchen akademischen Grades eine entsprechende Beschränkung nicht besteht (vgl. PB 2016, S. 180 f.).
7. Die Volksanwaltschaft spricht sich dafür aus, bei Doppel- bzw. Mehrfachstudien, in denen ein entsprechender Leistungsnachweis erbracht wird, den Studierenden auch bei einer Überschreitung der in § 91 Abs. 1 UG festgelegten Toleranzsemester einen Rechtsanspruch auf Erlass bzw. Refundierung des Studienbeitrags einzuräumen (vgl. PB 2009, S. 355 ff.).
8. Zur Frage, ob es sich beim Verfahren zur Bestellung einer Universitätsprofessorin bzw. eines Universitätsprofessors gemäß § 98 UG um ein hoheitliches Verfahren handelt, werden vom OGH und dem BVerwG gegenteilige Ansichten vertreten.

Der OGH (insb. 21.2.2013, 9 ObA 121/12b) geht von einem hoheitlichen Charakter eines solchen Verfahrens aus, wohingegen das BVerwG (21.7.2014, W129 2000667-1; 31.5.2016, W129 2000667-2) einen solchen hoheitlichen Charakter ausdrücklich verneint und auf den Zivilrechtsweg verweist.

Damit stellt sich insbesondere für Bewerberinnen und Bewerber, die sich im jeweiligen Besetzungsvorschlag finden, aber letztlich nicht berufen werden, das Problem der Durchsetzung ihres Interesses an der rechtskonformen Durchführung eines Berufungsverfahrens, da ihnen diesbezüglich weder der ordentliche Rechtsweg noch der Verwaltungsweg offen zu stehen scheint.

Die Beurteilung des Rechtscharakters eines Berufungsverfahrens hat aber auch Auswirkungen auf die Möglichkeiten und Pflichten des BMWFW als Aufsichtsbehörde in Bezug auf Entscheidungen, die in Berufungsverfahren im Sinne § 45 Abs. 3 UG getroffen werden.

Die VA sieht daher eine gesetzliche Klarstellung des Rechtscharakters von Berufungsverfahren als erforderlich an (vgl. PB 2016, S. 184 f.).

Der Vorsitzende

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Kräuter', written in a cursive style.

(Volksanwalt Dr. Günther KRÄUTER)