

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/2/17 92/12/0039

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.02.1993

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgegesetz;

64/01 Hochschullehrer;

## Norm

BDG 1979 §155 Abs1;

BDG 1979 §177;

BDG 1979 §178 Abs2;

BDG 1979 §178;

BDG 1979 Anl1 Z21.2;

BDG 1979 Anl1 Z21.4;

Überleitung von Universitätspersonal 1988 Art6 Abs5;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Jabloner und die Hofräte Dr. Herberth und Dr. Germ als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Steiner, über die Beschwerde der Dr. B in W, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung vom 20. Dezember 1991, Zl. 244.298/10-110 C/91, betreffend Überleitung in ein provisorisches Dienstverhältnis gemäß Art. VI Abs. 5 des Hochschullehrer-Dienstrechtsgegesetzes 1988, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 10.480,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Beschwerdeführerin stand als Universitätsassistentin in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund; sie war an der Fakultät einer Universität tätig.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin vom 28. Mai 1991 auf Überleitung in ein provisorisches Dienstverhältnis gemäß Art. VI Abs. 5 und Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 25. Februar 1988, BGBl. Nr. 148, (im folgenden kurz: DRH) ab und sprach gleichzeitig aus, daß das zeitlich begrenzte Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin ein Jahr nach Zustellung dieses Bescheides enden werde. Begründend wird im wesentlichen ausgeführt:

Zum fristgerecht eingebrochenen Antrag der Beschwerdeführerin lägen eine Stellungnahme von o.Univ. Prof. Dr. I, dem Vorstand des betreffenden Institutes der Universität, sowie je ein Gutachten von Univ.-Doz. Dr. R und von Univ.-Doz. Dr. F von anderen Instituten der Universität vor. Der Erstgenannte habe in seiner Stellungnahme vom 21. Juni 1991 betont, daß die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Ausbildung nicht geeignet sei, Aufgaben aus den Bereichen Ernährungsphysiologie, Lebensmittelwissenschaften und Biochemie, die einen Schwerpunkt des Studiums der Ernährungswissenschaften bildeten, zu übernehmen. Darüber hinaus sei die Beschwerdeführerin den ihr gestellten (Lehr-)Aufgaben (Einweisung von Diplomanden, Vorarbeit für Forschungsvorhaben ihres Themengebietes) nicht gewachsen; ferner hätte sie wenig Eigeninitiative gezeigt und kein deutliches Engagement für die Belange des Institutes - insbesondere bei der Vorbereitung und Entwicklung des Lehrprogrammes - erkennen lassen. Univ.-Doz. Dr. R habe in seinem Gutachten vom 17. Juni 1991 festgestellt, daß die wissenschaftliche Qualifikation der Beschwerdeführerin lediglich anhand ihrer Dissertation beurteilt werden könne. Diese sei aufwendig und als wissenschaftlich wertvoll zu bezeichnen. Weiters habe er die langjährige Lehrtätigkeit der Beschwerdeführerin erwähnt und ihr ausgeprägte Erfahrungen im administrativen Bereich bestätigt. Er habe die Überleitung der Beschwerdeführerin in ein provisorisches Dienstverhältnis befürwortet. Univ.-Doz. Dr. F. habe in seinem Gutachten vom 20. Juni 1991 die Dissertation der Beschwerdeführerin positiv hervorgehoben und erwähnt, daß Publikationen in nächster Zukunft zu erwarten seien. Auch habe er festgestellt, daß die Beschwerdeführerin Elterninformationen verfaßt und einen VHS-Kurs zum Thema "Gesunde Ernährung" gestaltet hätte. Er habe die Überleitung in ein provisorisches Dienstverhältnis befürwortet. Die Beschwerdeführerin habe eine Gegendarstellung zur Stellungnahme von o. Univ.-Prof. Dr. I. vorgelegt und darin betont, daß ihre Dissertation als Grundlagenforschung anzusehen sei; weiters habe sie festgestellt, daß sie Konzepte für Aufklärungsarbeit bei Kindern und deren Eltern ausgearbeitet hätte und sich bemühe, diese im Burgenland durchzuführen. Die Behauptung, daß die Beschwerdeführerin ihren Lehraufgaben nicht gewachsen sei, entbehre jeder Grundlage.

