

TE OGH 2013/2/21 9ObA121/12b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.02.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei ao. Univ.-Prof. Dr. P***** H*****, vertreten durch Dr. Josef Danler, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Universität *****, wegen Feststellung (Streitwert: 30.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 16. August 2012, GZ 15 Ra 66/12m-6, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger hat die Kosten seines Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Kläger bewarb sich im Jahr 2008 an der Universität ***** auf eine Professur für „Europarecht, Völkerrecht und internationale Beziehungen“.

Er begehrt die Feststellung, dass das Berufungsverfahren betreffend die im Jahr 2008 von der Beklagten ausgeschriebene Professur „Europarecht, Völkerrecht und internationale Beziehungen“ mit rechtserheblichen Mängeln behaftet ist, weil die Berufungskommission befangen war. Er bringt dazu vor, drei Mitglieder der Berufungskommission seien befangen gewesen. Drei der vier Gutachter hätten ihn an die erste Stelle gereiht. Im Besetzungsvorschlag der Berufungskommission sei er nur auf Platz drei gereiht worden. Die Reihung sei daher entgegen den Ergebnissen der Begutachtung erfolgt. Das Berufungsverfahren münde in der Aufnahme vertraglicher Arbeitsverhältnisse. Im Zuge des Bewerbungsverfahrens begründe die Beklagte mit dem Kläger ein vorvertragliches Schuldverhältnis, in dessen Rahmen er ein Recht darauf habe, von neutralen und objektiven Gremien beurteilt zu werden. Die Berufungsverhandlungen mit dem Erstgereihten seien noch nicht abgeschlossen, er habe daher das begehrte Feststellungsinteresse.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren mangels Zulässigkeit des Rechtswegs zurück.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Klägers keine Folge. Es kam mit ausführlicher Begründung zum Ergebnis, dass der Kläger keinen privatrechtlichen Anspruch iSd § 1 JN, sondern einen Verfahrensverstoß geltend mache, der nach § 45 Abs 3 UG 2002 der Prüfung und allfälligen Ahndung durch den Bundesminister als Aufsichtsbehörde vorbehalten

sei. Daran ändere auch nichts, dass die Rechtswegzulässigkeit für bestimmte aus einer solchen Rechtsverletzung ableitbare privatrechtliche Ansprüche, zB Schadenersatz, bejaht werden könne. Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Klägers keine Folge. Es kam mit ausführlicher Begründung zum Ergebnis, dass der Kläger keinen privatrechtlichen Anspruch iSd Paragraph eins, JN, sondern einen Verfahrensverstoß geltend mache, der nach Paragraph 45, Absatz 3, UG 2002 der Prüfung und allfälligen Ahndung durch den Bundesminister als Aufsichtsbehörde vorbehalten sei. Daran ändere auch nichts, dass die Rechtswegzulässigkeit für bestimmte aus einer solchen Rechtsverletzung ableitbare privatrechtliche Ansprüche, zB Schadenersatz, bejaht werden könne.

In seinem dagegen gerichteten außerordentlichen Revisionsrekurs begehrt der Kläger, die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben und dem Erstgericht die Fortsetzung des Verfahrens unter Abstandnahme vom gebrauchten Zurückweisungsgrund aufzutragen.

Rechtliche Beurteilung

Der - mangels Streitanhängigkeit einseitige (§ 521a Abs 2 iVm Abs 1 ZPO) - Revisionsrekurs ist zulässig, weil die Frage der Rechtswegzulässigkeit in einem laufenden Berufungsverfahren zur Bestellung eines Universitätsprofessors nach § 98 UG 2002 von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung ist. Er ist jedoch nicht berechtigt. Der - mangels Streitanhängigkeit einseitige (Paragraph 521 a, Absatz 2, in Verbindung mit Absatz eins, ZPO) - Revisionsrekurs ist zulässig, weil die Frage der Rechtswegzulässigkeit in einem laufenden Berufungsverfahren zur Bestellung eines Universitätsprofessors nach Paragraph 98, UG 2002 von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung ist. Er ist jedoch nicht berechtigt.

1.1. Für die Zulässigkeit des Rechtswegs ist entscheidend, ob nach den Klagsbehauptungen ein privatrechtlicher Anspruch erhoben wird, über den die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben. Privatrechtliche Ansprüche sind dadurch gekennzeichnet, dass sich gleichberechtigte Rechtssubjekte gegenüberstehen, während im öffentlichen Recht ein übergeordnetes Rechtssubjekt einseitige Gestaltungsakte setzen kann, denen das untergeordnete Rechtssubjekt unterworfen ist. Zum öffentlichen Recht gehören aber auch Ansprüche, denen zwar das Charakteristikum der einseitigen Rechtsunterworfenheit fehlt, die aber mit typisch öffentlich-rechtlichen Ansprüchen in so untrennbarem Zusammenhang stehen, dass auch sie dem öffentlichen Recht zugewiesen werden müssen (RIS-Justiz RS0045438 ua).

1.2. Bürgerliche Rechtssachen müssen mangels ausdrücklicher anderer Anordnung durch die Gerichte entschieden werden. Für diese Rechtsstreitigkeiten besteht eine im § 1 JN statuierte Generalklausel zu Gunsten der Zivilgerichte. Soll von der Zuständigkeit der Gerichte eine Ausnahme geschaffen werden, muss diese in den hierfür erforderlichen „besonderen Gesetzen“ klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden, wobei eine ausdehnende Auslegung von Vorschriften, die die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde normieren, unzulässig ist (RIS-Justiz RS0045474; Mayr in Rechberger, ZPO³ Vor § 1 JN Rz 5; s auch Ballon in Fasching, ZPO I2 § 1 JN Rz 61). Ob die Zivilgerichte zur Entscheidung berufen sind, ob also der Rechtsweg gegeben ist, hängt sohin davon ab, ob es sich um eine bürgerliche Rechtssache handelt und, falls ein privatrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, ob dieser nicht durch Gesetz ausdrücklich vor eine andere Behörde verwiesen wird (9 ObA 68/10f ua).

1.2. Bürgerliche Rechtssachen müssen mangels ausdrücklicher anderer Anordnung durch die Gerichte entschieden werden. Für diese Rechtsstreitigkeiten besteht eine im Paragraph eins, JN statuierte Generalklausel zu Gunsten der Zivilgerichte. Soll von der Zuständigkeit der Gerichte eine Ausnahme geschaffen werden, muss diese in den hierfür erforderlichen „besonderen Gesetzen“ klar und unzweideutig zum Ausdruck gebracht werden, wobei eine ausdehnende Auslegung von Vorschriften, die die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde normieren, unzulässig ist (RIS-Justiz RS0045474; Mayr in Rechberger, ZPO³ Vor Paragraph eins, JN Rz 5; s auch Ballon in Fasching, ZPO I2 Paragraph eins, JN Rz 61). Ob die Zivilgerichte zur Entscheidung berufen sind, ob also der Rechtsweg gegeben ist, hängt sohin davon ab, ob es sich um eine bürgerliche Rechtssache handelt und, falls ein privatrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, ob dieser nicht durch Gesetz ausdrücklich vor eine andere Behörde verwiesen wird (9 ObA 68/10f ua).

