



30. September 2003(1)

**Rechtsbehandlung - Entgelt von Universitätsprofessoren - Mittelbare Diskriminierung -  
Dienstalterszulage - Haftung eines Mitgliedstaats für Schäden, die dem Einzelnen durch den  
Mitgliedstaat zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstanden sind - Einem nationalen  
Gericht zuzurechnende Verstöße**

In der Rechtssache C-224/01

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 234 EG vom Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien  
(Österreich) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

**Gerhard Köbler**

gegen

**Republik Österreich**

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) und der sich u. a. aus den Urteilen vom 5. März 1996 in den Rechtssachen C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du pêcheur und Factortame, Slg. 1996, I-1029) und vom 17. September 1997 in der Rechtssache C-54/96 (Dorsch Consult, Slg. 1997, I-4961) ergebenden Rechtsprechung des Gerichtshofes

erlässt

**DER GERICHTSHOF**

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten J.-P. Puissochet, M. Wathelet, R. Schintgen und C. W. A. Timmermans (Berichterstatter), der Richter C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann und V. Skouris, der Richterinnen F. Macken und N. Colneric sowie der Richter S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues und A. Rosas,

Generalanwalt: P. Léger,

Kanzler: H. A. Rühl, Hauptverwaltungsrat,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- von G. Köbler, vertreten durch Rechtsanwalt A. König,
- der Republik Österreich, vertreten durch M. Windisch als Bevollmächtigten,
- der österreichischen Regierung, vertreten durch H. Dossi als Bevollmächtigten,
- der deutschen Regierung, vertreten durch A. Dittrich und W.-D. Plessing als Bevollmächtigte,
- der französischen Regierung, vertreten durch R. Abraham und G. de Bergues sowie durch C. Isidoro als Bevollmächtigte,
- der niederländischen Regierung, vertreten durch H. G. Sevenster als Bevollmächtigten,

- der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch J. E. Collins als Bevollmächtigten im Beistand von D. Anderson, QC, und M. Hoskins, Barrister,

- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch J. Sack und H. Kreppel als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen von G. Köbler, vertreten durch A. König, der österreichischen Regierung, vertreten durch E. Riedl als Bevollmächtigten, der deutschen Regierung, vertreten durch A. Dittrich, der französischen Regierung, vertreten durch R. Abraham, der niederländischen Regierung, vertreten durch H. G. Sevenster, der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch J. E. Collins im Beistand von D. Anderson und M. Hoskins, sowie der Kommission, vertreten durch J. Sack und H. Kreppel, in der Sitzung vom 8. Oktober 2002,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 8. April 2003

folgendes

## Urteil



Mit Beschluss vom 7. Mai 2001, bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 6. Juni 2001, hat das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien gemäß Artikel 234 EG fünf Fragen nach der Auslegung von Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) und der sich u. a. aus den Urteilen vom 5. März 1996 in den Rechtssachen C-46/93 und C-48/93 (Brasserie du pêcheur und Factortame, Slg. 1996, I-1029) und vom 17. September 1997 in der Rechtssache C-54/96 (Dorsch Consult, Slg. 1997, I-4961) ergebenden Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Vorabentscheidung vorgelegt.



Diese Fragen stellen sich im Rahmen einer Schadensersatzklage, die Gerhard Köbler (im Folgenden: Kläger) gegen die Republik Österreich wegen Verstoßes gegen eine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift durch ein Urteil des Verwaltungsgerichtshofs - des obersten Verwaltungsgerichts - erhoben hat.

### Rechtlicher Rahmen



§ 48 Absatz 3 des Gehaltsgesetzes 1956 (BGBl 1956/54) in der Fassung von 1997 (BGBl I 1997/109, im Folgenden: GG) sieht vor:

Soweit es zur Gewinnung eines Wissenschaftlers oder Künstlers aus dem In- oder Ausland notwendig ist, kann der Bundespräsident bei der Ernennung zum Universitätsprofessor (§ 21 des Bundesgesetzes über die Organisation der Universitäten, BGBl. Nr. 805/1993 - UOG 1993) oder zum Ordentlichen Universitäts(Hochschul)professor ein höheres als das nach § 48 Abs. 2 gebührende Gehalt gewähren.



§ 50a Absatz 1 GG bestimmt:

Einem Universitätsprofessor (§ 21 UOG 1993) und einem Ordentlichen Universitäts.(Hochschul)professor, der eine fünfzehnjährige Dienstzeit in dieser Verwendungsgruppe im Dienststand an österreichischen Universitäten (Hochschulen) aufweist und vier Jahre im Dienststand im Bezug der Dienstalterszulage gemäß § 50 Abs. 4 gestanden ist,

gebührt ab dem Zusammentreffen beider Voraussetzungen eine ruhegenussfähige besondere Dienstalterszulage in der Höhe der Dienstalterszulage gemäß § 50 Abs. 4.

## Das Ausgangsverfahren



Der Kläger steht seit dem 1. März 1986 als ordentlicher Universitätsprofessor in Innsbruck (Österreich) in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum österreichischen Staat. Bei seiner Ernennung wurden ihm die Bezüge eines ordentlichen Universitätsprofessors der Gehaltsstufe 10 zuzüglich der normalen Dienstalterszulage eingeräumt.



Mit Schreiben vom 28. Februar 1996 beantragte er die Zuerkennung der besonderen Dienstalterszulage für Universitätsprofessoren nach § 50a GG. Er machte geltend, dass er zwar keine fünfzehnjährige Dienstzeit als Professor an österreichischen Universitäten, sehr wohl aber eine entsprechende Dienstzeit unter Berücksichtigung seiner Tätigkeit an Universitäten in anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft aufzuweisen habe. Das Erfordernis der fünfzehnjährigen Dienstzeit ausschließlich an österreichischen Universitäten - ohne Berücksichtigung der Dienstzeit an Universitäten anderer Mitgliedstaaten - stelle nach dem Beitritt Österreichs zur Gemeinschaft eine gemeinschaftsrechtlich nicht gerechtfertigte mittelbare Diskriminierung dar.



Im Rechtsstreit, zu dem dieses Begehr des Klägers führte, richtete der österreichische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 22. Oktober 1997 ein Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof, das unter der Nummer C-382/97 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen wurde.



Mit Schreiben vom 11. März 1998 ersuchte der Kanzler des Gerichtshofes den Verwaltungsgerichtshof um Mitteilung, ob es im Hinblick auf das Urteil Schöning-Kougebetopoulou vom 15. Januar 1998 (C-15/96, Slg. 1998, I-47) noch für notwendig erachtet werde, das Vorabentscheidungsersuchen aufrechtzuerhalten.



Mit Beschluss vom 25. März 1998 forderte der Verwaltungsgerichtshof die Parteien des bei ihm anhängigen Rechtsstreits auf, sich zum Ersuchen des Gerichtshofes zu äußern, und führte aus, dass er vorläufig davon ausgehe, dass die den Gegenstand des fraglichen Vorabentscheidungsverfahrens bildende Rechtsfrage zugunsten des Klägers gelöst worden sei.



Mit Beschluss vom 24. Juni 1998 nahm der Verwaltungsgerichtshof sein Vorabentscheidungsersuchen zurück und wies mit Urteil vom selben Tag die Beschwerde des Klägers mit der Begründung ab, die besondere Dienstalterszulage stelle eine Treueprämie dar, die eine Abweichung von den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer sachlich rechtfertige.



In diesem Urteil vom 24. Juni 1998 heißt es u. a.:

... Der Verwaltungsgerichtshof ist in seinem Beschluss vom 22. Oktober 1997, mit dem das Vorabentscheidungsersuchen gestellt wurde, davon ausgegangen, dass der besonderen Dienstalterszulage für ordentliche Universitätsprofessoren weder der Charakter einer Treueprämie noch einer Belohnung zukommt, sondern dass es sich um einen Bezugsbestandteil im Rahmen des Vorrückungssystems handelt.

Diese im Verhältnis zu den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht verbindlich

geäußerte Rechtsauffassung wird nicht aufrechterhalten.

...

Daraus ist ersichtlich, dass die besondere Dienstalterszulage gemäß § 50a GG 1956 nicht von der im Rahmen des Berufungsverfahrens vorzunehmenden .Marktwertbildung erfasst ist, sondern ihr Ziel darin zu sehen ist, Wissenschaftlern, die sich auf einem sehr mobilen Arbeitsmarkt bewegen, einen positiven Anreiz zu einem Karriereverlauf an österreichischen Universitäten zu bieten. Sie kann daher nicht Bestandteil der regelhaften Besoldung sein und sieht wegen ihrer Widmung als Treueprämie als Anspruchsvoraussetzung eine bestimmte Dauer der Dienstleistung als ordentlicher Universitätsprofessor an österreichischen Universitäten vor. Dieser Bedeutung steht die Konstruktion der besonderen Dienstalterszulage als Bestandteil des Monatsbezuges und der damit verbundene Dauercharakter dieser Treueprämie nicht entscheidend entgegen.

