

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/11/29 2004/12/0074

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.11.2005

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

## Norm

BDG 1979 §176 Abs3 idF 1997/II/109;

BDG 1979 §176 Abs4;

BDG 1979 Anl1 Z21.3 idF 1988/148;

BDG 1979 Anl1 Z21.4 impl;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Schick, Dr. Hinterwirth und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des Dr. S in W, vertreten durch Dr. Bruno Binder, Rechtsanwalt in 4040 Linz, Wischerstraße 30, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 22. April 2004, Zl. 418.812/4- VII/1a/2004, betreffend Umwandlung des zeitlich begrenzten Universitätsassistentendienstverhältnisses gemäß § 176 BDG 1979, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

I.

Der im Jahre 1952 geborene Beschwerdeführer stand seit 1. Mai 1994 als Assistenzarzt in einem befristeten öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund, das - nach § 175 Abs. 1 iVm. § 189 Abs. 1 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) - nach Ablauf von sieben Jahren am 30. April 2001 endete.

Mit Eingabe vom 30. Oktober 2000 suchte er um Übernahme in das provisorische Dienstverhältnis an. Mangels zeitgerechter Entscheidung über sein Ansuchen verlängerte sich sein Dienstverhältnis nach § 176 Abs. 4 BDG 1979 in ein solches auf unbestimmte Zeit bis 31. Juli 2001. Von Dezember 2001 bis 30. September 2003 war er als Vertragsassistent auf einer "Karenzstelle" beschäftigt.

Mit Bescheid vom 3. Juli 2001 wies die belangte Behörde den Antrag auf Übernahme in das provisorische Dienstverhältnis gemäß § 176 BDG 1979 sowie Z. 21.3 der Anlage 1 zum BDG 1979 im Wesentlichen mit der

Begründung ab, dem Beschwerdeführer fehle das zwingend vorgesehene formelle Erfordernis der abgeschlossenen Ausbildung zum Facharzt für Chirurgie. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Mit hg. Erkenntnis vom 25. September 2002, Zl. 2001/12/0177, wurde dieser Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben; gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG wird auf dieses Erkenntnis verwiesen.

Im fortgesetzten Verfahren wurden zu zwei Fragen Ermittlungen angestellt:

- a) zum (erfolgreichen) Abschluss der Ausbildung des Beschwerdeführers zum Facharzt für Chirurgie und
- b) zu seinem Verwendungserfolg in der Forschung im Sinn des § 176 Abs. 2 Z. 3 BDG 1979.

Im Folgenden werden nur die Ermittlungen und Stellungnahmen des Beschwerdeführers zu a) näher dargestellt.

Zum Beweis des positiven Abschlusses der Ausbildung zum Facharzt beantragte der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 19. Februar 2003 die Einvernahme von Univ. Prof. Dr. G. "als sachverständige Zeugin" und legte hiezu die Ablichtung einer von Univ. Prof. Dr. G. unterfertigten "Bestätigung" vom 26. November 2002, vor, wonach der Beschwerdeführer vor der (später nicht bestandenen freiwilligen) Facharztprüfung eine ca. zweistündige informative Prüfung abgelegt habe. Die Fragen seien aus "Abdominalchirurgie, Herz-, Thorax-, Kinder-, Gefäßchirurgie" gestellt und sehr gut bis gut beantwortet worden. Weiters legte er zum Beweis seiner "ganz außerordentlichen praktischen und wissenschaftlichen Erfolge" einen Lebenslauf, eine Darstellung der "wissenschaftlichen Schwerpunkte" sowie eine (bis einschließlich September 2002 aktualisierte) "Publikationsliste" vor und vertrat zusammengefasst den Standpunkt, dass ihm die Bescheinigung der positiven Ausbildung zum Facharzt rechtsmissbräuchlich verweigert worden sei.

Die Österreichische Ärztekammer teilte auf Anfrage der belangten Behörde mit Note vom 19. Februar 2003 mit, der Beschwerdeführer habe am 12. Juli 2001 einen Antrag auf Ausstellung eines Facharztdekretes für das Sonderfach "Chirurgie" eingebracht. Das Verfahren bezüglich der Anerkennung als Facharzt für Chirurgie werde auf Wunsch des Beschwerdeführers zurzeit nicht fortgeführt. Er verfüge daher zurzeit über keine Facharztberechtigung im Sonderfach "Chirurgie" oder in einem dieser Verwendung nahe stehenden Sonderfach.

Auf das Ersuchen der belangten Behörde um Mitteilung, ob und zu welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführer die Ausbildung zum Facharzt abgeschlossen habe, teilte die Ärztekammer für Wien der belangten Behörde mit Note vom 13. November 2003 mit, mangels einer kompetenzrechtlichen Grundlage im Ärztegesetz 1998 sei es ihr grundsätzlich verwehrt, gutachtliche Stellungnahmen über den Ausbildungsstand eines Arztes abzugeben, dies vor allem auch deshalb, weil es grundsätzlich Sache der Österreichischen Ärztekammer sei, gemäß § 15 ÄrzteG 1998 zu prüfen, ob eine Person die Voraussetzungen für die Erlangung eines Diploms erfülle. Im Einzelnen wolle die Ärztekammer für Wien jedoch auf Folgendes hinweisen: Gemäß § 10 ÄrzteG 1998 sei es in erster Linie Aufgabe des Ausbildungsverantwortlichen, im Wege eines Erfolgsnachweises gemäß § 26 leg. cit. bzw. § 31 der Ärzte-Ausbildungsordnung festzustellen, ob einem Arzt in Ausbildung sämtliche in der Ärzte-Ausbildungsordnung vorgeschriebenen Ausbildungsinhalte ("Kenntnisse und Fertigkeiten") vermittelt worden seien. Da dem Ausbildungsverantwortlichen (dies sei im vorliegenden Fall der Klinikvorstand) gemäß § 10 Abs. 6 ÄrzteG 1998 die letzte Verantwortung für die Vermittlung der vorgeschriebenen Ausbildungsinhalte obliege und er den in Ausbildung Stehenden durch die Ausbildung begleite, könne letztendlich nur dieser beantworten, ob sämtliche Ausbildungsinhalte hätten positiv vermittelt werden können. Auf das negative Rasterzeugnis vom 26. Juni 2001 werde ebenso hingewiesen wie auf die (weiterhin negative) Stellungnahme des Ausbildungsverantwortlichen vom 3. April 2003. Der Beschwerdeführer sei für den Zeitraum vom 10. Dezember 2001 bis 30. September 2003 von der ausbildenden Universitätsklinik für Chirurgie (noch) nicht auf eine Ausbildungsstelle gemeldet worden. Auch ein Rasterzeugnis sei für diesen Zeitraum noch ausstehend. Die Ärztekammer für Wien empfehle daher, für den Zeitraum vom 10. Dezember 2001 bis 30. September 2003 das Rasterzeugnis sowie die Ausbildungsstellenmeldung nachzufordern. Lägen außer den Zeugnissen und Stellungnahmen des ausbildungsverantwortlichen Klinikvorstandes noch Äußerungen anderer vor, so seien diese nach Ansicht der Ärztekammer für Wien nur dann zu berücksichtigen, wenn sie nach sorgfältiger Abwägung aller Umstände Zweifel an der Schlüssigkeit der Ausbildungsbeurteilung durch den Klinikvorstand aufkommen ließen. Jedoch werde nochmals darauf hingewiesen, dass es gemäß § 10 Abs. 6 ÄrzteG 1998 der Klinikvorstand sei, dem die Letztbeurteilung des in Ausbildung Stehenden obliege.

