

TE Vfgh Erkenntnis 2008/9/29 A2/07

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.09.2008

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 01.01.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 137 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 137 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
5. B-VG Art. 137 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
6. B-VG Art. 137 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1990zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
7. B-VG Art. 137 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946zuletzt geändert durch StGBl. 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 01.01.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 137 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
4. B-VG Art. 137 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
5. B-VG Art. 137 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
6. B-VG Art. 137 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1990zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
7. B-VG Art. 137 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946zuletzt geändert durch StGBl. 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 VwGH betreffend die Beförderung des Beamten gegen Gemeinschaftsrecht; Eingehen auf gemeinschaftsrechtliche Fragen zur Freizügigkeit

Spruch

Das Klagebegehren wird abgewiesen.

Begründung

Entscheidungsgründe:

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

Staatshaftung den Bund schuldig zu erkennen, binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution dem Kläger den Betrag von brutto € 43.361,91 zu bezahlen und die Kosten dieses Rechtsstreites zu ersetzen. Weiters beantragt er 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 31. März 2006, 2003/12/0012. 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 Ministerialrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund, seine Dienststelle sei das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur. Im Rahmen dieses Dienstverhältnisses sei er am 9. Juni 1988 in die Dienstklasse VI, am 1. Jänner 1991 in die Dienstklasse VII und am 2. Jänner 1996 in die Dienstklasse VIII gelangt. Er habe bereits ab 1. Juli 1988 einen Arbeitsplatz innegehabt, der im Postenschema der Dienstklasse VIII zugeordnet war, also die Beförderung in diese Dienstklasse ermöglichte. Seine Beförderungen in die genannten Dienstklassen seien jeweils ausgehend von optimaler Leistungsbewertung zum frühestmöglichen 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 Vorrückungsstichtages seien ihm zwei an einer in Großbritannien gelegenen Universität als Universitätslehrer zurückgelegte Vordienstzeiten nur zur Hälfte angerechnet worden. 2.1. Er stehe als Ministerialrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund, seine Dienststelle sei das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur. Im Rahmen dieses Dienstverhältnisses sei er am 9. Juni 1988 in die Dienstklasse römisch VI, am 1. Jänner 1991 in die Dienstklasse römisch VII und am 2. Jänner 1996 in die Dienstklasse römisch VIII gelangt. Er habe bereits ab 1. Juli 1988 einen Arbeitsplatz innegehabt, der im Postenschema der Dienstklasse römisch VIII zugeordnet war, also die Beförderung in diese Dienstklasse ermöglichte. Seine Beförderungen in die genannten Dienstklassen seien jeweils ausgehend von optimaler Leistungsbewertung zum frühestmöglichen 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 Vorrückungsstichtages seien ihm zwei an einer in Großbritannien gelegenen Universität als Universitätslehrer zurückgelegte Vordienstzeiten nur zur Hälfte angerechnet worden.

2.2. Mit Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 3. Dezember 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 Vorrückungsstichtag mit 18. September 1972 (gerundeter Stichtag: 1. Juli 1972) 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 erhobene Beschwerde sei mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. März 2006, 2003/12/0012, abgewiesen worden. 2.2. Mit Bescheid der Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur vom 3. Dezember 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 Vorrückungsstichtag mit 18. September 1972 (gerundeter Stichtag: 1. Juli 1972) 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 erhobene Beschwerde sei mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 31. März 2006, 2003/12/0012, 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, ABI. 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 gemäßigen 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 Vorrückungsstichtag 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 (VI) 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, AbI. 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 gemäßigen 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 Vorrückungsstichtag 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 (römisch VI) 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 aus:

"Der Verwaltungsgerichtshof erwähnt, dass es um eine besoldungsrechtliche Verbesserung in der Zeit ab I. Jänner 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 gesetzlichen Verwaltungsgestaltung gelten, sondern auch amtshaftungsrechtliche 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.

