

**Rechtsgutachten
zum unionsrechtlichen Rahmen für Regelungs-
modelle des Universitätszugangs in Österreich**

**erstellt im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung, Wissenschaft
und Forschung**

von

Univ.-Prof. Dr. Franz Leidenmühler

Vorstand des Instituts für Europarecht der
Johannes Kepler Universität Linz

Linz, 25. September 2024

Inhaltsübersicht

I. Gutachtensauftrag und untersuchte Fragestellung

1. Ausgangssituation
2. Gutachtensauftrag und untersuchte Fragestellung

II. Unionsrechtlicher Rahmen

1. Keine spezifische sekundärrechtliche Regelung
2. Das Diskriminierungsverbot des Art 18 AEUV

III. Tatbestandsausschließende Modelle und Rechtfertigungslösungen

IV. Tatbestandsausschließende Modelle

1. Offener Zugang
2. Allgemeine einheitliche Zulassungsbedingungen
3. Verpflichtung zur Berufstätigkeit im Inland
4. Stipendien- oder Studiengebührensysteem mit Anreiz zur Berufstätigkeit im Inland
5. Kreditmodell mit Steuerverrechnung

V. Rechtfertigungslösungen

1. Herkunftslandprinzip
2. § 36 UniStG als Variante des Herkunftslandprinzips
3. Quotenregelung
4. Wohnsitz-Mindestdauer
5. Studienbeiträge verknüpft mit Unterhaltsstipendien

VI. Unionsweite Regelung auf sekundärrechtlicher Ebene

VII. Ableitungen für Humanmedizin, Zahnmedizin und Psychotherapie

1. Humanmedizin
2. Zahnmedizin
3. Psychotherapie

VIII. Ergebnisse

I. Gutachtensauftrag und untersuchte Fragestellung

1. Ausgangssituation

a. Mit seinem Urteil in der Rs C-147/03 vom 7.7.2005 hat der EuGH die im damaligen § 36 UniStG 1997 (und nahezu gleichlautend im darauf folgenden § 65 UG 2002) vorgesehene Regelung über den Zugang zu Universitäten in Österreich (insb die „**besondere Universitätsreife**“, wonach nicht in Österreich ausgestellte Reifezeugnisse nur dann zum Hochschulzugang berechtigen, wenn gleichzeitig eine entsprechende Studienberechtigung im Ausland nachgewiesen wird) wegen eines nicht gerechtfertigten Verstoßes gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot für **unionsrechtswidrig** erklärt.

Siehe EuGH 7.7.2005, Rs C-147/03, *Kommission/Österreich*, Rn 41ff; gleich gelagert auch EuGH 1.7.2004, Rs C-65/03, *Kommission/Belgien*. Dazu *Lengauer*, Zugang zu Universitäten in Österreich, *ecolex* 2005, 877ff; *Winkler*, Der Hochschulzugang in Österreich, *ÖJZ* 2005, 859ff; *Dobrowz*, „Kommen die Deutschen?“ – Anmerkungen zur besonderen Universitätsreife, *ecolex* 2005, 85ff; *Fetzer/Groß*, Urteilsanmerkung zur Rs C-147/03, *EWS* 2005, 373ff; *Hilpold*, Hochschulzugang und Unionsbürgerschaft, *EuZW* 2005, 647ff; *Schulev-Steindl*, Hochschulzugang in Österreich. Die Rechtslage nach dem Urteil des EuGH in der Sache C-147/03, *JB* 2006, 2ff; *Griller*, Hochschulzugang in Österreich: Von Missverständnissen und Kurzschlüssen beim Diskriminierungsschutz, *JB* 2006, 273ff; *Tinhofer/Stupar*, „Studenten-Tsunami“ nach EuGH-Urteil zum Universitätszugang?. *ZESAR* 2006, 149ff; *Rieder*, Case C-147/03, *CMLRev* 2006, 1711ff; *Pechar*, Der österreichische Hochschulzugang nach dem EuGH-Urteil, *Zeitschrift für Hochschuldidaktik* 06 (Dezember 2005), 5ff; *ders*, Der offene Hochschulzugang in Österreich, in *Badelt/Wegscheider/Wulz*, Hochschulzugang in Österreich (2007) 21ff (62ff).

Die daraufhin erforderliche **Neuregelung** des Universitätszugangs erfolgte dergestalt, dass für bestimmte Studien, in denen die Homogenität des Bildungssystems schwerwiegend gestört ist, ab dem Studienjahr 2006/07 Auswahlverfahren mit **fixen Quoten für Inhaber österreichischer Reifezeugnisse (75%)** vorgesehen wurden. Dabei wird davon ausgegangen, dass das österreichische Bildungssystem dann nicht mehr homogen ist, wenn die in Österreich erforderlichen inländischen Absolventinnen und Absolventen nicht mehr ausgebildet werden können.

Als Studienrichtungen mit einer solchen Quotenregelung wurden ursprünglich **Humanmedizin** und **Zahnmedizin** festgelegt.

§ 124b Abs 5 UG, BGBl I 74/2006; Durchführungsverordnung BGBl II 238/2006. Dazu *Pechar*, Der offene Hochschulzugang in Österreich, in *Badelt/Wegscheider/Wulz*, Hochschulzugang in Österreich (2007) 21ff (68ff); *Ruhs*, Zulässige Beschränkungen der Freizügigkeit der Studenten, in *Busch/Unger* (Hrsg), Rechtsfragen des Europäischen Hochschulraumes (2009) 119ff (122).

Für diese Studien konnte der Rechtfertigungsgrund des **Schutzes der öffentlichen Gesundheit** und der Wahrung einer ausgewogenen, allen zugänglichen und auf hohem Niveau stehenden ärztlichen Versorgung der Bevölkerung herangezogen werden.

b. Nach Vorlage umfassenden **Datenmaterials** verbunden mit wissenschaftlichen Untersuchungen seitens Österreichs, welches eine fundierte Prognose eines künftigen Ärztemangels stützte, hat die Kommission das mit Aufforderungsschreiben vom 24.1.2007 eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren mit Beschluss vom 28.11.2007 für eine Frist von 5 Jahren **ausgesetzt**, da es auch nach Auffassung der Kommission den Anschein hatte, dass die hohe Zahl ausländischer Studierender negative Folgen für die Zukunft des öffentlichen Gesundheitssystems in Österreich haben könnte.

Schreiben D(2007) R 16194 v 3.12.2007.

Die Aussetzung, die mit Schreiben vom 18.12.2012 bis Ende 2016 verlängert wurde, wurde als notwendig angesehen, damit Österreich ausreichend Zeit für die Erhebung statistischer Daten hatte, um zu belegen, dass seine Maßnahmen entsprechend den in der Rechtsprechung des Gerichtshofs dargelegten Grundsätzen berechtigt und für den Schutz seines Gesundheitssystems angemessen sind.

Vgl *Europäische Kommission*, Pressemitteilung v 18.12.2012 (IP/12/1388): „*Österreich und Belgien erhalten mehr Zeit, um ihre Quotenregelungen für Studierende zu rechtfertigen!*“.

Die österreichischen Behörden richteten daraufhin ein umfassendes Programm zur Datenerhebung und zum Monitoring ein und vereinbarten mit der Kommission einen jährlichen Überwachungsmechanismus.

Siehe in diesem Zusammenhang die von der *Gesundheit Österreich GmbH* im gemeinsamen Auftrag des damaligen Bundesministeriums für Gesundheit (BMG) und des damaligen Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung (BWF) in Kooperation mit der Österreichischen Ärztekammer erstellte Studie „*Ärztinnen und Ärzte: Bedarf und Ausbildungsstellen 2010 bis 2030*“ (kurz: *Ärztebedarfsstudie 2012*); siehe weiters *Hummer/Maier/Stoppacher*, Studie zur Abklärung von Fragen zur Quotenregelung für Medizinstudienplätze (Aktualisierung 2021), 1.

Im Oktober 2016 legte Österreich schließlich seinen Schlussbericht vor, auf dessen Grundlage die Kommission am 17.5.2017 beschlossen hat, das lange anhängige Vertragsverletzungsverfahren Nr 1998/2308 gegen Österreich im Zusammenhang mit den Zugangsbeschränkungen zum Medizin- und Zahnmedizinstudium für Studierende aus anderen Mitgliedstaaten **einzustellen**.

Ausgehend von Daten der österreichischen Behörden hat die Kommission befunden, dass das **für das Medizinstudium geltende Quotensystem berechtigt und angemessen** ist, um das öffentliche Gesundheitssystem in Österreich zu schützen, und daher beibehalten werden darf.

So nach sorgfältiger Prüfung auch schon VfGH 5.3.2015, B533/2013-18.

Die Kommission forderte Österreich jedoch auf, die Situation weiterhin eng zu überwachen und der Kommission alle fünf Jahre darüber Bericht zu erstatten, ob die Beschränkungen beibehalten werden sollten.

Die Kommission befand andererseits, dass die Beschränkungen für das **Zahnmedizinstudium nicht gerechtfertigt sind**, da kein Mangel an Zahnärzten prognostiziert ist. Das Vertragsverletzungsverfahren wurde daher eingestellt mit der Vorgabe, dass die genannten Beschränkungen rechtzeitig zum Studienjahr 2019/20 aufgehoben werden

Vgl Pressemitteilung der Europäischen Kommission v 17.5.2017: „*Freizügigkeit von Studierenden: Kommission stellt Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich ein*“ (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_17_1282).

c. Mittlerweile zeichnet sich ab, dass die **derzeit bestehende Zugangsbeschränkung** in Form der 75%-Quote für das Studium der **Humanmedizin** (§ 71c Abs 5 UG) **nicht ausreichend** sein wird, um die medizinische Versorgung in Österreich dauerhaft sicherzustellen. Aus diesem Grunde wird von Seiten des BMBWF nach Möglichkeiten gesucht, um die Anzahl der Studierenden mit österreichischem Reifezeugnis im Studium der Humanmedizin zu erhöhen, um dem immer stärkerem Mangel an ausgebildeten Ärztinnen und Ärzten zu begegnen.

Weiters wirft die mit dem Psychotherapiegesetz 2024 eingeführte neue Psychotherapie-Ausbildung in Form des **Masterstudiums Psychotherapie** ab dem Wintersemester 2026/27 vergleichbare Fragen auf, die einer (präventiven) Lösung bedürfen.

Bundesgesetz, mit dem das Psychotherapiegesetz 2024 (PThG 2024) erlassen sowie das Musiktherapiegesetz und das Psychologengesetz 2013 geändert werden, BGBl I 49/2024.

2. Gutachtensauftrag und untersuchte Fragestellung

a. Vor diesem Hintergrund wurde der unterfertigte Gutachter vom *Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung* ersucht, ein **Rechtsgutachten zum unionsrechtlichen Rahmen für Regelungsmodelle des Universitätszugangs in Österreich** zu erstatten.

b. Dabei sollen auftragsgemäß im Einzelnen jedenfalls folgende **spezifische Fragestellungen** mitbeleuchtet werden:

- Zulässigkeit der Einführung eines va in politischen Stellungnahmen regelmäßig angesprochenen „**Herkunftslandprinzips**“
- Zulässigkeit einer **Erhöhung der Quote** im Bereich der **Humanmedizin** für Studierende mit österreichischem Reifezeugnis, zB auf 80%
- **Wiedereinführung der Quotenregelung** im Bereich der **Zahnmedizin**
- Problematik einer naturgemäß **präventiven** Etablierung einer **Zugangsbeschränkung** (zB durch eine Quotenregelung) im Bereich des neuen **Masterstudiums der Psychotherapie**

c. Dieses Gutachten erweist, dass die generelle Einführung eines „**Herkunftslandprinzips**“ beim Universitätszugang nicht in Analogie zum Regelungsmodell der Grundfreiheiten des Binnenmarktes argumentiert werden kann. Vielmehr würde ein solches dem Grundgedanken des hier zur Anwendung gelangenden Diskriminierungsverbotes des **Art 18 AEUV diametral widersprechen** und vor dem EuGH keinen Bestand haben.

Es zeigt sich aber auch, dass **andere untersuchte Modelle** (von einem Drehen an der Quotenschraube über Anreize und Verpflichtungen zur Berufstätigkeit im Inland bis hin zu Kreditmodellen und Varianten

der Unterhaltsförderung) sehr wohl geeignet sein können, auf eine **unionsrechtlich zulässige Weise** sicherzustellen, dass **genügend Absolventinnen und Absolventen ihre berufliche Tätigkeit in Österreich aufnehmen** und dadurch die Versorgung gesichert ist.

