

TE OGH 2012/10/10 7Ra5/12z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.10.2012

Kopf

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Senatspräsidentin Dr. Glawischnig als Vorsitzende, die Richter Mag. Nigl und Mag. Brandl (Senatszusammensetzung gemäß § 11a ASGG) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei U*****. M***** Z*****, *****, vertreten durch Gheneff-Rami-Sommer Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei M*****, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen EUR 965.176,16 sA und Feststellung aus Anlass der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 7. Juni 2011, 35 Cga 153/09i-131, in nichtöffentlicher Sitzung denDas Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Senatspräsidentin Dr. Glawischnig als Vorsitzende, die Richter Mag. Nigl und Mag. Brandl (Senatszusammensetzung gemäß Paragraph 11 a, ASGG) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei U*****. M***** Z*****, *****, vertreten durch Gheneff-Rami-Sommer Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei M*****, vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen EUR 965.176,16 sA und Feststellung aus Anlass der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 7. Juni 2011, 35 Cga 153/09i-131, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Das angefochtene Urteil sowie das diesem vorangehende Verfahren werden als nichtig behoben und die Klage zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz werden gegenseitig aufgehoben.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof ist jedenfalls zulässig.

Text

Begründung:

Ende des Jahres 1990 wurde die Planstelle eines ordentlichen Universitätsprofessors für Anästhesiologie zur Besetzung ausgeschrieben. Das Fachgebiet „Intensivmedizin“ war damals ebenfalls darunter subsumiert, da es noch nicht als eigene Fachrichtung etabliert war.

Der diesbezügliche Ausschreibungstext lautete:

„An der M***** gelangt ab 1. Oktober 1991 die Planstelle eines/er ordentlichen Universitätsprofessors/in für Anästhesiologie (Nachfolger nach o. Prof. Dr. *****) zur Besetzung.

Mit der Berufung ist die Leitung der klinischen Abteilung Allgemeine Anästhesie und Intensivmedizin A der Universitätsklinik für Anästhesie und Allgemeine Intensivmedizin vorgesehen.

Mit der Berufung auf die ausgeschriebene Planstelle kann auch die Übertragung der administrativen Funktion des Klinikvorstands durch Wahl auf Zeit (Amtsperiode von fünf Jahren) verbunden werden“.

Auf diese Ausschreibung hin bewarb sich der Kläger und wurde mit EntschlieÙung des Bundespräsidenten vom 13.03.1992, mit Wirksamkeit per 01.04.1992, zum ordentlichen Universitätsprofessor für Anästhesiologie an der ***** ernannt.

Die Ernennung zum ordentlichen Universitätsprofessor war ein dienstrechtlicher Akt und begründete nicht per se die Befugnis zur Leitung von Organisationseinheiten. Dafür war ein eigener Beststellungsakt erforderlich, nämlich eine Bestellung bzw. eine Wahl, deren Voraussetzungen und Modalitäten im Organisationsrecht geregelt waren.

In diesem Sinne wurde der Kläger vom Bundesminister für Wissenschaft und Forschung mit Schreiben vom 13.08.1992, GZ 69.000/8-I/A/2/92 gemäß § 54a Abs 6 UOG 1975 (in der damals geltenden Fassung) zum Leiter der klinischen Abteilung für Allgemeine Anästhesie und Intensivmedizin A der Universitätsklinik für Anästhesiologie und Allgemeine Intensivmedizin in ***** bestellt. In diesem Sinne wurde der Kläger vom Bundesminister für Wissenschaft und Forschung mit Schreiben vom 13.08.1992, GZ 69.000/8-I/A/2/92 gemäß Paragraph 54 a, Absatz 6, UOG 1975 (in der damals geltenden Fassung) zum Leiter der klinischen Abteilung für Allgemeine Anästhesie und Intensivmedizin A der Universitätsklinik für Anästhesiologie und Allgemeine Intensivmedizin in ***** bestellt.

Weiter erklärte der Kläger gegenüber dem Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung mit Schreiben vom 21.08.1992 seine Bereitschaft, bis zur Bestätigung der durchzuführenden Wahl des Klinikvorstandes gemäß § 54a Abs 5 UOG 1975 die Leitung der Universitätsklinik für Anästhesie und Allgemeine Intensivmedizin zu übernehmen. Im Anschluss daran wurde er mittels Schreiben des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung vom 04.09.1992 mit der Leitung der Universitätsklinik für Anästhesie und Allgemeine Intensivmedizin betraut. Weiter erklärte der Kläger gegenüber dem Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung mit Schreiben vom 21.08.1992 seine Bereitschaft, bis zur Bestätigung der durchzuführenden Wahl des Klinikvorstandes gemäß Paragraph 54 a, Absatz 5, UOG 1975 die Leitung der Universitätsklinik für Anästhesie und Allgemeine Intensivmedizin zu übernehmen. Im Anschluss daran wurde er mittels Schreiben des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung vom 04.09.1992 mit der Leitung der Universitätsklinik für Anästhesie und Allgemeine Intensivmedizin betraut.

In der Klinikkonferenz vom 07.12.1993 erfolgte die Wahl des Klägers zum Klinikvorstand der Universitätsklinik. Diese wurde durch den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung mit Schreiben vom 28.02.1994, GZ 69.502/5-I/A/2/94 bestätigt.

Der Kläger hatte daher drei von einander zu trennende Funktionen inne:

1. das Amt des ordentlichen Universitätsprofessors, auf welche Funktion die Bestimmungen des Beamten dienstrechtes (BDG) Anwendung finden;
2. die Leitung der klinischen Abteilung für Allgemeine Anästhesiologie und Intensivmedizin A;
3. die administrative Funktion des Klinikvorstands der Universitätsklinik.

Mit Schreiben des Rektors vom 23.02.2007 wurde der Kläger gemäß § 32 Abs 1 UG 2002 in Verbindung mit § 10 des Organisationsplans 2007 als Leiter der klinischen Abteilung bestätigt (Beil./F). Die Bestellung erfolgte ohne Befristung. Mit Schreiben des Rektors vom 23.02.2007 wurde der Kläger gemäß Paragraph 32, Absatz eins, UG 2002 in Verbindung mit Paragraph 10, des Organisationsplans 2007 als Leiter der klinischen Abteilung bestätigt (Beil./F). Die Bestellung erfolgte ohne Befristung.

Im Bestellungsschreiben wurde festgehalten, dass dem Kläger die letzte Verantwortung gemäß § 12a Abs 1 des Wiener Krankenanstaltengesetzes (Wr. KAG) obliege (Primariat). Im Bestellungsschreiben wurde festgehalten, dass dem Kläger die letzte Verantwortung gemäß Paragraph 12 a, Absatz eins, des Wiener Krankenanstaltengesetzes (Wr. KAG) obliege (Primariat).

Mit Schreiben des Rektors vom 26.07.2007 wurde der Kläger gemäß § 32 Abs 1 UG 2002 in Verbindung mit § 10 Organisationsplan 2007 als Leiter der Universitätsklinik bestätigt. Die Bestellung erfolgte für eine Dauer von drei Jahren. Mit Schreiben des Rektors vom 26.07.2007 wurde der Kläger gemäß Paragraph 32, Absatz eins, UG 2002 in

Verbindung mit Paragraph 10, Organisationsplan 2007 als Leiter der Universitätsklinik bestätigt. Die Bestellung erfolgte für eine Dauer von drei Jahren.

Mit Schreiben des Rektors vom 23.11.2007 wurde dem Kläger seine Abberufung wie folgt mitgeteilt:

„Sie werden hiermit sowohl als Leiter der Universitätsklinik für Anästhesie, Allgemeine Intensivmedizin und Schmerztherapie als auch Leiter der klinischen Abteilung für Allgemeine Anästhesie und Intensivmedizin der ***** gemäß § 4 Abs 4 und § 10 Abs 7 des Organisationsplans der ***** veröffentlicht im 12. Stück, Mitteilungsblatt Nr. 23, Studienjahr 2006/2007, wegen schwerer Pflichtverletzungen sowie infolge begründeten Vertrauensverlustes mit sofortiger Wirkung abberufen.“ „Sie werden hiermit sowohl als Leiter der Universitätsklinik für Anästhesie, Allgemeine Intensivmedizin und Schmerztherapie als auch Leiter der klinischen Abteilung für Allgemeine Anästhesie und Intensivmedizin der ***** gemäß Paragraph 4, Absatz 4 und Paragraph 10, Absatz 7, des Organisationsplans der ***** veröffentlicht im 12. Stück, Mitteilungsblatt Nr. 23, Studienjahr 2006 aus 2007,, wegen schwerer Pflichtverletzungen sowie infolge begründeten Vertrauensverlustes mit sofortiger Wirkung abberufen.“

Die amtsführende Stadträtin für Gesundheit und Soziales, Frau Mag. *****, hat eine positive Stellungnahme zu diesen Abberufungen abgegeben.

Das Rektorat steht an der Spitze als operatives Leitungsorgan für etwa 40 Organisationseinheiten (Kliniken) mit jeweils einem Organisationseinheitsleiter.

Aufbau der Klinik:

Die einzelne Klinik wird vom Klinikleiter (Organisationseinheitsleiter OEL) geleitet, der wiederum für die organisatorischen Belange der gesamten Klinik verantwortlich ist.

