

Verwaltungsgerichtshof

Zl. EU 2008/0004-1 (2005/12/0149)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß sowie Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde des Dr. F G. B in W, vertreten durch Laurer & Arlamovsky, Rechtsanwalts-Partnerschaft GmbH in 1010 Wien, Wollzeile 6-8/47, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur (jetzt: Bundesminister für Wissenschaft und Forschung) vom 31. Mai 2005, Zl. BMBWK-410.948/0001-VII/4/2005, betreffend besondere Dienstalterszulage nach § 50a des Gehaltsgesetzes 1956, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) wird gemäß Art. 234 EG folgende Frage mit dem Ersuchen um Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Stellt die Anwendung einer Verjährungsbestimmung, die eine Verjährungsfrist von drei Jahren vorsieht, auf besondere Dienstalterszulagen, die in einem Fall wie jenem des Ausgangsverfahrens einem Wanderarbeitnehmer auf Grund einer mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbaren innerstaatlichen Rechtslage vor dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 30. September 2003 in der Rs C-224/01 (Köbler) vorenthalten wurden, eine mittelbare Diskriminierung von Wanderarbeitnehmern im Sinne des Art. 39 EG und des Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 oder eine Beschränkung der in diesen Bestimmungen garantierten Freizügigkeit der Arbeitnehmer dar?

2. Für den Fall der Bejahung der ersten Frage: Stehen Art. 39 EG und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68, in einem Fall wie jenem des Ausgangsverfahrens der Anwendung einer solchen Verjährungsbestimmung auf

(12. November 2008)

besondere Dienstalterszulagen entgegen, die einem Wanderarbeitnehmer auf Grund einer mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbaren innerstaatlichen Rechtslage vor dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 30. September 2003 in der Rs C-224/01 (Köbler) vorenthalten wurden?

3. Verwehrt es der Grundsatz der Effektivität unter Umständen wie jenen des Ausgangsverfahrens gegenüber der Geltendmachung von in der Vergangenheit liegenden Ansprüchen auf besondere Dienstalterszulagen, die unter Verletzung des Gemeinschaftsrechtes auf Grund eindeutig formulierter innerstaatlicher Rechtsvorschriften vorenthalten wurden, eine Verjährungsbestimmung anzuwenden, die eine Verjährungsfrist von drei Jahren vorsieht?

B e g r ü n d u n g :

I. Sachverhalt

1. Der 1940 geborene Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger der Bundesrepublik Deutschland, war vom 1. Jänner 1975 bis zum 28. Februar 1987 (das sind 12 Jahre und 2 Monate) als Universitätsprofessor der Besoldungsgruppe H4/C4 an der Johann Wolfgang Goethe Universität Frankfurt tätig. Mit Wirkung vom 1. März 1987 wurde er zum ordentlichen Universitätsprofessor an der Universität Wien ernannt, wobei ihm die Bezüge eines ordentlichen Universitätsprofessors einschließlich einer Dienstalterszulage nach § 50 Gehaltsgesetz 1956 (GehG) zuerkannt wurden. Durch diese Ernennung erwarb der Beschwerdeführer auch die österreichische Staatsbürgerschaft.

2. Nach § 50a GehG in der im Zeitpunkt der Ernennung des Beschwerdeführers maßgeblichen Fassung erwarb ein ordentlicher Universitätsprofessor, der 15 Dienstjahre an einer österreichischen Universität aufweist und vier Jahre im Dienststand im Bezug der Dienstalterszulage nach § 50 GehG stand, einen Anspruch auf eine zusätzliche ruhegenussfähige "besondere Dienstalterszulage" in der Höhe der Dienstalterszulage. Diese besondere

Dienstalterszulage stellt - wie die "normale" Dienstalterszulage - einen Gehaltsbestandteil dar. Der Anspruch auf besondere Dienstalterszulage besteht unmittelbar auf Grund des Gesetzes; sie ist von Amts wegen zu bemessen und auszuführen, ohne dass es dafür eines gesonderten Antrages des Universitätsprofessors bedürfte. Dem entspricht die ständige Verwaltungspraxis.