II. Unionsrechtlicher Rahmen

1. Keine spezifische sekundärrechtliche Regelung

Mangels entsprechender unionaler Harmonisierungskompetenz (Art 165 Abs 4 AEUV schließt eine solche explizit aus) **fehlt es an einer spezifischen sekundärrechtlichen Regelung des Hochschulzuzugangs.**

Allenfalls könnte In gewissen Fällen **Art 24 Abs 1** der sog **Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG** einschlägig sein, wonach

„vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen [...] jeder Unionsbürger, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, im Anwendungsbereich des Vertrags die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats“ genießt.

Richtlinie 2004/38/EG des EP und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABI 2004 L 158, 77.

Da dieses Gleichbehandlungsgebot aus der RL 2004/38/EG im Vergleich zu dem gleich im Anschluss zu behandelnden primärrechtlichen Diskriminierungsverbot des Art 18 AEUV keine weitergehenden Rechte einräumt, braucht darauf an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden.

2. Das Diskriminierungsverbot des Art 18 AEUV

a. Der unmittelbar anwendbare Art 18 Abs 1 AEUV verbietet im Anwendungsbereich des Unionsrechts **„jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit“.**

Nach stRsp des EuGH sind davon

„nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit [umfasst], sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen“.

Siehe nur EuGH 12.2.1974, Rs 152/73, *Sotgiu*, Rn 11; 29.10.1980, Rs 22/80, *Boussac*, Rn 9; 10.2.1994, Rs C-398/92, *Mund & Fester*, Rn 14; 1.7.2004, Rs C-65/03, *Kommission/Belgien*, Rn 28; 15.3.2005, Rs C-208/03, *Bidar*, Rn 51; 7.7.2005, Rs C-147/03, *Kommission/Österreich*, Rn 41.

b. Während direkte Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit einem strikten Diskriminierungsverbot unterliegen und lediglich aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit rechtfertigbar sind, geht der EuGH bei den indirekten (auch „mittelbaren“ bzw. „versteckten“) Diskriminierungen von einem **bloß relativen Diskriminierungsverbot** aus, mit der Möglichkeit einer sachlichen **Rechtfertigung** der getroffenen Unterscheidungen **zum Schutz berechtigter nationaler Interessen**, mithin aus Gründen eines offenen Katalogs, der von der Rsp des EuGH entwickelt bzw. anerkannt wurde.

Vgl EuGH 7.7.2005, Rs C-147/03, *Kommission/Österreich*, Rn 48 mwN.

Demnach verstoßen indirekte Diskriminierungen dann ausnahmsweise doch nicht gegen Art 18 AEUV,

„wenn sie auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen beruhen und in einem angemessenen Verhältnis zu einem legitimen Zweck stehen, der mit den nationalen Rechtsvorschriften verfolgt wird“.

Vgl EuGH 7.7.2005, Rs C-147/03, *Kommission/Österreich*, Rn 48 (eigene Hvhb); siehe weiters 24.11.1998, Rs C-274/96, *Bickel*, Rn 27.

Dabei ist es nach stRsp des EuGH

„Sache der nationalen Behörden, die sich auf eine Ausnahme vom fundamentalen Grundsatz der Freizügigkeit berufen, in jedem Einzelfall nachzuweisen, dass ihre Regelungen im Hinblick auf das verfolgte Ziel notwendig und verhältnismäßig sind. Neben den Rechtfertigungsgründen, die ein Mitgliedstaat geltend machen kann, muss dieser eine Untersuchung zur Geeignetheit und Verhältnismä-

Bigkeit der von ihm erlassenen beschränkenden Maßnahme vorlegen sowie genaue Angaben zur Stützung seines Vorbringens machen.“

Vgl EuGH 13.11.2003, Rs C-42/02, *Lindman*, Rn 25; 18.3.2004, Rs C-8/02, *Leichtle*, Rn 45; 7.7.2005, Rs C-147/03, *Kommission/Österreich*, Rn 63.

c. Was schließlich den persönlichen Geltungsbereich des Art 18 AEUV anbelangt, so sind **Verpflichtungsadressaten** des Diskriminierungsverbotes nicht nur die (öffentlichen) Universitäten und Fachhochschulen, sondern auch all jene Privathochschulen und -universitäten nach dem PrivHG, welche öffentlich (etwa durch Länder oder Gemeinden) getragen sind.

Vgl *Winkler*, Der Hochschulzugang in Österreich, ÖJZ 2005, 859ff (859).

III. Tatbestandsausschließende Modelle und Rechtfertigungslösungen

a. Vor dem Hintergrund der dargelegten Vorgaben des Art 18 AEUV sind Modelle der Regulierung des Universitätszugangs unionsrechtlich nur dann zulässig, wenn sie entweder **gar nicht (direkt oder indirekt) diskriminieren (tatbestandsausschließende Modelle)**, oder wenn sie zwar den Diskriminierungstatbestand des Art 18 Abs 1 AEUV erfüllen, aber **ausnahmsweise gerechtfertigt** werden können (**Rechtfertigungslösungen**).

b. Die Etablierung eines **nichtdiskriminierenden (tatbestandsausschließenden) Modells** des Universitätszugangs hat zur Folge, dass mangels Erfüllung des Tatbestands des Art 18 AEUV die Lösung **von vorneherein zulässig** ist und gar nicht gerechtfertigt werden muss.

Tatbestandsausschließende Modelle, die nachstehend dargestellt werden, sind der offene Universitätszugang (IV.1.), allgemeine einheitliche Zulassungsbedingungen (IV.2.), die Verpflichtung zur Berufstätigkeit im Inland im Anschluss an das Studium (IV.3.), ein Stipendien- oder Studiengebührensysteem mit Anreiz zur Berufstätigkeit im Inland (IV.4.) sowie ein mit Steuervorteilen verknüpftes Kreditmodell (IV.5.).

c. Im Falle der Regulierung des Zugangs durch ein (in welcher Form auch immer) **diskriminierendes Modell (Rechtfertigungslösungen)**

wiederum ist vom Mitgliedstaat bei der diesfalls erforderlichen Berufung auf einen **Rechtfertigungsgrund** dessen **Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit** darzulegen.

Siehe EuGH 7.7.2005, Rs C-147/03, *Kommission/Österreich*, Rn 63ff.

Zu beachten ist dabei, dass nach den Vorgaben des EuGH in seinem Urteil zur Rs C-147/03 eine Diskriminierung keinesfalls aus wirtschaftlichen Gründen, aber auch **nicht durch eine flächendeckende Maßnahme mit bloß vorbeugendem Charakter** gerechtfertigt werden kann, wobei letzteres abgeschwächt wurde und seit dem *Bressol*-Urteil des EuGH durchaus explizit auch präventive Maßnahmen der Mitgliedstaaten akzeptiert werden.

Siehe EuGH 7.7.2005, Rs C-147/03, *Kommission/Österreich*, Rn 63-65; 13.4.2010, Rs C-73/08, *Bressol*, Rn 70.

Rechtfertigungsfähig sind damit nur punktuelle, eng gefasste und zielgerichtete Maßnahmen, die auf konkrete, in ihrem Umfang zumindest absehbare Probleme reagieren.

So auch *Winkler*, Der Hochschulzugang in Österreich, ÖJZ 2005, 859ff (865). Zu möglicherweise im gegebenen Fall einschlägigen Rechtfertigungsgründen siehe im Detail *Ruhs*, Zulässige Beschränkungen der Freizügigkeit der Studenten, in *Busch/Unger* (Hrsg), Rechtsfragen des Europäischen Hochschulraumes (2009) 119ff (125ff).

Die **Behauptungs- und Begründungslast** liegt nach stRsp des EuGH beim **Mitgliedstaat**, der eine ausnahmsweise Einschränkung unionsrechtlich gewährleisteter Rechte vorzunehmen beabsichtigt.

„Überdies ist es Sache der nationalen Behörden, die sich auf eine Ausnahme vom fundamentalen Grundsatz der Freizügigkeit berufen, in jedem Einzelfall nachzuweisen, dass ihre Regelungen im Hinblick auf das verfolgte Ziel notwendig und verhältnismäßig sind. Neben den Rechtfertigungsgründen, die ein Mitgliedstaat geltend machen kann, muss dieser eine Untersuchung zur Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der von ihm erlassenen beschränkenden Maßnahme vorlegen sowie genaue Angaben zur Stützung seines Vorbringens machen.“

EuGH 7.7.2005, Rs C-147/03, *Kommission/Österreich*, Rn 63 mwN; ebenso EuGH 1.7.2004, Rs C-65/03, *Kommission/Belgien*, Rn 30f.

Sollte eine solche – wie auch immer ausgestaltete – diskriminierende Zugangsbeschränkung gerechtfertigt werden können, so wäre übrigens auch eine **Kombination mit einem Aufnahmetest** zulässig, wenn es trotz Zugangsbeschränkung immer noch mehr Studienwerberinnen und -werber als Studienplätze geben sollte.

Wie hier *Obwexer*, Gutachterliche Stellungnahme „EU-rechtliche Möglichkeiten und Grenzen für die Regelung des Universitätszugangs in Österreich“ v 27.6.2011 (unveröffentlicht), 20.

Rechtfertigungslösungen, die im Anschluss untersucht werden, sind das sog „Herkunftslandprinzip“ (V.1. und V.2.), Formen der Quotenregelung (V.3.), das Anknüpfen an ein Wohnsitzkriterium (V.4.) sowie ein Modell von Studienbeiträgen verknüpft mit Unterhaltsförderung in Form von (vergünstigten) Darlehen oder Stipendien (V.5.).

IV. Tatbestandsausschließende Modelle

1. Offener Zugang

Jedenfalls unionsrechtskonform wäre ein Modell des – auch auf Angehörige anderer EU-Mitgliedstaaten erstreckten – offenen Universitätszugangs. Dabei wäre eine Selektion über eine Studieneingangsphase unproblematisch, sofern diese an Leistungszielen und nicht an einer (direkt oder indirekt diskriminierenden) Quote ausgerichtet ist.

Vgl *Winkler*, Der Hochschulzugang in Österreich, ÖJZ 2005, 859ff (862).

In der Praxis erscheint wohl ein solches Modell zumindest für bestimmte Studien aufgrund des Verhältnisses zwischen Ressourcen und potenziellen Studierendenzahlen nicht realisierbar.

2. Allgemeine einheitliche Zulassungsbedingungen

a. Die Einführung **allgemeiner (diskriminierungsfreier) Zulassungskriterien** (wie etwa das Erfordernis einer Mindestnote oder Aufnahmetests) – entweder generell oder nur bei jenen Studien, die eine überhöhte Nachfrage aufweisen – ist in Hinblick auf Art 18 AEUV **gänzlich unbedenklich**.

Vgl EuGH 7.7.2005, Rs C-147/03, *Kommission/Österreich*, Rn 61 unter Verweis auf Rn 52 der Schlussanträge. Siehe zB zum schwedischen „nationalen Universi-

tätseignungstest“ sowie zu weiteren Modellen in ausgewählten Staaten im Überblick bei *Pechar*, Internationale Fallstudien zum Hochschulzugang, Zeitschrift für Hochschuldidaktik 06 (Dezember 2005), 53ff.

b. Es ist aber davon auszugehen, dass in Anbetracht der Größenverhältnisse zwischen Deutschland und Österreich (das Verhältnis der Bevölkerungszahl beträgt ca 10:1) nichtdiskriminierende Aufnahmeverfahren nicht verhindern können, dass sich ein überproportionaler Anteil von Bewerberinnen und Bewerbern einer bestimmten Gruppe auch in einem übermäßigen Anteil dieser Gruppe unter den Zuzulassenden niederschlägt. Daher erscheint diese Maßnahme ungeeignet, die angestrebte Zahl von Studienplätzen für Bildungsinländer zu garantieren.

Vgl *Ruhs*, Zulässige Beschränkungen der Freizügigkeit der Studenten, in *Busch/Unger* (Hrsg), Rechtsfragen des Europäischen Hochschulraumes (2009) 119ff (135).

c. Anders würde sich die Situation eventuell dann darstellen, wenn als – **unionsrechtlich zulässiges – nichtdiskriminierendes Aufnahmekriterium** einfach die **deutsche Numerus-Clausus-Regelung gespiegelt** würde. Das hätte zumindest im Verhältnis zu Deutschland (und damit zum Hauptherkunftsland von Wanderstudierenden im Bereich der Humanmedizin) zur Folge, dass nur jene deutschen Studierenden einen Studienplatz in Österreich erhalten könnten, die diesen auch in Deutschland erhalten würden (*de facto* würde damit – zulässigerweise – zumindest gegenüber Deutschland ein „Herkunftslandprinzip“ eingeführt). Damit wäre der Anreiz für deutsche Studienwerberinnen und -werber, nach Österreich zum Studium zu gehen, deutlich geringer. Fraglich ist allerdings, ob eine auch Bildungsinländerinnen und -inländer erfassende *Numerus-Clausus*-Regelung politische Akzeptanz finden würde.

