

# TE Vwgh Erkenntnis 1998/6/24 98/12/0167

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.06.1998

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E1E;  
E3R E05100000;  
E6j;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

11992E048 EGV Art48;  
31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art1;  
31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art7 Abs1;  
31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art7 Abs4;  
61996CJ0015 Schoening-Kougebetopoulou VORAB;  
EURallg;  
GehG 1956 §3 Abs2;  
GehG 1956 §50a Abs1;  
VwGG §42 Abs1;

## Beachte

Vorabentscheidungsverfahren:\* Vorabentscheidungsantrag:96/12/0250 B 22. Oktober 1997  
Vorabentscheidungsverfahren:\* EuGH-Entscheidung: EuGH 61996CJ0015 15. Jänner 1998

## 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 der Schriftführerin Mag. Julcher, über die Beschwerde des o. Univ.Prof.-Dr. G in I, vertreten durch Dr. Andreas König, Rechtsanwalt in Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 13/II, gegen den Bescheid des Bundesministers für Wissenschaft, Forschung und Kunst vom 10. Juni 1996, Zl. 98.864/1-I/A/1/96, betreffend "besondere Dienstalterszulage" für Universitätsprofessoren (§ 50a GG 1956),

## Spruch

1. den Beschluß gefaßt:

Das im Gegenstand gefaßte Vorabentscheidungsersuchen vom 22. Oktober 1997 wird nicht aufrechterhalten.

2. Zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer steht seit 1. März 1986 als ordentlicher Universitätsprofessor für österreichische und deutsche Rechtsgeschichte in Innsbruck in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Gleichzeitig mit seiner Ernennung wurden dem Beschwerdeführer die Bezüge der Gehaltsstufe 10 eines ordentlichen Universitätsprofessors zuzüglich der (normalen) Dienstalterszulage eingeräumt.

Mit Schreiben vom 28. Februar 1996 beantragte der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde die "besondere Dienstalterszulage für ordentliche Universitätsprofessoren gemäß § 50 a des Gehaltsgesetzes 1956" unter Hinweis darauf, daß er beide von § 50 a Abs. 1 GG 1956 geforderten Voraussetzungen mit der Maßgabe erfülle, daß er zwar keine 15-jährige Dienstzeit als ordentlicher Universitätsprofessor ausschließlich an österreichischen Universitäten aufzuweisen habe, sehr wohl aber eine Dienstzeit in der geforderten Dauer an Universitäten in Österreich und in Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft bzw. der Europäischen Union. Das Erfordernis der 15-jährigen Dienstzeit ausschließlich an österreichischen Universitäten im § 50 a GG 1956 stelle nach dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Gemeinschaft bzw. Europäischen Union eine europarechtlich nicht gerechtfertigte mittelbare Diskriminierung dar.

Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde aus, daß dem Beschwerdeführer eine ruhegenußfähige besondere Dienstalterszulage in der Höhe der Dienstalterszulage gemäß § 50 Abs. 3 GG 1956 nicht gebühre, da er die gemäß § 50 a Abs. 1 GG 1956 erforderliche 15-jährige Dienstzeit als ordentlicher Universitätsprofessor an österreichischen Universitäten nicht aufweise.

