

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/10/11 2004/12/0113

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.10.2006

## Index

E1E;  
E3R E05100000;  
E6j;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
10/02 Novellen zum B-VG;  
59/04 EU - EWR;  
63/02 Gehaltsgesetz;  
63/08 Sonstiges allgemeines Dienstrecht und Besoldungsrecht;

## Norm

11992E048 EGV Art48;  
11997E010 EG Art10;  
11997E039 EG Art39;  
31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art4;  
31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art7 Abs1;  
61976CJ0033 Rewe-Zentralfinanz VORAB;  
61982CJ0205 Deutsche Milchkontor VORAB;  
61993CJ0312 Peterbroeck Van Campenhout VORAB;  
61993CJ0430 Jeroen van Schijndel VORAB;  
61995CJ0261 Palmisani VORAB;  
61996CJ0343 Dilexport VORAB;  
61998CJ0195 Österreichischer Gewerkschaftsbund VORAB;  
B-VG Art21 Abs4 idF 1999/I/008;  
B-VGNov 1999/I/008;  
GehG 1924 §12 Abs2f Z1 idF 2001/I/087;  
GehG 1956 §113 Abs1 idF 1998/I/0123;  
GehG 1956 §113 Abs10 idF 2001/I/087;  
GehG 1956 §113 Abs10 idF 2002/I/087;  
GehG 1956 §113 Abs11 idF 2001/I/087;  
GehG 1956 §113 Abs11 idF 2002/I/087;  
GehG 1956 §12 Abs2 Z1 lita idF 2001/I/087;  
GehG 1956 §12 Abs2f idF 2001/I/087;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde der G in H, vertreten durch Winkler - Heinzle Rechtsanwaltspartnerschaft in 6900 Bregenz, Gerberstraße 4, gegen den Bescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 14. November 2002, Zl. Ila-L/Gr, betreffend Verbesserung des Vorrückungsstichtages (§ 12 Abs. 2f iVm § 113 Abs. 10 und 11 Z. 2 GehG), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Land Vorarlberg Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Die am 18. November 1950 in der Bundesrepublik Deutschland geborene Beschwerdeführerin steht als Volksschuloberlehrerin seit 1. April 1995 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Land Vorarlberg. Ihre Dienststelle ist die Volksschule U. in H.

In ihrer Eingabe vom 15. Oktober 2002 führt die Beschwerdeführerin aus, dass sie in der Bundesrepublik Deutschland in der Zeit vom 1. August 1974 bis 31. Jänner 1976 als Lehramtsreferendarin an einer Grundschule im Kreis W. (Bundesland Hessen) gearbeitet habe. Vom 1. Februar 1976 bis 31. Juli 1976 habe sie einen Lehrauftrag mit einer halben Lehrverpflichtung (13 Wochenstunden) an der gleichen Grundschule inne gehabt. Diese Jahre seien nicht zur Gänze als im Lehrberuf an einer inländischen Schule zurückgelegte Zeit bei der Ermittlung des Vorrückungsstichtages (Bescheid der belangten Behörde vom 2. Februar 1995) berücksichtigt worden.

In der Zeit vom September 1970 bis 27. Mai 1974 habe sie an der Justus Liebig Universität in Giessen (Bundesrepublik Deutschland) ein Studium absolviert (Lehramt für Sekundarstufe 1; Lehrbefähigung für die 5. bis 10. Klasse an Haupt- und Realschulen). Auch diese Zeit sei bei der Ermittlung ihres Vorrückungsstichtages nicht zur Gänze berücksichtigt worden.

Ferner sei ihr der über ihren 18. Geburtstag hinaus an einer allgemein bildenden Höheren Schule erfolgte Schulbesuch bis zur Ablegung des Abiturs am 9. Juni 1970 bisher nicht angerechnet worden.

Die Beschwerdeführerin beantragt abschließend ihren Vorrückungsstichtag rückwirkend per Bescheid neu festzusetzen und die Zeiten vom 19. Jänner 1968 bis 31. Juli 1976 zur Gänze zu berücksichtigen.

Mit Schreiben vom 22. Oktober 2002 teilte die belangte Behörde der Beschwerdeführerin mit, dass die von ihr in der Bundesrepublik Deutschland zurückgelegten Dienstzeiten im Lehrberuf in Österreich zurückgelegten Zeiten gleichgestellt und daher grundsätzlich bei der Festsetzung des Vorrückungsstichtages zu berücksichtigen seien. Für bereits bestehende Dienstverhältnisse habe der Gesetzgeber angeordnet, dass der Vorrückungsstichtag auf Antrag des Beamten entsprechend zu verbessern sei. Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Wirksamkeit solcher Anträge habe der Gesetzgeber jedoch bestimmt, dass solche Anträge nur dann rechtswirksam seien, wenn sie vor Ablauf des 31. Juli 2002 gestellt würden. Da die Beschwerdeführerin den Antrag nach Ablauf dieser Frist gestellt habe, sei er nicht rechtswirksam und daher zurückzuweisen. Die Beschwerdeführerin wurde aufgefordert binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Schreibens zu diesen Ausführungen Stellung zu nehmen.

