

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/9/23 90/12/0234

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.09.1991

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

64/01 Hochschullehrer;

## Norm

BDG 1979 §174 Abs2;

BDG 1979 §176;

Überleitung von Universitätspersonal 1988 Art6 Abs10;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Seiler und die Hofräte Dr. Herberth, Dr. Knell, Dr. Germ und Dr. Höß als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Haid, über die Beschwerde des Dr. NN in G gegen den Bescheid des Akademischen Senates der Universität Wien vom 21. Juni 1990, Zl. 82/8-1988/89, betreffend Weiterbestellung als Universitätsassistent gemäß Art. VI Abs. 10 des Hochschullehrerdienstrechtsgesetzes 1988, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Spruchpunkt II des Bescheides der belangten Behörde vom 21. Juni 1990 wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.360,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Kostenmehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer wurde - nach einer 11,5 Jahre währenden Tätigkeit als Facharzt für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde - für die Zeit vom 1. Juli 1987 bis 30. Juni 1989 zum Universitätsassistenten (Assistenzarzt) an der Medizinischen Fakultät der Universität Wien (Universitätsklinik für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde) bestellt.

Mit Bescheid vom 10. Februar 1989 lehnte die Personalkommission der Medizinischen Fakultät der Universität Wien das auf Art. VI Abs. 10 des Hochschullehrerdienstrechtsgesetzes 1988, BGBl. Nr. 148 (HDG 1988) gestützte Ansuchen des Beschwerdeführers vom 15. November 1988 um Weiterbestellung als Assistenzarzt für die Zeit vom 1. Juli 1989 bis 30. Juni 1991 ab.

Der dagegen vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung gab der Akademische Senat der Universität Wien mit dem allein in Beschwerde gezogenen Punkt II des Bescheides vom 21. Juni 1990 (im folgenden: angefochtener Bescheid) gemäß § 66 Abs. 4 AVG nicht Folge.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides setzte sich die belangte Behörde zunächst mit den Kriterien einer Weiterbestellung eines Universitätsassistenten nach Art. VI Abs. 10 HDG 1988 auseinander. Zu den in dieser Bestimmung bezogenen bisherigen Vorschriften sei insbesondere Abschnitt II des Hochschulassistentengesetzes 1962, BGBl. Nr. 216, (HSchAssG) zu zählen. Der zu diesem Abschnitt zählende § 6 Abs. 3 bestimme nun zwar, daß (nach einer erstmaligen Bestellung von zwei Jahren) "eine Weiterbestellung ... nach Maßgabe der wissenschaftlichen Eignung des Hochschulassistenten auf vier Jahre oder höchstens zweimal auf je zwei Jahre auszusprechen" sei. Entgegen dem Berufungsvorbringen enthalte § 6 Abs. 3 HSchAssG aber keine inhaltlichen Kriterien für die Weiterbestellung. Denn die dort bezogene "wissenschaftliche Eignung" determiniere nicht die Entscheidung, ob eine Verlängerung erfolgen solle, sondern nur die Entscheidung, für welche Zeitdauer (zwei oder vier Jahre) die Verlängerung auszusprechen sei. Da jedoch im Beschwerdefall ohnedies nur mehr für einen Zeitraum von zwei Jahren verlängert werden könne, sei die genannte Wendung ohne jede Relevanz. Dies bedeute aber nicht, daß es überhaupt an Kriterien für eine Weiterbestellung als Universitätsassistent mangle. Auf Grund des engen systematischen Zusammenhanges sei anzunehmen, daß bei einer Entscheidung über einen Weiterbestellungsantrag auf die Erfüllung der in den §§ 4 und 5 HSchAssG übertragenen Pflichten und den entsprechenden Verwendungserfolg abzustellen sei. Diese Kriterien seien der Sache nach auch in den Absätzen 5 und 6 des Art. VI HDG 1988 enthalten. Im übrigen verkenne die belangte Behörde nicht, daß nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes das der Behörde eingeräumte Ermessen durch das sich aus § 64 Abs. 6 UOG ergebende öffentliche Interesse an der Gewährleistung der Erfüllung der Aufgaben der Universitäten bestimmt werde. Leitlinie der Ermessensübung sei demnach das öffentliche Interesse an einer funktionstüchtigen Universität und nicht das Interesse des Hochschulassistenten, der seine Weiterbestellung beantragt habe. Der belangten Behörde erschienen daher folgende Voraussetzungen für eine Verlängerung des Dienstverhältnisses um zwei Jahre erforderlich zu sein: a) eine der Verwendungsdauer entsprechende wissenschaftliche Arbeits- und Publikationstätigkeit; b) eine den übertragenen Pflichten entsprechende organisatorische (administrative) Leistung und c) die im Lehrbetrieb erforderlichen didaktischen Fähigkeiten. Zu diesen zähle in Universitätseinrichtungen, die unter anderem der ärztlichen Ausbildung am Patienten dienen, auch die Fähigkeit, auszubildende Ärzte bei der Arbeit am Patienten anleiten zu können. Weiters sei ein vorbildliches Verhalten den Patienten gegenüber vonnöten, das sowohl die zweckentsprechende medizinische Behandlung als auch die vertrauensbildende menschliche Begegnung umfasse; d) abschließend seien bei der pflichtgemäßen Übung des Ermessens, bei der eine Abwägung der für und wider eine Weiterbestellung sprechenden Umstände vorzunehmen sei, die Interessen der Universität gebührend zu veranschlagen. Insbesondere sei zu berücksichtigen, ob eine gedeihliche und der Universitätseinrichtung förderliche Zusammenarbeit der dort Tätigen mit dem Antragsteller erwartet werden könne.

