

n@HZ

Neue@Hochschulzeitung

Herausgegeben von:

Werner Hauser

Christian Schweighofer

Pädagogische Hochschulen; Ausbildungs-
oder Bildungsauftrag?

Darf die Fachhochschule „franchisen“?

Dürfte man im Café Rosa noch Kaffee trinken?
Oder: Wie gut funktioniert die Aufsicht über die
Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften?

Sozialversicherungspflicht von FH-Lektoren
bei „zwischen geschalteter“ Gesellschaft

Aktuelle Normen

Hochschulrechtliche Entscheidungen

Literatur

Zum Geleit	3
Geleitwort	4
Editorial	5
Impressum	6

◀ **fachbeiträge (faBe)**

Pädagogische Hochschulen: Ausbildungs- oder Bildungsauftrag?	7
Herbert Harb	
Darf die Fachhochschule „franchisen“?	9
Werner Hauser	
Dürfte man im Café Rosa noch Kaffee trinken? Oder: Wie gut funktioniert die Aufsicht über die Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften?	11
Stefan Huber	
Sozialversicherungspflicht von FH-Lektoren bei „zwischen geschalteter“ Gesellschaft	14
Christian Schweighofer	

◀ **Aktuelle Normen (AkNo)**

1. Gesetze

Änderung des UG 2002 (Entfall von § 60 Abs 1 lit b) durch BGBl I 2012/52 (NR: GP XXIV RV 1710 AB 1741 S 153. BR: AB 8722 S 808)	17
Änderung bzw Erweiterung des § 27 Abs 7 FHStG durch BGBl I 2012/74 (NR: GP XXIV IA 1994/A AB 1876 S 166 BR: AB 8780 S 812)	17
2. Stabilitätsgesetz: Änderung des Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetzes – AMPFG durch Einfügen des § 2b AMPFG (BGBl I 2012/35; RV 1685 BlgNR 24. GP)	17
Umsetzung der EU-Leiharbeits-RL (2008/104/EG) im Arbeitskräfteüberlassungs- gesetz AÜG (BGBl 1988/196 idF BGBl I 2012/35; ErläutRV 1903 BlgNR 14. GP, 3)	18

2. Verordnungen

FH-Programmakkreditierungsverordnung 2012 gemäß § 23 Abs 5 HS-QSG	19
---	----

3. Sonstige Rechtsquellen

Richtlinien für Audits an öffentlichen Universitäten gemäß § 22 Abs 3 HS-QSG vom 25.6.2012	20
Stellungnahme des BMWF zum Thema „a.o. Studierende“ vom 4.10.2012	21

◀ **Hochschulrechtliche Entscheidungen (Hre)**

Hre 117: Kettenverträge im Vertretungsfall bedingt zulässig	22
Hre 118: Lehraufträge von Fachhochschulen an juristische Personen nicht möglich	24
Hre 119: Angabe von Ablehnungsgründen in Personalaufnahmeverfahren nicht zwingend	25
Hre 120: Streichung von Prüfungsfragen und Prüfungsrechtsschutz	27
Hre 121: Rechtsschutz bei Dienstzimmerwechsel	28

◀ literatur (lit)	30
--------------------------------	----

Zum Geleit

Hochschulen und Universitäten agieren in Österreich seit einigen Jahren unter deutlich veränderten Rahmenbedingungen: erweiterte rechtliche Handlungsspielräume gewähren ihnen umfangreiche Freiheiten, aus denen aber auch eine weitaus stärkere Eigenverantwortung korrespondiert. Diese weitgehende Hochschulautonomie steht für ein neues, sich immer wieder wandelndes Verhältnis zwischen Staat und Hochschulen.

Zeitadäquate Strukturen haben deshalb sicherzustellen, dass die Exzellenz der Lehre, der wissenschaftlichen Forschung und ihrer Lehre an unseren Universitäten und Hochschulen im internationalen Vergleich Bestand haben müssen. Um dies zu erreichen, ist unter anderem die Adaption der bestehenden Strukturen von grundlegender Bedeutung – zuletzt wurde etwa über Initiative des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung das zentrale „Hochschul-Qualitätssicherungsrahmengesetz“ beschlossen, welches wichtige Impulse für die qualitätsvolle Weiterentwicklung der gesamten Universitäts- und Hochschullandschaft enthält.

Vor diesem Hintergrund ist es selbstverständlich von grundlegender Bedeutung, wenn die wesentlichen einschlägigen hochschulpolitischen Themen

im Rahmen von breiten Expertendiskursen begleitet und reflektiert werden und dabei insbesondere der Dialog zwischen einschlägiger Rechtslehre und Praxis vorangetrieben wird.

Die Initiative zur Gründung der „Neuen@Hochschulzeitung“ versucht diesen Anforderungen gerecht zu werden und kann als zeitgemäßes Medium auch neue Impulse und Themen in das Bewusstsein aller Akteure des Hochschulwesens – Studierende, Lehrende, Forschende, Verwaltung, Management und Aufsichtsorgane – transportieren.

Ich halte eine Publikation wie diese für eine wichtige Bereicherung der Fachmedienlandschaft und bin mir eines interessierten Leserkreises gewiss.



*BM o. Univ.-Prof. Dr.
Karlheinz Töchterle*

*o. Univ.-Prof. Dr. Karlheinz Töchterle
Bundesminister für Wissenschaft und Forschung*

Geschätze Leserin! Geschätzter Leser!

Der Neue Wissenschaftliche Verlag schätzt sich glücklich, Ihnen die erste Nummer von „Neue@Hochschulzeitung (N@HZ)“ vorlegen zu können.

Dies nicht nur, weil das Verlagsprogramm traditionell einen Schwerpunkt im Hochschul- und Wissenschaftsrechtsbereich ausweist, sondern auch, weil er mit dem Projekt einer rein digital vertriebenen Zeitschrift; beziehbar über die Startseite der Homepage des NWV unter www.nwv.at, auch absatztechnisches Neuland betritt.

Weiters schätzen wir uns glücklich, in Prof. (FH) Dr. *Werner Hauser* und Dr. *Christian Schweighofer* zwei Herausgeber gefunden zu haben, deren Namen für sich selber, will im gegebenen Zusammenhang heißen: für Qualität, stehen.

Das Ziel der Zeitschrift ist, die teilweise allzu raschen Entwicklungen quartalsweise nach-, wo möglich auch vorzuzeichnen. Folgerichtig wurde das Medium – nach eingehenden „Design“-Gesprächen mit den Herausgebern – strukturell an das von *Werner Hauser* herausgegebene „Jahrbuch Hochschulrecht“ angelehnt und soll derart unterjährige Erstinformation in den wesentlichen Bereichen liefern; dem trägt ein klarer Rubrikenaufbau Rechnung, nämlich monografische Behandlung „brennender“ Rechtsfragen, aktuelle Normen, hoch-

schulrechtliche Entscheidungen und Buchbesprechungen.

Die Einbeziehung weiterer thematischer Schwerpunkte ist Teil der bisherigen Überlegungen; eine Umfangserweiterung wird also nicht ausgeschlossen.

Die N@HZ versteht sich als Plattform für alle Expert/inn/en ihres Beschreibungsgegenstands. IHRE literarische Mitwirkung ist somit angesprochen!

Die Zeitschrift wird allen Interessenten kostenlos angeboten; die Zukunft wird zeigen, ob dies so bleiben wird können; dennoch ist der Verlag für Ihre Anmeldung als Abonnent dankbar, wir werden Sie dann über die Verfügbarkeit neuer Nummern informieren.

Herausgeber und Verlag hoffen, mit dem vorliegenden „Heft 0“ der N@HZ ein informatives und spannendes Medium aus der Taufe gehoben zu haben und wünschen Ihnen viel Gewinn bei der Lektüre!

Neuer Wissenschaftlicher Verlag
Verlagsleitung



Das vorliegende elektronische Medium ist die erste Ausgabe der „Neuen@Hochschul-Zeitung (N@HZ)“, welche in Hinkunft viermal jährlich in elektronischer Form erscheinen soll.

Dieser ersten Ausgabe der „N@HZ“ ist eine intensive Vorbereitungs- bzw Diskussionsphase zwischen dem Neuen Wissenschaftlichen Verlag und den beiden Herausgebern vorangegangen, welche dazu geführt hat, dass sich bis auf Weiteres die Struktur der „N@HZ“ aus den Bereichen „Fachbeiträge (FaBe)“, „Hochschulrechtliche Entscheidungen (Hre)“, „Aktuelle Normen (AkNo)“ sowie „Literatur (Lit)“ zusammensetzt.

Insbesondere vor dem Hintergrund der immer knapper werdenden zeitlichen Ressourcen auf der einen Seite und den dessen ungeachtet bestehenden großen Informationsbedürfnissen vor allem auf dem Gebiet des Hochschul(rechts)wesens auf der anderen Seite sollen die Fachbeiträge wichtige und aktuelle Themenstellungen in knapper Überblicksform beinhalten; auch die ausgewählten einschlägigen höchstgerichtlichen Entscheidungen sollen jeweils nur im knappen Umfang abgebildet werden.

Die Herausgeber hoffen mit dem vorliegenden elektronischen Medium allen mit (Rechts-)Fragen des gesamten österreichischen Hochschulwesens befassten Persönlichkeiten (Studierende, wissenschaftliches Personal, Verwaltungspersonal, Leitungsverantwortliche) jeweils aktuelle und pointierte facheinschlägige Hinweise bieten zu können.

Damit soll in einer gewissen Weise auch an die zu Jahresbeginn 2012 eingestellte traditionsreiche „Österreichische Hochschulzeitung“ angeknüpft werden, deren langjähriger Herausgeber, *Werner Hauser*, sich nicht zuletzt vor dem Hintergrund der

zahlreichen aus Anlass der Einstellung des genannten Mediums zum Ausdruck gebrachten bedauernden Schreiben veranlasst gefühlt hat, die Initiative zur Gründung der nunmehr vorliegenden „Neuen@Hochschul-Zeitung“ zu bieten. Dabei darf freilich nicht übersehen werden, dass sich die „N@HZ“ von der („alten“) ÖHZ nicht nur betreffend des Trägermediums, sondern auch im Hinblick auf die dargestellte systematische bzw inhaltliche Ausrichtung erheblich unterscheidet.

An dieser Stelle dürfen die Herausgeber an Sie, werte Leserin und werter Leser, die höfliche Einladung richten, durch die Gestaltung eigener Fachbeiträge, die Sie sehr gerne an einen der beiden Herausgeber (werner.hauser@fh-joanneum.at bzw christian.schweighofer@fh-ooe.at) übermitteln können, zum Gelingen des neuen Mediums einen wesentlichen Beitrag zu leisten.

Indem wir uns sehr herzlich beim Neuen Wissenschaftlichen Verlag für die offensive Unterstützung und Aufnahme der „N@HZ“ in sein Verlagsprogramm bedanken, sprechen wir gleichzeitig die hoffnungsvolle Erwartung aus, dass bei Ihnen, liebe Leserin und lieber Leser, das neue Medium auf entsprechendes Interesse stoßen möge und Sie dasselbe zur Lektüre weiter empfehlen können.

Graz und Linz, im Oktober 2012

Werner Hauser

Christian Schweighofer



Werner Hauser



Christian Schweighofer

Impressum und Offenlegung gemäß § 25 MedienG

Neue@Hochschulzeitung (N@HZ)

Herausgeber, Medieninhaber und Verleger:

Neuer Wissenschaftlicher Verlag GmbH Nfg KG (NWV)

Faradaygasse 6, 1030 Wien

Email: office@nwv.at

Tel.: +43 (1) 796 35 62-24, Fax: +43 (1) 796 35 62-25

Web: www.nwv.at

Geschäftsführer: Prof. Mag. Herbert Klein, Mag. Günter Milly, Mag. Gerald Muther

Unternehmensgegenstand: Der NWV ist ein Fachverlag für jede Art von Wissenschaftsliteratur

Blattlinie: Die „Neue @ Hochschulzeitung“ widmet sich allen Themen des Bildungs-, Hochschul-, Forschungs- und Wissenschaftsrechts; insbesondere auch dem Recht und der Organisation der Universitäten, Privatuniversitäten, Fachhochschulen und Pädagogischen Hochschulen sowie der (außeruniversitären Forschung) in einem weiten Sinn

Gesamtredaktion: Prof. (FH) Mag. Dr. Werner Hauser, Mag. Dr. Christian Schweighofer

Bezug, Erscheinen: N@HZ erscheint viermal jährlich als e-Zeitung; jede Ausgabe ist von der Homepage des NWV abrufbar; der Bezug der N@HZ ist bis auf Widerruf kostenlos.

Name oder Firma der direkt oder indirekt beteiligten Personen, deren Eigentums-, Beteiligungs-, Anteils-, und Stimmrechtsverhältnisse sowie die Angabe, ob diese Inhaber eines anderen Medienunternehmens sind:

- Unbeschränkt haftender Gesellschafter: NWV Verlag GmbH
- Kommanditisten: Mag. Herbert Klein (15%), Mag. Günter Milly (10%), Mag. Gerald Muther (10%), Dr. Georg Prantl (65%)
- Beteiligungsverhältnisse: Gesellschafter der NWV Verlag GmbH: Mag. Herbert Klein (15%), Mag. Günter Milly (10%), Mag. Gerald Muther (10%), Dr. Georg Prantl (65%)
- NWV ist gemäß § 25 Abs 3 MedienG beteiligt an: dbv Druck-Beratungs und Verlagsgesellschaft m.b.H mit Sitz in Graz; Unternehmensgegenstand: Druckerei- und Verlagstätigkeit

Anzeigenverwaltung: Gerald Muther, c/o Neuer Wissenschaftlicher Verlag
Faradaygasse 6, 1030 Wien, muther@nwv.at, Tel.: +43 (1) 796 35 62-23

Manuskripte: Manuskripte sollten grundsätzlich per Email unter nhz@nwv.at an die Schriftleitung übermittelt werden. Unverlangt per Post zugesandte Manuskripte werden nur retourniert, wenn ein frankierter Rücksendeumschlag beiliegt.

