

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/3/6 W221 2174044-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.03.2018

## Entscheidungsdatum

06.03.2018

## Norm

BDG 1979 §154

BDG 1979 §169 Abs1 Z5

BDG 1979 §38

BDG 1979 §40

B-VG Art.130 Abs1 Z3

B-VG Art.133 Abs4

UG §32 Abs1a

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

VwGVG §37

VwGVG §8

1. BDG 1979 § 154 heute
2. BDG 1979 § 154 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003
3. BDG 1979 § 154 gültig ab 01.01.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 176/2004
4. BDG 1979 § 154 gültig von 14.01.2000 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
5. BDG 1979 § 154 gültig von 01.10.1999 bis 13.01.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/1999
6. BDG 1979 § 154 gültig von 01.10.1997 bis 30.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/1997
7. BDG 1979 § 154 gültig von 01.10.1988 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 148/1988
8. BDG 1979 § 154 gültig von 01.01.1985 bis 30.09.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1984
9. BDG 1979 § 154 gültig von 01.01.1984 bis 31.12.1984 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 612/1983

1. BDG 1979 § 169 heute
2. BDG 1979 § 169 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2025
3. BDG 1979 § 169 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
4. BDG 1979 § 169 gültig von 01.01.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
5. BDG 1979 § 169 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
6. BDG 1979 § 169 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
7. BDG 1979 § 169 gültig von 01.01.2009 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
8. BDG 1979 § 169 gültig von 01.07.2005 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 80/2005
9. BDG 1979 § 169 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2003

10. BDG 1979 § 169 gültig von 01.01.2003 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2002
11. BDG 1979 § 169 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
12. BDG 1979 § 169 gültig von 01.01.2002 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2000
13. BDG 1979 § 169 gültig von 01.01.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 6/2000
14. BDG 1979 § 169 gültig von 01.10.1999 bis 31.12.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 127/1999
15. BDG 1979 § 169 gültig von 01.10.1997 bis 30.09.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
16. BDG 1979 § 169 gültig von 01.10.1997 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/1997
17. BDG 1979 § 169 gültig von 01.07.1997 bis 30.09.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
18. BDG 1979 § 169 gültig von 01.01.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
19. BDG 1979 § 169 gültig von 01.07.1991 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 362/1991
20. BDG 1979 § 169 gültig von 01.10.1988 bis 30.06.1991 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 148/1988
21. BDG 1979 § 169 gültig von 01.01.1980 bis 30.09.1988

1. BDG 1979 § 38 heute
2. BDG 1979 § 38 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
3. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 35/2012
4. BDG 1979 § 38 gültig von 01.07.1997 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
5. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
6. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
7. BDG 1979 § 38 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. BDG 1979 § 40 heute
2. BDG 1979 § 40 gültig ab 01.01.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
3. BDG 1979 § 40 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. UG § 32 heute

2. UG § 32 gültig ab 01.10.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2021
3. UG § 32 gültig von 14.01.2015 bis 30.09.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 21/2015
4. UG § 32 gültig von 07.08.2013 bis 13.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 176/2013
5. UG § 32 gültig von 01.10.2004 bis 30.09.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2004
6. UG § 32 gültig von 01.10.2002 bis 30.09.2004
7. UG § 32 gültig bis 06.08.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2009

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 31 heute
2. VwGVG § 31 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 37 heute
2. VwGVG § 37 gültig ab 01.01.2014

1. VwGVG § 8 heute
2. VwGVG § 8 gültig ab 01.01.2014

## **Spruch**

W221 2174044-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch Gheneff - Rami - Sommer Rechtsanwälte OG, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch das Rektorat der Medizinischen Universität XXXX zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Daniela URBAN, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde des römisch 40, vertreten durch Gheneff - Rami - Sommer Rechtsanwälte OG, wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch das Rektorat der Medizinischen Universität römisch 40 zu Recht:

A)

Der Antrag auf Feststellung, dass die Abberufung des Beschwerdeführers laut dem Schreiben vom 23.11.2007 aus seinen Funktionen als Leiter der Universitätsklinik für Anästhesie, Allgemeine Intensivmedizin und Schmerztherapie der Medizinischen Universität XXXX und als Leiter der Klinischen Abteilung für Allgemeine Anästhesie und Intensivmedizin der Medizinischen Universität XXXX unwirksam ist und der Beschwerdeführer somit diese Funktionen nach wie vor inne hat, wird als unzulässig zurückgewiesen. Der Antrag auf Feststellung, dass die Abberufung des Beschwerdeführers laut dem Schreiben vom 23.11.2007 aus seinen Funktionen als Leiter der Universitätsklinik für Anästhesie, Allgemeine Intensivmedizin und Schmerztherapie der Medizinischen Universität römisch 40 und als Leiter der Klinischen Abteilung für Allgemeine Anästhesie und Intensivmedizin der Medizinischen Universität römisch 40 unwirksam ist und der Beschwerdeführer somit diese Funktionen nach wie vor inne hat, wird als unzulässig zurückgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

