

TE Vfgh Erkenntnis 2009/9/22 A14/08

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.09.2009

Index

63 Allgemeines Dienst- und Besoldungsrecht

63/02 Gehaltsgesetz 1956

Norm

B-VG Art137 / sonstige zulässige Klagen

B-VG Art137 / sonstige Klagen

EG Art39

GehG 1956 §12, §113, §126, §127

Verordnung (EWG) Nr 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft
(Freizügigkeitsverordnung) Art7

1. B-VG Art. 137 heute
 2. B-VG Art. 137 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 3. B-VG Art. 137 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 4. B-VG Art. 137 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
 5. B-VG Art. 137 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
 6. B-VG Art. 137 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 7. B-VG Art. 137 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 8. B-VG Art. 137 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
-
1. B-VG Art. 137 heute
 2. B-VG Art. 137 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 3. B-VG Art. 137 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 4. B-VG Art. 137 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
 5. B-VG Art. 137 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
 6. B-VG Art. 137 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 7. B-VG Art. 137 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 8. B-VG Art. 137 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Leitsatz

Zulässigkeit der Staatshaftungsklage eines Beamten wegen behaupteter gemeinschaftsrechtswidriger Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs; Abweisung der Klage auf Auszahlung von infolge Versagung der besoldungsrechtlichen Höherreihung nicht zuerkannten Bezugsteilen; kein offenkundiger Verstoß der Entscheidung des VfGH betreffend die Beförderung des Beamten gegen Gemeinschaftsrecht; Eingehen auf gemeinschaftsrechtliche Fragen zur Freizügigkeit

Spruch

I. Das Klagebegehren auf Zahlung von € 10.500,54 sowie 4% Zinsen wird zurückgewiesen. römisch eins. Das

Klagebegehren auf Zahlung von € 10.500,54 sowie 4% Zinsen wird zurückgewiesen.

II. Im Übrigen wird das Klagebegehren abgewiesen. römisch zwei. Im Übrigen wird das Klagebegehren abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

I. 1. Der Kläger begehrt unter dem Titel der so genannten römisch eins. 1. Der Kläger begehrt unter dem Titel der so genannten

Staatshaftung den Bund schuldig zu erkennen, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution dem Kläger den Betrag von brutto € 45.059,58- samt vier Prozent Zinsen ab Klagszustellung zu bezahlen und die Kosten dieses Rechtsstreites zu ersetzen. Die Klagsforderung setzt sich einerseits aus dem "Verdienstentgang für die Aktivdienstzeit" in der Höhe von € 34.559,04 samt Zinsen und andererseits aus der Differenz des seit 1. Dezember 2003 gebührenden tatsächlichen und des fiktiven Ruhebezuges in der Höhe von € 10.500,54 samt Zinsen zusammen. Weiters beantragt der Kläger gegenüber dem Bund die Feststellung der Pflicht zum Ersatz für künftige Schäden, die ihm dadurch entstehen, dass seine Bezüge im Rahmen seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses nicht mit Wirkung vom 1. Jänner 1994 auf jenes Maß angehoben wurden, welches sich daraus ergibt, dass die zusätzlich angerechneten Vordienstzeiten wirksam für seine Einstufung berücksichtigt werden. Der Kläger stützt seinen Anspruch auf einen behaupteten offenkundigen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht durch den Verwaltungsgerichtshof auf Grund des Erkenntnisses vom 13. September 2006, 2004/12/0029. Zusätzlich wird der geltend gemachte Staatshaftungsanspruch auf legislatives Unrecht gestützt.

2. Der Kläger bringt zu dem Begehren im Wesentlichen zusammengefasst Folgendes vor:

2.1. Er stehe als Beamter seit 1. Dezember 2003 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund, seine letzte Dienststelle sei die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland gewesen. Im Rahmen dieses Dienstverhältnisses sei er am 1. Juli 1982 in die Dienstklasse V und am 1. Jänner 1985 in die Dienstklasse VI gelangt, am 1. Jänner 1994 (wohl richtig: 1. Juli 1988) sei er in die Dienstklasse VII und am 1. Jänner 1996 in die Dienstklasse VIII befördert worden. Seine Beförderungen in die genannten Dienstklassen seien jeweils ausgehend von optimaler Leistungsbewertung zum frühest möglichen Zeitpunkt erfolgt, welcher sich aus den allgemeinen Regeln der jeweils gültigen Beförderungsrichtlinien ergab. Bei der Berechnung des damaligen, unter anderem auch für die Beförderungen maßgeblichen Vorrückungstichtages seien ihm elf Jahre und fünf Monate zurückgelegte Vordienstzeiten bei der Deutschen Wetterstation nur teilweise angerechnet worden. 2.1. Er stehe als Beamter seit 1. Dezember 2003 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund, seine letzte Dienststelle sei die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland gewesen. Im Rahmen dieses Dienstverhältnisses sei er am 1. Juli 1982 in die Dienstklasse römisch fünf und am 1. Jänner 1985 in die Dienstklasse römisch sechs gelangt, am 1. Jänner 1994 (wohl richtig: 1. Juli 1988) sei er in die Dienstklasse römisch sieben und am 1. Jänner 1996 in die Dienstklasse römisch acht befördert worden. Seine Beförderungen in die genannten Dienstklassen seien jeweils ausgehend von optimaler Leistungsbewertung zum frühest möglichen Zeitpunkt erfolgt, welcher sich aus den allgemeinen Regeln der jeweils gültigen Beförderungsrichtlinien ergab. Bei der Berechnung des damaligen, unter anderem auch für die Beförderungen maßgeblichen Vorrückungstichtages seien ihm elf Jahre und fünf Monate zurückgelegte Vordienstzeiten bei der Deutschen Wetterstation nur teilweise angerechnet worden.

2.2. Mit Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 27. März 2002 sei auf Grund der durch die Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I 87, geänderten Bestimmungen der §§12 Abs2f und 113 Abs10 bis 15 Gehaltsgesetz 1956, BGBl. 54 (im Folgenden: GehG 1956), der Vorrückungstichtag mit 28. Juni 1967 (gerundeter Stichtag: 1. Juli 1967) neu festgelegt worden; gleichzeitig sei in diesem Bescheid aber ausgesprochen worden, dass in der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung keine Änderung eintrete. Die gegen diesen Bescheid (gemeint wohl gegen den im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 9. Jänner 2004) erhobene Beschwerde sei mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. September 2006, 2004/12/0029, abgewiesen worden. 2.2. Mit Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 27. März 2002 sei auf Grund der durch die Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. römisch eins 87, geänderten Bestimmungen der §§12 Abs2f und 113 Abs10 bis 15 Gehaltsgesetz 1956, BGBl. 54 (im Folgenden: GehG 1956), der Vorrückungstichtag mit 28. Juni 1967 (gerundeter Stichtag: 1. Juli 1967) neu festgelegt worden; gleichzeitig sei in diesem Bescheid aber ausgesprochen worden, dass in der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung keine Änderung

eintrete. Die gegen diesen Bescheid (gemeint wohl gegen den im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 9. Jänner 2004) erhobene Beschwerde sei mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. September 2006, 2004/12/0029, abgewiesen worden.

2.3. Das zu Grunde liegende EU-Recht, insbesondere Art48 EGV (jetzt Art39 EG) und die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl. 1968 L 257, S 2 idgF (im Folgenden: VO (EWG) 1612/68), verbiete die Diskriminierung ausländischer Dienstnehmer. Aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 30. November 2000, Rs. C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Slg. 2000, I-10497, ergebe sich zwingend, dass ausländische Vordienstzeiten insoweit anzurechnen sind, als sie anrechenbaren inländischen Vordienstzeiten entsprechen. Die zitierte Entscheidung des EuGH sei in einem Anlassfall ergangen, in welchem die zusätzliche Vordienstzeitenanrechnung unmittelbar zu einer ihrem Ausmaß gemäßen gehaltsmäßigen Höherreihung und damit zu einer vollständigen Gleichstellung mit Dienstnehmern mit inländischen Vordienstzeiten geführt habe. In seiner Sache sei das nicht der Fall, da ihm die besoldungsrechtliche Höherreihung verwehrt worden sei. Dadurch sei er besoldungsmäßig nicht jenen Dienstnehmern gleichgestellt worden, die gleichartige Vordienstzeiten ausschließlich im Inland zurückgelegt hätten. Diese Anpassung sei selbstverständlich nur insoweit vorzunehmen, als der Vorrückungstichtag direkt oder indirekt Bedeutung für die Beförderung habe. Diese Bedeutung sei gemäß allen einschlägigen Beförderungsrichtlinien gegeben, da diese nämlich jeweils Wartezeiten in einer Dienstklasse vorsähen, ehe die Beförderung in die nächste Dienstklasse erfolgen könne. Wäre daher durch Zeitvorrückung die Ausgangsdienstklasse für Beförderungen früher erreicht worden, so wären in der Folge die Wartezeiten jeweils entsprechend früher abgelaufen und hätten früher die entsprechenden Beförderungen erfolgen können.