In ihrer Äußerung vom 8. November 2002 erachtete die Beschwerdeführerin die Normierung einer Verfallsfrist als sachlich nicht gerechtfertigt und mit der Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (im Folgenden: EuGH) nicht vereinbar. Unsachlich sei die Verfallsfrist zum einen, weil sie am 28. Mai 2002 erstmals normiert worden sei und einen Zeitraum von gerade einmal zwei Monaten für die Antragstellung vorsehen würde. Außerdem sei die Normierung einer Verfallsfrist für die Geltendmachung von besoldungs- und pensionsrechtlichen Ansprüchen auf Grund erworbener Vordienstzeiten an sich unsachlich. Dadurch werde eine neuerliche Ungleichbehandlung gegenüber nicht im EU-Ausland erworbenen Vordienstzeiten eingeführt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 14. November 2002 entschied die belangte Behörde über den Antrag der Beschwerdeführerin vom 15. Oktober 2002 wie folgt:

"Der Antrag wird

1 .hinsichtlich des Zeitraumes vom 19.11.1968 bis 30.6.1972 gemäß § 73 Abs 1 Allgemeines  
Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG,

2 .hinsichtlich des Zeitraumes vom 1.7.1972 bis 31.7.1974 gemäß § 68 Abs 1 Allgemeines  
Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG wegen entschiedener Sache und

3 .hinsichtlich des Zeitraumes vom 1.8.1974 bis 31.7.1976 gemäß § 73 Abs. 1 Allgemeines  
Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG in Verbindung mit §§ 113 Abs 10 und Abs. 11 Ziff 2 Gehaltsgesetz 1956  
idF BGBl. I Nr. 87/2002,

als unzulässig zurückgewiesen."

Begründend hielt die belangte Behörde fest, die Beschwerdeführerin habe vom September 1970 bis 27. Mai 1974 ein  
Studium an der Justus Liebig Universität in Giessen (Bundesrepublik Deutschland) absolviert. Zuvor habe sie über ihren  
18. Geburtstag hinaus eine allgemein bildende Höhere Schule besucht. Vom 1. August 1974 bis 31. Jänner 1976 sei sie  
als Lehramtsreferendarin und vom 1. Februar 1976 bis 31. Juli 1976 mit Lehrauftrag unter halber Lehrverpflichtung an  
einer Grundschule in Hessen tätig gewesen.

Anlässlich ihrer Ernennung am 1. April 1995 sei der Vorrückungsstichtag der Beschwerdeführerin festgelegt worden,  
wobei die Zeiten

-

vom 18. November 1968 bis 30. Juni 1970 (Besuch des Gymnasiums Nidda) zu 100 %,

-

vom 1. Juli 1970 bis 30. Juni 1972 (die ersten zwei Jahre des Studiums an der Justus Liebig Universität) zu 100 % und

-

vom 1. Juli 1972 bis 31. August 1976 zu 50 %

angerechnet worden seien.

Von der Zeit des Studiums der Beschwerdeführerin (September 1970 bis 27. Mai 1974) seien dieser nur zwei Jahre zu  
100 %, der Rest zu 50 % angerechnet worden, weil das Studium an der Universität keine Voraussetzung für die  
damalige Einstufung in 12a1 gewesen sei und die die Ausbildung an der Pädagogischen Akademie (in der Dauer von  
damals zwei Jahren) übersteigende Zeit somit "sonstige Zeiten" im Sinne des § 12 Abs. 1 Z. 2 lit. b Gehaltsgesetz 1956  
gewesen seien und nur zur Hälfte angerechnet hätten werden können.

Der Zeitraum 18. November 1968 bis 30. Juni 1972 - so führt die belangte Behörde in der Begründung ihres Bescheides  
weiter aus - sei der Beschwerdeführerin bereits anlässlich ihrer Ernennung bei der Berechnung des  
Vorrückungsstichtages zu 100 % angerechnet worden, sodass sie diesbezüglich nicht "beschwert" sei. Ihr Antrag sei  
daher hinsichtlich dieses Zeitraumes unzulässig.

Im Zeitraum vom 1. Juli 1972 bis 31. Juli 1974 sei die Beschwerdeführerin weiterhin Studentin gewesen. Das Studium  
sei jedoch keine Voraussetzung für die damalige Einstufung gewesen. Die über die damalige Ausbildung von  
Volksschullehrern von zwei Jahren hinausgehende Zeit der Universitätsausbildung sei daher eine "sonstige Zeit" im  
Sinne der Bezug habenden Bestimmung des Gehaltsgesetzes 1956. Sonstige Zeiten im Sinne dieser Bestimmung  
könnten jedoch nur zur Hälfte - nach heute geltender Rechtslage überdies nur soweit sie insgesamt drei Jahre nicht  
übersteigen würden - angerechnet werden. Dies sei auch erfolgt. Die Rechtslage habe sich - hinsichtlich dieses  
Zeitraumes bzw. des darin zurückgelegten Studiums - nicht geändert. Der Antrag sei daher hinsichtlich dieses  
Zeitraumes gemäß § 68 Abs. 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückzuweisen gewesen.