In der Begründung dieses Bescheides wird im wesentlichen unter Bezug auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 23. Februar 1994 in der Rechtssache C-419/92 ausgeführt, dieses Urteil habe vor dem rechtlichen Hintergrund der Art. 7 und 48 EWG-Vertrag sowie der Art. 1 und 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 einen Rechtsstreit bei der Einstellung von Personal entschieden. Nur in einem solchen Fall dürfe hinsichtlich der früheren Berufstätigkeit der Bewerber nicht danach unterschieden werden, ob diese Berufstätigkeit im öffentlichen Dienst dieses Mitgliedstaates oder eines anderen Mitgliedstaates ausgeübt worden sei. Die Bestimmung des § 50 a GG 1956, auf die der Beschwerdeführer seinen Anspruch stütze, regle nicht den Zugang zum Arbeitsmarkt, sondern nur die Anspruchsvoraussetzungen für eine Zulage. Sie stelle ausschließlich auf den Zeitraum nach der Ernennung zum Ordinarius ab und lasse alle Umstände vor diesem Zeitpunkt, allfällige Tätigkeiten im In- oder Ausland, auch andere Vordienstzeiten zu einer österreichischen Gebietskörperschaft, außer Betracht. Hinsichtlich dieser Tätigkeiten vor der Ernennung würden auch keine Unterschiede zwischen Österreichern und Ausländern gemacht. Auch ein Österreicher, der vor seiner Ernennung in Österreich Universitätsprofessor in Deutschland gewesen wäre, hätte diese Zeit in Deutschland nicht für den 15-jährigen Zeitraum gemäß § 50 a GG 1956 beanspruchen können. Der Beschwerdeführer werde daher die Tatbestandsvoraussetzung einer 15-jährigen Dienstzeit als ordentlicher Universitätsprofessor an einer österreichischen Universität erst am 1. März 2001 erfüllen, erst dann gebühre ihm die "besondere Dienstalterszulage" gemäß § 50 a GG 1956.

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

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

Der Beschwerdeführer hat unaufgefordert eine Äußerung zur Gegenschrift abgegeben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Sitzung am 22. Oktober 1997 beschlossen, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

"Ist aus Art. 48 EGV und Art. 1 bis 3 der VO 1612/68, die primär das Recht der Arbeitnehmer auf Freizügigkeit und auf Zugang zum Arbeitsmarkt innerhalb der Gemeinschaft statuieren, auch das Recht abzuleiten, daß in einem Besoldungssystem, in dem der Bezug unter anderem auch von der Dienstzeit abhängig ist, inhaltlich gleichwertige

Tätigkeiten, die in einem anderen Mitgliedstaat früher erbracht worden sind, genauso berücksichtigt werden müssen wie solche früher erbrachten Tätigkeiten im Inland?"

Der Verwaltungsgerichtshof ging dabei davon aus, daß die "besondere Dienstalterszulage für ordentliche Universitätsprofessoren" weder den Charakter einer Treueprämie noch einer Belohnung habe. Es handle sich dabei um einen Bezugsbestandteil im Rahmen des Vorrückungssystems, bei dem der Anspruch von einer 15-jährigen Dienstzeit an einer österreichischen Universität abhängig gemacht wird. Wenn auch der belangten Behörde einzuräumen sei - so der Verwaltungsgerichtshof in seinem Vorabentscheidungsersuchen -, daß im Beschwerdefall keine unmittelbare Diskriminierung in bezug auf die Zulassung zu dem vom Beschwerdeführer eingenommenen Arbeitsplatz im öffentlichen Dienst, für den Art. 48 Abs. 4 EGV nicht anzuwenden sei, durch § 50a Abs. 1 GG 1956 gegeben sei, so könne doch nicht ausgeschlossen werden, daß nach Art. 48 Abs. 2 EGV die unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern auch in bezug auf ihre spätere Entlohnung untersagt sei, wenn diese im wesentlichen von der Dauer der Ausübung der Tätigkeit abhängig sei. Würden hierfür nur Zeiten einer einschlägigen Beschäftigung in Österreich anerkannt, die aber inhaltlich gleich in anderen EU-Staaten erbracht werden könnten, bestehe sowohl die Gefahr einer Einschränkung der Freizügigkeit aus diesbezüglich unsachlichen Gründen als auch einer mittelbaren Diskriminierung.

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften übermittelte mit Schreiben vom 11. März 1998 - nachdem er im Rahmen des Vorverfahrens bereits eine Stellungnahme der Republik Österreich eingeholt hatte - die Abschrift seines Urteiles vom 15. Jänner 1998, in der Rechtssache C-15/96, betreffend ein dem Gerichtshof nach Art. 177 EG-Vertrag vom Arbeitsgericht Hamburg in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit Kalliope Schöning-Kougebetopoulou gegen Freie und Hansestadt Hamburg vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Art. 48 EG-Vertrag und Art. 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Jänner 1998 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, und ersuchte um Mitteilung, ob im Hinblick auf dieses Urteil das Vorabentscheidungsersuchen - in der vorliegenden Form - noch aufrechtzuerhalten sei.