Die Stellenbeschreibung des Klinikleiters bzw. Organisationseinheitsleiters im klinischen Bereich der Organisationseinheit A***** Universitätskliniken lautet:

Zu den organisatorischen Aufgaben eines Klinikleiters zählen:

- Sicherstellung des Zusammenwirkens mit der ***** im Bereich von Lehre und Forschung
- Erfüllung der Aufgaben eines Leiters einer OE [Organisationseinheit] der MUW gemäß Organisationsplan der MUW in der jeweils gültigen Fassung
- Organisation von Qualitätssicherungsmaßnahmen
- Sicherstellung der raschen und sorgsamten Erfüllung der dienstlichen Obliegenheiten bei dem ihm unterstellten Personal unter besonderer Beachtung der unterschiedlichen Zuständigkeiten (Arbeitgeber) und rechtlichen Regelungen und Auflagen, insbesondere des Krankenanstaltenärzte-Arbeitszeitgesetzes (KA-AZG)
- Anhaltung der nachgeordneten Ärzte, alle den Klinikbetrieb betreffenden Vorschriften genau zu beachten, die vorgeschriebene Arbeitszeit einzuhalten und das Standesansehen sowie das Ansehen der Klinik zu wahren
- Motivation und Förderung der Mitarbeiter
- Führen von Mitarbeiterorientierungsgesprächen (MOG)
- Förderung der Zusammenarbeit mit allen Berufsgruppen
- Teilnahme an Sitzungen und Besprechungen des Kollegiums der Abteilungsvorstände und auf sonstige Einladung eines ärztlichen Leiters der Anstalt oder einer vorgesetzten Behörde zu Einzelbesprechungen
- Überwachung des ärztlichen Personalstandes
- Erstellung eines Dienstplanes des ärztlichen Personals
- Erstellung der Journaldienstpläne
- Facharztausbildung und Sicherstellung ihrer Qualität
- Sicherstellung der Rotation im Rahmen der Facharztausbildung
- Ausstellung von Zeugnissen
- Sicherstellung der Aus-, Fort- und Weiterbildung von Ärzten und Studierenden

- Wissenschaftliche Forschung
- studentische Lehre
- Entgegennehmen von Beschwerden der Patienten oder deren Angehörigen
- Sorge für die Einhaltung der Hausordnung
- Information der Krankenhausleitung bzw. des Rektors über Missstände und Umsetzung der notwendigen Schritte zur Bereinigung dieser Missstände
- Berichterstattung an den ärztlichen Leiter der Anstalt bzw. an den Rektor der MUW bei Ereignissen oder Vorkommnissen an der Klinik, die ein Eingreifen von einem der beiden oder beider erfordert
- Herstellung des Einvernehmens mit der KH-Leitung bezüglich Entscheidungen, die Betriebsgrundsätze oder Organisation (auch Kosten) berühren
- Meldung von disziplinären Vergehen an die zuständigen Stellen

Die Klinik besteht aus 3 Primariaten (Abteilungen):

Abteilung A: Der Kläger hatte neben seiner Funktion als Klinikleiter auch das Primariat der größten Abteilung der Klinik, der Abteilung A, inne. Zum Zeitpunkt der Abberufung des Klägers im November 2007 war diese klinische Abteilung mit 120 Ärzten im Stellenplan ausgewiesen.

Abteilung B Primar Dr. *****

Abteilung C (oder HTG) Primar Dr *****.

Die Auswahl der Personen für die einzelnen klinkinternen Führungsaufgaben traf der Kläger als Organisationseinheitsleiter.

Hingegen sind die Aufgaben des ärztlichen Direktors am A***** die Organisation und Überprüfung der Qualität der Ambulanzen und der Stationen sowie des OP-Bereichs. Weiters ist die sogenannte Medizinökonomie, das ist der Mitteleinsatz, zu überprüfen.

Die Planung des medizinischen Betriebes, insbesondere die der einzelnen Abläufe sowie die Überprüfung der Anstaltsapothek e gehören ebenfalls zum Aufgabenbereich eines ärztlichen Direktors, der zudem auch Teil der kollegialen Führung ist.

Der ärztliche Stellenplan wird vom Rektorat der beklagten Partei unter Einbindung des jeweiligen Klinikvorstandes festgelegt.

Der Kläger begehrte

1.) die Feststellung, dass er über den 23.11.2007 hinaus Leiter der klinischen Abteilung für allgemeine Anästhesie und Intensivmedizin an der Universitätsklinik für Anästhesie, allgemeine Intensivmedizin und Schmerztherapie der M***** sei,

2.) die Feststellung, dass er nach wie vor, somit über den 23.11.2007 sowie über den 26.7.2010 hinaus Leiter der Universitätsklinik für Anästhesie, allgemeine Intensivmedizin und Schmerztherapie der M***** sei,

in eventu (zu 2.):

2a) die Feststellung, dass er über den 23.11.2007 hinaus bis 26.7.2010 Leiter der Universitätsklinik für Anästhesie, allgemein Intensivmedizin und Schmerztherapie der M***** gewesen sei,

2b) die beklagte Partei schuldig zu erkennen, den Kläger ab 27.7.2010 zum Leiter der Universitätsklinik für Anästhesie, allgemeine Intensivmedizin und Schmerztherapie der M***** wieder zu bestellen,

2c) festzustellen, dass der Kläger über den 23.11.2007 hinaus bis 26.7.2010 Leiter der Universitätsklinik für Anästhesie, allgemeine Intensivmedizin und Schmerztherapie der M***** gewesen sei,

2d) die beklagte Partei schuldig zu erkennen, den Kläger zum Leiter der Universitätsklinik für Anästhesie, allgemeine Intensivmedizin und Schmerztherapie der M***** wieder zu bestellen.

3.) die beklagte Partei schuldig zu erkennen, dem Kläger EUR 965.176,16 sA zu zahlen,

4.) (erkennbar:) die Feststellung, dass die beklagte Partei dem Kläger für alle Schäden hafte, die diesem auf Grund der mit Schreiben des Rektors vom 23.11.2007 ausgesprochenen Abberufung aus seinen Positionen als Leiter der Universitätsklinik für Anästhesie, allgemeine Intensivmedizin und Schmerztherapie der M***** und als Leiter der Klinischen Abteilung für allgemeine Anästhesie und Intensivmedizin an der Universitätsklinik für Anästhesie, allgemeine Intensivmedizin und Schmerztherapie der M***** entstanden seien und entstehen würden.

Zusammengefasst begründete der Kläger seine Klagebegehren samt Eventualbegehren damit, dass seine Abberufung unbegründet, von der falschen Behörde ausgesprochen und zudem verspätet erfolgt sei. Neben den begehrten Feststellungen habe er Anspruch auf Zahlung des unter Punkt 3.) angeführten Betrags an Schadenersatz für durchschnittlich ins Verdienen gebrachte Sonderhonorare für 23 Monate.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren, beantragte kostenpflichtige Klageabweisung und brachte vor, dass der Kläger aus mehreren Gründen – hinsichtlich derer auf die Wiedergabe des Beklagtenvorbringens im Ersturteil (Seite 10/11) verwiesen wird – berechtigt aus seinen Leitungsfunktionen abberufen worden sei.

Die beklagte Partei erhob unter anderem die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs.

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht sämtliche Klagebegehren einschließlich der Eventualbegehren ab und verurteilte den Kläger zum Ersatz der Verfahrenskosten der beklagten Partei.

Seiner Entscheidung legte das Erstgericht den für das Berufungsverfahren wesentlichen, oben dargestellten Sachverhalt sowie die auf den Seiten 24 bis 138 der Urteilsausfertigung wiedergegebenen Feststellungen, auf die verwiesen wird, zugrunde.

Rechtlich bejahte das Erstgericht die Zulässigkeit des Rechtswegs und gelangte in der Sache selbst zur Ansicht, dass die Abberufung des Klägers aus allen hier relevanten Leitungsfunktionen zu Recht erfolgt sei.

Die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts zur Zulässigkeit des Rechtswegs lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Maßgeblich bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs sei, ob nach dem Inhalt der Klage ein privatrechtlicher Anspruch erhoben werde, über den die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben. Für die Entscheidung sei in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klagsachverhalt maßgebend. Relevant sei das Wesen des geltend gemachten Anspruchs, wofür wiederum der geltend gemachte Rechtsgrund von ausschlaggebender Bedeutung sei.

Der Kläger gründe seinen Schadenersatzanspruch sowie seine Feststellungsbegehren letztlich auf die behauptete Rechtswidrigkeit seiner Abberufung (Hervorhebung durch das Berufungsgericht).

Der VwGH habe in seinem Erkenntnis vom 16.10.2006, 2005/10/0043 die Bestellung oder Abberufung eines Leiters einer Organisationseinheit (Gerichtsmedizin) der M***** mittels Bescheid abgelehnt, weil in diesem Fall keine Ermächtigung zu entsprechendem hoheitlichen Handeln gegeben sei. Diese Erwägungen seien auf den vorliegenden Fall übertragbar.

Durch das Universitätsgesetz 2002 seien die Universitäten aus der Hoheitsverwaltung ausgegliedert und mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet worden. Nunmehr seien die Universitäten juristische Personen des öffentlichen Rechts und als solche nach den Bestimmungen des UG 2002 mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet. Gleichzeitig gewähre § 4 des UG 2002 den Universitäten volle Rechtsfähigkeit. Durch das Universitätsgesetz 2002 seien die Universitäten aus der Hoheitsverwaltung ausgegliedert und mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet worden. Nunmehr seien die Universitäten juristische Personen des öffentlichen Rechts und als solche nach den Bestimmungen des UG 2002 mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet. Gleichzeitig gewähre Paragraph 4, des UG 2002 den Universitäten volle Rechtsfähigkeit.

Die Besonderheit bestehe darin, dass in den Universitäten und deren Organisationseinheiten hoheitliche und privatwirtschaftliche Tätigkeiten untrennbar miteinander verbunden seien. Jedoch seien die Universitäten zu hoheitlichem Handeln nur insoweit befugt, als sie dazu auch gesetzlich ermächtigt seien; im Fall der Bestellung oder Abberufung des Leiters einer Organisationseinheit bestehe keine solche Ermächtigung zu entsprechendem hoheitlichem Handeln. Eine Bestellung oder Abberufung durch Bescheid komme daher diesfalls nicht in Betracht. (...)

Gemäß § 19 Abs 1 UG 2002 erlasse jede Universität durch Verordnung den sogenannten Organisationsplan, ihre erforderlichen Ordnungsvorschriften im Rahmen der Gesetze und Verordnungen selbst. So verweise etwa Kucsko-

Stadlmayr in ihrem Rechtsgutachten (aus 2005) darauf, dass die noch aus dem alten Organisationsrecht übergeleiteten Leiter im klinischen Bereich der M***** ihre Leitungsfunktion bis zur Erlassung eines neuen Organisationsplans im Jahr 2007 unmittelbar kraft Gesetzes innegehabt hätten und bis dahin die Funktion nicht durch vorzeitige Abberufung hätten verlieren können. Gemäß Paragraph 19, Absatz eins, UG 2002 erlasse jede Universität durch Verordnung den sogenannten Organisationsplan, ihre erforderlichen Ordnungsvorschriften im Rahmen der Gesetze und Verordnungen selbst. So verweise etwa Kucsko-Stadlmayr in ihrem Rechtsgutachten (aus 2005) darauf, dass die noch aus dem alten Organisationsrecht übergeleiteten Leiter im klinischen Bereich der M***** ihre Leitungsfunktion bis zur Erlassung eines neuen Organisationsplans im Jahr 2007 unmittelbar kraft Gesetzes innegehabt hätten und bis dahin die Funktion nicht durch vorzeitige Abberufung hätten verlieren können.

