

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/7/1 96/12/0183

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.07.1998

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

64/01 Hochschullehrer;

## Norm

BDG 1979 §154 Z1 idF 1988/148;

BDG 1979 §155 Abs1 idF 1988/148;

BDG 1979 §178 Abs2 idF 1988/148;

BDG 1979 Anl1 Z21/4 idF 1988/148;

BDG 1979 Anl1 Z21/5 idF 1988/148;

Überleitung von Universitätspersonal 1988 Art6 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Julcher, über die Beschwerde des Dr. P in W, vertreten durch Dr. Horst Ebhardt u.a., Rechtsanwälte in 1010 Wien, Ebendorferstraße 3, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Kunst vom 18. März 1996, Zl. 239.976/2-1/C/10C/96, betreffend Definitivstellung nach § 178 BDG 1979, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer war vom 1. Jänner 1986 bis 15. Mai 1995 als Universitätsassistent an der Universitätsklinik für Gynäkologie und Geburtshilfe der Universität Wien tätig. Seit 1988 ist er Facharzt für Radiologie und - soweit den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens zu entnehmen ist - "additiv für Hochvolt- und Brachytherapie". Mit Wirkung vom 31. Dezember 1989 wurde er gemäß Art. VI Abs. 5 des BGBl. Nr. 148/1988 (HDR) in das provisorische Dienstverhältnis als Universitätsassistent übergeleitet.

Mit 15. Mai 1995 wurde der Beschwerdeführer - befristet bis 31. Dezember 1995 - der Universitätsklinik für Strahlentherapie und -biologie zugewiesen.

Bereits vorher hatte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 5. September 1994 unter Hinweis darauf, daß sein "derzeitiger Dienstvertrag" am 31. Dezember 1995 ende, die Überleitung seines Dienstverhältnisses in ein definitives beantragt.

Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens unter Befassung des Beschwerdeführers entschied die belangte Behörde wie folgt:

"Ihr Antrag vom 5. September 1994 auf Definitivstellung als Assistenzarzt an der Universitätsklinik für Strahlentherapie und -biologie der Universität Wien wird abgewiesen.

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

Zur Begründung wird nach Darstellung der "Vorgeschichte" und nach Hinweis auf den Umstand, daß der Beschwerdeführer bereits seinerzeit auf die Notwendigkeit der zeitgerechten Erbringung der Definitivstellungserfordernisse aufmerksam gemacht worden sei, im Wesentlichen weiter ausgeführt, der Beschwerdeführer habe seine Ausbildung zum Facharzt für Radiologie am 21. September 1988 und additiv die Fächer Hochvolt- und Brachytherapie am 7. November 1991 abgeschlossen. Fristgerecht habe er am 4. September 1994 den Antrag auf Definitivstellung als Assistenzarzt an der Universität Wien eingebracht.

Im Sinne des § 178 Abs. 2 BDG 1979 seien folgende Stellungnahmen und Gutachten dem ermittelten Sachverhalt und der getroffenen Entscheidung zugrunde gelegt worden: Die Stellungnahmen des provisorischen Leiters der Universitätsklinik für Frauenheilkunde

o. Univ.Prof.DDr. Johannes Huber vom 10. Oktober 1994, vom 17. Oktober 1994 und vom 17. März 1995, das Gutachten von

o. Univ.Prof.Dr. Kogelnik vom 22. November 1994, das Gutachten von o.Univ.Prof.Dr. Pötter vom 6. Februar 1996, die Stellungnahme des Dienststellenausschusses für Hochschullehrer der Universität Wien vom 3. März 1995, die abschließende Stellungnahme der Personalkommission der Medizinischen Fakultät der Universität Wien vom 20. April 1995 sowie die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 6. März 1995 und vom 17. Jänner 1996. Zusätzlich habe die belangte Behörde am 25. September 1995 im Rahmen des Feststellungsverfahrens zur wissenschaftlichen Qualifikation des Beschwerdeführers noch ein Gutachten von

o. Univ.Prof.Dr. Peter Lukas (Universitätsklinik für Strahlentherapie der Universität Innsbruck) eingeholt.