Der Verwaltungsgerichtshof gab den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens Gelegenheit zur Äußerung hierzu.

Der Beschwerdeführer vertrat die Auffassung, das Urteil des EuGH vom 15. Jänner 1998 bestätige seine Rechtsauffassung hinsichtlich des Anwendungsvorranges des Gemeinschaftsrechtes und legte ein weiteres - angeblich - einschlägiges Urteil des EuGH vom 12. März 1998 zur Frage der Berücksichtigung von Dienstzeiten in der öffentlichen Verwaltung eines anderen Mitgliedsstaates bei Dienstalterszulagen und bei Einstufung eines Arbeitnehmers vor.

Dem entgegen gelangte die belangte Behörde in ihrer Stellungnahme, mit der sie auch die Stellungnahme der Republik Österreich zur beantragten Vorabentscheidung vorlegte, zur Auffassung, das Urteil des EuGH vom 15. Jänner 1998 spreche eindeutig für ihre Rechtsauffassung.

Diese Stellungnahmen wurden den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unter Hinweis auf die Möglichkeit zur Äußerung innerhalb einer kurzen Frist zur Kenntnis gebracht. Hievon wurde sowohl von der belangten Behörde als auch vom Beschwerdeführer Gebrauch gemacht.

I. Zum Vorabentscheidungsersuchen:

Dem vom EuGH übermittelten Urteil vom 15. Jänner 1998 ist zu entnehmen, daß nationale Regelungen (im konkreten Fall der Bundesangestelltentarifvertrag in Deutschland, kurz: BAT), die das in den Artikeln 48 des Vertrages und 7 Abs. 1 und 4 der Verordnung Nr. 1612/68 verankerte Diskriminierungsverbot verletzen, durch objektive, von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Arbeitnehmer unabhängige Erwägungen gerechtfertigt sein können, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck stehen, der mit der nationalen Rechtsvorschrift zulässigerweise verfolgt wird. Eine solche Rechtfertigung wird vom EuGH - wie sich aus den Rz 25 bis 28 des zitierten Urteils ergibt - dem Grunde nach in der Honorierung der Treue eines Arbeitnehmers zu einem bestimmten Arbeitgeber anerkannt. Im vom EuGH entschiedenen konkreten Fall wurde aber der Charakter der in Frage gezogenen Aufstiegsregelung im BAT als "Treueprämie" verneint, weil diese Regelung nicht bloß für einen Arbeitgeber, sondern generell für die meisten öffentlich-rechtlichen Einrichtungen Deutschlands und auch für do. Unternehmungen mit öffentlichen

Aufgabenstellungen gelte. Auf Grund der großen Anzahl von Dienstgebern zwischen denen die Arbeitnehmer wechseln könnten, ohne den Anspruch auf den im BAT geregelten Aufstieg zu verlieren, könne bei dieser Regelung nicht von einer Honorierung von Treue gesprochen werden.

Ausgehend vom Urteil des EuGH vom 15. Jänner 1998 folgt für das beim Verwaltungsgerichtshof anhängige vorliegende Beschwerdeverfahren, in dem das Vorabentscheidungsersuchen gestellt wurde, daß eine allenfalls gegebene Spannung der Regelung des § 50a GG 1956 zu dem das Gemeinschaftsrecht prägenden Diskriminierungsverbot jedenfalls dann nicht zur Nichtanwendbarkeit des nationalen Rechts (diesfalls § 50a GG 1956) führt, wenn die nationale Regelung durch ihre Bedeutung als Treueprämie gerechtfertigt ist. Ungeachtet des nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes gegebenen Spannungsverhältnisses zwischen § 50a GG 1956 und dem im Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Diskriminierungsverbot erübrigt sich die Aufrechterhaltung des Ersuchens um Vorabentscheidung für die Lösung des anhängigen Beschwerdefalles, weil die vorliegendenfalls offenbar entscheidende Frage der Qualität der besonderen Dienstalterszulage nach § 50a GG 1956, nämlich, ob es sich hiebei um eine Treueprämie handelt oder nicht, im Rahmen des nationalen Rechts zu beantworten ist.