Am 3. April 2003 gab Univ. Prof. Dr. M. zum Ansuchen des Beschwerdeführers um Überleitung eine Stellungnahme ab, die auszugsweise lautet:

"...

Der Vertrag des Beschwerdeführers ist am 31. August 2001 ausgelaufen.

Um dem Beschwerdeführers nochmals die Möglichkeit zu geben, seine klinischen Defizite aufzuholen, hat die Klinikkonferenz der Universitätsklinik für Chirurgie auf meinen Vorschlag hin den Beschwerdeführer auf eine Karenzstelle vom 17.12.2001 - 30.09.2003 berufen. Es wurde damals mit dem Beschwerdeführer vereinbart, dass er folgenden 3 Verpflichtungen nachkommt:

1. Der Beschwerdeführer betätigt sich vornehmlich wenn nicht ausschließlich klinisch.
2. Der Beschwerdeführer organisiert sich selbst ein 'Auswärtssemester' um Operationsfrequenzen nachzuholen.
3. Der Beschwerdeführer tritt zur freiwilligen Facharztprüfung für Chirurgie im Mai 2002 an.

Der Beschwerdeführer hat seine klinische Verpflichtung leider wieder nur zur Hälfte wahrgenommen (dokumentiert in Karrieregesprächen), er hat Auswärtsangebote weder selbst initiiert noch Angebote angenommen und er hat die Facharztprüfung bei der Kommission der Österreichischen Gesellschaft für Chirurgie nicht bestanden.

Ich möchte hier auch anmerken, dass der Beschwerdeführer keine einzige der von der Österreichischen Gesellschaft für Chirurgie angebotenen Fortbildungsveranstaltungen in Salzburg je besucht hat, üblicherweise werden 3 derartige Veranstaltungen im Jahr abgehalten - diese Veranstaltungen bringen in einem 6 Jahreszyklus den gesamten Stoff der bei der Facharztprüfung verlangt wird.

Ohne auf weitere Details einzugehen möchte ich feststellen, dass der persönliche Einsatz des Beschwerdeführers hinsichtlich seiner klinischen Ausbildung einfach nicht erkennbar war und leider auch in der jetzigen Situation noch immer nicht ist. Ich kann also zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch immer keine positive Beurteilung zur Qualifikation des Facharztes für Chirurgie abgeben. Ich habe den Beschwerdeführer darüber auch informiert und ihm schriftlich mitgeteilt, dass ich als minimale Voraussetzung die positive Absolvierung der freiwilligen Facharztprüfung für Chirurgie fordere.

Zur Behandlung der wissenschaftlichen Leistungsfähigkeit:

..."

Dieser Stellungnahme waren Aktennotizen und Gesprächsprotokolle betreffend den Beschwerdeführer angeschlossen.

Der Vorsitzende des Fakultätskollegiums der Medizinischen Fakultät der Universität Wien führte in seiner Stellungnahme vom 14. Oktober 2003 aus, dem Kollegium seien in seiner Sitzung vom

3. d.M. sämtliche Schreiben und Gutachten ausführlich zur Kenntnis gebracht worden. Es seien die Ausführungen des Klinikvorstandes bezüglich der Fachausbildung erörtert worden, wobei eine chirurgisch-fachärztliche Tätigkeit beim Beschwerdeführer auf Grund von beträchtlichen Ausbildungsdefiziten nicht als erfüllt gesehen werden könnten. Er habe zwar in der Zwischenzeit wissenschaftliche Arbeiten gemacht, die jedoch in keinem direkten Zusammenhang mit seiner chirurgisch-ärztlichen Tätigkeit gesehen werden könnten. Das Fakultätskollegium habe in diesem Zusammenhang insbesondere den Umstand berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer die für die Beendigung der Facharztausbildung erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten nicht erworben und das Ausbildungsziel nicht erreicht habe, obwohl er nach Auslaufen seines Dienstverhältnisses im Rahmen einer Karenzstelle beschäftigt und ihm Gelegenheit gegeben worden sei, seine Ausbildungsdefizite aufzuholen. Außerdem habe er die freiwillig angetretene Facharztprüfung bei der Kommission der österreichischen Gesellschaft für Chirurgie nicht bestanden. Aus diesen Gründen sei die Facharztausbildung im Sinn der Anlage 1 zum BDG 1979 nicht abgeschlossen. Für die Übernahme in das provisorische Dienstverhältnis nach § 176 BDG 1979 sei aber die Erlangung des Facharztes ein Erfordernis. Ein weiteres Erfordernis sei auch eine positive Beurteilung der wissenschaftlichen Tätigkeiten. Das Fakultätskollegium habe nach Kenntnis aller Fakten einstimmig ein negatives Votum zum fortgesetzten Verfahren abgegeben bzw. die Übernahme nach § 176 BDG 1979 nicht befürwortet.

In seiner Säumnisbeschwerde vom 27. Oktober 2003 machte der Beschwerdeführer die Verletzung der Verpflichtung der belangten Behörde, über sein Ansuchen um Übernahme in das provisorische Dienstverhältnis zu entscheiden, geltend.

Am 2. Dezember 2003 stellten Univ. Prof. Dr. M. als "Ausbildungsverantwortlicher" und Univ. Prof. Dr. K. als "ärztlicher Leiter der Ausbildungsstätte" unter Verwendung eines Formularvordruckes laut Anlage 49 zu § 20 Abs. 1 Z. 6 der Ärzte-Ausbildungsordnung ein "Rasterzeugnis für die Ausbildung zum Facharzt" über die Ausbildung in Chirurgie als Turnusarzt in der Zeit vom 1. April bis 30. September 2002 an der Abteilung für Transplantationschirurgie der Universitätsklinik für Chirurgie aus, in dem in Feld 1 "Kenntnisse auf dem Gebiet der Chirurgie, insbesondere der abdominalen Chirurgie, aber auch in Gefäßchirurgie, plastischer Chirurgie, Kinderchirurgie, Neurochirurgie" die Spalte "ohne Erfolg" angekreuzt ist. Diesem Zeugnis sind eine "laufende Beurteilung, datiert mit 26. Juli 2002, und eine mit 11. Dezember 2003 datierte "Begründung für das Zeugnis" angeschlossen; die "laufende Beurteilung" lautet:

"1. Der Beschwerdeführer ist nun das 2. Mal im Transplantationsteam als Assistenzarzt zugeteilt und hinsichtlich Anwesenheit besteht ein 'Deja-vu Erlebnis': Seit April 2002 ist der Beschwerdeführer etwa 2-3 Wochen anwesend. Es gibt viele legitime Gründe warum er abwesend war, aber es drängt ihn gewissermaßen in eine 'Gastarztrolle'.

2. Der Beschwerdeführer ist sehr bemüht und fleißig in der elektronischen Dokumentation (Dekursschreibung im ArchiMed), macht dabei selbst Außensitungen auf Intensivstationen und die Epikrisenschreibung ist reichlich, wenn auch nicht immer komplett und hierarchisch. Damit meine ich, es stehen auch viele unwesentliche Dinge in der Zusammenfassung, die doch nach wie vor auf eine Schwierigkeit hindeuten, wichtiges von unwichtigem zu unterscheiden.

