

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/5/2 98/12/0417

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.05.2001

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

72/01 Hochschulorganisation;

## Norm

BDG 1979 §4 Abs3;

BDG 1979 Anl1;

UOG 1975 §31 Abs2;

UOG 1975 §31 Abs3;

UOG 1975 §31 Abs4;

UOG 1975 §31 Abs5;

UOG 1975 §31 Abs6;

UOG 1975 §5 Abs5 impl;

UOG 1975 §5 Abs5;

UOG 1975 §5;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Bayjones und Dr. Thoma als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des Fakultätskollegiums der Medizinischen Fakultät der Universität Graz in Graz, vertreten durch Dr. Veronika Cortolezis, Rechtsanwältin in Wien I, Neutorgasse 9/10, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft und Verkehr vom 1. September 1998, Zl. 60.002/81-I/B/53/98, betreffend Aufhebung eines Besetzungsvorschlages, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Universität Graz Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Im Mitteilungsblatt der Karl-Franzens-Universität vom 21. Februar 1996 wurde die Planstelle eines/einer Außerordentlichen Universitätsprofessors/in für Pathophysiologie an der Universität folgendermaßen ausgeschrieben:

"Der Arbeitsbereich des/der Inhabers/in der Planstelle umfasst das Gebiet der Allgemeinen und Experimentellen Pathologie mit besonderer Berücksichtigung der Pathophysiologischen Modellforschung.

Der/Die Bewerber/in hat folgende Voraussetzungen zu erfüllen:

1. Österreichische Staatsbürgerschaft oder Staatsangehörige/r eines EWR/EU-Landes,
- 2.

Doktorat einer der Verwendung entsprechenden Fachrichtung,

- 3.

Lehrbefugnis als Universitätsdozent/in in einer der Verwendung entsprechenden Fachrichtung oder gleichwertige Lehrbefugnis (gleichwertige hochschulrechtliche Qualifikation) aus einem EWR/EU-Land,

4. eine Tätigkeit durch wenigstens drei Jahre, die den/die Bewerber/in zur Ausübung einer Funktion im Sinne des § 31 Abs. 3 bis 6 UOG 1975 geeignet erscheinen lässt.

Erwünscht sind die wissenschaftliche und praktische Vertrautheit mit allen Aspekten der Pathophysiologie, insbesondere der Pathophysiologischen Modellforschung, Erfahrungen in der Leitung einer entsprechenden Arbeitsgruppe und in der Betreuung von Forschungsprojekten im Rahmen des Arbeitsbereiches, sowie die Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit klinisch tätigen Gruppen. Im Hinblick auf den Aufgabenbereich des Planstelleninhabers/der Planstelleninhaberin in Forschung, Lehre und Verwaltung wird der Nachweis organisatorischer Erfahrungen und Interesse an hochschulpolitischen Fragestellungen erwartet.

Die Medizinische Fakultät strebt die Erhöhung des weiblichen Anteils in ihrem wissenschaftlichen Personal an und ermutigt daher qualifizierte Wissenschaftlerinnen zur Bewerbung. Gemäß § 5 Abs. 2 des Frauenförderungsplanes werden Frauen, welche sich um diese Planstelle bewerben, bei gleicher Qualifikation bevorzugt aufgenommen."

Nach Ablauf der Bewerbungsfrist waren insgesamt sechs Bewerbungen eingelangt, die von der von der beschwerdeführenden Partei eingesetzten "nichtbevollmächtigten Kommission" weiter behandelt wurden.

Soweit dem für den Beschwerdefall Bedeutung zukommt, ist aus den umfangreichen Bewerbungen der letztlich in einem konkreten Konkurrenzverhältnis stehenden beiden Bewerber Folgendes festzuhalten:

A. Dr. med. P, geboren 1942 in München, seit März 1985 "Professorin C 3" und Vorstand der Abteilung für Experimentelle Klinische Medizin an der Ruhr-Universität Bochum.

Die Bewerberin Dr. P. (im Folgenden kurz mit A. bezeichnet) wies - auf das Wesentlichste gekürzt - auf den ihr 1979 verliehenen Thannhauser-Preis der deutschen Gesellschaft für Verdauungs- und Stoffwechselkrankheiten, auf zwei erstrangige Berufungsplätze an Universitäten, auf ihre Mitgliedschaft bei fünf fach einschlägigen nationalen bzw. internationalen Gesellschaften und ihre Lehrtätigkeit sowie ihre Aufgaben im Rahmen der Selbstverwaltung der Ruhr-Universität Bochum hin. Weiters legte sie die wissenschaftlichen Schwerpunkte ihrer (verdauungsorientierten) Arbeiten sowie die von ihr entwickelten "Pathophysiologischen Modelle" (Magenschleimhautschädigung im Tierexperiment als Modell für akute Magenulzera des Menschen, experimentell nachweisbare Gastroprotektion als Modell der natürlichen Magenschleimhautresistenz gegenüber schädigenden Noxen, verschiedene isoliert perfundierte Gefäßgebiete (Magen, Mesenterium, Niere) als in vitro Modell der Organdurchblutung und ihrer hormonalen und nervalen Steuerung, Laser-Doppler-Untersuchung des Magens und der Pfote der Ratte als in vivo Modell der Organdurchblutung) dar. Als Forschungsförderung habe sie in 6 Jahren Drittmittel von etwa DM 1,5 Mio. eingeworben. Wissenschaftliche Zusammenarbeit bestehe regional, national (D) und international. Sie habe zwei wissenschaftliche Bücher herausgegeben und arbeite an einer Reihe wissenschaftlicher Zeitungen und an der Organisation von Kongressen und Symposien mit. Bei solchen Gelegenheiten habe sie insgesamt 48 wissenschaftliche Vorträge gehalten. Weiters wurde von der Bewerberin A. eine Liste von 95 Originalarbeiten, 51 Buchartikel und Kongressbeiträge sowie 230 "Abstracts" vorgelegt. B. Dr. phil. S, geboren 1950 in Griffen, Kärnten, Assistenzprofessor und tit. ao. Universitätsprofessor, Leiter der Arbeitsgruppe für Experimentelle Pathophysiologie. Der Bewerber Dr. S. (im Folgenden kurz B.) führt auf das Wesentlichste zusammengefasst aus, im Mittelpunkt seiner wissenschaftlichen Tätigkeit sei die Entwicklung einer neuen Dauerapplikationsmethode für wasserlösliche Substanzen und deren Wirkung auf den Organismus gestanden. Neben seinen nephrologischen Forschungen habe er eine implantierbare Medikamentenpumpe erfunden, die nun (wohl 1996) erstmals für die Humanimplantation zum Einsatz kommen solle. Damit habe er für Österreich die Goldmedaille bei der Weltausstellung für Erfinder erringen können. Die Weiterentwicklung dieser Pumpe vom Prototyp bis zur Serienreife habe er aus finanziellen Gründen nur durch ein

