

2590/J-BR/2007

Eingelangt am 18.12.2007

Dieser Text ist elektronisch textinterpretiert. Abweichungen vom Original sind möglich.

Anfrage

der Bundesräte Schimböck
und GenossInnen
an den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung
betreffend die Entwicklung des FH-Standortes Linz

Ordnungsmäßigkeit, Rechtmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Zweckmäßigkeit und Transparenz sind unabdingbare Verfassungsprinzipien und Voraussetzungen für eine effiziente und wirkungsorientierte Führung im Bildungswesen und somit auch in den Fachhochschulen. Dabei sind nicht nur die gesetzlichen Bestimmungen, Verträge und Vereinbarungen zwischen den einzelnen Partnern, insbesondere zwischen dem Träger und den Standortgemeinden zu beachten, sondern insbesondere die bildungspolitischen Zielsetzungen und Themenschwerpunkte der jeweiligen FH-Standortgemeinde in Abstimmung mit dem Träger unter Berücksichtigung der öffentlichen und gemeinwirtschaftlichen Interessen der Studierenden, der Wirtschaft und öffentlichen Verwaltung.

Die Trägerorganisation der FH OÖ ist in rechtswidriger, unwirtschaftlicher und nicht abgestimmter Weise von der ursprünglichen Gründungsabsicht der Landeshauptstadt Linz, nämlich der Entwicklung eines in Österreich einzigartigen Zentrums der Forschung und Lehre auf dem Gebiet der öffentlichen Verwaltung, insbesondere der Kommunalverwaltung und -wirtschaft, bewusst abgewichen und hat die Rechte der Stadt Linz missachtet.

Zwecks Wahrung der Rechte der Stadt Linz und um Aufklärung aller bisher unbeantwortet gebliebenen Fragen zu erreichen, richten die unterzeichneten Bundesräte an den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung nachstehende

Anfrage:

1. Was unternimmt das BMWF gegen die rechts- und vorschriftswidrige Vorgangsweise bei der Nichtzulassung des „alten“ Studiengangsleiters und „Gründers“ zum Hearing Studiengangsleitung Verwaltungsmanagement (VM). Wieso wird das vorgelegte Rechtsgutachten von Univ.Prof. Jabornegg, Universität Linz, nach wie vor ignoriert? (siehe Anlage 1 Rechtsgutachten Jabornegg, Anlage 2 Antrag Stadtrat Dr. Mayr vom 18.4.2006 an die ao. Generalversammlung der FH OÖ Management GmbH)

2. Wieso wurde die Bestellung eines fach- und praxisfernen Finanzmanagers zum Studiengangsleiter (der inzwischen ausgeschieden und nur „benutzt und wieder fallen gelassen“ wurde) vom FHR genehmigt? Ist es tolerabel, dass vom betroffenen Jahrgang VM 05 von 55 Studierenden nur mehr 25 übrig geblieben sind? (siehe Anlage 2)
3. Was unternimmt das BMFW gegen die im Gutachten von Univ.Prof. Dr. Jabornegg, Universität Linz, aufgezeigte Ausnutzung der Machtstellung und des Informationsvorsprungs bzw. gegen das Kontrolldefizit der FH OÖ? Der Geschäftsführer ist nämlich gleichzeitig Generalversammlung und damit sein eigenes Kontrollorgan (siehe Anlage 1).
4. War die Zusammenfassung des Studienganges Verwaltungsmanagement (VM) mit Sozialmanagement zu Sozial- und Verwaltungsmanagement (SVM) unter der Leitung eines fach- und praxisfernen Theologen zulässig? Dieser leitet zusätzlich den vom BMWF noch nicht genehmigten Master-Studiengang Services of General Interest (SGI). Die Stadt Linz wurde dabei vor vollendete Tatsachen gestellt, weil die Einreichung beim FHR bereits 5 Monate und die Genehmigung durch den FHR **vor Information und ohne Zustimmung der Stadt Linz** erfolgte. Ohne explizite Zustimmung der Stadt läuft daher VM bis 2009 aus und wurden inhaltliche Änderungen in Richtung PPP, NPOs, NGOs, Governance, „Gewährleisten statt Leisten“ und Privatisierung vorgenommen, was keineswegs den Intentionen der Stadt Linz entspricht und in eine fachlich-inhaltlich ganz anders strukturierte Richtung geht. In konsequenter Weise erfolgen auch die Postenbesetzungen vom Studiengangsleiter, über die HBL (Hauptberufliche Lehrkräfte) bis zu den NBL (Nebenberufliche Lehrkräfte) in eine ganz bestimmte Richtung. Bei der Vielfalt der angebotenen Fächer werden eher nebenberufliche Lehrkräfte benötigt, die kostengünstiger und überdies praxiserfahrener sind.
5. Was unternimmt das BMWF gegen die **unwirtschaftliche Vorgangsweise** der FH OÖ? Nicht nur die parallele Führung von VM (auslaufend) und SVM verursacht **Mehrkosten**, sondern auch die Schaffung von 12 HBL-Posten, obwohl nach dem städtischen Konzept nur 3 HBL erforderlich sind. Zusätzliche Kosten verursachen die große Themen- und Fächervielfalt und die volle Dauer des Masterstudienganges SGI von vier Semestern. Die von der Stadt Linz vorgeschlagene Anrechnung bereits erbrachter Studienleistungen im Bachelorstudium VM wurde nicht realisiert. Infolge der Stilllegung des **Lehrganges AVM** gehen auch finanzielle Deckungsbeiträge für den Campus Linz verloren. Den Beilagen 5 und 6 der Anlage 2 sind Mehraufwendungen von € 125.000 p.a. und Mindereinnahmen von € 43.000 p.a. wegen der nach Absetzung des Gründers von VM eingetretenen „Studentenflucht“ zu entnehmen. Nach einer anderen Berechnung ergeben sich ähnliche Mehrkosten p.a.: Ein HBL kostet € 75.000 p.a. Wenn man in großzügiger Weise 20 % seiner Arbeitszeit für Sonstiges und Administration ansetzt, kostet die Lehre € 60.000 p.a. für 420 LV-Stunden p.a. Eine Nebenberufliche Lehrkraft kostete nur € 46.000 (420 mal € 110), woraus sich für 9 zusätzliche HBL Mehrkosten von mindestens € 126.000 p.a. ohne Berücksichtigung des Sachaufwandes errechnen.

6. Toleriert das BMWF die permanente **Missachtung der Sonderrechte** und aller nachweislich vorgelegten Eingaben, Vorschläge und Gutachten, die von der Stadt Linz der FH OÖ, aber auch dem FHR vorgelegt wurden (Gutachten von Prof. Jabornegg Anlage 1 und Prof. Stiegler, Anlage 3 sowie Anträge der Stadt Linz Anlage 2)?
7. Was unternimmt das BMWF dagegen, dass das **Vetorecht der Stadt** trotz Vereinbarung der zukünftigen Vorgangsweise zwischen Landesrat Sigl und Stadtrat Dr. Mayr vom 8.5.2007 bezüglich des Master-Studienganges Versorgungs- und Pflegesysteme **missachtet** und der Antrag an den Fachbeirat der FH OÖ weiter geleitet wurde? Das Protokoll über diese Vereinbarung wurde der Stadt Linz nicht zur Verfügung gestellt („Verschleierungstaktik“) und sollte wenigstens dem BMWF vorgelegt werden.
8. Kann das BMWF aufklären, wieso trotz Bundesfinanzierung des Studienganges **Pflegemanagement** dieser qualitativ hochwertige und zukunftsweisende Antrag der Stadt Linz nicht an den FHR weitergeleitet wurde? Es stellt sich die Frage an das BMWF, ob die Plätze „umgewidmet“ oder „anderweitig verwendet“ wurden?
9. Was gedenkt das BMFW dagegen zu unternehmen, dass die **Stilllegung** des von der Stadt Linz eingerichteten und von den Studierenden bestens angenommenen **Lehrganges „Akad. VerwaltungsmanagerIn“** ohne Zustimmung der Stadt Linz erfolgte, was Einnahmeverluste verursacht (siehe Gutachten Univ.Prof. Stiegler Anlage 3). Besonders perfid ist die Vorgangsweise nach dem Einspruch der Stadt Linz gegen die Stilllegung. De facto bedeuten die von der neuen Studiengangsleitung veranlassten Maßnahmen die **Einstellung** des Lehrganges, wenn nämlich eine **Erhöhung** der Gebühren auf das **4,5-fache** ohne ersichtlichen Grund vorgenommen wird, wenn die Aufnahme nur mehr im Wintersemester erfolgt, obwohl diese in jedem Semester möglich war, wenn überhaupt keine Werbemaßnahmen ergriffen werden und die Verleihung der Dekrete an die Absolventen völlig stil- und formlos vorgenommen wird. Die Verweigerung der Inschriftung an den dritten Jahrgang VM 06, obwohl den Studierenden das Recht auf Absolvierung des Lehrganges AVM zusteünde, rundet das negative Bild ab.

10. Das BMWF möge die Frage beantworten, wieso Präsident Dr. Raidl ungewöhnlich früh die **Evaluierung von VM** in Auftrag gegeben hat? Der „alte“ Studien- und Lehrgangsleiter wurde komplett ausgeschaltet, was zu unrichtigen, unzulässigen und rufschädigenden Aussagen im Evaluierungsbericht führte. Das BMWF veranlasste auf Grund einer **Aufsichtsbeschwerde**, dass der Evaluierungsbericht **zurückgezogen** und zur Gänze von der Homepage des FHR **entfernt** und somit **jeglicher Publizität entzogen** werden musste. Das Evaluierungsteam, die Geschäftsführung und Prokuristin der FH OÖ haben bewusst den bisherigen Studiengangsleiter vom Evaluierungsprozess fern gehalten und ihm sein Recht auf Gehör verweigert. Nicht einmal der fertige Bericht wurde ihm trotz mehrmaligen Ersuchens nachträglich zur Verfügung gestellt! Die rufschädigenden Behauptungen im Evaluierungsbericht der „Peers“, dass die Leitungswechsel „wichtig und notwendig“ war, dass die Studierenden von ihm falsch informiert wurden und dass der Lehrgang AVM „erstaunlicherweise“ von Bundesmitteln profitiere, mussten wegen unrichtigen Inhalts vom FHR entfernt werden und sind vom „Reviewteam“ und vom damaligen Präsidenten des FHR zu verantworten (siehe Anlage 3 - Gutachten Univ.Prof. Stiegler).
11. Laut Schreiben des BMWF vom 7.12.2007 ist der Inhalt des Evaluierungsberichtes über den Studiengang VM allein im Verantwortungsbereich des Evaluierungsteams gelegen. Dabei stellt sich die Frage, ob inhaltlich unrichtige und abwertende Aussagen **ohne jede Sanktion hingenommen** werden müssen und wieso hältlose Aussagen, wie falsche Information der Studierenden und „notwendige Ausweichslung“ des im höchsten Maße qualifizierten Begründers, nicht zurückgenommen werden können. Ferner ist die Frage zu stellen, wieso im inzwischen zurückgezogenen Evaluierungsbericht der „Peers“ überhaupt auf den Lehrgang AVM eingegangen wurde. Der Auftrag des FHR bezog sich einzig und allein auf den Studiengang VM. Die Qualitätssicherung durch die eingeschaltete Agentur AQA hat dabei völlig versagt!
12. In diesem Zusammenhang stellt sich die berechtigte Frage, was das BMWF gegen die vom seinerzeitigen FHR-Präsidenten unbegründet früh in Auftrag gegebene Evaluierung, die unrichtige Aussagen eines „unabhängigen“ Teams beinhaltet, zu unternehmen gedenkt. Wer übernimmt die Verantwortung für die nicht unerheblichen **Kosten des Teams**, der „Qualitätssicherungs-Agentur“ und der FH OÖ? Wieso werden vom FHR unrichtige Behauptungen, wie falsche Information der Studierenden, auf der Homepage publiziert, obwohl dieser Vorwurf nicht einmal im Evaluierungsbericht aufscheint? Wie das BMWF selbst bestätigt, hat sich der Begründer des Studiengangs VM engagiert für das Masterstudium eingesetzt. Die Studierenden wurden voll und ganz über den jeweiligen Stand informiert. Bedauerlicher Weise sind von über 45 Studienanfängern nur mehr 20 übrig geblieben, die das Master-Studium fortsetzen.

13. Was wird das BMWF unternehmen, um die **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die Wege zu leiten**, weil allen auf diesem inzwischen zurückgezogenen Evaluierungsbericht beruhenden Maßnahmen der Geschäftsführung inzwischen die **Grundlage entzogen** wurde? Dies betrifft insbesondere die Fusion des Studienganges VM mit SVM, den Lehrgang AVM und die Karenzierung des „alten“ Studiengangsleiters.
14. Welche Maßnahmen werden seitens des BMWF ergriffen, um einen rechtskonformen und wirtschaftlichen Zustand herbeizuführen? Trotz der nach wie vor **ungeklärten Finanzierungsfrage**, die mit dem oben aufgezeigten Verhalten der Geschäftsführung der FH OÖ gegenüber der Stadt Linz in engem Zusammenhang steht, wurden im Oktober 2007 Studiengänge am Campus Linz gestartet, obwohl das Ministerium noch **keine rechtskräftigen Akkreditierungsbescheide** erlassen hat. Dies hat einzig und allein die Geschäftsführung zu verantworten und ist auf ihr permanent rechtswidriges Vorgehen zurückzuführen. Die Stadt Linz hat in Wahrung ihrer Rechte nachweislich seit drei Jahren versucht, die Interessen der Studierenden bestmöglich zu vertreten, Kompromisse zu finden und den Standort Linz im Sinne des Themas „**Öffentlicher Bereich - Gesundheit und Soziales**“ weiter zu entwickeln. Die Anträge und Rechte der Stadt Linz wurden ständig ignoriert, nieder gestimmt und bestenfalls destruktiv (siehe AVM) und mit hinhaltender Verzögerung und die Wahrheit „zurechtbiegender“ Taktik behandelt (siehe Anlage 2 - Anträge der Stadt Linz, die total ignoriert wurden). Der Geschäftsführer erwies sich dabei als wahrer „Meister“ des Gegeneinander-Ausspielens der verschiedenen Gesprächspartner, des Verschweigens von Informationen und der Verbreitung von Halbwahrheiten, nur um die eigenen Ziele durchzusetzen. In dieses Bild passt die ab Juli 2007 betriebene Taktik der nicht rechtskonformen **Verweigerung der Einsichtnahme** in die Gebarung des Campus Linz, die zur Beurteilung des **Finanzbedarfes**, vor allem im Hinblick auf den **Mittelfristplan** bis 2012 unbedingt erforderlich ist, der eine stark steigende finanzielle Beteiligung der Standortgemeinden vorsieht.
15. Zusammenfassend stellt sich die Frage, ob das BMWF etwas gegen die permanente Missachtung der Grundsätze der Ordnungsmäßigkeit, Rechtmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit, Transparenz und Zweckmäßigkeit unternehmen wird oder ob die Trägerorganisation mit Duldung des FHR weiterhin mit ihrer Mehrheit in der Generalversammlung ihre Ziele gegen den Standort Linz durchzusetzen vermag.

ANLAGE 1

UNIV.-PROF.
DR. PETER JABORNEGG
Petanistraße 3
4030 Linz

15-606041/088/As

**Zur Rechtsstellung der Stadt Linz in der
FH OÖ Management GmbH sowie zu
den Erfordernissen einer Studiengangs-
leiterbestellung für den FH-Studiengang
Verwaltungsmanagement der
FH OÖ Studienbetriebs GmbH**

von

Peter Jabornegg

Gutachten

Linz, 11. August 2006

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| 1. Gutachtensauftrag..... | 3 |
| 2. Zur rechtlichen Verbindlichkeit des „Rahmen- und Syndikats Vertrages“ für die Stadt Linz..... | 5 |
| 2.1. Konkrete Ausgestaltung des Syndikatsvertrages | 5 |
| 2.2. Gesellschafterwechsel in der FH OÖ Management GmbH: Land Oberösterreich - OÖ Landesholding GmbH | 8 |
| 2.3. Rechtsstandpunkte zu den Auswirkungen des Gesellschafterwechsels auf den Rahmen- und Syndikatsvertrag..... | 9 |
| 2.4. Eigene Stellungnahme..... | 12 |
| 2.4.1. Syndikat als GesbR..... | 12 |
| 2.4.2. Ausscheiden des Landes OÖ durch Übertragung der Gesellschafterstellung auf die OÖ Landesholding GmbH..... | 13 |
| 2.4.3. Anfechtung des Syndikatsvertrages wegen Irrtums | 15 |
| 2.4.4. Beendigungsfragen und -folgen aufgrund des Ausscheidens des Landes OÖ aus dem Syndikat | 18 |
| 3. Zur Kontroverse um die Bestellungserfordernisse für das Lehr- und Forschungspersonal von Fachhochschulstudiengängen | 22 |
| 3.1. Ausgangspunkt..... | 22 |
| 3.2. Zur Frage möglicher „Erhalterfunktionen“ | 24 |
| 3.3. Zur Frage des Erfordernisses hauptberuflicher Tätigkeit..... | 27 |
| 3.3.1. Zur grundsätzlichen Relevanz von Punkt I.l.b. AR 2005..... | 27 |
| 3.3.2. Das Grundrecht der Erwerbsfreiheit als Schranke | 28 |
| 3.3.3. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und innerstaatliche Umsetzung | 32 |
| 3.3.4. Konkretisierung im Fall <i>Dr. Klug</i> | 36 |
| 3.4. Zur möglichen Relevanz des § 2 Abs 2 AZG | 37 |
| 4. Ergebnisse..... | 38 |

1. Gutachtensauftrag

Gegenstand des nachfolgenden im Auftrag der Stadt Linz zu erstellenden Rechtsgutachtens sind

1. unternehmensrechtliche Fragen betreffend die Rechtsstellung der Stadt Linz in der FH OÖ Management GmbH und im Rahmen des dort mit den anderen Gesellschaftern abgeschlossenen „Rahmen- und Syndikatsvertrages“, sowie
2. Rechtsfragen einerseits der Unvereinbarkeit von FH-Erhalter-Funktionen mit der Lehrtätigkeit an einem FH-Studiengang und andererseits des angeblichen Erfordernisses hauptberuflicher Tätigkeit für eine FH-Studiengangsleiterbestellung.

