

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/5/2 99/12/0292

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.05.2001

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
72/01 Hochschulorganisation;

## Norm

AVG §56;  
BDG 1979 §178 Abs1;  
BDG 1979 §178 Abs2;  
BDG 1979 Anl1 Z21.5;  
UOG 1975 §26;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Bayjones und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des H in W, vertreten durch Dr. Alfred Kriegler, Rechtsanwalt in Wien I, Hoher Markt 1, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr vom 30. September 1999, ZI. 225.694/8- I/B/3/99, betreffend Definitivstellung nach § 178 BDG 1979, 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 S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer stand - ursprünglich - vom 1. Juli 1989 bis 30. Juni 1999 als bundesbediensteter Assistenzarzt an der Universitätsklinik für Anästhesie und Allgemeine Intensivmedizin am AKH in Wien in einem befristeten öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. Mit 30. Juni 1993 war sein Dienstverhältnis gemäß §§ 176 und 177 BDG 1979 provisorisch geworden. Nach § 178 Abs. 3 BDG 1979 verlängerte sich sein Dienstverhältnis - mangels zeitgerechter Entscheidung über seinen Definitivstellungsantrag - bis 30. September 1999.

Mit Schreiben vom 31. Mai 1998 beantragte der Beschwerdeführer die Umwandlung seines Dienstverhältnisses gemäß § 178 BDG 1979 in ein definitives. Diesem Antrag waren nach der Aktenlage ein Lebenslauf, ein Bericht des Beschwerdeführers über seine Tätigkeiten in der Administration, über seine wissenschaftlichen Tätigkeiten

(10 Veröffentlichungen und 5 laufende Studien), über seinen Einsatz in der Lehre und seine klinischen Tätigkeiten angeschlossen.

Von dem nach § 178 Abs. 2 zuständigen Kollegialorgan, der Personalkommission der medizinischen Fakultät der Universität Wien, wurden in der Sitzung vom 1. Juli 1998 der genannten Bestimmung folgend zwei Amtsgutachter, und zwar Univ.-Prof. Dr. W. und Univ.-Prof. Dr. F., die aber beide nicht der Fachdisziplin des Beschwerdeführers angehören, bestellt; seitens des Klinikvorstandes des Beschwerdeführers wurde sein Ansuchen um Definitivstellung nicht befürwortet.

Bei den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens befindet sich weiters in diesem Zusammenhang ein niederschriftlicher Vermerk über ein "Karrieregespräch" am 9. Juli 1998 zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Klinikvorstand, nach dem dieser ihm eröffnet habe, dass zwar hinsichtlich klinischer Tätigkeiten, Lehre und Administration ausgezeichnete Leistungen aufgewiesen worden seien, in den letzten Jahren aber "keine einzige wissenschaftliche Veröffentlichung als Erstautor" vorgelegt worden sei. Dies habe der Beschwerdeführer aber - so in der Niederschrift festgehalten - sowohl mit dem Umstand seiner großen klinischen Belastung - was vom Klinikvorstand zu bestätigen gewesen sei - als auch damit begründet, dass nicht alle von ihm eingereichten Projekte in der Ethikkommission positiv erledigt worden seien.

Obwohl nach den Angaben der Personalkommission die Gutachterbestellung erst am 1. Juli 1998 erfolgt sein soll, befindet sich bei den Verwaltungsakten das "Gutachten" des bestellten Amtsgutachters Univ.-Prof. Dr. W. mit Datum "26.6.98" (Einlaufstempel des medizinischen Dekanats vom 1. Juli 1998). Dieses nicht einmal eine Seite umfassende "Gutachten" beschäftigt sich ganz kurz mit dem beruflichen Werdegang des Beschwerdeführers und gelangt dann zu folgendem Ergebnis:

"In der studentischen Ausbildung stehen einige Aktivitäten zu Buche. Wie sehr diese eine weitere Beschäftigung rechtfertigen würden, muss vor allem von der studentischen Kurie beurteilt werden."

Weiters legt der Beschwerdeführer eine Publikationsliste mit insgesamt 10 Titeln vor. Davon sind jedoch nur vier Arbeiten als Originalarbeiten anzusehen, wovon der Beschwerdeführer dreimal als Co-Autor aufscheint. In einer einzigen Arbeit (Fallbericht) ist der Beschwerdeführer Erstautor.

Aus der Publikationsliste geht klar hervor, dass der Beschwerdeführer für eine akademische Tätigkeit nicht in Frage kommt. Er hat in 10 Jahren klinisch universitärer Tätigkeit wissenschaftlich nichts geleistet. Die meisten Bewerber für eine Assistentenstelle haben am Anfang ihrer klinischen Tätigkeit wissenschaftlich mehr vorzuweisen.

Ich empfehle der Personalkommission, das Ansuchen des Beschwerdeführers wegen komplett fehlender wissenschaftlicher Tätigkeit negativ zu beurteilen."

Das zweitgenannte Amtsgutachten vom 14. Juli 1998 gliedert die wissenschaftliche Arbeit des Beschwerdeführers (lediglich) ausgehend von den vorgelegten Publikationen in 7 "Abstracts", 2 Originalarbeiten und ein Lehrbuchkapitel. Die Originalarbeiten, bei denen der Beschwerdeführer als Koautor fungiert habe, seien in einer internationalen Spezialzeitschrift bereits erschienen, im Fachindex aber noch nicht erfasst; bei 3 "Abstracts" sei der Beschwerdeführer "Erstautor", das Lehrbuchkapitel sei noch nicht veröffentlicht. Im Rahmen der Auseinandersetzung mit den "Originalarbeiten" des Beschwerdeführers gelangte der Gutachter zu folgender Aussage:

Die Arbeiten seien mit Routinemethoden der hämodynamischen und klinisch-chemischen Analyse durchgeführt, das "Design" der Studien sei korrekt, die Fragestellungen seien präzise formuliert und eindeutig beantwortet. Auf Grund der großen Anzahl von Autoren sei aber der Beitrag des Beschwerdeführers nicht klar beurteilbar.

Die abschließende Gesamtbeurteilung lautet dann wie folgt:

"Der Beschwerdeführer hat in den mehr als 10 Jahren seiner Tätigkeit als Universitätsassistent nur zwei Originalarbeiten - und dies nur als Koautor - in einer Zeitschrift von mäßiger internationaler Bedeutung veröffentlicht. Weiters ist bezeichnend, dass die in diesen Abstracts vorgestellten Daten nicht soweit vervollständigt worden sind, dass sie als Originalarbeiten hätten veröffentlicht werden können. Auf die offensichtliche Diskrepanz in den Daten von 2 Abstracts wurde bereits hingewiesen (s. Punkt 3.1.). Trotz des langjährigen Aufenthaltes im Bereich der Universitätskliniken ist eine eigenständige wissenschaftliche Tätigkeit des Beschwerdeführers nicht erkennbar. Daraus schließe ich, dass der Beschwerdeführer kein großes Interesse an konsequenter wissenschaftlicher Arbeit hat. Auf Grund dieser Umstände erscheint es mir unwahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer in den nächsten Jahren mit

seiner wissenschaftlichen Arbeit die Anforderungen erfüllen wird, die an einen Habilitationswerber gestellt werden. Eine Übernahme des Beschwerdeführers in das definitive Dienstverhältnis kann daher nicht befürwortet werden, wenn die wissenschaftliche Leistung als Kriterium für die Entscheidung herangezogen wird."

