

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)  
den 30 november 2000 \*

I mål C-195/98,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), från Oberster Gerichtshof (Österrike), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst,

och

Republik Österreich,

angående tolkningen av artikel 48 i EG-fördraget (nu artikel 39 EG i ändrad lydelse), artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) och artikel 7 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33),

meddelar

\* Rättegångsspråk: tyska.

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av D.A.O. Edward (referent), tillförordnad ordförande på femte avdelningen, samt domarna P. Jann och L. Sevón,

generaladvokat: F.G. Jacobs,  
justitiesekreterare: R. Grass,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från

- Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst, genom A. Alvarado-Dupuy, Zentralsekretär, Gewerkschaft öffentlicher Dienst,
- Republik Österreich, genom M. Sawerthal, Hofrat, Finanzprokuratur Wien, i egenskap av ombud,
- Österrikes regering, genom C. Stix-Hackl, Gesandte, förbundsutrikesministeriet, i egenskap av ombud,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom juridiske rådgivaren P.J. Kuijper, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten T. Eilmansberger, Bryssel,

med hänsyn till referentens rapport,

och efter att den 27 januari 2000 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

- 1 Oberster Gerichtshof har genom beslut av den 30 april 1998, som inkom till domstolen den 20 maj samma år, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) ställt tre frågor om tolkningen av artikel 48 i EG-fördraget (nu artikel 39 EG i ändrad lydelse), artikel 177 i fördraget och artikel 7 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2, svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33, nedan kallad förordningen).
  
- 2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft öffentlicher Dienst (nedan kallat Gewerkschaftsbund), och Republik Österreich (nedan kallad Republiken Österrike) beträffande frågan huruvida vissa bestämmelser i 1948 års Vertragsbedienstetengesetz (1948 års federala lag om kontraktsanställda tjänstemän, nedan kallad VBG) angående lönesättningen för vissa lärare är förenliga med artikel 48 i fördraget och artikel 7 i förordningen. Nämda bestämmelser medför att tidigare anställningsperioder i Österrike behandlas på ett annat sätt än perioder som fullgjorts i andra medlemsstater när det gäller lönesättningen för lärare och assistenter vilka är anställda på grundval av privaträttsliga kontrakt.

## De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

3 I artikel 7.1 och 7.4 i förordningen föreskrivs följande:

”1. En arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat får inom en annan medlemsstats territorium inte på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än landets egna arbetstagare i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, speciellt vad avser lön, avskedande och, om han eller hon skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.

...

4. Alla klausuler i ett kollektivt eller individuellt avtal eller någon annan kollektiv bestämmelse om rätt att söka anställning, anställning, lön och andra villkor för arbete eller avskedande skall vara ogiltiga, såvitt de föreskriver eller bemyndigar diskriminerande villkor för arbetstagare som är medborgare i de andra medlemsstaterna.”

## Den nationella lagstiftningen

4 I Österrike är de personer som är anställda vid statliga myndigheter indelade i två kategorier. Den första kategorin utgörs av statstjänstemän (”Beamte”), som inte tillsätts på grundval av kontrakt utan genom ett administrativt beslut och vilkas anställning i princip varar livet ut. Deras ställning regleras i särskilda lagar. Den andra kategorin, som är föremål för målet vid den nationella domstolen, består av kontraktsanställda som blir anställda på grundval av privaträttsliga anställningskontrakt. Deras ställning regleras i VBG.

- 5 Enligt 1 § första stycket VBG är denna lag tillämplig på all personal som är knuten till förbundsstaten genom ett privaträttsligt reglerat anställningsförhållande. Första delen i VBG, och särskilt bestämmelserna i 8a—26 §§, innehåller allmänna regler om lönen för denna personal.
- 6 Enligt 37 § första stycket VBG hör de kontraktsanställda lärarna, alltså den kontraktsanställda personal som är anställd inom undervisningsområdet eller på läroanstalter, på studenthem, skolor för blinda eller dövstumma eller på liknande skolor, till den personkrets som omfattas av denna lags tillämpningsområde. Som framgår av 51 § första stycket VBG gäller detsamma beträffande kontraktsanställda assistenter.
- 7 Avsnitt I i VBG innehåller, bland annat i artikel 11, bestämmelser om månadslönen för kontraktsanställda som arbetar heltid inom löneskala I, vilken består av totalt 21 löneklasser. Enligt 19 § första stycket VBG flyttas den kontraktsanställda vartannat år upp i nästa löneklass.
- 8 Referensdatumet, som utgör den relevanta dagen för uppflyttning, skall bestämmas i enlighet med bestämmelserna i artikel 26 VBG, som, i den lydelse som var gällande vid tidpunkten för omständigheterna i målet, föreskrev följande:
- ”1. Referensdatumet för uppflyttning skall — med undantag av de perioder som fullgjorts före 18 års ålder och med beaktande av de inskränkande bestämmelserna i fjärde till åttonde styckena — bestämmas på så sätt att följande perioder skall anses föregå anställningsdagen:

