

TE Vwgh Erkenntnis 2007/1/31 2005/12/0188

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.01.2007

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verfassungsgerichtshof;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
72/01 Hochschulorganisation;

Norm

AVG §8;
BDG 1979 §162;
BDG 1979 Anl1 Z19 idF 2003/I/130;
BDG 1979 Anl1 Z19.1 idF 2003/I/130;
UniversitätsG 2002 §123;
UniversitätsG 2002 §98;
UOG 1975 §28 Abs1 idF 1990/364;
UOG 1975 §28 Abs2 idF 1990/364;
UOG 1975 §28 idF 1990/364;
UOG 1993 §87 Abs18;
VerfGG 1953 §87 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z3 litc;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Ströbl, über die Beschwerde des Dr. WL in B, vertreten durch Dr. Peter Schmutzner, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Lerchenfelderstraße 39, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 19. Juli 2005, Zl. BMBWK- 418.288/0003-VII/1a/2005, betreffend Ernennung zum Universitätsprofessor (mitbeteiligte Partei: Dr. RW in G, vertreten durch Dr. Reinhard Tögl, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Schmiedgasse 31), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 908,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zum Sachverhalt und zur Vorgeschichte dieser Beschwerdesache wird auf die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Dezember 1998, VfSlg. Nr. 15.365, und vom 19. Juni 2000, VfSlg. Nr. 15.826, und auf das hg. Erkenntnis vom 16. Juni 2003, Zl. 2002/12/0285, verwiesen. Mit dem zuletzt zitierten hg. Erkenntnis vom 16. Juni 2003 wurde der (Intimations-)Bescheid der belangten Behörde mit dem Inhalt, der Bundespräsident habe den Mitbeteiligten mit Entschließung vom 15. September 2000 mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2000 zum Universitätsprofessor für Geburtshilfe und Gynäkologie an der Universität G ernannt, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben. Der belangten Behörde sei in Ansehung der maßgeblichen Sachlage ein Rechtsirrtum unterlaufen; überdies seien die von ihr ins Treffen geführten Gründe nicht ausreichend, um die getroffene Ermessensentscheidung zu tragen. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses in sinngemäßer Anwendung des § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen.

Im fortgesetzten Verfahren ersuchte der Rektor der Medizinischen Universität G, die im Besetzungsvorschlag der Berufungskommission genannten Bewerber (Beschwerdeführer, Mitbeteiligter und Prof. Dr. K) aktualisierte Bewerbungsunterlagen einzureichen, um unter Berücksichtigung der Ernennungserfordernisse für Universitätsprofessoren feststellen zu können, welcher der Kandidaten für die vorgesehene Stelle am besten geeignet sei.

Mit seinem an die belangte Behörde gerichteten Schreiben vom 24. Oktober 2003 führte der Beschwerdeführer aus, die Aufforderung des Rektors, aktualisierte Bewerbungsunterlagen vorzulegen, sei in Verkennung der Rechtslage ergangen. Der Verwaltungsgerichtshof habe in seiner Entscheidung vom 16. Juni 2003 ausgesprochen, gemäß § 87 Abs. 18 des Universitäts-Organisationsgesetzes 1993, BGBl. Nr. 805 (im Folgenden: UOG 1993), hätten Berufungskommissionen, die ihre Tätigkeit bereits aufgenommen hätten, das Verfahren in ihrer bisherigen Zusammensetzung und nach den bisherigen Bestimmungen durchzuführen. Dies gelte auch für den Fall, dass die Berufungskommission ihre Tätigkeit schon vor Inkrafttreten des UOG 1993 beendet habe und bloß die Auswahlentscheidung von der Ernennungsbehörde ausständig sei. Durch das BGBl. I Nr. 109/1997 seien modifizierte Ernennungserfordernisse gemäß Z. 19.1. der Anlage 1 zum Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), in Kraft getreten. Da keine Übergangsbestimmungen bestünden, sei auf die geänderten Ernennungserfordernisse Bedacht zu nehmen. Der belangten Behörde sei aufgetragen worden, sich durch ergänzende Ermittlungen Kenntnis über die Eignung der Bewerber in Ansehung der hinzukommenden Ernennungserfordernisse zu verschaffen. Nach dem Grundsatz der Effektivität des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes dürfe ihm aus der Ernennung des Mitbeteiligten kein Nachteil erwachsen. Ein vor der erstmaligen Ernennung des Mitbewerbers bestandener Eignungsnachteil könne daher nicht allein mit dem Argument aufgewogen werden, der zunächst zu Unrecht ernannte Mitbeteiligte habe während seiner auf die Ernennung gegründeten Tätigkeit nunmehr gerade jene Erfahrungen gesammelt, welche ihm im Zeitpunkt der Erlassung des aufgehobenen Ernennungsbescheides noch gefehlt hätten. Aufgabe der Behörde sei es, die Ernennungserfordernisse der Z. 19.1. lit. a bis f der Anlage 1 zum BDG 1979 bei den Bewerbern abzuwägen. Es sei kein Raum für eine Aufrollung des Verfahrens vor der Berufungskommission. Bei ihm lägen alle Ernennungserfordernisse, insbesondere auch die der Z. 19.1. lit. c bis f der Anlage 1 zum BDG 1979 vor. Diese seien beim Mitbeteiligten im Zeitpunkt der ersten Ernennung nicht vorgelegen. Er sei zu diesem Zeitpunkt bereits Ordinarius einer bedeutenden Universität gewesen (lit. d), sei in der internationalen Forschung tätig gewesen (lit. e) und habe eine umfangreiche außeruniversitäre Praxis (auch im Ausland) erbracht (lit. f).

Mit Schreiben vom 20. November 2003 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mit, das UOG 1993 in der Fassung BGBl. I Nr. 13/2001 sei die geltende Rechtsgrundlage für die Durchführung von Berufungsverfahren für Universitätsprofessoren. Gemäß § 87 Abs. 18 UOG 1993 hätten die vor Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes konstituierten Berufungskommissionen das Verfahren in ihrer bisherigen Zusammensetzung und nach den bisherigen Bestimmungen durchzuführen. Im gegenständlichen Fall sei das von der Berufungskommission durchzuführende Verfahren mit Vorlage des Abschlussberichtes beendet worden. Das weitere Verfahren sei von dem seit 1. Oktober 2003 im Amt befindlichen Rektor nach den geltenden Bestimmungen weiterzuführen. Gemäß § 23 Abs. 6 UOG 1993 habe der Rektor zu entscheiden, ob und mit welchem der im Berufungsvorschlag enthaltenen Kandidaten Berufungsverhandlungen aufzunehmen seien.