1.3. Für die Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtswegs sind ausschließlich die Klagsbehauptungen maßgeblich. Entscheidend ist die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruchs, wofür wiederum der geltend gemachte Rechtsgrund von ausschlaggebender Bedeutung ist. Ohne Einfluss ist hingegen, was der Beklagte einwendet oder ob der behauptete Anspruch begründet ist (RIS-Justiz RS0045584; RS0045539). In diesem Sinn wurde zu 9 ObA 68/10f ausgesprochen, dass der Einwand, ein Gesetz räume einem Dienstnehmer kein subjektives Recht auf eine bestimmte

Leistung ein, bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Rechtswegs unerheblich ist, weil Fragen der Sachlegitimation oder der Schlüssigkeit eines Rechtsschutzbegehrens mit der zulässigen Verfahrensart oder überhaupt der Zulässigkeit des Rechtsschutzantrags nichts zu tun haben. Sie sind nur (materielle) Bedingungen der Begründetheit des Begehrens.

2. Für die Beurteilung der Frage, ob über das Begehren des Klägers, die Befangenheit der Berufungskommission festzustellen, die Gerichte zur Entscheidung berufen sind, sind zunächst die gesetzlichen Rahmenbedingungen des universitären Berufungsverfahrens darzulegen:

2.1. Universitäten sind juristische Personen öffentlichen Rechts (§ 4 UG 2002). Sie unterliegen der Aufsicht des Bundes, die die Einhaltung der Gesetze und Verordnungen einschließlich der Satzung (Rechtsaufsicht) umfasst (§ 9 UG 2002). Die obersten Organe der Universität sind der Universitätsrat, das Rektorat, die Rektorin oder der Rektor sowie der Senat (§ 20 UG 2002). 2.1. Universitäten sind juristische Personen öffentlichen Rechts (Paragraph 4, UG 2002). Sie unterliegen der Aufsicht des Bundes, die die Einhaltung der Gesetze und Verordnungen einschließlich der Satzung (Rechtsaufsicht) umfasst (Paragraph 9, UG 2002). Die obersten Organe der Universität sind der Universitätsrat, das Rektorat, die Rektorin oder der Rektor sowie der Senat (Paragraph 20, UG 2002).

Zu Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren können in- oder ausländische Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler oder Künstlerinnen und Künstler mit einer entsprechend hohen wissenschaftlichen oder künstlerischen und beruflichen Qualifikation für das Fach bestellt werden, das der zu besetzenden Stelle entspricht (§ 97 Abs 2 UG 2002). Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren werden von der Rektorin oder vom Rektor nach Durchführung eines Berufungsverfahrens gemäß § 98 oder § 99 UG 2002 bestellt (§ 97 Abs 3 UG 2002). Zu Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren können in- oder ausländische Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler oder Künstlerinnen und Künstler mit einer entsprechend hohen wissenschaftlichen oder künstlerischen und beruflichen Qualifikation für das Fach bestellt werden, das der zu besetzenden Stelle entspricht (Paragraph 97, Absatz 2, UG 2002). Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren werden von der Rektorin oder vom Rektor nach Durchführung eines Berufungsverfahrens gemäß Paragraph 98, oder Paragraph 99, UG 2002 bestellt (Paragraph 97, Absatz 3, UG 2002).

2.2. Für das hier maßgebliche ordentliche Berufungsverfahren sieht § 98 UG 2002 vor 2.2. Für das hier maßgebliche ordentliche Berufungsverfahren sieht Paragraph 98, UG 2002 vor:

Berufungsverfahren für Universitäts-professorinnen und Universitätsprofessoren

§ 98. (1) Die fachliche Widmung einer unbefristet oder länger als drei Jahre befristet zu besetzenden Stelle einer Universitätsprofessorin oder eines Universitätsprofessors ist im Entwicklungsplan festzulegen. Paragraph 98, (1) Die fachliche Widmung einer unbefristet oder länger als drei Jahre befristet zu besetzenden Stelle einer Universitätsprofessorin oder eines Universitätsprofessors ist im Entwicklungsplan festzulegen.

(2) Jede Stelle ist vom Rektorat im In- und Ausland öffentlich auszuschreiben. In das Berufungsverfahren können mit ihrer Zustimmung auch Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler oder Künstlerinnen und Künstler, die sich nicht beworben haben, als Kandidatinnen und Kandidaten einbezogen werden.

(3) Die im Senat vertretenen Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren haben auf Vorschlag der Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren des Fachbereichs mindestens zwei - davon mindestens eine externe oder einen externen - Gutachterinnen oder Gutachter zu bestellen. Sie können diese Aufgabe aber auch an die Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren des Fachbereichs und des fachlich nahe stehenden Bereichs übertragen. Die Rektorin oder der Rektor hat das Recht, eine weitere Gutachterin oder einen weiteren Gutachter zu bestellen.

(4) Der Senat hat eine entscheidungsbevollmächtigte Berufungskommission einzusetzen. Die Universitätsprofessorinnen und Universitätsprofessoren stellen mehr als die Hälfte der Mitglieder und die Studierenden mindestens ein Mitglied.

(5) Die Berufungskommission hat zu überprüfen, ob die vorliegenden Bewerbungen die Ausschreibungskriterien erfüllen und jene Bewerbungen, die die Ausschreibungskriterien offensichtlich nicht erfüllen, auszuschneiden. Die übrigen Bewerbungen sind den Gutachterinnen und Gutachtern zu übermitteln, welche die Eignung der Bewerberinnen und Bewerber für die ausgeschriebene Stelle einer Universitätsprofessorin oder eines Universitätsprofessors zu beurteilen haben.

- (6) Die Rektorin oder der Rektor hat allen geeigneten Kandidatinnen und Kandidaten Gelegenheit zu geben, sich in angemessener Weise zumindest dem Fachbereich und dem fachlich nahe stehenden Bereich zu präsentieren.
- (7) Die Berufungskommission erstellt aufgrund der Gutachten und Stellungnahmen einen begründeten Besetzungsvorschlag, der die drei für die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle am besten geeigneten Kandidatinnen und Kandidaten zu enthalten hat. Ein Vorschlag mit weniger als drei Kandidatinnen und Kandidaten ist besonders zu begründen.
- (8) Die Rektorin oder der Rektor hat die Auswahlentscheidung aus dem Besetzungsvorschlag zu treffen oder den Besetzungsvorschlag an die Berufungskommission zurückzuverweisen, wenn dieser nicht die am besten geeigneten Kandidatinnen und Kandidaten enthält.
- (9) Die Rektorin oder der Rektor hat ihre oder seine Auswahlentscheidung dem Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen vor Aufnahme der Berufungsverhandlungen bekannt zu geben. Der Arbeitskreis hat das Recht, innerhalb von zwei Wochen Beschwerde zu erheben. Über diese entscheidet die Schiedskommission mit Bescheid.
- (10) Weist die Schiedskommission die Beschwerde ab, kann die Rektorin oder der Rektor die Berufungsverhandlungen aufnehmen. Gibt die Schiedskommission der Beschwerde statt, wird die Auswahlentscheidung unwirksam. Eine neue Auswahlentscheidung ist unter Beachtung der von der Schiedskommission vertretenen Rechtsanschauung zu treffen.
- (11) Die Rektorin oder der Rektor führt die Berufungsverhandlungen und schließt mit der ausgewählten Kandidatin oder dem ausgewählten Kandidaten den Arbeitsvertrag.
- (12) Die Universitätsprofessorin oder der Universitätsprofessor erwirbt mit dem Abschluss des Arbeitsvertrags mit der Universität die Lehrbefugnis (venia docendi) für das Fach, für das sie oder er berufen ist. Eine allenfalls früher erworbene Lehrbefugnis wird hievon nicht berührt.
- (13) Die Lehrbefugnis (venia docendi) einer Universitätsprofessorin oder eines Universitätsprofessors in einem zeitlich befristeten Arbeitsverhältnis erlischt mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses.

