

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/9/29 95/12/0202

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.09.1999

## Index

63/01 Beamten-Dienstrechtsgegesetz;

72/01 Hochschulorganisation;

## Norm

BDG 1979 §155 Abs1 idF 1988/148;

BDG 1979 §178 Abs2 idF 1988/148;

BDG 1979 Anl1 Z21/4 idF 1988/148;

UOG 1975 §36 Abs3;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Knell und die Hofräte Dr. Germ, Dr. Höß, Dr. Riedinger und Dr. Waldstätten als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Ogris, über die Beschwerde des Dr. FC in K, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Dr. Peter Ringhofer, Dr. Martin Riedl und Dr. Georg Riedl, Rechtsanwälte in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Kunst vom 26. Juni 1995, Zi. 209.455/52-I/C/10C/95, betreffend Definitivstellung nach § 178 BDG 1979, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Kosten in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der Beschwerdeführer stand vom 1. April 1981 bis zum 29. Juni 1995 als Universitätsassistent am Institut für Tumoriologie/Krebsforschung der medizinischen Fakultät der Universität Wien in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Überleitung in das provisorische Dienstverhältnis erfolgte mit Bescheid der belangten Behörde vom 10. Jänner 1991.

Von September 1988 bis April 1994 hielt sich der Beschwerdeführer in Frederick/Maryland in den USA auf, seit Februar 1989 aufgrund einer mehrmals verlängerten Freistellung gemäß § 160 BDG 1979. Er war dort am National Cancer Institute (NCI) des National Institute of Health (NIH) zunächst in der Abteilung für Viruspathologie bei Univ.-Prof. Dr. R. tätig, seit 1990 in dem von Dr. O geleiteten Labor für molekulare Immunoregulation. Dort bestand seine Aufgabe insbesondere in der Schaffung einer Population von Mäusen, die gentechnisch so verändert werden sollten, dass sie kein Interleukin 1 produzierten; dieses Ziel wurde jedoch trotz der erfolgreichen Bewältigung verschiedener Zwischenschritte nicht erreicht.

Mit Schreiben vom 18. Februar 1994 beantragte der Beschwerdeführer die Definitivstellung als Universitätsassistent gemäß § 178 BDG 1979.

Der Dekan der medizinischen Fakultät der Universität Wien als Vorsitzender der Personalkommission ersuchte daraufhin den Institutsvorstand Univ.-Prof. Dr. S um eine Stellungnahme zu diesem Antrag und Univ.-Prof. Dr. M (Klinisches Institut für Medizinisch-Chemische Labordiagnostik) sowie Univ.-Prof. Dr. H (Forschungsinstitut für krebskranke Kinder des St. A.-Spitals) um die Erstellung von Gutachten über die wissenschaftliche Qualifikation des Beschwerdeführers. Den Gutachtern lagen dabei der Lebenslauf des Beschwerdeführers sowie die von ihm erstellte Publikationsliste (vierzehn Arbeiten) vor.

Der Institutsvorstand führte in seiner Stellungnahme vom 8. Juni 1994 zu der im Beschwerdefall strittigen Frage der Leistung des Beschwerdeführers in der Forschung aus, dass dieser vor seiner Karenzierung verschiedene Themen behandelt habe, die sehr heterogen gewesen seien und nur zum Teil einen Bezug zur Tumorbiologie aufgewiesen hätten. Eine in die Tiefe gehende Bearbeitung einzelner Fragestellungen sei nicht erfolgt. Unter seinen insgesamt zwölf Publikationen in Zeitschriften mit Reviewsystem scheine er nur in einer Arbeit zu einer tumorbiologischen Frage als Erstautor auf. Bei der Vorbereitung seines USA-Aufenthaltes sei mit dem Institutsvorstand vereinbart worden, dass er im Labor von Univ.-Prof. Dr. R. am NIH über Nachweis und Funktionsanalysen von Onkogenen arbeiten sollte. Sein Wechsel in das Labor von Dr. O sei ohne Rücksprache mit dem Vorstand und ohne Rücksicht darauf, ob sich die dort zu erlernenden Spezialtechniken nach seiner Rückkehr am Institut würden anwenden lassen, erfolgt. Einen Erfolg seiner eineinhalbjährigen Tätigkeit bei Univ.-Prof. Dr. R. und der viereinhalbjährigen Arbeit bei Dr. O. könne der Beschwerdeführer nicht durch Publikationen in wissenschaftlichen Zeitschriften dokumentieren. Er sei nach Meinung des Institutsvorstandes nicht qualifiziert für die experimentell-wissenschaftliche Tätigkeit am Institut für Tumorbiologie/Krebsforschung.

Univ.-Prof. Dr. H. führte in seinem Gutachten vom 28. März 1994 insbesondere aus, dass in Anbetracht der fast 14-jährigen wissenschaftlichen Tätigkeit des Beschwerdeführers eine sehr geringe Zahl an Publikationen vorliege, zumal es sich bei diesen nicht einmal um Veröffentlichungen in "Top-Journalen" handle. Es sei unverständlich, dass während der sechsjährigen wissenschaftlichen Tätigkeit an einer der weltweit führenden Institutionen nur drei unwesentliche Publikationen (zwei Buchbeiträge) entstanden seien. In Anbetracht der unterdurchschnittlichen und wenig erfolgreichen, aber langjährigen wissenschaftlichen Arbeit des Beschwerdeführers sei seine Überleitung in das definitive Dienstverhältnis nicht zu befürworten.

Univ.-Prof. Dr. M. stellte in ihrem Gutachten vom 11. April 1994 zunächst fest, dass gemäß den "Journal Rankings" der im Science Citation Index berücksichtigten Journale von den sieben Erstautor-Arbeiten des Beschwerdeführers nur eine innerhalb der ersten 60% der im betreffenden Fachgebiet gelisteten Journale zu finden seien. Von den fünf Publikationen, bei denen der Beschwerdeführer Zweitautor bzw. (einmal) Letztautor sei, rangierten zwei unter den ersten 60% der in dem Fachgebiet gelisteten Zeitschriften. Nach einer inhaltlichen Beschreibung der einzelnen Arbeiten äußerte die Gutachterin ihr Erstaunen darüber, dass der Beschwerdeführer seinen fast sechsjährigen Forschungsaufenthalt am Krebsforschungsinstitut des NIH publikatorisch nicht besonders genutzt habe. Während dieser Zeit seien zwei Buchbeiträge entstanden, die allerdings aufgrund eines fehlenden .Reviewprozesses nicht voll als Publikationen gewertet werden könnten. Die beiden Buchbeiträge beschäftigten sich mit der Herstellung transgener Mäuse und knockout-Mäuse zur Untersuchung der physiologischen Rolle von Interleukin 1. Dieses Thema sei sicher sehr bedeutsam, und die beiden Buchbeiträge beschrieben gut und kritisch mögliche Vorgangsweisen zur Beantwortung dieser wichtigen Frage. Aus den Beiträgen gehe aber hervor, dass die meisten der Experimente noch laufen würden und eine Publikation konklusiver Daten noch nicht vorgenommen werden könne. Aufgrund fehlender Publikationen könne die wissenschaftliche Entwicklung des Beschwerdeführers während seines Aufenthaltes am NIH derzeit nicht bewertet werden.

Der Beschwerdeführer äußerte sich zu diesen Gutachten in einer Stellungnahme vom 12. September 1994. Er stellte darin zunächst ausführlich seine Arbeit am Institut für Tumorbiologie/Krebsforschung bis zu seiner Freistellung im August 1988 dar. Betreffend den Forschungsaufenthalt in den USA erklärte er, dass sowohl für die Auswahl des Forschungsortes als auch für die Tätigkeit am NIH vom Institutsvorstand Univ.-Prof. Dr. S. völlige Freiheit und Unabhängigkeit zugesichert worden seien. Themen zur weiterführenden Einbindung in das Institut für Tumorbiologie/Krebsforschung habe er ihm nicht empfohlen. Die verschiedenen Freistellungsanträge und Forschungsvorhaben habe er stets befürwortet; dieses Wohlwollen sei vom Beschwerdeführer stets als Zustimmung

und Bestätigung seines wissenschaftlichen Werdeganges aufgefasst worden. Der Vorstand sei jährlich von Dr. D., dem amerikanischen unmittelbaren Vorgesetzten des Beschwerdeführers, vom erfolgreichen Fortgang der Arbeit unterrichtet worden. Von Vornherein sei klar gewesen, dass es sich bei dem bearbeiteten Projekt um ein Langzeitprojekt handle. Dieses habe der Beschwerdeführer nur deshalb bearbeiten können, weil vollste Unterstützung sowohl von amerikanischen Stellen als auch die Absicherung durch den österreichischen Institutsvorstand zugesichert gewesen seien. Die Rückkehr auf seine Planstelle am Institut für Tumorbiologie/Krebsforschung sowie in seine alten, von ihm eingerichteten Laborräume seien jederzeit außer Frage gestanden. Wie Dr. D. in jedem seiner Briefe betont habe, sollte der Beschwerdeführer noch größeres Wissen an sein Heimatinstutitut zurück bringen. Bei der Konzeption des von ihm durchgeführten Mammutforschungsprojektes stelle es einen mehr als zufriedenstellenden Fortschritt der Arbeit dar, wenn in der verwendeten Zeit die Etablierung von Mausstämmen möglich gewesen sei, mit denen dann biologisch-immunologische Tests hätten durchgeführt werden können. Durch die erfolgreiche Etablierung von Mausstämmen sei die Grundlage für weiter gehende

