

TE Vwgh Erkenntnis 2003/6/16 2002/12/0285

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.06.2003

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verfassungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
72/01 Hochschulorganisation;

Norm

AVG §8;
BDG 1979 Anl1 Z19 idF 1999/I/127;
BDG 1979 Anl1 Z19.1 idF 1988/148;
BDG 1979 Anl1 Z19.1 idF 1997/I/109;
BDG 1979 Anl1 Z19.1 idF 1997/I/127;
BDG 1979 Anl1 Z19.1 idF 1999/I/127;
BDG 1979 Anl1 Z19.1 lite idF 1997/I/109;
BDG 1979 Anl1 Z19.1 litf idF 1997/I/109;
B-VG Art130 Abs2;
B-VG Art7 Abs1;
UOG 1975 §26 Abs1;
UOG 1975 §26 Abs2 idF 1990/364;
UOG 1975 §26 Abs2;
UOG 1975 §27 Abs1 idF 1990/364;
UOG 1975 §27 Abs1;
UOG 1975 §27 Abs2;
UOG 1975 §28 Abs1 idF 1990/364;
UOG 1975 §28 Abs1;
UOG 1975 §28 Abs2 idF 1990/364;
UOG 1975 §28 Abs2;
UOG 1975 §28 Abs3 idF 1990/364;
UOG 1975 §28 Abs3;
UOG 1975 §28 idF 1990/364;
UOG 1975 §29;

UOG 1993 §87 Abs18;

VerfGG 1953 §87 Abs2;

VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Germ und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Bayjones, Dr. Schick und Dr. Hinterwirth als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des Univ.- Prof. Dr. L in B, vertreten durch Dr. Peter Schmautzer, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Lerchenfelderstraße 39, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 22. September 2000, Zl. 418.288/2-VII/B/3b/2000, betreffend Ernennung zum Universitätsprofessor (mitbeteiligte Partei: Univ.- Prof. Dr. W in G, vertreten durch Dr. Reinhard Tögl Rechtsanwaltsgeellschaft mbH in 8010 Graz, Schmiedgasse 31), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 908,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Zur Vorgeschichte wird zunächst auf die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 11. Dezember 1998, VfSlg. Nr. 15.365, sowie vom 19. Juni 2000, VfSlg. Nr. 15.826, verwiesen. Folgende Umstände seien hier hervorgehoben:

Der Beschwerdeführer (im Folgenden auch Prof. L), damals Dozent an der Universität Graz und Professor (C 4) an der Freien Universität Berlin, bewarb sich neben anderen Personen um die öffentlich ausgeschriebene Planstelle eines Ordentlichen Universitätsprofessors für Geburtshilfe und Gynäkologie an der Medizinischen Fakultät der Universität Graz. Er wurde in den - die Namen dreier Kandidaten enthaltenden - am 21. November 1990 erstatteten Besetzungsvorschlag der vom Fakultätskollegium der Medizinischen Fakultät der Universität Graz eingerichteten Berufungskommission (deren konstituierende Sitzung nach der Aktenlage am 19. März 1990 erfolgt war und die demnach vor dem 1. Oktober 1990 ihre Tätigkeit aufgenommen hatte) an erster Stelle gereiht. Ungeachtet dessen führte der Bundesminister (damals:) für Wissenschaft und Forschung Berufungsverhandlungen mit dem Mitbeteiligten (in der Folge auch: Prof. W), welche schließlich zur Ernennung des Letztgenannten führten. Mit (Intimations-)Bescheid des Bundesministers vom 30. September 1991 wurde dies dem Mitbeteiligten mitgeteilt.

Der - erstmals schon während des Berufungsverfahrens gestellte - Antrag des Beschwerdeführers auf Akteneinsicht und Zustellung des Bescheides wurde - nachdem zwei Versuche misslungen waren - mit Bescheid des Bundesministers (damals:) für Wissenschaft und Verkehr vom 31. Mai 1997 (neuerlich) abgewiesen; mit Erkenntnis vom 11. Dezember 1998, VfSlg. Nr. 15.365, behob der Verfassungsgerichtshof diesen Bescheid wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter.

In der Begründung seines Erkenntnisses gab der Verfassungsgerichtshof u.a. den - seines Erachtens - für das Verfahren vor der Berufungskommission maßgeblichen § 28 Abs. 2, 3, 4, 5, 6 und 7 des Universitätsorganisationsgesetzes 1975 (im Folgenden: UOG 1975), BGBl. Nr. 258/1975, in der Fassung dieser Gesetzesbestimmung nach dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 364/1990, wieder.

Sodann führt er (auszugsweise) aus:

"Nach den für die Ernennung von Ordentlichen Universitätsprofessoren geltenden Bestimmung des BDG 1979 und des UOG besteht für Bewerber um den Dienstposten eines Ordentlichen Universitätsprofessors weder ein Anspruch auf Ernennung auf einen solchen Dienstposten noch räumen diese Rechtsvorschriften Bewerbern im Verfahren ausdrücklich Parteistellung ein.

Aus § 28 Abs 2 und 7 und § 29 UOG ergibt sich jedoch zwingend - wie auch die belangte Behörde in der Gegenschrift einräumt - dass im Falle des Zustandekommens eines entsprechenden Besetzungsvorschlags des zuständigen Organs der Universitäts-Selbstverwaltung nur eine Person ernannt werden darf, die in den Berufungsvorschlag aufgenommen ist.

Für solche Fälle hat jedoch der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung das Bestehen einer Verwaltungsverfahrensgemeinschaft der in den Vorschlag aufgenommenen Personen und deren Parteistellung angenommen. ...

...

Eine gleichartige Situation liegt im vorliegenden Fall vor:

Auch der Besetzungsvorschlag eines Universitätsorgans ist insofern bindend, als im Falle seines Vorliegens nur eine in den Vorschlag aufgenommene Person auf einen ausgeschriebenen Dienstposten ernannt werden darf. Dies ergibt sich aus dem geschilderten System des Besetzungsorganges und wird durch Verwendung der Wortfolge 'auf Grund' in § 29 Abs 1 UOG unterstrichen; auch die Gegenschrift der belangten Behörde stellt dies nicht in Abrede. Dementsprechend bilden auch die in diesen Vorschlag aufgenommenen Personen eine Verwaltungsverfahrensgemeinschaft. Nichts berechtigt zur Annahme, dass die Verleihungsbehörde im Falle der Ernennung eines Ordentlichen Universitätsprofessors berechtigt ist, durch einen der Rechtskontrolle entzogenen Verleihungsakt unter den in den vom zuständigen Organ der universitären Selbstverwaltung im autonomen Wirkungsbereich (vgl. oben Pkt. II/1) erstellten Besetzungsvorschlag aufgenommenen Personen auszuwählen (vgl. zur Sicherung des autonomen Wirkungsbereichs der Universitätsorgane gegenüber den staatlichen Organen allgemein VfSlg. 13429/1993). Ebenso wie in den geschilderten Fällen des Schulrechts berührt die Ernennung einer der in den Besetzungsvorschlag aufgenommenen Personen auch die Rechtssphäre der übrigen mit ihm die Verwaltungsverfahrensgemeinschaft bildenden Personen, denen ein Recht auf fehlerfreie Ausübung des dem Bundesminister zukommenden (vgl. zu einer ähnlichen Situation der Entscheidung über die Besetzung einer Funktion im ORF VfSlg. 8320/1978, S. 358 f) Auswahlermessens zusteht."