2.3. Das zu Grunde liegende EU-Recht, insbesondere Art48 EGV (jetzt Art39 EG) und die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, Amtsblatt 1968 L 257, S 2 idgF (im Folgenden: VO (EWG) 1612/68), verbiete die Diskriminierung ausländischer Dienstnehmer. Aus dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 30. November 2000, Rs. C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, Slg. 2000, I-10497, ergebe sich zwingend, dass ausländische Vordienstzeiten insoweit anzurechnen sind, als sie anrechenbaren inländischen Vordienstzeiten entsprechen. Die zitierte Entscheidung des EuGH sei in einem Anlassfall ergangen, in welchem die zusätzliche Vordienstzeitenanrechnung unmittelbar zu einer ihrem Ausmaß gemäßen gehaltsmäßigen Höherreihung und damit zu einer vollständigen Gleichstellung mit Dienstnehmern mit inländischen Vordienstzeiten geführt habe. In seiner Sache sei das nicht der Fall, da ihm die besoldungsrechtliche Höherreihung verwehrt worden sei. Dadurch sei er besoldungsmäßig nicht jenen Dienstnehmern gleichgestellt worden, die gleichartige Vordienstzeiten ausschließlich im Inland zurückgelegt hätten. Diese Anpassung sei selbstverständlich nur insoweit vorzunehmen, als der Vorrückungstichtag direkt oder indirekt Bedeutung für die Beförderung habe. Diese Bedeutung sei gemäß allen einschlägigen Beförderungsrichtlinien gegeben, da diese nämlich jeweils Wartezeiten in einer Dienstklasse vorsähen, ehe die Beförderung in die nächste Dienstklasse erfolgen könne. Wäre daher durch Zeitvorrückung die Ausgangsdienstklasse für Beförderungen früher erreicht worden, so wären in der Folge die Wartezeiten jeweils entsprechend früher abgelaufen und hätten früher die entsprechenden Beförderungen erfolgen können.

2.4. Sodann führt der Kläger Folgendes in der Klage aus (Unterstreichungen im Original):

"Der Verwaltungsgerichtshof erwähnt, dass es um eine besoldungsrechtliche Verbesserung in der Zeit ab 1.1.1994 (Beitritt Österreichs zum EWR) geht. Er zweifelt andererseits nicht an, dass hiebei die Durchrechnung auch über die gesamte vorangegangene Zeit hinweg vorzunehmen ist, sodass aus diesem Umstand offensichtlich auch keinerlei Argument dahingehend zu gewinnen wäre, dass die 'Neudurchrechnung' nicht auch das Zugrundelegen früherer Beförderungen inkludiert.

Die Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes scheinen weiters darauf hinaus zu laufen, dass auch bezüglich Beförderungen diese soeben erwähnte Durchrechnung vorzunehmen wäre, wenn es einen Rechtsanspruch auf sie gäbe. Das Fehlen eines solchen Rechtsanspruches ist seinen Ausführungen nach der entscheidende Umstand, der zur Verneinung der effektiven besoldungsmäßigen Höherreihung führt.

Hiezu ist vorerst darauf hinzuweisen, dass auch gerade dort, wo unmittelbare Rechtsansprüche fehlen, nicht nur die Ordnungsvorschriften der gesetzmäßigen Verwaltungsgestaltung gelten, sondern auch amtschaftsrechtliche Ersatzansprüche entstehen können, wenn ein Befugnismissbrauch gegeben ist (OGH vom 25.1.2005, 1 Ob 278/04w uva). Aber auch abgesehen davon ist keinerlei Grund dafür zu ersehen, weshalb es das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot zulassen sollte, dass 'Wanderarbeiter' mit ausländischen Vordienstzeiten überall dort

schlechter behandelt werden dürfen, wo es nicht um einklagbare Rechtsansprüche geht, sondern um darüber hinausgehende Maßnahmen betreffend Laufbahn und Bezüge, welche der Dienstgeber grundsätzlich frei nach seinen Vorstellungen gestalten kann. Das würde völlig den sonst allgemein gültigen Regeln der Umsetzung von Gleichbehandlungsgeboten widersprechen, da durch diese gerade auch erreicht werden soll, dass sonst nicht einklagbare Belange kein Gegenstand sanktionsloser Benachteiligungen sein dürfen.

Auch wenn die Beweislage zum Auslandsbezug von Fall zu Fall verschieden sein kann ist sie hier in einer geradezu optimalen Weise gegeben. Alles Relevante ist zweifelsfrei dokumentiert, sowohl meine Leistungsbeurteilung wie die jeweilige Wertigkeit meiner Arbeitsplätze und selbstverständlich erst recht die jeweils gültigen Beförderungsrichtlinien. Für eine allfällige Behauptung, dass trotz der im soeben angeführten Sinne geradezu zwingend für frühere Beförderungen bei früherer Vordienstzeitenanrechnung sprechenden Gegebenheiten gerade bei mir die aliquot früheren Beförderungen unterblieben wären, müsste selbstverständlich die Gegenseite als beweispflichtig angesehen werden - in Wahrheit gibt es solche Abweichungsgründe nicht auch nur im geringsten Ansatz.

Was das anzuwendende EU-Recht betrifft, besteht die entscheidende Aussage des Verwaltungsgerichtshofes darin, dass aus diesem kein 'wirksames Gebot ableitbar' wäre, 'wonach im Ermessen der Dienstbehörde liegende Ernennungsakte als mit Wirksamkeit an anderen (für den Beamten optimalen) Zeitpunkten vorgenommen zu gelten hätten'. In dieser Abstraktheit gibt es ein solches Gebot zweifellos nicht, das ist aber auch überhaupt nicht die Frage, sondern es geht vielmehr darum, ob gerade bei Beförderungen zulässig sein soll, was sonst unzweifelhaft unzulässig ist, nämlich dass sie schlechter vorgenommen bzw. zugrunde gelegt werden, weil ein bestimmter Tatbestand nicht im Inland[,] sondern im Ausland (aber in einem Land, das Mitgliedsstaat der Europäischen Union ist) verwirklicht wurde.

Genau diese Schlechterstellung findet in concreto statt. Hätte im zeitlichen Zusammenhang mit meiner Beförderung in die Dienstklasse VIII zwei Jahre früher die hier gegenständliche Vordienstzeitenanrechnung stattgefunden, sei es, weil es sich um inländische Vordienstzeiten handelte, sei es, weil damals schon das einschlägige EU-Recht (samt österreichischem Umsetzungsrecht) gegolten hätte, so wäre unter Ausschluss jedes vernünftigen Zweifels diese Beförderung entsprechend früher vorgenommen worden. Nur dadurch, dass dem Rechnung getragen wird, unterbleibt die Diskriminierung der ausländischen Vordienstzeit. Jede andere Betrachtungsweise gehört zu den typischen einzelstaatlichen Ausweichbewegungen. Es wird eine inländische gestaltungstechnische Besonderheit zum Vorwand dafür genommen, die wirksame Umsetzung von EU-Recht zu unterlaufen - wenn schon nicht zur Gänze, so zumindest in einem Teilbereich, in dem man glaubt, damit durchkommen zu können. Genau diese Schlechterstellung findet in concreto statt. Hätte im zeitlichen Zusammenhang mit meiner Beförderung in die Dienstklasse römisch acht zwei Jahre früher die hier gegenständliche Vordienstzeitenanrechnung stattgefunden, sei es, weil es sich um inländische Vordienstzeiten handelte, sei es, weil damals schon das einschlägige EU-Recht (samt österreichischem Umsetzungsrecht) gegolten hätte, so wäre unter Ausschluss jedes vernünftigen Zweifels diese Beförderung entsprechend früher vorgenommen worden. Nur dadurch, dass dem Rechnung getragen wird, unterbleibt die Diskriminierung der ausländischen Vordienstzeit. Jede andere Betrachtungsweise gehört zu den typischen einzelstaatlichen Ausweichbewegungen. Es wird eine inländische gestaltungstechnische Besonderheit zum Vorwand dafür genommen, die wirksame Umsetzung von EU-Recht zu unterlaufen - wenn schon nicht zur Gänze, so zumindest in einem Teilbereich, in dem man glaubt, damit durchkommen zu können.

...