Nach der Verjährungsbestimmung des § 13b Abs. 1 GehG verjährt ein Anspruch auf Leistungen, wenn er nicht innerhalb von drei Jahren geltend gemacht wird, nachdem die anspruchsbegründende Leistung erbracht worden oder der anspruchsbegründende Aufwand entstanden ist. Bei Ansprüchen, die - wie die besondere Dienstalterszulage - Teil des Monatsbezuges sind und daher unmittelbar auf Grund des Gesetzes entstehen, ist maßgeblicher Zeitpunkt der jeweilige Monaterste (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2004, Zl. 2001/12/0009). Wird einem Universitätsprofessor die ihm gebührende besondere Dienstalterszulage nicht ausgezahlt, hat dieser daher die Möglichkeit, binnen drei Jahren einen Antrag auf Abspruch über den ihm gebührenden Anspruch zu stellen. Wird die rechtzeitige Antragstellung unterlassen, kann der Anspruch auf besondere Dienstalterszulage wegen Verjährung später nicht mehr durchgesetzt werden.

Ordentlichen Universitätsprofessoren, die die erforderliche Dienstzeit an österreichischen Universitäten nicht aufwiesen, wurde diese Leistung auf Grund dieser Rechtslage nicht zuerkannt, auch wenn sie vergleichbare Dienstzeiten an einer Universität eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union aufzuweisen hatten. Von ihnen gestellte Anträge auf Berücksichtigung derartiger Dienstzeiten für die Zuerkennung der besonderen Dienstalterszulage wurden abgewiesen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 1998, Zl. 98/12/0167 = VwSlg. 14.929/A).

3. Mit seinem Urteil vom 30. September 2003, Rs C-224/01 (Köbler), sprach der EuGH aus, dass die Art. 48 EG-Vertrag (jetzt Art. 39 EG) und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1612/68 dahin auszulegen sind, dass sie es untersagen, eine besondere Dienstalterszulage nach Maßgabe einer Bestimmung wie des § 50a GehG zu gewähren. Eine derartige Regelung benachteilige Wanderarbeitnehmer aus

anderen Mitgliedstaaten als der Republik Österreich und behindere die Freizügigkeit der in Österreich ansässigen Arbeitnehmer (vgl. Rnr. 72 ff dieses Urteiles). Die zeitlichen Wirkungen dieser Feststellung wurden vom EuGH nicht eingeschränkt.

Nach Ergehen dieses Urteiles und noch vor der förmlichen Anpassung der maßgeblichen innerstaatlichen Bestimmungen folgte der Verwaltungsgerichtshof der Auffassung des EuGH und judizierte, dass § 50a Abs. 1 GehG in gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung so zu lesen sei, dass als Voraussetzung für den Anspruch auf die besondere Dienstalterszulage - neben dem vierjährigen Bezug der Dienstalterszulage nach § 50 GehG - eine fünfzehnjährige Dienstzeit als ordentlicher Universitäts(Hochschul)professor unter Einrechnung von Dienstzeiten in einer vergleichbaren Stellung an einer Universität eines Mitgliedstaates der Europäischen Union erforderlich ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. November 2003, Zl. 2003/12/0180 = VwSlg. 16.231/A).

In weiterer Folge wurde § 50a GehG durch BGBl. I Nr. 130/2003 dem genannten Urteil des EuGH entsprechend geändert. Seitdem sind bei der Berechnung der fünfzehnjährigen Dienstzeit u.a. auch Zeiten heranzuziehen, die in einer vergleichbaren Verwendung (wie die eines Universitätsprofessors) an einer Universität eines Staates, der oder dessen Rechtsnachfolger nunmehr Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes ist, zurückgelegt worden sind. Nach dem gleichzeitig geschaffenen § 169a GehG können zudem auch Universitätsprofessoren des Dienststandes, des Ruhestandes oder emeritierte Universitätsprofessoren, die Dienstzeiten gemäß § 50a GehG in der geänderten Fassung aufweisen, einen Antrag auf rückwirkende Anpassung ihrer besonderen Dienstalterszulage stellen. Der Gesetzgeber ging dabei allerdings davon aus, dass die Verjährungsbestimmung des § 13b GehG und des § 40 PG 1965 auch auf besoldungs- und pensionsrechtliche Ansprüche anzuwenden ist, die aus der Anwendung der Übergangsbestimmung für Zeiten entstehen, die vor dem 1. Juli 2004 liegen; jedoch wurde ausdrücklich bestimmt, dass der Zeitraum vom 30. September 2003 bis zum 30. Juni 2004 nicht auf die dreijährige Verjährungsfrist "anzuwenden" sei.

4. Die Dienstzeiten des Beschwerdeführers an der Universität Frankfurt waren für die besondere Dienstalterszulage zunächst nicht berücksichtigt und ihm eine solche nicht gewährt worden; nach seinen Angaben im Verwaltungsverfahren wurde ihm vom zuständigen Bundesministerium mitgeteilt, dass diese Dienstzeiten nicht angerechnet werden können.