Joint-Venture mit einem deutschen Konzern sichern können. Auf Grund der damit verbundenen strengen Geheimhaltung sei es ihm nicht erlaubt gewesen, die Ergebnisse der damit zusammenhängenden Arbeiten zu publizieren. Neben der "Goldmedaille bei der Weltausstellung für Erfinder" habe er sechs weitere Förderungs- bzw. Innovationspreise erhalten und drei Forschungsprojekte betrieben. Die aktuelle Zusammenarbeit mit klinisch tätigen Gruppen sei mit nationalen Einrichtungen erfolgt. Er habe in der Administration und bei verschiedenen hochschulpolitischen Tätigkeiten mitgewirkt, sei Mitglied in mehreren Kommissionen der Fakultät und habe eine beachtliche Lehrtätigkeit erbracht. B. legt eine Liste mit 46 Originalarbeiten, 4 Buchbeiträgen und 68 "Proceedings, Abstracts" vor.

Den vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens ist weiters zu entnehmen, dass die beschwerdeführende Partei in ihrer Sitzung am 20. März 1997 hinsichtlich der Besetzung der genannten Planstelle nach Diskussion mit 123 von 125 Stimmen beschloss, nur einen "Einervorschlag" zu erstellen. Nach Diskussion über die Zahl der "Impactpunkte" der Bewerber und nach geheimer Abstimmung wurden 75 Stimmen für B. und 45 Stimmen für A. sowie fünf ungültige Stimmen abgegeben.

Dagegen erhob die stellvertretende Vorsitzende des Arbeitskreises für Gleichbehandlungsfragen Dr. M. Einspruch gemäß § 106a UOG (1975), weil das Auswahlprinzip der Besteignung gemäß § 4 Abs. 3 BDG 1979 missachtet worden sei, sodass eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes gemäß § 3 Z. 1 B-GBG vorliege. Als Begründung wurde von der genannten Funktionsträgerin eine umfangreiche Gegenüberstellung der Leistungsnachweise der vorher genannten Bewerber vorgelegt.

In einer dazu abgegebenen Stellungnahme des Vorsitzenden der "nichtbevollmächtigten Kommission" vom 28. April 1997 sind die für den mehrheitlich erstatteten Vorschlag sprechenden Gesichtspunkte wie folgt zusammengefasst (an Stelle der Namen werden "Bewerberin A." bzw. "Bewerber B." angegeben):

"1. Es wurde mehrfach und einhellig die Meinung vertreten, dass die Bewerberin A. sich von ihren Unterlagen her sowie auf Grund ihres Vorstellungsgespräches als ausgezeichnete und kompetente Wissenschaftlerin ausgewiesen hat, deren Arbeitsthemen dem diesbezüglich breit gefassten Ausschreibungstext durchaus entsprechen.

2. In Bezug auf die besonderen Gegebenheiten am Institut für Allgemeine und Experimentelle Pathologie wurde jedoch darauf hingewiesen, dass die wissenschaftlichen Projekte der Bewerberin A. für das Grazer Institut eine absolut neue Thematik darstellten, woraus Probleme bezüglich der Kooperation mit dem bestehenden wissenschaftlichen Personal sowie der ordentlichen Dotationsmittel, die bereits jetzt bei weitem nicht ausreichend sind, zu erwarten wären.

3. Weiters wurde mehrfach betont, dass das Forschungsgebiet der Bewerberin A. am Institut für Pharmakologie sehr intensiv und kompetent bearbeitet werde und dass es von Seiten einer fakultären Wissenschaftsplanung nicht sinnvoll erscheine, einen zweiten identischen Forschungsschwerpunkt am Institut für Allgemeine und Experimentelle Pathologie zu etablieren.

4. Die Tatsache, dass das wissenschaftliche Werk des Bewerbers B. gemessen an Publikationen in renommierten Fachzeitschriften im Vergleich mit jenem der Bewerberin A. sehr deutlich zurückbleibt, wurde ausdrücklich und mehrfach in den Beratungen der Kommission zur Sprache gebracht. Demgegenüber wurde jedoch die intensive Entwicklungsarbeit hervorgehoben, die für das Erreichen der Serienreife der implantierbaren Medikamentenpumpe erforderlich war, sowie die Tatsache erwähnt, dass viele experimentelle Ergebnisse im Rahmen dieser Arbeiten aus patent- oder firmenrechtlichen Gründen nicht publiziert werden konnten.

5. Im Hinblick auf die jüngsten Berichte über die erfolgreiche Erprobung der Medikamentenpumpe am Menschen wurde insbesondere von Klinikern betont, dass die Entwicklung dieses Gerätes, das einen Durchbruch in der Therapie verschiedener chronischer Erkrankungen erwarten lässt, nicht hoch genug eingeschätzt werden könne. Grundsätzlich seien Entwicklung und Grundlagenforschung als zwei verschiedene Aktivitäten zu sehen, wobei sich die Qualität der einen am klinischen Erfolg und der anderen am publizistischen Erfolg ermessen lasse. In diesem Zusammenhang wurde auch angeführt, dass der angewandten Forschung und Entwicklung von neuen klinisch einsetzbaren Systemen insbesondere in der europäischen Wissenschaftspolitik zunehmend der Vorrang vor der medizinischen Grundlagenforschung gegeben wird.

