

URTEIL DES GERICHTSHOFES (Fünfte Kammer)
30. November 2000 *

In der Rechtssache C-195/98

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

Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst,

gegen

Republik Österreich

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 48 (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) und 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) sowie des Artikels 7 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)

* Verfahrenssprache: Deutsch.

erlässt

DER GERICHTSHOF (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Richters D. A. O. Edward (Berichterstatter) in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Fünften Kammer sowie der Richter P. Jann und L. Sevón,

Generalanwalt: F. G. Jacobs

Kanzler: R. Grass

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

- des Österreichischen Gewerkschaftsbunds, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, vertreten durch A. Alvarado-Dupuy, Zentralsekretär der Gewerkschaft öffentlicher Dienst,
- der Republik Österreich, vertreten durch M. Sawerthal, Hofrat bei der Finanzprokurator Wien, als Bevollmächtigten,
- der österreichischen Regierung, vertreten durch C. Stix-Hackl, Gesandte im Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten, als Bevollmächtigte,
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch P. J. Kuijper, Rechtsberater, als Bevollmächtigten, im Beistand von Rechtsanwalt T. Eilmansberger, Brüssel,

aufgrund des Berichts des Berichterstatters,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 27. Januar 2000,

folgendes

Urteil

- 1 Der Oberste Gerichtshof hat mit Beschluss vom 30. April 1998, beim Gerichtshof eingegangen am 20. Mai 1998, gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) drei Fragen nach der Auslegung der Artikel 48 (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) und 177 EG-Vertrag sowie des Artikels 7 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, im Folgenden: Verordnung) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

- 2 Diese Fragen stellen sich im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst (im Folgenden: Antragstellerin) und der Republik Österreich über die Vereinbarkeit einer Regelung des Vertragsbedienstetengesetzes von 1948 (im Folgenden: VBG) zur Festsetzung der Gehälter bestimmter Lehrer mit Artikel 48 EG-Vertrag und Artikel 7 der Verordnung. Diese Regelung führt dazu, dass bei der Festsetzung der Gehälter der Vertragslehrer und Vertragsassistenten frühere Beschäftigungszeiten in Österreich anders behandelt werden als die in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Zeiten.

Gemeinschaftsrecht

- 3 Artikel 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung bestimmt:

„(1) Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, darf aufgrund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Entlohnung, Kündigung und, falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer.

...

(4) Alle Bestimmungen in Tarif- oder Einzelarbeitsverträgen oder sonstigen Kollektivvereinbarungen betreffend Zugang zur Beschäftigung, Beschäftigung, Entlohnung und alle übrigen Arbeits- und Kündigungsbedingungen sind von Rechts wegen nichtig, soweit sie für Arbeitnehmer, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, diskriminierende Bedingungen vorsehen oder zulassen.“

Österreichisches Recht

- 4 In Österreich gibt es zwei Gruppen von Bundesbediensteten: Die erste besteht aus den Beamten, die durch Verwaltungsakt ernannt und nicht aufgrund eines Vertrages eingestellt werden und die grundsätzlich eine Lebenszeitstellung besitzen. Ihre Rechtsstellung unterliegt dem öffentlichen Recht, insbesondere dem Beamtendienstrechtsgesetz. Die zweite Gruppe, um die es im Ausgangsverfahren geht, besteht aus den Vertragsbediensteten, die auf der Grundlage eines privatrechtlichen Arbeitsvertrags tätig sind. Ihre Rechtsstellung unterliegt dem VBG.

- 5 Das VBG gilt nach § 1 Absatz 1 für alle Personen, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund stehen. Der erste Teil des VBG enthält vor allem in den §§ 8 bis 26 allgemeine Vorschriften über die Besoldung dieser Personen.
- 6 Nach § 37 Absatz 1 VBG umfasst der persönliche Anwendungsbereich dieses Gesetzes auch die Vertragslehrer, d. h. die Vertragsbediensteten, die im Lehramt oder an Bundeserziehungsanstalten, Bundeskonvikten, Blindeninstituten, Taubstummeneinrichtungen oder an gleichartigen Anstalten als Erzieher verwendet werden. Dasselbe gilt nach § 51 Absatz 1 VBG für die Vertragsassistenten.
- 7 Im Abschnitt I des VBG wird in § 11 das Monatsentgelt des vollbeschäftigten Vertragsbediensteten des Entlohnungsschemas I nach insgesamt 21 Entlohnungsstufen festgesetzt. Nach § 19 Absatz 1 VBG rückt der Vertragsbedienstete nach jeweils zwei Jahren in die nächsthöhere Entlohnungsstufe vor.
- 8 Der Vorrückungstichtag, d. h. das für die Beförderung maßgebliche Datum, ist nach § 26 VBG zu ermitteln, der zur Zeit des Ausgangsverfahrens vorsah:

