

5/SN-260/ME

UNIVERSITÄT SALZBURG

INSTITUT FÜR VERFASSUNGS- UND VERWALTUNGSRECHT

A-5020 SALZBURG, WEISERSTRASSE 22

UNIV.-PROF. DR. HEINZ SCHÄFFER

Salzburg, 1.9.1986

Betrifft **GESETZENTWURF**Zl. 45-GE/986

Datum: 05. SEP. 1986

Verteilt 5.9.86 *sc*
mit dem

S t e l l u n g n a h m e

zum Entwurf eines Bundesgesetzes vom
das Dienstrecht der Hochschullehrer im Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 geändert wird (ausgesendet vom BKA mit Note vom 19.6.1986, GZ. 920.531/8 - II/A/6/86)

*Dr. Atwanger*I. Grundsätzliches

Bevor zu den einzelnen Bestimmungen Stellung genommen werden kann, müssen zu den Zielen des Entwurfs und den absehbaren Auswirkungen im Falle der Gesetzwerdung einige grundsätzliche Bemerkungen gemacht werden.

Als Ziel wird (abgesehen von einer Zusammenfassung der bisher verstreuten Dienstrechtvorschriften für Hochschullehrer) die Einbeziehung aller Gruppen bezeichnet, die nach den Organisationsvorschriften Universitäts(Hochschul)lehrer sind, soweit sie in einem der Universität (Hochschule) zuzurechnenden Beamtendienstverhältnis stehen. Der sachliche Schwerpunkt der Regelungen liegt, wie in den Erläuterungen selbst (S.3) angedeutet wird, bei den besonderen Problemen der Berufslaufbahn der Assistenten. Alle anderen Regelungen des Entwurfs sind im Vergleich dazu ornamentales Beiwerk. Daß und welche Veränderungen sich aus der Reform der Universitäts (Hochschul)organisation im Rollenbild des Assistenten ergeben haben, die die im Entwurf vorgesehenen weitgehenden Definitivstellungsmöglichkeiten und die "Verlaufbahnung" begründen könnten, wird im Entwurf nicht dargetan. Zu den Regelungsintentionen muß folgendes zu bedenken gegeben werden.

Entgegen der offenbar dem Entwurf zugrundeliegenden Auffassung ist das Assistent-Sein bisher kein Berufsbild im Sinne einer Lebenszeitstellung, sondern eine Durchgangsstation zur wissenschaftlichen Weiterbildung, die entweder einen weiteren wissenschaftlichen

Aufstieg oder einen beruflichen Umstieg nach post graduate-Ausbildung ermöglicht. Dabei sollte es aus mehreren grundsätzlichen Überlegungen bleiben.

- * Wenn die Universität ihr Personal ausschließlich oder überwiegend durch unmittelbaren und nahtlosen Übergang von der Studentenzeit in den Assistentenstatus und von dort möglicherweise in die Professorenlaufbahn rekrutiert, wird man die so oft propagierte und auch wirklich notwendige Verbindung von Wissenschaft und Praxis vergebens suchen. (Diese Verbindung ist in § 155 des Entwurfs zwar verbal grundsätzlich angesprochen, es werden aber des weiteren keinerlei Konsequenzen daraus gezogen. Der Entwurf steht im Gegenteil ganz im Zeichen einer auch nach internationalen Erfahrungen ungünstigen "Verlaufbahnung").
- * So sinnvoll es ist, möglichst frühzeitig über einen weiteren und eventuell ständigen Verbleib des wissenschaftlichen Nachwuchses an der Universität zu entscheiden, so wenig darf die für die dauerhafte Funktionsfähigkeit der Universitäten notwendige Erneuerung und Auslese eines qualifizierten Nachwuchses außer Acht gelassen werden. Die vorgeschlagene Regelung würde zweifellos einen Schub auslösen, mindestens 2/3 oder 3/4 der derzeitigen Assistentenschaft zu ständigen Universitätsbediensteten zu machen. Ganz abgesehen davon, daß damit die Berufsaussichten und Aufstiegsmöglichkeiten der nächsten Generationen radikal eingeengt würden, wären die langfristigen Folgen für die Auslese des wissenschaftlichen Personals und die personelle Erneuerungsfähigkeit der Universitäten als solche katastrophal ("Verstopfung").
- * Obwohl diese Folgen schon abzusehen sind, wenn man nicht nur die nächsten Jahre in die Betrachtung einbezieht, wäre eine internationale Vergleichung ^{nichts} wünschenswert und empfehlenswert gewesen. Den Erläuterungen ist derartiges zu entnehmen. Eine solche Vergleichung hätte gezeigt, daß man im Ausland mit vergleichbaren Laufbahn- und Definitivstellungsmodellen denkbar schlechte Erfahrungen gemacht und sie zum Teil bereits "zurückreformiert" hat.