Ausgehend von diesen Gutachten und unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Sitzung vom 7. Oktober 1998 (mit Abstimmung über den Antrag des Beschwerdeführers) wurde von der Personalkommission in ihrem an die belangte Behörde gerichteten Ansuchen vom 30. November 1998 um Umwandlung des Dienstverhältnisses des Beschwerdeführers in ein definitives gemäß § 178 BDG 1979 ersucht und darauf verwiesen, dass der Beschwerdeführer im klinischen Betrieb ein angesehener Oberarzt sei, der sowohl in der Patientenversorgung als auch in der Facharztausbildung junger Kollegen ausgezeichnete Arbeit leiste. Obwohl seine bisherigen wissenschaftlichen Publikationen eher gering seien, gebe es jedoch einige Projektentwürfe, die bereits von der Ethikkommission befürwortet worden seien. Außerdem seien seit seiner Einreichung um die Definitivstellung drei weitere Arbeiten zur Publikation angenommen worden, wobei er bei einer Arbeit Erstautor sei. Es stehe daher eine weitere günstige wissenschaftliche Entwicklung des Beschwerdeführers durchaus bevor. In organisatorischer Hinsicht habe sich der Beschwerdeführer bei der Neustrukturierung des Herzalarm-Teams, bei der Organisation der täglichen Operationsprogramme sowie in der Medizinproduktekommission sehr bewährt. Aus diesen Überlegungen heraus habe sich die Personalkommission mehrheitlich für die Definitivstellung ausgesprochen und somit festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Übernahme in das definitive Dienstverhältnis erfülle.

Dazu vertrat die belangte Behörde mit an die Personalkommission gerichtetem Schreiben vom 2. März 1999 im Wesentlichen die Auffassung, dass die von der Personalkommission vorgelegten Gutachten für eine Beurteilung der Erfüllung der Definitivstellungserfordernisse beim Beschwerdeführer nicht ausreichten, weil sie auf die erforderlichen Kriterien der Methodenkorrektheit, der Neuheit und der Fachbeherrschung durch den Beschwerdeführer nicht eingingen. Dies wird unter Hinweis auf die Kriterien des § 36 Abs. 3 UOG 1975 und die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hiezu näher ausgeführt.

Der Vorsitzende der Personalkommission nahm dazu am 8. April 1999 dahingehend Stellung, dass allein die Tatsache, dass der Beschwerdeführer keine einzige Publikation als Erstautor habe vorlegen können, für die Feststellung des Mangels der wissenschaftlichen Tätigkeit ausreiche, was die Kürze des "Gutachtens" des Amtsgutachters Univ.-Prof. Dr. W. erkläre. Im Übrigen habe der zweite Amtsgutachter ein "mustergültiges Gutachten" erstellt. Für den Antrag der Personalkommission seien die wesentlichen Leistungen des Beschwerdeführers insbesondere für den klinischen Betrieb maßgebend gewesen (wird näher ausgeführt).

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 11. Mai 1999 wurde dem Beschwerdeführer das Ergebnis des Ermittlungsverfahrens zur Kenntnis gebracht und ihm binnen zwei Wochen Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Hiezu brachte der Beschwerdeführer in seiner umfangreichen Stellungnahme vom 31. Mai 1999 im Wesentlichen vor (diese Stellungnahme wird im Folgenden punktweise zusammengefasst wiedergegeben):

1. Die eingeholten Gutachten hätten seine wissenschaftlichen Leistungen unterschiedlich interpretiert, jedenfalls aber die Kriterien des § 36 Abs. 3 UOG 1975 nicht berücksichtigt.
2. Er habe daher zwei weitere Gutachten von "facheinschlägigen" Personen eingeholt, die nach inhaltlicher Auseinandersetzung mit seinen wissenschaftlichen Arbeiten seine Übernahme befürwortet hätten.
3. Zwei weitere Gutachten von Universitätsprofessoren, mit denen er in verschiedenen Bereichen - auch wissenschaftlich - zusammengearbeitet habe, würden seine Übernahme unterstützen.
4. Obwohl die für die Forschung zur Verfügung stehende Dienstzeit nach einer Empfehlung der Rektorenkonferenz etwa 30 % der Normaldienstzeit betragen solle, habe er seit Beginn seiner universitären Tätigkeit durchschnittlich 218 Überstunden pro Monat (Anm.: aus dem Zusammenhang: im klinischen Bereich) und damit wesentlich mehr als das Arbeitszeitgesetz zulasse, zu leisten gehabt.
5. Im alten AKH habe er seine Tätigkeit in drei verschiedenen Höfen zu erbringen gehabt, was sehr zeitaufwändig gewesen sei; dann sei es zur Übersiedlung und zu mehreren Versetzungen gekommen; dies alles habe seine wissenschaftliche Tätigkeit behindert.

6. Darüber hinaus sei er seit 1997 mehrfach diskriminiert worden ("Mobbing"); dies habe erst nach Mitteilung der Ablehnung seiner Überleitung abgenommen.

Der Beschwerdeführer übermittelte weiters den Amtsgutachtern und seinem Klinikvorstand drei weitere von ihm erstellte und seit seinem Antrag vom 31. Mai 1998 veröffentlichte Arbeiten, verwies auf zwei weitere "Studienprotokolle" als Ausdruck seiner wissenschaftlichen Tätigkeit und ersuchte um Berücksichtigung in den bereits abgegebenen Stellungnahmen.

Hiezu vertrat der Amtsgutachter Univ.-Prof. Dr. W. mit kurzem Schreiben vom 8. Juni 1999 im Wesentlichen die Auffassung, auch die Nachreichung einer Originalarbeit und einer "Supplementarbeit" könne nichts daran ändern, dass der Beschwerdeführer in fast 11 Jahren nur "insgesamt fünf Originalarbeiten publiziert" habe; das sei aus wissenschaftlich-akademischen Gründen zu wenig.

Der Klinikvorstand des Beschwerdeführers äußerte sich gegenüber dem Vorsitzenden der Personalkommission mit Schreiben vom 28. Juni 1999 im Wesentlichen dahingehend, dass er eine Überlastung des Beschwerdeführers durch klinische Tätigkeiten und bedenkliche Zustände in Bezug auf seine Dienstaufsicht und die Versetzung des Beschwerdeführers in andere Dienstbereiche sowie ein Mobbing gegen den Beschwerdeführer in Abrede stelle. Zum "wissenschaftlichen Oeuvre" anerkannte der Klinikvorstand die während des Übersiedlungszeitraumes gegebenen Schwierigkeiten, verwies aber auf die seither erfolgten Steigerungen der wissenschaftlichen Leistungen in seinem Bereich, die sich in der Zunahme der "Impactpunkte" dokumentiere. Der Beschwerdeführer habe aber in der gesamten Zeit "nur zwei Originalarbeiten als Erstautor in Standardjournalen" vorgelegt. Unter Betonung der im klinischen Bereich und als Lehrer hervorragenden Arbeiten des Beschwerdeführers gelangte der Klinikvorstand im Vergleich zu wissenschaftlichen Leistungen anderer Mitarbeiter - dies wird aber nicht näher konkretisiert - zur Beibehaltung seiner negativen Stellungnahme.

