



REPUBLIK ÖSTERREICH
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2
Tel. (+43)-1-53115/0
DVR: 0000019

GZ 601.408/2-V/6/02

An das
Bundesministerium für
Bildung, Wissenschaft und Kultur

Minoritenplatz 5
1010 W i e n

Sachbearbeiter

Klappe/DW

Ihre GZ/vom

Mag. Stephan Leitner

4207

Betrifft: Universitätsgesetz 2002;
Begutachtung

Zum im Betreff genannten Gesetzesentwurf nimmt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst wie folgt Stellung:

I. Allgemein:

1. Nach dem Gesetzesentwurf sollen die Universitäten in juristische Personen des öffentlichen Rechts umgewandelt werden. Jedenfalls so weit sie weiterhin behördliche Funktionen wahrzunehmen haben, sind sie grundsätzlich an das die gesamte staatliche Verwaltung bindende Legalitätsprinzip des Art. 18 B-VG weiterhin gebunden. Dieses wurde durch die Bestimmung des § 2 Abs. 2 UOG 1993 im Bereich der Universitäten modifiziert ("im Rahmen" anstelle von „auf Grund“).

Jedenfalls erscheint dies in einem Punkt äußerst problematisch: Zum Unterschied vom UOG 1993, das sämtliche Behörden noch im Gesetz genannt hat, ermöglicht § 17 Abs. 4 die Schaffung von Rechtsmittelbehörden durch eine Verordnung des Senates. Diese Ermächtigung, die undeterminiert erteilt wird (vgl. VfSlg. 3754/1960), steht aber in Widerspruch zu Art. 83 Abs. 2 iVm mit Art. 18 Abs. 1 B-VG. Fraglich ist, ob § 2 Abs. 2 UOG 1993 diese Ausnahmen rechtfertigt. Dabei ist nochmals darauf hinzuweisen, dass das UOG 1993 trotz dieser Verfassungsbestimmung die Behörden des Verfahrens nicht einer Ver-

ordnung eines Universitätsorganes überlassen hat. Es spricht daher viel dafür, anzunehmen, dass die Möglichkeit der Kreation von Behörden durch § 2 Abs. 2 UOG 1993 nicht den Universitätsorganen überlassen wurde.

2. § 10 des Entwurfes normiert, dass die Vollziehung der Studienvorschriften weiterhin Teil der Hoheitsverwaltung bleiben soll. Mithin liegt ein Fall der Übertragung hoheitlicher Aufgaben an einen von einer Gebietskörperschaft verschiedenen Rechtsträger vor. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 12. Dezember 2001, G269/01 u.a., ausgesprochen, dass dem Umstand, dass die Übertragung von hoheitlichen Aufgaben an eine juristische Person des öffentlichen Rechts erfolgt, bei der Frage der Zulässigkeit einer solchen Übertragung keinerlei Bedeutung zukommt.

Es gelten daher für die Zulässigkeit einer Übertragung hoheitlicher Aufgaben an einen von den Gebietskörperschaften verschiedenen Rechtsträger diejenigen Kriterien, die der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 14.473/1996 aufgestellt hat. Dazu zählen insbesondere die folgenden, für das gegenständliche Vorhaben besonders bedeutsamen Vorgaben:

- ?? Es dürfen nur vereinzelte Aufgaben ausgegliedert werden;
- ?? Der Bereich des Verwaltungsstrafrechts ist nicht ausgliederungsfähig;
- ?? Bei Vollziehung des hoheitlichen Bereiches muss der Weisungszusammenhang zum zuständigen Bundesminister gewahrt bleiben.

Fraglich ist nun, ob die Tatsache, dass nahezu der gesamte Bereich des Studienrechts nicht mehr vom Staat, sondern von Einrichtungen mit eigener Rechtspersönlichkeit (und zwar in den Formen der Hoheitsverwaltung) ausgeübt wird, nicht dazu führt, dass man nicht mehr davon sprechen kann, dass nur vereinzelte Aufgaben übertragen werden.

