jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2006/12/20 2006/12/0021

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.12.2006

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

Norm

AVG §37;
AVG §45 Abs2;
AVG §52 Abs1;
AVG §52 Abs2;
AVG §53 Abs2;
AVG §58 Abs2;
AVG §60;
AVG §63 Abs2;
AVG §7 Abs1 Z4;
AVG §7 Abs1;
BDG 1979 §178 Abs1 idF 2001/I/087;
BDG 1979 §178 Abs1 Z2 litb idF 1999/I/127;
BDG 1979 §178 Abs2 idF 2000/I/094;
BDG 1979 §178 Abs2c idF 2003/I/130;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde der Mag. Dr. S in W, vertreten durch SchneideR'S Rechtsanwalts-KEG in 1170 Wien, Hormayrgasse 7A Top 18, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 23. Dezember 2005, Zl. BMBWK-417.618/0003-VII/4/2005, betreffend Definitivstellung nach § 178 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zum Sachverhalt und zur Vorgeschichte dieser Beschwerdesache wird auf das hg. Erkenntnis vom 25. April 2003, Z l . 2002/12/0109, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis wurde der Bescheid der belangten Behörde vom 19. Dezember 2001, mit dem der Antrag der Beschwerdeführerin auf Definitivstellung gemäß § 178 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), abgewiesen worden war, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im ersten Rechtgang lagen der belangten Behörde Gutachten der Sachverständigen Univ. Prof. Dr. B, Univ. Prof. Dr. K und Univ. Prof. Dr. Ke vor.

Univ. Prof. Dr. B führte in seinem Gutachten vom 21. Februar 2001 auszugsweise Folgendes aus:

'a) Johann Michael Puchberg, Aufstieg und Fall von Mozarts Freund und "Bruder" ...

b) 48 Beiträge in: Bamberger-Bruckmüller-Gutkas, Österreich-Lexikon, ...

...

zu a)

Hier handelt es sich titelgemäß um eine biographische Arbeit, deren rechtshistorische Bezüge nicht über jene bei ähnlichen, vor allem von Nichtjuristen verfassten Arbeiten hinaus erheben. Der Aufsatz besticht durch seine solide Quellenfundierung.

zu b)

Grundsätzlich ist zu sagen, dass das populäre Gesamtwerk keinerlei wissenschaftliche Ansprüche erhebt und dafür bei vielen Stichwörtern auch keinerlei Raum bietet. ...

...

d) Staat und Stiftung: Zur Entwicklung des staatlichen Stiftungsaufsichtsrechtes in Österreich

...

Das vorliegende Manuskript ist ... methodisch, auf weite Strecken handwerklich und ebenso inhaltlich verfehlt. - Eine Einleitung formuliert "Gegenstand und Ziele der Untersuchung".

Beide sind identisch: "Gegenstand der Untersuchung ist die staatliche Aufsicht über Stiftungen in den österr. Ländern ab der Mitte des 18. Jahrhunderts. Die Stellung der Stiftungen innerhalb des Staates, die Aufgaben des Staates gegenüber Stiftungen ..."

(...). Was hier Gegenstand ist, gilt andererseits auch als Ziel:

"Die vorliegende Arbeit verfolgt das Ziel, die Stellung der Stiftungen innerhalb des staatlichen Gefüges sowie die Aufgaben und die Möglichkeiten staatlicher Einflussnahme ... aufzuzeigen" (...). Was nun tatsächlich Gegenstand sein soll, bleibt unklar:

Die weitere "Stellung der Stiftungen" wie skizziert oder bloß die "Aufsicht über Stiftungen"? Tatsächlich leidet die Arbeit auch inhaltlich an dieser Unklarheit. Zu ihr kommt noch, dass der zeitliche Rahmen schwankt: Der eben zitierten Verheißung "ab der Mitte des 18. Jahrhunderts" widerspricht, dass ein "Historischer Abriss der Rechtsquellen ..." mit einem Abschnitt "16. und 17. Jahrhundert" beginnt (...). Die ersten Kapitel erwecken den Eindruck als würde immer wieder ein neuer Einstieg in eine nahezu gleiche Materie gesucht. Nachdem bereits im Kapitel I ein kurzer Abriss durchaus nicht nur "zur staatlichen Aufsicht" geboten wurde (...), gibt es aus diesem Grund im nachfolgenden Kapitel II insbesondere mit dem Stiftungsbegriff im ABGB (...) dazu einen Nachtrag und überdies folgt dann das schon erwähnte Kapitel III als "Historischer Abriss der Rechtsquellen zum Stiftungswesen", wo sich etwa die Ausführungen zu § 646 ABGB fast wortwörtlich wiederholen (...). Dazu kommt noch, dass der "Abriss der Rechtsquellen" - was immer das wörtlich genommen sein könnte - gar kein solcher ist: Über weite Strecken haben wir es nämlich mit einer Behördengeschichte zu tun, die Rede ist vom "Aufsichtsorgan über Stiftungen" (...), ein Unterkapitel beschäftigt sich ausdrücklich mit der "Errichtung von Fundationskommissionen und Stiftungsbuchhaltereien" (...), ein weiteres mit der

"Umbildung der Fundationskommissionen" (...) und schließlich ist die Rede vom "Wirkungskreis der staatlichen Verwaltungsbehörden" im Bereich des Stiftungsrechts (...). Der Kapitelüberschrift "Rechtsquellen" wird dann allerdings doch ein Abschnitt gerecht, der sich - allerdings in höchst überflüssiger und oberflächlicher Weise - mit einem Ausschnitt aus der Kodifikationsgeschichte des ABGB befasst (...). Für das weitere 19. Jahrhundert findet sich beispielsweise der bezeichnete Satz "Welche Aufgaben erfüllte nun die Bezirksbehörde wirklich in der Praxis? (...), was nun wahrlich nichts mit einem "Abriss der Rechtsquellen" zu tun hat! Trotz dieser bunt gemischten Ausführungen über allgemeine Normen, Behördenstrukturen und Behördentätigkeiten schon ab dem 16. Jahrhundert war weit zuvor (...) Folgendes zu lesen: "Die Berechtigung des Staates zur Regelung des Stiftungswesens dürfte ab der Mitte des 19. Jahrhunderts nicht mehr in Frage gestellt worden sein."

Möglicher Weise ist aber hier nach den - äußerst dürftigen - vorausgegangenen Ausführungen zur Kompetenzlage nach der Verfassung 1867 der Gesamtstaat im Gegensatz zu den Ländern gemeint, was aber der nachfolgende Hinweis auf Herrnritt doch wieder nicht so sichtbar macht.

Die einführenden Begriffsbestimmungen über "Aufsicht" (...), "Stiftungshoheit" (...) - worunter sich merkwürdiger Weise auch "Kompetenzbestimmungen des B-VG" abgehandelt finden (...) - und sodann vor allem "Stiftung" (...) sind überaus dürftig und höchst unvollständig. Besonders bedenklich erscheint es, den sog. Etymologie-Duden für sprachdefinitorische Ausführungen herangezogen zu sehen. Zum rechtshistorischen Handwerk gehört hier zentral Grimms "Deutsches Wörterbuch" und allenfalls Wörterbücher deutscher Mundarten.

