

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

föredraget den 10 december 2002¹

I — Inledning

1. Den österrikiska Verwaltungsgerichtshof har i detta mål om förhandsavgörande ställt en fråga om tolkningen av artikel 6 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor² (nedan kallat direktiv 76/207). Frågan gäller huruvida kravet på att det skall vara möjligt för en person att göra sina rättigheter avseende likabehandlingsprincipen gällande i domstol är uppfyllt i tillräcklig grad, när endast Verwaltungsgerichtshof, en kassationsdomstol som enbart prövar rättsfrågor, har behörighet att pröva en sådan talan.

sidan av ett överklagande till förvaltningsmyndigheterna och Verwaltungsgerichtshof i enlighet med reglerna i den österrikiska Bundesgleichbehandlungsgesetz (likabehandlingslagen, nedan kallad B-GBG), hos vilka han yrkade ersättning för en skada som uppstått genom en påstådd diskriminering, även väckt en allmän talan om skadeståndsansvar för myndigheterna och staten vid tvistemålsdomstolar (Zivilgerichte) och därvid yrkat skadestånd på grund av att de gemenskapsrättsliga skyldigheterna enligt artikel 2.4 i direktiv 76/207 inte har införlivats i tillräcklig grad. Tvistemålsdomstolarna i tre instanser fann att de var behöriga att pröva målet och slog fast att en rätt till skadestånd på grund av myndigheternas eller statens skadeståndsansvar i princip kan föreligga om likabehandlingsprincipen har åsidosatts. Nämnda domstolar fann emellertid att förutsättningarna härför inte var uppfyllda i det konkreta fallet.

2. I det fall som ligger till grund för förevarande mål har klaganden i målet vid den nationella domstolen (nedan kallad klaganden), som i ett befordringsärende hade förbigåtts till förmån för en kvinna, vid

3. På grund av förekomsten av detta ytterligare rättsmedel bestående av möjligheten att föra talan i tvistemålsdomstolar i flera instanser, varigenom det är möjligt att kraven i artikel 6 i det ovannämnda direktivet redan är uppfyllda, är det tveksamt om begäran om förhandsavgörande från Verwaltungsgerichtshof, som utgått från att den ensam har behörighet, alls kan tas upp till sakprövning.

¹ — Originalspråk: tyska.

² — EGT L 39, s. 40.

II — Tillämpliga bestämmelser

B — Nationell rätt

A — *Gemenskapsrätt*

4. Artikel 3.1 i direktiv 76/207 har följande lydelse:

”Tillämpningen av likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön i villkoren, som t.ex. urvalskriterier, för tillgång till alla arbetsuppgifter eller befattningar i någon som helst sektor eller verksamhetsgren och på alla nivåer.”

5. I artikel 6 i direktiv 76/207 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall i sina respektive länders rättsordning vidta nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt för alla som anser sig förfördelade på grund av att likabehandlingsprincipen inte tillämpats enligt vad som sägs i artiklarna 3, 4 och 5 att göra sina rättigheter gällande vid domstol efter att eventuellt ha hänvänt sig till andra behöriga myndigheter.”

6. I 3 § i österrikiska B-GBG (i dess lydelse vid den relevanta tidpunkten) föreskrivs följande:

”Ingen får i samband med ett tjänste- eller utbildningsförhållande i den mening som avses i 1 § första stycket diskrimineras direkt eller indirekt på grund av kön, särskilt inte

1–4 ...

5. vad gäller befordringar, och i synnerhet vid befordringar och utnämningar till högre avlönade tjänster (funktioner), ...”

7. 15 § första stycket B-GBG har följande lydelse:

”Om en tjänsteman inte har erhållit en tjänst (funktion) på grund av att likabehandlingsprincipen i 3 § punkt 5 åsidosatts på ett sätt som förbundsstaten har ansvaret för, så är förbundsstaten skyldig att ersätta skadan.”

8. I 19 § andra stycket B-BGB föreskrivs följande:

”Krav med stöd av 15 § från tjänstemän ... mot förbundsstaten skall ... framställas genom ansökan till den tjänstemyndighet som är behörig för den berörde tjänstemannen. ...”

III — Faktiska omständigheter och farandet vid den nationella domstolen

9. Klaganden är domare vid Arbeits- und Sozialgericht Wien (arbets- och socialdomstolen i Wien). Han har vid två tillfällen sökt en ordinarie tjänst vid Oberlandesgericht Wien (överrätt). Vid båda tillfällena tillsattes tjänsten med kvinnliga sökanden som var yngre än han, till ålder och tjänsteår, med hänvisning till en kvoteringsregel till förmån för kvinnor.

10. Klaganden väckte till följd av de aktuella besluten en allmän talan om skadeståndsansvar för myndigheterna och staten, vid Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (tvistemålsdomstol i första instans i Wien), och yrkade ersättning för de skador han ansåg sig ha åsamkats på grund av att en rad omständigheter rörande hans person inte hade beaktats vid befodringsbeslutet. Landesgericht och Oberlandesgericht Wien, i egenskap av överinstans, ansåg båda att frågan kunde prövas som tvistemål, men

fann att talan inte skulle bifallas. Oberste Gerichtshof (högsta domstolen, nedan även kallad OGH) ogillade i egenskap av revisionsdomstol i sista instans visserligen talan, men anförde i sin motivering att tvistemålsdomstolarna med stöd av (analogt) artikel 23 i Bundes-Verfassungsgesetz (lag om förbundsstatens författning) var behöriga att avgöra frågor om rätt till skadestånd i enlighet med Amtshaftungsgesetz (lag om myndigheters skadeståndsansvar) respektive principerna för statens skadeståndsansvar. Bestämmelserna i 15 och 19 §§ B-BGB innebar enligt OGH: s mening inte att dessa — mer omfattande — rättigheter helt eller delvis inte längre kunde göras gällande.

11. Vid prövningen av frågan om skadeståndsansvar för staten fann OGH, med hänvisning till Europeiska gemenskapernas domstols rättspraxis avseende den gemenskapsrättsliga likabehandlingsprincipen enligt direktiv 76/207³, att de österrikiska bestämmelserna till förmån för kvinnor inte var förenliga med gemenskapsrätten på grund av att en undantagsregel saknas. OGH fann ändå att klaganden inte hade någon rätt till skadestånd, eftersom en erforderlig kausalitet mellan åsidosättandet av reglerna och den påstådda skadan inte förelåg. Gustav Schneider hade inte åberopat någon för honom fördelaktig omständighet, som skulle ha tagits hänsyn till om det hade funnits en undantagsklausul och om urvalsbeslutet hade varit transparent och möjligt att kontrollera.

3 — Dom av den 17 oktober 1995 i mål C-450/93, Kalanke (REG 1995, s. I-3051), av den 11 november 1997 i mål C-409/95, Marshall (REG 1997, s. I-6363), av den 28 mars 2000 i mål C-158/97, Badeck m.fl. (REG 2000, s. I-1875), och av den 6 juli 2000 i mål C-407/98, Abrahamsson m.fl. (REG 2000, s. I-5539).

12. Vid sidan av sin talan i tvistemåls-domstolarna begärde klaganden i skrivelse av den 11 januari 1999 ersättning även från den behöriga myndigheten, den federala justitieministern (Bundesminister für Justiz), för den skada som han åsamkats till följd av att han på grund av diskriminering inte hade utnämnts till domare vid Oberlandesgericht Wien. Efter att ministern avslagit begäran, överklagade han detta beslut till Verwaltungsgerichtshof. Till stöd för sin grund avseende ett påstått rättsligt fel gjorde han särskilt gällande att han enligt 19 § B-GBG hade att kräva skadestånd hos samma myndighet som hade vållat skadan. Dessutom uppfyller inte Verwaltungsgerichtshofs överprövning av sådana beslut de krav som kan ställas på en effektiv domstolsprövning, eftersom en kassationsdomstol inte har någon rätt att göra "bevisvärderingar" och då överprövningen av de faktiska omständigheterna således endast ankommer på myndigheten själv.

IV — Begäran om förhandsavgörande och förfarandet i domstolen

13. Verwaltungsgerichtshof är tveksam till om dess egen begränsade domsbehörighet är förenlig med gemenskapsrätten och har därför ställt följande fråga till domstolen:

"Skall artikel 6 i rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor tolkas så,

att det krav på en möjlighet att göra sina rättigheter (i detta fall ett skadeståndskrav) gällande i domstol som skall finnas enligt direktivet inte har uppfyllts i tillräcklig grad när talan endast kan väckas i den österrikiska Verwaltungsgerichtshof, med hänsyn till nämnda domstols begränsade befogenheter enligt lag (är endast kassationsdomstol som inte kan pröva faktiska omständigheter)?"

14. Den österrikiska regeringen och kommissionen har intervenerat i förfarandet i domstolen.

15. Domstolen har begärt att parterna skriftligen skall besvara vissa frågor.

Den österrikiska regeringen har ombetts att besvara följande fråga:

"Vilket samband finns mellan målet i Landesgericht om skadeståndsansvar för myndigheterna och staten och det mål om överklagande av den federala justitieministerns beslut som Gustav Schneider i förevarande fall har anhängiggjort i Verwaltungsgerichtshof?"

Kommissionen har ombetts att besvara följande frågor:

- 1) Kan de krav på bevisskyldighet som följer av direktiv 97/80 vara uppfyllda genom förfaranden där endast rättsfrågor prövas?
- 2) Omfattas ett sådant förfarande för överklagande till förvaltningsmyndigheter som är aktuellt i målet vid den nationella domstolen av tillämpningsområdet för direktiv 97/80? Om så är fallet, är direktivet — med hänsyn till att det överklagade beslutet av den federala justitieministern fattades före det att fristen för införlivande av direktivet hade löpt ut — tillämpligt i förevarande mål?

bestämmelser, på varje medlemsstat att utse behöriga domstolar för att avgöra rättsliga tvister enligt olika förfaranden, varvid medlemsstaterna dock är ansvariga för att individuella rättigheter som följer av gemenskapsrätten effektivt skyddas i det enskilda fallet och skyldiga att iaktta likvärdighets- och effektivitetsprinciperna. För att skydda dessa principer och för att säkerställa ett rättsskydd är emellertid inte endast ett sådant förfarande för domstolsprövning aktuellt, som ger de behöriga nationella domstolarna rätt att ersätta den bedömning av de faktiska omständigheterna som förvaltningsmyndigheterna har gjort med en egen bedömning. Eftersom även gemenskapsdomstolarna, vilket följer av domen i målet *Upjohn*, inskränker sig till att ta reda på de faktiska förutsättningarna och att pröva de rättsliga bedömningar som gemenskapsmyndigheterna har gjort på grundval av dessa, och i synnerhet om myndigheternas handlande är uppenbart oriktigt eller om myndigheten klart har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsässig bedömning, krävs det enligt gemenskapsrätten inte att de nationella domstolarna gör någon mer omfattande prövning än den som domstolen gör i liknande fall.

V — Parternas yttranden

1) Österrikes regering

16. Den österrikiska regeringen har anfört att enligt domstolens rättspraxis⁴ ankommer det, när det saknas gemenskapsrättsliga

17. Eftersom det även i direktiv 76/207 föreskrivs att det eventuellt kan vara aktuellt att först hänvända sig till andra behöriga myndigheter, är följaktligen det system som den österrikiska lagstiftaren har valt, vilket innebär att endast Verwaltungsgerichtshof kan genomföra en domstolsprövning i efterhand avseende ett förvaltningsförfarande, tillräckligt för att uppfylla de gemenskapsrättsliga kraven.

18. Dessutom har de tvistemålsdomstolar som är behöriga att pröva myndigheters och statens skadeståndsansvar full behö-

⁴ — Dom av den 17 september 1997 i mål C-54/96, *Dorsch Consult* (REG 1997, s. I-4961), punkt 40, och av den 21 januari 1999 i mål C-120/97, *Upjohn* (REG 1999, s. I-223), punkterna 32–35.

righet att pröva sådana frågor. Dessa domstolar är lika litet bundna av förvaltningsmyndigheternas beslut som omvänt. Ett skadeståndskrav enligt 15 § B-GBG som godtagits på förvaltningsrättslig väg verkar endast begränsande på de skadeståndskrav som kan göras gällande vid tvistemålsdomstolar på så sätt att någon skada då inte längre föreligger.

19. Sammanfattningsvis anser den österrikiska regeringen att artikel 6 i direktiv 76/207 skall tolkas så, att det krav på en möjlighet att göra gällande rättigheter i domstol som föreskrivs i artikeln i tillräckligt hög grad är uppfyllt genom att förvaltningsmyndigheters beslut kan överprövas av Verwaltungsgerichtshof.

2) Kommissionen

20. Kommissionen har i sitt skriftliga yttrande anfört tvivel på två punkter avseende frågan huruvida ett förhandsavgörande är nödvändigt. För det första är det möjligt att begränsningarna i det förvaltningsrättsliga förfarandet inte är av avgörande betydelse, såvida den talan om skadeståndsansvar för myndigheter och staten som Gustav Schneider parallellt har väckt vid Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien ger honom möjlighet att få den federala justi-

tieministerns beslut prövat fullt ut, i såväl faktiskt som rättsligt hänseende. För det andra tycks det i förevarande fall i huvudsak vara fråga om en rättsfråga, nämligen rörande om den undantagsregel som krävs i samband med kvoter för kvinnor enligt domstolens rättspraxis⁵ medför att hänsyn, förutom till bättre lämplighet, skall tas även till andra särskilda omständigheter avseende den manliga sökanden.

21. Med hänsyn till den österrikiska regeringens svar på den fråga som domstolen ställt och den dom från OGH i det parallellt löpande tvistemålet som därvid bilagts, har kommissionen vid den muntliga förhandlingen anfört att förfarandet för myndigheters och statens skadeståndsansvar uppfyller alla processrättsliga krav som enligt gemenskapsrätten kan ställas på en rättstvist avseende könsdiskriminering. Betänkligheterna avseende frågan huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning har därmed enligt kommissionen förstärkts till visshet.

22. Endast för det fall domstolen inte skulle dela denna bedömning har kommissionens företrädare hänvisat till vad som vidare har anförts i kommissionens skriftliga yttrande. Detta kan sammanfattas på följande sätt. Även om någon sådan särskild bestämmelse som den i artikel 6 i direktiv 76/207 inte fanns, skulle den gemenskapsrättsliga effektivitetsprincipen medföra ett krav på ett effektivt rättsskydd för att säkerställa förverkligandet av de rättigheter som följer av gemenskapsrätten. Dessa krav är inte uppfyllda genom de

⁵ — Domar i de ovan i fotnot 3 nämnda målen Marschall, Badech m.fl. samt Abrahamsson m.fl.

österrikiska rättsreglerna om det förvaltningsrättsliga förfarandet, eftersom Verwaltungsgerichtshof är förhindrad att undersöka och pröva samtliga faktiska omständigheter samt att korrigera de felaktigheter från förvaltningens sida som därvid kan konstateras. Bristerna i rättsskyddet blir särskilt tydliga mot bakgrund av det förhållandet att de beslutande förvaltningsinstanserna samtidigt är behöriga att pröva överklaganden av de egna besluten.

23. Särskilt visar, enligt kommissionens mening, en jämförelse med rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering⁶ att ett effektivt rättsskydd endast kan säkerställas när domstolen fullt ut kan pröva alla de faktiska omständigheter som är av betydelse för dess avgörande. När det i artikel 4.1 i direktiv 97/80 föreskrivs att medlemsstaterna i enlighet med sina nationella rättssystem skall vidta nödvändiga åtgärder för att det skall åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling i mål om talan om åsidosättande av likabehandlingsprincipen, innebär detta att svaranden inte bara är skyldig att i domstolen visa att en korrekt rättstillämpning har skett, utan även måste hänvisa till alla faktiska omständigheter som är relevanta för avgörandet, samt att domstolen måste ha möjlighet att bedöma dessa fullt ut. Detta följer särskilt av artikel 4.3, eftersom medlemsstaterna enligt denna bestämmelse endast kan avstå från att tillämpa punkt 1 när det i vart fall åligger domstolen att utreda fakta i målet. Hänvisningen till fakta i denna bestämmelse gör det tydligt att den nationella domstolen inte endast måste göra en rättslig prövning, utan även har att

genomföra en överprövning av att de faktiska omständigheterna undersökts och prövats på ett korrekt sätt.

24. Vad gäller besvarandet av de frågor som ställts till domstolen har kommissionen anfört att den federala justitieministern för övrigt inte kan anses utgöra en annan "behörig instans" i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 97/80, eftersom han själv är ansvarig för den befordringspraxis som tvisten gäller. Vad gäller direktivets tillämplighet har kommissionen anfört att det är av avgörande betydelse att något slutgiltigt beslut inte hade fattats avseende klagandens ärende vid den tidpunkt då införlivandefristen löpte ut.

25. Kommissionen anser därför att artikel 6 i direktiv 76/207 och artikel 4 i direktiv 97/80 skall tolkas så, att den skyldighet att säkerställa ett verkningfullt rättsskydd, när en diskriminering på grund av kön påstås föreligga, som följer av dessa bestämmelser inte bara måste göra det möjligt för den domstol där tvisten är anhängig att pröva om de tillämpliga rättsreglerna tolkats och tillämpats korrekt av de beslutande instanserna, utan även om alla relevanta faktiska omständigheter har undersökts på ett korrekt sätt i detta avseende och om hänsyn tagits till dem i lämplig omfattning.

6 — EGT L 14, 1998, s. 6.

VI — Rättslig bedömning

Huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning

26. I föreliggande fall uppkommer framför allt frågan huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning. Redan i sitt skriftliga yttrande har kommissionen anmält vissa tvivel i detta avseende. Domstolen har i detta mål först genom den österrikiska regeringens svar på de frågor som domstolen ställt fått kännedom om omfattningen av problematiken samt om de omständigheter som gör det möjligt att bedöma frågan.

27. Den österrikiska regeringen har som svar på domstolens fråga i detta avseende för det första angett att nämnda instansers beslut i princip inte har någon inbördes bindande verkan. För det andra har den bifogat och kommenterat Oberste Gerichtshofs dom, genom vilken målet om skadeståndsansvar för staten avgjordes i sista instans.

28. Av denna dom framgår att de behöriga tvistemålsdomstolarna inom ramen för sin prövning av talan om skadeståndsansvar för myndigheterna och staten ingående har prövat om likabehandlingsprincipen enligt

direktiv 76/207 har åsidosatts. Detta skedde såväl vad gäller de faktiska omständigheter avseende klagandens person som denne själv åberopat, som i rättsligt hänseende mot bakgrund av domstolens omfattande rättspraxis om likabehandlingsprincipen. I det konkreta fallet syftar såväl myndigheternas och statens skadeståndsansvar som rätten till skadestånd enligt 15 § B-GBG i sak till att ersättning skall kunna erhållas för en skada som uppstått genom att likabehandlingsprincipen åsidosatts inom ramen för ett befordringsförfarande. Den rättsstridiga omständighet som har åberopats i målet om myndigheternas och statens skadeståndsansvar har visserligen sin grund i nationella rättsregler som strider mot gemenskapsrätten, medan det är den påstådda rättsstridighet avseende den federala justitieministerns beslut som utgör föremål för talan i det mål som prövats av Verwaltungsgerichtshof. Av B-GBG kan inte utläsas någon uttrycklig regel som innebär att andra grunder för skadestånd inte kan göras gällande. Den österrikiska Oberste Gerichtshof har därför i egenskap av högsta nationella tvistemålsdomstol rättskraftigt fastställt att 15 § B-GBG inte innebär att den mer omfattande rätten till skadestånd enligt Amtshaftungsgesetz (lag om skadeståndsansvar för myndigheter) eller principerna för statens skadeståndsansvar, vilken rätt grundar sig på författningen, inte kan tillämpas. Även om det formellt sett är fråga om två olika typer av skadeståndsansvar, har de båda i sak till syfte att åstadkomma en finansiell kompensation för den högre lön som klaganden inte erhållit.

29. Det kan i detta hänseende antas att klaganden, i vart fall under den relevanta tidsperioden och mot bakgrund av de omständigheter som var för handen i det

konkreta fallet, parallellt kunde göra gällande ett skadeståndskrav såväl inom ramen för ett tvistemål som förvaltningsrättsligt.

30. Vad gäller frågan huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning, har domstolen i sin fasta rättspraxis anförat att det förfarande för förhandsavgörande som föreskrivs i artikel 234 EG är ett instrument för samarbete mellan domstolen och de nationella domstolarna.⁷

31. Visserligen meddelar domstolen, inom ramen för den fördelning av de dömande uppgifterna mellan den och de nationella domstolarna som föreskrivs i artikel 234 EG, förhandsavgöranden utan att i princip vara skyldig att fråga om de omständigheter som givit den nationella domstolen anledning att ställa frågorna till den och mot bakgrund av vilka den har att tillämpa den gemenskapsrättsliga bestämmelse som den begär tolkning av.⁸ Det ankommer i princip uteslutande på de nationella domstolar där tvisten anhängiggjorts, och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i varje särskilt mål bedöma såväl nödvändigheten av ett förhandsavgörande för att kunna döma i målet som relevansen av de frågor som de ställer till domstolen.⁹

När dessa frågor avser tolkningen av en gemenskapsrättslig bestämmelse är domstolen därför i princip skyldig att pröva dem.¹⁰

32. Domstolen kan emellertid inte avgöra en fråga som en nationell domstol har ställt, när det på ett uppenbart sätt framgår att den tolkning av gemenskapsrätten som den nationella domstolen begärt saknar samband med de verkliga omständigheterna eller med tvisteföremålet, eller när frågan är hypotetisk.¹¹ I sin dom i målet Meilicke¹² har domstolen i detta hänseende anförat följande:

”För att pröva sin egen behörighet ... ankommer [det] på EG-domstolen att granska de förutsättningar under vilka den nationella domstolen fört frågorna vidare till EG-domstolen. Den samarbetsanda som måste styra förfarandet vid förhandsavgöranden kräver att den nationella domstolen å sin sida respekterar den uppgift som ålagts domstolen, nämligen att bidra till rättskipningen i medlemsstaterna och inte att avge rådgivande utlåtanden i allmänna eller hypotetiska frågor.”

7 — Dom av den 1 december 1965 i mål 16/65, *Schwarze* (REG 1965, s. 1152), av den 25 juni 1992 i mål C-147/91, *Ferrer Laderer* (REG 1992, s. I-4097), punkt 6, och av den 16 juli 1992 i mål C-83/91, *Meilicke* (REG 1992, s. I-4871; svensk specialutgåva, volym 13, s. 105), punkt 22.

8 — Dom av den 8 november 1990 i mål C-231/89, *Gmurnyńska-Bscher* (REG 1990, s. I-4003), punkt 22.