1) i sin helhet, de perioder som anges i andra stycket,

2) till hälften, de perioder som anges i andra stycket första punkten a och b samt fjärde punkten e och f, om nämnda perioder har fullgjorts i en omfattning som motsvarar mindre än hälften av vad som föreskrivs för heltidsanställda,

3) övriga perioder

a) i sin helhet, om de uppfyller kraven i tredje stycket,

b) till hälften, om de inte uppfyller kraven i tredje stycket och inte överstiger totalt tre år.

2. I enlighet med första stycket första punkten skall följande perioder anses föregå anställningsdagen:

1) den period som vederbörande har fullgjort i en omfattning som motsvarar mindre än hälften av vad som föreskrivs för heltidsanställda

a) som anställd hos ett inhemskt offentligrättsligt territoriellt rättssubjekt eller

b) som lärare

aa) vid en inhemsk statlig skola, universitet eller högskola eller

bb) vid Konstakademin eller

cc) vid en av staten godkänd inhemsk privatskola

...

4) perioder

...

e) av anställning eller utbildning hos ett inhemskt offentligt territorielt rättssubjekt, om nämnda perioder omfattas av arbetsmarknadsåtgärderna enligt Arbeitsmarktförderungsgesetz (lag om arbetsmarknadsåtgärder, *BGBI* nr 31/1969), och har fullgjorts i en omfattning som motsvarar minst hälften av vad som föreskrivs för heltidsanställda,

f) av anställning, i en omfattning som motsvarar minst hälften av vad som föreskrivs för heltidsanställda, inom ramen för ett inhemskt universitet eller en högskola, Konstakademin, Vetenskapsakademin, Österrikes nationalbibliotek eller någon annan vetenskapsinstitution enligt For-

schungsorganisationsgesetz (lag om forskningsorganisationen, *BGBI* nr 341/1981), eller ett nationellt museum, vilka alla är juridiska personer,

...

3. De ovan i första stycket tredje punkten nämnda perioder under vilka den kontraktsanställda har arbetat eller studerat kan efter förbundskanslerns godkännande tillgodoräknas i dess helhet, om det ligger i det allmännas intresse och nämnda arbete respektive utbildning är av särskild betydelse för den kontraktsanställdes tjänstgöring. Nämnda perioder skall i sin helhet tillgodoräknas, utan förbundskanslerns godkännande,

- 1) om de redan har beaktats i sin helhet inom ramen för en anställning i statlig tjänst omedelbart före anställningen i fråga, i enlighet med första meningen eller en liknande bestämmelse eller en annan föreskrift och

- 2) den kontraktsanställda vid början av den aktuella anställningen fortfarande innehar den tjänst som är relevant i detta avseende.

...”

- 9 Bestämmelsen i 26 § VBG ändrades genom en lag som offentliggjordes i *BGBI nr 297/1995* med verkan från den 1 maj 1995. Dessförinnan skulle enligt 26 § första stycket a de perioder som anges i andra stycket (som inte ändrades) tillgodoräknas i sin helhet, och enligt 26 § första stycket b skulle övriga perioder



tillgodoräknas till hälften, varvid tredje stycket — som i övriga delar är oförändrat — hänvisade till bestämmelsen i första stycket b.

10 54 § andra, tredje och fjärde styckena i Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (lag om arbets- och socialdomstolar, nedan kallad ASGG) har följande lydelse:

”2) Arbetsgivar- och arbetstagarföreningar vilka har rätt att sluta kollektivavtal (4—7 §§ ArbVG) kan inom ramen för sitt verksamhetsområde väcka talan vid Oberster Gerichtshof, mot en arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation med rätt att sluta kollektivavtal, om fastställelse av rättigheter eller rättsliga relationer vilka grundar sig på sakomständigheter som inte är knutna till bestämda namngivna personer. Talan skall avse en materiell arbetsrättsfråga enligt 50 § och skall vara av betydelse för minst tre arbetsgivare eller arbetstagare.