Da in Österreich - soweit dem im Beschwerdefall Bedeutung zukommt - ausschließlich der Bund als Rechtsträger von Universitäten auftritt, gilt die Regelung des § 50a GG 1956 - im Gegensatz zur Situation, die dem Urteil des EuGH vom 15. Jänner 1998 [Schöning-Kougebetopoulou] in Deutschland zugrunde lag - nur für einen Arbeitgeber. Die vom Beschwerdeführer geforderte Berücksichtigung der Einrechnung von Vordienstzeiten erfolgt im Rahmen des .Marktwertes bei den Berufungsverhandlungen. Die - weitere - Berücksichtigung solcher Vordienstzeiten für die besondere Dienstalterszulage ist auch bei österreichischen Wissenschaftlern, die nach einer Tätigkeit im Ausland wieder in Österreich lehren, nicht vorgesehen und wäre dem vom EuGH als Rechtfertigung einer an sich gegen das Diskriminierungsverbot verstößenden Regelung entsprechenden Gedanken der Honorierung der langjährigen Treue zu einem Dienstgeber widersprechend.

Da es sich bei dem in Frage stehenden vermeintlichen Anspruch des Beschwerdeführers auf eine besondere Dienstalterszulage nach § 50a GG 1956 um eine gesetzlich vorgesehene Treueprämie handelt und eine solche Regelung aus den dargelegten Gründen vom EuGH als Rechtfertigung einer in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Diskriminierungsverbot stehenden Regelung anerkannt wird, erweist sich die auf die Verletzung dieses Diskriminierungsverbotes aufgebaute Beschwerde als unbegründet; sie war daher gemäß § 42 Abs 1 VwGG abzuweisen ...



Der Kläger er hob beim vorlegenden Gericht Klage gegen die Republik Österreich auf Ersatz des ihm durch die Nichtauszahlung einer besonderen Dienstalterszulage entstandenen Schadens. Er trug vor, das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Juni 1998 widerspreche den unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, wie sie der Gerichtshof in den Urteilen ausgelegt habe, in denen er festgestellt habe, dass eine besondere Dienstalterszulage keine Treueprämie darstelle.



Die Republik Österreich führte aus, dass das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Juni 1998 dem unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrecht nicht widerspreche. Außerdem könne aus einer Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts kein Staatshaftungsanspruch abgeleitet werden.

## Die Vorlagefragen



Da das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien der Ansicht ist, dass die Auslegung des Gemeinschaftsrechts in der bei ihm anhängigen Rechtssache ungewiss, für den Erlass seiner Entscheidung aber erforderlich sei, hat es beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, wonach es für die Auslösung der Staatshaftung wegen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht gleichgültig ist, welches Organ

eines Mitgliedstaats diese Verletzung zu vertreten hat (z. B. Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame), auch auf jenen Fall anzuwenden, wenn es sich bei dem angeblich gemeinschaftsrechtswidrigen Organverhalten um ein Erkenntnis eines Höchstgerichts eines Mitgliedstaats handelt, wie im vorliegenden Fall um den Verwaltungsgerichtshof?

2. Falls die Frage 1 bejaht wird:

Ist die Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach es Sache der Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats ist, zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zuständig ist, in denen es um individuelle, auf dem Gemeinschaftsrecht beruhende Rechte geht (z. B. Urteil Dorsch Consult), auch auf jenen Fall anzuwenden, wenn es sich bei dem angeblich gemeinschaftsrechtswidrigen Organverhalten um das Urteil eines Höchstgerichts eines Mitgliedstaats handelt, wie im vorliegenden Fall um den Verwaltungsgerichtshof?

3. Falls die Frage 2 bejaht wird:

Widerspricht die im oben dargestellten Urteil des Verwaltungsgerichtshofs geäußerte Rechtsmeinung, wonach es sich bei der besonderen Dienstalterszulage um eine Art Treueprämie handele, einer Norm des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts, insbesondere dem mittelbaren Diskriminierungsverbot des Artikels 48 EG-Vertrag und der dazu ergangenen einschlägigen und gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofes?

4. Falls die Frage 3 bejaht wird:

Handelt es sich bei dieser verletzten Norm des unmittelbar anwendbaren Gemeinschaftsrechts um eine solche, die für die im Ausgangsverfahren klagende Partei ein subjektives Recht begründet?

5. Falls die Frage 4 bejaht wird:

Verfügt der Europäische Gerichtshof aufgrund des Inhalts des Vorabentscheidungsersuchens über alle Informationen, um selbst beurteilen zu können, ob der Verwaltungsgerichtshof im geschilderten Sachverhalt des Ausgangsverfahrens den ihm zur Verfügung stehenden Ermessensspielraum offenkundig und erheblich überschritten hat, oder überlässt er die Beantwortung dieser Frage dem vorliegenden österreichischen Gericht?

## **Zur ersten und zur zweiten Frage**



Mit den ersten beiden Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der Grundsatz, dass die Mitgliedstaaten zum Ersatz von Schäden, die einem Einzelnen durch ihnen zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, verpflichtet sind, auch dann anwendbar ist, wenn der gerügte Verstoß aus einer Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts folgt, und ob es gegebenenfalls Sache der Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten ist, zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über diesen Schadensersatz zuständig ist.

## **Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen**



Der Kläger, die deutsche und die niederländische Regierung sowie die Kommission sind der Auffassung, dass ein einem Gericht zuzurechnender Fehler die Haftung eines Mitgliedstaats wegen eines Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht auslösen kann. Nach Ansicht beider Regierungen und der Kommission ist diese Haftung jedoch zu begrenzen und verschiedenen einschränkenden Voraussetzungen zu unterwerfen, die zu den im Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame bereits aufgestellten hinzukämen.



Hierzu machen die deutsche und die niederländische Regierung geltend, dass ein hinreichend qualifizierter Verstoß im Sinne dieses Urteils nur dann vorliege, wenn eine gerichtliche Entscheidung in besonderer Weise erheblich und offensichtlich gegen das geltende Gemeinschaftsrecht verstöße. In besonderer Weise erheblich und offensichtlich ist ein Rechtsverstoß eines Gerichts nach Ansicht der deutschen Regierung nur dann, wenn die Auslegung oder die Nichtanwendung des Gemeinschaftsrechts zum einen objektiv unvertretbar erscheine und zum anderen subjektiv als vorsätzlicher Verstoß anzusehen sei. Diese restriktiven Maßstäbe seien zum Schutz des Grundsatzes der Rechtskraft wie auch der richterlichen Unabhängigkeit geboten. Darüber hinaus entspreche eine Beschränkung der Staatshaftung für fehlerhafte Gerichtsentscheidungen einem allgemeinen, den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsatz im Sinne des Artikels 288 EG.



Die deutsche und die niederländische Regierung nehmen an, die Haftung des Mitgliedstaats müsse auf gerichtliche Entscheidungen beschränkt bleiben, gegen die es kein Rechtsmittel gebe, insbesondere weil Artikel 234 EG eine Vorlagepflicht nur für die Gerichte vorsehe, die solche Entscheidungen erließen. Die niederländische Regierung ist der Ansicht, dass die Staatshaftung auf Fälle eines offenkundigen und schwerwiegenden Verstoßes gegen diese Vorlagepflicht beschränkt werden müsse.



Die Kommission macht geltend, dass eine Beschränkung der Staatshaftung für gerichtliche Entscheidungen in allen Mitgliedstaaten bestehe und dass diese notwendig sei, um die Rechtskraft von Endentscheidungen und damit den Rechtsfrieden zu gewährleisten. Sie befürwortet daher, einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht nur dann anzunehmen, wenn das nationale Gericht seine Befugnisse ganz offenkundig überschreite oder das Gemeinschaftsrecht in seiner Bedeutung und Tragweite ganz offenkundig verkenne. Im vorliegenden Fall sei der geltend gemachte Rechtsirrtum des Verwaltungsgerichtshofs entschuldbar und diese Entschuldbarkeit sei eines der Kriterien dafür, keine hinreichend qualifizierte Rechtsverletzung anzunehmen (vgl. Urteil vom 4. Juli 2000 in der Rechtssache C-424/97, Haim, Slg. 2000, I-5123, Randnr. 43).



Die Republik Österreich und die österreichische Regierung (im Folgenden einheitlich: Republik Österreich) sowie die französische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs tragen vor, dass ein Mitgliedstaat nicht für den Verstoß eines Gerichts gegen Gemeinschaftsrecht hafte. Sie stützen diese Ansicht auf die Rechtskraft von Entscheidungen, den Grundsatz der Rechtssicherheit, die richterliche Unabhängigkeit, die Stellung der Judikative in der Gemeinschaftsrechtsordnung sowie den Vergleich mit den Verfahren vor dem Gerichtshof zur Begründung der Haftung der Gemeinschaft nach Artikel 288 EG.