Gewiss wird es in diesem Bereich weniger leicht sein, den Auslandsbezug als Ursache der Diskriminierung

nachzuweisen. Eine solche Beweisfrage hat jedoch keinerlei Ingerenz auf die Rechtsfrage des Anspruches. Die Beweislage wird von Fall zu Fall verschieden sein und ist hier in einer geradezu optimalen Weise[...] gegeben, ist doch alles Relevante 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 zum Zeitpunkt meiner Beförderungen in die Dienstklassen VII und VIII jeweils eineinhalb Jahre früher die hier gegenständliche Vordienstzeitenanrechnung stattgefunden gehabt, 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 jede dieser beiden Beförderungen 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 zum Zeitpunkt meiner Beförderungen in die Dienstklassen römisch VII und römisch VIII jeweils eineinhalb Jahre früher die hier gegenständliche Vordienstzeitenanrechnung stattgefunden gehabt, 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 jede dieser beiden Beförderungen 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. Ich war und bin dennoch der Ansicht, dass unter Berücksichtigung des Umstandes, dass hier EU-Recht umzusetzen ist, eine diesem Gemeinschaftsrecht entsprechende an Gesetzessinn orientierte Interpretation zu einem meinem Standpunkt entsprechenden Ergebnis hätte führen müssen. Es braucht dies hier aber nicht näher erörtert zu werden, 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 ganz besonders unbegreiflich ist, 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 überhaupt nicht nachvollziehbar."

3. Der Bund erstattete eine Gegenschrift, in der er beantragt, die Klage abzuweisen, und führt darin bezüglich des geltend gemachten Staatshaftungsanspruchs 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' jeweils um eineinhalb Jahre früher befördert worden wäre, hätte er bereits damals den günstigeren Vorrückungstichtag bzw. Vorrückungstermin gehabt. 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 sind die in Rede stehenden Ermessensentscheidungen - die Beförderungen des Klägers in die Dienstklasse VII bzw. VIII - aber bereits in den Jahren 1991 bzw. 1996 erfolgt. Entscheidend ist daher allein die Frage, ob es gemeinschaftsrechtlich geboten ist, infolge einer (im Jahr 2002 mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1994 vorgenommenen) Neufestsetzung des Vorrückungstichtags diese bereits erfolgten, im Ermessen der Behörde gelegenen rechtsgestaltenden Entscheidungen als zu einem früheren Zeitpunkt gesetzt zu betrachten. Zutreffend ist, dass auch Ermessen nicht missbräuchlich geübt werden darf. Im konkreten Fall sind die in Rede stehenden Ermessensentscheidungen - die Beförderungen des Klägers in die Dienstklasse römisch VII bzw. römisch VIII - aber bereits in den Jahren 1991 bzw. 1996 erfolgt. Entscheidend ist daher allein die Frage, ob es gemeinschaftsrechtlich geboten ist, infolge einer (im Jahr 2002 mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1994 vorgenommenen) Neufestsetzung des Vorrückungstichtags diese bereits erfolgten, im Ermessen der Behörde gelegenen rechtsgestaltenden Entscheidungen 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 VO 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, auf das die hier maßgeblichen §§12 Abs2f und 113 Abs10 bis 15 GehG (idF der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBI. I Nr. 87/2001) zurückgehen. Der EuGH sprach in diesem Urteil aus, 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 VO 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, 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. Der EuGH sprach in diesem Urteil aus, 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.

Ein - noch dazu offenkundiger - Verstoß gegen das geltende Gemeinschaftsrecht kann dem Verwaltungsgerichtshof somit nach Ansicht des Bundes nicht vorgeworfen werden. 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.

6. 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."

4. Der Kläger replizierte auf die Äußerung des Bundes wie folgt:

"Die Frage hat nämlich davon ausgehend nicht zu lauten, wie die beklagte Partei meint, warum die seinerzeitigen Ermessensentscheidungen in Form der Beförderungen nunmehr 'als zu einem früheren Zeitpunkt gesetzt zu betrachten' sein sollen, sondern warum das nicht der Fall sein soll. Weder der Verwaltungsgerichtshof, noch die beklagte Partei in ihrer nunmehrigen Gegenschrift vermögen irgendeinen dafür ernstlich in Betracht kommenden Grund anzuführen. Der ausschlaggebende und einzige Fakt[o]r soll demnach sein, dass es sich um eine Entscheidung in der Vergangenheit handelt und es soll daher zulässig sein anzunehmen, dass zwar die gleiche Entscheidung, würde sie nunmehr getroffen, diskriminierend und unzulässig wäre, dass aber für die Vergangenheit fingiert werden dürfe, dass sie auf diese diskriminierende gemeinschaftsrechtswidrige Weise hätte getroffen werden dürfen. Das ist keine realiter denkbare oder vertretbare Auffassung, ihre Unrichtigkeit ist 'offenkundig'.