Die belangte Behörde habe das Ermittlungsverfahren durch zwei beauftragte Kommissionen (unter dem Vorsitz von Universitätsprofessor Dr. F und Universitätsprofessor Dr. G) ergänzt. Die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens führten zu folgendem festgestellten Sachverhalt:

a) Die Universitätsklinik für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde (im folgenden Zahnklinik), die im verfahrensrelevanten Zeitraum von Universitätsprofessor X als Vorstand geleitet worden sei, sei damals faktisch in mehrere Abteilungen gegliedert gewesen. Die Abteilung für restaurative und konservierende Zahnheilkunde sei von Universitätsprofessor Y geleitet worden, der faktisch allein die volle Verantwortung für diese Abteilung und die dort geführte Ausbildungs- und Behandlungstätigkeit getragen habe sowie verantwortlicher Vorgesetzter des Personals dieser Abteilung gewesen sei.

b) Auf Initiative von Prof. Y, der den Beschwerdeführer bereits von seiner Ausbildungszeit her gekannt habe, sei dieser mit 1. Juli 1987 als Assistenzarzt an der Zahnklinik bestellt und der "Abteilung" von Prof. Y zugeteilt worden. Der Beschwerdeführer habe vorher viele Jahre hindurch eine zahnärztliche Praxis betrieben und sich während dieser Zeit umfassend fortgebildet. Auf Grund dieser besonderen Qualifikation und der beruflichen Erfahrungen des Beschwerdeführers habe das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung einem Antrag des Beschwerdeführers auf erhöhte Anrechnung der Vordienstzeiten Folge gegeben. Dieser Antrag sei von Prof. Y und von

Prof. X unterstützt worden. Letzterer habe zwar starke Vorbehalte gehabt und den Beschwerdeführer für die vorgesehene Funktion nicht für geeignet gehalten, habe jedoch dem unbedingten Wunsch seines Amtskollegen nachgegeben.

c) Der Beschwerdeführer sei in der Folge zum stellvertretenden Leiter (Oberarzt) der Abteilung von Prof. Y bestellt worden. In dieser Funktion habe er als Vorgesetzter der an der Abteilung tätigen acht Assistenzärzte die Ausbildung von 90 Frequentanten (in Ausbildung zum Facharzt stehende Ärzte) zu leiten und zu überwachen gehabt. Die Frequentanten seien angewiesen gewesen, sich bei Problemen zunächst an die im Saal tätigen Assistenten und erst in zweiter Linie an den Beschwerdeführer oder an Prof. Y zu wenden. Auf Grund eines remunerierten Lehrauftrages habe der Beschwerdeführer auch den bis zu diesem Zeitpunkt von Prof. Y geleiteten Intensivkurs über die funktionelle Gestaltung der Kauflächen ("Aufwachskurs") übernommen. Zu Beginn des Sommersemesters 1988 sei der Beschwerdeführer von Prof. X mit einem Teil des Studentenpraktikums (des Pflichtpraktikums für Zahnheilkunde der Medizinstudenten) und mit der Abhaltung von Kolloquien betraut worden.

d) Diese Leitung und Überwachung des laufenden Betriebs habe den größten Teil der Arbeitszeit des Beschwerdeführers beansprucht. In der letzten Zeit seiner Bestellungsperiode sei er jedoch - wie sonst nur die schon längere Zeit an der Zahnklinik tätigen Assistenten - für zwei Halbtage pro Woche für wissenschaftliche Arbeiten freigestellt worden. Im Herbst 1987 und im Jänner 1988 habe der Beschwerdeführer wissenschaftliche Veranstaltungen in Zürich und Bern besucht und über die Ergebnisse in Kurzvorträgen an der Wiener Klinik berichtet. Kurz nach seinem Eintritt in die Klinik habe er am österreichischen Zahnärztekongreß in Villach teilgenommen, später habe er an einem Symposium der Österreichischen Allergologischen Gesellschaft als Redner teilgenommen. Seine Vorträge hätten geteilte Aufnahme gefunden; der Villacher Vortrag habe Prof. X veranlaßt, sich als Klinikvorstand öffentlich vom Inhalt zu distanzieren und klarzustellen, daß der Vortrag nicht innerhalb der Wiener Klinik erarbeitet worden sei.

e) Die wissenschaftlichen Arbeiten des Beschwerdeführers seien von der belangten Behörde durch insgesamt drei Professoren für Zahnheilkunde der Beurteilung unterzogen worden. Nach dem gemeinsamen Tenor der Gutachter liege "ein wissenschaftliches Opus vor, wie dies für die erst zweijährige Verwendungsdauer eines jungen Facharztes der Zahnheilkunde umfänglich und inhaltlich erwartet werden kann".

