

**Gerhard KÖBLER gegen Republik Österreich**

Urteil vom 30. September 2003

**Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht durch eine Entscheidung  
eines letztinstanzlichen Gerichts**

Art. 7 (1) der VO  
(EWG) Nr.  
1612/68 des  
Rates v.  
15.10.1968 über  
die Freizügigkeit  
der Arbeitnehmer  
innerhalb der  
Gemeinschaft  
§ 50a (1) GehG  
Art. 48 EG-  
Vertrag (jetzt Art.  
39 EG)

**Sachverhalt:**

Der Kl. ist seit dem 1.3.1986 als ordentlicher Universitätsprofessor an der Universität Innsbruck tätig. 1996 beantragte er die Zuerkennung der besonderen Dienstalterszulage für Universitätsprofessoren gemäß § 50a (1) Gehaltsgesetz (GehG), dies mit dem Hinweis, dass er zwar keine fünfzehnjährige Dienstzeit als Professor an österreichischen Universitäten, sehr wohl aber unter Berücksichtigung seiner Tätigkeit an Universitäten in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft eine entsprechende Dienstzeit aufzuweisen habe. Sein Antrag wurde abgelehnt. In der Folge legte der Kl. Bsw. beim VwGH ein und behauptete, dass das in § 50a (1) GehG festgelegte Erfordernis der fünfzehnjährigen Dienstzeit ausschließlich an österreichischen Universitäten eine gemeinschaftsrechtlich nicht gerechtfertigte mittelbare Diskriminierung darstelle. Der VwGH richtete bezüglich dieser Frage ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH, nahm dieses jedoch im Anschluss an dessen Urteil in der Rechtssache *Schöning-Kougebetopoulou* [1] zurück. Mit Erkenntnis vom 24.6.1998, GZ 98/12/0167, wurde die Bsw. mit der Begründung abgewiesen, dass die besondere Dienstalterszulage eine Treueprämie darstelle, die eine Abweichung von den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer rechtfertige.

Der Kl. erhob beim LG für Zivilrechtssachen Wien Schadenersatzklage gegen die Republik Österreich. Das Gericht hat darauf das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH fünf Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.

**Rechtsausführungen:**

□ Die erste Frage lautet, ob die Rspr. des EuGH, wonach es für die Auslösung der Staatshaftung wegen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht gleichgültig ist, welches Organ eines Mitgliedstaats diese Verletzung zu vertreten hat, auch dann anzuwenden ist, wenn es sich bei dem angeblich gemeinschaftsrechtswidrigen Organverhalten um ein Erkenntnis eines Höchstgerichts handelt. Im Fall der Bejahung der ersten Frage lautet die zweite Frage, ob es Sache der Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats ist, zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten betreffend Schadenersatz zuständig ist.

□ Zu den Fragen 1 und 2:

Die Geltung des Grundsatzes der Staatshaftung für Gerichtsentscheidungen ist in der einen oder anderen Form den meisten Mitgliedstaaten bekannt, wenn auch unter engen und verschiedenartigen Voraussetzungen. Ferner kann auch der EGMR gemäß Art. 41 EMRK einen Staat, der ein Grundrecht verletzt hat, zur Entschädigung der verletzten Partei verpflichten. Eine solche Entschädigung kann

auch dann zugesprochen werden, wenn die Verletzung auf einer Entscheidung eines nationalen letztinstanzlichen Gerichts beruht hat.

Nach der Rspr. des EuGH muss ein Mitgliedstaat derartige Schäden ersetzen, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind: Die verletzte Rechtsnorm bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, der Verstoß ist hinreichend qualifiziert und zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang. Es ist Sache der Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über daraus herrührende Schadensersatzansprüche zuständig ist.

❑ Die dritte Frage lautet, ob die Rechtsmeinung des VwGH einer Norm des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts, insbesondere dem mittelbaren Diskriminierungsverbot in Art. 48 EG-Vertrag, widerspricht.

❑ Zur Frage 3:

Die Regelung des § 50a (1) GehG benachteiligt zum einen Wanderarbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten als der Republik Österreich, da Dienstzeiten, die diese als Universitätsprofessoren in diesen Mitgliedstaaten abgeleistet haben, nur deshalb nicht anerkannt werden, weil sie nicht an einer österreichischen Universität abgeleistet wurden. Zum anderen behindert sie die Freizügigkeit der in Österreich ansässigen AN, da diese davon abgehalten werden können, das Land zu verlassen, um von ihren Freizügigkeitsrechten Gebrauch zu machen. Denn bei einer Rückkehr nach Österreich würden ihre Beschäftigungsjahre als Universitätsprofessor in einem anderen Mitgliedstaat für die besondere Dienstalterszulage nach § 50a GehG nicht berücksichtigt.