II. In der Sache selbst hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem insbesondere in den Artikeln 6, 48 EGV und der VO (EWG) Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft vom 15. Oktober 1968 in Verbindung mit § 50a des Gehaltsgesetzes 1956 begründeten Recht auf Zuerkennung einer ruhegenüßfähigen, besonderen Dienstalterszulage in der Höhe der Dienstalterszulage gemäß § 50 Abs. 3 des Gehaltsgesetzes 1956 nach 15-jähriger Dienstzeit als ordentlicher Universitätsprofessor an Universitäten in Österreich und in Mitgliedsstaaten der Europäischen Union und vier Jahren im Dienststand im Bezug der Dienstalterszulage gemäß § 50 GG 1956 sowie in seinem Recht auf Durchführung eines gesetzmäßigen Verwaltungsverfahrens verletzt.

In Ausführung dieses Beschwerdepunktes bringt der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, er weise eine Dienstzeit von etwas mehr als zehn Jahren als ordentlicher Universitätsprofessor in Innsbruck und eine solche von knapp elf Jahren an einer Universität eines Mitgliedstaates der EG bzw. EU auf. Auf Grund der Bestimmung des § 50a GG 1956 erhalte er im Hinblick auf diese Dienstzeiten eine geringere Entlohnung als ein Universitätsprofessor, der zwar die gleiche Anzahl von Dienstjahren aufzuweisen habe, diese jedoch ausschließlich oder zumindest in der Dauer von 15 Jahren an österreichischen Universitäten erbracht habe. Wäre der Beschwerdeführer seit 5. September 1975 ordentlicher Universitätsprofessor in Österreich, wenn auch nicht in Innsbruck, gewesen, würde ihm bereits längst die strittige besondere Dienstalterszulage gebühren. Im Hinblick auf den nicht unerheblichen Unterschied in der Entlohnung verhindere daher § 50a GG 1956, daß sich Ausländer um Professorenstellen in Österreich bewerben würden. Gleichzeitig begünstige diese Bestimmung Inländer, weil diese nach wesentlich weniger Dienstjahren die strittige besondere Dienstalterszulage erhielten und insgesamt somit wesentlich besser entlohnt würden. § 50a GG 1956 sei daher geeignet, in seinem Anwendungsbereich die grenzüberschreitende Freizügigkeit der Arbeitnehmer massiv zu beeinträchtigen.

Der Beschwerdeführer vertritt weiters den Standpunkt, daß allein ein Abstellen auf eine 15-jährige Dienstzeit an österreichischen Universitäten nicht der Rechtslage seit dem 1. Jänner 1994 (EWR-Beitritt), jedenfalls aber nicht der Rechtslage seit dem Beitritt Österreichs zur EG bzw. EU mit 1. Jänner 1995 entspreche. Dienstzeiten an Universitäten innerhalb der EG bzw. EU seien den Dienstzeiten an österreichischen Universitäten insbesondere im Hinblick auf Art. 48 EGV gleichzustellen. Da der Beschwerdeführer eine reine Lehrtätigkeit erbringe, falle sein Dienstverhältnis auch nicht unter den Ausnahmetatbestand des Art. 48 Abs. 4 EGV. Das vorbehaltlose Verbot jeder Diskriminierung in Art. 48 Abs. 2 EGV habe nicht bloß den Zweck, in jedem Mitgliedstaat den Angehörigen der anderen Mitgliedsstaaten gleichen Zugang zu den Arbeitsplätzen zu verschaffen. Aus der Allgemeinheit des in Art. 48 EGV enthaltenen Verbotes unterschiedlicher Behandlung sowie aus dem mit ihrer Abschaffung verfolgten Zweck ergebe sich vielmehr, daß jegliche Diskriminierung untersagt sei, auch wenn sie in bezug auf Arbeitsplatzzugang und Arbeitsbedingungen die Gleichheit kaum nennenswert beeinträchtige. In diesem Sinn sei auch das im angefochtenen Bescheid zitierte Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 23. Februar 1994 zu verstehen. Wenn es in diesem Verfahren um den Bereich der Einstellung von Personal gegangen sei, seien insbesondere die in den Rz 7 ff enthaltenen Grundsätze von allgemeiner Relevanz für die Auslegung des Art. 48 EGV, auch über den engen Bereich der "Zugangsfragen" hinaus.