f) Prof. Y habe dem Beschwerdeführer mit organisatorischen Arbeiten in seiner Abteilung beauftragt, die die Umstellung einzelner Behandlungs- und Ausbildungsmethoden sowie die Neuordnung der Abteilung betroffen hätten. Im Zuge seiner Bemühungen habe der Beschwerdeführer insbesondere einen neuen Anamnesebogen bzw. Untersuchungsbogen entwickelt und eingeführt, der auch zu einer Falldokumentation (screening) habe führen sollen. Er habe auch versucht, an einer Einheit (Behandlungsstuhl) drei (für das zweite Ausbildungssemester) bzw. zwei (für das dritte Ausbildungssemester) Frequentanten gemeinsam arbeiten zu lassen. Festzuhalten sei, daß der Beschwerdeführer den ihm erteilten Organisationsauftrag mit großem Eifer verfolgt und seine Dienstzeiten eingehalten habe. In seinen Bemühungen zur Durchsetzung besserer Behandlungsformen sei der Beschwerdeführer in mehrfacher Hinsicht erfolgreich gewesen, so insbesondere in den Bereichen Kronenbeschliff, Wurzelbehandlung und Mundhygiene. Der neu eingeführte und primär wissenschaftlichen Zwecken dienende Anamnesebogen sei in der Praxis vor allem bei Kindern und Ausländern nicht bzw. nicht einfach anzuwenden gewesen. Er habe eine erhebliche zeitliche Belastung der Frequentanten sowie der Patienten verursacht. Letztere hätten sich darüber und über Überschneidungen mit den Erhebungen in der Ambulanz beklagt. Der Versuch, eine andere Form der Zusammenarbeit der Frequentanten an den einzelnen Einheiten einzuführen, sei bald aufgegeben worden. Alles in allem hätten die vom Beschwerdeführer unternommenen Neuorganisationsarbeiten keine bzw. keine spürbaren Verbesserungen bewirkt.

g) Beim Beschwerdeführer handle es sich um einen fähigen und manuell sehr geschickten Zahnarzt. Er sei jedoch nur in beschränktem Maße in der Lage, sein Wissen an die ihm anvertrauten auszubildenden Studenten und Frequentanten weiterzugeben. Das liege zum einen daran, daß er auf Grund seines polarisierenden Wesens nur für einen Teil der Frequentanten in der Ausbildung tatsächlich zugänglich gewesen sei. Der Großteil der Frequentanten habe es hingegen bald aufgegeben, sich mit Fragen an den Beschwerdeführer zu wenden, weil er erstens wiederholt "über Gebiete", die ihm besonders am Herzen gelegen seien (wie vor allem die Mundhygiene), nicht aber auf das konkret gefragte Problem eingegangen sei, und weil sie zweitens keine Zurechtweisungen wegen ihrer Wissenslücken hätten riskieren wollen, wie dies des öfteren - selbst vor Patienten - vorgekommen sei. Die Medizinstudenten hätten bei der Österreichischen Hochschülerschaft wiederholt über die schlechte Betreuung im Praktikum und die mangelnde

Bereitschaft des Beschwerdeführers, auf detaillierte Fragen einzugehen, geklagt. In seinem Umgang mit Patienten habe er durch eine bisweilen rüde Vorgangsweise nicht immer ein gutes Vorbild abgegeben. Einmal habe er bei einem Patienten sogar ohne die indizierte Anästhesie eine Pulpaextirpation durchgeführt. Der Beschwerdeführer verfüge nicht über die bei einem wissenschaftlichen Lehrer wünschenswerten Vortragsqualitäten. Bei einer unter den Frequentanten durchgeführten Lehrveranstaltungsanalyse habe der Beschwerdeführer mit einer durchschnittlichen Note von 4,5 im Vergleich zu seinen mitbeurteilten Kollegen denkbar schlecht abgeschnitten. Weiters mangle es aber auch an seiner Bereitschaft zur Wissensvermittlung. Auf fachliche Fragen habe der Beschwerdeführer mehreren Frequentanten über einen längeren Zeitraum hin wiederholt geantwortet, er habe sein Wissen um teures Geld in Fortbildungsveranstaltungen erworben und sei nicht bereit, es gratis weiterzugeben.