Mit der Einreichung des Manuskripts und der Annahme räumt der Autor dem Verlag das übertragbare, zeitlich und örtlich unbeschränkte und ausschließliche Werknutzungsrecht der Veröffentlichung in dieser Zeitschrift einschließlich des Rechts zur Vervielfältigung in jeglichen Verfahren sowie zur elektronischen Nutzung auch in Datenbanken, der Sendung und sonstigen öffentlichen Wiedergabe, ein. Die Ausschließlichkeit erlischt mit dem Ablauf des dem Erscheinen folgenden Kalenderjahres, ausdrücklich aber nicht für die Verwertungen durch elektronische Nutzung und die Einstellung in Datenbanken.

Nachdruck einzelner Hefte oder Werkteile nur mit schriftlicher Zustimmung des Verlages.

Pädagogische Hochschulen: Ausbildungs- oder Bildungsauftrag?

Herbert Harb

Nicht nur vor dem Hintergrund der aktuellen PISA-Debatten ist es zwingend erforderlich, die **eigentlichen Ziele von Bildung im Allgemeinen und im Besonderen (am Beispiel des Bildungleitbildes der Pädagogischen Hochschulen)** zu reflektieren. Der vorliegende Beitrag ist eine gekürzte Fassung eines in *Böheim-Galehr/Allgauer* (Hg), *Perspektiven der PädagogInnenbildung in Österreich*. FS Ivo Brunner, Innsbruck 2012 unter dem Titel „Sich bilden – Das ist wie Aufwachen“ erschienenen Beitrages.

Peter Bieris 2012⁵, 83 Metapher „Sich bilden – das ist wie aufwachen“ deckt sich mit meinem Verständnis von Bildung: Auch ich verstehe „sich bilden“ als einen Prozess, den jeder Mensch letztlich nur für sich selbst (er)leben kann. Selbstverständlich kann der Anstoß dafür auch von „außen“ erfolgen. Der Vergleich mit dem „Aufwachen“ legt es sogar nahe, dass das „Wecken“ und das „Geweckt werden“ an diesem **Selbstbildungsprozess** maßgeblich beteiligt sein können.

Für die Lehrer/innenbildung ist das kein unwesentlicher Befund. Pädagogische Hochschulen haben nicht nur einen **Ausbildungsauftrag**. Sie haben auch einen **Bildungsauftrag**. Lehrerinnen und Lehrer repräsentieren für ihre Schülerinnen und Schüler auch als Person das, was in unserer Sprache unter Bildung oder unter einem gebildeten Menschen verstanden wird.

Den **Begriff Bildung** in seiner im deutschen Sprachgebrauch so umfassenden Bedeutung definitorisch eingrenzen zu wollen, ist nach wie vor schwierig, obwohl sich die Menschheit seit zweieinhalbtausend Jahren damit beschäftigt. Über Bildung ist so gut wie alles gesagt worden – das Gegenteil ebenso. Dem habe auch ich nichts hinzuzufügen.

Namhafte Expert/inn/en vertreten überhaupt die Auffassung, es sei müßig, Bildung definieren zu wollen, weil es die Bildung überhaupt nicht gäbe (*Lenz* 2012, 67). Dem kann ich mich durchaus anschließen. Umso überzeugender ist für mich das eingangs zitierte Bild des „Aufwachens“. Damit

drückt *Bieri* sehr anschaulich aus, dass er Bildung als einen Prozess der fortwährenden personalen Entfaltung begreift. **Neubeginn, Wandel und Veränderung** bestimmen unser tägliches Leben. Aufwachen ereignet sich täglich.

Nicht in Frage zu stellen ist, dass es sich bei der Bildung um das größte **Kulturprojekt** der Menschheitsgeschichte handelt. Erfreulicherweise wird Bildung in der Lehrer/innenbildung nach wie vor in ihrer umfassenden Bedeutung verstanden.

Das ist umso erfreulicher, als es im „**PISA-Zeitalter**“ eine sehr ausgeprägte Tendenz gibt, Bildung nur auf eine ökonomische Messgröße für den Stand an Wissen und für den Zuwachs an Kompetenzen zu reduzieren (vgl dazu: *Ruhloff*, in: *Lesing/Steenblock* [Hg], 185). Eine solche Reduktion käme einer **geistigen Insolvenz** sehr nahe.

Um einem etwaigen Missverständnis gleich vorzubeugen: Ich will mit diesem Hinweis keinesfalls den Stellenwert von Detail- und Faktenwissen im Bildungsprozess in Frage stellen. Im Gegenteil: **Zusammenhänge und Strukturen** erkennen zu können, setzt Wissen und die Kenntnis von Einzel-elementen voraus. So gesehen beurteile ich die Entwicklung vom Wikipedia-Wissen hin zu mehr Orientierungswissen äußerst positiv.

Womit Bildung keinesfalls verwechselt werden sollte ist **Ausbildung**. Auch die beste Ausbildung und ein Höchststand an Wissen und Können gewährleisten nicht das, was mit Bildung im erweiterten Sinn gemeint ist. Wissen ist wichtig. Für noch wichtiger halte ich die Lust am Zugewinn an

Wissen und die von skeptischer Wachheit stimulierte Neugier und Freude, diese Welt immer besser verstehen zu wollen.

Diese Haltung ist mE ein **Kernelement** von Bildung, vergleichbar mit dem beglückenden Erlebnis, das mit dem Erlernen einer Fremdsprache verbunden ist: Es ist einfach eine Lebensbereicherung, über den Fremdsprachenerwerb ein anderes Land und dessen Kultur besser verstehen zu lernen.

Als ein wichtiges Kennzeichen von Bildung empfinde ich die Fähigkeit, zu sich selbst auf **Distanz** gehen zu können, gleichsam sich selbst über die Schulter schauen zu können. Nur aus diesem Blickwinkel ist Selbstreflexion möglich, etwa im Sinne der Frage: Will ich überhaupt der sein, der ich bin oder sein sollte?

Eine mit der Selbstdistanzierung „verwandte“ Haltung ist die Befähigung, sich in die innere oder äußere Lage anderer einfühlen zu können. Deshalb halte ich die **Sensibilisierung von Lehramts-Studierenden** zu sozialer Achtsamkeit und Empathie für einen sehr markanten Indikator für die pädagogische Bildung. Gleichzeitig sollte diese Haltung Referenzpunkt des Fühlens und Denkens aller Gebildeten sein. Schließlich geht es hier um die Kultur der zwischenmenschlichen Beziehungen und damit um die Würde des Menschen.

Die Achtung der **Menschenwürde** betrachte ich übrigens als ein pädagogisches Uranliegen. Erfreulicherweise ist der Schutz der Menschenwürde heute auf allen Kontinenten Teil der kulturellen

Identität zivilisierter Gesellschaften und damit auch der pädagogischen Identität.

Einem **reflektierenden Menschen** fällt es in der Regel nicht schwer, zwischen würdevoller und würdeloser Einstellung zu unterscheiden. Sich darüber klar geworden zu sein, ist für mich ein bestimmendes Kennzeichen von Bildung, vielleicht sogar das Kennzeichen von Bildung. So verstanden ist Bildung auch ein Schutzwall gegenüber jede Art von Rohheit, Brutalität und eitler Machtanmaßung.

Es spricht einiges dafür, dass ein Mensch erst dann im Bildungsprozess angekommen ist, wenn dieses Verständnis für die Würde des Menschen seinen Umgang mit Mitmenschen prägt. Dass er darüber hinaus – ganz im Sinne der Aufklärung – auf die **Kräfte seines eigenen Verstandes** vertraut, immunisiert ihn gegenüber Manipulation und opportunistischem Mitläufertum.

So schließt sich der Kreis: Sich bilden – das ist wie aufwachen.

Literatur

Bieri, Wie wollen wir leben?⁵ St. Pölten – Salzburg 2012

Lenz, Bildung. Eine Streitschrift, Wien 2012

Ruhloff, Die Tradition humanitärer Bildung seit der Renaissance und die gegenwärtige Neudefinition von Bildung, in: *Lessing/Steenblock* (Hg), Was den Menschen eigentlich zum Menschen macht, Freiburg in Breisgau 2010

Mag. Dr. phil. Herbert Harb ist Professor für Erziehungswissenschaft; er war bis Oktober 2012 als Rektor der Pädagogischen Hochschule Graz/Steiermark tätig. Vortragstätigkeiten an zahlreichen in- und ausländischen Universitäten und Hochschulen sowie zahlreiche Publikationen zu pädagogischen und existenzanalytischen Themen.

herbertharb@gmail.com

Darf die Fachhochschule „franchisen“?

Werner Hauser

Können bzw dürfen die Erhalter von Fachhochschulen ihre Studienangebote im Wege von Franchising-Modellen „vermarkten“? Diese Fragestellung untersucht der nachfolgende Kurzbeitrag, der in seiner Langfassung in der „Zeitschrift für Hochschulrecht, Hochschulmanagement und Hochschulpolitik“ erscheint.

1. Haupt-Motivation für hochschulische Franchise-Aktivitäten

Insbesondere vor dem Hintergrund der zunehmenden Privatisierung und der damit einhergehenden „**Verwirtschaftlichung**“ von hochschulischen Einrichtungen ergeben sich vermehrt Erfordernisse bzw Notwendigkeiten für die einzelnen Hochschulen, ihren Finanzierungsbedarf durch entsprechende (auch am Markt akquirierte) Einnahmen decken zu können. Vor diesem Hintergrund mag es als naheliegend in Betracht zu ziehen sein, durch entsprechende Franchise-Aktivitäten neue Einnahmequellen zu erschließen.

2. Franchising-Begriff

Im rechtlichen Sinne ist vom Vorliegen eines **Franchisevertrages** dann zu sprechen, wenn ein Franchisegeber dem Franchisenehmer das Recht und die Pflicht einräumt, genau festgelegte Waren oder Dienstleistungen unter Nutzung der gewerblichen Schutzrechte (Marken, Namen, Firmenzeichen, Patente etc) sowie seines betriebswirtschaftlichen Know-hows am – häufig gebietsmäßig genau definierten – Markt abzusetzen. Im Gegenzug verpflichtet sich der Franchisenehmer zur aktiven Nutzung der Franchise-Leistungen des Franchisegebers, zur Bereitstellung von Arbeitskraft und Kapital, zur Einhaltung der Systemvereinbarungen sowie zur Zahlung von Gebühren als Entgelt für die vom Franchisegeber erbrachten Leistungen. Das charakteristische Wesensmerkmal von Franchiseverträgen ist darin zu sehen, dass der Franchisenehmer trotz der Abhängigkeit vom Franchisegeber, eigenverantwortlicher, selbständiger Unternehmer bleibt.

Umgelegt auf den Hochschul-Bereich bietet sich folgender **definitiver Zugang** an: „Ein Studienprogramm einer Hochschule (Franchisegeber) wird – ganz oder in Teilen – an eine hochschulische oder nichthochschulische Einrichtung (Franchisenehmer) und einer vertraglichen Vereinbarung ausgelagert und dort durchgeführt“ (Leusing, HM 2012/2, 53 mwN).

3. Zur Zulässigkeit von Franchising im FH-Bereich

Auf Basis der allgemeinen und besonderen Voraussetzungen betreffend die Etablierung bzw Durchführung von Fachhochschul-Studien (vgl § 8 Fachhochschul-Studiengesetz [BGBl 1993/340; im Folgenden kurz: FHStG] iVm § 23 Hochschul-Qualitätssicherungsgesetz [BGBl I 2011/74; im Folgenden kurz: HS-QSG]) kann im Hinblick auf die Fragestellung, ob ordentliche bzw außerordentliche Fachhochschul-Studien im Rahmen von Franchise-Systemen betrieben werden dürfen, **folgendes Resümee** gezogen werden:

Insbesondere, weil die im FHStG iVm dem HSG-QSG geregelt und durch die einschlägige FH-Programmakkreditierungsverordnung konkretisierten Akkreditierungsvoraussetzungen als umfassend „**einzel-studiengangsbezogen**“ anzusprechen sind (so ist etwa gem § 8 Abs 3 Z 9 FHStG für jeden einzelnen Fachhochschul-Studiengang eine eigene Bedarf- und Akzeptanzerhebung beizubringen), lässt sich de lege lata **für ordentliche Fachhochschul-Studien** (das sind Bachelor-, Master- und Diplomstudien) kein rechtlich bestehender Spielraum feststellen, dem zufolge diese zulässigerweise in einschlägige Franchise-Modelle

integriert werden könnten. Dazu kommt, dass in der einschlägigen „Kooperations-Norm“ des § 3 Abs 2 Z 10 FHStG keine entsprechende Öffnungsklausel betreffend die Zusammenarbeit mit außerhochschulischen Rechtsträgern grundgelegt ist. Überdies wird auch die derzeit bestehende zahlenmäßige Begrenzung betreffend die Studiengebührenhöhe bereits aus faktischen Gründen kaum finanziell vernünftige Argumente für die Etablierung von (innerstaatlichen) Franchise-Systemen im Bereich von ordentlichen Fachhochschul-Studiengängen bieten können.

Hingegen wird die Verwirklichung von Franchising-Aktivitäten im Bereich von **außerordentlichen Fachhochschul-Studien** als dem Grunde nach erlaubt anzusehen sein, da insbesondere in Hinblick auf die derzeit geltenden Einrichtungs Voraussetzungen von Lehrgängen zur Weiterbildung keine mit den bestehenden Akkreditierungsvoraussetzungen von ordentlichen Fachhochschul-Studiengängen vergleichbaren restriktiv wirkenden Normen existent sind; freilich darf bzw soll dabei nicht übersehen werden, dass die Strukturen und Verfahren der Qualitätssicherung von Lehrgängen

zur Weiterbildung einen einschlägigen Prüfbereich im Zuge der Zertifizierung des (gesamten) Qualitätsmanagementsystems des jeweiligen Erhalters darstellen. Überdies ermöglicht die „Kooperations-Norm“ des § 3 Abs 2 Z 11 FHStG auf dem Gebiete der Lehrgänge zur Weiterbildung ausdrücklich die Zusammenarbeit mit „außerhochschulischen Rechtsträgern“, wobei diesbezüglich nicht ersichtlich ist, dass eine derartige Kooperation im Wege eines Franchise-Modells als unzulässig anzusehen wäre. Schließlich werden auch die beim Besuch von Lehrgängen zur Weiterbildung von Gesetzes wegen erlaubten Lehrgangsbeiträge einer einschlägigen Franchiseaktivität kaum im Wege stehen.