Die Details des Sachverhaltes, auf die jeweils im Rahmen der rechtlichen Erörterungen zurückzukommen sein wird, ergeben sich im wesentlichen aus zwei ausführlichen Besprechungen mit *OSR FH-Prof. Univ.-Doz. Dkfm. Dr. Friedrich Klug* (nachfolgend *Dr. Klug*) und folgenden zur Verfügung gestellten Unterlagen:

- Schreiben *Dr. Klug* vom 14. 6. 2006 an den Gutachter
- Kurz- und Detailbericht *Dr. Klug* vom 18. 12. 2005/1. 2. 2006 betreffend FH-Studiengang Verwaltungsmanagement-VM
- Gesellschaftsvertrag der FH OÖ Management GmbH
- Gesellschaftsvertrag der FH OÖ Studienbetriebs GmbH
- FB-Auszug OÖ Landesholding GmbH
- (nicht unterzeichnete) Kopie des Rahmen- und Syndikatsvertrages vom 1. 7. 2005 samt Anlagen 1 (Abtretungsvertrag), 2 (Gesellschaftsvertrag der FH OÖ Management GmbH) und 3 (Vertrag zur Gewährung von Förderbeiträgen zur Finanzierung des Studienbetriebs an Fachhochschul-Studiengängen in Oberösterreich)
- Text der vom Land OÖ vorgeschlagenen „Zusatzvereinbarung zur Syndikatsvereinbarung“
- Schreiben *Dr. Dieter Widera* von der OÖ Landesholding GmbH an *Dr. Klug* vom 12. 6. 2006 betreffend Zusatzvereinbarung zum Rahmen- und Syndikatsvertrag mit Beilage Rechtsgutachten *Dr. Wolfgang Lauss* (SCWP) vom 2. 6. 2006

- Schreiben von *Stadtrat Mag. Dr. Johann Mayr* vom 18.4. 2006 an die FH OÖ Management GmbH zH *Landesrat KommRat Viktor Sigl* betreffend Stellungnahme mit Antragstellung unter Bezugnahme auf die ao Generalversammlung vom 28. 2. 2006, samt 7 Beilagen
- Schreiben von *Stadtrat Mag. Dr. Johann Mayr* vom 24. 4. 2006 an die FH OÖ Management GmbH zH *Landesrat KommRat Viktor Sigl* betreffend die Nichtzulassung von *Dr. Klug* zum Hearing samt Beilage 1 (Rechtsgutachten PPO/Verfassung der Stadt Linz, unterzeichnet von *Präsidialdirektor Dr. Ernst Inquart*, bearbeitet von *SR Dr. Roland Orthof* er und *Mag. Thomas Nitsche*)
- Von *Mag. Christian Schweighofer* für die FH OÖ Management GmbH verfasstes Gutachten vom 29. 9. 2005 betreffend rechtliche Bedenken gegen die Bewerbung von *Dr. Klug* als Studiengangsleiter
- Schreiben *Dr. Klug* an den Herrn Magistratsdirektor vom 2. 6. 2006 betreffend „Standpunkt der Stadt Linz gegenüber der FH OÖ Management GmbH“ samt 4 Beilagen, darunter in Beilage 2 ein von *Joachim Arbeithuber* verfasstes und mit 24. 5. 2006 datiertes Rechtsgutachten zum Syndikatsvertrag und Gesellschafterwechsel in der FH OÖ Management GmbH, sowie in Beilage 4 eine mit 30. 9. datierte Stellungnahme von *SR Dr. Roland Orthofer* betreffend Zulässigkeit der hauptberuflichen Tätigkeit von *Dr. Klug* als Studiengangsleiter
- Schreiben *Dr. Klug* vom 14. 6. 2006 an die FH OÖ Management GmbH, Herrn *Dr. Gerald Reisinger* betreffend Antrag auf Aufhebung der am 13. 6. 2006 mit sofortiger Wirkung ausgesprochenen Suspendierung von *Dr. Klug* als FH-Lehrender
- Schreiben *Präsidialdirektor Dr. Ernst Inquart* vom 22. 6. 2006 an *Dr. Klug* mit Rechtsausführungen zur Frage der Wahrnehmung von FH-Erhalterfunktionen durch *Dr. Klug* samt einem von *SR Dr. Roland Orthofer* und *Mag. Thomas Nitsche* verfassten Aktenvermerk dazu
- Stellungnahme *Dr. Klug* vom 22. 6. 2006 zu seiner Dienstfreistellung

- Kündigung des Dienstverhältnisses von *Dr. Klug* durch die FH OÖ Studienbetriebs *GmbH/Dr. Gerald Reisinger* vom 27. 6. 2006 zum 30. 9. 2006
- Klage *Dr. Klug* auf Anfechtung seiner Kündigung gemäß § 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG
- Dienstvertrag *Dr. Klug* als Angestellter der FH OÖ Studienbetriebs GmbH vom 1. 2. 2006
- Dienstordnung FH Oberösterreich
- Auszug aus den „Richtlinien des Fachhochschulrates für die Akkreditierung von Bakkalaureats-, Magister- und Diplomstudiengängen (Akkreditierungsrichtlinien, AR 2005)
- Diverse sonstige Korrespondenz

2. Zur rechtlichen Verbindlichkeit des „Rahmen- und Syndikatsvertrages“ für die Stadt Linz

2.1. Konkrete Ausgestaltung des Syndikatsvertrages

Der vorliegende (am 1. 7. 2005 unterzeichnete) „Rahmen- und Syndikatsvertrag“ wurde zwischen dem Land Oberösterreich, der Stadt Linz, der Stadt Wels, der Stadt Steyr und der Marktgemeinde Hagenberg, sowie hinsichtlich der Punkte 2 und 7 auch unter Beitreitt des (früheren) Trägervereins zur Vorbereitung der Errichtung, Erhaltung und des Betriebes von Fachhochschul-Studiengängen in Oberösterreich (nachfolgend „Trägerverein“) abgeschlossen. Ausgangspunkt war dabei einerseits die damalige Gesellschafterstruktur der FH OÖ Management GmbH mit einem Stammkapital von 35.000,00 Euro, von dem das Land OÖ 34.300,00 Euro (98 %) und der Trägerverein 700,00 Euro (2 %) hielt, sowie andererseits ein beim Schiedsgericht des Trägervereins aufgrund von Klagen der Städte Linz, Wels und Steyr anhängiges Verfahren betreffend Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses.

Der Syndikatsvertrag beinhaltet vor diesem Hintergrund laut seiner „Präambel“ in Punkt 1 einerseits die Übertragung des Geschäftsanteils des Trägervereines an der FH OÖ Management GmbH an die Stadt Linz, die Stadt Wels, die Stadt Steyr und die Marktgemeinde Hagenberg zu gleichen Teilen und andererseits eine Regelung der

„Rechte und Pflichten des Landes Oberösterreich, der Stadt Linz der Stadt Wels, der Stadt Steyr und der Marktgemeinde Hagenberg als Gesellschafter der FH OÖ Management GmbH“.

Im einzelnen finden sich im Syndikatsvertrag folgende Punkte:

- Pkt 2.: Verpflichtung des Trägervereins zur Übertragung seines Anteiles an der FH OÖ Management GmbH an die Stadt Linz, die Stadt Wels, die Stadt Steyr und die Marktgemeinde Hagenberg im Ausmaß von je 175,00 Euro (entspricht jeweils 0,5 %-Beteiligung an dieser Gesellschaft) gemäß dem in Anlage ./1 beigeschlossenen Abtretungsvertrag
- Pkt 3.: Verpflichtung des Landes OÖ und der neuen Gesellschafter Stadt Linz, Stadt Wels, Stadt Steyr und Marktgemeinde Hagenberg zur Neufassung des Gesellschaftsvertrages der FH OÖ Management GmbH laut dem in Anlage ./2 beigeschlossenen Gesellschaftsvertrag
- Pkt 4.: Vorgangsweise für den Fall, dass eine Standortgemeinde ihren Anteil an das Land OÖ abtreten will
- Pkt 5.: Verpflichtung der Gesellschafter zur unverzüglichen Errichtung des im Gesellschaftsvertrag der FH OÖ Management GmbH vorgesehenen Fachbeirates und Festlegung gewisser Mitspracherechte jedes Gesellschafters bei der Zusammensetzung
- Pkt 6.: Verpflichtung der Syndikatspartner, sich um ein Einvernehmen bei der gemäß Punkt VII. Abs 4 des Gesellschaftsvertrages der FH OÖ Management GmbH erforderlichen Erteilung der Zustimmung zu Geschäftsführungshandlungen betreffend die Bestellung von Organen bzw Beiräten in Gesellschaften, an denen die FH OÖ Management GmbH unmittelbar oder mittelbar beteiligt ist
- Pkt 7.: Einvernehmliches Festhalten der Syndikatspartner, „dass die beigelegten Fördervereinbarungen (Anlage 73) aufrecht sind“, und Vereinbarung, „dass diese Vereinbarungen bis einschließlich dem Schuljahr 2009/2010 verlängert werden“; weiters konkrete Festsetzung der an die FH OÖ Studienbetriebs GmbH oder eine allfällige

Rechtsnachfolgerin zu bezahlenden Sätze

- Pkt 8.: Minderheitliche Beteiligung der Stadt Linz, der Stadt Wels, der Stadt Steyr und der Marktgemeinde Hagenberg am Pädagogischen Personalbeirat der FH OÖ Studienbetriebs GmbH in der Weise, dass jeweils ein von diesen Syndikatspartnern nominiertes Mitglied dann als Vertreter teilnehmen kann, wenn der jeweilige Standort von einem zu fassenden Beschluss unmittelbar betroffen ist; bei Betroffenheit mehrerer oder aller Standortgemeinden soll es aber bei bloß einer Stimme im Personalbeirat bleiben, mangelnde Einigung gilt als Stimmenthaltung
- Pkt 9.: Zurückziehung der Schiedsgerichtsklagen der Städte Linz, unter Anspruchsverzicht sowie Regelung der Kostentragung
- Pkt 10.: „10. Dauer und Kündigung
- 10.1. Dieser Rahmen- und Syndikatsvertrag wird auf die Dauer der Gesellschafterstellung der einzelnen Syndikatspartner an der FH OÖ Management GmbH abgeschlossen. Scheidet nur ein Syndikatspartner aus der Gesellschafterstellung aus, gilt der Rahmen- und Syndikatsvertrag zwischen den verbleibenden Syndikatspartnern weiter.
 - 10.2. Für den Fall, dass einer der übrigen Syndikatspartner Bestimmungen dieses Rahmen- und Syndikatsvertrages, insbesondere die Einhaltung der Fördervereinbarung gemäß Punkt 6. verletzt, ist das Land Oberösterreich berechtigt, diesen Rahmen- und Syndikatsvertrag unter Einhaltung einer 12-monatigen Kündigungsfrist zum Ende eines Kalendermonats mit eingeschriebenem Brief an die übrigen Syndikatspartner zu kündigen, wobei zur Fristwahrung das Datum der Postaufgabe maßgeblich ist.“
- Pkt 11.: Diverse allgemeine Bestimmungen (Schriftformklausel, Anwendbarkeit des österreichischen Rechts, Gerichtsstandsklausel, salvatorische Klausel)

2.2. Gesellschafterwechsel in der FH OÖ Management GmbH: Land Oberösterreich - OÖ Landesholding GmbH

Schon kurz nach Unterzeichnung des Syndikatsvertrages kam es in der FH OÖ Management GmbH zu einem Gesellschafterwechsel: Das Land OÖ übertrug (auf der Grundlage eines entsprechenden Beschlusses des Oö Landtages vom 12. 9. 2005) seinen (98 %-) Geschäftsanteil an der FH OÖ Management GmbH mit Einbringungsvertrag vom 26. 9. 2005 an die OÖ Landesholding GmbH. Die dafür gemäß Punkt X. Abs 2 des Gesellschaftsvertrages der FH OÖ Management GmbH erforderlich gewesene Zustimmung der Gesellschaft war (nach Scheitern der ursprünglich angestrebten schriftlichen Beschlussfassung) schon zuvor in der für 30. 8. 2005 einberufenen Generalversammlung durch einen entsprechenden Zustimmungsbeschluss erteilt worden, wobei sich bei der Abstimmung die Städte Linz und Steyr der Stimme enthielten.

Schon vor der Anteilsübertragung (erstmalig mit Schreiben von *RA Dr. Lauss* [SCWP Rechtsanwälte GmbH] vom 16. 8. 2005) bemühte sich das Land OÖ um den Abschluss einer „Zusatzvereinbarung zur Syndikatsvereinbarung“ mit folgendem wesentlichen Inhalt:

- Feststellung der Absicht, den Geschäftsanteil des Landes OÖ an der FH OÖ Management GmbH in die OÖ Landesholding GmbH im Wege eines Gesellschafterzuschusses einzubringen (Punkt 2.)
- Ausdrückliche Zustimmung sämtlicher Syndikatsmitglieder zur Übertragung der Landesbeteiligung an der FH OÖ Management GmbH auf die OÖ Landesholding GmbH unter Verzicht auf allfällige Vorkaufs- und Aufgriffsrechte für den konkreten Übertragungsfall (Punkt 3.1.)
- Eintritt der OÖ Landesholding GmbH anstelle des Landes OÖ in sämtliche Rechte und Pflichten aus dem Syndikatsvertrag im Rahmen einer vollständigen Vertragsübernahme (Punkt 3.2.)

Diese Zusatzvereinbarung wurde (ua) von der Stadt Linz trotz mehrfacher Urgenzen des Landes OÖ (ua mittels Schreiben von *RA Dr. Lauss* [SCWP Rechtsanwälte GmbH] vom 6. 10. 2005 an Herrn *Stadtrat Mag. Dr. Johann Mayr* und telefonischer Kontaktaufnahme mit Beamten der Stadt Linz am 10. 1. 2006 durch *Dr. Lauss*) bis auf den heutigen Tag nicht unterzeichnet.

In seinem Schreiben vom 18.4. 2006 an die FH OÖ Management GmbH, zu Händen *Herrn Landesrat Viktor Sigl*, gab Herr *Stadtrat Mag. Dr. Johann Mayr* unter Bezugnahme auf die ao. Generalversammlung vom 28. 2. 2006 der FH OÖ Management GmbH zur „Klärung der offenen Fragen bezüglich des Syndikatsvertrages und der Finanzierung durch die Standortgemeinden“ folgende Stellungnahme ab:

- Die Gewährung eines Förderbeitrages und die Zustimmung zum Abschluss der Zusatzvereinbarung zum Rahmen- und Syndikatsvertrag vom 1. 7. 2005, der mit dem Ausscheiden des Syndikatspartners Land OÖ nicht mehr für alle Syndikatspartner gelte, werde von besonderen Bedingungen abhängig gemacht.
- Die Zustimmung zur Übertragung an die OÖ Landesholding erfolge nur unter der Bedingung der Rückübertragung an das Land OÖ, falls das Land OÖ nicht mehr alleiniger Gesellschafter der OÖ Landesholding sei. Die Rückübertragung sei über schriftliche Aufforderung auch nur eines Gesellschafters vorzunehmen.
- Die Gewährung der finanziellen Mittel erfolge unter der Bedingung, dass der Stadt Linz ein Vorschlagsrecht für diewidmungsgemäße Verwendung der Fördermittel für beantragte bzw vom Fachhochschulrat bereits genehmigte Studiengänge zustehe.

2.3. Rechtsstandpunkte zu den Auswirkungen des Gesellschafterwechsels auf den Rahmen- und Syndikatsvertrag

Die aktuelle Rechtslage betreffend den Syndikatsvertrag wird von der Stadt Linz anders beurteilt als vom Land OÖ bzw der OÖ Landesholding GmbH.

Der Rechtsstandpunkt der Stadt Linz wurde zuletzt im internen Schreiben von *Dr. Klug* vom 2. 6. 2006 an den Herrn Magistratsdirektor und in dem diesem Schreiben beigelegten von *Joachim Arbeithuber* (Stadtkämmerei) verfassten Rechtsgutachten (nachfolgend „GU Arbeithuber“) wie folgt präzisiert:

- Mit der Abtretung des 98 % Anteils an der FH OÖ Management GmbH an die OÖ Landesholding GmbH sei das Land OÖ aus dem Syndikat, das eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts bilde, ausgeschieden.
- Die OÖ Landesholding GmbH könne nur bei Zustimmung aller anderen Syndikatspartner Partei des Syndikatsvertrages werden. Die Zustimmung könne aber nicht erzwungen werden und deren Verweigerung sei auch nicht rechtsmissbräuchlich.
- Trotz des Punktes 10.2., der im Fall des Ausscheidens bloß eines Syndikatspartners vom Weiterbestand des Syndikats ausgeht, sei dies im Falle des Austritts des Landes OÖ anders, weil die verbliebenen Minderheitsgesellschafter mit ihren insgesamt nur 2 % Anteilen an der FH OÖ Management GmbH die im Syndikatsvertrag für sie vorgesehenen Einfluss- und Steuerungsmöglichkeiten in der FH OÖ Management GmbH nicht mehr wahrnehmen könnten. Daher sei das Syndikat wegen Zweckvereitelung gemäß § 1205 ABGB als aufgelöst zu betrachten.
- Obwohl die Zweckvereitelung bloß die Einflussnahmемöglichkeiten auf Beschlussfassungen der Generalversammlung der FH OÖ Management GmbH betreffe und die Zahlung von Förderbeiträgen an die FH OÖ Studienbetriebs GmbH weiterhin möglich wäre, sei doch davon auszugehen, dass der Syndikatsvertrag als Ganzes weggefallen sei und keine GesbR mehr existiere, aus der sich irgendwelche Verpflichtungen ergeben könnten. Es bestehé daher für die Stadt Linz hinsichtlich der im Syndikatsvertrag vorgesehenen Förderbeiträge keine Zahlungsverpflichtung mehr.

- Allerdings seien die Minderheitsrechte gemäß dem Gesellschaftsvertrag der FH OÖ Management GmbH (Standortsicherung, Zustimmung zur Errichtung, Schließung und Reduktion von Studiengängen) weiterhin aufrecht.

Der Rechtsstandpunkt des Landes OÖ findet sich zuletzt im Schreiben von *Dr. Dieter Widera* (für die OÖ Landesholding GmbH) vom 12. 6. 2006 an *Dr. Klug* sowie in der diesem Schreiben beigelegten von *RA Dr. Wolfgang Lauss* (SCWP Rechtsanwälte GmbH) verfassten Expertise (nachfolgend „GU Lauss“), wobei allerdings festzuhalten ist, dass die Ausführungen *Dr. Widera* in einem wesentlichen Punkt nicht mit dem GU *Lauss* übereinstimmen:

- Nach beiden Stellungnahmen habe das Land OÖ mit der rechtswirksamen Übertragung seines Geschäftsanteils an der FH OÖ Management GmbH an die OÖ Landesholding GmbH seine Gesellschafterstellung an der FH OÖ Management GmbH aufgegeben, weshalb gemäß Punkt 10.1. des Syndikatsvertrages dieser für das Land OÖ keine Gültigkeit und keine Verbindlichkeit mehr habe.
- Die Weitergeltung für die OÖ Landesholding GmbH könne nur durch die vom Land OÖ bzw von der OÖ Landesholding GmbH ohnehin schon mehrfach erbetenen Unterzeichnung der Zusatzvereinbarung erreicht werden, was gerade auch im Interesse der Standortgemeinden gelegen sein müsse. Ohne Zusatzvereinbarung gelte der bisherige Syndikatsvertrag nur zwischen den verbliebenen Syndikatspartnern weiter.
- Laut *Dr. Widera* sind die einen integrierenden Bestandteil des Syndikatsvertrages bildenden Verträge zur Gewährung von Förderbeiträgen zur Finanzierung des Studienbetriebes an Fachhochschulstudiengängen in Oberösterreich echte Verträge zugunsten Dritter iSd § 881 ABGB und würden auf diese Weise der FH OÖ Studienbetriebs GmbH Rechtsansprüche auf die vereinbarten Förderbeiträge vermitteln.
- Demgegenüber betont das GU *Lauss* ausdrücklich, dass erst abzuklären wäre, „ob bei einer Nichtweitergeltung des Syndikatsvertrages gegenüber der OÖ Landesholding GmbH die Fördervereinbarungen mit den Standortgemeinden weiter aufrecht sind, oder auch diesbezüglich eine Weitergeltung der

Fördervereinbarungen in Frage steht.“

2.4. Eigene Stellungnahme

2.4.1. Syndikat als GesbR

Auszugehen ist zunächst davon, dass (wie das im GU *Arbeitshuber* richtig ausgeführt wird) aufgrund des gegenständlichen Rahmen- und Syndikatsvertrages unter den Syndikatspartnern eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinne der §§ 1175 ff ABGB begründet worden ist.