Der Stellungnahme von Prof. Huber sei zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer nicht im Hinblick darauf an die Universitätsklinik für Frauenheilkunde aufgenommen worden sei, um Facharzt für Geburtshilfe und Frauenheilkunde zu werden, sondern um die seinerzeit notwendige Betreuung von Strahlenpatientinnen zu übernehmen. Die Frauenklinik hätte damals aus ihren Personalressourcen eine Stelle zur Verfügung gestellt. Eigentlich müsse den Beschwerdeführer die Klinik für Strahlentherapie aufnehmen, die auch die Aufgaben der gynäkologischen Strahlentherapie übernommen habe. Es sei leicht rückzuverfolgen, daß die Stelle des Beschwerdeführers ursprünglich zur Behandlung jener Strahlenpatientinnen, die die Frauenklinik betreut habe, für einen Strahlentherapeuten vorgesehen gewesen sei. Diese Betreuung falle nun weg, weil sie von der Universitätsklinik für Strahlentherapie wahrgenommen werde. Eine Definitivstellung an der Universitätsklinik für Frauenheilkunde komme daher für den Beschwerdeführer als Strahlentherapeuten nicht in Frage.

Nach dem Gutachten von Prof. Kogelnik habe der Beschwerdeführer 1988 während seiner Tätigkeit am Ordinariat für gynäkologische Strahlentherapie "den Facharzt für Radiodiagnostik erhalten". Er wäre vorübergehend an der Universitätsklinik für Strahlentherapie und -biologie in Wien, dann wieder an der Universitäts-Frauenklinik Wien tätig gewesen. Für den Zeitraum von 1987 bis 1994 lägen zehn Arbeitstitel vor, welche sich aus zwei "Postern", fünf Vorträgen, einem Manuskript und zwei wissenschaftlichen Arbeiten zusammensetzten. Von den vorgelegten "wissenschaftlichen Tätigkeiten" würden lediglich zwei relevante Arbeiten vorliegen, wobei der Beschwerdeführer bei einer als der sechste Koautor und bei der zweiten Arbeit als vierter Koautor von insgesamt vier Autoren aufscheine. Auf Grund der Unterlagen sei es offensichtlich, daß der Beschwerdeführer weit davon entfernt sei, die wissenschaftliche Qualifikation für eine Überleitung in das definitive Dienstverhältnis gemäß § 178 BDG 1979 aufzuweisen.

Nach dem Gutachten von Prof. Pötter würde der Aufbau und die Aussage der "Abstracts" des Beschwerdeführers nur

äußerst eingeschränkt wissenschaftlichen Gepflogenheiten folgen. Der Anteil des Beschwerdeführers an den Untersuchungen bleibe unklar. In einem seiner "Poster" werde lediglich beschrieben, was versucht werden solle. Originaldaten zu Ergebnissen würden nicht beschrieben. Bei dem "Short Report" bleibe gänzlich unklar, welcher Anteil an dieser wissenschaftlichen Arbeit dem Beschwerdeführer als vierter Koautor zukomme. Der Vortrag des Beschwerdeführers für eine "ÖGRO-Jahrestagung" sei als rezeptives Referat einer Methode, die im französischen Sprachraum seit mehr als einem Jahrzehnt bekannt sei, einzustufen. Ein eigene wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dieser Methode sei nicht zu erkennen. In einem weiteren "Abstract" aus dem Jahre 1993 werde die bedeutende Thematik in Form der Mitteilung von drei Fallbeispielen behandelt. Eine weitere wissenschaftliche Auseinandersetzung werde nicht vorgelegt. Der "Abstract" Strahlentherapie in der Schmerzbehandlung sei ein Referat, das qualitativ die Möglichkeit der Schmerzbehandlung durch Strahlentherapie anführe. Eine eigene wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dieser Thematik sei nicht erkennbar. Insgesamt sei keine Originalarbeit vom Beschwerdeführer als Erstautor in einer anerkannten wissenschaftlichen Zeitschrift "entstanden". Der Bericht über wissenschaftliche Tätigkeiten beziehe sich im Wesentlichen auf Vorträge, die der Beschwerdeführer bei "ÖGRO-Jahrestagungen" gehalten habe. Somit fehle nach neunjähriger Zugehörigkeit zur Universitäts-Frauenklinik ein ernsthafter Hinweis auf eine wissenschaftliche Tätigkeit, die sich in entsprechenden, nachvollziehbaren wissenschaftlichen Mitteilungen niedergeschlagen habe, die die Grundlage für eine dauerhafte Tätigkeit eines Universitätsassistenten als Wissenschaftler darstellen könne. Zu Aktivitäten in der Lehre fänden sich überhaupt keine Hinweise.