Merkwürdig abgehoben von den sonstigen rechtshistorischen Ausführungen sind die "Haupttheorien zur juristischen Person" (...), die nahezu isoliert im Raum schweben. Auf weite Strecken ist hier - wie oft auch sonst - die Arbeit bloß referierend, etwa werden die Meinungen von ... Herrnritt (...), dann Gumplowicz, Gierke, Fleiner, Mayer etc. etc. aufgezählt. Trotz dieses Begriffsfindungsbemühens zeigt sich die Verfasserin aber gerade im Begrifflichen höchst unkritisch. Ist all das, was historisch etwa mit "Stiftherr", mit "Stiftungen" bezeichnet wurde (...) auch wirklich Stiftung? Nicht nur hiezu erweist es sich als schwerer Mangel, dass die Verfasserin über das von ihr Referierte nicht auch reflektierte. So fehlt beispielsweise eine Auseinandersetzung damit, dass der OGH § 26 ABGB wie selbstverständlich auch auf die Stiftungen übertrug (...), mehr aber noch, dass sie dem Stiftungs-Paragraphen im ABGB (...) gar keine Analyse hat zu Teil werden lassen. Wieso kommt es eigentlich, dass § 646 eine Abgrenzung nicht etwa zur Anstalt, sondern zu "Substitutionen und Fideikommissen" trifft? Was hat es zu bedeuten, dass das ABGB beispielsweise in den §§ 622 ff. mehrfach (!) vom "Stifter" spricht, Zeiler (...) auch daher etwa vom "Stifter eines Fideikommisses" - was durch eine Verweisung Zeillers zu § 646 der Verfasserin durchaus hätte auffallen müssen, obwohl schon allein der Gesetzestext zum Analysieren einlädt. Das Unterbleiben derartiger juristisch-zeitbedingter Analysen stellt eine ganz gravierende Schwäche der Arbeit dar. Sie findet sich auch in Nebenbemerkungen: Zur Lage nach dem Absolutismus stellt die Verfasserin fest: "Staatliche Eingriffe in die Privatsphäre der Bürger sollten forthin nur auf Grund einer speziellen Erlaubnis erfolgen ..." (...). Dies ist falsch: Das Legalitätsprinzip war vorerst durch ein Handeln "im Rahmen der Gesetze" und erst später durch ein solches "auf Grund der Gesetze" definiert worden, ein Entwicklungsprozess, der sich bis in das 20. Jahrhundert hinzog. Hand in Hand damit geht für frühere Zeiten aber auch eine auffallende Unkenntnis der Rechtsquellensituation. Reichlich typisch dafür sind Sprünge von einer Rechtsansicht "seit Maria Theresia" bis sogleich zu Herrnritt (...). Tatsächlich ist auch eine ganze Phase (samt ihrer Quellen) nahezu ausgeblendet, nämlich die der älteren Verwaltungsrechtswissenschaft, der Polizeiwissenschaft. Daher ist auch die Feststellung falsch, das Stiftungsrecht sei "zwar ab Mitte des 18. Jahrhunderts Gegenstand zahlreicher Regelungen (gewesen), eine wissenschaftliche Durchdringung sowie eine Standortbestimmung" habe es erst "etwa 100 Jahre später" erfahren (...). Vormärz-Autoren wie etwa Kopetz fehlen völlig wie auch Visinis höchst instruktives Verzeichnis der durch das ABGB verwiesenen Verordnungen. Aus der älteren Zeit fehlen die Vorgänger von § 646 ABGB sind nicht erwähnt (...); sodann ist die Rede von der Reichspolizeiordnung 1577 (...), die österreichischen Polizeiordnungen 1577 fehlen (...). Unsicherheit hinsichtlich der zeitgenössischen wissenschaftlichen Literatur zeigt sich zum Auftauchen des Begriffs Juristische Person - die Verfasserin spricht hier von "dürfte erstmals" (...), obwohl die Literatur hiezu reichlich vorhanden wäre.

Mit der Verwendung von Sekundärliteratur ist es auch nicht immer zum Besten bestellt. Wo es allgemein um die Wissenschaft vom Öffentlichen Recht geht, fehlt die "Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland" von Stolleis; konkret zum österreichischen Stiftungsrecht des 19. Jahrhunderts fehlen die überaus zahlreichen Bemerkungen in

Mischler-Ulbrichs "Staatswörterbuch", vor allem hier das Stichwort "Stiftungen" von Herrnritt (...) - übrigens ist Mischler-Ulbrichs zweite Auflage Wien 1905-1909 in vier Bänden als fünfbändiges Werk aus 1906 angeführt (...).

...

Was das neben der Dissertationsarbeit einzige Manuskript "Staat und Stiftung" angeht, so gibt es zwei mögliche Betrachtungsweisen: Stuft man es als unvollständig, höchst überarbeitungswürdig und ergänzungsbedürftig ein, dann ist ein wesentliches Erfordernis der Definitivstellung, nämlich ein Nachweis der Befähigung zum selbstständigen wissenschaftlichen Arbeiten (über eine Dissertation hinaus), gar nicht erfüllt. Sollte aber das vorliegende Manuskript von der Antragstellerin als bereits druckfertig betrachtet werden, dann ist es klar als negativ zu beurteilen - der Unterfertigte würde es nie als Herausgeber einer Reihe zum Druck annehmen oder dafür empfehlen. ...'

Univ. Prof. Dr. K führte in seinem Gutachten vom 25. Juni 2001 auszugsweise Folgendes aus:

'Das Schwergewicht der Beurteilung der vorgelegten Arbeit ist jedenfalls auf die beiden monographisch angelegten Publikationen zu legen. Unter den sonstigen Publikationen ist lediglich der Beitrag über Puchberg hervorzuheben, der zeigt, dass die Verf. über das notwendige hilfswissenschaftliche Rüstzeug verfügt, um auch archivarische Studien zu betreiben. ...

...

Das Manuskript mit dem Titel "Staat und Stiftung. Zur Entwicklung der staatlichen Stiftungsaufsicht in Österreich" behandelt auf 202 (+Literaturverzeichnis) Seiten einen thematisch anders gearteten Bereich. ... Das Forschungsfeld ist hier ein sehr weites und die Verf. grenzt daher vernünftig und klar ein (...) auf jene Stiftungen, die dem staatlichen Aufsichtsrecht unterliegen, damit scheiden privatnützige und Familienstiftungen aus (...). Auch der zeitliche Rahmen wird abgesteckt, der gewichtige Ansatzpunkt ist hier wiederum die 2. Hälfte des 18. Jh.s, die Verf. erkennt aber richtig, dass die Wurzeln auch weiter zurückführen und geht - wenn notwendig - auch weiter zurück, so etwa (...) im Zusammenhang mit Spital- und Fürsorgewesen oder der Theorie des ius supremae inspectionis. ... Die Verf. hat in dieser eher literaturorientierten Arbeit die Schwierigkeiten, die sich sowohl bei der Klärung begrifflicher Abgrenzungsfragen als auch bei der Überschneidung privatrechtlicher und öffentlichrechtlicher Fragestellungen ergaben, sehr gut gemeistert. Die Arbeit ist wiederum ausgezeichnet lesbar, die Gedankengänge sind klar und nachvollziehbar. ... Insgesamt kann auch dieser Arbeit vorbehaltslos die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen, methodisch einwandfrei, neue Ergebnisse und Beherrschung des Faches zugestanden werden. Der Gutachter hätte aus seiner Sicht kein Problem damit, diese Arbeit als Habilitationsschrift zu akzeptieren - wenngleich sie vielleicht vom Volumen her nicht mit anderen vergleichbar ist, so ist letztlich doch die Qualität entscheidend.'

Univ. Prof. Dr. Ke führte in seinem (undatierten) Gutachten auszugsweise Folgendes aus (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

'Beide monografischen Arbeiten haben Themen zum Gegenstand, die bislang von der rechtsgeschichtlichen Wissenschaft eher stiefmütterlich behandelt wurden. In beiden Arbeiten war die Antragstellerin daher in erhöhten Maße gefordert, selbstständig zu forschen und zu argumentieren. ...

...

Die zweite Monographie hat "Staat und Stiftung: Zur Entwicklung des staatlichen Stiftungsrechtes in Österreich" zum Gegenstand. ... Zu den Vorzügen der Arbeit lässt sich das Nämliche sagen wie zu denen der Doktorarbeit. Einzig die Archivauswertung fehlt. Insgesamt geht die Arbeit deutlich über das Niveau der Dissertation hinaus.

...

Der Aufsatz der Verfasserin behandelt "Johann Michael Puchberg: Aufstieg und Fall von Mozarts Freund und "Bruder"". Damit liefert die Antragstellerin einen Beitrag zu der nicht zuletzt von ihrem akademischen Lehrer Prof. Dr. O betriebenen Rechtsgeschichte aus der Perspektive des kleinen Mannes an Beispielen aus der Musikgeschichte. Insoweit handelt es sich keineswegs etwa um eine dilettierende Grenzüberschreitung, sondern um eine solide rechtshistorische Arbeit, die uns bestimmte Aspekte des Wiener Rechtslebens in der 2. Hälfte des 18. Jahrhunderts vorführt. Das Interesse des Lesers wird nicht zuletzt durch die behandelte Person geweckt. Der rechtshistorische Ertrag ist dennoch bedeutend.