In der Folge stellte der vorgenannte Bundesminister den eingangs erwähnten Bescheid vom 30. September 1991, mit dem der damals auf dem Besetzungsvorschlag zweitgereihte Mitbeteiligte zum Ordentlichen Universitätsprofessor bestellt worden war, dem Beschwerdeführer zu und gewährte ihm sodann Akteneinsicht.

Gegen diesen Ernennungsbescheid er hob der Beschwerdeführer eine weitere Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof. Der Verfassungsgerichtshof hob mit seinem Erkenntnis vom 19. Juni 2000, VfSlg. Nr. 15.826, den (Intimations-)Bescheid vom 30. September 1991 auf.

In der Begründung dieses Erkenntnisses heißt es:

"Dem Bundesminister ist recht zu geben, wenn er der Auffassung anhängt, dass er bei Erstattung des Vorschlags zur Ernennung eines ordentlichen Universitätsprofessors zwar insoweit an den Berufungsvorschlag gebunden ist, als er nur eine in den Vorschlag aufgenommene Person zur Ernennung vorschlagen darf (vgl. auch VfSlg. 15.365/1998), nicht aber an eine bestimmte Reihung im Berufungsvorschlag. Er hat aber sein Auswahlermessens sachlich auszuüben und zu begründen. Ob er dies in der Weise tut, dass er sich der Bewertung durch die Berufungskommission anschließt und eine die Kandidaten reihende Bewertung übernimmt oder ob er von der Auffassung der Berufungskommission abweicht, etwa indem er die Kriterien für die Eignung anders gewichtet (was freilich eine eigene Begründung erfordert), liegt in seinem Ermessen, ebenso wie es im Ermessen des ernennenden Bundespräsidenten liegt, den Vorschlag des Bundesministers zu übernehmen oder ihn abzulehnen. In der Entscheidung aber müssen die Erwägungen jedenfalls transparent gemacht werden, da nur so die rechtsstaatlich gebotene Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts möglich ist. Der Verfassungsgerichtshof verweist in diesem Zusammenhang auf seine Rechtsprechung, dass die Behörde verpflichtet ist, Gründe und Gegengründe einander gegenüber zu stellen und dem größeren Gewicht der Argumente den Ausschlag geben zu lassen (vgl. etwa VfSlg. 8674/1979, 10.942/1986, 12.476/1990). Dies gilt auch dann, wenn der Bescheid - wie im vorliegenden Fall - in einem spezifischen Zusammenwirken (Vorschläge, Entscheidung, Intimation) verschiedener oberster Organe der Bundesverwaltung zu Stande kommt."

Sodann führt der Verfassungsgerichtshof aus, dass der Bescheid vom 30. September 1991, welcher keinerlei Begründung enthalte, diesen Kriterien nicht genüge und dadurch einen in die Verfassungssphäre reichenden Fehler aufweise.

Im fortgesetzten Verfahren erstattete der Beschwerdeführer am 8. September 2000 gegenüber der belangten Behörde eine Äußerung, in welcher er insbesondere darauf verwies, dass die im Bericht der Berufungskommission erwähnten Auslandstätigkeiten des Mitbeteiligten nur etwa einen Monat gedauert hätten.

Weiters vertrat der Beschwerdeführer die Auffassung, durch das aufhebende Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes sei das Verfahren in das Stadium zurückversetzt worden, in welchem der Dreievorschlag erstellt worden sei. Es sei daher auch auf die weitere Tätigkeit der Bewerber Rücksicht zu nehmen. Wesentliches Erfordernis der Ausschreibung sei eine entsprechende Befähigung der Bewerber auf dem Gebiet der Führung einer Universitätsklinik gewesen. Die Position des Beschwerdeführers in Berlin habe sich mittlerweile insoferne geändert, als nach der "Ostöffnung" die Universitätskliniken, die sich im ehemaligen Ostberlin befunden hätten, neu zu organisieren und in den bereits bestehenden universitären Bereich einzugliedern gewesen seien. In diesem Zusammenhang sei auch das berühmte Klinikum Charite neu organisiert worden. Er sei zum Direktor (Leiter) der Klinik für Frauenheilkunde und Geburtshilfe des Klinikums Charite der Humboldt-Universität Berlin ernannt worden. Auch in Berlin werde der Leiter (Direktor) der Klinik gewählt und könne bei mangelhafter Personalführung abgewählt werden. Wie dem Beschwerdeführer bekannt geworden sei, sei der Mitbeteiligte im Frühjahr des Jahres 2000 als Vorstand abgewählt worden.

Weiters verwies der Beschwerdeführer darauf, dass er seit mehr als zehn Jahren die Tradition der österreichischen operativen Gynäkologie in Deutschland aufrecht erhalte. Er sei zurzeit Vorsitzender der Nordostdeutschen Gesellschaft für gynäkologische Onkologie und Vorsitzender des Onkologischen Patientenseminars in Berlin-Brandenburg.

Mit Entschließung des Bundespräsidenten vom 15. September 2000 wurde der Mitbeteiligte neuerlich auf Grund des durchgeführten Ausschreibungsverfahrens, nunmehr mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2000 zum Universitätsprofessor für Geburtshilfe und Gynäkologie an der Universität Graz ernannt.

Hierüber erstellte die belangte Behörde am 22. September 2000 den nunmehr angefochtenen (Intimations-)Bescheid, dessen Kopf und Spruch wie folgt lauten:

"Herrn Prof. Dr. L

z. H. Herrn Rechtsanwalt

...

W, Dr.med.univ., Univ.Doz. Ao.Univ.Prof.,

Ernennung zum Universitätsprofessor für Geburtshilfe

und Gynäkologie an der Universität Graz

GZ 418.288/2-VII/B/3b/2000

Herrn Ao.Univ.Prof.

Dr.med.univ. W

Universität Graz

8010 Graz

BESCHEID

Der Bundespräsident hat Sie mit Entschließung vom 15. September 2000, Zahl 700030/289-BEV/2000 mit Wirksamkeit vom 1. Oktober 2000 zum Universitätsprofessor für Geburtshilfe und Gynäkologie an der Universität Graz ernannt."

Die belangte Behörde gab sodann zunächst das Ergebnis der Reihung der Berufungskommission wieder.

Die Evaluierung des Beschwerdeführers durch die Berufungskommission habe wie folgt gelautet:

"Herr Prof. Dr. L geb. am 31. 12.1942, ist der C4-Professor für Gynäkologie und Geburtshilfe am Universitätsklinikum Rudolf Virchow der Freien Universität Berlin und als solcher geschäftsführender Direktor der Frauenklinik des Poliklinikums Charlottenburg sowie der Frauenklinik in Wedding. Er hat sein Studium und seine ärztliche Ausbildung an der Universität Graz absolviert und gehörte durch 17 Jahre der Geburtshilflich-Gynäkologischen Universitätsklinik Graz an. An dieser Institution erhielt er eine umfassende Ausbildung sowohl auf dem Gebiete der Geburtshilfe bzw. der Perinatologie als auch im Fachgebiet Gynäkologie, insbesondere der operativen Gynäkologie.