Nach der Änderung der Rechtslage im Jahr 2003 beehrte der Beschwerdeführer mit einem an das Amt der Universität Wien gerichteten Schreiben vom 2. März 2004 die Anpassung seiner besonderen Dienstalterszulage unter Einrechnung der an der Universität Frankfurt zugebrachten Dienstzeiten; in dem folgenden Schriftwechsel mit der Universität Wien wendete sich der Beschwerdeführer gegen die Anwendung der Verjährungsbestimmung des § 13b GehG auf seine Ansprüche auf besondere Dienstalterszulage. Mit dem im Instanzenzug ergangenen und beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid wurde schließlich folgendermaßen entschieden:

- Mit Spruchpunkt I. wurde der Zeitpunkt des Anfalles der besonderen Dienstalterszulage des Beschwerdeführers unter Einrechnung der Zeit seiner Verwendung als Universitätsprofessor der Besoldungsgruppe H4 (C4) an der Universität Frankfurt mit 1. Jänner 1994 festgestellt.
- Mit Spruchpunkt II. wurde ausgesprochen, dass die Anpassung gemäß Spruchpunkt I. "besoldungsrechtlich mit 1. Oktober 2000 wirksam" wird.

In der Begründung wird ausgeführt, dass die Verjährungsregel des § 13b GehG auch bei rückwirkender Beanspruchung der besonderen Dienstalterszulage zur Anwendung käme. Nach § 169a Abs. 4 GehG sei lediglich die Zeit ab Bekanntwerden des Urteiles des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften in der Rs C-224/01 nicht in die Verjährungsfrist einzurechnen.

In der dagegen erhobenen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof bekämpft der Beschwerdeführer ausdrücklich nur Spruchpunkt II. des genannten Bescheides, nicht hingegen die mit Spruchpunkt I. ausgesprochene Feststellung des

Zeitpunktes der Anpassung der besonderen Dienstalterszulage. Der Sache nach macht diese Beschwerde geltend, dass die Anwendung der Verjährungsbestimmung mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht, insbesondere Art. 48 EG-Vertrag (jetzt Art. 39 EG) nicht im Einklang stünde. Diese Regelung stelle eine "Privilegierung" der Universitätsprofessoren mit nur österreichischen Dienstzeiten dar: Diesen wäre nie abverlangt worden, einen Antrag auf Auszahlung der besonderen Dienstalterszulage zu stellen, sodass ihnen eine Verjährungsbestimmung nicht entgegen gehalten werden könne.

Das belangte Bundesministerium hat diesen Ausführungen entgegen gehalten, dass wegen der Vorrangwirkung des Gemeinschaftsrechtes die im EWR- bzw. EU-Ausland verbrachten Dienstzeiten bereits ab dem 1. Jänner 1994 anspruchsbegründend gewirkt hätten und darauf gestützte Ansprüche daher hätten geltend gemacht werden können. Diese Rechtslage sei jedoch erst mit dem Erkenntnis des EuGH in der Rs C-224/01 offenkundig geworden, weshalb eine Hemmung der Verjährung ab dem Zeitpunkt des Bekanntwerdens dieses Urteiles angeordnet worden sei. In einer Replik dazu hielt der Beschwerdeführer daran fest, dass die Anwendung der Verjährungsbestimmungen auf ihn eine neuerliche Diskriminierung darstelle.

II. Rechtslage

1. Gemeinschaftsrecht

Art. 39 EG (früher Art. 48 EG-Vertrag) bestimmt:

"Artikel 39 (ex-Artikel 48)

(1) Innerhalb der Gemeinschaft ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.

(2) Sie umfaßt die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

(3) Sie gibt - vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen - den Arbeitnehmern das Recht,

- a) sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben;
- b) sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen;
- c) sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben;
- d) nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission in Durchführungsverordnungen festlegt.

(4) Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung."

Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 lautet:

"Ausübung der Beschäftigung und Gleichbehandlung

Artikel 7

(1) Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, darf auf Grund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Entlohnung, Kündigung und, falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer."

2. Österreichisches Recht

§ 3 Abs. 1 und 2 GehG in der im Zeitpunkt der Ernennung des Beschwerdeführers maßgeblichen Fassung BGBl. Nr. 318/1973 lauteten:

"Bezüge

§ 3. (1) Dem Beamten gebühren Monatsbezüge.