Die Republik Österreich macht insbesondere geltend, dass die erneute Überprüfung der Rechtsmeinung eines letztinstanzlichen Gerichts mit der Funktion dieses Gerichts unvereinbar sei, da dessen Entscheidungen den Streitfall endgültig bereinigen sollten. Da sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 24. Juni 1998 ausführlich mit dem Gemeinschaftsrecht auseinandergesetzt habe, stehe der Ausschluss einer weiteren Klagemöglichkeit vor einem österreichischen Gericht in Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht. Darüber hinaus dürften die Voraussetzungen für die Haftung eines Mitgliedstaats nicht von denjenigen abweichen, die für die Haftung der Gemeinschaft unter vergleichbaren Umständen gälten. Da Artikel 288 Absatz 2 EG nicht auf einen Verstoß des Gerichtshofes gegen Gemeinschaftsrecht Anwendung finden könne, da dieser in einem solchen Fall zur Entscheidung über Schäden, die er selbst verursacht hätte, berufen wäre und damit gleichzeitig als Richter und als Partei auftrate, könnten Mitgliedstaaten auch nicht für Schäden haften, die ein letztinstanzliches Gericht verursacht habe.



Überdies bezwecke Artikel 234 EG nicht, dem Einzelnen Rechte zu verleihen. Denn im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Gerichtshof könnten die Parteien des Ausgangsverfahrens die Vorlagefragen weder ändern noch für gegenstandslos erklären lassen (vgl. Urteil vom 9. Dezember 1965 in der Rechtssache 44/65, Singer, Slg. 1965, 1268). Ferner könne nur der Verstoß gegen eine Bestimmung, die dem Einzelnen Rechte verleihe, gegebenenfalls zu einer Haftung des Mitgliedstaats führen. Ein Verstoß gegen Artikel 234 EG durch ein letztinstanzliches Gericht könne sie daher nicht begründen.



Die französische Regierung führt aus, dass die Anerkennung eines Ersatzanspruchs wegen angeblich fehlerhafter Anwendung des Gemeinschaftsrechts in einer rechtskräftigen Entscheidung eines nationalen Gerichts dem Grundsatz der Rechtskraft widerspreche, wie ihn der Gerichtshof in seinem Urteil vom 1. Juni 1999 in der Rechtssache C-126/97 (Eco Swiss, Slg. 1999, I-3055) anerkannt habe. Insbesondere sei der Grundsatz der Unantastbarkeit der Rechtskraft in den auf den Vorrang der Gesetze und die Einhaltung gerichtlicher Entscheidungen gestützten Rechtssystemen von grundlegender Bedeutung. Dieser Gesetzesvorrang und die Einhaltung gerichtlicher Entscheidungen würden jedoch durch die Anerkennung der Staatshaftung für Verstöße eines Gerichts gegen Gemeinschaftsrecht in Frage gestellt.



Die Regierung des Vereinigten Königreichs trägt vor, dass eine Haftungsklage gegen die Krone wegen gerichtlicher Entscheidungen grundsätzlich nicht möglich sei, abgesehen von Ausnahmen u. a. bei einem Verstoß gegen ein durch die am 4. November 1950 in Rom unterzeichnete Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK) geschütztes Grundrecht. Der dem Prinzip der Staatshaftung zugrunde liegende Grundsatz des wirksamen Schutzes der Rechte, die das Gemeinschaftsrecht verleihe, gelte nicht uneingeschränkt; das zeigten die Ausschlussfristen. Dieser Grundsatz könne somit nur in seltenen Fällen und nur im Hinblick auf bestimmte, genau definierte Entscheidungen nationaler Gerichte eine Schadensersatzklage gegen den Staat begründen. Deshalb sei der Gewinn, der sich aus der Anerkennung eines Schadensersatzanspruchs wegen einer fehlerhaften Gerichtsentscheidung ziehen lasse, gering. Dieser Gewinn müsse gegen bestimmte überragende Belange abgewogen werden.



Zu nennen seien, erstens, die Grundsätze der Rechtssicherheit und der Rechtskraft. Das Gesetz verhindere, dass wegen derselben Streitfragen - außer im Wege eines Rechtsmittels - noch einmal prozessiert werde. Dies geschehe zum Schutz der Interessen der obsiegenden Partei und diene dem allgemeinen Interesse an Rechtssicherheit. Der Gerichtshof habe sich in der Vergangenheit dafür ausgesprochen, den Grundsatz eines wirksamen Rechtsschutzes zugunsten der grundlegende[n] Prinzipien des nationalen Rechtssystems, wie [desjenigen] der Rechtssicherheit und [desjenigen] daraus abgeleitete[n] Prinzip[s] der Beachtung der Rechtskraft, zu beschränken (Urteil Eco Swiss, Randnr. 43 bis 48). Die Anerkennung der Staatshaftung für judikatives Unrecht würde zu einem rechtlichen Durcheinander führen und die Prozessparteien in Unsicherheit bezüglich ihrer Rechtsposition lassen.



Die Autorität und das Ansehen der Justiz würden, zweitens, geschmälert, wenn ein Justizirrtum zu einem Schadensersatzanspruch führen könnte. Die Unabhängigkeit der Justiz stelle, drittens, einen elementaren Grundsatz der Verfassungsordnung aller Mitgliedstaaten dar, der aber niemals als selbstverständlich betrachtet werden könne. Die Anerkennung einer Haftung des Staates für Rechtsprechungsakte könnte diese Unabhängigkeit in Frage stellen.



Kehrseite der den innerstaatlichen Gerichten eingeräumten Befugnis, gemeinschaftsrechtliche Sachverhalte selbst zu entscheiden, sei, viertens, dass gelegentliche Fehlentscheidungen nationaler Gerichte, gegen die es kein Rechtsmittel gebe und die nicht auf andere Weise korrigiert werden

könnten, hingenommen werden müssten. Dieser Nachteil sei aber immer als hinnehmbar erachtet worden. Würde die Staatshaftung durch einen Fehler der Justiz ausgelöst und müsste sich der Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens dazu äußern, so müsste er sich nicht nur zur Richtigkeit von Entscheidungen nationaler oberster Gerichte, sondern auch zur Schwere und Entschuldbarkeit eines diesen Gerichten unterlaufenen Fehlers äußern. Das hätte für die außerordentlich bedeutungsvollen Beziehungen zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten offenkundig negative Folgen.



Die Regierung des Vereinigten Königreichs macht, fünftens, geltend, dass es schwierig sein könnte, ein für die Entscheidung über solche Staatshaftungsfälle zuständiges Gericht zu bestimmen. Das gelte insbesondere im Vereinigten Königreich wegen des einheitlichen Gerichtssystems und der strikten Anwendung der Stare-decisis-Doktrin. Wenn die Staatshaftung durch eine Fehlentscheidung der Judikative ausgelöst werden könne, müsste zudem, sechstens, die Haftung der Gemeinschaft für Fehler der Gemeinschaftsgerichte in gleicher Weise und unter denselben Voraussetzungen begründet werden.



Spezifisch zur zweiten Vorlagefrage tragen der Kläger sowie die österreichische und die deutsche Regierung vor, dass es Sache der Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats sei, zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zuständig sei, in denen es um individuelle, auf dem Gemeinschaftsrecht beruhende Rechte gehe. Diese Frage sei daher zu bejahen.

#### *Antwort des Gerichtshofes*

##### Zum Grundsatz der Staatshaftung



Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof bereits entschieden hat, dass der Grundsatz der Haftung eines Mitgliedstaats für Schäden, die dem Einzelnen durch den Staat zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, aus dem Wesen des EG-Vertrags folgt (Urteile vom 19. November 1991 in den Rechtssachen C-6/90 und C-9/90, Francovich u. a., Slg. 1991, I-5357, Randnr. 35, Brasserie du pêcheur und Factortame, Randnr. 31, vom 26. März 1996 in der Rechtssache C-392/93, British Telecommunications, Slg. 1996, I-1631, Randnr. 38, vom 23. Mai 1996 in der Rechtssache C-5/94, Hedley Lomas, Slg. 1996, I-2553, Randnr. 24, vom 8. Oktober 1996 in den Rechtssachen C-178/94, C-179/94 und C-188/94 bis C-190/94, Dillenkofer u. a., Slg. 1996, I-4845, Randnr. 20, vom 2. April 1998 in der Rechtssache C-127/95, Norbrook Laboratories, Slg. 1998, I-1531, Randnr. 106, und Haim, Randnr. 26).



Der Gerichtshof hat weiter entschieden, dass dieser Grundsatz für jeden Verstoß eines Mitgliedstaats gegen das Gemeinschaftsrecht unabhängig davon gilt, welches mitgliedstaatliche Organ durch sein Handeln oder Unterlassen den Verstoß begangen hat (Urteile Brasserie du pêcheur und Factortame, Randnr. 32, vom 1. Juni 1999 in der Rechtssache C-302/97, Konle, Slg. 1999, I-3099, Randnr. 62, und Haim, Randnr. 27).