§ 107 UG 2002 sieht darüber hinaus vor Paragraph 107, UG 2002 sieht darüber hinaus vor:

Ausschreibung und Aufnahme

§ 107. (1) Alle zur Besetzung offen stehenden Stellen sind vom Rektorat öffentlich auszuschreiben. Stellen für das wissenschaftliche und künstlerische Personal gemäß § 94 Abs 1 Z 4 UG 2002 sind international, zumindest EU-weit auszuschreiben. Die Ausschreibungsfrist hat zumindest drei Wochen zu betragen. Paragraph 107, (1) Alle zur Besetzung offen stehenden Stellen sind vom Rektorat öffentlich auszuschreiben. Stellen für das wissenschaftliche und künstlerische Personal gemäß Paragraph 94, Absatz eins, Ziffer 4, UG 2002 sind international, zumindest EU-weit auszuschreiben. Die Ausschreibungsfrist hat zumindest drei Wochen zu betragen.

(2) - (4) ...

(5) Arbeitsverträge von Universitätsprofessorin-nen und Universitätsprofessoren sind von der Rektorin oder vom Rektor nach Durchführung des Berufungsverfahrens gemäß §§ 98 oder 99 UG 2002 abzuschließen. (5) Arbeitsverträge von Universitätsprofessorin-nen und Universitätsprofessoren sind von der Rektorin oder vom Rektor nach Durchführung des Berufungsverfahrens gemäß Paragraphen 98, oder 99 UG 2002 abzuschließen.

Rechtsgrundlagen der Arbeitsverhältnisse

§ 108. (1) Auf Arbeitsverhältnisse zur Universität ist, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, das Angestelltengesetz, BGBl Nr 292/1921, anzuwenden. Paragraph 108, (1) Auf Arbeitsverhältnisse zur Universität ist, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, das Angestelltengesetz, Bundesgesetzblatt Nr 292 aus 1921,, anzuwenden.

2.3. Für die Durchführung von Berufungsver-fahren gemäß § 98 UG kann der Senat eine Richtlinie erlassen (§ 25 Abs 1 Z 15 UG 2002). Davon hat der Senat der Beklagten Gebrauch gemacht: Nach der Richtlinie des Senats gemäß § 25 Abs 1 Z 15 UG 2002 für die Durchführung von Berufungsverfahren gemäß § 98 UG 2002 (Beschluss des Senats vom 20. 1. 2011) hat der Senat nach § 2 Abs 1 eine entscheidungsbefugte Berufungskommission einzusetzen. Nach § 2 Abs 4 der Richtlinie sind keine Personen als Mitglieder der Berufungskommission zu bestellen, bei denen eine

Befangenheit iSv § 7 AVG gegeben ist. Ein gleichlautender Passus war auch in der entsprechenden Richtlinie des Senats vom 6. 4. 2006 enthalten. 2.3. Für die Durchführung von Berufungsverfahren gemäß Paragraph 98, UG kann der Senat eine Richtlinie erlassen (Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 15, UG 2002). Davon hat der Senat der Beklagten Gebrauch gemacht: Nach der Richtlinie des Senats gemäß Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 15, UG 2002 für die Durchführung von Berufungsverfahren gemäß Paragraph 98, UG 2002 (Beschluss des Senats vom 20. 1. 2011) hat der Senat nach Paragraph 2, Absatz eins, eine entscheidungsbefugte Berufungskommission einzusetzen. Nach Paragraph 2, Absatz 4, der Richtlinie sind keine Personen als Mitglieder der Berufungskommission zu bestellen, bei denen eine Befangenheit iSv Paragraph 7, AVG gegeben ist. Ein gleichlautender Passus war auch in der entsprechenden Richtlinie des Senats vom 6. 4. 2006 enthalten.

2.4. Das UG 2002 enthält in seinen organisationsrechtlichen Bestimmungen auch einen verfahrensrechtlichen 4. Abschnitt (§§ 45 - 50 UG 2002), der insbesondere die Aufsicht über die Universitäten, das Verfahren in behördlichen Angelegenheiten sowie die Säumnis von Organen zum Regelungsgegenstand hat. § 45 UG 2002 sieht auszugsweise vor: 2.4. Das UG 2002 enthält in seinen organisationsrechtlichen Bestimmungen auch einen verfahrensrechtlichen 4. Abschnitt (Paragraphen 45, - 50 UG 2002), der insbesondere die Aufsicht über die Universitäten, das Verfahren in behördlichen Angelegenheiten sowie die Säumnis von Organen zum Regelungsgegenstand hat. Paragraph 45, UG 2002 sieht auszugsweise vor:

Aufsicht

§ 45. (1) Die Universitäten, die von ihnen gemäß § 10 gegründeten Gesellschaften, Stiftungen und Vereine sowie jene Gesellschaften, deren Geschäftsanteile die Universität mittelbar oder unmittelbar zu mehr als 50 vH hält, unterliegen der Aufsicht des Bundes. Diese umfasst die Einhaltung der Gesetze und Verordnungen einschließlich der Satzung (Rechtsaufsicht). Paragraph 45, (1) Die Universitäten, die von ihnen gemäß Paragraph 10, gegründeten Gesellschaften, Stiftungen und Vereine sowie jene Gesellschaften, deren Geschäftsanteile die Universität mittelbar oder unmittelbar zu mehr als 50 vH hält, unterliegen der Aufsicht des Bundes. Diese umfasst die Einhaltung der Gesetze und Verordnungen einschließlich der Satzung (Rechtsaufsicht).

(2) ... (Auskunftsersuchen)

(3) Die Bundesministerin oder der Bundesminister hat mit Verordnung Verordnungen und mit Bescheid Entscheidungen von Universitätsorganen aufzuheben, wenn die betreffende Verordnung oder Entscheidung im Widerspruch zu geltenden Gesetzen oder Verordnungen einschließlich der Satzung stehen. Im Falle einer Verletzung von Verfahrensvorschriften hat eine Aufhebung nur dann zu erfolgen, wenn das Organ bei deren Einhaltung zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können.

(4) ... (Wahlen)

(5) Ab der formellen Einleitung eines aufsichtsbehördlichen Verfahrens durch das aufsichtsführende Organ ist die Durchführung der diesem Verfahren zu Grunde liegenden Beschlüsse bis zum Abschluss des Verfahrens unzulässig. Ein in diesem Zeitraum oder nach der aufsichtsbehördlichen Aufhebung des betreffenden Beschlusses dennoch ergangener Bescheid leidet an einem gemäß § 68 Abs 4 Z 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG, BGBl Nr 51/1991, mit Nichtigkeit bedrohten Fehler. Hebt die Bundesministerin oder der Bundesminister eine Entscheidung eines Universitätsorgans mit Bescheid auf, so enden Arbeitsverhältnisse, die auf der aufgehobenen Entscheidung beruhen, mit Eintritt der Rechtskraft des Bescheids. (5) Ab der formellen Einleitung eines aufsichtsbehördlichen Verfahrens durch das aufsichtsführende Organ ist die Durchführung der diesem Verfahren zu Grunde liegenden Beschlüsse bis zum Abschluss des Verfahrens unzulässig. Ein in diesem Zeitraum oder nach der aufsichtsbehördlichen Aufhebung des betreffenden Beschlusses dennoch ergangener Bescheid leidet an einem gemäß Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer 4, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG, Bundesgesetzblatt Nr 51 aus 1991, mit Nichtigkeit bedrohten Fehler. Hebt die Bundesministerin oder der Bundesminister eine Entscheidung eines Universitätsorgans mit Bescheid auf, so enden Arbeitsverhältnisse, die auf der aufgehobenen Entscheidung beruhen, mit Eintritt der Rechtskraft des Bescheids.