3) Talan skall delges den av sökanden uppgivna motparten med uppmaning om att yttra sig inom fyra veckor. Inom denna frist kan även andra arbetsgivar- eller arbetstagarorganisationer med rätt att sluta kollektivavtal inom ramen för sina respektive verksamhetsområden ta ställning till talan.

4) Oberster Gerichtshof skall avgöra fastställesetalan, på grundval av sakframställningen i ansökan, inom ramen för en enkel avdelning (11 § första stycket). Avgörandet skall delges alla organisationer med rätt att sluta kollektivavtal vilka har deltagit i förfarandet.”

Twisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 11 Sökanden i målet vid den nationella domstolen, Gewerkschaftsbund, är ett fackförbund som företräder främst anställda inom den offentliga sektorn.
  
- 12 Motparten i målet vid den nationella domstolen är Republiken Österrike i dess egenskap av arbetsgivare för kontraktsanställda lärare och assistenter.
  
- 13 Statssekreteraren för området offentlig tjänst avslog, genom skrivelse av den 13 december 1996, sökandens ansökan enligt 26 § VBG om tillgodoräknande av tidigare anställningsperioder som kontraktsanställda lärare eller assistenter hade fullgjort i andra medlemsstater.
  
- 14 I 26 § första och andra styckena VBG föreskrivs att vid fastställandet av referensdatum skall, i fråga om uppflyttning och därmed lönesättning avseende en kontraktsanställd i offentlig tjänst, de perioder som vederbörande tidigare varit anställd hos en österrikisk myndighet, en statlig skola eller en av staten godkänd privatskola automatiskt i sin helhet läggas före den tidpunkt då vederbörande blev kontraktsanställd.
  
- 15 Övriga anställningsperioder, det vill säga sådana perioder som fullgjorts i en annan medlemsstat eller i Österrike i en institution som inte omfattas av 26 § andra stycket VBG, beaktas däremot i sin helhet endast om detta ligger i det allmännas intresse och de behöriga myndigheterna ger sitt godkännande. Detta godkännande förutsätter att perioderna i fråga är "av särskild betydelse för den kontraktsanställdes tjänstgöring". Om så inte är fallet beaktas dessa perioder (enligt 26 § tredje stycket VBG, enligt den lydelse som var gällande före den 1 maj 1995) till hälften, om den kontraktsanställda har påbörjat sin anställning i

österrikisk offentlig tjänst före den 1 maj 1995. Om det totalt sett inte är fråga om mer än tre år och anställningen började efter nyss nämnda dag, beaktas perioderna till hälften (enligt 26 § tredje stycket VBG i den lydelse som gällde vid tidpunkten för omständigheterna i målet).

- 16 Genom ansökan av den 14 juli 1997 väckte Gewerkschaftsbund talan enligt 54 § andra stycket ASGG beträffande vissa kontraktsanställda lärare och assistenter som är anställda av motparten. Gewerkschaftsbund yrkade att Oberster Gerichtshof skulle fastställa att dessa kontraktsanställda lärare och assistenter hade rätt att från dagen för placering på den relevanta löneskalan, dock tidigast från den 1 januari 1994, få tillgodoräkna sig anställningsperioder som de hade fullgjort i stater som nu tillhör Europeiska unionen eller EES-området vid offentliga eller statligt erkända skolor, högskolor eller universitet eller i statlig tjänst eller vid något offentligrättsligt rättssubjekt som kan jämföras med motsvarande österrikiska offentligrättsliga territoriella rättssubjekt. Dessa anställningsperioder skulle tillgodoräknas i enlighet med de principer som framgår av 26 § VBG, som gäller tidigare anställningsperioder vid österrikiska myndigheter eller lärartjänster i Österrike.
- 17 Motparten invände mot detta att bestämmelsen i 26 § VBG endast tar hänsyn till de olika anställningsformer som finns i medlemsstaterna inom den offentliga sektorn. Bestämmelsen är därför förenlig med proportionalitetsprincipen och är dessutom nödvändig för att de särskilda reglerna om befordran och lön i offentlig tjänst skall kunna bibehållas.
- 18 Oberster Gerichtshof har angett att förfarandet enligt 54 § andra till fjärde styckena ASGG inte motsvarar den traditionella bilden av den dömande maktens verksamhet. Det skulle snarare handla om ett rättsligt utlåtande som kläds i formen av ett domstolsavgörande.