4. Literatur

Hauser, Franchising im Fachhochschul-Bereich, zfhr (dzt in Druck)

Leusing, „McUniversity“: Innerstaatliches Franchising von Studiengängen – Ein Graubereich im deutschen Hochschulsektor, HM 2012/2, 53 mwN.

Mag. Dr. Werner Hauser ist Fachhochschul-Professor für öffentliches und privates Wirtschaftsrecht sowie Fachbereichs-Koordinator für Recht an der FH JOANNEUM GmbH in Graz. Zahlreiche Publikationen zum Unternehmensrecht sowie zum Hochschul- und Bildungsrecht; umfassende Lehrtätigkeit an Fachhochschulen, Universitäten und Pädagogischen Hochschulen.

werner.hauser@fh-joanneum.at

Dürfte man im Café Rosa noch Kaffee trinken? Oder: Wie gut funktioniert die Aufsicht über die Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften?

Stefan Huber

Der Bescheid zum Café Rosa ist rechtlich bedenklich, da die Aufsichtsbehörde einen UV-Beschluss lediglich für rechtswidrig erklärt, obwohl sie ihn aufheben hätte müssen. Der gegenständliche Beitrag ist eine gekürzte und überarbeitete Fassung eines Beitrags des Autors zum Thema „Die Aufsicht über die Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften“, welcher in „Hauser (Hg), Hochschulrecht. Jahrbuch 13“ im Frühjahr 2013 erscheinen wird.

1. Einleitung

Das als „Café Rosa“ bezeichnete Restaurantprojekt der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft an der Universität Wien wurde im Wege der Aufsicht mit Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 18.6.2012, GZ BMWF-52.801/0003-I/6b/2012 für rechtswidrig erklärt (Huber 2011⁴, § 28 HSG Rz 1). Rechtlich problematisch war, dass ein Café ohne Konsumzwang und mit klarer weltanschaulicher Grundverfassung durch einen von der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft gegründeten und finanzierten Verein betrieben wurde, während § 38 des Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftsgesetzes (BGBl I 1999/22; im Folgenden kurz: HSG) **Wirtschaftsbetriebe** nur in Form von Kapitalgesellschaften für zulässig erklärt. Nach Ansicht der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft an der Universität Wien handelte es sich nicht um einen Wirtschaftsbetrieb, nach der – mE zutreffenden – Ansicht der Aufsichtsbehörde hingegen sehr wohl. Der Bescheid mag daher inhaltlich richtig sein, er ist jedoch aus verfahrensrechtlicher Sicht fragwürdig.

2. Zur Rechtswidrigkeit des Bescheides

2.1. Zur Rechtswidrigkeit von Spruchpunkt 1

Spruchpunkt 1 des Bescheides lautet: „Der (...) von der Universitätsvertretung (...) gefasste Be-

schluss betreffend den Antrag (...) ist gemäß § 51 Abs 3 Z 3 HSG in Verbindung mit § 28 Abs 1 erster Satz HSG **rechtswidrig**.“ Mit dem genannten Antrag wurden die Statuten des Trägervereins des Café Rosa beschlossen.

Nun zitiert die Aufsichtsbehörde zwar hinsichtlich der Aufhebung die richtige Gesetzesbestimmung (§ 51 Abs 3 Z 3 HSG), maßt sich dabei aber eine ihr nicht zukommende Kompetenz – nämlich die Feststellung der Rechtswidrigkeit – an: Von Gesetzes wegen könnte sie den Beschluss eines Kollegialorgans nach § 51 Abs 3 HSG nur **aufheben**, ihn aber nicht für rechtswidrig erklären. Eine Feststellung der Rechtswidrigkeit ist nach § 51 Abs 4 HSG nur für Handlungen eines/einer Vorsitzenden einer Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft vorgesehen, nicht jedoch für Beschlüsse.

2.2. Zur Rechtswidrigkeit von Spruchpunkt 2

Auch Spruchpunkt 2 ist fehlerhaft: Dort wird zwar zutreffend das Betreiben des Cafés (somit eine Handlung) für rechtswidrig erklärt. Verfehlt ist aber zunächst die Angabe der **Rechtsgrundlage** mit § 51 Abs 3 Z 3 HSG. Richtig wäre es gewesen, diese Feststellung auf § 51 Abs 4 HSG zu stützen (da ja § 51 Abs 3 HSG keine Grundlage für die Feststellung der Rechtswidrigkeit ist).

Zumindest zweifelhaft ist ferner, ob die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Betriebens des Cafés überhaupt zulässig ist: Nach § 51 Abs 4 HSG

bezieht sich diese Feststellung auf die **Handlungen des/der Vorsitzenden** (und der Stellvertreter/innen). Dass aber die Vorsitzende im konkreten Fall das Café betrieben hätte, ergibt sich weder aus dem festgestellten Sachverhalt noch aus dem Spruch des Bescheides. Hat sie es aber nicht betrieben, fehlt dem Bescheid insoweit ein wesentliches Element.

2.3. *Rechtswidrigkeit in Folge Fehlens eines Auftrags zur Herstellung des rechtmäßigen Zustandes*

Gerade auf Grund der Angabe von § 51 Abs 3 HSG als Rechtsgrundlage fehlt dem Bescheid aber auch ein gesetzlich zwingend vorgesehene Element: Nach dieser Bestimmung ist den Organen aufzutragen, den der **Rechtsansicht der Aufsichtsbehörde** entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Dieser Auftrag fehlt vorliegend hinsichtlich beider Spruchpunkte (wobei er bei richtiger rechtlicher Beurteilung nur hinsichtlich des Spruchpunkts 1 erforderlich gewesen wäre).

3. Konsequenzen

Aus den aufgezeigten Fehlern folgt, dass der Beschluss betreffend die Gründung des Vereins weiterhin **in Kraft** ist. Ob die Universitätsvertretung verpflichtet ist, den rechtskonformen Zustand herzustellen, ist ohne bescheidmäßigen Auftrag zumindest fraglich. Nur bei der Feststellung der Rechtswidrigkeit von Handlungen (Abs 4) ist ein eigener bescheidmäßiger Auftrag nicht erforderlich, sondern besteht diese Verpflichtung ex lege. Betrachtet man vorliegend Spruchpunkt 2, so wäre die Verpflichtung zur Herstellung des rechtmäßigen Zustands auf Grund dieser Bestimmung wohl ausreichend, auch die unter Spruchpunkt 2 verfehltermaßen für rechtswidrig erklärte Beschlussfassung zu sanieren. Allerdings ist fraglich, ob auf Grund der falschen Zitierung von Abs 3 (statt Abs 4) diese Beseitigungspflicht überhaupt greift. Die Auslegung, dass sich aus dem Bescheidspruch gar keine Rechtsfolge ergibt, ist daher nicht völlig von der Hand zu weisen.

Aus Sicht der Bescheidadressat/inn/en hätte – jedenfalls im Zusammenhang mit Spruchpunkt 1 –

eine **Beschwerde beim VwGH** keine schlechten Erfolgsaussichten (gehabt), da die Aufsichtsbehörde klar eine Kompetenz zu der getroffenen Feststellung gehabt hätte.

Doch auch im Zusammenhang mit Spruchpunkt 2 wäre eine **Aufhebung** denkbar gewesen. So sind nach § 59 Abs 1 AVG die angewendeten Gesetzesbestimmungen in den Spruch aufzunehmen. Zwar ist eine fehlerhafte Angabe der Gesetzesbestimmungen für sich allein noch nicht (für eine Aufhebung ausreichend) rechtswidrig, wenn sich die Rechtsgrundlage, auf die sich der Bescheid stützt, insgesamt aus der Erledigung ergibt (*Thienel/Schulev-Steindl 2009⁵, 225 mwN*). Da § 51 Abs 4 HSG aber im gesamten Bescheid weder zitiert noch sonst erwähnt wurde noch in irgendeiner Form auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit eingegangen wurde, wäre auch aus diesem Grund eine Aufhebung durch den VwGH im Bereich des Möglichen gewesen. Umgekehrt wäre es der Aufsichtsbehörde aber nicht verwehrt gewesen, einen neuerlichen – richtigen – Aufsichtsbescheid zu erlassen, so dass eine Beschwerde allenfalls eine Verzögerung bewirkt hätte.

4. Ergebnis und Überlegungen

Insgesamt zeigt sich, dass der Bescheid betreffend das Café Rosa von zumindest minderer „handwerklicher“ Qualität ist. In der „schlimmstmöglichen“ Auswirkung käme man sogar zu dem Ergebnis, dass sich durch den Bescheid **nichts an der Zulässigkeit des Betriebs** des Café Rosa ändert.

Aufsicht über die ÖH und die Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften ist nicht nur von Verfassung wegen (Art 120b Abs 1 B-VG) geboten, sie ist auch zur Sicherstellung der Rechtmäßigkeit des Handelns in der Selbstverwaltung wichtig. Aufsicht dient auch dazu, Vertrauen in Institutionen der Selbstverwaltung (bei denen ja in aller Regel Pflichtmitgliedschaft besteht) herzustellen und zu wahren.

Dies gilt auch und ganz besonders bei Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften. Diesen ist immanent, dass die Funktionär/inn/e/n einerseits keine ausgebildeten Jurist/inn/en sind und andererseits auch nicht über große (administrative) Erfahrung verfügen. Es wäre daher im Interesse aller

Beteiligten wünschenswert, wenn die Aufsichtsbehörde von ihren Befugnissen verstärkt Gebrauch macht. Dies umso mehr, als das HSG in etlichen Bereichen uneindeutig und legislativ schlecht gemacht ist. Gerade in derartigen Situationen können **Aufsichtsmaßnahmen** wichtige Klarstellungen bieten. Dabei sollte der Aufsichtsbehörde auch kein „Zacken aus der Krone“ fallen, wenn eine Aufsichtsmaßnahme vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts keinen Bestand haben sollte. Der Mehrwert bestünde dann immer noch in der Klarstellung der Rechtslage.

Selbstverständlich darf in diesem Zusammenhang nicht übersehen werden, dass **Aufsichtsbe-**

schwerden oft ein Instrument des politischen „Kleinkriegs“ sind. Gleichwohl sollte dies nicht dazu führen, dass diese höchstens halbherzig bearbeitet werden.

Insgesamt steht fest: Mehr Aufsicht bedeutet zwar mehr Aufwand für die **Aufsichtsbehörde**. Aufsicht bedeutet aber auch „mehr Licht“.

5. Literatur

*Huber, ÖH-Recht*⁴, Wien – Graz 2011

*Thienel/Schulev-Steindl, Verwaltungsverfahrenrecht*⁵, Wien 2009

RA Mag. Dr. Stefan Huber, LL.M. ist Rechtsanwalt in Wien bei CHSH Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati. Seine Tätigkeitsschwerpunkte liegen im öffentlichen Recht und im Recht der EU. In beiden Bereichen tritt er immer wieder als Fachautor auf, wobei in diesem Zusammenhang ein besonderes Augenmerk auf dem Universitäts- und ÖH-Recht liegt.

Stefan.Huber@chsh.com

Sozialversicherungspflicht von FH-Lektoren bei „Zwischengeschalteter“ Gesellschaft

Christian Schweighofer

Können Fachhochschul-Erhalter oder Fachhochschulen Lehraufträge an Personengesellschaften oder juristische Personen erteilen? Der folgende Beitrag bespricht diese Frage anhand eines jüngst ergangenen Erkenntnisses des VwGH (28.3.2012, 2009/08/0010), dessen Tenor in der Rubrik „Hre“ nachzulesen ist.

1. Ausgangslage und Sachverhalt

Erhalter von Fachhochschulstudiengängen bzw. Fachhochschulen beauftragen nebenberuflich Lehrbeauftragte nicht immer direkt als natürliche Personen, sondern auch mittelbar durch die Beauftragung einer (quasi-)juristischen Person. In der juristischen Praxis wird in diesem Zusammenhang gerne von **Dienstverschaffungs- oder Gestellungsverträgen** gesprochen.

Im vorliegenden Fall hatten die beschwerdeführenden Parteien (die Fachhochschule als Auftraggeber und der dienstverschaffte Lektor) versucht, eine nebenberufliche Lehrleistung durch Beauftragung einer juristischen Person (OEG) als Auftragnehmer „einzukaufen“. Die Lehrleistungen sollte einer der (beiden) Gesellschafter erbringen. Die **auftragnehmende OEG** verpflichtete sich weiter, nach ihrem Dafürhalten für die auszuführenden Lehrveranstaltungen inhaltlich und didaktisch entsprechende Mitarbeiter/innen zu entsenden. Als Pikanterie am Rande sei erwähnt, dass sich der Auftragnehmer und seine Mitarbeiter/innen zur Geheimhaltung während des „Dienstverhältnisses“ [sic!] verpflichteten.

2. VwGH-Erkenntnis v 28.3.2012, 2009/08/0010

Der VwGH judizierte, dass es mit der gesetzlich vorgesehenen **Autonomie** des Lehr- und Forschungspersonals von Fachhochschulen unvereinbar bzw. ausgeschlossen sei, dass ein Lehrauftrag an eine juristische Person (oder Personengesellschaft) erteilt werde, die dann (im Wege von

Mitgesellschafter/inne/n, als Dienstgeber/in oder als sonstige/r Auftraggeber/innen des/der Lektors/Lektorin) diesem/dieser auch (inhaltliche) Weisungen betreffend der Erbringung seiner/ihrer Tätigkeiten erteilen könnte. Zweck dieser – inneren – Autonomie ist (nach *Schweighofer*, zfhr 2006, 187 ff [196]), wissenschaftlich und pädagogisch reflektierte Strukturen zu gewährleisten. Ein Fachhochschul-Studiengang soll als Ort einer anspruchsvollen wissenschaftlich fundierten Berufsausbildung organisiert sein.

3. Anmerkungen

Die verwaltungsgerichtliche Judikatur, die sich mit fachhochschulischen Fragestellungen beschäftigt, die außerhalb sozialversicherungsrechtlicher und steuerrechtlicher Themen angesiedelt sind, ist überschaubar. Umso bemerkenswerter ist das vorliegende Erkenntnis, das sich **erstmalig** mit der Beauftragung einer juristischen Person zum Zweck der Erbringung von Lehrleistungen beschäftigt. Versuche, Lehrleistungen von Lektoren als freie Dienstverträge oder als Werkverträge darzustellen, wurden vom VwGH bereits im Erkenntnis vom VwGH 25.4.2007, 2005/08/0137 (siehe auch ARD 5904/3/2008; sowie *Schweighofer*, zfhr 2007, 16 mit Fokus auf die arbeitsrechtliche Beurteilung) abschlägig beschieden. Der VwGH hat ausgesprochen, dass die in erster Linie gesetzlich vorgegebene Struktur eines Fachhochschulstudienganges tendenziell vertretungsfeindlich sei.

