

AMT DER KÄRNTNER LANDESREGIERUNG

Abteilung 1 – Landesamtsdirektion

Verfassungsdienst



Betreff:

Bundesgesetz, mit dem das Hochschul-Qualitätssicherungsgesetz geändert wird, ein Bundesgesetz über Privathochschulen erlassen wird und das Fachhochschul-Studiengesetz sowie das Hochschulgesetz 2005 geändert werden; Begutachtung; **Stellungnahme**

Datum	26. Mai 2020
Zahl	01-VD-BG-10809/2-2020

Bei Eingaben Geschäftszahl anführen!

Auskünfte	Dr. Edmund Primosch
Telefon	050 536 10801
Fax	050 536 10800
E-Mail	Abt1.Verfassung@ktn.gv.at

Seite	1 von 6
-------	---------

An das

Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung
Abteilung II/3 (Schulrechtslegistik)

Per E-Mail: begutachtung@bmbwf.gv.at

Grundsätzliches

Der vorliegende Gesetzesentwurf, der eine interne Differenzierung in Privathochschulen und Privatuniversitäten vorsieht, die Finanzierung durch die öffentliche Hand generell einer Kontrolle durch den Bundesminister unterwirft und eine kurzfristige Änderung der institutionellen Rahmenbedingungen mit sich bringt, würde einen massiven Eingriff in die bisherige Bildungslandschaft bewirken, der aus Sicht des Landes Kärnten als äußerst kritisch erachtet und daher abgelehnt wird. Dies insbesondere deshalb, weil durch das gegenständliche Legislativvorhaben die Anstrengungen des Landes Kärnten, die (seit 1. September 2019 betriebene) „Gustav Mahler Privatuniversität für Musik“ als tertiäre Bildungseinrichtung dauerhaft zu etablieren, gefährdet und die im Vertrauen auf die bestehende Rechtslage getätigten Dispositionen konterkariert werden. Daher wird ersucht, die Rahmenbedingungen so auszugestalten, dass der (bis Herbst 2025 laufende) Akkreditierungszeitraum der bestehenden „Gustav Mahler Privatuniversität für Musik“ nicht verkürzt, die Verlängerung der Akkreditierung nach den bisherigen Spielregeln ermöglicht und auf die Ressourcensituation dieser Bildungseinrichtung im Organisationsbereich des Landes besonders Bedacht genommen wird.

In Erinnerung wird gerufen, dass mit der Ablösung des bisherigen Kärntner Landeskonservatoriums durch Schaffung einer neuen Bildungseinrichtung in Form einer akkreditierten Privatuniversität, um Studien und Lehrgänge im Bereich der Musik im Tertiärsektor anbieten zu können, eine wesentliche bildungspolitische Weichenstellung des Landes Kärnten vorgenommen worden ist. Motive für dieses Vorgehen liegen darin, das Set an qualitativ hochwertigen, attraktiven und konkurrenzfähigen Studien- und Ausbildungsprogrammen im Land Kärnten sinnvoll zu ergänzen, die Benachteiligung von Studierenden des bisherigen Landeskonservatoriums im Verhältnis zu Studierenden im tertiären Bildungssektor zu vermeiden und eine Abwanderung junger Menschen zu anderen Hochschulstandorten hintanzuhalten.

Ferner wird damit die Möglichkeit geschaffen, im Rahmen einer Privatuniversität künstlerische Forschung mit spezieller Schwerpunktsetzung zu betreiben. Von einer Akademisierung des bisherigen Landeskonservatoriums wird ein Gewinn für die Bevölkerung erwartet, darüber hinaus auch eine positive Ausstrahlung im Alpen-Adria-Raum für Studierende der Nachbarländer.