- 19) Vad gäller principen om fri rörlighet anser Oberster Gerichtshof att domstolen ännu inte har avgjort ett liknande fall, eftersom tidigare anställningsperioder i andra medlemsstater enligt ordalydelsen i 26 § VBG inte i varje fall skall lämnas utan avseende, utan kan tillgodoräknas i sin helhet om de behöriga myndigheterna lämnar sitt godkännande.
- 20) Då Oberster Gerichtshof ansåg att lösningen av tvisten beror på hur gemenskapsrätten skall tolkas, beslutade den att förklara målet vilande och ställa följande frågor till domstolen:

”1) Får en fråga hänskjutas till EG-domstolen enligt artikel 177 i fördraget i ett ärende, i vilket Oberster Gerichtshof såsom första och samtidigt sista instans skall avgöra en parts talan om fastställelse av vissa rättigheter eller rättsliga relationer inom arbetsrätten, vilka grundar sig på av nämnda part angivna sakomständigheter som inte har anknytning till bestämda namngivna personer och vilka enligt denna part är av betydelse för minst tre arbetstagare eller arbetsgivare — varvid Oberster Gerichtshof skall utgå ifrån att nämnda parts sakframställning är riktig?

För det fall den första frågan besvaras jakande:

2) Utgör artikel 48 i EG-fördraget eller någon annan gemenskapsrättslig bestämmelse — i synnerhet artikel 7 i rådets förordning nr 1612/68 — hinder för olika beräkningssätt i fråga om den dag som är avgörande för uppflyttningen på löneskalan för en lärare eller assistent, som är anställd av motparten utan att vara statstjänsteman, om dessa beräkningssätt medför att en tidigare anställning beaktas i sin helhet om tjänsten i fråga innehades minst på halvtid och vederbörande person var anställd vid ett österrikiskt offentligrättsligt territoriellt rättssubjekt, ett österrikiskt universitet, en

österrikisk statlig skola eller högskola, Konstakademien eller en av staten godkänd privatskola, medan anställningsperioder vid jämförbara institutioner i någon medlemsstat endast tillgodoräknas i sin helhet, om finansministern ger tillstånd med anledning av att anställningsperioden är av särskild betydelse för tjänstgöringen, och beräkning i annat fall sker på så sätt att anställningsperiod med början senast den 30 april 1995 — och anställningsperiod som börjar senare i den mån den sammanlagda anställningsperioden inte överstiger tre år — endast tillgodoräknas till hälften?

För det fall även den andra frågan besvaras jakande:

- 3) Skall anställningsperiod vid jämförbara institutioner i någon medlemsstat tillgodoräknas utan någon tidsbegränsning?"

### Upptagande till sakprövning

- 21 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida den inom ramen för sin funktion enligt 54 § andra till femte styckena ASGG utgör en domstol i den mening som avses i artikel 177 i fördraget och alltså är behörig att begära ett förhandsavgörande.
- 22 Oberster Gerichtshof har i detta sammanhang i synnerhet hänvisat till domstolens domar av den 11 mars 1980 i mål 104/79, Foglia (REG 1980, s. 745; svensk specialutgåva, volym 5, s. 73) och av den 16 december 1981 i mål 244/80, Foglia

(REG 1981, s. 3045; svensk specialutgåva, volym 6, s. 243) och anmärkt att enligt artikel 177 i EG-fördraget är det inte domstolens uppgift att avge utlåtanden om allmänna eller hypotetiska frågor, utan domstolen får endast besvara frågor som svarar mot det objektiva behovet av ett bindande avgörande i ett konkret mål.