Im Völkerrecht wird der Staat, dessen Haftung wegen Verstoßes gegen eine völkerrechtliche Verpflichtung ausgelöst wird, als Einheit betrachtet, ohne dass danach unterschieden würde, ob der schadensverursachende Verstoß der Legislative, der Judikative oder der Exekutive zuzurechnen ist. Dasselbe muss erst recht in der Gemeinschaftsrechtsordnung gelten, da alle staatlichen Instanzen einschließlich der Legislative bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die vom Gemeinschaftsrecht vorgeschriebenen Normen, die die Situation des Einzelnen unmittelbar regeln, zu beachten haben (Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame, Randnr. 34).



In Anbetracht der entscheidenden Rolle, die die Judikative beim Schutz der dem Einzelnen aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen zustehenden Rechte spielt, wäre die volle Wirksamkeit dieser Bestimmungen beeinträchtigt und der Schutz der durch sie begründeten Rechte gemindert, wenn der Einzelne unter bestimmten Voraussetzungen dann keine Entschädigung erlangen könnte, wenn seine Rechte durch einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht verletzt werden, der einer Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts eines Mitgliedstaats zuzurechnen ist.



Hierbei ist von Belang, dass ein letztinstanzliches Gericht definitionsgemäß die letzte Instanz ist, vor der der Einzelne die ihm aufgrund des Gemeinschaftsrechts zustehenden Rechte geltend machen kann. Da eine durch eine rechtskräftige Entscheidung eines solchen Gerichts erfolgte Verletzung dieser Rechte regelmäßig nicht rückgängig gemacht werden kann, darf dem Einzelnen nicht die Befugnis genommen werden, den Staat haftbar zu machen, um auf diesem Wege den gerichtlichen Schutz seiner Rechte zu erlangen.



Im Übrigen ist ein Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, insbesondere deshalb nach Artikel 234 EG zur Anrufung des Gerichtshofes verpflichtet, um zu verhindern, dass dem Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht verliehene Rechte verletzt werden.



Demnach verlangt der Schutz der Rechte des Einzelnen, der sich auf das Gemeinschaftsrecht beruft, zwingend, dass diesem das Recht zustehen muss, vor einem nationalen Gericht den Ersatz des Schadens zu verlangen, der auf die Verletzung seiner Rechte durch eine Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts zurückzuführen ist (vgl. in diesem Sinne Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame, Randnr. 35).



Einige Regierungen, die im Rahmen des vorliegenden Verfahrens Erklärungen eingereicht haben, haben geltend gemacht, dass der Grundsatz der Haftung des Staates für Schäden, die dem Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, nicht auf Entscheidungen eines nationalen letztinstanzlichen Gerichts Anwendung finden könne. Sie haben sich u. a. auf den Grundsatz der Rechtssicherheit, insbesondere die Rechtskraft, auf die richterliche Unabhängigkeit und Autorität sowie auf das Fehlen eines für die Entscheidung über Rechtsstreitigkeiten über die Staatshaftung aufgrund solcher Entscheidungen zuständigen Gerichts berufen.



Hierzu ist festzustellen, dass die Bedeutung des Grundsatzes der Rechtskraft nicht zu bestreiten ist (Urteil Eco Swiss, Randnr. 46). Zur Gewährleistung des Rechtsfriedens und der Beständigkeit rechtlicher Beziehungen sowie einer geordneten Rechtspflege sollen nach Ausschöpfung des Rechtswegs oder nach Ablauf der entsprechenden Rechtsmittelfristen unanfechtbar gewordene Gerichtsentscheidungen nicht mehr in Frage gestellt werden können.



Die Anerkennung des Grundsatzes der Staatshaftung für Entscheidungen letztinstanzlicher Gerichte stellt jedoch die Rechtskraft einer solchen Entscheidung nicht in Frage. Ein Verfahren zur Feststellung der Haftung des Staates hat nicht denselben Gegenstand und nicht zwangsläufig dieselben Parteien wie das Verfahren, das zur rechtskräftigen Entscheidung geführt hat. Obsiegt nämlich der Kläger mit einer Haftungsklage gegen den Staat, so erlangt er dessen Verurteilung zum Ersatz des entstandenen Schadens, aber nicht zwangsläufig die Aufhebung der Rechtskraft der Gerichtsentscheidung, die den Schaden verursacht hat. Jedenfalls verlangt der der Gemeinschaftsrechtsordnung innewohnende Grundsatz der Staatshaftung eine solche Entschädigung, nicht aber die Abänderung der schadensbegründenden Gerichtsentscheidung.



Der Grundsatz der Rechtskraft steht demnach der Anerkennung der Haftung des Staates für letztinstanzliche Gerichtsentscheidungen nicht entgegen.



Auch dem Vorbringen zur richterlichen Unabhängigkeit und Autorität kann nicht gefolgt werden.



Was die richterliche Unabhängigkeit betrifft, so geht es bei dem genannten Haftungsgrundsatz nicht um die persönliche Haftung des Richters, sondern um die des Staates. Es ist nicht ersichtlich, dass die Unabhängigkeit eines letztinstanzlichen Gerichts durch die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen die Haftung des Staates für gemeinschaftsrechtswidrige Gerichtsentscheidungen feststellen zu lassen, gefährdet würde.



Zum Vorbringen, die Autorität eines letztinstanzlichen Gerichts könnte dadurch geschmälert werden, dass seine rechtskräftigen Entscheidungen implizit in einem Verfahren gerügt werden könnten, das die Feststellung der Haftung des Staates für diese Entscheidungen ermöglicht, ist zu bemerken, dass das Bestehen eines Rechtswegs, der unter bestimmten Voraussetzungen die Wiedergutmachung der nachteiligen Auswirkungen einer fehlerhaften Gerichtsentscheidung ermöglicht, auch als Bekräftigung der Qualität einer Rechtsordnung und damit schließlich auch der Autorität der Judikative angesehen werden kann.



Mehrere Regierungen haben außerdem vorgetragen, dass die Schwierigkeit, ein Gericht zu bestimmen, das für Rechtsstreitigkeiten über den Ersatz von aufgrund von Entscheidungen eines letztinstanzlichen Gerichts entstandenen Schäden zuständig sei, ein Hindernis für die Anwendung des Grundsatzes der Staatshaftung für solche Entscheidungen darstelle.



Da der der Gemeinschaftsrechtsordnung innenwohnende Grundsatz der Staatshaftung aus Gründen namentlich des Schutzes der dem Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht eingeräumten Rechte auch für Entscheidungen eines letztinstanzlichen Gerichts gelten muss, ist es Sache der Mitgliedstaaten, es den Betroffenen zu ermöglichen, sich auf diesen Grundsatz zu berufen, indem sie ihnen einen geeigneten Rechtsweg zur Verfügung stellen. Die Durchführung dieses Grundsatzes darf nicht durch das Fehlen eines zuständigen Gerichts verhindert werden.



Nach ständiger Rechtsprechung ist es mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung Sache der nationalen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und das Verfahren für die Klagen auszustalten, die den vollen Schutz der dem Einzelnen aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen (vgl. Urteile vom 16. Dezember 1976 in der Rechtssache 33/76, Rewe, Slg. 1976, 1989, Randnr. 5, und in der Rechtssache 45/76, Comet, Slg. 1976, 2043, Randnr. 13, vom 27. Februar 1980 in der Rechtssache 68/79, Just, Slg. 1980, 501, Randnr. 25, Francovich u. a., Randnr. 42, und vom 14. Dezember 1995 in der Rechtssache C-312/93, Peterbroeck, Slg. 1995, I-4599, Randnr. 12).



Unter dem Vorbehalt, dass die Mitgliedstaaten für den wirksamen Schutz der individuellen, aus der Gemeinschaftsrechtsordnung hergeleiteten Rechte in jedem Einzelfall verantwortlich sind, ist es nicht Aufgabe des Gerichtshofes, bei der Lösung von Zuständigkeitsfragen mitzuwirken, die die Qualifizierung einer bestimmten, auf dem Gemeinschaftsrecht beruhenden Rechtslage im Bereich der nationalen Gerichtsbarkeit aufwirft (Urteile vom 18. Januar 1996 in der Rechtssache C-446/93, SEIM, Slg. 1996, I-73, Randnr. 32, und Dorsch Consult, Randnr. 40).