Die Personalkommission der Fakultät habe mit Beschuß vom 19. September 1991 mehrheitlich festgestellt, daß der bisherige Verwendungserfolg bei der Erfüllung der der Beschwerdeführerin übertragenen Aufgaben in den Bereichen Forschung, Lehre und Verwaltung positiv zu bewerten sei und habe ihre Überleitung in ein provisorisches Dienstverhältnis befürwortet. Zu diesem Beschuß habe o.Univ.-Prof. Dr. W ein votum separatum vorgelegt, in dem er ausgeführt habe, daß die Beschwerdeführerin in dem von o. Univ.-Prof. Dr. I. etablierten Bereich der (experimentellen) Ernährungswissenschaft keine Erfahrung besäße. Dieses Arbeitsgebiet sei in erster Linie physiologisch-chemisch orientiert und erfordere Spezialkenntnisse in analytischer Chemie und Lebensmittelchemie; eine derartige Forschungseinrichtung (kombiniert mit einem entsprechenden Lehrangebot) sei für eine fundierte Ausbildung der Studenten in der Ernährungswissenschaft unerlässlich. Die Besetzung einer Assistentenstelle mit einer Bewerberin, die die beschriebenen Fähigkeiten nicht besitze, sei eine wesentliche Schwächung der Leistungsfähigkeit des Institutes in seiner entscheidenden Aufbauphase. Nachdrücklich betone er, daß die Überleitung der Beschwerdeführerin in ein provisorisches Dienstverhältnisses im Hinblick auf die Aufgaben des Institutes in Forschung und Lehre nicht gerechtfertigt sei.

Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Stellungnahme vom 25. November 1991 ihre bereits vorgebrachten Argumente im wesentlichen wiederholt und ausgeführt, daß ihre angekündigten Publikationen mittlerweile veröffentlicht worden seien; auch habe eine Posterpräsentation bei der diesjährigen Van-Swieten-Tagung stattgefunden.

Nach Wiedergabe der angewendeten Bestimmung wird in der Bescheidbegründung ausgeführt, nach Würdigung aller vorliegenden Unterlagen sei die belangte Behörde zu der Auffassung gelangt, daß der Verwendungserfolg der Beschwerdeführerin im Bereich der Forschung nicht in jenem Maße gegeben sei, der eine Überleitung in ein provisorisches Dienstverhältnis sachlich gerechtfertigt erscheinen lasse. Es sei nicht zu erwarten, daß sie zum Zeitpunkt der Beendigung des provisorischen Dienstverhältnisses die Definitivstellungserfordernisse der Z. 21 Punkt 4 der Anlage 1 des BDG 1979 erfüllen werde. Diese Feststellung sei "geschlechtsneutral" getroffen worden. Sie stütze sich auf die begründete Stellungnahme des o.Univ.-Prof. Dr. I sowie auf das votum separatum von o.Univ.-Prof. Dr. W. Aus diesen beiden Stellungnahmen gehe hervor, daß nicht zu erwarten sei, daß die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Beendigung des provisorischen Dienstverhältnisses die Definitivstellungserfordernisse nach der zuletzt zitierten Bestimmung im Hinblick auf die erforderliche Leistung in der wissenschaftlichen Tätigkeit aufweisen werde. Univ.-Doz. Dr. R stütze sich in der Beurteilung der wissenschaftlichen Qualifikation ausschließlich auf die Dissertation der Beschwerdeführerin. Das Doktorat als gesetzliches Erfordernis für die Überleitung in das provisorische

Dienstverhältnis könne jedoch für sich allein nicht als Nachweis für eine, eine Dauerverwendung rechtfertigende wissenschaftliche Qualifikation bezeichnet werden, da der Gesetzgeber die Überleitung ins provisorische Dienstverhältnis zusätzlich vom Vorliegen eines entsprechenden Verwendungserfolges des Universitätsassistenten bei der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben abhängig mache. Univ.-Doz. Dr. F erwähne neben der Dissertation der Beschwerdeführerin auch - in Planung befindliche - Publikationen, die Verfassung von Elterninformationen sowie die Gestaltung eines VHS-Kurses. Dies könne jedoch ebensowenig als wissenschaftliche Leistung im engeren Sinn angesehen werden, wie geplante bzw. bereits erfolgte Publikationen von Teilgebieten der Dissertation der Beschwerdeführerin. Eine schwerpunktmäßige Verteilung der Dienstpflichten der Beschwerdeführerin sei nicht vorgenommen worden. Die belangte Behörde habe dem Beschuß der Personalkommission vom 19. September 1991 keine schlüssige Begründung entnehmen können, warum die Überleitung der Beschwerdeführerin in ein provisorisches Dienstverhältnis trotz der begründeten Argumente von o.Univ.-Prof. Dr. I. sowie gegen die Vorbehalte von