Nachdem alle drei Kandidaten aktualisierte Bewerbungsunterlagen vorgelegt hatten, gelangte der Rektor nach vergleichender Evaluierung der Unterlagen zu dem Ergebnis, Dr. K sei besser geeignet als die beiden anderen Kandidaten. Aus diesem Grund führte er mit Dr. K am 16. Dezember 2003 ein persönliches Berufungsgespräch und bot ihm die Leitung der Klinischen Abteilung für Allgemeine Gynäkologie an, die von diesem jedoch mit Schreiben vom 18. Dezember 2003 abgelehnt wurde.

Nachdem der Rektor den Gutachter Dr. S um eine vergleichende Beurteilung der Qualifikationen des Beschwerdeführers und des Mitbeteiligten ersucht hatte, verfasste dieser auf Grund der aktualisierten Bewerbungsunterlagen am 2. Dezember 2003 ein Gutachten, das wie folgt lautet (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Bewertet werden die wissenschaftlichen Leistungen, gemessen an den Publikationen unter Einbeziehung der Impactfaktoren als Maß für deren Qualität, soweit dies möglich von Forschungsprojekten und Drittmittelinwerbungen und der Vortragsaktivitäten. Ferner wird die Art der Repräsentation der medizinischen Kliniken durch die Bewerber in ihren augenblicklichen Positionen berücksichtigt.

I. Publizistische Aktivitäten

Die publizistischen Leistungen beider Bewerber sind als sehr gut zu bezeichnen. Wichtig erscheint die Aufteilung nach Erst- und Seniorautorenschaft. Bei der Seniorautorenschaft kann in der Regel angenommen werden, dass der Initiator auch der geistige Vater der Arbeit ist.

Publikationsleistungen

Mitbeteiligter

1973-2003

Beschwerdeführer

1974 - 2003

Erstautor

65

24

Seniorautor

90

130

Co-Autor

49

53

Gesamtautorenschaft

204

207

Es ist zu beachten, dass das Publikationsverzeichnis des Beschwerdeführers viele Abstracts und Kongressbeiträge enthält und außerordentlich unübersichtlich und unüblich gestaltet ist. Es besteht eine nicht klärbare Diskrepanz zwischen der Angabe von 290 Publikationen und den 207 im Literaturverzeichnis aufgelisteten.

Ein annäherndes Maß für die Qualität der Publikationen mag die Bewertung der Impactfaktoren ergeben. Sie ist aus der nachfolgenden Tabelle ersichtlich. Der Mitbeteiligte hat in Bezug auf den erreichten Impactfaktor doch einen deutlichen Vorsprung aufzuweisen.

Impactfaktoren der Originalpublikationen der letzten fünf Jahre

Mitbeteiligter

Beschwerdeführer

Gesamt

63,268

47,423

davon über 2

21

9

davon über 3

3

4

davon über 4

1

0

Arbeitsintensiv sind in aller Regel Buchbeiträge, da diese eine besonders kritische Literaturübersicht erforderlich machen und eine Bewertung nach dem derzeitigen Kenntnisstand unter Einbringungen der persönlichen Erfahrung. Hier stellt sich folgendes Bild dar:

Buchbeiträge

Mitbeteiligter

Beschwerdeführer

Erstautorenschaft

22

?

Seniorautorenschaft

4

?

Gesamt

30

52

Es ist aus den Unterlagen des Beschwerdeführers leider nicht erkennbar, welcher Art die Buchbeiträge waren und wer daran beteiligt war.

Für die Außendarstellung einer Universität sind auch die Vortragsleistungen und die wissenschaftlichen Filme von ganz besonderer Gewichtung. Insgesamt sind 15 Filme im Verzeichnis des Mitbeteiligten aufgelistet, die alle aus dem Bereiche der operativen Gynäkologie thematisiert wurden.

Wissenschaftliche Vorträge

Mitbeteiligter

Beschwerdeführer

Erstautor

281

?

Co-Autor

89

?

Gesamt

370

530

Auch bei den Vorträgen liegt nur die globale Zahlenangabe des Beschwerdeführers vor, die für eine Differenzierung und kritische Bewertung unzulänglich ist.

II. Wissenschaftliche Aktivitäten Seit 1991 wurden unter der Leitung des Mitbeteiligten

jährlich weit mehr als 10 Fort- und Weiterbildungsveranstaltungen, teils mit rein wissenschaftlicher Thematik, teils mit praxisorientierter Thematik abgehalten.

Der Mitbeteiligte ist Ehrenmitglied zweier ausländischer Fachgesellschaften, was seine Wertschätzung unterstreicht. In seinen wissenschaftlichen Bereichen hat er viele Aufgaben in nationalen und internationalen Gesellschaften als Präsident, Vizepräsident; Vertreter vieler wissenschaftlicher Gesellschaften und Komitees übernommen. Besonders hervorzuheben sind seine Funktionen und Aufgaben in den wissenschaftlichen Publikationsorganen und als Herausgeber, Editorialmitglied und Beiratsmitglied (allein 6 nationale und hochkarätige internationale wissenschaftliche Zeitschriften).

Seine wissenschaftlichen Schwerpunkte liegen sowohl auf dem Sektor der Geburtshilfe (Tokolyse), wie auch auf dem Gebiet der gynäkologischen Onkologie. In beiden Schwerpunktbereichen ist er international durch multinationale Studien, teilweise mit Federführung ausgewiesen. Dies betrifft vor allem die Fragen der neoadjuvanten Therapie bei Cervix- und Ovarialkarzinom, aber auch Fragen der hormonellen Substitution der Frau mit einem Brustkrebsgefährdungsrisiko.

Der Beschwerdeführer ist Mitglied vieler wissenschaftlicher Gesellschaften, darunter drei nicht deutschsprachiger Gesellschaften. Im deutschsprachigen Raum hat er auch mehrere Präsidenschaften übernommen. Hervorzuheben sind seine organisatorischen Fähigkeiten bei der Ausrichtung zahlreicher Tagungen und Kongresse, darunter seine bisher 4 berühmt gewordenen Mayo-Konferenzen in seiner B Klinik.