Von so genannten Stimmbindungs- oder Syndikatsverträgen spricht man, wenn Gesellschafter (insbesondere) einer Kapitalgesellschaft (schuldrechtliche) Vereinbarungen über ihr Verhalten bei Ausübung der Gesellschafterrechte treffen, namentlich bei der Stimmabgabe in Gesellschaftsorganen¹. Genau das bezweckt auch der vorliegende Syndikatsvertrag, weil vor allem der zu 98 % beteiligte (bzw gemäß Punkt VIII. Abs 12 des Gesellschaftsvertrages der FH OÖ Management GmbH über 76 % der Stimmrechte verfügende) und damit in jeder Hinsicht dominierende Gesellschafter Land OÖ bei seiner Stimmrechtsausübung in der GV der FH OÖ Management GmbH gewisse Mitspracherechte der jeweils bloß zu 0,5 % beteiligten (bzw gemäß Punkt VIII. Abs 12 des Gesellschaftsvertrages der FH OÖ Management GmbH mit je 6 % der Stimmrechte ausgestatteten) anderen Gesellschafter (der Standortgemeinden) beachten soll. Dass das mit Förderbeiträgen dieser anderen Gesellschafter zugunsten von Studiengängen der FH OÖ Studienbetriebs GmbH gekoppelt ist, ändert am Charakter des Vertrages nichts².

¹ Vgl mwN *Jabornegg/Resch* in *Schwimann*, ABGB³ V (2006) § 1175 Rz 2 (j).

² Siehe dazu, dass Syndikatsverträge über die Stimmbindungsabreden hinaus häufig viele weitere schuldrechtliche Absprachen treffen, zB *Tichy* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG I (2003) § 114 Rz 88.

Dass nun ein solcher Stimmbindungs- oder Syndikatsvertrag typischerweise eine GesbR bildet, entspricht ganz herrschender Auffassung³. Auch im vorliegenden Fall kann kein Zweifel bestehen, dass die Regelungen des Syndikatsvertrages keineswegs nur einem der Gesellschafter dienen, sondern - wie auch die FH OÖ Management GmbH selbst und ebenso die FH OÖ Studienbetriebs GmbH - im gemeinsamen Interesse aller Syndikatspartner die gemeinschaftliche Förderung des Fachhochschulwesens in OÖ bezoeken⁴.

Aus der Qualifikation als GesbR ergibt sich die grundsätzliche Anwendbarkeit der Beendigungsregeln der §§ 1205 ff ABGB, die freilich schon für sich genommen mit vielen Auslegungszweifeln behaftet sind⁵. Hinzu kommen die autonomen Beendigungsregelungen des gegenständlichen Syndikatsvertrages, wobei vor allem zu klären ist, ob und allenfalls inwieweit gesetzliche Beendigungstatbestände durch vertragliche Regelungen ersetzt oder bloß ergänzt bzw. modifiziert werden.

2.4.2. Ausscheiden des Landes OÖ durch Übertragung der Gesellschafterstellung auf die OÖ Landesholding GmbH

Wie gesagt sind sich sowohl das Land OÖ bzw die OÖ Landesholding GmbH als auch die Stadt Linz darüber einig, dass das Land OÖ einerseits ihre Gesellschafterstellung in der FH OÖ Management GmbH wirksam auf die OÖ Landesholding GmbH übertragen

³ Vgl OGH 13. 11. 1985, 1 Ob 629/85, SZ 58/171 = GesRZ 1986, 30 = JB1 1986, 310; 28.4. 2003, 7 Ob 59/03g, GesRZ 2003, 290. Vgl auch je mwN *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵ (1990) 55; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht¹ (1983) 371; *Koppensteiner*, GmbHG² (1999) § 39 Rz 18; *Jabornegg/Resch* in *Schwimann*, ABGB³ V (2006) § 1175 Rz 2 (j); Tichy in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG I (2003) Allg Einl Rz 32, sowie § 114 Rz 90; *Krejci*, Gesellschaftsrecht I (2005) 235.

⁴ Vgl zu den Anforderungen an den gemeinsamen Zweck bei Syndikatsverträgen mwN *Tichy* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG I (2003) § 114 Rz 90.

⁵ Insoweit darf zunächst auf die zuletzt erfolgte eingehende und mit ausführlichen Nachweisen versehene Kommentierung bei *Jabornegg/Resch* in *Schwimann*, ABGB³ V (2006) §§ 1205 ff, S 765 ff, verwiesen werden.

hat und andererseits dadurch als Syndikatspartner wegen Verlustes der Gesellschafterstellung aus dem Syndikat ausgeschieden ist. Wenngleich man gegen diese Rechtsauffassung durchaus Vorbehalte anmelden könnte⁶, sprechen letztlich doch auch gute Gründe dafür⁷, so dass im folgenden ebenfalls von diesem Rechtsstandpunkt ausgegangen werden soll.

Insoweit trifft dann sicher auch die rechtliche Beurteilung im GU *Lauss* (S 2) zu, dass (weil Stimmenthaltungen bei der Ermittlung der erforderlichen Mehrheit für Generalversammlungsbeschlüsse in einer GmbH nicht mitzählen) die Generalversammlung der FH OÖ Management GmbH am 30. 8. 2005 einstimmig die Zustimmung zur Über-

⁶ Diese würden sich aus der Anwendung allgemeiner Durchgriffslehren (vgl mwN zuletzt *Jabornegg* in *Strasser/Jabomegg*, AktG⁴ Bd I/1 [2006] § 1 Rz 52 ff, namentlich Rz 62 ff betreffend Zurechnungsfragen) ergeben: Man könnte argumentieren, dass es nicht angehe, dass sich das Land OÖ einseitig durch Übertragung der Gesellschafterstellung an eine 100 %-Tochter ihrer Verpflichtungen aus dem bestehenden Syndikatsvertrag entziehe. Solcherart wäre daher im Sinne einer vertragszweckorientierten Betrachtungsweise vertretbar, den Syndikatsvertrag so auszulegen, dass bei Übertragung der Gesellschafterstellung an einen vom bisherigen Gesellschafter voll beherrschten neuen Gesellschafter die Syndikatspartner-eigenschaft nicht endet, sondern im Sinne eines Zurechnungsdurchgriffes auch die nunmehrige mittelbare Gesellschafterstellung für den Fortbestand der Mitgliedschaft ausreicht. Als Syndikatspartner hätte dann das Land OÖ selbst dafür zu sorgen, dass die Geschäfte der OÖ Landesholding so geführt werden, dass allen Verpflichtungen des Syndikatsvertrages Rechnung getragen wird.

⁷ Das sind vor allem Gründe der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, weil die Anwendung des Zurechnungsdurchgriffes über den insoweit deutlichen Wortlaut des Syndikatsvertrages hinausgeht und überdies bei formellem Auseinanderfallen von Gesellschafterstellung in der FH OÖ Management GmbH und Syndikatspartnereigenschaft die Rechtsdurchsetzung für die Standortgemeinden doch erheblich erschwert wäre. Davon abgesehen könnte - ungeachtet des zweifellos vorhandenen wesentlichen Unterschiedes zwischen einer Gebietskörperschaft und einer (wenngleich von der Gebietskörperschaft beherrschten) GmbH als Syndikatspartner - in einem allfälligen Rechtsstreit vom Gericht ein Bedarf nach einem Zurechnungsdurchgriff möglicherweise konkret auch deshalb verneint werden, weil die OÖ Landesholding GmbH den Standortgemeinden ohnehin ihre Rechts-nachfolge in das Syndikat angeboten hat.

tragung der Geschäftsanteile des Landes OÖ an die OÖ Landesholding GmbH erteilt hat. Allerdings hat die damalige Stimmenthaltung (ua) der Stadt Linz gewiss zur Folge, dass - was bisher freilich noch nie bezweifelt worden ist - jedenfalls keine Zustimmung der Stadt Linz vorliegt, die man irgendwie zugleich als Zustimmung zur Rechtsnachfolge der OÖ Landesholding im Syndikat deuten könnte.

2.4.3. Anfechtung des Syndikatsvertrages wegen Irrtums

Ehe nun näher auf die bisher allein diskutierten Beendigungsfragen und -folgen eingegangen wird, ist vorweg darauf hinzuweisen, dass bei sachgerechter Würdigung der Vorgänge um den Abschluss des Syndikatsvertrages und das daran anschließende unverzügliche Ausscheiden des Landes OÖ aus der FH Management GmbH und dem Syndikat der Syndikatsvertrag wohl seitens der Stadt Linz schon wegen eines wesentlichen Geschäftsrücks in gemäß § 871 ABGB angefochten werden könnte.

Voraussetzung für die Irrtumsanfechtung ist ein für den Vertragsschluss kausaler beachtlicher Geschäftsrücks (Erklärungs- oder Geschäftsrücks im engeren Sinn), der entweder vom Vertragspartner veranlasst worden ist oder diesem offenbar auffallen musste oder vom Irrenden rechtzeitig aufgeklärt worden ist⁸. Ein wesentlicher Irrtum liegt vor, wenn der Vertrag ohne ihn gar nicht abgeschlossen worden wäre⁹. Bei Vorliegen aller dieser Erfordernisse kann der Vertrag gerichtlich (durch Klage oder Einrede) mit der Folge angefochten werden, dass er rückwirkend aufgehoben wird, also eine Rechtslage hergestellt wird, als ob der Vertrag nie wirksam abgeschlossen worden wäre¹⁰.

⁸ Vgl mwN *Rummel* in *Rummel*, ABGB I³ (2000) § 871 Rz 3 ff, 15 ff; *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB (2005) § 871 Rz 2 ff, 14 ff; *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, ABGB IV³ (2006) § 871 Rz 7 ff, 19 ff.

⁹ *Rummel* in *Rummel*, ABGB I³ (2000) § 871 Rz 4, § 872 Rz 1; *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB (2005) § 871 Rz 18; *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, ABGB IV³ (2006) § 871 Rz 16 ff.

¹⁰ *Rummel* in *Rummel*, ABGB I³ (2000) § 871 Rz 19 f; *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB (2005) § 871 Rz 19 f; *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, ABGB IV³ (2006) § 871 Rz 29 ff.

Bei bereits in Vollzug gesetzten Dauerschuldverhältnissen (wie das auch auf ein Syndikat als GesbR zutrifft) wird weitestgehend angenommen, dass die Irrtumsanfechtung nur mit Wirkung ex nunc (also im Sinne einer vorzeitigen Auflösung) möglich sei¹¹, doch werden davon vielfach Fälle ausgenommen, in denen die Rückabwicklung keine besonderen Schwierigkeiten bereitet. Dies gilt im Fall einer GesbR ganz besonders dann, wenn es nur um das Innenverhältnis unter den Gesellschaftern geht¹². Vorliegend steht wohl der Dauerschuldverhältnischarakter des Syndikats einer rückwirkenden Irrtumsanfechtung schon deshalb nicht im Wege, weil dieses offenbar nie wirklich in Vollzug gesetzt worden ist und überdies eine reine Innengesellschaft bildet. Im übrigen würde selbst bei Annahme bloßer Ex-nunc-Wirkung bei erfolgreicher Anfechtung keinerlei Verpflichtung für die Zukunft übrig bleiben.

Was nun die Irrtumsanfechtungsvoraussetzungen im vorliegenden Fall betrifft, gilt dazu im einzelnen folgendes:

- Bei den Vertragsverhandlungen konnten die Standortgemeinden davon ausgehen, dass als maßgebender Gesellschafter der FH Management GmbH das Land OÖ selbst, somit dieses unmittelbar als Gebietskörperschaft Syndikatspartner werden soll, was zunächst mit der Unterzeichnung des Syndikatsvertrages am 1. 7. 2005 auch tatsächlich geschah.
- Laut Sachverhaltsdarstellung im GU *Lauss* (S 1, Pkt 1.) wurde aber schon mit Schreiben der RA-Kanzlei SCWP vom 16. 8. 2005 (ua) die Stadt Linz ersucht, die Zustimmung zur Übertragung der Geschäftsanteile des Landes OÖ an die OÖ Landesholding GmbH im Rahmen eines Umlaufbeschlusses abzugeben. Berücksichtigt man diese kurze Zeit nach Vertragschluss und den Umstand, dass die Planungen betreffend die

¹¹ Vgl mwN *Apathy/Riedler* in *Schwimann*, ABGB IV³ (2006) § 871 Rz 32; *Rummel* in *Rummel*, ABGB I³ (2000) § 859 Rz 27 (aa).

¹² Vgl *Rummel* in *Rummel*, ABGB I³ (2000) § 859 Rz 27 (aa); *Jabornegg/Resch* in *Schwimann*, ABGB³ V (2006) § 1175 Rz 17; *Grillberger* in *Rummel*, ABGB II/1³ (2002) § 1175 Rz 24.

(bereits am 24. 8. 2005 in das FB eingetragene) OÖ Landesholding GmbH gewiss schon lange Zeit davor in Gang gewesen sein mussten, spricht alles dafür, dass schon bei Unterzeichnung des Syndikatsvertrages seitens des Landes OÖ konkret vorgesehen war, auch die 98 %-Beteiligung an der FH Management GmbH baldmöglichst in die (damals in Gründung befindliche) OÖ Landesholding GmbH einzubringen.

- Da nun evident ist, dass zwischen einem Vertragspartner Land OÖ einerseits und einer (wenngleich zu 100 % dem Land OÖ gehörenden) Holding GmbH als Vertragspartnerin andererseits ganz erhebliche Unterschiede bestehen (vor allem in der Art der Rechtsträgerschaft mit allen sich daraus ergebenden Konsequenzen, insbesondere auch hinsichtlich Art und Weise der Willensbildung), wäre es nach den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs unbedingt geboten gewesen, die Standortgemeinden schon bei den Syndikatsvertragsverhandlungen darüber aufzuklären, dass das Land OÖ nach Vertragsunterzeichnung seine Beteiligung an der FH Management GmbH sogleich an die OÖ Landesholding GmbH abgeben und damit selbst aus dem Syndikat wieder ausscheiden wird. Genau eine solche Aufklärung ist aber - laut Angaben der an den Vertragsverhandlungen für die Stadt Linz beteiligten Repräsentanten - nicht erfolgt. Man wurde im Gegenteil damit erst nach Vertragsunterzeichnung überrascht.
- Dass der Irrtum über den Vertragspartner ein beachtlicher und wesentlicher Geschäftsrütt sein kann, ergibt sich unmittelbar aus § 873 ABGB. Konkret geht es im vorliegenden Fall zwar nicht eigentlich um einen Irrtum in der Person des Vertragspartners, wohl aber um die Verletzung einer die Person des wesentlichen Vertragspartners betreffende Aufklärungspflicht. Dass durch eine derartige Aufklärungspflichtverletzung ein Irrtum iS des § 871 ABGB „veranlasst“ werden kann, entspricht gesicherter Auslegung¹³.
- Im Falle der Stadt Linz, die sich von Anfang an geweigert hat,

¹³ Vgl *Rummel* in *Rummel, ABGB I*³ (2000) § 871 Rz 15; *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB* (2005) § 871 Rz 14; *Apathy/Riedler* in *Schwimann, ABGB IV*³ (2006) § 871 Rz 21.

einer Nachfolge der OÖ Landesholding GmbH in das Syndikat zuzustimmen, liegen wohl auch hinreichende Anhaltpunkte dafür vor, dass der Irrtum über den Verbleib des Landes OÖ in der FH Management GmbH und im Syndikat im Sinne des Kausalitätserfordernisses auch wesentlich für die Zustimmung zum Syndikatsvertrag war und dieser ohne den Vertragspartner Land OÖ bzw bei Kenntnis einer unmittelbar bevorstehenden Rechtsnachfolge auf die OÖ Landesholding GmbH eben nicht zustandegekommen wäre.

Damit liegen aber alle Irrtumsanfechtungsvoraussetzungen vor und die Stadt Linz könnte den Syndikatsvertrag (innerhalb der gemäß § 1487 bestehenden Verjährungsfrist von drei Jahren¹⁴) entweder mittels Rechtsgestaltungsklage oder aber - etwa im Falle einer Leistungsklage betreffend die syndikatsvertraglich vereinbarten Förderbeiträge - auch mittels Einrede geltend machen.

2.4.4. Beendigungsfragen und -folgen aufgrund des Ausscheidens des Landes OÖ aus dem Syndikat

Unabhängig vom eben behandelten Wurzelmangel ist auch zu prüfen, wie sich die Rechtslage darstellt, wenn man von der Möglichkeit einer Irrtumsanfechtung (die ja nur ein Recht darstellt, das nicht zwingend ausgeübt werden muss) absieht. Diesfalls ist zu klären, ob und allenfalls inwieweit es nach autonomen und/oder gesetzlichen Beendigungsregeln zu einer Beendigung des Syndikats gekommen ist.

Rechtsgrundlage des Ausscheidens des Landes OÖ aus dem Syndikat ist letztlich Punkt 10.1. Satz 1 des Syndikatsvertrages, wonach dieser (nur) „auf die Dauer der Gesellschafterstellung der einzelnen Syndikatspartner an der FH OÖ Management GmbH“ abgeschlos-

¹⁴ Arglist iS des § 870 ABGB, bei der die Verjährungsfrist 30 Jahre beträgt, kann im vorliegenden Fall wohl nicht angenommen werden. Sie liegt nämlich nur bei rechtswidriger und vorsätzlicher Täuschung vor, so dass schon grobe Fahrlässigkeit nicht ausreichend wäre (vgl mwN *Rummel* in *Rummel*, ABGB I³ § 870 Rz 2; *Bollenberger* in *Koziol/Bydlinski/Bollenberger*, ABGB §870 Rz 1; *Apatty/Riedler* in *Schwimann*, ABGB IV³ § 870 Rz 3 f).

sen wird. Wenn man entsprechend der allgemeinen Dogmatik zur Beendigung der GesbR zwischen der Beendigung bloß des Gesellschafter- bzw Mitgliedsverhältnisses und der Auflösung der Gesellschaft als Ganzes unterscheidet¹⁵, so lässt sich der genannten Bestimmung allein nicht zuverlässig entnehmen, ob damit eine Regelung nur für das einzelne Gesellschafterverhältnis gemeint ist, oder ob bei Beendigung der Gesellschafterstellung bloß eines Gesellschafter der Syndikatsvertrag insgesamt beendet sein soll. In diesem Punkt schafft aber sogleich Satz 2 des Punktes 10.2. Klarheit: Wenn nur einer der Syndikatspartner aus der Gesellschafterstellung ausscheidet, soll das Syndikat zwischen den verbleibenden Syndikatspartnern weiter gelten.

