Gesetz vom , mit dem das Landesbeamtengesetz 1985, das Landesvertragsbedienstetengesetz 1985 und das Burgenländische Landes-Personalvertretungsgesetz zur Anpassung an das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum geändert werden (EWR-Landesdienstrechtsanpassungsgesetz)

Der Landtag hat beschlossen:

Artikel I

Änderung des Landesbeamtengesetzes 1985

Das Gesetz vom 1. Oktober 1985 über das Dienstrecht der Landesbeamten (Landesbeamtengesetz 1985), LGBl.Nr. 48, in der Fassung der Gesetze LGBl.Nr. 2/1987, 15/1988, 53/1988, 54/1990, 19/1991, 60/1991, 52/1992, 87/1993, 32/1994, und der Kundmachung LGBl.Nr. 29/1991, wird wie folgt geändert:

Dem § 2 Abs. 2 wird folgende Ziffer 30) angefügt:

"30) Artikel I Ziffern 1 bis 8 und Artikel V des Bundesgesetzes, BGBl.Nr. 389/1994, mit dem das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Vertragsbedienstetengesetz 1948, das Bundes-Personalvertretungsgesetz, das Ausschreibungsgesetz 1989, das Pensionsgesetz 1965, das Bundestheaterpensionsgesetz, die Bundesforste-Dienstordnung 1986, das Landeslehrer- Dienstrechtsgesetz 1984 und das Land- und forstwirtschaftliche Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz 1985 geändert werden (EWR-Dienstrechtsanpassungsgesetz)."

Artikel II

Änderung des Landesvertragsbedienstetengesetzes 1985

Das Gesetz vom 1. Oktober 1985 über das Dienstrecht der Vertragsbediensteten des Landes (Landesvertragsbedienstetengesetz 1985), LGBl.Nr. 49, in der Fassung der Gesetze LGBl.Nr. 3/1987, 54/1988, 55/1990, 67/1991, 50/1992 und 78/1993, wird wie folgt geändert:

Dem § 2 Abs. 1 Z 1 wird folgende lit. r) angefügt:

" r) Artikel II Ziffern 2, 3, 4, 5, 6 und 8 des Bundesgesetzes, BGBl.Nr. 389/1994, mit dem das Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979, das Vertragsbedienstetengesetz 1948, das Bundes-Personalvertretungsgesetz, das Ausschreibungsgesetz 1989, das Pensionsgesetz 1965, das Bundestheaterpensionsgesetz, die Bundesforste-Dienstordnung 1986, das Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz 1984 und das Land- und forstwirtschaftliche Landeslehrer-Dienstrechtsgesetz 1985 geändert werden (EWR-Dienstrechtsanpassungsgesetz)."

Artikel III

Änderung des Landes-Personalvertretungsgesetzes

Das Gesetz vom 10. März 1980 über die Personalvertretung bei den Dienststellen des Landes (Burgenländisches Landes-Personalvertretungsgesetz), LGBl.Nr. 17, wird wie folgt ge ändert:

§ 13 Abs. 5 lautet:

"(5) Wählbar sind alle wahlberechtigten Bediensteten, die am Tage der Ausschreibung der Wahl

1. volljährig sind und

2. a) die österreichische Staatsbürgerschaft oder

   b) die Staatsangehörigkeit eines Landes besitzen, dessen Angehörigen Österreich auf Grund eines Staatsvertrages im Rahmen der euorpäischen Integration dieselben Rechte für den Berufszugang zu gewähren hat wie österreichischen Staatsbürgern (Inländern).

Im Fall der Z. 2 lit. b besteht die Wählbarkeit nicht für Organe, deren Wirkungsbereich zumindest einen Bediensteten in gemäß § 42 a BDG 1979, BGBl.Nr. 333, oder § 6 b des Vertragsbedienstetengesetzes 1948, BGBl.Nr. 86, jeweils in der für die Landesbediensteten geltenden Fassung, Inländern vorbehaltener Verwendung umfaßt."

Artikel IV

Dieses Gesetz tritt mit 1. Jänner 1994 in Kraft.

V O R B L A T T

Problem:

1. Das Dienst- und Personalvertretungsrecht entspricht in Teilbereichen nicht den im EWR-Abkommen vorgesehenen Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer.