Erkenntnistenor ist – auf den Punkt gebracht –, dass die Beauftragung von juristischen Personen

bzw die Erteilung von Lehraufträgen an juristische Personen nicht möglich ist. Einerseits erkennt der VwGH die natürliche Lehrperson als Zurechnungsobjekt im Rahmen der geldwerten Zuwendung. Andererseits argumentiert der VwGH unter Berufung auf das **fachhochschulische Autonomieprinzip** die Unmöglichkeit der Erteilung eines Lehrauftrages an Personengesellschaften. In einer bisher noch nicht dagewesenen Einbeziehung fachhochschulischer Grundsätze zieht das Höchstgericht einschlägige fachhochschulrechtliche Normen zur Untermauerung seines Standespunkt heran.

Der VwGH räumt zwar ein, dass das FHStG keine ausdrücklichen Regelungen darüber enthalte, ob Lehraufträge von Fachhochschulen nur an natürliche Personen oder auch an juristische Personen oder Personengesellschaften erteilt werden können. Der VwGH stellt aber darauf ab, dass eine Akkreditierung als Fachhochschul-Studiengang nach § 12 Abs 2 Z 3 FHStG bzw § 8 Abs 2 Z 3 FHStG idF BGBl I 2011/74 voraussetze, dass der „Unterricht“ [sic!] durch einen wissenschaftlich, berufspraktisch und pädagogisch-didaktisch qualifizierten Lehrkörper (nunmehr Lehr- und Forschungspersonal) abgehalten werde. Dieser Lehrkörper müsse aber eine den Hochschulen entsprechenden Autonomie besitzen. Unter Berufung auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (949 BlgNR 18. GP, 10) ist das fachhochschulische Autonomiepostulat einer der zentralen Punkte für die Gestaltung des Fachhochschulbereiches, also wissenschaftliche und pädagogisch reflektierte Strukturen zu gewährleisten (unter Berufung auf *Schweighofer*, zfhr 2006, 187 ff). Aus diesem Autonomieprinzip leitet das Höchstgericht ab, dass es ihm diametral zuwiderlaufe, könnten juristische Personen Lehraufträge durchführen. Selbst dann, wenn diese juristische Person eine natürliche Person als Vortragende/n entsendet, wäre diese innere Autonomie gefährdet, da der/die beauftragte Dienstgeber/in dem/der Lektor/in auch **inhaltliche Weisungen**, die die Lehrinhalte betreffen können, erteilen könnte. Man denke an dieser Stelle nur an ökologisch brisante Themen. So könnte beispielsweise ein/e von einer Kernkraftwerksbetreibergesellschaft entsendetete/r Lehrbeauftragte/r aufgefordert sein, die Risiken der Kernenergie abzuschwächen.

Der VwGH wertet das tatsächlich abgeschlossene Rechtsgeschäft, also die Vereinbarung zwischen der Fachhochschule und der Personengesellschaft, als **Umgebungsgeschäft** iSd § 539a ASVG. Der VwGH prüft nämlich im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung den wahren wirtschaftlichen Gehalt des Rechtsgeschäftes und nicht dessen äußere Erscheinungsform. Dazu judiziert das Höchstgericht in ständiger Rechtsprechung, dass ein Missbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts iSd § 539a ASVG dann vorliege, wenn die Gestaltung der rechtlichen Verhältnisse anders als mit der Absicht der Umgehung gesetzlicher Verpflichtungen nicht erklärt werden kann. An die Stelle der unbeachtlichen Rechtskonstruktion tritt gem § 539a Abs 3 ASVG jene, die den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessen wäre (siehe auch VwGH 27.4.2011, 2008/08/0176). Deshalb hat die Frage, welches Rechtssubjekt das Zurechnungssubjekt der Einkünfte ist, eine wesentliche Rolle gespielt. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist Zurechnungssubjekt derjenige/diejenige, der/die die Möglichkeit besitzt, die sich ihm/ihr bietenden Marktchancen auszunützen, Leistungen zu erbringen oder zu verweigern (VwGH 18.12.2008, 2006/15/0199). Die Möglichkeit, eine Marktchance für eine Tätigkeit als Lektor/in an einer Fachhochschule zu nützen, so der VwGH weiter, habe somit im Allgemeinen nur eine natürliche Person. Damit sei aber auch die Leistungserbringung und die Einkunftserzielung ausschließlich der natürlichen Person und nicht der zwischengeschalteten juristischen Person oder Personengesellschaft zuzurechnen.

Das vom VwGH im Erkenntnis nicht angezogene Erfordernis des Lehr- und Forschungspersonals, sich regelmäßigen **Evaluationen** zu unterziehen, kann diese Argumentation weiter untermauern. Im Rahmen der Evaluation steht der oder die Lehrende als natürliche Person im Mittelpunkt der Beobachtung. Daran würde auch die Tatsache der Beauftragung einer juristischen Person nichts ändern. Zurechnungsobjekt der Evaluation wäre auch in diesem Fall immer die natürliche Person.

Aber auch der vom Beschwerdeführer angezogene **Vergleich mit Rechtsanwaltsgesellschaften**

vermochte seine Auffassung nicht zu untermauern. Der Beschwerdeführer hat nämlich ganz offensichtlich verkannt, dass die Rechtsanwaltsordnung (RAO) intentional auf die berufliche Unabhängigkeit dieser Berufsgruppe ausgerichtet ist, wohingegen im fachhochschulischen Bereich bei der Berufsgruppe der Lektor/inn/en primär die Autonomie im Sinne einer differenzierten Wissenschaftsfreiheit und der permanenten Kontrolle durch Evaluationssysteme im Vordergrund steht.

Nicht unerwähnt bleiben sollte *Schranks gegenteilige Auffassung*, der aus der Verwendung des Begriffs „Personal“ in § 7 FHStG keinen Ausschluss der Beauftragung juristischer Personen ableiten will (*Schrank*, in: *Holzinger/Jungwirth* [Hg], 69 f). *Schrank* stützt seine Auffassung darauf, dass auch außerhalb der Fachhochschule juristische Personen ihre Leistungen durch natürliche Personen erbringen müssten und für die Qualität ihrer Leistungen einzustehen haben. Da im Bereich der Lehre die Vertretung durchaus häufig sei, zumindest aber nicht fremd, könne man Lehrauftragerteilungen an geeignete juristische Personen als zulässig sehen. *Schrank* räumt aber ein, dass diese Auffassung nicht ausschließe, konkrete Beauftragungen im Einzelfall als unwirksame Scheingeschäfte zu sehen. Solches läge beispielsweise dann

vor, wenn sich aus dem Unternehmensgegenstand die Erbringung facheinschlägiger praxisbezogener Lehre nicht erwarten ließe.

Mit dem vorliegenden Erkenntnis hat der VwGH im Rahmen eines weiteren **juristischen Meilensteins** ein fachhochschulrechtlich brisantes Thema abschließend geklärt. Dass der OGH eine Fachhochschullektorin aus arbeitsrechtlicher Sicht als freie Dienstnehmerin (OGH 28.11.2007, 9 ObA 165/07s) qualifiziert hat, vermag dem vorliegenden Erkenntnis keinen inhaltlichen Abbruch zu tun. Die arbeitsrechtliche Betrachtungsweise ist von der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung getrennt vorzunehmen. Eine wechselseitige Bindung der Höchstgerichte an deren Rechtsprechung verneint der OGH (14. 2. 2001, 9 Ob A 22/01b).

4. Literatur

Schweighofer, (FH-)Lektoren als freie Dienstnehmer aus arbeits-, sozialversicherungsrechtlicher und fachhochschulstudienrechtlicher Sicht, zfhr 2006, 187

Schrank, Rechtsfragen zum nebenberuflichen Lehrpersonal – Eine Analyse des neuen § 5 FHStG, in: *Holzinger/Jungwirth* (Hg), 15 Jahre Fachhochschulen in Österreich (2009) 69

Mag. Dr. Christian Schweighofer studierte Rechtswissenschaften in Linz und Wien. Er dissertierte zum Thema: „Zulässigkeitschranken befristeter Dienstverhältnisse am Beispiel der Mitglieder des Lehrkörpers von Fachhochschulen“. Der geprüfte Rechtsanwalt ist seit 2004 Leiter der Abteilung Recht und Personalrecht an der FH OÖ, Mitherausgeber der Linde Praktikerkripten (LPS), Autor zahlreicher facheinschlägiger Publikationen zu den Themen Arbeitsrecht, Hochschulrecht und Europarecht sowie Vortragender im tertiären Sektor.

christian.schweighofer@fh-ooe.at

„Aktuelle Normen – AkNo“

I. Gesetze

1.1. Änderung des UG 2002 (Entfall von § 60 Abs 1 lit b) durch BGBl I 2012/52 (NR: GP XXIV RV 1710 AB 1741 S 153. BR: AB 8722 S 808)

Auszug aus den Erläuterungen/Allgemeiner Teil:

Die Zulassung zu Diplom- und Bachelorstudien soll neu geregelt werden. Durch frühzeitigen Abschluss der Zulassungsverfahren vor dem Beginn des Semesters soll die Planungssicherheit für Universitäten erhöht werden, womit ein optimales Studienangebot für Studienanfänger/innen verbunden ist; durch die Anführung von Ausnahmefällen, die eine Zulassung auch in der Nachfrist ermöglichen, sollen Härtefälle vermieden werden.

Derzeit ist zwar in § 60 Abs 1 lit b Universitätsgesetz 2002 (UG) vorgesehen, dass Studienwerber/innen sich verpflichtend bis zum 31.8. bzw 31.1. voranmelden müssen, die Bestimmung hat aber dazu geführt, dass viele Voranmeldungen vorgenommen wurden, ohne dass danach tatsächlich eine Zulassung erfolgte, somit Planungssicherheit nicht gegeben war. Daher soll die allgemeine Zulassungsfrist für eine Zulassung zu einem Diplom- oder Bachelorstudium am 5.9. bzw am 5.2. enden. Für Studien, für die besondere Aufnahme- oder Zulassungsverfahren vorgesehen sind, können eigene Fristen festgelegt werden. Den Beginn der Zulassungsfrist legen die Rektorate nach Anhörung des Senats fest, das Ende ist österreichweit einheitlich.

Derzeit beträgt die Frist für die Nostrifizierung sechs Monate. Diese Frist soll auf drei Monate verkürzt werden, damit es insbesondere ausländischen Nostrifizierungswerberinnen und -werbern ermöglicht wird, rascher qualifizierte Berufe zu ergreifen.

1.2. Änderung bzw Erweiterung des § 27 Abs 7 FHStG durch BGBl I 2012/74 (NR: GP XXIV IA 1994/A AB 1876 S 166 BR: AB 8780 S 812)

Auszug aus dem Initiativantrag:

Die Einrichtung der nun bei allen Erhaltern vorgesehenen Kollegien hat nach § 27 Abs 7 FHStG spätestens mit 1.9.2012 zu erfolgen. Ebenso sind die bisherigen Fachhochschulkollegien den Bedingungen des § 10 entsprechend mit 1.9.2012 neu einzurichten. Daraus ergibt sich, dass auch die Leitungen und Stellvertretungen der Leitungen neu zu wählen sind. Das FHStG hat schon bislang keine Funktionsperioden für die Mitglieder sowie für die Leitung und Stellvertretung der Leitung des Fachhochschulkollegiums festgelegt und sieht solche auch zukünftig nicht vor. Die Dauer der Funktion wird in der Satzung festzulegen sein. Bei einigen Fachhochschulen wurden die Leitungen und Stellvertretungen der Leitungen der Fachhochschulkollegien erst kürzlich gewählt und überwiegend mit externen Personen besetzt, die auch Verträge mit dem Erhalter abgeschlossen haben. In dieser Übergangsphase scheint es gerechtfertigt, die bestehenden Leitungen und Stellvertretungen der Fachhochschulkollegien durch die anderen gewählten Mitglieder des Kollegiums in ihren Funktionen bestätigen zu lassen. Es ist daher von Seiten des Erhalters nicht erforderlich, einen Dreivorschlag zu machen. Sollten die Leitung und die Stellvertretung der Leitung in ihren Funktionen nicht bestätigt werden, so ist eine neue Wahl der Leitung und der Stellvertretung der Leitung vorzunehmen. Bis zu diesem Zeitpunkt üben die bisherige Leitung und die bisherige Stellvertretung der Leitung ihre Funktionen weiterhin aus.

1.3. 2. Stabilitätsgesetz: Änderung des Arbeitsmarktpolitik-Finanzierungsgesetzes – AMPFG durch Einfügen des § 2b AMPFG (BGBl I 2012/35; RV 1685 BlgNR 24. GP)

Mit 1.1.2013 tritt die im 2. Stabilitätsgesetz im Wege einer Novelle zum AMPFG normierte Auflösungsabgabe in Kraft, mit welcher offensichtlich Zusatzeinnahmen für arbeitsmarktpolitische Maßnahmen bzw Entlastungen des Bundeshaushalts

bezweckt werden. Besondere sozialrechtliche Steuerungswirkungen lassen sich dieser neuen AMS-Abgabe nicht attestieren. Insofern trifft die Bezeichnung „Abgabe“ durchaus den Kern.

Auszug (§ 2b):

(1) Zum Ende jedes arbeitslosenversicherungspflichtigen Dienstverhältnisses oder arbeitslosenversicherungspflichtigen freien Dienstverhältnisses hat der Dienstgeber eine Abgabe in Höhe von 110 € zu entrichten. Der zu entrichtende Betrag ist jährlich, erstmals für das Jahr 2013, mit der Aufwertungszahl gemäß § 108 Abs 2 ASVG zu vervielfachen und kaufmännisch auf einen Euro zu runden sowie vom Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz im Bundesgesetzblatt kundzumachen.