Was den Bereich des Verwaltungsstrafrechts betrifft, fällt auf, dass bei den Bestimmungen, die in § 111 die verwaltungsbehördliche Strafbarkeit bestimmten Verhaltens anordnen, keine Behörden, die diese Bestimmungen vollziehen sollen, genannt sind. Fraglich ist daher, ob dies automatisch zur Zuständigkeitsregelung des § 26 VStG führt. Gerade weil es hier um einen verfassungsrechtlich heiklen Bereich handelt, sollte daher die Zuständigkeit

- 3 -

zur Vollziehung der Verwaltungsstrafbestimmungen im Gesetz geregelt sein. Nach dem oben Gesagten wären dazu Behörden der staatlichen Verwaltung zu betrauen.

Schließlich fällt auf, dass entgegen dem vom Verfassungsgerichtshof ausgesprochenen der § 7 die Universitäten weisungsfrei stellt. Dies wird aber wohl durch § 2 Abs. 2 UOG 1993 verfassungsrechtlich gedeckt sein.

3. Der Entwurf sollte nochmals redaktionell überarbeitet werden (etwa Korrektur von Tippfehlern).

II. Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu § 1:

Im Text sollte klargestellt werden, dass die Universitäten nur entweder der wissenschaftlichen Forschung und Lehre oder der Entwicklung und Erschließung der Künste dienen.

Zu § 3:

Der Wirkungsbereich sollte nicht „historisch“ festgelegt werden, sondern in präziserer Form. Abs. 2 stellt keine Abweichung von Abs. 1 dar, weil Abs. 1 auf die Medizinischen Universitäten nach seinem Wortlaut ohnehin nicht anwendbar ist.

Zu § 4:

Das Wort „Überlegungen“ ist legislativ verunglückt und räumt dem Bundesminister einen zu großen - im Hinblick auf Art. 18 B-VG bedenklichen - Spielraum ein. Es sollte die Verordnungsermächtigung besser dahingehend formuliert werden, wenn „... bildungspolitische oder wirtschaftliche Gründe es erfordern.“, weil dies eher das Vorhandensein objektiver Erfordernisse ausdrückt.

Zu § 7:

Fraglich ist, ob sich der Anwendungsbereich des § 7 noch im Rahmen des § 2 Abs. 2 UOG 1993 bewegt. Dies ist aber aus den unter I.1 genannten Gründen notwendig.

Zu § 11:

Die Rechtsnatur der Leistungsvereinbarung ist zunächst unklar. Der österreichischen Rechtsordnung ist die Einrichtung eines (in den Gutachten angesprochenen) öffentlich-rechtlichen Vertrages grundsätzlich fremd (vgl. Antonioli-Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 533ff.). Hoheitliche Aufgaben dürfen der Universität nicht durch privatrechtlichen Vertrag übertragen werden, somit käme als mögliche Rechtsnorm zur Übertragung solcher Aufgaben nur eine Verordnung (wohl des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Kultur) in Betracht. Eine solche müsste inhaltlich ausreichend gesetzlich determiniert sein, um das Recht der Studierenden auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter zu wahren. Dennoch bieten sich auch privatrechtliche Regelungsthemen an, sodass sich die Leistungsvereinbarung mehr auf die Ressourcensituation beziehen sollte und dann eindeutig als privatrechtlicher Vertrag zu deuten wäre.

Die Formulierung „qualitäts- und quantitätsbezogenen Indikatoren“ ist unbestimmt (Art. 18 B-VG). Nachdem diese Bestimmung sich an den Bundesminister richtet, stellt auch § 2 Abs. 2 UOG 1993 dafür keine Rechtfertigung dar. Welcher Betrag gemäß Abs. 15 dies ab 2008 sein soll, ist unklar.

Zu § 12:

Es fällt auf, dass der Senat in Abs. 5 Z 2 nicht genannt ist.