„(1) Der Vorrückungstichtag ist dadurch zu ermitteln, dass — unter Ausschluss der vor der Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Zeiten und unter Beachtung der einschränkenden Bestimmungen der Abs 4 bis 8 — dem Tag der Anstellung vorangesetzt werden:

1. die im Abs 2 angeführten Zeiten zur Gänze,

2. die im Abs 2 Z 1 lit a und b und Z 4 lit e und f angeführten Zeiten, wenn sie mit weniger als der Hälfte des für Vollbeschäftigte vorgeschriebenen Ausmaßes zurückgelegt worden sind, zur Hälfte,

3. sonstige Zeiten,

a) die die Erfordernisse des Abs 3 erfüllen, zur Gänze,

b) die die Erfordernisse des Abs 3 nicht erfüllen, soweit sie insgesamt drei Jahre nicht übersteigen, zur Hälfte.

(2) Gemäß Abs 1 Z 1 sind voranzusetzen:

1. die Zeit, die in einer Beschäftigung mit mindestens der Hälfte des für Vollbeschäftigte vorgeschriebenen Ausmaßes

a) in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft
oder

b) im Lehrberuf

aa) an einer inländischen öffentlichen Schule, Universität oder Hochschule oder

bb) an der Akademie der bildenden Künste oder

cc) an einer mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten inländischen Privatschule

zurückgelegt worden ist;

...

4. die Zeit

...

e) einer Tätigkeit oder Ausbildung bei einer inländischen Gebietskörperschaft, soweit auf sie die arbeitsmarktpolitischen Förderungsmaßnahmen des Arbeitsmarktförderungsgesetzes, BGBl Nr. 31/1969, anzuwenden waren und diese Zeit in einer Beschäftigung mit mindestens der Hälfte des für vollbeschäftigte Dienstnehmer vorgeschriebenen Ausmaßes zurückgelegt wurde,

f) in einer Beschäftigung mit mindestens der Hälfte des für Vollbeschäftigte vorgeschriebenen Ausmaßes in einem Dienstverhältnis, das im Rahmen der Rechtsfähigkeit einer inländischen Universität oder Hochschule, der Akademie der bildenden Künste, der Akademie der

Wissenschaften, der Österreichischen Nationalbibliothek oder einer sonstigen wissenschaftlichen Einrichtung gemäß Forschungsorganisationsgesetz, BGBl Nr. 341/1981, oder eines Bundesmuseums eingegangen worden ist;

...

(3) Zeiten gemäß Abs 1 Z 3, in denen der Vertragsbedienstete eine Tätigkeit ausgeübt oder ein Studium betrieben hat, können mit Zustimmung [der zuständigen Behörden] im öffentlichen Interesse insoweit zur Gänze berücksichtigt werden, als die Tätigkeit oder das Studium für die erfolgreiche Verwendung des Vertragsbediensteten von besonderer Bedeutung ist. Solche Zeiten sind jedoch ohne Zustimmung [der zuständigen Behörden] zur Gänze zu berücksichtigen,

1. soweit sie bereits im unmittelbar vorangegangenen Bundesdienstverhältnis nach dem ersten Satz oder nach einer gleichartigen Bestimmung einer anderen Rechtsvorschrift zur Gänze berücksichtigt worden sind und
2. der Vertragsbedienstete bei Beginn des nunmehrigen Dienstverhältnisses nach wie vor die hierfür maßgebende Verwendung ausübt.

...“

- 9 § 26 VBG war durch ein im BGBl Nr. 297/1995 veröffentlichtes Gesetz mit Wirkung zum 1. Mai 1995 geändert worden. Davor waren gemäß § 26 Absatz 1 lit. a die im (unverändert gebliebenen) Absatz 2 aufgeführten Zeiten zur Gänze und gemäß § 26 Absatz 1 lit. b die sonstigen Zeiten zur Hälfte anzurechnen,

wobei der sonst ebenfalls gleichlautende Absatz 3 auf die Bestimmung des Absatzes 1 lit. b Bezug nahm.

10 § 54 Absätze 2 bis 4 des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes (im Folgenden: ASGG) lautet:

„(2) Kollektivvertragsfähige Körperschaften der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer (§§ 4-7 ArbVG) können im Rahmen ihres Wirkungsbereichs gegen eine kollektivvertragsfähige Körperschaft der Arbeitnehmer bzw. der Arbeitgeber beim Obersten Gerichtshof einen Antrag auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Rechten oder Rechtsverhältnissen anbringen, die einen von namentlich bestimmten Personen unabhängigen Sachverhalt betreffen. Der Antrag muss eine Rechtsfrage des materiellen Rechts auf dem Gebiet der Arbeitsrechtssachen nach § 50 zum Gegenstand haben, die für mindestens drei Arbeitgeber oder Arbeitnehmer von Bedeutung ist.