Nach dem Gutachten von Prof. Lukas seien zur Begutachtung zwei "Poster" aus den Jahren 1987 und 1990, insgesamt fünf Vorträge und vier "Abstracts" sowie einige Manuskripte, aus welchen nicht hervorgehe, ob sie jemals publiziert worden seien, vorgelegen. Bei den anderen Schriftwerken (vier), handle es sich offenbar um Vorlagen für Vorträge, weil wissenschaftliche Literaturangaben fehlten. Es liege keine Arbeit als Erstautor in einer strahlentherapeutischen oder strahlenbiologischen Fachzeitschrift vor. "Poster, Vorträge sowie Abstracts" würden sich nicht zur Anwendung der formalen Kriterien des § 36 Abs. 3 UOG 1975 eignen, weil sie eigentlich keine wissenschaftlichen Arbeiten darstellten; auch die Anzahl sei im zu überprüfenden Zeitraum von 1986 bis 1995 dürftig. Wolle man trotzdem die formalen Kriterien des UOG 1975 auf "Poster und Abstracts" anwenden, so seien weder neue wissenschaftliche Erkenntnisse publiziert worden noch sei der Nachweis der wissenschaftlichen Beherrschung und Fähigkeit zur Förderung des Faches erbracht worden. Auch die methodische Aufarbeitung entspreche nicht dem üblichen Standard.

Dazu habe der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme die Auffassung vertreten, sein Ausbildungsziel auf der Universitätsfrauenklinik sei die gynäkologische Strahlentherapie gewesen. Nachdem er das Fach für Radiologie innegehabt habe, habe er sich seiner Meinung nach in Ausbildung zum Facharzt für Frauenheilkunde befunden. Dieses Ziel vor Augen sei er auch nach Auflösung des Ordinariates für Gynäkologische Strahlentherapie auf der Frauenklinik verblieben. Da er aber auf der Frauenklinik nicht in eine wissenschaftliche Arbeitsgruppe eingebunden worden sei, hätte er seine Schwerpunkte auf die praktische, fachliche Entwicklung gelegt. Hiedurch hätte er lediglich in Randbereichen beider Fächer wissenschaftlich tätig werden können. Er begründe seinen Antrag auf Überleitung in das definitive Dienstverhältnis damit, daß er seine dienstlichen Aufgaben insgesamt wahrgenommen habe, wobei faktisch ein erheblicher Teil davon auf ärztliche Leistungen entfallen sei. Die Abteilungsleiter der Universitätsfrauenklinik hätten ihm kein "gynäkologisches Fortkommen" ermöglicht. Sein Berufswunsch, "gynäkologischer Strahlentherapeut" zu werden, sei nicht akzeptiert worden. Er sei sich dessen bewußt, daß er kein wissenschaftliches Werk habe vorlegen können, jedoch müsse man bedenken, daß widrige Umstände am Institut sein Ausbildungsziel verhindert hätten.