Im Hinblick auf das zuvor Gesagte verdient es besondere Anerkennung, daß in der den Erläuterungen beigegebenen Kurzinformation (Vorblatt) als Alternative ausdrücklich das "Weiterbestehen der alten Regelungen" aufgezeigt wird und die sonst leider üblich gewordene Floskel "Alternativen: Keine" unterlassen wurde.

II. Zu den einzelnen Bestimmungen

Zu § 155:

Allgemein ist zu dieser Bestimmung die legistische Maxime in Erinnerung zu rufen: "lex iubeat non doceat!".

Zu Abs 2: Forschung ist nicht Vermittlung, sondern Erarbeitung von Erkenntnissen!

Bei der in Abs 5 getroffenen Regelung wäre eine Kautel oder zumindest ein grundsätzliches Bekenntnis wünschenswert, daß die (zum Teil von der Zentralstelle steuerbare) Verwaltungstätigkeit nicht die eigentlichen Aufgaben, nämlich 1. Forschung und dann 2. Lehre schwerpunktmäßig verdrängt.

Die in Abs 8 vorgesehene Auslegungsregel ist vielleicht gut gemeint, aber praktisch sinnlos: sie erlaubt im Konfliktfall keine Entscheidung zwischen kollidierenden Pflichten aus Forschung, Lehre und Verwaltung. Sollte diese Bestimmung beibehalten werden, wäre klarzustellen: "fachliche Qualifikation" ist wohl nicht individuell-subjektiv, sondern objektiv nach der "formalen Qualifikation" (erreichter dienstrechtlicher Status) zu beurteilen.

Zu § 157:

Hier wird offengelassen, welche dienstrechtlichen oder sonstigen rechtlichen Konsequenzen ein Verstoß gegen die in Rede stehenden Ordnungsvorschriften haben sollen.

Zu § 158:

Die Intention der Regelung ist zwar zu bejahen, die Regelung selbst scheint mißglückt. Dort wo keinerlei Befangenheitsverhältnis vorliegt oder vorliegen kann, ist die hier vorgesehene

Einschränkung nicht gerechtfertigt und verstößt wohl gegen Art 17 StGG, der in Abs 1 und 3 die völlige Freiheit der Erteilung des Privatunterrichts garantiert.

Zu § 159:

Zu Abs 1 erhebt sich die Frage: Gilt als Personal der Universitätseinrichtung im Sinne dieser geplanten Vorschrift auch der Hochschullehrer selbst?

Abs 2 ist kryptisch formuliert.

Zu § 162:

Die Verwendung des Wortes "auch" läßt offen, was sonst noch notwendiger Bestandteil des Ernennungsbescheides sein soll. Der erste Satz dieser Bestimmung ist in der vorliegenden Form entweder überflüssig oder ergänzungsbedürftig.

Zu § 165:

Die in Abs 3 vorgesehene Regelung ist begrüßenswert, geht aber zu weit, wenn nicht der immer mehr um sich greifende Unfug der vielfach didaktisch und lehrplanmäßig nicht gerechtfertigten "Blocklehrveranstaltungen" unterbunden wird. Wäre die zeitliche Einteilung der Lehrveranstaltungspflichten völlig in das Belieben des Professors gestellt, so könnte er damit sein Lehrverpflichtungsdeputat im Extremfall in 14 Tagen absolvieren und im übrigen der Universität völlig fern bleiben - wenn man von seiner Verpflichtung zur Teilnahme an den Kollegialorganen absieht, wofür die Vertretungsregelungen offenbar recht weitherzig interpretiert und gehandhabt werden. Es wäre daher zumindest wünschenswert, eine angemessene Präsenz zur Wahrnehmung der Verpflichtungen zur Studentenbetreuung (Sprechstunde, Diplomarbeiten, Dissertationen) sowie zur Teilnahme an den Instituts- und Fakultäts- bzw Fachbereichsverwaltungen vorzusehen.