Das Land Kärnten hat anlässlich der Antragstellung in einer Absichtserklärung zum Ausdruck gebracht, zum Zweck der Erfüllung der bundesgesetzlichen Erfordernisse dafür zu sorgen, dass mit Beginn des Zeitraumes der Akkreditierung die erforderlichen finanziellen, infrastrukturellen und personellen Ressourcen zum Betrieb der künftigen Privatuniversität zur Verfügung gestellt werden. Zu diesem Zweck war es notwendig, innerhalb der Organisationsgewalt des Landes (Art. 15 Abs. 1 B-VG) eine Anstalt öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit einzurichten und insbesondere die Ziele und Aufgaben der Anstalt, ihre Organstruktur, die Gebarung und Mittelaufbringung sowie die Landesaufsicht gesetzlich zu regeln. Die entsprechende Organisationsgrundlage für die „Gustav Mahler Privatuniversität für Musik“ findet sich im Gesetz vom 13. Juni 2019, mit dem eine Landesanstalt zur Errichtung einer Privatuniversität für Musik eingerichtet wird (K-PUG), LGBl. Nr. 55/2019. Die zur Besorgung der Aufgaben der Anstalt erforderlichen finanziellen Mittel werden insbesondere durch jährliche Zuwendungen, die aus Mitteln des Landes Kärnten zur Verfügung zu stellen sind, nach Maßgabe des von der Landesregierung genehmigten Jahresvoranschlages aufgebracht (siehe § 12 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 K-PUG).

Vor diesem Hintergrund wird dringend ersucht, die bildungspolitischen Interessen und den Planungshorizont des Landes Kärnten nicht durch legislative Maßnahmen des Bundesgesetzgebers zu durchkreuzen, sondern das Anliegen des Landes Kärnten, über die Bildungseinrichtung „Gustav Mahler Privatuniversität für Musik“ zu verfügen und deren Zukunft sicherzustellen, im föderalistischen Geist zu berücksichtigen.

Abgesehen von der konkreten Situation der im Land Kärnten akkreditierten Privatuniversität bestehen gegen einzelne Bestimmungen des Art. 2 des Gesetzesentwurfs eine Reihe verfassungsrechtlicher Bedenken, die im Folgenden aufgezeigt werden.

Zu Art. 2 (Privathochschulgesetz):

Zu § 2 Abs. 1 Z 7, § 4 Abs. 1 zweiter Satz und § 6 Abs. 3:

Für den Fall, dass Gebietskörperschaften einer Privathochschule geldwerte Leistungen zuerkennen wollen, soll nach den vorgeschlagenen Bestimmungen vor der Akkreditierung das Einvernehmen zwischen dem Bundesminister und den beteiligten Gebietskörperschaften hergestellt werden; der vom Antragsteller beizubringende Nachweis über die Herstellung dieses Einvernehmens soll zugleich eine der Akkreditierungsvoraussetzungen sein.

Gegen die vorgeschlagenen Bestimmungen bestehen eine Reihe gravierender verfassungsrechtlicher Bedenken:

Zunächst ist es verfassungsrechtlich unzulässig, ein oberstes Organ (Art. 19 Abs. 1, Art. 69 Abs. 1 und Art. 101 Abs. 1 B-VG) wie die Landesregierung (die nach Art. 41 Abs. 1 Kärntner Landesverfassung das „oberste Organ des Landes als Träger von Privatrechten“ ist) oder den Bundesminister gesetzlich an Willenserklärungen anderer Organe – so auch an das Einvernehmen zwischen diesen Organen – zu binden (vgl. VfSlg. 2332/1952, 6495/1971, 7402/1974, 12.183/1989, 12.843/1991, 19.827/2013).

Das Erfordernis der Einvernehmensherstellung mit dem Bundesminister würde darauf hinauslaufen, dass es einem Dritten, der auf Fördermittel des Landes oder einer Gemeinde zurückgreifen will, ohne Nachweis der Einvernehmensherstellung nicht möglich wäre, eine Akkreditierung zu erlangen. Ferner wäre es Land und Gemeinden ohne Zustimmung des Bundesministers nicht möglich, eine Bildungseinrichtung zu finanzieren und für diese um Akkreditierung einzukommen. Die Verpflichtung des Landes,