Hinzu kommt, dass Erwägungen im Zusammenhang mit der Achtung des Grundsatzes der Rechtskraft oder der richterlichen Unabhängigkeit in den nationalen Rechtsordnungen zwar zu - bisweilen erheblichen - Beschränkungen der Befugnis, die Haftung des Staates für durch fehlerhafte Gerichtsentscheidungen verursachte Schäden feststellen zu lassen, geführt haben, dass diese Erwägungen diese Befugnis aber nicht völlig ausschließen konnten. Die Geltung des Grundsatzes der Staatshaftung für Gerichtsentscheidungen ist nämlich - wie der Generalanwalt in den Nummern 77 bis 82 seiner Schlussanträge ausgeführt hat - in der einen oder anderen Form den meisten Mitgliedstaaten bekannt, wenn auch unter engen und verschiedenartigen Voraussetzungen.



Weiter kann auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte insbesondere nach Artikel 41 EMRK einen Staat, der ein Grundrecht verletzt hat, zur Entschädigung der verletzten Partei verpflichten. Nach der Rechtsprechung dieses Gerichtshofs kann er eine solche Entschädigung auch zusprechen, wenn die Verletzung auf einer Entscheidung eines nationalen letztinstanzlichen Gerichts beruht (vgl. EGMR, Urteil Dulaurans/Frankreich vom 21. März 2000, noch nicht veröffentlicht).



Nach alledem ist der Grundsatz, dass die Mitgliedstaaten zum Ersatz von Schäden verpflichtet sind, die einem Einzelnen durch ihnen zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, auch dann anwendbar, wenn der fragliche Verstoß in einer Entscheidung eines letztinstanzlichen Gerichts besteht. Es ist Sache der Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, zu bestimmen, welches Gericht für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten über diesen Schadensersatz zuständig ist.

### Zu den Voraussetzungen der Staatshaftung



Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes muss ein Mitgliedstaat Schäden, die einem Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstanden sind, 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 (Urteil Haim, Randnr. 36).



Das gilt auch für die Haftung des Staates für Schäden, die durch eine gemeinschaftsrechtswidrige Entscheidung eines nationalen letztinstanzlichen Gerichts verursacht wurden.



Was des Näheren die zweite dieser Voraussetzungen und ihre Anwendung bei der Prüfung einer Haftung des Staates für eine Entscheidung eines nationalen letztinstanzlichen Gerichts angeht, so sind - wie auch die Mitgliedstaaten vorgetragen haben, die in dieser Rechtssache Erklärungen eingereicht haben - die Besonderheit der richterlichen Funktion sowie die berechtigten Belange der Rechtssicherheit zu berücksichtigen. Der Staat haftet für eine solche gemeinschaftsrechtswidrige Entscheidung nur in dem Ausnahmefall, dass das Gericht offenkundig gegen das geltende Recht verstößen hat.



Bei der Entscheidung darüber, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, muss das mit einer Schadensersatzklage befasste nationale Gericht alle Gesichtspunkte des Einzelfalls berücksichtigen.



Zu diesen Gesichtspunkten gehören u. a. das Maß an Klarheit und Präzision der verletzten Vorschrift, die Vorsätzlichkeit des Verstoßes, die Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums, gegebenenfalls die Stellungnahme eines Gemeinschaftsorgans sowie die Verletzung der

Vorlagepflicht nach Artikel 234 Absatz 3 EG durch das in Rede stehende Gericht.



Ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht ist jedenfalls dann hinreichend qualifiziert, wenn die fragliche Entscheidung die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofes offenkundig verkennt (vgl. in diesem Sinne Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame, Randnr. 57).



Die drei in Randnummer 51 des vorliegenden Urteils genannten Voraussetzungen sind erforderlich und ausreichend, um einen Entschädigungsanspruch des Einzelnen zu begründen, schließen aber nicht aus, dass der Staat nach nationalem Recht unter weniger strengen Voraussetzungen haftet (vgl. Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame, Randnr. 66).



Vorbehaltlich des Anspruchs auf Entschädigung, der bei Erfüllung dieser Voraussetzungen seine Grundlage unmittelbar im Gemeinschaftsrecht hat, hat der Staat die Folgen des verursachten Schadens im Rahmen des nationalen Haftungsrechts zu beheben, wobei die im nationalen Schadensersatzrecht festgelegten Voraussetzungen nicht ungünstiger sein dürfen als bei ähnlichen Rechtsbehelfen, die nur nationales Recht betreffen, und nicht so ausgestaltet sein dürfen, dass sie die Erlangung der Entschädigung praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Urteile Francovich u. a., Randnrn. 41 bis 43, und Norbrook Laboratories, Randnr. 111).



Nach alledem sind die ersten beiden Fragen dahin zu beantworten, dass der Grundsatz, dass die Mitgliedstaaten zum Ersatz von Schäden verpflichtet sind, die einem Einzelnen durch ihnen zuzurechnende Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstehen, auch dann anwendbar ist, 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.

### **Zur dritten Frage**



Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung im Rahmen der Anwendung des Artikels 234 EG nicht befugt ist, über die Vereinbarkeit einer innerstaatlichen Rechtsvorschrift mit dem Gemeinschaftsrecht zu entscheiden. Er kann aber aus den Fragen des vorliegenden Gerichts unter Berücksichtigung des von diesem mitgeteilten Sachverhalts das herausschälen, was die Auslegung des Gemeinschaftsrechts betrifft, um diesem Gericht die Lösung der ihm vorliegenden Rechtsfrage zu ermöglichen (vgl. u. a. Urteil vom 3. März 1994 in den Rechtssachen C-332/92, C-333/92 und C-335/92, Eurico Italia u. a., Slg. 1994, I-711, Randnr. 19).



Mit seiner dritten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die Artikel 48 EG-Vertrag und 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2) dahin auszulegen sind, dass sie es untersagen, eine besondere Dienstalterszulage, die nach der vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 24. Juni 1998 vertretenen Auslegung eine Treueprämie darstellt, nach Maßgabe einer Bestimmung wie der des § 50a GG zu gewähren.

*Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen*



Der Kläger macht zunächst geltend, dass die besondere Dienstalterszulage nach § 50a GG keine Treueprämie, sondern einen gewöhnlichen Gehaltsbestandteil darstelle, wie der Verwaltungsgerichtshof ursprünglich auch festgestellt habe. Außerdem sei bis zum Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Juni 1998 kein österreichisches Gericht davon ausgegangen, dass es sich bei dieser Zulage um eine Treueprämie handele.



Selbst wenn diese Zulage jedoch eine Treueprämie sei und eine solche Prämie eine mittelbare Diskriminierung rechtfertigen könnte, gebe es keine einheitliche und gesicherte Rechtsprechung des Gerichtshofes zu diesem Thema. Folglich habe der Verwaltungsgerichtshof dadurch, dass er sein Vorabentscheidungsersuchen zurückgezogen und seine Entscheidung autonom gefällt habe, seine Kompetenzen überschritten, weil die Auslegung und Definition gemeinschaftsrechtlicher Begriffe in die ausschließliche Kompetenz des Gerichtshofes fielen.



Schließlich sei eine Rechtfertigung der ihm gegenüber ausgeübten mittelbaren Diskriminierung in Anbetracht der Voraussetzungen für die Gewährung der besonderen Dienstalterszulage ausgeschlossen. Diese stehe dem Antragsteller unabhängig davon zu, an welcher österreichischen Universität er beschäftigt gewesen sei, und verlange nicht einmal, dass er während der fünfzehnjährigen Beschäftigungsduer durchgehend innerhalb ein und derselben Fachrichtung tätig gewesen sei.



Da der Gerichtshof das innerstaatliche Recht nicht auslegen könne, ist die dritte Vorlagefrage nach Ansicht der Republik Österreich dahin zu verstehen, dass das vorlegende Gericht die Auslegung von Artikel 48 EG-Vertrag begehre. Diese Vorschrift stehe einem Besoldungssystem, das die Berücksichtigung von bei anderen in- oder ausländischen Dienstgebern erworbenen Qualifikationen im Wege der Einstufung von Stellenbewerbern ermögliche und das daneben eine als Treueprämie zu qualifizierende Zulage vorsehe, deren Bezug an eine bestimmte Dienstzeit beim selben Dienstgeber geknüpft sei, nicht entgegen.



Da der Kläger als ordentlicher Universitätsprofessor in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehe, sei sein Dienstherr der österreichische Staat. Folglich bleibe der Dienstherr der gleiche, wenn der Professor von einer österreichischen Universität an eine andere wechsle. In Österreich gebe es auch Privatuniversitäten. Die dort lehrenden Professoren seien Arbeitnehmer dieser Einrichtungen und nicht des Staates, so dass ihre Arbeitsbeziehungen nicht den Bestimmungen des GG unterlägen.



Die Kommission macht geltend, dass § 50a GG unter Verstoß gegen Artikel 48 EG-Vertrag zwischen an österreichischen Universitäten und an Universitäten anderer Mitgliedstaaten abgelegten Dienstzeiten diskriminiere.



Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Endurteil die Tragweite des Urteils Schöning-Kougebetopoulou verkannt. Angesichts neuer offener Auslegungsfragen aus der Sicht des nationalen Rechts hätte er das Vorabentscheidungsersuchen in abgeänderter Form fortführen müssen. Der Gerichtshof habe niemals ausdrücklich festgestellt, dass eine Treueprämie als Rechtfertigungsgrund für eine Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten diskriminierende Norm dienen könne.



Darüber hinaus könne die im Ausgangsfall in Rede stehende besondere Dienstalterszulage, selbst wenn sie als Treueprämie anzusehen wäre, eine Beeinträchtigung der Arbeitnehmerfreiheit

nicht rechtfertigen. Das Gemeinschaftsrecht verwehre es einem Arbeitgeber grundsätzlich nicht, qualifizierte Arbeitnehmer dadurch an das Unternehmen zu binden, dass er Mitarbeitern Lohnerhöhungen oder Zuschläge auszahle, die an die Dauer der Tätigkeit im Unternehmen gebunden seien. Die Treueprämie des § 50a GG zeichne sich im Gegensatz zu Treueprämien, die nur auf der Ebene der einzelnen Unternehmen wirkten, dadurch aus, dass sie auf der Ebene des betreffenden Mitgliedstaats im Verhältnis zu anderen Mitgliedstaaten wirke und dadurch unmittelbare Auswirkungen auf die Freizügigkeit der Professoren habe. Außerdem stünden die einzelnen österreichischen Universitäten nicht nur in Wettbewerb mit den Universitäten anderer Mitgliedstaaten, sondern auch untereinander. In letzterem Rahmen zeitige die genannte Vorschrift jedoch keine Auswirkungen.

#### *Antwort des Gerichtshofes*



Die besondere Dienstalterszulage, die der österreichische Staat als Arbeitgeber den Universitätsprofessoren nach § 50a GG gewährt, stellt einen finanziellen Vorteil dar, der zum Grundgehalt, das sich bereits nach dem Dienstalter richtet, hinzu kommt. Ein Universitätsprofessor erhält diese Zulage, wenn er mindestens 15 Jahre Dienstzeit an einer österreichischen Universität aufweist und zudem seit mindestens 4 Jahren die normale Dienstalterszulage bezieht.



Demnach schließt § 50a GG jede Möglichkeit aus, bei der Gewährung der besonderen Dienstalterszulage Dienstzeiten zu berücksichtigen, die ein Universitätsprofessor in einem anderen Mitgliedstaat als der Republik Österreich geleistet hat.



Eine solche Regelung kann die Freizügigkeit der Arbeitnehmer unter zwei Gesichtspunkten behindern.



Zum einen benachteiligt sie 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 (in diesem Sinne, eine vergleichbare griechische Vorschrift betreffend, Urteil vom 12. März 1998 in der Rechtssache C-187/96, Kommission/Griechenland, Slg. 1998, I-1095, Randnrn. 20 und 21).



Zum anderen behindert diese unbedingte Weigerung, in anderen Mitgliedstaaten als der Republik Österreich abgeleistete Dienstzeiten eines Universitätsprofessors anzuerkennen, die Freizügigkeit der in Österreich ansässigen Arbeitnehmer, da sie diese davon abhalten kann, 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, d. h. in Ausübung einer vergleichbaren Tätigkeit, für die besondere Dienstalterszulage nach § 50a GG nicht berücksichtigt.



Diesen Erwägungen steht entgegen dem Vorbringen der Republik Österreich nicht entgegen, dass das Gehalt von zugewanderten Universitätsprofessoren aufgrund des § 48 Absatz 3 GG, wonach ihnen ein höheres Grundgehalt gewährt werden könne, um die Einstellung von an ausländischen Universitäten tätigen Professoren zu fördern, oftmals höher sei als dasjenige, das Professoren an österreichischen Universitäten - auch unter Berücksichtigung der besonderen Dienstalterszulage - bezögen.



Zum einen schafft § 48 Absatz 3 GG nämlich nur eine Chance und gewährleistet nicht, dass der an

einer ausländischen Universität tätige Professor mit seiner Ernennung zum Professor an einer österreichischen Universität ein höheres Gehalt als die Professoren an österreichischen Universitäten mit gleicher Berufserfahrung bezieht. Zum anderen ist die Ergänzung des Gehalts, die nach § 48 Absatz 3 GG bei der Einstellung angeboten werden kann, ganz anderer Natur als die besondere Dienstalterszulage. Diese Vorschrift gleicht demnach die durch § 50a GG bewirkte Ungleichbehandlung der zugewanderten Universitätsprofessoren gegenüber den Professoren an österreichischen Universitäten nicht aus, was zu einer Beeinträchtigung der durch Artikel 48 EG-Vertrag verbürgten Freizügigkeit der Arbeitnehmer führt.



Eine Maßnahme wie die Gewährung der besonderen Dienstalterszulage nach § 50a GG beeinträchtigt folglich die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, was gemäß Artikel 48 EG-Vertrag und Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 grundsätzlich untersagt ist. Eine solche Maßnahme wäre nur dann zulässig, wenn sie einen mit dem EG-Vertrag vereinbaren legitimen Zweck verfolgte und aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt wäre. Zudem müsste ihre Durchführung zur Erreichung des verfolgten Zweckes geeignet sein, und dürfte nicht über das hierzu Erforderliche hinausgehen (vgl. u. a. Urteile vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92, Kraus, Slg. 1993, I-1663, Randnr. 32, vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 37, und vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93, Bosman, Slg. 1995, I-4921, Randnr. 104).



Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Urteil vom 24. Juni 1998 entschieden, dass die in § 50a GG vorgesehene besondere Dienstalterszulage nach nationalem Recht eine Prämie darstelle, die die Treue der an österreichischen Universitäten tätigen Professoren gegenüber ihrem einzigen Dienstherrn, d. h. dem österreichischen Staat, honoriert solle.



Es ist daher zu prüfen, ob daraus, dass diese Zulage nach nationalem Recht eine Treueprämie darstellt, für das Gemeinschaftsrecht gefolgt werden kann, dass sie auf einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses beruht, der die mit ihr verbundene Beeinträchtigung der Freizügigkeit rechtfertigen kann.



Hierzu ist vorab festzuhalten, dass der Gerichtshof bisher noch nicht entschieden hat, ob eine Treueprämie eine Beeinträchtigung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer rechtfertigen kann.



In den Randnummern 27 des Urteils Schöning-Kougebetopoulou und 49 des Urteils vom 30. November 2000 in der Rechtssache C-195/98 (Österreichischer Gewerkschaftsbund, Slg. 2000, I-10497) hat der Gerichtshof das entsprechende Vorbringen der deutschen bzw. der österreichischen Regierung zurückgewiesen. Der Gerichtshof hat dort nämlich festgestellt, dass die in Rede stehende Regelung nicht geeignet sei, die Treue eines Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber zu honoriern, weil der Gehaltzuschlag, den der Arbeitnehmer für sein Dienstalter erhalte, sich nach den bei einer Mehrzahl von Arbeitgebern geleisteten Dienstjahren richte. Da der Gehaltzuschlag in den diesen Urteilen zugrunde liegenden Rechtssachen keine Treueprämie darstellte, brauchte der Gerichtshof nicht zu prüfen, ob eine solche Prämie für sich allein eine Beeinträchtigung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer rechtfertigen könnte.



Im vorliegenden Fall hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 24. Juni 1998 entschieden, dass die in § 50a GG vorgesehene besondere Dienstalterszulage die Treue des Arbeitnehmers gegenüber einem einzigen Arbeitgeber honoriere.



Zwar ist nicht auszuschließen, dass das Ziel der Bindung der Arbeitnehmer an ihre Arbeitgeber im

Rahmen einer Politik der Forschung und der Hochschullehre einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellt. Angesichts der besonderen Merkmale der im Ausgangsverfahren 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 Arbeitnehmer eines einzigen Arbeitgebers, 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. In letzterem Rahmen ist die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Maßnahme nicht geeignet, die Treue eines Professors gegenüber der österreichischen Universität, bei der er beschäftigt ist, zu fördern.



Zum anderen soll die besondere Dienstalterszulage zwar die Treue der Arbeitnehmer gegenüber ihrem Arbeitgeber honorieren, sie entloht 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 im Ausgangsverfahren in Rede stehende besondere Dienstalterszulage bewirkt daher nicht nur eine Honorierung der Treue des Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber. Sie führt auch zu einer Abschottung des Arbeitsmarkts für Universitätsprofessoren in Österreich und widerspricht dem Wesen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer.



Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass eine Maßnahme wie die besondere Dienstalterszulage nach § 50a GG die Freizügigkeit der Arbeitnehmer beeinträchtigt, ohne durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt zu sein.