Zu § 13:

Abs. 5 ist überflüssig. Abs. 6 ist ebenfalls einfachgesetzlich nicht zu regeln. Die Kompetenzen des Rechnungshofes sind in der Verfassung abschließend geregelt. Entweder hat der Rechnungshof nach dem B-VG die Kompetenz, die Universitäten zu prüfen, dann benötigt man Abs. 6 nicht. Sollte das B-VG dem Rechnungshof diese Kompetenz aber nicht einräumen, wäre Abs. 6 verfassungswidrig (vgl. VfSlg. 6885/1972).

Zu § 14:

Abs. 2 letzter Satz ist überflüssig.

Zu § 15:

§ 15 regelt die „Inanspruchnahme von Dienstleistungen“ und beinhaltet Regelungen vergaberechtlichen Charakters. Es ist einleitend darauf hinzuweisen, dass die legistische Zuständigkeit in diesem Bereich dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst obliegt. Regelungen vergaberechtlichen Inhaltes sind daher einerseits mit dem genannten Ressort abzugleichen und im Einvernehmen mit diesem in den Ministerrat einzubringen.

Das do Ressort darf darauf hingewiesen werden, dass die vorgeschlagene Regelung des § 15 in mehrfacher Hinsicht sowohl mit dem BVergG (in dessen geltender Fassung des BVergG 1997 und in der Fassung des BVergG 2002; vgl. dazu die RV 1087 BlgNR XXI.GP) als auch mit dem gemeinschaftlichen Vergaberecht (insbesondere der Richtlinie 92/50/EWG) in einem problematischen Spannungsverhältnis steht.

Dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst sind sowohl Inhalt als auch Zweck des § 15 nicht völlig einsichtig. Aus den Erläuterungen (S. 13) geht hervor, dass die Universitäten „weiterhin die Möglichkeiten haben, sich der Anwendungen der Bundesrechenzentrum GmbH gegen Entgelt zu bedienen. Zur Beschaffung von Waren und Dienstleistungen können sich die Universitäten der Dienste der Bundesbeschaffung Gesellschaft mbH bedienen.“ Dies ist evident und bedarf keiner gesetzlichen Regelung (vgl. dazu bereits etwa § 3 Abs. 3 BBGmbHG, BGBl I Nr 39/2001, idgF; § 5 BRZGesmbHG; BGBl Nr. 757/1996, idgF), denn jeder Rechts-träger („des Bundes“) kann Leistungen der BRZ GmbH und der BBGmbH gegen Entgelt in Anspruch nehmen. Es handelt sich hierbei um eine gewöhnliche entgeltliche Leistungsbeziehung zwischen zwei Rechtsträgern. Eine normative Regelung dieses Inhaltes dient nicht der Rechtserzeugung und ist daher gemäß den Legistischen Richtlinien (Richtlinie Nr. 2) zu vermeiden. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst vermutet jedoch, dass dies nicht die Intention des Entwurfes sein dürfte. Sollte diese Vermutung zutreffend sein, so wäre der Wortlaut so klar zu fassen, dass er die Intentionen des do Ressorts eindeutig zum Ausdruck bringt. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst weist im Übrigen darauf hin, dass der Wortlaut des § 15 nicht mit den Ausführungen in den Erläuterungen im Einklang steht (bzw. vice versa).

Gemäß Abs. 1 Satz 1 sind die Universitäten „berechtigt“ für die Führung ihres Rechnungswesens und die Personalverwaltung die IT-Verfahren der BRZ GesmbH „weiterhin zu nutzen“. Unklar ist, ob dies eine Ermächtigung an die Universitäten darstellt, allein die og. Leistungen (es handelt sich hierbei nach einer ersten groben Einschätzung überwiegend um Dienstleistungen gemäß Anhang III des BVergG) von der BRZ GesmbH in Anspruch nehmen zu können (d.h. andere Dienstleistungen der BRZ GesmbH nicht). Sowohl die Führung des Rechnungswesens als auch die Personalverwaltung sind Dienstleistungen im Sinne des BVergG, die von den Universitäten – falls sie von Dritten (wie der BRZ GesmbH) erbracht werden sollen – in einem Vergabeverfahren zu vergeben wären (hinsichtlich dieser Leistungen soll nach dem Wortlaut des 1. Satzes offenbar keine Zwangszuweisung an die BRZ GesmbH erfolgen; zum letzten Satz vgl. die Ausführungen weiter unten). Sollte hingegen beabsichtigt sein, eine exklusive Leistungsbeziehung zu schaffen (vgl. dazu die Ausnahmeregelung in Art. 6 der Richtlinie 92/50/EWG und in § 12 Abs. 1 Z 6 BVergG 1997), so wäre der Wortlaut entsprechend zu ändern und es müsste eine Prüfung der Gemeinschaftsrechtskonformität erfolgen. Sollte es sich nicht um eine Ermächtigung hinsichtlich bestimmter Dienstleistungen handeln, sondern um eine bloße („generelle“) Ermächtigung an die Universitäten (im Sinne einer deklarativen Aussage), so bedarf dies jedoch keiner gesetzlichen Regelung und Satz 1 hätte daher zu entfallen!