- 23 Inledningsvis vill domstolen klargöra att det ingalunda har påståtts att tvisten vid den nationella domstolen är hypotetisk eller konstruerad. Att det är tveksamt huruvida begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning beror på att förfarandet enligt 54 § andra till femte styckena ASGG inför den nationella domstolen är av en särskild karaktär.
- 24 För att bedöma om det hänskjutande organet är en domstol i den mening som avses i artikel 177 i fördraget, vilket är en rent gemenskapsrättslig fråga, skall EG-domstolen beakta ett antal omständigheter, nämligen om organet är uppriktat enligt lag, om det är av stadigvarande karaktär, om dess jurisdiktion är av tvingande art, om förfarandet är kontradiktoriskt, om organet tillämpar rättsregler samt om det har en oberoende ställning (se bland annat dom av den 30 juni 1966 i mål 61/65, Vaassen-Göbbels, REG 1966, s. 377, 394 och 395, svensk specialutgåva, volym 1, s. 263, av den 19 oktober 1995 i mål C-111/94, Job Centre, REG 1995, s. I-3361, punkt 9, av den 17 september 1997 i mål C-54/96, Dorsch Consult, REG 1997, s. I-4961, punkt 23, och av den 21 mars 2000 i de förenade målen C-110/98—C-174/98, Gabalfrisa, REG 2000, s. I-1577, punkt 33).
- 25 De nationella domstolarna har befogenhet att framställa en begäran till domstolen endast om en tvist är anhängig vid dessa och om de skall fälla avgörande inom ramen för ett förfarande som är avsett att leda till ett avgörande av rättskipningskaraktär (se dom av den 12 november 1998 i mål C-134/97, Victoria Film, REG 1998, s. I-7023, punkt 14).
- 26 Som generaladvokaten har angett i punkt 37 i sitt förslag till avgörande står det utom tvivel att Oberster Gerichtshof i institutionellt avseende uppfyller alla

kriterier på en domstol i den mening som avses i artikel 177 i fördraget. Oberster Gerichtshof är upprättad enligt lag, den har en oberoende ställning och utövar en verksamhet av stadigvarande karaktär.

- 27 Vad gäller de särskilda kännetecknen för förfarandet enligt 54 § ASGG är dessa till övervägande del typiska för domstolsförfaranden. I synnerhet är Oberster Gerichtshofs jurisdiktion enligt 54 § andra till femte styckena ASGG obligatorisk i den meningen att endera parten kan anhängiggöra en talan vid Oberster Gerichtshof oberoende av invändningar från den andra parten. Förfarandet är reglerat i lag och det är kontradiktoriskt; parterna bestämmer förfarandets omfattning.
- 28 Det framgår av handlingarna i målet att nämnda förfarande inte innebär att Oberster Gerichtshof handlägger rent hypotetiska frågor. Enligt 54 § andra stycket ASGG krävs att talan av en arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation avser en materiell rättsfråga av betydelse för minst tre arbetstagare eller arbetsgivare för att den skall kunna prövas av den hänskjutande domstolen. Oberster Gerichtshof har dessutom förklarat att arbetsgivar- eller arbetstagarföreningar inom ramen för detta förfarande endast får ta upp sakförhållanden som verkligen är typiska och av allmän betydelse. Oberster Gerichtshof är inte behörig att på ett abstrakt sätt besvara allmänna rättsfrågor som saknar samband med tillräckligt konkreta sakförhållanden.
- 29 Även om förfarandet i fråga också uppvisar kännetecken som är mindre karakteristiska för domstolsförfaranden än de kännetecken som angetts i de två föregående punkterna — det kan nämnas att Oberster Gerichtshof inte avgör rättstvister som rör en konkret rättssak mellan namngivna personer, att den måste grunda sin bedömning på de av sökanden uppgivna sakomständigheterna utan att kunna kontrollera dessa samt att avgörandet har fastställande karaktär och enbart sammanslutningar kan väcka talan — är förfarandet likväl avsett att leda till ett avgörande av rättsskipningskaraktär.

- 30 Detta innebär i synnerhet att avgörandet är bindande för parterna, som inte kan framställa en ny ansökan och begära fastställelse angående samma sakförhållanden och samma rättsfrågor. Förfarandet är dessutom avsett att fungera som vägledning för parallella förfaranden mellan enskilda arbetsgivare och arbetstagare. Sålunda föreskrivs i 54 § femte stycket ASGG att alla frister för väckande av parallelltalan avseende rättigheter och rättsliga relationer som behandlas enligt förfarandet i 54 § andra stycket ASGG avbryts.
- 31 Av de ovan anförda övervägandena följer att begäran om förhandsavgörande skall tas upp till sakprövning.
- 32 Svaret på den första tolkningsfrågan är alltså att Oberster Gerichtshof vid utövande av sin funktion enligt 54 § andra till femte styckena ASGG utgör en domstol i den mening som avses i artikel 177 i fördraget.