Entgegen der Ansicht der belangten Behörde sei Art. 48 Abs. 3 EGV auch nicht etwa eine Einschränkung zu Art. 48 Abs.

2 EGV. Es bestünden vielmehr die in beiden Absätzen festgeschriebenen Rechte unabhängig voneinander. Nach dem Inhalt von Art. 48 Abs. 2 EGV sei klar, daß die herzustellende Freizügigkeit der Arbeitnehmer jedenfalls auch die Abschaffung unterschiedlicher Behandlung in bezug auf die Entlohnung umfasse.

Art. 48 Abs. 2 EGV verbiete auch sogenannte verdeckte, mittelbare Diskriminierungen. Zum Ausdruck komme dieser Grundsatz des Verbotes auch nur mittelbarer Diskriminierung unter anderem in Art. 3 Abs. 1 der VO 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft vom 15. Oktober 1968, wonach "Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder Verwaltungspraktiken eines Mitgliedstaates ... die, ohne auf die Staatsangehörigkeit abzustellen, ausschließlich oder hauptsächlich bezwecken oder bewirken, daß Angehörige der übrigen Mitgliedsstaaten von der angebotenen Stelle ferngehalten werden, ... im Rahmen dieser Verordnung keine Anwendung" finden. Inhaltlich umfasse die nach Art. 48 Abs. 2 EGV verbotene mittelbare Diskriminierung somit Regelungen, die Ausländer in besonderer Weise träfen, ohne daß dies durch in der Natur der Regelung liegende Gründe sachlich gerechtfertigt werden könne. Dies treffe insbesondere auf solche objektiven Anforderungen zu, die ein EG- bzw. EU-Ausländer zwar theoretisch erfüllen könne, praktisch jedoch - im Gegensatz zu Inländern - geradezu typischerweise nicht erfüllen könne. Dies treffe auf die im § 50 a GG 1956 geforderte 15-jährige Dienstzeit als ordentlicher Universitätsprofessor an österreichischen Universitäten zu.

Typischerweise erfüllten Österreicher schon nach 15-jähriger Dienstzeit als ordentliche Universitätsprofessoren diese Voraussetzung, weil sie in der Regel an österreichischen Universitäten lehrten. Dementgegen erfüllten EG-Ausländer, die erst eine 15-jährige Dienstzeit als ordentliche Universitätsprofessoren nachzuweisen hätten, diese Voraussetzung noch nicht, weil sie regelmäßig diese Dienstzeit im EG-Ausland, nämlich meist in ihrem Heimatstaat, erworben haben würden. Daher sei somit ein EG-Ausländer gegenüber einem Inländer typischerweise diskriminiert, zumal er die im § 50 a GG 1956 geforderte Voraussetzung der 15-jährigen Dienstzeit als ordentlicher Universitätsprofessor an einer österreichischen Universität nicht oder zumindest erst sehr viel später aufzuweisen habe als ein Österreicher, weil er nach einer möglicherweise schon langjährigen Dienstzeit im Ausland nach seiner Ernennung zum ordentlichen Universitätsprofessor in Österreich "bei Null" beginnen müsse.

Für die in der Regelung des § 50 a GG 1956 enthaltene Diskriminierung gebe es auch keine sachliche Rechtfertigung. Es handle sich insbesondere bei der genannten Dienstalterszulage nicht um eine Belohnung für besondere Treue zu österreichischen Universitäten; sie sei vielmehr Teil des Normallohnes. Der Vergleich mit der in Österreich üblichen Gehaltsstufenvorrückung erweise die 15-jährige Dienstzeit als ordentlicher Universitätsprofessor als das entscheidende Kriterium für das Gebühren der strittigen besonderen Dienstalterszulage. Für das weitere Kriterium des Erwerbes dieser 15-jährigen Dienstzeit gerade an einer österreichischen Universität fehle somit jegliche sachliche Rechtfertigung.

