

Amt der Oö. Landesregierung
Abteilung Personal
Antidiskriminierungsstelle
4021 Linz • Bahnhofplatz 1

Geschäftszeichen:

Pers(ADSt)-2018-26717/42-HaK

Bearbeiter/-in: Mag. Kathrin Haider
Tel: (+43 732) 77 20-11207
Fax: (+43 732) 77 20-211621
E-Mail: as.post@ooe.gv.at

www.land-oberoesterreich.gv.at

Amt der Oö. Landesregierung
Direktion Verfassungsdienst
Landhausplatz 1
4021 Linz

Linz, 11.05.2020

– **Stellungnahme – Oö. Antidiskriminierungsstelle;
Verf-2020-109318/3-KI**

Die Oö. Antidiskriminierungsstelle gibt zum Schreiben Verf-2020-109318/3-KI, vom 20. April 2020 folgende Stellungnahme ab:

Die Antidiskriminierungsstelle wünscht sich schon sehr lange rechtliche Klarheit und eine europarechtlich wie innerstaatlich korrekte Lösung und unterstützt das Vorabentscheidungsersuchen des Landesgerichts Linz vom 06.02.2020. Natürlich ist es ein zentrales Anliegen der Oö. Antidiskriminierungsstelle jegliche auch mittelbare Unterscheidungen oder gar Diskriminierungen hintanzustellen. Die hier zu lösenden inhaltlichen Fragen sind teils ineinander verwoben und schwer isoliert zu betrachten, sie hängen im Übrigen von vielen unbestimmten und stark interpretationsbedürftigen Bestimmungen insbesondere auf europarechtlicher Ebene ab. Das diesbezügliche Auslegungsmonopol kommt letztendlich dem EuGH zu.

Neben der inhaltlichen Bewertung ist uns aber auch der Zugang zum Recht ein sehr wichtiges Anliegen und dazu dürfen wir unsere Ansicht einbringen.

Im Vorabentscheidungsersuchen des Landesgerichts Linz wird unter „Punkt B.) Klagebegehren und wesentliche Standpunkte“ und unter „Punkt 4.) Diskriminierung aufgrund der Rasse oder ethnischen Herkunft“ im Sinne der RL 2000/43/EG“ auf § 8 Oö. Antidiskriminierungsgesetz (Oö. ADG) verwiesen und ein Schadenersatz in Höhe von EUR 1.000 geltend gemacht. § 8 Abs. 1 Oö. ADG normiert, dass ein Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung in Höhe von mind. 1.000 Euro besteht. Das Oö. ADG richtet sich nach dessen § 2 Abs. 2 ausschließlich an die Verwaltung und von betrauten Personen und Institutionen in Landesmaterien. Der Oö. Landesgesetzgeber, der nicht nur das Oö. WFG 1993 sondern auch das Oö. ADG erlassen hat ist davon nicht erfasst.

Zum Anspruch auf Schadenersatz nach § 8 Oö. ADG möchten wir daher Folgendes festhalten: Der EuGH verpflichtet die Mitgliedstaaten der Europäischen Union zum Ersatz von Schäden, die jemandem durch Verstöße gegen das Unionsrecht entstanden sind und dabei dem Staat zuzurechnen sind. Bei der Staatshaftung handelt es sich um die Haftung eines Mitgliedstaates der EU wegen Verletzung von Gemeinschaftsrecht gegenüber einer Einzelperson. Eine derartige Haftung ist im geschriebenen Recht nicht vorgesehen und wurde vom EuGH seit 1991 entwickelt.¹

Von dieser Haftung sind auch die Fälle des sogenannten „legislativen Unrechts“ umfasst; vor allem jene durch Unterlassung einer rechtzeitigen Umsetzung oder durch eine fehlerhafte Umsetzung von Richtlinien. Voraussetzung für eine Haftung ist, dass die verletzte Rechtsnorm die Zuerkennung individueller Rechte mit bestimmbarem Inhalt bezweckt und der Verstoß hinreichend qualifiziert ist.²

Verantworten muss sich dabei der jeweilige Mitgliedstaat nicht vor dem EuGH sondern vor den nationalen Gerichten. Die Grundlage hierfür findet sich im Gemeinschaftsrecht. Im österreichischen Recht existiert keine ausdrückliche gesetzliche Regelung für die Geltendmachung von EU-Staatshaftungsansprüchen, jedoch sind diese auch ohne Umsetzungsakt unmittelbar durchsetzbar.

Zuständig sind laut VfGH³ grundsätzlich die ordentlichen Gerichte nach AHG bzw. § 1 JN oder der VfGH selbst aufgrund Art. 137 B-VG. In seinem Erkenntnis zu den Brenner-Mautgebühren⁴ hat der VfGH festgehalten, dass Unionsrechtliche Staatshaftungsansprüche nicht per se als „privatrechtlich“ zu beurteilen sind, weshalb nicht schon von vornherein eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nach § 1 JN in Betracht komme.

Maßgeblich für die Entscheidung der Zuständigkeit ist, die dem Organ zur Verfügung stehende Handlungsform: Ist diese eine privatrechtliche, so bestehe die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nach § 1 JN; ist diese hoheitlich, so hätten die Amtshaftungsgerichte zu entscheiden. Nur wenn das Fehlverhalten direkt dem Gesetzgeber zuzurechnen ist, das heißt etwa wenn eine Ermächtigung zu Vollzugsakten überhaupt fehle, könne keine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte – und auch keine solche der Verwaltungsbehörden – angenommen werden. Deshalb greife in diesen Fällen die Auffangkompetenz des VfGH nach Art 137-B-VG.⁵ Für Entscheidungen über legislatives Unrecht im engeren Sinn, also jene Verstöße die unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen sind, ist der VfGH zuständig.⁶

¹ Vgl. EuGH 19.11.1991, RS C-6-90 und 9-90, Frankovich.