## **Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Sachverhalt: römisch eins. Sachverhalt:

Mit Schreiben vom 13.08.1992 wurde der Beschwerdeführer vom Bundesminister für Wissenschaft und Forschung zum Leiter einer Klinischen Abteilung bestellt. Mit Schreiben des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung vom 04.09.1992 wurde der Beschwerdeführer mit der Leitung einer Universitätsklinik betraut. In der Klinikkonferenz

vom 07.12.1993 erfolgte die Wahl des Beschwerdeführers zum Klinikvorstand einer Universitätsklinik. Diese wurde durch den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung mit Schreiben vom 28.02.1994 bestätigt. Der Beschwerdeführer hatte das Amt des ordentlichen Universitätsprofessors, die Leitung einer Klinischen Abteilung und die administrative Funktion des Klinikvorstandes einer Universitätsklinik inne. Mit Schreiben des Rektors der Medizinischen Universität XXXX vom 23.02.2007 wurde der Beschwerdeführer als Leiter der Klinischen Abteilung gemäß § 32 Abs. 1 UG 2002 iVm § 10 des Organisationsplanes 2007 bestätigt. Diese Bestellung erfolgte ohne Befristung. Mit Schreiben des Rektors vom 26.07.2007 wurde der Beschwerdeführer als Leiter der Universitätsklinik bestätigt. Mit Schreiben vom 13.08.1992 wurde der Beschwerdeführer vom Bundesminister für Wissenschaft und Forschung zum Leiter einer Klinischen Abteilung bestellt. Mit Schreiben des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung vom 04.09.1992 wurde der Beschwerdeführer mit der Leitung einer Universitätsklinik betraut. In der Klinikkonferenz vom 07.12.1993 erfolgte die Wahl des Beschwerdeführers zum Klinikvorstand einer Universitätsklinik. Diese wurde durch den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung mit Schreiben vom 28.02.1994 bestätigt. Der Beschwerdeführer hatte das Amt des ordentlichen Universitätsprofessors, die Leitung einer Klinischen Abteilung und die administrative Funktion des Klinikvorstandes einer Universitätsklinik inne. Mit Schreiben des Rektors der Medizinischen Universität römisch 40 vom 23.02.2007 wurde der Beschwerdeführer als Leiter der Klinischen Abteilung gemäß Paragraph 32, Absatz eins, UG 2002 in Verbindung mit Paragraph 10, des Organisationsplanes 2007 bestätigt. Diese Bestellung erfolgte ohne Befristung. Mit Schreiben des Rektors vom 26.07.2007 wurde der Beschwerdeführer als Leiter der Universitätsklinik bestätigt.

Mit Schreiben des Rektors vom 23.11.2007 wurde dem Beschwerdeführer seine Abberufung mitgeteilt. Die Stadträtin für Gesundheit und Soziales, habe eine positive Stellungnahme zu diesen Abberufungen abgegeben. Der Beschwerdeführer übe erhebliche Nebenbeschäftigungen, zusätzlich zu den der Dienstbehörde gemeldeten Nebenbeschäftigungen, aus. Dadurch wäre der Beschwerdeführer beeinträchtigt, seine Funktionen als Leiter der Universitätsklinik und Leiter der Klinischen Abteilung und die damit verbundenen Managementaufgaben in entsprechender Weise wahrzunehmen. Der Beschwerdeführer sei der zentralen Aufgabe der Führung der laufenden Geschäfte nicht nachgekommen. Er habe es unterlassen, ein funktionierendes Personalmanagement durchzuführen. Bezüglich Ausschreibungen von Stellen habe der Beschwerdeführer Weisungen mehrfach ignoriert und Dienstpflichten beharrlich verletzt. Der Beschwerdeführer habe eine fragwürdige Behandlungsmethode, die er in einer nicht gemeldeten Nebenbeschäftigung ausübe, in der Öffentlichkeit in einem Fernsehauftritt beworben. Der Beschwerdeführer habe durch eine aggressive und lautstarke Auseinandersetzung in der Öffentlichkeit ein Verhalten gezeigt, das mit den übertragenen Führungsfunktionen unvereinbar sei. Der Beschwerdeführer habe das Vertrauen der Allgemeinheit erschüttert, dass er als Arzt in leitender Spitzenfunktion seine dienstlichen Aufgaben in sachlicher, rechtmäßiger und korrekter Weise zu erfüllen im Stande wäre.

Am 07.12.2007 brachte der Beschwerdeführer gegen die von ihm als Bescheid gewertete Abberufung vom 23.11.2007 Berufung ein. Darin beantragte er, dass die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben und aussprechen solle, dass die Bestellung des Beschwerdeführers zum Leiter der Organisationseinheiten unverändert aufrecht sei. Für den Fall, dass es sich bei der Erledigung vom 23.11.2007 nicht um einen Bescheid gehandelt haben solle, stellte der Beschwerdeführer einen Eventualantrag auf Feststellung des Fortbestandes der Verwendung als Leiter der Organisationseinheiten.

Mit Bescheid vom 06.02.2008 wies das Amt der XXXX die Berufung mangels Vorliegens eines Bescheides als unzulässig zurück und den Eventualantrag auf Feststellung des Fortbestandes der Verwendung als Leiter wegen Unzuständigkeit zurück. Mit Bescheid vom 06.02.2008 wies das Amt der römisch 40 die Berufung mangels Vorliegens eines Bescheides als unzulässig zurück und den Eventualantrag auf Feststellung des Fortbestandes der Verwendung als Leiter wegen Unzuständigkeit zurück.