Als Oberarzt hat er in den späteren Abschnitten seiner Tätigkeit alle Schwerpunkte der Klinik betreut und durch sein Können sowie durch sein organisatorisches Geschick stetig zum Ausbau der Klinik beigetragen. In der Geburtshilfe hat er sich eigene Kenntnisse in allen Sparten der modernen Perinatologie erworben. In der Gynäkologie war er als ausgezeichneter Operateur geschätzt und hat viel zu den Erfolgen der Klinik auf dem Gebiet der operativen Onkologie beigetragen. Diese Tätigkeit schlug sich in 191 Publikationen sowie wissenschaftlichen Vorträgen nieder.

Entsprechend war die Tätigkeit in Lehre und Forschung. An der Grazer Frauenklinik hat er die Vorlesung über geburtshilfliche Operationen sowie teilweise auch die Hauptvorlesung in Vertretung des Klinikvorstandes abgehalten. Er war Prüfer für das Fach Gynäkologie und Geburtshilfe. Die wissenschaftlichen Publikationen befassen sich sowohl mit Fragestellungen der Geburtshilfe als auch der Gynäkologie. Auf letzterem Gebiet sind insbesondere anatomische Studien zu den gynäkologischen Radikaloperationen sowie die Beschreibung neuer Wege in der operativen Behandlung der weiblichen Harninkontinenz sowie die Laser-Chirurgie im Rahmen der operativen Sterilitätsbehandlung zu nennen.

Am 1.8.1987 übernahm der damalige Dozent Dr. L die kommissarische Leitung der Frauenklinik und Poliklinik Charlottenburg an der Freien Universität Berlin. Es ist ihm im Weiteren gelungen, die von qualifiziertem Personal weitgehend entblößte und in ihrer Tätigkeit darniederliegende Klinik grundlegend zu reorganisieren und auf einen Stand zu bringen, der als vorbildlich bezeichnet werden konnte. Er hat im Rahmen dieser Tätigkeit viel Geschick nicht nur in der Auswahl und in der Führung neuer Mitarbeiter gezeigt, sondern auch schwierige Verhandlungen im Rahmen der Fakultät als auch mit den zuständigen Gremien des Berliner Senats gemeistert. So hat es sich ergeben, dass die Fakultät von der ungeschriebenen, mündlich jedoch zunächst geäußerten Regel abgegangen ist, einen supplierenden Leiter nicht in den Kreis der Bewerber für die endgültige Besetzung der Klinik aufzunehmen und Prof. L sogar aufgefordert, sich um das Direktorat der Klinik zu bewerben.

Im Frühjahr 1988 bewarb sich Prof. L daher um die definitive Leitung der Universitäts-Frauenklinik Charlottenburg und gleichzeitig um das Direktorat an der Universitäts-Frauenklinik in Mainz. In Mainz wurde Prof. L secundo loco und in Berlin primo loco gereiht und erhielt schließlich auch vom Senator für Wissenschaft und Forschung in Berlin den Ruf für die C4-Professur für Gynäkologie und Geburtshilfe am Universitätsklinikum Rudolf Virchow der Freien Universität. Nachdem er diesen Ruf angenommen hatte, wurde er zusätzlich auch noch mit der Leitung der Frauenklinik in Wedding betraut.

Herr Prof. L stammt aus der Grazer Schule und hat durch seine nunmehr fast dreijährige Tätigkeit an einer ausländischen Universität viel zu dem Ruf seiner Stammfakultät und insgesamt auch der österreichischen Medizin beigetragen. Er hat sich um den Lehrstuhl für Gynäkologie und Geburtshilfe an der Medizinischen Fakultät in Graz beworben.

Es wäre sicherlich ein Gewinn für diese Fakultät und eine Gewähr für die Fortführung der auch international gewürdigten Tätigkeit der Klinik, wenn es gelänge, Herrn Prof. L wieder für eine Tätigkeit in seinem Heimatland zu gewinnen."

Sodann werden die Leistungen des Mitbeteiligten wie folgt beschrieben:

"Herr tit. Ao.Univ.Prof. Univ.Doz. Dr. W, geb. am 18.4.1944 ist derzeit leitender Oberarzt an der Geburtshilflich-Gynäkologischen Universitätsklinik in Graz. Er hat sich schon während seines Studiums auf eine klinische Tätigkeit vorbereitet und durch 12 Monate als Demonstrator am Anatomischen Institut und durch 6 Monate als Demonstrator am Pathologisch-Anatomischen Institut der Universität Graz gearbeitet. Außerdem hat er am Psychiatric Education Fellowship Programm am Marcy State Hospital in New York teilgenommen. Auch nach dem Abschluss seines Studiums war Herr Dr. W durch ein Jahr neuerlich am Pathologisch-Anatomischen Institut der Universität Graz tätig und hat hier seine ersten wissenschaftlichen Publikationen verfasst. Über die Absolvierung der Gegenfächer hinaus hat sich Dr. W auch noch einer weiteren chirurgischen-urologischen Ausbildung unterzogen.

An der Grazer Frauenklinik ist Herr Dr. W seit dem 1.2.1971 tätig. Er hat an der großen Klinik eine hervorragende Ausbildung in allen Sparten des Fachgebietes erhalten. Als leitender Oberarzt hat er sowohl das gesamte Gebiet der Geburtshilfe als auch alle Sparten der Gynäkologie, insbesondere aber die operative Gynäkologie betreut. Er gehörte zu den drei Operateuren, die sich neben dem Klinikvorstand mit der gesamten Palette der Radikaloperationen bei gynäkologischen Krebsen befasst und es muss besonders hervorgehoben werden, dass er sich diesbezüglich ein großes Geschick und ausgezeichnete Kenntnisse erwarb.

Am 28.1.1983 erhielt Dr. W die Lehrbefugnis für das Fach Gynäkologie und Geburtshilfe. Am 16.11.1987 wurde ihm der Titel eines Außerordentlichen Universitätsprofessors verliehen. Herr Prof. Dr. W hat für sein Fachgebiet sowie für die Klinik besondere Leistungen erbracht. Seinem organisatorischen Geschick und seiner zielbewussten Tätigkeit war es zu verdanken, dass an der Grazer Frauenklinik das erste Zentrum für pränatale Diagnostik in Österreich eingerichtet wurde. Das Gleiche gilt für die Organisation der In-vitro-Fertilisation. Es war vor allem der Tätigkeit von Prof. W zu verdanken, dass die Grazer Frauenklinik diese Methode unter den ersten 20 Kliniken der Welt erfolgreich angewendet hat. Weitere erfolgreiche Schwerpunkte der Tätigkeit waren die komplexe Frage des Schwangerschaftsdiabetes sowie die gesamte Palette der modernen perinatologischen Diagnostik. Einen besonderen Ruf hat sich Prof. W aber als Operateur erworben. Das gilt nicht nur für den Ausbau der großen Krebsoperationen sondern auch für die Erarbeitung neuer Wege, insbesondere für die neue Sparte der Rezidivchirurgie in der gynäkologischen Onkologie.

Besonderen Einblick und Erfahrung in der Klinikleitung konnte Prof. W als Referent für das Personalwesen der Klinik als Beauftragter für medizinisch-technische Investitionsvorhaben erwerben.