In der ergänzend eingebrachten Stellungnahme vom 12. Juni 1998 setzt sich der Beschwerdeführer mit der Wertung der in Rede stehenden besonderen Dienstalterszulage als Treueprämie auseinander und verneint dies. Er gelangt im

wesentlichen zum Ergebnis, daß § 50a GG 1956 eine Benachteiligung der Angehörigen von anderen EU-Mitgliedsstaaten bewirke, weil die "diskriminierend wirkenden Voraussetzungen" von Österreichern mit größerer Wahrscheinlichkeit erfüllt würden als von Arbeitnehmern aus einem anderen Mitgliedsstaat der EU. International wettbewerbsfähige Universitätsprofessoren seien so ohne eine einleuchtende Rechtfertigung benachteiligt.

Für die Entscheidung ist primär folgende Bestimmung des Gehaltsgesetzes 1956, BGBl. Nr. 54, in der Fassung der 31. Gehaltsgesetz-Novelle BGBl. Nr. 662/1977, maßgebend:

"§ 50 a. (1) Einem ordentlichen Universitäts(Hochschul)professor, der eine 15-jährige Dienstzeit als ordentlicher Universitäts(Hochschul)professor an österreichischen Universitäten (Hochschulen) aufweist und vier Jahre im Dienststand im Bezug der Dienstalterszulage gemäß § 50 stand, gebührt ab dem Zusammentreffen beider Voraussetzungen eine ruhegenußfähige besondere Dienstalterszulage in der Höhe der Dienstalterszulage gemäß § 50 Abs. 3."

Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung ist § 52 auf die besondere Dienstalterszulage nicht anzuwenden.

Der Verwaltungsgerichtshof ist in seinem Beschluß vom 22. Oktober 1997, mit dem das Vorabentscheidungsersuchen gestellt wurde, davon ausgegangen, daß der "besonderen Dienstalterszulage für ordentliche Universitätsprofessoren" weder der Charakter einer Treueprämie noch einer Belohnung zukommt, sondern daß es sich um einen Bezugsbestandteil im Rahmen des Vorrückungssystems handelt.

Diese im Verhältnis zu den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht verbindlich geäußerte Rechtsauffassung wird nicht aufrechterhalten.

Nach § 52 Abs. 1 GG 1956 in der Fassung der 42. GG-Novelle, BGBl. Nr. 548/1984, kann der Bundespräsident bei der Ernennung zum ordentlichen Universitäts(Hochschul)professor, soweit es zur Gewinnung eines Wissenschaftlers oder Künstlers aus dem In- oder Ausland notwendig ist, folgende besoldungsrechtliche Begünstigungen gewähren:

1.

Ein höheres als das nach § 48 gebührende Gehalt;

2.

eine höhere als die nach den §§ 51 und 51a gebührende Kollegiengeldabgeltung;

3. den Ersatz der Reise- und Frachtkosten, die durch die Wohnsitzverlegung aus Anlaß der Ernennung entstehen, und einen Haushaltszuschuß bis zur Höhe der Trennungsgebühr für die Zeit, in der der Universitäts(Hochschul)professor gezwungen ist, einen doppelten Haushalt zu führen.

Die Begünstigungen nach Abs. 1 Z. 1 und 2 kann der Bundespräsident nach Abs. 2 der genannten Bestimmung auch gewähren, um die Berufung eines ordentlichen Universitäts(Hochschul)professors in das Ausland oder die Annahme einer Stellung außerhalb des Hochschulwesens im In- oder Ausland abzuwehren.