Zu § 168:

Diese Bestimmung läßt unklar, ob nur ständige Mitglieder des VfGH oder auch Ersatzmitglieder dieses Gerichtshofes von der Regelung erfaßt sind.

Zu §§ 171 ff:

Die weitgehende Angleichung der Extraordinarien an die Ordentlichen Universitätsprofessoren weicht von einem im Zeitpunkt der Schaffung des UOG vorhandenen und beibehaltenen dienstrechtlichen Status völlig ab. Da die Konstruktion des UOG (Inhaber einer Funktion, der nur einen kleinen ausgewählten oder spezialisierten Teilbereich eines Faches vertreten soll und in Weisungsbindbarkeit und Anwesenheitspflicht zum kontinuierlichen Forschungs-, Lehr- und Verwaltungsbetrieb des Instituts beitragen soll) beibehalten wird, erfüllt die vorgeschlagene Neuregelung die Rechtsfigur mit einem inkongruenten dienstrechtlichen Inhalt. In den Erläuterungen wird auf Seite 14 ausgeführt: "Abweichend vom Ordentlichen Universitäts(Hochschul)professor hat der Außerordentliche Universitätsprofessor grundsätzlich die regelmäßige Wochendienstzeit einzuhalten, doch gilt durch die Erfüllung der für ihn festgelegten Pflichten diese regelmäßige Wochendienstzeit als erbracht." Bekanntermaßen wurde schon die bisher bestehende Rechtslage gelegentlich mißbräuchlich dahin verstanden, daß die Dienstpflicht mit der Erfüllung des (idR achtstündigen) Lehrdeputats erfüllt sei. Einem solchen mißbräuchlichen Verständnis der Dienstpflichten sollte nicht weiter Vorschub geleistet werden.

Zu § 176 ff:

Diese Bestimmung trägt (im Zusammenhang mit den folgenden und in systematischem Zusammenhang stehenden Bestimmungen) einseitig den Sicherheitsbedürfnissen der Assistentenschaft Rechnung. Auf die dauerhafte Funktionsfähigkeit der Universitäten nimmt die vorgeschlagene Regelung hingegen nicht ausreichend Bedacht.

Soziale Sicherheit ist ein hohes Gut, das gewiß - nach Maßgabe der zu erfüllenden Funktion - allen Bedienstetengruppen zukommen sollte. Es muß jedoch bezweifelt werden, ob eine mit diesem legitimen Interesse sorgfältig abgewogene Lösung vorgeschlagen wird, die die dauerhafte Funktionsfähigkeit der Universitäten gewährleistet. Es darf in diesem Zusammenhang in Erinnerung gerufen werden, daß die gesetzeskräftig (§ 1 Abs 3 UOG) proklamierten Ziele und Aufgaben der Universitäten darin bestehen, die Wissenschaften zu entwickeln, den wissenschaftlichen Nachwuchs heranzubilden sowie die Forschung und Lehre zu koordinieren. Solange diese Ziele nicht vom Gesetzgeber verändert werden, müssen dienstrechtliche Vorschriften in dienender Funktion die Erreichung dieser Ziele sichern und dürfen sie nicht unterlaufen.

§ 176 Abs 1 ist eine reine Kann-Bestimmung. Die in den folgenden Absätzen getroffene nähere verfahrensmäßige Ausgestaltung enthält - auch im verfassungsrechtlichen Sinn! - keine ausreichenden inhaltlichen Determinanten für die Ausübung dieses Ermessens. Die in Abs 3 vorgesehene Anhörung bietet nämlich letztlich keine rechtliche Gewähr dafür, daß der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung entgegen den sachlich begründeten Stellungnahmen des Instituts und der Fakultät (Personal- und Budgetkommission) nicht doch dem Definitivstellungsantrag eines Assistenten entspricht.