...

Wenig lässt sich über die Lexikonbeiträge sagen. Sie sind solide gearbeitet und befinden sich auf dem Stand der Wissenschaft.

...

Die wissenschaftlichen Arbeiten der Antragstellerin sind meiner Meinung nach ohne jedes Bedenken als eine für eine dauernde Verwendung erforderliche Leistung in der wissenschaftlichen Tätigkeit anzusehen. Was die Anzahl der Arbeiten anbetrifft, so ist dabei zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin aus familiären Gründen 5 Jahre nicht wissenschaftlich gearbeitet hat und dass sie 2 große Arbeiten vorlegt. Diese fallen auch nicht etwa beide in die Zeit ihrer Tätigkeitsaufnahme, sondern dokumentieren die ständige Beschäftigung mit der Wissenschaft.'

Am 5. März 2001 hat die Beschwerdeführerin zum Gutachten von Univ. Prof. Dr. B ausführlich Stellung genommen und geltend gemacht, dass das negative Votum des Gutachters, welches in massivem Widerspruch zu dem externen Gutachten von Univ. Prof. Ke und der Stellungnahme ihres Dienstvorgesetzten stehe, auf einer äußerst unsachlichen und voreingenommenen Beurteilung ihrer Tätigkeit beruhe. Sie rügte insbesondere auch, die Beurteilung ihrer Monographie "Staat und Stiftungen" stütze sich ausschließlich auf die Anfangskapitel dieser Arbeit ohne auf die zentralen Abschnitte wie "Aufgaben der Stiftungsaufsicht" und "Mittel der Stiftungsaufsicht" bzw. auf die Ergebnisse der Untersuchung einzugehen.

Im - nach Aufhebung des im ersten Rechtsgang erlassenen Bescheides - fortgesetzten Verfahren ersuchte die belangte Behörde das Fakultätskollegium der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien (im Folgenden: Fakultätskollegium), das universitäre Vorverfahren auf Definitivstellung der Beschwerdeführerin fortzuführen.

Mit Schreiben vom 27. November 2003 führte der Vorsitzende des Fakultätskollegiums aus, es sei kein Anhaltspunkt für eine Befangenheit des Gutachters Univ. Prof. Dr. B gefunden worden und es bestehe kein Grund, das Beweisverfahren durch Bestellung neuer Gutachter oder durch Konfrontation der Gutachter Univ. Prof. Dr. Ke und Univ. Prof. Dr. K mit dem Gutachten von Univ. Prof. Dr. B zu ergänzen. Für das Fakultätskollegium sei das Gutachten von Univ. Prof. Dr. B schlüssig und glaubwürdig. Die Gründe dafür seien in der ergänzenden Stellungnahme des Fakultätskollegiums vom 27. November 2003 dargelegt. In dieser Stellungnahme wird u.a. Folgendes ausgeführt (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

'B. Zur Befangenheit von Prof. B

... Prof. B hat selbst klar zum Ausdruck gebracht, dass Befangenheitsgründe nicht vorgelegen sind. Das Fakultätskollegium hat bei Abgabe seiner Stellungnahme in der Sitzung vom 21. März 2001 keinen Hinweis auf eine Befangenheit von Prof. B erkannt. Dass Prof. B eine negative Stellungnahme zum Antrag der Beschwerdeführerin auf Definitivstellung abgegeben hat, ist kein Befangenheitsgrund. Ebenso wenig kann als Befangenheitsgrund anerkannt werden, wenn ein Gutachter seine Kritik klar und nicht verbrämt im Konjunktiv äußert. Die Antragstellerin meint, zwischen Prof. B und dem Dienstvorgesetzten der Antragstellerin, Herrn Prof. O hätten "massive Spannungen" bestanden, die manche Karriere scheitern oder frühzeitig beenden ließen. So sei signifikant, dass sich seit der Habilitation des mittlerweise verstorbenen Prof. H vor mehr als 20 Jahren kein Assistent von Prof. O mehr habilitiert habe oder auch nur definitiv gestellt worden sei. Diesen Ausführungen ist zu erwidern, dass im Jahre 2003 ein Assistent von Prof. O (Dr. Ol) habilitiert und auch definitiv gestellt wurde. Der Habilitationskommission hat Prof. B als Mitglied angehört, die Habilitationskommission hat die Erteilung der Lehrbefugnis einstimmig befürwortet. Der Vorwurf Prof. B verhindere generell Habilitationen oder Definitivstellungen der Assistenten von Prof. O geht daher ins Leere. Das Fakultätskollegium ... sieht sich vielmehr in seiner Auffassung bestärkt, dass Prof. B hohe Ansprüche in Bezug auf wissenschaftliche Leistungen stellt und im vorliegenden Fall ein kritisches, aber objektives Gutachten erstattet hat. ...'

In ihrer dagegen erhobenen Stellungnahme vom 20. Jänner 2004 führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, den Ausführungen zur Befangenheit von Univ. Prof. Dr. B könne nicht entnommen werden, wann und in welcher Form Univ. Prof. Dr. B mit der Frage seiner möglichen Befangenheit befasst worden sei. Aus der Tatsache, dass Dr. Ol im Jahr 2003 auch mit der Stimme von Univ. Prof. Dr. B habilitiert worden sei, folge nicht, dass Univ. Prof. Dr. B ihr gegenüber objektiv sei. Auch sei auf die schon früher vorgebrachten Bedenken einer frauenfeindlichen Tendenz von Univ. Prof. Dr. B und einer sich daraus ergebenden Befangenheit in keiner Weise eingegangen worden.

Mit Schreiben vom 23. Jänner 2004 forderte die belangte Behörde die Gutachter Univ. Prof. Dr. Ke und K auf, zu den Ausführungen des Gutachters Univ. Prof. Dr. B Stellung zu nehmen. Weiters wurden die Professoren Dr. St (Universität

Frankfurt) und Dr. S (Universität Münster) mit der Erstellung von Gutachten zur fachlichen Qualifikation der Beschwerdeführerin beauftragt.

Univ. Prof. Dr. K führte in seiner Stellungnahme vom 16. Februar 2004 auszugsweise Folgendes aus (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

'Was das Manuskript zum Thema "Staat und Stiftung: Zur Entwicklung des staatlichen Stiftungsrechtes" betrifft, so geht es im gleichen Stil weiter. Allein das Zerpflücken von Gegenstand und Ziel (...) dokumentiert dies. Für den aufmerksamen Leser ist klar:

Untersuchungsgegenstand ist die staatliche Einflussnahme - abgesehen davon können solche nicht ganz eindeutigen Formulierungen doch nicht Grundlage einer wissenschaftlichen Bewertung bilden. Manchesmal ist der Kritiker wohl selbst so unpräzise wie er es der Verfasserin vorwirft (...). Er spricht davon, dass das Legalitätsprinzip "vorerst" durch ein Handeln im Rahmen der Gesetze und "erst später" durch ein solches auf Grund der Gesetze definiert worden ist - wann ist "vorerst" und wann ist "erst später" ??? - zumal der Kritiker dann selbst feststellt, dies sei ein Entwicklungsprozess, der sich bis in das 20. Jh. hingezogen habe. Mag man auch der einen oder anderen Kritik B zu dieser Arbeit Folge leisten - aber wer ist schon selbst unfehlbar? ...

In diesem Sinne darf ich an meiner Meinung festhalten, dass die Arbeit über das Stiftungsrecht sehr wohl als Beleg dafür gelten kann, dass die Verfasserin zum selbstständigen wissenschaftlichen Arbeiten befähigt ist. ...'

Univ. Prof. Dr. Ke führt in seiner Stellungnahme vom 26. Februar 2004 auszugsweise Folgendes aus (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

'I. Johann Michael Puchberg. ... Wie schon in meinem Gutachten ausgeführt, halte ich den Beitrag durchaus für eine Arbeit, die uns über den tatsächlichen Rechtszustand in Wien zu Mozarts Zeit informiert. Das alleine macht die Arbeit auch zu einer rechtshistorischen Arbeit. Dass es sich nicht bei einer rechtstatsächlichen Arbeit sein Bewenden hat, zeigen mehrere Fußnoten (...).