(3) Der Antrag ist dem vom Antragsteller zu bezeichnenden Antragsgegner mit dem Auftrag zuzustellen, hierzu binnen vier Wochen Stellung zu nehmen. Innerhalb dieser Frist können auch andere kollektivvertragsfähige Körperschaften der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer im Rahmen ihres Wirkungsbereichs zu dem Antrag Stellung nehmen.

(4) Der Oberste Gerichtshof hat über den Feststellungsantrag auf der Grundlage des darin angegebenen Sachverhalts durch den einfachen Senat (§ 11 Absatz 1) zu entscheiden. Die Entscheidung ist allen kollektivvertragsfähigen Körperschaften zuzustellen, die sich am Verfahren beteiligt haben.“

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen

- 11 Die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens, der Österreichische Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, ist eine Gewerkschaft, die vor allem die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes vertritt.
- 12 Antragsgegnerin ist die Republik Österreich in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeberin der Vertragslehrer und Vertragsassistenten.
- 13 Die zuständigen Behörden wiesen mit Schreiben vom 13. Dezember 1996 einen Antrag der Antragstellerin auf Anrechnung der früheren Beschäftigungszeiten von Vertragslehrern oder Vertragsassistenten in anderen Mitgliedstaaten entsprechend § 26 VBG zurück.
- 14 § 26 Absätze 1 und 2 VBG sieht zur Festsetzung des Stichtags zur Bestimmung der Beförderung und somit des Entlohnungsschemas eines Vertragsbediensteten der öffentlichen Verwaltung vor, dass die früheren Beschäftigungszeiten bei einer österreichischen Behörde, einer öffentlichen Schule oder einer mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Privatschule automatisch zur Gänze dem Zeitpunkt der Beschäftigung des Betroffenen als Vertragsbediensteten vorangehen.
- 15 Demgegenüber werden die anderen Beschäftigungszeiten, d. h. die Zeiten, die in einem anderen Mitgliedstaat oder in Österreich in einer nicht unter § 26 Absatz 2 VBG fallenden Einrichtung zurückgelegt worden sind, nur zur Gänze berücksichtigt, wenn daran ein öffentliches Interesse besteht und die zuständigen Behörden ihre Zustimmung erteilt haben. Diese Zustimmung wird nur erteilt, wenn die fraglichen Zeiten „für die erfolgreiche Verwendung des Vertragsbediensteten von besonderer Bedeutung“ sind. Andernfalls werden sie (nach der vor dem 1. Mai 1995 geltenden Fassung des § 26 VBG) zur Hälfte berücksichtigt, wenn

die Tätigkeit des Vertragsbediensteten der österreichischen öffentlichen Verwaltung spätestens am 30. April 1995 begonnen hat. Sie werden (nach der zur Zeit des Ausgangsverfahrens geltenden Fassung des § 26 Absatz 3 VBG) zur Hälfte berücksichtigt, soweit ihre Gesamtdauer nicht mehr als drei Jahre beträgt, wenn die Tätigkeit nach diesem Zeitpunkt begonnen hat.

- 16 Die Antragstellerin brachte am 14. Juli 1997 einen Antrag nach § 54 Absatz 2 ASGG betreffend bestimmte von der Antragsgegnerin des Ausgangsverfahrens beschäftigte Vertragslehrer und Vertragsassistenten ein. Sie beehrte beim Obersten Gerichtshof die Feststellung, dass diese ab Einreihung in das einschlägige Entlohnungsschema, frühestens jedoch ab 1. Januar 1994 Anspruch auf Anrechnung aller Beschäftigungszeiten haben, die sie in Staaten, die heute der Europäischen Union oder dem Europäischen Wirtschaftsraum angehören, an öffentlichen oder staatlich anerkannten Schulen, Hochschulen oder Universitäten sowie im Staatsdienst oder bei sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts, die österreichischen Gebietskörperschaften gleichzustellen sind, zurückgelegt haben. Diese Beschäftigungszeiten seien nach den in § 26 VBG enthaltenen Grundsätzen anzurechnen, der für frühere Dienstzeiten an österreichischen Behörden oder im Lehrberuf in Österreich gelte.
- 17 Die Antragsgegnerin machte hingegen geltend, § 26 VBG trage einfach nur den verschiedenen Beschäftigungsarten im öffentlichen Dienst der verschiedenen Mitgliedstaaten Rechnung; die Vorschrift entspreche daher dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und sei außerdem zur Beibehaltung der besonderen Regelung der Beförderung und Entlohnung in der öffentlichen Verwaltung notwendig.
- 18 Der Oberste Gerichtshof führt aus, das Verfahren gemäß § 54 Absätze 2 bis 4 ASGG entspreche nicht dem traditionellen Bild der Gerichtsbarkeit. Vielmehr handele es sich um ein vom Obersten Gerichtshof zu erstattendes Rechtsgutachten, das in den Mantel einer Gerichtsentscheidung gekleidet werde.