das vorherige Einvernehmen mit dem Bundesminister herzustellen, und die dadurch eingeräumte Einflussmöglichkeit des Bundes verletzen die Stellung des Landes als Träger von Privatrechten nach Art. 17 B-VG, weil die Akkreditierungsfähigkeit einer vom Land finanzierten Bildungseinrichtung und in diesem Zusammenhang die Zuständigkeit des Landes, Subventionen im Wege des Abschlusses von Förderungsverträgen zu gewähren, unter dem Vorbehalt der Bundeszustimmung stehen. Damit wird jedoch die Privatrechtsfähigkeit des Landes nach ihrem Zweck und Umfang entgegen Art. 17 B-VG eingeschränkt, zumal das Land insoweit nicht wie sonstige Privatpersonen tätig werden kann (vgl. dazu *Wiederin*, wbl 2015, 669). Demgegenüber beinhaltet die Privatwirtschaftskompetenz der Länder auch deren Befugnis, die private Trägerschaft für Privatuniversitäten zu fördern oder diese wie jeder andere Rechtsunterworfene zu übernehmen.

Desgleichen wird die Stellung der Gemeinde als „selbständiger Wirtschaftskörper“, der nach Art. 116 Abs. 2 B-VG „innerhalb der Schranken der allgemeinen Bundes- und Landesgesetze“ tätig werden darf, durch das Erfordernis der Einvernehmensherstellung mit dem Bundesminister verletzt, weil kommunale Handlungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung an besondere Voraussetzungen geknüpft und Gemeinden mithin gegenüber anderen Privatrechtssubjekten diskriminiert werden (zur Auslegung des Art. 116 Abs. 2 B-VG vgl. *Neudorfer*, JBl 2010, 352).

Das im Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerte Rechtsstaatsprinzip gebietet, dass Gesetze einen Inhalt haben müssen, durch den das Verhalten der Behörde vorherbestimmt ist, wenn jedoch der einfache Gesetzgeber einer Verwaltungsbehörde ein Auswahlermessen einräumt, so ist dies verfassungsrechtlich nur dann zulässig, wenn der Gesetzgeber die Auswahlentscheidung an – die Behörde bindende – Kriterien knüpft (vgl. etwa VfSlg. 5810/1968, 12.399/1990, 12.497/1990, 16.625/2002, 19.827/2013). Für die Mitwirkung des Bundesministers im vorgeschlagenen § 6 Abs. 3 werden jedoch keinerlei gesetzliche Kriterien aufgestellt, sondern diese mangels Determinierung der Willkür anheimgestellt. Es wird in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise nicht normiert, nach welchen Wertungsgesichtspunkten der Bundesminister vorzugehen hat. Dieselben Bedenken schlagen auf das vorgeschlagene Bewilligungskriterium des § 2 Abs. 1 Z 7 durch, wonach der Nachweis über die Herstellung des Einvernehmens gemäß § 6 Abs. 3 zu erbringen ist. Der Antragstellerin steht ferner in rechtsstaatlich bedenklicher Weise kein Rechtsschutzinstrument zur Verfügung, um einen entsprechenden Nachweis erlangen und gegen die allfällige Untätigkeit der in § 6 Abs. 3 genannten Stellen vorgehen zu können.