Dem Verwaltungsgerichtshof ist darin Recht zu geben, dass der Wortlaut des §12 Abs2f GehG für seine Interpretation spricht. Es braucht hier aber nicht näher erörtert zu werden, ob nicht dennoch eine für mich positive Entscheidung möglich gewesen wäre, weil der Staatshaftungsanspruch auch dann gegeben ist, wenn die Schadenswirkung direkt und zwingend von der mangelhaften gesetzlichen Umsetzung des EU-Rechtes ausgeht.

Was den Anspruchsgrund betrifft, bleibt dem nur hinzuzufügen, dass es im Hinblick auf die dargestellte Rechtssituation verwundert, dass der Verwaltungsgerichtshof nicht zumindest eine Vorabentscheidung eingeholt hat. Eine solche kann höchstens als entbehrlich erscheinen, wenn man den Anspruch bejaht. Dass die Anspruchsverneinung wegen des besagten Formalismus als zweifelsfrei EU-rechtskonform angenommen wurde, ist nicht nachvollziehbar, weshalb auch dies den staatshaftungsrechtlichen Anspruch begründet."

2.5. Bezüglich der Anspruchshöhe verweist der Kläger auf die dargestellten Forderungsberechnungen einerseits für den "Verdienstentgang für die Aktivdienstzeit" in der Höhe von € 34.559,04 und andererseits für den Differenzbetrag

zwischen der tatsächlichen und der fiktiven Höhe seines ihm seit 1. Dezember 2003 gebührenden Ruhebezuges in der Höhe von € 10.500,54.

3. Der Bund erstattete eine Gegenschrift, in der er beantragt, die Klage abzuweisen. Darin führt er zur Frage eines hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht durch den Verwaltungsgerichtshof Folgendes aus:

"4. Der Kläger begründet den geltend gemachten Staatshaftungsanspruch im Kern damit, dass er 'mit praktischer Sicherheit' um zwei Jahre früher in die Dienstklasse VIII befördert worden wäre, wenn er die erwähnten Vordienstzeiten schon damals aufgewiesen hätte. "4. Der Kläger begründet den geltend gemachten Staatshaftungsanspruch im Kern damit, dass er 'mit praktischer Sicherheit' um zwei Jahre früher in die Dienstklasse römisch acht befördert worden wäre, wenn er die erwähnten Vordienstzeiten schon damals aufgewiesen hätte.

Er bestreitet nicht das Fehlen eines Rechtsanspruchs auf eine Beförderung, bringt aber vor, dass auch Ermessensentscheidungen nicht diskriminierend erfolgen dürfen. Es sei zwar zutreffend, dass aus dem Gemeinschaftsrecht kein abstraktes Gebot ableitbar sei, wonach im Ermessen der Dienstbehörde liegende Ernennungsakte als mit Wirksamkeit an anderen Zeitpunkten vorgenommen zu gelten hätten. Dies sei aber nicht die entscheidende Frage; relevant sei vielmehr, 'ob gerade bei Beförderungen zulässig sein soll, was sonst unzweifelhaft unzulässig ist, nämlich dass sie schlechter vorgenommen bzw. zugrunde gelegt werden, weil ein bestimmter Tatbestand nicht im Inland[,] sondern im Ausland (...) verwirklicht wurde'.

5. Nach Ansicht des Bundes verkennt der Kläger Folgendes:

Zutreffend ist, dass auch Ermessen nicht missbräuchlich geübt werden darf. Im konkreten Fall ist die in Rede stehende... Ermessensentscheidung - die Beförderungen des Klägers in die Dienstklasse VIII - aber bereits mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1996 erfolgt. Entscheidend ist daher allein die Frage, ob es gemeinschaftsrechtlich geboten ist, infolge einer (im Jahr 2002 vorgenommenen) Neufestsetzung des Vorrückungstichtags diese bereits erfolgte, im Ermessen der Behörde gelegene rechtsgestaltende Entscheidung als zu einem früheren Zeitpunkt gesetzt zu betrachten. Zutreffend ist, dass auch Ermessen nicht missbräuchlich geübt werden darf. Im konkreten Fall ist die in Rede stehende... Ermessensentscheidung - die Beförderungen des Klägers in die Dienstklasse römisch acht - aber bereits mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1996 erfolgt. Entscheidend ist daher allein die Frage, ob es gemeinschaftsrechtlich geboten ist, infolge einer (im Jahr 2002 vorgenommenen) Neufestsetzung des Vorrückungstichtags diese bereits erfolgte, im Ermessen der Behörde gelegene rechtsgestaltende Entscheidung als zu einem früheren Zeitpunkt gesetzt zu betrachten.

Nach Meinung des Bundes kann dem Verwaltungsgerichtshof nicht entgegengetreten werden, wenn er die Ansicht vertritt, dass ein solches Gebot weder aus dem EG-Vertrag noch aus der Verordnung Nr. 1612/68 ableitbar ist. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf das einschlägige EuGH-Urteil vom 30. November 2000 in der Rs C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, auf das die hier maßgeblichen §§12 Abs2f und 113 Abs10 bis 15 GehG (idF der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I Nr. 87/2001) zurückgehen. In diesem Urteil heißt es, dass Art48 EGV (nunmehr Art39 EG) und Art7 Abs1 und 4 der VO Nr. 1612/68 einer nationalen Bestimmung 'über die Anrechnung früherer Beschäftigungszeiten zum Zweck der Festsetzung der Entlohnung' entgegenstehen, wenn die Anforderungen an die in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Zeiten strenger sind als diejenigen, die für an vergleichbaren Einrichtungen des betreffenden Mitgliedstaats zurückgelegte Zeiten gelten. Nach Meinung des Bundes kann dem Verwaltungsgerichtshof nicht entgegengetreten werden, wenn er die Ansicht vertritt, dass ein solches Gebot weder aus dem EG-Vertrag noch aus der Verordnung Nr. 1612/68 ableitbar ist. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf das einschlägige EuGH-Urteil vom 30. November 2000 in der Rs C-195/98, Österreichischer Gewerkschaftsbund, auf das die hier maßgeblichen §§12 Abs2f und 113 Abs10 bis 15 GehG in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2001,) zurückgehen. In diesem Urteil heißt es, dass Art48 EGV (nunmehr Art39 EG) und Art7 Abs1 und 4 der VO Nr. 1612/68 einer nationalen Bestimmung 'über die Anrechnung früherer Beschäftigungszeiten zum Zweck der Festsetzung der Entlohnung' entgegenstehen, wenn die Anforderungen an die in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Zeiten strenger sind als diejenigen, die für an vergleichbaren Einrichtungen des betreffenden Mitgliedstaats zurückgelegte Zeiten gelten.

Im konkreten Fall ist die besoldungsrechtliche Situation aber gerade nicht eine Folge der Anrechnung oder Nichtanrechnung von Beschäftigungszeiten, da der Kläger - wie oben ausgeführt - nicht mehr der Zeitvorrückung unterlag. Eine Verpflichtung, auch bereits erfolgte bescheidmäßige, im Ermessen der Behörde liegende

Ernennungsakte als zu einem früheren Zeitpunkt gesetzt zu betrachten, lässt sich aus dem zitierten Urteil ebenso wenig ableiten wie aus den ihm zugrunde liegenden gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen.

Auch liegt keine Diskriminierung von Sachverhalten mit Gemeinschaftsbezug vor. Auch bei einer Neufestsetzung des Vorrückungsstichtage[s] aus anderen, nicht gemeinschaftsrechtlich ind[i]zierten Gründen, sind bereits erfolgte, im Ermessen der Behörde gelegene rechtsgestaltende Entscheidungen grundsätzlich nicht als zu einem früheren Zeitpunkt gesetzt zu betrachten. Rein innerstaatlich begründete Neufestsetzungen des Vorrückungsstichtages werden daher insoweit nicht besser behandelt.

Ein Verstoß gegen das geltende Gemeinschaftsrecht kann dem Verwaltungsgerichtshof somit nach Ansicht des Bundes nicht vorgeworfen werden. Jedenfalls liegt kein offenkundiger Verstoß vor, da die dem Erkenntnis zugrundeliegende Rechtsauffassung vertretbar ist (vgl. nochmals Erkenntnis vom 29. September 2008, A2/07). Zum Vorbringen des Klägers, es sei unbegreiflich, dass der Verwaltungsgerichtshof nicht zumindest eine Vorabentscheidung eingeholt hat, ist anzumerken, dass eine bloße Verletzung der Vorlagepflicht noch keinen qualifizierten Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht darstellt. Ein Verstoß gegen das geltende Gemeinschaftsrecht kann dem Verwaltungsgerichtshof somit nach Ansicht des Bundes nicht vorgeworfen werden. Jedenfalls liegt kein offenkundiger Verstoß vor, da die dem Erkenntnis zugrundeliegende Rechtsauffassung vertretbar ist vergleiche nochmals Erkenntnis vom 29. September 2008, A2/07). Zum Vorbringen des Klägers, es sei unbegreiflich, dass der Verwaltungsgerichtshof nicht zumindest eine Vorabentscheidung eingeholt hat, ist anzumerken, dass eine bloße Verletzung der Vorlagepflicht noch keinen qualifizierten Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht darstellt.