Demnach ist auf die dritte Vorlagefrage zu antworten, dass die Artikel 48 EG-Vertrag und 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 dahin auszulegen sind, dass sie es untersagen, eine besondere Dienstalterszulage, die nach der vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 24. Juni 1998 vertretenen Auslegung eine Treueprämie darstellt, nach Maßgabe einer Bestimmung wie des § 50a GG zu gewähren.

## **Zur vierten und zur fünften Frage**



Mit der vierten und der fünften Frage, die gemeinsam zu behandeln sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der Mitgliedstaat im vorliegenden Fall für eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts durch das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Juni 1998 haftet.

### *Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen*



Zur vierten Frage tragen der Kläger, die deutsche Regierung und die Kommission vor, dass Artikel 48 EG-Vertrag unmittelbar anwendbar sei und subjektive Rechte für den Einzelnen begründe, die die nationalen Behörden und Gerichte zu schützen hätten.



Die Republik Österreich führt aus, dass die vierte Frage nur zu beantworten wäre, wenn der Gerichtshof die vorangehenden Fragen nicht im von ihr vorgeschlagenen Sinne beantworte. Da die

vierte Frage nur für den Fall der Bejahung der - ihrer Ansicht nach unzulässigen - dritten Frage gestellt worden sei, schlägt sie dem Gerichtshof vor, diese vierte Frage unbeantwortet zu lassen. Im Übrigen sei die Frage unklar, da der Vorlagebeschluss hierzu keine Begründung enthalte.



Die fünfte Frage ist nach Auffassung des Klägers zu bejahen, weil der Gerichtshof über alle Elemente verfüge, die ihm erlaubten, selbst zu entscheiden, ob der Verwaltungsgerichtshof im Ausgangsverfahren den ihm zur Verfügung stehenden Ermessensspielraum offenkundig und erheblich überschritten habe.



Die Republik Österreich ist der Ansicht, dass es den nationalen Gerichten obliege, die Kriterien für die Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden anzuwenden, die dem Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstanden seien.



Für den Fall, dass der Gerichtshof die Frage, ob die Haftung der Republik Österreich begründet sei, selbst beantworten sollte, führt sie jedoch, erstens, aus, dass Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt: Artikel 234 EG) nicht bezwecke, dem Einzelnen Rechte zu verleihen. Diese Haftungsvoraussetzung sei daher nicht erfüllt.



Unstreitig sei, zweitens, dass den nationalen Gerichten bei der Frage, ob sie im Rahmen eines bei ihnen anhängigen Rechtsstreits ein Vorabentscheidungsverfahren einleiten sollten oder nicht, ein weites Ermessen zukomme. Da der Gerichtshof in seinem Urteil Schöning-Kougebetopoulou festgestellt habe, dass Treueprämien nicht grundsätzlich den Bestimmungen über die Arbeitnehmerfreiheit widersprächen, sei der Verwaltungsgerichtshof zu Recht zu dem Schluss gelangt, dass er in dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit die gemeinschaftsrechtlichen Fragen selbst entscheiden könne.



Sollte der Gerichtshof feststellen, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 24. Juni 1998 gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen habe, so könne, drittens, das Verhalten dieses Gerichts jedenfalls nicht als qualifizierter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht eingestuft werden.



Die Rücknahme der an den Gerichtshof gerichteten Vorlage durch den Verwaltungsgerichtshof könne, viertens, keinesfalls kausal für den vom Kläger konkret geltend gemachten Schaden sein. Einer derartigen Argumentation liege nämlich die völlig unzulässige Annahme zugrunde, dass eine Vorabentscheidung des Gerichtshofes im Fall der Aufrechterhaltung des Vorabentscheidungsersuchens zwangsläufig die Rechtsansicht des Klägers bestätigt hätte. Mit anderen Worten würde dies bedeuten, dass der Schaden in Form der Nichtauszahlung der besonderen Dienstalterszulage für den Zeitraum vom 1. Januar 1995 bis zum 28. Februar 2001 nicht eingetreten wäre, wenn das Vorabentscheidungsverfahren aufrechterhalten worden wäre und zu einer Entscheidung des Gerichtshofs geführt hätte. Eine derartige Präjudizierung der Entscheidung des Gerichtshofes in einem Vorabentscheidungsverfahren im Sinne des Vorbringens einer Partei sei weder möglich noch sei es zulässig, darauf gestützt einen Schaden geltend zu machen.



Die deutsche Regierung trägt vor, dass die Feststellung, ob die Voraussetzungen der Haftung des Mitgliedstaats erfüllt seien, dem zuständigen nationalen Gericht obliege.



Nach Ansicht der Kommission haftet der Mitgliedstaat im Ausgangsverfahren nicht. Denn obwohl der Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 24. Juni 1998 das Urteil Schöning-Kougebetopoulou falsch ausgelegt habe und durch seine Feststellung, dass § 50a GG nicht gegen

Gemeinschaftsrecht verstöße, gegen Artikel 48 EG-Vertrag verstoßen habe, sei dieser Verstoß in gewisser Weise entschuldbar.

#### *Antwort des Gerichtshofes*



Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes obliegt die Anwendung der Kriterien für die Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden, die Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstanden sind, entsprechend den vom Gerichtshof entwickelten Leitlinien (Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame, Randnr. 58) grundsätzlich den nationalen Gerichten (Urteil Brasserie du pêcheur und Factortame, Randnr. 55 bis 57, British Telecommunications, Randnr. 411, vom 17. Oktober 1996 in den Rechtssachen C-283/94, C-291/94 und C-292/94, Denkavit u. a., Slg. 1996, I-5063, Randnr. 49, und Konle, Randnr. 58).



In der vorliegenden Rechtssache verfügt der Gerichtshof jedoch über alle Angaben, um feststellen zu können, ob die Voraussetzungen für die Haftung des Mitgliedstaats gegeben sind.

#### **Der Verstoß gegen eine Rechtsnorm, die dem Einzelnen Rechte verleiht**



Die Gemeinschaftsrechtsnormen, deren Verletzung im Ausgangsverfahren in Rede steht, sind, wie aus der Antwort auf die dritte Frage hervorgeht, die Artikel 48 EG-Vertrag und 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68. Diese Vorschriften ziehen die Folgerung aus dem elementaren Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Gemeinschaft und verbieten jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten insbesondere bei der Entlohnung.



Diese Vorschriften bezwecken unbestreitbar, dem Einzelnen Rechte zu verleihen.

#### **Der hinreichend qualifizierte Verstoß**



Vorab ist an den Ablauf des Verfahrens zu erinnern, das zum Urteil des Verwaltungsgerichtshof vom 24. Juni 1998 geführt hat.



In dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit zwischen dem Kläger und dem Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Kunst wegen dessen Weigerung, dem Kläger die besondere Dienstalterszulage nach § 50a GG zu gewähren, legte der Verwaltungsgerichtshof dem Gerichtshof mit Beschluss vom 22. Oktober 1997, der unter der Nummer C-382/97 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofs eingetragen wurde, eine Frage nach der Auslegung des Artikels 48 EG-Vertrag und der Artikel 1 bis 3 der Verordnung Nr. 1612/68 zur Vorabentscheidung vor.



Der Verwaltungsgerichtshof führte in diesem Beschluss u. a. aus, dass es für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits von entscheidender Bedeutung sei, ob es dem durch Artikel 48 EGV geprägten Gemeinschaftsrecht widerspreche, wenn der österreichische Gesetzgeber die besondere Dienstalterszulage für ordentliche Universitätsprofessoren, der weder der Charakter einer Treueprämie noch einer Belohnung zukomme, sondern die einen Bezugsbestandteil im Rahmen des Vorrückungssystems darstelle, von einer 15-jährigen Dienstzeit an einer österreichischen Universität abhängig mache.



Zunächst ist festzustellen, dass aus diesem Vorlagebeschluss eindeutig hervorgeht, dass der

Verwaltungsgerichtshof seinerzeit der Ansicht war, dass diese besondere Dienstalterszulage nach nationalem Recht keine Treueprämie darstelle.



Sodann trug die österreichische Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen in der Rechtssache C-382/97 lediglich vor, dass die dort vorgesehene besondere Dienstalterszulage eine Treueprämie darstelle, um darzutun, dass § 50a GG keinen Verstoß gegen den in Artikel 48 EG-Vertrag verankerten Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer darstelle.



Schließlich hatte der Gerichtshof in den Randnummern 22 und 23 seines Urteils Schöning-Kougebetopoulou bereits entschieden, dass eine Maßnahme, die jede Möglichkeit einer Berücksichtigung von im öffentlichen Dienst eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegten vergleichbaren Beschäftigungszeiten ausschließt, gegen Artikel 48 EG-Vertrag verstößt.