Vordergründig ergibt sich damit, dass durch das Ausscheiden des Landes OÖ aus der FH OÖ Management GmbH nur ein Syndikatspartner aus dem Syndikat ausgeschieden ist und daher nach Punkt 10.1. Satz 2 des Syndikatsvertrages dieser unter den verbleibenden Syndikatspartnern weitergelten würde. Dieser Schluss erweist sich aber bei genauerer Analyse als verfehlt:

- Es ist evident, dass die Standortgemeinden dem Syndikatsvertrag und ihren darin gemäß Punkt 7. iVm der Anlage /3 mit eingeschlossenen Förderverpflichtungen letztlich nur deshalb verbindlich zugestimmt haben, weil ihnen das Land OÖ als 98 %-Gesellschafter der FH OÖ Management GmbH (bzw gemäß Punkt VIII. Abs 12 des Gesellschaftsvertrages mit 76 % Stimmanteil) seinerseits Mitwirkungsoptionen bei der Zusammensetzung des Fachbeirates (Punkt 5.), bei der Bestellung von Organen bzw Beiräten in Tochter- bzw Beteiligungsgesellschaften (Punkt 6.) und bei der Zusammensetzung des Pädagogischen Personalbeirates der FH OÖ Studienbetriebs GmbH (Punkt 8.) zugesagt hat.
- Mit der Abgabe seines 98 %-Anteils hat sich aber das Land OÖ außerstande gesetzt, künftig selbst diese besonderen Mitwirkungsrechte der Standortgemeinden zu erfüllen. Zwar wäre es an sich möglich, dass das Land OÖ auf die von ihr völlig beherrschte OÖ Landesholding GmbH dahingehend Einfluss nimmt, dass die besagten Mitwirkungsoptionen wei-

¹⁵ Vgl Jabornegg/Resch in Schwimann, ABGB³ V (2006) § 1205 Rz 1.

terhin erfüllt werden¹⁶, eine Verpflichtung dazu besteht aber aufgrund des Ausscheidens aus dem Syndikat nicht mehr und nur darauf kann es ankommen. Umgekehrt besteht auch (wie das im Schreiben *Dr. Widera* auf S 2 korrekt angemerkt wird) für die OÖ Landesholding GmbH keine Verpflichtung, künftig die genannten Mitwirkungsrechte der Standortgemeinden zu beachten.

- Da es nun zweifellos so ist, dass die Standortgemeinden als (je 0,5 %- und damit) insgesamt bloße 2 %-Gesellschafter (selbst unter Beachtung des nach Punkt VIII. Abs 12 des Gesellschaftsvertrages bestehenden je 6 %- und damit insgesamt 24 %-Stimmanteils) keinesfalls in der Lage sind, ohne verpflichtende Beteiligung des 98 %-Hauptgesellschafters (mit dem gemäß Punkt VIII. Abs 12 des Gesellschaftsvertrages vereinbarten Stimmanteil von 76 %) die ihnen syndikatsvertraglich eingeräumten Mitwirkungsrechte selbst zu erfüllen, würde die wörtliche Anwendung des Punktes 10.1. Satz 2 auf das (alleinige) Ausscheiden des Landes OÖ eine „Fortsetzung“ des Syndikats ohne die für die Standortgemeinden essentiellen Punkte 5., 6. und 8. des Syndikatsvertrages bedeuten, was in dieser Weise ganz offensichtlich niemals vereinbart war und daher als mögliches Vertragsauslegungsergebnis schlechterdings auszuschließen ist.
- Demgemäß kann Punkt 10.1. Satz 2 des Syndikatsvertrages Vertragsinhalts- und vertragszweckkonform nur so gelesen werden, dass sich diese Regelung allein auf das Ausscheiden der Standortgemeinden bezieht. Bei bloßem Ausscheiden einer Standortgemeinde (als Förderpartner iS des Punktes 7.) soll also das Syndikat unter den verbleibenden Syndikatspartnern (unter Einschluss des 98 %-Hauptgesellschafters Land OÖ!) weiter bestehen bleiben, dagegen bei Ausscheiden mindestens noch einer zweiten Standortgemeinde soll der Syndikatsvertrag insgesamt beendet sein.
- Wenn aber solcherart in Punkt 10.1. Satz 2 des Syndikatsvertrages (und auch in den sonstigen Vertragsbestimmungen) die

¹⁶ Zur möglichen, aber hier letztlich verneinten rechtlichen Relevanz dieses Umstandes vgl oben FN 6 und 7.

konkreten Auswirkungen des Ausscheidens des Landes OÖ auf das Syndikat nicht eigens geregelt sind, ist insoweit auf die gesetzlichen Beendigungsregelungen zurückzugreifen. Daher bedürfen vor allem diese näherer Prüfung.

In Betracht käme dabei zunächst vor allem § 1211 ABGB, wonach man „den Gesellschaftsvertrag vor Verlauf der Zeit aufzündigen“ kann, „wenn dasjenige Mitglied, von welchem der Betrieb des Geschäftes vorzüglich abhing, ... ausgetreten ist“. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass sich dieses Auflösungsrecht mit der Bestimmung des § 1205 (2. Tatbestand) ABGB berührt, wonach sich (ohne Kündigungserfordernis!) die Gesellschaft von selbst auflöst, wenn „das unternommene Geschäft“ „nicht mehr fortzuführen“ ist, wenn also „Zweckvereitelung“ eingetreten ist. Wenn nämlich jenes Mitglied, von dem der Geschäftsbetrieb vorzüglich abhängt, aus der Gesellschaft ausscheidet, steht ganz allgemein die Fortführung der Gesellschaft in Frage. Eine Abgrenzung zwischen den beiden Beendigungsarten muss daher so vorgenommen werden, dass § 1211 ABGB nur solche Fälle erfasst, in denen die weitere Zweckverfolgung ganz erheblich beeinträchtigt, aber noch nicht gänzlich ausgeschlossen ist. Wenn dagegen ein Gesellschafter ausscheidet, ohne den die Fortsetzung der Gesellschaft schlechterdings nicht mehr möglich ist, ist nicht § 1211, sondern eine automatische Auflösung wegen Zweckvereitelung nach § 1205 ABGB anzunehmen¹⁷.

Im konkreten Fall ergibt sich aus den bisherigen Vertragsanalysen mit aller Deutlichkeit, dass das gegenständliche Syndikat ohne den 98 %-Hauptgesellschafter Land OÖ (mit vereinbartem 76 %-Stimmengewicht) in der vereinbarten Form gar nicht durchgeführt werden kann, weshalb man davon ausgehen muss, dass eine Forsetzung des Syndikats allein unter den Standortgemeinden letztlich ausgeschlossen ist. Demgemäß ist - ganz im Sinne des GU *Arbeitshuber* S 6 - davon auszugehen, dass mit Ausscheiden des Landes OÖ als Syndikatspartner das Syndikat infolge Zweckvereitelung gemäß § 1205 ABGB automatisch aufgelöst worden ist und damit nicht nur die besonderen Mitwirkungsrechte gemäß Punkte 5., 6. und 8. weggefallen sind, son-

¹⁷ Vgl *Jabornegg/Resch* in *Schwimann*, ABGB³ V (2006) § 1205 Rz 5.

dern auch die Förderverpflichtungen der Standortgemeinden gemäß Punkt 7. des Syndikatsvertrages.

Nur der Vollständigkeit sei noch angemerkt, dass sich jedenfalls im Falle der Stadt Linz auch dann nichts an der Gesamtbeendigung ändern würde, wenn man eine Subsumtion unter § 1211 ABGB vornehmen wollte. Denn die Stadt Linz hat mehrfach und mit aller Deutlichkeit ihren Willen kundgetan, das Syndikat ohne das Land OÖ nicht fortsetzen zu wollen, so dass mindestens schlüssig längst auch von einer Kündigung ausgegangen werden müsste. Dabei spielt nicht einmal eine Rolle, ob man im bekannten Auslegungsstreit um § 1211 ABGB von einer Auflösungs- oder von einer Austrittskündigung ausgeht¹⁸, denn selbst wenn man nur eine Austrittskündigung der Stadt Linz anerkennen wollte, wäre damit gemäß Punkt 10.1. Satz 2 des Syndikatsvertrages (nach Ausscheiden des Landes OÖ und der Stadt Linz) die Vollbeendigung des Syndikats eingetreten.

3. Zur Kontroverse um die Bestellungserfordernisse für das Lehr- und Forschungspersonal von Fachhochschulstudiengängen

3.1. Ausgangspunkt

Im Rahmen der umstrittenen Vorgangsweise bei der Ausschreibung (5. 3. 2005) und Neubestellung eines Studiengangleiters Verwaltungsmanagement (ua aufgrund eines am 30. 9. 2005 vor dem pädagogischen Personalbeirat der FH OÖ Studienbetriebs GmbH abgehaltenen Hearings) ist die Bewerbung des bisherigen Studiengangsleiters *Dr. Klug* nicht berücksichtigt worden. Überdies ist *Dr. Klug* am 13.6. 2006 - bei weiterhin aufrechtem Arbeitsvertrag mit der FH OÖ Studienbetriebs GmbH - mit sofortiger Wirkung seiner Dienstpflichten entbunden und mit Schreiben vom 27. 6. 2006 zum 30. 9. 2006 gekündigt worden. Hinsichtlich der Kündigung ist ein Kündigungsanfechtungsverfahren beim ASG Linz anhängig.

¹⁸ Dazu mwN *Jabornegg/Resch* in *Schwimann*, ABGB³ V (2006) § 1211 Rz5.

Nachfolgend sollen nicht alle Aspekte dieses Falles behandelt werden, sondern nur jene Gesichtspunkte, die einerseits gegen die Berücksichtigung der neuerlichen Bewerbung von *Dr. Klug* um die Funktion des Studiengangsleiters vorgetragen worden sind und andererseits für die seitens der Geschäftsführung der FH OÖ Studienbetriebs GmbH ausgesprochene Suspendierung und Kündigung von *Dr. Klug* maßgebend waren. Diesbezüglich wird seitens der FH OÖ Studienbetriebs GmbH vor allem auf eine von *Mag. Christian Schweighofer* verfasste Expertise der FH OÖ Management GmbH vom 29. 9. 2005 (nachfolgend *GU Schweighofer*) Bezug genommen. Im einzelnen handelt es sich um folgende dort vorgetragene Argumente:

- Laut Punkt I.1.a. Akkreditierungsrichtlinien des Fachhochschulrates (nachfolgend AR 2005) sei die Ausübung von „Erhalter-Funktionen“ mit einer Lehrtätigkeit an einem der FH-Studiengänge desselben Erhalters nicht vereinbar. Da der Stadt Linz aufgrund der Fördervereinbarungen sowie als Gesellschafterin (der FH Management GmbH) Erhalteneigenschaft zukomme und *Dr. Klug* als pragmatisierter Beamter der Stadt Linz im Rahmen einer Führungsposition betreffend kaufmännische bzw kontrollierende Agenden jedenfalls auch diese Erhalterfunktion wahrnehme, wobei er schon bisher auch nachweislich als FH-Gesamtkoordinator der Stadt Linz aufgetreten sei, bestehe eine Unvereinbarkeit mit einer gleichzeitigen Tätigkeit als hauptberuflich Lehrender bzw Studiengangsleiter (*GU Schweighofer* Punkt 5., S 4). Letztlich wurde die Suspendierung und auch die Kündigung unter Hinweis auf das als Ausübung von Erhalterfunktionen geweitete Einschreiten von *Dr. Klug* für die Stadt Linz in FH-Angelegenheiten ausgesprochen.
- Nach Punkt I.1.b. AR 2005 sei für den Leiter (die Leiterin) eines Studienganges der Nachweis zu erbringen, dass dieser (diese) „hauptberuflich am Studiengang tätig ist“; daher könne

Dr. Klug von vornherein nur dann zum Studiengangsleiter bestellt werden, wenn er seinen Hauptberuf als Stadtrechnungshofdirektor bei der Stadt Linz aufgebe. Für diesen Standpunkt spreche vor allem die bisherige Judikatur zum Begriff „haupt-

beruflich", die dafür im wesentlichen eine 40-Stunden-Woche verlange (GU *Schweighof er* 4., S 3 f).

- Gegen diesen Standpunkt könne weder der Gesichtspunkt einer Verletzung der grundrechtlich gewährleisteten Freiheit der Erwerbstätigkeit (GU *Schweighofer* Punkt 2., S 1 f), noch eine europarechtliche Betrachtungsweise betreffend verbotene Benachteiligung von Teilzeitarbeit geltend gemacht werden (GU *Schweighofer* Punkt 3., S 2).
- Schließlich bestehe aufgrund des § 2 Abs 2 AZG auch arbeitszeitrechtlich keine rechtskonforme Möglichkeit, mit *Dr. Klug* ein Beschäftigungsverhältnis einzugehen (GU *Schweighofer* Punkt 6., S 5).

3.2. Zur Frage möglicher „Erhalterfunktionen“

Vorweg ist festzuhalten, dass die in Punkt I.1.a. AR 2005 enthaltene Unvereinbarkeit von „Erhalter-Funktionen“ mit einer „Lehrtätigkeit an einem der FH-Studiengänge desselben Erhalters“ im FHStG selbst nicht vorgesehen ist, also keine unmittelbare gesetzliche Vorgabe darstellt. Sie gründet vielmehr allein in der gemäß § 6 FHStG bestehenden Kompetenz des Fachhochschulrates zur Akkreditierung von Fachhochschul-Studiengängen, worauf sich die auf einem Beschluss des FHR beruhenden AR 2005 auch ausdrücklich berufen.

Nähere Betrachtung zeigt, dass diese Unvereinbarkeitsregelung im unmittelbaren Zusammenhang mit dem allgemeinen Akkreditierungserfordernis der „Darlegung, in welcher Weise das Lehr- und Forschungspersonal über eine den Hochschulen entsprechende Autonomie verfügt“, zu finden ist. Damit ist klar (was auch im GU *Schweighof er* Punkt 5., S 4, hervorgehoben wird), dass der Normzweck der Unvereinbarkeit der Ausübung von Erhalter-Funktionen mit einer Lehrtätigkeit gerade in der Wahrung der Autonomie des Lehrpersonals liegt. Der Sache nach geht es somit um die Sicherung der Lehr- und Forschungsfreiheit auch für das Lehrpersonal der Fachhochschulen.

Vor diesem Hintergrund ist zunächst auf § 2 FHStG abzustellen, wonach als Erhalter der Bund oder andere juristische Personen des öffentlichen Rechts in Betracht kommen, juristische Personen des privaten Rechts jedoch nur, soweit deren Unternehmensgegenstand überwiegend die Errichtung, Erhaltung und der Betrieb von Fachhochschul-Studiengängen ist. Vorliegend ist Erhalter des Studienganges Verwaltungsmanagement allein die FH OÖ Studienbetriebs GmbH, auf die als juristische Person des privaten Rechts die gesetzlichen Erfordernisse des § 2 FHStG ohne weiteres zutreffen. Wenn man nun, was naheliegt, für die „Ausübung von Erhalter-Funktionen“ im Sinne des Punktes 1.1 .a. AR 2005 nicht nur auf den Erhalter selbst, sondern auf jene (natürlichen) Personen abstellt, die für diesen tätig werden, so ist klar, dass dafür im Grunde vor allem die Geschäftsführer der FH OÖ Studienbetriebs GmbH in Betracht kommen.

Immerhin könnte man angesichts gewisser grundsätzlicher Kompetenzen der Generalversammlung der FH OÖ Studienbetriebs GmbH daran denken, ihr in einem weiter verstandenen Sinn ebenfalls die Ausübung von Erhaltungsfunktionen zuzuschreiben. Konkret liegt das besonders deshalb sehr nahe, weil gemäß Punkt VIII. Abs 5 Z 12 des Gesellschaftsvertrages die Geschäftsführer ua für jeden einzelnen das Lehrpersonal betreffenden Dienstvertrag die Zustimmung der Generalversammlung einzuholen haben. Wenn und soweit daher einzelne Gesellschafter relevanten Einfluss auf derartige Entscheidungen der Generalversammlung haben, muß wohl auch für sie die Ausübung von Erhaltungsfunktionen angenommen werden.

Im vorliegenden Fall handelt es sich freilich bei der FH OÖ Studienbetriebs GmbH um eine Einpersonengesellschaft mit der FH OÖ Management GmbH als einziger Gesellschafterin, so dass in der Generalversammlung der FH OÖ Studienbetriebs GmbH ausschließlich die Geschäftsführer der FH OÖ Management GmbH vertreten sind. Da überdies laut Angaben des Gutachtensauftraggebers in beiden Gesellschaften dieselbe natürliche Person als (zuständiger) Geschäftsführer bestellt ist, hat das zur Folge, dass in der FH OÖ Studienbetriebs GmbH der Geschäftsführer sämtliche Entscheidungen allein trifft, weil er zugleich auch allein die Generalversammlungsbeschlüsse fas-

sen kann. Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht ist kritisch anzumerken, dass die dem Punkt VIII. Abs 5 des Gesellschaftsvertrages der FH OÖ Studienbetriebs GmbH zugrundeliegende Funktion einer Kontrolle der Geschäftsführung natürlich völlig ins Leere geht, wenn in der Geschäftsführung und in der Generalversammlung ein und dieselbe Person entscheidet. Insoweit können auch die Kontrollmöglichkeiten in der FH OÖ Management GmbH dieses offensichtliche Kontrolldefizit in der FH OÖ Studienbetriebs GmbH nicht wettmachen.

All das ändert aber nichts daran, dass weit und breit kein Ansatzpunkt dafür zu finden ist, auch bloß der Stadt Linz in irgend einer Weise Erhalterfunktionen für den gegenständlichen Studiengang Verwaltungsmanagement zuzuschreiben. Wenn überhaupt könnte man das unter Anwendung von Durchgriffsüberlegungen für jene Personen annehmen, die in der FH OÖ Management GmbH maßgebende Entscheidungsbefugnisse besitzen. Dafür kommt aber nur die OÖ Landesholding GmbH (bzw deren Geschäftsführer bzw das diese Gesellschaft völlig beherrschende Land OÖ) in Betracht, die mit einer 98 %-Kapitalmehrheit und 76 %-Stimmenmehrheit jedenfalls allein über die Bestellung der Geschäftsführer in der FH OÖ Management GmbH und damit zumindest mittelbar auch in der FH OÖ Studienbetriebs GmbH entscheiden kann. Bei dieser Konstellation auch noch für die allein in der FH OÖ Management GmbH mit jeweils 0,5 % kapitalmäßig und 6 % stimmenmäßig beteiligten Statutargemeinden Erhalterfunktionen auszumachen erscheint vor allem vor dem Hintergrund des erwähnten Normzwecks des Punktes I.I.a. AR 2005 im Grunde abwegig: Wer mangels jeglicher Entscheidungskompetenz außerstande ist, bei der Bestellung und Abberufung von Lehr- und Forschungspersonal oder auch nur bei der konkreten Durchführung der Studiengänge bestimmend Einfluss zu nehmen, ist auch von vornherein nicht in der Lage, in die gesetzlich gesicherte Autonomie des Lehr- und Forschungspersonals einzugreifen.