Den Ausführungen des zweiten Amtsgutachters Univ.- Prof. Dr. F. vom 4. August 1999 ist zu entnehmen, dass es sich bei den vom Beschwerdeführer neu vorgelegten drei Publikationen nicht um "wissenschaftliche Originalarbeiten" handle. Im Zeitraum seit der Erstbegutachtung hätte aber ein wissenschaftlich Arbeitender zumindest eine Originalarbeit zu Stande bringen müssen; auch die "Studienprotokolle" seien nicht geeignet, eine kontinuierliche wissenschaftliche Tätigkeit des Beschwerdeführers zu dokumentieren, sodass er bei seiner ursprünglich negativen Stellungnahme verbleibe.

Daraufhin schloss sich die Personalkommission - so ist der Stellungnahme des Dekans vom 2. September 1999 an die belangte Behörde zu entnehmen - den Meinungen der Amtsgutachter und des dienstvorgesetzten Klinikvorstandes an und befürwortete den Antrag des Beschwerdeführers (stimmenmehrheitlich) nicht mehr.

Hiezu wurde dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde mit Erledigung vom 6. September 1999 Parteienghör mit einer Frist von zehn Tagen eingeräumt.

In seiner Stellungnahme vom 14. September 1999 wies der Beschwerdeführer im Wesentlichen darauf hin, dass die von der Personalkommission eingeholten Gutachten nur von Gutachtern aus verwandten Fächern stammten. Er habe daher Gutachten von facheinschlägigen Gutachtern eingeholt und diese - ebenso wie weitere Publikationen - vorgelegt. Weiters gab der Beschwerdeführer zwei eigene wissenschaftliche Projekte und vier laufende wissenschaftliche Projekte, an denen er maßgeblich beteiligt gewesen sei, an.

In der Zusammenfassung dieser seiner Stellungnahme vom 14. September 1999 brachte der Beschwerdeführer vor:

"Ich erlaube mir nochmals darauf hinzuweisen, dass die wissenschaftliche Leistung gemäß Z 21 Punkt 4 der Anlage 1 zum BDG 1979 nur ein Definitivstellungserfordernis unter mehreren darstellt. Aus den o.g. Gutachten geht hervor, dass meine wissenschaftliche Arbeit methodisch einwandfrei durchgeführt wurde, neue wissenschaftliche Ergebnisse aufweist und dadurch die wissenschaftliche Beherrschung und Fähigkeit zur Förderung des Faches von mir gezeigt wurde. Meine Arbeiten lassen meine Fähigkeit zu einer selbstständigen wissenschaftlichen Tätigkeit erkennen, welche es dem zuständigen Organ in Hinkunft ermöglicht, mir auf Dauer entsprechende Aufgaben in der Forschung zuzuteilen. Betreffend die anderen Definitivstellungserfordernisse (Lehre, Administration und klinische Tätigkeit) ergibt sich deren Vorliegen einhellig aus allen vorliegenden Gutachten. Aus den genannten Gründen folgt, dass die Voraussetzungen der Überleitung in das definitive Dienstverhältnis vorliegen."

Mit dem angefochtenen Bescheid entschied die belangte Behörde wie folgt:

"Ihr Antrag vom 31. Mai 1998 auf Definitivstellung als Assistenzarzt an der Universitätsklinik für Anästhesie und Allgemeine Intensivmedizin der Universität Wien wird abgewiesen.

Rechtsgrundlage: § 178 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333, (BDG 1979) in Verbindung mit Z 21.4 und Z 21.5 der Anlage 1 zum BDG 1979, jeweils in der geltenden Fassung."

Nach zusammengefasster Darstellung des Verfahrensablaufes führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides im Wesentlichen weiter aus, im Rahmen der Überprüfung der maßgebenden Leistungen des Beschwerdeführers seien die folgenden Stellungnahmen und Gutachten im Sinne des § 178 Abs. 2 BDG 1979 vorgelegen:

Das Gutachten und ergänzende Gutachten von o. Univ.- Prof. Dr. W. vom 26. Juni 1998 und vom 8. Juni 1999, das Gutachten und ergänzende Gutachten von ao. Univ.-Prof. Dr. F. vom 14. Juli 1998 und 4. August 1999, die Stellungnahme des Klinikvorstandes o. Univ.-Prof. Dr. Z. vom 26. August 1998, der vom Beschwerdeführer vorgelegte Tätigkeitsbericht vom 1. Oktober 1998, die Schreiben der ärztlichen Direktion (ao. Univ.- Prof. Dr. K.) vom 29. September 1998 und vom 20. Mai 1999, Niederschriften der Karrieregespräche vom 9. Juli 1998 und 19. August 1998, die den Beschwerdeführer betreffende Dienstpflichtenfestlegung, das Privatgutachten von Prim. Univ.- Doz. Dr. M. vom 26. Mai 1999, das Privatgutachten von Univ.- Doz. Dr. Z. vom 20. Mai 1999, ein Schreiben des ao. Univ.- Prof. Dr. T. vom 26. Mai 1999, die Stellungnahmen der Personalkommission vom 30. November 1998, 8. April 1999 und 2. September 1999 sowie die Stellungnahmen des Beschwerdeführers vom 31. Mai 1999 und 14. September 1999.

Auf Grund der diesbezüglich übereinstimmenden Angaben und Äußerungen in der Stellungnahme des Klinikvorstandes sowie der Personalkommission und dem Schreiben der ärztlichen Direktion gehe die belangte Behörde jedenfalls davon aus, dass der Beschwerdeführer die Definitivstellungserfordernisse in den Bereichen der praktisch-medizinischen und administrativen Tätigkeiten sowie im Rahmen seiner Lehrtätigkeit erbracht habe.

Bereits im Verfahren sei dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht worden, dass bei der Beurteilung seiner wissenschaftlichen Tätigkeit von einem negativen Leistungskalkül ausgegangen werden müsse. Der notwendige Leistungsstandard im Bereich der wissenschaftlichen Tätigkeit (Forschung), sowohl was die Quantität als auch die Qualität betreffe, erschließe sich vornehmlich durch die entsprechende Zahl an qualitativ einwandfreien wissenschaftlichen Arbeiten. Konsequenterweise seien diese der Leistungsbeurteilung im Definitivstellungsverfahren zu Grunde zu legen. Dabei habe die Behörde vornehmlich die ex lege zwingend einzuholenden Gutachten zu berücksichtigen, welche im Rahmen der Beurteilung des wissenschaftlichen Standards formal auf das Anforderungsprofil des § 36 Abs. 3 UOG 1975 abstellen könnten.

Demnach sollten die vorgelegten wissenschaftlichen Leistungen:

a)

methodisch einwandfrei durchgeführt sein,

b)

neue wissenschaftliche Erkenntnisse enthalten und

c)

die wissenschaftliche Beherrschung des Faches und die Fähigkeit zu seiner Förderung erweisen.

Wie der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme zutreffend ausgeführt habe, sei dabei nicht auf das Erreichen von Habilitationsniveau abzustellen, sondern habe der Assistent durch seine Leistungen lediglich ein derartiges Maß an wissenschaftlicher Selbstständigkeit darzulegen, welches dem künftig zuständigen Organ erlauben werde, entsprechende Forschungsaufgaben auf Dauer zuzuteilen. Der Beschwerdeführer habe weiters zutreffend angeführt, dass ein positives Leistungskalkül in der wissenschaftlichen Tätigkeit lediglich eines von mehreren Umwandlungskriterien im Zuge eines Definitivstellungsverfahrens darstelle, jedoch müsse jeder dieser Teilbereiche für sich gesehen positiv beurteilt werden. Ergebe das Ermittlungsverfahren auch nur in einem Teilbereich ein negatives Leistungskalkül, müsse der für die Definitivstellung erforderliche Verwendungserfolg verneint werden. Diesbezüglich komme der Bewährung in der Lehre, der wissenschaftlichen Tätigkeit sowie der Bewährung bei der Mitwirkung in der Erfüllung der Aufgaben, die der Universitätseinrichtung im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der

Krankenbehandlung zukämen, primäre Bedeutung gegenüber der Bewährung in der Verwaltungstätigkeit zu, jedoch könne eine überdurchschnittliche Leistung in einem der genannten Teilbereiche die mangelhafte Leistung in einem anderen nicht substituieren.