### Den andra tolkningsfrågan

- 33 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artikel 48 i fördraget samt artikel 7.1 och 7.4 i förordningen utgör hinder för en nationell bestämmelse som 26 § VBG om tillgodoräknande av tidigare anställningsperioder vid lönesättningen för kontraktanställda lärare och assistenter, när kraven avseende de perioder som fullgjorts i andra medlemsstater är strängare än vad gäller perioder som fullgjorts vid jämförbara institutioner i medlemsstaten i fråga.



- 34 När det gäller att bestämma tjänstetid och därmed placering på löneskalan för en kontraktsanställd i offentlig tjänst föreskrivs i 26 § VBG att vederbörande skall få tillgodoräkna sig tidigare anställningsperioder som han fullgjort hos en österrikisk myndighet eller på en läroanstalt i Österrike. Anställningsperioder som fullgjorts i andra medlemsstater än Republiken Österrike beaktas i sin helhet endast om det ligger i det allmännas intresse härför och de behöriga myndigheterna har lämnat sitt godkännande.
- 35 Till att börja med vill domstolen behandla Republiken Österrikes påstående att kontraktsanställda lärare och assistenter omfattas av begreppet "anställning i offentlig tjänst" i den mening som avses i artikel 48.4 i fördraget.
- 36 Undantagsbestämmelsen i artikel 48.4 i fördraget, enligt vilken bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare inte skall tillämpas på "anställning i offentlig tjänst", rör endast möjligheten för medborgare i andra medlemsstater att få tillträde till vissa offentliga tjänster (dom av den 13 november 1997 i mål C-248/96, *Grahame och Hollanders*, REG 1997, s. I-6407, punkt 32, och av den 15 januari 1998 i mål C-15/96, *Schöning-Kougebetopoulou*, REG 1998, s. I-47, punkt 13). Enligt fast rättspraxis omfattar undantaget inte verksamhet som lärare eller assistenter (se dom av den 3 juli 1986 i mål C-66/85, *Lawrie-Blum*, REG 1986, s. 2121, punkt 28, svensk specialutgåva, volym 8, s. 661, av den 27 november 1991 i mål C-4/91, *Bleis*, REG 1991, s. I-5627, punkt 7, och av den 2 juli 1996 i mål C-473/93, *kommissionen mot Luxemburg*, REG 1996, s. I-3207, punkt 33).
- 37 Målet vid den nationella domstolen handlar inte heller om tillgången till "anställning i offentlig tjänst", utan endast om fastställandet av tjänstetiden för kontraktsanställda lärare och assistenter med avseende på deras lönesättning. Artikel 48.4 i fördraget får inte ligga till grund för diskriminerande åtgärder i fråga om lön eller andra arbetsvillkor, när en medlemsstat väl har anställt arbetstagare från andra medlemsstater i offentlig tjänst (se särskilt dom av den 12 februari 1974 i mål 152/73, *Sotgiu*, REG 1974, s. 153, punkt 4; svensk specialutgåva, volym 2, s. 219).