(2) Die Abgabe gemäß Abs 1 ist nicht zu entrichten, wenn

1. das Dienstverhältnis oder freie Dienstverhältnis auf längstens sechs Monate befristet war oder
2. die Auflösung des Dienstverhältnisses während des Probemonats erfolgt oder
3. der/die Dienstnehmer/in
 - a) gekündigt hat oder
 - b) ohne wichtigen Grund vorzeitig ausgetreten ist oder
 - c) aus gesundheitlichen Gründen vorzeitig ausgetreten ist oder
 - d) im Zeitpunkt der Auflösung des Dienstverhältnisses einen Anspruch auf eine Invaliditäts- oder Berufsunfähigkeitspension hat oder
 - e) bei einvernehmlicher Auflösung des Dienstverhältnisses das Regelpensionsalter vollendet hat und die Anspruchsvoraussetzungen für eine Alterspension erfüllt oder
 - f) bei einvernehmlicher Auflösung des Dienstverhältnisses die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme eines Sonderruhegeldes nach Art X des Nachtschwerarbeitsgesetzes (NSchG), BGBl Nr 354/1981, erfüllt oder
 - g) gerechtfertigt entlassen wurde oder
4. der/die freie Dienstnehmer/in
 - a) gekündigt hat oder
 - b) das freie Dienstverhältnis ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes vorzeitig aufgelöst hat oder

- c) einen wichtigen Grund gesetzt hat, der den/die Dienstgeber/in veranlasst hat, das freie Dienstverhältnis vorzeitig aufzulösen, oder
- d) im Zeitpunkt der Auflösung des freien Dienstverhältnisses einen Anspruch auf eine Invaliditäts- oder Berufsunfähigkeitspension hat oder
- e) bei einvernehmlicher Auflösung des freien Dienstverhältnisses das Regelpensionsalter vollendet hat und die Anspruchsvoraussetzungen für eine Alterspension erfüllt oder
5. ein Lehrverhältnis aufgelöst wird oder
6. ein verpflichtendes Ferial- oder Berufspraktikum beendet wird oder
7. das Dienstverhältnis oder freie Dienstverhältnis nach § 25 der Insolvenzordnung, RGBI Nr 337/1914, gelöst wird oder
8. innerhalb eines Konzerns im unmittelbaren Anschluss an das beendete Dienstverhältnis ein neues Dienstverhältnis begründet wird oder
9. das Dienstverhältnis oder freie Dienstverhältnis durch den Tod der Dienstnehmerin oder freien Dienstnehmerin oder des Dienstnehmers oder freien Dienstnehmers endet.

Anmerkung: Die Gebühr fällt prinzipiell immer dann an, wenn ein Arbeitsverhältnis von vorne herein befristet war oder wenn der Arbeitgeber ursächlich für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist. Das Thema wird vorwiegend den wissenschaftlichen Projektbereich betreffen, der vorwiegend befristet beschäftigtes Personal anstellt. Betroffen sind aber auch alle Arbeitsverhältnisse, die nach § 109 UG 2002 oder gem den Bestimmungen des Universitäts-Kollektivvertrages befristet sind. Die Abgabe ist an die GKK zu entrichten, der auch der Vollzug der Bestimmung obliegt. Fällig ist die Abgabe im Auflösungsmonat. Sie ist unaufgefordert zu entrichten. Betroffen sind auch alle Dienstverhältnisse, die nach dem 31.12.2012 enden.

1.4. Umsetzung der EU-Leiharbeits-RL (2008/104/EG) im Arbeitskräfte-überlassungsgesetz AÜG (BGBl 1988/196 idF BGBl I 2012/35; ErläutRV 1903 BlgNR 14. GP, 3)

Auszug (§ 10 Abs 3):

„(3) Während der Überlassung gelten für die überlassene Arbeitskraft die im Beschäftigerbetrieb für vergleichbare Arbeitnehmer/innen gültigen gesetzlichen, kollektivvertraglichen sowie sonstigen im Beschäftigerbetrieb geltenden verbindlichen Bestimmungen allgemeiner Art, die sich auf Aspekte der Arbeitszeit und des Urlaubs beziehen.“

Auszug aus den Erläuterungen:

§ 10 Abs 1 und 3 sehen eine Gleichstellung überlassener Arbeitskräfte mit vergleichbaren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern des Beschäftigerbetriebes betreffend Entgelt und Regelungen der Arbeitszeit und des Urlaubs vor. Diese Definition enthält alle in der Leiharbeitsrichtlinie enthaltenen Arbeitszeitaspekte. Dazu zählen zum Beispiel auch Regelungen betreffend arbeitsfreie Tage oder Mehrarbeit. Der Entgeltbegriff des § 10 ist umfassend zu verstehen. Diese Auslegung im Sinne der Leiharbeitsrichtlinie entspricht der Auffassung der Expertengruppe zur Umsetzung der Leiharbeitsrichtlinie, wonach der Entgeltbegriff weit zu interpretieren ist. Ein Abweichen durch Kollektivvertrag entsprechend der gemäß Art 5 Abs 3 der Leiharbeitsrichtlinie zulässigen Öffnungsklausel ist jedoch möglich, sofern unter Beachtung des Art 5 Abs 5 weder der Gesamtschutz der überlassenen Arbeitskräfte noch die Situation der Arbeitnehmer/innen in den Beschäftigerbetrieben verschlechtert werden. Bestehende Überlasser-Kollektivverträge gelten als solche Abweichung, sofern auch für den jeweiligen Beschäftiger eine normativ zwingende, überbetriebliche Entgeltregelung besteht.

Anmerkung: Die Bestimmung tritt mit 1.1.2013 in Kraft. Das AÜG setzt die EU-Leiharbeits-RL um. Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen gelten ab diesem Zeitpunkt auch für entliehenes Personal.

2. Verordnungen**2.1. FH-Programmakkreditierungsverordnung 2012 gemäß § 23 Abs 5 HS-QSG** (http://www.fhr.ac.at/_qsrq/dokumente/FH-Programmakkreditierungsverordnung_08052012.pdf) (abgefragt: 29.10.2012)**Auszug (§ 6):**

§ 6. (1) Im Rahmen des Verfahrens der Programmakkreditierung ist ein Vor-Ort-Besuch bei der antragstellenden Institution durch die Gutachter/innen-Gruppe vorgesehen, der von der Geschäftsstelle organisiert und begleitet wird. In begründeten Fällen, insbesondere wenn für die Beurteilung des Antrages ein Vor-Ort-Besuch nicht erforderlich ist, kann von einem Vor-Ort-Besuch abgesehen werden. In diesem Fall erfolgt die Begutachtung auf der Grundlage der schriftlichen Unterlagen.

(2) Um den Rückkoppelungsprozess zwischen Gutachter/innen-Gruppe und antragstellender Institution zu gewährleisten, hat der Vor-Ort-Besuch mit einem Abschlussgespräch zu enden, in dem die Eindrücke und Schlüsse, zu denen die Gutachter/innen-Gruppe gelangt ist, präsentiert werden. Während des gesamten Verfahrens ist die Gutachter/innen-Gruppe einer dialogischen Kommunikationskultur mit der antragstellenden Institution verpflichtet.

(3) Für den Vor-Ort-Besuch im Rahmen des Verfahrens zur Programmakkreditierung eines FH-Studienganges ist in der Regel ein Tag vorgesehen.

(4) Für die Gestaltung und den Ablauf des Vor-Ort-Besuchs an der antragstellenden Institution gelten folgende Grundsätze:

1. Der Ablauf ist den spezifischen Erfordernissen des Verfahrens der Programmakkreditierung angepasst und wird mit der antragstellenden Institution abgestimmt.
2. Am Vor-Ort-Besuch nehmen die Gutachter/innen-Gruppe, der/die Vertreter/in der Geschäftsstelle sowie die Vertreter/innen der antragstellenden Institution teil. Die Auswahl der Vertreter/innen der antragstellenden Institution obliegt der Institution und stellt sicher, dass

kompetente Ansprechpartner/innen für alle Themenbereiche der Programmakkreditierung (vgl. 3. Abschnitt) zur Verfügung stehen. Die Auswahl der Studierenden erfolgt durch die Studierendenvertretung.

3. Der Ablauf stellt sicher, dass alle relevanten Ansprechpartner/innen der antragstellenden Institution ausreichend gehört werden können und dass ausreichend Zeit zur Verfügung steht, um alle relevanten Fragen anzusprechen.
4. Der Ablauf enthält in der Regel folgende Elemente:
 - a) Gespräch mit Vertreter/innen des Entwicklungsteams
 - b) Gespräch mit der designierten Studiengangsleitung
 - c) Gespräch mit der Geschäftsführung und der Kollegiumsleitung
 - d) Gespräch mit Studierendenvertreter/innen
 - e) Gespräch mit den Verantwortlichen der Studiengangsentwicklung bzw. der internen Qualitätssicherung
 - f) Gespräch mit Vertreter/innen der Berufspraxis bzw. Anbieter/innen von Praktikumsplätzen
 - g) Gespräch mit Kooperationspartner/innen
 - h) Besichtigung der Räumlichkeiten und der Infrastruktur
 - i) Zwischenbesprechungen und Nachbesprechung der Gutachter/innen-Gruppe (ohne Vertreter/innen der antragstellenden Institution)
 - j) Abschlussgespräch mit Geschäftsführung, Entwicklungsteam, designierten Studiengangs- und Kollegiumsleitung

Anmerkung: Die gegenständliche VO ist über weite Strecken mit den vom Fachhochschulrat erlassenen „Richtlinien für die Akkreditierung von Bachelor-, Master- und Diplomstudiengängen (AR 2010)“ idF 2010, Version 1.1. vom 18.3.2011 ident; die AR 2010 sind bei Hauser, Kommentar zum Fachhochschul-Studiengesetz⁶ (2011) 275 ff abgedruckt.

3. Sonstige Rechtsquellen

- 3.1. Richtlinien für Audits an öffentlichen Universitäten gemäß § 22 Abs 3 HS-QSG vom 25.6.2012** (http://www.fhr.ac.at/_qsrq/dokumente/AQ_Audit_Richtlinien-2012-06.pdf (abgefragt: 29.10.2012))

Auszug aus der Einleitung:

Mit dem Hochschul-Qualitätssicherungsgesetz 2011 (HS-QSG) werden Audits zum festen Bestandteil der externen Qualitätssicherung in Österreich. Damit liegt die institutionelle Verantwortung für die Sicherung und Entwicklung von Qualität in Lehre, Forschung und Organisation bei den Universitäten und Fachhochschulen. Im Audit werden die Universitäten und Fachhochschulen nachweisen, dass sie diese Verantwortung erfolgreich wahrnehmen.

Die vorliegenden Richtlinien präzisieren die Prüfbereiche für Audits an öffentlichen Universitäten gem § 22 Abs 2 HS-QSG und definieren die methodischen Grundsätze des Verfahrens. Das Verfahren berücksichtigt die gesetzlichen Rahmenbedingungen gem UG 2002. Zur Durchführung des Audits stellt die Agentur zusätzlich Leitfäden für Universitäten und für Gutachter/innen bereit.

Audits wurden im Bereich der öffentlichen Universitäten 2008 durch die Österreichische Qualitätssicherungsagentur AQA eingeführt. Verschiedene Universitäten unterzogen sich einem Focus Audit, in dem das interne Qualitätsmanagement in einem einzelnen Leistungsbereich (Studium, Lehre & Weiterbildung, Forschung, Internationalisierung & Mobilität, Personalmanagement & -entwicklung) begutachtet wurde, oder einem Advanced Audit zur Begutachtung des alle Leistungsbereiche umfassenden Qualitätsmanagements. Die Erfahrungen aus diesen Verfahren wurden gemeinsam mit den Universitäten, mitwirkenden Gutachter/innen und Mitgliedern der Entscheidungsgremien der AQA ausgewertet und in die Weiterentwicklung des Audits im Rahmen des HS-QSG eingebracht.

Die wesentlichen Änderungen gegenüber dem Audit der AQA umfassen:

- die Zusammenfassung von sechs Audit-Standards zu vier Standards,
- die Berücksichtigung der Prüfbereiche gem § 22 Abs 2 HS-QSG,
- die Auswahl von Handlungsfeldern zum Nachweis der Wirksamkeit des hochschulischen Qualitätsmanagements durch die Gutachter/innen und die Universität,
- die Präzisierung der Anforderungen an die Qualitätsdokumentation der Universität,
- die Präzisierung der Aufgaben der Agentur.

Im Zuge der Implementierung des HS-QSG wird das Audit der Agentur auch für die österreichischen Fachhochschul-Einrichtungen in einer eigenen Richtlinie präzisiert werden. Zudem wird Hochschulen außerhalb Österreichs auch weiterhin die Möglichkeit zu einem Audit der Agentur für Qualitätssicherung und Akkreditierung Austria (AQA Austria) geboten.

3.2. Stellungnahme des BMWF zum Thema „a.o. Studierende“ vom 4.10.2012 (BMWF-52.530/003-I/6b/2012)

Auszug:

(...)

Gemäß § 5 Abs 1 FHStG sind Erhalter von Fachhochschul-Studiengängen Bildungseinrich-

tungen im Sinne des § 1 Abs 1 HSG 1998, die §§ 4, 4a Abs 1 und 11 Abs 1 HSG 1998 sind sinngemäß auf diese Erhalter anzuwenden. § 20b Abs 2 und Abs 3 HSG 1998 sind sinngemäß anzuwenden. Es ist eine Vorsitzendenkonferenz der Fachhochschul-Studienvertretungen einzurichten, dabei ist § 7a HSG 1998 sinngemäß anzuwenden.

Gemäß § 3 Abs 1 HSG 1998 gehören der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft die ordentlichen und die außerordentlichen Studierenden an allen Bildungseinrichtungen an. Die Studierenden an den Pädagogischen Hochschulen gehören der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft nur dann an, wenn sie zu Studien zugelassen sind, deren Curricula mindestens 30 ECTS Anrechnungspunkte umfassen.

Gemäß § 4 Abs 10 FHStG gehören ordentliche Studierende an Fachhochschul-Studiengängen und außerordentliche Studierende an Lehrgängen zur Weiterbildung der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft gemäß Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl I Nr 22/1999 an.

Gemäß der Bestimmung § 4 Abs 10 FHStG, bei der es sich um eine lex specialis-Bestimmung zum Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftsgesetz 1998 handelt, folgt, dass außerordentliche Studierende, die nicht an Lehrgängen zur Weiterbildung teilnehmen, nicht Mitglieder der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft sind.