Der BRZ GesmbH waren gemäß § 2 Abs. 2 Z 3 BRZ Gesetz bestimmte Aufgaben (insbesondere die Personalverrechnung) für die Dauer von 5 Jahren jedenfalls übertragen. Der 5-jährige Beauftragungszeitraum endete am 31. Dezember 2001. Nach Auffassung des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst ist eine formelle Verlängerung der gesetzlichen Beauftragung der BRZ GmbH gemäß § 2 Abs. 2 iVm § 2 Abs. 4 BRZ GmbH-Gesetz **nicht** notwendig gewesen (vgl. dazu die Entstehungsgeschichte der zitierten Bestimmungen, die Erläuterungen 397 BlgNR XX.GP und den Bericht des Finanzausschusses 477 BlgNR XX.GP), damit diese die bislang von ihr besorgten Aufgaben weiterhin (d.h. auch nach dem 31.12.2001) erfüllen kann. Nach Ablauf des gesetzlichen Beauftragungszeitraumes steht es jedoch allen Auftraggebern (sohin künftig auch den Universitäten) frei, die in § 2 Abs. 2 Z 3 genannten Aufgaben von anderen Dienstleistungserbringern als der BRZ GesmbH besorgen zu lassen.

- 7 -

Sollte daher vom do Ressort beabsichtigt sein, eine diesbezügliche ausschließliche und unbefristete Aufgabenzuweisung an die BRZ GesmbH pro futuro explizit zu verankern, so wäre dieses Dienstleistungsmonopol an den Maßstäben des Gemeinschaftsrechtes und des Verfassungsrechtes zu messen. Eine derartige exklusive Aufgabenzuweisung dürfte jedoch gemeinschaftsrechtlich problematisch sein. Es ist darüber hinaus darauf hinzuweisen, dass die gesetzliche Vorwegnahme der Entscheidung, mit welchem Unternehmer ein Auftraggeber (die Universität) kontrahiert, einen wesentlichen Eingriff in die Privatautonomie des letzteren darstellt. Ferner wird es der Universität dadurch zukünftig unmöglich gemacht, den für sie wirtschaftlich günstigsten Leistungserbringer (der durchaus auch die BRZ GesmbH sein kann), im wirtschaftlichen Wettbewerb zu ermitteln. Potentielle Einsparungseffekte könnten damit nicht nutzbar gemacht werden.

Abs. 2 enthält eine nicht näher determinierte Unterstützungsverpflichtung (?) der BRZ GesmbH, deren Inhalt weitgehend im Dunkeln bleibt. Da, wie bereits oben ausgeführt, die genannten Dienstleistungen gemäß den Bestimmungen des BVergG zu vergeben wären, ist auch der Sinn der Unterstützungsverpflichtung unklar.