Im Rahmen der Erwägungen führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides weiter aus, der Beschwerdeführer sei seit dem Zeitpunkt seiner Ernennung zum Assistenzarzt als Strahlentherapeut auf der nunmehrigen Universitätsklinik für Frauenheilkunde tätig gewesen. Vom 1. April 1987 bis 29. Februar 1988 sei er der Universitätsklinik für Strahlentherapie und -biologie, vom 1. März 1988 bis 30. September 1988 der I. Medizinischen Universitätsklinik und vom 1. Jänner 1993 bis 31. März 1993 wieder der Universitätsklinik für Strahlentherapie und -biologie dienstzugeteilt gewesen. Seit 15. Mai 1995 sei er nunmehr der Universitätsklinik für Strahlentherapie und -biologie dienstzugeteilt. Seine fachlichen Kompetenzen seien auf Grund seiner Fachausbildung und der an ihn gestellten Anforderungen eindeutig im Fach Strahlentherapie und nicht im Fach Frauenheilkunde gelegen. Zur strahlentherapeutischen Versorgung der Patientinnen sei es durchaus sinnvoll, daß die I. Universitäts-Frauenklinik aus eigenen Personalressourcen eine Stelle für einen Strahlentherapeuten zur Verfügung gestellt habe. Nachdem die Universitätsklinik für Strahlentherapie und -biologie etabliert worden sei, sei das Tätigkeitsfeld des Beschwerdeführers

an der Universitätsklinik für Frauenheilkunde und Geburtshilfe eingeschränkt gewesen. Er hätte somit genügend Zeit und Möglichkeit gehabt, wissenschaftliche Arbeiten in seinem Fach (Strahlentherapie) zu verfassen. Ursprünglich sei zur Vervollständigung seiner Facharztausbildung zum Radiologen mit dem Vorstand der Strahlenabteilung der Universitäts-Frauenklinik, O.Univ.Prof. Dr. Weghaupt, vereinbart worden, daß der Beschwerdeführer unter Voraussetzung der besonderen Verwendung am Telekobaltgerät der I. Frauenklinik als Universitätsassistent aufgenommen werde. Es sei ihm somit von Beginn seiner Assistententätigkeit an bekannt gewesen, daß er als Radiologe auf einer Universitätsassistentenstelle tätig sei und in der Zukunft auch sein werde. Entgegen seiner Behauptung, er hätte eine Ausbildung zum "gynäkologischen Strahlentherapeuten" zugesagt bekommen, gehe aus sämtlichen Gutachten und Stellungnahmen sowie aus dem negativen Abstimmungsergebnis der Klinikkonferenz vom 31. Jänner 1991 hervor, daß der Beschwerdeführer fortwährend als Strahlentherapeut tätig gewesen sei und weder persönlich betreute Geburten, noch selbständig vorgenommene gynäkologische Eingriffe, noch Tätigkeiten in der Gynäkologischen Ambulanz vorgenommen habe. Er selbst habe ja gesagt, man habe ihm kein gynäkologisches Fortkommen "ermöglicht".