- 19 Was den Grundsatz der Freizügigkeit anbelangt, so ist der Oberste Gerichtshof der Auffassung, ein vergleichbarer Fall sei vom Gerichtshof insoweit nicht entschieden worden, als nach dem Wortlaut des § 26 VBG die in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Vordienstzeiten nicht in jedem Fall unbeachtlich seien, sondern mit Zustimmung der zuständigen Behörden zur Gänze angerechnet werden können.
- 20 Da der Oberste Gerichtshof der Auffassung ist, dass die Lösung des Rechtsstreits von der Auslegung der Gemeinschaftsregelung abhängt, hat er beschlossen, dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
1. Kann eine Vorabentscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften gemäß Artikel 177 EG-Vertrag in einem Verfahren eingeholt werden, in dem aufgrund eines von einer Partei behaupteten, als wahr anzunehmenden, von namentlich bestimmten Personen unabhängigen Sachverhalts über das Begehren dieser Partei auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens von Rechten oder Rechtsverhältnissen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, die nach dem als wahr anzunehmenden Vorbringen dieser Partei für mindestens drei Arbeitgeber oder Arbeitnehmer von Bedeutung sind, vom Obersten Gerichtshof als erste und zugleich letzte Instanz zu entscheiden ist?

Bei Bejahung der ersten Frage:

2. Verbietet es Artikel 48 EG-Vertrag oder eine andere Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, insbesondere Artikel 7 der Verordnung des Rates Nr. 1612/68, den für die Einreihung der bei der Antragsgegnerin beschäftigten Vertragslehrer und Vertragsassistenten in das jeweilige Entlohnungsschema maßgeblichen Vorrückungsstichtag insoweit unterschiedlich festzusetzen, als die in einer Beschäftigung mit mindestens der Hälfte des für Vollbeschäftigte vorgeschriebenen Ausmaßes in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen

Gebietskörperschaft oder im Lehrberuf an einer inländischen öffentlichen Schule, Universität, Hochschule oder an der Akademie der bildenden Künste oder an einer mit Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten inländischen Privatschule verbrachten Zeiten zur Gänze dem Tag der Anstellung vorangesetzt werden, während an vergleichbaren Institutionen von Mitgliedstaaten verbrachte Zeiten nur mit Zustimmung des Bundesministers für Finanzen, wenn sie für die erfolgreiche Verwendung des Vertragsbediensteten von besonderer Bedeutung sind, zur Gänze, anderenfalls jedoch bei Beginn des Dienstverhältnisses bis zum 30. April 1995 zur Hälfte, bei späterem Beginn nur insoweit sie insgesamt drei Jahre nicht übersteigen, zur Hälfte, berücksichtigt werden?

Bei Bejahung der Fragen 1 und 2:

3. Findet die Anrechnung von an den genannten Institutionen vergleichbaren Einrichtungen in Mitgliedstaaten verbrachten Zeiten zeitlich unbegrenzt statt?

Zur Zulässigkeit

- 21 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob es bei Wahrnehmung der Aufgaben nach § 54 Absätze 2 bis 5 ASGG ein Gericht im Sinne des Artikels 177 EG-Vertrag ist und ob sein Vorabentscheidungsersuchen daher zulässig ist.
- 22 Der Oberste Gerichtshof bezieht sich hierzu vor allem auf die Urteile des Gerichtshofes vom 11. März 1980 in der Rechtssache 104/79 (Foglia, Slg. 1980,

745) und vom 16. September 1981 in der Rechtssache 244/80 (Foglia, Slg. 1981, 3045). Artikel 177 EG-Vertrag weise dem Gerichtshof nicht die Aufgabe zu, Gutachten zu allgemeinen oder hypothetischen Fragen abzugeben, sondern verleihe ihm lediglich die Befugnis zur Beantwortung von Fragen, die dem objektiven Bedürfnis nach einer wirksamen Entscheidung eines konkreten Rechtsstreits entsprechen.