In der Folge legt die belangte Behörde die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen dar, die nur insoweit wiedergegeben werden, als sie für die Erledigung des Beschwerdefalles von Bedeutung sind. Daß es der Großteil der Frequentanten bald aufgegeben habe, sich mit fachlichen Fragen an den Beschwerdeführer zu wenden, ergebe sich aus den Aussagen der Zeugen J, L, O, H und P. (Auch Dr. Z habe indirekt diesen Sachverhalt bestätigt, ihn jedoch auf dienstliche Überlastung des Beschwerdeführers zurückgeführt.) Entgegen der Verantwortung des Beschwerdeführers liege in der Anweisung an die Frequentanten, sich zunächst an die diensthabenden Assistenzärzte und erst in zweiter Linie an den Oberarzt zu wenden, keine Rechtfertigung für ein solches Verhalten. Ausbildungs- und Betreuungsfunktionen seien nicht strikt teilbar. Den Aussagen der Zeugen O und D sei auch zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer auf konkrete Fragen generell zunächst das Thema Mundhygiene erörtert habe. Der Beschwerdeführer werfe in seiner Verantwortung der Zeugin D mangelnde Bereitschaft vor, die Mundhygiene und damit die Zahngesundheit verbessern zu helfen. Dieser Vorwurf sei unberechtigt. Die Zeugin D habe nämlich nicht die Berechtigung dieses zentralen Anliegens des Beschwerdeführers in Zweifel gezogen, sondern lediglich auf zwei konkrete Fälle von "wunderbaren Putzern" hingewiesen; einer habe eine Krankenschwester der Kieferchirurgie betroffen, deren Mundhygiene "für jeden anderen Zahnarzt akzeptabel" gewesen sei. Über wiederholte Klagen der Praktikumsstudenten habe die Hochschülerschaftsfunktionärin R zu berichten gewußt. Diese Klagen seien ein Faktum; der Einwand des Beschwerdeführers, daß die Zeugin R nie an seinen Lehrveranstaltungen teilgenommen habe, gehe daher ins Leere. Über eine grobe Art der Behandlung bzw. über rüden Ton den Patienten gegenüber hätten die Zeugen O bzw. H berichtet. Die Pulpaextirpation ohne Anästhesie ergebe sich aus der Aussage der Zeugin D und werde vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt. (Der Beschwerdeführer bestreite lediglich, daß der Patient auf dem Stuhl geschrien habe. In diesem Punkt folge die belangte Behörde der Aussage D, weil sich ihr ansonsten dieses Erlebnis kaum dermaßen nachhaltig eingepreßt hätte.) Der Beschwerdeführer verantworte sich damit, die Behandlung ohne Anästhesie sei erforderlich gewesen, weil eine Viertelstunde später die gesamte Energieversorgung abgeschaltet worden sei. Dies vermöge ihn jedoch nicht zu entschuldigen. Als Oberarzt hätte der Beschwerdeführer seinen Einfluß geltend machen können, die Energieabschaltung auf einen späteren Zeitpunkt verlegen zu lassen. Er habe nicht einmal einen Versuch in diese Richtung unternommen. Zu ihrem Urteil über die Vortragsqualitäten des Beschwerdeführers sei die belangte Behörde auf Grund der übereinstimmenden Einschätzungen der Professoren X und K und auf Grund der Aussage der Zeugin D gelangt. Es werde durch die erwähnte Lehrveranstaltungsanalyse bestätigt. Im Gegensatz zu den Zeugen X und L habe der Beschwerdeführer die Seriosität dieser Lehrveranstaltungsanalyse pauschal in Zweifel gezogen und den Vorwurf der Manipulation erhoben. Dabei handle es sich nach Überzeugung der belangten Behörde jedoch in erster Linie um eine Schutzbehauptung. Zwar würden, wie auch die Zeugin R ausgeführt habe, solche Analysen unter Bedingungen erstellt, die ein verzerrtes Ergebnis nicht auszuschließen vermöchten, weil nicht alle Teilnehmer an die Geheimhaltung glaubten. Dies gelte jedoch gleichermaßen für alle bewerteten Lehrer und nehme den Analysen nicht jeglichen Aussagewert. Die Äußerung des Beschwerdeführers, sein Wissen um teures Geld in Fortbildungsveranstaltungen erworben zu haben und nicht bereit zu sein, es gratis weiterzugeben, sei sowohl gegenüber den Zeugen L und O (dieser gegenüber in einer Gruppe von drei oder vier Leuten) getätigt worden. Die Zeugin D habe berichtet, daß sie zu Semesterbeginn verlautbarungsartig vor mindestens 20 Leuten gefallen sei. Die sich mit der Aussage von Prof. Y deckende Verantwortung des Beschwerdeführers, es habe sich bei dieser Äußerung um eine einmalige und durch die Situation erklärable Entgleisung gehandelt, die sich nach einer Ermahnung durch seine Vorgesetzten nicht wiederholt habe, habe sich im Verfahren als unzutreffend erwiesen. Die Glaubwürdigkeit der Zeugin D leide aus näheren Erwägungen der belangten Behörde nicht darunter, daß sie in ihrer Aussage das Thema des Vortrages des Beschwerdeführers in Villach verwechselt habe.

Gemessen an den dargelegten rechtlichen Kriterien sei der festgestellte Sachverhalt rechtlich wie folgt zu beurteilen:

a) Im wissenschaftlichen Bereich liege für die zweijährige Verwendung weder ein qualitativer noch ein quantitativer Mangel vor. Die erbrachte wissenschaftliche Leistung möge für einen Oberarzt und die ihm als solchem auferlegten Pflichten dürftig erscheinen; dies werde jedoch dadurch kompensiert, daß der Beschwerdeführer primär seiner praktischen Erfahrungen wegen in diese Funktion bestellt worden sei, sich in die Wissenschaft erst habe einarbeiten müssen und ihm auf Grund des ihm erteilten Organisationsauftrages wenig Zeit für wissenschaftliches Arbeiten verblieben sei.

b) Bei seinen Bemühungen um eine Reorganisation der Abteilung sei der Beschwerdeführer letztlich objektiv wenig erfolgreich gewesen. Dabei sei ihm jedoch zugute zu halten, daß die räumlichen, sachlichen und personellen Voraussetzungen an der Zahnklinik alles andere als optimal gewesen seien. Eine weitere Erschwernis sei darin gelegen, daß der aus der Praxis kommende und mit dem Klinikbetrieb nur aus seiner eigenen Ausbildungszeit her vertraute Beschwerdeführer alteingesessenen Assistenzärzten vorgesetzt worden sei und daher auch über keine günstige Ausgangsposition verfügt habe. In Anbetracht dieser Umstände und angesichts seiner wenig integrativen Persönlichkeitsstruktur sei der Beschwerdeführer durch die gestellte Aufgabe überfordert gewesen. Aus dem Scheitern der Neuorganisation könne ihm daher nur in einem geringen Maße ein Vorwurf erwachsen.