² Vgl. *Kozioł*, Der Rechtsweg bei Staatshaftungsansprüchen, ZfV 2001, 762 ff.

³ Vgl. VfGH A 23/00 in JBI 2001, 441 = ZfVB 2001/1992; *Rebhan*, JBI 1996, 759; *Budischowsky*, ÖZW 1998, 6; OGH 22.10.1999, 1 Ob 80/99t; 25.7.2000, 1 Ob 146/00b; 1 Ob 80/00x JBI 2001, 445; VfSlg 3287, 13.079.

⁴ Vgl. VfGH A23/00, 06.03.2001.

⁵ Vgl. VfSlg 16.107, 17.002, 17.095, 17.214, 17.576, 17.611, 17.810, 18.020, 18.048, 18.153, 18.192, 18.243, 18.505, 18.557, 18.600, 18.734, 18.767, 18.787, 18.824, 18.866, 18.889, 18.950, 19.294.

⁶ Vgl. stRsp: VfSlg 16.107, 17.002, 17.095, 17.214, 17.576, 17.611, 17.810, 18.020, 18.048, 18.192, 18.243, 18.505, 18.557, 18.600, 18.734, 18.767, 18.787, 18.824, 18.866, 18.889, 18.950, 19.294.

Der VfGH geht bei der unmittelbaren Zurechnung eines Unionsrechtsverstoßes zum Gesetzgeber sehr restriktiv vor. Sie scheidet immer aus, wenn administratives Unrecht stattfand; auch dann, wenn es durch Säumnis des Gesetzgebers bei der Umsetzung von Richtlinien zwingend vorherbestimmt war.⁷ Das Amtshaftungsgericht hat kraft Sachzusammenhang auch den dem Gesetzgeber anzulastenden Unionsrechtsverstoß zu würdigen.⁸ Die Kausalität legislativen Unrechts für den Schaden wird immer verneint, wenn der Verwaltung ein Fehler bei der unmittelbaren Anwendung bzw. der Beachtung des Anwendungsvorrangs von direkt wirksamem Unionsrecht unterlaufen ist. Gleiches gilt für Fehler bei der richtlinien- bzw. unionsrechtskonformen Auslegung.

Eine kumulative Zuständigkeit von VfGH und Amtshaftungsgerichten im selben Fall ist jedenfalls ausgeschlossen.⁹ Auch der OGH ist dieser Judikatur des VfGH gefolgt.¹⁰

Es gelangen also wohl eher die Regelungen betreffend Staatshaftungsansprüchen bei Nichtumsetzung bzw. nicht korrekter Umsetzung von Richtlinien zur Anwendung und demnach ergibt sich eine Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte im Rahmen der Staatshaftung nach AHG bzw. § 1 JN bzw. eine subsidiäre Zuständigkeit des VfGH.

Aufgrund der dargelegten Rechtsprechung ist aber das Oö. ADG nicht als Rechtsgrundlage für einen Schadenersatz heranzuziehen. Jedenfalls ist die Frage der Ebene des allfälligen Verstoßes gegen Europarecht im Vorfeld zu klären. Der Stufenbau der Rechtsordnung und auch die Verschränkung derselben verbietet es nämlich Normen gleicher Rechtsstufe als Prüfungsmaßstab für gleichrangige Normen anzuwenden. In diesem Verhältnis kommen vielmehr die Derogationsregeln zur Anwendung und da ist die hier in Frage kommende Rechtslage des Oö. WFG 1993 nicht nur die spätere sondern wohl auch die speziellere Norm im Verhältnis zum Oö. ADG und scheidet daher letzteres als Anspruchsgrundlage wiederum aus.

Wir ersuchen daher die Aspekte der Rechtsdurchsetzung systemkonform zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüßen

Mag. Dr. Siegfried Nußbaumer

⁷ Vgl. VfSlg 16.107, 18.020, 18.787.

⁸ Vgl. *Ranacher* in *Lienbacher/Wielinger* 133 f unter Berufung auf *Kodek* in *Holoubek/Lang* 428.

⁹ Vgl. VfSlg 18.787; näher *Kodek* in *Holoubek/Lang* 410, 428; *Ranacher* in *Lienbacher/Wielinger* 133 f unter Berufung auf *Kodek* in *Holoubek/Lang* 428.

¹⁰ Vgl. OGH 1 Ob 205/04k OGH 1 Ob 205/04k (Volltext) OGH 1 Ob 79/19b, 4 Ob 115/14m, 1 Ob 129/09s (RS0049949) OGH 1 Nc 2/19p, 1 Ob 215/16y, 1 Ob 248/08i (RS0119570) ecolex 2005/93; 1 Ob 228/07x OGH 1 Ob 228/07x (Volltext) OGH 1 Ob 228/07x, 1 Ob 231/03g, 1 Ob 116/97h (RS0110442) OGH 1 Ob 228/07x, 1 Ob 231/03g (RS0119330) OGH 1 Ob 228/07x (RS0123179) OGH 1 Nc 2/19p, 1 Ob 215/16y, 1 Ob 248/08i (RS0119570) ecolex 2008/191.