Da der Staatshaftungsanspruch nach Auffassung des Bundes somit schon dem Grunde nach nicht gegeben ist, ist (vorerst) nicht näher auf die vom Kläger geltend gemachte Höhe des Anspruches einzugehen."

II. Der Verfassungsgerichtshof geht bei seiner rechtlichen Beurteilung vom folgenden, im Wesentlichen unbestrittenen Sachverhalt aus:römisch zwei. Der Verfassungsgerichtshof geht bei seiner rechtlichen Beurteilung vom folgenden, im Wesentlichen unbestrittenen Sachverhalt aus:

1. Der Kläger steht als Beamter seit 1. Dezember 2003 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Seine letzte Dienststelle war die Geschäftsabteilung 1 der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland. Seine Aufnahme in den Bundesdienst erfolgte mit Wirksamkeit vom 1. September 1981 in die Dienstklasse III. Im Rahmen dieses Dienstverhältnisses ist der Kläger mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1982 in die Dienstklasse IV, vom 1. Juli 1982 in die Dienstklasse V, vom 1. Jänner 1985 in die Dienstklasse VI, vom 1. Juli 1988 in die Dienstklasse VII und vom 1. Jänner 1996 in die Dienstklasse VIII gelangt. Der unter anderem für die Beförderung maßgebliche Vorrückungsstichtag wurde nach einer im Instanzenzug ergangenen Entscheidung mit 13. September 1969 (gerundet: 1. Juli 1969) festgesetzt. 1. Der Kläger steht als Beamter seit 1. Dezember 2003 in einem öffentlich-rechtlichen Ruhestandsverhältnis zum Bund. Seine letzte Dienststelle war die Geschäftsabteilung 1 der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland. Seine Aufnahme in den Bundesdienst erfolgte mit Wirksamkeit vom 1. September 1981 in die Dienstklasse römisch drei. Im Rahmen dieses Dienstverhältnisses ist der Kläger mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1982 in die Dienstklasse römisch vier, vom 1. Juli 1982 in die Dienstklasse römisch fünf, vom 1. Jänner 1985 in die Dienstklasse römisch sechs, vom 1. Juli 1988 in die Dienstklasse römisch sieben und vom 1. Jänner 1996 in die Dienstklasse römisch acht gelangt. Der unter anderem für die Beförderung maßgebliche Vorrückungsstichtag wurde nach einer im Instanzenzug ergangenen Entscheidung mit 13. September 1969 (gerundet: 1. Juli 1969) festgesetzt.

2. Mit Schreiben vom 7. Februar 2001 ersuchte der Kläger unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 30. November 2000, Vsterreichischer Gewerkschaftsbund, um Festsetzung des Vorrückungsstichtages unter vollständiger Berücksichtigung der beim Deutschen Wetterdienst geleisteten Dienstzeit. Mit Bescheid vom 27. März 2002 setzte die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland gemäß §§12 Abs2 Z1 lita iVm 12 Abs2f und §113 Abs10 bis 15 GehG 1956 idF der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I 87, den Vorrückungsstichtag mit 28. Juni 1967 (gerundet: 1. Juli 1967) neu fest und sprach gleichzeitig aus, dass in den Bezügen des Klägers hiedurch keine Änderung eintrete. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wurde mit Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 9. Jänner 2004 keine Folge gegeben. 2. Mit Schreiben vom 7. Februar 2001 ersuchte der Kläger unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 30. November 2000, Vsterreichischer Gewerkschaftsbund, um Festsetzung des Vorrückungsstichtages unter vollständiger Berücksichtigung der beim Deutschen Wetterdienst geleisteten Dienstzeit.

Mit Bescheid vom 27. März 2002 setzte die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland gemäß §§12 Abs2 Z1 lit a in Verbindung mit 12 Abs2f und §113 Abs10 bis 15 GehG 1956 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, Bundesgesetzblatt römisch eins 87, den Vorrückungsstichtag mit 28. Juni 1967 (gerundet: 1. Juli 1967) neu fest und sprach gleichzeitig aus, dass in den Bezügen des Klägers hiedurch keine Änderung eintrete. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wurde mit Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 9. Jänner 2004 keine Folge gegeben.

3. Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 13. September 2006, 2004/12/0029, die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und begründete sein Erkenntnis wie folgt:

"Der Beschwerde kommt keine Berechtigung zu:

Bei der im Beschwerdefall gegebenen Sachverhaltskonstellation konnte die Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages (1. Juli 1967 statt bisher 1. Juli 1969) nicht zu einer Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers führen:

Der Verwaltungsgerichtshof... hat in seinen Erkenntnissen

vom 31. März 2006, Zl.2003/12/0012, und vom 18. Dezember 2003, Zl.2002/12/0196, auf deren Entscheidungsgründe gemäß §43 Abs2 Satz 2 VwGG verwiesen wird, zum Ausdruck gebracht, dass die einfachgesetzliche Rechtslage des §12 Abs2f in Verbindung mit §113 Abs10 und Abs12 GehG 1956 eine rückwirkende Laufbahnverbesserung nicht vorsehe. Eine solche Betrachtungsweise sei auch nicht auf Grundlage des Gemeinschaftsrechts geboten. Weder aus dem EG-Vertrag noch aus der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft sei ein wirksames Gebot ableitbar, wonach im Ermessen der Dienstbehörde liegende Ernennungsakte als mit Wirksamkeit an anderen (für den Beamten optimalen) Zeitpunkten vorgenommen zu gelten hätten.

Die frühere Beförderung in die Dienstklasse VII (im Beschwerdefall mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1988) erfolgte nicht auf Grund einer gesetzlichen Automatik, wie z.B. in einem System reiner Zeitvorrückung, sondern in Form eines im Ermessen der Behörde liegenden rechtsgestaltenden Aktes (Ernennung mit Bescheid). Ein materiellrechtlicher Anspruch des Beschwerdeführers bestand weder auf eine Beförderung in die Dienstklasse VII noch auf eine solche Beförderung zu einem bestimmten (frühestmöglichen) Zeitpunkt. Dasselbe gilt für die Beförderung in die Dienstklasse VIII. Der Verwaltungsgerichtshof sprach daher in den vorgenannten Erkenntnissen aus, dass es nicht als rechtswidrig erachtet werden könne, wenn die belangte Behörde davon ausgegangen sei, dass sich die Einstufung des Beschwerdeführers im Dienstklassensystem ab 1. Jänner 1994 nicht geändert habe. Die frühere Beförderung in die Dienstklasse römisch sieben (im Beschwerdefall mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1988) erfolgte nicht auf Grund einer gesetzlichen Automatik, wie z.B. in einem System reiner Zeitvorrückung, sondern in Form eines im Ermessen der Behörde liegenden rechtsgestaltenden Aktes (Ernennung mit Bescheid). Ein materiellrechtlicher Anspruch des Beschwerdeführers bestand weder auf eine Beförderung in die Dienstklasse römisch sieben noch auf eine solche Beförderung zu einem bestimmten (frühestmöglichen) Zeitpunkt. Dasselbe gilt für die Beförderung in die Dienstklasse römisch acht. Der Verwaltungsgerichtshof sprach daher in den vorgenannten Erkenntnissen aus, dass es nicht als rechtswidrig erachtet werden könne, wenn die belangte Behörde davon ausgegangen sei, dass sich die Einstufung des Beschwerdeführers im Dienstklassensystem ab 1. Jänner 1994 nicht geändert habe.

Für die Zeit, in der sich der Beschwerdeführer im Dienstklassensystem befand - also bis zum 31. Jänner 1999 - sind diese Überlegungen auch auf den Beschwerdefall anwendbar, weil der Beschwerdeführer bereits mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1988 in die Dienstklasse VII ernannt worden war, sodass bis zum 31. Jänner 1999 auch keine Änderung der besoldungsrechtlichen Stellung durch die Verbesserung des Vorrückungsstichtages erfolgen konnte. Für die Zeit, in der sich der Beschwerdeführer im Dienstklassensystem befand - also bis zum 31. Jänner 1999 - sind diese Überlegungen auch auf den Beschwerdefall anwendbar, weil der Beschwerdeführer bereits mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1988 in die Dienstklasse römisch sieben ernannt worden war, sodass bis zum 31. Jänner 1999 auch keine Änderung der besoldungsrechtlichen Stellung durch die Verbesserung des Vorrückungsstichtages erfolgen konnte.