2. Die Richtlinien des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen, ist gemäß EWR-Abkommen umzusetzen.

Ziel:

1. Gemeinsam mit dem Inkrafttreten des EWR-Abkommens sollen das Dienst- und Personalvertretungsrecht im Sinne einer Rechtsbereinigung durch formelle Derogation dem EWR-Recht angepaßt werden, um Rechtsunsicherheit zu vermeiden.

2. Umsetzung der genannten Richtlinien im Landesdienstrecht.

Inhalt:

1. Änderungen des Landesbeamtengesetzes 1985, des Landesvertragsbedienstetengesetzes 1985 und des Landes-Personalvertretungsgesetzes gemäß der genannten Zielsetzung.

2. Schaffung einer Grundlage für die Anerkennung von Diplomen im Sinne der Richtlinie im Hinblick auf die Erfüllung der besonderen Ernennungserfordernisse.

Alternative:

1. Fehlende Rechtsklarheit und damit verbundene Rechtsunsicherheit wegen teilweiser materieller Derogation dienst- und personalvertretungsrechtlicher Bestimmungen durch EWR-Recht.

2. Verletzung der im EWR-Abkommen übernommenen Verpflichtung.

Kosten:

Mit dem vorliegenden Entwurf werden voraussichtlich keine Mehrkosten verbunden sein.

Erläuterungen

Allgemeiner Teil

Mit dem im Entwurf vorliegenden

"EWR-Landesdienstrechtsanpassungsgesetz" soll

1. die Anpassung des Dienst- und Personalvertretungsrechtes des Landes an die Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 28 in Verbindung mit Anhang V des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, in der Folge "EWRA") und

2. die Umsetzung der Richtlinie über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (Richtlinie 89/48/EWG, ABl. Nr. L 19 vom 24.1.1989, S 16; Art. 30 iVm Anhang VII EWRA)

für den Bereich des Landesdienstes vorgenommen werden.

Durch den vorliegenden Gesetzentwurf soll gleichzeitig auch einem verfassungsrechtlichen Erfordernis Rechnung getragen werden. Um dem Homogenitätsgebot des Art. 21 Abs. 1 B-VG zu entsprechen und die materielle Automatik des Dienstrechtes des Landes mit dem Dienstrecht des Bundes zu wahren, werden die auch für den Landesbereich bedeutsamen Artikel des EWR-Dienstrechtsanpassungsgesetzes des Bundes in den Rechtsbesitzbestand des Landes übernommen.

Die nicht übernommenen Artikel und Ziffern des zu rezipierenden Bundesgesetzes enthalten ausschließlich Bestimmungen, die entweder mangels gleichartiger Verwendung in der Landesverwaltung für den Landesbereich ohne Bedeutung sind oder für die dem Landesgesetzgeber keine Regelungskompetenz zukommt.

Auf Grund der Automatikbestimmungen der §§ 32 Abs. 1 und 39 Abs. 1 des Gemeindebedienstetengesetzes 1971, LGBl.Nr. 13/1972, werden die Neuregelungen auch auf die Vertragsbediensteten der Gemeinden einschließlich der Freistädte Eisenstadt und Rust anzuwenden sein. Eine Anwendung auf die Gemeindebeamten findet allerdings im Hinblick auf die Sonderbestimmung des § 4 Gemeindebedienstetengesetz 1971 nicht statt. In Anbetracht des Aufgabenbereiches eines burgenländischen Gemeindebeamten, der gemäß § 9 Abs. 1 leg.cit. zwingend in die Verwendungsgruppe B einzureihen ist, ist die Aufrechterhaltung des Inländervorbehaltes für diesen Personenkreis zweifellos gerechtfertigt.

Art. 28 EWRA, der Art. 48 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (in der Folge "EWGV") nachgebildet ist, lautet:

"Artikel 28

(1) Zwischen den EG-Mitgliedern und den EFTA-Staaten wird die Freizügigkeit der Arbeitnehmer hergestellt.

(2) Sie umfaßt die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der EG-Mitgliedstaaten und der EFTA-Staaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

(3) Sie gibt - vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen - den Arbeitnehmern das Recht,

a) sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben

b) sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der EG-Mitgliedstaaten und der EFTA-Staaten frei zu bewegen;

c) sich im Hoheitsgebiet eines EG-Mitgliedsstaates oder eines EFTA-Staates aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben;

d) nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines EG-Mitgliedsstaates oder eines EFTA-Staates zu verbleiben.

(4) Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung im öffentlichen Dienst.

(5) Die besonderen Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer sind in Anhang V enthalten."