Interleukin 1-Forschung am NIH gelegt worden. Der jährliche Fortgang der Arbeit sei selbstverständlich am NIH durch ein internes Reviewsystem überprüft worden. Die Genehmigung von Kooperationen, die Durchführung gewisser kostspieliger Experimente sowie die genaue Richtung der Arbeit seien im Zusammenhang mit Finanzierung, Verwertung und Institutspolitik entschieden worden. Die Entscheidung, die bisherigen Ergebnisse nicht statistisch abzusichern und zu publizieren, sondern das erworbene Wissen in die Gesamtkonzeption des "Biological Response Modifier Programms" einfließen zu lassen, sei auf einer vom Beschwerdeführer nicht beeinflussbaren Ebene gefallen. Im Übrigen sei die Arbeit an "knockout-Mäusen" die logische Fortsetzung der vom Beschwerdeführer bereits in Wien durchgeführten Experimente mit reverser Genetik. Ein Gesamtkonzept zu erstellen, in dem nicht nur ein zentrales Gen gestört werde, sondern vielmehr Licht auf einen gesamten undurchsichtigen Knotenpunkt geworfen werden solle, ergebe sich wiederum daraus und sei von NIH als willkommene Erweiterung des ursprünglich vorgegebenen Konzeptes akzeptiert worden. Die Diversität seiner wissenschaftlichen Tätigkeit habe dem Beschwerdeführer am NIH die Möglichkeit eröffnet, eines der Topprojekte erfolgreich zu bearbeiten.

Der unmittelbare Vorgesetzte des Beschwerdeführers am NCI, Dr. D., erklärte in seinem Schreiben vom 9. Juni 1994, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner hohen Qualifikation mit der Produktion von genetisch veränderten Mäusen zum Studium der physiologischen Rolle von Interleukin 1 betraut worden sei. Der Beschwerdeführer sei gut qualifiziert gewesen, diese Experimente durchzuführen, dies aufgrund seiner Erfahrung mit Genetik, Molekularbiologie, Onkogenen und Entwicklungsbiologie. Die gewählten Ansätze würden in seinem Artikel "Strategies for modulation of interleukin-1 in vivo: knockouts and transgenics" beschrieben, der vom Herausgeber als Leitkapitel für das Buch "Overexpression and knockout of cytokines" gewählt worden sei. Eine Anzahl von transgenen Gebilden und Tieren sei erzeugt worden, und jüngst schienen einige Linien die Transgene aufzuweisen. Diese Ergebnisse könnten zu sehr wichtigen Informationen über die wahre physiologische Rolle von IL 1 führen. Der Beschwerdeführer sei ein Experte in der beschriebenen, sehr ausgeklügelten neuen Technologie. Er sei sehr gut geeignet, alle Aspekte der transgenen- und knockout-Technologie durchzuführen und zu leiten, wenn er in sein Heimatinstutitut zurückkehre. Dazu solle er eine Gelegenheit erhalten.

Der Leiter des NCI, Dr. O., berichtete in seinem Brief vom 13. Juni 1994, dass der Beschwerdeführer von 1990 an in der Gruppe von Dr. D. gearbeitet habe. Aufgrund seiner wissenschaftlichen Kenntnisse sei er vom Institut für das außerordentlich wichtige, schwierige und langfristige Projekt der Entwicklung von transgenen Mäusen und knockout-Experimenten zur Untersuchung der Wirkungen von IL 1 ausgewählt worden. In den letzten vier Jahren hätten der Beschwerdeführer und seine Frau nur beschränkten Erfolg bei der Erzeugung von IL 1 Beta-knockout-Mäusen gehabt. Sie seien in der Lage gewesen, Heterozygoten hervor zu bringen, aber keine Homozygoten. Der Beschwerdeführer habe also keine wissenschaftliche Abhandlung veröffentlichen können.

Der Dienststellenausschuss für Hochschullehrer an der Universität Wien wurde von den Gutachten und Stellungnahmen in Kenntnis gesetzt. Der Vorsitzende wies in seinem Schreiben vom 13. Juli 1994 an die Personalkommission darauf hin, dass die geringe Ausbeute an wissenschaftlichen Ergebnissen und die bescheidene Zahl der darauf aufbauenden Veröffentlichungen auch das Risiko derartiger Forschungsvorhaben widerspiegeln und möglicherweise nicht als Versagen des Beschwerdeführers zu werten seien. Überdies wurden die Gutachten von Univ.-Prof. Dr. H. und Univ.-Prof. Dr. M wegen der lapidaren Kürze bzw. wegen des Fehlens der Konklusion als mangelhaft bezeichnet. Mit Schreiben vom 14. September 1994 ersuchte der Dienststellenausschuss die Personalkommission, bei

der Entscheidungsfindung auch die Beurteilung der letzten Jahre am NIH entsprechend zu berücksichtigen, da es undenkbar sei, dass eine derart renommierte Institution tatsächlich über Jahre hinweg wenig qualifizierte Mitarbeiter beschäftige.

Die Personalkommission der medizinischen Fakultät der Universität Wien lehnte in ihrer Sitzung vom 14. September 1994 den Antrag des Beschwerdeführers auf Definitivstellung mit Stimmenmehrheit (12:4 Stimmen bei einer Stimmennhaltung) ab. Der Vorsitzende der Personalkommission führte in der Stellungnahme an die belangte Behörde vom 10. Oktober 1994 aus, dass der Antrag des Beschwerdeführers seitens des Institutsvorstandes nicht befürwortet worden sei. Die Institutskonferenz habe eine Definitivstellung einstimmig abgelehnt. Die Gutachten von Univ.-Prof. Dr. M. und Univ.-Prof. Dr. H. beinhalteten beide eine negative Beurteilung; eine wissenschaftliche Qualifikation sei somit nicht bestätigt. Die Personalkommission habe sich bereits in ihrer Sitzung vom 15. Juni 1994 sehr ausführlich mit den vorliegenden Unterlagen befasst. Nach eingehender Diskussion sei der Antrag in geheimer Abstimmung abgelehnt worden. Der Dienststellenausschuss für Hochschullehrer sei von diesem Ergebnis mit allen Unterlagen in Kenntnis gesetzt und zur Stellungnahme aufgefordert worden. Diese Stellungnahme sei am 13. Juli 1994 eingelangt. In der Sitzung der Personalkommission vom 14. September 1994 seien darüber hinaus ein weiteres Schreiben des Dienststellenausschusses, eine ausführliche Stellungnahme des Beschwerdeführers sowie einige Schreiben bzw. Gutachten aus den USA vorgelegen. Vor der geheimen Abstimmung seien alle Fakten noch einmal ausführlich diskutiert worden. Die Kommission habe die Meinung vertreten, dass eine Übernahme in das definitive Dienstverhältnis eine Entscheidung für lange Zeit darstelle und die Erfordernisse dafür als nicht ausreichend erbracht anzusehen seien. Das wissenschaftliche Oeuvre erscheine im Hinblick auf die vielen Jahre nicht ausreichend, eher unterdurchschnittlich und wenig erfolgreich. Ein Verbleib am Institut würde, wie aus der Stellungnahme des Vorstandes ersichtlich, für dieses keinen Gewinn bedeuten. Die Personalkommission habe aufgrund der Sachlage nur zu dem bereits angeführten Ergebnis kommen können, da auch die vom Beschwerdeführer beigebrachten "Gutachten" aus den USA keine für eine wissenschaftliche Laufbahn am Institut anwendbaren Ergebnisse anführten. Eine Befürwortung des Ansuchens des Beschwerdeführers auf Übernahme in das definitive Dienstverhältnis habe daher nicht ausgesprochen werden können. Es werde ersucht, dem Antrag nicht stattzugeben.