o. Univ.-Prof. Dr. W. befürwortet worden sei. Von einer in wissenschaftlicher Hinsicht sachlichen Rechtfertigung der Überleitung in ein provisorisches Dienstverhältnis im Sinne des Art. VI Abs. 5 DRH könne ganz allgemein nur dann gesprochen werden, wenn wissenschaftliche Arbeiten methodisch einwandfrei durchgeführt seien und neue wissenschaftliche Ergebnisse enthielten. Die belangte Behörde habe nicht vermocht, aus den vorliegenden Stellungnahmen und Gutachten die einwandfreie Durchführung der wissenschaftlichen Arbeiten der Beschwerdeführerin sowie das Vorliegen neuer wissenschaftlicher Ergebnisse zu entnehmen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet und Gegenanträge gestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z. 2 gebildeten Senat erwogen:

Nach Art. VI Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 25. Februar 1988, BGBl. Nr. 148, (DRH) ist ein Universitäts(Hochschul)assistent, der am 1. Oktober 1988 oder danach am Tage des Ablaufes seines zeitlich befristeten Dienstverhältnisses eine tatsächliche Dienstzeit von vier, aber weniger als zehn Jahren aufweist, auf seinen Antrag in das provisorische Dienstverhältnis (§ 177 BDG 1979) überzuleiten, wenn er die in Z. 21.2. der Anlage 1 zum BDG 1979 angeführten Erfordernisse erfüllt und die Überleitung in das provisorische Dienstverhältnis (§ 177 BDG 1979) mit Rücksicht auf den bisherigen Verwendungserfolg des Universitäts(Hochschul)assistenten bei der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben sachlich gerechtfertigt ist. Der Antrag auf Überleitung ist spätestens sechs Monate vor Ablauf des zeitlich befristeten Dienstverhältnisses zu stellen.

Die Z. 21.2. der Anlage 1 zum BDG 1979 lautet - soweit dem für den Beschwerdefall Bedeutung zukommt - wie folgt:

"a) Das Doktorat einer der Verwendung entsprechenden Fachrichtung.

b) Für künstlerische oder künstlerisch-wissenschaftliche Fächer, für die ein Erwerb des Doktorates nach lit. a nicht vorgesehen ist oder auf Grund der Verwendung des Universitäts(Hochschul)assistenten nicht in Betracht kommt, die bescheidmäßige Feststellung durch das zuständige Kollegialorgan, daß der Universitäts(Hochschul)assistent eine dem Doktorat gleichzuwertende künstlerische oder künstlerisch-wissenschaftliche Eignung besitzt.

c) Zusätzlich zu lit. a oder b eine vierjährige Dienstzeit als Universitäts(Hochschul)assistent im zeitlich begrenzten Dienstverhältnis.

d) In diese vierjährige Dienstzeit können folgende Zeiten eingerechnet werden, die nach der Erfüllung des Erfordernisses der lit. a liegen:

aa)

Zeiten als vollbeschäftigte Vertragsassistent,

bb)

Zeiten, die der Universitäts(Hochschul)assistent an einer Universität (Hochschule) in einer Tätigkeit zurückgelegt hat, die nach Inhalt und Umfang der eines vollbeschäftigte Vertragsassistenten entspricht.

..."

Als Definitivstellungserfordernis ist unter Z. 21.4. der Anlage 1 zum BDG 1979 folgendes normiert:

"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 beziehungsweise 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."

Strittig ist im vorliegenden Fall die Frage, ob die Beschwerdeführerin die Erfordernisse für die Umwandlung ihres zeitlich befristeten Dienstverhältnisses in ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit, und zwar in Form des provisorischen Dienstverhältnisses, erfüllt.