- 7 -

Daß die Bestimmung eine nahezu völlige Entscheidungsfreiheit der Zentralstelle eröffnen würde, ergibt sich auch daraus, daß nur ganz wenige, eher formale Definitivstellungsvoraussetzungen normiert sind. Die in diesem Zusammenhang mitzulesende Z 21.2. der Anlage zum BDG (Entwurf~~stext~~ 26) verlangt im Grunde nur eine vierjährige Dienstzeit als Assistent im zeitlich begrenzten Dienstverhältnis.

Zwar soll die Umwandlung nur zulässig sein, wenn dies von den Aufgaben der Universitätseinrichtung her sachlich gerechtfertigt ist. Dies vom Definitivstellungswerber aber immer behauptet werden. Die Universitätseinrichtung hätte keine wie immer geartete rechtlich gesicherte Abwehrmöglichkeit: Wenn man schon eine solche Regelung ins Auge faßt, so bedürfte es zumindest eines gleichrangigen Gegenantragsrechts der Universitätseinrichtung, und zwar mit Parteistellung und der damit eröffneten rechtlichen Kontrollmöglichkeit.

Zu § 179:

In Abs 1 wird eine Formulierung vorgeschlagen, nach der der Assistent "insb bei Lehrveranstaltungen, bei Prüfungen, bei der Betreuung wissenschaftlicher (künstlerischer) Arbeiten der Studierenden mitzuwirken" habe. Es wäre - und zwar nicht nur in den Erläuterungen, sondern unmißverständlich im Gesetzestext - klarzustellen, daß Assistenten, die nicht Träger wissenschaftlicher Lehrbefugnis sind, keinesfalls bei allen, sondern nur bei bestimmten derartigen Aufgaben herangezogen werden können, die sich hierfür überhaupt eignen und bei denen es erforderlich ist. Denn es muß in diesem Zusammenhang klar gesagt werden: immer noch sind die Habilitierten die Hauptträger der Lehre und sie sind - auch im Zeitalter der Massenuniversität - weitestgehend in der Lage, diesen Lehrbedarf vollständig zu decken.

In § 180 fehlt der unerläßliche Hinweis, daß die Dienstpflichten nicht nur unter Berücksichtigung der Qualifikation des Assistenten, sondern vor allem auch unter Berücksichtigung des Bedarfs der Universitätseinrichtung zu erfolgen hat.

Zu § 185:

Der in Abs 1 Z 2 geplanten Amtstitelregelung ist schärfstens zu widersprechen. Der definitiv gestellte Assistent (meist sogar ohne Habilitation) ist in keiner Weise "Professor" im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs und der bisher üblichen universitären Bezeichnungen. Seine Verwendung wäre regelmäßig - und zwar sowohl vom Ausbildungsgang, als auch vom konkreten Verwendungsbild her - auch nicht mit der Funktion eines Mittelschulprofessors zu vergleichen. Zu empfehlen ist daher die Verwendung irgend eines anderen sinnvollen und unterscheidungs-fähigen Titels. Denn wenn in allen anderen Teilen der Rechtsordnung auf die Unterscheidungs-fähigkeit unterschiedlicher Rechtseinrichtung hohes Augenmerk gerichtet wird (wie etwa im Warenzeichenrecht, im Vereinsrecht usw), so sollte dies umso mehr im hochschulischen Bereich gelten. Aus rechtsvergleichender Sicht darf darauf hingewiesen werden, daß das deutsche Bundesverfassungsgericht eine ähnliche, über die funktionelle Entsprechung hinausgehende Verwendung des Professor-titels als verfassungswidrig verworfen hat. Die These der Erläuterungen, daß die Bezeichnung "Assistenzprofessor" allgemeinen internationalen Gepflogenheiten entspräche, kann nicht als zutreffend angesehen werden.

Nochmals sei darauf hingewiesen, daß die Universität nicht einfach eine höhere Lehranstalt ist und daß die - nicht habilitierten - Assistenten entgegen einer häufig aufgestellten Behauptung durchaus nicht Hauptträger der Lehre und Forschung sind. Ihre lehrende Tätigkeit kann sich nach den klaren Aussagen des UOG nur entweder auf ihre Mitwirkungspflichten im Rahmen der Lehrveranstaltungen ihres Dienstvorgesetzten (abgeleitete

Unterrichtsbefugnis) oder - bestimmte Kenntnisse und Fertigkeiten vorausgesetzt- auf besondere Lehr- und Unterrichtsaufträge gründen (vgl § 23 UOG). Und daß der Lehrbetrieb nur mit Hilfe von Lehraufträgen aufrechterhalten werden könnte, kann im allgemeinen nicht ernstlich behauptet werden.