3. Verpflichtung zur Berufstätigkeit im Inland

a. Ein weiteres – auch von Seiten der Politik angedachtes – Modell wäre die Einführung einer **Verpflichtung** der Absolventinnen und Absolventen, **nach Abschluss des Studiums im Studienstaat zu arbeiten**. Eine solche (zeitlich befristete) Verweilverpflichtung könnte durch Abschlagszahlungen effektuiert werden.

Dazu schon VfGH 5.3.2015, B533/2013-18, 39. Zur aktuellen politischen Diskussion siehe nur Kronen Zeitung v 13.7.2023, 2: „Streit um Arbeitspflicht“; Kurier v 13.7.2023, 3: „Absage für Ärzte-Zwangspflicht“; Die Presse v 13.7.2023, 9: „Berufspflicht ist verfassungswidrig“.

Konkret würde dies bedeuten, dass etwa der Zugang zum Studium der Humanmedizin an die Verpflichtung gekoppelt wird, nach Abschluss der Ausbildung eine gewisse Zeit im österreichischen Gesundheitssystem zu arbeiten. Wird die festgelegte Tätigkeitsverpflichtung nicht (vollständig) erfüllt, so wäre ein (im Detail festzulegender) **Teil der Ausbildungskosten zurückzuzahlen**.

Siehe dieses Modell auch bei *Obwexer*, Gutachten im Auftrag von LH *Mikl-Leitner* [Entwurf] „Unionsrechtliche Vorgaben für eine Neuregelung des Zugangs zum Studium der Humanmedizin in Österreich“ v 13.5.2023 (unveröffentlicht), 7.

b. Schon jetzt sieht der durch die UG-Novelle 2021 eingeführte § 71c Abs 5a UG 2002 vor, dass

„[i]n der Leistungsvereinbarung [...] zeitlich befristet aus den 5 vH der gemäß Abs. 5 verbleibenden Studienplätze eine bestimmte Anzahl an Studienplätzen für Aufgaben im öffentlichen Interesse sowie Kriterien für deren Vergabe festgelegt werden [können], wobei es zulässig ist, eine zu erbringende Mindestleistung im Aufnahmeverfahren gemäß Abs. 1 zu definieren. Es ist sicherzustellen, dass die Studierenden, die einen solchen Studienplatz erhalten haben, die Aufgaben im öffentlichen Interesse auch tatsächlich erbringen.“

BGBl I 177/2021.

Demnach hat ab dem Wintersemester 2024/25 ein kleiner Teil der Studienwerberinnen und -werber der Humanmedizin die Möglichkeit, einen „gewidmeten Studienplatz“ für Aufgaben im öffentlichen Interesse zu erhalten. Dabei ist der Abschluss einer **Vereinbarung mit der jeweiligen Institution** Voraussetzung, welche die Verpflichtung beinhaltet, im Rahmen der Vereinbarung mit der jeweiligen Institution die Aufgaben im öffentlichen Interesse auch tatsächlich zu erbringen.

Im Wintersemester 2024/25 waren 85 Plätze für dieses Modell reserviert. Im Rahmen von Vereinbarungen mit den Bundesländern oder bestimmten staatlichen Institutionen (wie etwa dem BMI, dem Bundesheer oder der ÖGK) verpflichteten sich angehende Ärztinnen und Ärzte, nach absolviertem Studium eine bestimmte Anzahl an Jahren im jeweiligen Bundesland oder an der betreffenden Institution zu arbeiten. Im Gegenzug erhalten sie dafür Stipendien und Vorteile beim Aufnahmeverfahren MedAT-H (es sind lediglich 75% der grundsätzlich nötigen Punktzahl zu erbringen und die Plätze werden in der eigenen Quote und somit unabhängig

von anderen Bewerberinnen und Bewerbern vergeben; vgl dazu ErläutRV 945 BlgNR 27. GP 12).

Eine derartige Privilegierung bei der Studienplatzvergabe ist auch aus anderen Mitgliedstaaten bekannt, beispielsweise in Form der mittlerweile in zahlreichen deutschen Bundesländern etablierten sog „Landarztquote“.

Siehe dazu eingehend *Bidmon/Büscher/Walther*, Die Landarztquotenregelungen der Länder – Aktuelle Bestandsaufnahme (<https://gesundheitsrecht.blog/die-land-arztquotenregelungen-der-laender/>).

c. Eine wie auch immer im Detail ausgestaltete Verpflichtung zur Berufstätigkeit im Inland erscheint **nicht tatbestandlich im Hinblick auf Art 18 AEUV**, könnte aber einen – rechtfertigungsbedürftigen – Eingriff in die **Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art 45 AEUV) bzw Niederlassungsfreiheit (Art 49 AEUV)** der Absolventinnen und Absolventen darstellen.

Vgl *Leidenmühler*, Quotenregelung für Studierende der Human- und Zahnmedizin auf dem europäischen Prüfstand, ÖGfE Policy Brief 31/2016, 5; *Ruhs*, Zulässige Beschränkungen der Freizügigkeit der Studenten, in *Busch/Unger* (Hrsg), Rechtsfragen des Europäischen Hochschulraumes (2009) 119ff (138). Dazu auch VfGH 5.3.2015, B533/2013-18, 39.

d. In diesem Zusammenhang hat aber der **EuGH** bezüglich der Ärzteausbildung in Südtirol schon entschieden, dass eine solche **Tätigkeitsverpflichtung** durchaus **mit den betreffenden Grundfreiheiten vereinbar** sein kann, wenn die Regelung nichtdiskriminierend ausgestaltet, geeignet und erforderlich ist.

Vgl EuGH 20.12.2017, Rs C-419/16, *Simma Federspiel*, Rn 51. Im gegebenen Fall wurde die Gewährung eines Stipendiums zur Finanzierung einer Weiterbildung, die zum Erwerb eines Facharztstitels führt, davon abhängig gemacht, dass der begünstigte Arzt seine berufliche Tätigkeit innerhalb der zehn auf den Abschluss der Facharzt Ausbildung folgenden Jahre mindestens fünf Jahre im betreffenden Mitgliedstaat ausübt oder andernfalls bis zu 70 % des erhaltenen Stipendiums zuzüglich Zinsen zurückzahlt.

Zu diesem Ergebnis gelangt der EuGH nicht zuletzt unter Verweis auf den **großen Beurteilungsspielraum**, der den Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der **öffentlichen Gesundheit** zuzuerkennen ist.

Vgl EuGH 20.12.2017, Rs C-419/16, *Simma Federspiel*, Rn 42.; dahingehend auch schon GA *Wahl* 13.9.2017, Schlussanträge zur Rs C-419/16, *Simma Federspiel*, Rn 80 mwN.

Wesentlich für die Verhältnismäßigkeit ist für den EuGH, dass die auferlegte Tätigkeitspflicht zeitlich beschränkt ist und nur zum Tragen kommt, falls eine Facharztstelle verfügbar ist und zu gegebener Zeit angeboten wird. Der zu erstattende Betrag ist auch nicht unverhältnismäßig, da er – abgesehen von den Zinsen – den erhaltenen Betrag nicht übersteigt und im Vorhinein das Einverständnis zur Zurückzahlung im Falle der Nichteinhaltung der Verpflichtung erklärt wurde.

Vgl. EuGH 20.12.2017, Rs C-419/16, *Simma Federspiel*, Rn 47 u. 50. Siehe dazu *Balthasar-Wach*, Rechtsprechungsübersicht Europäische Gerichte, *ecolex* 2018, 292f.

e. Die vom EuGH im Südtiroler Ausgangsverfahren gewürdigte Konstellation war eine **Stipendienregelung** zur Finanzierung einer Weiterbildung in einem anderen Mitgliedstaat, die dabei entwickelten Kriterien für die Unionsrechtskonformität einer Tätigkeitsverpflichtung können aber durchaus auch **auf den Studienzugang als solchen übertragen** werden.

Ebenso *Obwexer*, Gutachten im Auftrag von LH *Mikl-Leitner* [Entwurf] „Unionsrechtliche Vorgaben für eine Neuregelung des Zugangs zum Studium der Humanmedizin in Österreich“ v. 13.5.2023 (unveröffentlicht), 7.

Zu beachten ist dabei nach den Vorgaben des EuGH insbesondere die **Freiwilligkeit** der Einlassung auf die Tätigkeitsverpflichtung. Wie im Ausgangsfall die Stipendiatinnen und Stipendiaten haben im gegebenen Fall die Studieninteressentinnen und -interessenten im Vorhinein ihr **Einverständnis zur Zurückzahlung der Ausbildungskosten** im Falle der Nichteinhaltung der Verpflichtung zu erklären.

Vgl. EuGH 20.12.2017, Rs C-419/16, *Simma Federspiel*, Rn 50. Zur Bedeutung des Elements der Freiwilligkeit auch aus verfassungsrechtlicher Sicht siehe eingehend *Stöger*, Gutachten im Auftrag der AK Wien v. 8.2.2024 (unveröffentlicht), 11ff.

Im Falle einer **generellen Einführung** einer Tätigkeitsverpflichtung, welche dann alle Studienwilligen „freiwillig“ akzeptieren müssten, um einen Studienplatz zu erlangen, wäre – weniger aus unions-, denn aus verfassungsrechtlichen Gründen – darauf zu achten, dass – in Form einer Prognoseentscheidung – nicht mehr Studierende verpflichtet werden, als voraussichtlich in späteren Jahren vom öffentlichen Gesundheitswesen benötigt werden.

Zur verfassungsrechtlichen Problematik (insb. in Hinblick auf Art 4 EMRK und Art 6 StGG) vgl. eingehend *Stöger*, Gutachten im Auftrag der AK Wien v. 8.2.2024 (unveröffentlicht), 3ff.

f. Vor dem Hintergrund der vom EuGH angenommenen **grundsätzlichen Zulässigkeit** einer nichtdiskriminierenden (sohin für Inländerinnen und Inländer sowie für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger aus anderen Mitgliedstaaten gleichermaßen geltenden) Tätigkeitsverpflichtung müsste von Seiten Österreichs nur mehr die **Geeignetheit**, den Mangel an Ärztinnen und Ärzten zu beheben sowie die Erforderlichkeit als **gelindestes Mittel** mit validem Datenmaterial dargelegt werden.

Vgl. *Ruhs*, Zulässige Beschränkungen der Freizügigkeit der Studenten, in *Busch/Unger* (Hrsg), Rechtsfragen des Europäischen Hochschulraumes (2009) 119ff (138).

Ein gelinderes Mittel könnte dabei allerdings ein Stipendien- oder Studiengebührensensystem mit (bloßem) Anreiz zur Berufstätigkeit im Inland sein. Würde dieses ausreichen, genügend Ärztinnen und Ärzte zur Tätigkeit in Österreich zu bewegen, so wäre dieses System einer Tätigkeitsverpflichtung vorzuziehen.

Siehe dazu gleich im Anschluss unter 4.

Andererseits könnte sich auch erweisen, dass eine Verpflichtung zur Berufstätigkeit im Inland nicht hinreichend ist, um die künftige medizinische Versorgung sicherzustellen, weil sich herausstellt, dass ein großer Teil der Absolventinnen und Absolventen nach Ablauf ihrer Tätigkeitsverpflichtung wieder in ihr Herkunftsland zurückkehrt. Diesemfalls wäre natürlich auch eine **Kombination** mit anderen Maßnahmen (etwa **mit der bestehenden Quotenregelung**) denkbar, etwa in Form einer Erweiterung des bestehenden Systems der „gewidmeten Studienplätze“ gem § 71c Abs 5a UG 2002.

Siehe dazu oben, b. Die Kombination aus Quotenregelung und „gewidmeten Studienplätzen“ mit Tätigkeitsverpflichtung hätte zudem gegenüber einer flächendeckenden Einführung der Verpflichtung zur Berufstätigkeit im Inland den Vorteil, dass damit die **Freiwilligkeit** nicht nur formal, sondern auch faktisch gegeben wäre und damit verfassungsrechtlich in Hinblick auf Art 4 EMRK und Art 6 StGG keinerlei Bedenken bestehen würden.

4. **Stipendien- oder Studiengebührensensystem mit Anreiz zur Berufstätigkeit im Inland**

a. Eine abgeschwächte Variation der Verpflichtung zur Berufstätigkeit im Inland wäre ein **Stipendiensystem**, in dem die **Inanspruchnahme der Förderung** mit der **Verpflichtung zur Aufnahme einer (ärztli-**

chen) Tätigkeit in Österreich für einen bestimmten Zeitraum verknüpft ist. Wird in der Folge die Arbeitsleistung im Inland innerhalb des vorgegebenen Zeitraumes nicht erbracht, so ist das Stipendium (anteilsweise) zurückzuzahlen.

Dazu eingehend VfGH 5.3.2015, B533/2013-18, 39.