3. Stichprobenartige Kontrolle von 2 Arztbriefen:

a) Entlassungsbrief eines Patienten mit Wippel-Operation:

Dabei hat der Beschwerdeführer den Begriff 'subtotale Duodenopankreatektomie' als offizielle Therapieform von einem Intensivtransferierungsbericht abgeschrieben. Für mich ist das ein Symptom, dass der Beschwerdeführer noch immer nicht weiß, wie die Begriffe in der Pankreaschirurgie zu verwenden sind. Und insbesondere, was Rechts- und Linkspankreatektomie heißt. Außerdem ist in dem zugegebenermaßen konfuse Pathologiebefund von einer Tumorfunktion bis an den Resektionsrand im dorsalen Fettgewebe beschrieben, was der Beschwerdeführer im Arztbrief als 'im Gesunden reseziert' beurteilt, weil ein Nachresektat tumorfrei ist. Das Nachresektat wurde aber aus dem Duktus choledochus entnommen und das ist tumorfrei.

b) Entlassungsbrief eines Patienten dem 4 Lebermetastasen aus der Leber enukleiert wurden: Aus dem präoperativen CT waren 2 Lebermetastasen in Segment 8 und 6 bekannt, er hat für den Arztbrief den präoperativen Röntgenbefund für die Diagnose verwendet und nicht die intraoperative Ultraschalldiagnostik die letztlich 4 Metastasen gezeigt hat und als Therapie hat der Beschwerdeführer eine Rechtshemihepatektomie in den Arztbrief geschrieben, wobei 'nur' 4 Metastasen aus 2 4/8, 8, 6 enukleiert wurden. Ich glaube diese beiden Arztbriefstichproben zeigen, dass eine Mischung von Oberflächlichkeit und leider noch immer vorhandenem Unverständnis vorliegt.

4. In der morgendlichen Visitenführung wird noch immer unhierarchisch alle unwichtigen Details mit dem erkennbaren Wunsch nach 'Vollständigkeit' aufgezählt oder vielmehr der topographischen Reihe nach auf der Krankengeschichte abgelesen. Ein überblicksmäßiges Begreifen von der Problematik eines Patienten ist nach wie vor nicht vorhanden, es werden nach wie vor Verlegenheitsbegriffe wie 'es geht idem' oder 'langsam besser' verwendet, die versuchen das Nichtbegreifen zu kaschieren."

Die "Begründung" vom 11. Dezember 2003 lautet auszugsweise:

"Ad 1

Kenntnisse auf dem Gebiet der Chirurgie, insbesondere der abdominalen Chirurgie, aber auch in Gefäßchirurgie, plastischer Chirurgie, Kinderchirurgie, Neurochirurgie

Die negative Beurteilung in diesem Gebiet wird wie folgt begründet: der Beschwerdeführer hat laut Oberarztkonferenz vom 20. April 2000 übereinstimmend mit allen Oberärzten des Gebietes Allgemeinchirurgie, Transplantation und Gefäßchirurgie beträchtliche Wissensdefizite in der Beurteilung von Patienten gezeigt. Diese Feststellung hat letztlich dazu geführt, dass die erste Beurteilung zur Facharztqualifikation negativ ausfiel. Um diese Defizite aufzuholen, wurde im Dezember 2001 mit dem Beschwerdeführer vereinbart, dass er die folgende Zeit der Vertragserfüllung ausschließlich mit klinischer Tätigkeit verbringt, dass der Beschwerdeführer ein Auswärtssemester vereinbart, um den Operationskatalog aufzubessern, und 3. sich einer freiwilligen Facharztprüfung bei der österreichischen Gesellschaft für Chirurgie unterzieht, um das Aufholen seiner Wissensdefizite auch objektiv zu dokumentieren.

Der Beschwerdeführer hat diese freiwillige Facharztprüfung bei der österreichischen Gesellschaft für Chirurgie im Mai 2000 (richtig wohl: 2002) nicht bestanden. Nach längerer Abwesenheit (arbeitsrechtlich gedeckt) war der Beschwerdeführer im Sommersemester 2002 der Abteilung für Transplantation zugeteilt und hat hier wiederum beim Verfassen von Arztbriefen erkennen lassen, dass die Defizite in der theoretischen Beherrschung des Faches (Kenntnisse auf dem Gebiet der Chirurgie, insbesondere der abdominellen Chirurgie, aber auch in Gefäßchirurgie, plastischer Chirurgie, Kinderchirurgie, Neurochirurgie) absolut nicht aufgeholt worden sind (siehe Gedächtnisprotokoll vom Juli 2002).

Der Beschwerdeführer ist nach meinem Wissen zu keiner weiteren Facharztprüfung angetreten, es liegt somit kein Nachweis vor, dass die dokumentierten Defizite je aufgeholt wurden. Es wird zwar im Rasterzeugnis nur die Bestätigung von Kenntnissen auf dem Gebiet der Chirurgie gefordert, die zweifellos in einzelnen Bereichen bestehen; ausreichende Kenntnisse, die der Qualifikation eines Facharztes für Chirurgie entsprechen, liegen aber nicht vor.

..."

Weiters stellten Univ. Prof. Dr. J. und Univ. Prof. Dr. M. als "Ausbildungsverantwortliche", Univ. Prof. Dr. W. als "Ausbildungsassistent" und Univ. Prof. Dr. K. als "ärztlicher Leiter der anerkannten Ausbildungsstätte" unter Verwendung des obgenannten Formblattes ebenfalls ein mit 2. Dezember 2003 datiertes "Rasterzeugnis für die Ausbildung zum Facharzt" betreffend die Ausbildung in Chirurgie als Turnusarzt in der Zeit vom 10. Dezember 2001 bis 31. März 2002 sowie vom 1. Oktober 2002 bis 30. September 2003 an der Abteilung für Allgemeinchirurgie der Universitätsklinik für Chirurgie aus. In diesem Rasterzeugnis ist neben dem genannten Feld 1 auch im Feld 6 (Endoskopien mit starren und insbesondere flexiblen Geräten) die Spalte "ohne Erfolg" angekreuzt. Dem Rasterzeugnis ist die vom Ausbildungsleiter Dr. J. unterfertigte "Begründung" angeschlossen, die auszugsweise lautet:

"I. Dem Beschwerdeführer ist es in den zur Verfügung gestandenen 3 Semestern, die an der klinischen Abteilung für Allgemeinchirurgie absolviert wurden, nicht gelungen, vom Aufholen bestehender Wissensdefizite zu überzeugen.

Ein wesentlicher Faktor war, dass der Beschwerdeführer in nicht unbedeutenden Ausmaß wegen Abwesenheit nicht zur Verfügung gestanden ist. Diese Abwesenheiten waren zwar legal gerechtfertigt, gingen jedoch zu Lasten der Ausbildungsmöglichkeiten.

Die Wissensmängel machten sich durch mangelndes theoretisches Wissen und fehlendes strukturiertes chirurgisches Denken bemerkbar. Dies fand seinen Ausdruck bei der täglichen Visite, bei der Verfassung der Patientenentlassungsbriefe und bei mangelndem Verständnis zu den einzelnen Schritten im Rahmen eines Operationsverlaufes. Unseres Wissens nach wurde die einmal negativ abgelegte Facharztprüfung bis dato nicht wiederholt. Die Beurteilung fußt auch auf der Einschätzung der Oberärzte der klinischen Abteilung für Allgemeinchirurgie.

ad I./6

Der Beschwerdeführer hat trotz täglichen Routinebetriebs in unserer Abteilung keinerlei Akzente zum Erlernen der gastroenterologischen Endoskopie gezeigt.

...

ad II:

Der Beschwerdeführer hat an den täglichen Morgenbesprechungen und den Fortbildungen im Rahmen der Abteilung teilgenommen. Eine Bestätigung seines theoretischen Wissens durch eine Wiederholung der primär negativ abgelegten Facharztprüfung ist unseres Wissens nach allerdings leider nicht erfolgt.