II. Lexikonartikel. Mit Herrn B bin ich der Meinung, dass die Lexikonartikel nicht geeignet sind, wesentliches zum Überleitungsverfahren beizutragen.

...

IV. "Staat und Stiftung". Der Schwerpunkt der Kritik des Gutachters liegt sicherlich bei dieser zweiten Arbeit. Wie auch schon bei der Dissertation fällt auf, dass im Wesentlichen wieder einzelne Kleinigkeiten herausgepickt werden. Etwas verwunderlich ist der Umstand, dass der Gutachter die Lektüre der Arbeit offensichtlich in der Mitte aufgegeben hat. Die Einzelbesprechung endet etwa bei S. 100, die Arbeit ist aber doppelt so lang. Ich halte es nicht für ein zulässiges Verfahren.

...

1. Dem Argument des Gutachters, die Arbeit trenne nicht hinreichend zwischen Zielen und Gegenstand der Untersuchung und verdeutliche insbesondere nicht, ob es im Folgenden darum gehe, entweder die Stellung der Stiftungen im österreichischen Recht oder vielmehr das Recht der staatlichen Aufsicht über dieselben zu untersuchen, vermag ich nicht zu folgen. Zwar mag es sein, dass sich im Einleitungskapitel Übereinstimmungen zwischen "Gegenstand" und "Zielen" finden, aber bei der Kritik daran handelt es sich letztlich um Wortklauberei. Es mögen sich vielleicht elegantere Formulierungen finden lassen, aber das sind stilistische Feinheiten, die nichts über den Wert der Arbeit aussagen.

Vielmehr wird in der Einleitung hinreichend deutlich, dass die mit der staatlichen Aufsicht über die Stiftungen verknüpften Rechtsfragen nicht bearbeitet werden können, wenn nicht gleichzeitig die rechtliche Stellung der Stiftungen betrachtet wird. Es ist auch nicht zu erkennen, dass die Arbeit, wie der Gutachter meint, inhaltlich an dieser Unklarheit leidet. Das wird auch vom Gutachter nicht begründet.

2. Das Monitum des Gutachters zur Übertragung von § 26 ABGB auf die Stiftung durch den OGH und zur Analyse von § 646 ABGB ist im Ansatz teilweise berechtigt. Im Kapitel "Grundfragen zur Stiftung als Adressat staatlicher Aufsicht" fällt an entsprechenden Stellen (...) auf, dass die Verfasserin sich aufdrängende Zweifelsfragen nicht vertieft behandelt.

Falsch ist es aber, wenn der Gutachter meint, § 646 ABGB sei gar keine Analyse zu teil geworden. Die Verfasserin stellt hierzu auf den S. 27-29 die Grundfragen dar, bietet Hinweise auf damit verbundene Probleme und ermöglicht es dem

Leser, den Einzelfragen durch Verweis auf die Sekundärliteratur (...) nachzugehen. Erkennbar wird an diesem Monitum aber, dass die Verfasserin nicht eine Arbeit geschrieben hat, wie sie sich der Gutachter offenbar aus seiner eigenen Sachkenntnis der Einzelprobleme gewünscht hätte. Es ist allerdings unzulässig, hieraus den Schluss zu ziehen, die Verfasserin sei nicht in der Lage, über das von ihr Referierte auch zu reflektieren. Im Übrigen wird auch deutlich, dass der Gutachter an dem von der Verfasserin unmittelbar nach ihrer angeblich nicht stattgehabten Analyse gefundenen Ergebnis, das ABGB habe nur einige Grundlinien des Stiftungsbegriffes festgelegt (...), keine Kritik übt. Es könnte ja immerhin sein, dass es der Verfasserin nur auf dieses Ergebnis ankam, was in einem Grundlagenkapitel auch ein legitimes Verfahren ist.

3. Ob der Arbeit auch der vom Gutachter gemachte Vorwurf, eine ganze historische Phase der wissenschaftlichen Bearbeitung des Stiftungsrechts fehle, nämlich die Polizeiwissenschaft, zu Recht vorgehalten werden kann, entzieht sich meiner näheren Kenntnis über die österreichische ältere Verwaltungsrechtswissenschaft. Zu klären wäre die Frage, ob die Disziplin der Polizeiwissenschaft wirklich Beiträge zur Konturierung des juristischen Stiftungsbegriffes geliefert hat. Immerhin ist festzustellen, dass diese etwaigen Beiträge in der zeitgenössischen Dogmatik zum Stiftungsbegriff keine Spuren hinterlassen haben. Insoweit stellt sich letztlich die Frage, wie überblicksartig eine Wissenschaftlerin in einem Grundfragenkapitel arbeiten darf. Einen Verstoß gegen Grundregeln der rechtshistorischen Wissenschaft kann ich jedenfalls auch hier nicht erkennen.

Und schließlich: es ist schon einigermaßen verwunderlich, wenn der Gutachter der Verfasserin einerseits vorwirft, sie habe sich nicht an ihren historischen Zeitplan gehalten, sie habe nämlich, obwohl sie angekündigt habe, sich beim historischen Abriss der Rechtsquellen auf die Zeit seit 1700 zu konzentrieren, dann doch das 16. und 17. Jahrhundert mitbehandelt, und andererseits bei den Grundfragen moniert, dass die österreichischen Landespolizeiordnungen des 16. Jahrhunderts mit ihren Ausführungsbestimmungen zur Reichspolizeiordnung von 1577 fehlen.

4. Auch die "Haupttheorien zur juristischen Person" (...) bringt die Verfasserin nicht merkwürdig abgehoben und nahezu isoliert im Raum schwebend, wie der Gutachter meint. Hat der Gutachter überlesen, dass die Fiktionstheorie (...) ausdrücklich bezogen auf den Stiftungsbegriff dargestellt wird? Gleiches gilt für die Zweckvermögenstheorie und für die Theorie der realen Verbandsperson.

5. Schließlich noch einige Bemerkungen zu den Monita des Gutachters, die sich auf den "Historischen Abriss der Rechtsquellen" (...) beziehen.

Es ist kein methodischer Fehler, in einem solchen Abriss einen Schwerpunkt auf den Zeitraum 1700 bis dato zu setzen (...) und kurz vorab einen Blick auf das 16. und 17. Jahrhundert zu werfen (...). Dass dadurch der zeitliche Rahmen des Abrisses schwanke, wie der Gutachter meint, ist unvertretbar.

Weiterhin ist nicht erkennbar, wo sich auf S. 85 ff. Ausführungen zu § 646 ABGB wiederholen sollen, die Darstellung ist hier von der auf S. 27 ff. deutlich unterschieden.

Der Gutachter moniert darüber hinaus, es handele sich nicht um Rechtsquellengeschichte, sondern um Behördengeschichte. Dies ist aber nur auf den ersten Blick richtig. Zwar werden Fundationskommissionen und Stiftungsbuchhaltereien behandelt. Dies erfolgt aber nur, weil die gesetzgeberische Tätigkeit sich eben weitgehend im Erlass von Zuständigkeits- und Kompetenzregelungen erschöpfte. Nun wird doch aber auch der Gutachter nicht bestreiten wollen, dass es sich auch bei Normen, die die Verwaltungszuständigkeit betreffen, um Rechtsquellen handelt. Dass sich dabei natürlich auch inhaltliche Gestaltungsvorstellungen verwirklichten, bleibt bei der Lektüre der Arbeit nicht verborgen. Schließlich kann und darf es auch nicht verboten sein, die Auswirkungen der aufsichtsrechtlichen Regeln in der Praxis wenigestens kurz anzusprechen (...). Die Darstellung dieser Zuständigkeitsnormen und des daraus sich ergebenen Systems der Stiftungsaufsicht ist logisch aufgebaut, gut lesbar und einleuchtend. Zudem wäre eine "bloße" Behördengeschichte durchaus auch eine legitime rechtsgeschichtliche Arbeit.