(2) Der Monatsbezug besteht aus dem Gehalt und allfälligen Zulagen (Dienstalterszulagen, Dienstzulagen, Verwaltungsdienstzulage, Verwendungszulage, Pflegedienstzulage, Pflegedienst-Chargenzulage, Ergänzungszulagen, Exekutivdienstzulage, Heeresdienstzulage, Omnibuslenkerzulage, Erzieherzulage, Wachdienstzulage, Truppendienstzulage, Truppenverwendungszulage, Haushaltszulage, Teuerungszulagen).

..."

§ 3 Abs. 2 GehG wurde in weiterer Folge durch BGBl. Nr. 550/1994, Nr. 297/1995 und BGBl. I Nr. 6/2000 geringfügig geändert; diese Änderungen

beziehen sich auf andere Zulagen, die Dienstalterszulagen wurden davon nicht betroffen.

§ 13b GehG in der Fassung BGBl. Nr. 318/1973 lautet:

"Verjährung

§ 13b. (1) Der Anspruch auf Leistungen verjährt, wenn er nicht innerhalb von drei Jahren geltend gemacht wird, nachdem die anspruchsbegründende Leistung erbracht worden oder der anspruchsbegründende Aufwand entstanden ist.

(2) Das Recht auf Rückforderung zu Unrecht entrichteter Leistungen (§ 13a) verjährt nach drei Jahren ab ihrer Entrichtung.

(3) Was trotz Verjährung geleistet worden ist, kann nicht zurückgefordert werden.

(4) Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung sind mit der Maßgabe anzuwenden, daß die Geltendmachung eines Anspruches im Verwaltungsverfahren einer Klage gleichzuhalten ist."

§ 50a GehG in der im Zeitpunkt der Ernennung des Beschwerdeführers maßgeblichen Fassung BGBl. Nr. 345/1978 lautete:

**"Besondere Dienstalterszulage für ordentliche
Universitäts(Hochschul)professoren**

§ 50a. (1) Einem ordentlichen Universitäts(Hochschul)professor, der eine fünfzehnjährige 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.

(2) § 52 ist auf die besondere Dienstalterszulage nicht anzuwenden.

(3) Mit Anfall dieser besonderen Dienstalterszulage vermindert sich eine gemäß § 52 Abs. 1 Z 2 zuerkannte Kollegiengeldabgeltung um den siebenfachen Betrag der besonderen Dienstalterszulage, höchstens jedoch auf die gemäß den §§ 51 und 51a gebührende Kollegiengeldabgeltung."

Durch BGBl. I Nr. 109/1997 erhielt § 50a GehG folgende Fassung:

"Besondere Dienstalterszulage

§ 50a. (1) Einem Universitätsprofessor (§ 21 UOG 1993) und einem Ordentlichen Universitäts(Hochschul)professor, der eine fünfzehnjährige Dienstzeit in dieser Verwendungsgruppe im Dienststand an österreichischen Universitäten (Hochschulen) aufweist und vier Jahre im Dienststand im Bezug der

Dienstalterszulage gemäß § 50 Abs. 4 gestanden ist, gebührt ab dem Zusammentreffen beider Voraussetzungen eine ruhegenußfähige besondere Dienstalterszulage in der Höhe der Dienstalterszulage gemäß § 50 Abs. 4.

(2) § 48 Abs. 3 und 5 ist auf die besondere Dienstalterszulage nicht anzuwenden.

(3) Mit dem Anfall dieser besonderen Dienstalterszulage vermindert sich eine gemäß § 52 Abs. 1 Z 2 in der bis 28. Februar 1998 geltenden Fassung zuerkannte Kollegiengeldabgeltung um den siebenfachen Betrag der besonderen Dienstalterszulage, höchstens jedoch auf die gemäß den §§ 51 und 51a gebührende Kollegiengeldabgeltung."

Durch BGBl. I Nr. 130/2003 wurden in § 50a Abs. 1 GehG die Wortfolge "(§ 21 UOG 1993, § 22 KUOG) und einem Ordentlichen Universitätsprofessor" sowie der Klammerausdruck "(Universitäten der Künste)" gestrichen. Gleichzeitig wurde dem § 50a GehG folgender Abs. 4 angefügt:

"(4) Bei der Berechnung der fünfzehnjährigen Dienstzeit gemäß Abs. 1 sind auch Zeiten heranzuziehen, die

1. nach dem 7. November 1968 in einer vergleichbaren Verwendung an einer Universität eines Staates, der oder dessen Rechtsnachfolger nunmehr Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes ist oder

2. nach dem 31. Dezember 1979 in einer vergleichbaren Verwendung an einer Universität des Staates, mit dem das Assoziierungsabkommen vom 29. Dezember 1964, 1229/1964, geschlossen worden ist oder

3. nach dem 1. Juni 2002 in einer vergleichbaren Verwendung an einer Universität der Schweiz (Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, BGBl. III Nr. 133/2002)

zurückgelegt worden sind."