Die wissenschaftliche Tätigkeit von Prof. W fand ihren Niederschlag in 285 Einzelveröffentlichungen, Buchbeiträgen, wissenschaftlichen Filmen und Vorträgen vor in- und ausländischen Gesellschaften. Neben der Übernahme besonderer Kapitel in der Hauptvorlesung, kündigte Prof. W Vorlesungen über pränatale Diagnostik an und hatte den Lehrauftrag für die Vorlesung über geburtshilfliche Operationen. Er ist Prüfer für das Lehrfach Geburtshilfe und Gynäkologie. An der Bundeshebammenlehranstalt Graz ist Prof. W seit 1977 als Lehrbeauftragter und Prüfer tätig.

Die Tätigkeit von Prof. W war keineswegs nur auf seine Heimatuniversität beschränkt. Er hat im Jahre 1978 einen längeren Aufenthalt an der Frauenklinik der Universität Rostock, mit der er auf dem Gebiete der Hochdruckkrankheiten in der Schwangerschaft in Zusammenarbeit stand. Das Gleiche gilt für das große Diabeteszentrum in Karlsruhe, das er persönlich aufsuchte und dessen Mitarbeiter er während deren Aufenthalte an der Grazer Frauenklinik wissenschaftlich betreute. Längere Aufenthalte absolvierte Prof. W auch an dem Royal Women's Hospital Melbourne und Queen Victoria Hospital Melbourne, wo er sich speziell mit der Frage der In-vitro-Fertilisation menschlicher Eizellen befasste. Von 1985 bis 1989 war Prof. W Delegierter Österreichs in der Europäischen Gesellschaft für Humane Reproduktion und Embryologie. Darüber hinaus hatte er als Vorstandsmitglied der Österreichischen Gesellschaft für Ultraschall in der Medizin zahlreiche in- und ausländische Kontakte zu pflegen.

Herr Prof. Dr. W ist ein im In- und Ausland bekannter Gynäkologe und Geburtshelfer, dessen Name besonders für die Fortführung der Tradition der österreichischen operativen Gynäkologie steht.

Prof. W wäre hervorragend geeignet, die Führung der sehr komplexen Grazer Frauenklinik zu übernehmen und deren Tradition weiterzuführen und ihren Ruf nicht nur zu erhalten sondern auch weiter zu fördern."

Die belangte Behörde vertrat sodann die Auffassung, die ausdrückliche Würdigung der Leistungen des Mitbeteiligten als besondere Stelle die in § 28 Abs. 2 UOG 1975 in der damals geltenden Fassung geforderte besondere Begründung für die Aufnahme eines Kandidaten, der die Lehrbefugnis als Universitätsdozent an derselben Universität erworben und auch an keiner anderen in- oder ausländischen Universität ausgeübt habe, dar.

Sodann gab die belangte Behörde den Abstimmungsvorgang innerhalb der Berufungskommission dahingehend wieder, dass zunächst über die Frage, welche Kandidaten überhaupt in einen Besetzungsvorschlag aufzunehmen seien, abgestimmt worden sei. Dabei hätte der (letztendlich drittgereichte) Bewerber Dr. K 28 Stimmen, der Beschwerdeführer und der Mitbeteiligte je 26 Stimmen erhalten.

In der folgenden Wahl um den ersten Platz habe der Beschwerdeführer 15, der Mitbeteiligte 13 und Dr. K keine Stimme erhalten. Bei der Wahl für den zweiten Platz habe der Mitbeteiligte 19, Dr. K 2 und ein dritter Bewerber 7 Stimmen erhalten.

Sodann legte die belangte Behörde dar, der Verfassungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 19. Juni 2000 ausgesprochen, dass sie nicht an eine bestimmte Reihung im Berufungsvorschlag gebunden sei. Sie führte weiters aus, in Ansehung der wissenschaftlichen Qualifikation bestehe zwischen dem Beschwerdeführer und dem Mitbeteiligten ein annäherndes Gleichgewicht.

Sodann nahm die belangte Behörde auf die Bewertung des Beschwerdeführers durch die Berufungskommission Bezug, in der es heißt, es wäre sicherlich ein Gewinn für die Fakultät und eine Gewähr für die Fortführung der auch international gewürdigten Tätigkeit der Klinik, wenn es gelänge, den Beschwerdeführer wieder für eine dortige

Tätigkeit zu gewinnen.

Die belangte Behörde vertrat jedoch die Auffassung, in Ansehung des Mitbeteiligten gehe die Berufungskommission substanziell auf jene fachlichen Teilaspekte ein, auf denen er besondere Leistungen für die geburtshilflich-gynäkologische Universitätsklinik in Graz erbracht habe. In diesem Zusammenhang wurden im angefochtenen Bescheid seine von der Berufungskommission festgestellten Leistungen betreffend die Einrichtung des Zentrums für pränatale Diagnostik und der In-vitro-Fertilisation ebenso erwähnt wie seine Leistungen auf dem Gebiet der Bekämpfung der Schwangerschaftsdiabetes. Schließlich wird auf seine Tätigkeit als Referent für das Personalwesen der Klinik sowie als Beauftragter für medizinisch-technische Investitionsvorhaben verwiesen.

Sodann führte die belangte Behörde aus, die Berufungskommission habe die als Ergebnis ihres Wahlvorganges hervorgegangene Reihung nicht näher begründet. "In sorgfältiger Würdigung der von der Berufungskommission selbst erhobenen und detailliert erläuterten Qualifikation der im Besetzungs vorschlag genannten Bewerber" habe der (damalige) Bundesminister für Wissenschaft und Forschung die Entscheidung zur Aufnahme von Berufungsverhandlungen mit dem Mitbeteiligten getroffen und dies mit den Worten kommentiert: "Dr. W berufen, Begründung wie Kommission."

Damit habe er sich inhaltlich der Begründung der Berufungskommission, nicht aber ihrer Reihungsentscheidung angeschlossen. Auch der Zentralausschuss für Hochschullehrer habe der Berufung des Mitbeteiligten zugestimmt.

In der Folge habe der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 19. Juni 2000 den Ernennungsbescheid vom 30. September 1991 aufgehoben. Diese Aufhebung sei lediglich auf das gänzliche Fehlen einer Begründung zurückzuführen gewesen. Die Begründung für die vom Bundesminister für Wissenschaft und Forschung in Ausübung seines Auswahlermessens getroffene Entscheidung ergebe sich jedoch nachvollziehbar aus den obigen Ausführungen.

Anschließend ging die belangte Behörde auf die Äußerung des Beschwerdeführers vom 8. September 2000 wie folgt ein:

Die besondere Begründung im Sinne des § 28 Abs. 2 UOG 1975 beschränke sich nicht bloß auf die dort erwähnten Auslandstätigkeiten des Mitbeteiligten, sondern ergebe sich aus der Gesamtschau seiner Qualifikationen.

Es sei auch unzulässig, im Zuge der Auswahl aus den drei gereihten Kandidaten auf Qualifikationen Rücksicht zu nehmen, welche diese seit dem Jahr 1991 erworben hätten. Dies stellte insbesondere auch eine ungerechtfertigte Benachteiligung aller übrigen Bewerber dar. Außerdem sei der Hinweis auf eine Abwahl des Mitbeteiligten von seiner Vorstandsfunktion nicht nur rechtlich unerheblich, sondern auch unrichtig. Vielmehr sei im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des UOG 1993 an sämtlichen Instituten und in klinische Abteilungen gegliederten Universitätskliniken eine Vorstandswahl durchzuführen gewesen. Rechtlich irrelevant sei auf Grund der gleichen Überlegungen auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf seine derzeitigen Funktionen als Vorsitzender der Nordostdeutschen Gesellschaft für gynäkologische Onkologie und als Vorsitzender des onkologischen Patientenseminars in Berlin-Brandenburg.