Die (...) Darstellung eines Ausschnitts der Kodifikationsgeschichte des ABGB (...) ist keinesfalls höchst überflüssig. Sie zeigt die Probleme um das Zustandekommen eines Sammelwerkes politischer Verordnungen auf, auf die auch in § 646 ABGB hinsichtlich der näheren Regelung des Stiftungswesens verwiesen wird. Insofern handelt es sich auch nicht um Kodifikationsgeschichte zum ABGB, was sicherlich fehl am Platze gewesen wäre.

6. Damit sind die inhaltlichen Kritikpunkte, auf die der Gutachter sein Urteil der Nichteignung der

Definitivstellungswerberin stützt, erschöpft. Ich sehe davon ab, dem Argument, die Arbeit berücksichtige in der Literaturauswahl einige näher bezeichnete Werke nicht (...), näher zu treten. Diese Nichtbeachtung hat jedenfalls nicht dazu geführt, dass die Verfasserin, soweit ich sehe, über thematisch einschlägige theoretische oder praktische rechtliche Neuentwicklungen uninformiert geblieben wäre. ... Mit den angeführten und einzeln besprochenen Argumenten ist die Arbeit der Definitivstellungswerberin noch nicht einmal zur Hälfte beurteilt! Völlig außer Betracht blieben beim Gutachter die Darlegungen zu den einzelnen inhaltlichen Aufgaben und zu den einzelnen rechtlichen Instrumenten der Stiftungsaufsicht - jeweils wieder in ihrer historischen Entwicklung. Diese Erörterungen zeigen Kontinuitäten und Neuentwicklungen auf, deren kritische Würdigung die Verfasserin auch zu eigenen Empfehlungen befähigt (...).

...

V. Zum Begriff der Rechtsgeschichte. Die Bemerkungen des Gutachters zu der Arbeit über Puchberg und der Arbeit über "Staat und Stiftung" verwenden einen zu engen Begriff der Rechtsgeschichte. Aus dem Gutachten drängt sich der Eindruck auf, als verstehe der Gutachter unter Rechtsgeschichte lediglich Rechtsquellengeschichte. Damit ist allenfalls der Horizont des späten 19. Jahrhunderts erreicht. Moderne rechtsgeschichtliche Forschung geht doch in viel stärkerem Maße auf das Rechtstatsächliche ein. Viel grundsätzliche Bedenken des Gutachters scheinen auf dieser verengten Sicht der Rechtsgeschichte zu beruhen, die indes nicht dem Stand der Wissenschaft entspricht.

...'

Im Gutachten von Prof. Dr. St vom 5. März 2004 wird Folgendes ausgeführt (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

'Ich darf vorausschicken, dass ich die Beschwerdeführerin nicht persönlich kenne und bisher auch von ihr keine wissenschaftlichen Arbeiten wahrgenommen habe. Sie war von Oktober 1986 bis Oktober 1991 Universitätsassistentin im Institut für Österreichische und Europäische Rechtsgeschichte an der Universität Wien. Dann folgten zwei Unterbrechungen wegen Mutterschaft von 3 bzw. 4 Monaten sowie zwei Karenzurlaube von 6 bzw. 32 Monaten. Seit November 1996 bis Ende des Jahres 2001 war sie auf einer halben Stelle tätig. Das Dienstverhältnis endete am 31. Dezember 2001.

Man muss diese Daten kennen, um beurteilen zu können, was die Beschwerdeführerin in den rund 15 Jahren ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit geleistet hat. ...

Die zweite größere Arbeit beschäftigt sich auf rd. 200 Seiten mit dem österreichischen Stiftungsrecht, das einen ähnlichen Aufschwung wie das deutsche genommen hat.

...

Insgesamt ist das Ganze eine Mischung von, ..., kommentarartiger Darstellung und historischen Rückblenden. Die Elemente der Geschichte haben hier klar dienende Funktion. Sie führen zum geltenden Recht hin und erklären auf diese Weise genetisch, wie es zum heutigen Rechtszustand kam. Rechtspolitische Vorschläge werden, soweit ich sehen kann, nicht gemacht. ... Es handelt sich um ein nützliches Einführungswerk. Der Spezialist muss dann wohl einen Kommentar zum Stiftungsgesetz hinzuziehen.

Das Werk entspricht im wissenschaftlichen Duktus der Dissertation. Die Beschwerdeführerin ist offenbar eine sorgfältig sammelnde und darstellende Juristin. Das befähigt sie auch, sorgfältige biographische Skizzen wie die über den Geldgeber Mozarts, Puchberg, zu schreiben sowie kontinuierlich am Österreich Lexikon mitzuarbeiten (...). ...

Was die Beschwerdeführerin geleistet hat, ist für einen Außenstehenden insofern schwer zu beurteilen, als unbekannt ist, wie viel sie in diesen Jahren in der Lehre oder durch Korrekturen studentischer Arbeiten belastet war. Unterstellt man, dass sie ganz von Belastungen frei war, dann ist wenig entstanden. Es gibt keinen selbstständigen Aufsatz, keine Buchbesprechung, keine Urteilsrezension. Für eine Habilitation würde das sicher nicht ausreichen.

Die Arbeiten sind methodisch einwandfrei durchgeführt. Man kann ihnen entnehmen, dass die Verf. grundsätzlich in der Lage ist, wissenschaftlich zu arbeiten und jüngere Nachwuchskräfte zu betreuen. Wirklich originell sind die Arbeiten jedoch nicht. Sie schildern frühere Rechtszustände, ohne dabei (anders als in der Dissertation) in die Tiefe zu gehen, referieren den Zustand des geltenden Rechts, ohne diesen aber weiter zu problematisieren. Insgesamt beurteile ich die Gesamtleistung als eher schwach, muss aber einräumen, dass ich die persönlichen Umstände, die

wohl dahinter stehen, nicht beurteilen kann. Wenn Definitivstellung Unkündbarkeit bedeutet, dann ist zu überlegen, ob es wirklich sinnvoll ist, Dauerstellen in der Universität an Kräfte zu vergeben, die nur formal den Bedürfnissen entsprechen, nicht aber wissenschaftlich in der Weise auftreten, dass man künftig von ihnen eine Habilitationsleistung erwarten kann. Letzteres würde ich im Fall der Beschwerdeführerin eher verneinen, weil mir die Arbeiten insgesamt zu wenig eigenständig erscheinen.'

Im Gutachten von Prof. Dr. S vom 8. April 2004 wird Folgendes ausgeführt:

'1. Johann Michael Puchberg. ... Es handelt sich um eine solide aus den Quellen gearbeitete Untersuchung, die zwar nicht sehr umfangreich ist, aber einige aufschlussreiche biographische Einblicke eröffnet. Allerdings weist sie keine spezifisch rechtshistorische oder sonstige juristische Ausrichtung auf. Rechtshistorische Aspekte werden vielmehr lediglich vereinzelt angesprochen (...). Neue wissenschaftliche Ergebnisse auf rechtsgeschichtlichem Gebiet enthält die Abhandlung jedoch nicht. Die Abhandlung lässt Fertigkeiten im Umgang mit historischen Quellen zu dem behandelten Gegenstand erkennen; eine darüber hinausgehende Aussage über die wissenschaftliche Beherrschung der Fähigkeiten zur Förderung des Faches Rechtsgeschichte lässt sich darauf nicht stützen.

2. Artikel in: ... Österreich-Lexikon. ... dieses ist kein fachlich-wissenschaftliches Werk, sondern zielt ersichtlich auf bündige Grundinformationen in eher populärer Darstellungsweise. Den einzelnen Artikeln kann daher aber auch keinerlei Ertrag im Hinblick auf neue wissenschaftliche Ergebnisse entnommen und kein Aussagewert über die wissenschaftliche Beherrschung der Fähigkeiten zur Förderung des Faches beigemessen werden. Notwendig sind sie in der Regel als knapper Extrakt aus Standardwerken abgefasst und besagen daher auch nichts über die methodisch einwandfreie Durchführung eigener Forschungen.

...