c) Den didaktischen Voraussetzungen für eine Weiterbestellung entspreche der Beschwerdeführer jedoch nicht. Sein Verhalten auf fachliche Fragen von Frequentanten hin, seine unter Hinweis auf die Kosten seiner Ausbildung wiederholte erfolglose Weigerung, sein Wissen kostenlos preiszugeben, und auch sein bis an Grobheit heranreichendes Verhalten gegenüber Patienten seien eines Universitätslehrers schlicht unwürdig. Dies schließe bei Ausübung pflichtgemäßen Ermessens eine Weiterbestellung des Beschwerdeführers aus. Die im Verfahren hervorgekommenen Mängel im didaktischen Bereich wögen so schwer, daß auch bei einer Gesamtbeurteilung, bei der die Stärken und Schwächen des Beschwerdeführers in den Bereichen Wissenschaft, Organisation bzw. Administration und Didaktik gegeneinander abzuwägen seien, eine dem Beschwerdeführer günstige Ausübung des der Behörde eingeräumten Ermessens nicht im Sinne des Gesetzes wäre. Denn weder in der Wissenschaft noch in der Organisation habe sich der Beschwerdeführer dermaßen herausragende Verdienste erworben, daß sein Versagen als Lehrer als kompensiert angesehen werden könnte.

d) Nach Überzeugung der belangten Behörde wäre der Universität mit der Weiterbestellung des Beschwerdeführers kein guter Dienst erwiesen. Der derzeitige Personalmangel an der Zahnklinik spreche wohl vordergründig für eine Weiterbestellung. Die Gegenargumente überwögen jedoch bei weitem. Nach den bisherigen Erfahrungen mit dem Beschwerdeführer sei ein gedeihliches Zusammenarbeiten mit vielen anderen Personen an der Klinik nicht mehr zu erwarten. Hinzu komme, daß der Beschwerdeführer der für einen Wissenschaftler erforderlichen Fähigkeit zur Selbstkritik offenbar entbehre. Er habe keinerlei Einsicht in eigene Fehler gezeigt und auf die Frage, was er bei einer neuen Chance besser machen würde, lediglich zu antworten gewußt, sich in einem solchen Fall vermehrt bei seinem Chef rechtlich abzusichern. Aus diesen Gründen sei der Beschwerdeführer nicht der Mann, der die I. Abteilung (der Zahnklinik) aus ihrem derzeitigen Tiefstand herausführen könnte. Seine Weiterbestellung würde im Gegenteil die Chance zunichte machen, mit einem neuen Team neu zu beginnen.

Gegen den Spruchpunkt II des eben wiedergegebenen Bescheides der belangten Behörde (angefochtener Bescheid) richtet sich die vorliegende, Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Mit dem grundsätzlich am 1. Oktober 1988 in Kraft getretenen HDG 1988 wurde unter anderem das Dienstrecht der Hochschullehrer, zu denen nach § 154 Z. 1 lit. d BDG 1979 in der Fassung des HDG 1988 auch Universitätsassistenten zählen, neu geregelt. Art. VI des HDG 1988 enthält umfangreiche Bestimmungen für die Überleitung der am Tag des Inkrafttretens dieses Gesetzes bereits tätigen Universitäts(Hochschul)assistenten in das neue Recht mit der darin vorgesehenen Berufslaufbahn des von Anfang an in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehenden Universitäts(Hochschul)assistenten mit den drei Abschnitten eines zunächst zeitlich begrenzten Dienstverhältnisses, eines provisorischen Dienstverhältnisses auf unbestimmte Zeit und eines definitiven Dienstverhältnisses. Von diesen Überleitungsbestimmungen sind für die Lösung der im Beschwerdefall anstehenden Fragen die Abs. 5, 9 und 10 von Bedeutung; sie lauten:

"(5) 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, ist 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.

(9) Ein Universitäts(Hochschul)assistent, der am 1. Oktober 1988 oder danach am Tage des Ablaufes seines zeitlich befristeten Dienstverhältnisses eine tatsächliche Dienstzeit von mehr als zwei, jedoch weniger als vier Jahren aufweist, ist auf seinen Antrag von dem nach den bisherigen Vorschriften zuständigen Organ bis zu einem Gesamtausmaß von vier Jahren weiterzubestellen. Mit Ablauf dieser Gesamtdienstzeit sind die Abs. 5 bis 7 auf den Universitäts(Hochschul)assistent anzuwenden.

(10) Eine Universitäts(Hochschul)assistent, der am 1. Oktober 1988 oder danach am Tage des Ablaufes seines zeitlich befristeten Dienstverhältnisses eine tatsächliche Dienstzeit von höchstens zwei Jahren aufweist, kann auf seinen Antrag von dem nach den bisherigen Vorschriften zuständigen Organ bis zu einer Gesamtdienstzeit von vier Jahren weiterbestellt werden. Auf solche Universitäts(Hochschul)assistenten ist ab dem Tage der Weiterbestellung der 6. Abschnitt Unterabschnitt D des Besonderen Teiles des BDG 1979 voll anzuwenden."