Demgemäß ist im vorliegenden Zusammenhang ungeachtet allfälliger möglicher Förderungen schon die Stadt Linz von vornherein in keinem wie immer verstandenen Sinn „Erhalter“ des Studienganges Verwaltungsmanagement. Umso weniger kann es aber sein, dass *Dr. Klug* in irgend einer Weise „Erhalter-Funktionen“ für die Stadt Linz

ausgeübt hat. Soweit man ihn innerhalb des Magistrats der Stadt Linz in FH-Fragen konsultiert und eingesetzt hat, geschah dies ganz offenkundig ausschließlich wegen seiner Fachkompetenz, die er schon bisher gerade auch als Studiengangsleiter und Lehrender in den FH-Studiengang Verwaltungsmanagement eingebracht hat.

Es zeugt so besehen von einer völligen Verdrehung der Dinge, wenn gerade *Dr. Klug*, der als Angehöriger des Lehr- und Forschungspersonals im besonderen der durch das FHStG gewährleisten und auch in den AR 2005 verbürgten Lehr- und Forschungsautonomie bedarf, ausgerechnet von denen, die wirklich die Erhalterfunktionen ausüben, zunächst an der Fortsetzung einer bis dahin erfolgreichen Studiengangsleitung gehindert und dann auch noch vorzeitig von der nach vorliegenden Evaluierungsergebnissen ebenfalls nachgewiesenermaßen erfolgreichen Lehrtätigkeit ausgeschlossen wird. Und das alles unter Hinweis auf angeblich von ihm ausgeübte Erhalter-Funktionen, was ihm schon rein rechtlich gar nicht möglich war.

Die rechtliche Unhaltbarkeit dieser Argumentation ist evident und lässt letztlich den begründeten Verdacht aufkommen, dass unter dem Vorwand des Schutzes der Lehr- und Forschungsfreiheit in Wahrheit ein massiver Eingriff in dieselbe vorgenommen werden sollte. So gesehen erscheint für die mit Schreiben vom 27. 6. 2006 erfolgte Kündigung *Dr. Klugs* das Vorliegen eines rechtswidrigen Motivs im Sinne des § 105 Abs 3 Z 1 lit i ArbVG (hier eben: Geltendmachung der vom Arbeitgeber in Frage gestellten Lehr- und Forschungsfreiheit) überaus naheliegend, was auch bereits in einer Kündigungsanfechtungsklage beim ASG Wels anhängig gemacht worden ist.

3.3. Zur Frage des Erfordernisses hauptberuflicher Tätigkeit

3.3.1. Zur grundsätzlichen Relevanz von Punkt I.l.b. AR 2005

Geht man isoliert vom Wortlaut der AR 2005 aus, wird es im Sinne des GU *Schweighofer* (S 3 f) schon richtig sein, dass mit „hauptberuflich“ in Punkt I.l.b. an eine volle Beschäftigung iS einer (zumindest annähernd gegebenen) 40-Stunden-Woche gedacht wor-

den ist. Die zentrale Frage muss aber dahin gehen, ob dieses Erfordernis auf Grund des FHStG überhaupt zulässigerweise verlangt werden kann. Vor allem könnte dieses Erfordernis einen unzulässigen Eingriff in das Grundrecht der Erwerbsfreiheit darstellen und angesichts des Umstandes, dass das FHStG dieses Erfordernis genau besehen selbst gar nicht aufstellt, die entsprechende Konkretisierung durch die AR 2005 möglicherweise auch gesetzwidrig sein. Darüber hinaus ist zu prüfen, ob die damit ausgeschlossene Teilzeitbeschäftigung einer für die Studiengangleitung sonst facheinschlägig qualifizierten Person nicht gegen jene gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben und innerstaatlichen Normen verstößt, die Benachteiligungen von Teilzeitbeschäftigungen verbieten.

Zur verfassungsrechtlichen Fragestellung ist vorweg klarzustellen, dass es sich beim gegenständlichen Erfordernis hauptberuflicher Beschäftigung nicht einfach um den Wunsch eines privaten Arbeitgebers handelt, einen bestimmten Arbeitsbedarf durch einen vollbeschäftigteten Arbeitnehmer abzudecken, sondern um die auf dem FHStG beruhende hoheitliche Tätigkeit des Fachhochschulrates im Rahmen des Akkreditierungsverfahrens für FH-Studiengänge. Es geht also insbesondere um die Frage, ob der Fachhochschulrat tatsächlich einen Antrag auf Akkreditierung eines Studienganges bei sonstigem Vorliegen aller gesetzlichen Voraussetzungen nur deshalb bescheidmäßig ablehnen darf, weil aus den Antragsunterlagen erkennbar ist, dass die für die Leitung vorgesehene und eindeutig facheinschlägig qualifizierte Person nicht hauptberuflich am Studiengang tätig ist bzw jedenfalls einen anderen Hauptberuf hat. Soweit das GU *Schweighofer* im gegebenen Zusammenhang die Drittirkung von Grundrechten auf Privatrechtsverhältnisse thematisiert (S 1), geht es an der eigentlichen Problematik völlig vorbei: Vorliegend steht allein in Frage, ob das gegenständliche Erfordernis hauptberuflicher Tätigkeit im bescheidmäßig zu erledigenden behördlichen Verfahren betreffend die Akkreditierung von FH-Studiengängen berücksichtigt werden kann oder nicht. Damit ist aber zweifellos das klassische Grundrechtsverhältnis zwischen hoheitlich agierendem Staat und einzelnen Bürger angesprochen.

3.3.2. Das Grundrecht der Erwerbsfreiheit als Schranke

Gemäß Art 6 StGG kann jeder Staatsbürger unter den gesetzlichen Bedingungen jeden Erwerbszweig ausüben. Dies wird entsprechend der Grundrechtsjudikatur des VfGH so verstanden, dass gesetzliche Beschränkungen der Erwerbsfreiheit nur zulässig sind, wenn sie durch ein öffentliches Interesse geboten, zur Zielerreichung geeignet und adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind¹⁹.

Dass mit dem Erfordernis einer Vollbeschäftigung im vorliegenden Zusammenhang eine Beschränkung der Erwerbsfreiheit potentieller Bewerber um die Studiengangsleitung verbunden ist, kann nicht zweifelhaft sein. Denn anerkanntermaßen umfasst der Schutzbereich dieses Grundrechts jede Form der wirtschaftlichen, auf Erwerb gerichteten Betätigung vor staatlichen Beschränkungen, also selbständige Formen der Erwerbsausübung ebenso wie unselbständige Tätigkeiten²⁰. Wenn daher eine fachlich geeignete Person eine FH-Studiengangsleitung anstrebt, diese auch im Rahmen einer Teilzeitbeschäftigung ordnungsgemäß erfüllen könnte, von dieser Tätigkeit aber wegen fehlender Möglichkeit bzw Bereitschaft zur Vollbeschäftigung ausgeschlossen wird, liegt eindeutig eine Beschränkung des Zuganges zu diesem Beruf vor. Damit stellt sich aber bereits die Frage nach einem entsprechenden öffentlichen Interesse, der Eignung zur Zielerreichung und der Adäquanz bzw sonstigen sachlichen Rechtfertigung.

Schon das Auffinden eines öffentlichen Interesses an der Vollbeschäftigung von FH-Studiengangsleitern bereitet erhebliche Schwierigkeiten. Selbst bei Zugrundelegung eines weiten rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes²¹ lässt sich nicht erkennen, weshalb für Studiengangsleiter eine Vollbeschäftigung zB dann erforderlich sein sollte, wenn nachweislich auch bei Teilzeitbeschäftigung die gesetzeskonforme Durchführung des Studienganges gesichert erscheint. Vor allem ist zu bedenken, dass es nach den vom FHStG in § 3 selbst formulier-

¹⁹ Vgl dazu die umfangreichen Nachweise bei *Berka*, Die Grundrechte. Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) 421 ff (Rz 752 ff); *Mayer*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkommentar³ (2002) Art 6 StGG II. ff (S 542 ff).

²⁰ Siehe mwN *Berka*, Grundrechte (1999) 419 (Rz 748).

²¹ Dazu mwN *Berka*, Grundrechte (1999) 422 (Rz 754).

ten Zielen und leitenden Grundsätzen auch darum geht, eine praxisbezogene Ausbildung zu gewährleisten und deshalb im besonderen Maße ein Interesse daran bestehen muss, für die Durchführung der FH-Studiengänge wissenschaftlich befähigte Praktiker zu gewinnen, was aber dann zwangsläufig oft mit einer Zweitbeschäftigung dieser Personen verbunden sein wird. Es ist sogar so, dass es die Qualität von FH-Studiengängen im Sinne der erforderlichen Praxisbezogenheit ganz entscheidend heben wird, wenn die mit der Entwicklung und Leitung, sowie mit der Lehre und Forschung beauftragten Personen nicht nur früher einmal in der Praxis tätig waren, sondern dies auch weiterhin sind und damit die praxisbezogene wissenschaftliche Tätigkeit auch fortdauernd in eigener Person leben. Für ein Erfordernis hauptberuflicher Tätigkeit für die Studiengangsleitung lässt sich daher nicht nur kein besonderes öffentliches Interesse ausmachen, es steht vielmehr sogar im Widerspruch zu den im FHStG selbst formulierten grundsätzlichen Zielen.

Wollte man trotz der vorgetragenen Gesichtspunkte gleichwohl noch eine Rechtfertigung annehmen, so wäre aus den genannten Gründen aber jedenfalls die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zu verneinen, weil eine Vollbeschäftigung für einen FH-Studiengang offenbar überschießend wäre, was sich gerade auch für den Bereich Verwaltungsmanagement an der FH OÖ ohne weiteres nachweisen lässt:

- Es kann insoweit zunächst schon rein empirisch auf die Entwicklung und Durchführung des gegenständlichen FH-Studienganges VM hingewiesen werden, der ungeachtet einer anderen Hauptbeschäftigung des ursprünglichen Studiengangsleiters in jeder Hinsicht erfolgreich realisiert worden ist und offenbar erst ab jenem Zeitpunkt zu Problemen geführt hat, als die Geschäftsführung der FH Studienbetriebs GmbH begonnen hat, die Studiengangsleitung unter Verweis auf Punkt I.1.b. AR 2005 in Frage zustellen.
- Zudem kommt, dass in der Dienstordnung der FH OÖ (unter II.2.4.) für eine Vollbeschäftigung 420 Lehrveranstaltungseinheiten im Studienjahr vorgesehen sind, was 14 SWS entspricht. Für die Studiengangsleitung ist (im Anhang A. 1.) eine Reduktion der Lehrverpflichtung um 150 Lehrveranstaltungseinheiten pro Studienjahr (entspricht 5 SWS) angesetzt. Das

zeigt mit aller Deutlichkeit, dass in der FH OÖ der zeitliche Aufwand für eine Studiengangsleitung mit etwas weniger als einem Drittel einer Vollbeschäftigung bemessen wird, so dass selbst nach den eigenen allgemeinen dienstrechtlichen Grundlagen der FH OÖ für eine Studiengangsleitung eine Vollbeschäftigung bei weitem nicht als erforderlich angesehen wird und auch bei deutlich geringerer als Vollbeschäftigung noch genug Zeit für die Lehre bleibt.

- Selbst dabei wurde allerdings der Aufwand für eine Studiengangsleitung offenbar noch recht großzügig bemessen. Es ist daher gut nachvollziehbar, wenn im Dienstvertrag mit *Dr. Klug* vom 1. 2. 2006 wohl mit Rücksicht auf dessen besondere Kompetenz und Erfahrung abweichend von den allgemeinen Regeln der DO für die Bereichsleitung und Studiengangsleitung zur Weiterbildung gem § 14a FHStG im Themengebiet Verwaltungsmanagement ausgehend von einer Halbbeschäftigung (wöchentliche Normalarbeitszeit von 20 Stunden gemäß Punkt 5, was 210 Lehrveranstaltungseinheiten im Studienjahr bzw 7 SWS entspricht) nur 75 Lehrveranstaltungseinheiten im Studienjahr bzw 2,5 SWS angesetzt worden sind, so dass gemäß Punkt 2 noch eine weitere Lehrverpflichtung im Ausmaß von 135 Lehrveranstaltungseinheiten im Studienjahr bzw 4,5 SWS übrig bleibt.
- Damit ergibt sich aber insgesamt sowohl aus den allgemeinen dienstrechtlichen Grundlagen der FH OÖ als auch aus dem aktuellen Dienstvertrag mit Dr. Klug, dass für eine FH-Studiengangsleitung eine Vollbeschäftigung offensichtlich bisher in keiner Weise für wirklich erforderlich gehalten worden ist.

Nach alledem wäre daher ein generelles gesetzliches Erfordernis hauptberuflicher Tätigkeit für einen FH-Studiengangsleiter als unzulässiger Eingriff in das Grundrecht der Erwerbsfreiheit zu werten. Würde daher eine diesbezügliche Regelung klar und deutlich im FHStG selbst enthalten sein, wäre diese Bestimmung wegen unzulässigen Grundrechtseingriffs verfassungswidrig. Da aber das FHStG als solches dieses Erfordernis ohnehin gar nicht aufstellt, besteht nicht der geringste Grund dafür, dem Gesetz diesbezüglich einen verfassungs-

widrigen Inhalt zu unterstellen. Demgemäß muss man annehmen, dass eine Vollziehung nach Art des Punktes I.1.b. AR 2005 betreffend das Erfordernis hauptberuflicher Beschäftigung von Studiengangsleitern nicht nur selbst verfassungswidrig ist²², sondern in Wahrheit auch dem verfassungskonform interpretierten FHStG widerspricht und damit zusätzlich gesetzwidrig ist. In den Akkreditierungsverfahren gemäß FHStG darf daher das Hauptberuflichkeitserfordernis des Punktes I.1.b. AR 2005 in dieser Allgemeinheit nicht vollzogen werden. Umso weniger kann sich aber dann die Geschäftsführung der FH OÖ Studienbetriebs GmbH auf dieses verfassungs- und gesetzwidrige Erfordernis berufen.

3.3.3. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und innerstaatliche Umsetzung

Die hier interessierenden gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben betreffend die Gleichbehandlung und den Schutz von Teilzeitbeschäftigen beruhen vor allem auf der EG-Antidiskriminierungsrechtsetzung zur Gleichstellung von Frauen und Männern. So legt bereits der auch im innerstaatlichen Recht unmittelbar anwendbare Art 141 EG-Vertrag den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit fest²³, wobei es als unzulässige mittelbare Diskriminierung gesehen wird, wenn Teilzeitbeschäftigte gegenüber Vollzeitbeschäftigen benachteiligt werden, weil und soweit überwiegend Frauen in Teilzeit beschäftigt sind²⁴.

In weitergehender Weise dient vor allem die RL 76/207/EWG idF der RL 2002/73/EG der Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zuganges zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Auf-

²² Vgl dazu, dass die verfassungsrechtlich gewährleistete Erwerbsfreiheit auch von der Vollziehung zu beachten ist, *Berka*, Grundrechte (1999) 425 f (Rz 760 f); *Mayer*, B-VG³ (2002) Art 7 StGG VI. (S 545).

²³ Vgl mwN *Rebhahn* in *Rebhahn*, G1BG (2006) § 1 Rz 4 ff; *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht² (2006) 120 ff.

²⁴ Siehe mwN bloß *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht² (2006) 130 ff.

stieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen²⁵. Daraus ergibt sich speziell das Verbot einer auch bloß mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts schon beim Zugang zur Beschäftigung, wobei auch hier wiederum die Benachteiligung der Teilzeitbeschäftigung gegenüber Vollbeschäftigte den Hauptanwendungsfall bildet²⁶. Die aktuelle Umsetzung in das österreichische Recht findet sich im G1BG (BGBI I 66/2004), und zwar hinsichtlich mittelbarer Diskriminierung bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses in § 3 Z 1 iVm mit § 5 Abs 2 GlBG²⁷.

Schließlich wurde die Teilzeit im Gemeinschaftsrecht auch über den Aspekt der Gleichbehandlung der Geschlechter hinausgehend in der RL 97/81/EG einer allgemeinen Regelung zugeführt, die die am 17. 6. 1997 zwischen den europäischen Sozialpartnern geschlossene Rahmenvereinbarung über Teilzeit durchführt und ihr damit Rechtsverbindlichkeit verleiht²⁸. In § 5 Abs 3 werden dort die Arbeitgeber sogar zu Maßnahmen aufgefordert, die den Zugang zur Teilzeitarbeit auf allen Ebenen des Unternehmens, einschließlich qualifizierter und leitender Stellungen erleichtern. Im österreichischen Recht gibt es mit § 19d Abs 6 AZG ein die teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer betreffendes (und von Fragen der Gleichbehandlung der Geschlechter unabhängiges) allgemeines die Arbeitsbedingungen betreffendes Diskriminierungsverbot²⁹. Dieses wird allerdings bei der Einstellung von Arbeitnehmern für nicht anwendbar gehalten³⁰, sodass es insoweit beim Schutz vor mittelbarer Diskriminierung nach § 3 Z 1 G1BG bleiben muss.

²⁵ Vgl *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht² (2006) 85 ff, 147 ff; *Rebhahn* in *Rebhahn*, G1BG (2006) § 1 Rz 6.

²⁶ *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht² (2006) 89 f.

²⁷ Dazu näher *Rebhahn* in *Rebhahn*, G1BG (2006) § 3 Rz 85 ff, § 5 Rz 24 ff, Rz61.

²⁸ *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht² (2006) 159.

²⁹ Vgl dazu und zum Verhältnis dieser Bestimmung zu anderen Diskriminierungsverboten ausführlich *Mosler*, Das Benachteiligungsverbot für Teilzeitbeschäftigte nach österreichischem, deutschem und europäischem Recht, FS Tomandl (1998) 273 ff, insb 283 ff.

³⁰ *Mosler*, FS Tomandl (1998) 291 f; *Grillberger*, AZG² (2001) 158.

Im vorliegenden Zusammenhang geht es nun gewiss nicht um eine konkrete mittelbare Diskriminierung bestimmter Frauen, wohl aber darum, dass im staatlichen Hoheitsbereich durch generelle Statuierung des Erfordernisses einer Vollzeitbeschäftigung für die Studiengangsleitung von FH-Studiengängen Teilzeitbeschäftigte von vornherein von dieser Position ausgeschlossen wären³¹. Angesichts der bekannten Tatsache, dass ganz allgemein die Nachfrage nach Teilzeitbeschäftigungen bei Frauen ganz deutlich überwiegt, würde darin eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts liegen, die sich jedenfalls dann sachlich nicht rechtfertigen ließe, wenn nachweislich auch eine Teilzeitbeschäftigung hinreichend qualifizierter Bewerber die gesetzmäßige Durchführung eines FH-Studienganges erlauben würde. Dass letzteres im Falle des vorliegenden Studienganges Verwaltungsmanagement jedenfalls zutrifft, lässt sich - wie schon oben ausgeführt - bereits aus dem bisherigen Verlauf der Geschehnisse empirisch belegen.