4. Staat und Stiftung. ... - Soweit aus den Unterlagen ersichtlich, handelt es sich nicht um ein veröffentlichtes Manuskript. Es befasst sich aus Anlass der Veränderungen, die das österreichische Stiftungsrecht 1993 durch das Privatstiftungsgesetz erfahren hat, mit dem staatlichen Stiftungsaufsichtsrecht unter Einbeziehung seiner historischen Entwicklung (...). Allerdings sind weder Gegenstand und Ziel der Untersuchung scharf bestimmt noch die methodischen Grundlagen überzeugend dargelegt. Als Gegenstand der Untersuchung wird zunächst die staatliche Aufsicht über Stiftung in den österreichischen Ländern seit der Mitte des 18. Jahrhunderts, sodann aber auch darüber hinaus die Stellung der Stiftungen innerhalb des Staates, die Aufgaben des Staates gegenüber Stiftungen und die Möglichkeiten staatlicher Einflussnahme bezeichnet (...). Letzteres wird an anderer Stelle jedoch auch als das Ziel der Untersuchung vorgestellt (...). Abweichend vom üblichen Sprachgebrauch wird dabei die Stiftungsaufsicht zwar weit verstanden (...). Grundsätzlich außer Betracht bleiben sollen aber rein privatnützige Stiftungen und reine Familienstiftungen (...), ob diese Unterscheidung durch den historischen Gegenstand vorgegeben und ob darin bereits historisch eine "Spaltung" des Stiftungswesens vorgezeichnet ist, hätte auch insofern eine vertiefte Erörterung verdient, als sich die Arbeit mit einer neueren "Spaltung" nunmehr des gemeinnützigen Stiftungswesens auseinander setzen will: "Nicht zuletzt" will sie aufzeigen, dass der im Privatstiftungsgesetz eingeschlagene Weg eine derartige Spaltung hervorgerufen hat (...). Welche weiteren Ziele die Untersuchung verfolgt (...), tritt dagegen weniger klar hervor; die erwähnte Zielangabe ... deckt sich im Wesentlichen mit der vorangegangenen Beschreibung des Untersuchungsgegenstandes (...), ohne dass darüber hinaus die Perspektive und die Ausgangsthese der Untersuchung deutliche Konturen erhalten.

Als Anliegen der Untersuchung wird daneben zwar die gegenwartsbezogene Vermittlung von Einsichten in das Gebiet des Stiftungswesens durch die historische Untersuchung angeführt (...). Gerade in dieser Hinsicht ist aber die Entwicklung der methodischen Ausgangspunkte insofern besonders unzulänglich, als die Verfasserin als Aufgabe der Untersuchung neben der historischen Untersuchung für die letzten drei Jahrhunderte die "Erfassung eines Teilaspektes eines höchst aktuellen Rechtsgebietes" (...) hervorhebt und dies mit dem Anspruch verbindet, dass "die historische Betrachtungsweise in besonderem Maße geeignet ist, tiefe Einsichten in das Gebiet des Stiftungswesens im Allgemeinen zu gewähren und das Verständnis für die staatliche Stiftungsaufsicht im Besonderen zu fördern und zu vertiefen" (...) sowie in der Anmerkung dazu allgemein die Bedeutung der historischen Erfassung von Rechtsinstituten für das geltende Recht anschneidet (...), ohne dabei aber auch nur annäherungsweise auf die neuere Diskussion um die Bedeutung rechtshistorischer Forschungen für das geltende Recht und für aktuelle Rechtsfragen einzugehen. Die Verfasserin begnügt sich mit dem Hinweis auf zwei ältere Werke (...), obgleich seit den achtziger Jahren in

Zeitschriftenaufsätzen, Sammelbänden und Monographien diese Problematik ausführlich und kontrovers diskutiert - und dabei auch das Recht der juristischen Personen und das Stiftungsrecht einbezogen - wird (...). Diesen Fragenkreis hätte die Verfasserin für ihre Thematik nicht etwa ganz ausschöpfen können und müssen; indem sie ihn aber der Sache nach anschneidet, ohne in einem Wort auf die neuere Diskussion einzugehen, zeigt sie in einer zentralen Frage des Faches Rechtsgeschichte - dem Verhältnis zum geltenden Recht - fehlendes Problembewusstsein hinsichtlich der neueren methodischen Entwicklungen und insofern ein erhebliches Defizit in methodischer Hinsicht.

In den fünf Hauptteilen befasst sich die Verfasserin zunächst im Kapitel "Grundfragen zur staatlichen Aufsicht" (...) mit dem Begriff der "Aufsicht" und mit einigen historischen Grundlagen staatlicher Stiftungshoheit, bevor sie sich unter der Überschrift "Grundfragen zur Stiftung als Adressat staatlicher Aufsicht" (...) dem Begriff der Stiftung, der Rechtspersönlichkeit der Stiftung und der Abgrenzung zu anderen Rechtsinstituten, der Frage nach der Einordnung der Stiftungen als Selbstverwaltungskörper und dem Entwurf einer "Stiftungstypologie" (...) zuwendet. Die drei weiteren, historischen Hauptteile gelten einem historischen Abriss der Rechtsquellen zum Stiftungswesen (...), der Entwicklung der Aufgaben der Stiftungsaufsicht (...) und den Instrumenten der Stiftungsaufsicht (...). Während der historische Abriss der Rechtsquellen von vornherein chronologisch vorgeht, setzen die beiden letztgenannten Hauptteile wiederum bei den Instituten bzw. Aufgaben des gegenwärtigen Rechts ein und wenden sich von diesen aus historischen Entwicklungen zu.

Der Ertrag dieser Hauptteile der Untersuchung liegt vor allem darin, dass eine Art Behördengeschichte im Hinblick auf die Stiftungsaufsicht vorgestellt wird. Der Wert der Untersuchung leidet allerdings weithin unter fehlender Stringenz der Gedankenführung, zuweilen auch unter fehlender Schärfe der Begrifflichkeit und fast durchweg unter einer unzulänglichen Vertiefung der rechtswissenschaftlichen und (sonstigen) geistesgeschichtlichen Grundlagen der behandelten Entwicklungen der Behördenorganisation und der Rechtsnormen. So bauen ... Kapitel nicht überzeugend aufeinander auf. Vielmehr scheint die Verfasserin vor allem in den ersten Teilen in mehreren Anläufen und mit Überschneidungen sich dem Gegenstand der Untersuchung zu nähern; und in das Kapitel, das nach seiner Überschrift einen Abriss der Rechtsquellen bieten soll, mischen sich weithin behördengeschichtliche Ausführungen. Für das 18. und frühe

19. Jahrhundert kaum berücksichtigt ist die Polizeiwissenschaft, obwohl diese in jener Zeit einen großen Einfluss auf das Verwaltungsdenken allgemein und auch im Hinblick auf Stiftungen hatte. Zu vermissen ist eine vertiefte und sachgerecht in den Darstellungszusammenhang integrierte Auseinandersetzung mit den rechtswissenschaftlichen Grundlagen für die staatliche Beteiligung bei der Errichtung von Stiftungen. Dieser Fragenkreis wurde vor allem im 19. Jahrhundert, aber auch im 20. Jahrhundert lebhaft im Rahmen der Auseinandersetzung mit der Frage der Rechtspersönlichkeit der Stiftungen erörtert (...). Da die Verfasserin ausdrücklich zur Bestimmung des Gegenstandes ihrer Untersuchung die Mitwirkung des Staates bei der Genehmigung der Stiftung in ihr weites Verständnis der Stiftungsaufsicht einschließt (...), nimmt die Auseinandersetzung mit diesen rechtswissenschaftlichen Konzepten für die Bedeutung der staatlichen Genehmigung für das Entstehen der Stiftung eine zentrale Stellung für die behandelte Thematik ein. Da sie aber nach dem eigenen Bekunden der Verfasserin "nur am Rande gestreift" wird (...), geht die Untersuchung am eigentlichen rechtswissenschaftsgeschichtlichen Kern der Thematik vorbei. Ohne dass hier auf weitere Unzulänglichkeiten - auch bei der Literaturverarbeitung (wie das Fehlen des Standardwerkes von M. Stolleis "Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland") - eingegangen werden kann und muss, bleibt im Ergebnis festzuhalten, dass das Manuskript über "Staat und Stiftung" in der vorliegenden Fassung keine positive Stellungnahme unter den Gesichtspunkten der methodisch einwandfreien Durchführung, des Erzielens neuer wissenschaftlicher Ergebnisse und der wissenschaftlichen Beherrschung der Fähigkeiten zur Förderung des Faches ermöglicht. Versteht man es als Rohentwurf, bleibt die weitere Bearbeitung abzuwarten. Betrachtet man es als Endfassung, muss die Stellungnahme unter diesen Gesichtspunkten negativ ausfallen.