Folgende, durch den Beschwerdeführer zugänglich gemachte Arbeiten seien der erwähnten Begutachtung unterzogen worden (es werden - letztlich - 13 veröffentlichte Arbeiten des Beschwerdeführers angegeben).

Sämtliche dieser Arbeiten, welche vom Beschwerdeführer anlässlich der Antragstellung bzw. im Laufe des "universitären Vorverfahrens" ergänzend vorgelegt worden seien, hätten in der "Evaluierung" im Zuge des Begutachtungsverfahrens Berücksichtigung gefunden. Die belangte Behörde habe im Rahmen der Entscheidungsfindung die Gutachten der beiden Amtsgutachter Univ.- Prof. Dr. W. und Univ.-Prof. Dr. F., die vom Beschwerdeführer vorgelegten Privatgutachten von Univ.-Doz. Dr. M. und Univ.- Doz. Dr. Z. sowie - soweit Aussagen zur wissenschaftlichen Tätigkeit enthalten seien - die Stellungnahme des Klinikvorstandes Univ.-Prof. Dr. Z. und die Stellungnahme der Personalkommission berücksichtigt. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Schreiben der ärztlichen Direktion sowie von Univ.-Prof. Dr. T. enthielten keinerlei verwertbaren Aussagen zur Bewertung des wissenschaftlichen Leistungsstandards des Beschwerdeführers und hätten daher in den diesbezüglichen Abwägungen keine Berücksichtigung finden können. Die darin enthaltenen positiven Bewertungen der klinischen Tätigkeit des Beschwerdeführers hätten aber Eingang in die gegenständliche Entscheidung gefunden.

Vorab sei weiters festzuhalten, dass zwar grundsätzlich eine Gesamtschau der wissenschaftlichen Tätigkeiten des Beschwerdeführers als Universitätsassistent bei der Beurteilung der Definitivstellungserfordernisse heranzuziehen sei, dass aber doch der Schwerpunkt der diesbezüglichen "Evaluierung" auf den Zeitraum seines provisorischen Dienstverhältnisses, also vom 30. Juni 1993 bis zum Ablauf desselben mit 30. September 1999, zu legen sei. In diesem Zusammenhang sei noch bemerkt, dass die Bestimmung des § 178 Abs. 2 BDG 1979 es hinsichtlich der Auswahl der zu bestellenden Amtsgutachter offen lasse, ob fachzuständige Universitätsprofessoren oder Universitätsprofessoren eines verwandten Faches oder überhaupt Wissenschaftler mit einer entsprechenden Lehrbefugnis herangezogen werden. Von einer einzuhaltenden Reihenfolge oder gar einem Primat der fachzuständigen Universitätsprofessoren könne nicht gesprochen werden. Die diesbezüglichen Einwendungen des Beschwerdeführers seien daher nicht geeignet, die Beweiskraft der Amtsgutachten herabzusetzen. Darüber hinaus habe dem Beschwerdeführer diese Regelung ermöglicht, auch Privatgutachten von Universitätsdozenten zulässigerweise vorzulegen. Nach Ansicht der belangten Behörde sei der Sinn der genannten Bestimmung darin gelegen, dass es in manchen kleineren Fachgebieten durch die begrenzte Zahl an entsprechend qualifizierten Wissenschaftlern beinahe unmöglich sei, einen unabhängigen Gutachter zu bestellen. Was aber für diesen Fall gelte, müsse auch genauso für weniger spezielle Fachrichtungen gelten.

Zu den einzelnen Ausführungen der Gutachter sei festzuhalten, dass die beiden Amtsgutachter die bisherigen wissenschaftlichen Leistungen des Beschwerdeführers als für eine Definitivstellung nicht ausreichend angesehen hätten. Im Gegensatz dazu seien die beiden Privatgutachter zu einer Befürwortung der Definitivstellung des Beschwerdeführers gekommen.

Auf Grund der Literaturliste und der vom Beschwerdeführer nachgereichten Arbeiten gehe der Amtsgutachter Univ.- Prof. Dr. W. davon aus, dass der Beschwerdeführer, obwohl er zirka 11 Jahre an der Universitätsklinik beschäftigt sei, über einen Zeitraum von 10 Jahren "lediglich fünf wissenschaftliche Originalarbeiten" publiziert hätte. Zudem sei der Beschwerdeführer dreimal nur als Koautor genannt. Besonders sei hervorgehoben worden, dass derzeit bereits die Bewerber um eine Assistentenstelle am Anfang ihrer klinischen Tätigkeit umfangreichere wissenschaftliche Leistungen vorzuweisen hätten als der Beschwerdeführer. Insgesamt habe dieser Amtsgutachter in seiner Leistungsprognose dem Beschwerdeführer die Kapazität für eine weiterführende akademische Laufbahn abgesprochen.

Der zweite Amtsgutachter Univ.-Prof. Dr. F. habe die dreizehn durch den Beschwerdeführer vorgelegten Arbeiten in acht "Abstracts" von Kongressbeiträgen, "zwei Originalarbeiten", ein Lehrbuchkapitel und zwei Kurzübersichten als Resultat von Kongressbeiträgen unterteilt. Die beiden Originalarbeiten seien in einem genannten Journal erschienen und mit 1993 bzw. 1996 datiert; der Beschwerdeführer hätte die Koautorenschaft innegehabt. Bei drei der "Abstracts" sei der Beschwerdeführer als Erstautor ausgewiesen. Nach einer inhaltlichen Besprechung der Arbeiten habe der zweitgenannte Amtsgutachter insbesondere die beiden Originalarbeiten des Beschwerdeführers als "im Design der Studien" korrekt gewertet. Die Arbeiten seien mit Routinemethoden der hämodynamischen und klinisch-chemischen

Analyse durchgeführt sowie die Fragestellungen präzise formuliert und eindeutig beantwortet. Auf Grund der großen Zahl von Autoren sei jedoch der Beitrag des Beschwerdeführers nicht klar beurteilbar. Zusammenfassend habe der Gutachter bemängelt, dass der Beschwerdeführer in mehr als zehn Jahren seiner Tätigkeit als Universitätsassistent "lediglich zwei Originalarbeiten" und diese nur als Koautor veröffentlicht habe und er die in den "Abstracts" vorgestellten Daten nicht so weit vervollständigt gehabt habe, dass sie als Originalarbeiten Veröffentlichung hätten finden können. Letztlich ziehe auch dieser Gutachter daraus den Schluss, dass der Beschwerdeführer eine eigenständige wissenschaftliche Tätigkeit nicht habe erkennen lassen. Offensichtlich habe er kein großes Interesse an konsequenter wissenschaftlicher Arbeit.