Dieses zB in Ungarn und Südtirol realisierte Modell wurde vom EuGH im Zusammenhang mit der Ärzteausbildung in Südtirol schon akzeptiert.

Vgl EuGH 20.12.2017, Rs C-419/16, *Simma Federspiel*, Rn 51.

Der Eintritt eines tatsächlichen Lenkungseffektes würde wohl voraussetzen, dass die Abschlagszahlung entsprechend hoch veranschlagt ist.

Dazu wiederum VfGH 5.3.2015, B533/2013-18, 39. Zur notwendigen abschreckenden Wirkung einer Pönale vgl auch *Stöger*, Gutachten im Auftrag der AK Wien v 8.2.2024 (unveröffentlicht), 19.

b. In eine ähnliche Richtung ginge die faktische Zugangsregulierung durch sehr hohe **Studiengebühren**, welche aber jenen Absolventinnen und Absolventen **rückerstattet** werden, die (eine bestimmte Zeit) ihre **Berufstätigkeit in Österreich** ausüben. Hier wäre bei der konkreten Ausgestaltung darauf zu achten, dass mit einem solchen Modell keine – unionsrechtlich unzulässige – mittelbare Diskriminierung einhergeht.

Dazu *Leidenmühler*, Quotenregelung für Studierende der Human- und Zahnmedizin auf dem europäischen Prüfstand, ÖGfE Policy Brief 31/2016, 5.

5. Kreditmodell mit Steuerverrechnung

a. Ein Modell der Regulierung des Universitätszugangs, welche keine – wie dargelegt, möglicherweise problematische – direkte Verpflichtung zur Berufstätigkeit im Inland inkludiert, läge darin, **die Studien- oder Unterhaltsförderungskosten als Kredit** zu betrachten, welcher den Studierenden vom Bund gewährt wird und dessen (allfällig einkommensabhängige) **Rückzahlung mit einer Steuerzahlung in Österreich verrechnet** wird.

Vgl zu dieser Konstruktion *Winkler*, Der Hochschulzugang in Österreich, ÖJZ 2005, 859ff (862).

So hält auch GA *Jacobs*, der die Schlussanträge zur Rs C-147/03 verfasst hat, die Einführung einer Verpflichtung, im jeweiligen Mitgliedstaat zu arbeiten, als Voraussetzung für den Anspruch auf Studienbeihilfen für erwägbar.

Vgl *Jacobs*, *Citizenship of the European Union – A legal analysis*, *European Law Journal* 2007, 591ff (595).

b. Dennoch bleibt das Restrisiko, dass eine solche Vorgangsweise vom EuGH als **Umgehungshandlung** und mithin aufgrund der kombinierten Wirkung doch als Verstoß gegen Art 18 AEUV qualifiziert wird.

So etwa EuGH 18.6.2019, Rs C-591/17, *Österreich/Deutschland (Deutsche PKW-Maut)*, Rn 24ff (Rn 78).

Für den Fall, dass dieserart vom EuGH doch eine tatbestandsmäßige (indirekte) Diskriminierung iSd Art 18 AEUV angenommen werden sollte, erscheint diese für den Bereich der Unterhaltsförderung, der nach der Rsp des EuGH eine flexiblere Rechtfertigung zulässt, durchaus argumentierbar. So wird vom EuGH im Feld der Unterhaltsförderung auch der – ansonsten verpönte – Rechtfertigungsgrund der übermäßigen finanziellen Belastung akzeptiert:

„Auch wenn die Mitgliedstaaten aufgerufen sind, bei der Organisation und Anwendung ihres Sozialhilfesystems eine gewisse finanzielle Solidarität mit den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten zu zeigen [...], steht es jedem Mitgliedstaat frei, darauf zu achten, dass die Gewährung von Beihilfen zur Deckung des Unterhalts von Studenten aus anderen Mitgliedstaaten nicht zu einer übermäßigen Belastung wird, die Auswirkungen auf das gesamte Niveau der Beihilfe haben könnte, die dieser Staat gewähren kann.“

Vgl EuGH 15.3.2005, Rs C-209/03, *Bidar*, Rn 56; zu den Grenzen der finanziellen Solidarität siehe auch GA *Jacobs* 20.1.2005, Schlussanträge zur Rs C-147/03, *Kommission/Österreich*, Rn 43ff.

V. Rechtfertigungslösungen

1. Herkunftslandprinzip

a. Die österreichische BReg hat schon im Verfahren zur Rs C-147/03 (ohne Erfolg) darauf verwiesen, dass das durch den damaligen § 36 UniStG 1997 abgebildete „Herkunftslandprinzip“ in vielen Bereichen

des Unionsrechts (Warenverkehr, Dienstleistungsverkehr, Anerkennung von Diplomen) als Grundprinzip gelte.

Dazu *Tinhofer/Stupar*, „Studenten-Tsunami“ nach EuGH-Urteil zum Universitätszugang?. ZESAR 2006, 149ff (151).

Vor allem in politischen Stellungnahmen wird auch in jüngerer Zeit immer wieder die (Wieder-)Einführung eines „Herkunftslandprinzips“ als Zugangsregelung zu den österreichischen Universitäten diskutiert bzw. verlangt.

Vgl dahingehend unmittelbar nach dem Urteil des EuGH in der Rs C-147/03 schon BM *Gehrer* (APA v 21.7.2005; zit nach *Pechar*, Der offene Hochschulzugang in Österreich, in *Badelt/Wegscheider/Wulz*, Hochschulzugang in Österreich [2007] 21ff [68]); vgl in jüngerer Zeit BM *Polaschek* („Medizin: Polaschek fordert EU-weit Mindeststudienplätze“, orf.at v 1.3.2024, <https://orf.at/stories/3350308/>).

Auch von wissenschaftlicher Seite wird vereinzelt auf das „Herkunftslandprinzip“ rekurriert.

Vgl *Reich*, Herkunftsprinzip oder Diskriminierung als Maßstab für Studentenfreizügigkeit?, EuZW 2009, 637ff (637); *Ruhs*, Zur EG-Konformität der akademischen Anerkennung der Reifeprüfung gem § 36 Universitäts-Studiengesetz, zfhr 2003, 8ff; *ders*, Zulässige Beschränkungen der Freizügigkeit der Studenten, in *Busch/Unger* (Hrsg), Rechtsfragen des Europäischen Hochschulraumes (2009) 119ff (135f). Siehe dazu auch VwGH 26.9.2005, AW 2005/10/0029, 17 u 21ff.

b. Tatsächlich kennt das Unionsrecht im Bereich des **Binnenmarktes** die vom EuGH in seiner Rechtsprechung (insb im Urteil *Cassis de Dijon*) entwickelte Regelungstechnik des „Herkunftslandprinzips“.

Vgl EuGH 20.2.1979, Rs 120/78, *Rewe-Zentral AG gegen Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* („Cassis de Dijon“), Rn 14f.

Kernanliegen ist dabei die Errichtung eines wirklichen Raums ohne Binnengrenzen, vor allem für Waren und Dienstleistungen. Zu diesem Zwecke besagt das „Herkunftslandprinzip“, dass ein Anbieter grundsätzlich nur dem Recht des Mitgliedstaates seiner Niederlassung unterliegen soll, die Bestimmungsländer haben den Standard des Herkunftslandes zu akzeptieren, womit die Verkehrsfähigkeit der jeweiligen Ware oder Tätigkeit im gesamten Unionsgebiet erreicht werden soll. Produkte und Dienstleistungen, die in einem Mitgliedstaat legal angeboten werden, sollen auch in allen anderen Mitgliedstaaten verkehrsfähig sein.

Dieser Gedanke des „Herkunftslandprinzips“ hat bei den Grundfreiheiten zum umfassenden, weit über das ursprüngliche Diskriminierungsverbot hinausgehenden **Beschränkungsverbot** geführt.

c. Eine **Analogie** zum dieserart vom EuGH bei den Binnenmarktfreiheiten zur Anwendung gebrachten „Herkunftslandprinzip“ **im Bereich des Universitätszugangs** würde bedeuten, dass Unionsbürgerinnen und Unionsbürger **nach Maßgabe des** (restriktiveren aber natürlich auch liberaleren) **Zugangs im Herkunftsstaat** behandelt werden. Nur wer den Zugang in seiner Heimat schafft, soll auch in einem anderen EU-Mitgliedstaat studieren dürfen.

Vor dem Hintergrund des Ausgangsproblems ginge es im gegebenen Falle natürlich darum, mit der Verankerung eines solchen „Herkunftslandprinzips“ für den Universitätszugang die **restriktiveren ausländischen Vorschriften gleichsam zu „importieren“**.

So fordert etwa *Reich* die Abkehr vom Diskriminierungsargument und *„die als Umkehrung durchaus sinnvolle Fortführung des sonst im [Unions]recht seit der bekannten Cassis-Entscheidung [...] immer wieder beschworenen Herkunftsland- und gegenseitigen Anerkennungsprinzips: wer im Heimatland eine bestimmte Berechtigung zum Markt-, Berufs- oder Studienzugang nicht erworben hat, kann nicht erwarten, diese im Gastland auf dem Umweg über das Diskriminierungsprinzip [...] zu bekommen“*.

Reich, Herkunftsprinzip oder Diskriminierung als Maßstab für Studentenfreizügigkeit?, EuZW 2009, 637ff (637).

d. Dieser Zugang verkennt aber völlig, dass das Diskriminierungsverbot des **Art 18 AEUV** gerade den **diskriminierungsfreien Zugang zu den Universitäten nach den Vorschriften des Aufnahmestaates** erwirken will, für eine Anwendung restriktiverer Regeln des Herkunftsstaates ist daher in der Freizügigkeit der Studierenden sicherlich kein Raum.

Wie hier *Winkler*, Der Hochschulzugang in Österreich, ÖJZ 2005, 859ff (861); *ders*, Unionsrechtliche Dimensionen des Hochschulrechts, in *Funk/Hauser/Novak/Schwar/Winkler/Dragaric/Grimberger/Huber/Kohler*, Handbuch des österreichischen Hochschulrechts² (2012) 51ff (82); *Lengauer*, Zugang zu Universitäten in Österreich, *ecolex* 2005, 877ff (878).

Bei den im Hinblick auf das Binnenmarktziel auf Liberalisierung ausgerichteten Grundfreiheiten mit ihrem Beschränkungsverbot handelt es sich um ein **gänzlich anderes Konzept** als das Inländergleichbehandlung anstrebende Diskriminierungsverbot. **Art 18 AEUV** ist geradezu **seinem Wesen nach** explizit „nur“ als **Diskriminierungsverbot ausgestaltet** und **gebietet somit Inländergleichbehandlung** – damit ist ein „Herkunftslandprinzip“ jedenfalls ausgeschlossen. Ein „Herkunftslandprinzip“ ist damit schon strukturell mit Art 18 AEUV inkompatibel, mangels dort ja explizit geforderter Inländergleichbehandlung wäre ein solches im Lichte des Art 18 AEUV jedenfalls problematisch.

Dementsprechend stuft der EuGH im **Bereich des allgemeinen Diskriminierungsverbotes** eine Übertragung des „Herkunftslandprinzips“ iSd *Cassis-de-Dijon*-Formel – wie dies in den früheren belgischen und österreichischen Regelungen des Hochschulzugangs der Fall war – immer als (mittelbar) **diskriminierend und sohin rechtfertigungsbedürftig** ein.

Wenig überraschend, kommt doch dem „Herkunftslandprinzip“ nach dem *telos* der Rsp des EuGH eine liberalisierende Funktion zu, keine freiheitsbeschränkende (wie dies aber gegenständlich bei einer Übertragung auf den Universitätszugang der Fall wäre).

e. Abschließend sei darauf hingewiesen, dass ein **reines „Herkunftslandprinzip“** – abgesehen von seiner **strukturellen Unvereinbarkeit mit dem Diskriminierungsverbot des Art 18 AEUV** – das praktische Problem der **mangelnden Planungssicherheit** aufweisen würde (dann hätte nämlich theoretisch die ungewisse Zahl aller Studierenden aus anderen EU-Mitgliedstaaten, die in ihrem Herkunftsstaat über eine entsprechende Studienberechtigung verfügen, Zugang zum Studium in Österreich) und daher erst wieder mit einer Studienplatzbeschränkung mit Aufnahmetests usw gekoppelt werden müsste.

Dahingehend *Obwexer*, Gutachterliche Stellungnahme „EU-rechtliche Möglichkeiten und Grenzen für die Regelung des Universitätszugangs in Österreich“ v 27.6.2011 (unveröffentlicht), 21.