„Hochschulrechtliche Entscheidungen – Hre“

Begründet von Dr. *Werner Hauser* im Jahr 1999; seit 2012 geleitet von Dr. *Werner Hauser* und Dr. *Christian Schweighofer*

Hre 117: Kettenverträge im Vertretungsfall bedingt zulässig

Richtlinie 1999/70/EG – § 5 Abs 1 lit a der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge; § 14 Abs 1 Z 3 dTzBfG

1. § 5 Nr 1 Buchst a der am 18.3.1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse im Anhang der RL 1999/70/EG des Rates vom 28.6.1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge ist dahin auszulegen, dass die Anknüpfung an einen vorübergehenden Bedarf an Vertretungskräften in nationalen Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden grundsätzlich einen sachlichen Grund iSd Bestimmung darstellen kann.
2. Aus dem bloßen Umstand, dass ein Arbeitgeber gezwungen sein mag, wiederholt oder sogar dauerhaft auf befristete Vertretungen zurückzugreifen, und dass diese Vertretungen auch durch die Einstellung von Arbeitnehmer/innen mit unbefristeten Arbeitsverträgen gedeckt werden könnten, folgt weder, dass kein sachlicher Grund im Sinne von § 5 Nr 1 Buchst. a der genannten Rahmenvereinbarung gegeben ist, noch das Vorliegen eines Missbrauchs iSd Bestimmung.
3. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse durch einen solchen sachlichen Grund gerechtfertigt ist, müssen die Behörden der Mitgliedstaaten jedoch im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten alle Umstände des Falles einschließlich der Zahl und der Gesamtdauer der in der Vergangenheit mit demselben Arbeitgeber geschlossenen befristeten Arbeitsverträge oder -verhältnisse berücksichtigen.

EuGH 26.1.2012, *Kücük*, Rs C-586/10, noch nicht in amtl Slg

Sachverhalt:

In ihrer auf die Arbeitsvertragsbefristungs-RL gestützten Klage brachte die Klägerin *Bianca Kücük* beim Arbeitsgericht Köln vor, der letzte am 12.12.2006 abgeschlossene und bis zum 31.12.2007 befristete Vertrag sei rechtswidrig. Es könne, so die Klägerin weiter, bei dieser Konstellation – 13 aneinander folgende Befristungen innerhalb von elf Jahren – nicht mehr von einem vorübergehenden Bedarf gesprochen werden. Das beklagte Land Nordrhein-Westfalen könne sich daher auch nicht auf den Rechtfertigungsgrund des § 14 Abs 1 Z 3 TzBfG stützen. Das Klagebegehren lautete dahin, dass festgestellt werde, dass das letzte Arbeitsverhältnis für den Zeitraum vom 1.1.2007 bis 31.12.2007 nicht aufgrund der Befristung beendet worden sei.

Das Klagebegehren wurde vom Arbeitsgericht Köln als erstinstanzliches Gericht abgewiesen. Die dagegen erhobene Berufung wurde vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Die Klägerin hat Revision beim Bundesarbeitsgericht eingelegt. Das Land Nordrhein-Westfalen vertrat die Auffassung, die von der Klägerin angegriffene Befristung sei aufgrund von § 14 Abs 1 Z 3 TzBfG gerechtfertigt. Das Arbeitsgericht Köln hat die Klage als unbegründet abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung ist vom Landesarbeitsgericht zurückgewiesen worden. Die Klägerin hat daher Revision zum Bundesarbeitsgericht eingelegt. Die Rechtssache wurde dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der EuGH judizierte auszugsweise wie folgt:
„ (...) Die Anknüpfung an einen vorübergehenden Bedarf an Vertretungskräften in nationalen

Rechtsvorschriften wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden kann grundsätzlich einen sachlichen Grund iSd Bestimmung darstellen. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Verlängerung befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse durch einen solchen sachlichen Grund gerechtfertigt ist, müssen die Behörden der Mitgliedstaaten jedoch im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten alle Umstände des Falles einschließlich der Zahl und der Gesamtdauer der in der Vergangenheit mit demselben Arbeitgeber geschlossenen befristeten Arbeitsverträge oder -verhältnisse berücksichtigen (...).“

Die Arbeitsvertragsbefristungs-Richtlinie 1999/70/EG verpflichtet die EU-Staaten, jeglichen Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverhältnisse zu verhindern. Ohne eine sachliche Rechtfertigung sind Kettenarbeitsverhältnisse im Hinblick auf die vereinbarten Befristungen teils nichtig und als zusammenhängendes unbefristetes Arbeitsverhältnis zu qualifizieren. Damit sind sowohl der Kündigungsschutz eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses als auch die Anrechnung von Vordienstzeiten gewährleistet.

Das Urteil *Kücük* hat die Fachwelt überrascht. Namhafte Experten haben nicht mit diesem Ausgang gerechnet. Ob sich der EuGH damit allerdings einen Gefallen getan hat, ist zu bezweifeln. Wie problematisch das Urteil wirklich ist, zeigen die Reaktionen der Medien. So verkündet die Badische Zeitung bereits am Tag nach der Urteilsverkündung, dass Kettenverträge zulässig seien. Der Fernsehsender WDR sprach sogar davon, dass Kettenverträge mit dem „EU-Gesetz“ [sic!] vereinbar seien. Und die „Welt“ formuliert, dass befristete Verträge mehrfach verlängert werden dürfen. Freilich ist es nicht das erste Mal, dass die Medien komplexe juristische Texte stark vereinfacht wiedergeben. Eine solcherart dargebotene Simplifizierung muss aber als fahrlässig bezeichnet werden. Die Medien suggerieren dem Publikum eine Auslegung oder Wertung, die der EuGH so nicht gemacht hat.

Wenngleich auch dem EuGH angelastet werden muss, in gewohnter Manier wenig stilsicher und über die konkreten Fragen hinaus viel zu breit auszuführen, so können bei genauer Lesart mehrere Hinweise gefunden werden, die das von den Me-

dien unterstellte Ergebnis nicht bestätigen. So betont der EuGH, dass § 14 Abs 1 Z 3 TzBfG als sachlicher Grund iSv Art 5 Abs 1 lit b Arbeitsvertragsbefristungs-RL zulässig sei, fügt aber im selben Absatz hinzu, dass es den zuständigen Stellen obliege, dass die konkrete Anwendung dieses sachlichen Grundes unter Berücksichtigung der Besonderheiten der betreffenden Tätigkeit und der Bedingungen ihrer Ausübung den Anforderungen der Rahmenvereinbarung über befristete Verträge entspreche. Bei der Anwendung der betreffenden nationalen Rechtsvorschrift müssen diese Stellen in der Lage sein, objektive und transparente Kriterien herauszuarbeiten, ob die Verlängerung derartiger Verträge tatsächlich einem echten Bedarf entspricht und ob sie zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und erforderlich ist. Mit dem Begriff der „zuständigen Stellen“ reflektiert der EuGH im konkreten Fall auf die Justizverwaltung des Bundeslandes Nordrhein-Westfalen.

Wichtig ist der Hinweis des EuGH, dass diese Stellen objektive und transparente Kriterien für die Beurteilung der Frage des Bedarfes und der Zielerreichung herauszuarbeiten haben. Diese Transparenzkriterien können von der Art der Aufgaben, die zu erfüllen sind, determiniert werden, oder sich gegebenenfalls aus der Verfolgung eines legitimen sozialpolitischen Ziels ergeben. Transparent wären beispielsweise Kriterien, die eine mögliche Kettenbefristung offenlegen, sodass der/die potentielle Dienstnehmer/in weiß, worauf er/sie sich einlässt. Selbst dann wäre es bei richtlinienkonformer Auslegung geboten, diese Kette quantitativ und höchstdauerorientiert zu beschränken.

Beurteilt man die Vertretungsfrage aus diesem Blickwinkel, so scheint die vielerorts kolportierte Kettenvertragszulässigkeit im Vertretungsfall doch nicht mehr so unproblematisch zu sein. Mit dem Erfordernis der objektiven Transparenzkriterien, die den Dienstgeber als zuständige Stelle zumindest im Innenverhältnis binden soll, ist das Missbrauchsverbot transportiert worden. Der EuGH sagt nämlich auch, dass bei der Prüfung der Frage, ob die Verlängerung befristeter Beschäftigungsverhältnisse sachlich gerechtfertigt ist, alle Umstände des Falles, einschließlich der Zahl und der Gesamtdauer der in der Vergangenheit mit demselben/der-

selben Dienstgeber/in geschlossenen befristeten Verträge berücksichtigt werden müssen. Der Hinweis auf Zahl und Gesamtdauer der vorangegangenen befristeten Beschäftigungsverhältnisse ist insofern interessant, da mE, um Missbrauch durch aneinander folgende befristete Dienstverhältnisse zu vermeiden, zumindest eine zweite Maßnahme des Kataloges des Art 5 Abs 1 Arbeitsvertragsbefristungs-RL vom Mitgliedstaat umgesetzt werden sollte. So sollte man dem EuGH Urteil entnehmen, dass der EuGH selbst im Fall der Missbrauchsvermeidung die Anzahl *und* die Dauer bzw Gesamtdauer der unmittelbar aneinander folgenden befristeten Beschäftigungsverhältnisse bei demselben/derselben Dienstgeber/in im – untrennbaren – Kontext sieht.

Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass der EuGH wiederholte Befristungen bei ständigem Vertretungsbedarf als zulässig erachtet, jedoch unter der Einschränkung der Anwendung objektiver und transparenter Kriterien zum Zweck der Missbrauchsvermeidung, selbst dann, wenn legitime sozialpolitische Ziele mit der Vertretungsbefristung erreicht werden sollen. Der EuGH gibt mE kaum Spielraum für die Annahme eines dermaßen weiten Gestaltungsspielraumes der Mitgliedstaaten.

Grundsätzlich bindet eine EuGH-Entscheidung nur das nationale (hier deutsche) Gericht, das die Rechtsfrage vorgelegt hat. Da der EuGH aber für alle Mitgliedstaaten eine verbindliche Auslegung der Richtlinien vornimmt, gilt diese Auslegung auch für die österreichischen Gerichte. Echte Vertretungsfälle wurden schon bisher in Österreich als sachlich gerechtfertigt angesehen, allerdings nicht im genannten Ausmaß. Es ist somit durchaus möglich, dass die österreichische Rechtsprechung in Zukunft die Zulässigkeit von Kettenarbeitsverträgen zumindest bei Vertretungsbedarf großzügiger beurteilt.

Dem ist das BAG auch gefolgt und hat im zur Entscheidung anstehenden Fall – angesichts der Gesamtdauer der Beschäftigung und der hohen Anzahl befristeter Verträge in dieser Zeit – Anzeichen für ein rechtsmissbräuchliches Verhalten des beklagten Landes gesehen. Das BAG hat die Rechtssache noch nicht abschließend entschieden. Der Fall wurde an das zuständige Landesarbeits-

gericht Köln zurückverwiesen, wo dem Land Nordrhein-Westfalen noch einmal Gelegenheit gegeben werden soll, besondere Umstände vorzutragen, die der Annahme eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens entgegenstehen (siehe dazu auch BAG 18.7.2012, 7 AZR 783/10). Insbesondere die wiederholt betonte Einschränkung des EuGH, tatsächlichen, echten Vertretungsbedarf von missbräuchlichem Aneinanderreihen zu unterscheiden, wird den Ausschlag geben. Sollte sich herausstellen, dass die deutsche Arbeitnehmerin tatsächlich einen immer wiederkehrenden vorübergehenden Bedarf gedeckt hat, könnte sich die Aneinanderreihung als rechtmäßig erweisen.

Für den Hochschulsektor, aber auch generell für alle anderen Branchen, bedeutet das EuGH Urteil keinen Freibrief für Kettenvertretungsbefristungen.

(Schweighofer)

Hre 118: Lehraufträge von Fachhochschulen an juristische Personen nicht möglich

§§ 4, 539a ASVG; 3, 8 Abs 3 Z 5, 10 FHSStG

- 1. Im Hinblick auf die gesetzlich vorgesehene Autonomie des Lehr- und Forschungspersonals von Fachhochschulen ist es ausgeschlossen, dass ein Lehrauftrag an eine juristische Person (oder Personengesellschaft) erteilt wird, die dann (im Wege von Mitgesellschaftern, als Dienstgeber oder als sonstiger Auftraggeber des Lektors) diesem auch (inhaltliche) Weisungen betreffend der Erbringung seiner Tätigkeiten erteilen könnte. Die Leistungserbringung (sowie die Einkunftserzielung) ist vielmehr ausschließlich dem/der Vortragenden persönlich zuzurechnen, dessen/deren Vortragstätigkeit zu einem versicherungspflichtigen Dienstverhältnis als echte/r Dienstnehmer/in zur FH führt.**
- 2. Die Autonomie des Lehrkörpers wurde in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (949 BlgNR 18. GP, 10) als einer der zentra-**

len Punkte für die Gestaltung des Fachhochschulbereiches hervorgehoben. Zweck dieser – inneren – Autonomie ist (nach *Schweighofer*, zfhr 2006, 187 ff [196]), wissenschaftliche und pädagogisch reflektierte Strukturen zu gewährleisten. Ein Fachhochschul-Studiengang soll als Ort einer anspruchsvollen wissenschaftlich fundierten Berufsausbildung organisiert sein. Diese Leistung soll primär durch das professionelle Engagement eines hoch qualifizierten Lehrkörpers erbracht werden, der sich dieser Verantwortung auch bewusst ist. Darin unterscheidet sich die Fachhochschule von der Schule. Adressat der Autonomiegewährleistung ist der Erhalter, der im Rahmen seiner Organisationsgewalt dafür Sorge zu tragen hat, dass einer solchen professionellen Autonomie des Lehrkörpers Raum gegeben wird.