III. Gesamtwürdigung

... Der Aufsatz über Johann Michael Puchberg ... behandelt nur am Rande rechtsgeschichtliche bzw. sonstige rechtswissenschaftliche Fragen und ist daher als Ausweis für die Fähigkeit zu Forschungsleistungen auf diesen Gebieten wenig aussagekräftig. Die Artikel im "Österreich-Lexikon" sind nach Funktion und Inhalt keine eigentlichen Forschungsbeiträge und ermöglichen daher kaum Feststellungen über die Leistungsfähigkeit der Definitivstellungsbewerberin in der Forschung. Im Wesentlichen muss sich die Beurteilung in dieser Hinsicht infolgedessen auf die Arbeit über "Das Bagatellverfahren ..." und das Manuskript über "Staat und Stiftung" stützen.

Letzteres kann auf Grund seiner schwer wiegenden methodischen und stofflichen Unzulänglichkeiten zu keiner positiven Stellungnahme unter den eingangs angeführten Kriterien führen; zu Gunsten der Bewerberin mag es als Rohentwurf angesehen und mag insofern von einer negativen Berücksichtigung abgesehen werden.

...'

In weiterer Folge forderte die belangte Behörde den Gutachter Prof. Dr. B auf, zu den Ausführungen der Gutachter Prof. Dr. K und Ke Stellung zu nehmen. In seiner diesbezüglichen Stellungnahme vom 19. April 2004 führt Prof. Dr. B auszugsweise Folgendes aus (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof):

'I) Zur "Stellungnahme" von Professor K ... Grundsätzlich gilt auch hier wieder, dassK die

meisten meiner Kritikpunkte (...) anhand von eigentlich nur zwei Punkten "widerlegen" möchte. In Wahrheit entkräftet er übrigens keine meiner Kritikpunkte. Natürlich ist der "Untersuchungsgegenstand" im Großen vom Thema her für den Leser klar, aber meine von K gerügte Kritik ... wendet sich gegen die spezifische Formulierung in der Einleitungder Beschwerdeführerin, die Gegenstand und Ziel ihrer Untersuchung nicht klar auseinander hält.K's Diktion ist hier reichlich ungenau wie etwa in Bezug auf mein Gutachten: "So geht es im gleichen Stil weiter", denn er erspart sich ein Widerlegen meiner weiteren Argumente. Von seiner Gegenkritik in diesem Absatz 3 entfallen von 17 Zeilen einmal etwa 7 auf den Vorwurf, meine Kritik sei "unpräzise". ... Wissenschaftlich wenig vertretbar und verwertbar ist K's Ausruf "- aber wer ist schon selbst unfehlbar?". ...

...

II) Zum "Gutachten" von Professor Ke

...

Zu IV.: Auch hier ist unrichtig, dass in meinem Gutachten "einzelne Kleinigkeiten herausgepickt werden", wasKe sogar selbst mit der Wendung "im Wesentlichen" relativiert! Unrichtig ist, dass ich "die Lektüre der Arbeit offensichtlich in der Mitte aufgegeben" habe, weitere Beispiele beizubringen hätte aber bedeutet, das Gutachten zu überfrachten. Nach Ke hätte ich dabei aber wohl weiters auch nur "einzelne Kleinigkeiten herausgepickt".

Zu IV/1.:Ke's Äußerungen sind widersprüchig:

Einerseits vermag er meinen Ansichten "nicht zu folgen", andererseits bescheinigt er "Übereinstimmungen", vermeint aber dann wieder, es handle sich "um Wortklauberei". Was Ke für stilistische Mängel hält, sind in Wahrheit solche (auch) über "den Wert der Arbeit", denn eine Arbeit ist jedenfalls auch daran zu messen, wie sie formuliert ist.

Zu IV/2.: Hier tritt Ke der Meinung des Gutachters vollinhaltlich bei. Dies auch dort der Fall, wo er meint "falsch ist es aber ..." Es kann ja nicht Zweck einer derart spezifischen Frage sein, dem Leser bloß zu ermöglichen, "den Einzelfragen durch Verweis auf die Sekundärliteratur ... nachzugehen"! Auch geht es weiters nicht darum, § 646 ABGB zu analysieren, sondern diesen in Zusammenhang zu setzen mit der Lehre von der Juristischen Person (und damit der Stiftung) im Zusammenhang mit § 26 ABGB - das ABGB regelt eben nicht die Juristische Person.Ke hat diese auch für die geltende österreichische Dogmatik sehr wichtige Fragestellung aus seiner bundesdeutschen Sicht wohl nicht so recht erkannt. Es liegt hier durchaus kein Wunsch von mir "aus meiner eigenen Sachkenntnis der Einzelprobleme" heraus vor, sondern ein allgemeines Gebot in Hinblick auf die österreichische Privatrechtsgeschichte. Aber selbst dann, wenn ersteres zutreffend wäre, bedeutet dies, dass sich die Beschwerdeführerin mit einer (in diesem Falle meiner) wissenschaftlichen Meinung nicht auseinander gesetzt hätte. Grundsätzlich berührt Ke übrigens einen, und zwar seinen, Bewertungsmaßstab: Darf er von einer "eigenen Sachkenntnis der Einzelprobleme" nicht getragen sein?

Zu IV 3.:Ke bekennt hier völlig zu Recht ein, dass er in anderen Gebieten als der österreichischen Verwaltungsrechtswissenschaft gearbeitet hat. Ke gibt jedenfalls zu, "eine ganze historische Phase" sei vonder Beschwerdeführerin nicht behandelt worden, so dass, entgegen seiner Meinung, sehr wohl ein "Verstoß gegen Grundregeln der historischen Wissenschaft" vorliegt: Denn selbst das Ergebnis, dass "eine ganze historische Phase" zu einer Entwicklung nichts beigetragen habe, ist ein wissenschaftliches Ergebnis - aber kein Entschuldigungsgrund dafür, sich mit dieser Phase gar nicht beschäftigt zu haben. - Im zweiten Absatz zu IV/3 wirft Ke dem Gutachter Verwunderlichkeit vor. Hier vermengt er zweierlei:

Die Unsicherheit beziehungsweise die mehrfach unterschiedlichen Aussagen über den historischen Rahmen stellen einen methodischen Mangel dar. Wenn sich aber die Verfasserin schon über das vor dem Jahr 1700 liegende

16. Jahrhundert äußert, dann muss dies doch mit Vollständigkeit geschehen, was nicht der Fall ist und gleichfalls von mir gerügt wurde. Es kann doch nicht ... so sein, dass man durch Angabe eines historischen Rahmens mit Beginn 1700 entschuldigt ist, über das 16. Jahrhundert Unvollständiges zu schreiben! Über dieses dann doch zu schreiben, war ja die Absicht von der Beschwerdeführerin.

Zu IV/4.: Dass die Verfasserin über die beiKe aufgeführten Themen geschrieben hat, wird nicht bestritten. Nur fiel dem Gutachter auf, dass der Zusammenhang im Fluss der Arbeit nicht gegeben ist, was, wie auch bei anderen Stellen, beim Gutachter den Eindruck erweckt hat, es läge so noch keine druckfertige Fassung der Arbeit vor, weil sie nicht in einem Zuge überarbeitet worden ist. Davon ist auch nicht abzugehen.