Die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt entschied am 03.03.2008, die bei ihr eingebrachte Berufung als unzulässig zurückzuweisen. Darin wurde in der Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei der Enthebung des Beschwerdeführers von den gegenständlichen Funktionen um einen organisationsrechtlichen Akt handle, der dem autonomen Bereich der Universität zuzurechnen sei. Auch sei weder die angerufene Berufungskommission, noch eine andere Berufungsbehörde zuständig über die unzulässige Berufung inhaltlich zu entscheiden. Bezüglich des Eventualantrags auf Feststellung des Fortbestandes der Verwendung als Leiter der Universitätsklinik und als Leiter der Klinischen Abteilung wurde der Beschwerdeführer gemäß § 6 AVG an das Amt der

XXXX verwiesen. Die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt entschied am 03.03.2008, die bei ihr eingebrachte Berufung als unzulässig zurückzuweisen. Darin wurde in der Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei der Enthebung des Beschwerdeführers von den gegenständlichen Funktionen um einen organisationsrechtlichen Akt handle, der dem autonomen Bereich der Universität zuzurechnen sei. Auch sei weder die angerufene Berufungskommission, noch eine andere Berufsbehörde zuständig über die unzulässige Berufung inhaltlich zu entscheiden. Bezüglich des Eventualantrags auf Feststellung des Fortbestandes der Verwendung als Leiter der Universitätsklinik und als Leiter der Klinischen Abteilung wurde der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 6, AVG an das Amt der römisch 40 verwiesen.

Gegen den Bescheid der Berufungskommission brachte der Beschwerdeführer eine Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof ein, welche von diesem am 22.06.2009, B 693/08 (VfSlg 18.794/2009), abgewiesen wurde. Darin führte der Verfassungsgerichtshof aus, dass selbst wenn das Schreiben des Rektors vom 23.11.2007 als dienstrechtlicher Akt iSd § 40 BDG 1979 zu qualifizieren wäre, eine Zuständigkeit der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt diesfalls gemäß - dem verfassungsrechtlich unbedenklichen - § 169 Abs. 1 Z 5 BDG 1979 jedenfalls ausgeschlossen wäre, sodass bereits schon deshalb die Zurückweisung der Berufung des Beschwerdeführers durch die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt im Ergebnis zu Recht erfolgte. Gegen den Bescheid der Berufungskommission brachte der Beschwerdeführer eine Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof ein, welche von diesem am 22.06.2009, B 693/08 (VfSlg 18.794 aus 2009), abgewiesen wurde. Darin führte der Verfassungsgerichtshof aus, dass selbst wenn das Schreiben des Rektors vom 23.11.2007 als dienstrechtlicher Akt iSd Paragraph 40, BDG 1979 zu qualifizieren wäre, eine Zuständigkeit der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt diesfalls gemäß - dem verfassungsrechtlich unbedenklichen - Paragraph 169, Absatz eins, Ziffer 5, BDG 1979 jedenfalls ausgeschlossen wäre, sodass bereits schon deshalb die Zurückweisung der Berufung des Beschwerdeführers durch die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt im Ergebnis zu Recht erfolgte.

Mit Bescheid vom 09.05.2011 wies der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung die Berufung zurück und behob hinsichtlich des Spruchpunktes II. (Zurückweisung des an die XXXX gerichteten Eventualantrages auf Feststellung des Fortbestandes der Leitung der Universitätsklinik und der klinischen Abteilung) den Bescheid des Amtes der XXXX. Zur Begründung wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass aufgrund der Entscheidung der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt bindend feststehe, dass keine Berufsbehörde zur Erledigung der Berufung zuständig sei. Im Übrigen sei er auch der Ansicht, dass keine Behörde zuständig sei, über die Berufung zu entscheiden. Dies deshalb, da der damit bekämpften Erledigung des Rektors vom 23.11.2007 keine Bescheidqualität zukomme bzw. diese Erledigung, wenn man sie als Bescheid auffasse, als organisationsrechtlicher Akt zu qualifizieren sei, der mangels dagegen gerichteten Instanzenzugs nicht im Wege einer Berufung bekämpft werden könne. Mit Bescheid vom 09.05.2011 wies der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung die Berufung zurück und behob hinsichtlich des Spruchpunktes römisch zwei. (Zurückweisung des an die römisch 40 gerichteten Eventualantrages auf Feststellung des Fortbestandes der Leitung der Universitätsklinik und der klinischen Abteilung) den Bescheid des Amtes der römisch 40. Zur Begründung wurde dazu im Wesentlichen ausgeführt, dass aufgrund der Entscheidung der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt bindend feststehe, dass keine Berufsbehörde zur Erledigung der Berufung zuständig sei. Im Übrigen sei er auch der Ansicht, dass keine Behörde zuständig sei, über die Berufung zu entscheiden. Dies deshalb, da der damit bekämpften Erledigung des Rektors vom 23.11.2007 keine Bescheidqualität zukomme bzw. diese Erledigung, wenn man sie als Bescheid auffasse, als organisationsrechtlicher Akt zu qualifizieren sei, der mangels dagegen gerichteten Instanzenzugs nicht im Wege einer Berufung bekämpft werden könne.

Am 15.11.2012 erhob der Beschwerdeführer Säumnisbeschwerde hinsichtlich des noch offenen Eventualantrages auf Feststellung des Fortbestandes der Verwendung als Leiter der Organisationseinheiten an den Verwaltungsgerichtshof, welche am 09.01.2014 gemäß § 5 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz an das Bundesverwaltungsgericht abgetreten wurde. Am 15.11.2012 erhob der Beschwerdeführer Säumnisbeschwerde hinsichtlich des noch offenen Eventualantrages auf Feststellung des Fortbestandes der Verwendung als Leiter der Organisationseinheiten an den Verwaltungsgerichtshof, welche am 09.01.2014 gemäß Paragraph 5, Absatz 2, Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz an das Bundesverwaltungsgericht abgetreten wurde.

