

# TE Vwgh Beschluss 1997/10/22 96/12/0250

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.10.1997

## Index

E1E;  
E3R E05100000;  
10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
63/02 Gehaltsgesetz;

## Norm

11992E048 EGV Art48;  
11992E177 EGV Art177;  
31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art1;  
31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art2;  
31968R1612 Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft Art3;  
GehG 1956 §50a Abs1;  
VwGG §38a;

## Beachte

Vorabentscheidungsverfahren:\* EU-Register: EU 97/0157 \* EuGH-Zahl: C-382/97 Köbler \* Übersendung der EuGH-Entscheidung durch Kanzler des EuGHEuGH 61996CJ0015 15. Jänner 1998 \* Enderledigung des gegenständlichen Ausgangsverfahrens im fortgesetzten Verfahren: 98/12/0167 E 24. Juni 1998 VwSlg 14929 A/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 Dr. S. Giendl, in der Beschwerdesache 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 Dienstalterszulage für Universitätsprofessoren (§ 50 a GG 1956), den Beschluß gefaßt:

## Spruch

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wird folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

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?

## 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 gewährt.

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 Mitgliedstaaten 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 Tätigkeit 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, in der geltend gemacht wird, der Beschwerdeführer weise eine Dienstzeit von etwas mehr als 10 Jahren als ordentlicher Universitätsprofessor in Innsbruck und eine solche von knapp 11 Jahren an einer Universität eines Mitgliedstaates der EG bzw. EU auf. Auf Grund der Bestimmung des § 50 a GG 1956 erhalte der Beschwerdeführer 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 § 50 a GG 1956, daß sich Ausländer um Professorenstellen in Österreich bewerben. Gleichzeitig begünstige diese Bestimmung Inländer, weil diese nach wesentlich weniger Dienstjahren die strittige besondere Dienstalterszulage erhielten und insgesamt somit wesentlich besser entlohnt würden. § 50 a 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 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 Mitgliedstaaten gleichen Zugang zu den Arbeitsplätzen zu verschaffen. Aus der Allgemeinheit des im 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 Mitgliedstaaten 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 trafen, 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.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers vertrat die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift die Auffassung, in Deutschland existiere keine Unterscheidung in ordentliche und außerordentliche Universitätsprofessoren. Es gäbe daher keine Möglichkeit, die dienst- und besoldungsrechtliche Einteilung deutscher Universitätslehrer auf das Dienst- und Besoldungsrecht österreichischer Universitätsprofessoren zu übertragen.

In der daraufhin erstatteten Replik brachte der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, auch in Deutschland habe es die Einteilung in ordentliche und außerordentliche Universitätsprofessoren gegeben. Er habe in kurzer Zeit die Stellung eines ordentlichen Universitätsprofessors erreicht gehabt. Dann sei 1975 diese Unterscheidung gesetzlich beseitigt worden, er sei aber in die höchste in Frage kommende Besoldungsgruppe C 4 übergeleitet worden. Gerade dieser Umstand habe zu seiner Einstufung in Österreich als ordentlicher Universitätsprofessor von Anfang an in der höchsten Gehaltsstufe geführt. Im übrigen plane jetzt auch Österreich die Auflassung der begrifflichen Unterscheidung zwischen ordentlichen und außerordentlichen Universitätsprofessoren.

Der erkennende Senat des Verwaltungsgerichtshofes ist zur Entscheidung über die nach Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG erhobene Beschwerde berufen.

Entgegen der von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift geäußerten Auffassung, eine Berücksichtigung ausländischer Dienstzeiten als Universitätsprofessor komme im Beschwerdefall schon deshalb nicht in Frage, weil es in Deutschland die begriffliche Unterscheidung in ordentliche und außerordentliche Universitätsprofessoren nicht (-mehr-) gebe, vertritt der Verwaltungsgerichtshof - sofern im Beschwerdefall eine europarechtliche Relevanz gegeben ist - die Auffassung, daß eine andere Begrifflichkeit nicht entscheidend sein kann. Maßgebend muß im Fall einer europarechtlichen Relevanz der Regelung vielmehr der inhaltliche Vergleich der Funktionen sein. Der Verwaltungsgerichtshof geht weiters davon aus, daß eine Relevanz auch nicht schon deshalb zu verneinen ist, weil das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Beschwerdeführers bereits vor dem Beitritt Österreichs zur EU begründet wurde.

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."

Für das in der vorliegenden Beschwerde zu erlassende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ist von entscheidender Bedeutung, ob es dem durch Art. 48 EGV und Art. 1 bis 3 der VO 1612/68 geprägten Gemeinschaftsrecht widerspricht, wenn der österreichische Gesetzgeber die "besondere Dienstalterszulage für ordentliche Universitätsprofessoren", der weder der Charakter einer Treueprämie noch einer Belohnung zukommt, sondern die einen Bezugsbestandteil im Rahmen des Vorrückungssystems darstellt, von einer 15-jährigen Dienstzeit an einer österreichischen Universität abhängig macht. Wenn auch der belangten Behörde einzuräumen ist, daß im vorliegenden 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 ist, durch § 50 a Abs. 1 GG 1956 gegeben ist, so kann nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes aber nicht

ausgeschlossen werden, daß nach Art. 48 Abs. 2 EGV die unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern auch in bezug auf ihre spätere Entlohnung untersagt ist, wenn diese im wesentlichen von der Dauer der Ausübung der Tätigkeit abhängig ist. Werden hierfür nur Zeiten einer einschlägigen Beschäftigung in Österreich anerkannt, die aber inhaltlich gleich in anderen EU-Staaten erbracht werden können, besteht sowohl die Gefahr einer Einschränkung der Freizügigkeit aus diesbezüglich unsachlichen Gründen als auch einer mittelbaren Diskriminierung, wie der Beschwerdeführer dargelegt hat.

Es ist daher die Frage zu beantworten, ob aus Art. 48 EGV bzw. 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 ist, daß in einem Besoldungssystem, in dem der Bezug unter anderem von der Dienstzeit abhängig ist, inhaltlich gleichwertige Tätigkeiten, die in einem anderen Mitgliedstaat früher erbracht worden sind, genauso berücksichtigt werden müssen wie solche frühere Tätigkeiten im Inland.

Da, soweit ersichtlich, die gestellten Fragen weder durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes eindeutig geklärt sind, noch deren Lösung derart offenkundig ist, daß für einen Zweifel kein Raum bliebe, werden diese Fragen gemäß Art. 177 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 EG-Vertrag dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1996120250.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)