Der Sinn und Inhalt des Abs. 3 ist im Lichte der Textierung des Abs. 1 nicht nachvollziehbar. Abs. 3 bedarf jedenfalls einer Überarbeitung und Neufassung. Dass eine entgeltliche „Inanspruchnahme“ der BRZ GesmbH möglich ist, ergibt sich bereits aus Vorgesagtem. Eine diesbezügliche Regelung ist entbehrlich und hätte zu entfallen. Der erste Halbsatz wirft darüber hinaus das Verständnisproblem auf, ob der Wortlaut „hat auf Verlangen ... zu erfolgen“ eine Verpflichtung der BRZ GesmbH beinhalten soll, auf entsprechendes Verlangen der Universitäten bestimmte Leistungen erbringen zu müssen. Sollte dies der Sinn der zitierten Wortfolge sein, so würde damit gleichsam ein „gesetzliches Optionsrecht“ der BRZ GesmbH vorgesehen werden, das im Widerspruch zu den Bestimmungen des BVergG stünde. Soll hingegen die oa Passage lediglich betonen, dass ein Tätigwerden der BRZ GesmbH nur aufgrund einer entsprechenden Willensäußerung der Universitäten erfolgen soll, so ist eine diesbezügliche gesetzliche Regelung ebenfalls entbehrlich und hätte zu entfallen.

Abs. 4 enthält eine Parallelregelung zu der im Entwurf selbst zitierten Passage des BBGesmbH-Gesetzes (§ 3 Abs. 3). Sie ist einerseits entbehrlich und andererseits missverständlich, da sich die Frage aufwirft, ob dieser „Ermächtigungsnorm“ eine über den Wortlaut hinausgehende „Sperrwirkung“ (iSv „die Universitäten sind berechtigt, allein Leistungen der BRZ GesmbH, aber nicht anderer Rechtsträger, in Anspruch zu nehmen“) zukommen soll. Auf die Problematik einer derartigen Bestimmung wurde bereits oben hingewiesen.

Diese Bevorzugung der Universitäten (vor allem gegenüber Privatuniversitäten) ist auch gleichheitsrechtlich bedenklich. (vgl. Beschluss des VfGH vom 2. März 2002, B 621/01).

Zu § 16:

Dies sollte besser in der GewO geregelt werden.

Zu § 18:

Fraglich ist, ob die Weisungsfreistellung des Universitätsrates sich auf die Verfassungsbestimmung des § 7 UOG 1993 stützen kann. Es könnte nämlich § 7 UOG 1993 dahingehend ausgelegt werden, dass unter einem Organ der Universität nur solche Gremien verstanden werden, die durch Angehörige der Universität besetzt sind. Dann wäre aber der Universitätsrat kein solches Organ der Universität im Sinne des § 7 UOG 1993 und dürfte auch nicht weisungsfrei gestellt werden. Dabei wird nicht übersehen, dass gemäß § 53 Abs. 5 UOG 1993 schon bisher Externe zum Rektor bestellt werden können, ist doch der Rektor kein Kollegialorgan nach § 7 Abs. 3 UOG 1993.

Gemäß Abs. 6 hat jede Universität ein Mitteilungsblatt herauszugeben und im Internet auf der Homepage der Universität öffentlich zugänglich zu machen. Die Aufzählung der im Mitteilungsblatt zu veröffentlichenden Datenarten scheint grundsätzlich unproblematisch. Hinsichtlich der in Z 13 genannten Evaluierungsergebnisse sollte klargestellt werden, dass eine Veröffentlichung grundsätzlich keine Daten einzelner natürlicher Personen enthalten soll.

Zu § 19:

Abs. 14 bindet die Wahrnehmung von Aufgaben des Bundesministers an die Zustimmung von anderen Organen (Senat und Rektorat). Dies ist mit Art. 19 Abs. 1 B-VG unvereinbar (vgl. VfSlg. 6913/1972).

Zu § 26:

Es stellt sich die Frage, ob nicht durch die privatrechtlichen Leistungsvereinbarungen gemäß § 26 Abs. 3 die bisherige Anspruchsberechtigung der Krankenanstaltenträger gegenüber dem Bund durch die dazwischen tretenden Medizinischen Universitäten mediatisiert werden wird, sodass die bisher gegebenen Voraussetzungen für Klagen gemäß Art. 137 B-VG in Zukunft dann nicht mehr vorliegen werden.

Zu § 40:

Abs. 6 ist unverständlich.