Nichts anderes gilt für die Zeit ab 1. Februar 1999 (Überleitung des Beschwerdeführers in den Allgemeinen Verwaltungsdienst): Auch in diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof zur Bestimmung des §134 GehG bereits wiederholt klargestellt, dass die Überleitung eines Beamten in das Funktionszulagenschema auf Grund eigener Option ausgehend von der bisher erreichten besoldungsrechtlichen Stellung erfolgt. Eine Neudurchrechnung im

Funktionszulagenschema ausgehend vom Vorrückungstichtag ist nicht vorgesehen (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 17. Februar 1999, ZI. 98/12/0234, und vom 25. Februar 2004, ZI.2003/12/0116). Nichts anderes gilt für die Zeit ab 1. Februar 1999 (Überleitung des Beschwerdeführers in den Allgemeinen Verwaltungsdienst): Auch in diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof zur Bestimmung des §134 GehG bereits wiederholt klargestellt, dass die Überleitung eines Beamten in das Funktionszulagenschema auf Grund eigener Option ausgehend von der bisher erreichten besoldungsrechtlichen Stellung erfolgt. Eine Neudurchrechnung im Funktionszulagenschema ausgehend vom Vorrückungstichtag ist nicht vorgesehen vergleiche etwa die hg. Erkenntnisse vom 17. Februar 1999, ZI. 98/12/0234, und vom 25. Februar 2004, ZI.2003/12/0116).

Dementsprechend wird auch in de[n] Materialien zur Regierungsvorlage der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten (636 der Beilagen XXI. GP, 78) bei Art2 Z. 32 (§113 Abs10 bis 15 GehG) hervorgehoben, dass die (wie im Beschwerdefall erfolgte) Verbesserung des Vorrückungstichtages nicht in allen Fällen zu einer Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung führen müsse. Lediglich für derartige Fälle wird angemerkt, dass dann auch 'Überleitungsverfahren neu aufzurollen und auch die Abfertigungen und Pensionen neu zu bemessen' wären. Dementsprechend wird auch in de[n] Materialien zur Regierungsvorlage der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten (636 der Beilagen römisch 21 . GP, 78) bei Art2 Ziffer 32, (§113 Abs10 bis 15 GehG) hervorgehoben, dass die (wie im Beschwerdefall erfolgte) Verbesserung des Vorrückungstichtages nicht in allen Fällen zu einer Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung führen müsse. Lediglich für derartige Fälle wird angemerkt, dass dann auch 'Überleitungsverfahren neu aufzurollen und auch die Abfertigungen und Pensionen neu zu bemessen' wären.

Da dies auf den Beschwerdefall aber - wie gezeigt - nicht zutrifft, erweist sich die Entscheidung der belangten Behörde als rechtsrichtig, sodass die Beschwerde gemäß §42 Abs1 VwGG als unbegründet abzuweisen war."

Die maßgebliche Stelle aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Dezember 2003, 2002/12/0196, auf die sowohl im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. März 2006, 2003/12/0012, als auch in jenem vom 13. September 2006, 2004/12/0029, gemäß §43 Abs2 VwGG verwiesen wird, lautet wie folgt:

"Die Beschwerdeführerin beruft sich als Hintergrund für ihr Begehren, diese Ernennungen, insbesondere die zuletzt genannte Beförderung, der Verbesserung ihres Vorrückungstichtages angepasst, als jeweils um ein halbes Jahr früher eingetreten anzusehen, auf

Artikel 48 (jetzt: Artikel 39 EG) des EG-Vertrages und auf die Verordnung Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft.

Artikel 39 EG umfasst nach Abs2 u.a. die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Diese Vorschrift des Vertrages wurde durch die Verordnung Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft umgesetzt und konkretisiert. So darf nach Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, 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 die berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer.

Es kann im vorliegenden Fall dahin stehen, ob diese Bestimmung auch Rechtsverhältnisse erfasst, in denen es nicht um Fragen der Entlohnung in einem aufrechten Beschäftigungsverhältnis, sondern um Ruhegenussbezüge ehemaliger Wanderarbeiter geht oder ob diesbezüglich nicht vielmehr und ausschließlich die Vorschriften der Verordnung (EWG) des Rates vom 14. Juni 1971, Nr. 1408/71, zur Anwendung der Systeme der Sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der Fassung der Verordnung (EG) des Rates vom 29. Juni 1998, Nr. 1606/98, zwecks Einbeziehung der Sondersysteme für Beamte und ihnen gleichgestellte Personen, zur Anwendung zu gelangen hätten. Im vorliegenden Verfahren, in dem es ausschließlich um die Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung der Beschwerdeführerin im inländischen Gehaltssystem, mag dies aus dem Grunde des §5 Abs2 PG 1965 auch Auswirkungen auf die Pensionsbemessung haben, und nicht um die Anrechnung von Versicherungszeiten in einem pensionsrechtlichen Verfahren geht, fänden die Vorschriften der genannten Verordnungen, die sich auf die Anrechnung von in anderen Mitgliedsstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten beziehen, keine unmittelbare Anwendung.

Selbst wenn man vor dem Hintergrund des auf Lebenszeit bestehenden öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses eines Beamten auch für in Ruhestand befindliche Beamte die Anwendung der Verordnung Nr. 1612/68 bejahen wollte, gelangte man aber nicht zu dem von der Beschwerdeführerin angestrebten Ergebnis. Dies scheitert daran, dass weder aus dem EG-Vertrag noch aus der genannten Verordnung ein wirksames Gebot ableitbar ist, wonach im Ermessen der Dienstbehörde liegende Ernennungsakte als mit Wirksamkeit an anderen (für den Beamten optimalen) Zeitpunkten vorgenommen zu gelten hätten.

Im Fall der Beschwerdeführerin fand die für die besoldungsrechtliche Stellung im Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand maßgebliche Beförderung in die Dienstklasse VIII/Gehalt[s]stufe 1 nicht auf Grund einer gesetzlichen Automatik, wie zB. in einem System reiner Zeitvorrückung, sondern in Form eines im Ermessen der Behörde liegenden rechtsgestaltenden Aktes (in Form einer Ernennung mit Bescheid) statt; ein materiellrechtlicher Anspruch der Beschwerdeführerin bestand - wie dargelegt - weder auf eine Beförderung in die Dienstklasse VIII noch auf eine solche Beförderung zu einem bestimmten (frühestmöglichen) Zeitpunkt. Im Fall der Beschwerdeführerin fand die für die besoldungsrechtliche Stellung im Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand maßgebliche Beförderung in die Dienstklasse VIII/Gehalt[s]stufe 1 nicht auf Grund einer gesetzlichen Automatik, wie zB. in einem System reiner Zeitvorrückung, sondern in Form eines im Ermessen der Behörde liegenden rechtsgestaltenden Aktes (in Form einer Ernennung mit Bescheid) statt; ein materiellrechtlicher Anspruch der Beschwerdeführerin bestand - wie dargelegt - weder auf eine Beförderung in die Dienstklasse römisch acht noch auf eine solche Beförderung zu einem bestimmten (frühestmöglichen) Zeitpunkt.

Es ist gemeinschaftsrechtlich nicht geboten, im Wege einer Neugestaltung einer fiktiven Laufbahn eine Optimalvariante für einen Beamten zu errechnen und dabei zu Grunde zu legen, dass dieser - ausgehend von einer längeren für die Vorrückung maßgebenden Dienstzeit - zum jeweils frühesten Zeitpunkt in die Dienstklasse VII bzw. VIII ernannt worden wäre. Die von der Beschwerdeführerin genannten Vorschriften des Gemeinschaftsrechtes bewirken keine zeitliche Verschiebung des Wirksamkeitsbeginns bereits durchgeführter Personalmaßnahmen, wie zB. einer Beförderung. Unmittelbare Wirkungen des Gemeinschaftsrechtes, die dazu führen, dass diese Ernennungsakte des Dienstgebers als zu anderen Zeitpunkten gesetzt anzusehen wären, sind nicht erkennbar. Der belangten Behörde war daher nicht entgegenzutreten, wenn sie im vorliegenden Fall trotz Verbesserung des Vorrückungstichtages von keiner Veränderung der besoldungsrechtlichen Stellung der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand ausging." Es ist gemeinschaftsrechtlich nicht geboten, im Wege einer Neugestaltung einer fiktiven Laufbahn eine Optimalvariante für einen Beamten zu errechnen und dabei zu Grunde zu legen, dass dieser - ausgehend von einer längeren für die Vorrückung maßgebenden Dienstzeit - zum jeweils frühesten Zeitpunkt in die Dienstklasse römisch sieben bzw. römisch acht ernannt worden wäre. Die von der Beschwerdeführerin genannten Vorschriften des Gemeinschaftsrechtes bewirken keine zeitliche Verschiebung des Wirksamkeitsbeginns bereits durchgeführter Personalmaßnahmen, wie zB. einer Beförderung. Unmittelbare Wirkungen des Gemeinschaftsrechtes, die dazu führen, dass diese Ernennungsakte des Dienstgebers als zu anderen Zeitpunkten gesetzt anzusehen wären, sind nicht erkennbar. Der belangten Behörde war daher nicht entgegenzutreten, wenn sie im vorliegenden Fall trotz Verbesserung des Vorrückungstichtages von keiner Veränderung der besoldungsrechtlichen Stellung der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand ausging."