Zur Verdeutlichung sei noch hinzugefügt, dass die gegenständliche Judikatur darauf hinaus läuft, dass ausnahmslos bei allen Personen mit entsprechenden ausländischen Vordienstzeiten die Beförderungen genau um das Ausmaß dieser Vordienstzeiten später angenommen werden bzw. worden wären, sodass es unbeschadet jeglicher Ermessensfreiräume absolut keinen Zweifel daran geben könnte, dass die Ursache der Benachteiligung im ausländischen Charakter der Vordienstzeit gelegen ist und damit ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht vorliegt. Es wäre sogar darüber hinaus schon aus der Sicht eines einzigen Falles mit genau gleichem Charakteristikum meines Falles absolut keine andere Erklärung für die spätere Beförderung zu finden als der Auslandsbezug, sodass dieser unmittelbar als Diskriminierungsfaktor identifiziert werden könnte. Durch die VwGH-Judikatur aber wird die durchgängige systematische Diskriminierung in der Vergangenheit zum Regelungsprinzip erhoben.

Dass die Erfordernisse einer qualifizierten höchstgerichtlichen Entscheidung gegeben sind, ergibt sich aber zusätzlich auch noch daraus, dass der Verwaltungsgerichtshof auf mein zentrales Beschwerdevorbringen im Sinne der vorstehenden Ausführungen nicht eingegangen ist. Er hat sich nicht mit der Frage befasst, ob ich meinen Ausführungen entsprechend bei früherem Aufweisen der Vordienstzeiten mit praktischer Sicherheit entsprechend früher befördert worden wäre und er hat nicht angegeben, weshalb es eines ausdrücklichen Prinzips oder einer expliziten Entscheidung des EuGH dahingehend bedürfe, dass das allgemeine Prinzip, wonach auch Ermessensentscheidungen gemeinschaftskonform zu treffen sind, bei einer auf die Vergangenheit bezogenen Betrachtungsweise der gegenständlichen Art keine Anwendung zu finden brauchte. Ich habe in meiner Beschwerde sehr eindringlich dargetan, dass hier nicht technische Besonderheiten des innerstaatlichen Systems zu einer de facto Ausschaltung des Gemeinschaftsrechtes führen dürfen, lege beiliegend eine Kopie dieser Beschwerde vor und verweise auf die dortigen Ausführungen, insbesondere von Seite 6 Mitte bis Seite 7 zweiter Absatz. Wie ein Vergleich mit dem VwGH-Erkenntnis vom 31.3.2006 zeigt, ist dieses Beschwerdevorbringen darin nicht wiedergegeben worden, ja nicht einmal mein Vorbringen betreffend die mit praktischer Sicherheit anzunehmende frühere Beförderung.

Nach dem von der beklagten Partei besonders hervorgehobenen Urteil des EuGH vom 30.9.2003, Rs C-224/01[,] liegt ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht jedenfalls dann in hinreichend qualifizierter Art vor, 'wenn die fragliche Entscheidung die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes offenkundig verkennt'. Da[s] ist hier meines Erachtens unzweifelhaft der Fall, weil die hier maßgebliche EuGH-Judikatur, wie schon in der Klage zitiert, auf eine materielle Gleichbehandlung zielt und der VwGH diese puncto Beförderungsfälle in der Vergangenheit ausnahmslos und gänzlich verweigert.

Im vorzitierten EuGH-Urteil ging es um die Abgrenzung zwischen Treueprämie mit zulässiger Bevorzugung von Dienstzeiten bei einem bestimmten inländischen Dienstgeber und 'Bezugsbestandteilen im Rahmen des Vorrückungssystems'. Es ist schon deshalb keine Vergleichbarkeit mit der gegenständlichen Sache gegeben und hinzukommt, dass der Verwaltungsgerichtshof dort zunächst eine Vorabentscheidung beantragt, dann jedoch unter Berücksichtigung eines inzwischen ergangenen Urteiles des EuGH nach entsprechendem Vorhalt diesen Antrag wieder zurückgezogen hatte.