Auch wenn dem Beschwerdeführer einzuräumen ist, daß die Dienstalterszulagen (DAZ) im allgemeinen gleichsam eine Fortsetzung des auf dem Vorrückungstichtag aufbauenden Vorrückungssystem darstellen und auf diese Weise die Nichtberücksichtigung von in Mitgliedsstaaten der EU erbrachten Vordienstzeiten eine Diskriminierung darstellen kann, unterscheidet sich die "besondere DAZ" nach § 50a GG 1956 nicht bloß nach der Bezeichnung, sondern insbesondere durch die anders geregelten Voraussetzungen.

Die Gehaltseinstufung der ordentlichen Universitätsprofessoren erfolgt demnach zum Unterschied von allen anderen Beamtenkategorien im Rahmen der Vorbildungserfordernisse nicht schergewichtig auf Grund des Lebens- und Dienstaltersprinzips, sondern es besteht vielmehr die Möglichkeit von besoldungsrechtlichen Begünstigungen gemäß § 52 GG 1956, wodurch die Gehaltseinstufung in der Praxis altersunabhängig im wesentlichen wohl an Angebot und Nachfrage (arg.: soweit es zur Gewinnung eines Wissenschaftlers ... notwendig ist) und nicht an einem starren, dem Altersprinzip verhafteten Vorrückungssystem orientiert ist. Ob die wissenschaftlichen Verdienste des zu gewinnenden Universitätsprofessors im Inland oder in einem anderen Mitgliedsstaat der Union erworben wurden, ist hiebei irrelevant. Auf Grund dieses Systems ist es auch jungen Wissenschaftlern möglich, im Verhandlungswege eventuell vom Beginn an besoldungsrechtlich die höchste Gehaltsstufe (- wie es auch im vorliegenden Fall des Beschwerdeführers gegeben war -) zu erreichen.

Vor diesem Hintergrund ist die Regelung des § 50a GG, die auf eine tatsächliche Dienstzeit als Universitätsprofessor abstellt, in einem anderen Lichte zu sehen. Der Charakter der besonderen Dienstalterszulage und die damit verbundene Absicht des Gesetzgebers wird auch in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur 31. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 662/1977, mit der § 50a in das Gehaltsgesetz eingefügt wurde, wie folgt - auszugsweise - umschrieben (vgl. 673 der Beilagen NR, XIV. GP; Seite 24):

"Ordentliche Universitäts(Hochschul)professoren können gemäß einem neuen § 50a eine besondere Dienstalterszulage erreichen, die nicht anlässlich des Berufungsverfahrens erlangt werden kann, sondern an die Voraussetzung einer mindestens 15-jährigen Dienstzeit als ordentlicher Universitäts(Hochschul)professor an österreichischen Universitäten (Hochschulen) sowie einen vierjährigen Bezug der Dienstalterszulage gemäß § 50 gebunden ist."

Das Berufungsverfahren dient - wie vorher schon ausgeführt - auch der Klärung der Gehaltsfrage im Rahmen der Verhandlungen mit dem zu Berufenden. Die Tatsache, daß die besondere Dienstalterszulage aus den Berufungsverhandlungen ausgenommen wird, zeigt die Absicht des Gesetzgebers, die im Rahmen der Berufungsverhandlung zu klärende Gehaltsfrage streng von der Gewährung der als Treueprämie konzipierten besonderen Dienstalterszulage zu trennen. In Anbetracht des Spielraumes bei den Gehaltsverhandlungen (vgl. § 52 GG 1956) ist dies als Indiz dafür zu werten, daß diese Zulage nicht als Gehaltsbestandteil gedacht war. Die besondere Dienstalterszulage wird - und zwar ausschließlich - erst nach einer 15-jährigen Tätigkeit als ordentlicher Universitäts(Hochschul)professor an österreichischen Universitäten zuerkannt. Von der Erfüllung dieser Anspruchsvoraussetzungen darf keine gänzliche oder teilweise Nachsicht geübt werden.