Der Organisationsplan der beklagten Partei für 2007, kundgemacht im Mitteilungsblatt Nr 23/12. Stück für das Studienjahr 2006/07, sei am 1.1.2007 in Kraft getreten. (...)

Die Bestellung eines Leiters einer Organisationseinheit im klinischen Bereich der M***** sowie nähere Regelungen zur Abberufung von dieser Funktion fänden sich ab dieser Veröffentlichung im internen Organisationsrecht der beklagten Partei.

Gemäß § 10 Abs 7 Organisationsplan könne ein Leiter einer Universitätsklinik, eines klinischen Instituts oder einer klinischen Abteilung vom Rektorat wegen einer schweren Pflichtverletzung, einer strafgerichtlichen Verurteilung, wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung oder wegen eines begründeten Vertrauensverlusts abberufen werden. Unter den selben Voraussetzungen könne gemäß § 4 Abs 4 OrgPlan 2007 der Leiter einer Organisationseinheit vom Rektorat abberufen werden. Dass dieser Vorgang mit Bescheid zu erfolgen habe, sei den Gesetzesstellen nicht zu entnehmen. Gemäß Paragraph 10, Absatz 7, Organisationsplan könne ein Leiter einer Universitätsklinik, eines klinischen Instituts oder einer klinischen Abteilung vom Rektorat wegen einer schweren Pflichtverletzung, einer strafgerichtlichen Verurteilung, wegen mangelnder gesundheitlicher Eignung oder wegen eines begründeten Vertrauensverlusts abberufen werden. Unter den selben Voraussetzungen könne gemäß Paragraph 4, Absatz 4, OrgPlan 2007 der Leiter einer Organisationseinheit vom Rektorat abberufen werden. Dass dieser Vorgang mit Bescheid zu erfolgen habe, sei den Gesetzesstellen nicht zu entnehmen.

Das (öffentlich-rechtliche) Dienstverhältnis des Klägers als ordentlicher Universitätsprofessor zum Bund sei nach dem Ausgliederungsvorgang der beklagten Partei gemäß § 125 UG 2002 auf die beklagte Partei „übergeleitet“ worden. Der Bund übe seine Dienstherrschaft nunmehr durch das „Amt der M*****“ aus; die übergeleiteten Beamten seien den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der Universität in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis organisationsrechtlich gleichgestellt. Das (öffentlich-rechtliche) Dienstverhältnis des Klägers als ordentlicher Universitätsprofessor zum Bund sei nach dem Ausgliederungsvorgang der beklagten Partei gemäß Paragraph 125, UG 2002 auf die beklagte Partei „übergeleitet“ worden. Der Bund übe seine Dienstherrschaft nunmehr durch das „Amt der M*****“ aus; die übergeleiteten Beamten seien den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der Universität in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis organisationsrechtlich gleichgestellt.

Als „Spezialfall“ gestalte sich die dienstrechtliche Position der Ärzte in Universitätskliniken. In diesem Zusammenhang werde klassisch von der „Doppelfunktion“ der Universitätskliniken gesprochen, weil diese zugleich Teil einer öffentlichen Krankenanstalt und Teil der Universitätsorganisation seien.

Gemäß § 155 Abs 5 BDG hätten Universitätslehrer (...) außerdem an der Erfüllung der Aufgaben mitzuwirken, die den Universitätseinrichtungen im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Untersuchung und Behandlung von Menschen obliegen. Die Verpflichtung zur Aufgabenerfüllung in der Krankenversorgung für die Krankenanstalt – neben den Pflichten in Forschung und Lehre – erwachse für den Kläger daher direkt aus seinem Dienstverhältnis zum Bund. Der Doppelfunktion von Universitätskliniken widme sich der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 22.11.2006, 2004/08/0275. Er verweise darauf, dass ein Klinikvorstand auf Grund seines Dienstverhältnisses zum Bund auch zur Krankenbehandlung an einem Landeskrankenhaus verpflichtet sei. Das Rechtsverhältnis sei mit jenem eines Leiharbeitnehmers zu vergleichen, wenn der Klinikvorstand Weisungen gegenüber der Krankenanstalt befolge, erfülle er damit seine bestehenden Dienstplichten gegenüber dem Bund. Diese lediglich „funktionelle“ Zurechnung gegenüber dem Rechtsträger der Krankenanstalt könne in erster Linie Haftungsfragen regeln. Hingegen begründe die Ernennung zum Universitätsprofessor als dienstrechtlicher Akt niemals per se die Befugnis zur Leitung einer Organisationseinheit, dafür sei regelmäßig ein gesonderter Rechtsakt erforderlich. Gemäß Paragraph 155, Absatz 5,

BDG hätten Universitätslehrer (...) außerdem an der Erfüllung der Aufgaben mitzuwirken, die den Universitätseinrichtungen im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Untersuchung und Behandlung von Menschen obliegen. Die Verpflichtung zur Aufgabenerfüllung in der Krankenversorgung für die Krankenanstalt – neben den Pflichten in Forschung und Lehre – erwachse für den Kläger daher direkt aus seinem Dienstverhältnis zum Bund. Der Doppelfunktion von Universitätskliniken widme sich der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 22.11.2006, 2004/08/0275. Er verweise darauf, dass ein Klinikvorstand auf Grund seines Dienstverhältnisses zum Bund auch zur Krankenbehandlung an einem Landeskrankenhaus verpflichtet sei. Das Rechtsverhältnis sei mit jenem eines Leiharbeitnehmers zu vergleichen, wenn der Klinikvorstand Weisungen gegenüber der Krankenanstalt befolge, erfülle er damit seine bestehenden Dienstpflichten gegenüber dem Bund. Diese lediglich „funktionelle“ Zurechnung gegenüber dem Rechtsträger der Krankenanstalt könne in erster Linie Haftungsfragen regeln. Hingegen begründe die Ernennung zum Universitätsprofessor als dienstrechtlicher Akt niemals per se die Befugnis zur Leitung einer Organisationseinheit, dafür sei regelmäßig ein gesonderter Rechtsakt erforderlich.

Die Bestellung des Klägers in seine Leitungsfunktion zeige Parallelen zur Betrauung von Leitungspositionen in der Privatwirtschaft auf, wie beispielsweise bei gesellschaftsrechtlichen Trägern von bestimmten Funktionen. Wie Kucsko-Stadlmayr zutreffend ausführe, bestehe auf die Ausübung von Leitungsfunktionen grundsätzlich kein Rechtsanspruch. Eine ähnliche Auffassung vertrete auch Mazal (Rechtsgutachten 2010), der darauf verweise, dass die „Ausübung der Leitungsfunktion (...) zwar auf Basis des Dienstverhältnisses zur Universität erfolge, dass Beginn und Ende der Leitungsfunktion jedoch mit der Begründung und der Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zwingend verknüpft seien, sodass die Leitungsfunktion vom Bestand des Dienstverhältnisses separiert werden kann“ und daher „Bestellung und Abberufung von der Leitungsfunktion als Begründungs- und Beendigungsakt einer separaten, neben dem Dienstverhältnis bestehenden Rechtsbeziehung gesehen werden“ können.

Vom Vorliegen einer vertraglichen Vereinbarung gehe offenbar Steiner aus, der die Bestellung der Klinikvorstände durch die Medizinische Universität einem (Dienst)Vertrag zu Lasten eines Dritten, nämlich des jeweiligen Krankenanstaltenträgers gleichsetze.

Für den Kläger komme grundsätzlich eine Organfunktion nicht in Betracht, zumal im Universitätsgesetz 2002 sämtliche Organfunktionen taxativ aufgezählt seien. Daher seien die Leiter der Organisationseinheiten zwar nicht als Organe im Sinne des Gesellschaftsrechts zu qualifizieren, die Annahme einer „organschaftsähnlichen“ Rechtsbeziehung vermöge jedoch zu überzeugen. Die Bestellung zB geschäftsführender Organe einer Aktiengesellschaft stelle einen gesellschaftsrechtlichen Akt dar; ebenso liege im vorliegenden Fall ein privatrechtlicher Akt (Hervorhebung durch das Berufungsgericht) bei der Bestellung des Klägers in seine Leitungsfunktionen vor.

Bei der Bestellung und Abberufung von der Position eines Leiters einer Organisationseinheit der beklagten Partei handle es sich um einen spezifischen Akt, eine auf dem UG basierende Sondernorm, die der Umsetzung der universitärautonom errichteten Organisationsstruktur diene. Die Verpflichtung zur Funktionsausübung – ob durch privatrechtliches oder öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis – werde gleichsam vorausgesetzt. Es entstehe auf Grund der rechtlichen Trennung von „Organ“- und Dienstverhältnis noch keine schuldrechtliche Beziehung zwischen der M***** und dem Leiter der Organisationseinheit. Die schuldrechtliche Grundlage der „Organstellung“ des Klägers bilde somit das Dienstverhältnis zum Bund. Diese Konstellation sei insofern ein Ausfluss der Stellung von Bundesbediensteten-Ärzten im Rahmen der organisationsrechtlichen Entwicklung der Universitätskliniken in den letzten Jahren. Für diese Rechtsauffassung spreche auch die legistische Klarstellung, dass durch die funktionelle Zuordnung von Behandlungsleistungen zum Spitalsträger weder eine Änderung in der Dienstgeborengenschaft des Bundes eintreten, noch ein zusätzliches Dienstverhältnis zum Rechtsträger der Krankenanstalt begründet werden solle.

Grimm verweise diesbezüglich bereits 2002 darauf, dass die Obligation des § 155 Abs 5 BDG insofern darin bestehe, „unabhängig von ihrer hierarchischen Position an der Erfüllung der Aufgaben mitzuwirken, ohne dabei eine Aussage über den Umfang der ärztlichen Tätigkeit zu treffen“ zudem seien „auch die Behandlungsleistungen in der Sonderklasse [...] von der Dienstpflicht des § 155 Abs 5 BDG erfasst“. Grimm verweise diesbezüglich bereits 2002 darauf, dass die Obligation des Paragraph 155, Absatz 5, BDG insofern darin bestehe, „unabhängig von ihrer hierarchischen Position an der Erfüllung der Aufgaben mitzuwirken, ohne dabei eine Aussage über den Umfang der ärztlichen Tätigkeit zu treffen“ zudem seien „auch die Behandlungsleistungen in der Sonderklasse [...] von der Dienstpflicht des Paragraph 155, Absatz 5, BDG erfasst“.