Die von der Beschwerdeführerin in der Bundesrepublik Deutschland vom 1. August 1974 bis 31. August 1976  
zurückgelegten Dienstzeiten im Lehrberuf seien in Österreich zurückgelegten Zeiten gleichgestellt und somit  
grundsätzlich bei der Festsetzung des Vorrückungsstichtages zur Gänze zu berücksichtigen. Für bereits bestehende  
Dienstverhältnisse habe der Gesetzgeber bestimmt, dass bei Vorliegen solcher Vordienstzeiten der  
Vorrückungsstichtag auf Antrag des Beamten entsprechend zu verbessern sei. Hinsichtlich der Voraussetzungen für

die Wirksamkeit solcher Anträge sei indessen bestimmt, dass diese nur dann rechtswirksam seien, wenn sie vor Ablauf des 31. Juli 2002 gestellt worden seien. Der vorliegende Antrag sei jedoch erst nach Ablauf dieser Frist gestellt worden und daher nicht rechtswirksam. Er hätte daher als unzulässig zurückgewiesen werden müssen.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin zunächst Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin sei die im § 113 Abs. 11 Z. 2 Gehaltsgesetz 1956 idF der Dienstrechts-Novelle 2002 BGBl. I Nr. 87/2002 enthaltene Präklusionsfrist sachlich nicht gerechtfertigt. Darüber hinaus widerspreche sie auch Gemeinschaftsrecht und der Judikatur des EuGH.

Mit Beschluss vom 8. Juni 2004, B 4/03-6, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung dieser Beschwerde ab. In seiner Begründung führt er aus, dass die nach den Beschwerdebehauptungen erfolgten Verletzungen näher bezeichneter verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte zum erheblichen Teil nur die Folge einer - allenfalls grob - unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes wären. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen seien zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen sowie insbesondere der Frage, ob von der belangten Behörde innerstaatliche einfachgesetzliche Normen oder gemeinschaftsrechtliche Normen anzuwenden gewesen wären (vgl. VfSlg. 14.886/1997) insoweit nicht anzustellen. Soweit die Beschwerde aber insofern verfassungsrechtliche Fragen berühre, als die Rechtswidrigkeit der den angefochtenen Bescheid tragenden Rechtsvorschriften behauptet werde, lasse ihr Vorbringen die behauptete Rechtsverletzung, die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes oder die Verletzung in einem sonstigen Recht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm als so wenig wahrscheinlich erkennen, dass sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe. Eine Frist von einem Jahr (abzustellen sei nämlich auf den Zeitraum zwischen dem 31. Juli 2001, dem Tag an dem das BGBl. I Nr. 87/2001 ausgegeben worden sei, und dem 31. Juli 2002, dem Endtermin für die in Rede stehende Antragstellung gemäß § 113 Abs. 10 Gehaltsgesetz 1956) erscheine nämlich nicht unsachlich. Die Angelegenheit sei auch nicht von der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes ausgeschlossen.

Mit Schriftsatz vom 9. Juli 2004 beantragte die Beschwerdeführerin die Beschwerde zur Entscheidung darüber, ob die Beschwerdeführerin durch den Bescheid vom 14. November 2002 in einem sonstigen Recht verletzt worden sei, dem Verwaltungsgerichtshof abzutreten.

Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 14. Juli 2004, B 4/03-8, wurde die Beschwerde über nachträglichen Antrag im Sinne des § 87 Abs. 3 VfGG gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

In ihrer fristgerecht eingebrachten Beschwerdeergänzung an den Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Bescheid "insbesondere in ihren sich aus Art 39 EG Vertrag und Art 7 Abs 1 und Abs 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15.10.1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft" ergebenden Rechten als verletzt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

I. Rechtslage:

a) § 12 Abs. 2f des Gehaltsgesetzes 1956 (GehG), eingefügt durch die Novelle BGBl. I Nr. 87/2001, lautet (in dieser im Beschwerdefall maßgebenden Fassung):

"Soweit Abs. 2 die Berücksichtigung von Dienstzeiten oder Zeiten im Lehrberuf von der Zurücklegung bei einer inländischen Gebietskörperschaft, einer inländischen Schule oder sonst genannten inländischen Einrichtung abhängig macht, sind diese Zeiten auch dann zur Gänze für den Vorrückungsstichtag zu berücksichtigen, wenn sie

1. nach dem 7. November 1968 bei einer vergleichbaren Einrichtung eines Staates zurückgelegt worden sind, der oder dessen Rechtsnachfolger nunmehr Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes ist, oder

2. nach dem 31. Dezember 1979 bei einer vergleichbaren Einrichtung des Staates zurückgelegt worden sind, mit dem das Assoziierungsabkommen vom 29.12.1964, 1229/1964, geschlossen worden ist."

b) § 113 Abs. 1 GehG idF der Novelle BGBl. I Nr. 123/1998 lautet:

"(1) Ist ein früheres Bundesdienstverhältnis des Beamten beendet worden, weil die Einrichtung, in der er tätig war, aus

dem Bund ausgegliedert worden ist, und hat der Beamte im Rahmen eines Dienstverhältnisses weiterhin an derselben Einrichtung Dienst versehen, so ist die Zeit dieses späteren Dienstverhältnisses bei der Festsetzung des Vorrückungsstichtages bis zum Höchstausmaß von drei Jahren wie eine Dienstzeit zu einer inländischen Gebietskörperschaft zu behandeln."

c) § 113 Abs. 10 bis 12 GehG, eingefügt durch die Novelle BGBl. I Nr. 87/2001, lauten:

"(10) Weist ein Beamter des Dienststandes oder des Ruhestandes Vordienstzeiten gemäß § 12 Abs. 2 Z 1 lit. a oder Abs. 2f in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 87/2001 auf, die noch nicht nach einer anderen Bestimmung zur Gänze für die Ermittlung des Vorrückungsstichtages berücksichtigt worden sind und die nun auf Grund des angeführten Bundesgesetzes zur Gänze zu berücksichtigen sind, ist auf seinen Antrag der Vorrückungsstichtag entsprechend zu verbessern. Antragsberechtigt sind weiters bei Zutreffen der Voraussetzungen auch ehemalige Beamte; zuständig ist in diesem Fall jene Dienstbehörde, die zuletzt für sie zuständig war. Antragsberechtigt sind auch Personen, denen als Angehörige oder Hinterbliebene ein Versorgungsanspruch nach einem vom ersten oder zweiten Satz erfassten Beamten oder ehemaligen Beamten zusteht.

(11) Anträge nach Abs. 1 sind rechtswirksam, wenn sie vor Ablauf des 31. Juli 2002 gestellt werden.

(12) Eine Verbesserung des Vorrückungsstichtages nach Abs. 10 wird rückwirkend mit Beginn des Dienstverhältnisses, frühestens jedoch mit nachstehendem Datum wirksam:

1. soweit die Verbesserung auf einer Anrechnung von Zeiten eines Dienstverhältnisses zu einem inländischen Gemeindeverband oder einer nach § 12 Abs. 2f vergleichbaren Einrichtung beruht, mit 1. Jänner 1999,

2. soweit die Verbesserung auf einer Anrechnung anderer von § 12 Abs. 2f erfasster Zeiten beruht, mit 1. Jänner 1994."

d) § 113 Abs. 11 GehG, idF der Novelle BGBl. I Nr. 87/2002, lautet:

"(11) Rechtswirksam sind Anträge

1.

gemäß Abs. 9, wenn sie vor Ablauf des 31. Juli 2003,

2.

gemäß Abs. 10, wenn sie vor Ablauf des 31. Juli 2002 gestellt werden."

II. Beschwerdeausführungen und Erwägungen:

Die Beschwerdeführerin führt aus, dass eine Befristung der Antragstellung in der Dienstrechts-Novelle 2001, BGBl. I Nr. 87/2001, nicht enthalten gewesen sei, da § 113 Abs. 11 GehG in dieser Fassung sich nicht auf Anträge nach Abs. 10, sondern lediglich auf solche nach Abs. 1 bezogen habe. In der am 28. Mai 2002 kundgemachten Dienstrechts-Novelle 2002, BGBl. I Nr. 87, sei § 113 Abs. 11 GehG neu gefasst worden. Nunmehr sei normiert worden, dass Anträge nach § 113 Abs. 10 GehG idF der Novelle BGBl. I Nr. 87/2001 rechtswirksam seien, wenn sie vor Ablauf des 31. Juli 2002 gestellt worden seien. Diese Befristung für die Antragstellung verstoße gegen die sich aus Art. 7 Abs. 1 und 4 der "WanderarbeitnehmerVO sowie aus Art. 39 EG-Vertrag" ergebenden Gleichbehandlungsprinzipien. Während "inländische Vordienstzeiten" von Beamten so lange geltend gemacht werden könnten, als nicht Gegenteiliges in einem Bescheid nach § 12 Abs. 9 GehG individuell vom Dienstgeber festgesetzt worden sei, würden die nach § 113 Abs. 10 GehG gleichgestellten Zeiten ihre Bedeutung vollständig verlieren, wenn sie der Beamte nicht von sich aus in der kurzen Frist bis 31. Juli 2002 geltend gemacht habe. Die äußerst kurze Verfallsfrist des § 113 Abs. 11 Z. 2 GehG sei unverhältnismäßig, da vom Datum "der Veröffentlichung dieser Frist am 28.5.2002 bis zum Ablauf der Frist am 31.7.2002" gerade knapp zwei Monate vergangen wären. Nach der "Grundregel" (§ 12 Abs. 1 und 9 GehG) seien die Vordienstzeiten in einem individuellen Bescheid festzulegen, der zuzustellen sei und mit einer Rechtsmittelbelehrung verbunden werden müsse. Auf diese Art und Weise werde der betroffene Beamte individuell in rechtsförmlicher Weise aufmerksam gemacht, dass er sich nun zu entscheiden habe, ob er mit der im Bescheid enthaltenen Anrechnung einverstanden sei oder nicht. Für die nach gemeinschaftsrechtlichen Gesichtspunkten nunmehr ebenfalls zu berücksichtigenden Dienstzeiten würde der betroffenen Personengruppe jedoch nicht individuell bekannt gegeben, dass die Antragsbefristung in Kraft gesetzt worden sei. Dies sei lediglich allgemein in einem Bundesgesetzblatt