- 38 Artikel 48.4 kan alltså inte tillämpas på omständigheterna i målet vid den nationella domstolen. Det skall därför prövas om en bestämmelse som 26 § VBG kan strida mot diskrimineringsförbudet enligt artikel 48 i fördraget och artikel 7.1 och 7.4 i förordningen.
- 39 Domstolen har i fast rättspraxis funnit att artikel 48 i EG-fördraget inte bara förbjuder öppen diskriminering på grund av nationalitet utan även all dold diskriminering som, genom tillämpning av andra särskiljningskriterier, i praktiken leder till samma resultat (se särskilt dom av den 23 februari 1994 i mål C-419/92, Scholz, REG 1994, s. I-505, punkt 7, och av den 23 maj 1996 i mål C-237/94, O'Flynn, REG 1996, s. I-2617, punkt 17).
- 40 En bestämmelse i nationell rätt skall anses som indirekt diskriminerande när den, för det första, i sig är av sådan art att den innebär en risk för att migrerande arbetstagare drabbas i högre grad än arbetstagare som är medborgare i landet och följaktligen utgör en fara för att nackdelar skall uppkomma för de förra och, för det andra, när den inte grundas på sakliga skäl som saknar samband med de berörda arbetstagarnas nationalitet och står i proportion till det eftersträlvade syftet (se domen i det ovannämnda målet O'Flynn, punkterna 19 och 20).
- 41 Domstolen har redan slagit fast att vissa nationella bestämmelser som hindrade tillgodoräknande av tidigare anställningsperioder i offentlig tjänst i andra medlemsstater utgjorde en oberättigad indirekt diskriminering och stred mot artikel 48.2 i fördraget (se dom i det ovannämnda målet Scholz, punkt 11, och i det ovannämnda målet Schönig-Kougebetopoulou, punkt 23, samt dom av den 12 mars 1998 i mål C-187/96, kommissionen mot Grekland, REG 1998, s. I-1095, punkt 21).
- 42 Till skillnad från de nationella bestämmelser som de nyss nämnda målen handlade om utesluter 26 § VBG inte att tidigare anställningsperioder i andra medlemsstater tillgodoräknas.

- 43 Dessa perioder beaktas dock i sin helhet endast om det ligger i det allmännas intresse och de behöriga myndigheterna ger sitt godkännande. Detta godkännande lämnas endast om anställningsperioderna i fråga är "av särskild betydelse för den kontraktsanställdes tjänstgöring". Tillgodoräkandet av anställningsperioder som fullgjorts i Österrike är inte underkastat något sådant villkor.
- 44 Detta visar att 26 § VBG föreskriver strängare krav beträffande anställningsperioder som fullgjorts i en annan medlemsstat än Republiken Österrike, vilket innebär en diskriminering av migrerande arbetstagare som har tillbringat en del av sin yrkesverksamma tid i en annan medlemsstat. Denna bestämmelse kan alltså strida mot diskrimineringsförbudet enligt artikel 48 i fördraget och artikel 7.1 och 7.4 i förordningen.
- 45 Den österrikiska regeringen har emellertid gjort gällande att begränsningarna av den fria rörligheten är motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset och att nämnda begränsningar är förenliga med proportionalitetsprincipen.
- 46 Homogenitetsprincipen i artikel 21.1 andra meningen i Bundes-Verfassungsgesetz (den österrikiska grundlagen) garanterar, enligt den österrikiska regeringen, fri rörlighet för anställda i offentlig tjänst på österrikiskt territorium. Denna fria rörlighet skulle begränsas om det inte ur ett ekonomiskt perspektiv vore attraktivt att byta tjänst. Lönesystemet skall dessutom ge de anställda i fråga ett erkännande för deras lojalitet. Detta system kan dock inte utvidgas till att omfatta anställningsperioder i andra medlemsstater, då de offentliga tjänsterna i medlemsstaterna på integrationsprocessens nuvarande stadium inte är sammanflätade i samma omfattning som beträffande de österrikiska offentligttsliga territoriella rättssubjektens inbördes förhållande, och de uppvisar stora olikheter.

- 47 Domstolen vill påpeka att syftet att säkerställa mobilitet för anställda i offentlig tjänst i Österrike inte kräver en diskriminerande begränsning av de migrerande arbetstagarnas mobilitet.
- 48 Olikheterna mellan den offentliga tjänsten i Österrike och de andra medlemsstaterna kan inte motivera att det skall gälla olika villkor för tillgodoräknande av tidigare anställningsperioder. Nämda olikheter kan i synnerhet inte förklara varför de perioder som fullgjorts i en annan medlemsstat än Republiken Österrike skall vara av särskild betydelse för vederbörandes tjänstgöring, medan samma krav inte gäller för perioder som fullgjorts i Österrike.
- 49 Vad slutligen gäller argumentet att de berörda anställda skall få ett erkännande för sin lojalitet är syftet med lönesystemet, med hänsyn till det stora antalet arbetsgivare som anges i 26 § andra stycket VBG, att säkerställa största möjliga mobilitet i fråga om anställning inom en grupp rättsligt oberoende arbetsgivare och inte att belöna den lojalitet som en anställd har visat gentemot en viss arbetsgivare.
- 50 Av det ovan anförda följer att bestämmelsen i 26 § VBG under alla omständigheter inte står i proportion till det av den österrikiska regeringen åberopade syftet.
- 51 Den andra tolkningsfrågan skall således besvaras på följande sätt. Artikel 48 i fördraget samt artikel 7.1 och 7.4 i förordningen utgör hinder för en sådan nationell bestämmelse som 26 § VBG om tillgodoräknande av tidigare anställningsperioder vid lönesättningen för kontraktsanställda lärare och assistenter, när kraven avseende de perioder som fullgjorts i andra medlemsstater är strängare än vad som gäller för perioder som fullgjorts vid jämförbara institutioner i medlemsstaten i fråga.