Im Gegensatz dazu komme der Privatgutachter Univ.-Doz. Dr. M. zu einer positiven Beurteilung der bisherigen wissenschaftlichen Leistungen des Beschwerdeführers. Nach Einteilung der Arbeiten nach Erst- und Koautorenschaft sowie deren inhaltlicher Besprechung ziehe der Gutachter den Schluss auf ein entsprechend erkennbares wissenschaftliches Interesse des Beschwerdeführers. Zwar sei dieser eher universell und berühre alle Teilbereiche des Fachgebietes, sodass sich derzeit kein spezielles Thema, welches zu einer Habilitation führen könne, zeige, doch sei dies im Zuge der Definitivstellung auch nicht gefordert. Die vom Beschwerdeführer angegebenen laufenden Studien könnten allerdings durchaus nach Ansicht des Gutachters zu einer Habilitation führen. Alle von ihm vorgelegten Arbeiten seien - soweit sie Ergebnisse eigener Untersuchungen zum Inhalt hätten - als methodisch einwandfrei zu qualifizieren und enthielten neue wissenschaftliche Erkenntnisse. Aus diesem Grund sei die wissenschaftliche Fachbeherrschung durch den Beschwerdeführer erwiesen; es zeige sich, dass der Beschwerdeführer mit den Methoden der wissenschaftlichen Forschung vertraut und in der Lage sei, die Forschung in seinem Arbeitsbereich zu fördern. Aber selbst dieser Gutachter habe sich kritisch zur Quantität der Arbeiten geäußert und dem Beschwerdeführer angelastet, dass er sich bei manchen Arbeiten offensichtlich zu wenig Mühe gemacht hätte, die Ergebnisse ein weiteres Mal, eventuell in einem besser bewerteten Journal, zu publizieren. In seiner Conclusio sehe der Gutachter jedoch das ihm vorliegende wissenschaftliche Werk als für eine Übernahme in das definitive Dienstverhältnis ausreichend an.

Zu einem ganz ähnlichen Ergebnis sei auch der zweite Privatgutachter Univ.-Doz. Dr. Z. gelangt, welcher nach einer Aufzählung und inhaltlichen Besprechung der Werke des Beschwerdeführers ausführe, dass er ihn als ausgezeichneten klinisch tätigen Anästhesist und Intensivmediziner bezeichnen könne und er seine Leistungen bereits als Assistent unter Beweis gestellt hätte. Nach positiven Aussagen zu den anderen zu beurteilenden Bereichen komme der Gutachter zu dem Schluss, dass bei Prüfung der wissenschaftlichen Voraussetzungen unter Heranziehung der Kriterien des § 36 UOG 1975 die Arbeiten des Beschwerdeführers methodisch einwandfrei durchgeführt seien und teilweise neue wissenschaftliche Erkenntnisse gebracht hätten. Weiters habe sich für den Gutachter für die Aufarbeitung der in diesen Studien gestellten Fragestellungen der Aspekt der wissenschaftlichen Beherrschung ergeben sowie die Prognose, dass der Beschwerdeführer weiterhin fördernd im Fachgebiet wissenschaftlich tätig sein werde.

Der Klinikvorstand des Beschwerdeführers Univ.-Prof. Dr. Z. sei nach Darlegung der vom Beschwerdeführer verrichteten Tätigkeiten in den Bereichen Lehre, Administration, klinische Tätigkeit und Wissenschaft zu dem Schluss gelangt, dass der Beschwerdeführer ein klinisch hervorragend ausgewiesener Anästhesiologe und Intensivmediziner sei, welcher große Beiträge geleistet habe, im neuen AKH kritische klinische Bereiche organisatorisch aufzubauen. Zudem sei er als hervorragender Lehrer des ärztlichen Nachwuchses der Klinik zu werten. Jedoch sei von ihm keine einzige Originalarbeit als Erstautor veröffentlicht worden und dadurch sei sein Ansuchen in wissenschaftlicher Hinsicht als nicht ausreichend untermauert zu betrachten.

Ganz im Einklang mit den diesbezüglichen Ausführungen des Klinikvorstandes habe sich auch die Personalkommission geäußert und gestützt auf die Wertungen der beiden Amtsgutachten "nach den auftragsgemäß durchgeführten Nacherhebungen" (Anm.: den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens ist aus der Erledigung der belangten Behörde vom 2. März 1999 zu entnehmen, dass die belangte Behörde die Einholung zweier Gutachten durch "facheinschlägige" Gutachter, welche jede einzelne wissenschaftliche Arbeit des Beschwerdeführers nach den Kriterien des § 36 UOG 1975 zu beurteilen hätten, verlangt hat) in eine Ablehnung wegen mangelnder wissenschaftlicher Leistungen umgewandelt habe.

Wie dem Beschwerdeführer bereits zur Kenntnis gebracht worden sei, habe sich die belangte Behörde im Ergebnis der negativen Leistungsbeurteilung der beiden Amtsgutachten bzw. der abschließenden Stellungnahme der Personalkommission und des Klinikvorstandes angeschlossen; seine Einwendungen seien nicht geeignet gewesen, eine

hievon abweichende positive Bewertung seines Verwendungserfolges in der wissenschaftlichen Tätigkeit herbeizuführen.

Die Begründung des angefochtenen Bescheides setzt sich in der Folge mit den Einwänden des Beschwerdeführers hinsichtlich seiner klinischen Mehrbelastung, der Rotation an der Universitätsklinik, der angeblichen "Mobbing-Vorfälle" und der angeblich unterschiedlichen Intensität der Förderung der Publikationstätigkeit durch den Klinikvorstand hinsichtlich der einzelnen an der Klinik tätigen Assistenten auseinander und spricht diesen Einwendungen die entscheidende Bedeutung ab.

Letztlich sei für die belangte Behörde ausschlaggebend gewesen, dass auf Grund der beiden Amtsgutachten in Verbindung mit der Stellungnahme des Klinikvorstandes hinsichtlich der wissenschaftlichen Leistungen des Beschwerdeführers ersichtlich geworden sei, dass seine fachlichen Qualifikationen im Bereich der Forschung nicht erwarten ließen, dass er eine Fähigkeit zur selbstständigen wissenschaftlichen Tätigkeit besitze, die es dem Klinikvorstand in Hinkunft ermöglichen werde, ihm auf Dauer entsprechende Arbeiten in der Forschung zuzuteilen. Dabei sei sehr wohl darauf Bedacht genommen worden, dass das Anforderungsprofil nicht zu hoch, etwa auf Habilitationsniveau, angesetzt worden sei. Die Ausführungen der beiden Amtsgutachter Univ.-Prof. Dr. W. und Univ.-Prof. Dr. F. hätten die Tätigkeit des Beschwerdeführers am "korrekten Leistungsmaßstab" gemessen. Selbst die beiden Privatgutachter, obzwar in ihren Schlussfolgerungen für den Beschwerdeführer positiv, hätten sich hiezu kritisch geäußert. Univ.-Doz. Dr. Z. habe die Arbeiten des Beschwerdeführers z. B. nur teilweise als neue wissenschaftliche Erkenntnisse erbringend gewertet. Auch Univ.-Doz. Dr. M. habe bemängelt, dass der Beschwerdeführer sich bei seiner Publikationstätigkeit "vielleicht zu wenig Mühe gemacht" hätte (Anm.: im genannten Gutachten heißt es weiter: die Publikationen ein weiteres Mal in einem besser bewerteten Journal zu publizieren) und habe den Nachweis der wissenschaftlichen Beherrschung des Faches bzw. der Förderung durch den Beschwerdeführer in erster Linie in laufenden, noch nicht fertig gestellten Projekten gesehen. Univ.-Doz. Dr. Z. habe es in seiner Conclusio vermieden, die wissenschaftliche Tätigkeit des Beschwerdeführers umfassend zu besprechen und habe seine zusammenfassenden Ausführungen den hervorragenden klinischen Tätigkeiten des Beschwerdeführers gewidmet.