- 23 Es wird nicht behauptet, der Rechtsstreit des Ausgangsverfahrens sei hypothetisch oder konstruiert. Die Zweifel an der Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens beruhen auf dem besonderen Charakter des Verfahrens nach § 54 Absätze 2 bis 5 ASGG vor dem nationalen Gericht.
- 24 Nach ständiger Rechtsprechung stellt der Gerichtshof zur Beurteilung der rein gemeinschaftsrechtlichen Frage, ob die vorliegende Einrichtung Gerichtscharakter im Sinne des Artikels 177 EG-Vertrag besitzt, auf eine Reihe von Gesichtspunkten ab, wie gesetzliche Grundlage der Einrichtung, ständiger Charakter, obligatorische Gerichtsbarkeit, Streitiges Verfahren, Anwendung von Rechtsnormen durch diese Einrichtung sowie deren Unabhängigkeit (Urteile vom 30. Juni 1966 in der Rechtssache 61/65, Vaassen-Göbbels, Slg. 1966, 584, 602, vom 19. Oktober 1995 in der Rechtssache C-111/94, Job Centre, Slg. 1995, I-3361, Randnr. 9, vom 17. September 1997 in der Rechtssache C-54/96, Dorsch Consult, Slg. 1997, I-4961, Randnr. 23, und vom 21. März 2000 in den verbundenen Rechtssachen C-110/98 bis C-147/98, Gabalfrisa u. a., Slg. 2000, I-1577, Randnr. 33).
- 25 Zudem können nationale Gerichte den Gerichtshof nur anrufen, wenn bei ihnen ein Rechtsstreit anhängig ist und sie im Rahmen eines Verfahrens zu entscheiden haben, das auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt (Urteil vom 12. November 1998 in der Rechtssache C-134/97, Victoria Film, Slg. 1998, I-7023, Randnr. 14).
- 26 Wie der Generalanwalt in Nummer 37 seiner Schlussanträge festgestellt hat, erfüllt der Oberste Gerichtshof institutionell zweifellos alle Kriterien, die ein Ge-

richt im Sinne des Artikels 177 EG-Vertrag kennzeichnen. Er ist durch ein Gesetz auf Dauer eingerichtet und unabhängig.

- 27 Was die Eigenheiten des Verfahrens nach § 54 ASGG anbelangt, so sind dessen Merkmale in der Mehrzahl für ein Gerichtsverfahren typisch. Insbesondere ist die Gerichtsbarkeit des Obersten Gerichtshofs nach § 54 Absätze 2 bis 5 ASGG in dem Sinne obligatorisch, dass jede der Parteien einen Rechtsstreit unabhängig von den Einwänden der anderen vor den Obersten Gerichtshof bringen kann. Das Verfahren ist gesetzlich geregelt und streitig; die Parteien legen seinen Umfang fest.
- 28 Aus den Akten geht weiter hervor, dass der Oberste Gerichtshof aufgrund dieses Verfahrens nicht mit rein hypothetischen Fragen befasst wird. Nach § 54 Absatz 2 ASGG kann das vorliegende Gericht mit einem von einer Körperschaft der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer angebrachten Antrag befasst werden, der eine Rechtsfrage des materiellen Rechts zum Gegenstand hat, die für mindestens drei Arbeitgeber oder Arbeitnehmer von Bedeutung ist. Außerdem hat der Oberste Gerichtshof entschieden, dass Körperschaften der Arbeitnehmer und Arbeitgeber in diesem Verfahren nur wirklich typische Sachverhalte von allgemeiner Bedeutung vor ihn bringen dürfen und er nicht zuständig sei, allgemeine Rechtsfragen ohne Bezug zu hinreichend konkreten Sachverhalten abstrakt zu beantworten.
- 29 Obwohl das vorliegende Verfahren schließlich auch Merkmale aufweist, die für Gerichtsverfahren weniger typisch sind als die in den beiden vorangegangenen Randnummern genannten — so entscheidet der Oberste Gerichtshof nicht über Rechtsstreitigkeiten zwischen namentlich bezeichneten Personen, die eine konkrete Rechtssache betreffen; so muss er seine rechtliche Würdigung ohne weitere Prüfung auf den vom Antragsteller vorgebrachten Sachverhalt stützen; so ist die Entscheidung feststellender Art; so sind nur Körperschaften parteifähig —, zielt das Verfahren gleichwohl auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter ab.