Mit Erkenntnis vom 23.10.2014, W122 2001598-1, gab das Bundesverwaltungsgericht der Säumnisbeschwerde nicht Folge und führte in der Begründung im Wesentlichen aus, dass die Abberufung von den gegenständlichen universitären Funktionen einen organisationsrechtlichen Akt darstelle, der nicht mit Bescheid zu erfolgen habe. Der

Beschwerdeführer habe somit keinen Anspruch auf die Erlangung eines Feststellungsbescheides.

Gegen dieses Erkenntnis erhob der Beschwerdeführer Revision an den Verwaltungsgerichtshof, welche mit Beschluss vom 24.02.2016, Ro 2015/10/0003, zurückgewiesen wurde. Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass der an die XXXX in der Berufung vom 07.12.2007, gerichtete Eventualantrag nach der Judikatur zur Zulässigkeit von Eventualanträgen so zu deuten sei, dass er für den Fall der Zurückweisung der Berufung mangels Bescheidqualität der angefochtenen Erledigung gestellt werde. Die Berufung sei jedoch nicht mangels Bescheidqualität der angefochtenen Erledigung, sondern mangels Zuständigkeit einer Berufungsbehörde zurückgewiesen worden. Da der Eventualfall somit nicht eingetreten sei, sei der nur für diesen Fall gestellte Antrag nicht weiter in Behandlung zu ziehen gewesen. Der Säumnisbeschwerde sei daher im Ergebnis zu Recht nicht stattgegeben worden. Gegen dieses Erkenntnis erhob der Beschwerdeführer Revision an den Verwaltungsgerichtshof, welche mit Beschluss vom 24.02.2016, Ro 2015/10/0003, zurückgewiesen wurde. Begründend führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass der an die römisch 40 in der Berufung vom 07.12.2007, gerichtete Eventualantrag nach der Judikatur zur Zulässigkeit von Eventualanträgen so zu deuten sei, dass er für den Fall der Zurückweisung der Berufung mangels Bescheidqualität der angefochtenen Erledigung gestellt werde. Die Berufung sei jedoch nicht mangels Bescheidqualität der angefochtenen Erledigung, sondern mangels Zuständigkeit einer Berufungsbehörde zurückgewiesen worden. Da der Eventualfall somit nicht eingetreten sei, sei der nur für diesen Fall gestellte Antrag nicht weiter in Behandlung zu ziehen gewesen. Der Säumnisbeschwerde sei daher im Ergebnis zu Recht nicht stattgegeben worden.

Mit Klage vom 23.06.2008 gegen die Republik Österreich begehrte der Beschwerdeführer aus dem Titel der Amtshaftung Zahlung und Feststellung der Haftung der Beklagten für sämtliche künftige Schäden aus seiner Abberufung aus der Funktion als Leiter der Organisationseinheiten. Einer gegen das erstinstanzliche abweisende Urteil erhobene Berufung gab das Oberlandesgericht XXXX mit Urteil vom 18.12.2009, XXXX, keine Folge. Darin bestätigte es die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die Betrauung mit und die Abberufung von Leitungsfunktionen innerhalb der Universität einen privatrechtlichen Akt darstellen würde, woraus folge, dass die Berufung auf den Titel der Amtshaftung verfehlt sei, weshalb die Klage mangels Passivlegitimation abzuweisen gewesen sei. Diese Entscheidung erwuchs in Rechtskraft. Mit Klage vom 23.06.2008 gegen die Republik Österreich begehrte der Beschwerdeführer aus dem Titel der Amtshaftung Zahlung und Feststellung der Haftung der Beklagten für sämtliche künftige Schäden aus seiner Abberufung aus der Funktion als Leiter der Organisationseinheiten. Einer gegen das erstinstanzliche abweisende Urteil erhobene Berufung gab das Oberlandesgericht römisch 40 mit Urteil vom 18.12.2009, römisch 40, keine Folge. Darin bestätigte es die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die Betrauung mit und die Abberufung von Leitungsfunktionen innerhalb der Universität einen privatrechtlichen Akt darstellen würde, woraus folge, dass die Berufung auf den Titel der Amtshaftung verfehlt sei, weshalb die Klage mangels Passivlegitimation abzuweisen gewesen sei. Diese Entscheidung erwuchs in Rechtskraft.

Mit Klage beim XXXX vom 27.10.2009 begehrte der Beschwerdeführer unter anderem die Feststellung, dass er über den 23.11.2007 hinaus Leiter der Organisationseinheiten sei. Aus Anlass der Berufung gegen das abweisende erstinstanzliche Urteil erklärte das OLG XXXX mit Beschluss vom 10.10.2012, XXXX, das angefochtene Urteil und das bisherige Verfahren als nichtig und wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurück. Auch diese Entscheidung erwuchs in Rechtskraft. Mit Klage beim römisch 40 vom 27.10.2009 begehrte der Beschwerdeführer unter anderem die Feststellung, dass er über den 23.11.2007 hinaus Leiter der Organisationseinheiten sei. Aus Anlass der Berufung gegen das abweisende erstinstanzliche Urteil erklärte das OLG römisch 40 mit Beschluss vom 10.10.2012, römisch 40, das angefochtene Urteil und das bisherige Verfahren als nichtig und wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges zurück. Auch diese Entscheidung erwuchs in Rechtskraft.