Es stehe damit fest, daß der Beschwerdeführer die vorausgesetzten Definitivstellungserfordernisse gemäß Z. 21.4 der Anlage zum BDG 1979 in seinem Fach, nämlich der Strahlentherapie, zu erbringen gehabt hätte. Die Bewährung im Lehrbetrieb unter Bedachtnahme auf die pädagogische und didaktische Befähigung weise der Beschwerdeführer nicht auf, weil er gar keine nachweisbare Lehrtätigkeit ausgeübt habe. Die Gutachter Prof. Kogelnik und Prof. Pötter fänden zur Beurteilung der Bewährung des Beschwerdeführers in der Lehre in den zur Verfügung gestellten Unterlagen keinerlei Hinweise. Der Beschwerdeführer selbst habe keinerlei Lehrtätigkeit angegeben. Hinsichtlich seiner Qualifikationen im Bereich der Forschung lägen der belangten Behörde zahlreiche Gutachten und Stellungnahmen vor, aus welchen durchwegs die mangelnde Leistung des Beschwerdeführers in der wissenschaftlichen Forschung hervorgehe. Die von ihm vorgelegten wissenschaftlichen Arbeiten hätten lediglich zwei "Poster" aus den Jahren 1987 und 1990, fünf Vorträge, bei denen der Beschwerdeführer bei vieren als Erstautor genannt sei, vier "Abstracts", wo er bei einem als Erstautor genannt sei, sowie eine Arbeit in Manuskriptform umfaßt. Keine der Arbeiten des Beschwerdeführers als Erstautor komme in einer strahlentherapeutischen oder -biologischen Fachzeitschrift vor. Ebenso sei keine Originalarbeit in Erstautorenschaft an anderer Stelle publiziert worden.

Der Beschwerdeführer habe in seiner Stellungnahme vom 17. Jänner 1996 selbst bestätigt, daß er sich dessen bewußt sei, daß die von ihm vorgelegten Arbeiten weder im Umfang noch in der Qualität dem entsprechen würden, was ein Assistenzarzt in zehn Jahren in seinem Fach präsentieren könne. Gerade in der Zeit des provisorischen Dienstverhältnisses hätte der Beschwerdeführer aber die Gelegenheit und auch die Pflicht gehabt, seine wissenschaftliche Befähigung auf einer Dauerstelle an der Universitätsklinik für Strahlentherapie und -biologie durch entsprechende wissenschaftliche Arbeiten zu belegen. Neben dem zusätzlich eingeholten Gutachten von Prof. Lukas gehe aus sämtlichen Stellungnahmen und Gutachten hervor, daß die wissenschaftlichen Arbeiten des Beschwerdeführers qualitativ nicht das erforderliche Definitivstellungsniveau erreichten. Zwar müßten die Arbeiten nicht einer Habilitationsschrift entsprechen, jedoch sei ein strengerer Maßstab als bei der Prüfung des Verwendungserfolges im Umwandlungsverfahren anzulegen. Poster, Vorträge sowie Abstracts könnten zudem von vornherein nicht als wissenschaftliche Arbeiten angesehen werden und würden, so Prof. Lukas, auch bei Zugrundelegung der Kriterien des UOG 1975 keines dieser erfüllen. Trotz des Umstandes, daß der Beschwerdeführer die meiste Zeit seines provisorischen Dienstverhältnisses als Strahlentherapeut an der Universitätsklinik für Frauenheilkunde tätig gewesen sei, habe er ausreichend die Möglichkeit zur Forschung auf dem Gebiet der Strahlentherapie gehabt. Die mangelnde Qualität seiner Arbeiten werde durch seine Verwendung an der Frauenklinik jedenfalls nicht gerechtfertigt.

Zur Überleitung in das definitive Dienstverhältnis als Assistenzarzt reiche allein die Tatsache, daß der Großteil der dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers die ärztliche Tätigkeit gewesen sei, nicht aus. Es müßten die gesetzlichen Voraussetzungen der Z. 21.4 der Anlage 1 zum BDG 1979 vorliegen. Aus sämtlichen Gutachten und Stellungnahmen, welche durch das zusätzlich eingeholte Gutachten von Prof. Lukas noch erhärtet worden seien, gehe hervor, daß er die Anforderungen für eine wissenschaftliche Leistung in seinem Fach, welche die Umwandlung seiner Stelle in eine von ihm auf Dauer besetzte Stelle rechtfertigen würde, nicht erfülle. Zudem sei seine Bewährung im Lehrbetrieb als weitere Definitivstellungsvoraussetzung auf Grund überhaupt fehlender Lehrtätigkeit nicht gegeben.