Die belangte Behörde ersuchte nach Einlangen dieser Stellungnahme und der von der Personalkommission eingeholten Gutachten mit Schreiben vom 23. Jänner 1995 den Institutsvorstand Univ.-Prof. Dr. S. um eine ergänzende Stellungnahme, insbesondere zu der Frage, inwieweit anlässlich der wiederholten Befürwortung der einzelnen Freistellungsanträge des Beschwerdeführers dessen wissenschaftliche Entwicklung und der Nutzen für das Institut für Tumoriobiologie/Krebsforschung von ihm im Rahmen von Karrieregesprächen oder durch Zwischenberichte aus den Vereinigten Staaten beurteilt worden seien bzw. ob sie nicht aufgrund der mangelnden Publikationen zu überdenken gewesen wären. Ausdrücklich forderte die belangte Behörde den Institutsvorstand auch dazu auf, zu den Gutachten Dris. D. und Dris. O. Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 31. Jänner 1995 ersuchte die belangte Behörde Univ.-Prof. Dr. K. (Institut für Molekularbiologie an der österreichischen Akademie der Wissenschaften) um ein Gutachten über die wissenschaftliche Qualifikation des Beschwerdeführers. Beigelegt wurden die Publikationsliste sowie die Gutachten Dris. D und Dris. O..

Der Institutsvorstand Universitätsprofessor Dr. S. antwortete mit Schreiben vom 21. Februar 1995. Er führte aus, dass er den Beschwerdeführer nach seinem Amtsantritt 1985 kennen gelernt habe. Es sei ihm bald klar geworden, dass dieser zu viele verschiedene Themen bearbeite, und er habe ihn in mehreren Gesprächen ausdrücklich auf die negativen Konsequenzen für seine Ausbildung und Karriere hingewiesen. Da der Beschwerdeführer den diesbezüglichen Ratschlägen keine erkennbare Folge geleistet habe, habe er in Bezug auf sein Ansuchen auf Weiterbestellung als Universitätsassistent für die Zeit vom 1. April 1987 bis zum 31. März 1991 eine Vertragsverlängerung von nur zwei Jahren befürwortet, um ihm Gelegenheit zu geben, seine Qualifikation unter Beweis zu stellen oder gegebenenfalls eine Tätigkeit außerhalb des Institutes zu suchen. Entgegen dieser Empfehlung sei der Vertrag aber um weitere vier Jahre verlängert worden. Vor diesem Hintergrund habe er den Beschwerdeführer im September 1987 ermutigt, an das Labor von Professor R. am NIH zu gehen. Da das NIH eines der renommiertesten Forschungsinstitute der Welt und Professor R. als Wissenschaftler erfolgreich und hoch angesehen sei, habe der Institutsvorstand die Möglichkeit gesehen, dass es dem Beschwerdeführer hier gelingen würde, seinen Arbeitsschwerpunkt sinnvoll zu definieren, eine gründliche Ausbildung zu erlangen und den bis dahin fehlenden Nachweis seiner wissenschaftlichen Befähigung doch noch zu erbringen. Er habe daher auch die erforderlichen

Beurlaubungen und Karenzierungen unterstützt. Als die Tätigkeit des Beschwerdeführers bei Professor R. auf dem Gebiet der Tumorvirologie keine publizierbaren Resultate erbracht habe, habe der Institutsvorstand gehofft, dass die Tätigkeit in einem anderen Laboratorium des NIH doch zu durch wissenschaftliche Publikationen dokumentierbaren Erfolgen führen würde. Seine jeweiligen Anträge auf Verlängerung seiner Karenzierung habe der Beschwerdeführer stets mit ausführlichen Schilderungen von Vorhaben, Experimenten und bereits erzielten Erfolgen begründet, an denen zu zweifeln der Institutsvorstand damals keinen Grund gesehen habe. Hinweise auf die Notwendigkeit der Publikation seiner Arbeiten in Zeitschriften mit Begutachtungssystem habe der Beschwerdeführer mit dem Hinweis beantwortet, dass die Versuche schwierig und langwierig seien, Manuskripte aber in Kürze verfasst werden würden. Angesichts dieser Darstellungen habe der Institutsvorstand den Beschwerdeführer seiner Chance auf einen auch publikatorisch erfolgreichen Abschluss seines Aufenthaltes am NIH nicht berauben wollen. Zum jetzigen Zeitpunkt fühle er sich allerdings durch den offenkundigen Widerspruch zwischen den positiven Arbeitsberichten und dem Fehlen von qualifizierten wissenschaftlichen Publikationen getäuscht.

Der Beschwerdeführer könne den Erfolg seiner fast sechsjährigen Tätigkeit am NIH durch keine einzige Publikation in einer renommierten Fachzeitschrift mit Begutachtungssystem nachweisen. Solche Publikationen würden bei der Beurteilung von Wissenschaftlern bei Überleitungen oder in Habilitationsverfahren als wichtigstes Kriterium herangezogen. Buchbeiträge würden bei der wissenschaftlichen Bewertung durch universitäre Gremien nicht oder kaum berücksichtigt, vor allem nicht anstelle von regulären, das heißt wissenschaftlich begutachteten Publikationen. Dies deshalb, da bekannt sei, dass Bücher unterschiedlichster Qualität aus diversen Anlässen veröffentlicht würden und die abgedruckten Beiträge zumeist keinerlei Kontrolle durch unbeteiligte sachkundige Wissenschaftler unterlägen. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Empfehlungsschreiben von Dr. O. und Dr. D. seien sehr summarisch abgefasst, ohne die von einem Fachgutachten zu erwartende detaillierte inhaltliche Würdigung des vierjährigen Wirkens des Beschwerdeführers in ihrer Arbeitsgruppe vorzunehmen. Bei der Bewertung der Schreiben sei auch zu berücksichtigen, dass sie ausgesprochen dem Zweck dienten, den Antrag des Beschwerdeführers auf Überleitung in das definitive Dienstverhältnis zu unterstützen. Die Aussagen sowohl von Dr. O. als auch von Dr. D. seien eher vage, sodass es überraschend und gänzlich unbegründet wirke, wenn Dr. D. den Beschwerdeführer als einen Experten bezeichne, der alle Aspekte der transgenen und knockout-Technologie ausführen und leiten könne - einer Technologie, um die er sich vier Jahre lang offenbar ohne greifbaren Erfolg bemüht habe. Angesichts des Fehlens publizierbarer Ergebnisse wäre es umso wichtiger gewesen, so Univ.-Prof. Dr. S., wenn die Briefautoren die tatsächliche experimentelle Kompetenz des Beschwerdeführers, etwa erzielte Erfolge bei der Lösung von Teilaufgaben, Arbeitseinsatz, Motivation, Verständnis für wissenschaftliche Zusammenhänge etc., hervorgehoben und erläutert hätten. Die Unterlassung derartiger Aussagen kennzeichne die Empfehlungsschreiben als eine Gefälligkeit gegenüber dem Beschwerdeführer.

Univ.-Prof. Dr. K. übermittelte der belangten Behörde eine mit 15. März 1995 datierte Stellungnahme, in welcher er ausführte, dass die Arbeiten des Beschwerdeführers durchwegs in Zeitschriften mit niedrigem Impactfaktor erschienen seien (Summe von 11 Arbeiten = 13.0; bei einer existiere kein Faktor). Die ohnehin sehr kurze Publikationsliste Ende 1990. In den fast sechs Jahren am NIH, immerhin einem der führenden Labors der Welt, in dem sich Forscher unter sehr günstigen Umständen und ohne Lehrverpflichtung ganz der wissenschaftlichen Arbeit widmen könnten, seien vom Beschwerdeführer nur zwei nicht referierte Übersichtsartikel erschienen, die nicht als Publikationen im engeren Sinn zu werten seien. Die in den Empfehlungsschreiben erwähnte Tatsache, dass einer dieser Artikel als erstes Kapitel in einem Buch erschienen sei, dürfe wohl nicht als Qualitätskriterium gelten. Dieser Beitrag befasse sich mit der Funktion von Interleukin 1, die nachfolgenden dann mit den Interleukinen 2, 4, 5 usw. Insgesamt sei das wissenschaftliche Oeuvre sehr dürftig. Zudem sei die ohnehin nie große Produktivität in den letzten Jahren noch weiter zurück gegangen. Auch wenn es bei einem Thema Schwierigkeiten gebe, wie dies bei den versuchten "Interleukin 1 knockout" Mäusen offensichtlich der Fall gewesen sei, sollten doch immer Nebenaspekte oder parallel verfolgte Themen zu irgendwelchen Resultaten führen. Es sei überhaupt nicht verständlich, wie es passieren könne, dass nach fast sechs Jahren Arbeit am NIH keine einzige Publikation in einem referierten Journal veröffentlicht worden sei. Aufgrund der vorliegenden Publikationsliste sei auch nicht zu erwarten, dass der Beschwerdeführer in Zukunft bessere Forschungsarbeit leisten werde.