kundgemacht, noch dazu an nicht leicht auffindbarer Stelle. Es sei von vornherein eine Fiktion, dass jeder Rechtsunterworfenen sofort Kenntnis vom Inhalt der Bundesgesetzblätter hätte, auch wenn jedermann die Verpflichtung träge, sich Kenntnis von den Gesetzen zu verschaffen.

Zwischen dem Rechtsverlust auf Grund der Nichterhebung eines Rechtsmittels gegen einen ordnungsgemäß zugestellten, rechtsförmlichen Bescheid und einem Rechtsverlust auf Grund der Nichteinbringung eines Antrags, von dessen Notwendigkeit der Betroffene nicht individuell informiert worden sei, sondern die er nur bei aufmerksamsten Mitverfolgen von Rechtsänderungen im Bereich des Dienstrechtes erkennen habe können, bestehe qualitativ ein entscheidender Unterschied. Dass im Fall inländischer Vordienstzeiten die Präklusionswirkung nur durch Verstreichen der Rechtsmittelfrist nach Zustellung des Bescheides eintreten könne, hingegen bei ausländischen Vordienstzeiten durch Nichteinbringung eines Antrages innerhalb einer äußerst kurz bemessenen Frist, sei diskriminierend. Als Sanktion für eine "verspätete" Antragstellung genüge die - unterschiedslos anzuwendende - Verjährungsbestimmung des § 13b GehG. Diese Bestimmung befriedige das Bedürfnis des Dienstgebers nach Schutz vor unerwarteten Nachzahlungsverpflichtungen für lang zurückliegende Zeiträume. Beim Vorrückungstichtag gehe es nicht nur um für die Vergangenheit nachzuzahlende Beträge, sondern auch um die zukünftig sich ergebenden zusätzlichen Ansprüche.

Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht sei eine Vorschrift des nationalen Rechts als mittelbar diskriminierend anzusehen, wenn sie sich einerseits ihrem Wesen nach eher auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirken könne und folglich die Gefahr bestehe, dass diese besonders benachteiligt würden und sie andererseits nicht durch objektive, von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer unabhängige Erwägungen gerechtfertigt sei und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stünde.

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin sei zwar das Erfordernis der Antragstellung nach § 113 Abs. 10 GehG durch objektive, von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer unabhängige Erwägungen gerechtfertigt und stehe in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck. Nicht jedoch treffe dies nach Auffassung der Beschwerdeführerin durch die vom Gesetzgeber normierte Präklusion nach § 113 Abs. 11 Z. 2 GehG zu. Es fehle insbesondere das angemessene Verhältnis zum verfolgten Zweck. Der Gesetzgeber habe offensichtlich billigend in Kauf genommen, dass nur wenige, für dienstrechtliche Belange besonders Interessierte diese Möglichkeit in Anspruch nehmen würden, und alle anderen von der Geltendmachung ihrer gemeinschaftsrechtlich zustehenden Ansprüche durch "verfahrensrechtliche Fußangeln" abgehalten würden. Der Verdacht, dass unlautere Motive den Gesetzgeber geleitet hätten, würde sich dadurch erhärten, dass die Gesetzesmaterialien die Verfallsfrist inhaltlich nicht begründen würden.

Dem ist Folgendes zu erwidern:

In seinem Urteil vom 30. November 2000, Rs. C 195/98 hat der EuGH festgehalten, dass Art. 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 39 EG) und Art. 7 Abs. 1 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft einer nationalen Bestimmung über die Anrechnung früherer Beschäftigungszeiten zum Zweck der Festsetzung der Entlohnung von Vertragslehrern und Vertragsassistenten entgegenstehen, wenn die Anforderungen an die in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Zeiten strenger sind als diejenigen, die für Zeiten gelten, die in vergleichbaren Einrichtungen des betreffenden Mitgliedstaates zurückgelegt worden sind. Diese Bestimmung, die Wanderarbeitnehmer benachteiligt, die einen Teil ihrer Laufbahn in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegt haben, kann gegen das Verbot der Diskriminierung gemäß Art. 48 EG-Vertrag und Art. 7 Abs. 1 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 verstoßen. Im Zusammenhang mit der Frage, ob die Beschäftigungszeiten, die diese Bediensteten vor dem Beitritt der Republik Österreich zur Europäischen Union zurückgelegt haben, angerechnet werden müssen, führte der Gerichtshof aus, dass Zeiten, die in anderen Mitgliedstaaten an Einrichtungen zurückgelegt worden sind, die den innerstaatlichen Einrichtungen vergleichbar sind, zeitlich unbegrenzt berücksichtigt werden müssen.