Aus diesen Gründen komme die belangte Behörde zum Ergebnis, daß der Beschwerdeführer die für eine Definitivstellung als Assistenzarzt an der Universitätsklinik für Strahlentherapie und -biologie erforderliche Leistung in der wissenschaftlichen Tätigkeit sowie die erforderliche Bewährung im Lehrbetrieb nicht aufweise.

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

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

Der Beschwerdeführer brachte unaufgefordert eine Replik ein, in der er vorbringt, die entscheidende Rechtsfrage sei auf Grund der von ihm innegehabten Planstelle an der "Universität für Frauenheilkunde", ob der Dienstgeber ihn nicht zum Gynäkologen hätte ausbilden müssen, weil es sich dort "grundsätzlich um Ausbildungsstellen für Gynäkologie" gehandelt habe. Sollte dies rechtswidrig nicht geschehen sein, so dürfe ein solches Versäumnis des Dienstgebers nicht ihm angelastet werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat unter Abstandnahme von der beantragten mündlichen Verhandlung gemäß 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Nach § 155 Abs. 1 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 148/1988, umfassen die Aufgaben der Hochschullehrer, denen gemäß § 154 Z. 1 lit. d BDG 1979 auch die Universitätsassistenten angehören, Forschung, Lehre und Prüfungstätigkeit sowie zusätzliche Verwaltungstätigkeit.

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 idF 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.

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 Forschung, daß der Universitäts(Hochschul)assistent 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.

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. 6 bzw. 7 Bedacht zu nehmen.

Nach § 155 Abs. 6 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 Krankenbehandlung obliegen und im § 54 UOG genannt sind.

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 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.

Im Beschwerdefall stützt die belangte Behörde ihre abweisende Entscheidung darauf, daß der Beschwerdeführer sowohl die für eine Definitivstellung erforderliche Leistung im Bereich der wissenschaftlichen Tätigkeit als auch die erforderliche Bewährung im Lehrbetrieb nicht aufweise. Zu beiden Umständen hatte der Beschwerdeführer Gelegenheit im Verwaltungsverfahren Stellung zu nehmen. Er verwies dazu im wesentlichen aber nur auf seine angebliche Sonderstellung als "gynäkologischer Strahlentherapeut". Er sei der Meinung gewesen, daß er sich "dem Dienstvertrag entsprechend" in Ausbildung zum Facharzt für Frauenheilkunde befunden habe. Er sei auch bereit noch ein bis zwei Semester bis zur Facharztanerkennung ("Formalerfordernis zur Definitivstellung") auf der Frauenabteilung zu verbleiben und erst danach als Gynäkologe bzw. Gynäkologischer Strahlentherapeut auf die Klinik zu wechseln. Seine berufliche Fortentwicklung sei mit dem Argument, er befinde sich nicht in der Gynäkologischen Fachausbildung, abgeblockt worden; dies sei auch der Grund für die ihm fehlende Lehrtätigkeit. Die Aussichtslosigkeit, unter diesen Umständen in eine wissenschaftliche Arbeitsgruppe auf der Frauenklinik eingebunden zu werden, sei die Ursache, daß er seine Schwerpunkte auf die praktisch-fachliche Entwicklung gelegt habe. Hiedurch habe er lediglich in Randbereichen beider Fächer wissenschaftlich und das als Teilnehmer bei auswärtigen Forschungsprojekten und nie in allein verantwortlicher Position tätig werden können. Der Beschwerdeführer verwies dann auf mehrwöchige Studienaufenthalte an der Universität Graz und in Nancy und gibt nähere Erläuterungen zu den von ihm erbrachten wissenschaftlichen Leistungen. Diese Argumentation wird in der Beschwerde unter Hinweis auf § 11 Abs. 1 BDG 1979 in der Weise weitergeführt, daß der Beschwerdeführer meint, ausgehend von dieser Sachlage hätte für ihn ein individuelles Anforderungsprofil erstellt werden müssen; es dürfe ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er Aufgaben, die an ihn gar nicht gestellt worden seien oder zu deren Erfüllung er gar keine Möglichkeit gehabt habe, nicht erbracht habe. Weiters meint der Beschwerdeführer, eine Definitivstellung werde nach der Judikatur nur durch mangelnden Arbeitserfolg, durch Krankheit oder eine schwere Dienstpflichtverletzung verhindert. Es handle sich dabei um eine Ermessensentscheidung, bei der insbesondere "die Spezifika des konkreten Falles" nicht hinreichend berücksichtigt worden seien.