2. § 36 UniStG als Variante des Herkunftslandprinzips

a. Auch das vom EuGH als unionsrechtswidrig qualifizierte Erfordernis der „**besonderen Universitätsreife**“ des § 36 UniStG 1997 bzw § 65

UG 2002 hat als **Variante des „Herkunftslandprinzips“** die Zulassungsbedingungen jenes ausländischen Staates rezipiert, in dem die Hochschulreife erworben wurde und diese auf den Zugang zu den inländischen Universitäten übertragen.

Vgl *Schulev-Steindl*, Hochschulzugang in Österreich. Die Rechtslage nach dem Urteil des EuGH in der Sache C-147/03, JBl 2006, 2ff (3).

Nach diesem Modell müsste für den Zugang zum Studium in Österreich zusätzlich zum Sekundarschulabschluss (allgemeine Universitätsreife) die Erfüllung der studienrichtungsspezifischen Zulassungsvoraussetzungen des Ausstellungsstaates des Sekundarschulabschlusses (besondere Universitätsreife) nachgewiesen werden.

Vgl zu diesem Modell *Obwexer*, Gutachten im Auftrag von LH *Mikl-Leitner* [Entwurf] „Unionsrechtliche Vorgaben für eine Neuregelung des Zugangs zum Studium der Humanmedizin in Österreich“ v 13.5.2023 (unveröffentlicht), 6.

b. Wie vom EuGH eingehend dargelegt wurde, ist ein solches Erfordernis als indirekte Diskriminierung **jedenfalls tatbestandlich iSd Art 18 AEUV** und konnte seitens Österreichs im Verfahren zur Rs C-147/03 auch nicht gerechtfertigt werden.

Vgl EuGH 7.7.2005, Rs C-147/03, *Kommission/Österreich*, Rn 66.

Es ist davon auszugehen, dass Rechtfertigungsgründe für eine derartige (oder vergleichbare) Regelung – vor allem aufgrund der **strukturellen Unvereinbarkeit eines „Herkunftslandprinzips“ mit dem Diskriminierungsverbot** des Art 18 AEUV – auch in Zukunft vom EuGH nicht akzeptiert werden.

AA *Obwexer*, der andenk, zumindest den Zugang zum Studium der Humanmedizin an die „besondere Universitätsreife“ zu koppeln. Siehe Gutachterliche Stellungnahme „EU-rechtliche Möglichkeiten und Grenzen für die Regelung des Universitätszugangs in Österreich“ v 27.6.2011 (unveröffentlicht), 21f; *ders*, Gutachten im Auftrag von LH *Mikl-Leitner* [Entwurf] „Unionsrechtliche Vorgaben für eine Neuregelung des Zugangs zum Studium der Humanmedizin in Österreich“ v 13.5.2023 (unveröffentlicht), 5f.

3. Quotenregelung

a. Eine Quotenregelung, welche – wie aktuell § 71c Abs 5 UG für das Studium der Humanmedizin – nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern an den **Ausstellungsort des Reifezeugnisses** anknüpft, stellt eine (bloß) mittelbar diskriminierende Maßnahme dar, welche mithin

den Tatbestand des Art 18 AEUV erfüllt, aber einer Rechtfertigung aus „*objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen*“ zugänglich ist.

b. Denkbar wäre dabei auch, die „Bildungsinländer“ nicht über den Ausstellungsort des Reifezeugnisses, sondern über das Kriterium der **Ansässigkeit** zu definieren. Die Rechtfertigungsproblematik bliebe dabei jedoch ident gegeben.

Siehe dazu *Obwexer*, Gutachterliche Stellungnahme „EU-rechtliche Möglichkeiten und Grenzen für die Regelung des Universitätszugangs in Österreich“ v 27.6.2011 (unveröffentlicht), 19f.

c. Vom **EuGH** wurde im Urteil **Bressol** eine belgische Quotenregelung für das Studium der Humanmedizin unter engen Voraussetzungen als **gerechtfertigt** (wegen eines drohenden Mediziner mangels, welcher eine Gefährdung der Qualität des öffentlichen Gesundheitssystems nach sich ziehen könnte) akzeptiert.

EuGH 13.4.2010, Rs C-73/08, *Bressol*, Rn 62ff. Vgl dazu *Kaup/Topal-Gökceli*, Aktuelle Rechtsprechung zur Regulation des Hochschulzugangs, ZfRV 2010, 244ff; *Oberndorfer*, Durchbruch für eine emanzipative Bildungspolitik? Das EuGH-Urteil zum belgischen Hochschulzugang, Juridikum 2010, 126ff; *Ruhs*, Die belgische Quotenregelung und das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Bressol, zfhr 2010, 99ff; *Hilpold*, Der Hochschulzugang in der EU – Das Urteil in der Rs C-73/08 vom 13. April 2010, „Bressol“, in *Altmeyden/Fitz/Honsell* (Hrsg), FS für Günter H. Roth (2011) 247ff; *ders*, Urteilsanmerkung, EuZW 2010, 471ff; *Balthasar*, „Nichtdiskriminierung und Unionsbürgerschaft“ in einem „Staatenverbund“. Zugleich eine Auseinandersetzung mit (vornehmlich) dem Urteil des EuGH vom 13.04.2010, C-73/08 (*Bressol*), ZÖR 2011, 41ff.

Der EuGH – der sich übrigens explizit gegen die Position in den Schlussanträgen der Generalanwältin stellte, welche Quotenregelungen dieser Art als unzulässig angesehen hat – referiert dabei seine stRsp, wonach der betreffende Mitgliedstaat nachzuweisen habe, dass die entsprechenden Maßnahmen geeignet und erforderlich sind, um das angestrebte Ziel des Schutzes der öffentlichen Gesundheit zu erreichen.

In der Folge entwickelt der EuGH aber durchaus hohe und detailreiche Anforderungen für diese Verhältnismäßigkeitsprüfung: Zum einen muss die Rechtfertigung auf einer „*objektiven, eingehenden und auf*

Zahlenangaben gestützten Untersuchung“ beruhen und mittels „*zuverlässiger, übereinstimmender und beweiskräftiger Daten nachweisen*“, dass die öffentliche Gesundheit tatsächlich gefährdet ist.

EuGH 13.4.2010, Rs C-73/08, *Bressol*, Rn 71.

Dabei ist die Zahl jener inländischen Absolventinnen und Absolventen zu berücksichtigen, die planen, ihren Beruf im Ausland auszuüben, weiters sind jene Medizinerinnen und Mediziner einzubeziehen, die nicht im Inland studiert haben, jedoch planen, sich in hier niederzulassen. Zum anderen ist die Quotierung des Hochschulzuganges erst dann erforderlich und damit rechtmäßig, wenn Anreize für Absolventinnen und Absolventen geschaffen werden, nach Abschluss des Studiums im Inland zu verbleiben. Darüber hinaus sind zuerst Maßnahmen zu treffen, um außerhalb ausgebildete Berufsangehörige zu einer Niederlassung im Inland zu bewegen.

EuGH 13.4.2010, Rs C-73/08, *Bressol*, Rn 78.

Gelingt also – auf Basis empirischen Materials in der vom EuGH geforderten Qualität – der Nachweis, dass eine Quotenregelung notwendig ist, um die künftige medizinische Versorgung sicherzustellen, dann ist die inkludierte Ungleichbehandlung ausnahmsweise gerechtfertigt.

Damit ist seit *Bressol* zumindest **in Bezug auf (para-)medizinische Studiengänge und das Schutzgut der öffentlichen Gesundheit** durch den EuGH klargestellt, dass ein Eingriff in das Diskriminierungsverbot des Art 18 AEUV zum einen im Grundsatz und zu anderen unter welchen Voraussetzungen sehr wohl zulässig sein kann.

Eine Erstreckung der Quotenregelung auf nicht-medizinische Studien würde mangels Bezug zum Gesundheitsschutz naturgemäß ausscheiden. Ebenso *Obwexer*, Gutachterliche Stellungnahme „EU-rechtliche Möglichkeiten und Grenzen für die Regelung des Universitätszugangs in Österreich“ v 27.6.2011 (unveröffentlicht), 19.

d. Freilich bleibt problematisch, dass auch eine von der Kommission bzw vom EuGH akzeptierte Quote **immer nur befristet** sein kann. Da es sich dabei ja um eine grundsätzlich durch Art 18 AEUV verbotene (indirekte) Diskriminierung handelt, welche nur ausnahmsweise zur Aufrechterhaltung eines funktionierenden Gesundheitssystems gerechtfertigt ist, müsste auch künftig *ad infinitum* ein nach Wegfall der Quote drohender Ärztemangel nachgewiesen werden.

Dazu *Leidenmühler*, Quotenregelung für Studierende der Human- und Zahnmedizin auf dem europäischen Prüfstand, ÖGfE Policy Brief 31/2016, 5.

4. Wohnsitz-Mindestdauer

a. Fallweise wurde diskutiert, den Universitätszugang an eine Wohnsitz-Mindestdauer im Inland vor Beginn eines Studiums anzuknüpfen, um dieserart reine „Wanderstudierende“ auszuschließen.

Vgl nur *Brünner/Hauser*, Reflexionen zur Neuordnung des „Hochschulzugangs“, ÖHZ Sonderheft 4a/2005, 1ff (16); *Obwexer*, Gutachterliche Stellungnahme „EU-rechtliche Möglichkeiten und Grenzen für die Regelung des Universitätszugangs in Österreich“ v 27.6.2011 (unveröffentlicht), 19f.

Nach gefestigter Rsp des EuGH wäre ein solches **Wohnsitzkriterium für den Studienzugang** aber als **indirekte Diskriminierung mit Art 18 AEUV unvereinbar** und stünde auch im Widerspruch zur Allgemeinen Aufenthaltsrichtlinie 2004/38/EG.

Siehe EuGH 1.7.2004, Rs C-65/03, *Kommission/Belgien*, Rn 28; Dazu *Winkler*, Der Hochschulzugang in Österreich, ÖJZ 2005, 859ff (862); skeptisch auch *Schulev-Steindl*, Hochschulzugang in Österreich. Die Rechtslage nach dem Urteil des EuGH in der Sache C-147/03, JBI 2006, 2ff (5); *Griller*, Hochschulzugang in Österreich: Von Missverständnissen und Kurzschlüssen beim Diskriminierungsschutz, JBI 2006, 273ff (288).

b. Da andererseits nach der Rsp des EuGH im Bereich der **Unterhaltsförderung** etwa in Form von Studienbeihilfen ein **Wohnsitzkriterium** unter gewissen Bedingungen doch zulässig sein könnte, bietet sich Spielraum für ein Modell der Zugangsregulierung, das im Anschluss (5.) zu behandeln sein wird.

Siehe EuGH 15.3.2005, Rs C-209/03, *Bidar*, Rn 57 u 63; genauso 18.11.2008, Rs C-158/07, *Förster*, Rn 48f.; Dazu *Winkler*, Der Hochschulzugang in Österreich, ÖJZ 2005, 859ff (862).

5. Studienbeiträge verknüpft mit Unterhaltsstipendien

a. Der EuGH hat schon früh entschieden, dass die Einhebung eines Studienbeitrages von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten, von deren Bezahlung die eigenen Staatsangehörigen aber ausgenommen sind, gegen Art 18 AEUV verstößt. Allfällige **Studienbeiträge** müssen daher jedenfalls in einer nichtdiskriminierenden Form ausgestaltet werden.

Vgl EuGH 13.7.1983, Rs 152/82, *Forcheri*, Rn 18; 13.2.1985, Rs 293/83, *Gravier*, Rn 15ff und Rn 26. Vgl dazu *Ringe*, Das Studiengebührendiskriminierungsverbot

innerhalb der EU – analysiert aus rechtsökonomischer Perspektive, in *Behrens/Eger/Schäfer* (Hrsg), *Ökonomische Analyse des Europarechts* (2012) 99ff.

b. Weiters ist eine Bevorzugung einheimischer Studierender in der Form, dass bei einer unterschiedslosen Einhebung von Studienbeiträgen diese ein (vergünstigtes) Darlehen oder ein Stipendium bekommen, das die Aufbringung der Studienbeiträge erleichtern soll, nach der Rsp des EuGH ebenfalls unzulässig. Das **Diskriminierungsverbot** greift, wenn die **Förderung zur Deckung der Studiengebühren** vorgesehen ist.

Vgl EuGH 21.6.1988, Rs 39/86, *Lair*, Rn 16; 21.6.1988, Rs 197/86, *Brown*, Rn 17.

c. Andererseits erachtet der EuGH für den Bereich der **Unterhaltsförderung** durch (vergünstigte) Darlehen, Stipendien oder Zuschüsse ein Anknüpfen an eine **Wohnsitz-Mindestdauer als gerechtfertigt**, da dieserart von den betreffenden Studierenden nachgewiesen wird, dass sie sich bis zu einem gewissen Grad in die Gesellschaft des Aufnahmestaates integriert haben.