Der Institutsvorstand Univ.-Prof. Dr. S. legte der belangten Behörde Schreiben von Univ.-Prof. Dr. R. vom 15. März 1995 und von Dr. O. vom 28. Februar 1995 vor. Univ.-Prof. Dr. R. erklärte, dass der Beschwerdeführer für eineinhalb Jahre

bei ihm am NIH beschäftigt gewesen sei. Der Beschwerdeführer sei zwar während seines ersten Jahres nicht sehr erfolgreich gewesen, aber trotzdem entwicklungsfähig erschienen, weshalb Univ.-Prof. Dr. R. zunächst eine Verlängerung seines Aufenthalts befürwortet habe. Leider sei die weitere Entwicklung nicht so ermutigend gewesen, dass er längerfristig mit ihm hätte weiterarbeiten wollen. Es seien aus den Arbeiten des Beschwerdeführers in seinem Labor keine Publikationen entstanden und auch in Zukunft nicht zu erwarten.

Dr. O. berichtete, dass das vom Beschwerdeführer durchgeführte Projekt zwar herausfordernd sei, dass aber verschiedene andere Laboratorien in den USA dabei Erfolg gehabt und 1994 ihre Ergebnisse veröffentlicht hätten. Der Beschwerdeführer sei ein kompetenter und geschickter Wissenschaftler. Rückblickend sei es schwierig, festzustellen, warum die Experimente keinen Erfolg gehabt hätten. Vielleicht hätte der Beschwerdeführer, so Dr. O., mehrere Ansätze erproben oder aber daneben ein zweites Projekt verfolgen sollen. Da er beides unterlassen habe, habe er keine produktive Forschungsphase gehabt. Es sei wesentlich leichter, glühende positive Briefe in Bezug auf erfolgreiche Wissenschaftler zu schreiben, die eine fruchtbare Erfahrung im Labor gemacht hätten, als über jene, die wie der Beschwerdeführer eine dürftige Erfahrung gehabt hätten. Da Dauerstellen für Wissenschaftler wertvoll seien, würden sie jenen vorbehalten, die ihre Fähigkeit bewiesen hätten, bei der Veröffentlichung von neuen wissenschaftlichen Beiträgen in hervorragenden Journals mit Begutachtungsverfahren Erfolg zu haben. Der Beschwerdeführer würde daher für eine solche Dauerstelle am NCI nicht in Betracht kommen. Dr. O. hoffe aber, dass er die Gelegenheit bekommen würde, sich zu bewähren und in einem anderen Umfeld erfolgreich sein werde.

Dr. D. richtete am 23. Februar 1995 ein Schreiben an den Zentralausschuss der Hochschullehrer. Er bestätigte darin, dass der Beschwerdeführer während seines vierjährigen Aufenthalts im Labor keine wissenschaftliche Arbeit veröffentlicht habe. Dieses Versäumnis sei aber nicht nur dem Beschwerdeführer, sondern genauso ihm, Dr. D., anzulasten. Grundlagenforschung sei immer auch vom Glück abhängig. Die Projekte, die der Beschwerdeführer unternommen habe, seien langfristig und sehr risikoreich gewesen, mit nur zwei möglichen Ergebnissen: Erfolg oder Misserfolg. Der Beschwerdeführer habe viele technische Erfolge aufzuweisen gehabt. Im Endstadium sei das Experiment allerdings misslungen. Nebenergebnisse hätten sich nicht ergeben und seien auch nicht zu erwarten gewesen. Ein Misserfolg dieses Experiments sei auch in vielen anderen Labors passiert und könne keinen Hinweis auf mangelnde Sorgfalt des Beschwerdeführers geben. Was die Buchbeiträge betreffe, so zeigten sie ein Interesse an der Arbeit seitens der Herausgeber, würden aber wenig zitiert werden. Abschließend meinte Dr. D., dass nicht die Vergangenheit, sondern die Zukunft in Frage stehe und dass der Beschwerdeführer große Führungsqualitäten und ausreichend technischen Hintergrund habe, um ein Labor zu leiten, das transgene Mäuse produziere. Er sei zum gegebenen Zeitpunkt noch nicht für eine Dauerstelle qualifiziert, könne aber dazu kommen, wenn ihm ein Labor und Forschungsgelder zur Verfügung gestellt würden.

Am 27. April 1995 wandte sich Dr. D. mit einem Schreiben an die belangte Behörde. Er räumte darin ein, dass die Arbeit des Beschwerdeführers in seinem Labor zu keinen größeren Publikationen geführt habe, er habe sich aber wichtige Fertigkeiten angeeignet, die der wissenschaftlichen Arbeit seines Heimatinstitutes nützlich sein könnten.

Der Beschwerdeführer wurde von der belangten Behörde mit Schreiben vom 6. April 1995 vom Ermittlungsergebnis in Kenntnis gesetzt und richtete selbst drei Stellungnahmen an die belangte Behörde, datiert mit 25. April, 27. April und 8. Mai 1995. Betreffend die Frage seines wissenschaftlichen Erfolges während des Aufenthaltes in den USA verwies er darin insbesondere auf die vorliegenden Schreiben von Dr. O. und Dr. D. Überdies führte er (im Schreiben vom 25. April 1995) aus, dass die beiden in den USA veröffentlichten Buchartikel eine klare und eindeutige Beschreibung der von ihm durchgeführten Arbeiten darstellten, wie auch in dem Gutachten von Univ.-Prof. Dr. M. sowie in der Stellungnahme des Institutsvorstandes Univ.-Prof. Dr. S. vom 8. Juni 1994 herausgestrichen werde. Bei den in diesen Artikeln vorgestellten wissenschaftlichen Ansätzen handle es sich um die Beschreibung relativ neuer Methoden bzw. um ein völlig neuartiges Arbeitsfeld und deren Anwendbarkeit in der Medizin. Es handle sich dabei um Forschung an den Grenzen des bisher Möglichen. Die Parameter, die zum Gelingen dieser Forschung nötig seien, seien zwar theoretisch bekannt, stimmten jedoch nur für den einfachen (Schul-)Fall. Die noch bestehende Lückenhaftigkeit der Kenntnis auf diesem Gebiet werde den wenigen Gruppen in der Welt, die sich an dieser Arbeit bisher versucht hätten, mit schöner Regelmäßigkeit immer wieder vor Augen geführt (veröffentlicht werde dies jedoch verständlicherweise nicht). Bei glücklichem Ausgang stehe jedoch neben der neu erworbenen methodischen Kenntnis als möglicher Preis ein bedeutender Fortschritt zum Wohle der Menschheit zu gewinnen, der das Risiko, keine publizierbaren Ergebnisse zu produzieren, für einige Wissenschaftler aufwiege. Wie sowohl aus den Gutachten von Univ.-Prof. Dr. M. und von Dr.