Die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl.Nr. L 257 vom 19.10.1968, S 2; rezipiert durch Art. 28 Abs. 5 iVm Anhang V EWRA) enthält das in diesem Zusammenhang einschlägige Sekundärrecht.

Das Recht auf Freizügigkeit umfaßt drei Aspekte:

a) das (hier nicht weiter interessierende) Einreise-, Aufenthalts- und Verbleibsrecht

b) das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt und

c) das Recht auf Gleichbehandlung.

Der Zugang zur Beschäftigung (" das Recht, sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben ") wird in den Art. 1 bis 6 der Verordnung Nr. 1612/68 näher geregelt. Nach Art. 1

dieser Verordnung ist jeder Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates ungeachtet seines Wohnortes berechtigt, eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften aufzunehmen und auszuüben.

Zulässig ist eine Beschränkung des Zuganges zur Beschäftigung dahingehend, daß die Aufnahme der Beschäftigung von Sprachkenntnissen abhängig gemacht wird, die in Anbetracht der Besonderheit der zu vergebenden Stelle erforderlich sind (Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1612/68).

Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet jede auf der Saatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

Die Bestimmungen über die Freizügigkeit finden keine Anwendung auf die "Beschäftigung im öffentlichen Dienst" (Art. 28 Abs. 4 EWRA) bzw. auf die "Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" (Art. 48 Abs. 4 EWGV).

Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß mit der unterschiedlichen Wortwahl in Art. 28 Abs. 4 EWRA im Vergleich zu Art. 48 Abs. 4 EWGV unterschiedliche inhaltliche Vorstellungen verknüpft worden sind.

Die Reichweite dieser Ausnahme ist das zentrale Anpassungsproblem.

Nach der gemäß Art. 6 EWRA eine Rechtsquelle des EWR bildenden Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) zur inhaltsgleichen Bestimmung des Art. 48 Abs. 4 EWGV ist der Begriff "Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" ein autonom (also nicht nach dem jeweiligen nationalen Recht) und auf Grund seines Ausnahmecharakters eng auszulegender Begriff (Rs 149/1979, EuGHE 1980, 3881 \3903\ Rz 19; RS 66/85, EuGHE 1986, 2121 \2146\ Rz 26). Insbesondere wird in der Judikatur eine - vom Wortlaut der Bestimmung vertretbare - organisatorisch-institutionelle Sicht des Begriffes abgelehnt (RS 149/1979, EuGHE 1980, 3881 \3990\ Rz 11). Ein Dienstverhältnis, das dem Bund (oder einer anderen Gebietskörperschaft) zugeordnet ist, fällt daher nicht allein deswegen unter die Ausnahme. Es gibt daher auch im öffentlichen Dienst Verwendungen, in denen die Freizügigkeit der Arbeitnehmer sicherzustellen und eine Beschränkung des Zuganges auf Inländer unzulässig ist.

Dem Argument, daß bestimmte von öffentlich Bediensteten erbrachte Tätigkeiten generell nicht in den Anwendungsbereich des Vertrages fielen, weil sie nicht wirtschaftlicher Natur seien, hat sich die Judikatur - am Beispiel des Schulwesens - nicht angeschlossen; vielmehr wurde die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Art. 48 EWGV bei einem deutschen Studienreferendar bejaht: für die Anwendung des Art. 48 sei nämlich nur erforderlich, daß die Tätigkeit den Charakter einer entgeltlichen Arbeitsleistung hat, unabhängig daovon, in welchem Bereich sie erbracht wird (RS 66/85, EuGHE 1986, 2121 \2145\ Rz 20 mit Hinweis auf das Urteil in der RS 36/74, Walrave, EuGHE 1974, 1405). Die wirtschaftliche Natur solcher Tätigkeiten könne auch nicht deshalb verneint werden, weil sie in einem öffentlich-rechtlichen Status ausgeübt werde. Sohin ist auch die Rechtsnatur des Beschäfttigungsverhältnisses kein Abgrenzungskriterium (RS 66/85, EuGHE 1986, 2121

\2145\ Rz 20 mit Hinweis auf das Urteil in der RS 152/73, EuGHE 1974, 153; RS 307/1984, EuGHE 1986, 1725 \1738\ Rz 11; RS 225/1985, EuGHE 1987, 2625 \2638\ Rz 8). Der Zugang zu einzelnen Stellen kann daher nicht deshalb auf Inländer eingeschränkt werden, weil Personen, die diese Stellen bekleiden sollen, zu Beamten ernannt werden.