Siehe EuGH 15.3.2005, Rs C-209/03, *Bidar*, Rn 57. Unterhaltsstipendien und -darlehen sind im Übrigen auch nach der RL 2004/38/EG ausdrücklich vom Grundsatz der Gleichbehandlung ausgenommen (Art 24 Abs 2 *leg cit*).

Die Mitgliedstaaten sind also nicht verpflichtet, Unterhaltsstipendien oder -darlehen auf Studierende aus anderen Mitgliedstaaten auszudehnen, sofern diese nicht eine bestimmte Zeit lang im Inland gelebt haben.

Aus diesem Grunde wird vom EuGH im Feld der Unterhaltsförderung der – ansonsten verpönte – Rechtfertigungsgrund der übermäßigen finanziellen Belastung akzeptiert:

„Auch wenn die Mitgliedstaaten aufgerufen sind, bei der Organisation und Anwendung ihres Sozialhilfesystems eine gewisse finanzielle Solidarität mit den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten zu zeigen [...], steht es jedem Mitgliedstaat frei, darauf zu achten, dass die Gewährung von Beihilfen zur Deckung des Unterhalts von Studenten aus anderen Mitgliedstaaten nicht zu einer übermäßigen Belastung wird, die Auswirkungen auf das gesamte Niveau der Beihilfe haben könnte, die dieser Staat gewähren kann.“

EuGH 15.3.2005, Rs C-209/03, *Bidar*, Rn 56.

d. *In concreto* wird vom EuGH im Urteil *Bidar* als Garantie einer ausreichenden Integration in die Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaats das Erfordernis eines zuvor bestehenden Wohnsitzes im Hoheitsgebiet dieses Staates für einen Zeitraum von **drei Jahren** akzeptiert.

Vgl EuGH 15.3.2005, Rs C-209/03, *Bidar*, Rn 60.

Im Urteil in der Rechtssache *Förster* äußerte der Gerichtshof sogar, dass das Erfordernis eines vorausgegangenen Aufenthalts von **5 Jahren** nicht als unverhältnismäßige Dauer für die Integration von Ausländern anzusehen sei.

Vgl EuGH 18.11.2008, Rs C-158/07, *Förster*, Rn 52 und 54.

e. In Österreich werden derzeit die Studienkosten weitgehend von der öffentlichen Hand getragen, während die Unterhaltsförderung bescheiden ausfällt. Dies macht das österreichische Universitätssystem für „Wanderstudierende“ attraktiv.

Vgl *Winkler*, Der Hochschulzugang in Österreich, ÖJZ 2005, 859ff (862).

Vor diesem Hintergrund könnte eine **allgemeine Einführung von höheren Studienbeiträgen** (welche allenfalls an den tatsächlichen Kosten für das betreffende Studium orientiert sind) verknüpft mit einer **äquivalenten Etablierung einer entsprechend höheren – an eine Wohnsitz-Mindestdauer anknüpfenden – Unterhaltsförderung** (durch sozial gestaffelte vergünstigte Darlehen oder Stipendien) auf eine **unionsrechtlich zulässige Weise** sicherzustellen, dass **genügend Absolventinnen und Absolventen ihre berufliche Tätigkeit in Österreich aufnehmen** und dadurch die Versorgung gesichert ist.

Wie hier *Obwexer*, Gutachterliche Stellungnahme „EU-rechtliche Möglichkeiten und Grenzen für die Regelung des Universitätszugangs in Österreich“ v 27.6.2011 (unveröffentlicht), 22f. Vgl weiters *Winkler*, Der Hochschulzugang in Österreich, ÖJZ 2005, 859ff (862); *dens*, Unionsrechtliche Dimensionen des Hochschulrechts, in *Funk/Hauser/Novak/Schwar/Winkler/Dragaric/Grimberger/Huber/Kohler*, Handbuch des österreichischen Hochschulrechts² (2012) 51ff (82); *Griller*, Hochschulzugang in Österreich: Von Missverständnissen und Kurzschlüssen beim Diskriminierungsschutz, JBI 2006, 273ff (288f).

Freilich dürfte diese Unterhaltsförderung nicht direkt der Abdeckung der Studienbeiträge dienen, weil sonst nach der schon ausgeführten Rsp des EuGH für diesen Teil ein Anspruch für alle Unionsbürgerinnen und Unionsbürger bestünde.

Vgl EuGH 21.6.1988, Rs 39/86, *Lair*, Rn 16; 21.6.1988, Rs 197/86, *Brown*, Rn 17; 26.2.1992, Rs C-357/89, *Raulin*, Rn 23ff. Dazu *Griller*, Hochschulzugang in Österreich: Von Missverständnissen und Kurzschlüssen beim Diskriminierungsschutz, JBI 2006, 273ff (288f).

f. Zwar bleibt das Restrisiko, dass eine solche Vorgangsweise aufgrund der kombinierten Wirkung vom EuGH als **Umgehungshandlung** qualifiziert wird.

So etwa EuGH 18.6.2019, Rs C-591/17, *Österreich/Deutschland (Deutsche PKW-Maut)*, Rn 24ff (Rn 78).

Denn im Ergebnis ist die Wirkung des Wohnsitzkriteriums dem Herkunftslandprinzip ähnlich. Wer die letzten drei oder gar fünf Jahre vor Studienbeginn den ständigen Wohnsitz im Inland hatte, wird in den meisten Fällen dort auch sein Reifezeugnis erworben haben und umgekehrt.

Vgl *Ruhs*, Zulässige Beschränkungen der Freizügigkeit der Studenten, in *Busch/Unger* (Hrsg), Rechtsfragen des Europäischen Hochschulraumes (2009) 119ff (138).

Es gibt aber gute Argumente dafür, dass eine Koppelung von Studienbeiträgen und Unterhaltsförderung vom EuGH **nicht als verbotener Missbrauch** des Unionsrechts qualifiziert wird, da keine „*rein künstliche Gestaltung*“ vorliegt, die „*willkürlich geschaffen*“ worden ist, um sich einen unionsrechtlich vorgesehenen Vorteil zu verschaffen.

Vgl EuGH 12.9.2006, Rs C-196/04, *Cadbury Schweppes*, Rn 63f; 14.12.2000, Rs C-110/99, *Emsland-Stärke GmbH*, Rn 52f. Wie hier *Obwexer*, Gutachterliche Stellungnahme „EU-rechtliche Möglichkeiten und Grenzen für die Regelung des Universitätszugangs in Österreich“ v 27.6.2011 (unveröffentlicht), 23.

VI. Unionsweite Regelung auf sekundärrechtlicher Ebene

a. Nachdem die Mitgliedstaaten der EU in der Hochschulpolitik lange Zeit auf nationaler Souveränität beharrten, wurde ab den 80er Jahren des 20. Jhdts und dann verstärkt zu Beginn des 21. Jhdts vor allem durch (unverbindliche) Aktionsprogramme damit begonnen, die Mobilität und Kooperation im Hochschulbereich zu fördern.

Vgl *Teichler* Europäisierung der Hochschulpolitik, in *Simon/Knie/Hornbostel* (Hrsg), Handbuch Wissenschaftspolitik (2010) 51ff (59f).

Vor allem der sog Bologna-Prozess, der (größtenteils außerrechtlich) auf eine konvergente Struktur von Studiengängen und -abschlüssen in einem **europäischen Hochschulraum** hinwirken soll, hat zum zentralen **Ziel, die innereuropäische studentische Mobilität zu erleichtern** und damit zu erhöhen.

Dazu näher *Winkler*, Unionsrechtliche Dimensionen des Hochschulrechts, in *Funk/Hauser/Novak/Schwar/Winkler/Dragaric/Grimberger/Huber/Kohler*, Handbuch des österreichischen Hochschurechts² (2012) 51ff (65ff).

Selbiges gilt für die immer dichtere Rsp des EuGH zur Freizügigkeit der Studierenden.

Siehe nur EuGH 1.7.2004, Rs C-65/03, *Kommission/Belgien*; 7.7.2005, Rs C-147/03, *Kommission/Österreich*; siehe weiters zum Zugang zur Berufsausbildung bereits EuGH 13.2.1985, Rs 293/83, *Gravier*.

Dieser Prozess erfordert aber eine **sekundärrechtliche Begleitung** insbesondere dort, wo ein Mitgliedstaat mit geringerer Bevölkerung und Wirtschaftskraft eine Sprache mit einem anderen Mitgliedstaat teilt, der eine höhere Bevölkerung besitzt und darüber hinaus besondere Zugangsschranken zu seinem Universitätssystem eingerichtet hat, damit durch die gesteigerte Mobilität keine finanzielle und zahlenmäßige Überforderung des Hochschulsystems des kleineren Staates eintritt.

Diese Situation einer positiven studentischen Wanderbilanz besteht im Wesentlichen im Verhältnis Österreich/Deutschland und Belgien/Frankreich. Vgl dazu *Lengauer*, Zugang zu Universitäten in Österreich, *ecolex* 2005, 877ff (877f); *Hackl*, Österreichs Malaise mit dem Europäischen Hochschulraum, *zfr* 2007, 165ff (169).

b. Eine Lösung, für die auf politischer Ebene durch Österreich Verbündete zu suchen wären und welche dann bei der Kommission anzustoßen wäre, könnte eine Regelung der **Abgeltung der Studienkosten durch das Herkunftsland an das Studienland** sein („Europäischer Finanzausgleich für Ausbildungskosten“).

Für einen solchen Ausgleichsmechanismus im Falle einer ungebührlichen Belastung einzelner Mitgliedstaaten hat sich schon das *Memorandum der Kommission über die Hochschulbildung in der Europäischen Gemeinschaft* (1991) KOM (91) 349 endg, ausgesprochen (Rn 103); siehe mit dieser Forderung einer einheitlichen Berechnungsformel mit Ausgleichszahlungen auch *BM Polaschek: „Quotenregelung Humanmedizin: BM Polaschek für europaweite Lösung“* (Presseaussendung v 1.3.2024, <https://www.bmbwf.gv.at/Ministerium/Presse/20240301.html>).

Durch eine solche europäische Solidarlösung in Form eines Refundierungssystems, welches auf Art 165 Abs 4 AEUV als Rechtsgrundlage gestützt werden könnte (zu beachten ist dabei freilich, dass Harmonisierungsmaßnahmen auf dieser Grundlage nicht zulässig sind), wäre die Freizügigkeit der Studierenden auch weiterhin garantiert.

Vgl *Ruhs*, Zulässige Beschränkungen der Freizügigkeit der Studenten, in *Busch/Unger* (Hrsg), Rechtsfragen des Europäischen Hochschulraumes (2009) 119ff (124); siehe weiters *Schulev-Steindl*, Hochschulzugang in Österreich. Die Rechtslage nach dem Urteil des EuGH in der Sache C-147/03, JBI 2006, 2ff (16f); *Hackl*, Österreichs Malaise mit dem Europäischen Hochschulraum, zfhr 2007, 165ff (170); *Hilpold*, Hochschulzugang und Unionsbürgerschaft, EuZW 2005, 647ff (652); *Pechar*, Der offene Hochschulzugang in Österreich, in *Badelt/Wegscheider/Wulz*, Hochschulzugang in Österreich (2007) 21ff (73).

Fraglich ist allerdings, ob eine solche Abgeltung der Studienkosten, welche zweifellos einen Ausgleich der übermäßigen finanziellen Belastung bewirken würde, auch das eigentliche Problem des Ärztemangels lösen und damit tatsächlich zur Sicherstellung der medizinischen Versorgung beitragen könnte.

c. Eine weitere sekundärrechtliche Lösung könnte darin bestehen, auf Grundlage von Art 18 Abs 2 AEUV eine **Richtlinie zur Konsolidierung der Freizügigkeit der Studierenden** zu erlassen, welche den Mitgliedstaaten die **Möglichkeit des Ergreifens von Schutzmaßnahmen** im Falle einer überhöhten Nachfrage von Studierenden aus anderen Mitgliedstaaten einräumt.

Vgl *Ruhs*, Zulässige Beschränkungen der Freizügigkeit der Studenten, in *Busch/Unger* (Hrsg), Rechtsfragen des Europäischen Hochschulraumes (2009) 119ff (124) mit Bezugnahme auf *Obwexer*, Optionen für die Regelung des Zugangs zu den Universitäten in Österreich nach dem EuGH-Urteil vom 7. Juli 2005, Gutachten im Auftrag des BMBWK v 26.9.2005 (unveröffentlicht). Siehe im Detail auch *Obwexer*, Gutachterliche Stellungnahme „EU-rechtliche Möglichkeiten und Grenzen für die Regelung des Universitätszugangs in Österreich“ v 27.6.2011 (unveröffentlicht), 23f.