4. Der Kläger ist nach eigenen Angaben am 1. Dezember 2003 in den Ruhestand getreten und bezieht seit diesem Zeitpunkt einen Ruhebezug.

III. Der Verfassungsgerichtshof hat zur Zulässigkeit der Klage erwogen:römisch drei. Der Verfassungsgerichtshof hat zur Zulässigkeit der Klage erwogen:

1. Der Kläger leitet seinen Anspruch aus dem Gemeinschaftsrecht ab. In der Klage richtet er seinen Vorwurf zunächst gegen die "Interpretation des Verwaltungsgerichtshofes"; dieser habe in der ihn betreffenden Entscheidung gemeinschaftsrechtswidrig entschieden. Weiters gründet der Kläger

seinen Anspruch auf eine "mangelhafte ... gesetzliche ... Umsetzung

des EU-Rechtes".

Die Höhe der Forderung setzt sich nach den Berechnungen des Klägers einerseits aus dem "Verdienstentgang für die Aktivdienstzeit" in der Höhe von € 34.559,04 samt Zinsen und andererseits aus dem Differenzbetrag zwischen der tatsächlichen und der fiktiven Höhe seines ihm seit 1. Dezember 2003 gebührenden Ruhebezuges in der Höhe von €

10.500,54 samt Zinsen zusammen.

Der Bund hält die Klage, insoweit sie sich auf "legislatives Unrecht" stützt, für unzulässig.

2. Der Kläger behauptet also, dass seinem geltend gemachten Staatshaftungsanspruch sowohl "legislatives Unrecht" als auch eine rechtswidrig ergangene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zu Grunde liegt.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. VfSlg. 16.107/2001, 17.002/2003, 18.020/2006) wäre der Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Titel der Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht wegen "legislativen Unrechts" nur dann zuständig, wenn die anspruchsbegründenden Handlungen oder Unterlassungen nicht einem hoheitlich tätig gewordenen Vollzugsorgan, sondern unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen sind. Der Gerichtshof hat weiters ausgesprochen, dass "es bei der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auch für eine gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung" bleibt, Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vergleiche VfSlg. 16.107 aus 2001,, 17.002 aus 2003,, 18.020 aus 2006,) wäre der Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung über vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Titel der Staatshaftung nach Gemeinschaftsrecht wegen "legislativen Unrechts" nur dann zuständig, wenn die anspruchsbegründenden Handlungen oder Unterlassungen nicht einem hoheitlich tätig gewordenen Vollzugsorgan, sondern unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen sind. Der Gerichtshof hat weiters ausgesprochen, dass "es bei der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte auch für eine gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung" bleibt,

wenn "der behauptete Schaden an ein ... verwaltungsbehördliches oder

gerichtliches Handeln" anknüpft (vgl. zB VfSlg. 17.611/2005). Nach ständiger Judikatur ist der Verfassungsgerichtshof nach Art137 B-VG nur dann für Entscheidungen über Klagen über gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsansprüche aus behaupteten gemeinschaftsrechtswidrigen Entscheidungen von Vollzugsorganen zuständig, wenn es sich um Entscheidungen von Höchstgerichten handelt (vgl. VfSlg. 17.019/2003).gerichtliches Handeln" anknüpft (vergleiche zB VfSlg. 17.611 aus 2005,). Nach ständiger Judikatur ist der Verfassungsgerichtshof nach Art137 B-VG nur dann für Entscheidungen über Klagen über gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsansprüche aus behaupteten gemeinschaftsrechtswidrigen Entscheidungen von Vollzugsorganen zuständig, wenn es sich um Entscheidungen von Höchstgerichten handelt (vergleiche VfSlg. 17.019 aus 2003,).

Zur Entscheidung über die vorliegende Klage ist daher der Verfassungsgerichtshof nur insoweit zuständig, als die behauptete Verletzung des Gemeinschaftsrechts der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. September 2006, 2004/12/0029, zuzurechnen ist (vgl. zB VfSlg. 17.095/2003, VfGH 29.9.2008, A2/07). Zur Entscheidung über die vorliegende Klage ist daher der Verfassungsgerichtshof nur insoweit zuständig, als die behauptete Verletzung des Gemeinschaftsrechts der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. September 2006, 2004/12/0029, zuzurechnen ist (vergleiche zB VfSlg. 17.095 aus 2003,, VfGH 29.9.2008, A2/07).

Der Verwaltungsgerichtshof, der eine allfällige Nichtbeachtung des Gemeinschaftsrechts durch den Gesetzgeber hätte aufgreifen können, hat in dieser Entscheidung über den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 9. Jänner 2004, zu entscheiden gehabt, in dem lediglich der Vorrückungsstichtag nach dem Gehaltsgesetz neu festgelegt und ausgesprochen wurde, dass hinsichtlich der Bezüge nach dem Gehaltsgesetz keine Änderung eintrete. In dem der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zugrunde liegenden Verfahren ging es somit ausschließlich um die Feststellung der besoldungsrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers im Gehaltssystem, mag dies auch Auswirkungen auf die Pensionsbemessung haben; vom Verfahren nicht erfasst war jedenfalls die Frage nach der Gebührlichkeit und der Höhe der dem Kläger ab 1. Dezember 2003 gebührenden Ruhebezüge. Diese Frage war in einem gesonderten verwaltungsbehördlichen Verfahren zu entscheiden. Der geltend gemachte Anspruch aus dem Titel der Staatshaftung ist daher nur für die besoldungsrechtliche Stellung des Beschwerdeführers im Gehaltssystem zulässig.

Die Klage war daher insoweit zurückzuweisen, als der Kläger die Differenz des seit 1. Dezember 2003 gebührenden tatsächlichen und des fiktiven Ruhebezuges in der Höhe von € 10.500,54 sowie Zinsen begehrt.

IV. Soweit die Klage zulässig ist, hat der Verfassungsgerichtshof in der Sache erwogen:römisch vier. Soweit die Klage zulässig ist, hat der Verfassungsgerichtshof in der Sache erwogen:

1. Der Verwaltungsgerichtshof stützte seine Entscheidung auf §§8, 12 und 113 GehG 1956 und stellte die maßgebliche Rechtslage wie folgt dar:

"§8 Abs1 und Abs2 Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, in der Fassung des Artl Z. 3 der 19. Gehaltsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 198/1969, lauten: "§8 Abs1 und Abs2 Gehaltsgesetz 1956 (GehG), BGBl. Nr. 54, in der Fassung des Artl Ziffer 3, der 19. Gehaltsgesetz-Novelle, Bundesgesetzblatt Nr. 198 aus 1969,, lauten:

'Vorrückung

§8. (1) Der Beamte rückt nach jeweils zwei Jahren in die nächsthöhere für ihn vorgesehene Gehaltsstufe vor. Für die Vorrückung ist, soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, der Vorrückungstichtag maßgebend.

1. (2)Absatz 2,Die Vorrückung findet an dem auf die Vollendung des zweijährigen Zeitraumes folgenden 1. Jänner oder 1. Juli statt (Vorrückungstermin), sofern sie nicht an diesem Tage aufgeschoben oder gehemmt ist. Die zweijährige Frist gilt auch dann als am Vorrückungstermin vollstreckt, wenn sie vor dem Ablauf des dem Vorrückungstermin folgenden 31. März beziehungsweise 30. September endet.'

§12 GehG lautete zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (auszugsweise; Abs1 Z. 1 und Abs2 Z. 1 litb idF der Dienstrechts-Novelle 1999, BGBl. I Nr. 127; Abs2 Z. 1 lita idF der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I Nr. 87; §12 GehG lautete zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (auszugsweise; Abs1 Ziffer eins und Abs2 Ziffer eins, litb in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 1999, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 127; Abs2 Ziffer eins, lita in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 87;

Abs2f idF der 2. Dienstrechts-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 130)Abs2f in der Fassung der 2. Dienstrechts-Novelle 2003, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 130):

'Vorrückungstichtag

§12. (1) Der Vorrückungstichtag ist dadurch zu ermitteln, dass - unter Ausschluss der vor der Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Zeiten und unter Beachtung der einschränkenden Bestimmungen der Abs4 bis 8 - dem Tag der Anstellung vorangesetzt werden:

1. die im Abs2 angeführten Zeiten zur Gänze,

...