Aus dem Zusammenhalt dieser Bestimmungen ergeben sich folgende für den Beschwerdefall relevante Konsequenzen:

Während die von den Abs. 5 und 9 des Art. VI HDG 1988 betroffenen Assistenten einen Rechtsanspruch auf Überleitung in ein provisorisches Dienstverhältnis nach § 177 BDG 1979 bzw. in ein zeitlich befristetes Dienstverhältnis nach § 174 BDG 1979 haben, liegt die Überleitung des Dienstverhältnisses eines im Art. VI Abs. 10 HDG 1988 genannten Assistenten in ein zeitlich befristetes Dienstverhältnis nach dem neuen Recht im Ermessen des "nach den bisherigen Vorschriften zuständigen Organs". Außer der tatsächlichen Dienstzeit sieht nur Abs. 5 des Art. VI weitere (der Umwandlung eines zeitlich befristeten Dienstverhältnisses in ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit nach § 176 BDG 1979 entsprechende) Voraussetzungen für die Überleitung der in Abs. 5 des Art. VI genannten Assistenten vor. Der vom Art. VI Abs. 9 HDG 1988 betroffene Assistent ist hingegen bei Vorliegen der dort genannten tatsächlichen Dienstzeit ohne weitere Voraussetzungen mit der Konsequenz bis zu einem Gesamtausmaß von vier Jahren weiterzubestellen, daß danach die Abs. 5 bis 7 anzuwenden sind. Der von Art. VI Abs. 10 betroffene Assistent kann mit der Konsequenz weiterbestellt werden, daß ab dem Tag der Weiterbestellung der das Dienstverhältnis des Universitäts(Hochschul)assistenten regelnde Unterabschnitt D des 6. Abschnittes des besonderen Teiles des BDG 1979 voll anzuwenden ist; eine in rechtlicher Gebundenheit zu beurteilende Voraussetzung für die im Ermessen stehende Weiterbestellung (wie dies etwa § 177 BDG 1979 für eine Umwandlung eines zeitlich befristeten Dienstverhältnisses vorsieht) normiert Art. VI Abs. 10 HDG 1988 nicht. Abgesehen davon, daß mangels einer Verweisung auf das HSchAssG in Art. VI Abs. 10 HDG 1988 dieses Gesetz in bezug auf die "Kriterien" bzw. "Voraussetzungen" für die Weiterbestellung gar nicht anwendbar ist (es wird nur auf die bisherigen Zuständigkeitsnormen verwiesen), enthält auch dieses Gesetz keine in rechtlicher Gebundenheit zu beurteilenden Voraussetzungen für die Ermessensentscheidung. Müßten daher die bezüglichen Ausführungen der belangten Behörde über die "Kriterien der Weiterbestellung" bzw. "die Voraussetzungen für die Verlängerung des Dienstverhältnisses auf zwei Jahre" so verstanden werden, daß eine Ermessensübung überhaupt erst in Betracht komme, wenn diese in rechtlicher Gebundenheit zu beurteilenden Voraussetzungen (die der Sache nach in den Abs. 5 und 6 des Art. VI HDG 1988 enthalten seien) vorlägen, so wäre dies rechtsirrig. Wie sich aus dem Zusammenhang dieses Begründungsteiles mit der sonstigen Bescheidbegründung, insbesondere der Anwendung der Kriterien auf den festgestellten Sachverhalt ergibt, ist die belangte Behörde aber nicht von einer solchen Auffassung ausgegangen. Mit den "Kriterien" bzw. (in bestimmter Weise abzuwägenden) "Voraussetzungen" spricht die belangte Behörde vielmehr den von ihr bei der Ermessensübung zugrunde gelegten Sinn der zu Recht als Ermessensnorm gedeuteten Bestimmung des Art. VI Abs. 10 HDG 1988 an. Aber auch bei einem solchen Verständnis ist der angefochtene Bescheid aus nachstehenden Gründen inhaltlich rechtswidrig.

Gemäß Art. 130 Abs. 2 B-VG liegt im Bereich des verwaltungsbehördlichen Ermessens Rechtswidrigkeit dann nicht vor, wenn die Behörde von diesem im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Ist dies der Fall, und liegt demnach kein Ermessensfehler vor, so ist die behördliche Entscheidung rechtmäßig, auch wenn andere Entscheidungen

gleichermaßen dem Sinn des Gesetzes entsprächen, und kann daher vom Verwaltungsgerichtshof nicht wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben werden. Den Parteien des Verwaltungsverfahrens steht aber ein subjektiv-öffentliches Recht auf rechtliche Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof dahin, ob die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, zu. Demgemäß hat die Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist. Dazu bedarf es, jedenfalls bei Vorliegen widerstreitender Standpunkte, Ausführungen dazu, von welchem Sachverhalt die Behörde bei der Handhabung des Ermessens ausgegangen ist, in welcher Weise sie die Beweiswürdigung vorgenommen hat, welchen Sinn des Gesetzes sie bei der Handhabung des Ermessens angenommen hat, und warum sie bei dem angenommenen Sachverhalt vom Ermessen in einer bestimmten Weise Gebrauch gemacht hat (vgl. unter anderem das Erkenntnis vom 12. Dezember 1988, Zl. 88/12/0023, mit weiteren Judikaturhinweisen, sowie Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>6</sup>, Rdz 577).

