URTEIL DES GERICHTSHOFES

27. Januar 2000 *

In der Rechtssache C-190/98

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) vom Oberlandesgericht Linz (Österreich) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Volker Graf

gegen

Filzmoser Maschinenbau GmbH

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung des Artikels 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG)

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten J. C. Moitinho de Almeida, L. Sevón und R. Schintgen (Berichter-

* Verfahrenssprache: Deutsch.

statter) sowie der Richter P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, J.- P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann, H. Ragnemalm und M. Wathelet,

Generalanwalt: N. Fennelly
Kanzler: D. Louterman-Hubeau, Hauptverwaltungsrätin

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— von Volker Graf, vertreten durch K. Mayr, Sekretär der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Oberösterreich,

— der Filzmoser Maschinenbau GmbH, vertreten durch die Rechtsanwälte S. Köck und T. Eilmansberger, Wien,

— der österreichischen Regierung, vertreten durch Botschafter F. Cede, Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigten,

— der dänischen Regierung, vertreten durch J. Molde, Rechtsberater und Abteilungsleiter im Außenministerium, als Bevollmächtigten,

— der deutschen Regierung, vertreten durch Ministerialrat E. Röder und Regierungsdirektor C.-D. Quassowski, Bundesministerium für Wirtschaft, als Bevollmächtigte,

— der italienischen Regierung, vertreten durch Professor U. Leanza, Leiter des Servizio del contenzioso diplomatico des Ministeriums für Auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigten im Beistand von Avvocato dello Stato I. M. Braguglia,

— der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch S. Ridley, Treasury Solicitor's Department, als Bevollmächtigte im Beistand von Barrister S. Masters,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Rechtsberater P. J. Kuijper als Bevollmächtigten im Beistand der Rechtsanwälte I. Brinker und R. Karpenstein, Brüssel,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen von Volker Graf, der Filzmoser Maschinenbau GmbH, der italienischen Regierung und der Kommission in der Sitzung vom 18. Mai 1999,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 16. September 1999,

folgendes

Urteil

1 Das Oberlandesgericht Linz hat mit Beschluß vom 15. April 1998, beim Gerichtshof eingegangen am 19. Mai 1998, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) eine Frage nach der Auslegung des Artikels 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Frage stellt sich in einem Rechtsstreit zwischen dem deutschen Staatsangehörigen Volker Graf (Kläger) und der Filzmoser Maschinenbau GmbH (Beklagte) mit Sitz in Wels (Österreich) wegen deren Weigerung, dem Kläger die von diesem gemäß § 23 des Angestelltengesetzes (AngG) beanspruchte Abfertigung (Kündigungsabfindung) zu zahlen, nachdem er den Arbeitsvertrag mit der Beklagten gekündigt hatte, um in Deutschland eine Arbeit aufzunehmen.

Das österreichische Recht

3 § 23 AngG bestimmt:

„(1) Hat das Dienstverhältnis ununterbrochen drei Jahre gedauert, so gebührt dem Angestellten bei Auflösung des Dienstverhältnisses eine Abfertigung. Diese beträgt das Zweifache des dem Angestellten für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Entgeltes und erhöht sich nach fünf Dienstjahren auf das Dreifache, nach zehn Dienstjahren auf das Vierfache, nach fünfzehn

Dienstjahren auf das Sechsfache, nach zwanzig Dienstjahren auf das Neunfache und nach fünfundzwanzig Dienstjahren auf das Zwölffache des monatlichen Entgeltes ...

...

(7) Der Anspruch auf Abfertigung besteht, vorbehaltlich des § 23a, nicht, wenn der Angestellte kündigt, wenn er ohne wichtigen Grund vorzeitig austritt und wenn ihn ein Verschulden an der vorzeitigen Entlassung trifft.

..."

4 § 23a AngG ist für das Ausgangsverfahren unerheblich.

Der Ausgangsrechtsstreit

5 Der Kläger kündigte mit Schreiben vom 29. Februar 1996 den am 3. August 1992 mit der Beklagten geschlossenen Arbeitsvertrag, um nach Deutschland überzusiedeln und dort ab 1. Mai 1996 eine neue Beschäftigung bei der G. Siempelkamp GmbH & Co. mit Sitz in Düsseldorf aufzunehmen.