6. Ein starkes Votum für den Bewerber B. als akademischer Lehrer kam von Seiten der Studenten, die

insbesondere auf seinen persönlichen Einsatz und die Beliebtheit seiner Lehrveranstaltungen hinwiesen, wogegen sie von den didaktischen Fähigkeiten der Bewerberin A. - soweit aus dem Vorstellungsgespräch zu beurteilen - nicht überzeugt waren.

7. Schließlich wurden die bisherigen Leistungen des Bewerbers B. in der Administration des Institutes sowie sein langjähriges und intensives Engagement in fakultären Gremien hervorgehoben."

In der Sitzung der beschwerdeführenden Partei vom 16. Oktober 1997 wurde nach Diskussion insbesondere über den Einspruch in geheimer Abstimmung mit 89 von insgesamt 119 Stimmen ein Beharrungsbeschluss zu Gunsten des Bewerbers B. gefasst.

Die Vorsitzende des Arbeitskreises für Gleichbehandlungsfragen erhob daraufhin mit Schreiben vom 5. November 1997 Aufsichtsbeschwerde bei der belangten Behörde, in der sie eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes behauptete, weil nicht die im Sinne des § 4 Abs. 3 BDG 1979 bestgeeignete Bewerberin A. zum Zug gekommen sei. Es sei rational nicht nachvollziehbar,

dass der Bewerber B. erstgereiht werde, obwohl er nur 17,8 Impactpunkte nachweise, während die Originalarbeiten der Bewerberin A. mit 175,4 Impactpunkten bewertet worden seien;

dass der Bewerber B. erstgereiht werde, obwohl er nur 6 Fremdzitierungen seiner Arbeiten vorweisen könne, während die Bewerberin A. 262 Fremdzitierungen nachweise;

dass der Bewerber B. erstgereiht werde, obwohl er bisher keinen Berufungsplatz anführen könne, während die Bewerberin A. bereits in 2 Berufslisten aufgenommen worden sei;

dass der Bewerber B. erstgereiht werde, obwohl er nur regionale Zusammenarbeit mit klinisch tätigen Gruppen nachweisen könne (Grazer Kliniken), während die Bewerberin A. regionale, nationale und internationale Kooperationen nachweise.

Wenn seitens des Vorsitzenden der "nichtbevollmächtigten Kommission" als Kritik vorgebracht worden sei, dass die wissenschaftlichen Projekte der Bewerberin A. für das Institut eine "absolut neue Thematik" darstellten, "woraus Probleme bezüglich der Kooperation mit dem bestehenden wissenschaftlichen Personal sowie der ordentlichen Dotationsmittel zu erwarten wären", so erscheine es wissenschaftspolitisch geradezu absurd, einer bestqualifizierten Forscherin anzulasten, dass sie über die Bestqualifikation hinaus große wissenschaftliche Innovationskraft besitze. Im Übrigen gehe das Bedenken im Hinblick auf Dotationsmittel ins Leere. Die Bewerberin A. habe im "Hearing" ausdrücklich betont, dass sie einerseits durch Mitbenützung der im Institut bereits vorhandenen Einrichtungen den Großteil ihres Bedarfes abdecken könne und dass sie andererseits in der Lage und Willens sei, für das Institut Drittmittel zu akquirieren. Zu den Bedenken hinsichtlich der "Kooperation mit dem Personal" sei zu sagen, dass die Bewerberin A. im "Hearing" öffentlich ihre Bereitschaft zu einer guten Zusammenarbeit angeboten habe. Im Übrigen sei während des ganzen Verfahrens nichts hervorgekommen, das die Annahme rechtfertigen würde, die Bewerberin A. könne oder wolle mit dem Personal des Institutes nicht kommunizieren. Das in der Stellungnahme des Kommissionsvorsitzenden verwendete Argument "Probleme bezüglich der Kooperation mit dem bestehenden wissenschaftlichen Personal" sei daher wohl eher im Bereich des Mobbing anzusiedeln.

Wenn weiters als Kritikpunkt vorgebracht worden sei, dass das Forschungsgebiet der Bewerberin A. von einem anderen Institut intensiv und kompetent bearbeitet werde und es nicht sinnvoll sei, einen zweiten identischen Forschungsschwerpunkt am Institut für Allgemeine und Experimentelle Pathologie zu etablieren, so sei in dieser Hinsicht Folgendes richtig zu stellen: Die Bewerberin A. sei hinsichtlich der ausgeschriebenen fachlichen Kriterien bestqualifiziert und bringe darüber hinaus zusätzlich fachübergreifende Fähigkeiten mit, die wohl als Bereicherung für das ausgeschriebene Fach gesehen werden müssten. Es sei gänzlich unlogisch, eine Zusatzqualifikation in einem weiteren Fach als nachteilig für das Institut zu argumentieren.

Wenn weiters die geleistete Entwicklungsarbeit des Bewerbers B. besonders gewürdigt werde, so sei festzustellen, dass die Ausschreibung auf pathophysiologische Modellforschung abgestellt habe. Die vom Bewerber B. entwickelte Medikamentenpumpe stelle eine Leistungsfacette in Bezug auf dieses Ausschreibungskriterium dar. Es sei jedoch darauf hinzuweisen, dass auch die Bewerberin A. hinsichtlich dieses Ausschreibungskriteriums auf die Entwicklung und Anwendung von vier Modellen verweisen könne. Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass auch diese Modelle für klinische Fragestellungen angewendet würden.

Zusammenfassend sei daher zu sagen, dass die vom Vorsitzenden der "nichtbevollmächtigten Kommission" zusätzlich vorgebrachten Argumente für den Bewerber B. keineswegs geeignet gewesen seien, die eklatanten Beurteilungswidersprüche in Bezug auf die Eignungsprofile der Bewerberin A. auszuräumen. Der Beharrungsbeschluss gründe sich ausschließlich auf die Argumente des Vorsitzenden der "nichtbevollmächtigten Kommission".