Der Sinn des Art. VI Abs. 10 HDG 1988, der die Weiterbestellung der darin umschriebenen Gruppe von Assistenten mit einer tatsächlichen Dienstzeit von höchstens zwei Jahren im Gegensatz zu Assistenten mit einer tatsächlichen Dienstzeit von über zwei Jahren in das Ermessen der Behörde stellt, wird in Art. VI Abs. 10 HDG 1988 nicht ausdrücklich genannt; er ergibt sich aber aus dem Charakter der Norm als Überleitungsbestimmung und der im zweiten Satz ausdrücklich angesprochenen Konsequenz der Weiterbestellung. Demgemäß liegt er darin, jenen Assistenten mit einer so kurzen tatsächlichen Dienstzeit von einer Überleitung in den ersten Abschnitt der neu vorgesehenen Berufslaufbahn des Assistenten auszuschließen, von dem schon nach seiner bisherigen Verwendung als Universitäts(Hochschul)assistent entsprechend den hierfür maßgeblichen Bestimmungen des HSchAssG nicht erwartet werden kann, daß er bei einer durch Weiterbestellung erfolgenden Überleitung in ein zeitlich begrenztes Dienstverhältnis nach den Bestimmungen des HDG 1988 und der dadurch gegeben Möglichkeit einer weiteren Erprobung seiner Befähigung als Hochschullehrer sowie der Vertiefung und Erweiterung seiner fachlichen Bildung (§ 174 Abs. 2 BDG 1979 in der Fassung des HDG 1988) nach Ablauf der Gesamtdienstzeit von grundsätzlich vier, maximal sechs Jahren die Voraussetzungen einer Umwandlung in eine Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit nach § 176 BDG 1979 erfüllen werde. Es liegt aber nicht im Sinn des Gesetzes, einen Universitäts(Hochschul)assistenten deshalb von einer Weiterbestellung nach Art. VI Abs. 10 HDG 1988 auszuschließen, weil er nach einer zweijährigen Tätigkeit noch nicht die Voraussetzungen einer Überleitung nach Art. VI Abs. 5 HDG 1988 bzw. einer Umwandlung in ein Dienstverhältnis auf unbestimmte Zeit nach § 176 BDG 1979 erfüllt oder weil er sich in einer ihm übertragenen, für Universitäts(Hochschul)assistenten mit einer höchstens zweijährigen tatsächlichen Dienstzeit untypischen Verwendung nicht bewährt hat.

Die belangte Behörde hat bei ihrer Ermessensübung nicht von diesem so zu verstehenden Sinn des Art. VI Abs. 10 HDG 1988 Gebrauch gemacht. Zwar könnten die allgemeinen Darlegungen über die "Kriterien der Weiterbestellung" bzw. die "Voraussetzungen für eine Verlängerung des Dienstverhältnisses um zwei Jahre" (die, wie bereits ausgeführt wurde, der Sache nach als Erwägungen zum Sinn der anzuwendenden Überleitungsbestimmung aufzufassen sind) in diese Richtung interpretiert werden; der Satz "diese Kriterien sind der Sache nach auch in den Abs. 5 und 6 des Art. VI HDG 1988 enthalten" müßte dann einschränkend so verstanden werden, es komme auf den Verwendungserfolg des Assistenten in seiner bisherigen Verwendung unter Bedachtnahme auf seine nur kurze Dienstzeit und die noch ausständige Erprobungszeit an. Die Anwendung dieser "Kriterien" bzw. "Voraussetzungen" auf den festgestellten Sachverhalt erweisen aber klar, daß sich die belangte Behörde von der sachfremden Erwägung leiten ließ, ob der Beschwerdeführer in der Lage sein werde, zumindest in Zukunft die ihm in der Vergangenheit übertragene leitende Funktion in der faktischen Abteilung I der Zahnklinik, von der die belangte Behörde selbst - angesichts der umfangreichen Ermittlungsergebnisse euphemistisch - feststellt, es seien die räumlichen, sachlichen und personellen Voraussetzungen alles andere als optimal gewesen, erfüllen könne bzw., wie sich die belangte Behörde plakativ ausdrückt, ob er "der Mann" sein könne, "der die I. Abteilung aus ihrem derzeitigen Tiefstand herausführen könnte". Darauf kommt es aber nicht an. Denn es liegt nicht im Sinn des Gesetzes, einen Universitätsassistenten mit einer tatsächlichen Dienstzeit von weniger als zwei Jahren als Universitätsassistent deshalb von einer Weiterbestellung und damit einer weiteren Erprobung und Vertiefung im Sinne des § 174 Abs. 2 BDG 1979 auszuschließen, weil ihm in einer Abteilung der Klinik, deren räumliche, sachliche und personelle Voraussetzungen "alles andere als optimal waren", eine

leitende Funktion übertragen wurde, die ihn zufolge Fehlens ausreichender klinischer Erfahrungen, der genannten nicht optimalen Voraussetzungen in der Abteilung und einer "wenig integrativen Persönlichkeitsstruktur" überforderten, und daher prognostiziert werden müsse, daß er nicht in der Lage sein werde, diese Abteilung "aus ihrem derzeitigen Tiefstand" herauszuführen.