So gesehen erweist sich aber das generelle Erfordernis hauptberuflicher Tätigkeit in Punkt I.l.b. AR 2005 letztlich als unvereinbar mit den Vorgaben der RL 76/207/EWG idF der RL 2002/73/EG sowie auch mit der dazu ergangenen Umsetzungsregelung in § 3 Z 1 iVm § 5 Abs 2 G1BG. Da wie schon erwähnt das FHStG selbst das Hauptberuflichkeitserfordernis gar nicht ausdrücklich vorsieht, ergibt hier auch die Bedachtnahme auf das G1BG die Gesetzwidrigkeit der erst in der Vollziehung aufgestellten zusätzlichen Voraussetzung. Selbstverständlich widerspricht das Hauptberuflichkeitserfordernis auch der in der RL 97/81/EG enthaltenen Aufforderung, ua gerade in qualifizierten und leitenden Stellungen den Zugang zur Teilzeitarbeit zu erleichtern. Letzteres ist konkret vor allem deshalb beachtlich, weil es im Zusammenhang mit dem Akkreditierungsverfahren bei FH-Studiengängen wie gesagt nicht um irgendeinen Arbeitgeber geht, sondern um Gestaltungen des selbst zur Durchführung der RL aufgerufenen Mitgliedstaates.

³¹ Vgl dazu, dass es unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten problematisch erscheint, wenn ein Arbeitgeber für höhere bzw leitende Stellen nur Vollzeitstellen vorsieht, während sonst durchaus viele Teilzeitstellen vorhanden sind, *Rebhahn* in *Rebhahn*, G1BG (2006) § 3 Rz 142.

Der vorstehenden rechtlichen Beurteilung kann entgegen dem GU *Schweighofer* (S 2) die Entscheidung des EuGH vom 13. 5. 1986 (Rs 170/84, Bilka) nicht entgegengehalten werden:

- Dort ging es nämlich nicht um Fragen des Ausschlusses von Teilzeitbeschäftigung im Zusammenhang mit hoheitlichen Bewilligungsverfahren für berufliche Tätigkeiten und auch keineswegs um den generellen Ausschluss Teilzeitbeschäfti-ter von bestimmten beruflichen Positionen, sondern um den Ausschluss von Teilzeitbeschäftigten von der betrieblichen Altersversorgung.
- Der EuGH sah überdies Art 141 (damals war die Regelung noch in Art 119 EWG-V enthalten) durchaus als verletzt an, wenn die Maßnahme wesentlich mehr Frauen als Männer trifft, es sei denn, die Maßnahme sei objektiv gerechtfertigt und habe nichts mit einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts zu tun. Eine solche Rechtfertigung könne sich daraus ergeben, dass das Unternehmen möglichst wenige Teilzeitkräfte beschäftigen will, sofern feststehe, „dass dieses Ziel einem wirklichen Bedürfnis des Unternehmens dient und dass die zur Erreichung dieses Ziels gewählten Mittel geeignet und erforderlich sind“.
- Gerade wenn man, ungeachtet des anders gearteten Bezugsrahmens, diesen Rechtssatz für die hier interessierende Frage des Zuganges zur Teilzeitbeschäftigung bzw des generellen Ausschlusses von Teilzeitbeschäftigten für bestimmte Positio-nen weiter denkt, müsste, damit eine ausreichende sachliche Rechtfertigung gegeben ist, ein wirkliches Bedürfnis dargetan werden und die Beschränkung auf Vollzeitbeschäftigung dafür auch geeignet und erforderlich sein.
- Hinsichtlich des Fehlens jeder sachlichen Rechtfertigung kann aber wiederum auf die obigen Ausführungen zur Frage des Grundrechtseingriffes verwiesen werden: Sowohl die konkrete Empirie des FH-Studienganges Verwaltungsmanagement als auch die allgemeinen und speziellen dienstrechtlichen Grund-lagen der FH OÖ haben gezeigt, dass das Hauptberuflich-keitserfordernis für eine FH-Studiengangsleitung generell nicht erforderlich ist.

3.3.4. Konkretisierung im Fall *Dr. Klug*

Im vorliegenden Fall ist die Sachlage überdies so, dass die Anerkennung bzw. Akkreditierung des gegenständlichen FH-Studiengangs Verwaltungsmanagement durch den Fachhochschulrat unter der Studiengangsleitung von *Dr. Klug* tatsächlich erfolgt ist, obwohl bekannt war oder jedenfalls bekannt sein musste, dass *Dr. Klug* im Hauptberuf Stadtrechnungshofdirektor der Stadt Linz ist. Dies bedeutet, dass letztlich der Fachhochschulrat im Akkreditierungsverfahren ohnehin verfassungs- und gesetzeskonform sowie auch in Übereinstimmung mit den erwähnten gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben vorgegangen ist und die fehlende „Hauptberuflichkeit“ iS des Punktes I.1.b. konkret gar nicht als Ablehnungsgrund bewertet hat.

Umso unverständlicher erscheint es aber, wenn sich nunmehr die Geschäftsführung der FH OÖ Management GmbH quasi im Nachhinein auf einen wegen Verfassungswidrigkeit und Gesetzwidrigkeit sowie auch Gemeinschaftsrechtswidrigkeit gar nicht anwendbaren und im Ergebnis auch tatsächlich nicht angewandten Passus der AR 2005 beruft, um die ursprünglich selbst beantragte und bewilligt erhaltene Studiengangsleiterfunktion von *Dr. Klug* einerseits in Frage zu stellen und andererseits *Dr. Klug* von vornherein von der neuerlichen Bewerbung um diese Funktion auszuschließen. Nicht der Fachhochschulrat, sondern vielmehr die Geschäftsführung der FH OÖ Management GmbH hat hier unter Hinweis auf eine verfassungs- und gesetzwidrige Auslegung des FHStG mit der Nichtberücksichtigung der neuerlichen Bewerbung von *Dr. Klug* völlig unsachlich und damit zugleich rechtswidrig gehandelt.

Da es angesichts der bereits geschilderten problematischen gesellschaftsrechtlichen Konstruktion in der FH OÖ Studienbetriebs GmbH praktisch keinerlei Kontrolle der Geschäftsführung gibt, wäre es Sache der FH OÖ Management GmbH als Alleingesellschafterin der FH OÖ Studienbetriebs GmbH bzw der OÖ Landesholding GmbH als beherrschender Gesellschafterin der FH OÖ Management GmbH zur Wahrung der Seriosität der FH OÖ dieses rechtswidrige Verhalten der Geschäftsführung der FH OÖ Studienbetriebs GmbH aufzugreifen und abzustellen.

3.4. Zur möglichen Relevanz des § 2 Abs 2 AZG

Soweit im GU *Schweighofer* (auf S 5) mit Hinweis auf das Beschäftigungsverhältnis *Dr. Klugs* als Stadtrechnungshofdirektor der Stadt Linz und unter Berufung auf § 2 Abs 2 AZG ausgeführt wird, dass es im Falle eines weiteren Beschäftigungsverhältnisses zur FH OÖ Studienbetriebs GmbH „zu unlösbaren Konflikten zwischen beiden Dienstgebern führen muss, die es der FH OÖ Studienbetriebs GmbH aus arbeitszeitrechtlichen Aspekten nicht ermöglichen, unter rechtskonformer Vorgehensweise ein Beschäftigungsverhältnis mit dem Beschwerdeführer einzugehen“, beruht dies auf einer offensichtlichen Fehlinterpretation der bestehenden Rechtslage.

Auszugehen ist zunächst davon, dass *Dr. Klug* als Stadtrechnungshofdirektor ein Beamter der Stadt Linz ist und insoweit von vornherein nicht dem AZG unterliegt, weil dafür Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Arbeitsrechts erforderlich wäre. Dass hoheitlich bestellte Beamte nicht unter diesen Arbeitnehmerbegriff fallen, ist völlig unbestritten³². Ob und inwieweit daher ein weiteres Beschäftigungsverhältnis zuzulassen ist, ist eine Frage des oö. Statutargemeinden-Beamtenrechts und insoweit kommt jedenfalls dem Umstand maßgebende Bedeutung zu, dass seitens der Stadt Linz ein Interesse am FH-Studiengang Verwaltungsmanagement besteht und deshalb schon bisher die gesamte Tätigkeit *Dr. Klugs* im besagten Studiengang mit dem Einverständnis des Dienstgebers erfolgt ist und dieses auch weiterhin gegeben wäre. Nur der Vollständigkeit sei darauf hingewiesen, dass auch unabhängig von der Beamteigenschaft eine Anwendung des AZG nicht in Betracht käme, weil nach § 1 Abs 2 Z 1 AZG auch (echte) Arbeitnehmer vom Geltungsbereich ausgeschlossen sind, wenn sie in einem Arbeitsverhältnis zu einer Gebietskörperschaft stehen.

Fällt aber das Beschäftigungsverhältnis zur Stadt Linz aus dem Geltungsbereich des AZG heraus, kann es insoweit auch nicht im Rahmen des § 2 Abs 2 Satz 2 AZG berücksichtigt werden, so dass einem zusätzlichen Arbeitsverhältnis zur FH OÖ Studienbetriebs

³² Siehe bloß *Grillberger*, AZG² (2001) 9.

GmbH arbeitsrechtlich nichts im Wege steht. Für die im GU *Schweighofer* vorgetragenen Bedenken fehlt daher jede Grundlage.

Selbst wenn man aber ohne hinreichende gesetzliche Basis annehmen wollte, dass im Rahmen des § 2 Abs 2 AZG doch auch Beschäftigungsverhältnisse mit zu berücksichtigen seien, die an sich nicht unter das AZG fallen³³, käme man im Falle *Dr. Klug* zu keinem anderen Ergebnis. Denn sowohl als Stadtrechnungshofdirektor als auch als FH-Studiengangleiter wäre *Dr. Klug* als leitender Angestellter im Sinne des § 1 Abs 2 Z 8 AZG anzusehen, sodass auch aus diesem Grund die arbeitsrechtlichen Höchstarbeitszeiten nicht anzuwenden wären.

Insgesamt bildet daher § 2 Abs 2 AZG kein wie immer geartetes Hindernis für eine Anstellung von *Dr. Klug* als FH-Studiengangsleiter und Lehrender der FH OÖ Studienbetriebs GmbH.

4. Ergebnisse

4.1. Eine nähere Analyse des zwischen den Gesellschaftern der FH OÖ Management GmbH abgeschlossenen Rahmen- und Syndikatsvertrages hat ergeben, dass das Gesellschaftersyndikat mit dem Ausscheiden des Landes OÖ aus der FH OÖ Management GmbH infolge Übertragung der Gesellschafterstellung auf die OÖ Landesholding GmbH jedenfalls wegen Zweckvereitelung vorzeitig beendet worden ist und keinerlei Rechtswirkungen mehr entfaltet. Im besonderen ist daher die Stadt Linz auch nicht zur Erfüllung der Fördervereinbarung gemäß Punkt 7. des Rahmen- und Syndikatsvertrages verpflichtet. Genau besehen könnte die Stadt Linz den Rahmen- und Syndikatsvertrag auch gemäß § 871 ABGB wegen Veranlassung eines wesentlichen Geschäftsrücks, nämlich wegen der bei Vertragschluss unterbliebenen Aufklärung über den das Land OÖ betreffenden unmittelbar bevorstehenden Gesellschafterwechsel, mit der Folge anfechten, dass der Vertrag rückwirkend wegfällt und daher von vornherein keinerlei Verbindlichkeit entfalten konnte.

³³ In diese Richtung geht eine Bemerkung bei *Grillberger*, AZG² (2001) 26, für die allerdings eine zureichende Begründung fehlt.

4.2. „Erhalter-Funktionen“ im Sinne der die Lehrtätigkeit betreffenden Unvereinbarkeitsregelung des Punktes I.1.a. AR 2005 übt im Rahmen der FH OÖ im allgemeinen und beim Studiengang Verwaltungsmanagement im besonderen die FH ÖO Studienbetriebs GmbH und deren (zuständiger) Geschäftsführer aus. Allenfalls mag man wegen der möglichen Einflussnahme auf die Bestellung und Kontrolle des Geschäftsführers der FH ÖO Studienbetriebs GmbH auch noch die FH ÖO Management GmbH und deren Geschäftsführer sowie die die FH ÖO Management GmbH völlig beherrschende OÖ Landesholding GmbH und das diese wiederum allein beherrschende Land OÖ noch als „Erhalter-Funktionen“ ausübend betrachten. Für die Annahme einer weiteren „Erhalter-Funktion“ auch der Stadt Linz, die in der FH ÖO Management GmbH nur mit 0,5 % kapitalmäßig und bloß mit 6 % stimmenmäßig beteiligt ist und damit in den konkreten Belangen der FH-Studiengänge der FH ÖO Studienbetriebs GmbH praktisch keinerlei rechtlich gesicherte Einflussnahmemöglichkeiten hat, fehlt jede Grundlage. Dies selbst dann, wenn Förderbeträge für FH-Studiengänge gezahlt würden, weil konkret auch damit keine rechtlich fundierten Erhalter-Funktionen verbunden wären, die den Zweck der Unvereinbarkeitsregelung, nämlich die Wahrung der Lehr- und Forschungsautonomie irgendwie gefährden könnte.

4.3. Soweit *Dr. Klug* bisher innerhalb des Magistrats der Stadt Linz in FH-Fragen konsultiert und eingesetzt worden ist, konnte dies schon mangels „Erhalter“-Eigenschaft der Stadt Linz gar nicht in Ausübung von Erhalter-Funktionen geschehen, sondern hatte seinen Grund ganz offenkundig einfach in seiner besonderen Fachkompetenz und der darin begründeten Lehr- und Studiengangsleitertätigkeit an der FH OÖ Studienbetriebs GmbH. So gesehen liegt in Wahrheit eine völlige Verkehrung der Dinge vor, wenn *Dr. Klug*, der als Angehöriger des Lehr- und Forschungspersonals in dieser Funktion im besonderen der durch das FHStG gewährleisteten und auch in den AR 2005 mittels der gegenständlichen Unvereinbarkeitsregelung verbürgten Lehr- und Forschungsautonomie bedarf, ausgerechnet von jenen Entscheidungsträgern, die wirklich „Erhalter-Funktionen“ ausüben, unter dem Vorwand angeblicher eigener Ausübung von Erhalter-Funktionen zunächst an der Fortsetzung seiner bis dahin erfolgreichen Studiengangsleitung gehindert und dann auch noch vorzeitig von der nach

vorliegenden Evaluierungsergebnissen nachgewiesenermaßen ebenfalls sehr erfolgreichen Lehrtätigkeit ausgeschlossen worden ist.

4.4. Nähere Prüfung hat weiters gezeigt, dass das in Punkt I.1.b. AR 2005 für die Bestellung zum (zur) Studiengangsleiter(in) enthaltene Erfordernis der Hauptberuflichkeit einerseits das Grundrecht der Erwerbsfreiheit verletzt und andererseits gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben betreffend Gleichbehandlung der Geschlechter widerspricht. Eine dieses im FHStG gar nicht selbst enthaltene Kriterium beachtende Vollziehung durch den Fachhochschulrat wäre daher verfassungswidrig und auch unmittelbar gesetzwidrig. Vorliegend ist allerdings die bisherige Anerkennung bzw Akkreditierung des FH-Studiengangs Verwaltungsmanagement durch den Fachhochschulrat ohnehin ohne Bedachtnahme auf diese Voraussetzung und damit verfassungs- und gesetzeskonform sowie auch in Übereinstimmung mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben erfolgt. Unter diesen Umständen erscheint es unverständlich, unsachlich und auch rechtswidrig, wenn sich gleichwohl nunmehr die Geschäftsführung der FH OÖ Studienbetriebs GmbH quasi im Nachhinein auf einen wegen Verfassungswidrigkeit und Gesetzwidrigkeit sowie auch Gemeinschaftsrechtswidrigkeit gar nicht anwendbaren und im Ergebnis bisher auch tatsächlich nicht angewandten Passus der AR 2005 beruft, um die ursprünglich selbst beantragte und bewilligt erhaltene Studiengangsleiterfunktion von *Dr. Klug* einerseits in Frage zu stellen und andererseits *Dr. Klug* von vornherein von der neuerlichen Bewerbung um diese Funktion auszuschließen. Da es angesichts einer problematischen gesellschaftsrechtlichen Konstruktion in der FH OÖ Studienbetriebs GmbH praktisch keinerlei Kontrolle der Geschäftsführung gibt, wäre es Sache der FH OÖ Management GmbH als Alleingesellschafterin der FH OÖ Studienbetriebs GmbH bzw der OÖ Landesholding GmbH als beherrschender Gesellschafterin der FH OÖ Management GmbH, zur Wahrung der Seriosität der FH OÖ dieses unsachliche und rechtswidrige Verhalten der Geschäftsführung der FH OÖ Studienbetriebs GmbH aufzugreifen und abzustellen.

4.5. Letztlich bildet auch § 2 Abs 2 AZG kein wie immer geartetes Hindernis für eine Anstellung von *Dr. Klug* als FH-Studiengangsleiter und Lehrender der FH OÖ Studienbetriebs GmbH.

Mag. Dr. Johann Mayr
Stadtrat

Anlage 2

FH OÖ Management
GmbH
Zu Handen Herrn
Landesrat Viktor Sigl

Altstadt 17
4021 Linz

Linz, am 18. April 2006

Ao. Generalversammlung vom 28.2.2006 der FH OÖ Management GmbH

Sehr geehrter Herr Landesrat!

Zurückkommend auf obige Generalversammlung gibt die Landeshauptstadt Linz folgende

STELLUNGNAHME MIT ANTRAGSTELLUNG

ab:

ad 3. Klärung der offenen Fragen bezüglich des Syndikatsvertrages und der Finanzierung durch die Standortgemeinden; Bedingungen der Standortgemeinden.

Die Gewährung eines Förderbeitrages und Zustimmung zum Abschluss einer Zusatzvereinbarung zum Rahmen- und Syndikatsvertrag vom 1.7.2005, der mit dem Ausscheiden des Syndikatspartners Land OÖ nicht mehr für alle Syndikatspartner gilt, wird von folgenden Bedingungen abhängig gemacht:

- Die Zustimmung zur Übertragung an die OÖ Landesholding erfolgt nur unter der Bedingung der Rückübertragung an das Land OÖ, falls das Land OÖ nicht mehr alleiniger Gesellschafter der OÖ Landesholding ist. Die Rückübertragung ist über schriftliche Aufforderung auch nur eines Gesellschafters vorzunehmen.
- Die Gewährung der finanziellen Mittel erfolgt unter der Bedingung, dass der Stadt Linz ein Vorschlagsrecht für die widmungsgemäße Verwendung der Fördermittel

für beantragte bzw. vom FHR bereits genehmigte Studien- und Lehrgänge zusteht.