Mit Schreiben vom 21.12.2016, eingelangt bei der belangten Behörde am 23.12.2016, beantragte der Beschwerdeführer die Feststellung, dass die Abberufung des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 23.11.2007 aus seinen Funktionen als Leiter der Universitätsklinik für Anästhesie, Allgemeine Intensivmedizin und Schmerztherapie der XXXX und als Leiter der Klinischen Abteilung für Allgemeine Anästhesie und Intensivmedizin der XXXX unwirksam sei und der Beschwerdeführer somit diese Funktionen nach wie vor inne habe. Mit Schreiben vom 21.12.2016, eingelangt bei der belangten Behörde am 23.12.2016, beantragte der Beschwerdeführer die Feststellung, dass die Abberufung des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 23.11.2007 aus seinen Funktionen als Leiter der

Universitätsklinik für Anästhesie, Allgemeine Intensivmedizin und Schmerztherapie der römisch 40 und als Leiter der Klinischen Abteilung für Allgemeine Anästhesie und Intensivmedizin der römisch 40 unwirksam sei und der Beschwerdeführer somit diese Funktionen nach wie vor inne habe.

Mit Säumnisbeschwerde vom 17.07.2017 stellte der Beschwerdeführer den Antrag, das Bundesverwaltungsgericht möge über den Antrag vom 21.12.2016 in der Sache erkennen.

Die belangte Behörde legte die Säumnisbeschwerde und die dazu gehörigen Akten am 19.10.2017 vor und nahm ergänzend dazu Stellung. Darin wurde zusammengefasst ausgeführt, dass die Bestellung und Abberufung des Beschwerdeführers der Organisationseinheiten nicht im hoheitlichen Tätigkeitsbereich von Universitätsorganen und insbesondere nicht im Wege eines Bescheides erfolgt sei. Die Abberufung des Beschwerdeführers stelle einen Akt der Privatwirtschaftsverwaltung dar, woraus folge, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Entscheidung über den Antrag vom 21.12.2016 durch Bescheid habe, und somit auch keine Verpflichtung der belangten Behörde zur Erlassung eines solchen bestehe. Eine Säumnis der belangten Behörde liege daher auch nicht vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Rechtliche Beurteilung:

Zur Zulässigkeit der Säumnisbeschwerde:

Der Beschwerdeführer hat am 21.12.2016, eingelangt bei der Behörde am 23.12.2016, gegenständlichen Antrag auf Feststellung, dass seine Abberufung mit Schreiben vom 23.11.2007 aus seinen Funktionen als Leiter der Universitätsklinik für Anästhesie, Allgemeine Intensivmedizin und Schmerztherapie der XXXX und als Leiter der Klinischen Abteilung für Allgemeine Anästhesie und Intensivmedizin der XXXX unwirksam sei und er somit diese Funktionen nach wie vor inne habe, gestellt. Am 17.07.2017 erhob er eine Säumnisbeschwerde. Die sechsmonatige Entscheidungsfrist der belangten Behörde gemäß § 73 Abs. 1 AVG ist somit am 23.06.2017 abgelaufen. Der Beschwerdeführer hat am 21.12.2016, eingelangt bei der Behörde am 23.12.2016, gegenständlichen Antrag auf Feststellung, dass seine Abberufung mit Schreiben vom 23.11.2007 aus seinen Funktionen als Leiter der Universitätsklinik für Anästhesie, Allgemeine Intensivmedizin und Schmerztherapie der römisch 40 und als Leiter der Klinischen Abteilung für Allgemeine Anästhesie und Intensivmedizin der römisch 40 unwirksam sei und er somit diese Funktionen nach wie vor inne habe, gestellt. Am 17.07.2017 erhob er eine Säumnisbeschwerde. Die sechsmonatige Entscheidungsfrist der belangten Behörde gemäß Paragraph 73, Absatz eins, AVG ist somit am 23.06.2017 abgelaufen.

Wie sich aus den Verwaltungsakten und aus dem oben dargestellten Verfahrensgang ergibt, hat die belangte Behörde in dieser Zeit keine Ermittlungsschritte gesetzt.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff des Verschuldens der Behörde nach § 73 Abs. 2 AVG nicht im Sinne eines Verschuldens von Organwaltern der Behörde, sondern insofern "objektiv" zu verstehen, als ein solches "Verschulden" dann anzunehmen ist, wenn die zur Entscheidung berufene Behörde nicht durch schuldhaftes Verhalten der Partei oder durch unüberwindliche Hindernisse an der Entscheidung gehindert war (vgl. VwGH 21.09.2007, 2006/05/0145). Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ein überwiegendes Verschulden der Behörde darin angenommen, dass diese die für eine zügige Verfahrensführung notwendigen Schritte unterlässt oder mit diesen grundlos zuwartet (vgl. VwGH 06.07.2010, 2009/05/0306). Die Behörden haben dafür Sorge zu tragen, dass durch organisatorische Vorkehrungen eine rasche Entscheidung möglich ist (VwGH 26.01.2012, 2008/07/0036). Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff des Verschuldens der Behörde nach Paragraph 73, Absatz 2, AVG nicht im Sinne eines Verschuldens von Organwaltern der Behörde, sondern insofern "objektiv" zu verstehen, als ein solches "Verschulden" dann anzunehmen ist, wenn die zur Entscheidung berufene Behörde nicht durch schuldhaftes Verhalten der Partei oder durch unüberwindliche Hindernisse an der Entscheidung gehindert war vergleiche VwGH 21.09.2007, 2006/05/0145). Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ein überwiegendes Verschulden der Behörde darin angenommen, dass diese die für eine zügige Verfahrensführung notwendigen Schritte unterlässt oder mit diesen grundlos zuwartet vergleiche VwGH 06.07.2010, 2009/05/0306). Die Behörden haben dafür Sorge zu tragen, dass durch organisatorische Vorkehrungen eine rasche Entscheidung möglich ist (VwGH 26.01.2012, 2008/07/0036).