Die Aufsichtsbeschwerde weist weiters darauf hin, dass - bei anderen Auswahlverfahren - dem Auswahlkriterium "Auslandsaufenthalte" große Bedeutung beigemessen worden sei, dieses Kriterium im gegenständlichen Verfahren zum Nachteil der Bewerberin A. überhaupt nicht bewertet worden sei. Weiters verweist die Aufsichtsbeschwerde auf die angeblich unrichtige Angabe von Impactpunkten durch den Bewerber B. und darauf, dass der Vorsitzende der "nichtbevollmächtigten Kommission" die Korrektur dieses Fehlers nicht als ins Gewicht fallend bezeichnet und eine Neudurchführung des Auswahlverfahrens abgelehnt habe. In Kenntnis "dieser Verfehlungen" habe die beschwerdeführende Partei einen Beharrungsbeschluss gefasst, der - über das Problem der Diskriminierung nach dem B-GBG hinaus - sogar von strafrechtlicher Relevanz sei. Da nicht die bestgeeignete Bewerberin A. für die Ernennung vorgeschlagen worden sei, liege eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes gemäß § 3 Z. 1 B-GBG vor. Der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen ersuche aus den genannten Gründen um aufsichtsbehördliche Maßnahmen gegen den Beharrungsbeschluss nach § 5 UOG (1975).

Nach Einholung einer Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei (eingelangt bei der belangten Behörde am 28. April 1998) entschied die belangte Behörde mit dem angefochtenen Bescheid auf Grund der Aufsichtsbeschwerde gemäß § 106a UOG (1975) des Arbeitskreises für Gleichbehandlungsfragen der Universität Graz vom 5. November 1997 im aufsichtsbehördlichen Verfahren wie folgt:

"Der Beschluss des Fakultätskollegiums der Medizinischen Fakultät der Universität Graz vom 16. Oktober 1997 betreffend die Besetzung der Planstelle eines/einer Außerordentlichen Universitätsprofessors/in für Pathophysiologie wird gemäß § 5 Abs. 4 und 5 lit. c UOG, BGBl. Nr. 258/1975 i.d.F. des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 109/1997, und § 31 Abs. 2 UOG i.V.m.

§ 4 Abs. 3 BDG 1979 aufgehoben."

Zur Begründung wird nach Hinweis auf § 31 Abs. 2 UOG (1975) die Ausschreibung wiedergegeben und der Verfahrensablauf einschließlich des Hinweises auf die durchgeführten "Hearings" dargestellt.

Gemäß den Bewerbungsunterlagen habe die Gesamtzahl der Originalarbeiten beim Bewerber B. 50, bei der Bewerberin A. 94, die Zitierungen 1992 bis 1996 haben 8 (davon 6 Fremdzitierungen) bzw. 314 (davon 262 Fremdzitierungen) betragen. Die Summe des Impact-Faktors habe beim Bewerber B. 17,8, bei der Bewerberin A. 175,4 betragen. Der Bewerber B. weise hinsichtlich der Pathophysiologischen Modellforschung die Entwicklung und Anwendung von implantierbaren Dauerapplikationsmethoden für wasserlösliche Substanzen sowie die Erfindung einer implantierbaren Medikamentenpumpe nach. Die Bewerberin A. weise insgesamt vier Modelle im Rahmen der Pathophysiologischen Modellforschung nach. Sie leite seit 1985 die Experimentelle Klinische Medizin an der Universität Bochum, Deutschland, C 3 Professur.

Der Bewerber B. sei seit 1988 Leiter der Arbeitsgruppe für Experimentelle Pathophysiologie am Institut für Allgemeine und Experimentelle Pathologie der Universität Graz. Hinsichtlich der Lehrtätigkeit sei der Bewerber B. bei der Abhaltung einer einschlägigen Übung sowie zweier einschlägiger Seminare sowie als Prüfer für das Rigorosum aus Funktioneller Pathologie ausgewiesen.

Die Bewerberin A. weise die regelmäßige Beteiligung am Unterricht in Pathophysiologie für Mediziner im 1. und

3. Studienabschnitt und Innere Medizin sowie die Betreuung von Doktoranden der Medizin und Biologie nach.

Der Bewerber B. sei bisher für ein Projekt des Forschungsförderungsfonds (1984 bis 1986) eigenverantwortlich gewesen und habe an einem weiteren Projekt des Forschungsförderungsfonds mitgearbeitet; weiters sei er an einem "FWF-Projekt" als Studienkoordinator mitbeteiligt gewesen.

Die Bewerberin A. betreue derzeit ein Projekt der deutschen Forschungsgemeinschaft sowie ein Projekt, das vom (deutschen) Bundesministerium für Forschung und Technologie gefördert werde.

Der Bewerber B. arbeite wissenschaftlich mit Kliniken der Universität Graz zusammen; die Bewerberin A. weise wissenschaftliche Kooperationen mit Kliniken und Instituten auf der nationalen und internationalen Ebene auf.

Nach Abschluss der Diskussionen sei von der "nichtbevollmächtigten Kommission" mit Bericht vom 10. Jänner 1997 der Bewerber B. zur Ernennung auf die gegenständliche Planstelle vorgeschlagen worden.

Nach weiterer Darstellung des Verfahrensablaufes und auszugsweiser Wiedergabe des § 5 UOG (1975) bzw. des § 4 Abs. 3 BDG 1979 führt die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides im Wesentlichen weiter aus, sie habe im Rahmen der Rechtsaufsicht bei der Planstellenbesetzung für Außerordentliche Universitätsprofessoren gegenüber dem Fakultätskollegium zweierlei zu prüfen:

Die Auswahlkriterien selbst und die Anwendung dieser Kriterien auf die Prüfung der einzelnen Bewerbungen und die Auswahl aus den Bewerbern und Bewerberinnen. In beiden Fällen seien Vollständigkeit, Sachlichkeit, Gesetzmäßigkeit und Schlüssigkeit zu beurteilen.