(6) Die Universitätsorgane sind im Fall der Abs 3 und 4 verpflichtet, den der Rechtsanschauung der Bundesministerin oder des Bundesministers entsprechenden Rechtszustand unverzüglich herzustellen. (6) Die Universitätsorgane sind im Fall der Absatz 3 und 4 verpflichtet, den der Rechtsanschauung der Bundesministerin oder des Bundesministers entsprechenden Rechtszustand unverzüglich herzustellen.

(7) Im aufsichtsbehördlichen Verfahren haben die Universitätsorgane Parteistellung sowie das Recht, gegen den das Verfahren abschließenden Bescheid vor dem Verwaltungsgerichtshof Beschwerde zu führen.

Nach § 46 Abs 1 erster Satz UG 2002 haben die Universitätsorgane in allen behördlichen Angelegenheiten das AVG anzuwenden. Nach Paragraph 46, Absatz eins, erster Satz UG 2002 haben die Universitätsorgane in allen behördlichen Angelegenheiten das AVG anzuwenden.

2.5. Das AusschreibungsG 1989 und das StellenbesetzungsG finden auf das Berufungsverfahren von UniversitätsprofessorInnen keine Anwendung.

3. Der Kläger stützt die Zulässigkeit des Rechtswegs darauf, dass das Berufungsverfahren den Abschluss eines Arbeitsvertrags zum Ziel hat, der im Berufungsstadium zu seinen Gunsten vorvertragliche Schutz- und Sorgfaltspflichten wie die begehrte Bestellung einer unbefangenen Berufungskommission entfalte. Für die Frage der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ist damit zu prüfen, ob das Berufungsverfahren nach dem UG 2002, konkret die Entscheidung des Senats zur Einsetzung einer bestimmten Berufungskommission, privatrechtlichen Charakter hat. Erst wenn dies zu bejahen ist, könnte die materielle Prüfung der Berechtigung des Klagsanspruchs erfolgen.

3.1. Bei der primären Prüfung, ob mit dem Aufsichtsrecht des Bundes (§§ 9, 45 UG 2002) abschließend ein öffentlich-rechtliches Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines Berufungsverfahrens einschließlich seiner Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften begründet wird, ist Folgendes zu berücksichtigen: 3.1. Bei der primären Prüfung, ob mit dem Aufsichtsrecht des Bundes (Paragraphen 9, 45, UG 2002) abschließend ein öffentlich-rechtliches Verfahren zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines Berufungsverfahrens einschließlich seiner Verfahrens- und Zuständigkeitsvorschriften begründet wird, ist Folgendes zu berücksichtigen:

Die Aufsichtsbefugnis des Bundesministers bezieht sich gemäß § 45 Abs 3 UG 2002 ua auf „Entscheidungen“ eines Universitätsorgans. Die ErlRV, 1134 BlgNR XXI. GP halten fest, dass sich die Aufsicht „dabei auch weiterhin auf die Entscheidungen aller Universitätsorgane, also sowohl auf Beschlüsse von Kollegialorganen als auch auf Gestaltungsakte monokratischer Organe“ erstreckt. In der Lehre wird dazu vertreten, dass der Begriff „Entscheidung“ im Sinn einer verfassungsrechtlich gebotenen wirksamen Aufsicht über die Universitäten umfassend zu verstehen ist und alle Rechtsakte der Universität umfassen soll, die nicht schon auf anderer Rechtsgrundlage von den Aufsichtsbestimmungen erfasst werden (Stöger in Mayer, UG 2.01 § 45 IV.1.). Nicht als „Entscheidungen“ gelten daher Verordnungen, Bescheide, Wahlen oder Leistungsvereinbarungen, sehr wohl aber auch (einseitige) Akte des Privatrechts (Stöger aaO, unter Hinweis auf daraus resultierende schwierige zivilrechtliche Fragen; s auch Perthold-Stoitzner, Verbindung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Instrumentarien, in Löschnigg/Funk, 10 Jahre UG - Sach- und Rechtsfragen einer Reform [2012] 95). Da sich das Aufsichtsrecht des Bundes danach gleichermaßen auf öffentlich- und privatrechtliche Entscheidungen eines Universitätsorgans beziehen kann, ist daraus für die Qualifikation des Berufungsverfahrens als öffentlich- oder privatrechtliches Verfahren, im Besonderen für die Entscheidung des Senats über die Zusammensetzung der Berufungskommission, keine abschließende Antwort zu gewinnen. Die Aufsichtsbefugnis des Bundesministers bezieht sich gemäß Paragraph 45, Absatz 3, UG 2002 ua auf „Entscheidungen“ eines Universitätsorgans. Die ErlRV, 1134 BlgNR römisch 21. Gesetzgebungsperiode halten fest, dass sich die Aufsicht „dabei auch weiterhin auf die Entscheidungen aller Universitätsorgane, also sowohl auf Beschlüsse von Kollegialorganen als auch auf Gestaltungsakte monokratischer Organe“ erstreckt. In der Lehre wird dazu vertreten, dass der Begriff „Entscheidung“ im Sinn einer verfassungsrechtlich gebotenen wirksamen Aufsicht über die Universitäten umfassend zu verstehen ist und alle Rechtsakte der Universität umfassen soll, die nicht schon auf anderer Rechtsgrundlage von den Aufsichtsbestimmungen erfasst werden (Stöger in Mayer, UG 2.01 Paragraph 45, römisch vier.1.). Nicht als „Entscheidungen“ gelten daher Verordnungen, Bescheide, Wahlen oder Leistungsvereinbarungen, sehr wohl aber auch (einseitige) Akte des Privatrechts (Stöger aaO, unter Hinweis auf daraus resultierende schwierige zivilrechtliche Fragen; s auch Perthold-Stoitzner, Verbindung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Instrumentarien, in Löschnigg/Funk, 10 Jahre UG - Sach- und Rechtsfragen einer Reform [2012] 95). Da sich das Aufsichtsrecht des Bundes danach gleichermaßen auf öffentlich- und privatrechtliche Entscheidungen eines Universitätsorgans beziehen kann, ist daraus für die Qualifikation des Berufungsverfahrens als öffentlich- oder privatrechtliches Verfahren, im Besonderen für die Entscheidung des Senats über die Zusammensetzung der Berufungskommission, keine abschließende Antwort zu gewinnen.