Die belangte Behörde begründete ihre Untätigkeit damit, dass die Abberufung des Beschwerdeführers einen Akt der Privatwirtschaftsverwaltung darstelle, woraus folge, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine

Entscheidung über den Antrag auf Feststellung vom 21.12.2016 durch Bescheid habe, und somit auch keine Verpflichtung der belangten Behörde zur Erlassung eines solchen bestehe.

Damit hat die belangte Behörde die Rechtslage und die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs verkannt: Aus dem Umstand, dass die Erlassung des beantragten Bescheids beispielsweise aufgrund der Rechtsprechung zur Zulässigkeit eines Feststellungsbescheids nicht geboten gewesen wäre, lässt sich nämlich noch nicht darauf schließen, dass keine Säumnis der Behörde vorgelegen hätte. Unter bestimmten Voraussetzungen besteht nämlich ein Anspruch des Antragstellers auf Zurückweisung seines Antrages. Auch dieser Anspruch ist mit Säumnisbeschwerde verfolgbar (siehe VwGH 27.01.2004, 2000/10/0062, VwSlg. 16269 A/2004 mwH). Eine Verwaltungsbehörde verletzt ihre Entscheidungspflicht daher nicht nur dann, wenn sie nicht rechtzeitig eine Sachentscheidung trifft, sondern auch dann, wenn sie eine gebotene Zurückweisung eines Antrages [im Fall vor dem VwGH: eines Rechtsmittels] verabsäumt (vgl. VwGH 27.06.2017, 2016/12/0092). Damit hat die belangte Behörde die Rechtslage und die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs verkannt: Aus dem Umstand, dass die Erlassung des beantragten Bescheids beispielsweise aufgrund der Rechtsprechung zur Zulässigkeit eines Feststellungsbescheids nicht geboten gewesen wäre, lässt sich nämlich noch nicht darauf schließen, dass keine Säumnis der Behörde vorgelegen hätte. Unter bestimmten Voraussetzungen besteht nämlich ein Anspruch des Antragstellers auf Zurückweisung seines Antrages. Auch dieser Anspruch ist mit Säumnisbeschwerde verfolgbar (siehe VwGH 27.01.2004, 2000/10/0062, VwSlg. 16269 A/2004 mwH). Eine Verwaltungsbehörde verletzt ihre Entscheidungspflicht daher nicht nur dann, wenn sie nicht rechtzeitig eine Sachentscheidung trifft, sondern auch dann, wenn sie eine gebotene Zurückweisung eines Antrages [im Fall vor dem VwGH: eines Rechtsmittels] verabsäumt (vergleiche VwGH 27.06.2017, 2016/12/0092).

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass sich aus dem Akteninhalt nicht ergibt, dass die Ermittlungsverzögerung durch ein schuldhaftes Verhalten des Beschwerdeführers oder durch unüberwindliche Hindernisse verursacht war. Das Bundesverwaltungsgericht geht daher von einer durch die Behörde zu verantwortenden Untätigkeit aus, die die Kriterien des "überwiegenden Verschuldens" erfüllt.

Daraus folgt, dass die Säumnisbeschwerde zulässig ist und die Zuständigkeit hinsichtlich des Antrages auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen ist.

Zu A)

1. § 32 Abs. 1a UG 2002 lautet: 1. Paragraph 32, Absatz eins a, UG 2002 lautet:

"Leitungsfunktionen im Klinischen Bereich

§ 32. (1a) Die Leiterin oder der Leiter einer Organisationseinheit oder einer Klinischen Abteilung einer Medizinischen Universität bzw. einer Medizinischen Fakultät, die gleichzeitig die Funktion einer Krankenabteilung oder einer gleichzuwertenden Einrichtung einer öffentlichen Krankenanstalt (§ 7 Abs. 4, § 7a Abs. 1 sowie § 7b Abs. 1 und 2 KAKuG) hat, kann vom Rektorat wegen einer schweren Pflichtverletzung, einer strafgerichtlichen Verurteilung, wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung oder wegen eines begründeten Vertrauensverlustes von ihrer oder seiner Funktion abberufen werden. Vor der Abberufung ist dem Rechtsträger der Krankenanstalt Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben." Paragraph 32, (1a) Die Leiterin oder der Leiter einer Organisationseinheit oder einer Klinischen Abteilung einer Medizinischen Universität bzw. einer Medizinischen Fakultät, die gleichzeitig die Funktion einer Krankenabteilung oder einer gleichzuwertenden Einrichtung einer öffentlichen Krankenanstalt (Paragraph 7, Absatz 4,, Paragraph 7 a, Absatz eins, sowie Paragraph 7 b, Absatz eins und 2 KAKuG) hat, kann vom Rektorat wegen einer schweren Pflichtverletzung, einer strafgerichtlichen Verurteilung, wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung oder wegen eines begründeten Vertrauensverlustes von ihrer oder seiner Funktion abberufen werden. Vor der Abberufung ist dem Rechtsträger der Krankenanstalt Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben."

2. Die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979 (BDG 1979) lauten - auszugsweise - wie folgt:

"Versetzung

§ 38. (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird. Paragraph 38, (1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte einer anderen Dienststelle zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.

(2) - (6) [...]

(7) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen; in diesem ist festzustellen, ob der Beamte die für die Versetzung maßgebenden Gründe gemäß §§ 141a, 145b oder 152c BDG 1979 zu vertreten hat oder nicht. Eine Beschwerde gegen diesen Bescheid hat keine aufschiebende Wirkung. Der vom Beamten zuletzt innegehabte Arbeitsplatz darf bis zur Rechtskraft des Bescheides nicht auf Dauer besetzt werden.