Seine wissenschaftliche Schwerpunktarbeit umfasst die anatomischen Grundlagen für die Harninkontinenzchirurgie sowie die Verbesserung der Diagnostik beim Ovarial- und Zervixkarzinom. Ebenso ist er bemüht, das Gebiet der Multiviszeraloperationen bei gynäkologischen Krebserkrankungen weiter voran zu bringen. In der Geburtshilfe wird besonders das Gebiet der Frühgeburtlichkeit, deren Vermeidung und Prävention von Sekundärschäden angegeben. Neben der Etablierung und Leitung wissenschaftlicher Arbeitsgruppen hat er auch unterschiedliche Therapiestudien bei Krebserkrankungen der Frau initiiert.

III. Forschungsgebundene Drittmittelinwerbung Beim Mitbeteiligten ist diesbezüglich seit vielen

Jahren (1991) eine Konstanz aus den Bewerbungsunterlagen erkennbar, die sowohl die industrielle als auch die begutachtete Drittmittelinwerbung betrifft und in den letzten fünf Jahren ein Volumen von 400.000 EUR erreicht hat. Der Beschwerdeführer hat dagegen in den letzten fünf Jahren auf keine eingeworbenen Drittmittel hingewiesen, allerdings 1,3 Mio eingeworben.

IV. Eignung zur Führung einer universitären Einrichtung

Beide Bewerber haben sich auf nationalen und internationalen Kongressen als geschickte Redner und Lehrer erwiesen. Langjährige Tätigkeit in der Lehre ihres Faches weisen sie beide als verantwortungsbewusst und erfahren aus. Der Mitbeteiligte versucht durch die Entwicklung wissenschaftlicher Filme neues und attraktives Lehrmaterial in den Unterricht einzuführen.

Beide haben sich als Führungspersönlichkeiten im Bereich der universitären Medizin bewährt.

Bewertung

Die publizistischen Leistungen des Mitbeteiligten sind außergewöhnlich hoch und in ihrer Qualität (IF) als hervorragend zu bezeichnen. Seine Arbeiten umfassen viele Bereiche der modernen Gynäkologie und Geburtshilfe und lassen ein breites Spektrum erkennen, wobei er dennoch Schwerpunkte gesetzt hat. Im Bereich der Geburtshilfe betrifft dies vor allem die pränatale genetische und biochemische Diagnostik und das diagnostische Arsenal zum Management der Risikograviditäten.

Wegweisend sind seine Publikationen zur onkologischen und urologischen Beckenchirurgie. Diese Erfahrungen finden vor allem ihren Niederschlag in den Buchbeiträgen.

Der Beschwerdeführer andererseits hat in den letzten fünf Jahren in B ebenfalls Außerordentliches geleistet, wie sich auch aus der Liste seiner Kongressveranstaltungen ergibt, und dies unter erschwerten wirtschaftlichen Sanktionen infolge des Mauerfalles. Er ist ebenfalls ein renommierter Protagonist der Beckenchirurgie.

Empfehlung

Unter Abwägung der beiden Lebensläufe und wissenschaftlichen Wege hat der Mitbeteiligte für die Universität G einige Vorteile aufzuweisen und ist m.E. als zu Berufender zu bevorzugen. Auch er hat über G hinaus unter erschwerten Bedingungen (zunächst Berufung, dann kommissarische Leitung) eindeutig Hervorragendes für diese Klinik geleistet und trägt als Multiplikator der universitären Medizin Österreichs einen bedeutenden Namen."

In seiner Stellungnahme vom 30. Juni 2004 führte der Beschwerdeführer aus, Dr. S habe die Impactfaktoren unrichtig berechnet. Anhand der eingereichten Publikationsliste betrage der Impactfaktor 79,985. Beim Mitbeteiligten sei die neoadjuvante Therapie beim Cervix- und Ovarialkarzinom als wissenschaftlicher Schwerpunkt angeführt worden. Unter seiner Leitung seien Studien zum Ovarial- und Cervixkarzinom durchgeführt worden, die beim ASCO (dem größte Krebskongress) vorgestellt worden seien. Diese Studien seien von Dr. S nicht erwähnt worden. Zur Drittmittelanwerbung habe Dr. S ausgeführt, der Mitbeteiligte hätte EUR 400.000 an Drittmitteln akquiriert. Er habe ausgeführt, EUR 1,3 Mio an Drittmittel angeworben zu haben. Ob dies prospektiv oder rückblickend zu sehen sei, sei nicht von Bedeutung. Weiters sei es an der Frauenklinik in G zu negativen Vorkommnissen gekommen. Der Mitbeteiligte sei als Klinikvorstand abgewählt worden. Auch sei es zu Untersuchungen an der Klinik wegen angeblicher Kunstfehler bzw. anderer Vorkommnisse gekommen. Er selbst sei nach wie vor Klinikvorstand und eine Abwahl sei bei ihm nie zur Diskussion gestanden. Dr. S habe unter der Überschrift "Empfehlungen" ausgeführt, der Mitbeteiligte habe unter erschwerten Bedingungen (zuerst Berufung, dann kommissarische Leitung) eindeutig Hervorragendes für die Klinik geleistet. Dies sei unrichtig. Erschwerte Bedingungen seien für den Mitbeteiligten nicht vorgelegen. Diese seien von ihm selbst geschaffen worden, sodass sie nicht als Vorteil für ihn heranzuziehen seien.

Mit Schreiben vom 15. Juli 2004 wurde Dr. S ersucht, sein erstes Gutachten im Hinblick auf die hinzugekommenen Ernennungserfordernisse für Universitätsprofessoren (Anlage 1 Z. 19.1 lit. c bis f zum BDG 1979) zu ergänzen. Dem Gutachter wurde auch mitgeteilt, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16. Juni 2003 darauf hingewiesen habe, dass die Hausberufung des Mitbeteiligten als Eignungsnachteil zu werten und zu berücksichtigen sei, dass der Mitbeteiligte die Lehrbefugnis noch an keiner anderen in- oder ausländischen Universität ausgeübt habe, sondern nur einmonatige Auslandsaufenthalte vorweisen könne. Als Eignungsvorteil des Beschwerdeführers sei die erfolgreiche Tätigkeit als Leiter der Frauenklinik an der Poliklinik Ch. und seine umfangreiche wissenschaftliche (Lehr-)Tätigkeit im Ausland angeführt worden.