..."

Mit Erledigung vom 16. Dezember 2003 - den vorgelegten Verwaltungsakten zufolge dem Rechtsfreund des Beschwerdeführers am

22. d.M. zugestellt - teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens (einschließlich des Inhaltes der Äußerung der Ärztekammer für Wien vom 13. November 2003 sowie insbesondere der beiden letzten Rasterzeugnisse) mit. Von der Erfüllung der Erfordernisse des erfolgreichen Abschlusses der Ausbildung

zum Facharzt und eines ausreichenden Verwendungserfolges in der wissenschaftlichen Tätigkeit (Forschung) könne - so die belangte Behörde in dieser Erledigung - nicht gesprochen werden. Sie beabsichtige daher, den Antrag auf Umwandlung des Dienstverhältnisses in ein solches auf unbestimmte Zeit abzuweisen.

Am 28. Jänner 2004 erstatte der Beschwerdeführer hiezu eine umfangreiche Stellungnahme, in der er den Standpunkt vertrat, dass die Frage, ob die Ausbildung zum Facharzt für Chirurgie positiv abgeschlossen worden sei, nur gutachtlich geklärt werden könne. Hiezu verwies er auf ein seiner Stellungnahme angeschlossenes "Gutachten" von Univ. Prof. Dr. G., die zur Erstattung des Gutachtens bereit gewesen sei, weil sie - seit kurzem pensioniert -

keiner dienstrechtlichen Repressalie ausgesetzt sein könne. Wenn die belangte Behörde der bereits vorgelegten Bestätigung von Univ. Prof. Dr. G. (vom 26. November 2002) keine Bedeutung beimesse, hätte der Antrag, sie als sachverständige Zeugin zu vernehmen, berücksichtigt werden müssen. Der Beschwerdeführer erfülle "sämtliche Umwandlungserfordernisse des § 176 BDG".

Die von Univ. Prof. Dr. G. mit 27. Jänner 2004 datierte "Beurteilung der Ausbildung" des Beschwerdeführers listet zunächst dessen Zuteilungen in den verschiedenen Abteilungen der Universitätsklinik für Chirurgie auf und führt sodann weiter aus:

"Da ich den Beschwerdeführer seit Beginn seiner Tätigkeit an der Universitätsklinik für Chirurgie kenne, hat er mich gebeten, eine fachliche Beurteilung des Abschlusses seiner Ausbildung zum Facharzt für Chirurgie abzugeben.

1) Ich bin Univ. Professor Dr. Ingrid G., Fachärztin für Chirurgie, und war bis zu meiner Pensionierung an sämtlichen Abteilungen der Chirurgie tätig. Zuletzt als bettenführende Oberärztin an der Univ. Klinik für Chirurgie, Klinische Abteilung für Allgemeinchirurgie (Leiter o.Univ. Prof. Dr. Raimund J.). In dieser Funktion war ich auch für die klinische Ausbildung der Assistenzärzte verantwortlich und seit 1975 auch für die Ausbildung der Studenten zuständig. Ich kenne den Beschwerdeführer seit Beginn seiner Ausbildung aus der täglichen klinischen Arbeit und hatte oftmals die Gelegenheit, vom Beschwerdeführer vor allem während der Wochenenddienste Eindruck über seine Qualifikationen zu bekommen. Die Beurteilung beruht auf den beigelegten Zeugnissen und Semesterbeurteilungen, weiters auf meinen persönlichen Wahrnehmungen als Ausbildungsverantwortliche während seiner Ausbildungszeit, auf meinen persönlichen Wahrnehmungen im Kontakt und in Fachgesprächen mit dem Beschwerdeführer und einer freiwillig einem Rigorosum entsprechenden Prüfung (Beilage). Diese Prüfung durch mich wurde sehr zufriedenstellend abgelegt. Im klinischen Betrieb bezieht sich meine positive Beurteilung auf Gespräche und auf allgemeine Rückmeldungen des Stations- und Pflegepersonals sowie der Patienten in der genannten Zeit.

2) Auf dieser Grundlage komme ich zu dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer als Univ.Ass. in der Zeit vom 1.5.1994 bis zum 30.4.2001 die Ausbildung zum FA. f. Chir. positiv abgeschlossen hat. Maßstab für die Beurteilung sind die individuellen Leistungen des Beschwerdeführers, die praktischen und theoretischen Facherfordernisse und die an der Univ.Klin. f. Chir. üblichen Ausbildungsstandards.

Individuelle Leistungen des BeschwerdeführersDer Beschwerdeführer war in den oben genannten

Kliniken in der Zeit vom 1.5.1994 bis 30.4.2001 in Ausbildung zum FA. f. Chir. als Univ.Ass. tätig. Er erhielt dabei zu seinem Ausbildungsstand folgende aus den Beilagen ersichtliche Beurteilungen:

Die Semesterbeurteilungen des Beschwerdeführers sind differenziert. Positiven und sehr positiven Beurteilungen stehen auch kritischen Beurteilungen gegenüber. Diese kritischen Beurteilungen bedürfen der Bewertung.

a) Transplantation (Prof. St., 26.3.1996) Die Beurteilung stellt fest, der Beschwerdeführer sei sehr unsicher, insbesondere in der Beurteilung der Klinik des Patienten. Daraus folgt, dass keine selbstständige Arbeit möglich sei. Die Arztbriefe seien nicht immer präzise gewesen. Zum Ausbildungsstand wird festgehalten, dass dieser für mehrere Semester zu wenig sei. Gleichzeitig wird gesagt, dass die Gelegenheit für den praktischen Einsatz allerdings bescheiden war. Herr Univ. Prof. St. würde dem Beschwerdeführer empfehlen, sich auf seine Spezialgebiete zu konzentrieren und keine weitere chirurgische Ausbildung anzustreben.

Dieser Beurteilung kommt sicherlich Bedeutung zu, doch relativierte sie der Gesamtblick auf den Ausbildungserfolg. Dass Ass. Ärzte im 4. Semester ihrer Ausbildung noch große Unsicherheiten zeigen ist nicht ungewöhnlich. Die Transplantationschirurgie ist zudem eines der schwierigsten Gebiete der Chirurgie. In den Beurteilungen der nachfolgenden Semester werden dem Beschwerdeführer Unsicherheiten nicht mehr vorgehalten, woraus zu schließen ist, dass er mit Fortschreiten der Ausbildung diese Schwierigkeiten überwunden hat. Den Ausbildungsstand beurteilt

Prof. St. 'zu mäßig', schränkt aber selbst ein, dass die Gelegenheit für den praktischen Einsatz zu bescheiden war. Aus nur geringem praktischen Einsatz lassen sich keine verlässlichen Schlüsse auf den chirurgischen Ausbildungsstand ziehen.

b) Gefäßchirurgie (Prof. K., 10.12.1999) Die Gefäßchirurgie ist der fachliche Schwerpunkt des Beschwerdeführers in der Chirurgie. Er brachte 6 Semester in der Gefäßchirurgie zu. Die Beurteilung von Univ. Prof. Dr. K. ist ebenfalls positiv, 'Korrekturen' werden jedoch angemahnt. So war das Basistraining in der Allg. Chir zu gering, um größere OP Zahlen in Eigenverantwortlichkeit erreichen zu können. Abgesehen von diesem Gesichtspunkt, dass die im Beurteilungszeitpunkt angeführten 107 OP wenig sind, bescheinigt Univ. Prof. I H. den Ausbildungsstand des Beschwerdeführers im Bereich der Gefäßchirurgie als 'ausgezeichnet'.

c) Allgemeinchirurgie (Prof. L., 28.10.1999) Prof. L. kritisiert ein Missverständnis zwischen wissenschaftlicher Tätigkeit und klinischem Ausbildungsstand. Der Beschwerdeführer habe möglicherweise seinen Schwerpunkt in der Wissenschaft. Die Beurteilung geht jedoch davon aus, dass die Standardchirurgie für den Beschwerdeführer erlernbar sei. Stellt man in Rechnung, dass der Beschwerdeführer nach dieser Beurteilung vom 28. 10.1999 noch 2 Jahre in Ausbildung stand und in dieser Zeit, insbesondere auch in der Allgemeinchirurgie, nur mehr positive Beurteilungen erhielt, ist davon auszugehen, dass er die Standardchirurgie auch tatsächlich erlernt hat.