Außerdem wurde folgender § 169a GehG eingefügt:

"Unterabschnitt J

Universitätslehrer

Besondere Dienstalterszulage

§ 169a. (1) Weist ein Universitätsprofessor des Dienststandes, des Ruhestandes oder ein emeritierter Universitätsprofessor Dienstzeiten gemäß § 50a Abs. 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 130/2003 auf, die nun auf Grund des angeführten Bundesgesetzes zu berücksichtigen sind, ist auf seinen Antrag die besondere Dienstalterszulage gemäß § 50a entsprechend anzupassen.

Antragsberechtigt sind weiters bei Zutreffen der Voraussetzungen auch ehemalige Universitätsprofessoren; zuständig ist in diesem Fall das Amt jener Universität, der der Universitätsprofessor zuletzt angehört hat. Antragsberechtigt sind auch Personen, denen als Angehörige oder Hinterbliebene ein Versorgungsanspruch nach einem vom ersten oder zweiten Satz erfassten Universitätsprofessor oder ehemaligen Universitätsprofessor zusteht.

(2) Die Anpassung der besonderen Dienstalterszulage nach Abs. 1 wird rückwirkend, frühestens jedoch mit 1. Jänner 1994 wirksam.

(3) Rechtswirksam sind Anträge gemäß Abs. 1, wenn sie vor Ablauf des 30. Juni 2004 gestellt werden.

(4) Für besoldungs- und pensionsrechtliche Ansprüche, die aus der Anwendung des Abs. 1 für Zeiten entstehen, die vor dem 1. Juli 2004 liegen, ist der Zeitraum vom 30. September 2003 bis zum 30. Juni 2004 nicht auf die dreijährige Verjährungsfrist des § 13b dieses Bundesgesetzes und des § 40 des Pensionsgesetzes 1965 anzuwenden."

Diese Änderungen traten mit 1. Jänner 2004 in Kraft.

III. Erläuterungen zu dem Vorlagefragen

1. Zum Umfang des Falles

Die an den Verwaltungsgerichtshof gerichtete Beschwerde bekämpft nur Spruchpunkt II. des Bescheides der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur, nicht jedoch die mit Spruchpunkt I. ausgesprochene Feststellung, dass die Anpassung der besonderen Dienstalterszulage mit 1. Jänner 1994 wirksam wird. Die Frage der Vereinbarkeit dieser zeitlichen Begrenzung der Anpassung mit dem Gemeinschaftsrecht ist daher keine Voraussetzung für die Entscheidung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

Der Beschwerdeführer hat einen Antrag auf Anpassung der besonderen Dienstalterszulage gestellt und dabei die in § 169a Abs. 3 GehG normierte Frist eingehalten. Da diese Befristung somit den Ansprüchen des Beschwerdeführers nicht entgegen gehalten werden kann, ist auch die Vereinbarkeit des § 169a Abs. 3 GehG mit den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes keine Voraussetzung für die Entscheidung des vorliegenden Falles durch den Verwaltungsgerichtshof.

Entscheidungsvoraussetzung für den Verwaltungsgerichtshof ist aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht ausschließlich die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage, ob das Gemeinschaftsrecht der Anwendung der Verjährungsregelung des § 13b in Verbindung mit § 169a Abs. 4 GehG auf die vor dem Urteil des EuGH in der Rs C-224/01 liegenden Ansprüche des Beschwerdeführers auf eine besondere Dienstalterszulage entgegen steht.

Dazu ist vorab festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof nicht die vom Beschwerdeführer vertretene Auffassung teilt, wonach bis zur Novelle BGBl. I Nr. 130/2003 wegen des Anwendungsvorranges des Gemeinschaftsrechtes die besondere Dienstalterszulage auch solchen Universitätsprofessoren nicht hätte ausbezahlt werden dürfen, die ausschließlich Dienstzeiten an österreichischen Universitäten aufzuweisen hatten. Der Verwaltungsgerichtshof hat schon in seinem (vor der Anpassung des § 50a GehG an die gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen ergangenen) Erkenntnis vom 25. November 2003, Zl. 2003/12/0180 = VwSlg. 16.231/A, ausgesprochen, dass unter Berücksichtigung der vom EuGH in der Rs C-224/01 vertretenen Auffassung § 50a GehG so auszulegen sei, dass bei Berechnung der fünfzehnjährigen Dienstzeit auch die einer Tätigkeit als ordentlicher Universitätsprofessor an einer österreichischen Universität vergleichbare Tätigkeit an gleichartigen Einrichtungen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union gleichzuhalten seien.