3. Mit einer derartigen Autonomie des Lehr- und Forschungspersonals wäre es aber unvereinbar, würde das Lehrpersonal – wie in den vorliegenden Verträgen angeführt – nach dem Dafürhalten einer dritten Partei (hier der OEG) ausgewählt, könnte doch diese dritte Partei (im Wege von Mitgesellschaftern (vgl Art 7 Nr 6 der 4. EVHGB, nunmehr § 115 Abs 3 UGB), als Dienstgeber oder als sonstiger Auftraggeber des Lektors) diesem auch (inhaltliche) Weisungen betreffend der Erbringung seiner Tätigkeiten erteilen. Selbst eine Beschäftigung des Lehr- und Forschungspersonals durch eine dem Erhalter des Fachhochschul-Studienganges nahestehende Person (samt Weisungserteilung aus dieser Beschäftigung) wäre in diesem Fall nicht ausgeschlossen, was aber der Autonomie des Lehr- und Forschungspersonals diametral entgegentünde.

VwGH 28.3.2012, 2009/08/0010

Sachverhalt:

Im vorliegenden Fall hatten die beschwerdeführenden Parteien (die Fachhochschule als Auftraggeber und der dienstverschaffte Lektor) versucht, eine

nebenberufliche Lehrleistung durch Beauftragung einer juristischen Person (OEG) als Auftragnehmer „einzukaufen“.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Die Entscheidungsgründe und deren kurze Kommentierung finden sich im Beitrag „Sozialversicherungspflicht von FH-Lektoren bei zwi-schengeschalteter Gesellschaft“ in dieser Ausgabe der N@HZ].

(*Schweighofer*)

Hre II 9: Angabe von Ablehnungsgründen in Personalaufnahmeverfahren nicht zwingend

§§ Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG und 2006/54/EG – Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf

1. Die Rechtsvorschriften der Union sehen für eine/n Arbeitnehmer/in, der/die schlüssig darlegt, dass er/sie die in einer Stellenausschreibung genannten Voraussetzungen erfüllt, und dessen/deren Bewerbung nicht berücksichtigt wurde, keinen Anspruch auf Auskunft darüber vor, ob der Arbeitgeber am Ende des Einstellungsverfahrens eine/n andere/n Bewerber/in eingestellt hat
2. Art 8 Abs 1 der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft, Art 10 Abs 1 der RL 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf und Art 19 Abs 1 der RL 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.7.2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen sind dahin gehend auszulegen, dass sie für eine/n Arbeitnehmer/in, der/die

schlüssig darlegt, dass er/sie die in einer Stellenausschreibung genannten Voraussetzungen erfüllt, und dessen/deren Bewerbung nicht berücksichtigt wurde, keinen Anspruch auf Auskunft darüber vorsehen, ob der Arbeitgeber am Ende des Einstellungsverfahrens eine/n andere/n Bewerber/in eingestellt hat.

- 3. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die Verweigerung jedes Zugangs zu Informationen durch eine/n Beklagte/n ein Gesichtspunkt sein kann, der im Rahmen des Nachweises von Tatsachen, die das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vermuten lassen, heranzuziehen ist. Es ist Sache des vorliegenden Gerichts, unter Berücksichtigung aller Umstände des bei ihm anhängigen Rechtsstreits zu prüfen, ob dies im Ausgangsverfahren der Fall ist.**

EuGH 19.4.2012, Rs C-415/10, *Meister*, noch nicht in amtl Slg

Sachverhalt:

Der EuGH hat in einer ganz aktuellen Entscheidung wichtige Fragen im Rahmen von Personalaufnahmen beantwortet. Der Rechtssache *Meister* lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die 1961 geborene, russischstämmige Systemtechnik-Ingenieurin Galina Meister bewarb sich bei der beklagten Partei Speech-Design zweimal vergeblich um die Position einer Software-Entwicklerin. Beide Male wurde Frau Meister abgelehnt, ohne sie zu einem Gespräch einzuladen und ohne Angabe von Gründen.

Frau Meister war der Ansicht, dass sie die Anforderungen der Stelle erfülle und wegen ihres Geschlechts, ihres Alters und ihrer ethnischen Abstammung abgelehnt worden sei.

Die eingebrachte Klage blieb in beiden – deutschen – Unterinstanzen erfolglos. Die beim Bundesarbeitsgericht (BAG) eingebrachte Revision hat das BAG veranlasst, das Verfahren auszusetzen und dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der EuGH sprach aus, dass die Antidiskriminierungs-RLen 2000/43, 2000/78 und 2006/54 so auszulegen sind, dass abgewiesene Bewerber und Bewerberinnen keinen Anspruch auf Auskunft darüber haben, ob der Dienstgeber einen anderen Bewerber oder eine andere Bewerberin eingestellt hat, auch dann, wenn er darlegt, dass er die Anforderungen der Personalaussschreibung vollständig erfüllt. Es könne aber nicht ausgeschlossen werden, so der EuGH weiter, dass die Verweigerung jedes Zugangs zu Informationen durch eine/n beklagte/n Dienstgeber/in ein Gesichtspunkt sein kann, der eine Diskriminierungsabsicht indiziere.

Zum einen ist dem EuGH hinsichtlich des Ergebnisses aus juristischer Sicht zuzustimmen. Ein solches Begehren, wie das von Frau Meister, lässt sich dogmatisch kaum begründen. Auch das österreichische Recht würde für diesen Anspruch keine Rechtsgrundlage bieten. Das in Frage kommende GIBG kennt zwar generelle Auskunftspflichten, wie beispielsweise den zwingend vorgesehenen Einkommensbericht gem § 11a GIBG, jedoch keine Ansprüche Einzelner auf Auskunft der Gründe für eine Ablehnung in einem Personalaufnahmeverfahren.

Aus praktischer Sicht muss angemerkt werden, dass das Urteil dahin weist, dass Diskriminierungstatbestände, so wichtig und wegweisend sie rechtspolitisch auch sein mögen, nicht überstrapaziert werden dürfen. Ein solches Auskunftsrecht würde für das betroffene Unternehmen eine kaum administrierbare Korrespondenzflut nach sich ziehen.

Problematisch ist aber die Frage, inwieweit in Zukunft abgewiesenen Bewerber/inne/n die Gründe für die Ablehnung mitgeteilt werden sollen. Teilt man gar nichts außer der Ablehnung mit, könnte aufgrund des Urteilstenors des EuGH eine Diskriminierung indiziert werden. Teilt man ehrlich „zu viel“ mit, könnte man, ist es ungeschickt formuliert, in die Diskriminierungsfalle tappen. Das könnte besonders dann der Fall sein, wenn man persönliche Beweggründe, warum man sich gegen einen Bewerber oder eine Bewerberin entschieden hat, preisgibt.

Entscheidet man sich dafür, in einem Verfahren die Beweggründe für die Abweisung mitzuteilen, so sollte die Entscheidung juristisch begleitet sein. Personalisten sind mit solchen Fragestellungen oft überfordert. Im Zweifel sollte man aber besser gar nichts mitteilen. Das von manchen Autor/inn/en an die Wand gemalte Menetekel der Diskriminierungsvermutung aufgrund des Urteilsspruches des EuGH halte ich für überzogen, da jede Form des Nichtsagens etwas verdecken kann.

Um dieses gleichheitsrechtliche Minenfeld erfolgreich zu durchqueren, muss Personalverantwortlichen empfohlen werden, bereits im Einstellungsvorfeld genau zu überlegen, welches Anforderungsprofil der oder die zukünftige Stelleninhaber/in haben soll. Nur auf dieser Basis kann objektiv und diskriminierungsfrei ein Bewerber oder eine Bewerberin abgelehnt werden. Nur eine Vielzahl von konkreten Anforderungen und Qualifikationskriterien an den/die künftige/n Mitarbeiter/in ermöglicht es dem zukünftigen Arbeitgeber, Pro- und Contra-Gewichtungen in ein objektiv überprüfbares Umfeld einzufügen. Genau diese Form der Arbeitsvertragsfreiheit wird vom EuGH ja nicht in Frage gestellt. Aus diesem Grund sind Arbeitsverträge auch vom Geltungsbereich des Vergaberechts (siehe § 10 Z 12 BVergG 2006) ausgeschlossen.

Die Wahrung der dem Arbeitgeber zustehenden Vertragsfreiheit einerseits und den Diskriminierungsverboten andererseits ist immer eine Gratwanderung, die nicht nur exzellentes juristisches Wissen, sondern auch eine entsprechende empathische Sensibilität im Umgang mit abgewiesenen Bewerbern und Bewerberinnen voraussetzt.

(Schweighofer)

Hre 120: Streichung von Prüfungsfragen und Prüfungsrechtsschutz

§ 79 Abs 1 UG 2002

1. **§ 79 Abs 1 UG 2002 ermöglicht eine Prüfungskontrolle im Hinblick auf „Exzesse“.**
2. **Sofern ein Mangel bei der Prüfungsdurchführung nicht von Einfluss auf das Prüfungsergebnis sein kann, besteht kein Rechtsanspruch auf Prüfungsaufhebung.**

VwGH 21.5.2012, 2009/10/0191

Sachverhalt:

Die belangte Behörde legte dieser Entscheidung die wesentlichen – nicht bestrittenen – Feststellungen zugrunde, die Beschwerdeführerin sei am 7.7.2008 zu der Prüfung SIP 2 („Summative integrierte Prüfung“) angetreten, bei der die Gesamtbestehensgrenze bei 59% (an richtig beantworteten Fragen) gelegen sei.

Die Beschwerdeführerin habe nach dem vorläufigen Gesamtergebnis 92 von 160 Fragen richtig beantwortet, was 57,5% entspreche. Von den 160 gestellten Multiple-Choice-Fragen habe die Prüfungskommission sechs Fragen gestrichen; somit seien 154 Fragen gewertet worden. Dadurch habe die Beschwerdeführerin ein endgültiges Gesamtergebnis von 89 Punkten bzw. „57,78%“ erreicht.

Aus den Entscheidungsgründen:

Der von der Beschwerdeführerin am 4.8.2008 gestellte Antrag auf „Aufhebung des Prüfungsergebnisses“, in welchem bereits die Streichung von sechs Fragen – von denen die Beschwerdeführerin drei Fragen richtig beantwortet habe – bemängelt wird, betrifft die „Durchführung einer negativ beurteilten Prüfung“ und stellt somit einen (zulässigen) Antrag nach § 79 Abs 1 zweiter Satz UG dar.

Die genannte Bestimmung soll – wie auch durch das Abstellen auf einen „schweren Mangel“ deutlich wird – eine Kontrolle von Prüfungen im Hinblick auf „Exzesse“ ermöglichen. Wie der VwGH in diesem Zusammenhang bereits ausgesprochen hat, bietet sich als Kriterium für Verfahrensmängel im Zusammenhang mit der Durchführung von Prüfungen der Umstand an, ob der in Rede stehende Mangel von Einfluss auf das Prüfungsergebnis sein konnte.

Die Beschwerdeführerin bringt in der Beschwerde im Wesentlichen vor, sie habe von den von der Prüfungskommission gestrichenen sechs Fragen drei Fragen richtig beantwortet, weshalb sie 92 Punkte von einer Gesamtpunktzahl von 157 erlangt habe.

Wie die belangte Behörde bereits zutreffend ausgeführt hat, errechnet sich allerdings auch aus-

gehend von diesem Vorbringen der Beschwerdeführerin lediglich ein Gesamtergebnis von 58,598726% und nicht das für ein Bestehen der Prüfung unstrittig erforderliche Gesamtergebnis von 59%. Die kategorische Behauptung der Beschwerde, in diesem Fall sei „zugunsten des Prüflings auf 59% aufzurunden“, wird nicht näher konkretisiert und findet auch in den anzuwendenden Normen keine Deckung.

Der von der Beschwerdeführerin behauptete Mangel der Durchführung der Prüfung konnte somit nicht von Einfluss auf das Prüfungsergebnis sein, weshalb die belangte Behörde dem Antrag der Beschwerdeführerin zu Recht den Erfolg versagt hat.

(Hauser)

Hre 121: Rechtsschutz bei Dienstzimmerwechsel

§§ 36, 44 BDG

1. **In Bezug auf eine Weisung, die einen Dienstzimmerwechsel anordnet, ist die Erwirkung eines Feststellungsbescheides zulässig.**
2. **Ein Anspruch eines Beamten auf ein bestimmtes Dienstzimmer besteht nicht.**
3. **Eine Weisung ist als rechtsunwirksam anzusehen, wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt; in diesem Fall entfällt die Pflicht zur Weisungsbefolgung.**

VwGH 22.5.2012, 2011/12/0170

Sachverhalt:

Am 18.6.2009 erging an den Beschwerdeführer – sowie an zwei weitere Ärzte der HNO-Klinik – ein Schreiben des Leiters der Universitätsklinik für Hals-Nasen- und Ohrenheilkunde der Medizinischen Universität X, in welchem mitgeteilt wurde, dass auf Grund von Sanierungs- und Umbauarbeiten in der HNO-Ambulanz eine neue Raumzuordnung und daher Umzugsmaßnahmen – ua auch die Übersiedlung des Beschwerdeführers vom Raum X in den Raum Y im MBZ (Medizinzentrum

Anichstraße) Gebäude – bis zum 3.7.2009 erforderlich seien.

Der Beschwerdeführer vertrat die Auffassung, der Weisung vom 18.6.2009 liege keine sachlich begründete Umzugsmaßnahme zu Grunde, sondern unzulässige Willkür. Der Raum Y hätte im Sinne einer ökonomischen Umzugsplanung direkt von Prof. S bezogen werden können. Die Weisung bedeutete einen weiteren Schritt des Klinikleiters gegen den Beschwerdeführer als einen Kritiker des Klinikleiters. Der Beschwerdeführer werde organisatorisch grundlos in einen anderen Gebäudekomplex des Landeskrankenhauses X disloziert. Hiedurch werde, so heißt es in einer Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 26.10.2009, „ein vielfach längerer Weg zu den Örtlichkeiten von Lehre, Forschung und insb Patientenversorgung“ geschaffen, „der gerade im HNO-Fach eine unvertretbare Gefährdung der Patientensicherheit bedeutet“.

Aus den Entscheidungsgründen:

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann (VwGH 17.10.2011, ZI 2010/12/0150 mwN).

Aus dem im Beschwerdefall unstrittigen Charakter des angeordneten Dienstzimmerwechsels

vom 18.6.2009 als Dienstauftrag (Weisung) folgt, dass in Bezug auf diese Weisung die allgemein im Zusammenhang mit Weisungen zulässigen Feststellungsbescheide, nämlich betreffend die (fehlende) Befolgungspflicht (Wirksamkeit) derselben bzw betreffend ihre Unrechtmäßigkeit infolge Verletzung subjektiver Rechte zulässig sind (vgl die hg Erkenntnisse vom 17.10.2008, ZI 2007/12/0199, und vom 1.3.2012, ZI 2011/12/0104 mwN).