Fachliche und theoretische Erfordernisse der Ausbildung Jede Ausbildung zielt darauf ab, dass der Auszubildende am Ende der Ausbildung die notwendigen Fähigkeiten und Fertigkeiten der angestrebten Tätigkeit erzielt hat. Der Ausbildungsgang des Beschwerdeführers in der Zeit vom 1.5.1994 bis 1.3.2001 zeigt, dass er die Ausbildung zum FA f. Chir. positiv abgeschlossen hat.

Dies gilt sowohl für die praktischen Erfordernisse, von denen ich mir auf Grund meiner persönlichen Wahrnehmungen und der persönlichen Operationen mit dem Beschwerdeführer ein genaues Bild machte, als auch für das theoretische Fachwissen. Aus dem im Zusammenhang mit den Operationen mit dem Beschwerdeführer geführten umfangreichen, differenzierten und detaillierten Fachgesprächen gelangte ich zu dem eindeutigen Eindruck, dass der Beschwerdeführer über ein gutes theoretisches und fachliches Fundament für die Tätigkeit als FA f. Chir. verfügt.

Ausbildungsstandards auf der Univ. Klin. f. Chir.

Der Beschwerdeführer weist in seinem OP Katalog Operationen bis Op Gr. 6 auf. Diese Operationen reichen nach Zahl und Schwierigkeit bei entsprechendem Ausbildungserfolg aus, die Fähigkeiten und Fertigkeiten für einen FA für Chir zu erwerben. In der Klinikpraxis ist die Zahl der absolvierten OPs bei FA f Chirurgie sehr unterschiedlich. Die Zahl hängt stark von den im Ausbildungsgang gegebenen Möglichkeiten ab. In der Vergangenheit haben Univ. Ass. ihre Ausbildung zum FA f. Chir. durchaus mit einer vergleichbaren Anzahl von Operationen wie der Beschwerdeführer positiv abgeschlossen.

Zusammenfassendes Ergebnis

Der Beschwerdeführer hat seine Ausbildung als Univ. Ass. zum FA f. Chir in der Zeit vom 1.5.1994 bis zum 30.4.2001 positiv abgeschlossen.

Dies gilt sowohl für die praktischen als auch theoretischen Erfordernisse der Ausbildung.

Seine Ausbildung entspricht dem Standard für die Ausbildung zum Facharzt für Chirurgie an der Univ. Klin für Chirurgie des AKH in Wien. Besonders anzumerken und positiv hervorzuheben ist, dass der Beschwerdeführer, der als Quereinsteiger an die Univ. Klinik für Chirurgie gekommen ist, tatsächlich die von ihm konzipierten Innovationen, welche in der täglichen klinischen Anwendung bei therapieresistenten chronischen Schmerzpatienten erfolgreich angewendet werden, realisiert."

In ihrer Note vom 31. März 2004 beantwortete die Österreichische Ärztekammer die Anfrage der belangten Behörde betreffend die Namhaftmachung eines "unabhängigen Fachexperten, der eine gutachtliche Stellungnahme zur Ausbildung zum Facharzt für Chirurgie" abgeben könne. Sie habe mit Prim. Univ. Prof. Dr. S., Leiter der Abteilung für Allgemein-, Gefäß- und Thoraxchirurgie des Zentralklinikums St. P. Kontakt aufgenommen, der sich jedoch außer Stande gesehen habe, ein Gutachten abzugeben, weil er den Beschwerdeführer persönlich nicht kenne, keine Operationen oder andere medizinische Handlungen bzw. Tätigkeiten gesehen hätte und daher eine Beurteilung aus seiner Sicht unmöglich sei. Nach weiterer Umschreibung des Inhaltes des Sonderfaches Chirurgie führte die

Österreichische Ärztekammer abschließend aus, es liege in der Verantwortung des Ausbildungsverantwortlichen (Klinikvorstandes bzw. Abteilungsleiters), den Ausbildungserfolg eines in Ausbildung stehenden Arztes zu beurteilen. Der Ausbildungsverantwortliche habe unmittelbar Kenntnis über den Ausbildungsstand des in Facharztausbildung stehenden Arztes und könne auf Grund der Gegebenheiten am besten die Erreichung des in der Ärzte-Ausbildungsordnung festgelegten Ausbildungszieles testieren. Für den Fall, dass der Ausbildungsverantwortliche von einem Ausbildungsassistenten im Sinn des § 10 Abs. 6 ÄrzteG 1998 unterstützt werde, könne dieser auch den Erwerb von Kenntnissen, Erfahrungen und Fertigkeiten bestätigen. Gerade die Ausbildung zum Facharzt für Chirurgie verlange es, dass der Ausbildungsverantwortliche die chirurgischen Fähigkeiten des in Ausbildung stehenden Arztes unmittelbar am Patienten testiere. Die Feststellung durch einen unabhängigen Fachexperten, der lediglich auf Grund der Aktenlage den Abschluss der Ausbildung zum Facharzt für Chirurgie zu beurteilen habe, widerspreche eindeutig den Bestimmungen des ÄrzteG 1998 und der Ärzte-Ausbildungsordnung.

Mit dem angefochtenen Ersatzbescheid wies die belangte Behörde den Antrag vom 30. Oktober 2000 auf Umwandlung des zeitlich begrenzten Dienstverhältnisses in ein solches auf unbestimmte Zeit als Assistenzarzt auf der Rechtsgrundlage des § 176 BDG 1979 in der bis zum Inkrafttreten der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I Nr. 87, geltenden Fassung ab. Nach Darstellung des Verfahrensganges und von Beweisergebnissen führte die belangte Behörde begründend aus, ihr lägen nunmehr im fortgesetzten Verfahren nach § 176 BDG 1979 sowohl hinsichtlich der Ernennungserfordernisse nach Z. 21.3 der Anlage 1 zum BDG 1979 als auch hinsichtlich der "Erfordernisse des § 176 BDG" negative Rasterzeugnisse der Ausbildungsverantwortlichen Univ. Prof. Dr. M. und Univ. Prof. Dr. J. einerseits und eine die Facharztqualifikation bestätigende Stellungnahme der Hofrätin i.R. tit. A.o. Univ. Prof. Dr. G. andererseits sowie das ergänzte Gutachten von Univ. Prof. Dr. B. und das nunmehr inhaltlich gegenüber dem Erstgutachten differierende Gutachten von Univ. Prof. Dr. U. vor, sowie eine Stellungnahme des Univ. Prof. Dr. K. vom 19. Februar 2004, eine Stellungnahme des A.o. Univ. Prof. Dr. S. vom 12. Februar 2004, eine "Expertise" von Dr. Sandor M. vom 19. Februar 2004, eine "Bestätigung" von Univ. Prof. Dr. W. vom 26. Februar 2004 und eine zusammenfassende Stellungnahme des Rektors der medizinischen Universität Wien vom 19. März 2004 sowie eine Ergänzung des Gutachtens durch Prof. Dr. B. vom 21. April 2004 vor.