Das geplante Ordnungssystem sieht – neben der staatlichen Trägerschaft von Universitäten nach dem UG 2002 – die private Trägerschaft und den autonomen Betrieb nichtstaatlicher Universitäten vor, wobei der Staat eine auf Qualität bezogene Gewährleistungsverantwortung innehat und die externe Qualitätssicherung sicherstellt. Im Licht des Gleichheitssatzes und des daraus resultierenden allgemeinen Sachlichkeitsgebotes wäre das Bewilligungskriterium gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 iVm § 6 Abs. 3 nicht systemgerecht und daher sachlich nicht gerechtfertigt: Einem Dritten als antragstellende juristische Person, die über eine Finanzierungszusage von Land oder Gemeinde verfügt, würde mangels eines Nachweises, dass über die Förderfrage das Einvernehmen zwischen beteiligten Gebietskörperschaften und dem Bundesminister hergestellt worden ist, bei Erfüllung aller sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen die Erlangung einer Akkreditierung verwehrt werden können. Das „Finanzierungsverbot des Bundes“ kann hierfür jedenfalls nicht als sachliche Begründung dienen: Die von Land und Gemeinden vereinnahmten Mittel aus Abgaben, Abgabenerträgen und Transferzahlungen sind keine Bundesmittel, sondern unterliegen der autonomen Haushaltsführung von Land und Gemeinden. Mit ihnen ist nach dem Kostentragsgrundsatz gemäß § 2 F-VG der Aufwand zu bestreiten, der sich aus der Besorgung ihrer Aufgaben, u.a. solcher aus dem Bereich der „Privatwirtschaftsverwaltung“, ergibt. Wegen der Kompetenzneutralität der „Privatwirtschaftsverwaltung“ (Art. 17 B-VG) darf das Land nicht nur erwerbsorientierte Tätigkeiten, sondern auch öffentliche Aufgaben mit den Mitteln des Privatrechtes besorgen. Dies trifft ferner auf die Gemeinden wegen ihrer Eigenschaft als selbständige Wirtschaftskörper (Art. 116 Abs. 2 B-VG) zu. In diesem Licht wäre daher das genannte Bewilligungskriterium schlechthin unsachlich.

Wegen der dargelegten verfassungsrechtlichen Bedenken wird ersucht, die vorgeschlagenen Bestimmungen des § 2 Abs. 1 Z 7 und § 6 Abs. 3 ersatzlos entfallen zu lassen.

Zu § 4 Abs. 1 Z 4 und Abs. 2:

Der vorgeschlagene § 4 Abs. 1 Z 4 statuiert als eine der Voraussetzungen zur Akkreditierung als Privatuniversität die „Erfüllung der Voraussetzungen zur Akkreditierung eines Doktoratsstudiums“, ohne diese Voraussetzungen – entgegen dem Legalitätsprinzip (Art. 18 Abs. 1 B-VG) – inhaltlich ausreichend zu determinieren. Abgesehen von dieser rechtsstaatlichen Unbestimmtheit erhebt sich die Frage, ob die Fähigkeit, Doktoratsstudien anzubieten, nicht ohnehin bereits im Rahmen der sonstigen Akkreditierungsvoraussetzungen (siehe insbesondere den vorgeschlagenen § 4 Abs. 1 Z 1 bis 3) erwartet werden kann.

Im Zusammenhang mit der äußerst abstrakt umschriebenen (wenn nicht gar inhaltsleeren) Akkreditierungsvoraussetzung gemäß § 4 Abs. 1 Z 4 (Rechtsbedingung) und der – auf Privatuniversitäten beschränkten – Rechtsfolge gemäß dem vorgeschlagenen § 4 Abs. 2 (Berechtigung, Doktoratsstudien anzubieten) muss der Aussage in den Erläuterungen (S. 9 f.) widersprochen werden, wonach die (bereits erfolgte) „positive Akkreditierung eines Doktoratsstudiums“ bzw. die Programmakkreditierung „bis zum Ende des Verfahrens der Akkreditierung als Privatuniversität“ eine weitere Akkreditierungsvoraussetzung darstellt. Hingewiesen wird im Übrigen auf die Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts, wonach die Gesetzesmaterialien weder das Gesetz selbst sind noch eine authentische Interpretation desselben darstellen.

Zu § 15 Abs. 3:

Die vorgeschlagene Regelung sieht die Anwendung der bisherigen Rechtslage für den Abschluss anhängiger Verfahren grundsätzlich bis spätestens 30. September 2021 vor; für den Fall jedoch, dass die Verfahren bis zum Ablauf dieses Zeitpunktes nicht abgeschlossen werden, ist die neue Rechtslage anzuwenden.