Begründung:

Dieses Verlangen ist nicht unbillig, da diese Mittel allein dem FH-Standort Linz zugute kommen. Dem Förderer steht es sicherlich zu, Vorschläge für die Mittelverwendung zu unterbreiten und die widmungsgemäße Verwendung zu überprüfen, zumal die finanziellen Mittel nur für Studien- und Lehrgänge eingesetzt werden können, die entweder bereits beantragt oder vom FHR mit Bescheid genehmigt wurden. Die letzte Entscheidung liegt somit ohnedies beim Bildungsministerium bzw. FHR.

In diesem Zusammenhang wird festgestellt, dass die Stadt Linz mit ihrem Förderbeitrag von € 460 je Studierenden und Jahr den relativ höchsten Anteil an den Kosten je Studierenden trägt. Mit dem Bundesbeitrag wird der weitaus überwiegende Kostenanteil vom Bund und der Stadt Linz getragen (ca. 87 %).

**ad 5. Bericht über die Verfahren bei Berufungen von Studiengangsleitern und HBL
Vorgangsweise bei der Berufung des Studiengangsleiters VM**

Den **Beilagen 1 bis 4** sind die Argumente zu entnehmen, dass die Vorgangsweise bei der Bestellung des Studiengangsleiters VM mit den rechtlichen und internen Vorschriften nicht übereinstimmte.

Die Stadt Linz stellt daher den Antrag, die strittige Rechtsfrage, ob die Vorgangsweise korrekt war, durch ein unabhängiges Fachgutachten klären zu lassen.

Ferner beantragt die Stadt Linz, das nicht ordnungsgemäß abgewickelte Berufungsverfahren neu aufzurollen und vorschriftsgemäß durchzuführen.

ad 6. Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit des Einsatzes öffentlicher Mittel anlässlich der Bestellung eines Studiengangsleiters für VM

Den **Beilagen 5 und 6** sind die ausführlichen Begründungen zu entnehmen, wieso diese Verfassungsgebote nicht beachtet wurden.

Zu den in den **Beilagen 5 und 6** errechneten Mehrkosten von € 125.000 p.a. kommt noch der Einnahmeentfall von € 43.000 p.a. wegen der inzwischen ausgeschiedenen Studierenden.

Der Wechsel in der Studiengangsleitung mitten in einem laufenden und bewährten Studiengang, der äußerst positive Evaluierungsergebnisse von Seiten der Studierenden aufweist, ist völlig unverständlich, belastet alle Beteiligten und stört das Gerechtigkeitsempfinden.

ad 7. Wahrnehmung der Interessen und Verfolgung der Anträge des Standortes Linz bei den jeweils zuständigen Entscheidungsinstanzen

- **Magisterstudium**

Der Antrag auf Genehmigung des gerade für den öffentlichen Dienst unentbehrlichen **Magisterstudiums VM** wurde vom FHR als „nicht prioritär“ eingestuft, sodass alternative Finanzierungsmöglichkeiten gesucht werden müssen. Ein Standortkonzept für Linz müsse vorgelegt werden.

Bleibt nur die Frage offen, was geschieht, wenn das Linzer Konzept, aus welchen Gründen auch immer, nicht zustande kommt oder wenn es vom FHR weiterhin nicht angenommen wird. Dies darf doch nicht zu Lasten der berufstätigen und ihre Freizeit unter größten Anstrengungen opfernden Studierenden gehen, denen dann die Zukunfts-Perspektiven genommen werden! Auf die Unterschriftenaktion - **Beilage 7** - wird hingewiesen - leider sind bereits 20 Studierende ausgeschieden! Da der Magisterstudiengang unbedingt im WS 2007/08 starten muss und die Stadt Linz ihre grundsätzliche Bereitschaft zur Alternativfinanzierung bekundet, wäre die Ablehnung des Magisterstudienganges von den Betroffenen nicht zu verstehen und würde de facto den ganzen Studiengang in Frage stellen.

- **Pflegemanagement**

Der von der FH OÖ selbst beantragte und in Zusammenarbeit mit dem AKh ausgearbeitete Studiengang **Pflegemanagement** wurde vom FHR genehmigt. Wegen gewisser Bedenken seitens des Landes OÖ besteht nunmehr die Gefahr, dass auf diesen Studiengang verzichtet wird und die Studienplätze umgewidmet werden.

Diese Vorgangsweise steht im Widerspruch zu den Interessen der Stadt Linz, geht es doch um die Einrichtung eines überaus wichtigen und zukunftsbezogenen Studienganges, der zielgruppenspezifisch und berufsbegleitend geführt wird. Ferner ist zu bedenken, dass 6 Semester für den Bakkalaureats-Studiengang und weitere 4 Semester für den Magisterstudiengang Pflegemanagement sowohl vom FHR als

auch vom Bildungsministerium positiv beurteilt wurden und Pflegemanagement genau ins Linzer Standortkonzept passt.

In der ao. Generalversammlung vom 28.2.2006 wurde festgestellt, dass die entsprechenden Detailanträge rechtzeitig ausgearbeitet und gestellt werden müssen, um den Studienbeginn im WS 2007/08 gewährleisten zu können.

Es wird daher der Antrag gestellt, sowohl das Magisterstudium VM als auch das Pflegemanagement-Studium beim FHR zu beantragen.

Freundliche Grüße

Der Finanzreferent der Stadt Linz:

(Stadtrat Johann Mayr)

7 Beilagen

Beilagen 1 bis 4 - Vorgangsweise bei der Berufung des Studiengangsleiters VM**Beilage 1 - Gesetzliche Vorgaben und interne Vorschriften**

- Die für die Leitung vorgesehene Person bzw. ein hauptberuflich Lehrender muss facheinschlägig qualifiziert sein. Dies ist strikte Vorgabe im FHStG, in den Akkreditierungsrichtlinien des FHR und im Antrag VM, der vom FHR per Bescheid genehmigt wurde.
- Dies bedeutet für jedes Berufungsverfahren, dass der/die Bewerber(in) um eine Professorenstelle und noch mehr im Falle der Bewerbung um eine Leiterstelle eine langjährige, profunde und einschlägige Erfahrung auf dem zu lehrenden Fachgebiet aufweisen muss. Diese ist durch den Nachweis einschlägiger Tätigkeit in der Praxis, Forschung und Lehre sowie umfangreicher Publikationen zu belegen. Die Fähigkeit zur Weiterentwicklung des Faches in der Lehre, F&E, im Schrifttum und die Zusammenarbeit mit den einschlägigen Institutionen ist nachzuweisen.
- Die genannten Kriterien treffen selbstverständlich auch für die Mitglieder der Berufungskommission zu, in der unbedingt auch wissenschaftlich ausgewiesene Fachexperten, insbesondere auf dem Gebiet des zentralen Hauptfaches öffentliches Verwaltungsmanagement und Haushalts- und Rechnungswesen, vertreten sein müssen. Hier ist durchaus ein Vergleich mit universitären Berufungsverfahren anzustellen, wo das Verfahren unter Beziehung anerkannter interner und externer Fachvertreter durchgeführt wird. Es ist daher in Analogie zur Berufung eines Institutsvorstandes bzw. Universitätsprofessors vorzugehen.
- Diese Verfahrensvorschrift wurde nicht eingehalten. Bereits unmittelbar nach der Ausschreibung wurde der Geschäftsführung am 31.3.2005 ein Vorschlag über die Zusammensetzung einer Fachkommission unterbreitet, dem entgegen der sonst geübten Vorgangsweise bei Berufungen nicht entsprochen wurde.
- Der Besetzungsvorschlag lautete: Martin Zauner, Friedrich Schneider, Harald Stiegler, Michael Gugler, Studierendenvertreter - **Beilage 2**.
- Der pädagogische Personalbeirat tagte erst am 30.9.2005 (!) - er ist ein Beratungsgremium für die Geschäftsführung, stellt aber keineswegs ein aus Fachvertretern zusammengesetztes Gremium dar. Folgende Mitglieder sind im pädagogischen Beirat vertreten: Marianne Gumpinger, Erich Klement, Herbert Saminger, Christine Schiller-Ripota und Erich Watzl. Kein einziges Mitglied ist wissenschaftlich für das Fach VM ausgewiesen.

- Die berufene Person Dr. Roland Leitinger war im Hauptberuf Fondsmanager der RAIBA und Marketing-Strateg mit Schwerpunkt Osteuropa und Russland für Risikokapital-Finanzierungen. Er weist im Fach öffentliche Verwaltungswissenschaft keine Publikation auf und hat noch keine Lehrveranstaltung auf diesem Gebiet gehalten.
- Dies ist umso bemerkenswerter als gerade die FH OÖ auf höchste Qualität Wert legt und bei Berufungen in Schlüsselpositionen auf die Qualifikation, Erfahrung und wissenschaftliche Reputation achtet.
- Die im Rahmen der FH OÖ eingerichteten Berufungskommissionen setzen sich stets aus internen und externen Fachexperten zusammen, die ausführlich begründete Vorschläge an die Entscheidungsinstanz unterbreiten. Diese Vorgangsweise wurde auch am FH-Standort Linz stets eingehalten.
- **Im Berufungsverfahren VM ist dies aus einem unerfindlichen Grund nicht geschehen.**
Die Vorgangsweise der Geschäftsführung ist deswegen auffallend, weil dem Vernehmen nach durch die FH OÖ. bislang rund 190 (!) Verfahren ordnungsgemäß abgewickelt wurden.
- Nur die Studierenden haben erkannt, dass diese Vorgangsweise nicht in Ordnung war und die Weiterentwicklung dieses berufsbegleitenden Studienganges gefährdet sein könnte. Sie haben sofort eine Unterschriftenliste erstellt und den politischen Entscheidungsträgern vorgelegt - **Beilage 3.** Inzwischen sind bereits über **20 Studierende ausgeschieden**, was zu einem Einnahmeverlust von circa €43.000 p.a. führt.

Auch die **interne Richtlinie** der FH OÖ zur Bestellung von HBL und Studiengangsleitern wurde in folgenden Punkten nicht beachtet:

- Entgegen dem Vorschlag der Studiengangsleitung vom 31.3.2005 wurde keine Fachkommission einberufen.
- Das Hearing fand vor keiner Fachkommission, sondern vor dem pädagogischen Personalbeirat am letztmöglichen Tag, den 30.9.2005 (!) statt, obwohl seit der Ausschreibung am 5.3.2005 ausreichend Zeit gewesen wäre.
- Nur bei „strittigen“ und „knappen“ Entscheidungen hat die Geschäftsleitung die Möglichkeit, den pädagogischen Personalbeirat beratend hinzuzuziehen.
- Es konnte daher auch keine objektive Beurteilung durch eine Fachkommission erstellt werden.

- Auf dem eigentlichen Fachgebiet des öffentlichen Verwaltungsmanagements weist der neu bestellte Studiengangsleiter weder eine einschlägige berufliche Tätigkeit, noch Publikationen, noch wissenschaftliche Betätigung, noch didaktische Erfahrung auf. Die Kriterien der internen Richtlinien wurden daher nicht erfüllt. Fachgutachter wurden auch nicht beigezogen. Auf die Punkte 7) und 8) der Richtlinie wird in diesem Zusammenhang hingewiesen.
- Der bisherige Studiengangsleiter wurde zum Hearing gar nicht zugelassen, obwohl er die Tätigkeit zur vollsten Zufriedenheit ausgeübt und gerade während der arbeitsintensiven Einführungsphase den besten Beweis erbracht hat, dass das Management des berufsbegleitenden Studienganges VM durchaus möglich ist. Dem Rechtsgutachten des Leiters des Verfassungsdienstes des Magistrates Linz - **Beilage 4** - ist zu entnehmen, dass der Ausschluss vom Hearing verfassungswidrig war. Der Zusatz in der Einladung zum Hearing vom 19.9.2005 „*Wir machen Sie darauf aufmerksam, dass Sie mit der Annahme der Einladung und der Teilnahme am Hearing verbindlich erklären, die Ausschreibungskriterien vollinhaltlich zu erfüllen und Ihre bisherige hauptberufliche Tätigkeit im Falle Ihrer Bestellung zu beenden*“ stellt einen Verstoß gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbstätigkeit dar, das unbedingt zu beachten ist. Das vorgelegte Rechtsgutachten wurde vom pädagogischen Personalbeirat ignoriert.

Die Stadt Linz behält sich die Vorlage weiterer Rechtsgutachten in dieser Angelegenheit vor.

Klug Friedrich

Von: Klug Friedrich
Gesendet: Donnerstag, 31. März 2005 09:50
An: 'regina.aichinger@fh-ooe.at'
Betreff: Berufungskommission StGL VM

Beilage 2

Liebe Frau Prok. Aichinger!

Zurückkommend auf unser heutiges Ferngespräch unterbreite ich folgenden Vorschlag für die Zusammensetzung der Berufungskommission:

FH-Prof. Dr. Martin Zauner, Vorsitz, StO-Leiter
Vizerektor Univ.Prof. Dr. Friedrich Schneider, Universität Linz
Univ.Prof. Dr. Harald Stiegler, Universität Linz
Hofrat Dr. Michael Gugler, Amt der oö. Landesregierung
Studierendenvertreter/in

Freundliche Grüße

Der Studiengangsleiter VM:

OSR Univ.-Doz. Dr. Friedrich KLUG
Magistrat Linz, Kontrollamt – Stadtrechnungshof
Pfarrgasse 7, 3. Stock, Zi. P 304, A-4041 Linz
☎ +43(0)732/7070-1450
✉ +43(0)732/7070-1452
PC-Fax +43 (0)732/7070-54-1450
<mailto:friedrich.klug@mag.linz.at>
<http://www.kontrollamt.linz.at>

Beilage 3

Sg Hr. Landesrat Sigl!

Sg. Hr. Bgm. Dr. Dobusch!

Mit Bedauern mussten wir heute von der Entscheidung des pädagogischen Beirates der Fachhochschulen erfahren, für den FH-Studiengang Verwaltungsmanagement an der FH-Linz aus formellen Gründen nicht den/die bestqualifizierte/n Bewerber/in als Studiengangsleiter/in zu bestellen.

Wir, die Studierenden der beiden bestehenden Jahrgänge des FH-Studienganges Verwaltungsmanagements, ersuchen Sie, diese Entscheidung des FH-Beirates dahingehend zu beeinflussen, so dass doch Herr OSR FH Prof. Univ.-Doz. Dr. Klug, als Studiengangsleiter des FH-Studienganges Verwaltungsmanagements bestellt wird.

Im Sinne unseres Qualitätsanspruches sind wir daran interessiert, dass der qualifizierteste Bewerber als Studiengangsleiter bestellt wird. Dies ist aus unserer Sicht Herr Dr. Klug, der seinen Pflichten als bisheriger Studiengangsleiter bestens nachgekommen ist.

Die Studierenden des FH Studienganges Verwaltungsmanagements.

Unterschriftenlisten liegen in der Parlamentsdirektion auf.

Beilage 4

SR Dr. Roland Orthofer
Leiter der Abteilung Verfassungsdienst
Präsidium, Personal und Organisation
des Magistrat der Landeshauptstadt Linz

Linz, 30.9.2005

An
FH OÖ. Studien BetriebsgesmbH.
Franz-Fritsch-Straße 11/Top 3
4600 Wels

**Stellungnahme zur Zulässigkeit der hauptberuflichen Tätigkeit
von FH-Prof. Univ.-Doz. Dr. Klug als Studiengangsleiter**

Sehr geehrte Damen und Herren!

Nach Einsicht in die Richtlinien des Fachhochschulrates für die Akkreditierung von Bakkalaureats-, Magister- und Diplomstudiengängen vom 24.6.2005 ist zur Frage der Zulässigkeit der hauptberuflichen Tätigkeit von Herrn FH-Prof. Univ.-Doz. Dr. Klug als Studiengangsleiter des Fachhochschulstudienganges Verwaltungsmanagement festzuhalten:

In Punkt I Z. 1 lit. b der zitierten Richtlinien ist zwar vorgesehen, dass die für die Leitung vorgesehene Person facheinschlägig qualifiziert und hauptberuflich am Studiengang tätig ist. Diese rein verwaltungsinterne Bestimmung muss jedoch vor dem Hintergrund der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen des Fachhochschulstudiengesetzes in Verbindung mit dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Erwerbsfreiheit (Art. 6 Abs. 1 StGG) betrachtet werden. Das Fachhochschulstudiengesetz enthält nämlich keinerlei gesetzliche Beschränkung dahingehend, dass der Leiter eines Fachhochschulstudienganges nicht einen weiteren Hauptberuf z.B. im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zur Stadt Linz ausüben dürfte. Ohne derartige gesetzliche Beschränkung muss diese interne Richtlinie verfassungskonform im Sinne des gewährten Grundrechtes ausgelegt werden. Das Grundrecht schützt auch die Fortsetzung eines befugterweise angetretenen Berufes (VfSlg 13.177), was bei Herrn Doz. Dr. Klug zweifelsfrei der Fall ist.

Das Recht auf freie Erwerbstätigkeit gilt nach VfSlg 4501, 7798 auch für Beamte. Unvereinbarkeitsbestimmungen, wie sie etwa auf Grund des Unvereinbarkeitsgesetzes 1983 und entsprechender bundesverfassungsrechtlicher Ermächtigungen für oberste Organe und sonstige öffentliche Funktionäre vorgesehen sind, bestehen für öffentlich-rechtliche Bedienstete - mit den Funktionen von Herrn Univ.-Doz. Dr. Klug - nicht. Im konkreten Fall wurde von der durch Art. 19 Abs. 2 B-VG vorgesehenen Möglichkeit, durch Bundesgesetz die Zulässigkeit der Betätigung von öffentlichen Funktionären in der Privatwirtschaft zu beschränken, nicht Gebrauch gemacht.

Das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit der Erwerbstätigkeit ist auch von der Vollziehung zu beachten (Mayer, B-VG, Kurzkommentar, 3. Auflage, Punkt VI, Seite 545 zu Artikel 7 StGG).

Als Konklusio ist festzuhalten, dass keinerlei gesetzliche Beschränkungen für eine hauptberufliche Tätigkeit von Herrn Univ.-Doz. Dr. Klug als Studiengangsleiter neben seiner öffentlich-rechtlichen Tätigkeit bei der Stadt Linz, zumal diese Tätigkeit vom Dienstgeber genehmigt ist, bestehen.

Den Bestimmungen des Punktes I Z. 1 lit. b wird in Bezug auf die Haupttätigkeit von Herrn Univ.-Doz. Dr. Klug voll entsprochen; dies auch schon im Hinblick auf seine derzeitige Tätigkeit als hauptberuflich bestellter FH-Professor.