(7) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen; in diesem ist festzustellen, ob der Beamte die für die Versetzung maßgebenden Gründe gemäß Paragraphen 141 a, 145 b, oder 152c BDG 1979 zu vertreten hat oder nicht. Eine Beschwerde gegen diesen Bescheid hat keine aufschiebende Wirkung. Der vom Beamten zuletzt innegehabte Arbeitsplatz darf bis zur Rechtskraft des Bescheides nicht auf Dauer besetzt werden.

(8) - (10) [...]

#### Verwendungsänderung

§ 40. (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. § 112 wird hiedurch nicht berührt. [...]

Paragraph 40, (1) Wird der Beamte von seiner bisherigen unbefristeten oder befristeten Verwendung abberufen, so ist ihm gleichzeitig, wenn dies jedoch aus Rücksichten des Dienstes nicht möglich ist, spätestens zwei Monate nach der Abberufung eine neue Verwendung in seiner Dienststelle zuzuweisen. Paragraph 112, wird hiedurch nicht berührt. [...]

§ 154. Universitätslehrer im Sinne dieses Bundesgesetzes sind: Paragraph 154, Universitätslehrer im Sinne dieses Bundesgesetzes sind:

a) Universitätsprofessoren, [...]

§ 169. (1) Die folgenden Bestimmungen sind auf den Universitätsprofessor gemäß § 161a nicht anzuwenden: Paragraph 169, (1) Die folgenden Bestimmungen sind auf den Universitätsprofessor gemäß Paragraph 161 a, nicht anzuwenden:

1. - 4. [...]

5. die §§ 40 und 41 (Verwendung), [...] 5. die Paragraphen 40 und 41 (Verwendung), [...]"

3. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einer Rechtssache der Abberufung von einer Funktion als Leiter einer Organisationseinheit mit Beschluss vom 16.10.2006, 2005/10/0043, Folgendes ausgeführt:

"In der nicht als Bescheid bezeichneten Erledigung kommt zwar zweifellos der Wille zum Ausdruck, eine rechtsverbindliche Entscheidung zu treffen. Dieser Inhalt allein führt jedoch dann nicht zwingend zur Deutung einer Erledigung als Bescheid, wenn nach den jeweils als Beurteilungsmaßstab in Betracht kommenden Rechtsvorschriften diese Rechtsfolge durch einen Rechtsakt herbeizuführen ist, der nach der Rechtsordnung kein Bescheid ist. Vor dem rechtlichen Hintergrund, nach dem die Bestellung und Abberufung der Leiter von Organisationseinheiten nicht durch Bescheid vorzunehmen ist, besteht kein Grund für die Annahme, das Rektorat der Medizinischen Universität XXXX habe mit der angefochtenen Erledigung im Rahmen der Hoheitsverwaltung eine bescheidmäßige Entscheidung getroffen. Dass die Bestellung und Abberufung in der Satzung geregelt ist, bedeutet im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdeführers noch keine Ermächtigung des Rektorats, die entsprechende Rechtsfolge durch Hoheitsakt herbeizuführen." "In der nicht als Bescheid bezeichneten Erledigung kommt zwar zweifellos der Wille zum Ausdruck, eine rechtsverbindliche Entscheidung zu treffen. Dieser Inhalt allein führt jedoch dann nicht zwingend zur Deutung einer Erledigung als Bescheid, wenn nach den jeweils als Beurteilungsmaßstab in Betracht kommenden Rechtsvorschriften diese Rechtsfolge durch einen Rechtsakt herbeizuführen ist, der nach der Rechtsordnung kein Bescheid ist. Vor dem rechtlichen Hintergrund, nach dem die Bestellung und Abberufung der Leiter von Organisationseinheiten nicht durch Bescheid vorzunehmen ist, besteht kein Grund für die Annahme, das Rektorat der Medizinischen Universität römisch 40 habe mit der angefochtenen Erledigung im Rahmen der Hoheitsverwaltung eine bescheidmäßige Entscheidung getroffen. Dass die Bestellung und Abberufung in der Satzung geregelt ist, bedeutet im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdeführers noch keine Ermächtigung des Rektorats, die entsprechende Rechtsfolge durch Hoheitsakt herbeizuführen."

Darüber hinaus führte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 13.01.1993, 91/12/0153, aus, dass die Nichtanwendbarkeit des § 40 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 zu einem Nichtbestehen eines Interesses auf

bescheidmäßige Absprache über die qualifizierte Verwendungsänderung führt: "Zusätzlich ist zu bedenken, daß für den ao. Universitätsprofessor die Ausnahmebestimmung des § 173 Abs. 1 Z 4 BDG 1979 gilt, nach der die §§ 40 und 41 (Verwendung) nicht anzuwenden sind, sodaß ein ao. Universitätsprofessor in diesem Sinne keinen rechtlichen Schutz vor qualifizierten Verwendungsänderungen genießt bzw. kein Recht auf bescheidmäßige Verfügung einer solchen Verwendungsänderung besitzt." Diese Rechtslage gilt gemäß § 169 Abs. 1 Z 5 BDG 1979 auch für Universitätsprofessoren. Darüber hinaus führte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 13.01.1993, 91/12/0153, aus, dass die Nichtanwendbarkeit des Paragraph 40, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 zu einem Nichtbestehen eines Interesses auf bescheidmäßige Absprache über die qualifizierte Verwendungsänderung führt: "Zusätzlich ist zu bedenken, daß für den ao. Universitätsprofessor die Ausnahmebestimmung des Paragraph 173, Absatz eins, Ziffer 4, BDG 1979 gilt, nach der die Paragraphen 40 und 41 (Verwendung) nicht anzuwenden sind, sodaß ein ao. Universitätsprofessor in diesem Sinne keinen rechtlichen Schutz vor qualifizierten Verwendungsänderungen genießt bzw. kein Recht auf bescheidmäßige Verfügung einer solchen Verwendungsänderung besitzt." Diese Rechtslage gilt gemäß Paragraph 169, Absatz eins, Ziffer 5, BDG 1979 auch für Universitätsprofessoren.