Gegen diese Bestimmung bestehen verfassungsrechtliche Bedenken: Dem einfachen Gesetzgeber kommt zwar bei der Regelung des Rechtsübergangs in eine neue (oder relativ neue) Rechtslage eine gewisse Gestaltungsfreiheit zu, jedoch ist es ihm verwehrt, bei der Behandlung von anhängigen Fällen eine Regelung mit unterschiedlichen Rechtswirkungen zu treffen, deren Anwendung von rein manipulativen oder sonst zufälligen Umständen abhängig gemacht wird. Im vorliegenden Fall würde die Regelung in einer mit dem Gleichheitsgebot nicht zu vereinbarenden Weise auf Umstände abstellen, die vom Behördenverhalten selbst abhängig sind (vgl. etwa VfSlg. 7708/1975, 10.620/1985 und 12.673/1991).

Zu § 15 Abs. 4:

Die Übergangsbestimmungen des vorgeschlagenen § 15 Abs. 4 erster Satz lassen unter dem Gesichtspunkt der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zunächst völlig unbestimmt, welche Auswirkungen die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, insbesondere dessen 2. Abschnitt, auf die aufrechte Akkreditierung einer Privatuniversität (wie die „Gustav Mahler Privatuniversität für Musik“) zeitigen, zumal der vorgeschlagene zweite Satz diese Akkreditierungen nur bis 31. Dezember 2023 unberührt lässt. Insbesondere ist fraglich, ob der Status einer bis zum 1. Jänner 2021 akkreditierten Privatuniversität mit Ablauf des 31. Dezember 2023 verloren geht oder ob sie als Privathochschule weiter zu betreiben ist oder ob für die Dauer der bisherigen Akkreditierung die im Akkreditierungsbescheid gemäß § 24 Abs. 7 HS-QSG und die nach § 2 Abs. 4 PUG vorgesehene Bezeichnung „Privatuniversität“ weitergeführt werden darf und mithin die Satzung entsprechend den Festlegungen des ursprünglichen Akkreditierungsbescheides maßgeblich bleiben soll. Der vorgeschlagene § 15 Abs. 4 wirft im Umkehrschluss zudem die Frage auf, welche Rechtsfolgen für den Status einer akkreditierten Privatuniversität aus dem Umstand resultieren, dass die Voraussetzung gemäß dem vorgeschlagenen § 2 Abs. 1 Z 4 iVm § 4 Abs. 1 zweiter Satz (drei Basisstudien, zwei Aufbaustudien) und/oder die „Voraussetzungen zur Akkreditierung eines

Doktoratsstudiums“ (§ 4 Abs. 1 Z 4) nicht bis zum Ablauf des 31. Dezember 2023 erfüllt werden. Inhaltlich ausreichend bestimmte Übergangsregelungen zum rechtlichen Schicksal für die vor dem Inkrafttreten der geplanten Novelle akkreditierten Privatuniversitäten wären jedoch rechtsstaatlich geboten.