Zur Frage des Vorliegens des Ernennungserfordernisses gemäß Z. 21.3 lit. b der Anlage 1 zum BDG 1979 seien über die Ausbildungszeit positive Zeugnisse der Ausbildungsverantwortlichen für Nebenfächer und Gegenfächer im erforderlichen Ausmaß, jedoch auch ein negatives, vom Ausbildungsverantwortlichen Prof. Dr. M. unterfertigtes Zeugnis über das Hauptfach "Chirurgie", das mit einer ausführlichen Begründung versehen gewesen sei, vorgelegen. Seitens der Österreichischen Ärztekammer sei daher keine Bestätigung über die erforderliche Facharztqualifikation nach den Bestimmungen des ÄrzteG 1998 und der Ärzte-Ausbildungsordnung für den Beschwerdeführer ausgestellt worden. Die belangte Behörde habe somit zur Ermittlung des entscheidungsmaßgeblichen Sachverhaltes im Hinblick auf die Frage der Facharztqualifikation die vorliegenden Rasterzeugnisse, die vom Beschwerdeführer vorgelegten Begutachtungen sowie die Stellungnahmen der Ärztekammer für Wien und der Österreichischen Ärztekammer heranzuziehen gehabt.

Nach weiterer Wiedergabe der Inhalte der Stellungnahme von Univ. Prof. Dr. G. vom 27. Jänner 2004 sowie der beiden eingangs zitierten Rasterzeugnisse vom 2. Dezember 2003 führte die belangte Behörde weiter aus, im Hinblick auf die Stellungnahme der Österreichischen Ärztekammer und den Antrag des Beschwerdeführers vom 17. März 2004 (Stellungnahme des Beschwerdeführers zur Befassung der Österreichischen Ärztekammer zwecks Beiziehung eines Experten, in der er unter Hinweis auf das Vorliegen eines eindeutigen Gutachtens die Befassung eines weiteren "unabhängigen Fachexperten" weder für notwendig noch zweckmäßig erachtet habe; bestünde noch ein weiterer Ermittlungsbedarf, hätte die belangte Behörde längst die beantragten sachverständigen Zeugen einvernehmen können) sei von der Bestellung eines weiteren Sachverständigen Abstand genommen worden. Die belangte Behörde stimme der von der Österreichischen Ärztekammer geäußerten Rechtsmeinung, gerade die Ausbildung zum Facharzt für Chirurgie verlange es, dass der Ausbildungsverantwortliche die chirurgischen Fähigkeiten des in Ausbildung stehenden Arztes unmittelbar am Patienten testierte, zu. Eine am 27. Jänner 2004 von einer zwischenzeitig in den Ruhestand übergetretenen ehemaligen Mitarbeiterin der Universitätsklinik für Chirurgie unterfertigte positive Beurteilung der Ausbildung zum Facharzt für Chirurgie für die Zeit vom 1. Mai 1994 bis zum 30. April 2001 erscheine daher der belangten Behörde nicht als ausreichend geeignetes taugliches Beweismittel, um die Vermutung der Richtigkeit des in diesen beiden Rasterzeugnissen als öffentliche Urkunde Bezeugten zu widerlegen. Somit sei nach

Ansicht der belangten Behörde das Ernennungserfordernis gemäß Z. 21.3 der Anlage 1 zum BDG 1979 durch die Ausbildung zum Facharzt eines für die Verwendung in Betracht kommenden oder der Verwendung nahe stehenden Sonderfaches durch den Beschwerdeführer nicht erfüllt.

Darüber hinaus sei auch hinsichtlich der erforderlichen wissenschaftlichen Qualifikationen nicht von einer ausreichenden Erfüllung der Überleitungserfordernisse zu sprechen.

Der Beschwerdeführer habe sich insgesamt vom 1. Mai 1994 bis zum August 2001 in einem zeitlich begrenzten Dienstverhältnis als Assistenzarzt an der Universitätsklinik für Chirurgie der Universität Wien sowie vom 1. Dezember 2001 bis 30. September 2003 in einem vertraglichen Dienstverhältnis als Assistenzarzt in Ausbildung an der Universitätsklinik für Chirurgie in Wien befunden. Von der Erfüllung des Erfordernisses des erfolgreichen Abschlusses der Ausbildung zum Facharzt eines für die Verwendung in Betracht kommenden oder der Verwendung nahestehenden Sonderfaches im Sinn des § 176 und Z. 21.3 lit. b der Anlage 1 zum BDG 1979 könne auf Grund der entscheidungsrelevanten Sachverhaltsermittlungen nicht gesprochen werden. Darüber hinaus könne aber im Hinblick auf die nunmehr vorliegenden und ergänzten Gutachten und Stellungnahmen (des Klinikvorstandes und des Fakultätskollegiums) unter Bedachtnahme auf die zur Begutachtung vorliegenden Publikationen im Hinblick auf die Verwendung an der Universitätsklinik für Chirurgie in Wien nicht von einem ausreichenden Verwendungserfolg in der wissenschaftlichen Tätigkeit (Forschung) gesprochen werden. Da sämtliche Umwandlungserfordernisse im Sinn des § 176 BDG 1979 kumulativ zu erfüllen seien, sei der Antrag abzuweisen gewesen.

Mit Beschluss vom 14. Mai 2004 stellte der Verwaltungsgerichtshof das Verfahren über die eingangs genannte Säumnisbeschwerde gemäß § 36 Abs. 2 VwGG ein.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird. Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Ersatzbescheid in seinem Recht auf Umwandlung des zeitlich begrenzten Dienstverhältnisses als Assistenzarzt in ein solches auf unbestimmte Zeit nach dem BDG 1979 verletzt.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Hierauf erstattete der Beschwerdeführer seinerseits eine Replik zur Gegenschrift der belangten Behörde, worauf die belangte Behörde wiederum eine Gegenäußerung erstattete. Mit einer weiteren Eingabe vom 4. Oktober 2005 legte der Beschwerdeführer Urkunden vor.

II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zur Darstellung der im Beschwerdefall maßgeblichen Rechtslage wird zunächst gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf das in dieser Sache ergangene hg. Erkenntnis vom 25. September 2002, Zl. 2001/12/0177, sowie weiters auf jenes vom 24. April 2002, Zl. 2001/12/0218, verwiesen.

2. Während die belangte Behörde in ihrem Bescheid vom 3. Juli 2001 noch ausschließlich die Erfüllung des Erfordernisses nach Z. 21.3 der Anlage 1 zum BDG 1979 in Zweifel gezogen hatte, erachtete sie nunmehr neben diesem Erfordernis auch jenes der wissenschaftlichen Qualifikation nach § 176 Abs. 2 Z. 3 als nicht erfüllt. Schon bei Zutreffen des Fehlens einer dieser beiden Voraussetzungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

Betreffend das Erfordernis nach Z. 21.3 lit. b der Anlage 1 zum BDG 1979 sah die belangte Behörde den Abschluss der Ausbildung zum Facharzt in Ansehung der beiden "Rasterzeugnisse" vom 2. Dezember 2003 als nicht gegeben, die - als öffentliche Urkunde -

die Vermutung der Richtigkeit des in ihnen Bezeugten hätten; die Beurteilung von Univ. Prof. Dr. G. vom 27. Jänner 2004 sei dagegen nicht geeignet gewesen, diese Vermutung zu widerlegen.