Zu § 43:

Diese Bestimmung ist überflüssig.

Zu § 44:

§ 44 Abs. 3 überträgt die Haftung für rechtswidriges und schuldhaftes hoheitliches Handeln letztlich vom Bund auf die Universität. Gemäß Art. 23 Abs. 1 haftet jedoch derjenige Rechtsträger, für den das Organ funktionell tätig geworden ist (VfSlg. 13.476/1993), hier also der Bund. Der Regressanspruch des Bundes gegenüber den Universitäten – und nicht gegenüber dem handelnden „Organ“ – dürfte daher verfassungswidrig sein.

Das Gleiche gilt für das System der Organhaftung, wie sie in Abs. 5 und 6 normiert ist.

Zu § 45:

Zu dieser Bestimmung wird auf den Beschluss des VfGH vom 2. März 2002, B 62101, verwiesen. Der Ausgang des Normprüfungsverfahrens ist noch offen.

Zu § 62:

Es sollten wenigstens einige Beurlaubungsgründe bereits demonstrativ im Gesetz normiert werden, um sie nicht ins Belieben der Universität zu stellen. Zu denken wäre etwa an eine Kinderbetreuung. Auch ist fraglich, ob es sachlich gerechtfertigt wäre, dass die Universität die Ableistung eines Präsenz- oder Zivildienstes, bei welchen es sich ja um staatliche Zwangsdienste handelt, denen der Studierende sich nicht entziehen kann, nicht als Beurlaubungsgrund anerkennen würde.

Zu § 85:

Der Wortlaut des Abs. 6 lässt nur die Auslegung zu, dass die Taxe auch für Nostrifizierungen gemäß Abs. 5 zu entrichten ist.

Zu § 86:

In Abs. 5 wird normiert, welche Daten der Studierenden von den Universitäten zur Sicherstellung des Studienbeitrages an den (die) BMBWK zu übermitteln sind. Diese Bestimmung wurde aus dem Hochschul-Taxengesetz übernommen. Hier wird offenbar davon ausgegangen, dass die Einhebung des Studienbeitrages durch das BMBWK erfolgt und nicht durch die Universitäten selbst.

Es fällt auf, dass die Matrikelnummern und die Sozialversicherungsnummern der Studierenden übermittelt werden müssen. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wozu beide Nummern zur Identifizierung des Studierenden gegenüber dem BMBWK im Zusammenhang mit der Entrichtung des Studienbeitrags benötigt werden. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die Sozialversicherungsnummer im Hinblick auf § 8 Abs. 3 letzter Satz des Bildungsgesetzes und unverschlüsselter form vom BMBWK wohl nicht gespeichert werden darf.

Dem Wortlaut des Abs. 6 lässt sich nicht entnehmen, welcher Universität welcher Studienbeitrag verbleibt. Dass die Studienbeiträge an derjenigen Universität verbleiben, an welcher der entsprechende Studierende zugelassen ist, lässt sich allenfalls aus Abs. 7 erschließen. Diesbezüglich sollte der Wortlaut noch präzisiert werden.

- 11 -

Zu § 98:

Das Rektorat hat die Habilitation für alle Fächer, die an der Universität gelehrt werden, zu erteilen. Damit ist aber nicht gewährleistet, dass die Mehrheit der Entscheidenden selbst über die *venia docendi* verfügt, weil diese für die Bestellung zum Mitglied des Rektorates nicht zwingend vorgeschrieben ist (siehe §§ 20 Abs. 4, 21 Abs. 2. Dies ist sachlich nicht gerechtfertigt (VfSlg. 14.362/1995).

Zu § 115:

Nach Abs. 6 Z 2 sind für die Wahl zum Gründungskonvent wissenschaftliche Mitarbeiter, die weder in einem definitiven Dienstverhältnis noch in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis stehen, nicht wahlberechtigt. Dies ist gleichheitswidrig.

25 Ausfertigungen dieser Stellungnahme werden unter einem dem Präsidium des Nationalrats übermittelt.

22. April 2002
Für den Bundeskanzler:
OKRESEK

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: