

03. April 2009

Verfassungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1010 Wien  
A 1/09-4

An Herrn  
Mag. Robert Marschall  
zhd. Wille Brandstätter  
Scherbaum Rechtsanwälte OEG

Ferstelgasse 1  
1090 W i e n

In der Anlage übermittelt der Verfassungsgerichtshof die Gegenschrift des Bundes, vertreten durch den Bundeskanzler vom 30. März 2009, Z 604.344/0002-V/7/2009, zur Kenntnisnahme.

Wien, am 2. April 2009  
Vom Verfassungsgerichtshof:  
Dr. H e l l e r

Beilage: ONr. 3

Für die Richtigkeit  
der Abfertigung

Wein



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESKANZLERAMT

A-1014 Wien, Ballhausplatz 2  
Tel. +43 (1) 53 115-0  
Fax -43 (1) 53 115-2699  
DVR: 0000019

GZ 604.344/0002-V/7/2009

An den  
Verfassungsgerichtshof

Judenplatz 11  
1010 Wien

VERFASSUNGSGERICHTSHOF  
VERWALTUNGSGERICHTSHOF

Eingel. 31. März 2009

Pers./Postaufgabe ..... Uhrzeit: .....  
.....fach ..... Beilagen  
..... Vollmacht ..... Vermögensbekenntnis  
Verwaltungsakten .....

Sachbearbeiter  
MMag. Josef BAUER

Klappe/DW  
2219

Ihr Zeichen/vom  
A 1/09 -2-3  
29. Jänner 2009

Betrifft: Staatshaftungsklage Mag. Robert Marschall gegen den Bund;  
Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof A 1/09

Der Bund, vertreten durch den Bundeskanzler, erstattet zur oben bezeichneten dg. Verfügung, dem Bundeskanzler zugestellt am 3. Februar 2009, innerhalb der offenen achtwöchigen Frist die folgende

GEGENSCHRIFT:

I.

**Zum Vorliegen der Prozessvoraussetzungen:**

1. Mit der auf Art. 137 B-VG gestützten, gegen die Republik Österreich (gemeint wohl: den Bund) gerichteten Klage begehrt Herr Mag. Robert Marschall (im Folgenden: Kläger), aus dem Titel der Staatshaftung wegen legislativen Unrechts

a) 20 Euro zuzüglich 4 % Zinsen sei dem 5. Juni 2008 und

b) die Kosten dieses Rechtsstreites.

Der Kläger bringt zusammengefasst vor, dass er für ein und dieselbe Leistung, nämlich Eintrittskarten für den Besuch von zwei, vom Österreichischen Fußballbund

(ÖFB) veranstalteten, Fußball-Länderspielen, mehr bezahlen musste als Frauen, und einziges Kriterium für den ermäßigten Preise das unterschiedliche Geschlecht gewesen sei. Der Kläger verneint, für den Fall, dass der Veranstalter Männer und Frauen gleich behandelt hätte, hätte er eine gleich günstige Behandlung erfahren und daher um 20 Euro weniger zu bezahlen gehabt. Infolge rechtswidrigen und schuldhaften Verzugs der Republik Österreich bei der Umsetzung der Richtlinie 2004/113/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen sei der Kläger daran gehindert gewesen, seine Ansprüche gegen den ÖFB direkt durchzusetzen. Auf Seite 6 der Klage heißt es wörtlich: „Wäre die Richtlinie rechtzeitig umgesetzt worden, hätte ich meinen Ersatzanspruch, die unbegründete Weigerung des ÖFB unterstellt, schließlich gerichtlich durchsetzen können.“

Auf Seite 9 heißt es: „Hätte die Beklagte ihre Verpflichtung zur Umsetzung der Richtlinie rechtzeitig erfüllt, wäre die Diskriminierung wahrscheinlich unterblieben, hätte ich jedenfalls meinen Anspruch gegen den ÖFB gerichtlich durchsetzen können. Die oben zitierte Richtlinie entfaltet keine unmittelbare Wirkung. Selbst wenn dem so wäre, könnte ich mich nur dem Staat gegenüber berufen, weil eine Berufung auf die Richtlinie zwischen Privatpersonen nach überwiegender Auffassung nicht möglich ist.“

Der Kläger qualifiziert diesen von ihm behaupteten Gemeinschaftsrechtsverstoß als „legislatives Unrecht“, das die Zuständigkeit des Verfassungsgerichtshofes gemäß Art. 137 B-VG begründe.

2. Ausgehend vom Klagsvorbringen bestreitet der Bund das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen nicht. Die behaupteterweise anspruchsbegründenden Handlungen oder Unterlassungen dürften im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unmittelbar dem Gesetzgeber zuzurechnen sein vgl. VfSlg. 16.107/2001, 17.576/2005, 17.611/2005).

## II.

### **Zur inhaltlichen Begründetheit des Klagebegehrens:**

Der Bund bestreitet zwar nicht, dass die mit dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 98/2008 vorgenommenen, mit 1. August 2008 in Kraft getretenen, Änderungen des Gleichbehandlungsgesetzes erst nach dem Ende der Umsetzungsfrist der Richtlinie 2004/113/EG erfolgt sind, er hält jedoch den geltend gemachten Anspruch im Ergebnis für nicht berechtigt.

#### **1. Zu den gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen für die Staatshaftung**

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH 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 (vgl. z.B. EuGH 19.11.1991, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, *Francovich* u.a., Slg. 1991, I-5357, Rz. 39 ff.; 5.3.1996, verb. Rs. C-46/93 und C-48/93, *Brasserie du pêcheur und Factortame*, Slg. 1996, I-1029, Rz. 51 ff.; 30.9.2003, Rs. C-224/01, *Köbler*, Slg. 2003, I-10239, Rz. 51).

Diese Voraussetzungen müssen erfüllt sein, um dem Einzelnen einen Anspruch auf Entschädigung zu gewähren, der unmittelbar im Gemeinschaftsrecht begründet ist (vgl. EuGH 19.11.1991, verb. Rs. C-6/90 und C-9/90, *Francovich* u.a., Slg. 1991, I-5357, Rz. 41).

Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen jedoch – wie im Folgenden gezeigt wird – nicht gegeben:

Erstens vertritt der Bund die Auffassung, dass die Richtlinie einer Konstellation wie im Ausgangsfall nicht entgegensteht bzw. die Ungleichbehandlung bei gerichtlicher Geltendmachung als gerechtfertigt erkannt worden wäre.

Zweitens mangelt es sowohl am Vorliegen eines Schadens wie auch am unmittelbaren Kausalzusammenhang zwischen dem behaupteten Verstoß des Gesetzgebers gegen das Gemeinschaftsrecht und dem behaupteten Schaden.

## **2. Vereinbarkeit ermäßigter Eintrittskarten mit der Richtlinie**

Weder die Richtlinie 2004/113/EG noch deren Umsetzung durch die Novelle zum Gleichbehandlungsgesetz BGBl. I Nr. 98/2008 gewähren einen Anspruch auf absolute (unbedingte) Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen. Artikel 4 Abs. 5 der Richtlinie 2004/113/EG bestimmt vielmehr, dass eine unterschiedliche Behandlung dann nicht ausgeschlossen ist, wenn diese durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Wenn aber kein absoluter Anspruch auf Gleichbehandlung besteht, kann auch aus einer bloß verspäteten Richtlinienumsetzung nicht abgeleitet werden, dass jedenfalls eine Verletzung von Gemeinschaftsrecht vorliegt, die unter den weiteren Voraussetzungen zum Staatshaftungsanspruch führen könnte.

Es ist daher zu prüfen, ob – bei rechtzeitiger Richtlinienumsetzung bzw. gemessen an den Anforderungen der Richtlinie 2004/113/EG – der Anspruch des Klägers auf Gleichbehandlung, ersatzweise auf Abgeltung des aus einer Ungleichbehandlung resultierenden Schadens, berechtigt gewesen wäre.

Vorauszuschicken ist, dass Männer, die den vollen Eintrittspreis zu Fußballspielen zu zahlen haben, im Vergleich zu Frauen, die preisreduzierte Eintrittskarten erwerben können, in einer vergleichbaren Situation weniger günstig behandelt werden. Die Differenzierung bezieht sich somit alleine auf das Geschlecht; es liegt demnach grundsätzlich eine direkte Ungleichbehandlung vor. Ob diese als „unmittelbare Diskriminierung“ iSd. Art. 2 lit. a) der RL 2004/113/EG zu qualifizieren ist, hängt im Weiteren davon ab, ob die Bereitstellung von ermäßigten Eintrittskarten für Frauen für Fußballspiele durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind (vgl. Art. 4 Abs. 5 der RL 2004/113/EG).

Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall vor:

Zur Frage des rechtmäßigen Ziels wird in der 16. Begründungserwägung zur Richtlinie unter anderem ausgeführt, dass legitime Ziele in der Förderung der Gleichstellung der Geschlechter oder der Interessen von Männern und Frauen sowie in der Organisation sportlicher Tätigkeiten liegen können.