Insofern lasse der Terminus „Mitwirkung“ in dieser gesetzlichen Bestimmung des BDG eine weite Interpretationsmöglichkeit zu.

Die Argumentation des Klägers, wonach ein „Leitervertrag“ abgeschlossen worden sei, vermöge daher nur teilweise zu überzeugen, zumindest sei diese Auffassung in der Annahme einer (organschaftsähnlichen) Dauerrechtsbeziehung, die auf einem privatrechtlichen Akt fuße, begründet. Die Betrauung mit der Leitungsfunktion sei letztlich als organisationsrechtliche Maßnahme im Sinn einer Beauftragung mit einer universitären Funktion zu qualifizieren. Sie sei ein privatrechtlicher Akt, der in Umsetzung der öffentlich-rechtlich errichteten Organisationsstruktur der Universität erfolge (Hervorhebung durch das Berufungsgericht). In der Bestellung und Abberufung sei somit ein rein organisationsrechtlicher Betrauungsakt zu sehen, bei dem die dienstrechtliche Verpflichtung bereits vorausgesetzt sei.

Der vom Kläger geltend gemachte Amtshaftungsanspruch sei vom LG für ZRS Wien sowie OLG Wien (rechtskräftig) abgewiesen worden. Zur Kritik Kopetzki an der Entscheidung des VwGH vom 16.10.2006 habe das LG für ZRS Wien auf die ständige Rechtsprechung verwiesen, wonach Organisationsakte wie die Bestellung zu oder die Abberufung aus Leitungsfunktionen, die nur die Ausübung staatlicher Funktionen betreffe, nicht als Bescheide zu deuten seien, weil sie nur den Umfang der übertragenen Organfunktion, nicht jedoch die subjektive Rechtssphäre des Organwalters beträfen. Eine allfällige wirtschaftliche Auswirkung einer von Organen der Universität im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung gesetzten Maßnahme lasse diese nicht zu einer hoheitlichen Maßnahme werden. Das OLG Wien habe zutreffend ausgeführt, dass auch die Argumentation des Klägers, wonach er nur mit Bescheid hätte abberufen werden dürfen, weil er durch die Abberufung seine Liquidationsbefugnis privatrechtlicher Art, die in Umsetzung der – öffentlich-rechtlich errichteten – Organisationsstruktur der beklagten Partei erfolgt sei (gemeint: verloren habe). In der Bestellung und Abberufung sei daher ein organisationsrechtlicher Betrauungsakt zu erblicken, bei dem eine dienstrechtliche Verpflichtung vorausgesetzt sei. Daraus folge, dass es sich bei der Abberufung des Klägers um eine Entscheidung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung gehandelt habe.

Daher sei der ordentliche Rechtsweg für den vorliegenden Rechtsstreit zulässig.

(...)

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers wegen unrichtiger Beweiswürdigung, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im gänzlich klagestattgebenden Sinn, in eventu in Stattgebung der Eventualbegehren abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Berufungsbeantwortung, der Berufung nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Aus Anlass der Berufung ist das angefochtene Urteil samt dem diesem vorangegangenen Verfahren aufzuheben und die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurückzuweisen.

I. Bürgerliche Rechtssachen römisch eins. Bürgerliche Rechtssachen

1. Ob die Zivilgerichte zur Entscheidung berufen sind, ob also der Rechtsweg gegeben ist, hängt davon ab, ob es sich um eine bürgerliche Rechtssache handelt und, falls ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, ob dieser nicht durch Gesetz ausdrücklich vor eine andere Behörde verwiesen wird (1 Ob 193/01s).

Gemäß Art 82 ff B-VG besteht für alle bürgerlichen Rechtssachen eine Generalklausel zu Gunsten der Gerichte. Im Zweifel müssen bürgerliche Rechtssachen gemäß § 1 JN mangels ausdrücklicher anderer Anordnung durch die Gerichte entschieden werden (RIS-Justiz RS0045456). Grundsätzlich steht es dem einfachen Gesetzgeber innerhalb bestimmter, unter anderem auch durch Art 6 EMRK gezogener Grenzen grundsätzlich frei, ob er eine Angelegenheit der Justiz oder der Verwaltung zur Entscheidung zuweist, so lange ein Zusammenwirken beider Gewalten beim Zustandekommen ein und der selben Entscheidung vermieden wird und auf Gesetzesebene eindeutig klargestellt ist, ob und wann die eine oder andere Gewalt zuständig ist (VwGH 23.10.1991, 91/06/0170; ecolex 1992/4, 285; Ballon in Fasching² § 1 JN Rz 4 mwN). Gemäß Artikel 82, ff B-VG besteht für alle bürgerlichen Rechtssachen eine Generalklausel zu Gunsten der Gerichte. Im Zweifel müssen bürgerliche Rechtssachen gemäß Paragraph eins, JN mangels ausdrücklicher anderer Anordnung durch die Gerichte entschieden werden (RIS-Justiz RS0045456). Grundsätzlich steht es dem einfachen Gesetzgeber innerhalb bestimmter, unter anderem auch durch Artikel 6, EMRK gezogener Grenzen grundsätzlich frei, ob er eine Angelegenheit der Justiz oder der Verwaltung zur Entscheidung zuweist, so lange ein

Zusammenwirken beider Gewalten beim Zustandekommen ein und der selben Entscheidung vermieden wird und auf Gesetzesebene eindeutig klargestellt ist, ob und wann die eine oder andere Gewalt zuständig ist (VwGH 23.10.1991, 91/06/0170; ecolex 1992/4, 285; Ballon in Fasching² Paragraph eins, JN Rz 4 mwN).

Für die Frage, ob etwas bürgerliche Rechtssache ist, ist in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klagssachverhalt (die Klagebehauptungen) maßgebend. Maßgeblich ist die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruchs, wofür wiederum der geltend gemachte Rechtsgrund von ausschlaggebender Bedeutung ist; es kommt nur darauf an, ob nach dem Inhalt der Klage ein privatrechtlicher Anspruch erhoben wird, über den die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben (RIS-Justiz RS0045584; 8 ObA 185/01s; 5 Ob 272/02i ua). Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) ist stets davon ausgegangen, dass es dem nationalen Gesetzgeber nicht möglich sein kann, durch Zuweisung von Rechtsstreitigkeiten an Verwaltungsbehörden die Garantie des Art 6 Abs 1 EMRK in beliebigem Umfang unwirksam und zur Scheingarantie zu machen. Er hat daher angenommen, dass neben den „bürgerlichen Rechtssachen“ auch andere Ansprüche und Verpflichtungen unter den Begriff „civil rights“ fallen können. Allerdings hat der VfGH in seiner richtungsweisenden Entscheidung vom 14.10.1987, B 267/86 (VfSlg 11.500) ausgesprochen, dass außerhalb der traditionellen Ziviljustiz, die gewissermaßen einen Kernbereich darstellt, auch eine bloß nachprüfende Kontrolle des verwaltungsbehördlichen Handelns durch einen Gerichtshof öffentlichen Rechts als ausreichend im Sinn des Art 6 EMRK anzusehen ist. Auch nach der jüngsten Rechtsprechung des EGMR ist im Einzelfall die nachprüfende Kontrolle des VwGH ausreichend, so weit auf alle Beschwerdepunkte eingegangen wurde (Ballon in Fasching² § 1 JN Rz 3 mwN).

Für die Frage, ob etwas bürgerliche Rechtssache ist, ist in erster Linie der Wortlaut des Klagebegehrens und darüber hinaus der Klagssachverhalt (die Klagebehauptungen) maßgebend. Maßgeblich ist die Natur, das Wesen des geltend gemachten Anspruchs, wofür wiederum der geltend gemachte Rechtsgrund von ausschlaggebender Bedeutung ist; es kommt nur darauf an, ob nach dem Inhalt der Klage ein privatrechtlicher Anspruch erhoben wird, über den die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben (RIS-Justiz RS0045584; 8 ObA 185/01s; 5 Ob 272/02i ua). Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) ist stets davon ausgegangen, dass es dem nationalen Gesetzgeber nicht möglich sein kann, durch Zuweisung von Rechtsstreitigkeiten an Verwaltungsbehörden die Garantie des Artikel 6, Absatz eins, EMRK in beliebigem Umfang unwirksam und zur Scheingarantie zu machen. Er hat daher angenommen, dass neben den „bürgerlichen Rechtssachen“ auch andere Ansprüche und Verpflichtungen unter den Begriff „civil rights“ fallen können. Allerdings hat der VfGH in seiner richtungsweisenden Entscheidung vom 14.10.1987, B 267/86 (VfSlg 11.500) ausgesprochen, dass außerhalb der traditionellen Ziviljustiz, die gewissermaßen einen Kernbereich darstellt, auch eine bloß nachprüfende Kontrolle des verwaltungsbehördlichen Handelns durch einen Gerichtshof öffentlichen Rechts als ausreichend im Sinn des Artikel 6, EMRK anzusehen ist. Auch nach der jüngsten Rechtsprechung des EGMR ist im Einzelfall die nachprüfende Kontrolle des VwGH ausreichend, so weit auf alle Beschwerdepunkte eingegangen wurde (Ballon in Fasching² Paragraph eins, JN Rz 3 mwN).

Der „Kernbereich“ der Privatrechtssachen (wobei im Zweifel eine bürgerliche Rechtssache anzunehmen ist) ist weniger umfassend, als der von den Menschenrechtsorganen verwendete Begriff der Zivilrechtssachen (Ballon aaO Rz 64 mwN).