Die oben zitierten Bestimmungen des GehG erfassen alle Beamtengruppen mit vordienstzeitabhängiger Besoldung und erstrecken sich auf bereits bestehende Dienstverhältnisse, für die der Vorrückungstichtag schon rechtskräftig festgelegt ist (vgl. dazu 636 der Beilagen XXI. GP, S. 60, die sich auch auf das VBG beziehen). § 12 Abs. 2f Z. 1 GehG bezieht sich mit dem 7. November 1968 auf den Wirksamkeitsbeginn der Grundfreiheit der Freizügigkeit in den Europäischen Gemeinschaften (vgl. dazu 636 der Beilagen XXI. GP, S. 70). Zur Unanwendbarkeit dieser zeitlichen Einschränkung auf Grund des Vorranges des Gemeinschaftsrechtes ist auf das hg. Erkenntnis vom 16. März 2005,

Zl. 2003/12/0243, zu verweisen. Im vorliegenden Fall kommt dieser gemeinschaftsrechtswidrigen Einschränkung keine Relevanz zu, liegen doch die beschwerdegegenständlichen Dienstzeiten vom 1. August 1974 bis 31. August 1976 nach dem in § 12 Abs. 2f Z. 1 GehG normierten gemeinschaftsrechtswidrigen Wirksamkeitsbeginn.

Die Beschwerdeführerin bemängelt - wie schon vor dem Verfassungsgerichtshof - erneut die ihrer Ansicht nach unverhältnismäßig kurze Verfallsfrist von zwei Monaten zur Geltendmachung ihrer Ansprüche.

Der Verwaltungsgerichtshof schließt sich der Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes an, wonach der Beschwerdeführerin zur Geltendmachung ihrer Ansprüche eine Frist von einem Jahr zur Verfügung gestanden ist. Der Gesetzgeber hat nämlich bereits mit der Dienstrechts-Novelle 2001, BGBl. I Nr. 87/2001, in § 113 Abs. 10 GehG die Möglichkeit geschaffen, Anträge auf Verbesserung des Vorrückungsstichtages durch nachträgliche Berücksichtigung von Vordienstzeiten gemäß § 12 Abs. 2f GehG zu stellen. Ausgegeben wurde das BGBl. I Nr. 87/2001 am 31. Juli 2001. § 113 Abs. 10 GehG ist somit - mangels gesonderter Inkrafttretensbestimmungen - mit Ablauf des 31. Juli 2001 in Kraft getreten.

Dass bei der in der Dienstrechts-Novelle 2001 geschaffenen Bestimmung des § 113 Abs. 11 GehG ein offenkundiges Redaktionsversehen unterlaufen ist (Anträge nach Abs. 1 - richtig:

Abs. 10 - sind rechtswirksam, wenn sie vor Ablauf des 31. Juli 2002 gestellt werden) vermag nichts daran zu ändern, dass ein derartiger Antrag bereits mit 31. Juli 2001 hätte gestellt werden können. Auch kann sich § 113 Abs. 11 GehG idF der Dienstrechts-Novelle 2001 schon auf Grund des Wortlautes von § 113 Abs. 1 GehG nicht auf diesen beziehen. § 113 Abs. 1 idF der Novelle BGBl. I Nr. 123/1998 enthält nämlich eine lex specialis für den Fall der Rückkehr aus einer ausgegliederten Einrichtung in den Bundesdienst, indem er die begrenzte Vollarrechnung von derartigen "externen Zeiten" bis zu einem Höchstausmaß von drei Jahren vorsieht. Da diese "Rückkehr" infolge Beendigung des früheren Bundesdienstverhältnisses durch neuerliche Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses erfolgt, hat die Anrechnung von Amts wegen bei der aus diesem Anlass erfolgenden Feststellung des Vorrückungsstichtages (nach § 12 Abs. 9 GehG) zu geschehen. § 113 Abs. 1 GehG kennt somit kein Antragserfordernis und hat einen zeitlich unbegrenzten Anwendungsbereich. Schließlich verweisen die Materialien (636 der Beilagen XXI. GP, S. 77) im Zusammenhang mit § 113 Abs. 10 bis 15 GehG darauf, dass die Antragsfrist bis 31. Juli 2002 läuft und später gestellte Anträge zurückzuweisen sind. Dementsprechend wird in den Materialien zur Dienstrechts-Novelle 2002 (1066 der Beilagen XXI. GP, S. 59) zu § 113 Abs. 11 GehG idF der Novelle BGBl. I Nr. 87/2002 klar gestellt, dass in § 113 Abs. 11 lediglich ein Fehlzitat berichtigt wurde. Abzustellen ist somit - wie schon der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen hat - auf einen Zeitraum zwischen 31. Juli 2001 und 31. Juli 2002.

Der Verfassungsgerichtshof erachtete eine solche Frist nicht als unsachlich. Neben diesen verfassungsrechtlichen Erwägungen bleibt noch zu prüfen, ob diese Frist von einem Jahr aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht zu beanstanden ist.