Für die belangte Behörde habe die Häufigkeit der Publikationstätigkeit des Beschwerdeführers als Indiz für die Fähigkeit der Fachbeherrschung bzw. der Fachförderung gedient. Dies deshalb, weil die Teilnahme am nationalen und internationalen wissenschaftlichen Diskurs Aufschluss über den Grad der Selbstständigkeit eines Universitätsassistenten zu geben in der Lage sei. Drei der vier Gutachter (bis auf Univ.-Doz. Dr. Z.) hätten in mehr oder weniger scharfen Worten den quantitativen Aspekt der wissenschaftlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers bemängelt. Selbst der Gutachter Univ.-Doz. Dr. M. spreche von "zugegebenermaßen wenigen" Arbeiten. Auch der Klinikvorstand Univ.- Prof. Dr. Z. habe die geringe Anzahl an Originalarbeiten bemängelt und den Beschwerdeführer in den Karrieregesprächen ausdrücklich auf diesen Umstand hingewiesen. Zwar treffe es zu, dass die genannten Karrieregespräche nicht in dem durch das BDG festgelegten zeitlichen Rahmen durchgeführt worden seien, doch sei dem Beschwerdeführer bereits seit der Umwandlung seines zeitlich begrenzten Dienstverhältnisses die Bedeutung der Erbringung der Definitivstellungserfordernisse bekannt gewesen. Der entsprechende Passus sei im diesbezüglich die Überleitung aussprechenden Bescheid unter "Sonstige Bemerkungen" enthalten gewesen. Zudem könne die Missachtung einer Ordnungsvorschrift durch den Dienstvorgesetzten ein gutachtliches negatives Leistungskalkül nicht aufheben. Letztlich komme die belangte Behörde nicht umhin, auch die Quantität der Forschungsleistungen des Beschwerdeführers als ungenügend anzusehen, weil auch die nach der Begutachtung qualitativ besten Arbeiten bereits aus den Jahren 1993 bzw. 1996 datierten und von insgesamt 13 vorgelegten Arbeiten nur sieben im Zeitraum des provisorischen Dienstverhältnisses vom Beschwerdeführer erbracht worden seien.

Zusammenfassend komme die belangte Behörde unter Abwägung aller vorliegenden Stellungnahmen und Gutachten im Ergebnis zu dem Schluss, dass der Beschwerdeführer dem Definitivstellungserfordernis im Bereich der wissenschaftlichen Tätigkeit (Forschung) für eine dauernde Verwendung an der Universitätsklinik für Anästhesiologie und Allgemeine Intensivmedizin der Universität Wien sowohl hinsichtlich des qualitativen als auch des quantitativen Leistungskalküls nicht in dem vom Gesetz geforderten Ausmaß entsprochen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht darauf, dass bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen der Eintritt der Definitivstellung seines Dienstverhältnisses als Universitätsassistent mit Bescheid festzustellen ist sowie in seinem Recht auf Einhaltung eines den Bestimmungen des AVG entsprechenden Verfahrens, insbesondere in seinem Recht, dass die Behörde von Amts wegen sämtliche für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgeblichen Umstände zu erheben hat, verletzt.

Zunächst ist der belangten Behörde entgegenzuhalten, dass der angefochtene Bescheid entgegen der Verpflichtung des § 59 Abs. 1 des nach § 1 Abs. 1 DVG anwendbaren AVG keine ausreichende Zitierung der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen enthält. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits mehrfach dargelegt, dass der Hinweis auf die angewandte gesetzliche Bestimmung "in der geltenden Fassung" der verfahrensrechtlichen Verpflichtung insbesondere dann nicht gerecht wird, wenn die Rechtslage - wie vorliegendenfalls - mehrfach geändert worden ist, weil dadurch der rechtsunkundigen Partei die Verfolgung ihres Rechtes wesentlich erschwert wird (vgl. z. B. die hg. Erkenntnisse vom 19. Dezember 2000, Zl. 98/12/0111, und vom 21. Februar 2001, Zl. 98/12/0415).

Im Beschwerdefall ist das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, BGBl. Nr. 333, - soweit dem für den Beschwerdefall Bedeutung zukommt - in der Fassung der Novellen BGBl. Nr. 148/1988 bzw. BGBl. I Nr. 109/1997, (= BDG 1979) anzuwenden.

Nach § 155 Abs. 1 BDG 1979 umfassen die Aufgaben der Hochschullehrer Forschung (Erschließung der Künste), Lehre und Prüfungstätigkeit, Betreuung der Studierenden, Heranbildung des wissenschaftlichen (künstlerischen) Nachwuchses sowie zusätzlich Organisations- und Verwaltungstätigkeit, Management und Mitwirkung bei Evaluierungsmaßnahmen.

Nach § 177 Abs. 1 BDG 1979 ist das Dienstverhältnis des Universitätsassistenten auf unbestimmte Zeit zunächst provisorisch. § 10 ist nach Abs. 2 der genannten Bestimmung mit der Maßgabe anzuwenden, dass

1.

eine Probezeit nicht vorgesehen ist und

2.

die Kündigungsgründe des Abs. 4 Z. 1 und 5 nicht gelten.

Bei Nichterfüllung der Definitivstellungserfordernisse endet das Dienstverhältnis des provisorischen Universitätsassistenten nach Abs. 3 der genannten Bestimmung mit dem Ablauf von sechs Jahren ab der Umwandlung gemäß § 176 von Gesetzes wegen.

Das Dienstverhältnis wird nach § 178 Abs. 1 BDG 1979 in der Fassung BGBl. Nr. 522/1995 - soweit dem für den Beschwerdefall Bedeutung zukommt - auf Antrag definitiv, wenn der Universitätsassistent nach Z. 1 die Erfordernisse gemäß Anlage 1 Z. 21.4 (bei Ärzten und Tierärzten auch der Z. 21.5) erfüllt. Der Eintritt der Definitivstellung ist mit Bescheid festzustellen.

§ 178 Abs. 2 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 109/1997 lautet:

"Ein Bescheid nach Anlage 1 Z 21.4 bedarf eines Antrages des Universitäts(Hochschul)assistenten auf Definitivstellung. Der Antrag ist spätestens ein Jahr vor dem Ende des Dienstverhältnisses nach § 177 Abs. 3 zu stellen und unter Anchluss einer Stellungnahme des (der) Dienstvorgesetzten an das für Personalangelegenheiten zuständige Kollegialorgan weiterzuleiten. Der Vorsitzende des Kollegialorgans hat zwei voneinander unabhängige Gutachten fachzuständiger Universitäts(Hochschul)professoren oder von Universitäts(Hochschul)professoren eines verwandten Faches (oder von Wissenschaftlern mit einer entsprechenden Lehrbefugnis) über die fachliche Qualifikation des Antragstellers einzuhören, unbeschadet des Rechtes des Antragstellers, von sich aus solche Gutachten vorzulegen. Das Kollegialorgan hat unter Bedachtnahme auf diese Gutachten und nach Anhörung des Antragstellers hiezu eine ausführlich begründete Stellungnahme zur Erfüllung der Definitivstellungserfordernisse auszuarbeiten. Diese Stellungnahme hat jedenfalls Aussagen über

1. die Erfüllung der dem Universitäts(Hochschul)assistenten gemäß §§ 180 oder 180 a übertragenen Aufgaben unter besonderer Berücksichtigung seiner Qualifikation in Forschung (Erschließung der Künste) und Lehre und

2. allenfalls für den Erwerb dieser Qualifikation zusätzlich erbrachte Leistungen sowie allfällige Einbindung des Universitäts(Hochschul)assistenten in die internationale Forschung (Erschließung der Künste)

zu enthalten. Der Antrag sowie alle Gutachten und Stellungnahmen sind bis spätestens sechs Monate nach der Antragstellung dem Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr vorzulegen. Liegen die angeführten Unterlagen dem Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr bis dahin nicht oder nicht vollständig vor, so hat er über den Antrag zu entscheiden, ohne die fehlenden Unterlagen abzuwarten. Der Bescheid ist in allen Fällen zu begründen."