Zum möglichen Einwand, es hätten die festgestellten "Mängel im didaktischen Bereich" (nämlich das festgestellte Verhalten des Beschwerdeführers nach fachlichen Fragen von Frequentanten und seine unter Hinweis auf die Kosten seiner Ausbildung wiederholt erfolgte Weigerung, sein Wissen kostenlos preiszugeben) auch bei Zugrundelegung der obigen Darlegungen zum "Sinn des Gesetzes" zu keinem anderen Bescheid geführt (von dem "an Grobheit heranreichenden Verhalten gegenüber Patienten" enthält die Begründung des angefochtenen Bescheides nur einen Vorfall, der überdies angesichts der Verantwortung des Beschwerdeführers in entscheidenden Punkten aufklärungsbedürftig geblieben ist), ist folgendes zu bemerken:

Erstens hat der Verwaltungsgerichtshof bei Ermessensentscheidungen nur zu prüfen, ob die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht hat; es ist ihm aber verwehrt, zu beurteilen, ob die Behörde, hätte sie vom Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht, zu keinem anderen Bescheid gekommen wäre.

Unabhängig davon müssen aber zweitens die festgestellten "didaktischen Mängel" des Beschwerdeführers (selbst wenn sie mängelfrei festgestellt worden sein sollten) im Rahmen des gesamten Verwendungsbildes gesehen werden. Es geht nicht an, die Forschungs- und Verwaltungstätigkeit des Beschwerdeführers im relevanten Zeitraum unter Bedachtnahme auf die ihm übertragene Leitungsfunktion in einer alles andere als optimalen Abteilung der Zahnklinik, die fehlende Vordienstzeit als Universitätsassistent und die deshalb gegebene ungünstige Ausgangsposition zu beurteilen, die didaktischen Mängel aber isoliert davon zu betrachten und somit außer acht zu lassen, daß der Beschwerdeführer als stellvertretender Leiter der mehrfach genannten Abteilung der Zahnklinik als Vorgesetzter von acht Assistenzärzten die Ausbildung von 90 Frequentanten zu leiten und zu überwachen hatte und diese Leitung und Überwachung den größten Teil der Arbeitszeit des Beschwerdeführers beanspruchte.

Drittens beruhen, wie der Beschwerdeführer mit Recht betont, die Feststellungen über die "didaktischen Mängel" auch nicht auf einem mängelfreien Verfahren. So hat sich die belangte Behörde diesbezüglich nicht mit dem ausführlichen Bericht der ersten Kommission vom 15. Juni 1989 und ebensowenig mit der Aussage des Zeugen Dr. Z auseinandergesetzt, wenn man davon absieht, daß sie meint, auch dieser Zeuge habe indirekt bestätigt, daß es der Großteil der Frequentanten bald aufgegeben habe, sich mit fachlichen Fragen an den Beschwerdeführer zu wenden, dies jedoch auf dienstliche Überlastung des Beschwerdeführers zurückgeführt. Letzteres ist erstens in dieser allgemeinen Form unrichtig, zweitens weist es aber gerade auf den vom Gerichtshof für nötig erachteten Zusammenhang der angeblichen "didaktischen Mängel im Rahmen des gesamten Verwendungsbildes hin". (Auf die offensichtliche Überforderung des Beschwerdeführers als stellvertretender Leiter der Abteilung mangels klinischer Erfahrung und zufolge der mehrfach genannten Mängel dieser Abteilung wiesen auch die Zeugen Universitätsprofessor Dr. K und der Vorstand der Klinik Universitätsprofessor Dr. X hin.) Auch hat es die belangte Behörde im Zusammenhang mit ihrer Feststellung über die angeblich wiederholt erfolgte Weigerung des Beschwerdeführers, sein Wissen kostenlos preiszugeben, unterlassen, sich näher mit den Anlässen und dem Umfeld dieser angeblich wiederholten Weigerungen zu befassen. So hat etwa die Zeugin D in diesem Zusammenhang auch erwähnt, der Beschwerdeführer habe gesagt, sie sollten sich als Gruppen organisieren, er werde sich "ein paar Leute herauspicken" und ihnen "speziell Hilfestellungen

... geben", damit sie dann ihr Wissen als "Auskunftsbüro" weitergeben könnten. Angesichts der Feststellung, daß eine Anweisung des Abteilungsvorstandes an die Frequentanten bestanden habe, sich zunächst an die diensthabenden Assistenzärzte und erst in zweiter Linie an den Beschwerdeführer zu wenden (einer Anweisung freilich, die nach den Aussagen der vernommenen Zeugen offensichtlich nicht durchführbar war), erscheint doch der von der Zeugin D bekundete Versuch des Beschwerdeführers, eine Multiplikatorwirkung durch Bildung einer Kleingruppe zu erreichen, sinnvoll und gewinnt seine von der belangten Behörde so sehr inkriminierte Äußerung zumindest in diesem Zusammenhang einen anderen Stellenwert.

Da die belangte Behörde aus den oben angeführten Gründen den Sinn des Art. VI Abs. 10 HDG 1988 verkannt hat, war der angefochtene Bescheid (das ist Spruchpunkt II des Bescheides vom 21. Juni 1990) wegen Rechtswidrigkeit seines



Inhaltes aufzuheben. Von der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG Abstand genommen werden.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991. Das Kostenmehrbegehren auf einen höheren Schriftsatzaufwand war abzuweisen, da gemäß § 49 Abs. 1 erster Satz VwGG für den Schriftsatzaufwand nur jener Pauschbetrag zu zahlen ist, deren Höhe durch Verordnung festgelegt wird.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1990120234.X00

**Im RIS seit**

12.06.2001

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

© 2025 JUSLINE

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

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