Die Gewährung der besonderen Dienstalterszulage beeinträchtigt folglich die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, was gemäß Art. 48 EG-Vertrag und Art. 7 (1) der VO Nr. 1612/68 grundsätzlich untersagt ist. Im bereits erwähnten Urteil *Schöning-Kougebetopoulou* und in der Rechtssache *Österreichischer Gewerkschaftsbund* [2] hat der EuGH festgestellt, dass die in Rede stehende Regelung nicht geeignet sei, die Treue eines AN gegenüber seinem AG zu honorieren, weil der Gehaltszuschlag, den der AN für sein Dienstalter erhalte, sich nach den bei einer Mehrzahl von AG geleisteten Dienstjahren richte. Da der Gehaltszuschlag in den diesen Urteilen zugrunde liegenden Rechtssachen keine Treueprämie darstellte, brauchte der EuGH nicht zu prüfen, ob eine solche Prämie für sich allein eine Beeinträchtigung der Freizügigkeit der AN rechtfertigen könnte.

Im vorliegenden Fall hat der VwGH entschieden, dass die besondere Dienstalterszulage die Treue des AN gegenüber einem einzigen AG honoriere. Zwar ist nicht auszuschließen, dass das Ziel der Bindung der AN an ihre AG im Rahmen einer Politik der Forschung und der Hochschullehre einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellt. Angesichts der besonderen Merkmale der in Rede stehenden Maßnahme kann die mit ihr verbundene Beeinträchtigung jedoch nicht mit diesem Ziel gerechtfertigt werden. Zum einen sind alle Professoren an öffentlichen österreichischen Universitäten zwar AN eines einzigen AG, nämlich des österreichischen Staates, jedoch bei verschiedenen Universitäten beschäftigt. Auf dem Arbeitsmarkt für Universitätsprofessoren stehen die einzelnen österreichischen Universitäten aber nicht nur mit den Universitäten anderer Mitgliedstaaten, sondern auch untereinander im Wettbewerb. Zum anderen soll die besondere Dienstalterszulage zwar die Treue der AN gegenüber ihrem AG honorieren, sie entlohnt aber letztlich Professoren an österreichischen Universitäten, die ihren Beruf weiterhin in Österreich ausüben. Diese Zulage kann sich damit auf die Entscheidung dieser Professoren für eine Beschäftigung an einer österreichischen Universität oder

an der Universität eines anderen Mitgliedstaats auswirken. Die besondere Dienstalterszulage bewirkt daher nicht nur eine Honorierung der Treue des AN gegenüber seinem AG, sie führt auch zu einer Abschottung des Arbeitsmarkts für Universitätsprofessoren in Österreich.

□ Die vierte Frage lautet, ob es sich für den Fall der Bejahung der dritten Frage bei der verletzten Norm des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts um eine solche handelt, die für die im Ausgangsverfahren klagende Partei ein subjektives Recht begründet. Die fünfte Frage lautet, ob der EuGH über alle Informationen verfügt, um selbst beurteilen zu können, ob der VwGH den ihm zur Verfügung stehenden Ermessensspielraum überschritten hat.

□ Zu den Fragen 4 und 5:

Mit diesen Fragen, die gemeinsam zu behandeln sind, möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Österreich für eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch das Erkenntnis des VwGH haftet. In diesem Zusammenhang ist an den Ablauf des Verfahrens zu erinnern, das zum Erkenntnis des VwGH geführt hat. In dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit legte dieser dem EuGH eine Frage nach der Auslegung des Art. 48 EG-Vertrag und der Art. 1 bis 3 der VO Nr. 1612/68 zur Vorabentscheidung vor. Aus dem Vorlagebeschluss geht eindeutig hervor, dass der VwGH seinerzeit der Ansicht war, dass die besondere Dienstalterszulage einen Bezugsbestandteil im Rahmen des Vorrückungssystems darstelle und dass ihr weder der Charakter einer Treueprämie noch einer Belohnung zukomme.