Was andererseits die allgemeinen in diesem Urteil getroffenen Aussagen angeht, verschweigt die beklagte Partei für die gegenständliche Sache wesentlich Inhalte. So insbesondere, dass der EuGH hervorgehoben hat, dass auch hinsichtlich der Judikative keine Ausnahme puncto Staatshaftung gemacht werden dürfe, weil sie ansonsten wegen

deren entscheidender Rolle für die Durchsetzung der Rechte der Einzelnen beeinträchtigt wäre. Was Höchstgerichte betrifft, wurde ausgeführt, dass sie gerade deshalb zur Anrufung des EuGH iSd Art234 EG verpflichtet sind, weil es gegen ihre Entscheidungen keinen innerstaatlichen Rechtsschutz mehr gibt. Was das Erfordernis eines qualifizierten Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht betrifft, hat der EuGH zum Ausdruck gebracht, dass es auch im Bezug auf die höchstgerichtliche Judikatur gilt und es für diese dahin definiert, dass Offenkundigkeit des Verstoßes gegeben sein muss. Die Erfüllung dieses Erfordernisses wurde oben dargetan."

Der Kläger stützt in diesem Schriftsatz sein Klagebegehren auch auf eine "schuldhafte Gesetzgebung": Es sei primär das Verschulden beim Gesetzgeber gelegen, der die Anordnung dahin gehend unterlassen habe, dass die Vorverlegung der Beförderung auch im vorliegenden Fall zu geschehen hätte.

5. Über Aufforderung des Verfassungsgerichtshofes hat der Bund die im Zeitpunkt der Beförderung des Klägers in die Dienstklasse VII bzw. in die Dienstklasse VIII jeweils in Verwendung stehenden Beförderungsrichtlinien des Bundeskanzleramtes übermittelt und mitgeteilt, dass die Beförderungsrichtlinien lediglich als Grundlage für die Ermessensentscheidung "einer freien Beförderung" dienten. Selbst dann, wenn nur in wenigen Fällen eine im Ermessen der Dienstbehörde liegende Beförderung unterbliebe, könne kein Anspruch auf eine zeitliche Verschiebung des Wirksamkeitsbeginnes einer bereits durchgeführten Personalmaßnahme abgeleitet werden. Auch seien bei der Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages aus anderen, nicht gemeinschaftsrechtlich induzierten Gründen bereits erfolgte, im Ermessen der Behörde gelegene rechtsgestaltende Entscheidungen grundsätzlich nicht als zu einem früheren Zeitpunkt gesetzt zu betrachten. Somit werde in besoldungsrechtlicher Hinsicht nicht zwischen gemeinschaftsrechtlich und rein innerstaatlich begründeten Neufestsetzungen des Vorrückungsstichtages unterschieden. 5. Über Aufforderung des Verfassungsgerichtshofes hat der Bund die im Zeitpunkt der Beförderung des Klägers in die Dienstklasse römisch VII bzw. in die Dienstklasse römisch VIII jeweils in Verwendung stehenden Beförderungsrichtlinien des Bundeskanzleramtes übermittelt und mitgeteilt, dass die Beförderungsrichtlinien lediglich als Grundlage für die Ermessensentscheidung "einer freien Beförderung" dienten. Selbst dann, wenn nur in wenigen Fällen eine im Ermessen der Dienstbehörde liegende Beförderung unterbliebe, könne kein Anspruch auf eine zeitliche Verschiebung des Wirksamkeitsbeginnes einer bereits durchgeführten Personalmaßnahme abgeleitet werden. Auch seien bei der Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages aus anderen, nicht gemeinschaftsrechtlich induzierten Gründen bereits erfolgte, im Ermessen der Behörde gelegene rechtsgestaltende Entscheidungen grundsätzlich nicht als zu einem früheren Zeitpunkt gesetzt zu betrachten. Somit werde in besoldungsrechtlicher Hinsicht nicht zwischen gemeinschaftsrechtlich und rein innerstaatlich begründeten Neufestsetzungen des Vorrückungsstichtages unterschieden.