Am 12. August 2004 teilte der Rektor dem Gutachter Dr. S auf seine Rückfrage hin mit, dass der Klinikvorstand nach dem UOG 1993 von der Klinikkonferenz für jeweils fünf Jahre mit anschließender Bestellung durch den Rektor gewählt werde. An der Universitätsklinik sei im Rahmen dieser Neuwahl der Mitbeteiligte nicht weiter als Vorstand bestellt worden, sondern Prof. U zum Vorstand bestellt worden. Zu einem späteren Zeitpunkt sei der Mitbeteiligte neuerlich zum Vorstand gewählt worden. Zum jetzigen Zeitpunkt habe wieder Prof. U die Funktion des Vorstandes übernommen, da der Mitbeteiligte aus formalen Gründen die Funktion nicht übernehmen habe können. Es handle sich daher um eine vom Gesetzgeber vorgesehene Übernahme der koordinierenden Vorstandsfunktion durch verschiedene einer Klinik angehörende Professoren. Eine Abberufung des Mitbeteiligten sei zu keinem Zeitpunkt erfolgt.

In seinem ergänzenden Gutachten vom 16. August 2004 führte Dr. S im Wesentlichen aus, dass beide Bewerber umfangreiche, für die universitäre Lehre vertraute pädagogische und didaktische Erfahrungen besäßen und somit eine Gleichwertigkeit auf diesem Gebiet gegeben sei. Diese sei auch beim Mitbeteiligten als langjährigem Oberarzt schon

zum Zeitpunkt der Ersternennung vor 13 Jahren, zwar naturgemäß nicht im heutigen Ausmaß, aber grundsätzlich ebenfalls vorhanden gewesen. Ebenso hätten beide Bewerber langjährige persönliche Erfahrungen in der Führung einer Universitätseinrichtung. Zum Zeitpunkt der Ersternennung habe der Beschwerdeführer durch seine Tätigkeit als geschäftsführender Direktor der Universitätsfrauenklinik am Universitätsklinikum RV der Freien Universität B einen Erfahrungsvorteil gehabt, wobei dem Mitbeteiligten die grundsätzliche gleichwertige Eignung zu diesem Zeitpunkt nicht abgesprochen werden könne, dies umso mehr, "da eine Nachbesetzung führender Positionen durch qualifizierte Oberärzte auch bei mitbewerbenden Professoren eine auch an anderer Stelle im Einzelfall gehandhabte Praxis darstelle". Die Abwahl des Mitbeteiligten als Klinikvorstand erkläre sich nach Auskunft des Rektors auf Grund der gesetzlich vorgesehenen Wahlperioden von fünf Jahren, wobei der Mitbeteiligte zu einem späteren Zeitpunkt wiedergewählt worden sei. Dieser Vorgang sei nicht als Abwahl auf Grund von negativen Vorkommnissen anzusehen. Beide Bewerber seien in der internationalen Fachwelt bekannt und eingebunden. So seien unter der Leitung des Beschwerdeführers Studien zum Ovarial- und Cervixkarzinom durchgeführt und beim Krebskongress ASCO vorgestellt worden. Der Mitbeteiligte habe als Principal Investigator in einer über mehrere Jahre laufenden Studie zum Ovarialkarzinom fungiert. Auch hier sei gegenüber dem Beschwerdeführer keine Nachrangigkeit gegeben. Der Mitbeteiligte sei Councillor der Europäischen Gesellschaft für Gynäkologische Onkologie und gehöre der Society of Gynecologic Oncologists an. In beiden Fällen handle es sich um US-amerikanische Fachgesellschaften, in denen die Aufnahme europäischer Kollegen nur nach besonderen Qualitätskriterien erfolge, sodass wie beim Beschwerdeführer kein Zweifel über die Einbindung des Mitbeteiligten in die internationale Forschung bestehe. Die vom Beschwerdeführer vorgenommene Berechnung der Impactfaktoren lasse sich aus der vorgelegten Publikationsliste bei Nachberechnung anhand der internationalen PubMed Veröffentlichungslisten des National Institute of Health (NIH) der USA nicht nachvollziehen. Die Drittmittelwerbung sei so dargestellt worden, wie sie aus den vorliegenden Unterlagen erkennbar sei. Als absolvierte facheinschlägige außeruniversitäre Praxis sei beim Mitbeteiligten seine 15-jährige Tätigkeit (1976-1991) als Lehrer der Bundeshebammenlehranstalt anzuführen, die sich von 1994-2000 als wissenschaftlicher Leiter der Hebammenakademie fortgesetzt habe. Auch hier sei somit den Ernennungserfordernissen für den Mitbeteiligten formal Genüge getan. Unter Berücksichtigung dieser Punkte und des Gutachtens vom 2. Dezember 2003 sei dem Mitbeteiligten im Ernennungsverfahren der Vorzug zu geben.