So stellt der VfGH ausdrücklich darauf ab, ob es um die Rechte und Pflichten der Bürger unter sich geht und nimmt somit eine Interpretation im Sinn des klassischen Zivilrechts und des „Kernbereichs“ des Begriffs civil rights vor. Ebenso zieht der OGH das Kriterium der Gleichberechtigung der Rechtssubjekte für die Qualifikation als Zivilrechtssache heran (SZ 67/6; RIS-Justiz RS0045814; Ballon aaO Rz 65). Über Zivilrechtsansprüche (im Sinn des klassischen Zivilrechts bzw Kernbereich civil rights) müssen Gerichte im Sinn des Art 6 Abs 1 EMRK, also Behörden mit Tribunalcharakter entscheiden (Ballon aaO Rz 66 mwN). Ausgehend davon ist daher zu prüfen, ob die hier vorliegenden Begehren unter den (engsten) Begriff der bürgerlichen Rechtssache, über den die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben, fallen.

So stellt der VfGH ausdrücklich darauf ab, ob es um die Rechte und Pflichten der Bürger unter sich geht und nimmt somit eine Interpretation im Sinn des klassischen Zivilrechts und des „Kernbereichs“ des Begriffs civil rights vor. Ebenso zieht der OGH das Kriterium der Gleichberechtigung der Rechtssubjekte für die Qualifikation als Zivilrechtssache heran (SZ 67/6; RIS-Justiz RS0045814; Ballon aaO Rz 65). Über Zivilrechtsansprüche (im Sinn des klassischen Zivilrechts bzw Kernbereich civil rights) müssen Gerichte im Sinn des Artikel 6, Absatz eins, EMRK, also Behörden mit Tribunalcharakter entscheiden (Ballon aaO Rz 66 mwN). Ausgehend davon ist daher zu prüfen, ob die hier vorliegenden Begehren unter den (engsten) Begriff der bürgerlichen Rechtssache, über den die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben, fallen.

2.) Bezüglich des Staates und sonstiger Körperschaften des öffentlichen Rechts ist danach zu entscheiden, ob ein Akt der Hoheitsverwaltung oder der Privatwirtschaftsverwaltung zuzuordnen ist, sie also als Obrigkeit oder als Träger von vermögensrechtem Handeln (SZ 9/122) bzw als Obrigkeit im öffentlich-rechtlichen Verhältnis der Überordnung zum Kläger oder als gleichgeordnetes Glied der Staatsgemeinschaft im privaten Rechtsverkehr aufgetreten sind (SZ 10/138).

Es ist daher zunächst zu prüfen, ob der hier zur Beurteilung stehende Akt der Abberufung des Klägers als Leiter einer Universitätsklinik bzw Leiter einer klinischen Abteilung als Akt der Hoheitsverwaltung oder der Privatwirtschaftsverwaltung der M***** anzusehen ist.

II. Rechtsnatur der Abberufung:römisch zwei. Rechtsnatur der Abberufung:

1. Gemäß § 4 Universitätsgesetz 2002 (UG) sind die Universitäten juristische Personen des öffentlichen Rechts¹. Gemäß Paragraph 4, Universitätsgesetz 2002 (UG) sind die Universitäten juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Die Universitäten erfüllen ihre Aufgaben gemäß § 3 im Rahmen der Gesetze und Verordnungen weisungsfrei und geben sich ihre Satzung im Rahmen der Gesetze nach Maßgabe des Art 81c Abs 1 B-VG (§ 5 UG).Die Universitäten erfüllen ihre Aufgaben gemäß Paragraph 3, im Rahmen der Gesetze und Verordnungen weisungsfrei und geben sich ihre Satzung im Rahmen der Gesetze nach Maßgabe des Artikel 81 c, Absatz eins, B-VG (Paragraph 5, UG).

Trotz der grundlegenden Änderungen, die sich aus der Fortführung der ehemaligen Medizinischen Fakultäten Wien, Graz und Innsbruck als vollrechtsfähige Universitäten ergeben, hält das UG an der historisch gewachsenen Doppelgestalt der Universitätskliniken bzw klinischen Institute fest. Sie sind gleichzeitig Organisationseinheit der Universität sowie der Krankenanstalt und haben sowohl einen universitären (insbesondere Lehre und Forschung) als auch einen „krankenanstaltlichen“ (insbesondere Untersuchung und Behandlung von Menschen) Funktionsbereich (Kopetzki in Mayer, UG § 29 I.1.). Als notwendige Konsequenz dieser Doppelgestalt ordnet § 29 Abs 2 UG an, dass die organisatorische Gliederung des klinischen Bereichs der Medizinischen Universität einerseits und der Krankenanstalt andererseits „aufeinander abzustimmen“ sind. Die Einrichtung der einzelnen Organisationseinheiten ist Gegenstand des Organisationsplans, der gemäß § 20 Abs 4 UG vom Rektorat nach Stellungnahme des Senats zu erstellen ist (Kopetzki aaO II.2.). Vor der Erstellung des Organisationsplans ist das Einvernehmen mit dem Träger der Krankenanstalt herzustellen. Zusätzlich bedarf der Organisationsplan der Zustimmung des Bundesministers (§ 29 Abs 2 UG). Zurechnungs- und Abgrenzungsprobleme entstehen dadurch, dass gerade an Universitätskliniken die Erfüllung rein ärztlich-kurativer Aufgaben der Krankenbehandlung einerseits und universitäre Lehr- und Forschungsaufgaben andererseits – die dem hoheitlichen Bereich zuzuordnen sind (Kopetzki aaO IV.4.) - mehr oder weniger verzahnt sein können (zur historischen Entwicklung der Rechtsstellung eines Klinikvorstands vgl VwGH 22.11.2006, 2004/08/0275).Trotz der grundlegenden Änderungen, die sich aus der Fortführung der ehemaligen Medizinischen Fakultäten Wien, Graz und Innsbruck als vollrechtsfähige Universitäten ergeben, hält das UG an der historisch gewachsenen Doppelgestalt der Universitätskliniken bzw klinischen Institute fest. Sie sind gleichzeitig Organisationseinheit der Universität sowie der Krankenanstalt und haben sowohl einen universitären (insbesondere Lehre und Forschung) als auch einen „krankenanstaltlichen“ (insbesondere Untersuchung und Behandlung von Menschen) Funktionsbereich (Kopetzki in Mayer, UG Paragraph 29, römisch eins.1.). Als notwendige Konsequenz dieser Doppelgestalt ordnet Paragraph 29, Absatz 2, UG an, dass die organisatorische Gliederung des klinischen Bereichs der Medizinischen Universität einerseits und der Krankenanstalt andererseits „aufeinander abzustimmen“ sind. Die Einrichtung der einzelnen Organisationseinheiten ist Gegenstand des Organisationsplans, der gemäß Paragraph 20, Absatz 4, UG vom Rektorat nach Stellungnahme des Senats zu erstellen ist (Kopetzki aaO römisch zwei.2.). Vor der Erstellung des Organisationsplans ist das Einvernehmen mit dem Träger der Krankenanstalt herzustellen. Zusätzlich bedarf der Organisationsplan der Zustimmung des Bundesministers (Paragraph 29, Absatz 2, UG). Zurechnungs- und Abgrenzungsprobleme entstehen dadurch, dass gerade an Universitätskliniken die Erfüllung rein ärztlich-kurativer Aufgaben der Krankenbehandlung einerseits und universitäre Lehr- und Forschungsaufgaben andererseits – die dem hoheitlichen Bereich zuzuordnen sind (Kopetzki aaO römisch vier.4.) - mehr oder weniger verzahnt sein können (zur historischen Entwicklung der Rechtsstellung eines Klinikvorstands vergleiche VwGH 22.11.2006, 2004/08/0275).

Zur Leiterin oder zum Leiter einer Organisationseinheit oder einer klinischen Abteilung einer Medizinischen Universität, die gleichzeitig die Funktion einer Krankenabteilung oder einer gleich zu wertenden Einrichtung einer öffentlichen Krankenanstalt (§ 7 Abs 4 und § 7a KAKuG) hat, darf nur eine Universitätsprofessorin oder ein

Universitätsprofessor mit einschlägiger Facharzt- oder Zahnarztqualifikation bestellt werden. Vor der Bestellung ist dem Rechtsträger der Krankenanstalt Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (§ 32 Abs 1 UG). Zur Leiterin oder zum Leiter einer Organisationseinheit oder einer klinischen Abteilung einer Medizinischen Universität, die gleichzeitig die Funktion einer Krankenabteilung oder einer gleich zu wertenden Einrichtung einer öffentlichen Krankenanstalt (Paragraph 7, Absatz 4 und Paragraph 7 a, KAKuG) hat, darf nur eine Universitätsprofessorin oder ein Universitätsprofessor mit einschlägiger Facharzt- oder Zahnarztqualifikation bestellt werden. Vor der Bestellung ist dem Rechtsträger der Krankenanstalt Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Paragraph 32, Absatz eins, UG).

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

2. Das Erstgericht hat bereits zutreffend auf die Bestimmung des § 155 Abs 5 BDG hingewiesen, wonach Universitätslehrer, die an der Medizinischen Universität in ärztlicher (...) Verwendung stehen, an der Erfüllung der Aufgaben mitzuwirken haben, die den Universitätseinrichtungen im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Untersuchung und Behandlung von Menschen obliegen (§ 29 Abs 4 Z 1 UG 2002). 2. Das Erstgericht hat bereits zutreffend auf die Bestimmung des Paragraph 155, Absatz 5, BDG hingewiesen, wonach Universitätslehrer, die an der Medizinischen Universität in ärztlicher (...) Verwendung stehen, an der Erfüllung der Aufgaben mitzuwirken haben, die den Universitätseinrichtungen im Rahmen des öffentlichen Gesundheitswesens und der Untersuchung und Behandlung von Menschen obliegen (Paragraph 29, Absatz 4, Ziffer eins, UG 2002).

Auch der Klinikvorstand ist auf Grund seines Dienstverhältnisses zum Bund zur Krankenbehandlung verpflichtet (VwGH 2004/08/0275 = VwSlg 17063A/2006).

Allerdings vermag sich der Berufungssenat der erstgerichtlichen Schlussfolgerung nicht anzuschließen, dass es sich bei der Abberufung des Leiters einer Universitätsklinik um eine Entscheidung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung handelt, weil in der Bestellung und Abberufung ein organisationsrechtlicher (Betrauungs-)Akt zu erblicken sei, bei dem eine dienstrechtliche Verpflichtung vorausgesetzt werde.