Zu § 188:

Entgegen der in Abs 1 Z 4 vorgeschlagenen Regelung wäre auch beim habilitierten Assistenten eine Anwesenheitspflicht unbedingt erforderlich. Aus der in Z 2 und 3 geplanten Regelung ergäbe sich eine ausreichende Flexibilität.

In den zur Novellierung des BDG geplanten Regelungen (Art I Z 2, der den 6. Abschnitt des Besonderen Teiles des BDG neu formulieren soll) scheint ein Unterabschnitt E zu fehlen, der besondere Regeln für "Bundeslehrer" an wissenschaftlichen Universitäten bzw künstlerischen Hochschulen betreffe. Diese Hochschullehrerkategorie im dienstrechtlichen Sinn wird nämlich in § 154 des Entwurfes eigens angeführt, im Gegensatz zu allen anderen Hochschullehrergruppen fehlen jedoch spezielle Regeln für diese Bediensteten-gruppe. Nach der Aussendungsnote scheint dieser Regelungsinhalt nicht ausverhandelt zu sein. Der mögliche Inhalt dieses Unterabschnittes kann mangels konkreter Ausführungen in den Erläuterungen nicht beurteilt werden. Es kann jedoch die Frage aufgeworfen werden, ob in Abweichung vom UOG die "Bundeslehrer" in den Hochschullehrer-begriff - hier im dienstrechtlichen Sinn - überhaupt einbezogen werden sollen.

Zu Art III (Überleitungsbestimmungen für Universitäts(Hochschul)-assistenten

Dieser Artikel ist - im Gegensatz zu seiner unscheinbaren äußeren legislativen Einkleidung als Übergangsrecht eine Zentralbestimmung des Entwurfs.

Die in Abs 2, 3 und 4 dieses Artikels, vor allem die in Abs 3 vorgesehenen Rechtsansprüche auf Definitivstellung sind geeignet, die Personalstruktur der Universitäten auf Jahrzehnte hinaus in hohem Maße festzuschreiben. Die Erläuterungen lassen klare quantitative Aussagen über die zu erwartenden Auswirkungen dieser Bestimmungen vermissen. Gerade eine Klarlegung dieser - mit dem

Personalinformationssystem des Bundes berechenbaren - Konsequenzen wäre unbedingt erforderlich. Nach einer groben Schätzung würde durch die vorgeschlagene Regelung zumindest 2/3 bis 3/4 der Assistentenplanstellen auf Dauer gebunden! Durch eine derart pauschalierende Regelung, wie sie hier vorgesehen ist, werden in vordergründiger Weise der derzeitigen Assistentengeneration Vorteile verschafft, die die Entwicklungschancen mehrerer folgender Generationen gravierend einschränken und die personelle Erneuerungsfähigkeit der Universitäten massiv blockieren. Vor der Akzeptierung einer solchen Regelung kann der Gesetzgeber nur eindringlich gewarnt werden. Es gibt eine Reihe ausländischer Beispiele, auf die die Erläuterungen nicht eingehen. Diese ausländischen Beispiele zeigen bereits deutlich, welche Konsequenzen eine weitgehende oder völlige Definitivstellung des akademischen Mittelbaus hat. Diese Konsequenzen werden im Ausland dementsprechend auch bereits heftig kritisiert bzw. bereut (zB Italien) oder sogar bereits "zurückreformiert" (zB Bundesrepublik Deutschland). Der österreichische Gesetzgeber sollte daher besser anderwärts bereits erkannte Fehler vermeiden, statt sie mit zeitlichem Verzug nachzuvollziehen und für lange Zeit festzuschreiben.

Zu Art IV:

Die Möglichkeit des Zurückwechselns aus dem Status des wissenschaftlichen Beamten oder Bundeslehrers in die dienstrechtliche Stellung eines Assistenten wäre zu begrüßen, sofern hiedurch der Tendenz zur Erstarrung der Personalstruktur eines Institutes nicht weiter Vorschub geleistet wird.



UNIV. PROF. DR. HEINZ SCHAFER