In seiner dagegen erhobenen Stellungnahme vom 30. September 2004 führte der Beschwerdeführer aus, das ergänzende Gutachten gehe davon aus, dass die Abwahl des Mitbeteiligten auf Grund gesetzlicher Vorschriften erfolgt sei. Dies sei unrichtig, da das Gesetz auch eine zweite Periode als Vorstand vorsehe. Weiters sei unrichtig, dass der Mitbeteiligte eine Frauenklinik seit vielen Jahren leite. Die Vorstandsposition sei vom Mitbeteiligten mit großen jahrelangen Unterbrechungen ausgeübt worden. Der Sachverständige gelange zu dem Ergebnis, dass beide Bewerber gleichwertig seien, dem Mitbeteiligten jedoch der Vorzug zu geben sei. Hierfür werde keine Begründung gegeben.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2004 stellte der Rektor an die belangte Behörde den Antrag, den Mitbeteiligten als Universitätsprofessor für Geburtshilfe und Gynäkologie an der Universität G zu ernennen. Begründend führte er dazu im Wesentlichen aus, Dr. S habe in seinem Gutachten nachvollziehbar und schlüssig begründet, warum dem Mitbeteiligten im Berufungsverfahren der Vorzug zu geben sei. Beide Bewerber hätten im wissenschaftlichen Bereich ihre Eignung eindeutig unter Beweis gestellt. Was die besonderen Leistungen der beiden Berufungswerber betreffe, so seien insbesondere die Kongresse beeindruckend, die der Beschwerdeführer in dem ihm zur Verfügung stehenden engen wirtschaftlichen Rahmen organisiert habe. Sein Interesse habe auch der Drittmittelfinanzierung gegolten. Ein direkter Vergleich sei auf Grund der vorgelegten Unterlagen nicht möglich gewesen. Der Beschwerdeführer habe verabsäumt, seine Aktivitäten in der Drittmittelakquirierung in den letzten Jahren darzustellen, obwohl er ausdrücklich um Angabe von (bereits erfolgten) Drittmittelinwerbungen gebeten worden sei. Weiters sei er ersucht worden, das Literaturverzeichnis in Originalpublikationen, Übersichtsartikel, Buchbeiträge und Vorträge zu gliedern und auch dieser Bitte sei er nicht im gewünschten Ausmaß nachgekommen. Die publizistischen Tätigkeiten des Mitbeteiligten ließen sich hingegen auf Grund der Aufschlüsselung eindeutig nachvollziehen und seien in ihrer Gesamtheit mehr als vorbildlich. Besonders wertvoll für die Lehrtätigkeit erscheine das von bzw. unter Mitwirkung des Mitbeteiligten hergestellte Filmmaterial. Die Vorteile einer Berufung des Mitbeteiligten seien insbesondere darin zu sehen, dass er in seinem persönlichen Konzept zur Führung einer klinischen Abteilung auf die geplante Trennung der bisherigen Abteilung für Allgemeine Gynäkologie und Geburtshilfe in eine Abteilung für allgemeine Gynäkologie und eine für Geburtshilfe hinweise und diese Strukturierung somit nicht in Frage stelle. Mit 1. Dezember 2004 sei der Organisationsplan der Medizinischen Universität G in Kraft getreten, der die Gliederung der Geburtshilflich-

Gynäkologischen Universitätsklinik in Klinische Abteilung für allgemeine Gynäkologie, Klinische Abteilung für Geburtshilfe, Klinische Abteilung für gynäkologische Endokrinologie und Fortpflanzungsmedizin vorsehe. Der Beschwerdeführer würde somit auf eine andere Struktur treffen als am Beginn des Verfahrens im Jahr 1991. Der Empfehlung Univ. Prof. Dr. S sei zu folgen, zumal sich aus der Gesamtschau der Qualifikationen beider Bewerber, insbesondere im Bereich der publizistischen Leistungen, ein deutlicher Eignungsvorsprung des Mitbeteiligten ergebe. Darüber hinaus erscheine eine Beibehaltung des institutionellen Profils der Medizinischen Universität G im Bereich der Frauenheilkunde nur im Fall der Berufung des Mitbeteiligten auf Dauer gewährleistet.

Mit EntschlieÙung des Bundespräsidenten vom 1. Juli 2005 wurde der Mitbeteiligte mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2005 zum Universitätsprofessor für Geburtshilfe und Gynäkologie an der Medizinischen Universität G ernannt.

Hierüber erstellte die belangte Behörde am 19. Juli 2005 den nunmehr angefochtenen (Intimations-)Bescheid, dessen Spruch wie folgt lautet (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Der Bundespräsident hat mit EntschlieÙung vom 1. Juli 2005, ..., gemäß Artikel 65 Abs. 2 lit. a des Bundes-Verfassungsgesetzes in der derzeit geltenden Fassung in Verbindung mit § 162 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333/1979 in der geltenden Fassung den Mitbeteiligten mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2005 zum Universitätsprofessor für Geburtshilfe und Gynäkologie an der Medizinischen Universität G ernannt."

Begründend wurde dazu nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens im Wesentlichen ausgeführt, es seien sämtliche vom Rektor vorgenommenen Verfahrensschritte, die Begründung seiner Entscheidung sowie die im Rahmen dieses Verfahrens eingelangten Stellungnahmen eingehend geprüft worden. Zur Bewertung der Eignung der im Besetzungsvorschlag genannten Kandidaten seien dem Rektor die Ergebnisse des Evaluierungsverfahrens durch die Berufungskommission aus dem Jahr 1990 sowie die Evaluierung durch den Gutachter Dr. S vorgelegen. Zusammenfassend habe der Rektor folgende Bewertung und Abwägung der Eignungsvor- und -nachteile vorgenommen (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

"Im Bereich der Lehre verweist der Beschwerdeführer auf die Vorlesung Geburtshilfliche Operationen und die Hauptvorlesung, der Mitbeteiligte auf den Lehrauftrag Geburtshilfliche Operationen, die Hauptvorlesung, die Vorlesung Pränataldiagnose und eine Anzahl wissenschaftlicher Filme.

Im Bereich der wissenschaftlichen Forschung verweist der Beschwerdeführer im Zeitraum bis 1991 auf 191 wissenschaftliche Beiträge, der Mitbeteiligte dagegen auf 285 wissenschaftliche Beiträge. Der Impact-Faktor von 1999 bis 2003 der wissenschaftlichen Beiträge beträgt beim Beschwerdeführer 47,423 und beim Mitbeteiligten 63,268. Der Citation Index des Beschwerdeführers für den Zeitraum 1990 bis 1995 beträgt 0,7, jener des Mitbeteiligten 2,8. Der Mitbeteiligte verweist darüber hinaus auf die Herausgeberschaft wissenschaftlicher Journale.

Der Mitbeteiligte verweist auch auf außeruniversitäre Praxis: 1976 bis 1991 an der Bundeshebammen-Lehranstalt und von 1994 bis 2001 an der Hebammenakademie.

Hinsichtlich der Tätigkeit im Ausland verweist der Beschwerdeführer auf die kommissarische Leitung der Klinik Ch. ab 1987, auf die Direktion der Kliniken Ch. und W. ab 1989 und auf die Direktion des Universitätsklinikums Charité B ab 1995. Der Mitbeteiligte verweist auf fachliche Forschungsaufenthalte in Rostock im Jahr 1973 (richtig: 1978) und Melbourne im Jahre 1981.