Jedenfalls ist die Erfüllung universitärer Lehr- und Forschungsangaben (einschließlich der Heranziehung von „Unterrichts- und Forschungspatienten“ gemäß § 43 KAKuG) dem hoheitlichen Bereich zuzuordnen (Kopetzki aaO § 29 IV. 4. mwH). Heilbehandlung und Unterrichtstätigkeit greifen mehr oder minder untrennbar ineinander über und fallen vielfach sogar zusammen (Kopetzki aaO, § 29 IV. 10. mwN). Jedenfalls ist die Erfüllung universitärer Lehr- und Forschungsangaben (einschließlich der Heranziehung von „Unterrichts- und Forschungspatienten“ gemäß Paragraph 43, KAKuG) dem hoheitlichen Bereich zuzuordnen (Kopetzki aaO Paragraph 29, römisch vier. 4. mwH). Heilbehandlung und Unterrichtstätigkeit greifen mehr oder minder untrennbar ineinander über und fallen vielfach sogar zusammen (Kopetzki aaO, Paragraph 29, römisch vier. 10. mwN).

Das Erstgericht stützt sich bei seiner Bejahung der Zulässigkeit des Rechtswegs im Wesentlichen auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 16.10.2006, 2005/10/0043 sowie ein Rechtsgutachten von Kucsko-Stadlmayr aus 2005. Die gegenteilige Auffassung von Kopetzki lehnt es ab.

3. Der Verwaltungsgerichtshof führt in der zitierten Entscheidung nach Darstellung der wesentlichen Bestimmungen des UG im Wesentlichen aus, dass die Universitäten zu hoheitlichem Handeln nur insoweit befugt seien, als sie dazu gesetzlich ermächtigt seien. Entsprechende Ermächtigungen bestünden – neben jenen zur Erlassung von Verordnungen – in den „behördlichen Angelegenheiten“, in denen die Universitätsorgane gemäß § 46 Abs 1 UG das AVG anzuwenden und mit Bescheid zu entscheiden haben. Dies sei in Vollziehung der Studienvorschriften gemäß den

§§ 51 ff UG 2002 ebenso der Fall, wie in den durch Bescheid zu erledigenden Habilitationsverfahren und Schiedsverfahren. Nicht hingegen sei die Bestellung oder Abberufung des Leiters einer Organisationseinheit durch Bescheid vorgesehen. In diesen Fällen bestehe keine Ermächtigung zu entsprechendem hoheitlichen Handeln; eine Bestellung oder Abberufung durch Bescheid komme diesfalls nicht in Betracht. Diese Argumentation, der vor allem Kopetzki (in Mayer, UG 32 I.5.; RDM 2008/21, 27) mit durchaus beachtenswerten Argumenten entgegengetreten ist, vermag die erstgerichtliche Schlussfolgerung, dass die Abberufung einen Akt des Privatrechts darstellt, nicht zu tragen.³ Der Verwaltungsgerichtshof führt in der zitierten Entscheidung nach Darstellung der wesentlichen Bestimmungen des UG im Wesentlichen aus, dass die Universitäten zu hoheitlichem Handeln nur insoweit befugt seien, als sie dazu gesetzlich ermächtigt seien. Entsprechende Ermächtigungen bestünden – neben jenen zur Erlassung von Verordnungen – in den „behördlichen Angelegenheiten“, in denen die Universitätsorgane gemäß Paragraph 46, Absatz eins, UG das AVG anzuwenden und mit Bescheid zu entscheiden haben. Dies sei in Vollziehung der Studienvorschriften gemäß den Paragraphen 51, ff UG 2002 ebenso der Fall, wie in den durch Bescheid zu erledigenden Habilitationsverfahren und Schiedsverfahren. Nicht hingegen sei die Bestellung oder Abberufung des Leiters einer Organisationseinheit durch Bescheid vorgesehen. In diesen Fällen bestehe keine Ermächtigung zu entsprechendem hoheitlichen Handeln; eine Bestellung oder Abberufung durch Bescheid komme diesfalls nicht in Betracht. Diese Argumentation, der vor allem Kopetzki (in Mayer, UG 32 römisch eins.5.; RDM 2008/21, 27) mit durchaus beachtenswerten Argumenten entgegengetreten ist, vermag die erstgerichtliche Schlussfolgerung, dass die Abberufung einen Akt des Privatrechts darstellt, nicht zu tragen.

4. In seiner Entscheidung vom 9.9.2009, 2008/10/0252 hat der VwGH ausgesprochen, dass die Abberufung des Rektors einer Universität durch Bescheid zu erfolgen hat. Zusammengefasst begründete der VwGH seine Entscheidung damit, dass die Deutung der in § 23 Abs 5 UG vorgesehenen Abberufung des Rektors als öffentlich-rechtlicher Akt auch insofern geboten sei, als die Universität gemäß § 4 UG ausdrücklich als juristische Person des öffentlichen Rechts konzipiert sei und das Organisationsrecht solcher Entitäten, wozu jedenfalls auch die Akte der Bestellung und Abberufung der obersten Organe zählen, im Allgemeinen dem öffentlichen Recht zuzurechnen sei. Aus dem Umstand allein, dass die Abberufung als öffentlich-rechtlicher Akt des Universitätsrats zu qualifizieren sei, ergebe sich allerdings noch nicht, dass die Abberufung in Bescheidform zu erfolgen habe. Allerdings erachtete der VwGH die vom Verfassungsgerichtshof (VfSlg 18.191) zur rechtlichen Qualifikation der Abberufung des Direktors einer Arbeiterkammer angestellten Erwägungen – wonach der Direktor über ein subjektiv-öffentliches Recht verfüge nur bei Vorliegen der gesetzlich normierten Voraussetzungen seines Amtes enthoben zu werden und seiner damit zusammenhängenden wirtschaftlichen Rechte verlustig zu gehen – als auf den vorliegenden Fall übertragbar. Wie bei der Abberufung des Direktors einer Arbeiterkammer sei auch die des Rektors an das Vorliegen gesetzlich normierter Abberufungsgründe geknüpft, sei – jedenfalls bei Abberufung „von Amts wegen“ nach Anhörung des Senats wie im Beschwerdefall – eine qualifizierte Mehrheit erforderlich, und sei der individuell-normative Abberufungsakt als Eingriff in die Rechtssphäre des Organwalters zu qualifizieren. Der Verwaltungsgerichtshof übersehe nicht, dass § 23 Abs 5 UG – anders als § 21 Abs 14 leg cit (Abberufung eines Mitglieds des Universitätsrats) – die Bescheidform nicht ausdrücklich vorsehe, halte dies angesichts des vom Verfassungsgerichtshof im erwähnten Erkenntnis hervorgehobenen Rechtsschutzgebots jedoch nicht für eine ausreichende Grundlage dafür, im Wege eines Umkehrschlusses die Erforderlichkeit eines Bescheides bei der Abberufung des Rektors zu verneinen.⁴ In seiner Entscheidung vom 9.9.2009, 2008/10/0252 hat der VwGH ausgesprochen, dass die Abberufung des Rektors einer Universität durch Bescheid zu erfolgen hat. Zusammengefasst begründete der VwGH seine Entscheidung damit, dass die Deutung der in Paragraph 23, Absatz 5, UG vorgesehenen Abberufung des Rektors als öffentlich-rechtlicher Akt auch insofern geboten sei, als die Universität gemäß Paragraph 4, UG ausdrücklich als juristische Person des öffentlichen Rechts konzipiert sei und das Organisationsrecht solcher Entitäten, wozu jedenfalls auch die Akte der Bestellung und Abberufung der obersten Organe zählen, im Allgemeinen dem öffentlichen Recht zuzurechnen sei. Aus dem Umstand allein, dass die Abberufung als öffentlich-rechtlicher Akt des Universitätsrats zu qualifizieren sei, ergebe sich allerdings noch nicht, dass die Abberufung in Bescheidform zu erfolgen habe. Allerdings erachtete der VwGH die vom Verfassungsgerichtshof (VfSlg 18.191) zur rechtlichen Qualifikation der Abberufung des Direktors einer Arbeiterkammer angestellten Erwägungen – wonach der Direktor über ein subjektiv-öffentliches Recht verfüge nur bei Vorliegen der gesetzlich normierten Voraussetzungen seines Amtes enthoben zu werden und seiner damit zusammenhängenden wirtschaftlichen Rechte verlustig zu gehen – als auf den vorliegenden Fall übertragbar. Wie bei der Abberufung des Direktors einer Arbeiterkammer sei auch die des Rektors an das Vorliegen gesetzlich normierter

Abberufungsgründe geknüpft, sei – jedenfalls bei Abberufung „von Amts wegen“ nach Anhörung des Senats wie im Beschwerdefall – eine qualifizierte Mehrheit erforderlich, und sei der individuell-normative Abberufungsakt als Eingriff in die Rechtssphäre des Organwalters zu qualifizieren. Der Verwaltungsgerichtshof übersehe nicht, dass Paragraph 23, Absatz 5, UG – anders als Paragraph 21, Absatz 14, leg cit (Abberufung eines Mitglieds des Universitätsrats) – die Bescheidform nicht ausdrücklich vorsehe, halte dies angesichts des vom Verfassungsgerichtshof im erwähnten Erkenntnis hervorgehobenen Rechtsschutzgebots jedoch nicht für eine ausreichende Grundlage dafür, im Wege eines Umkehrschlusses die Erforderlichkeit eines Bescheides bei der Abberufung des Rektors zu verneinen.

5. Mag es sich bei dem Leiter einer Universitätsklinik auch nicht um ein „oberstes Organ“ der Universität handeln, handelt es sich bei der Bestellung und Abberufung von Leitern einer Organisationseinheit jedenfalls um einen Akt des Organisationsrechts (VwGH 12.5.2010, 2009/12/0140).