9 — Dom av den 3 mars 1994 i de förenade målen C-332/92, C-333/92 och C-335/92, *Eurico Italia m.fl.* (REG 1994, s. I-711), punkt 17, av den 26 oktober 1995 i mål C-143/94, *Furlanis* (REG 1995, s. I-3633), punkt 12, och av den 16 juli 1998 i mål C-264/96, *ICI* (REG 1998, s. I-4695), punkt 15.

10 — Dom av den 18 juni 1991 i mål C-369/89, *Piageme m.fl.* (REG 1991, s. I-2971), punkt 10.

11 — Beslut av den 25 maj 1998 i mål C-361/97, *Rouhollah Nour* (REG 1998, s. I-3101).

12 — Nämd ovan i fotnot 7, punkt 25, med hänvisning till domen av den 16 december 1981 i mål 244/80, *Foglia* (REG 1981, s. 3045), punkterna 18–21, svensk specialutgåva, volym 6, s. 257.

33. Genom de österrikiska rättsreglerna säkerställs — oavsett ordalydelsen av den hänskjutna frågan — att de personer som anser sig förfördelade på grund av att likabehandlingsprincipen enligt direktiv 76/207 inte tillämpats kan göra gällande sina rättigheter i domstol på sådant sätt som anges i artikel 6 i direktiv 76/207. Av denna bestämmelse kan inte utläsas något om att det därvid endast är fråga om prövning i förvaltningsdomstolar. Inte heller föreligger något tvivel om att de österrikiska tvistemålsdomstolarna, från Landesgericht till Oberste Gerichtshof, har domstolskaraktär i enlighet med de kriterier som har uppställts vad gäller artikel 234 EG.¹³

34. Det krav på en möjlighet att göra gällande rättigheter i domstol som anges i artikel 6 i direktiv 76/207 är därmed uppfyllt i Österrike genom det skadeståndsansvar för myndigheterna och staten som kan göras gällande vid tvistemålsdomstolarna. Ur gemenskapsrättsligt perspektiv är det i det avseendet inte av avgörande betydelse om det därutöver finns ännu en möjlighet att göra gällande att likabehandlingsprincipen åsidosatts, och om denna möjlighet betraktad för sig uppfyller de krav som ställs på ett effektivt rättsmedel i domstol. Det är tillräckligt att *ett* effektivt rättsmedel finns.

35. Den hänskjutna frågan är hypotetisk i så måtto, att det i den anges att möjligheten att i domstol göra gällande ett skadeståndskrav på grund av att likabehandlingsprincipen inte tillämpats säkerställs *endast* genom den österrikiska Verwaltungsgerichtshof. Såsom ovan anförts finns i den österrikiska rättsordningen ett rättsmedel som grundar sig på bestämmelserna i Amtshaftungsgesetz och principerna om statens skadeståndsansvar. Tillämpningen av dessa regler överprövas faktiskt och rättsligt genom tvistemålsdomstolar i tre instanser, i vilka en enskild person på så sätt som anges i artikel 6 i direktiv 76/207 kan göra gällande i domstol att likabehandlingsprincipen inte har tillämpats på honom. Frågan om vad som skulle gälla om endast Verwaltungsgerichtshof var behörig att i egenskap av domstol pröva hur likabehandlingsprincipen tillämpas — i sådant fall skulle jag dela Verwaltungsgerichtshofs tveksamhet och göra samma bedömning som kommissionen gjort i sitt skriftliga yttrande — är mot bakgrund av ovanstående förhållanden hypotetisk.

36. Av detta följer att domstolen inte är behörig att besvara den hänskjutna frågan. Begäran om förhandsavgörande kan därmed inte tas upp till sakprövning. Det är därför inte nödvändigt att gå in på ytterligare frågor i sak, såsom frågan om tillämpligheten av direktiv 97/80.

13 — Dom i det ovan i fotnot 4 nämnda målet Dorsch Consult, punkt 23.

VII — Förslag till avgörande

37. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall besvara den nationella domstolens fråga på följande sätt:

”Begäran om förhandsavgörande kan inte tas upp till sakprövning.”