6. In der vom Kläger daraufhin eingebrachten Äußerung bringt dieser vor, dass die Beförderungsrichtlinien so gut wie immer eingehalten werden und er im Ausmaß der verfahrensgegenständlichen Vordienstzeiten früher befördert worden wäre, wenn die verfahrensgegenständlichen Vordienstzeiten schon entsprechend früher angerechnet gewesen wären. Seiner Wahrnehmung nach sei die Einhaltung der Beförderungsrichtlinien ausnahmslos erfolgt, soweit es keinerlei Gegengrund bzw. Bedenken gab. Solche Gegengründe oder Bedenken seien allerdings nicht unbedingt offen gelegt worden, da die Ablehnung der Beförderung trotz Vorliegen der Voraussetzung laut Beförderungsrichtlinien keiner Begründung bedurfte. Seiner Ansicht nach sei davon auszugehen, dass die Beförderungen zu 95 % richtliniengemäß vorgenommen worden seien.

7. In einer weiteren Stellungnahme der beklagten Partei sowie des Klägers wurden im Wesentlichen die bereits vorgebrachten Argumente wiederholt. In der durchgeführten mündlichen Verhandlung wurden ebenfalls keine neuen Überlegungen angestellt.

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

1. Der Beschwerdeführer steht als Ministerialrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung (im Zeitpunkt der Klageeinbringung noch Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur). Im Rahmen dieses Dienstverhältnisses ist der Kläger am 9. Juni 1988 in die Dienstklasse VI, am 1. Jänner 1991 in die Dienstklasse VII und am 2. Jänner 1996 in die Dienstklasse VIII gelangt. Er hatte bereits ab 1. Juli 1988 einen Arbeitsplatz inne, der im Postenschema der Dienstklasse VIII zugeordnet

war; die Beförderungen in die vorgenannten Dienstklassen sind jeweils ausgehend von optimaler Leistungsbewertung zum frühestmöglichen Zeitpunkt erfolgt, welcher sich aus den allgemeinen Regeln der jeweils gültigen Beförderungsrichtlinien ergab. Der unter anderem für die Beförderung maßgebliche Vorrückungsstichtag war ursprünglich der 18. Jänner 1974. 1. Der Beschwerdeführer steht als Ministerialrat in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Seine Dienststelle ist das Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung (im Zeitpunkt der Klagseinbringung noch Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur). Im Rahmen dieses Dienstverhältnisses ist der Kläger am 9. Juni 1988 in die Dienstklasse römisch VI, am 1. Jänner 1991 in die Dienstklasse römisch VII und am 2. Jänner 1996 in die Dienstklasse römisch VIII gelangt. Er hatte bereits ab 1. Juli 1988 einen Arbeitsplatz inne, der im Postenschema der Dienstklasse römisch VIII zugeordnet war; die Beförderungen in die vorgenannten Dienstklassen sind jeweils ausgehend von optimaler Leistungsbewertung zum frühestmöglichen Zeitpunkt erfolgt, welcher sich aus den allgemeinen Regeln der jeweils gültigen Beförderungsrichtlinien ergab. Der unter anderem für die Beförderung maßgebliche Vorrückungsstichtag war ursprünglich der 18. Jänner 1974.

2. Mit Schreiben vom 12. Dezember 2000 ersuchte der Beschwerdeführer unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 30. November 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, um Überprüfung der Ermittlung des Vorrückungsstichtages. Mit Bescheid vom 3. Dezember 2002 setzte die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur gemäß §12 Abs2f und §113 Abs10 bis 15 GehG 1956 idF der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I 87, den Vorrückungsstichtag mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1994 mit 18. September 1972 neu fest (Spruchabschnitt 1) und sprach gleichzeitig aus, dass in der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers keine Änderung eintrete (Spruchabschnitt 2). 2. Mit Schreiben vom 12. Dezember 2000 ersuchte der Beschwerdeführer unter Hinweis auf das Urteil des EuGH vom 30. November 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, um Überprüfung der Ermittlung des Vorrückungsstichtages. Mit Bescheid vom 3. Dezember 2002 setzte die Bundesministerin für Bildung, Wissenschaft und Kultur gemäß §12 Abs2f und §113 Abs10 bis 15 GehG 1956 in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, Bundesgesetzblatt römisch eins 87, den Vorrückungsstichtag mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1994 mit 18. September 1972 neu fest (Spruchabschnitt 1) und sprach gleichzeitig aus, dass in der dienst- und besoldungsrechtlichen Stellung des Beschwerdeführers keine Änderung eintrete (Spruchabschnitt 2).