3.1. Die Beschwerde erblickt die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides in diesem Punkt vorerst darin, die belangte Behörde habe sich nicht mit der "missbräuchlichen Verweigerung des Rasterzeugnisses" auseinandergesetzt. Sie habe nicht festgestellt, dass die Ausstellung eines positiven Zeugnisses im Fach Chirurgie nur deshalb verweigert worden sei, weil der Beschwerdeführer von seinem gesetzlichen Recht, die Umwandlung seines Dienstverhältnisses zu

beantragen, Gebrauch gemacht habe. Eine solche Feststellung sei im Rahmen der Beweiswürdigung für eine ordnungsgemäße Beurteilung des Zeugnisses vom 26. Juni 2001 und für die Beurteilung der Befangenheit von Univ. Prof. Dr. M. notwendig.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem zitierten hg. Erkenntnis vom 25. September 2002 u.a. ausgeführt hat, kommt es im Beschwerdefall nicht darauf an, ob der Beschwerdeführer den im ÄrzteG 1998 vorgesehenen Erfolgsnachweis über die Ausbildung zum Facharzt erbringen kann, sondern ausschließlich darauf, ob er die Ausbildung zum Facharzt im Verständnis des BDG 1979 erfolgreich abgeschlossen hat. Der in Rede stehende Erfolgsnachweis - im Beschwerdefall die teilweise negativen Rasterzeugnisse - stellt im Rahmen des Verfahrens nach § 176 BDG 1979 ein Beweismittel dar. Die belangte Behörde war daher nicht gehalten, die von der Beschwerde vermissten Feststellungen über eine allenfalls "missbräuchliche Verweigerung" des Rasterzeugnisses zu treffen, sondern ausschließlich dazu, festzustellen, ob der Beschwerdeführer die Facharztausbildung im Verständnis des BDG 1979 erfolgreich abgeschlossen hat. Den von der Beschwerde relevierten Motiven für die "Verweigerung des Rasterzeugnisses" könnte nur im Rahmen der Beweiswürdigung Bedeutung zukommen.

3.2. Soweit im zitierten hg. Erkenntnis vom 25. September 2002 dem Vorbringen einer missbräuchlichen Verweigerung des Erfolgsnachweises Relevanz zugebilligt wurde, geschah dies unter dem Aspekt, dass das im damals vorliegenden Rasterzeugnis Beurkundete im Rahmen des Beweisverfahrens einer Widerlegung zugänglich ist. Die Beschwerde bringt nun vor, dass aus der Zurücklegung einer Anzeige gegen Univ. Prof. Dr. M. wegen des Verdachtes des Verbrechens des Amtsmissbrauches nach § 302 Abs. 1 StGB "keineswegs zwingend" folge, dass ein "Missbrauch im Sinne des verwaltungsgerichtlichen Erkenntnisses vom 25.9.2002" nicht vorliege. Der Missbrauch ergebe sich "aus organisations- und disziplinarrechtlichen Vorschriften, auch wenn ein gerichtlicher Tatbestand nicht erfüllt" sei. Mit diesem allgemein gehaltenen Vorbringen gelingt es der Beschwerde im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof zukommenden Schlüssigkeitsprüfung jedoch nicht, stichhaltige Bedenken gegen die Beweiswürdigung der belangten Behörde zu erwecken, die - wie aus dem eingangs Wiedergegebenen ersichtlich ist - keinen Anhaltspunkt dafür fand, dass - in Abweichung von den negativen Rasterzeugnissen im Fach Chirurgie - der Beschwerdeführer die Ausbildung zum Facharzt sehr wohl erfolgreich abgeschlossen hätte, dies jedoch aus unsachlichen Erwägungen unrichtig beurkundet worden wäre.

3.3. Ebenso misst die Beschwerde den Entscheidungsgründen des zitierten hg. Erkenntnisses vom 25. September 2002 eine unrichtige Bedeutung bei, wenn sie meint, dass sich schon daraus die Befangenheit von Univ. Prof. Dr. M. ergebe, dass der Gerichtshof ein missbräuchliches Verhalten für möglich gehalten habe. Die belangte Behörde habe insbesondere der Stellungnahme Dris. M vom 3. April 2003 breiten Raum gewidmet. Dr. M hätte im fortgesetzten Verfahren aber nicht mehr mitwirken dürfen; seine Mitwirkung belaste den Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Dem ist entgegen zu halten, dass diese Schlussfolgerung aus dem Vorerkenntnis nicht gezogen werden kann. Es kann dahingestellt bleiben, ob auf Dr. M, der die zitierte Stellungnahme in seiner Eigenschaft als Vorstand der Universitätsklinik für Chirurgie nach § 176 Abs. 2 BDG 1979 abgegeben und der als Ausbildungsverantwortlicher die beiden Rasterzeugnisse vom 2. Dezember 2003 mitunterfertigt hat (zur Zulässigkeit der Verwertung der Rasterzeugnisse vom 2. Dezember 2003 siehe 3.4.), überhaupt die Bestimmung des § 7 AVG Anwendung findet. Selbst wenn dies der Fall wäre, ist zu beachten, dass zur Frage des erfolgreichen Abschlusses der Ausbildung zum Facharzt die beiden (später) ausgestellten Rasterzeugnisse vom 2. Dezember 2003 wesentlich konkretere Angaben (mit Beispielen) zu Teilgebieten des Faches Chirurgie enthalten als die vergleichsweise allgemeinen Ausführungen der (früheren) Stellungnahme Dris. M vom 3. April 2003; ihnen kommt daher im Rahmen der Beweiswürdigung für die hier strittige Frage ein höheres Gewicht zu als der Stellungnahme Dris. M vom 3. April 2003. Beide Rasterzeugnisse vom 2. Dezember 2003 stammen überdies nicht bloß von Dr. M, sondern sind auch vom ärztlichen Leiter der Ausbildungsstätte Dr. K mitunterfertigt (wie übrigens auch das Rasterzeugnis vom 26. Juni 2001); das zweite Rasterzeugnis vom 2. Dezember weist neben Dr. M auch Dr. J als Ausbildungsverantwortlichen sowie Dr. W als Ausbildungsassistenten aus, gegen die selbst der Beschwerdeführer keinen Vorwurf der Befangenheit erhoben hat. Selbst wenn Dr. M als Sachverständiger qualifiziert würde, wäre die Relevanz einer allfälligen (behaupteten) Befangenheit Dris. M nicht gegeben.

3.4. Schließlich erblickt die Beschwerde eine Verletzung von Verfahrensvorschriften darin, dass die belangte Behörde den - zuletzt im Schriftsatz vom 28. Jänner 2004 wiederholten - Antrag auf Einvernahme von Univ. Prof. Dr. G. als

"sachverständige Zeugin" ohne Begründung ignoriert habe. In seiner Replik zur Gegenschrift macht der Beschwerdeführer auch geltend, die beiden Rasterzeugnisse vom 2. Dezember 2003 seien für das mit dem angefochtenen Bescheid abgeschlossene Verfahren ohne Bedeutung, weil sie sich auf Zeiträume bezögen, in denen das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis bereits beendet gewesen sei.