In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu dem auf Grund eines neuen Universitätsorganisationsgesetzes (UOG) neu zu fassenden § 50a GG 1956 (Einfügung der Universitätsprofessoren nach § 21 UOG 1993; vgl. BGBl. I Nr. 109/1997 und 691 der Beilagen NR, XX. GP, Seite 42 f) wird der Charakter der besonderen Dienstalterszulage als Treueprämie ausdrücklich angesprochen:

"Zu § 50a:

Auch für die Universitätsprofessoren gemäß UOG 1993 soll eine besondere, also eine zweite Dienstalterszulage eingeführt und wie bei den ordentlichen Universitäts(Hochschul)professoren als eine Art "Treueprämie" gestaltet werden. Diese besondere Dienstalterszulage soll wie bisher im Wege von Berufungsverhandlungen nicht vereinbart und zuerkannt werden können, sondern an den Bezug der ersten Dienstalterszulage und an eine 15-jährige Dienstzeit als ordentlicher Universitäts(Hochschul)professor oder als Universitätsprofessor gemäß UOG 1993 gebunden sein."

Daraus ist ersichtlich, daß die besondere Dienstalterszulage gemäß § 50a GG 1956 nicht von der im Rahmen des Berufungsverfahrens vorzunehmenden "Marktwertbildung" erfaßt ist, sondern ihr Ziel darin zu sehen ist, Wissenschaftlern, die sich auf einem sehr mobilen Arbeitsmarkt bewegen, einen positiven Anreiz zu einem Karriereverlauf an österreichischen Universitäten zu bieten. Sie kann daher nicht Bestandteil der regelhaften Besoldung sein und sieht wegen ihrer Widmung als Treueprämie als Anspruchsvoraussetzung eine bestimmte Dauer der Dienstleistung als ordentlicher Universitäts(Hochschul)professor an österreichischen Universitäten vor. Dieser Bedeutung steht die Konstruktion der besonderen Dienstalterszulage als Bestandteil des Monatsbezuges und der damit verbundene Dauercharakter dieser Treueprämie nicht entscheidend entgegen.

Da in Österreich - soweit dem im Beschwerdefall Bedeutung zukommt - ausschließlich der Bund als Rechtsträger von Universitäten auftritt, gilt die Regelung des § 50a GG 1956 - im Gegensatz zur Situation, die dem Urteil des EuGH vom 15. Jänner 1998 in Deutschland zugrunde lag - nur für einen Arbeitgeber. Die vom Beschwerdeführer geforderte Berücksichtigung der Einrechnung von Vordienstzeiten erfolgt im Rahmen des "Marktwertes" bei den Berufungsverhandlungen. Die - weitere - Berücksichtigung solcher Vordienstzeiten für die besondere Dienstalterszulage ist auch bei österreichischen Wissenschaftlern, die nach einer Tätigkeit im Ausland wieder in Österreich lehren, nicht vorgesehen und wäre dem vom EuGH als Rechtfertigung einer an sich gegen das Diskriminierungsverbot verstoßenden Regelung entsprechenden Gedanken der Honorierung der langjährigen Treue zu einem Dienstgeber widersprechend.

Da es sich bei dem im Frage stehenden vermeintlichen Anspruch des Beschwerdeführers auf eine besondere Dienstalterszulage nach § 50a GG 1956 um eine gesetzlich vorgesehene Treueprämie handelt und eine solche Regelung aus den dargelegten Gründen vom EuGH als Rechtfertigung einer in einem gewissen Spannungsverhältnis

zum Diskriminierungsverbot stehenden Regelung anerkannt wird, erweist sich die auf die Verletzung dieses Diskriminierungsverbotes aufgebaute Beschwerde als unbegründet; sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Zu dem vom Beschwerdeführer im Zuge des Verfahrens vorgelegten weiteren Urteil des EuGH vom 12. März 1998 wird bemerkt, daß es sich hiebei zwar um die Anerkennung von Vordienstzeiten handelt, bei diesem Fall aber kein Rechtfertigungsgrund im dargestellten Sinn gegeben war.

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

#### **Gerichtsentcheidung**

EuGH 61996CJ0015 Schoening-Kougebetopoulou VORAB;

#### **Schlagworte**

Gemeinschaftsrecht Verordnung EURallg5

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

ECLI:AT:VWGH:1998:1998120167.X00

#### **Im RIS seit**

05.03.2002

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.04.2012

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

© 2024 JUSLINE

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

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