6 Die Beklagte weigerte sich unter Berufung auf § 23 Absatz 7 AngG, dem Kläger die von diesem nach § 23 Absatz 1 AngG geforderte Abfertigung in Höhe von zwei Monatsentgelten zu zahlen. Der Kläger verklagte daraufhin seinen ehemaligen Arbeitgeber beim Landesgericht Wels auf Zahlung der Abfertigung. Er machte insbesondere geltend, daß § 23 Absatz 7 AngG gegen Artikel 48 EG-Vertrag verstoße.

7 Das Landesgericht Wels wies die Klage mit Urteil vom 4. Februar 1998 ab und führte u. a. aus, daß § 23 Absatz 7 AngG keine durch Artikel 48 EG-Vertrag verbotene Diskriminierung oder Beschränkung enthalte, denn diese Vorschrift schränke die grenzüberschreitende Mobilität nicht stärker ein als die Mobilität innerhalb Österreichs, und der Verlust einer Abfertigung in Höhe von zwei Monatsentgelten bewirke keine spürbare Beschränkung der Freizügigkeit im Sinne des Urteils des Gerichtshofes vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93 (Bosman, Slg. 1995, I-4921).

8 Der Bestimmung, um die es im Ausgangsverfahren gehe, liege der Versorgungs- und Überbrückungsgedanke zugrunde. Sie verfolge damit legitime sozialpolitische Ziele, so daß sie jedenfalls aus zwingenden Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt sei. So befinde sich der Arbeitnehmer bei einer Kündigung durch den Arbeitgeber ohne sein Zutun und sehr häufig für ihn überraschend in einer Situation, in der Überbrückungsbedarf bestehe, während ein Arbeitnehmer, der seinen Arbeitsplatz durch Selbstkündigung aufgebe, die Konsequenzen dieser Entscheidung in seine Planung einbeziehen könne.

9 Der Kläger legte gegen das Urteil des Landesgerichts Wels Berufung beim Oberlandesgericht Linz ein. Er macht ergänzend zu seinem schon im Verfahren erster Instanz eingenommenen Rechtsstandpunkt geltend, dem Urteil Bosman könne nicht entnommen werden, daß eine Beschränkung der Freizügigkeit nur dann

nach Artikel 48 EG-Vertrag verboten sei, wenn sie „spürbar" sei. Auch könnten die vom Landesgericht zur Rechtfertigung der Abfertigung herangezogenen sozialpolitischen Gründe jedenfalls den Verlust der Abfertigung nach § 23 Absatz 7 AngG nicht rechtfertigen.

10 Das Oberlandesgericht Linz führt aus, es fehle jegliche Rechtsprechung des Gerichtshofes zu einem vergleichbaren Sachverhalt. Die von den beiden Verfahrensbeteiligten vorgetragenen Argumente erschienen — trotz ihrer Gegensätzlichkeit — zunächst durchaus schlüssig. Das Landesgericht sei erst nach sorgfältiger und gründlicher Abwägung zu seinem Auslegungsergebnis gekommen. In der in Österreich zuletzt veröffentlichten Literatur werde fast einhellig die Meinung vertreten, daß der Abfertigungsverlust bei Selbstkündigung des Arbeitnehmers nicht oder zumindest nur schwer mit dem Freizügigkeitsgebot vereinbar sei.

11 Ferner sei zweifelhaft, ob die sozialpolitischen Ziele, so legitim sie auch seien, oder zwingende Gründe des Gemeinwohls im Licht der Rechtsprechung des Gerichtshofes zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einen so umfassenden und allgemeinen Ausschluß des Anspruchs auf die Abfertigung rechtfertigen könnten, wie ihn § 23 Absatz 7 AngG vorsehe. Die Argumentation des erstinstanzlichen Gerichts gehe insoweit von unvollständigen und unrichtigen Prämissen aus. Denn es sei nicht gesagt, daß jede Kündigung durch den Arbeitgeber für den Arbeitnehmer überraschend komme und ohne dessen Zutun erfolge. Umgekehrt könnten ohne Zutun des Arbeitnehmers die verschiedensten betrieblichen Umstände, seien sie nun vom Arbeitgeber verschuldet oder nicht, auch einen langjährigen Angestellten mit hohem Abfertigungsanspruch dazu veranlassen, seinen Arbeitsplatz zu wechseln. Schließlich gebe es Kündigungen, die weder vom Arbeitnehmer noch vom Arbeitgeber maßgeblich beeinflußt würden, sondern durch objektive Gegebenheiten — in der Sphäre welcher Partei des Arbeitsvertrags auch immer — vorgezeichnet würden.