1. (2)Absatz 2,Gemäß Abs1 Z1 sind voranzusetzen:

1. die Zeit, die

a) in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft oder zu einem inländischen Gemeindeverband oder

b) im Lehrberuf

1. aa)Sub-Litera, a, a
an einer inländischen öffentlichen Schule, Universität oder Hochschule oder

bb) an der Akademie der bildenden Künste oder

1. cc)Sub-Litera, c, c
an einer mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten inländischen Privatschule zurückgelegt worden ist;

...

1. (2f)Absatz 2 f,Soweit Abs2 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 Vorrückungstichtag 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, 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 aus 1964,, geschlossen worden ist, oder

3. nach dem 1. Juni 2002 bei einer vergleichbaren Einrichtung 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.' 3. nach dem 1. Juni 2002 bei einer vergleichbaren Einrichtung der Schweiz (Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, Bundesgesetzblatt Teil 3, Nr. 133 aus 2002,) zurückgelegt worden sind.'

§113 GehG 1956 lautete (auszugsweise; Abs10 und 12 idF des Art2 Z. 32 der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I Nr. 87; Abs13 und Abs15 idF der Z. 105 und 106 des Art2 der 2. Dienstrechts-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 130): §113 GehG 1956 lautete (auszugsweise; Abs10 und 12 in der Fassung des Art2 Ziffer 32, der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 87; Abs13 und Abs15 in der Fassung der Ziffer 105 und 106 des Art2 der 2. Dienstrechts-Novelle 2003, Bundesgesetzblatt römisch eins Nr. 130):

'Vorrückungstichtag

§113. ...

1. (10)Absatz 10,Weist ein Beamter des Dienststandes oder des Ruhestandes Vordienstzeiten gemäß §12 Abs2 Z1 lita oder Abs2f in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 87/2001 auf, die noch nicht nach einer anderen Bestimmung zur Gänze für die Ermittlung des Vorrückungstichtages berücksichtigt worden sind und die nun auf Grund des angeführten Bundesgesetzes zur Gänze zu berücksichtigen sind, ist auf seinen Antrag der Vorrückungstichtag 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.Weist ein Beamter des Dienststandes oder des Ruhestandes Vordienstzeiten gemäß §12 Abs2 Z1 lita oder Abs2f in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2001, auf, die noch nicht nach einer anderen Bestimmung zur Gänze für die Ermittlung des Vorrückungstichtages berücksichtigt worden sind und die nun auf Grund des angeführten Bundesgesetzes zur Gänze zu berücksichtigen sind, ist auf seinen Antrag der Vorrückungstichtag 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.

...

1. (12)Absatz 12,Eine Verbesserung des Vorrückungstichtages nach Abs10 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 Abs2f vergleichbaren Einrichtung beruht, mit 1. Jänner 1999,
 2. soweit die Verbesserung auf einer Anrechnung anderer von §12 Abs2f erfasster Zeiten beruht, mit 1. Jänner 1994.
1. (13)Absatz 13,Führt eine rückwirkende Verbesserung des Vorrückungstichtages nach den Abs9 bis 12a zu einer Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung, ist diese an Stelle der nach dem bisherigen Recht maßgebenden besoldungsrechtlichen Stellung für allfällige Überleitungsmaßnahmen und Bemessungen von Abfertigungen oder von Pensionsleistungen maßgebend. Bereits durchgeführte derartige Maßnahmen sind von Amts wegen unter Berücksichtigung der geänderten besoldungsrechtlichen Stellung mit Rückwirkung auf den Tag ihrer seinerzeitigen Wirksamkeit entsprechend zu verbessern.

(14)....

1. (15)Absatz 15,Für besoldungs- und pensionsrechtliche Ansprüche, die aus der Anwendung
 1. der Abs9 und 9a für Zeiten entstehen, die vor dem 1. August 2003 liegen, ist der Zeitraum vom 17. Juni 1998 bis zum 31. Juli 2003,

2. des Abs10 für Zeiten entstehen, die vor dem 1. August 2002 liegen, ist der Zeitraum vom 14. Juli 1997 bis zum 31. Juli 2002,

3. des Abs12a für Zeiten entstehen, die vor dem 1. Jänner 2004 liegen, ist der Zeitraum vom 1. Juni 2002 bis 31. März 2004

nicht auf die dreijährige Verjährungsfrist des §13b dieses Bundesgesetzes und des §40 des Pensionsgesetzes 1965 anzurechnen.

...' "

2. Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 29. September 2008, A2/07, ein weitgehend identisches Klagebegehren abgewiesen. Wie in der vorliegende Klage wird der Staatshaftungsanspruch auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes gestützt, in der dieser unter Hinweis auf seine Vorjudikatur ausgesprochen hat, dass sich aus dem Gemeinschaftsrecht keine Verpflichtung ergibt, wonach "im Ermessen der Dienstbehörde liegende Ernennungsakte als mit Wirksamkeit an anderen (für den Beamten optimalen) Zeitpunkten vorgenommen zu gelten hätten". Der Verfassungsgerichtshof begründete seine Entscheidung wie folgt:

"2. Wie der Verfassungsgerichtshof bereits festgestellt hat (zuletzt VfGH 12.6.2008, A13/07), ist es nicht seine Aufgabe, in einem Staatshaftungsverfahren - ähnlich einem Rechtsmittelgericht - die Richtigkeit der als staatshaftungsbegründend gerügten Entscheidung eines Höchstgerichts zu überprüfen. Er ist nur berufen zu beurteilen, ob ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht vorliegt. Zu den Kriterien der Staatshaftung für Gemeinschaftsrechtsverletzungen von Höchstgerichten der Mitgliedstaaten führt der EuGH im Urteil vom 13. Juni 2006, Rs. C-173/03, Traghetti del Mediterraneo SpA, Slg. 2006, I-05177 (Rz 32), in Fortentwicklung der mit dem Urteil vom 30. September 2003, Rs. C-224/01, Köbler, Slg. 2003, I-10239, begonnenen Rechtsprechung aus:

'Aufgrund der Besonderheit der richterlichen Funktion sowie der berechtigten Belange der Rechtssicherheit haftet der Staat in einem solchen Fall allerdings nicht unbegrenzt. Wie der Gerichtshof entschieden hat, haftet er nur in dem Ausnahmefall, dass das letztinstanzliche nationale Gericht offenkundig gegen das geltende Recht verstoßen hat. Bei der Entscheidung darüber, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, muss das mit einer Schadensersatzklage befasste nationale Gericht alle Gesichtspunkte des Einzelfalls berücksichtigen, insbesondere das Maß an Klarheit und Präzision der verletzten Vorschrift, die Vorsätzlichkeit des Verstoßes, die Entschuldigbarkeit des Rechtsirrtums, gegebenenfalls die Stellungnahme eines Gemeinschaftsorgans sowie die Verletzung der Vorlagepflicht nach Artikel 234 Absatz 3 EG durch das in Rede stehende Gericht (Urteil Köbler, Randnrn. 53 bis 55).'

3. Der Kläger erblickt in der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes einen offenkundigen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht. Die Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes widerspreche nämlich dem Art39 EG sowie der VO (EWG) 1612/68, da die dazu ergangenen Urteile des EuGH vom 30. September 2003, Köbler, insbesondere aber vom 30. November 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, nicht beachtet worden seien. Die beiden Urteile beschäftigen sich insbesondere mit Artikel 7 der VO (EWG) 1612/68; dieser lautet auszugsweise:

'(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.

...

1. (4) Absatz 4, Alle Bestimmungen in Tarif- oder Einzelarbeitsverträgen oder sonstigen Kollektivvereinbarungen betreffend Zugang zur Beschäftigung, Entlohnung und alle übrigen Arbeits- und Kündigungsbedingungen sind von Rechts wegen nichtig, soweit sie für Arbeitnehmer, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, diskriminierende Bedingungen vorsehen oder zulassen.'

4. Im Urteil vom 30. November 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, hat sich der EuGH mit §26 Vertragsbedienstetengesetz 1948 (VBG), BGBl. 86, befasst. §26 VBG in der dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegten Fassung hat vorgesehen, dass bei der Berechnung des Vorrückungstages bestimmte Beschäftigungszeiten, die in Österreich angefallen sind, zur Gänze angerechnet werden, frühere gleichartige Beschäftigungszeiten in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen angerechnet werden. Der EuGH hat entschieden, dass Art48 EGV (jetzt Art39 EG) und Art7 Abs1 und

4 der VO (EWG) 1612/68 einer nationalen Bestimmung wie in §26 VBG über die Anrechnung früherer Beschäftigungszeiten zum Zweck der Festsetzung der Entlohnung entgegenstehen, wenn die Anforderungen an die in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Zeiten strenger sind als diejenigen, die für an vergleichbaren Einrichtungen des betreffenden Mitgliedstaates zurückgelegte Zeiten gelten. Weiters hat der EuGH festgestellt, dass in anderen Mitgliedstaaten an Einrichtungen, die dem in §26 Abs2 VBG aufgezählten österreichischen Einrichtungen vergleichbar sind, zurückgelegte Zeiten für die Berechnung der Entlohnung zeitlich unbegrenzt berücksichtigt werden müssen.