Die belangte Behörde geht rechtlich davon aus, daß die im Art. VI Abs. 5 DRH neben der Erfüllung der Formalerfordernisse vorgesehene Berücksichtigung des bisherigen Verwendungserfolges Leistungen in der wissenschaftlichen Tätigkeit, Bewährung im Lehrbetrieb und in der Verwaltung voraussetzt.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt diese Rechtsauffassung der belangten Behörde, weil die Verwendung eines Universitätsassistenten grundsätzlich die genannten Tätigkeitsbereiche zu umfassen hat (vgl. Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Dezember 1990, ZI. 89/12/0134).

Da die Erbringung der "erforderlichen Leistung" in der wissenschaftlichen Tätigkeit (Forschung), die Bewährung im Lehrbetrieb und in der Verwaltung - wie ausgeführt - aber auch Voraussetzung für die Definitivstellung sind (Z.21.4. der Anlage 1 zum BDG 1979), folgt unter Berücksichtigung der Bedeutung des provisorischen Dienstverhältnisses, nämlich der Erprobung der Eignung für den Dienst, daß der hiefür erforderliche Verwendungserfolg (also die Leistungen in der Wissenschaft bzw. die Bewährung im Lehrbetrieb und in der Verwaltung) nicht im gleichen Umfang wie bei der Überleitung in ein definitives Dienstverhältnis gegeben sein muß, sondern eine etwas geringere Leistung bereits genügt.

Die belangte Behörde erachtet die Bewährung der Beschwerdeführerin im Bereich der Forschung nicht erfüllt. Sie geht von der Rechtsauffassung aus, daß die Dissertation zur Erlangung des Doktorates als gesetzliches Erfordernis für die Überleitung in das provisorische Dienstverhältnis für sich alleine nicht als Nachweis für eine, für eine Dauerverwendung ausreichende wissenschaftliche Qualifikation bezeichnet werden könne, weil der Gesetzgeber die Überleitung in ein provisorisches Dienstverhältnis zusätzlich vom Vorliegen eines entsprechenden Verwendungserfolges des Universitätsassistenten bei der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben abhängig mache. Ausgehend von dieser Rechtsauffassung bezieht die belangte Behörde die Dissertation der Beschwerdeführerin von vornherein nicht in ihre Wertung mit ein; hinsichtlich der sonstigen wissenschaftlichen Arbeiten der Beschwerdeführerin folgt sie der für sie ungünstigeren Stellungnahme und dem votum separatum.

Die vorher dargelegte Rechtsauffassung der belangten Behörde, die Dissertation sei nicht in die Frage des Verwendungserfolges miteinzubeziehen, teilt der Verwaltungsgerichtshof nicht (s. das in einem gleichgelagerten Fall ergangene Erkenntnis vom 18. September 1992, ZI. 91/12/0218). Deswegen, weil die Dissertation Voraussetzung für das Doktorat und dieses wieder Erfordernis für die Umwandlung eines Dienstverhältnisses in ein solches auf unbestimmte Zeit ist, darf daraus noch nicht der Schluß gezogen werden, daß die bei der Ausarbeitung der Dissertation erbrachten wissenschaftlichen Leistungen von vornherein bei der Beurteilung des Verwendungserfolges im Sinne des Art. VI Abs. 5 DRH außer Betracht zu bleiben haben. Dies insbesondere dann nicht, wenn wie im Beschwerdefall die Ausarbeitung der Dissertation der Beschwerdeführerin - soweit den Akten des

Verwaltungsverfahrens zu entnehmen war - im wesentlichen während ihrer Tätigkeit als Vertrags- bzw. Universitätsassistent erfolgt und erst verhältnismäßig knapp vor der Antragstellung auf Überleitung fertiggestellt wurde (Promotion 29. April 1991). Der Verwendungserfolg im Sinne des Art. VI Abs. 5 DRH hat im wissenschaftlichen Bereich vielmehr unter Berücksichtigung der der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestandenen Zeit (arg.: "Erfolg") die gesamten in seinem Verwendungsbereich erbrachten diesbezüglichen Leistungen zu bewerten.

Da die belangte Behörde in der Frage der Bewertung des Verwendungserfolges nach Art. VI Abs. 5 DRH von einer unrichtigen Rechtsauffassung ausgegangen ist, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich im Rahmen des Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 104/1991.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1992120039.X00

**Im RIS seit**

12.06.2001

**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)