Zusammenfassend wurde daher von Rektor Prof. Dr. W unter genauer Beachtung der vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 16. Juni 2003 als verfahrensrelevant erkannten Entscheidungskriterien folgende Abwägung der Eignungskriterien getroffen und als Grundlage für die Auswahlentscheidung herangezogen:

(Pädagogische und didaktische Eignung (Habilitation, Lehrerfahrung): gleichwertig

(Eignung zur Führung einer Universitätseinrichtung:

gleichwertig

(Nachweis der Einbindung in die internationale Forschung:

Vorteil Mitbeteiligter

(Nachweis außeruniversitärer Praxis: Vorteil

Mitbeteiligter

Der Beschwerdeführer hat durch seine Tätigkeit in B in

leitender Position eine gewichtige Auslandserfahrung, andererseits hat der Aufenthalt des Mitbeteiligten in Melbourne zur Einführung der In vitro-Fertilisation in G und daraus folgend zur Errichtung einer eigenen Klinischen Abteilung für gynäkologische Endokrinologie und Fortpflanzungsmedizin geführt.

Durch die im Rahmen der Medizinischen Universität erfolgte Neustrukturierung der Geburtshilflich-Gynäkologischen Universitätsklinik in drei statt der vorherigen zwei Klinischen Abteilungen, nämlich die genannte Klinische Abteilung für gynäkologische Endokrinologie und Fortpflanzungsmedizin (Leiter Univ. Prof. Dr. U), die Klinische Abteilung für Geburtshilfe (Leiter Univ. Prof. Dr. L) und die Klinische Abteilung für allgemeine Gynäkologie (supplyierende Leitung des Mitbeteiligten) ist darüber hinaus eine gegenüber 1991 grundsätzlich andere strukturelle Situation entstanden, indem nicht mehr neben der relativ kleinen Klinischen Abteilung für gynäkologische Endokrinologie und Fortpflanzungsmedizin eine große Klinische Abteilung für allgemeine Gynäkologie besteht, sondern eine immer noch große Klinische Abteilung für Geburtshilfe und eine im Verhältnis kleinere Klinische Abteilung für allgemeine Gynäkologie mit einem onkologischen Schwerpunkt.

Aus den zuvor genannten Punkten ergibt sich zweifelsfrei, dass eine Hausberufung durchaus gerechtfertigt erscheint."

Der Rektor habe in der Begründung seiner Auswahlentscheidung nachvollziehbar ausgeführt, dass sich in der Gesamtschau der Qualifikationen der einzelnen Bewerber ein eindeutiger Eignungsvorteil für den Mitbeteiligten ergebe. Er habe auch ausdrücklich Bezug auf den Eignungsnachteil der Hausberufung des Mitbeteiligten genommen und nachvollziehbar begründet, dass in der Gesamtschau dieser Eignungsnachteil durch die Eignungsvorteile in der Einbindung in die internationale Forschung und die außeruniversitäre Praxis überwogen werde. § 54a Abs. 5 des Universitäts-Organisationsgesetzes 1975, BGBl. Nr. 258 (im Folgenden: UOG 1975), in der Fassung der UOG-Novelle 1988, BGBl. Nr. 745, und § 65 Abs. 3 UOG 1993 lege eine in regelmäßigen Abständen stattfindende freie Wahl des Vorstandes von in Klinische Abteilungen gegliederten Kliniken aus dem Kreis der Leiter der Klinischen Abteilungen für eine bestimmte Funktionsdauer fest. Als Motiv für die eingeführte Neustrukturierung sei insbesondere die "Ermöglichung der Harmonisierung von Klinikleitung und medizinischer Entwicklung durch eine neue Führungs- und Wirkungsbereichsstruktur ua. auch durch Bestellung des Klinikvorstandes auf Zeit bei gegliederten Kliniken" genannt worden. Dieser Intention des Gesetzgebers entspreche der Hinweis auf die Zulässigkeit der Wiederwahl und in Konsequenz ab der zweiten Wiederwahl des Klinikvorstandes das Erfordernis der Zweidrittelmehrheit. Das UOG 1993 habe in § 64 Abs. 3 diese Organisationsform unverändert übernommen. Der Gesetzgeber sei somit nicht von einer zeitlich unbeschränkten Vorstandsfunktion ausgegangen. Die regelmäßig stattfindende Vorstandswahl sei nicht mit einem allfälligen Abberufungsverfahren gemäß § 54a Abs. 8 UOG 1975 bzw. § 64 Abs. 4 UOG 1993 zu verwechseln. Die Einleitung oder Durchführung eines derartigen Verfahrens sei zu keinem Zeitpunkt erfolgt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Zurückweisung und in eventu die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Die mitbeteiligte Partei erstattete gleichfalls eine Gegenschrift, in welcher die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zur Darstellung der Rechtslage wird zunächst auf das in dieser Sache ergangene hg. Erkenntnis vom 16. Juni 2003, Zl. 2002/12/0285, verwiesen.

Die Zulässigkeit der Ernennung in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis auf Grund der gegenständlichen Ausschreibung auch nach dem 30. September 2001 folgt aus § 162 BDG 1979.

Im Jahr 2002 trat das Universitätsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 120 (im Folgenden: UG 2002), in Kraft. An der (weiteren) Anwendbarkeit des § 162 BDG 1979 hat sich dadurch nichts geändert. Das UG 2002 sieht für das Berufungsverfahren neue Regelungen vor (vgl. § 98 UG 2002). § 123 UG 2002 bestimmt jedoch, dass Berufungskommissionen, die vor dem vollen Wirksamwerden dieses Bundesgesetzes an der betreffenden Universität konstituiert wurden und ihre Tätigkeit bereits aufgenommen haben, das Verfahren in ihrer bisherigen Zusammensetzung und nach den bisherigen Bestimmungen durchzuführen haben. Diese Übergangsbestimmung regelt, wie auch die Bestimmung des § 87 Abs. 18 UOG 1993, nicht unmittelbar das Übergangsrecht für die von der Ernennungsbehörde heranzuziehenden Auswahlkriterien innerhalb des Ternavorschlages. Im Hinblick auf die im ersten Rechtsgang angestellten Erwägungen

des Verwaltungsgerichtshofes folgt aber aus der weiteren Anwendbarkeit der "alten" Rechtslage auf anhängige Verfahren vor der Berufungskommission auch deren weitere Maßgeblichkeit für die nach Abschluss eines solchen Verfahrens von der Ernennungsbehörde zu treffende Auswahlentscheidung. Für die von der Ernennungsbehörde zu treffende Auswahlentscheidung haben somit die in § 28 UOG 1975 in der Fassung BGBl. Nr. 364/1990 umschriebenen Kriterien weiterhin zu gelten (vgl. dazu die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 16. Juni 2003, Zl. 2002/12/0285).