Im Urteil vom 30. September 2003, Köbler, hat der EuGH unter anderem geprüft, ob die besondere Dienstalterszulage nach §50a GehG 1956 in der damals zu beurteilenden Fassung dem Art48 EGV (jetzt Art39 EG) und Art7 Abs1 der VO (EWG) 1612/68 widerspricht. §50a GehG 1956 machte die Gewährung dieser Dienstalterszulage von einer 15-jährigen Dienstzeit abhängig, zu deren Berechnung Beschäftigungszeiten zu inländischen Universitäten angerechnet wurden, Zeiten zu Universitäten anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union hingegen nicht. Der EuGH stellte fest, dass diese Bestimmung Art48 EGV und Art7 Abs1 der VO (EWG) 1612/68 widerspricht.

5. Der Verwaltungsgerichtshof ist in der Begründung seines Erkenntnisses zwar nicht ausdrücklich auf diese Urteile eingegangen, obgleich der Kläger und Beschwerdeführer der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof explizit auf das Urteil vom 30. November 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, hingewiesen hat. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich aber - wie der Begründung zu entnehmen ist - mit den vom Beschwerdeführer angestellten gemeinschaftsrechtlichen Ausführungen befasst. Unter Hinweis auf seine Judikatur, wonach auf Beförderungen kein Rechtsanspruch besteht, hielt er fest, dass sich aus der genannten Verordnung oder dem sonstigen Gemeinschaftsrecht keine Verpflichtung ergebe, 'wonach im Ermessen der Dienstbehörde liegende Ernennungsakte als mit Wirksamkeit an anderen (für den Beamten optimalen) Zeitpunkten vorgenommen zu gelten hätten.'

In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass der Bundesgesetzgeber in der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I 87, in der legislative Änderungen im Hinblick auf das Urteil des EuGH vom 30. November 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, vorgenommen wurden, von einem Verständnis, wie es der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht hat, ausgegangen sein dürfte. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage wird zu den §§12 Abs2 und 2f und 113 Abs10 bis 15 GehG 1956 angeführt (RV 636 BlgNR 21. GP, 60), dass bei 'Rückwirkung die besoldungsrechtlichen Konsequenzen auch dort wirksam werden müssen, wo der Vorrückungstichtag auf die spätere Bezugshöhe unmittelbar durchschlägt (zB nach Überleitung in das reformierte Vertragsbedienstetenschema)' (Unterstreichung nicht im Original). Ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen der Vordienstzeitenanrechnung und der besoldungsrechtlichen Situation des Klägers ist schon deshalb nicht gegeben, weil der Anspruch auf höhere Besoldung nicht automatisch von der Anrechnung der Vordienstzeiten abhängt, sondern dafür eine Ermessensentscheidung der Behörde erforderlich ist, auf die der Einzelne keinen Rechtsanspruch hat. In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass der Bundesgesetzgeber in der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, Bundesgesetzblatt römisch eins 87, in der legislative Änderungen im Hinblick auf das Urteil des EuGH vom 30. November 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, vorgenommen wurden, von einem Verständnis, wie es der Verwaltungsgerichtshof zum Ausdruck gebracht hat, ausgegangen sein dürfte. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage wird zu den §§12 Abs2 und 2f und 113 Abs10 bis 15 GehG 1956 angeführt Regierungsvorlage 636 BlgNR 21. GP, 60), dass bei 'Rückwirkung die besoldungsrechtlichen Konsequenzen auch dort wirksam werden müssen, wo der Vorrückungstichtag auf die spätere Bezugshöhe unmittelbar durchschlägt (zB nach Überleitung in das reformierte Vertragsbedienstetenschema)' (Unterstreichung nicht im Original). Ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen der Vordienstzeitenanrechnung und der besoldungsrechtlichen Situation des Klägers ist schon deshalb nicht gegeben, weil der Anspruch auf höhere Besoldung nicht automatisch von der Anrechnung der Vordienstzeiten abhängt, sondern dafür eine Ermessensentscheidung der Behörde erforderlich ist, auf die der Einzelne keinen Rechtsanspruch hat.

6. Die oben genannte Rechtsprechung des EuGH zur Staatshaftung zeigt, dass die Frage, ob ein qualifiziertes Fehlverhalten eines Höchstgerichtes vorliegt, nicht anhand eines einzigen Kriteriums beurteilt werden kann. Auch eine allfällige Verletzung der Vorlagepflicht allein führt noch nicht notwendigerweise zur Bejahung eines Staatshaftungsanspruches (VfGH 12.6.2008, A13/07). Betrachtet man die Gesamtheit der Umstände, so zeigt sich, dass sich der Verwaltungsgerichtshof mit den gemeinschaftsrechtlichen Fragen befasst hat. Es ist ihm in Hinblick auf die dazu ergangene Rechtsprechung des EuGH nicht vorzuwerfen, wenn er im Ergebnis davon ausgegangen ist, dass die

zitierten Urteile des EuGH andere Fallkonstellationen als die hier vorliegende betreffen; unter Bedachtnahme auf die Materialien zur Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I 87, und die erwähnten Urteile des EuGH sowie die in der Folge ergangenen Urteile des EuGH zu Art39 EG und Art7 VO (EWG) 1612/68, die sich mit der Anrechnung von Dienstzeiten befassen (zB EuGH 12.5.2005, Rs. C-278/03, Kommission/Italien, Slg. 2005, I-03747), ist die dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu Grunde liegende Rechtsauffassung vertretbar. 6. Die oben genannte Rechtsprechung des EuGH zur Staatshaftung zeigt, dass die Frage, ob ein qualifiziertes Fehlverhalten eines Höchstgerichtes vorliegt, nicht anhand eines einzigen Kriteriums beurteilt werden kann. Auch eine allfällige Verletzung der Vorlagepflicht allein führt noch nicht notwendigerweise zur Bejahung eines Staatshaftungsanspruches (VfGH 12.6.2008, A13/07). Betrachtet man die Gesamtheit der Umstände, so zeigt sich, dass sich der Verwaltungsgerichtshof mit den gemeinschaftsrechtlichen Fragen befasst hat. Es ist ihm in Hinblick auf die dazu ergangene Rechtsprechung des EuGH nicht vorzuwerfen, wenn er im Ergebnis davon ausgegangen ist, dass die zitierten Urteile des EuGH andere Fallkonstellationen als die hier vorliegende betreffen; unter Bedachtnahme auf die Materialien zur Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. römisch eins 87, und die erwähnten Urteile des EuGH sowie die in der Folge ergangenen Urteile des EuGH zu Art39 EG und Art7 VO (EWG) 1612/68, die sich mit der Anrechnung von Dienstzeiten befassen (zB EuGH 12.5.2005, Rs. C-278/03, Kommission/Italien, Slg. 2005, I-03747), ist die dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes zu Grunde liegende Rechtsauffassung vertretbar.

Unter diesen Umständen vermag der Verfassungsgerichtshof keinen qualifizierten, nämlich offenkundigen Verstoß des Verwaltungsgerichtshofes gegen Gemeinschaftsrecht zu erkennen, sodass der von der klagenden Partei geltend gemachte Staatshaftungsanspruch nicht besteht."

3. An dieser Auffassung hält der Verfassungsgerichtshof fest, da sich im vorliegenden Verfahren keine neuen Aspekte ergeben haben, die zu einer anderen Beurteilung führen.

4. Der Kläger hat eine mündliche Verhandlung nicht beantragt; die Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden, weil auf Grund der vorgelegten Verwaltungsakten und Schriftsätze eine mündliche Verhandlung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt und überdies die Rechtsfrage insbesondere durch das Erkenntnis VfGH 29.9.2008, A2/07, genügend klargestellt ist.

5. Da seitens des Bundes von der Geltendmachung von Kosten abgesehen wurde, sind solche auch nicht zuzusprechen.

Schlagworte

Dienstrecht, Bezüge, Vorrückung, Stichtag, Beförderung, Recht auf Freizügigkeit, VfGH / Klagen, Staatshaftung, EU-Recht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VFGH:2009:A14.2008

Zuletzt aktualisiert am

01.03.2011

Quelle: Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at