Mit Inkrafttreten des UOG 1993 an der Universität Graz mit dem 3. Dezember 1999 seien gemäß § 247e Abs. 3 BDG 1979 in der Fassung der zweiten BDG-Novelle 1997, BGBl. I Nr. 109/1997, die ordentlichen Universitätsprofessoren in die Gruppe der Universitätsprofessoren überzuleiten gewesen. Nach Inkrafttreten des UOG 1993 komme daher nur mehr eine Ernennung als Universitätsprofessor in Frage.

Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer zunächst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof.

Dieser Gerichtshof lehnte mit Beschluss vom 13. Dezember 2000, B 1883/00-3, die Behandlung der Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

In der Begründung dieses Beschlusses heißt es:

"Der Beschwerdeführer, der die Legitimation zur Erhebung der Beschwerde auf VfSlg. 15365/1998 zu stützen vermag, wendet sich gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 22. September 2000, der im Gefolge des aufhebenden Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 19. Juni 2000, B 1048/99, ergangen ist. Er rügt die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz. Nach den Beschwerdebehauptungen wären die gerügten Rechtsverletzungen aber nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Der Verfassungsgerichtshof verkennt nicht, dass die Begründung des angefochtenen Bescheides in wenig professioneller Weise ausgearbeitet ist, größtenteils aus

weitwendigen Darstellungen des Akteninhalts besteht und die Überlegungen, die die getroffene Entscheidung tragen, nur aus einzelnen Formulierungen erkennbar sind. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen sind zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragen dennoch nicht anzustellen."

In seiner über Auftrag des Verwaltungsgerichtshofes ergänzten Beschwerde erachtet sich der Beschwerdeführer erkennbar in seinem Recht auf eine gehörig begründete und im Sinne des Gesetzes erfolgende Ermessensübung verletzt. Er macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, den angefochtenen Bescheid aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde und der Mitbeteiligte erstatteten Gegenschriften, in welchen sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zur Beschwerdelegitimation:

Hiezu ist auszuführen, dass die Verwaltungsbehörden gemäß § 87 Abs. 2 VfGG verpflichtet sind, im Fall einer Beschwerdestattgebung durch den Verfassungsgerichtshof in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Unabhängig davon, ob man die vom Verfassungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 11. Dezember 1998 bzw. vom 19. Juni 2000 vertretenen Rechtsauffassungen teilen mag oder nicht, wurden die die jeweilige Aufhebung tragenden Gründe den im weiteren Ernennungsverfahren tätig werdenden Verwaltungsbehörden überbunden. Diese waren daher verpflichtet, den Beschwerdeführer als Partei des Ernennungsverfahrens zu behandeln und im Zuge ihrer Auswahlentscheidung seine rechtlichen Interessen in dem vom Verfassungsgerichtshof umschriebenen Umfang zu respektieren. Daraus wiederum folgt, dass dem Beschwerdeführer zumindest aus den Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes das erkennbar als Beschwerdepunkt umschriebene subjektive Recht auf eine ordnungsgemäß begründete Ermessensübung im Sinne des Gesetzes erwachsen ist. In Ansehung dieses Rechtes ist eine Rechtsverletzungsmöglichkeit durch den angefochtenen Bescheid gegeben. Die Beschwerde ist daher zulässig.

2. Zur Rechtslage:

§ 26 Abs. 1 und 2, § 27 Abs. 1 und 2, § 28 Abs. 1, 2 und 3, sowie § 29 UOG 1975 in der Stammfassung dieser Bestimmungen nach dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 258/1975 lauteten:

"§ 26. (1) Das zuständige Kollegialorgan hat nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen Vorschläge für die Besetzung von Dienstposten für ordentliche Universitätsprofessoren zu erstatten.

(2) Das zuständige Kollegialorgan hat ein Jahr vor dem voraussichtlichen Freiwerden eines Dienstpostens für ordentliche Universitätsprofessoren eine Berufungskommission (§ 65 Abs. 1 lit. e) einzusetzen. Wird ein Dienstposten unerwartet frei oder neu geschaffen, so ist die Berufungskommission unverzüglich einzusetzen.

...

§ 27. (1) Die Berufungskommission hat den zu besetzenden Dienstposten öffentlich auszuschreiben (§ 23 Abs. 5) und nach geeigneten Kandidaten im In- und Ausland nachzuforschen.

(2) Wer sich um einen ausgeschriebenen Posten bewirbt, hat seine bisherige Tätigkeit schriftlich darzustellen und eine Liste der wissenschaftlichen Veröffentlichungen sowie der sonstigen wissenschaftlichen Arbeiten, wissenschaftlich durchgearbeiteten Entwürfe oder Ausarbeitungen von Konstruktionen oder Planungen dem Bewerbungsschreiben anzuschließen.

...

§ 28. (1) Die Berufungskommission hat unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Vielfalt wissenschaftlicher Lehrmeinungen und Methoden einen Vorschlag für die Besetzung des Dienstpostens zu erstellen, der mindestens die Namen der drei für den Dienstposten am besten geeigneten Kandidaten zu enthalten hat (Ternavorschlag). Enthält der

Vorschlag weniger als drei Kandidaten, so ist dies zu begründen. Einer besonderen Begründung bedarf auch die Aufnahme von Kandidaten, welche die Lehrbefugnis als Universitätsdozent an derselben Universität erworben und noch an keiner anderen in- oder ausländischen Universität (Hochschule) ausgeübt haben (Hausberufung).

(2) Die Kommission hat einen Bericht auszuarbeiten, der die Beurteilung aller Kandidaten enthält.

(3) Der Bericht ist mit allen Beilagen wenigstens zwei Wochen zur Einsichtnahme für die Mitglieder des zuständigen Kollegialorgans aufzulegen und sodann dem Bundesminister für Wissenschaft und Forschung zu übermitteln.

...

§ 29. Kommt auf Grund eines gemäß § 28 erstellten Besetzungsvorschages eine Ernennung nicht zu Stande, so hat das zuständige Kollegialorgan neuerlich eine Berufungskommission einzusetzen. Die Bestimmungen der §§ 26 bis 28 gelten sinngemäß."

Durch die Novelle BGBl. Nr. 364/1990 erhielten § 26 Abs. 2, § 27 Abs. 1 sowie § 28 Abs. 1 bis 3 UOG 1975 folgende Fassung:

"§ 26. ...

(2) Das zuständige Kollegialorgan hat zwei Jahre vor dem voraussichtlichen Freiwerden einer Planstelle eines ordentlichen Universitätsprofessors eine Berufungskommission (§ 65 Abs. 1 lit. e) einzusetzen. Wird eine Planstelle unerwartet frei oder neu geschaffen, so ist die Berufungskommission unverzüglich einzusetzen. Der ordentliche Universitätsprofessor, der die Planstelle im Zeitpunkt der Einsetzung der Berufungskommission inne hat, gehört ihr mit beratender Stimme an. Wer sich um die Planstelle bewirbt, darf nicht Mitglied der Berufungskommission sein.