§ 28 Abs. 1 UOG 1975 in der genannten Fassung verweist u.a. auf die Anlage 1 Z. 19 zum BDG 1979. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im ersten Rechtsgang ausgesprochen hat, ist der in § 28 Abs. 1 UOG 1975 enthaltene Verweis auf die Anlage 1 Z. 19 zum BDG 1979 als "dynamische Verweisung" auf die jeweilige Fassung dieser Ernennungserfordernisse zu lesen. Durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 130/2003 erhielt der erste Halbsatz der Z. 19.1. der Anlage 1 zum BDG 1979 die Fassung: "Für Universitätsprofessoren an Universitäten gemäß § 6 Z 1 bis 15 des Universitätsgesetzes 2002 (§ 154 lit. a)". Im Beschwerdefall ist die Bestimmung des § 28 Abs. 1 UOG 1975 daher mit Verweis auf die Anlage 1 Z. 19 zum BDG 1979 in der Fassung des BGBl. I Nr. 130/2003 zu lesen.

Im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung hatte die belangte Behörde die in § 28 UOG 1975 in der Fassung des BGBl. Nr. 364/1990 genannten Kriterien, zu denen auch die Ernennungserfordernisse der Z. 19.1. der Anlage 1 zum BDG 1979 in der nach dem Vorgesagten maßgeblichen Fassung dieser Bestimmung nach dem BGBl. I Nr. 130/2003 zu zählen sind, zu untersuchen. Da die Ernennungserfordernisse der Z. 19.1. lit. a und b der Anlage 1 zum BDG 1979 offenbar sowohl beim Beschwerdeführer als auch beim Mitbeteiligten vorlagen, hatte die belangte Behörde insbesondere die Vorzüge und Nachteile des Beschwerdeführers und des Mitbeteiligten hinsichtlich des Nachweises einer wissenschaftlichen Tätigkeit (einschließlich einer Lehrtätigkeit) im Ausland (§ 28 UOG 1975), der pädagogischen und didaktischen Eignung (Z. 19.1. lit. c), der Eignung zur Führung einer Universitätseinrichtung (Z. 19.1. lit. d), des Nachweises der Einbindung in die internationale Forschung (Z. 19.1. lit. e) und des Nachweises einer facheinschlägigen außeruniversitären Praxis, soweit diese in dem zu besetzenden Fach möglich und sinnvoll ist (Z. 19.1. lit. f), zu untersuchen und gegenüberzustellen.

Der Begründung des angefochtenen Bescheides lässt sich entnehmen, dass die belangte Behörde bei der pädagogischen und didaktischen Eignung und der Eignung zur Führung einer Universitätseinrichtung von einer gleichwertigen Eignung des Beschwerdeführers und des Mitbeteiligten ausgegangen ist. Beim Nachweis der Einbindung in die internationale Forschung und der außeruniversitären Praxis ist die belangte Behörde hingegen von einem Eignungsvorteil des Mitbeteiligten ausgegangen. Ob auch hinsichtlich des Nachweises der wissenschaftlichen Tätigkeit im Ausland von einem Eignungsvorteil des Mitbeteiligten ausgegangen wird, geht aus der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht eindeutig hervor.

Zur Annahme der belangten Behörde, die Eignung des Beschwerdeführers und des Mitbeteiligten zur Führung einer Universitätseinrichtung sei als gleichwertig anzusehen, ist zunächst Folgendes auszuführen:

Die belangte Behörde übersieht in diesem Zusammenhang, dass der Beschwerdeführer - im Gegensatz zum Mitbeteiligten - schon im Zeitpunkt der Reihung durch die Berufungskommission auf eine Tätigkeit in der kommissarischen und auch definitiven Leitung der Frauenklinik und Poliklinik Ch. an der Freien Universität B vorweisen konnte, der Mitbeteiligte jedoch bis dahin lediglich als Referent Einblicke in Erfahrungen in die letztendlich von einem Dritten zu verantwortenden Leitungsgeschäfte einer Klinik sammeln konnte. Die Ausführungen des Sachverständigen in seinem ergänzenden Gutachten vom 16. August 2004, beide Bewerber hätten langjährige Erfahrungen in der Führung einer Universitätseinrichtung, erklärt sich offenbar daraus, dass der Gutachter bei der Erstellung seines Gutachtens die Leitung der Klinischen Abteilung für Allgemeine Gynäkologie und Geburtshilfe durch den Mitbeteiligten vom 1. Oktober 1991 bis 31. Dezember 1999, vom 1. Jänner 2000 bis 1. August 2000 und vom 1. Oktober 2000 bis 15. Juli 2003 berücksichtigt hat. Für diese Annahme spricht auch die Einleitung des Gutachtens vom 2. Dezember 2003, in der ausgeführt wird, dass die Art der Repräsentation der medizinischen Kliniken durch die Bewerber in ihren augenblicklichen Positionen berücksichtigt werde und die Ausführungen am Ende des Gutachtens, wonach der Mitbeteiligte unter erschwerten Bedingungen (zunächst Berufung, dann kommissarische Leitung) eindeutig Hervorragendes geleistet habe. Damit verkennt der Gutachter Dr. S jedoch, dass dem Beschwerdeführer - nach dem Grundsatz der Effektivität des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes - aus der von ihm erfolgreich vor dem Verfassungsgerichtshof bekämpften Ernennung des Mitbeteiligten kein Nachteil erwachsen darf. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits im ersten Rechtsgang ausgeführt hat, soll es nämlich der Ernennungsbehörde verwehrt sein, durch als verfassungswidrig erkannte Ernennungsakte gleichsam "vollendete Tatsachen" zu schaffen. Ein vor