2. Zu Frage 1:

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verbietet der Grundsatz der Gleichbehandlung, der in Art. 39 Abs. 2 EG niedergelegt ist, nicht nur offensichtliche Diskriminierungen auf Grund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verschleierte Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungskriterien tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen. Eine Vorschrift des nationalen Rechtes ist danach, sofern sie nicht objektiv gerechtfertigt ist und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck steht, als mittelbar diskriminierend anzusehen, wenn sie sich ihrem Wesen nach eher auf

Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirken kann und folglich die Gefahr besteht, dass sie Wanderarbeitnehmer besonders benachteiligt (vgl. etwa das Urteil des EuGH vom 11. September 2008, Jörn Petersen, C-228/07, Rnr. 53 ff, mwN). Art. 39 EG steht ferner jeder nationalen Maßnahme entgegen, die, auch wenn sie ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar ist, geeignet ist, die Ausübung der durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten durch die Gemeinschaftsangehörigen zu behindern oder weniger attraktiv zu machen. Solche Maßnahmen können nur dann zugelassen werden, wenn mit ihnen ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgt wird, wenn sie geeignet sind, dessen Erreichung zu gewährleisten, und wenn sie nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des verfolgten Zieles erforderlich ist (vgl. etwa das Urteil des EuGH vom 1. April 2008, Gouvernement de la Communauté française, Gouvernement wallon gegen Gouvernement flamand, C-212/06, Rnr. 45 und 55, mwN).

Nach den durch die Novelle BGBl. I Nr. 130/2003 geschaffenen Vorschriften für in der Vergangenheit liegende Ansprüche auf besondere Dienstalterszulagen von Universitätsprofessoren, die ihnen entgegen dem Gemeinschaftsrecht vorenthalten worden waren, soll die Verjährungsbestimmung des § 13b GehG auch auf diese Ansprüche anzuwenden sein. Eine Begünstigung besteht nur insofern, als die Zeit ab dem 30. September 2003 (das ist der Zeitpunkt des Bekanntwerdens des Urteiles des EuGH in der Rs C-224/01) bis zum 30. Juni 2004 (Ende der Antragsfrist) in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet wird. Im Ergebnis bedeutet das, dass die Durchsetzung von Ansprüchen auf die besondere Dienstalterszulage nach § 50a GehG, die vor dem 1. Oktober 2000 entstanden sind, wegen Verjährung ausgeschlossen ist. Obwohl die Verjährungsbestimmung des § 13b GehG nicht danach unterscheidet, ob es sich bei anspruchsberechtigten Universitätsprofessoren um "Wanderarbeitnehmer" handelt, wirkt sich ihre Anwendung auf deren in der Vergangenheit liegende Ansprüche stärker nachteilig aus als für Universitätsprofessoren, die ihre Dienstzeit ausschließlich in Österreich verbracht haben:

Bei Universitätsprofessoren, die ausschließlich österreichische Dienstzeiten aufweisen (und bereits durch vier Jahre die "normale" Dienstalterszulage bezogen haben), stand der Anspruch auf besondere Dienstalterszulage schon auf Grund der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden eindeutigen Gesetzeslage zu. Die besondere Dienstalterszulage wurde ihnen regelmäßig unmittelbar auf Grund des Gesetzes gewährt, ohne dass es dafür eines Antrages bedurft hätte. Ein Problem der Verjährung wäre für diese Personengruppe nur dann aufgetreten, wenn entgegen der eindeutigen Gesetzeslage die Auszahlung der besonderen Dienstalterszulage unterblieben wäre. In diesem Fall musste der betroffene Universitätsprofessor einen Antrag auf Entscheidung über seinen Anspruch auf besondere Dienstalterszulage stellen, konnte sich dabei jedoch auf einen eindeutigen Gesetzeswortlaut berufen. Verjährung trat nur ein, wenn er trotz dieser eindeutigen Rechtslage eine rechtzeitige Antragstellung (innerhalb von drei Jahren) versäumte.