Zu den objektiv ermittelbaren Qualifikationsmerkmalen des wissenschaftlichen Werdeganges zähle die Gesamtzahl der Publikationen sowie der Impact-Faktor nach dem im Science Citation Index angeführten Impact-Zahlen. Von der beschwerdeführenden Partei sei gegen die Bewerberin A. ins Treffen geführt worden, dass auf Grund ihrer bisherigen Forschungsschwerpunkte mit Kooperationsschwierigkeiten mit dem Institut gerechnet werde. Tatsache sei, dass die Bewerberin A. in dem im Ausschreibungstext genannten Fachgebiet bestens ausgewiesen sei und im "Hearing" am "17. Dezember 1997" (richtig: "17. Dezember 1996") ihre Bereitschaft zur Kooperation und ihre Absicht, ihre Arbeit an den Interessen des Instituts auszurichten, versichert habe. Das Argument zu befürchtender Kooperationsprobleme erscheine darüber hinaus unsachlich, weil das Abstellen auf die Eingebundenheit eines Bewerbers in die Forschungstätigkeit des Institutes immer zu einer Bevorzugung von Hausberufungen führen müsse. Dasselbe gelte für das zu Gunsten des Bewerbers B. vorgebrachte Argument seiner Verdienste für die Administration des Institutes. Nicht diese seien laut Ausschreibungstext gefordert, sondern "organisatorische Erfahrung" und "Interesse an hochschulpolitischen Fragen". Beide Anforderungen würden von der Bewerberin A. erfüllt, was von der beschwerdeführenden Partei offensichtlich nicht berücksichtigt worden sei. Die Begründung der Entscheidung der beschwerdeführenden Partei stelle der überragenden wissenschaftlichen Tätigkeit der Bewerberin A. die Leistungen des Bewerbers B. hinsichtlich der anderen Ausschreibungskriterien gegenüber, ohne zu berücksichtigen, dass die Bewerberin A. hier ebenso respektable, wenn nicht sogar bessere Leistungen zu verzeichnen gehabt habe. Dabei werde von der beschwerdeführenden Partei außer Acht gelassen, dass die "Vorzüge" des Bewerbers B. (Kooperation mit dem Institut; administrative Verdienste) auf seine Eingebundenheit ins Institut zurückzuführen seien und bei externen Bewerbern (noch) nicht in gleicher Weise vorliegen könnten. Der Umstand, dass die Bewerberin A. in formal objektiver Hinsicht nicht nur betreffend die wissenschaftliche Tätigkeit, sondern sämtliche anderen geforderten Ausschreibungskriterien (mit Ausnahme der Lehrtätigkeit, die aber von der Bewerberin A. im zumindest gleichen Ausmaß wie vom Bewerber B. belegt werden könne) in höherem Maß als der Bewerber B. erfülle, sei von der beschwerdeführenden Partei (der nichtbevollmächtigten Kommission) zwar erkannt, die Verdienste des Bewerbers B. im Zusammenhang mit der Erfindung der Medikamentenpumpe, dessen Lehrtätigkeit und positives Echo bei den Studenten sowie fakultätspolitische Überlegungen zu Dotationsmitteln und klinischen Kooperationen jedoch für den Bewerber B. ins Treffen geführt worden. Die gegen die Bewerberin A. vorgebrachte negative "Auskunft" der Fachschaft Medizin Bochum betreffend ihre Lehrtätigkeit halte im Lichte der Stellungnahme der stellvertretenden Vorsitzenden des Arbeitskreises für Gleichbehandlungsfragen vom 29. März 1998 einer näheren Überprüfung nicht stand. Im Wege der Entscheidungsfindung sei sachlich nicht nachvollziehbar, ob und warum trotz der extrem unterschiedlichen Anzahl von Impactpunkten und Zitierungen hinsichtlich der wissenschaftlichen Arbeiten dennoch der Bewerber B. als der im Lichte der Ausschreibungs- und Ernennungskriterien insgesamt besser geeignete Kandidat angesehen worden sei.

Eine objektivierbare Abwägung durch das Fakultätskollegium, in welchem Ausmaß alle geforderten Kriterien durch die Bewerber erfüllt oder nicht erfüllt worden seien, sei nicht zu erkennen. Die Entscheidung, den Bewerber B. als bestgeeigneten Bewerber im Sinne von § 4 Abs. 3 BDG 1979 für die Ernennung auf die gegenständliche Planstelle vorzuschlagen, sei daher insbesondere angesichts der den Bewerbungsunterlagen zu entnehmenden Unterschiede zu Gunsten der Bewerberin A. beim Umfang der wissenschaftlichen Arbeiten sachlich nicht nachvollziehbar. Der Beschluss der beschwerdeführenden Partei sei daher im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes als willkürlich zu qualifizieren.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt, eine Gegenschrift erstattet und die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die beschwerdeführende Partei sieht sich durch den angefochtenen Bescheid in ihrem gemäß § 31 Abs. 2 UOG (1975) gewährleisteten Recht dadurch verletzt, dass der von ihr rechtmäßig erstattete Ernennungsvorschlag als rechtswidrig gewertet wurde und der angefochtene Bescheid unter Verletzung von Verfahrensvorschriften, bei deren Beachtung die belangte Behörde zu einem für die beschwerdeführende Partei günstigeren Bescheid gekommen wäre, ergangen sein soll.

§ 5 des Universitäts-Organisationsgesetzes (UOG), BGBl. Nr. 258/1975, (Anm.: wegen der gesetzlichen Kurzbezeichnung "UOG (1975)") idF BGBl. I Nr. 109/1997, trifft nähere Bestimmungen zum Aufsichtsrecht des Bundes bei Besorgung der Angelegenheiten des selbstständigen Wirkungsbereiches der Universitäten. Nach Abs. 1 erstreckt sich das Aufsichtsrecht des Bundes darauf, dass bei Besorgung der Angelegenheiten des selbstständigen Wirkungsbereiches der Universitäten die Gesetze und Verordnungen nicht verletzt und die den Universitäten obliegenden Aufgaben erfüllt werden. Das Aufsichtsrecht ist vom Bundesminister für Wissenschaft und Forschung auszuüben. Es stehen ihm dabei die in diesem Bundesgesetz, insbesondere in den folgenden Absätzen, geregelten Befugnisse zu.