12 Abschließend führt das Oberlandesgericht Linz aus, die Tragweite des Urteils Bosman für das Arbeitsrecht im allgemeinen sei insbesondere deshalb nicht klar

erkennbar, weil der Gerichtshof darin weitreichende — auch nichtwirtschaftliche — Rechtfertigungsgründe anerkenne, aber zugleich auf die sehr allgemeinen Formulierungen in den Urteilen vom 7. März 1991 in der Rechtssache C-10/90 (Masgio, Slg. 1991, I-1119) und vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92 (Kraus, Slg. 1993, I-1663) verweise. Das Gericht hat deshalb das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Steht Artikel 48 EG-Vertrag einer nationalen Regelung entgegen, nach der ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, bei Beendigung seines Dienstverhältnisses nur deshalb keinen Abfertigungsanspruch hat, weil er dieses Dienstverhältnis durch Kündigung selbst aufgelöst hat, um in einem anderen Mitgliedstaat eine unselbständige Tätigkeit auszuüben?

Die Vorlagefrage

13 Die Frage des vorlegenden Gerichts geht dahin, ob Artikel 48 EG-Vertrag einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der ein Arbeitnehmer, der sein Arbeitsverhältnis selbst kündigt, um in einem anderen Mitgliedstaat eine unselbständige Tätigkeit auszuüben, keinen Anspruch auf eine Abfertigung hat, während einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis endet, ohne daß er selbst diese Beendigung herbeigeführt oder zu vertreten hat, eine derartige Abfertigung zusteht.

14 Erstens bestimmt Artikel 48 Absatz 2 EG-Vertrag ausdrücklich, daß die Freizügigkeit der Arbeitnehmer die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen umfaßt. Im übrigen verbietet der in Artikel 48 EG-Vertrag verankerte Grundsatz der

Gleichbehandlung nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht nur offene Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verschleierten Formen von Diskriminierung, die bei Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu demselben Ergebnis führen (vgl. insbesondere Urteil vom 7. Mai 1998 in der Rechtssache C-350/96, Clean Car Autoservice, Slg. 1998, I-2521, Randnr. 27).

15 Eine Regelung wie die, um die es im Ausgangsverfahren geht, ist unabhängig von der Staatsangehörigkeit des betroffenen Arbeitnehmers anwendbar.

16 Des weiteren versagt sie den Abfertigungsanspruch jedem Arbeitnehmer, der den Arbeitsvertrag selbst beendet, um eine unselbständige Tätigkeit bei einem neuen Arbeitgeber aufzunehmen, unabhängig davon, ob dieser seinen Sitz in demselben Mitgliedstaat wie der vorige Arbeitgeber oder in einem anderen Mitgliedstaat hat. Deshalb läßt sich nicht sagen, daß die Regelung ausländische Arbeitnehmer in stärkerem Maße berührt als inländische und deshalb vor allem die ersteren zu benachteiligen droht.

17 Im übrigen enthalten die Akten, wie das vorlegende Gericht ausdrücklich dargelegt hat, keinen Hinweis darauf, daß sich eine solche Regelung zum Nachteil einer bestimmten Kategorie von Arbeitnehmern auswirkt, die eine neue Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat aufnehmen wollen.

18 Zweitens ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes, namentlich aus dem Urteil Bosman, daß Artikel 48 EG-Vertrag nicht nur jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, sondern auch

nationale Regelungen verbietet, die, auch wenn sie unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer anwendbar sind, deren Freizügigkeit beeinträchtigen.

19 Nach Auffassung des Klägers stellt der Verlust der Abfertigung im Fall der Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Arbeitnehmer selbst eine solche Beeinträchtigung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer dar, die mit derjenigen verglichen werden könne, um die es in der Rechtssache Bosman gegangen sei. Insoweit sei unerheblich, ob der Arbeitnehmer einen finanziellen Verlust erleide, weil er den Arbeitgeber wechsle, oder ob der neue Arbeitgeber verpflichtet sei, eine Zahlung zu leisten, um den Arbeitnehmer einzustellen.