In seinem Urteil *Schöning-Kougebetopoulou* hatte der EuGH entschieden, dass eine Maßnahme, die jede Möglichkeit einer Berücksichtigung von im öffentlichen Dienst eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegten vergleichbaren Beschäftigungszeiten ausschließt, gegen Art. 48 EG-Vertrag verstößt. Mit Schreiben vom 11.3.1998 wurde dem VwGH dieses Urteil übermittelt, sodass dieser prüfen konnte, ob er über die Kriterien für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts verfügte, die er für seine Entscheidung benötigte. In der Folge stellte der VwGH vorläufig fest, dass die beim EuGH anhängig gemachte Rechtsfrage zugunsten des Kl. gelöst worden sei und nahm sein Vorabentsuchersuchen zurück, da die Aufrechterhaltung dieses Ersuchens für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht mehr erforderlich sei.

In seinem abweisenden Erkenntnis vom 24.6.1998 führte der VwGH aus, dass er seine nicht verbindlich geäußerte Rechtsauffassung nicht aufrechterhalten werde. Ausgehend vom Urteil *Schöning-Kougebetopoulou* sei er nämlich zu dem Schluss gelangt, dass die gegenständliche Zulage eine Treueprämie darstelle, die auch dann gerechtfertigt sein könne, wenn sie an sich gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 48 EG-Vertrag verstoße.

In besagtem Urteil hat sich der EuGH jedoch zu dieser Frage nicht geäußert. Die Erwägungen, die der VwGH aus diesem Urteil abgeleitet hat, beruhen daher auf einer irrigen Auslegung des Urteils. Er wäre somit verpflichtet gewesen, sein Vorabentsuchersuchen aufrechtzuerhalten.

Wie bereits gesagt, geht mit der besonderen Dienstalterszulage, selbst wenn sie als Treueprämie qualifiziert werden kann, eine Beeinträchtigung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer einher. Somit hat der VwGH mit seinem Erkenntnis vom 24.6.1998 gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen. Dazu ist festzustellen, dass das Gemeinschaftsrecht die Frage, ob eine Maßnahme wie eine Treueprämie, die den AN an seinen AG bindet, aber zugleich die Arbeitnehmerfreizügigkeit beeinträchtigt, gerechtfertigt und somit mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sein kann, nicht ausdrücklich regelt. Sie war vom EuGH noch nicht beantwortet worden, darüber hinaus lag die Antwort nicht auf der Hand. In Anbetracht der Umstände dieses Falles ist daher nicht davon auszugehen, dass der festgestellte Verstoß

offenkundig und somit hinreichend qualifiziert ist.

❑ **Der EuGH hat für Recht erkannt:**

„1. Der Grundsatz, dass die Mitgliedstaaten zum Ersatz von Schäden verpflichtet sind, die einem Einzelnen durch ihnen zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, ist auch dann anwendbar, wenn der fragliche Verstoß in einer Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts besteht, sofern die verletzte Gemeinschaftsrechtsnorm bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und zwischen diesem Verstoß und dem dem Einzelnen entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht. Bei der Entscheidung darüber, ob der Verstoß hinreichend qualifiziert ist, muss das zuständige nationale Gericht, wenn sich der Verstoß aus einer letztinstanzlichen Gerichtsentscheidung ergibt, unter Berücksichtigung der Besonderheit der richterlichen Funktion prüfen, ob dieser Verstoß offenkundig ist. Es ist Sache der Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über diesen Schadensersatz zuständig ist.

2. Die Art. 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 39 EG) und 7 (1) der VO (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15.10.1968 über die Freizügigkeit der AN innerhalb der Gemeinschaft sind dahin auszulegen, dass sie untersagen, eine besondere Dienstalterszulage, die nach der vom österreichischen VwGH in seinem Urteil vom 24.6.1998 vertretenen Auslegung eine Treueprämie darstellt, nach Maßgabe einer Bestimmung wie des § 50a des GehG 1956 idF. von 1997 zu gewähren.

3. Ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht, wie er sich unter den Umständen des Ausgangsverfahrens ergibt, ist nicht offenkundig, wie es nach Gemeinschaftsrecht Voraussetzung der Haftung eines Mitgliedstaats für eine Entscheidung eines seiner letztinstanzlichen Gerichte ist.“

C.S.

[Das Urteil im Originalwortlaut \(pdf-Format\).](#)

---

[1] Urteil vom 15.1.1998, C-15/96.

[2] Urteil vom 30.11.2000, C-195/98.