3. Gegen den Spruchabschnitt 2 des angefochtenen Bescheides er hob der Kläger Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Die Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages wurde vom Beschwerdeführer nicht bekämpft. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 31. März 2006, 2003/12/0012, die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und begründete sein Erkenntnis wie folgt:

"Die Beförderung ist ein rechtsbegründender Akt; auf eine Beförderung besteht kein Rechtsanspruch (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2003, Zl. 2002/12/0196, mwN). "Die Beförderung ist ein rechtsbegründender Akt; auf eine Beförderung besteht kein Rechtsanspruch vergleiche das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2003, Zl. 2002/12/0196, mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem zuvor zitierten Erkenntnis vom 18. Dezember 2003, auf dessen nähere Begründung gemäß §43 Abs2 VwGG verwiesen wird, zum Ausdruck gebracht, dass die einfachgesetzliche Rechtslage der §§12 Abs2f in Verbindung mit 113 Abs10 und Abs12 GehG 1956 eine rückwirkende Laufbahnverbesserung nicht vorsieht. Eine solche Betrachtungsweise ist 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 ist 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.

Im Beschwerdefall konnte eine Verbesserung des Vorrückungsstichtages für den Beschwerdeführer gemäß §113 Abs12 Z. 2 GehG 1956 frühestens mit 1. Jänner 1994 wirksam werden. Der Beschwerdeführer war aber bereits mit 1. Jänner 1991 in die Dienstklasse VII befördert worden. Diese Beförderung erfolgte nicht aufgrund einer gesetzlichen Automatik, wie z.B. in einem System reiner Zeitvorrückung, sondern in Form eines im Ermessen der Behörde liegenden rechtsgestaltenden Aktes (in Form einer Ernennung mit Bescheid); ein materiellrechtlicher Anspruch des Beschwerdeführers bestand weder auf eine Beförderung in die Dienstklasse VII noch auf eine solche Beförderung zu einem (frühestmöglichen) Zeitpunkt. Dasselbe gilt für die Beförderung in die Dienstklasse VIII. Es kann daher nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belagte Behörde davon ausgegangen ist, dass sich die Einstufung des Beschwerdeführers im Dienstklassensystem ab 1. Jänner 1994 nicht geändert habe." Im Beschwerdefall konnte eine

Verbesserung des Vorrückungsstichtages für den Beschwerdeführer gemäß §113 Abs12 Ziffer 2, GehG 1956 frühestens mit 1. Jänner 1994 wirksam werden. Der Beschwerdeführer war aber bereits mit 1. Jänner 1991 in die Dienstklasse römisch VII befördert worden. Diese Beförderung erfolgte nicht aufgrund einer gesetzlichen Automatik, wie z.B. in einem System reiner Zeitvorrückung, sondern in Form eines im Ermessen der Behörde liegenden rechtsgestaltenden Aktes (in Form einer Ernennung mit Bescheid); ein materiellrechtlicher Anspruch des Beschwerdeführers bestand weder auf eine Beförderung in die Dienstklasse römisch VII noch auf eine solche Beförderung zu einem (frühestmöglichen) Zeitpunkt. Dasselbe gilt für die Beförderung in die Dienstklasse römisch VIII. Es kann daher nicht als rechtswidrig erkannt werden, wenn die belangte Behörde davon ausgegangen ist, dass sich die Einstufung des Beschwerdeführers im Dienstklassensystem ab I. Jänner 1994 nicht geändert habe."

Die Passage, auf die in der Begründung des Verwaltungsgerichtshofes 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 Vorrückungsstichtages 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 aufrichtigen 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 VIII 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 durchgeföhrter 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 Vorrückungsstichtages 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 VII bzw. römisch VIII ernannt worden wäre. Die von der Beschwerdeführerin genannten Vorschriften des Gemeinschaftsrechtes bewirken keine zeitliche Verschiebung des Wirksamkeitsbeginns bereits durchgeföhrter 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 Vorrückungsstichtages von keiner Veränderung der besoldungsrechtlichen Stellung der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand ausging."