Durch § 32 Abs 1a UG wird klargestellt, dass das Rektorat von sich aus den Leiter von Organisationseinheiten im klinischen Bereich – bei Vorliegen bestimmter Gründe – von dieser Funktion abberufen kann. Die Abberufungsgründe entsprechen jenen für die anderen Funktionsträger der Universität (ErlRV 225 BlgNR 24. GP). In der Formulierung „von sich aus“ kommt das – vom Verwaltungsgerichtshof als Argument gebrauchte – Amtswegigkeitsprinzip deutlich zum Ausdruck. Ebenso entsprechen die Gründe für die Abberufung des Leiters einer Universitätsklinik (klinischen Abteilung) jenen für die Abberufung des Rektors und sind daher die diesbezüglichen Erwägungen, dass auch der Vorstand der Universitätsklinik ein subjektives Recht darauf hat, nur bei Vorliegen dieser Gründe abberufen zu werden, zur Gänze übertragbar. Im Übrigen kann die Auffassung des Klägers in diesem Zusammenhang nicht gänzlich außer Acht gelassen werden, dass die Regelung des § 46 Abs 1 KAKuG (bzw § 45a Wiener KA-Gesetz) keine bloße „Reflexwirkung“ für die Rechtsposition des abberufenen Klinikvorstands hat, sondern die Grundlage für die Zulässigkeit, Honorarvereinbarungen mit Sonderklassepatienten treffen zu dürfen, gerade die Funktion als Klinikvorstand darstellt. Dass mit dem Wegfall der Funktion daher jedenfalls ein erheblicher Teil des Einkommens wegfällt, ist als notorisch anzusehen. Im Lichte dessen sprechen ungeachtet des Umstands, dass bei der Abberufung des Leiters einer Universitätsklinik nicht wie bei der Abberufung des Rektors per se das Arbeitsverhältnis (zur Universität bzw zum Bund) aufgelöst wird, viele Gründe dafür, beide Abberufungsakte, die jeweils durch ein oberstes Organ der Universität erfolgen, auch gleich zu beurteilen. Durch Paragraph 32, Absatz eins a, UG wird klargestellt, dass das Rektorat von sich aus den Leiter von Organisationseinheiten im klinischen Bereich – bei Vorliegen bestimmter Gründe – von dieser Funktion abberufen kann. Die Abberufungsgründe entsprechen jenen für die anderen Funktionsträger der Universität (ErlRV 225 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode). In der Formulierung „von sich aus“ kommt das – vom Verwaltungsgerichtshof als Argument gebrauchte – Amtswegigkeitsprinzip deutlich zum Ausdruck. Ebenso entsprechen die Gründe für die Abberufung des Leiters einer Universitätsklinik (klinischen Abteilung) jenen für die Abberufung des Rektors und sind daher die diesbezüglichen Erwägungen, dass auch der Vorstand der Universitätsklinik ein subjektives Recht darauf hat, nur bei Vorliegen dieser Gründe abberufen zu werden, zur Gänze übertragbar. Im Übrigen kann die Auffassung des Klägers in diesem Zusammenhang nicht gänzlich außer Acht gelassen werden, dass die Regelung des Paragraph 46, Absatz eins, KAKuG (bzw Paragraph 45 a, Wiener KA-Gesetz) keine bloße „Reflexwirkung“ für die Rechtsposition des abberufenen Klinikvorstands hat, sondern die Grundlage für die Zulässigkeit, Honorarvereinbarungen mit Sonderklassepatienten treffen zu dürfen, gerade die Funktion als Klinikvorstand darstellt. Dass mit dem Wegfall der Funktion daher jedenfalls ein erheblicher Teil des Einkommens wegfällt, ist als notorisch anzusehen. Im Lichte dessen sprechen ungeachtet des Umstands, dass bei der Abberufung des Leiters einer Universitätsklinik nicht wie bei der Abberufung des Rektors per se das Arbeitsverhältnis (zur Universität bzw zum Bund) aufgelöst wird, viele Gründe dafür, beide Abberufungsakte, die jeweils durch ein oberstes Organ der Universität erfolgen, auch gleich zu beurteilen.

In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass gemäß § 64 Abs 4 UOG 1993, die „Amtsenthebung“ des Vorstands einer nicht in klinische Abteilungen gegliederten Universitätsklinik (...) bzw des Leiters einer klinischen Abteilung bescheidmäßig auszusprechen war. Geht man is der Ausführungen des VwGH davon aus, dass das Fehlen einer ausdrücklichen Erwähnung im UG, dass der Rektor mit Bescheid zu entheben ist, nichts an der Bescheidspflicht ändert, könnte dies schon im Hinblick auf die zuvor bestandene Rechtslage nach UOG 1993 auch für die Abberufung des Leiters einer Universitätsklinik bzw klinischen Abteilung fruchtbar gemacht werden. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass gemäß Paragraph 64, Absatz 4, UOG 1993, die „Amtsenthebung“ des Vorstands einer nicht in klinische Abteilungen gegliederten Universitätsklinik (...) bzw des Leiters einer klinischen Abteilung

bescheidmäßig auszusprechen war. Geht man in der Ausführungen des VfGH davon aus, dass das Fehlen einer ausdrücklichen Erwähnung im UG, dass der Rektor mit Bescheid zu entheben ist, nichts an der Bescheidspflicht ändert, könnte dies schon im Hinblick auf die zuvor bestandene Rechtslage nach UOG 1993 auch für die Abberufung des Leiters einer Universitätsklinik bzw klinischen Abteilung fruchtbar gemacht werden.

6. Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof in der Entscheidung 2005/10/00043 lediglich ausdrücklich die Frage beantwortet, dass die Abberufung des Leiters einer Organisationseinheit (noch dazu außerhalb des klinischen Bereichs!) nicht mit Bescheid zu erfolgen hat, keineswegs aber dargelegt, dass es sich dabei um eine „bürgerliche Rechtssache“ im Sinn des § 1 JN handle und die Zuständigkeit der Gerichte gegeben sei. Kopetzki weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass jedenfalls eine privatrechtliche Deutung der Abberufung abzulehnen sei, weil interne Organisationsakte juristischer Personen des öffentlichen Rechts keine Akte des Privatrechts darstellen (Kopetzki in Mayer, UG § 32 I.5. mwN).

6. Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof in der Entscheidung 2005/10/00043 lediglich ausdrücklich die Frage beantwortet, dass die Abberufung des Leiters einer Organisationseinheit (noch dazu außerhalb des klinischen Bereichs!) nicht mit Bescheid zu erfolgen hat, keineswegs aber dargelegt, dass es sich dabei um eine „bürgerliche Rechtssache“ im Sinn des Paragraph eins, JN handle und die Zuständigkeit der Gerichte gegeben sei. Kopetzki weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass jedenfalls eine privatrechtliche Deutung der Abberufung abzulehnen sei, weil interne Organisationsakte juristischer Personen des öffentlichen Rechts keine Akte des Privatrechts darstellen (Kopetzki in Mayer, UG Paragraph 32, römisch eins.5. mwN).

7. Raschauer (Allgemeines Verwaltungsrecht³ [2009] Rz 697) führt aus, dass es sich auch bei Weisungen um „klassische Hoheitsakte“ handelt. Es sind Anordnungen, die vom Vorgesetzten an unterstellte Organwalter ergehen, die also zum „Innenbereich“ der Verwaltung zählen.

Die rechtlichen Beziehungen zwischen vorgesetzten und nachgeordneten Organen innerhalb des Ressorts (hier der Universität) unterliegen stets einem hoheitlichen Regime, gleichgültig, ob der Vorgesetzte bzw Nachgeordnete öffentlich-rechtlich oder zivilrechtlich bestellt ist und unabhängig davon, ob die nach außen wahrzunehmenden Aufgaben in hoheitlichen oder privatrechtlichen Formen zu erfüllen sind. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass hier nicht das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Klägers zum Bund, sondern das dem Rektorat als vorgesetztes Organ untergeordnete, durch Bestellung des Klägers zum Leiter der Universitätsklinik begründete Organschaftsverhältnis auf dem Prüfstand steht. Ob daher die Abberufung letztlich durch Bescheid oder allenfalls durch Weisung des vorgesetzten Organs zu erfolgen hat, ist hier nicht näher zu untersuchen, weil es sich in beiden Fällen um Akte der Hoheitsverwaltung handelt. Auch Grimm (Personalrecht der Universitäten [2010] § 20 UG Rz 14) plädiert zumindest dafür, die Bestellung und Abberufung der obersten Organe der Universität dem öffentlichen Recht zuzuordnen.

Die rechtlichen Beziehungen zwischen vorgesetzten und nachgeordneten Organen innerhalb des Ressorts (hier der Universität) unterliegen stets einem hoheitlichen Regime, gleichgültig, ob der Vorgesetzte bzw Nachgeordnete öffentlich-rechtlich oder zivilrechtlich bestellt ist und unabhängig davon, ob die nach außen wahrzunehmenden Aufgaben in hoheitlichen oder privatrechtlichen Formen zu erfüllen sind. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass hier nicht das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Klägers zum Bund, sondern das dem Rektorat als vorgesetztes Organ untergeordnete, durch Bestellung des Klägers zum Leiter der Universitätsklinik begründete Organschaftsverhältnis auf dem Prüfstand steht. Ob daher die Abberufung letztlich durch Bescheid oder allenfalls durch Weisung des vorgesetzten Organs zu erfolgen hat, ist hier nicht näher zu untersuchen, weil es sich in beiden Fällen um Akte der Hoheitsverwaltung handelt. Auch Grimm (Personalrecht der Universitäten [2010] Paragraph 20, UG Rz 14) plädiert zumindest dafür, die Bestellung und Abberufung der obersten Organe der Universität dem öffentlichen Recht zuzuordnen.

8. Ein weiteres gewichtiges Argument für die Qualifikation der Abberufung als Leiter einer Universitätsklinik (klinischen Abteilung) als Hoheitsakt stellt die (die hier klagende Partei) betreffende Entscheidung des VfGH vom 23.11.2007, B 693/8 (= VfSlg 18.794) dar.

Die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt als belangte Behörde wies die Berufung des Klägers mit der wesentlichen Begründung zurück, dass

a) kein Bescheid vorliege,

- b) gegen Entscheidungen des Rektorats infolge der Selbstverantwortung der Universitäten für den Aufbau ihrer inneren Organisation keine Berufungsmöglichkeit bestehe,
- c) der organisationsrechtliche Akt der Abberufung keine dem BDG unterliegende Personalmaßnahme darstelle und somit die Stellung des Beschwerdeführers als im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis tätiger Universitätsprofessor nicht berührt werde,
- d) in eventu, dass der Rektor nicht als Leiter des Amtes der Universität gezeichnet habe, das Amt der Universität aber Dienstbehörde erster Instanz sei,
- e) im Hinblick auf den vom Beschwerdeführer gestellten Eventualantrag auf Fortbestand der Verwendung als Leiter der Universitätsklinik (...) allenfalls das Amt der Universität zuständig sei.