Hinsichtlich der Abberufung als Leiter von Organisationseinheiten im klinischen Bereich gilt somit zu beachten, dass diese nicht als hoheitlicher behördlicher Akt, sondern als Akt der Privatwirtschaftsverwaltung der Universität zu qualifizieren ist.

Während der Organisationsplan der XXXX seiner Rechtsnatur nach eine Verordnung darstellt, ist die Bestellung bzw. Abberufung als Leiter einer Organisationseinheit einer Krankenanstalt nur dann als Bescheid zu qualifizieren, wenn Bescheidform vorgesehen ist. Diese Auffassung wurde vom Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13.06.2017, K I 1/2017 bestätigt, wonach das Vorliegen von hoheitlichem Handeln aufgrund der näheren gesetzlichen Ausgestaltung sowie der gesetzten Akte zu beurteilen ist. So bestehe etwa angesichts des Systems des UG 2002, in dem lediglich gesetzlich genau bestimmte Teilbereiche die Handlungsform des Bescheides vorgesehen ist, sowie der seit der "Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten" klar ersichtlichen gesetzgeberischen Intention, Dienstverhältnisse der Universitäten zu ihrem Personal privatrechtlich zu regeln und keine neuen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse zu ermöglichen, kein Zweifel an der nun geänderten privatrechtlichen Natur des einheitlichen Verfahrens zur Berufung von Universitätsprofessoren. Während der Organisationsplan der römisch 40 seiner Rechtsnatur nach eine Verordnung darstellt, ist die Bestellung bzw. Abberufung als Leiter einer Organisationseinheit einer Krankenanstalt nur dann als Bescheid zu qualifizieren, wenn Bescheidform vorgesehen ist. Diese Auffassung wurde vom Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 13.06.2017, K römisch eins 1 aus 2017, bestätigt, wonach das Vorliegen von hoheitlichem Handeln aufgrund der näheren gesetzlichen Ausgestaltung sowie der gesetzten Akte zu beurteilen ist. So bestehe etwa angesichts des Systems des UG 2002, in dem lediglich gesetzlich genau bestimmte Teilbereiche die Handlungsform des Bescheides vorgesehen ist, sowie der seit der "Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten" klar ersichtlichen gesetzgeberischen Intention, Dienstverhältnisse der Universitäten zu ihrem Personal privatrechtlich zu regeln und keine neuen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse zu ermöglichen, kein Zweifel an der nun geänderten privatrechtlichen Natur des einheitlichen Verfahrens zur Berufung von Universitätsprofessoren.

Weder dem im Verwaltungsverfahren erstatteten Vorbringen noch dem Vorbringen in der Beschwerde oder den vorgelegten Verwaltungsakten kann entnommen werden, dass die Dienstbehörde dem Beschwerdeführer hoheitlich entgegengetreten wäre. Die Mitteilung über die Abberufung wurde nicht im Rahmen der Hoheitsverwaltung getroffen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann (vgl. VwGH 17.10.2011, 2010/12/0150 mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn

sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann (vergleiche VwGH 17.10.2011, 2010/12/0150 mwN).

Die Feststellung, dass die Abberufung unwirksam sei und der Beschwerdeführer die Funktion als Leiter von Organisationseinheiten weiter innehat, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Wie bereits erwähnt, stellt die Abberufung als Leiter von Organisationseinheiten keinen hoheitlichen Akt dar, der im Wege des Verwaltungs(gerichts)verfahrens bekämpft werden kann. Ein solcher kann auch nicht über einen Feststellungsbescheid über die Unwirksamkeit der Abberufung und weiteren Innehabung der Leitungsfunktion erwirkt werden. Vor dem Hintergrund der oben dargestellten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist auch nicht zu ersehen, dass dem Beschwerdeführer kein anderes Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung zur Verfügung stünde.

Der Feststellungsantrag ist somit nicht zulässig.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Verhandlung entfällt gemäß § 24 Abs. 2 Z 2 VwGVG. Die Verhandlung entfällt gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer 2, VwGVG.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Durch die unter A) genannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes fehlt es auch nicht an einer Rechtsprechung und die zu lösende Rechtsfrage wird in der Rechtsprechung auch nicht uneinheitlich beantwortet. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die gegenständliche Entscheidung weicht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab. Durch die unter A) genannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes fehlt es auch nicht an einer Rechtsprechung und die zu lösende Rechtsfrage wird in der Rechtsprechung auch nicht uneinheitlich beantwortet.

### **Schlagworte**

Abberufung, Arzt, Bescheidcharakter, Dienstverhältnis,  
Feststellungsantrag, Krankenanstalt, Leitungsfunktion,  
Privatwirtschaftsverwaltung, qualifizierte Verwendungsänderung,  
Säumnisbeschwerde, Universitätsprofessor, Versetzung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W221.2174044.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

09.04.2018

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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