Die Definitivstellungserfordernisse für Universitätsassistenten sind - soweit dem für den Beschwerdefall Bedeutung zukommt - in der Anlage 1 zum BDG 1979 wie folgt geregelt:

21.4. Die bescheidmäßige Feststellung durch den Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr, dass der Universitätsassistent die für eine dauernde Verwendung in der betreffenden Universitäts(Hochschul)einrichtung erforderliche

a) Leistung in der wissenschaftlichen, künstlerischen oder künstlerisch-wissenschaftlichen Tätigkeit (Forschung bzw. Erschließung der Künste),

b) Bewährung im Lehrbetrieb unter Bedachtnahme auf die pädagogische und didaktische Befähigung sowie

c) Bewährung in der mit der Erfüllung der wissenschaftlichen, künstlerischen oder künstlerisch-wissenschaftlichen Aufgaben der betreffenden Universität (Hochschule) verbundenen Verwaltungstätigkeit

aufweist. Allfällige für den Erwerb dieser Qualifikation zusätzlich erbrachte Leistungen, insbesondere im Rahmen einer facheinschlägigen außeruniversitären Praxis oder einer Einbindung in die internationale Forschung (Erschließung der Künste) sind bei der Beurteilung zu berücksichtigen.

21.5. Bei Ärzten (§ 189) und Tierärzten ist bei der Feststellung nach Z. 21.4 auch auf die Bewährung in den Tätigkeiten gemäß § 155 Abs. 5 bzw. 6 Bedacht zu nehmen.

Nach § 155 Abs. 5 BDG 1979 haben Hochschullehrer, die an der Universität als Ärzte verwendet werden, außerdem an der Erfüllung der Aufgaben mitzuwirken, die den Universitätseinrichtungen im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Untersuchung und Behandlung von Menschen obliegen (§ 54 UOG, § 63 UOG 1993).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 17. Dezember 1990, Zl. 89/12/0134, dargelegt, dass die gesetzlich normierten Voraussetzungen für die Definitivstellung grundsätzlich kumulativ gegeben sein müssen. Diese Rechtsauffassung sei sowohl in der Normierung der Definitivstellungserfordernisse und der allgemeinen Aufgaben der Hochschullehrer als auch in der Funktion des provisorischen Dienstverhältnisses begründet. Das bedeutet weiters, dass für die bescheidmäßige Feststellung des Definitivwerdens eines Dienstverhältnisses auf Antrag des Universitätsassistenten Leistungen des Antragstellers in allen genannten Bereichen vorliegen müssen. Die in Z. 21.5 der Anlage 1 zum BDG 1979 vorgesehene Bedachtnahme auf die Bewährung im Rahmen der ärztlichen Tätigkeit kann keinesfalls das Vorliegen der anderen Voraussetzungen ersetzen (hg. Erkenntnis vom 1. Juli 1998, Zl. 96/12/0183).

Im vorliegenden Beschwerdefall sind die positiven Leistungen des Beschwerdeführers im Lehrbetrieb, in der Administration und im klinischen Bereich unbestritten. Die belangte Behörde stützt ihre abweisende Entscheidung darauf, dass der Beschwerdeführer die Definitivstellungserfordernisse hinsichtlich der erforderlichen wissenschaftlichen Tätigkeit sowohl qualitativ als auch quantitativ nicht erfüllt habe. Sie kommt zu dieser Entscheidung unter Berufung auf die im Verfahren eingeholten Gutachten und Stellungnahmen.

Dementgegen bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, dass in dieser Frage widersprechende und mangelhafte Gutachten und Beweisergebnisse vorgelegen seien. Die belangte Behörde habe nach teilweise unrichtiger Wiedergabe von Gutachten lediglich die Auffassung zum Ausdruck gebracht, dass sie sich den Amtsgutachten und der abschließenden Stellungnahme der Personalkommission bzw. des Klinikvorstandes anschließe. Damit sei aber die Begründung mangelhaft und dem Beschwerdeführer nicht ersichtlich, welche Tatsachen die belangte Behörde als erwiesen angenommen habe. Es sei auch unklar geblieben, von welchem Leistungsniveau die belangte Behörde ausgegangen sei (Hinweis auf einen Vergleichsfall, der übergeleitet worden sei). Da auch nach der mangelhaften

Begründung des angefochtenen Bescheides ersichtlich sei, dass zur Frage der wissenschaftlichen Leistungen des Beschwerdeführers jedenfalls widersprechende Gutachten und Beweisergebnisse vorgelegen seien, wäre es Aufgabe der belangten Behörde gewesen, im Rahmen der ihr zukommenden Beweiswürdigung darzulegen, warum sie welchen Beweisergebnissen gefolgt sei und anderen nicht. Eine derartige Auseinandersetzung sei aber zur Gänze unterblieben.

Was den Inhalt der beiden Amtsgutachten betreffe, habe die belangte Behörde im Verfahren selbst deren Mängel erkannt und schriftlich aufgezeigt; dass sie sich schließlich doch diesen Gutachten angeschlossen habe und zur Abweisung des Antrages des Beschwerdeführers gelangt sei, verwundere genauso wie die Ausführungen zur Heranziehung von facheinschlägigen Wissenschaftlern als Gutachter nach § 178 Abs. 2 BDG 1979. Nachdem die belangte Behörde die Beziehung facheinschlägiger Gutachter "im universitären Vorverfahren" verlangt habe, sei sie - nach Vorlage solcher Gutachten durch den Beschwerdeführer - davon aber wieder - ohne Begründung - abgegangen und sei den ursprünglich nicht ausreichend qualifiziert bewerteten Gutachten (Anm.: die auch nicht hinreichend ergänzt worden sind) gefolgt.

Das Verfahren sei aber auch deshalb mangelhaft geblieben, weil es die belangte Behörde - obwohl dies im Amtsgutachten des Univ.-Prof. Dr. F. problematisiert worden sei - unterlassen habe, den Anteil des Beschwerdeführers an den hinsichtlich ihrer Qualität nach anerkannten wissenschaftlichen Originalarbeiten, bei denen der Beschwerdeführer nur als Mitautor angegeben sei, zu ermitteln.

Darüber hinaus sei der angefochtene Bescheid auch rechtlich unrichtig. Wie schon ausgeführt, sei die von der belangten Behörde im letzten Satz der Bescheidbegründung vertretene Auffassung, wonach der Beschwerdeführer den Definitivstellungserfordernissen im Bereich der wissenschaftlichen Tätigkeit sowohl hinsichtlich des qualitativen als auch des quantitativen Leistungskalküls nicht in dem vom Gesetz geforderten Ausmaß entsprochen habe, im durchgeführten Ermittlungsverfahren nicht gedeckt und somit unrichtig. Soweit sich die Gutachter mit der Qualität der wissenschaftlichen Arbeiten des Beschwerdeführers überhaupt auseinander gesetzt haben, werde durchwegs ausgesprochen, dass diese einer Überprüfung nach den Kriterien des § 36 Abs. 3 UOG 1975 Stand hielten; kritische Gutachterstimmen seien ausschließlich zur Frage des quantitativen Leistungskalküls zu finden.