Zu IV/5.: ... Es ist zwar "kein methodischer Fehler" über Rechtsquellen zu referieren, welche der Darstellung laut deren Plan nicht zu Grunde liegen (sollen), aber es ist doch höchst merkwürdig! Für den Gutachter war dies seinerzeit ein Argument für die Unausgegorenheit der Arbeit. - Was Ke anschließend ausführt, um ein Kapitel über Rechtsquellen doch als solches darzustellen, obwohl stets nur von Behörden die Rede ist, wirkt verkrampft. Eigentlich gibt er dies mit dem Satz "zu dem wäre eine "bloße" Behördengeschichte durchaus auch eine legitime rechtsgeschichtliche Arbeit" zu - natürlich hat er recht, aber man müsste sie dann mit "Behördengeschichte" überschreiben, was aber bedeutet, dass die von der Beschwerdeführerin beabsichtigte Quellengeschichte planwidrig fehlt. - Der nächste kleine Absatz ist kurios: Abermals versucht Ke etwas hinzubiegen, was in der Arbeit der Beschwerdeführerin anders dasteht. Hier muss sich Ke nun eine herbe Kritik gefallen lassen: Wenn er es für richtig hält - was unstreitig ist -, dass auf das Zustandekommen eines politischen Kodex hingewiesen wird, weil § 646 ABGB auf politische Gesetze als nähere Regelungen des Stiftungswesens verweist, dann gibt er damit zu, dass es sehr wohl notwendig gewesen wäre auf die entsprechende Wissenschaft, nämlich die Polizeiwissenschaft, einzugehen. Diesbezüglich hat er aber zuvor geschrieben (...), er habe darüber keine "näheren Kenntnisse"!

Insgesamt ist zur Stellungnahme von Ke zu sagen, dass, ebenso wie die Stellungnahme vonK, nur einige wenige meiner Kritikpunkte zu entkräften versucht worden sind. III) Zusammenfassung

...

Zu Ke's Stellungsnahme ist weiters festzuhalten: Die eben erwähnte Arbeit über Puchberg rechtfertigt er mit einem weiten Begriff der Rechtsgeschichte (V). Dem mag man durchaus beipflichten: Mit einer derart "weiten" rechtshistorischen Arbeit ist aber die typisch rechtshistorische Fragestellung, Arbeitsweise etc. nicht belegbar. Gerade sie ist aber essenziell für eine Tätigkeit an einem Institut an einer juristischen Fakultät sowohl für den Lehrbetrieb - die Ausbildung von Juristen - wie für die Forschung mit Relevanz für die Rechtswissenschaft. Hinzuweisen ist ferner darauf, dass Ke den seinerzeit im Manuskript vorliegenden Arbeiten nicht durchgehende Wissenschaftlichkeit bescheinigt.'

Mit Schreiben vom 5. Mai 2004 wurden der Beschwerdeführerin die Ergebnisse der Beweisaufnahme, unter Übermittlung aller neuen Beweismittel sowie der bereits im ersten Rechtsgang erstatteten Gutachten und Stellungnahmen, mitgeteilt.

In ihrer dagegen erhobenen Stellungnahme vom 7. Juni 2004 führte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, die Auseinandersetzung Prof. Dris. K mit dem Gutachten Prof. Dris. B sei in Bezug auf den Mangel an Objektivität und Sachlichkeit des Gutachters Prof. Dr. B erhellend. Auch die Stellungnahme Prof. Dris. Ke zeige unzweifelhaft, dass die im Gutachten Prof. Dris. B enthaltene Kritik an ihrer wissenschaftlichen Qualifikation überwiegend unberechtigt sei. Zur Person von Prof. Dr. S sei zu bemerken, dass dieser engste wissenschaftliche Kontakte zu Prof. Dr. B pflege und diesem freundschaftlich verbunden sei, sodass er wegen Befangenheit als Sachverständiger abgelehnt werde. Diese Befangenheit leuchte auch aus dem von ihm abgegebenen Gutachten hervor. Während die Kritik an den vorgelegten Arbeiten im Detail überwiegend positiv ausfalle, komme der Gutachter bei seiner Gesamtbewertung zu einem negativen Ergebnis. Ebenso komme das Gutachten Prof. Dr. St vom 5. März 2004 bei seiner Gesamtbewertung zu einem negativen Ergebnis, obwohl die Bewertungen der vorgelegten Arbeiten durchaus positiv seien. Darüber hinaus habe der Gutachter selbst vorausgeschickt, dass eine Bewertung ihrer Leistungen für einen Außenstehenden, wie es der Gutachter nach seinen eigenen Angaben sei, nicht möglich sei, wenn nicht die Belastung mit Lehre und Verwaltung bekannt sei. Sie sei in den Jahren ihrer ganztägigen Beschäftigung am Institut für Rechtsgeschichte massiv mit Lehre, Verwaltungstätigkeit und Assistenztätigkeit für die wissenschaftliche Tätigkeit ihres Vorgesetzten beschäftigt gewesen. Während der krankheitsbedingten Abwesenheit ihres Vorgesetzen habe sie den Großteil seiner Lehrveranstaltungen übernommen und seine gesamte Tätigkeit als Vorsitzender der ersten Diplomprüfungskommission inhaltlich geführt.

Weiters sei es nicht Aufgabe des Gutachters, Überlegungen zur Personalpolitik der Universität anzustellen. Vielmehr bestehe bei Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen ein Anspruch auf Definitivstellung. Dass diese Voraussetzungen zumindest formal vorlägen, gestehe Prof. Dr. St in seinem Gutachten zu.

In weiterer Folge forderte die belangte Behörde Prof. Dr. S auf, zum Befangenheitsvorwurf Stellung zu nehmen. In seiner diesbezüglichen Stellungnahme vom 27. Juli 2004 führte Prof. Dr. S aus, der Inhalt seines Gutachtens beruhe ausschließlich auf seiner fachlichen Einschätzung der vorgelegten Arbeiten und sei frei von Einflüssen auf Grund irgendwelcher beruflichen oder persönlichen Verbindungen. Er habe das Gutachten wie in einer Reihe anderer Fälle ausschließlich im Hinblick auf die Qualifikationserfordernisse erstellt und sei hinreichend erfahren, um die Begutachtung auf allein sachlicher Grundlage vornehmen zu können. Eine Befangenheit auf Grund wissenschaftlicher Kontakte zu Prof. Dr. B - über dessen etwaige Parteistellung oder sonstige persönliche Beteiligung im gerichtlichen Verfahren er nicht informiert worden sei - bestehe seines Erachtens nicht. Er sei mit Prof. Dr. B durch die gemeinsame Herausgabetätigkeit für eine Zeitschrift in ähnlicher Weise in Verbindung wie mit einigen Dutzend anderen Fachkollegen, mit denen er ebenfalls gemeinsam Zeitschriften, Schriftreihen usw. herausgebe. Seines Wissens sei im Bewerbungsverfahren an den Fakultäten dieser Fachkollegen noch niemals ein Gedanke an eine Befangenheit seinerseits geäußert worden, wenn er Gutachten erstellt habe. Darüber hinaus handle es sich bei den wissenschaftlichen Kontakten zu Prof. Dr. B nicht um außergewöhnliche enge, singuläre Verbindungen.

Dieses Schreiben wurde der Beschwerdeführerin zur Äußerung übermittelt. Eine Stellungnahme wurde von der Beschwerdeführerin dazu nicht abgegeben.

Nachdem der Beschwerdeführerin mit Erledigung vom 5. Dezember 2005 mitgeteilt wurde, dass ihrem Ablehnungsantrag nicht entsprochen werde, erließ die belangte Behörde den nunmehr angefochtenen Bescheid, mit dem sie den Antrag der Beschwerdeführerin auf Definitivstellung erneut abwies.

Begründend wurde dazu nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens und der im Beschwerdefall anzuwendenden Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, ein Befassen des Gutachters Prof. Dr. B mit der Frage einer allfälligen Befangenheit sei mangels Relevanz seiner subjektiven Einschätzung für die Frage des Vorliegens des Anscheins einer Befangenheit verfahrensrechtlich nicht geboten gewesen. Nach den Ausführungen des Fakultätskollegiums hätten die von der Beschwerdeführerin aufgezeigten "Spannungen" zwischen dem Gutachter Prof. Dr. B und Prof. Dr. O keinen Niederschlag in einem nach Außen hin, insbesondere im Hinblick auf die Beurteilung der wissenschaftlichen Leistungsfähigkeit von Universitätsassistenten bzw. Habilitanden, erkennbaren (mangelnde Objektivität anzeigendem) Verhalten gefunden. Selbst wenn es im Rahmen der Mitwirkung des Gutachters Prof. Dr. B und Prof. Dr. O an der universitären Selbstverwaltung zu artikulierten unterschiedlichen Auffassungen und Misstönen gekommen sein sollte, sei dies nicht ausreichend, um den Anschein zu erwecken, dass dadurch die Fähigkeit z

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at