O. als auch aus dem Artikel selbst hervorgehe, seien die Untersuchungen nicht abgeschlossen. Bedingt durch NCI-interne Entscheidungen und Probleme hätten sich einige Arbeiten unnötig in die Länge gezogen. Eine abschließende Untersuchung am NIH sei durch das vorzeitige Ausscheiden, bedingt durch das Ende des Visums des Beschwerdeführers, nicht möglich gewesen. Die von § 36 Abs. 3 UOG 1975 verlangte wissenschaftliche Beherrschung und Fähigkeit zur Förderung des Faches gehe aus den vorliegenden vier Gutachten bzw. Stellungnahmen von Dr. O. und Dr. D. klar hervor. Beide Gutachter sagten zwar, dass der Beschwerdeführer derzeit für eine "Definitivstellung" am NCI nicht in Frage komme, betonten aber ausdrücklich, dass dies nicht von einer mangelnden Qualifikation abhänge. Wissenschaftliche Dauerstellen stellten in den USA generell eine Ausnahme dar und seien eher mit Professorenstellen an österreichischen Universitäten zu vergleichen. Zu dem vom Gutachter Univ.-Prof. Dr. K. geäußerten Unverständnis darüber, dass neben dem versuchten Interleukin 1 knockout keine Nebenaspekte oder parallel verfolgten Themen untersucht worden seien, erklärte der Beschwerdeführer, dass die sehr umfassend durchgeführte Bearbeitung des Themas "in vivo Modulation von IL 1" äußerst umfangreich und nur von einer derartig großen Forschungsstätte, wie sie das NCI darstelle, durchführbar sei. Im vorliegenden Projekt sei an der Etablierung von zahlreichen Mausstämmen (ca. 40 bis 50) gearbeitet worden. Allein dies bedeute neben gewaltigen finanziellen Investitionen von Seiten des NCI auch einen riesigen Arbeitsaufwand. Wie Dr. D. in seinem Schreiben vom 23. Februar 1995 ausdrücklich betont habe, seien bei den dem Beschwerdeführer vorgegebenen Richtlinien Nebenergebnisse nicht möglich gewesen. Eine Entscheidung darüber sei nicht in den Händen des Beschwerdeführers gelegen, sondern in der Wissenschaftspolitik des NCI und des NIH und der direkten Entscheidung von Dr. D. Über diesen Aspekt habe der Beschwerdeführer seinen direkten Vorgesetzten an der Universität Wien, Univ.-Prof. Dr. S., selbstverständlich unterrichtet. Weder von ihm noch vom Dienstvorgesetzten in den USA, Dr. D., seien die vom UOG verlangten Anforderungen (methodische Korrektheit, neue wissenschaftliche Ergebnisse, wissenschaftliche Beherrschung und Fähigkeit zur Förderung des Faches) in Frage gestellt worden. Zumindest Dr. D. habe in allen seinen Stellungnahmen, Gutachten und Briefen die hohe Qualifikation des Beschwerdeführers in Bezug auf diese Kriterien betont.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf Definitivstellung als Universitätsassistent ab. In der Begründung wurde nach einer ausführlichen Zusammenfassung sämtlicher vorliegenden Gutachten und Stellungnahmen zunächst festgestellt, dass der Beschwerdeführer die für die Definitivstellung erforderliche Bewährung im Lehrbetrieb und in der Verwaltungstätigkeit erbracht habe. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass ihm in ausreichendem Maße die Möglichkeit zur selbständigen wissenschaftlichen Arbeit eingeräumt worden sei, seien bei der Bewertung seiner Leistung in der Forschung die von ihm vorgelegten Arbeiten zugrunde zu legen. Grundsätzlich sei für die Bewertung der Qualität der zu berücksichtigenden wissenschaftlichen Arbeiten rein formal auf die Kriterien des § 36 Abs. 3 UOG 1975 zurück zu greifen. Der Wert einer Arbeit sei nicht ausschließlich nach dem formellen Kriterium des (nationalen oder internationalen) Ansehens des Publikationsorganes zu beurteilen; maßgebend sei vielmehr die inhaltliche Bewertung einer Arbeit. Bei Würdigung der Ausführungen unter Berücksichtigung des oben dargelegten Anforderungsprofils sei aus allen Stellungnahmen und Gutachten abzuleiten und im Ergebnis festzuhalten, dass der Beschwerdeführer durch seine Arbeiten die für eine dauernde Verwendung am Institut für Tumorphiologie/Krebsforschung erforderliche Leistung in der Forschung nicht aufweise. Vom 10. Februar 1989 bis 30. April 1994 habe er seine wissenschaftliche Tätigkeit im Rahmen einer Freistellung am NIH bzw. am NCI in den USA ausgeübt. Er habe in dieser Zeit die Gelegenheit gehabt, sich ausschließlich seiner wissenschaftlichen Tätigkeit zu widmen, ohne durch Lehrtätigkeit und Verwaltungstätigkeit belastet zu sein. Der Qualitätsanspruch an wissenschaftliche Arbeiten eines Universitätsassistenten, der in Bezug auf ein definitives Dienstverhältnis zu stellen sei, könne jedenfalls nicht gesenkt werden.

Aus der Zeit seiner Universitätsassistententätigkeit ab 1. April 1981 am Institut für Tumorphiologie/Krebsforschung vor seiner Tätigkeit beim NIH/NCI resultierten 11 Publikationen, die sich aus sechs Erstautor- und fünf Mitautorarbeiten zusammensetzten. Den Ausführungen der Gutachter Univ.-Prof. Dr. H. und Univ.-Prof. Dr. K. unter Bedachtnahme auf das Gutachten von Univ.-Prof. Dr. M. sei zu entnehmen, dass diese Arbeiten nicht jenes qualitative und quantitative Niveau aufwiesen, das von einem Universitätsassistenten für eine dauernde Verwendung am Institut für Tumorphiologie/Krebsforschung erwartet werden müsse. Den Ausführungen von Univ.-Prof. Dr. H. sei insbesondere zu entnehmen, dass sich diese Arbeiten in der überwiegenden Mehrzahl mit zoologischen Themen und nur ausnahmsweise und am Rande mit Themen, welche der Krebsforschung/Tumorphiologie zuzurechnen seien, beschäftigten. Diese Feststellung sei im Lichte der detaillierten inhaltlichen Auseinandersetzung mit den Arbeiten durch Univ.-Prof. Dr. M. nachvollziehbar. Es sei daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer am Ende seines

zeitlich begrenzten Dienstverhältnisses am 31. März 1991 die Definitivstellungserfordernisse noch nicht erfüllt habe. Es sei daher besonders die Tätigkeit des Beschwerdeführers am NIH/NCI und insbesondere die Zeit seines provisorischen Dienstverhältnisses im Hinblick auf seine wissenschaftlichen Leistungen zu beurteilen gewesen.

Zweck des provisorischen Dienstverhältnisses sei vor allem die Erprobung des Beamten. Bei einem Universitätsassistenten liege diese Erprobung insbesondere in der Möglichkeit zur Beurteilung, ob dieser im Stande sei, wissenschaftliche Arbeiten methodisch einwandfrei durchzuführen und neue wissenschaftliche Ergebnisse hervorzu bringen bzw. sich wissenschaftlich weiter zu entwickeln. Das Ergebnis der wissenschaftlichen Arbeit des Beschwerdeführers in den USA bildeten zwei Buchbeiträge, die zusammenfassend wie folgt beurteilt würden: In den fast sechs Jahren am NIH, immerhin in einem der führenden Labors der Welt, in dem sich Forscher unter sehr günstigen Umständen und ohne Lehrverpflichtung ganz der wissenschaftlichen Arbeit widmen könnten, seien vom Beschwerdeführer nur zwei nicht referierte Übersichtsartikel erschienen, die nicht als Publikationen im engeren Sinn zu werten seien (Univ.-Prof. Dr. K.). Unreferierte Buchbeiträge seien viel weniger verdienstvoll als referierte Artikel in Journals, die über einen originellen neuen wissenschaftlichen Fortschritt berichten (Dr. O.). Die Qualität der Buchbeiträge sei nicht hoch einzustufen, sie zeigten ein Interesse an der Arbeit seitens der Herausgeber (Dr. D.).

Originalität sei in der Forschung dann gegeben, wenn dem Stand des Wissens wesentliche Beiträge hinzugefügt würden, sei es in der Neuartigkeit der Fragestellung, der Neuartigkeit der Untersuchungsmethoden oder durch neuartige Schlussfolgerungen im Hinblick auf die praktische Umsetzung. Diesen Anforderungen entsprächen die Buchbeiträge nicht. Auch nach den eigenen Ausführungen des Beschwerdeführers handle es sich um die Beschreibung eines völlig neuartigen Arbeitsfeldes bzw. dessen Anwendbarkeit in der Medizin, deren Ergebnisse jedoch noch nicht feststünden. Es lägen sohin keine neuen wissenschaftlichen Ergebnisse vor, sondern es handle sich um die Beschreibung von Arbeiten, die zu solchen Ergebnissen führen sollten.