## Den tredje tolkningsfrågan

- 52 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida en medlemsstat, som är skyldig att vid lönesättningen för kontraktsanställda lärare och assistenter ta hänsyn till anställningsperioder vid vissa institutioner i andra medlemsstater som kan jämföras med de österrikiska institutioner som anges i 26 § andra stycket VBG är skyldig att göra detta utan någon begränsning i tiden.
- 53 Föremålet för denna fråga är huruvida de anställningsperioder som dessa anställda har fullgjort innan Republiken Österrikes blev medlem i Europeiska unionen skall tillgodoräknas dem.
- 54 Målet vid den nationella domstolen rör inte erkännandet av rättigheter på grundval av gemenskapsrätten, vilka påstås ha förvärvats innan Republiken Österrike blev medlem i Europeiska unionen, utan diskrimineringen av migrerande arbetstagare med avseende på deras nuvarande rättsliga ställning.
- 55 Akten om anslutningsvillkoren för Republiken Österrike, Republiken Finland och Konungariket Sverige och anpassningarna av fördragen om upprättandet av Europeiska unionen (EGT C 241, 1994, s. 21, och EGT L 1, 1995, s. 1) innehåller inga övergångsbestämmelser beträffande tillämpningen av artikel 48 i fördraget respektive artikel 7.1 i förordningen. Dessa bestämmelser skall alltså anses vara omedelbart gällande och bindande i Republiken Österrike från den tidpunkt då denna blev medlem i Europeiska unionen, det vill säga den 1 januari 1995. Sedan denna tidpunkt har migrerande arbetstagare kunnat åberopa nämnda bestämmelser. Då det inte finns några övergångsbestämmelser, måste de tidigare anställningsperioderna tillgodoräknas.

- 56 Den tredje tolkningsfrågan skall därför besvaras enligt följande. När en medlemsstat vid lönesättningen för kontraktsanställda lärare och assistenter är skyldig att beakta anställningsperioder som har fullgjorts i andra medlemsstater vid institutioner som kan jämföras med de österrikiska institutioner som anges i 26 § andra stycket VBG skall dessa perioder beaktas utan någon begränsning i tiden.

### Rättegångskostnader

- 57 De kostnader som har förorsakats den österrikiska regeringen och kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

### DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 30 april 1998 har ställts av Oberster Gerichtshof — följande dom:

- 1) Oberster Gerichtshof utgör vid utövande av sin funktion enligt 54 § andra till femte styckena i Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (lag om arbets- och

socialdomstolar) en domstol i den mening som avses i artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG).

- 2) Artikel 48 i EG-fördraget (nu artikel 39 EG i ändrad lydelse) samt artikel 7.1 och 7.4 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen utgör hinder för en sådan nationell bestämmelse som 26 § i Vertragsbedienstetengesetz 1948 (1948 års federala lag om kontraktsanställda tjänstemän) om tillgodoräknande av tidigare anställningsperioder vid lönesättningen för kontraktsanställda lärare och assistenter, när kraven avseende de perioder som fullgjorts i andra medlemsstater är strängare än vad som gäller för perioder som fullgjorts vid jämförbara institutioner i medlemsstaten i fråga.
  
- 3) När en medlemsstat vid lönesättningen för kontraktsanställda lärare och assistenter är skyldig att beakta anställningsperioder som har fullgjorts i andra medlemsstater vid institutioner som kan jämföras med de österrikiska institutioner som anges i 26 § andra stycket Vertragsbedienstetengesetz 1948 skall dessa perioder beaktas utan någon begränsning i tiden.

Edward

Jann

Sevón

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 30 november 2000.

R. Grass

A. La Pergola

Justitiesekreterare

Ordförande på femte avdelningen