Nach Art. 10 EG (vormals Art. 5 EG-Vertrag) treffen die Mitgliedstaaten alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus dem EG-Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben. Sie erleichtern dieser die Erfüllung ihrer Aufgaben. Sie unterlassen weiters alle Maßnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrages gefährden könnten.

Die Mitgliedstaaten sind somit beim Vollzug des Gemeinschaftsrechtes gemäß Art. 10 EG zur Loyalität gegenüber der Gemeinschaft verpflichtet.

Der EuGH entwickelte nun auf Basis von Art. 10 EG die Prinzipien des Äquivalenz- und des Effektivitätsgebotes. Diese Prinzipien sind Maßstab im nationalen Verwaltungs- und Prozessrecht. Die Anwendung nationaler Verfahrensregeln darf sich nicht in diskriminierender Weise auf das Gemeinschaftsrecht auswirken (vgl. etwa die Urteile des EuGH vom 21. September 1983, Rs. 205-215/82 - Deutsche Milchkontor, Slg. 1983, 2633, Rn. 19, 23, und vom 9. Februar 1999, Rs. C-343/96 - Dilexport, Slg. 1999, I-579, Rn. 27) und dessen Effektivität beeinträchtigen (vgl. wiederum Deutsche Milchkontor, Rn. 19).

Angemessene nationale Klags- oder andere Ausschlussfristen zur Geltendmachung eines Rechts sind grundsätzlich mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar, sofern sie den Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität entsprechen, da sie der Rechtssicherheit dienen (vgl. das Urteil des EuGH vom 10. Juli 1997, Rs. C-261/95 - Palmisani, Slg. 1997, I-4025, Rn. 28).

Diese Fristen sind selbst dann zulässig, wenn sie in Einzelfällen dazu führen, dass gemeinschaftsrechtlich begründete Ansprüche nicht geltend gemacht werden können (vgl. schon das Urteil des EuGH vom 16. Dezember 1976, Rs. 33/76 - Rewe, Slg. 1976, 1989, Rn. 5).

Die Beschwerdeführerin erblickt nun eine Diskriminierung bzw. im Ergebnis einen Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip in dem Umstand, dass nach der Grundregel die Vordienstzeiten in einem individuellen Bescheid festzulegen seien, gegen den auf Grund einer Rechtsmittelbelehrung Berufung eingebracht werden könnte. Für die nach gemeinschaftsrechtlichen Gesichtspunkten nunmehr ebenfalls zu berücksichtigenden Vordienstzeiten erfolge keine individuelle Bekanntgabe für die Betroffenen. Zwischen dem Rechtsverlust auf Grund Nichteinbringung eines Rechtsmittels gegen einen ordnungsgemäß zugestellten Bescheid und jenem auf Grund der Nichteinbringung eines Antrages über dessen Notwendigkeit keine individuelle Information erfolge, bestehe ein Unterschied, welcher diskriminierend sei.

Dem ist entgegen zu halten, dass es sich im Fall der Beschwerdeführerin um den Eingriff in einen bereits rechtskräftigen Bescheid handelt und sie ihren Fall mit jenem der erstmaligen Festsetzung eines Vorrückungstichtages gleichsetzt. Daraus ist jedoch schon aus der Unterschiedlichkeit der beiden Fallgruppen von vornherein keine Diskriminierung abzuleiten. Dazu kommt, dass rein "innerstaatliche" Vordienstzeiten nach § 12 Abs. 2 Z. 1 lit. a GehG idF der Novelle BGBl. I Nr. 87/2001 unter dem Aspekt der rechtzeitigen Geltendmachung in § 113 Abs. 10 und 11 GehG völlig gleich behandelt werden. § 12 Abs. 2 Z. 1 lit. a GehG idF der Novelle BGBl. I Nr. 87/2001 ermöglicht, dass die bei einem inländischen Gemeindeverband zurückgelegten Zeiten einer Vollarbeitung teilhaftig werden. Diese Neuregelung betreffend die Anrechnung von Zeiten bei Gemeindeverbänden stellt die legislative Bereinigung der Folgewirkung der B-VG Novelle BGBl. I Nr. 8/1999 dar. Mit dieser B-VG Novelle wurde in Art. 21 Abs. 4 B-VG die mobilitätsfördernde Regelung normiert, wonach gesetzliche Regelungen unzulässig sind, nach denen die Anrechnung von Dienstzeiten "davon abhängig unterschiedlich" erfolgt, ob sie beim Bund, bei einem Land, bei einer Gemeinde oder bei einem Gemeindeverband zurückgelegt worden sind. Dieser neue "Inlandstatbestand" wird unter dem Aspekt der rechtzeitigen Geltendmachung den beschwerdegegenständlichen Vordienstzeiten völlig gleichgestellt. Damit wird dem Verlangen des Diskriminierungsverbotes nationale und gemeinschaftsrechtliche Sachverhalte nicht unterschiedlich zu behandeln, entsprochen.