Diesem Vorbringen kommt Berechtigung zu.

Voraussetzung für die Definitivstellung ist, abgesehen von den sonstigen inhaltlichen Anforderungen und einem Antrag nach § 178 Abs. 2 BDG 1979, eine ausführlich begründete Stellungnahme zur Erfüllung der Definitivstellungserfordernisse durch das Kollegialorgan unter Bedachtnahme auf diese Gutachten (das sind die verpflichtend vorgeschriebenen zwei Amtsgutachten von fachzuständigen oder fachverwandten Universitätsprofessoren bzw. Lehrbefugten und die - allenfalls - vom Antragsteller vorgelegten Privatgutachten) und nach Anhörung des Antragstellers. Der Verwaltungsgerichtshof teilt zwar nicht die Auffassung des Beschwerdeführers, dass nur "facheinschlägige" Gutachter zur Beurteilung herangezogen werden dürfen (vgl. in diesem Zusammenhang auch das zu § 26 UOG (1975) ergangene hg. Erkenntnis vom 18. November 1991, Slg. N. F. Nr. 13.532/A). Aber bereits den vorgenannten Anforderungen werden die von der Personalkommission im Verfahren erstatteten Stellungnahmen nicht gerecht. Der ursprünglich für den Beschwerdeführer positiven Stellungnahme der Personalkommission vom 30. November 1998 ist - genauso wie der späteren negativen Stellungnahme - keine inhaltliche Auseinandersetzung mit den damals vorliegenden Amtsgutachten zu entnehmen. In weiterer Folge hat die belangte Behörde - worauf der Beschwerdeführer ausdrücklich hinweist - zutreffend mit ihrer Erledigung vom 2. März 1999 die vorgelegten Amtsgutachten zur Beurteilung der Erfüllung der Definitivstellungserfordernisse durch den Beschwerdeführer als nicht ausreichend beurteilt und die Einholung zweier neuer Gutachten durch facheinschlägige Gutachter, die jede einzelne wissenschaftliche Arbeit des Beschwerdeführers inhaltlich hätten beurteilen sollen, verlangt. Dementgegen hat die Personalkommission aber - wie der kurzen negativen Stellungnahme vom 2. September 1999 zu entnehmen ist, die allein deshalb schon den Anforderungen des § 178 Abs. 2 BDG 1979 nicht entspricht - ungeachtet der ihr vom Beschwerdeführer vorgelegten Privatgutachten durch facheinschlägige Gutachter nochmalige Stellungnahmen der bisher tätig gewesenen fachverwandten Amtsgutachter eingeholt, die bei ihrer bisherigen im Wesentlichen nicht oder nicht hinreichend fundierten negativen Bewertung verblieben. Ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit den vom Beschwerdeführer vorgelegten wissenschaftlichen Arbeiten bzw. den Privatgutachten hat sich die Personalkommission ohne Begründung und offensichtlich ohne Anhörung des Beschwerdeführers schließlich mehrheitlich der Meinung der mangelhaften Amtsgutachten und der des Dienstvorgesetzten des Beschwerdeführers angeschlossen.

Ungeachtet des mangelhaften universitären Vorverfahrens wäre die belangte Behörde nach § 178 Abs. 2 vorletzter und letzter Satz BDG 1979 bereits früher und nicht erst am letzten Tag der Verlängerungsfrist zur Entscheidung - wenn auch für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens ohne Bedeutung - verpflichtet gewesen, wobei - wie der Beschwerdeführer zutreffend rügt - seitens der belangten Behörde eine entsprechende Begründungspflicht gegeben ist und eine inhaltliche Auseinandersetzung mit widersprechenden Gutachten und Stellungnahmen hätte erfolgen müssen. Die der Entscheidung der belangten Behörde zu Grunde gelegten Amtsgutachten enthalten aber - worauf sie selbst bereits in ihrer Erledigung vom 2. März 1999 hingewiesen hat - von vornherein inhaltlich keine oder keine hinreichende Auseinandersetzung mit der wissenschaftlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers. Die zusammenfassende Begründung des angefochtenen Bescheides, die belangte Behörde schließe sich im Ergebnis der negativen Leistungsbeurteilung der beiden Amtsgutachten bzw. der abschließenden Stellungnahme der Personalkommission und des Klinikvorstandes an, ist daher inhaltlich schon deshalb nicht ausreichend, weil diese "Gutachten" und Stellungnahmen - soweit ihnen diese Qualität im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen überhaupt zuzurechnen ist - jedenfalls mangelhaft sind und es an einer Auseinandersetzung mit den vorgelegten Privatgutachten im Sinne einer Beweiswürdigung mangelt.

Der erste Amtsgutachter Univ.-Prof. Dr. W. geht hinsichtlich des quantitativen Aspektes beispielsweise von "lediglich fünf wissenschaftlichen Originalarbeiten" aus; der zweite Amtsgutachter Univ.-Prof. Dr. F. nennt dagegen nur "zwei Originalarbeiten", bezeichnet diese als "im Design der Studien korrekt" aber unter Berücksichtigung der bloßen Koautorenschaft des Beschwerdeführers als für eine eigenständige wissenschaftliche Tätigkeit als zu wenig. Dementgegen setzen sich die Privatgutachten ansatzweise mit dem Inhalt der vom Beschwerdeführer vorgelegten wissenschaftlichen Arbeiten auseinander und gelangen zur Aussage, diese seien als methodisch einwandfrei zu qualifizieren und enthielten neue wissenschaftliche Erkenntnisse, wobei aber im Einzelnen - auch hinsichtlich des zweitgenannten Amtsgutachtens - unklar bleibt, welcher konkrete Anteil des Beschwerdeführers an diesen wissenschaftlichen Werken gegeben ist.

Wenn die belangte Behörde in der abschließenden Würdigung (S. 16 des angefochtenen Bescheides) angibt, die Ausführungen der beiden Amtsgutachten hätten die wissenschaftliche Tätigkeit des Beschwerdeführers an einem "korrekten Leistungsmaßstab" gemessen, ist dies so nicht nachvollziehbar. Die kritische Auseinandersetzung mit dem Privatgutachten Drs. M., dass sich der Beschwerdeführer demnach bei seiner "Publikationstätigkeit vielleicht zu wenig Mühe gemacht" hätte, wird in der Begründung unzulässig verkürzt wiedergegeben. Diese Aussage hat sich nämlich nur darauf bezogen, dass sich der Beschwerdeführer - im Gegensatz zu anderen Wissenschaftern - nicht um Mehrfachpublikationen in "besser bewerteten Journals" bemüht habe. Entgegen der Auffassung der belangten Behörde kann diese angebliche "Kritik" des Beschwerdeführers durch den Privatgutachter, die nach ihrem tatsächlichen Gehalt als Vorwurf, er habe zu wenig "Selbst-Marketing" betrieben, nicht als relevant hinsichtlich der Wertung seiner wissenschaftlichen Tätigkeit angesehen werden.

Im Hinblick auf die bereits aufgezeigten relevanten Verfahrensmängel kann die Lösung der Frage dahinge-

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

© 2026 JUSLINE

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

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