3.2. Festzuhalten ist weiters, dass einem Bewerber im Berufungsverfahren über die Besetzung einer Professur zwar

kein Antragsrecht bezüglich eines Aufsichtsverfahrens und auch keine Parteistellung im bereits angestregten Aufsichtsverfahren zukommt (VwGH 87/12/0001; VwGH 2010/10/0061 ua). Dass das Aufsichtsrecht als solches keinen subjektiven Rechtsschutz eines Bewerbers begründet, schließt aber - wie auch die Rechtsprechung des VfGH zum Bestellungsverfahren zur früheren Rechtslage zeigt - noch nicht von vornherein einen weitergehenden individualrechtlichen Rechtsschutz aus:

3.3. Das Berufungsverfahren nach dem UOG 1975 wurde zunächst ausschließlich als öffentlich-rechtliches Verfahren angesehen. Die Ernennung der Universitätsprofessoren erfolgte per Bescheid (§ 30 UOG 1975). Die Lehre maß den verschiedenen Teilakten des Berufungsverfahrens aufgrund der Einheitlichkeit des gesamten Berufungsverfahrens hoheitlichen Charakter bei (Perthold-Stoitzner, Strukturwandel im Hochschulrecht [2012] 91 unter Hinweis auf Walter, JBl 1989, 806 ff, und Langeder/Strasser in Ermacora/Langeder/Strasser, Österreichisches Hochschulrecht, Anm 4 zu § 26 UOG 1975). Hinsichtlich des Rechtsschutzes eines Bewerbers verneinten die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts einen Rechtsanspruch auf Ernennung ebenso wie ein Recht auf Nichternennung einer weniger qualifizierten Person, woraus abgeleitet wurde, dass Bewerber grundsätzlich keine Parteistellung im Ernennungsverfahren und damit keinen Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung eines Antrags auf Ernennung haben. Dennoch wurde ab einer bestimmten „rechtlichen Verdichtung“ der Rechtsposition von Bewerbern, nämlich ab Aufnahme in den bindenden Besetzungsvorschlag, angenommen, dass die in den Besetzungsvorschlag aufgenommenen Personen eine „Verwaltungsverfahrensgemeinschaft“ bilden und nicht nur das subjektive Recht haben, dass nur eine in den Vorschlag aufgenommene Person ernannt wird, sondern auch ein Recht auf fehlerfreie Ausübung des dem Bundesminister zukommenden Auswahlermessens (s etwa VfSlg 15.365; VfSlg 15.826). In diesen Grenzen wurde ihre Parteistellung im Verwaltungsverfahren und die Gewährung von Rechtsschutz im Falle ihrer Übergehung bejaht (ausführlich dazu Perthold-Stoitzner aaO 88 ff mwN).

3.3. Das Berufungsverfahren nach dem UOG 1975 wurde zunächst ausschließlich als öffentlich-rechtliches Verfahren angesehen. Die Ernennung der Universitätsprofessoren erfolgte per Bescheid (Paragraph 30, UOG 1975). Die Lehre maß den verschiedenen Teilakten des Berufungsverfahrens aufgrund der Einheitlichkeit des gesamten Berufungsverfahrens hoheitlichen Charakter bei (Perthold-Stoitzner, Strukturwandel im Hochschulrecht [2012] 91 unter Hinweis auf Walter, JBl 1989, 806 ff, und Langeder/Strasser in Ermacora/Langeder/Strasser, Österreichisches Hochschulrecht, Anmerkung 4, zu Paragraph 26, UOG 1975). Hinsichtlich des Rechtsschutzes eines Bewerbers verneinten die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts einen Rechtsanspruch auf Ernennung ebenso wie ein Recht auf Nichternennung einer weniger qualifizierten Person, woraus abgeleitet wurde, dass Bewerber grundsätzlich keine Parteistellung im Ernennungsverfahren und damit keinen Anspruch auf bescheidmäßige Erledigung eines Antrags auf Ernennung haben. Dennoch wurde ab einer bestimmten „rechtlichen Verdichtung“ der Rechtsposition von Bewerbern, nämlich ab Aufnahme in den bindenden Besetzungsvorschlag, angenommen, dass die in den Besetzungsvorschlag aufgenommenen Personen eine „Verwaltungsverfahrensgemeinschaft“ bilden und nicht nur das subjektive Recht haben, dass nur eine in den Vorschlag aufgenommene Person ernannt wird, sondern auch ein Recht auf fehlerfreie Ausübung des dem Bundesminister zukommenden Auswahlermessens (s etwa VfSlg 15.365; VfSlg 15.826). In diesen Grenzen wurde ihre Parteistellung im Verwaltungsverfahren und die Gewährung von Rechtsschutz im Falle ihrer Übergehung bejaht (ausführlich dazu Perthold-Stoitzner aaO 88 ff mwN).

3.4. An der Qualifikation des Berufungsverfahrens als behördliches Verfahren änderte auch die mit dem UOG 1993 erfolgte Differenzierung zwischen öffentlich-rechtlich ernannten und in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund (§ 21 UOG 1993) stehenden Universitätsprofessoren nichts. Vielmehr erachtete Thienel, Das Berufungsverfahren nach dem UOG 1993 (1996), 170 ff, das dem Bestellungsverfahren vorgelagerte eigentliche Berufungsverfahren nun als eigenständiges, in sich geschlossenes Verfahren und sah konkret im Berufungsvorschlag weiterhin einen hoheitlichen Akt (mit Bescheidqualität), „und zwar ungeachtet der Frage, ob es um die Ernennung in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis oder den Abschluss eines privatrechtlichen Dienstvertrags geht“.

3.4. An der Qualifikation des Berufungsverfahrens als behördliches Verfahren änderte auch die mit dem UOG 1993 erfolgte Differenzierung zwischen öffentlich-rechtlich ernannten und in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund (Paragraph 21, UOG 1993) stehenden Universitätsprofessoren nichts. Vielmehr erachtete Thienel, Das Berufungsverfahren nach dem UOG 1993 (1996), 170 ff, das dem Bestellungsverfahren vorgelagerte eigentliche Berufungsverfahren nun als eigenständiges, in sich geschlossenes Verfahren und sah konkret im Berufungsvorschlag weiterhin einen hoheitlichen Akt (mit Bescheidqualität), „und zwar ungeachtet der Frage, ob es um die Ernennung in ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis oder den Abschluss eines privatrechtlichen Dienstvertrags geht“.

3.5. Als Zwischenergebnis kann daher festgehalten werden, dass Wesen und Reichweite des Aufsichtsrechts des Bundes dem - gegebenenfalls zu begrenzenden - Rechtsschutzbedürfnis und der Parteistellung eines Bewerbers nicht a priori entgegen gehalten werden können. Das Aufsichtsrecht allein erlaubt aber auch noch keine Rückschlüsse auf eine öffentlich- oder privatrechtliche Qualifikation des Berufungsverfahrens.

4. Damit stellt sich die Frage, ob das Berufungsverfahren durch das UG 2002 dadurch, dass die Rechtsverhältnisse mit Universitätsprofessorinnen und -professoren nur noch mittels Dienstvertrag zu begründen sind (§ 107 Abs 5 UG 2002), einen Funktionswandel in Richtung eines vorvertraglichen Schutzverhältnisses zugunsten der Bewerber erfahren hat. 4. Damit stellt sich die Frage, ob das Berufungsverfahren durch das UG 2002 dadurch, dass die Rechtsverhältnisse mit Universitätsprofessorinnen und -professoren nur noch mittels Dienstvertrag zu begründen sind (Paragraph 107, Absatz 5, UG 2002), einen Funktionswandel in Richtung eines vorvertraglichen Schutzverhältnisses zugunsten der Bewerber erfahren hat.