- 30 Namentlich bindet die Entscheidung die Parteien, die keinen zweiten Antrag anbringen können, um eine Feststellungsentscheidung über denselben Sachverhalt und dieselben Rechtsfragen zu erlangen. Außerdem dient das Verfahren als Musterverfahren für Parallelverfahren einzelner Arbeitgeber und Arbeitnehmer. So werden nach § 54 Absatz 5 ASGG alle Fristen zur Erhebung einer Parallelklage in Bezug auf Rechte und Rechtsverhältnisse, um die es in dem Verfahren des § 54 Absatz 2 ASGG geht, gehemmt.
- 31 Aus den vorangehenden Erwägungen folgt, dass das Vorabentscheidungsersuchen zulässig ist.
- 32 Damit ist auf die erste Vorlagefrage zu antworten, dass der Oberste Gerichtshof bei Ausübung seiner Aufgabe nach § 54 Absätze 2 bis 5 ASGG ein Gericht im Sinne des Artikels 177 EG-Vertrag ist.

Zur zweiten Frage

- 33 Mit seiner zweiten Frage möchte das nationale Gericht wissen, ob Artikel 48 EG-Vertrag und Artikel 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung einer nationale Vorschrift wie § 26 VBG über die Anrechnung früherer Beschäftigungszeiten zur Festsetzung der Entlohnung von Vertragslehrern und Vertragsassistenten entgegenstehen, wenn die Anforderungen an die in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Zeiten strenger sind als diejenigen, die für an vergleichbaren Einrichtungen des betreffenden Mitgliedstaats zurückgelegte Zeiten gelten.

- 34 Um das Dienstalter und somit das Entlohnungsschema eines Vertragsbediensteten der öffentlichen Verwaltung zu berechnen, sieht § 26 VBG vor, dass frühere Zeiten angerechnet werden, die im Dienst einer österreichischen Behörde oder einer Lehranstalt in Österreich zurückgelegt worden sind. Beschäftigungszeiten, die in einem anderen Mitgliedstaat als der Republik Österreich zurückgelegt worden sind, werden nur zur Gänze berücksichtigt, wenn daran ein öffentliches Interesse besteht und die zuständigen Behörden ihre Zustimmung erteilt haben.
- 35 Zunächst ist auf das Vorbringen der Antragsgegnerin einzugehen, Vertragslehrer und Vertragsassistenten fielen unter den Begriff „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“ im Sinne des Artikels 48 Absatz 4 EG-Vertrag.
- 36 Die Ausnahmeregelung des Artikels 48 Absatz 4 EG-Vertrag, nach der die Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer keine Anwendung „auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“ finden, betrifft nur den Zugang Staatsangehöriger anderer Mitgliedstaaten zu bestimmten Tätigkeiten in der öffentlichen Verwaltung (Urteile vom 13. November 1997 in der Rechtssache C-248/96, Grahame und Hollanders, Slg. 1997, I-6407, Randnr. 32, und vom 15. Januar 1998 in der Rechtssache C-15/96, Schöning-Kougebetopoulou, Slg. 1998, I-47, Randnr. 13). Nach ständiger Rechtsprechung betrifft sie nicht die Tätigkeit von Lehrern oder Assistenten (Urteile vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 66/85, Lawrie-Blum, Slg. 1986, 2121, Randnr. 28, vom 27. November 1991 in der Rechtssache C-4/91, Bleis, Slg. 1991, I-5627, Randnr. 7, und vom 2. Juli 1996 in der Rechtssache C-473/93, Kommission/Luxemburg, Slg. 1996, I-3207, Randnr. 33).
- 37 Zudem geht es im Ausgangsverfahren nicht um den Zugang zu einer „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“, sondern nur um die Festsetzung des Dienstalters der Vertragslehrer und Vertragsassistenten zur Berechnung der Entlohnung. Artikel 48 Absatz 4 EG-Vertrag rechtfertigt keine unterschiedliche Behandlung in Bezug auf Entlohnung oder sonstige Arbeitsbedingungen, wenn ein Mitgliedstaat Arbeitnehmer anderer Mitgliedstaaten einmal zu seiner öffentlichen Verwaltung zugelassen hat (Urteil vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73, Sotgiu, Slg. 1974, 153, Randnr. 4).

- 38 Artikel 48 Absatz 4 EG-Vertrag ist daher auf die Umstände des Ausgangsverfahrens nicht anwendbar. Es ist somit zu prüfen, ob eine Bestimmung wie § 26 VBG gegen das Verbot der Diskriminierung gemäß Artikel 48 EG-Vertrag und Artikel 7 Absatz 1 und 4 der Verordnung verstoßen kann.
- 39 Nach ständiger Rechtsprechung verbietet Artikel 48 EG-Vertrag nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen (Urteile vom 23. Februar 1994 in der Rechtssache C-419/92, Scholz, Slg. 1994, I-505, Randnr. 7, und vom 23. Mai 1996 in der Rechtssache C-237/94, O'Flynn, Slg. 1996, I-2617, Randnr. 17).
- 40 Eine Vorschrift des nationalen Rechts ist als mittelbar diskriminierend anzusehen, wenn sie sich einerseits ihrem Wesen nach eher auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirken kann und folglich die Gefahr besteht, dass diese besonders benachteiligt werden, und sie andererseits nicht durch objektive, von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer unabhängige Erwägungen gerechtfertigt ist und in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck steht (Urteil O'Flynn, Randnrn. 19 und 20).
- 41 Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass bestimmte nationale Rechtsvorschriften, die der Anrechnung früherer Beschäftigungszeiten in der öffentlichen Verwaltung anderer Mitgliedstaaten entgegenstehen, eine nicht gerechtfertigte mittelbare Diskriminierung darstellen und gegen Artikel 48 Absatz 2 EG-Vertrag verstoßen (Urteile Scholz, Randnr. 11, und Schöning-Kougebetopoulou, Randnr. 23, sowie Urteil vom 12. März 1998 in der Rechtssache C-187/96, Kommission/Griechenland, Slg. 1998, I-1095, Randnr. 21).
- 42 Im Unterschied zu den nationalen Vorschriften, um die es in den zitierten Urteilen gegangen ist, schließt § 26 VBG zwar nicht aus, dass frühere Beschäftigungszeiten in anderen Mitgliedstaaten berücksichtigt werden.

- 43 Diese Zeiten werden jedoch nur zur Gänze berücksichtigt, wenn daran ein öffentliches Interesse besteht und die zuständigen Behörden ihre Zustimmung erteilt haben. Diese Zustimmung wird nur erteilt, wenn diese Zeiten „für die erfolgreiche Verwendung [des Vertragslehrers oder Vertragsassistenten] von besonderer Bedeutung“ sind. Die Anrechnung von Beschäftigungszeiten, die in Österreich zurückgelegt worden sind, unterliegt keiner solchen Beschränkung.
- 44 § 26 VBG stellt daher an Beschäftigungszeiten, die in einem anderen Mitgliedstaat als der Republik Österreich zurückgelegt worden sind, strengere Anforderungen, so dass Wanderarbeitnehmer, die einen Teil ihrer Laufbahn in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegt haben, benachteiligt werden. Diese Vorschrift kann also gegen das Verbot der Diskriminierung gemäß Artikel 48 EG-Vertrag und Artikel 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung verstoßen.
- 45 Die österreichische Regierung macht jedoch geltend, die Beschränkungen der Freizügigkeit seien durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt und entsprächen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.
- 46 Das Homogenitätsgebot nach Artikel 21 Absatz 1 Satz 2 des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes gewährleiste die Freizügigkeit der öffentlichen Bediensteten innerhalb der Republik Österreich. Diese Freizügigkeit werde beschränkt, wenn ein Dienstwechsel wirtschaftlich unattraktiv gemacht werde. Außerdem solle mit dem Entlohnungssystem für die betreffenden Bediensteten ihre Treue honoriert werden. Jedoch könne dieses System nicht auf Beschäftigungszeiten bei anderen Mitgliedstaaten ausgedehnt werden, da im gegenwärtigen Stadium des Integrationsprozesses die öffentlichen Dienste der Mitgliedstaaten nicht in dem Ausmaß verbunden seien, wie es im Verhältnis der österreichischen Gebietskörperschaften untereinander der Fall sei, und sehr unterschiedliche Merkmale aufwiesen.

- 47 Zunächst verlangt der Zweck der Mobilität der Beschäftigten innerhalb des österreichischen öffentlichen Dienstes keine diskriminierende Beschränkung der Mobilität von Wanderarbeitnehmern.
- 48 Die Unterschiede zwischen dem öffentlichen Dienst in Österreich und in anderen Mitgliedstaaten können sodann keine unterschiedlichen Bedingungen für die Anrechnung früherer Dienstzeiten rechtfertigen. Insbesondere können sie nicht erklären, warum die in einem anderen Mitgliedstaat als in der Republik Österreich zurückgelegten Zeiten von besonderer Bedeutung für die Verwendung des Betroffenen sein müssen, während dies für in Österreich zurückgelegte Zeiten nicht verlangt wird.
- 49 Was schließlich das Honorieren der Treue der betroffenen Bediensteten anbelangt, will das Entlohnungssystem angesichts der Vielzahl der in § 26 Absatz 2 VBG aufgeführten Arbeitgeber eine größtmögliche Mobilität der Beschäftigung innerhalb einer Gruppe rechtlich eigenständiger Arbeitgeber gewährleisten und nicht die Treue eines Bediensteten gegenüber einem bestimmten Arbeitgeber honorieren.
- 50 Nach alledem ist § 26 VBG im Hinblick auf den von der österreichischen Regierung geltend gemachten Zweck nicht verhältnismäßig.
- 51 Auf die zweite Vorlagefrage ist daher zu antworten, dass Artikel 48 EG-Vertrag und Artikel 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung einer nationalen Bestimmung wie § 26 VBG über die Anrechnung früherer Beschäftigungszeiten zum Zweck der Festsetzung der Entlohnung der Vertragslehrer und Vertragsassistenten entgegenstehen, wenn die Anforderungen an die in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Zeiten strenger sind als diejenigen, die für an vergleichbaren Einrichtungen des betreffenden Mitgliedstaats zurückgelegte Zeiten gelten.