Dem Einwand des Beschwerdeführers, dass der Misserfolg eines sehr risikoreichen Forschungsprojektes ihm nicht zugerechnet werden dürfe, könne nicht gefolgt werden. Den Ausführungen von Dr. O. sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer vielleicht durch mannigfaltigere Methoden hätte versuchen sollen, das Problem zu lösen, oder er hätte wie viele Wissenschaftler ein zweites Projekt verfolgen sollen. Dem Risiko des Misserfolges sei jeder Universitätsassistent bzw. Wissenschaftler ausgesetzt. Bei dem vom Beschwerdeführer eingegangenen Risiko sei aber auch die außerordentliche Freiheit, mit der er sich seiner Forschungstätigkeit habe widmen können, zu berücksichtigen. Aus den Befürwortungen der Freistellungen gemäß § 160 BDG 1979 durch den Institutsvorstand könne nicht abgeleitet werden, dass dadurch de facto bestätigt werde, dass der Beschwerdeführer die Definitivstellungserfordernisse in der Forschung erfülle, sondern es werde dadurch lediglich dokumentiert, dass seine Tätigkeit am NIH/NCI grundsätzlich in seinen wissenschaftlichen Aufgaben begründet gewesen sei. Im Gegensatz zu den Ausführungen des Beschwerdeführers seien die wissenschaftlichen Leistungen auch von seinen Vorgesetzten in den USA kritisch beurteilt worden: Seit dauernde wissenschaftliche Stellen kostbar seien, würden diese für Wissenschaftler reserviert, die ihre Fähigkeiten erfolgreich durch die Publikation von originellen wissenschaftlichen Beiträgen in ausgezeichneten, begutachteten Journals bewiesen hätten. Folglich sei der Beschwerdeführer für eine solche Stellung am NIH/NCI nicht qualifiziert (Dr. O.). Er sei derzeit, basierend auf dem, was er bis jetzt erreicht hätte, nicht für eine dauerhafte Beschäftigung befähigt (Dr. D.). In dieses Gesamtbild füge sich auch der Vorschlag von Dr. D. ein, die Stelle des Beschwerdeführers nicht zu streichen, sondern für ein paar Jahre einen jährlich zu erneuernden Vertrag zum Zwecke der weiteren Erprobung abzuschließen. Die belangte Behörde sei aus den dargelegten Gründen zu der Ansicht gelangt, dass der Beschwerdeführer die für eine dauernde Verwendung am Institut für Tumoriologie/Krebsforschung erforderliche Leistung in der wissenschaftlichen Tätigkeit (Forschung) nicht aufweise.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und in einer Gegenschrift die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall sind die §§ 177 und 178 des Beamten Dienstrechtsgesetzes (BDG) 1979, BGBl. Nr. 333, in der vor der Novelle BGBl. Nr. 522/1995 geltenden Fassung anzuwenden.

Das Dienstverhältnis des Universitäts(Hochschul)assistenten auf unbestimmte Zeit ist nach § 177 Abs. 1 BDG 1979 idF 314/1992 zunächst provisorisch. Bei Nichterfüllung der Definitivstellungserfordernisse endet das Dienstverhältnis des provisorischen Universitätsassistenten nach Abs. 3 der genannten Bestimmung mit dem Ablauf von sechs Jahren ab der Umwandlung gemäß § 176 BDG 1979 von Gesetzes wegen.

In Abs. 4 der genannten Bestimmung sind die Zeiten angegeben, die auf die im Abs. 3 angeführte Zeit von sechs Jahren nicht anzurechnen sind. Abs. 5 regelt die Höchstgrenze der Verlängerung von zeitlich begrenzten Dienstverhältnissen und des provisorischen Dienstverhältnisses auf Grund bestimmter Karenzurlaube.

§ 178 BDG 1979 idF 148/1988 lautet wie folgt:

"(1) In die Zeit des provisorischen Dienstverhältnisses können Zeiten ganz oder zum Teil eingerechnet werden, soweit sie nach der Erbringung der in der Anlage 1 Z 21.2 lit. a oder b angeführten Erfordernisse im zeitlich begrenzten Dienstverhältnis als Universitäts(Hochschul)assistent zurückgelegt worden sind.

(2) Ein Bescheid nach Anlage 1 Z 21.4 bedarf eines Antrages des Universitäts(Hochschul)assistenten auf Definitivstellung. Der Antrag ist spätestens ein Jahr vor dem Ende des Dienstverhältnisses nach § 177 Abs. 3 zu stellen und unter Anchluss einer Stellungnahme des (der) Dienstvorgesetzten an das für Personalangelegenheiten zuständige Kollegialorgan weiterzuleiten. Der Vorsitzende des Kollegialorgans hat zwei voneinander unabhängige Gutachten fachzuständiger Universitäts(Hochschul)professoren oder von Universitäts(Hochschul)professoren eines verwandten Faches (oder von Wissenschaftern mit einer entsprechenden Lehrbefugnis) über die fachliche Qualifikation des Antragstellers einzuhören, unbeschadet des Rechtes des Antragstellers, von sich aus solche Gutachten vorzulegen. Das Kollegialorgan hat unter Bedachtnahme auf diese Gutachten und nach Anhörung des Antragstellers hiezu eine ausführlich begründete Stellungnahme zur Erfüllung der Definitivstellungserfordernisse auszuarbeiten. Diese Stellungnahme hat jedenfalls Aussagen über

1. die Erfüllung der dem Universitäts(Hochschul)assistenten gemäß

§ 180 übertragenen Aufgaben unter besonderer Berücksichtigung seiner Qualifikation in Forschung (Erschließung der Künste) und Lehre und

2. allenfalls für den Erwerb dieser Qualifikation zusätzlich erbrachte Leistungen sowie allfällige Einbindung des Universitäts(Hochschul)assistenten in die internationale Forschung (Erschließung der Künste)

zu enthalten. Der Antrag sowie alle Gutachten und Stellungnahmen sind bis spätestens sechs Monate nach der Antragstellung dem Bundesminister für Wissenschaft und Forschung vorzulegen. Liegen die angeführten Unterlagen dem Bundesminister für Wissenschaft und Forschung bis dahin nicht oder nicht vollständig vor, so hat er über den Antrag zu entscheiden, ohne die fehlenden Unterlagen abzuwarten. Der Bescheid ist in allen Fällen zu begründen.

(3) Wird eine Entscheidung über einen Antrag gemäß Abs. 2 nicht vor dem in § 177 Abs. 3 genannten Zeitpunkt getroffen, so gilt das Dienstverhältnis bis zur Entscheidung, längstens aber auf die Dauer von drei Monaten als verlängert.

(4) ...

Z. 21.4 der Anlage 1 zum BDG 1979 legt die Definitivstellungserfordernisse für Universitätassistenten wie folgt fest:

"Die bescheidmäßige Feststellung durch den Bundesminister für Wissenschaft und Verkehr, dass der Universitäts(Hochschul)assistent die für eine dauernde Verwendung in der betreffenden Universitäts(Hochschul)einrichtung erforderliche

a) Leistung in der wissenschaftlichen, künstlerischen oder künstlerisch-wissenschaftlichen Tätigkeit (Forschung beziehungsweise Erschließung der Künste),

b) Bewährung im Lehrbetrieb unter Bedachtnahme auf die pädagogische und didaktische Befähigung sowie

c) Bewährung in der mit der Erfüllung der wissenschaftlichen, künstlerischen oder künstlerisch-wissenschaftlichen Aufgaben der betreffenden Universität (Hochschule) verbundenen Verwaltungstätigkeit

aufweist. Allfällige für den Erwerb dieser Qualifikation zusätzlich erbrachte Leistungen, insbesondere im Rahmen einer facheinschlägigen außeruniversitären Praxis oder einer Einbindung in die internationale Forschung (Erschließung der Künste) sind bei der Beurteilung zu berücksichtigen."

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht auf Feststellung des Vorliegens der Definitivstellungserfordernisse gemäß Z. 21.4 der Anlage 1 zum BDG 1979 sowie auf Definitivstellung nach § 178 BDG 1979 in Verbindung mit der Anlage 1 Z. 21.4 dieses Gesetzes sowie Art. VI Abs. 4 des Bundesgesetzes BGBI. Nr. 148/1988 durch unrichtige Anwendung dieser Normen sowie des § 36 Abs. 3 UOG 1975, weiters durch unrichtige Anwendung der Verfahrensvorschriften über die Sachverhaltsermittlung, das Parteiengehör und die Bescheidbegründung verletzt.