seiner erstmaligen Ernennung bestandener Eignungsnachteil könnte daher nicht allein mit dem Argument aufgewogen werden, der zunächst zu Unrecht ernannte Mitbeteiligte habe während seiner auf die Ernennung gegründeten Tätigkeit als Universitätsprofessor nunmehr gerade jene Erfahrungen gesammelt, welche ihm im Zeitpunkt der Erlassung des aufgehobenen Ernennungsbescheides noch gefehlt hätten. Die Leitung der Klinischen Abteilung für Allgemeine Gynäkologie und Geburtshilfe nach der erstmaligen Ernennung des Mitbeteiligten hätte daher nicht berücksichtigt werden dürfen. Vor diesem Hintergrund vermag die belangte Behörde jedoch nicht in schlüssiger Weise eine Gleichwertigkeit des Beschwerdeführers und des Mitbeteiligten bei der Eignung zur Führung einer Universitätseinrichtung zu begründen. Auch die von Dr. S getroffene Annahme, schon vor der Ersterennung des Mitbeteiligten sei eine Gleichwertigkeit der Bewerber unter diesem Gesichtspunkt gegeben, ist nicht schlüssig begründet. Es mag zutreffen, dass in Einzelfällen Bewerber, die nicht Klinikvorstände waren, solchen, die eine einschlägige Erfahrung bereits aufgewiesen haben, vorgezogen wurden. Dies wäre aber nur dann rechtens gewesen, wenn die (einzelnen) ernannten Bewerber in anderen maßgebenden Kriterien Eignungsvorsprünge aufgewiesen hätten. Dass aus der von Dr. S pauschal ins Treffen geführten Ernennungspraxis eine gleiche Eignung solcher Bewerber zur Führung einer Universitätseinrichtung abzuleiten wäre, ist jedenfalls unzutreffend.

Weiters ist im vorliegenden Fall zu beachten, dass der Beschwerdeführer - worauf die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auch zutreffend hinweist - eine gemäß § 28 Abs. 1 UOG 1975 in der Fassung BGBl. Nr. 364/1990 zu berücksichtigende wissenschaftliche Tätigkeit (einschließlich einer Lehrtätigkeit) im Ausland (kommissarische Leitung der Klinik Ch. ab 1987, Direktion der Kliniken Ch. und W. ab 1989) nachweisen kann, während der Mitbeteiligte lediglich (kurze) fachliche Forschungsaufenthalte im Ausland (in Rostock im Jahr 1978 und in Melbourne im Jahr 1981) vorweisen kann. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes kann aber allein der (schon Jahre zurückliegende) Aufenthalt des Mitbeteiligten in Melbourne, der nach Angaben des Rektors zur Einführung der In vitro-Fertilisation in G. geführt habe, insbesondere vor dem Hintergrund der gewichtigen Auslandserfahrung des Beschwerdeführers keinen Eignungsvorsprung des Mitbeteiligten begründen.

Auch im Hinblick auf den Nachweis der Einbindung in die internationale Forschung (Z. 19.1. lit. e der Anlage 1 zum BDG 1979) vermag die belangte Behörde nicht in schlüssiger Weise einen Eignungsvorsprung des Mitbeteiligten zu begründen. So wird im ergänzenden Gutachten vom 16. August 2004 ausgeführt, dass beide Bewerber in der internationalen Fachwelt bekannt und eingebunden seien und keine Nachrangigkeit des Mitbeteiligten gegenüber dem Beschwerdeführer gegeben sei. Weiters wird im Gutachten vom 16. August 2004 ausgeführt, dass der Mitbeteiligte Councillor der Europäischen Gesellschaft für Gynäkologische Onkologie sei und der Society of Gynecologic Oncologists angehöre, sodass beim Mitbeteiligten - wie auch beim Beschwerdeführer - kein Zweifel über die Einbindung in die internationale Forschung bestehe. Dass der Mitbeteiligte beim Nachweis der Einbindung in die internationale Forschung gegenüber dem Beschwerdeführer einen Eignungsvorsprung aufweise, wird vom Gutachter jedoch zu keinem Zeitpunkt behauptet.

Auch wenn man daher im Beschwerdefall im Bereich der publizistischen Leistung von einem Eignungsvorteil des Mitbeteiligten ausgehen würde und die Tätigkeit des Mitbeteiligten als Lehrer der Bundeshebammenlehranstalt von 1976-1991 und die wissenschaftliche Leitung der Hebammenakademie von 1994-2000 als außeruniversitäre wissenschaftliche Tätigkeit bzw. als facheinschlägige Erfahrung in der außeruniversitären Praxis werten würde (vgl. § 28 UOG 1975 in der Fassung BGBl. Nr. 364/1990), würde dies, auf Grund der Eignungsvorteile des Beschwerdeführers (langjährige wissenschaftliche Auslandstätigkeit und langjährige Erfahrungen in der Führung einer Universitätseinrichtung) keinen Eignungsvorsprung des Mitbeteiligten im Berufungsverfahren begründen können, zumal die Ernennung des Mitbeteiligten aus dem Grunde des § 28 Abs. 2 letzter Satz UOG 1975 in der Fassung des BGBl. Nr. 364/1990 im Hinblick auf die damit verbundene Hausberufung einer besonderen Begründung bedarf. So hat der Verwaltungsgerichtshof bereits im ersten Rechtsgang ausgesprochen, dass ein Kandidat, der die Lehrbefugnis als Universitätsdozent noch an keiner anderen in- oder ausländischen Universität (Hochschule) ausgeübt hat, zunächst einen Eignungsnachteil aufweist, welcher nur durch besondere (andere) Gründe (Eignungsvorteile) aufgehoben werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Juni 2003, Zl. 2002/12/0285).

Insoweit als Grund für die Ernennung des Mitbeteiligten die Neustrukturierung der Geburtshilflich-Gynäkologischen Universitätsklinik in drei statt der vorherigen zwei Klinischen Abteilungen genannt wird, deren Beibehaltung nach der nicht näher begründeten Ansicht des Rektors nur im Fall der Berufung des Mitbeteiligten gewährleistet sei, genügt der

Hinweis, dass dem Beschwerdeführer aus dieser erst im Jahr 2004 erfolgten Organisationsänderung - entsprechend dem Grundsatz der Effektivität des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes - kein Nachteil erwachsen darf.

Da die belangte Behörde ihre Ermessensentscheidung somit nicht in einer für den Verwaltungsgerichtshof nachvollziehbaren Weise begründet hat, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandsersatz gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Von der Durchführung der vom Beschwerdeführer beantragten mündlichen Verhandlung konnte aus dem Grunde des § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG Abstand genommen werden, weil die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt. Art. 6 Abs. 1 MRK steht dem nicht entgegen, weil es sich um die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses handelt.

Wien, am 31. Jänner 2007

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Begründung Begründungsmangel

Verwaltungsverfahrensgemeinschaft VwRallg13

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2007:2005120188.X00

Im RIS seit

06.03.2007

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at