Was den maßgebenden Zeitpunkt betrifft, in dem das Erfordernis nach Z 21.3. lit. b der Anlage 1 zum BDG 1979 vorliegen muss, ist im Hinblick auf die Gestaltung des Umwandlungsverfahrens, wie sie in § 176 Abs. 3 BDG 1979 normiert ist (Einleitung des Verfahrens spätestens ein halbes Jahr vor Ablauf des zeitlich befristeten Dienstverhältnisses;

"Vorverfahren" im Bereich der Universität, das bis spätestens drei Monate vor dem Ablauf des Dienstverhältnisses abzuschließen ist;

Berechtigung der Behörde, bereits vor Ablauf des zeitlichen befristeten Dienstverhältnisses zu entscheiden) davon auszugehen, dass (auch) diese Voraussetzung zum Zeitpunkt des "regulären" Endes des zeitlich befristeten Dienstverhältnisses erfüllt sein muss; eine Verlängerung des Dienstverhältnisses nach § 176 Abs. 4 BDG 1979 hat dabei außer Betracht zu bleiben (so im Ergebnis in Bezug auf das Erfordernis nach Z 21.4. lit. b der Anlage 1 zum BDG 1979 das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 1997, Zl. 95/12/0342, auf dessen Begründung nach § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verweisen wird). Im Beschwerdefall war daher für den Abschluss der Ausbildung zum einschlägigen Facharzt im Verständnis der Z 21.3. lit. b der Anlage 1 zum BDG 1979 der 30. April 2001 der maßgebende Zeitpunkt.

Zwar trifft es zu, dass sich die beiden Rasterzeugnisse vom 2. Dezember 2003, auf die sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid stützte, auf spätere Ausbildungszeiten des Beschwerdeführers (als Vertragsassistent auf einer durch Karenzierung vorübergehend freien Planstelle im Zeitraum Dezember 2001 bis September 2003) beziehen, in denen ihm (unbeschadet der obigen Rechtslage) eine "zweite Chance" gegeben werden sollte, die (nach Ansicht seiner Vorgesetzten) fehlende Qualifikation als Facharzt zu erwerben. Wenn es zutrifft, dass der Beschwerdeführer nicht einmal zu einem späteren Zeitpunkt (im September 2003) die Voraussetzungen für den erfolgreichen Abschluss der Ausbildung zum Facharzt aufwies, dann gilt dies auch für den früheren maßgebenden Zeitpunkt (30. April 2001). Dass die beiden Rasterzeugnisse vom 2. Dezember 2003 allenfalls nur als Beweismittel dafür herangezogen werden könnten, dass der Beschwerdeführer zu diesem späteren Zeitpunkt die im maßgebenden Zeitpunkt (30. April 2001) durch den erlangten Abschluss der Ausbildung zum Facharzt erworbenen Kenntnisse in der Zwischenzeit wieder verloren hätte, hat der Beschwerdeführer nicht vorgebracht. Es war daher im Ergebnis nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde im Beschwerdeführer die beiden Rasterzeugnisse vom 2. Dezember 2003 zur Beurteilung der Frage, ob der Beschwerdeführer im maßgebenden Zeitpunkt das Erfordernis nach Z 21.3 lit. b Anlage 1 zum BDG 1979 erfüllt, heranzog.

Was die Unterlassung der beantragten Einvernahme von Univ. Prof. Dr. G als "sachverständige Zeugin" betrifft, ist dem Beschwerdeführer Folgendes zu erwidern:

Die Beschwerde erkennt den Beweiswert der sachverständigen Zeugin Univ. Prof. Dr. G. in deren Fachkunde und damit in deren Eignung, einen Beitrag zur Widerlegung der (negativen) Rasterzeugnisse leisten zu können. Wie der Begründung des angefochtenen Bescheides zu entnehmen ist, bezog die belangte Behörde unter anderem auch die ausführliche schriftliche Stellungnahme von Univ. Prof. Dr. G. in ihre Betrachtung ein, billigte ihr jedoch kein ausreichendes Gewicht zu, um das in den Rasterzeugnissen Beurkundete zu widerlegen. Die Beschwerde legt nun auch nicht dar, inwiefern eine Einvernahme der (sachverständigen) Zeugin Univ. Prof. Dr. G. überhaupt einen über deren schriftliche Stellungnahme hinausgehenden Erkenntnisgewinn gebracht hätte, und geht auch selbst nicht davon aus, dass dem bei einer Einvernahme gewonnenen persönlichen Eindruck von dieser Zeugin im Rahmen der erforderlichen Widerlegung der Rasterzeugnisse entscheidendes Gewicht zugekommen wäre. Im Beschwerdefall ist nicht die (unbestrittene) persönliche Glaubwürdigkeit von Frau Prof. Dr. G. entscheidend - dass die freiwillige Prüfung, der sich der Beschwerdeführer bei ihr unterzog, stattgefunden hat oder sie dabei dem Fachgebiet zuzuordnende Fragen gestellt hat, wird von der belangten Behörde nicht bezweifelt -, sondern ob die daraus für die Kenntnisse des Beschwerdeführers gezogenen Schlüsse geeignet sind, das in den Rasterzeugnissen Beurkundete zu widerlegen. Zu diesem entscheidenden Thema enthält die Beschwerde aber keinerlei Ausführungen; ihr gelingt es daher nicht, die Relevanz der Einvernahme dieser Zeugin - und damit eines allfälligen Verfahrensmangels aus der Unterlassung der Einvernahme - aufzuzeigen.

Soweit der Beschwerdeführer in seiner Replik zur Gegenschrift die Verletzung des Gehörs zu den beiden Rasterzeugnissen vom Dezember 2003 geltend macht, ist dieser Vorwurf in Ansehung der Erledigung der belangten Behörde vom 16. Dezember 2003, mit der der Beschwerdeführer von Existenz und wesentlichem Inhalt dieser Zeugnisse in Kenntnis gesetzt worden war, nicht nachvollziehbar. Die mit Eingabe vom 4. Oktober 2005 vorgelegte Bestätigung der Ärztlichen Direktion des Allgemeinen Krankenhauses - Universitätskliniken darüber, wann der Beschwerdeführer die verfahrensgegenständlichen Rasterzeugnisse jeweils "persönlich abgeholt" hat, steht zu dieser verfahrensrechtlichen Beurteilung nicht in Widerspruch (zumal der vorgelegten Bestätigung zufolge und entgegen dem Vorbringen in der Eingabe vom Oktober 2005 die genannten Rasterzeugnisse nicht erst im Juni 2005, sondern schon Mitte Mai 2004 behoben wurden).

3.5. Letztlich sieht die Beschwerde eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides in der Beantwortung der (mangelnden) Facharztqualifikation darin, dass es der belangten Behörde während eines dreieinhalb Jahre dauernden Verfahrens nicht gelungen sei, von sich aus - ohne Mitwirkung der Ärztekammer - einen "objektiven Fachexperten" aus dem Fach der Chirurgie zu finden. Abgesehen davon, dass nach dem eingangs Gesagten keine Bedenken gegen die Aussagen der von der belangten Behörde beigezogenen Ausbildungsverantwortlichen und Vorgesetzten bestehen, ist die beanstandete Dauer des Verfahrens alleine nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nach sich zu ziehen, nimmt doch etwa § 176 Abs. 4 und 5 BDG 1979 darauf Bedacht, dass eine Entscheidung über den Antrag auf Umwandlung erst nach dem Ende des befristeten Dienstverhältnisses ergeht.

3.6. Der belangten Behörde kann daher nicht entgegen getreten werden, wenn sie zum Schluss gelangte, dass der Beschwerdeführer - im Verständnis des BDG 1979 - seine Ausbildung zum Facharzt nicht erfolgreich abgeschlossen hat.

3.7. Mangelt es jedoch schon der Voraussetzung nach § 176 Abs. 2 Z. 2 BDG 1979, kann die Beantwortung der weiteren Frage der wissenschaftlichen Qualifikation des Beschwerdeführers dahingestellt bleiben.

3.8. Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

3.9. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 29. November 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2004120074.X00

**Im RIS seit**

08.01.2006

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)