Dieses Vorbringen kann der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen.

Der Beschwerdeführer verkennet den Inhalt der gesetzlichen Regelung bezogen auf den Verfahrensgegenstand. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist nicht die Frage einer Kündigung des Beschwerdeführers, sondern, ob der Beschwerdeführer die gesetzlich geregelten Voraussetzungen für die Definitivwerdung seines Dienstverhältnisses erfüllt, sodaß der Eintritt der Definitivstellung gemäß § 178 Abs. 1 letzter Satz BDG 1979 mit Bescheid festgestellt werden kann. Bei dieser Regelung handelt es sich entgegen dem Beschwerdevorbringen weder um eine Ermessensbestimmung noch um eine Kündigung. Der Spruch des angefochtenen Bescheides, mit dem der Antrag des Beschwerdeführers auf Definitivstellung als Assistenzarzt an der Universitätsklinik für Strahlentherapie und -biologie an der Universität Wien abgewiesen wurde, ist in Verbindung mit der Begründung vor dem Hintergrund der angewendeten Rechtsvorschriften dahin zu verstehen, daß die belangte Behörde die Feststellung getroffen hat, daß der Beschwerdeführer die gesetzlich normierten Voraussetzungen für das Definitivwerden seines Dienstverhältnisses als Assistenzarzt nicht erfüllt hat.

Auch wenn dem Beschwerdeführer allenfalls einzuräumen ist, daß durch seinen mehrfachen Wechsel zwischen der Universitätsklinik für Frauenheilkunde und der Universitätsklinik für Strahlentherapie und -biologie bei ihm eine gewisse Unklarheit und Erschwernis gegeben gewesen sein kann, können damit keinesfalls die Mängel des Beschwerdeführers im Bereich der wissenschaftlichen Forschung bzw. das völlige Fehlen der Bewährung in der Lehre

gerechtfertigt werden. Der Verwaltungsgerichtshof kann - jedenfalls bei der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation - auch nicht finden, daß den Dienstgeber die Verpflichtung getroffen hätte, dem Beschwerdeführer eine weitere Facharztausbildung, nämlich zum Gynäkologen zu ermöglichen. Der Beschwerdeführer ist vielmehr entsprechend seiner Ausbildung und seines Facharzt diplomes sowohl an der Universitätsklinik für Frauenheilkunde als auch an der Universitätsklinik für Strahlentherapie und -biologie facheinschlägig als Strahlentherapeut verwendet worden. In diesem Fach hätte er im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen um eine entsprechende Leistung im wissenschaftlichen Bereich und um die Bewährung im Lehrbetrieb grundsätzlich selbst bemüht sein müssen. Daß seine wissenschaftlichen Leistungen nicht ausreichen und er - offenbar mangels jeglicher Lehrtätigkeit - überhaupt keinen Bewährungsnachweis hinsichtlich seiner Lehrbefähigung erbringen konnte, steht zweifelsfrei fest und ist vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren inhaltlich auch gar nicht in Abrede gestellt worden.

Vor diesem Hintergrund erweist sich die Beschwerde als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung

BGBl. Nr. 416/1994.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1998:1996120183.X00

**Im RIS seit**

12.06.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

16.11.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

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