Der vorgeschlagene § 15 Abs. 4 zweiter Satz, wonach sich die neue Rechtslage (Privathochschulgesetz) offenbar ab 1. Jänner 2024 auf die „nach dem PUG und HS-QSG verliehenen Berechtigungen“ auswirken soll, wirft im Licht des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzprinzips Bedenken auf: Zwar wird nicht verkannt, dass das Vertrauen auf den unveränderten Fortbestand der gegebenen Rechtslage grundsätzlich keinen besonderen verfassungsrechtlichen Schutz genießt (vgl. VfSlg. 13.461 und 13.657/1993), dies jedoch insbesondere dann nicht zutrifft, wenn im Vertrauen auf eine bestimmte Rechtslage wirtschaftliche Dispositionen getroffen worden sind (vgl. VfSlg. 12.485/1990, 12.944/1991, 13.177/1992) oder rechtlich geschützte Erwartungen ohne Vorliegen überwiegender öffentlicher Interessen frustriert werden (VfSlg. 16.764/2002). Diese spezifischen Voraussetzungen, die einen Vertrauensschutz begründen, liegen im Fall im Fall einer bestehenden institutionellen Akkreditierung, die nach § 24 Abs. 7 erster Satz HS-QSG für sechs Jahre gilt, jedenfalls für die Dauer der Akkreditierung vor. Hinzu kommt, dass nach § 24 Abs. 8 erster Satz HS-QSG derzeit ein Rechtsanspruch auf Verlängerung der institutionellen Akkreditierung für sechs Jahre besteht, wenn die Voraussetzungen gemäß § 24 Abs. 1 und 3 HS-QSG weiterhin vorliegen. Im vorliegenden Zusammenhang sind der grundrechtlich gestützte Erwartungshorizont der Studierenden, Lehrenden und Forschenden (siehe Art. 17, 17a und 18 StGG, Art. 2 des 1. ZPMRK), die Rechtsposition des Rechtsträgers einer Privatuniversität als Inhaber einer aufrechten Akkreditierung und dessen Anwartschaft auf Verlängerung der Akkreditierung sowie der mit der Schaffung einer Privatuniversität tatsächlich getätigte Investitionsaufwand aufgrund der im Rahmen des Akkreditierungsverfahrens vorgelegten Finanzplanung zu berücksichtigen. Nicht erkennbar ist, welche überwiegenden öffentlichen Interessen den Eingriff in die gesetzlichen und durch rechtskräftigen Bescheid begründeten Rechtspositionen rechtfertigen würden. Wegen dieser verfassungsrechtlichen Bedenken wird ersucht, analog der Regelung des § 8 Abs. 6 erster Satz PUG ausdrücklich anzuordnen, dass die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Privathochschulgesetzes nach dem PUG verliehenen Akkreditierungen für die Dauer der Akkreditierung unberührt bleiben.

Des Weiteren wäre in einer gesonderten Übergangsbestimmung ausdrücklich klarzustellen, dass eine Bildungseinrichtung, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes bereits als Privatuniversität akkreditiert ist, im Fall eines weiteren Akkreditierungsantrages (Verlängerung der Akkreditierung) bei Erfüllung aller Voraussetzungen für eine Privatuniversität nicht erst den Status einer Privathochschule durchlaufen muss, wie dies allgemein dem Schema des geplanten Gesetzes entspricht. Eine Sonderbehandlung erscheint in diesem Fall infolge der Vorgeschichte (praktische Erprobung und Bewährung) sachlich begründbar. Zu erwägen wäre überdies eine gesetzliche Verlängerung des Akkreditierungszeitraumes nach dem Muster des § 8 Abs. 6 zweiter Satz PUG, um mit einer Ausnahmeregelung ausreichend Zeit für eine Umstellung auf die Bestimmungen dieses Gesetzes zu ermöglichen (vgl. 1222 Blg. Sten. Prot. NR XXIV. GP, S. 28).

Eine Ausfertigung dieser Stellungnahme wird unter einem dem Präsidium des Nationalrates elektronisch übermittelt.

Für die Kärntner Landesregierung:
Dr. Primosch

Nachrichtlich an:

1. das Bundeskanzleramt, Sektion V – Verfassungsdienst
2. das Präsidium des Nationalrates
3. alle Ämter der Landesregierungen
4. die Verbindungsstelle der Bundesländer beim Amt der NÖ Landesregierung
5. den Parlamentsklub der Österreichischen Volkspartei

6. die Sozialdemokratische Parlamentsfraktion - Klub der sozialdemokratischen Abgeordneten zum Nationalrat, Bundesrat und Europäischen Parlament
7. den Freiheitlicher Parlamentsklub
8. Grüner Klub im Parlament – Klub der Grünen Abgeordneten zum Nationalrat, Bundesrat und Europäischen Parlament
9. den NEOS Parlamentsklub
10. alle Mitglieder der Kärntner Landesregierung
11. die Abteilungen 2 und 6
12. die Bildungsdirektion Kärnten
13. Gustav Mahler Privatuniversität für Musik

LAND  KÄRNTEN

Dieses Dokument wurde amtssigniert. Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: <https://www.ktn.gv.at/amtssignatur>. Die Echtheit des Ausdrucks dieses Dokuments kann durch schriftliche, persönliche oder telefonische Rückfrage bei der erledigenden Stelle während ihrer Amtsstunden geprüft werden.