Wenn einer der im Abs. 5 genannten Gründe vorliegt, hat der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung nach § 5 Abs. 4 UOG (1975) Beschlüsse der Organe der Universitäten, die seiner Genehmigung nicht bedürfen, aufzuheben oder deren Durchführung zu untersagen. Die Organe der Universitäten sind in einem solchen Fall verpflichtet, den der Rechtsanschauung des Bundesministers entsprechenden Rechtszustand mit den ihnen rechtlich zu Gebote stehenden Mitteln unverzüglich herzustellen. Kommt ein Organ der Universität dieser Verpflichtung nicht nach, so hat der genannte Bundesminister nach Ablauf einer im aufsichtsbehördlichen Bescheid festzusetzenden Frist die erforderlichen Maßnahmen selbst zu treffen (Ersatzvornahme). Die §§ 9 und 28 UOG (1975) bleiben unberührt. Hat ein Organ gegen einen aufsichtsbehördlichen Bescheid gemäß § 5 Abs. 7 UOG (1975) Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben, so ist während des Laufes dieses Verfahrens eine Ersatzvornahme nicht zulässig.

Nach § 5 Abs. 5 UOG (1975) liegen im Sinne der Abs. 3 und 4 Gründe vor, wenn der Beschluss eines Organs einer Universität

a)

von einem unzuständigen Organ herrührt;

b)

unter Außerachtlassung von Verfahrensvorschriften zu Stande gekommen ist, bei deren Einhaltung das Organ zu einem anderen Beschluss hätte kommen können;

c) im Widerspruch zu geltenden Gesetzen oder Verordnungen steht, insbesondere auch wegen einer damit erfolgten Diskriminierung auf Grund des Geschlechts ...

Im aufsichtsbehördlichen Verfahren haben die betroffenen Organe der Universitäten nach § 5 Abs. 7 UOG (1975) Parteistellung sowie das Recht, gegen den das Verfahren abschließenden Bescheid vor dem Verwaltungsgerichtshof Beschwerde zu führen.

Ausgehend von der Gesamtsystematik des UOG (1975) wird im Kommentar von Langeder/Strasser in Ermacora/Langeder/Strasser, Österreichisches Hochschulrecht<sup>3</sup>, zur Vorschrift über das Aufsichtsrecht des Ministers ausgeführt, dass dieser nur eine Rechtmäßigkeits-, nicht auch eine Zweckmäßigkeitssupervision ausübt. Den Universitätsorganen ist bei der Handhabung der im § 1 enthaltenen unbestimmten Gesetzesbegriffe ein die Ingerenz der Aufsichtsbehörde beschränkender Beurteilungsspielraum gewährleistet; ein Eingriff des Ministers in wissenschaftsspezifische Wertungen, Prognosen, Beurteilungen u. dgl. ist diesem verwehrt. Die Voraussetzungen für ein rechtmäßiges Einschreiten der Aufsichtsbehörde ("Aufsichtsmaßstab") sind im Abs. 5 näher beschrieben (vgl. Anm. 6 im genannten Kommentar zu § 5 UOG (1975), S. 132).

Der Grund, auf den im Beschwerdefall die mit dem angefochtenen Bescheid erfolgte Aufhebung des Ernennungsvorschlages gestützt war, ist jener des § 5 Abs. 5 lit. c UOG (1975).

§ 31 UOG (1975) enthält Regelungen über die außerordentlichen Universitätsprofessoren.

Nach erfolgter Zuteilung von Planstellen ist der Dekan (Rektor) nach dem Abs. 2 dieser Gesetzesstelle verpflichtet, die Planstelle(n) unverzüglich öffentlich auszuschreiben. Hierbei ist auf die gesetzlichen Ernennungsvoraussetzungen (im Zeitpunkt der Ausschreibung Anlage 1 Z. 20 zum BDG 1979) hinzuweisen. Der Dekan (Rektor) hat nach Ablauf der Bewerbungsfrist die eingelangten Bewerbungen dem Fakultätskollegium (Universitätskollegium) zur Entscheidung darüber vorzulegen, bei welchen Bewerbern die Ernennungsvoraussetzungen gegeben sind und ob und bezüglich welcher Bewerber ein Ernennungsvorschlag gestellt wird. Der Ernennungsvorschlag ist dem Bundesminister für Wissenschaft und Forschung zusammen mit einem Bericht über das Bewerbungsverfahren vorzulegen. Dieser Bericht hat eine Begründung des Ernennungsvorschlages und die Gründe für die Nichtberücksichtigung der nicht in den Ernennungsvorschlag aufgenommenen Bewerber zu enthalten.

Die Abs. 3 bis 6 des § 31 UOG (1975) lauten:

"(3) Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung hat den Aufgabenbereich des Außerordentlichen Universitätsprofessors, insbesondere dessen Lehrverpflichtung nach dem durch die Studienvorschriften gegebenen Bedarf, die Forschungsaufgaben und die Funktion in der Verwaltung einer Lehr- und Forschungseinrichtung auf Antrag des zuständigen Kollegialorgans erstmalig festzusetzen. Nach Bedarf hat er den Aufgabenbereich auf Antrag des zuständigen Kollegialorgans und nach Anhörung des Außerordentlichen Universitätsprofessors zu ändern.

(4) Der Außerordentliche Universitätsprofessor kann vom Bundesminister für Wissenschaft und Forschung nach Anhörung der Institutskonferenz zum Leiter einer Abteilung (§ 48 Abs. 5), einer Krankenstation einer Universitätsklinik, einer Arbeitsgruppe, eines Laboratoriums oder einer anderen Institutseinrichtung innerhalb des von der Lehr- und Forschungseinrichtung vertretenen Faches bestellt werden.