4.1. Die Erläuterungen zum UG 2002 halten diesbezüglich nur allgemeine Ausführungen zu der den Universitäten eingeräumten Autonomie (RV 1134 BlgNR, XXI. GP S 68). Zu allfälligen Auswahlkriterien weisen sie darauf hin, dass es im Hinblick auf den privatrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses nicht mehr erforderlich ist, detaillierte Ernennungserfordernisse gesetzlich vorzugeben (RV aaO S 95, zu § 97 Abs 2 UG 2002), und schließlich, dass es an den Universitäten liegen wird, selbst darauf zu achten, dass Berufungen nicht durch unsachliche Einflüsse beeinträchtigt werden (RV aaO S 96, zu § 98 Abs 5 und 6 UG 2002). 4.1. Die Erläuterungen zum UG 2002 halten diesbezüglich nur allgemeine Ausführungen zu der den Universitäten eingeräumten Autonomie Regierungsvorlage 1134, BlgNR, römisch 21 . Gesetzgebungsperiode S 68). Zu allfälligen Auswahlkriterien weisen sie darauf hin, dass es im Hinblick auf den privatrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses nicht mehr erforderlich ist, detaillierte Ernennungserfordernisse gesetzlich vorzugeben Regierungsvorlage aaO S 95, zu Paragraph 97, Absatz 2, UG 2002), und schließlich, dass es an den Universitäten liegen wird, selbst darauf zu achten, dass Berufungen nicht durch unsachliche Einflüsse beeinträchtigt werden Regierungsvorlage aaO S 96, zu Paragraph 98, Absatz 5 und 6 UG 2002).

4.2. In der Lehre werden folgende Ansichten vertreten:

Kucsko-Stadlmayer in Mayer, UG 2.01 § 98 III. meint, da § 98 UG ein Verfahren zum Abschluss privatrechtlicher Arbeitsverträge regle, hätten in diesem Verfahren die in einen Besetzungsvorschlag aufgenommenen Stellenbewerber keine Parteistellung. Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs, die dies aufgrund des UOG 1975 angenommen habe und die auf die Rechtslage nach dem UOG 1993 und KUOG zu übertragen gewesen sei, sei diesbezüglich obsolet geworden. § 98 UG 2002 normiere auch keine privatrechtlichen Ansprüche von Bewerbern auf eine Professorenstelle. Kucsko-Stadlmayer in Mayer, UG 2.01 Paragraph 98, römisch drei. meint, da Paragraph 98, UG ein Verfahren zum Abschluss privatrechtlicher Arbeitsverträge regle, hätten in diesem Verfahren die in einen Besetzungsvorschlag aufgenommenen Stellenbewerber keine Parteistellung. Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs, die dies aufgrund des UOG 1975 angenommen habe und die auf die Rechtslage nach dem UOG 1993 und KUOG zu übertragen gewesen sei, sei diesbezüglich obsolet geworden. Paragraph 98, UG 2002 normiere auch keine privatrechtlichen Ansprüche von Bewerbern auf eine Professorenstelle.

Hauser, Professorenberufung gemäß UG 2002, zfhr 2007, 120, führt aus, den Dienstgeber treffe bei der Einstellung von DienstnehmerInnen dann eine Gleichbehandlungspflicht, wenn von Gesetzes wegen spezielle Bestimmungen für das Aufnahmeprozedere vorlägen oder sich der Arbeitgeber im Rahmen von Selbstbindungen einer Objektivierung des Auswahlverfahrens unterworfen habe. Demgemäß seien die Konkretisierungen im Hinblick auf das Berufungsverfahren des UG 2002 ebenso wie jene in den einschlägigen Universitätssatzungen als bindende Normen anzusehen, bei deren Verletzungen gegebenenfalls Rechtsansprüche geltend gemacht werden könnten. Nach der Rspr des Verfassungsgerichtshofs habe die Verletzung des ProfessorInnenauswahlverfahrens gemäß UG 2002 Rechtsansprüche der verletzten Person begründen können. Die Rechtsschutzperspektiven seien weitgehend analog zu betrachten. Im Unterschied zur früheren Rechtslage stehe dafür nun der Zivilrechtsweg offen. Bei der Geltendmachung eines Feststellungsanspruchs nach § 228 ZPO seien Rechtsverletzungen im Rahmen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses zu argumentieren. Dennoch erachtet Hauser das Berufungsverfahren abschließend als „zur staatlichen Vollziehung gehörend“. Hauser, Professorenberufung gemäß UG 2002, zfhr 2007, 120, führt aus, den Dienstgeber treffe bei der Einstellung von DienstnehmerInnen dann eine Gleichbehandlungspflicht, wenn von Gesetzes wegen spezielle Bestimmungen für das Aufnahmeprozedere vorlägen oder sich der Arbeitgeber im Rahmen von Selbstbindungen einer Objektivierung des Auswahlverfahrens unterworfen habe. Demgemäß seien die

Konkretisierungen im Hinblick auf das Berufungsverfahren des UG 2002 ebenso wie jene in den einschlägigen Universitätssatzungen als bindende Normen anzusehen, bei deren Verletzungen gegebenenfalls Rechtsansprüche geltend gemacht werden könnten. Nach der Rspr des Verfassungsgerichtshofs habe die Verletzung des ProfessorInnenauswahlverfahrens gemäß UG 2002 Rechtsansprüche der verletzten Person begründen können. Die Rechtsschutzperspektiven seien weitgehend analog zu betrachten. Im Unterschied zur früheren Rechtslage stehe dafür nun der Zivilrechtsweg offen. Bei der Geltendmachung eines Feststellungsanspruchs nach Paragraph 228, ZPO seien Rechtsverletzungen im Rahmen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses zu argumentieren. Dennoch erachtet Hauser das Berufungsverfahren abschließend als „zur staatlichen Vollziehung gehörend“.

Nach Perthold-Stoitzner aaO 99 ff, 118 ff, kommt dem Besetzungsvorschlag selbst keine Bescheidqualität zu. Für die Frage, ob das Berufungsverfahren dennoch ein hoheitliches Verfahren sei, meint sie unter Bezugnahme auf die Haftungsbestimmung des § 49 Abs 2 UG 2002 (Amtshaftung des Bundes für den von Organen der Universität im Auftrag der Universität aufgrund dieses Bundesgesetzes in Wahrnehmung der hoheitlichen Aufgaben zugefügten Schaden), dass das Berufungsverfahren ieS und der Besetzungsvorschlag nach dem UG 2002 keine verfahrensrechtlichen Teile oder Teilakte in einem Verwaltungungsverfahren (dem Ernennungsverfahren) bzw vorbereitende Akte zu einem hoheitlichen Akt (der Ernennung) seien, sondern vielmehr den Abschluss eines privatrechtlichen Arbeitsvertrags vorbereiten würden. Stelle man darauf ab, dass „Handeln in Vollziehung der Gesetze“ dann vorliege, wenn zumindest ein Zusammenhang mit hoheitlicher Tätigkeit vorliege, sei die Tätigkeit der Berufungskommission dem privatrechtlichen Handlungsbe-reich der Universität zuzurechnen. Für rechtswidriges Verhalten der Organe der Universität - wozu auch die Verletzung vorvertraglicher Sorgfaltspflichten zähle - würden die Universitäten selbst haften. Nach Perthold-Stoitzner aaO 99 ff, 118 ff, kommt dem Besetzungsvorschlag selbst keine Bescheidqualität zu. Für die Frage, ob das Berufungsverfahren dennoch ein hoheitliches Verfahren sei, meint sie unter Bezugnahme auf die Haftungsbestimmung des Paragraph 49, Absatz 2, UG 2002 (Amtshaftung des Bundes für den von Organen der Universität im Auftrag der Universität aufgrund dieses Bundesgesetzes in Wahrnehmung der hoheitlichen Aufgaben zugefügten Schaden), dass das Berufungsverfahren ieS und der Besetzungsvorschlag nach dem UG 2002 keine verfahrensrechtlichen Teile oder Teilakte in einem Verwaltungungsverfahren (dem Ernennungsverfahren) bzw vorbereitende Akte zu einem hoheitlichen Akt (der Ernennung) seien, sondern vielmehr den Abschluss eines privatrechtlichen Arbeitsvertrags vorbereiten würden. Stelle man darauf ab, dass „Handeln in Vollziehung der Gesetze“ dann vorliege, wenn zumindest ein Zusammenhang mit hoheitlicher Tätigkeit vorliege, sei die Tätigkeit der Berufungskommission dem privatrechtlichen Handlungsbe-reich der Universität zuzurechnen. Für rechtswidriges Verhalten der Organe der Universität - wozu auch die Verletzung vorvertraglicher Sorgfaltspflichten zähle - würden die Universitäten selbst haften.