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang jedoch darauf, dass – abgesehen von einer Verletzung subjektiver Rechte des Beschwerdeführers durch allfällige Willkür bei der Weisungserteilung – ein Anspruch des Beamten auf ein bestimmtes Dienstzimmer nicht besteht, so dass die Verletzung eines solchen subjektiven Rechtes nicht in Betracht käme. Ein Beamter kann demnach weder einen gesetzlichen Anspruch auf die Beibehaltung eines zugewiesenen Dienstzimmers noch einen Anspruch auf die Zuteilung eines bestimmten Dienstzimmers geltend machen. Die Fürsorgepflicht des Dienstgebers gebietet es lediglich, für den Beamten angemessene Arbeitsbedingungen unter Beachtung der dienstnehmerschutzrechtlichen Aspekte zu schaffen, eine Verletzung von Rechten des Beschwerdeführers in diesem Zusammenhang wird aber nicht geltend gemacht.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist eine Weisung auch dann rechtsunwirksam, weshalb ihre Pflicht zu ihrer Befolgung entfällt, wenn ihre Erteilung gegen das Willkürverbot verstößt (VwGH 17.10.2008, 2007/12/0049).

Darüber, welche Umstände vorliegen müssen, um Willkür anzulasten, lässt sich keine allgemeine Aussage treffen. Ob Willkür vorliegt, kann nur dem Gesamtbild des Verhaltens der Behörde im einzelnen Fall entnommen werden. Ein willkür-

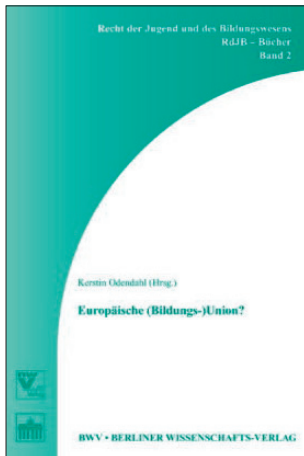
liches Verhalten liegt nach der Rechtsprechung des VfGH ua in der gehäuften Verkennung der Rechtslage, aber auch im Unterlassen jeglicher Ermittlungstätigkeit in einem entscheidenden Punkt oder dem Unterlassen eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens überhaupt, insb iVm einem Ignorieren des Parteivorbringens und einem leichtfertigen Abgehen vom Inhalt der Akten oder dem Außerachtlassen des konkreten Sachverhaltes (vgl hiezu etwa die hg Erkenntnisse vom 10.3.2009, ZI 2008/12/0066, und vom 1.3.2012, ZI 2012/12/0104 mwN). Entsprechendes gilt in Ansehung der Prüfung einer Weisung auf „Willkürlichkeit“ (vgl die hg Erkenntnisse vom 17.10.2011, ZI 2010/12/0157 und 23.11.2011, ZI 2010/12/0009).

Zu prüfen war im beschwerdegegenständlichen Fall also, ob die Weisung des Leiters der Universitätsklinik für Hals-, Nasen- und Ohrenheilkunde der Medizinischen Universität Innsbruck vom 18.6.2009 willkürlich erteilt wurde, weil nur dies die Befolgungspflicht (Rechtswirksamkeit) der erteilten Weisung berühren würde.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid zu dieser Frage überhaupt nicht Stellung genommen. Zur Vermeidung eines Vorwurfes willkürlicher Weisungserteilung durch den Vorgesetzten wäre sie aber gehalten gewesen, durch Einholung eines medizinischen Sachverständigen-gutachtens die oben aufgeworfene medizinische Frage einer Klärung zuzuführen.

Schon deshalb war der angefochtene Bescheid gem § 42 Abs 2 Z 3 lit c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben, ohne dass auf das übrige Beschwerdevorbringen eingegangen werden musste.

(Hauser)



Odendahl, Kerstin (Hg):

Europäische (Bildungs-)Union?

538 Seiten. Berliner Wissenschafts-Verlag und Neuer Wissenschaftlicher Verlag 2011. EUR 70,-. ISBN 978-3-7083-0775-6

Das als Band 2 der Reihe „Recht der Jugend und des Bildungswesens (RdJB)“ kürzlich erschienene Kompendium zur „Europäischen Bildungs-Union“

umfasst insgesamt fünf Hauptteile sowie eine von der Herausgeberin *Kerstin Odendahl* verfasste konstruktive Einleitung bzw. Hinführung zum Thema; darin verweist die Autorin ua darauf, dass zwar einerseits die Bildungsbefugnisse der einzelnen Nationalstaaten nur in „begrenztem Umfang auf die EU übertragen“ worden sind, jedoch andererseits „allen im Bildungsbereich tätigen Praktikern wie Wissenschaftlern (...) mittlerweile bewusst sein (dürfte), dass der Einfluss der EU auf die nationalen Bildungssysteme weit über das hinausgeht, was die Lektüre des AEUV vermuten lässt“.

Gewissermaßen vor diesem programmatischen Ausgangspunkt analysieren *Klaus Ferdinand Gärditz* sowie *Helmut Goerlich* und *Ralph Zimmermann* im ersten Teil des vorliegenden Sammelbandes die so genannte Lissabon-Entscheidung des Deutschen Bundesverfassungsgerichtes (BVerfGE 123).

Der zweite Hauptteil widmet sich der Darstellung von „direkten und indirekten Bildungskompetenzen der EU“; behandelt werden dabei das Recht auf Bildung gem Art 14 der Grundrechte-Charta der EU (*Cécile Towara*), die Bildungskompetenzen der EU gem Art 165 f AEUV (*Markus Kotzur*), die Auswirkungen der Grundfreiheiten auf den Bildungsbereich (*Wolfram Cremer*), die dynamischen Perspektiven von Unionsbürgerschaft und Hochschulbildung (*Peter Hilpold*), die Dienstleistungsrichtlinie (*Stephan Rixen*) sowie die Konsequenzen der EU-Antidiskriminierungsrichtlinien für den Bildungsbereich (*Josef Franz Lindner*).

Im dritten Hauptteil, welches die Überschrift „Europäische Bildungspolitik“ trägt, finden sich Darstellungen zur Förderung der Mobilität der

Studierenden (*Matthias Niedobitek*), zur Studierendförderung (*Christoph Ehmann*), zum „studienrechtlichen Aufenthaltsrecht“ in der EU (*Birgit Laubach*), zur Anerkennung von beruflichen Qualifikationen (*Gerti Becker-Dittrich*), zur Freizügigkeit von Rechtsanwälten (*Katja Lubina/Hildegard Schneider*) sowie zu den „Europäischen Schulen“ (*Joachim Gruber*).

Im vierten Hauptteil der gegenständlichen Publikation werden die „bildungsrelevanten Koordinierungsprozesse“ in den Fokus genommen, indem *Kerstin Odendahl* die Europäisierung des Bildungswesens durch die offene Methode der Koordinierung darstellt, *Sacha Garben* und *Hildegard Schneider* den Bologna-Prozess analysieren und *Georg Hanf* den Europäischen Qualifikationsrahmen beleuchtet.

Der abschließende fünfte Hauptteil beinhaltet unter der Überschrift „Nationalstaatliche Perspektiven“ zwei Beiträge, nämlich eine kritische Bestandsaufnahme der EU-Bildungsk Kooperationen aus der Sicht der deutschen Länder (*Robert Gruber*) sowie die Auswirkungen der Europäisierung des Bildungswesens am Beispiel der Schweiz (*Fabienne Streit*).

Nach gründlicher Lektüre der substantiellen Einzelbeiträge lässt sich wohl die von der Herausgeberin aufgeworfene Fragestellung „hat sich die EU trotz ihrer beschränkten primärrechtlichen Bildungskompetenzen mittlerweile doch zu einer ‚Europäischen Bildungsunion‘ entwickelt? – und wenn nicht: befindet sie sich vielleicht auf dem Wege zu einer solchen?“ mit der Feststellung beantworten, dass „der Weg zu einer Europäischen Bildungsunion“ zwar noch nicht zu Ende gegangen ist, jedoch die halbe Wegstrecke wohl schon zurückgelegt sein dürfte.

Werner Hauser

Grübler, Gabriele:

Vermittlung mediativer Kompetenzen in der VolksschullehrerInnenausbildung an der Pädagogischen Hochschule Steiermark.

115 Seiten. Verlag Kovac, Hamburg 2012. EUR 61,50. ISBN 978-3-8300-6507-4

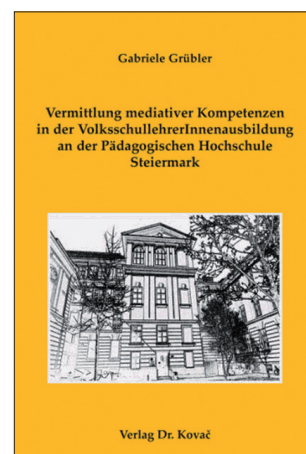
Von der an der Pädagogischen Hochschule Steiermark (im Folgenden kurz: PHSt) als Leiterin der Studienabteilung tätigen *Gabriele Grübler* stammt die gegenständliche Studie, welche sich mit – vor dem Hintergrund der Erfordernisse der Schule der Gegenwart besonders relevanten – der Thematik der Mediation bzw der Kompetenzvermittlung von mediativen Fähigkeiten in der einschlägigen Volksschullehrer/innen-Ausbildung auseinandersetzt.

Die Autorin stellt dabei (nach einer kurzen einleitenden Hinführung zum Thema) zunächst die wichtigsten Zugänge der an der PHSt etablierten Lehramtsstudien (Seiten 11 ff) dar, bietet daran anschließend einen pointierten Überblick zu den ins Auge gefassten Perspektiven der sogenannten „LehrerInnen-Ausbildung NEU“ (Seiten 31 ff) und kommt dann zu den eigentlichen Schwerpunkten des von ihr bearbeiteten Themas, indem sie sich einerseits dem Phänomen des Konfliktes (Seiten 37 ff) sowie andererseits dem wesentlichen begrifflichen und inhaltlichen Aspekten der Mediation widmet (Seiten 55 ff); angereichert wird die Arbeit durch eine Interview basierte empirische Untersuchung, in welcher ua gezielte Analysen zu schulischen Konflikten und den Notwendigkeiten auf dem Gebiet der Konfliktlösungskompetenzen angestellt

werden (Seiten 69 ff). Abgerundet wird die gegenständliche Schrift von einem zusammenfassenden Ausblick (Seiten 99 ff).

Im Rahmen ihrer ambitionierten Untersuchung kommt *Grübler* insbesondere zum Ergebnis, dass Lehrer/innen zur sinnstiftenden Konfliktlösung Kompetenzen auf den Gebieten Soziales, Gesprächsführung und allgemeine Konfliktlösung verfügen sollten (Seiten 100 ff); auf Basis dieses Ergebnisses bietet die Autorin konkrete Vorschläge für die Adaptierung der einschlägigen Studienprogramme an der PHSt, die sich als Vorbild für ähnliche bzw verwandte facheinschlägige Studiencurricula bestens empfehlen und gleichzeitig auch wichtige Impulse für den aktuell laufenden Prozess der „LehrerInnen-Ausbildung NEU“ bieten können.

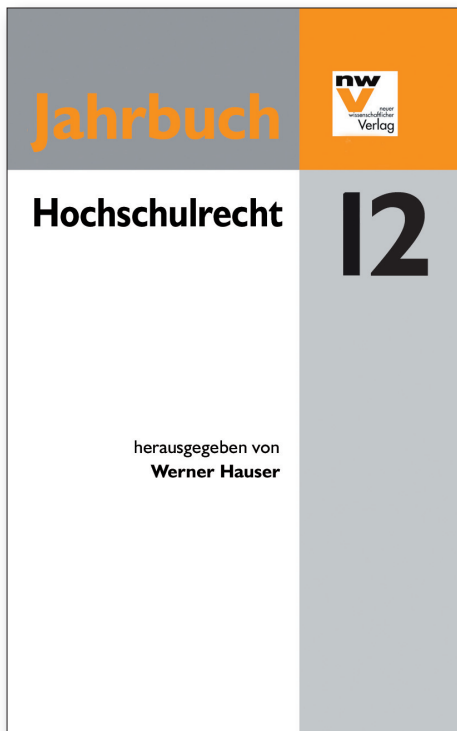
Den pädagogischen Institutionen und den an ihnen aktiven Pädagog/inn/en sowie den Schüler/inne/n ist zu wünschen, dass die von der Autorin aufgezeigten Reformvorschläge möglichst offensiv aufgegriffen werden, denn schlimmer als ein Konflikt, ist ein nicht professionell aufgearbeiteter Konflikt.



Wilma Hauser

Werner Hauser (Hg.)

Hochschulrecht – Jahrbuch 2012



978-3-7083-0835-7,
617 Seiten, broschiert,
€ 64,-

Das aktuelle „**Jahrbuch des österreichischen Hochschulrechts**“ bietet wieder eine systematische Darstellung des maßgeblichen juristischen und verwaltungstechnischen Geschehens im gesamten post-sekundären Bildungsbereich; dargestellt werden die „Universitäten“, „Privatuniversitäten“, „Fachhochschulen“, „Pädagogischen Hochschulen“ sowie die Bereiche „Forschungsförderung“ und „Studierendenvertretung“. Neu aufgenommen wurde das Kapitel „Qualitätssicherung und -management“. Zu den genannten Bereichen finden sich im Jahrbuch alle relevanten Änderungen von Gesetzen und Verordnungen, weiters werden wichtige Erlasse sowie unter anderem die wichtigste einschlägige Judikatur und Literatur dokumentiert. Überdies sind die einzelnen Kapitel mit Fachbeiträgen angereichert, in denen besonders wichtige und aktuelle Themen aufgearbeitet werden. Schließlich werden auch statistische Hinweise zu ausgewählten Bereichen geboten.



Neuer Wissenschaftlicher Verlag GmbH Nfg KG

Faradaygasse 6, A-1030 Wien

Tel.: +43 1 796 35 62-24, Fax: +43 1 796 35 62-25, E-Mail: office@nwv.at

Internet: www.nwv.at