20 Die übrigen Beteiligten, die Erklärungen vor dem Gerichtshof abgegeben haben, tragen dagegen vor, nicht jede unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer anwendbare nationale Regelung, die diese davon abhalten könne, von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen, stelle zwangsläufig eine Beeinträchtigung ihrer Freizügigkeit dar.

21 Der Gerichtshof hat wiederholt entschieden, daß sämtliche Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit den Gemeinschaftsangehörigen die Ausübung von beruflichen Tätigkeiten aller Art im Gebiet der Gemeinschaft erleichtern sollen und solchen Maßnahmen entgegenstehen, die die Gemeinschaftsangehörigen benachteiligen könnten, wenn sie eine Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben wollen (vgl. insbesondere das Urteil Bosman, Randnr. 94, und das Urteil vom 26. Januar 1999 in der Rechtssache C-18/95, Terhoeve, Slg. 1999, I-345, Randnr. 37).

22 In diesem Zusammenhang haben die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten insbesondere das unmittelbar aus dem Vertrag abgeleitete Recht, ihr Herkunftsland zu verlassen, um sich zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben und sich dort aufzuhalten (vgl. insbesondere die Urteile Bosman, Randnr. 95, und Terhoeve, Randnr. 38).

23 Auch unterschiedslos anwendbare Bestimmungen, die einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats daran hindern oder davon abhalten, sein Herkunftsland zu verlassen, um von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen, stellen daher Beeinträchtigungen dieser Freiheit dar. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn sie den Zugang der Arbeitnehmer zum Arbeitsmarkt beeinflussen.

24 Eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren streitige ist eindeutig nicht geeignet, den Arbeitnehmer daran zu hindern oder davon abzuhalten, sein Arbeitsverhältnis zu beenden, um eine unselbständige Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber auszuüben, denn der Abfertigungsanspruch hängt nicht von der Entscheidung des Arbeitnehmers ab, ob er bei seinem derzeitigen Arbeitgeber bleibt oder nicht, sondern von einem zukünftigen hypothetischen Ereignis, nämlich einer späteren Beendigung des Arbeitsverhältnisses, die der Arbeitnehmer selbst weder herbeigeführt noch zu vertreten hat.

25 Ein derartiges Ereignis wäre jedoch zu ungewiß und wirkte zu indirekt, als daß eine Regelung, die an die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer selbst ausdrücklich nicht dieselbe Rechtsfolge knüpft wie an eine Beendigung, die er weder herbeigeführt noch zu vertreten hat, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer beeinträchtigen könnte (vgl. in diesem Sinne für den freien Warenverkehr insbesondere die Urteile vom 7. März 1990 in der Rechtssache C-69/88, Krantz, Slg. 1990, I-583, Randnr. 11, und vom 21. September 1999 in der Rechtssache C-44/98, BASF, Slg. 1999, I-6269, Randnrn. 16 und 21).

26 Nach alledem ist auf die gestellte Frage zu antworten, daß Artikel 48 EG-Vertrag einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der ein Arbeitnehmer, der

das Arbeitsverhältnis selbst kündigt, um in einem anderen Mitgliedstaat eine unselbständige Tätigkeit auszuüben, keinen Anspruch auf eine Abfertigung hat, während einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis endet, ohne daß er selbst diese Beendigung herbeigeführt oder zu vertreten hat, eine derartige Abfertigung zusteht.

Kosten

27 Die Auslagen der österreichischen, der dänischen, der deutschen und der italienischen Regierung, der Regierung des Vereinigten Königreichs sowie der Kommission, die vor dem Gerichtshof Erklärungen 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 Oberlandesgericht Linz mit Beschluß vom 15. April 1998 vorgelegte Frage für Recht erkannt:

Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) steht einer nationalen Regelung nicht entgegen, nach der ein Arbeitnehmer, der das Arbeits-

verhältnis selbst kündigt, um in einem anderen Mitgliedstaat eine unselbständige Tätigkeit auszuüben, keinen Anspruch auf eine Abfertigung (Kündigungsabfindung) hat, während einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis endet, ohne daß er selbst diese Beendigung herbeigeführt oder zu vertreten hat, eine derartige Abfertigung zusteht.

Rodríguez Iglesias		Moitinho de Almeida
Sevón	Schintgen	Kapteyn
Gulmann	Puissochet	Hirsch
Jann	Ragnemalm	Wathelet

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 27. Januar 2000.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

G. C. Rodríguez Iglesias