Zur dritten Vorlagefrage

- 52 Mit seiner dritten Frage möchte das nationale Gericht wissen, ob ein Mitgliedstaat für die Berechnung der Entlohnung der Vertragslehrer und Vertragsassistenten die Beschäftigungszeiten an bestimmten Einrichtungen anderer Mitgliedstaaten, die den in § 26 Absatz 2 VBG aufgeführten Einrichtungen vergleichbar sind, zeitlich unbegrenzt berücksichtigen muss.
- 53 Gegenstand dieser Frage ist es, ob die Beschäftigungszeiten, die diese Bediensteten vor dem Beitritt der Republik Österreich zur Europäischen Union zurückgelegt haben, angerechnet werden müssen.
- 54 Das Ausgangsverfahren betrifft nicht die Anerkennung von Rechten aus Gemeinschaftsrecht, die angeblich vor dem Beitritt der Republik Österreich zur Europäischen Union erworben wurden, sondern die Diskriminierung von Wanderarbeitnehmern in Bezug auf ihre gegenwärtige Rechtsstellung.
- 55 Die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Österreich, der Republik Finnland und des Königreichs Schweden und die Anpassungen der die Europäische Union begründenden Verträge (ABl. 1994, C 241, S. 21, und ABl. 1995, L 1, S. 1) enthalten keine Übergangsregelung für die Geltung des Artikels 48 EG-Vertrag bzw. des Artikels 7 Absatz 1 der Verordnung. Diese Bestimmungen gelten ab dem Zeitpunkt des Beitritts der Republik Österreich zur Europäischen Union, dem 1. Januar 1995, dort unmittelbar und sind bindend. Wanderarbeitnehmer aus den Mitgliedstaaten können sich von diesem Zeitpunkt an darauf berufen. Da es keine Übergangsregelung gibt, müssen die früheren Beschäftigungszeiten daher zwangsläufig angerechnet werden.

- 56 Auf die dritte Vorlagefrage ist daher zu antworten, dass die in anderen Mitgliedstaaten an Einrichtungen, die den in § 26 Absatz 2 VBG aufgezählten österreichischen Einrichtungen vergleichbar sind, zurückgelegten Zeiten für die Berechnung der Entlohnung von Vertragslehrern und Vertragsassistenten zeitlich unbegrenzt berücksichtigt werden müssen.

Kosten

- 57 Die Auslagen der österreichischen Regierung 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 (Fünfte Kammer)

auf die ihm vom Obersten Gerichtshof mit Beschluss vom 30. April 1998 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

- 1. Der Oberste Gerichtshof ist bei Ausübung seiner Aufgabe nach § 54 Absätze 2 bis 5 des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes ein Gericht im Sinne des Artikels 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG).**

2. Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) und Artikel 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft stehen einer nationalen Bestimmung wie § 26 des Vertragsbedienstetengesetzes von 1948 über die Anrechnung früherer Beschäftigungszeiten zum Zweck der Festsetzung der Entlohnung der Vertragslehrer und Vertragsassistenten entgegen, wenn die Anforderungen an die in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Zeiten strenger sind als diejenigen, die für an vergleichbaren Einrichtungen des betreffenden Mitgliedstaats zurückgelegte Zeiten gelten.

3. Die in anderen Mitgliedstaaten an Einrichtungen, die den in § 26 Absatz 2 des Vertragsbedienstetengesetzes von 1948 aufgezählten österreichischen Einrichtungen vergleichbar sind, zurückgelegten Zeiten müssen für die Berechnung der Entlohnung von Vertragslehrern und Vertragsassistenten zeitlich unbegrenzt berücksichtigt werden.

Edward

Jann

Sevón

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 30. November 2000.

Der Kanzler

Der Präsident der Fünften Kammer

R. Grass

A. La Pergola