Freundliche Grüße

(Dr. Roland Orthofer)

Beilagen 5 und 6 - Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit**Beilage 5 - Sparsame, wirtschaftliche und zweckmäßige Führung des Studienganges VM**

Der Studiengang Verwaltungsmanagement zeichnet sich durch **breite Anwendbarkeit** in der Praxis aus. Diese durchaus wünschenswerte Universalität bedingt eine Vielfalt von Fächern auf rechts- und wirtschaftswissenschaftlichem Gebiet sowie auf dem Gebiet des E-Governments sowie der sozialen und Sprachkompetenz, die eine Vollauslastung hauptberuflich Lehrender schwer möglich machen und den Einsatz von nebenberuflichen Lehrbeauftragten mit entsprechender praktischer und theoretischer Qualifikation erfordern.

Die Schwerpunktkompetenz des Studiengangsleiters liegt naturgemäß und nach den inhaltlichen Vorgaben des vom FH-Rat genehmigten Antrags beim öffentlichen Verwaltungsmanagement, somit beim Verwaltungsmanagement für die Gemeinden, Länder, den Bund, und die NPO's sowie beim Haushalts-, Rechnungs- und Finanzwesen dieser Institutionen. Der Schwerpunkt liegt kurz gesagt auf dem Gebiet der Verwaltungswissenschaften und Öffentlichen Wirtschaftslehre. Die Vollauslastung eines hauptberuflich Lehrenden ist kaum möglich, weil beim heutigen Spezialisierungsgrad die wissenschaftliche und praktische Universalität weitgehend verloren gegangen ist.

So konnte die ebenfalls am 5.3.2005 ausgeschriebene Position eines Wirtschaftsinformatikers im halben Stundenausmaß nicht besetzt werden, weil die Bewerber die notwendige umfassende und breite Qualifikation nicht nachweisen konnten.

Auch der „neue“ Studiengangsleiter vermag nur die betriebswirtschaftlichen Grundlagenfächer wie Rechnungswesen und Finanzmanagement anzubieten, keineswegs aber die Kernfächer des Studienganges in den höheren Semestern, auf die es letztlich ankommt. Er muss daher nicht nur entsprechende Lehraufträge erteilen, sondern hat auch eine weitere volle HBL-Stelle für VM beantragt.

Bei **finanzieller Betrachtung** zeigt sich folgendes Bild:

Der zusätzliche Studiengangsleiter kostet ca. € 100.000 p.a. Die entfallenden Lehraufträge im Ausmaß von 9 Semesterwochenstunden pro Studienjahr belaufen sich auf € 70 x 9 x 15 = € 9.450. Dies bedeutet, dass Mehrkosten von über € 90.000 p.a. zu erwarten sind.

Der neue Studiengangsleiter beantragt nunmehr eine weitere vollbeschäftigte Lehrkraft für das Fach VM mit zusätzlichen Kosten von € 75.000 p.a., obwohl der bisherige Studiengangsleiter für das Budget 2006 nur einen halben Dienstposten vorgesehen hat und so viele Stunden gar nicht benötigt werden.

Die Mehrkosten setzen sich wie folgt zusammen:

Ein halber Dienstposten kostet ca. € 37.500 p.a., hinzu kommen noch die Kosten für weitere 4,5 Lehrauftrags-Stunden in Höhe von € 70 x 4,5 x 15 = € 4.725, also insgesamt € 42.000. Die Mehrkosten belaufen sich daher auf € 75.000 minus € 42.000 plus € 2.000 für den zusätzlichen Sachaufwand = € 35.000 - auf **Beilage 6** wird in diesem Zusammenhang hingewiesen.

Insgesamt ergeben sich folgende Zusatzkosten:

| | |
|------------------------|-----------------|
| 1 Studiengangsleiter | € 90.000 |
| 1 HBL | <u>€ 35.000</u> |
| Mehrkosten p.a. | €125.000 |

Dies steht in Widerspruch zu den Grundsätzen der Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit, die gerade in Zeiten der öffentlichen Mittelknappheit besondere Beachtung verdienen!

Die gesamten Leitungs-, Entwicklungs-, Evaluierungs- und Vorbereitungsarbeiten für die vergangenen und zukünftigen Semester wurden vom bisherigen Studiengangsleiter bereits geleistet und hätten auch weiterhin erledigt werden können.

Nach Ansicht der Geschäftsführung war die Berufung eines neuen Studiengangsleiters u.a. deswegen erforderlich, weil der bisherige Studiengangsleiter mit der Führung des § 14a-Lehrganges betraut wurde. Dem ist entgegenzuhalten, dass diesbezüglich kein Zusammenhang zu erkennen ist, weil auch ohne den Lehrgang die Kosten remanent geblieben wären und durch den Lehrgang kaum variable Zusatzkosten entstehen, sondern vielmehr ein zusätzlicher Deckungsbeitrag in Höhe von mindestens € 15.000 p.a. erwirtschaftet wird. Dr. Klug war und ist überdies bereit, weitere € 10.000 als Förderbeitrag zu Gunsten der FH OÖ zu leisten.

Beilage 6

Stellungnahme

Projektarbeiten, Berufspraktika und Bakkalaureatsarbeiten sind von den jeweils zuständigen Lehrbeauftragten zu betreuen, sodass die Arbeit aufgeteilt werden kann.

F&E, Mittelakquisition, Marketing, Kontaktpflege und Netzwerkaufbau sind die primären Aufgaben des Studiengangsleiters.

Der Mag.-Studiengang muss separat entwickelt, beantragt und eingeführt werden.

Der Zusatzbedarf für das Fach VM lässt sich wie folgt bestimmen:

| | |
|-------------|-------|
| 4. Semester | 8 SWS |
| 5. Semester | 2 SWS |
| 6. Semester | 6 SWS |

Insgesamt also 16 SWS für 3 Semester: $16: 3 \times 2 = 11 \text{ SWS pro Jahr}$, die über das bisher gedeckte Angebot hinausgehen.

Die Lehrverpflichtung eines HBL beläuft sich auf 14 SWS.

Geplante Deckung des Bedarfs:

0,5 HBL - 4,5 SWS (Klug)

0,5 HBL - 7,0 SWS (beantragt zum Budget 2006), sodass der zusätzliche Stundenbedarf ab WS 2006/07 mit **11,5 SWS** voll gedeckt ist. Bei Einstellung eines HBL würden 18,5 SWS zu leisten sein, was über den Bedarf weit hinausginge.

Zu bedenken wäre noch, dass im Rahmen der Lehrverpflichtung des StGL im Ausmaß von 9 SWS auch ein Teil des VM-Stundenbedarfs abzudecken ist, etwa zu einem Drittel, sodass für das Fach VM eigentlich ca. $11,5 + 3,0 = 14,5 \text{ SWS}$ zur Verfügung stünden und ein ganzer HBL-Posten nicht erforderlich ist, weil dann sogar 21,5 SWS für VM zu leisten wären.

Bei Einstellung eines HBL mit voller Lehrverpflichtung ist bei Berücksichtigung der Kosten der zu vergebenden Lehraufträge mit Mehrkosten von ca. € 35.000 p.a. zu rechnen.

Die Vielfalt und Universalität der anzubietenden Fächer erfordert den Einsatz erfahrener Praktiker und erschwert die Vollauslastung hauptberuflicher Lehrkräfte, ganz abgesehen von den wirtschaftlichen Argumenten und der Schwierigkeit, entsprechend Qualifizierte für das Fachgebiet VM überhaupt zu finden.

Linz, am 17. März 2006

(Friedrich Klug)
Lehrgangs- und Bereichsleiter VM

ANLAGE 3

UNIV.-PROF. DR. HARALD STIEGLER

Gerichtssachverständiger für Betriebswirtschaft und Betriebswissenschaften

Pragerstraße 1

4040 Linz

GUTACHTEN

zu Querfinanzierung zwischen Studiengang Verwaltungsmanagement (VM) und Lehrgang Akademische/r Verwaltungsmanager/in (AVM)

1. GUTACHTENSAUFRAG

Mit Genehmigung des FHR vom 3.8.2005 besteht am FH-Standort Linz ab WS 2005/06 der auf Initiative der Stadt Linz entwickelte zweisemestrige Lehrgang zur Weiterbildung gemäß § 14 a FH-StG „**Akademische/r Verwaltungsmanager/in**“ (AVM). Dieser Lehrgang vermittelt in optimaler Kombination Wirtschafts- und Rechtskompetenz und richtet sich an Mitarbeiter der öffentlichen Verwaltung, verwaltungsnaher Institutionen und der im öffentlichen Auftrag tätigen Privatwirtschaft. Mit dem anerkannten akademischen Abschluss werden 60 ECTS-Punkte erworben, die eine solide Basis für weiterführende Studien und das berufliche Fortkommen darstellen.

Die Teilnahmegebühr beträgt insgesamt € 1.200 zuzüglich Einschreibgebühr von € 50 (siehe Anlage 1: AVM-Prospekt).

Ich wurde um Erstellung eines Sachverständigengutachtens zur Beurteilung, ob eine unzulässige Quersubventionierung durch Einsatz von Bundesmitteln vorliegt und ob die vorläufige Stilllegung des Lehrganges AVM auf Grund der Evaluierungsergebnisse des FHR zu Recht erfolgte, ersucht.

2. INFORMATIONSGRUNDLAGEN DES GA

- Anlage 1: Prospekt der FH OÖ „Akad. Verwaltungsmanager - AVM“
- Anlage 2: Beschwerde über die mangelhafte FHR-Evaluierung vom 22.5.2007 mit vier Beilagen
- Anlage 3: Gutachten Univ.Prof. Dr. Peter Jabornegg, JKU - Johannes-Kepler-Universität Linz vom 11.8.2006
- Antragsakt „FH-Lehrgänge“ des Magistrates der Landeshauptstadt Linz
- Informationsgespräche mit Univ.Doz. Dr. Friedrich Klug

3. SACHVERHALTS DARSTELLUNG

Im Zuge der Evaluierung des FH-Studienganges Verwaltungsmanagement durch den FHR wurde kritisiert, dass der Lehrgang AVM „erstaunlicherweise“ (sic!) an den Lehrveranstaltungen des Studienganges VM partizipiere, weshalb der Frage des Einsatzes von Bundesmitteln bzw. der internen Leistungsverrechnung „Aufmerksamkeit geschenkt“ werden müsse (siehe Homepage des FHR, studiengangsbezogene Evaluierungen 2006). Wegen dieser Kritik, die im Vorwurf der Quersubventionierung durch Bundesmittel mündete, wurde der Lehrgang trotz Wahrnehmung des Einspruchsrechts der Stadt Linz gemäß Gesellschaftsvertrag stillgelegt, sodass keine neuen Studierenden mehr aufgenommen wurden (Anlage 2 - Beschwerde Evaluierung vom 22.5.2007 mit 4 Beilagen).

4. BEURTEILUNG DES SACHVERHALTES UND SCHLUSSFOLGERUNGEN

Der FH-Lehrgang zur Weiterbildung „Akademische(r) Verwaltungsmanager(in)“ AVM entspricht voll und ganz den Bestimmungen des § 14 a Abs. 5 FHStG. Er trägt nicht nur seine Kosten selbst, sondern erwirtschaftet auch einen positiven Deckungsbeitrag zur freien Verfügung.

Es werden keine öffentlichen Mittel in Anspruch genommen, sondern - ganz im Gegenteil (!) - zusätzliche finanzielle Mittel für den Studiengang VM bzw. die FH OÖ Studienbetriebs-GmbH lukriert, die der Lehre sowie der einschlägigen F&E zugute kommen. Durch die Auslastung vorhandener Ressourcen des Studienganges VM, der unabhängig davon geführt wird und dessen Fixkosten auch anfallen würden, wenn der FH-Lehrgang AVM nicht existierte - entstehen lediglich geringfügige Zusatzkosten, die durch die Gebühreneinnahmen mehr als gedeckt werden.

Dem in der Stadt Linz aufliegenden Antragsakt ist eindeutig zu entnehmen, dass der Lehrgang AVM nicht durch interne Quersubventionierung in unzulässiger Weise unterstützt wird, sondern dass eben das Gegenteil der Fall ist, dass nämlich Deckungsbeiträge zur Finanzierung des Studienganges VM lukriert werden, die letztlich der FH OÖ zugute kommen.

Zu Gunsten des FHR-Reviewteams nehme ich „fehlerhafte Interpretation“ an - was gleichzeitig mangelhaftes Kostenrechnungswissen von dilettantischem Ausmaß dokumentiert.

Festgehalten sei, dass selbst bei Ansatz der Zusatzkosten ein Deckungsbeitrag für die autonom entstehenden Fixkosten des Studienganges VM in Höhe von € 7.000 sowie ein sozialer Nutzen von € 45.000, insgesamt also ein Gesamtnutzen von € 52.000 pro Jahr für die FH OÖ und die Studierenden durch die Führung des FH-Lehrganges AVM erzielt wird.

Zusatzkosten/Grenzkosten des Lehrganges VM p.a.

| | |
|-----------------------|----------------|
| Inserate | € 3.000 |
| Marketing | € 2.000 |
| <u>Administration</u> | <u>€ 2.000</u> |
| Summe | € 7.000 |

vorsichtige Schätzung anlässlich der Antragstellung, z.T. „Anlaufkosten“

Einnahmen p.a.

| | |
|---|----------------|
| Lehrgangsgebühren für 10 TN: 10 x 1.200 | € 12.000 |
| <u>Eintragungsgebühren 40 TN x 50</u> | <u>€ 2.000</u> |
| Summe | € 14.000 |

Deckungsbeitrag zu den fixen Kosten der FH OÖ € 7.000

Sozialer Nutzen für die Studierenden

Bei vorsichtiger Schätzung mit der Untergrenze von nur 10 Teilnehmern (TN)

Marktpreis € 4.500

Sozialer Nutzen € 4.500 mal 10 TN € 45.000

Gesamtnutzen

| | |
|---|-----------------|
| Deckungsbeitrag zu fixen Kosten der FH OÖ | € 7.000 |
| <u>Sozialer Nutzen für die Studierenden</u> | <u>€ 45.000</u> |
| Gesamtnutzen pro Jahr | € 52.000 |

Diese wirtschaftlich reizvolle Situation ist die Folge einer kreativen Programmplanung - sie ist somit als vorbildlich zu kritisieren: Durch synergetische Nutzung ohnedies vorhandener Kapazitäten wird engagierten Berufstätigen die Möglichkeit geboten, zu finanziell leistbaren Bedingungen ein Studium innerhalb kurzer Zeit zu absolvieren, die Qualifikation sowie Berufschancen zu erhöhen und die Basis für eine eventuelle berufliche Weiterbildung nach Maßgabe der im Berufsleben zur Verfügung stehenden Zeit zu schaffen.

Es verwundert und ist kontraproduktiv, dass die ansonsten stets geforderte Nutzung von Synergien und Auslastung vorhandener Kapazitäten massiv beanstandet wird, sodass in weiterer Folge der Lehrgang sogar stillgelegt werden musste.

Die Kostensteile AVM wurde von der FH OÖ. Studienbetriebs-GesmbH. fachlich falsch mit den fixen Personalkosten von FH-Prof. Univ.-Doz. Dr. Friedrich Klug belastet, dessen Kosten auch ohne Führung des Lehrganges AVM angefallen wären, wie den Bestimmungen seines Dienstvertrages eindeutig zu entnehmen ist. Sein Gehalt wäre nämlich auch ohne Führung des Lehrganges AVM weitergelaufen, hätte also Fixkostencharakter gehabt.

Dr. Klug hat die FH OÖ. mehrmals darauf hingewiesen, dass seine Personalkosten nicht dem Lehrgang AVM, sondern dem Studiengang VM anzulasten sind (Anlage 2). Dieser Umstand konnte deshalb dem Reviewteam des FHR nicht vermittelt werden, weil Dr. Klug seinen Standpunkt gar nicht darlegen konnte. Er wurde vom Evaluierungsverfahren ausgeschlossen, sodass der FHR zu unrichtigen und möglicherweise sogar rufschädigenden Schlussfolgerungen kam. In weiterer Folge wurde AVM trotz Einspruchs der Stadt Linz in Wahrnehmung ihrer Rechte aus dem Gesellschaftsvertrag in rechtswidriger Weise stillgelegt.

Dies gereichte zum Nachteil sowohl der Studierenden als auch des Standortes Linz und der FH OÖ insgesamt: Die Kosten des Studienganges laufen weiter, die Zusatzeinnahmen fehlen, weder sprungfixe noch variable Grenzkosten wären angefallen, solange die bereits vorhandenen VM-Studierenden den Lehrgang belegt hätten und zusätzlich aufgenommene, externe Lehrgangsteilnehmer keine Mehrkosten verursacht, sondern die vorhandenen freie Plätze ausgelastet hätten. Festgestellt wird, dass noch freie Plätze im Studiengang VM, insbesondere im Jahrgang 05, wo von 57 Bewerbern derzeit nur mehr 27 (!) studieren, vorhanden gewesen wären.

Die vielfach von den berufstätigen Studierenden als „genial und optimal“ (sic!) bezeichnete Idee eröffnet Studierenden, die ihr Studium berufsbedingt unterbrechen müssen, die Chance, einen anerkannten Abschluss zu erreichen. Externe Studierende lasteten den Studiengang optimal aus und könnten in weiterer Folge wegen ihrer bereits vorhandenen Vorkenntnisse später auch noch den Bachelor- und Mastergrad erreichen.

5. ZUSAMMENFASSUNG

- Eine behauptete unzulässige Querfinanzierung des Lehrganges AVM durch den Studiengang VM durch Einsatz von Bundesmitteln liegt nicht vor. Ganz im Gegenteil: Durch den Lehrgang AVM konnten Deckungsbeiträge für den Studiengang VM bzw. die FH OÖ erzielt werden!
(Ein Blick in die Grundlagenliteratur für Kosten- und Leistungsrechnung hätte diese dilettantische Behauptung der unzulässigen Querfinanzierung hintan gehalten).

- Durch die rechtswidrige Stilllegung des Lehrganges AVM sind der FH OÖ finanzielle Mittel entgangen und wurden den berufstätigen Interessentinnen und Interessenten Weiterbildungs- und damit mögliche Berufschancen genommen, wodurch volks- und betriebswirtschaftlicher Schaden entstanden ist.
- Die vorläufige Stilllegung des Lehrganges AVM erfolgte als Rechtsbruch. Das der Stadt Linz zustehende Einspruchsrecht wurde in unzulässiger Weise ignoriert.
- Bei der Evaluierung des Lehrganges AVM durch das vom FHR eingesetzte Review-Team wurde dem Lehrgangsteiler Univ.Doz. Dr. Friedrich Klug das Grundrecht auf Gehör entzogen, was einen schweren Verfahrensmangel darstellt; letzterer führte zu unrichtigen Schlussfolgerungen sowohl des FHR als auch der FH OÖ und ist geeignet, den fachlichen Ruf von Dr. Klug, der unbestritten und in Fachkreisen im höchsten Maße anerkannt ist, in Zweifel zu ziehen.
- Dem Antrag der Stadt Linz vom 5.10.2007, den rechtmäßigen Zustand im Sinne des Gesellschaftsvertrages wieder herzustellen und den Lehrgang AVM weiterzuführen, ist folglich zu entsprechen.

(Univ.Prof. Dr. Harald Stiegler)

Linz, am 8. August 2007