Als Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der Beschwerdeführer geltend, dass die belangte Behörde die Beurteilung seiner Tätigkeit am NCI nicht in adäquater Weise vorgenommen bzw. die Sachverständigen nicht zu einer schlüssigen Darstellung seiner Leistungen angehalten habe. Der Beschwerdeführer habe am NCI Grundlagenforschung betrieben. Damit sei es völlig unvereinbar, vorgegebene Resultate zum definitiven Kriterium zu machen. Man müsse sehen, wo der Weg hinführe und die weitere Arbeit danach gestalten. Dazu bedürfe es der Definierung eines Ziels; dass man zu diesem nicht oder nicht gleich gelange, sei jedoch eine gerade in der Grundlagenforschung immanente Möglichkeit. Es sei für die Wissenschaftsentwicklung sogar typisch, dass bei völliger Verfehlung eines vorgegebenen Ziels im Zuge der Arbeit sogar ganz grundlegende neue Erkenntnisse gewonnen und Entdeckungen gemacht würden. Das jedoch sei Zufall und Glücksache; es sei völlig unangebracht, aus dem Verfehlten des Ziels und dem Unterbleiben einer solchen Zufallsentdeckung eine negative Schlussfolgerung auf die Qualität der wissenschaftlichen Leistung zu ziehen. In den behördlicherseits eingeholten Gutachten werde völlig fälschlich behauptet, in dem vom Beschwerdeführer durchgeführten Projekt sei überhaupt kein Ergebnis erzielt worden. In Wahrheit sei es bereits eine positive Erkenntnis gewesen, dass Mäuse mit dem inaktivierten Gen lebensfähig sind; außerdem sei völlig unbeachtet geblieben, dass auch Mausstämme mit Überexpression von mehreren Genen des IL 1-Genkomplexes etabliert worden seien. Im Vordergrund stehe allerdings bei den betreffenden Gutachten ein anderer Fehler. Bequemlichkeitshalber habe man sich auf Universitätsebene ein Schema zurecht gelegt, wonach wissenschaftliche Leistungen vorwiegend oder sogar überhaupt nur aufgrund von Veröffentlichungen in wissenschaftlichen Zeitschriften beurteilt würden. Dafür sei ein Punktesystem erstellt worden, das von der Einstufung der Zeitschrift und davon abhängig sei, ob jemand als Erstautor oder in einer "minderen" Funktion aufscheine, und es werde dafür die Bezeichnung "bewertete Veröffentlichungen" verwendet. Zu solchen Veröffentlichungen habe es im Fall des Beschwerdeführers in Bezug auf die Tätigkeit in den USA aber nicht kommen können, alle negativen Begutachtungen hätten sich jedoch vor allem auf das Fehlen solcher Veröffentlichungen gestützt. Dass das verfehlt sei, habe der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen (Hinweis auf das Erkenntnis vom 29. November 1993, Zl. 91/12/0240). Es könne wohl für niemanden zweifelhaft sein, dass es Forschungsaufgaben sogar von besonderer Schwierigkeit und möglicher weit reichender Bedeutung gebe, die mehrere Jahre in Anspruch nähmen, ohne dass "unterwegs" publikationstaugliche Erkenntnisse anfielen. Wer sich einer solchen Aufgabe unterziehe, werde durch das gegenständliche Bewertungssystem bestraft. Im Übrigen seien weder der Institutsvorstand noch die behördlicherseits beigezogenen Gutachter Interleukin 1-Fachleute. Ihre Bewertungen seien in diesem Lichte zu sehen. Eine der Unsinnigkeiten des dargestellten Wertungssystems bestehe darin, dass für Buchveröffentlichungen null Punkte vorgesehen seien. Die vom Beschwerdeführer veröffentlichten beiden Buchbeiträge würden in dem behördlicherseits eingeholten Gutachten dementsprechend mit ein paar Nebenbemerkungen abgetan. Erforderlich gewesen wäre jedoch die inhaltliche Auseinandersetzung damit und mit der daraus hervorgehenden bzw. sonst bewiesenen tatsächlichen wissenschaftlichen Tätigkeit und Leistung des Beschwerdeführers in den USA. Zusätzliche Beweismittel seien dafür in erster Linie die schriftlichen Äußerungen seiner Vorgesetzten am NCI, aber auch seine eigenen umfangreichen Ausführungen. Von keinem der behördlicherseits beigezogenen Sachverständigen sei jedoch auch nur ein ernsthafter Versuch einer solchen Befassung mit der Angelegenheit unternommen worden. In der Bescheidbegründung selbst fehle gänzlich eine Darstellung und Beurteilung der wissenschaftlichen Tätigkeit selbst; es werde ausschließlich auf die Publikationen Bezug genommen, und das fast nur in formaler Weise. Im Anschluss daran werde versucht, darzutun, dass auch die Stellungnahmen der US-Vorgesetzten ungünstig seien. Dabei sei u. a. nicht berücksichtigt worden, dass Dr. D. ausdrücklich erklärt habe, der Umstand der fehlenden Publikationen sei gleichermaßen auf ihn wie auf den Beschwerdeführer zurück zu führen, weil die Art der Projektdurchführung keine in anderer Form publizierbaren Nebenergebnisse erbracht hätte. Dr. O. habe zwar von Anfang an eher zu einem weiteren Projekt geneigt und sei später für andere Methoden eingetreten. Ein anderes Projekt wäre wegen der verfügbaren Mittel aber nur als Alternative und nicht in paralleler Durchführung in Frage gekommen, und was die anderen Methoden betreffe, sei es nur Zufall, dass Dr. O. gleichsam letztlich Recht behalten habe. Im Übrigen habe sich inzwischen (gemäß einem Schreiben Drs. O. vom 10. Juli 1995) herausgestellt,

dass das Scheitern der Versuche auf einen Defekt der Zellstammlinie zurück zu führen gewesen sei, wobei diese Zellstammlinie dem Institut von Fachkollegen überlassen worden sei. Angesichts der dargestellten Problematik seien die vorliegenden Gutachten von einer indiskutablen Oberflächlichkeit gekennzeichnet. Die belangte Behörde habe diese Gutachtensmängel nicht saniert. Die zahlreichen positiven Aussagen in den Schreiben von Dr. O. und Dr. D. habe die belangte Behörde überdies unberücksichtigt gelassen. Bei Vermeidung der Verfahrensfehler hätte die belangte Behörde feststellen müssen, dass der Beschwerdeführer an einem der führenden Krebsforschungsinstitute mit einem Projekt im absoluten Spitzenbereich einer Wissenschaft (Gentechnik) befasst gewesen sei, die ihrerseits im wissenschaftlichen Gesamtbereich eine Spitzenstellung einnehme. Er sei als Wissenschaftler für die unmittelbare leitende Durchführung des Projektes unter der Aufsicht eines der auf diesem Gebiet international führenden Wissenschaftler (Dr. D.) tätig gewesen. Er habe sich den unter diesen Umständen als höchstgradig vorauszusetzenden Anforderungen voll gewachsen gezeigt. Keine seiner Fähigkeiten und Leistungen sei je angezweifelt worden, sondern es sei lediglich dem immanent vorgegebenen Risiko entsprechend dazu gekommen, dass die allerletzte Phase nicht den erwarteten Erfolg gebracht habe. Dieser Umstand in Verbindung mit der Gesamtcharakteristik des Projektes habe es mit sich gebracht, dass weiter gehende Veröffentlichungen als die beiden vorliegenden Buchbeiträge unmöglich gewesen seien. Daher sei ausgehend von einer sachkundigen und sachkonformen Beurteilung ein Publikationsdefizit nicht gegeben, insbesondere nicht ein solches, welches einen Rückschluss auf unzureichende wissenschaftliche Leistungen zulasse. Solche Leistungen habe der Beschwerdeführer auf hohem Niveau erbracht, was durch die Äußerungen der US-Vorgesetzten bewiesen sei.

Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit führt der Beschwerdeführer insbesondere aus, dass an der Erfüllung der Kriterien "methodisch einwandfreie Durchführung" und "wissenschaftliche Beherrschung und Fähigkeit zur Förderung des Faches" im Sinne des § 36 Abs. 3 UOG 1975 keine Zweifel bestehen könnten. Aber auch neue wissenschaftliche Ergebnisse seien in Bezug auf seine Tätigkeit in den USA gegeben. Es sei bewiesen worden, dass in Bezug auf den für Interleukin 1 kodierenden Genabschnitt mit der knockout-Methode gearbeitet werden könne, dass die Tiere trotz Ausschaltung dieses Genabschnittes lebensfähig seien und zwar jedenfalls bis hin zu Heterozygoten. Auch negative Resultate im Zuge eines Experiments brächten neue Erkenntnisse. So habe der Beschwerdeführer gelernt, dass der Ansatz in Bezug auf den Interleukin 1 kodierenden Genabschnitt diverse Probleme mit sich bringe, welche durch einen anderen Ansatz vermieden werden könnten. Die gesetzlichen Definitivstellungserfordernisse seien daher sogar in ganz außerordentlicher Weise erfüllt. Zu den Äußerungen der US-Vorgesetzten, dass die dauernde Anstellung des Beschwerdeführers aus ihrer Sicht noch nicht zu befürworten sei, sei übrigens anzumerken, dass das amerikanische System dadurch gekennzeichnet sei, dass Dauerstellungen nur die relativ seltene Ausnahme seien und sogar Universitätsprofessoren in der Regel bloß auf Zeit bestellt würden. Für die Anwendung des österreichischen Rechtes sei daraus daher nichts zu gewinnen.

Dieses Vorbringen vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Voraussetzung für die Definitivstellung eines Universitätsassistenten sind die für eine dauernde Verwendung erforderlichen positiven Leistungen sowohl im Bereich der Forschung als auch im Lehrbetrieb und bei der Verwaltungstätigkeit. Dies ergibt sich sowohl aus der Normierung der Definitivstellungserfordernisse und der allgemeinen Aufgaben der Hochschullehrer (vgl. § 155 Abs. 1 BDG 1979) als auch aus der Funktion des provisorischen Dienstverhältnisses (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Dezember 1990, Zl. 89/12/0134).