(5) Ohne Übernahme einer Funktion nach Abs. 4 ist der Außerordentliche Universitätsprofessor überwiegend in der wissenschaftlichen Lehre einzusetzen, falls die Zahl der ordentlichen Hörer eines bestimmten Faches oder die Vielfalt der in den Studienvorschriften vorgesehenen Lehrveranstaltungen einen solchen Einsatz erfordert. Im Übrigen gilt Abs. 3 letzter Satz.

(6) Dem Außerordentlichen Universitätsprofessor können zusätzlich auch andere, selbstständig durchzuführende Aufgaben im Lehr- und Forschungsgebiet und in der Verwaltung von Lehr- und Forschungseinrichtungen übertragen werden. Er kann auch fallweise zur Vertretung des Vorstandes herangezogen werden."

Der § 106a UOG (1975) trifft nähere Bestimmungen zum Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen. Nach Abs. 7 dieser Bestimmung kann der Arbeitskreis für Gleichbehandlungsfragen dann, wenn er Grund zur Annahme hat, dass ein Beschluss eines Kollegialorgans (der Universität) eine Diskriminierung von Personen auf Grund ihres Geschlechts darstellt, innerhalb von drei Wochen beim Vorsitzenden dieses Kollegialorgans einen schriftlichen und begründeten Einspruch gegen den Beschluss erheben. Das Kollegialorgan hat nach Abs. 8 im Falle der Abgabe eines solchen Einspruches in der nächsten Sitzung unter Berücksichtigung dieses Einspruches die Beratung und Beschlussfassung in den diesem Beschluss zu Grunde liegenden Personalangelegenheiten neuerlich durchzuführen. Im Fall eines Beharrungsbeschlusses ist der Arbeitskreis nach Abs. 9 berechtigt, den Bundesminister für Wissenschaft und Forschung um Ausübung seines Aufsichtsrechtes anzurufen.

Von mehreren Bewerbern, die die Ernennungserfordernisse erfüllen, darf nach § 4 Abs. 3 BDG 1979, BGBl. Nr. 333, nur der ernannt werden, von dem auf Grund seiner persönlichen und fachlichen Eignung anzunehmen ist, dass er die mit der Verwendung auf der Planstelle verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllt.

Im Beschwerdefall ist zunächst festzustellen, dass die belangte Behörde ihre im Rahmen des Aufsichtsrechtes ergangene Aufhebungsentscheidung nicht auf spezifisch aus dem Bundes-Gleichbehandlungsgesetz abgeleitete Argumente stützt.

Nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides wird der für die Aufhebung maßgebende "Widerspruch zu geltenden Gesetzen oder Verordnungen" (§ 5 Abs. 5 lit. c UOG (1975)) in der Ausschreibung (§ 31 Abs. 2 UOG (1975)) in Verbindung mit dem "Besteignungsprinzip" des § 4 Abs. 3 BDG 1979 gesehen. Hinsichtlich der Ausschreibung ist aber der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht zu entnehmen, dass seitens der belangten Behörde rechtliche



Bedenken gegen diese bzw. das darin enthaltene Anforderungsprofil bestanden hätten. Die Aufhebung des Ernennungsvorschlages der beschwerdeführenden Partei durch die belangte Behörde im Rahmen ihres Aufsichtsrechtes erfolgte vielmehr insbesondere im Hinblick auf den in der "extrem unterschiedlichen Anzahl von Impact-Punkten und Zitierungen" dokumentierten deutlich höheren Umfang der wissenschaftlichen Arbeiten der Bewerberin A, also vor dem rechtlichen Hintergrund des § 4 Abs. 3 BDG 1979 und dem darin festgelegten Besteignungsprinzip. Das deutet darauf hin, dass die belangte Behörde abweichend von der Auffassung der beschwerdeführenden Partei von einer anderen Schwerpunktsetzung (Betonung der Grundlagenforschung) ausgeht.

§ 4 Abs. 3 BDG 1979 stellt einerseits auf die mit der Verwendung auf der Planstelle verbundenen Aufgaben (1), andererseits - wenn die Ernennungserfordernisse erfüllt sind - auf die persönliche und fachliche Eignung der Bewerber (2) ab. Die Erfüllung der Ernennungserfordernisse ist demnach zwingende Voraussetzung für die weitere Teilnahme am Auswahlverfahren, das durch die Verpflichtung zur Bestenauswahl auf Grund der Beziehung zwischen der Aufgabenerfüllung (1) und der Eignung des jeweiligen Bewerbers (2) geprägt ist. Bereits aus der Unbestimmtheit der gesetzlichen Determinierung folgt, dass die Annahme einer Gesetzesverletzung auf dieser Rechtsgrundlage die genaue Feststellung der maßgebenden Kriterien voraussetzt. Vor Beurteilung der Frage der Besteignung sind demnach zunächst die mit der Verwendung auf der Planstelle verbundenen Aufgaben (das Anforderungsprofil) festzustellen. Erst auf dieser Grundlage kann ein Urteil über die "Besteignung" aus mehreren qualifizierten Bewerbern, die die Ernennungserfordernisse erfüllen, überhaupt gefällt werden.