Eine solche, von Europäischen Parlament und Rat nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren zu erlassende Richtlinie, welche **Details der Freizügigkeit der Studierenden** (zB Grundsätze für den Zugang zur Ausbildung sowie für Stipendienregelungen oder Bestimmungen über Verwaltungsformalitäten und den Rechtsschutz) normieren bzw konsolidieren könnte, hätte natürlich die Vorgaben des Art 18 Abs 1 AEUV einzuhalten. Da aber Art 18 Abs 1 AEUV nach der Rsp des

EuGH sehr wohl „zum Schutz berechtigter Interessen“ Eingriffe in den Schutzbereich zulässt, stünde es auch dem **Unionsgesetzgeber frei**, für gewisse Situationen aus wichtigen Gründen verhältnismäßige Zugangsbeschränkungen entweder im Sekundärrechtsakt selbst vorzusehen oder die Mitgliedstaaten zur Vornahme von **Schutzmaßnahmen** zu ermächtigen.

Als Vorbild könnte die allgemeine Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG dienen. Vgl insb Art 27ff der *Richtlinie 2004/38/EG des EP und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten*, ABI 2004 L 158, 77

Dem Unionsgesetzgeber würde dabei sogar ein etwas weiterer Gestaltungsspielraum zukommen, als er den einzelnen Mitgliedstaaten zusteht.

Wie hier *Obwexer*, Gutachterliche Stellungnahme „EU-rechtliche Möglichkeiten und Grenzen für die Regelung des Universitätszugangs in Österreich“ v 27.6.2011 (unveröffentlicht), 24.

Auf unionaler Ebene hat hier etwa *GA Sharpston* in ihren Schlussanträgen in der Rs *Bressol* einen Aufruf an den Unionsgesetzgeber und die Mitgliedstaaten formuliert, im Bereich der Freizügigkeit der Studierenden zwischen den Mitgliedstaaten tätig zu werden.

Vgl *GA Sharpston* 25.6.2009, Schlussanträge zur Rs C-73/08, *Bressol*, Rn 153. Dazu *Ruhs*, Die belgische Quotenregelung und das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *Bressol*, zfhr 2010, 99ff (102).

VII. Ableitungen für Humanmedizin, Zahnmedizin und Psychotherapie

Die bisherigen Ausführungen haben erwiesen, dass eine Rückkehr zum **Herkunftslandprinzip** als Regelungsmodell für den Universitätszugang vor dem EuGH wohl **nicht Bestand** haben würde. Vor diesem Hintergrund sollen auf Basis des bislang Dargelegten nun Ableitungen für die Studien der Humanmedizin, Zahnmedizin und Psychotherapie getroffen werden.

1. Humanmedizin

a. Trotz der mit dem Studienjahr 2006/07 für das Studium der Humanmedizin eingeführten Quotenregelung (wonach 75% der Studienplätze

für Bildungsinländerinnen und -inländer reserviert sind, ergänzt durch sog „gewidmete Plätze“ aus der 5%-Restquote) wird der Mangel an ausgebildeten Ärztinnen und Ärzten kontinuierlich größer.

b. Nachdem vom EuGH im *Bressol*-Urteil eine Lösung mittels Quotenregelung grundsätzlich akzeptiert worden ist (die Konstellation im belgischen Ausgangsfall lässt sich auf Österreich übertragen), bietet sich als eine Möglichkeit der Erhöhung der Zahl jener Studierenden, welche nach Studienabschluss erwartbar in Österreich bleiben, das Drehen an der **Quotenschraube** an. Dabei wären theoretisch sogar bis zu 100% möglich, sofern dies gemäß den Vorgaben des EuGH hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit und auf Basis validen Zahlenmaterials gerechtfertigt werden kann.

c. Die präzisen **Voraussetzungen** für eine solche Erhöhung der Quote (zB auf 80%) wurden vom EuGH im Urteil in der Rs *Bressol* festgelegt:

- Die **Qualität der medizinischen Versorgung** wäre ohne Quotenerhöhung **beeinträchtigt**. Dabei ist insb einzurechnen: Wie viele Studierende können ausgebildet werden? Wie viele Absolventinnen und Absolventen werden im Inland für eine ausreichende öffentliche Gesundheitsversorgung benötigt? Wie viele (ansässige und nicht-ansässige) Absolventinnen und Absolventen werden nach Abschluss ihres Studiums wegziehen? In welchem Umfang werden Personen, die nicht im Inland studiert haben, zuziehen, um einen medizinischen Beruf auszuüben? Alles dies ist mittels **zuverlässiger und beweiskräftiger Daten** zu belegen.

Vgl EuGH 13.4.2010, Rs C-73/08, *Bressol*, Rn 71-74. Dahingehend vorbildhaft VfGH 5.3.2015, B533/2013-18, 18ff.

- Die Quotenerhöhung muss ferner **geeignet** sein, die Erreichung des Ziels des Schutzes der öffentlichen Gesundheit zu gewährleisten. Hier sind Untersuchungen anzustellen, ob eine engere Begrenzung der Zahl der nichtansässigen Studierenden tatsächlich geeignet ist, die Zahl der Absolventinnen und Absolventen zu erhöhen, die für die Gewährleistung der Gesundheitsversorgung im Inland letztlich zur Verfügung stehen.

Vgl EuGH 13.4.2010, Rs C-73/08, *Bressol*, Rn 76.

- Schließlich darf das angestrebte Ziel **nicht durch weniger einschränkende Maßnahmen** erreicht werden können (**Erforderlichkeit**). Hier weist der EuGH insb auf mögliche Maßnahmen hin, durch die für Studierende, die ihr Studium im Inland absolvieren, ein **Anreiz** geschaffen würde, nach Abschluss des Studiums dort zu bleiben, oder für im Ausland ausgebildete Berufsangehörige ein Anreiz, sich im Inland niederzulassen.

Vgl EuGH 13.4.2010, Rs C-73/08, *Bressol*, Rn 78.

Hier wäre zu prüfen, ob oben dargelegte Anreizmodelle (etwa Stipendien- und Studiengebührensyste – IV.4., IV.5.), welche im Vergleich zur Quotenerhöhung ein gelinderes Mittel darstellen würden, schon zu einem befriedigenden Ergebnis führen würden.

Sind diese Voraussetzungen gegeben und können diese mittels validem Datenmaterials untermauert werden, dann ist davon auszugehen, dass auch eine höhere Quote (zB von 80%) vor dem EuGH Bestand haben würde.

2. Zahnmedizin

a. Auch für das Studium der Zahnmedizin wurde ursprünglich eine Quotenregelung vorgesehen.

§ 124b Abs 5 UG, BGBl I 74/2006.

Mit Beschluss vom 17.5.2017 hat allerdings die Kommission befunden, dass diese Beschränkung für das Zahnmedizinstudium nicht gerechtfertigt sei, da kein Mangel an Zahnärzten prognostiziert wäre, woraufhin die Quotenregelung zum Studienjahr 2019/20 aufgehoben wurde.

Vgl Pressemitteilung der Europäischen Kommission v 17.5.2017: „Freizügigkeit von Studierenden: Kommission stellt Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich ein“ (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_17_1282).

b. Nach Einschätzung des BMBWF gibt es **mittlerweile hinreichend valides Datenmaterial**, wonach eine Quotenregelung für die Aufrechterhaltung der zahnmedizinischen Versorgung in Österreich weiterhin bzw wieder erforderlich ist.

c. Damit ist die **Wiedereinführung einer Quote** für Bildungsinländerinnen und -inländer für das Studium der Zahnmedizin **grundsätzlich**

möglich. Für die dafür im Einzelnen auf tragfähiger Basis zu erbringenden Nachweise iSd *Bressol*-Rsp des EuGH kann auf die Ausführungen zur Humanmedizin (oben, 1.c.) verwiesen werden. Aus den dabei ermittelten bzw extrapolierten Zahlen ergibt sich dann auch die **maximale Höhe** einer festzulegenden Quote.

3. Psychotherapie

a. Da der Rechtfertigungsgrund des Gesundheitsschutzes wie dargelegt nach der Rsp des EuGH eine **Quotenregelung** zu tragen vermag, erscheint eine Ausdehnung dieses Modells auf andere medizinische und paramedizinische Studien (wie zB das neue **Masterstudium der Psychotherapie**) grundsätzlich möglich. Dabei müsste für die Psychotherapie allerdings eine **eigene Quote berechnet** werden, die dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.

Wie hier *Obwexer*, Gutachterliche Stellungnahme „EU-rechtliche Möglichkeiten und Grenzen für die Regelung des Universitätszugangs in Österreich“ v 27.6.2011 (unveröffentlicht), 19.

b. Für die dafür im Einzelnen auf tragfähiger Basis zu erbringenden Nachweise iSd *Bressol*-Rsp des EuGH kann auf die Ausführungen zur Humanmedizin (oben, 1.c.) verwiesen werden. Aus den dabei ermittelten bzw extrapolierten Zahlen ergibt sich dann auch die **maximale Höhe** einer festzulegenden Quote.

c. Problematisch könnte im Falle einer Quotenregelung für das neue Masterstudium der Psychotherapie ab dem Wintersemester 2026/27 sein, dass eine solche naturgemäß **präventiv** eingeführt würde.

In seinem Urteil in der Rs C-147/03 hatte der Gerichtshof ja noch den „vorbeugenden Charakter“ der damaligen österreichischen Regelung als solchen kritisiert.

Vgl EuGH 7.7.2005, Rs C-147/03, *Kommission/Österreich*, Rn 65.

Gleichzeitig hat der EuGH aber auch schon in diesem Urteil interessanterweise bemängelt, dass von Österreich abseits des Faches Medizin keine **Schätzungen** in Bezug auf andere Studienfächer vorgelegt worden seien – damit werden also solche im Grundsatz als hinreichend akzeptiert.

Vgl EuGH 7.7.2005, Rs C-147/03, *Kommission/Österreich*, Rn 65.

Und spätestens im Urteil **Bressol** akzeptiert der EuGH dann sehr wohl ganz explizit **auch präventive Maßnahmen** der Mitgliedstaaten: Demnach braucht ein Mitgliedstaat im Gesundheitsbereich nicht auf den Eintritt einer konkreten Gefahr – etwa dem Fehlen medizinischen Personals – zu warten, bis Maßnahmen ergriffen werden können, sondern kann entsprechende Schutzmaßnahmen **auch schon im Vorfeld** treffen und handeln, „*wenn eine Ungewissheit hinsichtlich des Vorliegens oder der Bedeutung der Gefahren für die öffentliche Gesundheit bleibt*“.

EuGH 13.4.2010, Rs C-73/08, *Bressol*, Rn 70. Kritischer noch GA Sharpston 25.6.2009, Schlussanträge zur Rs C-73/08, *Bressol*, Rn 125, wonach „Vorbeugungsmaßnahmen gegen ein vermeintliches künftiges Problem“ eine besonders sorgfältige Beachtung des Erfordernisses der Verhältnismäßigkeit erfordern.

Die Mitgliedstaaten haben dabei „*eine Untersuchung der voraussichtlichen Entwicklung*“ beizubringen, bei der, ausgehend von vielen zufallsabhängigen und ungewissen Elementen, extrapoliert und die künftige Entwicklung des betreffenden Gesundheitssektors berücksichtigt werden müsse.

EuGH 13.4.2010, Rs C-73/08, *Bressol*, Rn 69.

Somit ist nach dem Zugang des EuGH das Vorlagegericht nicht bloß berechtigt, sondern sogar verpflichtet, zu berücksichtigen, dass eine **gewisse Ungewissheit** hinsichtlich des Vorliegens und der Bedeutung der Gefahren bleibt.

So auch *Ruhs*, Die belgische Quotenregelung und das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *Bressol*, zfhr 2010, 99ff (102).

Damit nimmt der Gerichtshof in *Bressol* bei der Prüfung des Rechtfertigungsgrundes der öffentlichen Gesundheit eine Korrektur seines Urteils gegen Österreich in der Rs C-147/03 vor, indem er einräumt, dass **präventive Maßnahmen grundsätzlich zulässig** sind und die Mitgliedstaaten daher nicht abwarten müssen, bis ein Schaden tatsächlich eintritt.

Dahingehend auch *Ruhs*, Die belgische Quotenregelung und das Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *Bressol*, zfhr 2010, 99ff (102). Zu apodiktisch *Obwexer*, Gutachterliche Stellungnahme „EU-rechtliche Möglichkeiten und Grenzen für die Regelung des Universitätszugangs in Österreich“ v 27.6.2011 (unveröffentlicht), 17 u 20 („*nicht präventiven Charakter*“ als unbedingte Voraussetzung).

Es bleibt noch darauf hinzuweisen, dass aber der EuGH auch mit seinen Ausführungen in *Bressol* den Mitgliedstaaten sicherlich keinen

Freibrief für allgemeine präventive Diskriminierungen erteilt, sondern diese – grundsätzlich nun möglichen – vorbeugenden Regelungen **nur für konkrete, absehbare (und bezifferbare) Problemlagen** geschaffen werden dürfen.