Den genannten Ansätzen liegt offensichtlich die Vorstellung zugrunde, dass das Berufungsverfahren deshalb, weil es in einen privatrechtlichen Vertrag mündet, seinem Zustandekommen dient, mit diesem als Einheit anzusehen ist und folglich keinen eigenständigen hoheitlichen Charakter mehr hat.

Demgegenüber betont Novak, Das Berufungsver-fahren nach UnivG 2002 (2007), 6 ff, die besondere Aufgabenstellung und gesellschaftliche Funktion der Universitäten. Der besondere Konnex zwischen Universitäten und staatlichen Interessen drücke sich in einer speziellen Garantenfunktion des Bundes gegenüber den Universitäten aus. Als rechtlicher Ausfluss dessen würden die Universitäten durch Bundesgesetz errichtet und aufgelassen, durch den Bund finanziert und würden der Aufsicht des Bundes unterliegen. Daraus gehe hervor, dass die Funktionen und Tätigkeiten der Universitäten als öffentliche Aufgaben zu werten seien. Für die Zuordnung des Handelns ihrer Verwaltungsorgane zur Hoheits- oder Privatwirtschaftsver-waltung sei, abgesehen von den rein innerorganisatorischen Akten, im Vorfeld des eigentlichen Beurteilungs- und Auswahlverfahrens insbesondere die Erstellung des Besetzungsvorschlags durch die Berufungskommission von Belang. Dabei sei nicht zu übersehen, dass die Entscheidungskompetenz der Berufungskommission hinsichtlich der Aufnahme oder Nichtaufnahme in den Besetzungsvorschlag hoheitsaktähnliche Wirkungen für die Kandidaten entfalte. Inhalt und Ausschlusswirkung der Kommissionsentscheidung könnten insbesondere ob ihrer Einseitigkeit und Gestaltungswirkung gegenüber den Bewerbern als typische Hoheitsakten inhaltsverwandt bewertet werden. Folge man dem, seien von der Berufungskommission bei ihrem Handeln jedenfalls die Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens zu beachten, wofür Novak explizit auch den Ausschluss Befangener nennt (aaO FN 52).

5.1. Nach Ansicht des erkennenden Senats reicht der Umstand allein, dass das Dienstverhältnis mit einem Bescheid

oder einem privatrechtlichen Arbeitsvertrag begründet wird, nicht dazu aus, um Rückschlüsse auf die Rechtsnatur des Berufungsverfahrens ziehen zu können (insofern auch Perthold-Stoitzner aaO 117). Dass mit dem UG 2002 an die Stelle der öffentlich-rechtlichen Ernennung von Universitätsprofessoren die Begründung privatrechtlicher Arbeitsverträge getreten ist, bedeutet zunächst nur, dass Universitäten ihren Personalbedarf mit dem - im Verhältnis zu einem Beamtendienstverhältnis flexibleren - Mittel eines Arbeitsvertrags decken können. Dadurch kommt es zwar zu einer gewissen Verzahnung von Universitäts- und Arbeitsrecht. Die trotz der Autonomie der Universitäten relativ detailliert geregelten gesetzlichen Vorgaben für das Verfahren zur Bestellung von Universitätsprofessoren (§ 98 UG 2002) können deshalb aber noch nicht im Grundsätzlichen dahin gedeutet werden, dass sie nun den (vorvertraglichen) Individualinteressen der einzelnen Bewerber an der Ermittlung des Bestqualifizierten dienen sollen. Vielmehr ist im Anschluss an Novak hervorzuheben, dass Universitäten einen im Allgemeininteresse bestehenden Auftrag zu einer freien, schon durch Art 17 StGG abgesicherten Lehre und Forschung zu erfüllen haben, der programmatisch auch in § 1 UG 2002 festgehalten ist („Universitäten sind dazu berufen, der wissenschaftlichen Forschung und Lehre, der Entwicklung und der Erschließung der Künste sowie der Lehre der Kunst zu dienen und hiedurch auch verantwortlich zur Lösung der Probleme des Menschen sowie zur gedeihlichen Entwicklung der Gesellschaft und der natürlichen Umwelt beizutragen. ... Im gemeinsamen Wirken von Lehrenden und Studierenden wird in einer aufgeklärten Wissensgesellschaft das Streben nach Bildung und Autonomie des Individuums durch Wissenschaft vollzogen. ...“).

5.1. Nach Ansicht des erkennenden Senats reicht der Umstand allein, dass das Dienstverhältnis mit einem Bescheid oder einem privatrechtlichen Arbeitsvertrag begründet wird, nicht dazu aus, um Rückschlüsse auf die Rechtsnatur des Berufungsverfahrens ziehen zu können (insofern auch Perthold-Stoitzner aaO 117). Dass mit dem UG 2002 an die Stelle der öffentlich-rechtlichen Ernennung von Universitätsprofessoren die Begründung privatrechtlicher Arbeitsverträge getreten ist, bedeutet zunächst nur, dass Universitäten ihren Personalbedarf mit dem - im Verhältnis zu einem Beamtendienstverhältnis flexibleren - Mittel eines Arbeitsvertrags decken können. Dadurch kommt es zwar zu einer gewissen Verzahnung von Universitäts- und Arbeitsrecht. Die trotz der Autonomie der Universitäten relativ detailliert geregelten gesetzlichen Vorgaben für das Verfahren zur Bestellung von Universitätsprofessoren (Paragraph 98, UG 2002) können deshalb aber noch nicht im Grundsätzlichen dahin gedeutet werden, dass sie nun den (vorvertraglichen) Individualinteressen der einzelnen Bewerber an der Ermittlung des Bestqualifizierten dienen sollen. Vielmehr ist im Anschluss an Novak hervorzuheben, dass Universitäten einen im Allgemeininteresse bestehenden Auftrag zu einer freien, schon durch Artikel 17, StGG abgesicherten Lehre und Forschung zu erfüllen haben, der programmatisch auch in Paragraph eins, UG 2002 festgehalten ist („Universitäten sind dazu berufen, der wissenschaftlichen Forschung und Lehre, der Entwicklung und der Erschließung der Künste sowie der Lehre der Kunst zu dienen und hiedurch auch verantwortlich zur Lösung der Probleme des Menschen sowie zur gedeihlichen Entwicklung der Gesellschaft und der natürlichen Umwelt beizutragen. ... Im gemeinsamen Wirken von Lehrenden und Studierenden wird in einer aufgeklärten Wissensgesellschaft das Streben nach Bildung und Autonomie des Individuums durch Wissenschaft vollzogen. ...“).