Dem § 31 Abs. 2 UOG (1975) ist nicht zu entnehmen, dass im Rahmen der Ausschreibung ausschließlich die gesetzlichen Ernennungserfordernisse maßgebend sein dürften. Dass die im § 31 Abs. 2 UOG (1975) genannten allgemeinen Ernennungserfordernisse nach Anlage 1 Z. 20 BDG 1979 (nach der seit 1. Oktober 1997 in Kraft getretenen Novelle BGBl. I Nr. 109/1997 "Z. 19") zu kurz greifen, weil daraus nicht einmal die Verpflichtung zur Angabe des akademischen Faches folgt, ist offenkundig. Es ist vielmehr nach den dem Abs. 2 folgenden Regelungen, insbesondere Abs. 3 bis 6, zweifelsfrei klar, dass der (Außerordentliche) Universitätsprofessor über die in der Anlage 1 zum BDG 1979 genannten, allgemeinen Anforderungen hinaus noch weitere Voraussetzungen erfüllen muss. Das bedeutet, dass neben der gesetzlich vorgesehenen Verpflichtung, auf die Ernennungserfordernisse hinzuweisen, auch die weiteren, aus sachlichen Gründen für notwendig erachteten Voraussetzungen im Großen und Ganzen bereits in die Ausschreibung aufzunehmen sind. Aus den genannten gesetzlichen Regelungen folgt weiters, dass die in der Ausschreibung genannten Kriterien für den weiteren Entscheidungsvorgang zwar maßgebend sind, aber eine sachlich gerechtfertigte "Verfeinerung" im Rahmen der Ausschreibungskriterien unter Beachtung des § 4 Abs. 3 BDG 1979 zulässig ist. Denn § 4 Abs. 3 BDG 1979 bestimmt, dass von mehreren Bewerbern, die die Ernennungserfordernisse erfüllen, nur der ernannt werden darf, von dem auf Grund seiner persönlichen und fachlichen Eignung anzunehmen ist, dass er die mit der Verwendung auf der (ausgeschriebenen) Planstelle verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllt. Demnach ist es nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern gesetzlich geboten, in grundsätzlicher Bindung an die Ausschreibung allenfalls weitere sachlich gerechtfertigte Kriterien hinsichtlich der zu besetzenden Stelle in die konkret zu treffende Personalauswahlentscheidung mit einzubeziehen. Ein solches Kriterium kann auch eine bestimmte wissenschaftliche Schwerpunktbildung darstellen, sofern diese noch von der ursprünglichen Ausschreibung gedeckt ist.

Die im Beschwerdefall erfolgte und von der belangten Behörde rechtlich nicht in Zweifel gezogene Ausschreibung enthält über die (damals geltenden) allgemeinen Voraussetzungen der Anlage 1 Z. 20 BDG 1979 hinaus noch spezielle Anforderungen, ohne dass aber dadurch eine "Verfeinerung" im Sinne einer arbeitsplatzbezogenen wissenschaftlichen Schwerpunktbildung im Rahmen der nach § 4 Abs. 3 BDG 1979 zu treffenden Auswahlentscheidung ausgeschlossen worden wäre. Da im vorliegenden Fall offensichtlich beide Bewerber die Ernennungserfordernisse erfüllen, war im Sinne des § 4 Abs. 3 BDG 1979 für den Besetzungsvorschlag weiters maßgebend, von welchem der Bewerber anzunehmen war, dass er auf Grund seiner persönlichen und fachlichen Eignung die mit der Verwendung auf der Planstelle verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllt. Die beschwerdeführende Partei ist bei der Erstellung ihres Ernennungsvorschlages im Rahmen der ihr grundsätzlich zukommenden Zuständigkeit von einer institutsbezogenen Schwerpunktbildung zu Gunsten eines Vorranges für die angewandte Forschung und Entwicklung ausgegangen.

Bei ihrem auf die Rechtmäßigkeitskontrolle eingeschränkten Aufsichtsrecht der belangten Behörde wäre diese verpflichtet gewesen, vor der Aufhebung des Beschlusses der beschwerdeführenden Partei wegen Rechtswidrigkeit

nach § 4 Abs. 3 BDG 1979 das letztlich von der beschwerdeführenden Partei als entscheidend angenommene Anforderungsprofil für die bestmögliche Erfüllung der mit der Verwendung auf der Planstelle im Sinne der genannten Schwerpunktsetzung verbundenen Aufgaben festzustellen und davon ausgehend entweder die Rechtswidrigkeit dieses Anforderungsprofils darzulegen oder den an einem rechtmäßigen Anforderungsprofil vorgenommenen Beurteilungsvorgang durch die beschwerdeführende Partei im Sinne des Besteignungsprinzips als rechtswidrig zu befinden. Im letztgenannten Fall wäre dabei auf die sich daraus ergebende Gewichtung (hier: Bedeutung der Grundlagenforschung) Bedacht zu nehmen gewesen.

Bei der letztgenannten Beurteilung ist im Rahmen der Bewertung der wissenschaftlichen Leistungen auch die in manchen Wissenschaftsbereichen übliche Heranziehung von veröffentlichten wissenschaftlichen Arbeiten, die in Form von sogenannten "Impact-Punkten" auf internationaler Ebene gewichtet werden, als wesentliches Indiz für die Leistungsmessung gerechtfertigt. Daraus ist aber, ausgehend von den anzuwendenden gesetzlichen Bestimmungen, nicht der Schluss zu ziehen, dass diesem Wertungsmaßstab dafür die allein entscheidende Bedeutung zukommt. Es muss vielmehr zulässig sein (- ansonsten hätte der Gesetzgeber diese Bewertungsmethode ausdrücklich verbindlich vorschreiben müssen -), auf andere Weise - insbesondere wenn dies sachlich begründet ist - den Nachweis wissenschaftlicher Leistungsfähigkeit führen zu können. Hierbei wäre im Beschwerdefall auch eine Auseinandersetzung mit der Frage der Möglichkeit der Substituierbarkeit der dem Bewerber B. im Verhältnis zur Bewerberin A. fehlenden "Impact-Punkte" im Hinblick auf besondere Umstände (der Bewerber B. hatte vorgebracht, er habe seine Forschungsergebnisse aus Geheimhaltungsgründen nicht publizieren dürfen) angezeigt gewesen.

Da die belangte Behörde offensichtlich ausgehend von einer Verkennung der Rechtslage hinsichtlich ihres auf Grundlage des § 4 Abs. 3 BDG 1979 ausgeübten Aufsichtsrechtes, insbesondere keine hinreichenden Erhebungen und Feststellungen des entscheidungswesentlichen Anforderungsprofils vorgenommen hat, erweist sich der angefochtene Bescheid mit wesentlichen Mängeln behaftet; er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBl. Nr. 416/1994. Wien, am 2. Mai 2001

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

ECLI:AT:VWGH:2001:1998120417.X00

#### **Im RIS seit**

13.07.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

30.09.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

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