...

§ 27. (1) Die Berufungskommission hat die zu besetzende Planstelle öffentlich auszuschreiben (§ 23 Abs. 5) und nach geeigneten Kandidaten im In- und Ausland nachzuforschen. Die Ausschreibung hat auch in geeigneten ausländischen Zeitschriften zu erfolgen, die Ausschreibungsfrist darf nicht weniger als einen Monat und nicht mehr als drei Monate betragen. § 23 Abs. 5 vorletzter und letzter Satz sind nicht anzuwenden.

...

§ 28. (1) Bei der Prüfung und Beurteilung der Kandidaten sind neben den gesetzlichen Ernennungserfordernissen (Anlage 1 Z 19 zum BDG 1979), die auch den Nachweis pädagogischer Eignung fordern, auch außeruniversitäre wissenschaftliche (künstlerische) Tätigkeiten bzw. facheinschlägige Erfahrungen in der außeruniversitären Praxis, wissenschaftliche (künstlerische) Tätigkeiten (einschließlich einer Lehrtätigkeit) im Ausland sowie die Befähigung zur Führung einer Universitätseinrichtung zu berücksichtigen.

(2) Die Berufungskommission hat unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Vielfalt wissenschaftlicher Lehrmeinungen und Methoden einen Vorschlag für die Besetzung der Planstelle zu erstellen, der mindestens die Namen der drei für die Planstelle am besten geeigneten Kandidaten zu enthalten hat (Ternavorschlag). Enthält der Vorschlag weniger als drei Kandidaten, so ist dies zu begründen. Einer besonderen Begründung bedarf auch die Aufnahme von Kandidaten, welche die Lehrbefugnis als Universitätsdozent an derselben Universität erworben und noch an keiner anderen in- oder ausländischen Universität (Hochschule) ausgeübt haben (Hausberufung).

(3) Die Kommission hat einen Bericht auszuarbeiten, der die Beurteilung aller Kandidaten enthält. Der Bericht ist mit allen Beilagen wenigstens zwei Wochen zur Einsichtnahme für die Mitglieder des zuständigen Kollegialorgans aufzulegen und sodann dem Bundesminister für Wissenschaft und Forschung zu übermitteln."

Gemäß Art. III Abs. 1 des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 364/1990 haben u.a. Berufungskommissionen, die vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes konstituiert wurden und ihre Tätigkeit bereits aufgenommen haben, das Verfahren in ihrer bisherigen Zusammensetzung und nach den bisherigen Bestimmungen durchzuführen. Die oben wiedergegebenen Bestimmungen des genannten Bundesgesetzes traten gemäß Art. III Abs. 2 desselben mit 1. Oktober 1990 in Kraft.

Durch das Universitätsorganisationsgesetz 1993 (im Folgenden: UOG 1993), BGBl. Nr. 805/1993, wurden (vgl. § 23 leg. cit.) neue gesetzliche Regelungen betreffend das Berufungsverfahren für Universitätsprofessoren/Universitätsprofessorinnen geschaffen. Gemäß § 89 Abs. 1 UOG 1993 traten die

einfachgesetzlichen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes ab dem 1. Oktober 1994 in Kraft.

Gemäß § 87 Abs. 3 UOG 1993 waren aber die bisher geltenden Bestimmungen des UOG (1975) solange anzuwenden, bis alle Organe der betreffenden Universität nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes konstituiert sind bzw. ihr Amt angetreten haben.

Gemäß § 89 Abs. 3 UOG 1993 traten die einfachgesetzlichen Bestimmungen des UOG (1975) nach Maßgabe des Wirksamwerdens des UOG 1993 außer Kraft.

§ 87 Abs. 18 UOG 1993 lautet:

"(18) Berufungskommissionen, ..., die vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes konstituiert wurden und ihre Tätigkeit bereits aufgenommen haben, haben das Verfahren in ihrer bisherigen Zusammensetzung und nach den bisherigen Bestimmungen durchzuführen. Personalkommissionen haben die bereits bei ihr anhängigen Verfahren in ihrer bisherigen Zusammensetzung und nach den bisherigen Bestimmungen durchzuführen."

Z. 19.1. der Anlage 1 zum BDG 1979 in der Fassung dieser Ziffer nach dem BundesgesetzBGBl. Nr. 148/1988 lautete:

"Ernennungserfordernisse:

19.1. Für Ordentliche Universitätsprofessoren

a) eine der Verwendung entsprechende abgeschlossene

inländische oder gleichwertige ausländische Hochschulbildung,

b) eine an einer österreichischen Universität

erworbenen oder gleichwertige ausländische Lehrbefugnis (venia

docendi) oder eine der Lehrbefugnis als Universitätsdozent

gleichzuwertende wissenschaftliche Befähigung für das Fach, das

der zu besetzenden Planstelle entspricht, und

c) der Nachweis pädagogischer Eignung."

Durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 109/1997 erhielt die

genannte Ziffer folgende Fassung:

"Ernennungserfordernisse:

19.1. Für Universitätsprofessoren (§ 154 Z 1 lit. a):

a) eine der Verwendung entsprechende abgeschlossene

inländische oder gleichwertige ausländische Hochschulbildung,

b) eine an einer österreichischen Universität

erworbenen oder gleichwertige ausländische Lehrbefugnis (venia

docendi) oder eine der Lehrbefugnis als Universitätsdozent

gleichzuwertende wissenschaftliche Befähigung für das Fach, das

der zu besetzenden Planstelle entspricht,

c) die pädagogische und didaktische Eignung,

d) die Eignung zur Führung einer Universitätseinrichtung,

e) der Nachweis der Einbindung in die internationale

Forschung,

f) der Nachweis einer facheinschlägigen

außeruniversitären Praxis, soweit diese in dem zu besetzenden Fach möglich und sinnvoll ist."

Gemäß § 284 Abs. 26 Z. 1 BDG 1979 trat diese Gesetzesänderung mit 1. Oktober 1997 in Kraft. Übergangsregelungen in Ansehung der Ernennungserfordernisse fehlten.

Durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 127/1999 erhielt Z. 19.1. der Anlage 1 zum BDG 1979 die Überschrift: "Für Universitätsprofessoren an Universitäten (§ 154 Z 1 lit. a)".

3. Zur inhaltlichen Berechtigung der Beschwerde:

Der Beschwerdeführer rügt zunächst, dass aus Adressierung und Spruch des angefochtenen Bescheides nicht mit hinreichender Klarheit erkennbar sei, ob nun er oder aber der Mitbeteiligte zum Universitätsprofessor ernannt wurde.

Mit diesem Vorbringen vermag der Beschwerdeführer aber schon deshalb keinen relevanten Verfahrensmangel aufzuzeigen, weil nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Spruch und Gründe einer Entscheidung eine Einheit bilden, sodass ein allenfalls undeutlicher Spruch einer Auslegung durch die Bescheidbegründung zugänglich wäre (vgl. hiezu die bei Walter-Thienel, Das österreichische Verwaltungsverfahrensrecht I2, (1998) E. 44 ff zu § 59 AVG wiedergegebene Rechtsprechung). Jedenfalls der Begründung des angefochtenen Bescheides ist aber unzweifelhaft zu entnehmen, dass die belangte Behörde die Ernennung des Mitbeteiligten zum Universitätsprofessor diesem und dem im Ernennungsverfahren Parteistellung genießenden Beschwerdeführer intimieren wollte.