An diesem Anspruch hat auch die Entlassung der Universitäten in die rechtliche und wirtschaftliche Selbstständigkeit nichts geändert. Der maßgebliche Zweck der Regelungen des Berufungsverfahrens - einschließlich der ihm dienenden Selbstbindungsnormen einer Universität (hier: Richtlinien des Senats) - ist daher weiterhin darin zu sehen, im Sinne des gesellschaftlichen Bildungs- und Forschungsauftrags die Sicherstellung einer hochqualifizierten Lehre und Forschung zu gewährleisten (idS auch 8 ObA 1/08t und 9 ObA 76/11h). Die Einsetzung einer Berufungskommission durch den Senat ist nur Teil dieses Verfahrens. Dass selbst die Auswahlentscheidung des Rektors noch öffentlich-rechtlich motiviert ist, geht daraus hervor, dass der Rektor noch vor Ausnahme der Berufungsverhandlungen seine Auswahlentscheidung dem Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen bekannt zu geben hat, über dessen Beschwerde eine Schiedskommission mit Bescheid entscheidet (§ 98 Abs 9 UG 2002) und dagegen vom Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen und vom Rektor Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof geführt werden kann (§ 43 Abs 7 UG 2002). Gegenüber diesem im öffentlichen Interesse liegenden Berufungsverfahren stellt der Abschluss des Arbeitsvertrags nur den personalrechtlichen Umsetzungsakt des Auswahlverfahrens dar.

An diesem Anspruch hat auch die Entlassung der Universitäten in die rechtliche und wirtschaftliche Selbstständigkeit nichts geändert. Der maßgebliche Zweck der Regelungen des Berufungsverfahrens - einschließlich der ihm dienenden Selbstbindungsnormen einer Universität (hier: Richtlinien des Senats) - ist daher weiterhin darin zu sehen, im Sinne des gesellschaftlichen Bildungs- und Forschungsauftrags die Sicherstellung einer hochqualifizierten Lehre und Forschung zu gewährleisten (idS auch 8 ObA 1/08t und 9 ObA 76/11h). Die Einsetzung einer Berufungskommission

durch den Senat ist nur Teil dieses Verfahrens. Dass selbst die Auswahlentscheidung des Rektors noch öffentlich-rechtlich motiviert ist, geht daraus hervor, dass der Rektor noch vor Ausnahme der Berufungsverhandlungen seine Auswahlentscheidung dem Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen bekannt zu geben hat, über dessen Beschwerde eine Schiedskommission mit Bescheid entscheidet (Paragraph 98, Absatz 9, UG 2002) und dagegen vom Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen und vom Rektor Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof geführt werden kann (Paragraph 43, Absatz 7, UG 2002). Gegenüber diesem im öffentlichen Interesse liegenden Berufungsverfahren stellt der Abschluss des Arbeitsvertrags nur den personalrechtlichen Umsetzungsakt des Auswahlverfahrens dar.

5.2. Insgesamt ist daher aufgrund der besonderen Zielsetzung des Berufungsverfahrens davon auszugehen, dass mit ihm weiterhin öffentliche Aufgaben verfolgt werden. Die von der eigentlichen Bestellung (Abschluss des Dienstvertrags) verschiedene Funktion des Berufungsverfahrens rechtfertigt es auch, diesem einen eigenständigen - hoheitlichen - Charakter beizumessen.

5.3. Die Möglichkeit der zivilgerichtlichen Prüfung der Nichtigkeit des Arbeitsvertrags wegen Missachtung von Vorschriften des Berufungsverfahrens und daraus resultierender Schadenersatzansprüche steht dem nicht entgegen, weil in diesem Fall das Arbeitsvertragsverhältnis als solches verfahrensgegenständlich wäre (vgl 8 ObA 1/08t; 9 ObA 76/11h). Auch der Anspruch eines Bewerbers auf Ersatz des Vermögensschadens und einer Entschädigung für eine erlittene persönliche Beeinträchtigung wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebots kann dem hoheitlichen Charakter des Berufungsverfahrens nicht entgegen gehalten werden, weil er sich auf eine von den Berufungsverfahrensbestimmungen unabhängige Sonderregel zur Haftung des Bundes gründet (§ 17 Abs 1 iVm § 13 Abs 1 B-GIBG).

5.3. Die Möglichkeit der zivilgerichtlichen Prüfung der Nichtigkeit des Arbeitsvertrags wegen Missachtung von Vorschriften des Berufungsverfahrens und daraus resultierender Schadenersatzansprüche steht dem nicht entgegen, weil in diesem Fall das Arbeitsvertragsverhältnis als solches verfahrensgegenständlich wäre (vergleiche 8 ObA 1/08t; 9 ObA 76/11h). Auch der Anspruch eines Bewerbers auf Ersatz des Vermögensschadens und einer Entschädigung für eine erlittene persönliche Beeinträchtigung wegen einer Verletzung des Gleichbehandlungsgebots kann dem hoheitlichen Charakter des Berufungsverfahrens nicht entgegen gehalten werden, weil er sich auf eine von den Berufungsverfahrensbestimmungen unabhängige Sonderregel zur Haftung des Bundes gründet (Paragraph 17, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 13, Absatz eins, B-GIBG).

6. Zusammenfassend ist für den vorliegenden Fall daher festzuhalten, dass die im öffentlichen Interesse gelegene Einsetzung der Berufungskommission durch den Senat iSd § 98 Abs 4 UG 2002 nicht als privatrechtliche Entscheidung der Universität angesehen werden kann. Sie ist damit auch einer Überprüfung durch die ordentlichen Gerichte entzogen.

6. Zusammenfassend ist für den vorliegenden Fall daher festzuhalten, dass die im öffentlichen Interesse gelegene Einsetzung der Berufungskommission durch den Senat iSd Paragraph 98, Absatz 4, UG 2002 nicht als privatrechtliche Entscheidung der Universität angesehen werden kann. Sie ist damit auch einer Überprüfung durch die ordentlichen Gerichte entzogen.

7. Der Anregung des Klägers, zur Vermeidung eines Rechtsschutzdefizits die Rechtssache dem Verfassungsgerichtshof vorzulegen, ist nicht näher zu treten, weil mit der Verneinung der Zulässigkeit des Rechtswegs noch nicht abschließend über die Reichweite allfälliger öffentlich-rechtlicher subjektiver Ansprüche aus dem Berufungsverfahren nach dem UG 2002 abgesprochen wird.

Da die Vorinstanzen nach alldem zu Recht zum Ergebnis gekommen sind, dass der geltend gemachte Anspruch nicht am ordentlichen Rechtsweg überprüfbar ist, ist dem Revisionsrekurs des Klägers keine Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 40, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 40, 50, ZPO.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E103494

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:009OBA00121.12B.0221.000

Im RIS seit

02.04.2013

Zuletzt aktualisiert am

24.09.2015

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at