Zu prüfen bleibt, ob die beschwerdegegenständliche Regelung nicht gegen das Effektivitätsverbot verstößt. Dies verlangt, dass die Anwendung des nationalen Rechts die Tragweite und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nicht beeinträchtigt.

Erste Ansätze zu einer Konkretisierung, wann eine nationale Regelung dem Effektivitätsgebot nicht mehr entspricht, ist in der Judikatur des EuGH der Rechtssache Peterbroeck zu entnehmen (Urteil vom 14. Dezember 1995, Rs. C-312/93, Slg. 1995, I-4599, Rn. 12, 14). In diesem Urteil verwies der EuGH im Zusammenhang mit dem Effektivitätsgrundsatz auf einen neuen Aspekt, indem er festhielt, dass die Stellung der betreffenden Vorschrift im gesamten Verfahren, der Verfahrensablauf und die Besonderheiten des Verfahrens vor den verschiedenen nationalen Stellen zu berücksichtigen seien. Dabei seien auch die Grundsätze zu beachten, die dem nationalen Rechtssystem zu Grunde lägen, wie der Schutz der Verteidigungsrechte, der Grundsatz der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäße Ablauf des Verfahrens (vgl. auch das Urteil des EuGH vom 14. Dezember 1995, Rs. C-430/93 und C-431/93 - van Schijndel, Slg. 1995, I-4705, Rn. 17, 19).

Der Verwaltungsgerichtshof sieht gerade aus den Ausführungen des EuGH in den Rechtssachen Peterbroeck und van Schijndel die Notwendigkeit, dass der Grundsatz der Effektivität des Gemeinschaftsrechts mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie etwa jenem der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes u.ä. unter Berücksichtigung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit abgewogen werden muss.

Beschwerdefallbezogen ist dabei zu berücksichtigen, dass es um die Abänderung einer bereits rechtskräftigen Entscheidung geht. Damit ist eine Abwägung zwischen dem allgemeinen Grundsatz der Rechtssicherheit und der Effektivität des Gemeinschaftsrechtes vorzunehmen. Eine Frist von einem Jahr ist dabei nicht als unverhältnismäßig kurz anzusehen. Dies auch deshalb, weil der EuGH selbst in der bereits zitierten Rechtssache Palmisani eine Ausschlussfrist von einem Jahr nach Umsetzung einer Richtlinie in nationales Recht für die Erhebung einer Klage auf Ersatz des durch verspätete Umsetzung dieser Richtlinie entstandenen Schadens als nicht gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßend ansah.

Auch der Umstand, dass der Fristbeginn durch die Kundmachung der beschwerdegegenständlichen Bestimmung im Bundesgesetzblatt ausgelöst und die Beschwerdeführerin davon nicht individuell informiert wurde, vermag der Beschwerde nicht zum Erfolg zu verhelfen. Im vorliegenden Fall wäre es an der Beschwerdeführerin gelegen, sich rechtzeitig Kenntnis vom Inhalt der Bestimmung zu verschaffen.

Eine Auseinandersetzung mit der von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang geforderten Anwendung der Verjährungsbestimmung des § 13b GehG erübrigt sich sowohl aus gemeinschaftsrechtlicher als auch aus verfassungsrechtlicher Sicht, erweist sich doch die vom Gesetzgeber gewählte Regelung in § 113 Abs. 10 und 11 unter beiden Aspekten als zulässig. Dem Umstand, dass in § 13b GehG eine Frist von drei Jahren normiert ist, kommt aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht aus oben angeführten Erwägungen keine Bedeutung zu.

Aus den dargelegten Gründen erweist sich der angefochtene Bescheid im Ergebnis nicht als rechtswidrig; die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Im Zusammenhang mit dem Antrag der Beschwerdeführerin auf Einholung einer Vorabentscheidung durch den EuGH ist festzuhalten, dass ein Rechtsanspruch auf Vorlage nicht besteht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 2. Dezember 1997, Zl. 96/08/0074).

Der von der Beschwerdeführerin gestellte Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung steht dem in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht entgegen, weil die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof ausschließlich Rechtsfragen betroffen hat (vgl. die Unzulässigkeitsentscheidung des EGMR vom 2. September 2004, Alois Hofbauer ag. Austria, Application no. 68087/01).

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 11. Oktober 2006

#### **Gerichtsentcheidung**

EuGH 61998J0195 Österreichischer Gewerkschaftsbund VORAB

EuGH 61976J0033 Rewe-Zentralfinanz VORAB

EuGH 61995J0261 Palmisani VORAB

EuGH 61993J0312 Peterbroeck Van Campenhout VORAB

EuGH 61993J0430 Jeroen van Schijndel VORAB

EuGH 61995J0261 Palmisani VORAB

EuGH 61982J0205 Deutsche Milchkontor VORAB

EuGH 61996J0343 Dilexport VORAB

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

ECLI:AT:VWGH:2006:2004120113.X00

#### **Im RIS seit**

29.11.2006

#### **Zuletzt aktualisiert am**

07.12.2012

**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)