Gegen den Bescheid der Berufungskommission erhob der Kläger Beschwerde an den VfGH gemäß Art 144 B-VG, mit der – hier interessierenden – wesentlichen Begründung, dass (u.a.) sein Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Art 83 Abs 2 B-VG bzw Art 6 EMRK verletzt worden und ihm die notwendige beschneidmässige Erledigung verweigert worden sei. Gegen den Bescheid der Berufungskommission erhob der Kläger Beschwerde an den VfGH gemäß Artikel 144, B-VG, mit der – hier interessierenden – wesentlichen Begründung, dass (u.a.) sein Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gemäß Artikel 83, Absatz 2, B-VG bzw Artikel 6, EMRK verletzt worden und ihm die notwendige beschneidmässige Erledigung verweigert worden sei.

In ihrer Stellungnahme wies die Berufungskommission als belangte Behörde darauf hin, dass der Gesetzgeber die Abberufung den organisationsrechtlichen Bestimmungen des UG zuordne, aber auch die Auslegung denkmöglich sei, dass der organisationsrechtliche Akt in der Folge durch einen dienstrechtlichen Akt umzusetzen sei. Neuerlich wies sie auf die fehlende Bescheidqualität hin und führte aus, dass in eventu eine Weisung vorliege. Letztlich wies sie darauf hin, dass die Überprüfung eines nicht beschneidmässigen Aktes auch in einem nachfolgenden Feststellungsverfahren erfolgen könne; dies von der für das Organisationsrecht zuständigen Behörde mit nachfolgender Kontrolle der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts.

Der Verfassungsgerichtshof erachtete die Beschwerde als unberechtigt und führte insbesondere zum Argument der Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter unter Hinweis auf seine Entscheidung vom 6.3.2008, B 225/07, VfSlg 18.405 neuerlich aus, dass die Abberufung von einer Organfunktion an einer Universität weder eine Entscheidung über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen noch über eine strafgerichtliche Anklage im Sinn des Art 6 EMRK darstelle. Der Verfassungsgerichtshof erachtete die Beschwerde als unberechtigt und führte insbesondere zum Argument der Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter unter Hinweis auf seine Entscheidung vom 6.3.2008, B 225/07, VfSlg 18.405 neuerlich aus, dass die Abberufung von einer Organfunktion an einer Universität weder eine Entscheidung über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen noch über eine strafgerichtliche Anklage im Sinn des Artikel 6, EMRK darstelle.

Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der VfGH der Argumentation des Beschwerdeführers (hier: Klägers) gerade nicht entgegengehalten hat, dass es sich bei der (Überprüfung der Rechtmässigkeit der) Abberufung um eine „bürgerliche Rechtssache“ handle, die in die Zuständigkeit der Gerichte falle, sondern vielmehr ausdrücklich betont hat, dass es sich dabei nicht (einmal) um eine Zivilrechtssache (...) im Sinn des Art 6 EMRK handelt. Wie unter Punkt 1.) dargestellt, handelt es sich bei diesem Begriff aber um einen deutlich weiteren, als bei jenem der „bürgerlichen Rechtssache“. Beachtenswert ist in diesem Zusammenhang, dass der VfGH der Argumentation des Beschwerdeführers (hier: Klägers) gerade nicht entgegengehalten hat, dass es sich bei der (Überprüfung der Rechtmässigkeit der) Abberufung um eine „bürgerliche Rechtssache“ handle, die in die Zuständigkeit der Gerichte falle, sondern vielmehr ausdrücklich betont hat, dass es sich dabei nicht (einmal) um eine Zivilrechtssache (...) im Sinn des Artikel 6, EMRK handelt. Wie unter Punkt 1.) dargestellt, handelt es sich bei diesem Begriff aber um einen deutlich weiteren, als bei jenem der „bürgerlichen Rechtssache“.

III. Zuordnung der Ansprücherömisches drei. Zuordnung der Ansprüche

1. Begehren auf Feststellung des Weiterbestandes sowie auf Verpflichtung zur Wiederbestellung (Spruchpunkte 1. - 2d):

Da die Abberufung des Klägers von seinen Funktionen als Leiter der Universitätsklinik (klinische Abteilung) nach Auffassung des Berufungsgerichts einen hoheitlichen Akt und somit keine bürgerliche Rechtssache im Sinn des § 1 JN

darstellt, ist für die vorliegenden Klagebegehren die Zulässigkeit des Rechtswegs zu verneinen. Da die Abberufung des Klägers von seinen Funktionen als Leiter der Universitätsklinik (klinische Abteilung) nach Auffassung des Berufungsgerichts einen hoheitlichen Akt und somit keine bürgerliche Rechtssache im Sinn des Paragraph eins, JN darstellt, ist für die vorliegenden Klagebegehren die Zulässigkeit des Rechtswegs zu verneinen.

Der Oberste Gerichtshof hat unmissverständlich ausgedrückt, dass der Rechtsweg auch ausgeschlossen ist, wenn zwar ein privatrechtlicher Eingriff behauptet wird, das Begehren auf Unterlassung (hier: Feststellung des [Fortbestandes der Leitungsfunktionen]) aber zeigt, dass in Wahrheit der beklagten Partei hoheitliches Handeln untersagt werden soll (1 Ob 34/07t). Das Selbe muss naturgemäß gelten, wenn in Wahrheit eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit hoheitlichen Handelns durch die Gerichte angestrebt wird bzw die Verwaltungsbehörde durch ein Gericht zu hoheitlichem Handeln (Wiederbestellung) verhalten werden soll.

2. Zu den Zahlungs- bzw Schadenersatzbegehren:

Der Kläger macht entgangene – bzw die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für noch entgehende – ärztliche Honorare iSd § 46 KAuKG (§ 45a WrKAG) geltend. Der Kläger macht entgangene – bzw die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für noch entgehende – ärztliche Honorare iSd Paragraph 46, KAuKG (Paragraph 45 a, WrKAG) geltend.

Er steht als Beamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Daneben besteht ein Zuweisungsverhältnis zur beklagten Partei, der der Kläger zur Dienstleistung zugewiesen ist. Seinen Schadenersatzanspruch gründet er auf die behauptete Rechtswidrigkeit der Abberufung. Die Frage der „Abberufung“ stellt aber – wie dargestellt – einen hoheitlichen Akt dar, jene der „ärztlichen Honorare“ ist im § 46 KAuKG bzw § 45a WrKAG geregelt. Der Oberste Gerichtshof verweist in diesem Zusammenhang (§ 45 nÖ KAG betreffend) auf die ständige Judikatur des VwGH (VwGH 92/12/0115; 94/12/0245; 98/12/0456 ua), wonach die als ärztliche Honorare bezeichneten Leistungsentgelte von einem in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Träger der KA stehenden Arzt – als öffentlich-rechtliche Ansprüche aus eben diesem Dienstverhältnis zu werten sind (8 ObA 122/04f mwN). Er steht als Beamter in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Daneben besteht ein Zuweisungsverhältnis zur beklagten Partei, der der Kläger zur Dienstleistung zugewiesen ist. Seinen Schadenersatzanspruch gründet er auf die behauptete Rechtswidrigkeit der Abberufung. Die Frage der „Abberufung“ stellt aber – wie dargestellt – einen hoheitlichen Akt dar, jene der „ärztlichen Honorare“ ist im Paragraph 46, KAuKG bzw Paragraph 45 a, WrKAG geregelt. Der Oberste Gerichtshof verweist in diesem Zusammenhang (Paragraph 45, nÖ KAG betreffend) auf die ständige Judikatur des VwGH (VwGH 92/12/0115; 94/12/0245; 98/12/0456 ua), wonach die als ärztliche Honorare bezeichneten Leistungsentgelte von einem in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Träger der KA stehenden Arzt – als öffentlich-rechtliche Ansprüche aus eben diesem Dienstverhältnis zu werten sind (8 ObA 122/04f mwN).

Gleiches muss aber gelten, wenn der Arzt aufgrund seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses verpflichtet ist, seine, die Grundlage für die geltend gemachten Ansprüche darstellende Leiterfunktion auch auszuüben. Auch hier liegt ein untrennbarer Zusammenhang mit dem Beamtenverhältnis (vgl 9 ObA 137/09a) ebenso wie mit der Bestellung zu bzw Abberufung von den hier gegenständlichen Leistungsfunktionen vor, sodass die geltend gemachten Ansprüche ihrer Natur nach keine privatrechtlichen Ansprüche darstellen. Gleiches muss aber gelten, wenn der Arzt aufgrund seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses verpflichtet ist, seine, die Grundlage für die geltend gemachten Ansprüche darstellende Leiterfunktion auch auszuüben. Auch hier liegt ein untrennbarer Zusammenhang mit dem Beamtenverhältnis (vergleiche 9 ObA 137/09a) ebenso wie mit der Bestellung zu bzw Abberufung von den hier gegenständlichen Leistungsfunktionen vor, sodass die geltend gemachten Ansprüche ihrer Natur nach keine privatrechtlichen Ansprüche darstellen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 51 Abs 2 ZPO. Im Hinblick auf die dargelegte komplexe Rechtslage kann es keiner der Parteien als Verschulden angerechnet werden, dass das Verfahren trotz des vorhandenen Nichtigkeitsgrundes eingeleitet und fortgeführt wurde. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 51, Absatz 2, ZPO. Im Hinblick auf die dargelegte komplexe Rechtslage kann es keiner der Parteien als Verschulden angerechnet werden, dass das Verfahren trotz des vorhandenen Nichtigkeitsgrundes eingeleitet und fortgeführt wurde.

Wird – unter Nichtigerklärung des erstinstanzlichen Verfahrens und Urteils – vom Berufungsgericht die Zurückweisung der Klage ausgesprochen, dann ist dieser Beschluss stets anfechtbar (§ 519 Abs 1 Z 1 ZPO; Kodek in Rechberger, ZPO3, § 519 Rz 8). Wird – unter Nichtigerklärung des erstinstanzlichen Verfahrens und Urteils – vom Berufungsgericht die

Zurückweisung der Klage ausgesprochen, dann ist dieser Beschluss stets anfechtbar (Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO; Kodek in Rechberger, ZPO3, Paragraph 519, Rz 8).

Textnummer

EW0000568

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OLG0009:2012:0070RA00005.12Z.1010.000

Im RIS seit

16.05.2013

Zuletzt aktualisiert am

16.05.2013

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