Inhaltlich wendet sich der Beschwerdeführer gegen den angefochtenen Bescheid deshalb, weil es die belangte Behörde seines Erachtens unterlassen habe, die Ernennungsentscheidung entsprechend den vom Verfassungsgerichtshof überbundenen Vorgaben ordnungsgemäß zu begründen. Insbesondere fehle eine Gewichtung der für den Beschwerdeführer bzw. den Mitbeteiligten sprechenden Umstände, dies gelte insbesondere für die in der Ausschreibung gestellten Erfordernisse an ihre Fähigkeit zur Führung einer Universitätsklinik bzw. an ihre didaktischen Fähigkeiten. Die belangte Behörde habe sich in diesem Zusammenhang nicht ausreichend damit auseinander gesetzt, dass der Beschwerdeführer seit Jahren eine große Universitätsklinik führe. Schließlich fehle es überhaupt an einer besonderen Begründung der Berufungskommission (bzw. im Rahmen ihrer Auswahlentscheidung auch der belangten Behörde) gemäß § 28 Abs. 2 letzter Satz UOG 1975 in der Fassung BGBl. Nr. 364/1990. Der Beschwerdeführer verweist in diesem Zusammenhang auch auf das schon in seiner Stellungnahme vom 8. September 2000 erstattete Vorbringen.

Der Verwaltungsgerichtshof sieht sich vorweg veranlasst, zur maßgeblichen Rechtslage Folgendes auszuführen:

Die oben wiedergegebenen Bestimmungen des UOG 1975 regeln (in allen ihren Fassungen) unmittelbar lediglich jene Kriterien, auf welche die Berufungskommission bei Erstattung des Ternavorschlages Bedacht zu nehmen hat. Demgegenüber fehlen unmittelbare Anordnungen des Gesetzgebers, aus denen sich entnehmen ließe, nach welchen Gesichtspunkten die Ernennungsbehörde ihre Auswahlentscheidung aus dem Dreivorschlag zu treffen hätte. Mangels anderer Anhaltspunkte hatte die Ernennungsbehörde, die, wie sich aus den oben wiedergegebenen Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes ergibt, nicht willkürlich vorgehen darf, jedenfalls bei unveränderter Rechtslage (in Ansehung der hier maßgeblichen Rechtsänderungen wird auf die folgenden Ausführungen verwiesen) bei ihrer Entscheidung auf dieselben Gesichtspunkte Rücksicht zu nehmen wie die Berufungskommission.

Nach dem Inhalt des Berichtes über die Tätigkeit und Beschlüsse der Berufungskommission zur Besetzung der in Rede stehenden Planstelle vom 21. November 1990 hat die konstituierende Sitzung dieser Kommission am 19. März 1990 stattgefunden. Das Ende der Einreichfrist der Vorschreibung war der 14. August 1990. Nach Vorliegen aller schriftlichen Unterlagen der Bewerber habe die nächste Sitzung der Kommission am 21. September 1990 stattgefunden. Die Richtigkeit dieser Angaben der Berufungskommission vorausgesetzt wäre deren Verfahren gemäß der Übergangsbestimmung des Art. III Abs. 1 des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 364/1990 "nach den bisherigen Bestimmungen", sohin nach §§ 27 ff UOG 1975 in der Stammfassung dieser Bestimmungen durchzuführen gewesen.

Gegenteiliges ergibt sich jedoch aus der auch insoweit gemäß 87 Abs. 2 VfGG bindenden Rechtsauffassung des Verfassungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 11. Dezember 1998, in welchem er - ausdrücklich und tragend - aus § 28 Abs. 2 UOG 1975 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 364/1990 als seines Erachtens für das Verfahren vor der Berufungskommission maßgeblicher Regelung die Parteistellung des Beschwerdeführers abgeleitet hat. Die belangte Behörde (und damit auch der Verwaltungsgerichtshof bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit ihrer Entscheidung) hatte daher jedenfalls davon auszugehen, dass die Berufungskommission ihr Verfahren nach §§ 27 ff UOG 1975 in der Fassung dieser Bestimmungen nach Inkrafttreten der Novelle BGBl. Nr. 364/1990 durchzuführen hatte.

§ 28 Abs. 1 und 2 UOG 1975 in der zuletzt genannten Fassung normieren jene Kriterien, nach denen die Berufungskommission bei ihrer Reihung vorzugehen hatte. In Ermangelung weiterer Rechtsänderungen wären dies nach dem Vorgesagten auch jene Auswahlkriterien, nach denen die Ernennungsbehörde die Auswahlentscheidung innerhalb des Ternavorschlages vorzunehmen hatte.

Im Laufe des Jahres 1999 ist sodann das UOG 1993 für den Bereich der Universität Graz in Kraft getreten. Dieses sieht in Ansehung des Verfahrens vor der Berufungskommission neue Regelungen vor. § 87 Abs. 18 UOG 1993 bestimmt jedoch, dass schon vor Inkrafttreten des Gesetzes konstituierte Berufungskommissionen, die ihre Tätigkeit bereits aufgenommen haben, das Verfahren in ihrer bisherigen Zusammensetzung und nach den bisherigen Bestimmungen durchzuführen haben. Diese Übergangsbestimmung regelt gleichfalls nicht unmittelbar das Übergangsrecht für die von der Ernennungsbehörde dann heranziehenden Auswahlkriterien innerhalb des Ternavorschlages. Unter Berücksichtigung der schon eingangs angestellten Erwägungen folgt aber aus der weiteren Anwendbarkeit der "alten" Rechtslage auf anhängige Verfahren vor der Berufungskommission auch deren weitere Maßgeblichkeit für die nach Abschluss eines solchen Verfahrens von der Ernennungsbehörde zu treffende Auswahlentscheidung.

Nichts anderes gilt schließlich für den hier vorliegenden Fall, wonach die Berufungskommission ihre Tätigkeit schon vor Inkrafttreten des UOG 1993 für die Universität Graz beendet hat und bloß die von der Ernennungsbehörde vorzunehmende Auswahlentscheidung noch ausständig ist. Diese hat sich daher nach Maßgabe dieser Übergangsbestimmung gleichfalls nach jenen rechtlichen Kriterien zu richten, die für die Erstattung des Ternavorschlages gegolten haben. Nach dem Vorgesagten haben als solche - auf Grund der bindenden Rechtsmeinung des Verfassungsgerichtshofes - die in § 28 UOG 1975 in der Fassung BGBl. Nr. 364/1990 umschriebenen Kriterien zu gelten.