Im Beschwerdefall ist lediglich der Verwendungserfolg des Beschwerdeführers auf dem Gebiet der Forschung strittig. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf für die wissenschaftlichen Leistungen eines Universitätsassistenten keinesfalls eine im Allgemeinen einer Habilitation entsprechende Leistung gefordert werden; rein formal kann bei der Prüfung der wissenschaftlichen Leistungen jedoch auf die im § 36 Abs. 3 UOG 1975 für die Habilitation geltenden Kriterien (nämlich a) methodisch einwandfreie Durchführung, b) neue wissenschaftliche Ergebnisse, c) wissenschaftliche Beherrschung und Fähigkeit zur Förderung des Faches) zurückgegriffen werden (vgl. z.B. das bereits genannte Erkenntnis vom 17. Dezember 1990).

Da es Kennzeichen des provisorischen Dienstverhältnisses ist, dass die Zeit dieses Dienstverhältnisses zur Erprobung für die Übernahme in ein unkündbares öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis bestimmt ist, hat die belangte Behörde zu Recht vor allem die Forschungstätigkeit des Beschwerdeführers während der Zeit seines provisorischen Dienstverhältnisses bewertet (vgl. dazu auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. September 1997, Zl. 96/12/0031). Entscheidungswesentlich sind also insbesondere die wissenschaftlichen Leistungen des

Beschwerdeführers am NCI. Unbestritten ist, dass seine dortige Tätigkeit lediglich zu zwei Buchbeiträgen geführt hat, was in sämtlichen Gutachten bemängelt worden ist. In diesem Zusammenhang ist dem Beschwerdeführer einzuräumen, dass die Leistung im wissenschaftlichen Bereich (Forschung) nicht nur durch veröffentlichte oder nur in bestimmten (angesehenen nationalen oder internationalen) Zeitschriften publizierte Werke nachgewiesen werden kann. Eine nicht oder nur in einem eingeschränkt verbreiteten Publikationsorgan veröffentlichte wissenschaftliche Arbeit ist zwar einer Beurteilung durch die Fachwelt entzogen oder dieser nur im beschränkten Ausmaß unterworfen. Daraus alleine ergibt sich aber noch kein zwingender Beweis für die mangelnde Qualifikation bzw. die Nichtberücksichtigung dieser Arbeit. Die materielle Bewertung einer Arbeit kann nicht durch das formelle Kriterium des Ansehens des Publikationsorgans, in dem sie veröffentlicht wurde, ersetzt werden (vgl. z.B. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. November 1993, Zl. 91/12/0240). Von Seiten des Beschwerdeführers sind jedoch außer den beiden Buchbeiträgen überhaupt keine schriftlichen Arbeiten aus der Zeit seines provisorischen Dienstverhältnisses vorhanden. Wenngleich die Auseinandersetzung mit den Buchbeiträgen in den vorliegenden Gutachten als sehr knapp bezeichnet werden muss, geht daraus doch eindeutig hervor, dass in diesen Arbeiten ("Gene Knockout: New Approach to the Physiology of Cytokines" in: "Trauma, Shock and Sepsis" und "Strategies for Modulation of Interleukin 1 in vivo:

"Knockout and Transgenics" in: "Expression and knockouts of cytokines in transgenic mice") keine neuen wissenschaftlichen Ergebnisse präsentiert worden sind (Gutachten M.: "Die beiden Buchbeiträge beschreiben gut und kritisch mögliche Vorgangsweisen zur Beantwortung dieser wichtigen Frage. Aus den Beiträgen geht aber hervor, dass die meisten Experimente noch laufen und eine Publikation konklusiver Daten noch nicht vorgenommen werden kann."); Gutachten K.: "zwei nicht referierte Übersichtsartikel"; Dr. O spricht in seinem Schreiben vom 13. Juni 1994 lediglich von einer guten "Dokumentation" der "Aufgabe"). Folglich sind die beiden Arbeiten auch zur Bescheinigung der methodischen Korrektheit und der Fachbeherrschung durch den Beschwerdeführer von vornherein höchstens beschränkt geeignet.

Es ist dem Beschwerdeführer zwar einzuräumen, dass auch der negative Ausgang eines Experiments ein Ergebnis darstellt und zu neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen führen kann; solche Erkenntnisse hat der Beschwerdeführer aber weder durch Publikationen präsentiert, noch haben er oder seine Vorgesetzten im Verwaltungsverfahren auf das Vorliegen von aus irgendwelchen Gründen nicht veröffentlichten Ergebnissen hingewiesen.

Dem Beschwerdeführer ist ferner einzuräumen, dass wissenschaftliche Tätigkeit auf noch wenig erforschten Gebieten und insbesondere die Grundlagenforschung ebenso verdienstvoll wie risikoreich ist und dass positive Ergebnisse nicht zum allein ausschlaggebenden Bewertungskriterium derartiger Forschungen gemacht werden dürfen. Es bleibt jedoch dem Wissenschaftler überlassen, auch misslungene Experimente durch die Verwertung von Nebenergebnissen oder eigenständige Konklusionen aus dem negativen Ausgang nach Möglichkeit noch fruchtbar zu machen bzw. gerade bei sehr langfristigen Vorhaben ein zweites Projekt zu verfolgen, was gerade im Beschwerdefall in mehreren Gutachten betont worden ist. Da die Definitivstellung des im provisorischen Dienstverhältnis stehenden Assistenten aber ua die für die dauernde Verwendung erforderliche Leistung in der Forschung voraussetzt, trifft ihn letztlich im Definitivstellungsverfahren das Risiko, wenn er derartige Bemühungen unterlässt oder nicht in ausreichendem Maße setzt. In diesem Sinne steht der die Definitivstellung anstrebende Universitätsassistent unter "Erfolgzwang". Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26. Mai 1999, Zl. 93/12/0047, in einem Definitivstellungsverfahren bereits ausgesprochen hat, muss sich wissenschaftliche Tätigkeit im Allgemeinen an ihren Ergebnissen messen lassen, sodass auch die Auswahl eines in diesem Sinne aussichtsreichen Forschungsgebietes oder Projektes Teil erfolgreicher wissenschaftlicher Arbeit ist. Von diesem Grundsatz mag es Ausnahmen geben. Da aber im Fall des Beschwerdeführers eine fast sechsjährige Forschungstätigkeit ohne Lehrverpflichtung und Verwaltungsaufgaben zu keinen nach außen dokumentierten Ergebnissen geführt hat und er auch keinerlei sonstigen Nachweis für besondere wissenschaftliche Fähigkeiten, die unter Umständen geeignet wären, den Mangel an Forschungsergebnissen und schriftlichen Abhandlungen aufzuwiegen, im Verfahren vorgelegt hat, konnte die belangte Behörde vom Fehlen dieses Definitivstellungserfordernisses ausgehen. Auch in den Schreiben der amerikanischen Vorgesetzten des Beschwerdeführers finden sich abgesehen von nicht näher begründeten anerkennenden Worten keine Hinweise auf eine derartige Qualität seiner Tätigkeit.

Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, die Verfolgung alternativer Projekte sei ihm aufgrund von budgetären und institutspolitischen Vorgaben nicht möglich gewesen, so ist ihm zu erwidern, dass er auch dann, wenn dies zutreffen

sollte (insbesondere das Schreiben Drs. O. vom 28. Februar 1995 scheint dagegen zu sprechen), nicht das ihn treffende obgenannte Risiko abwenden kann, weil er es unterlassen hat, sonstige geeignete und ihm zumutbare Schritte in Richtung erfolgversprechender wissenschaftlicher Arbeit zu setzen. Der Beschwerdeführer übersieht hier auch, dass die Tätigkeit am NCI nicht zu seinen Dienstpflichten gegenüber dem österreichischen Dienstgeber gehört hat, sodass er diesem die dort allenfalls vorgefundene Beschränkungen nicht mit Erfolg entgegenhalten kann; selbstverständlich wäre es ihm jederzeit freigestanden, seinen Aufenthalt am NCI/NIH zu beenden.

Auch die durchaus problematische Vorgangsweise des österreichischen Institutsvorstandes, der die Verlängerung der Freistellung offenbar ohne erkennbare Auseinandersetzung mit dem wissenschaftlichen Erfolg des Beschwerdeführers und ohne Bedachtnahme auf dessen weitere Laufbahn im eigenen Institut mehrmals befürwortet hat, vermag daran rechtlich nichts zu ändern.

Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Pauschalierungsverordnung BGBI. Nr. 416 /1994.

Wien, am 29. September 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1995120202.X00

**Im RIS seit**

20.08.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

16.11.2011

**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)