Vgl EuGH 13.4.2010, Rs C-73/08, *Bressol*, Rn 71-74.

d. Im Übrigen akzeptiert nicht nur der EuGH (seit *Bressol*), sondern auch die **Kommission** eine Einschränkung auf Basis von Prognosedaten. So hat die Kommission die 2017 geforderte Aufhebung der Quote für das Zahnmedizinstudium damit begründet, dass diese Beschränkungen deshalb nicht gerechtfertigt seien, „**da kein Mangel an Zahnärzten prognostiziert sei**“. Mithin wird auch hier eine **Prognose** zur Entscheidung über Zulässigkeit bzw Unzulässigkeit einer Beschränkung der Freizügigkeit herangezogen bzw grundsätzlich akzeptiert (wenngleich im Konkreten nicht von Erfolg gekrönt).

Vgl Pressemitteilung der Europäischen Kommission v 17.5.2017: „*Freizügigkeit von Studierenden: Kommission stellt Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich ein*“ (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/IP_17_1282).

Und letztlich ist ja auch die aktuelle (von der Kommission akzeptierte) Quote in der Medizin gerechtfertigt durch einen Ärztemangel in der Zukunft, mithin handelt es sich dabei eigentlich auch um ein präventives Vorgehen, um eine antizipative Korrektur dessen, was das freie Spiel der Kräfte im Binnenmarkt ergeben würde.

Vgl *Hilpold*, Quotenregelungen im Gemeinschaftsrecht – Rehabilitation eines an sich verpönten Instruments? Eine Neubetrachtung aus Anlass der Debatte um die Regelung des Hochschulzugangs in Österreich, *EuZW* 2006, 333ff (334).

e. Was die vom EuGH im *Bressol*-Urteil geforderten, in einer „**Untersuchung der voraussichtlichen Entwicklung**“ beizubringenden, „**zuverlässigen und beweiskräftigen Daten**“ anbelangt, so könnte hier beispielsweise die Anzahl der Absolventinnen und Absolventen des Bachelorstudiums Psychologie analog als Anzahl der möglichen Studienwerberinnen und -werber herangezogen werden, da nach dem neuen PThG 2024 das Bachelorstudium Psychologie eines der Grundstudien ist, an die ein Masterstudium Psychotherapie anschließen kann.

Die aktuelle Statistik weist dabei im Studienjahr 2023/24 insgesamt 1.430 Studierende des Bachelorstudiums Psychologie aus, davon sind 763 ausländische Staatsbürgerinnen und Staatsbürger. Von dieser Gruppe kommen 690 Personen

aus EU-Mitgliedstaaten und 73 Studierende aus Drittstaaten, wobei aufgrund der Tatsache, dass das Studium in deutscher Sprache angeboten wird, davon auszugehen ist, dass die ausländischen Studierenden überwiegend aus Deutschland bzw der Schweiz kommen. Somit liegt der Anteil der österreichischen Studierenden im Bachelorstudium Psychologie bei weniger als 50%. Für das Masterstudium Psychotherapie sind ähnliche Zahlen zu erwarten.

Auf dieser Basis wäre dann unter Einbeziehung aller übrigen Parameter iSd *Bressol*-Rsp des EuGH (oben, 1.c.), insbesondere natürlich der im Inland zur Aufrechterhaltung bzw Herstellung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen Versorgung mit Leistungen der Psychotherapie erforderlichen Zahl an Absolventinnen und Absolventen die **maximale Höhe** einer festzulegenden Quote zu errechnen.

f. Freilich kann – wie alle zu rechtfertigenden Eingriffe in den Schutzbereich des Art 18 AEUV – eine solche Quotenregelung **immer nur befristet** zur Anwendung gebracht werden. Da es sich dabei ja um eine grundsätzlich verbotene (indirekte) Diskriminierung handelt, welche nur ausnahmsweise zur Aufrechterhaltung eines funktionierenden Gesundheitssystems gerechtfertigt ist, müsste auch künftig *ad infinitum* ein nach Wegfall der Quote drohender Engpass in der psychotherapeutischen Versorgung nachgewiesen werden. Ist ein solcher nicht mehr belegbar, dann muss die Quotenregelung aufgegeben werden.

VIII. Ergebnisse

- Die Regelung des Universitätszugangs fällt in den Anwendungsbereich des **Art 18 Abs 1 AEUV**, welcher „**jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit**“ verbietet. Nach stRsp des EuGH sind davon nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit umfasst, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen.
- Eine Analogie zum vom EuGH bei den Binnenmarktfreiheiten zur Anwendung gebrachten „**Herkunftslandprinzip**“ (*Cassis-de-Dijon*-Formel) im Bereich des Universitätszugangs, wonach Unionsbürgerinnen

und Unionsbürger nach Maßgabe des Zugangs im Herkunftsstaat behandelt würden, ist damit schon **strukturell mit Art 18 AEUV inkompatibel**. Mangels dort explizit geforderter Inländergleichbehandlung wäre ein „Herkunftslandprinzip“ im Lichte des Art 18 AEUV jedenfalls problematisch.

- Dementsprechend stuft der EuGH im Anwendungsbereich des allgemeinen Diskriminierungsverbotes eine Übertragung des „Herkunftslandprinzips“ iSd *Cassis-de-Dijon*-Formel immer als (mittelbar) **diskriminierend und sohin rechtfertigungsbedürftig** ein. Es ist davon auszugehen, dass die Einführung eines „Herkunftslandprinzips“ beim Universitätszugang vor dem EuGH letztlich keinen Bestand haben würde.
- Es zeigt sich aber, dass **andere untersuchte Modelle** sehr wohl geeignet sein können, auf eine **unionsrechtlich zulässige Weise** sicherzustellen, dass **genügend Absolventinnen und Absolventen ihre berufliche Tätigkeit in Österreich aufnehmen** und dadurch die Versorgung gesichert ist. Alternativlösungen können dabei auf Tatbestands- oder auf Rechtfertigungsebene ansetzen. Während im Falle einer **Tatbestandslösung** gar kein Diskriminierungstatbestand iSd Art 18 AEUV gesetzt wird (mithin auch keine Rechtfertigung erforderlich ist), wird im Falle einer **Rechtfertigungslösung** eine (direkt oder indirekt) diskriminierende Regelung getroffen, welche dann aus überwiegenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt und ihre Verhältnismäßigkeit dargelegt werden muss.
- Am vielversprechendsten erscheinen dabei zum einen ein Modell der **Verpflichtung zur Berufstätigkeit im Inland**, das im Hinblick auf Art 18 AEUV gar nicht tatbestandsmäßig ist (sehr wohl aber einer Rechtfertigung hinsichtlich des damit verbundenen Eingriffs in die Arbeitnehmerfreizügigkeit und Niederlassungsfreiheit bedarf), zum anderen die rechtfertigungsbedürftige Lösung über ein **Modell der Unterhaltsförderung** sowie schließlich die **Beibehaltung (bzw Verschärfung) der Quotenregelung**, welche nach den vom EuGH im Urteil *Bressol* vorgegebenen Kriterien ebenfalls gerechtfertigt werden müsste.

- Was eine – wie auch immer im Detail ausgestaltete – **Verpflichtung zur Berufstätigkeit im Inland** anbelangt, so erscheint diese nicht tatbestandlich im Hinblick auf Art 18 AEUV, könnte aber einen – rechtfertigungsbedürftigen – Eingriff in die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art 45 AEUV) bzw Niederlassungsfreiheit (Art 49 AEUV) der Absolventinnen und Absolventen darstellen. In diesem Zusammenhang hat aber der **EuGH** bezüglich der Ärzteausbildung in Südtirol (Urteil *Simma Federspiel*) schon entschieden, dass eine solche **Tätigkeitsverpflichtung** durchaus **mit den betreffenden Grundfreiheiten vereinbar** sein kann, wenn die Regelung nichtdiskriminierend ausgestaltet, geeignet und erforderlich ist. Eine solche Verpflichtung zur Berufstätigkeit im Inland könnte auch in **Kombination mit der Quotenregelung** in Form einer Ausdehnung des Modells der „gewidmeten Studienplätze“ gem § 71c Abs 5a UG 2002 eingerichtet werden.
- Weiters könnte eine **allgemeine Einführung von höheren Studienbeiträgen** (welche allenfalls an den tatsächlichen Kosten für das betreffende Studium orientiert sind) verknüpft mit einer **äquivalenten Etablierung einer entsprechend höheren – an eine Wohnsitz-Mindestdauer anknüpfenden – Unterhaltsförderung** (durch sozial gestaffelte vergünstigte Darlehen oder Stipendien) auf eine **unionsrechtlich zulässige Weise** sicherzustellen, dass **genügend Absolventinnen und Absolventen ihre berufliche Tätigkeit in Österreich aufnehmen** und dadurch die Versorgung gesichert ist. Diese Vorgangsweise wäre unionsrechtlich zulässig, weil der EuGH für den Bereich der **Unterhaltsförderung** durch (vergünstigte) Darlehen, Stipendien oder Zuschüsse ein Anknüpfen an eine **Wohnsitz-Mindestdauer** (von bis zu fünf Jahren) **als gerechtfertigt** erachtet, da dieserart von den betreffenden Studierenden nachgewiesen wird, dass sie sich bis zu einem gewissen Grad in die Gesellschaft des Aufnahmestaates integriert haben.
- Ein weiteres Lösungsmodell wäre schließlich die **Verschärfung der bestehenden Quotenregelung**. Eine solche greift zwar in den Schutzbereich des Art 18 AEUV ein, könnte aber – beschränkt auf den Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Gesundheit, mithin auf den Zugang zu medizinischen und paramedizinischen Studien – nach den vom EuGH

im Urteil *Bressol* entwickelten hohen und detailreichen Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit und deren Nachweis gerechtfertigt werden.

- Nachdem damit vom EuGH eine Lösung mittels Quotenregelung grundsätzlich akzeptiert worden ist, bietet sich für das Studium der **Humanmedizin** als eine Möglichkeit der Erhöhung der Zahl jener Studierenden, welche nach Studienabschluss erwartbar in Österreich bleiben, das Drehen an der **Quotenschraube** an. Dabei wären theoretisch sogar bis zu 100% möglich, sofern dies gemäß den Vorgaben des EuGH hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit und auf Basis validen Zahlenmaterials gerechtfertigt werden kann.
- Dementsprechend wäre auch für das Studium der **Zahnmedizin** die **Wiedereinführung einer Quote** für Bildungsinländerinnen und -inländer **grundsätzlich möglich**. Aus den dafür im Einzelnen auf tragfähiger Basis iSd *Bressol*-Rsp des EuGH ermittelten bzw extrapolierten Zahlen ergibt sich dann auch die maximale Höhe einer festzulegenden Quote.
- Eine Ausdehnung der Quotenregelung erscheint schließlich auch auf das neue **Masterstudium der Psychotherapie** denkbar, da auch in diesem Fall der Rechtfertigungsgrund des Gesundheitsschutzes herangezogen werden kann. Dabei müsste für die Psychotherapie allerdings eine **eigene Quote berechnet** werden, die dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. Problematisch könnte dabei sein, dass eine solche Quotenregelung für das erst mit dem Studienjahr 2026/27 beginnende Studium naturgemäß **präventiv** eingeführt würde. In diesem Zusammenhang hat aber der EuGH im Urteil *Bressol* bei der Prüfung des Rechtfertigungsgrundes der öffentlichen Gesundheit eine Korrektur seines Urteils gegen Österreich in der Rs C-147/03 vorgenommen, indem er einräumt, dass **präventive Maßnahmen grundsätzlich zulässig** sind und die Mitgliedstaaten daher nicht abwarten müssen, bis ein Schaden tatsächlich eintritt.
- Mittelfristig wäre eine **unionsweite Lösung auf sekundärrechtlicher Ebene** anzustreben. Eine solche könnte etwa in einer Regelung der **Abgeltung der Studienkosten durch das Herkunftsland an das**

Studienland bestehen („Europäischer Finanzausgleich für Ausbildungskosten“) oder in einer **Richtlinie zur Konsolidierung der Freizügigkeit der Studierenden**, welche den Mitgliedstaaten die **Möglichkeit des Ergreifens von Schutzmaßnahmen** im Falle einer überhöhten Nachfrage von Studierenden aus anderen Mitgliedstaaten einräumt.



Linz, am 25. September 2024

(Univ.-Prof. Dr. Franz Leidenmühler)

Zum Verfasser:

Univ.-Prof. Dr. Franz Leidenmühler, Lehrbefugnis für Völker- und Europarecht, ist Vorstand des Instituts für Europarecht der Johannes Kepler Universität Linz.