§ 28 Abs. 1 UOG 1975 in der genannten Fassung verweist u.a. auf die Anlage 1 Z. 19 zum BDG 1979. Dieser Verweis war zunächst als solcher auf die Ernennungserfordernisse in der Fassung der genannten Ziffer nach dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 148/1988 zu verstehen. Allerdings traten mit 1. Oktober 1997 durch das BundesgesetzBGBl. I Nr. 109/1997 modifizierte Ernennungserfordernisse - für die nunmehr an die Stelle von Ordentlichen Universitätsprofessoren tretenden Universitätsprofessoren - in Kraft (vgl. insbesondere die lit. e und f der Z. 19.1. dieser Anlage). Der belangten Behörde ist beizupflichten, dass nach der Novellierung des BDG 1979 durch das vorzitierte Bundesgesetz nur noch eine Ernennung zum Universitätsprofessor in Betracht kam. Hinsichtlich des Inkrafttretens der geänderten Ernennungserfordernisse bestehen keine Übergangsbestimmungen, welche etwa anordnen würden, dass diese Erfordernisse in anhängigen Ernennungsverfahren nicht in Anwendung zu bringen wären. Aus all dem folgt, dass die Ernennungsbehörde auch auf diese (geänderten) Ernennungserfordernisse Bedacht zu nehmen hatte, mögen sie auch insoweit noch nicht Gegenstand der Begutachtung durch die Berufungskommission gewesen sein.

Im Ergebnis war für den vorliegenden Fall daher der im entscheidungsmaßgeblichen § 28 Abs. 1 UOG 1975 in der Fassung BGBl. Nr. 364/1990 enthaltene Verweis auf die Anlage 1 Z. 19 zum BDG 1979 als "dynamische Verweisung" auf die jeweilige Fassung dieser Ernennungserfordernisse, hier sohin auf diejenigen nach der Novelle BGBl. I Nr. 127/1999, zu lesen. Es war insoweit Sache der belangten Behörde, sich durch ergänzende Ermittlungen im Ernennungsverfahren, welche nach den Regeln des AVG durchzuführen sind, Kenntnis über die Eignung der gereichten Bewerber in Ansehung hinzugekommener Ernennungserfordernisse zu verschaffen.

Was die für die Auswahlentscheidung maßgebliche Sachlage anlangt, so kann der Rechtsauffassung der belangten Behörde nicht beigetreten werden, derzufolge Sachverhaltsänderungen (zu Gunsten gereihter Bewerber) nach Erstattung des Ternavorschlages der Berufungskommission in Ansehung der nach dem Vorgesagten maßgeblichen rechtlichen Kriterien schlechthin unbeachtlich wären. Vielmehr hat die Ernennungsbehörde - wie dies bei Verwaltungsentscheidungen grundsätzlich der Fall ist - in Ermangelung gegenteiliger Regelungen die Sachlage im Zeitpunkt ihrer Entscheidung (der Ernennung) anzuwenden. Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu Gunsten des Beschwerdeführers zu bemerken, dass ihm - nach dem Grundsatz der Effektivität des verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes - aus der von ihm erfolgreich vor dem Verfassungsgerichtshof bekämpften Ernennung des Mitbeteiligten kein Nachteil erwachsen darf. Der Ernennungsbehörde soll es nämlich verwehrt sein, durch als verfassungswidrig erkannte Ernennungsakte gleichsam "vollendete Tatsachen" zu schaffen. Ein vor seiner erstmaligen Ernennung bestandener Eignungsnachteil könnte daher nicht allein mit dem Argument aufgewogen werden, der zunächst zu Unrecht ernannte Mitbeteiligte habe während seiner auf die Ernennung begründeten Tätigkeit als Universitätsprofessor nunmehr gerade jene Erfahrungen gesammelt, welche ihm im Zeitpunkt der Erlassung des

aufgehobenen Ernennungsbescheides noch gefehlt hätten.

Zutreffend behauptet der Beschwerdeführer, dass die belangte Behörde vorliegendenfalls verpflichtet gewesen wäre - entsprechend den Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 19. Juni 2000 - Gründe und Gegengründe einander gegenüberzustellen und dem größeren Gewicht der Argumente den Ausschlag geben zu lassen.

Da die Ernennungserfordernisse der Z. 19.1. lit. a und b der Anlage 1 zum BDG 1979 in der nach dem Vorgesagten maßgeblichen Fassung dieser Bestimmung nach dem Bundesgesetz BGBI. I Nr. 127/1999 sowohl beim Beschwerdeführer als auch beim Mitbeteiligten offenbar vorlagen und deren wissenschaftliche Befähigung - unbestritten - als in etwa gleichwertig eingestuft wurde, wären insbesondere die Vorzüge und Nachteile der Bewerber hinsichtlich der pädagogischen und didaktischen Eignung, der Eignung zur Führung einer Universitätseinrichtung, der Einbindung in die internationale Forschung sowie einer absolvierten facheinschlägigen außeruniversitären Praxis, soweit diese in dem zu besetzenden Fach möglich und sinnvoll ist, zu untersuchen und einander gegenüberzustellen gewesen.

Weiters ist zu beachten, dass aus dem Grunde des § 28 Abs. 2 letzter Satz UOG 1975, in der nach dem Vorgesagten maßgeblichen Fassung dieser Bestimmung nach dem Bundesgesetz BGBI. Nr. 364/1990, die Aufnahme des Mitbeteiligten in den vorliegenden Besetzungsvorschlag im Hinblick auf eine damit verbundene mögliche Hausberufung einer besonderen Begründung bedurfte. Dieser unmittelbar nur die Vorgangsweise der Berufungskommission regelnden Bestimmung ist unter Berücksichtigung des eingangs Ausgeföhrten die Wertung des Gesetzgebers zu entnehmen, dass ein Kandidat, welcher - wie der Mitbeteiligte - die Lehrbefugnis als Universitätsdozent an der Universität, an welche er berufen werden soll, erworben und jene noch an keiner anderen in- oder ausländischen Universität (Hochschule) ausgeübt hat, gegenüber einem Gegenkandidaten, bei dem dies nicht der Fall ist, zunächst einen Eignungsnachteil aufweist, welcher nur durch besondere (andere) Gründe (Eignungsvorteile) aufgehoben werden kann.

Dem angefochtenen Bescheid ist nun gerade noch zu entnehmen, dass die belangte Behörde den maßgeblichen Eignungsvorsprung des Mitbeteiligten in den von der Berufungskommission als "besonders" qualifizierten Leistungen (Aufbau des Zentrums für pränatale Diagnostik, Organisation der In-vitro-Fertilisation, Arbeiten auf dem Gebiet der Schwangerschaftsdiabetes und Tätigkeit als Operateur sowie als Referent für das Personalwesen der Klinik als Beauftragter für medizinisch-technische Investitionen), offenbar soweit es sich dabei nicht um wissenschaftliche Leistungen (die ja als in etwa gleichwertig qualifiziert wurden) gehandelt hat, erblickt hat.

Diesen Leistungen stehen jedoch jene von der belangten Behörde festgestellten Leistungen des Beschwerdeführers gegenüber, bei deren Berücksichtigung der Verwaltungsgerichtshof zumindestens ohne nähere Begründung keinen Eignungsvorsprung des Mitbeteiligten auf Grund der oben angeführten als besonders bezeichneten Leistungen zu erblicken vermag: Der Beschwerdeführer war und ist - folgt man den Feststellungen der belangten Behörde - als ausgezeichneter Operateur geschätzt und hat viel zu den Erfolgen der Klinik auf dem Gebiet der operativen Onkologie beigetragen. Entsprechend (also gleichfalls ausgezeichnet) war seine Tätigkeit in Lehre und Forschung. Zu dieser Forschungstätigkeit sind insbesondere anatomische Studien zu den gynäkologischen Radikaloperationen sowie die Beschreibung neuer Wege in der operativen Behandlung d

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