Bei Universitätsprofessoren mit Dienstzeiten in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union wurde deren Berücksichtigung für die besondere Dienstalterszulage hingegen durch die bis 31. Dezember 2003 bestehende gesetzliche Regelung ausgeschlossen. Daher erfolgte auch keine amtswegige Auszahlung dieser besonderen Dienstalterszulage, wenn das Dienstzeiterfordernis nur unter Einrechnung der Zeiten als Universitätsprofessor an einer Universität eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union erfüllt werden konnte. Zwar stellt sich durch das Urteil des EuGH vom 30. September 2003 in der Rs C-224/01 und der diesem Urteil folgenden Rechtsprechung des Verwaltunggerichtshofes heraus, dass auch derartige Wanderarbeitnehmer einen Anspruch auf Berücksichtigung ihrer früheren gleichwertigen Dienstzeiten an Universitäten anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union hatten und daher gestützt auf das Gemeinschaftsrecht ihren Anspruch auf besondere Dienstalterszulage hätten geltend machen können. Ihre Situation unterscheidet sich von der eines Universitätsprofessors mit Dienstzeiten ausschließlich an österreichischen Universitäten jedoch dadurch, dass sie einen Antrag hätten stellen müssen, obwohl ihrem Anspruch der eindeutige

Gesetzeswortlaut und die Praxis der österreichischen Verwaltungsbehörden entgegenstand. Außerdem hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in seinem bereits mehrfach zitierten Urteil in der Rs C-224/01 ausgesprochen, dass der Widerspruch des österreichischen Rechtes zum Gemeinschaftsrecht keineswegs offenkundig war (vgl. Rnr. 121 ff).

Die Anwendung der Verjährungsregel des § 13b GehG auf Ansprüche von Universitätsprofessoren mit Dienstzeiten an Universitäten in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf die besondere Dienstalterszulage, die Zeiten vor dem Urteil des EuGH in der Rs C-224/01 betreffen, wirkt sich daher in Fällen wie jenen des Ausgangsverfahrens für Wanderarbeitnehmer eher nachteilig aus als für inländische Arbeitnehmer. Der Verwaltungsgerichtshof hegt daher Zweifel, ob nicht die Anwendung der Verjährungsbestimmung des § 13b GehG auf Fälle wie jenen des Ausgangsverfahrens eine mittelbare Diskriminierung bzw. eine Beschränkung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Sinne der zitierten Rechtsprechung des EuGH ist.

3. Zu Frage 2:

Derartige mittelbare Diskriminierungen bzw. Beschränkungen können nach der zitierten Rechtsprechung des EuGH aus im Allgemeininteresse gelegenen Gründen gerechtfertigt werden, wenn die betreffende Maßnahme zur Erreichung des Zieles geeignet ist und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck steht. Ein im Allgemeininteresse liegender objektiver Grund für die Festsetzung von Ausschlussfristen kann im Interesse der Rechtssicherheit gesehen werden, insbesondere weil dadurch der Staat vor unvorhersehbaren finanziellen Belastungen geschützt wird. Dass der Grundsatz der Rechtssicherheit eine Rechtfertigung dafür sein kann, die Durchsetzung gemeinschaftsrechtlich gebotener Ansprüche durch Ausschlussfristen zu beschränken, hat der EuGH mehrfach ausgesprochen (vgl. etwa das Urteil vom 11. Juli 2002, Marks & Spencer, Rs C-62/00, Rnr. 35, mwN). Der durch die Festsetzung einer derartigen Verjährungsfrist bewirkte Ausschluss der Durchsetzbarkeit eines Anspruches ist jedoch nur zulässig, wenn er in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Zweck steht. Angesichts der Umstände

des Ausgangsverfahrens, in dem die Berücksichtigung der Dienstzeiten an Universitäten eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union durch den eindeutigen Gesetzeswortlaut ausgeschlossen wurde und die Praxis der Verwaltungsbehörden diesem Gesetzeswortlaut folgte, hegt der Verwaltungsgerichtshof jedoch Zweifel, ob die Anwendung der Verjährungsbestimmung des § 13b GehG auf den Beschwerdeführer auch unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Rechtssicherheit nicht einen unverhältnismäßigen Nachteil bewirkt und Art. 39 EG bzw. Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 der Anwendung dieser Verjährungsbestimmung in Fällen wie jenen des Ausgangsverfahrens entgegen stehen.