III. Der Verfassungsgerichtshof hat zur Zulässigkeit der Klage erwogen:römisch III. 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 "österreichische Gesetzeslage in der Interpretation des Verwaltungsgerichtshofes". Dieser habe in der ihn betreffenden Entscheidung gemeinschaftsrechtswidrig entschieden.

In einem weiteren Schriftsatz gründet der Kläger seinen Anspruch ferner auf eine "schuldhafte Gesetzgebung", da der Gesetzgeber es unterlassen habe, eine gemeinschaftsrechtskonforme Rechtslage zu schaffen.

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 Ansprüche, die sich auf so genanntes "legislatives Unrecht" stützen, nur dann zuständig, wenn die anspruchsgrundenden Handlungen und Unterlassungen nicht einem hoheitlich tätig gewordenen Vollzugsorgan, sondern unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen wären. Im vorliegenden Fall ist aber ein Vollzugsorgan, nämlich der Verwaltungsgerichtshof, tätig geworden, der eine allfällige Nichtbeachtung des Gemeinschaftsrechts durch den Gesetzgeber hätte aufgreifen können. Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes vergleiche VfSlg. 16.107/2001, 17.002/2003, 18.020/2006) wäre der Verfassungsgerichtshof zur Entscheidung über Ansprüche, die sich auf so genanntes "legislatives Unrecht" stützen, nur dann zuständig, wenn die anspruchsgrundenden Handlungen und Unterlassungen nicht einem hoheitlich tätig gewordenen Vollzugsorgan, sondern unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen wären. Im vorliegenden Fall ist aber ein Vollzugsorgan, nämlich der Verwaltungsgerichtshof, tätig geworden, der eine allfällige Nichtbeachtung des Gemeinschaftsrechts durch den Gesetzgeber hätte aufgreifen können.

Für Entscheidungen über Klagen über gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsansprüche aus behaupteten gemeinschaftsrechtswidrigen Entscheidungen von Höchstgerichten ist jedoch nach ständiger Judikatur der

Verfassungsgerichtshof nach Art137 B-VG zuständig (vgl. VfSlg. 17.019/2003). Für Entscheidungen über Klagen über gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsansprüche aus behaupteten gemeinschaftsrechtswidrigen Entscheidungen von Höchstgerichten ist jedoch nach ständiger Judikatur der Verfassungsgerichtshof nach Art137 B-VG zuständig vergleiche VfSlg. 17.019/2003).

Der Verfassungsgerichtshof ist zur Entscheidung über die vorliegende Klage daher nur insoweit zuständig, als die behauptete Verletzung des Gemeinschaftsrechts einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zuzurechnen ist (vgl. VfSlg. 17.095/2003). Der Verfassungsgerichtshof ist zur Entscheidung über die vorliegende Klage daher nur insoweit zuständig, als die behauptete Verletzung des Gemeinschaftsrechts einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes zuzurechnen ist vergleiche VfSlg. 17.095/2003).

IV. In der Sache hat der Verfassungsgerichtshof erwogen:römisch IV. In der Sache hat der Verfassungsgerichtshof erwogen:

1. Der Verwaltungsgerichtshof stützte seine Entscheidung auf die §§12 und 113 GehG 1956 (die relevanten Absätze idF der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, BGBl. I 87) sowie auf die §§126 und 127 GehG 1956 (idF des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, BGBl. 550). Diese Bestimmungen lauten auszugsweise wie folgt: 1. Der Verwaltungsgerichtshof stützte seine Entscheidung auf die §§12 und 113 GehG 1956 (die relevanten Absätze in der Fassung der Dienstrechts-Novelle 2001 - Universitäten, Bundesgesetzblatt römisch eins 87) sowie auf die §§126 und 127 GehG 1956 in der Fassung des Besoldungsreform-Gesetzes 1994, Bundesgesetzblatt 550). Diese Bestimmungen lauten auszugsweise wie folgt:

"Vorrückungsstichtag

§12. (1) Der Vorrückungsstichtag 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 2Gemäß Abs1 Z1 sind voranzusetzen:

1. die Zeit, die

1. a)Litera a

in einem Dienst

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at