Da der Gerichtshof zum einen bereits entschieden hatte, dass eine solche Maßnahme gegen diese Vertragsbestimmung verstößt, und zum anderen die einzige von der österreichischen Regierung vorgetragene Rechtfertigung in Anbetracht des Vorlagebeschlusses nicht sachdienlich war, übermittelte der Kanzler des Gerichtshofes dem Verwaltungsgerichtshof mit Schreiben vom 11. März 1998 das Urteil Schöning-Kougebetopoulou, so dass dieser prüfen konnte, ob er über die Kriterien für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts verfügte, die er für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits benötigte, und ersuchte ihn um Mitteilung, ob er es im Hinblick auf dieses Urteil noch für notwendig erachte, das Vorabentscheidungsersuchen aufrechtzuerhalten.



Mit Verfügung vom 25. März 1998 gab der Verwaltungsgerichtshof den Parteien des bei ihm anhängigen Rechtsstreits Gelegenheit, zur Anfrage des Kanzlers des Gerichtshofes Stellung zu nehmen. Dabei stellte er vorläufig fest, dass die im betreffenden Vorabentscheidungsverfahren anhängig gemachte Rechtsfrage zugunsten des Klägers gelöst worden sei.



Mit Beschluss vom 24. Juni 1998 nahm der Verwaltungsgerichtshof sein Vorabentscheidungsersuchen zurück, da die Aufrechterhaltung dieses Ersuchens für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht mehr erforderlich sei. Er wies darauf hin, dass die im vorliegenden Fall entscheidende Frage laute, ob es sich bei der besonderen Dienstalterszulage um eine Treueprämie handele, und dass diese im Rahmen des nationalen Rechts zu beantworten sei.



Hierzu führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 24. Juni 1998 aus, dass er in seinem Beschluss vom 22. Oktober 1997, mit dem das Vorabentscheidungsersuchen gestellt wurde, davon ausgegangen sei, dass der besonderen Dienstalterszulage für ordentliche Universitätsprofessoren weder der Charakter einer Treueprämie noch einer Belohnung zukomme und dass diese im Verhältnis zu den Parteien des verwaltungsgerechtlichen Verfahrens nicht verbindlich geäußerte Rechtsauffassung nicht aufrechterhalten werde. Der Verwaltungsgerichtshof gelangt nämlich in diesem Urteil zu dem Schluss, dass diese Zulage sehr wohl eine Treueprämie darstelle.



Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der Verwaltungsgerichtshof die Klassifizierung der besonderen Dienstalterszulage nach nationalem Recht abgeändert hat, nachdem ihn der Kanzler des Gerichtshofes um Mitteilung ersucht hatte, ob er sein Vorabentscheidungsersuchen aufrechterhalten wolle.



Infolge dieser Umklassifizierung der in § 50a GG vorgesehenen besonderen Dienstalterszulage wies der Verwaltungsgerichtshof die Beschwerde des Klägers ab. In seinem Urteil vom 24. Juni 1998

leitete er nämlich aus dem Urteil Schöning-Kougebetopoulou ab, dass diese Zulage, da sie als Treueprämie zu qualifizieren sei, auch dann gerechtfertigt sein könne, wenn sie an sich gegen das Diskriminierungsverbot des Artikels 48 EG-Vertrag verstöße.



Wie sich aus den Randnummern 80 und 82 des vorliegenden Urteils ergibt, hat sich der Gerichtshof im Urteil Schöning-Kougebetopoulou zur Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine mit einer Treueprämie einhergehende Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gerechtfertigt sein könnte, nicht geäußert. Die Erwägungen, die der Verwaltungsgerichtshof aus diesem Urteil abgeleitet hat, beruhen daher auf einer irrgigen Auslegung des Urteils.



Da der Verwaltungsgerichtshof somit zum einen seine Auslegung des nationalen Rechts durch Klassifizierung der in § 50a GG vorgesehenen Maßnahme als Treueprämie änderte, nachdem ihm das Urteil Schöning-Kougebetopoulou übersandt worden war, und der Gerichtshof sich zum anderen noch nicht zu der Frage geäußert hatte, ob eine mit einer Treueprämie einhergehende Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gerechtfertigt sein könnte, hätte der Verwaltungsgerichtshof sein Vorabentscheidungsersuchen aufrechterhalten müssen.



Der Verwaltungsgerichtshof durfte nämlich nicht davon ausgehen, dass sich die Lösung der Rechtsfrage einer gesicherten Rechtsprechung des Gerichtshofes entnehmen oder keinerlei Raum für einen vernünftigen Zweifel lasse (vgl. Urteil vom 6. Oktober 1982 in der Rechtssache 283/81, CILFIT u. a., Slg. 1982, 3415, Randnrn. 14 und 16). Er war daher nach Artikel 177 Absatz 3 EG-Vertrag verpflichtet, sein Vorabentscheidungsersuchen aufrechtzuerhalten.



Wie sich aus der Antwort auf die dritte Frage ergibt, geht mit einer Maßnahme wie der in § 50a GG vorgesehenen besonderen Dienstalterszulage, selbst wenn sie als Treueprämie qualifiziert werden kann, eine Beeinträchtigung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer einher, die gegen Gemeinschaftsrecht verstößt. Infolgedessen hat der Verwaltungsgerichtshof mit seinem Urteil vom 24. Juni 1998 gegen Gemeinschaftsrecht verstößen.



Es ist somit unter Berücksichtigung der nach den Randnummern 55 und 56 des vorliegenden Urteils zu berücksichtigenden Gesichtspunkte zu prüfen, ob dieser Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht offenkundig ist.



Hierzu ist, erstens, festzustellen, dass der Verstoß gegen die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, die Gegenstand der Antwort auf die dritte Frage sind, an sich nicht als offenkundig eingestuft werden kann.



Das Gemeinschaftsrecht regelt nämlich die Frage, ob eine Maßnahme wie eine Treueprämie, die den Arbeitnehmer an seinen Arbeitgeber bindet, aber zugleich die Arbeitnehmerfreizügigkeit beeinträchtigt, gerechtfertigt und somit mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sein kann, nicht ausdrücklich. Diese Frage war auch in der Rechtsprechung des Gerichtshofes noch nicht beantwortet worden. Darüber hinaus lag die Antwort nicht auf der Hand.



Diesem Schluss steht, zweitens, nicht entgegen, dass der Verwaltungsgerichtshof, wie in Randnummer 118 des vorliegenden Urteils ausgeführt, sein Vorabentscheidungsersuchen hätte aufrechterhalten müssen. Der Verwaltungsgerichtshof hatte im vorliegenden Fall nämlich beschlossen, das Vorabentscheidungsersuchen zurückzunehmen, weil er angenommen hatte, dass die Antwort auf die zu entscheidende Frage des Gemeinschaftsrechts bereits im Urteil Schöning-

Kougebetopoulou gegeben worden sei. Aufgrund der irrgen Auslegung dieses Urteils hielt es der Verwaltungsgerichtshof nicht mehr für erforderlich, dem Gerichtshof diese Auslegungsfrage vorzulegen.



In Anbetracht der Umstände dieses Falles ist daher nicht davon auszugehen, dass der in Randnummer 119 des vorliegenden Urteils festgestellte Verstoß offenkundig und somit hinreichend qualifiziert ist.



Hinzuzufügen ist, dass diese Antwort die Verpflichtungen unberührt lässt, die sich für den betreffenden Mitgliedstaat aus der Antwort des Gerichtshofes auf die dritte Frage ergeben.



Die vierte und die fünfte Frage sind somit dahin zu beantworten, dass ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht, wie er sich unter den Umständen des Ausgangsverfahrens aus dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Juni 1998 ergibt, nicht offenkundig ist, wie es nach Gemeinschaftsrecht Voraussetzung der Haftung eines Mitgliedstaats für eine Entscheidung eines seiner letztinstanzlichen Gerichte ist.

## Kosten



Die Auslagen der österreichischen, der deutschen, der französischen und der niederländischen Regierung, der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

## DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien mit Beschluss vom 7. Mai 2001 vorgelegten Fragen 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 Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) und 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft sind dahin auszulegen, dass sie untersagen, eine besondere Dienstalterszulage, die nach der vom österreichischen Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 24. Juni 1998 vertretenen Auslegung eine Treueprämie darstellt, nach**

**Maßgabe einer Bestimmung wie des § 50a des Gehaltsgesetzes 1956 in der Fassung von 1997 zu gewähren.**

**3. Ein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht, wie er sich unter den Umständen des Ausgangsverfahrens aus dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs vom 24. Juni 1998 ergibt, ist nicht offenkundig, wie es nach Gemeinschaftsrecht Voraussetzung der Haftung eines Mitgliedstaats für eine Entscheidung eines seiner letztinstanzlichen Gerichte ist.**

Rodríguez Iglesias  
Puissochet  
Wathelet

Schintgen  
Timmermans  
Gulmann

Edward  
La Pergola  
Jann

Skouris  
Macken  
Colneric

von Bahr  
Cunha Rodrigues  
Rosas

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 30. September 2003.

Der Kanzler

Der Präsident

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias

---

1: Verfahrenssprache: Deutsch.