4. Zu Frage 3:

Abgesehen von der Vereinbarkeit dieser Verjährungsbestimmung mit Art. 39 EG bzw. Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 ist aus Sicht des Verwaltungsgerichtshofes außerdem fraglich, ob deren Anwendung einen Verstoß gegen das Gebot der Effektivität bei der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechtes vorliegt: Der EuGH hat im Zusammenhang mit der Durchsetzung gemeinschaftsrechtlich verankerter Ansprüche (insbesondere der Rückzahlung gemeinschaftswidrig erhobener Abgaben) wiederholt ausgesprochen, dass in Ermangelung gemeinschaftsrechtlicher Regelungen die Bestimmung der zuständigen Gerichte (Behörden) und die Ausgestaltung von Verfahren, die den Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten soll, Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten ist, wobei diese Verfahren nicht weniger günstig gestaltet werden dürfen als bei entsprechenden Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen (Äquivalenzgrundsatz), und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (Effektivitätsgrundsatz) (vgl. etwa das Urteil vom 15. September 1998, Spac, Rs C-260/96, mwN).

Zum Effektivitätsgrundsatz hat der EuGH entschieden, dass die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen für die Rechtsverfolgung im Interesse der Rechtssicherheit mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist; dabei hat er es auch als zulässig angesehen, dass Verjährungsfristen festgelegt werden, die ab der (in der Vergangenheit liegenden) Fälligkeit eines Anspruches zu laufen beginnen (vgl. etwa das Urteil vom 2. Dezember 1997, Fantask, Rs C-188/95). In diesem Zusammenhang wurden Ausschlussfristen von drei Jahren wiederholt als ausreichend qualifiziert (vgl. etwa das Urteil vom 17. November 1998, Aprile, Rs C-228/96, mwN).

Der EuGH hat jedoch zugleich festgehalten, dass sich die Zulässigkeit derartiger Einschränkungen der Durchsetzung gemeinschaftsrechtlich begründeter Ansprüche nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalles richten. So hat er in seinem Urteil vom 1. Dezember 1998, Levez, Rs C-326/96, die Anwendung einer zweijährigen Ausschlussfrist auf Ansprüche einer Arbeitnehmerin wegen unzulässiger Diskriminierung auf Grund ihres Geschlechtes als unzulässig angesehen. Dieser Fall war dadurch gekennzeichnet, dass der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin die den männlichen Arbeitnehmern bezahlten Entgelte nicht korrekt bekannt gegeben hat; die Arbeitnehmerin konnte daher nicht erkennen, dass eine Diskriminierung vorlag, und war somit durch diese Täuschung daran gehindert, rechtzeitig eine Klage zu erheben. Angesichts dieser Täuschung der Arbeitnehmerin stand der Grundsatz der Effektivität nach Auffassung des EuGH der Anwendbarkeit der Ausschlussfrist entgegen (vgl. Rnr. 31 ff des Urteiles).

Der vom Verwaltungsgerichtshof zu beurteilende Sachverhalt ist dadurch gekennzeichnet, dass der österreichische Gesetzgeber durch eine eindeutige gesetzliche Regelung die Berücksichtigung von Dienstzeiten an Universitäten anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften ausschloss und die Praxis der österreichischen Behörden entsprechend dieser ausdrücklichen gesetzlichen Regelung derartige Dienstzeiten bei der Bemessung der besonderen Dienstalterszulage von Amts wegen nicht berücksichtigten bzw. darauf gerichtete Anträge abwiesen. Unter diesen Umständen mussten Universitätsprofessoren mit

Dienstzeiten an Universitäten anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union damit rechnen, mit einem Antrag auf Berücksichtigung dieser Dienstzeiten für die besondere Dienstalterszulage nicht durchdringen zu können. Unter diesen Umständen hat der österreichische Gesetzgeber somit ein Verhalten gesetzt, das geeignet war, anspruchsberechtigte Universitätsprofessoren davon abzuhalten, einen zur Durchsetzung ihrer Ansprüche erforderlichen Antrag rechtzeitig zu stellen. Unter diesen Umständen hegt der Verwaltungsgerichtshof daher Zweifel, ob die Anwendung der Verjährungsbestimmung des § 13b GehG auf Fälle wie jenen des Ausgangsverfahrens zu einer übermäßigen Erschwerung bei der Durchsetzung des aus dem Gemeinschaftsrecht erfließenden Anspruches auf Gleichbehandlung von Wanderarbeitnehmern hinsichtlich der besonderen Dienstalterszulage darstellt.

5. Da die im Ersuchen um Vorabentscheidung aufgeworfenen Fragen weder anhand der maßgeblichen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes noch anhand der Rechtsprechung des EuGH zweifelsfrei beantwortet werden können, werden diese Fragen gemäß Art. 234 EG vorgelegt.

W i e n , am 12. November 2008