Der EuGH vertritt bei der Auslegung des Art. 48 Abs. 4 EWGV eine funktionale Betrachtungsweise. Er versteht unter "der Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung im Sinne von Art. 48 Abs. 4 .... diejenigen Stellen, die eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung solche Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind und die deshalb ein Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat sowie die Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten voraussetzen, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrundeliegen. Ausgenommen sind nur Stellen, die in Anbetracht der mit ihnen verbundenen Aufgaben und Verantwortlichkeiten die Merkmale der spezifischen Tätigkeiten der Verwaltung auf den genannten Gebieten aufweisen können" (RS 149/1979, EuGHE 1980, 3381 \3900\ Rz 10; RS 66/85, EuGHE 1986, 2121 \2147\ Rz 27).

Der EuGH formulierte zunächst, daß für die Subsumption unter den Begriff "Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" die Kriterien "Ausübung hoheitlicher Befugnisse" und "Wahrung der (typischen) allgemeinen Belange des Staates" kumulativ vorliegen müssen. In einer jüngeren Entscheidung findet sich eine Passage, die eine Deutung dahingehend zuläßt, daß die beiden Elemente bloß alternativ vorliegen müssen (RS 225/1985, EuGHE 1987, 2625 \2639\ Rz 9; vgl. Randelzhofer in Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, Art. 48, Rz 64; Hochbaum Die Aktion der EG-Kommission zur Liberalisierung des öffentlichen Dienstes, ZBR 2/1989, 33 \37,39\; anders ev. EuGH in der RS 33/1988, EuGHE 1989, 1591 \1609\ Rz 7).

Auf die Judikatur zu einzelnen Verwendungen wird in den Erläuterungen zu § 42 a BDG 1979 näher eingegangen.

Die funktionale Sicht bei der Festlegung jener Bereiche des öffentlichen Dienstes, die zulässigerweise Inländern vorbehalten bleiben dürfen, ist mit den geltenden Dienstrechtsvorschriften nicht vereinbar. Diese legen ohne Differenzierung nach Verwendung die österreichische Staatsbürgerschaft als Zugangserfordernis zwingend (vgl. das allgemeine Erennungserfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft im § 4 Abs. 1 Z 1 BDG 1979) oder jedenfalls vorrangig (vgl. die allgemeine Aufnahmevoraussetzung der österreichischen Staatsbürgerschaft im 3 Abs. 1 Z 1 VBG 1948 in Verbindung mit den Bestimmungen über die Nachsicht im § 3 Abs. 2 Z 1 VBG 1948) fest. Diese Vorschriften widersprechend daher dem EWR- bzw. EG-Primärrecht (Art. 28 EWRA, Art. 48 EWGV) sowie der bereits erwähnten, als EWR-Verordnung rezipierten Verordnung Nr. 1612/68 und verlieren (mangels besonderer Übergangsvorschriften) mit dem Inkrafttreten des EWRA für Staatsangehörige anderer EWR-Länder ihre rechtliche Wirksamkeit (materielle Derogation). Im Interesse der Klarheit der Rechtslage ist entsprechend der Richtlinie des Bundeskanzleramtes- Verfassungsdienst (Legistische Fragen der Rechtsreform im Zusammenhang mit der Teilnahme Österreichs am Europäischen Wirtschaftsraum, GZ 671.804/ 28-V/8/91) eine Bereinigung der dem EWR-Recht widersprechenden Regelungen vorgesehen (Rechtsbereinigung durch formelle Derogation).

Nach dem vorliegenden Entwurf sollen daher jene abstrakten Kriterien zur Abgrenzung des Bereiches "Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" (Zulässigkeit des Inländervorbehaltes) und des übrigen öffentlichen Dienstes, in dem die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu gewährleisten ist, aus der Judikatur des EuGH in die dienstrechtlichen Bestimmungen über den Zugang zur Beschäftigung, und zwar im Bereich des Beamten- und des Vertragsbedienstetenrechtes, eingebaut werden.

Nicht berührt vom EWR- bzw. EU-Recht ist das Rechtsinstitut des Beamtendienstverhältnisses an sich. Wo dieses vorgesehen ist, muß es jedoch auch Staatsangehörigen anderer EWR- bzw. EU-Länder zugänglich gemacht werden, soferne nicht eine "Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" in dem von der Judikatur vorgegebenen engen Sinn vorliegt.

Staatsangehörigen anderer EWR- bzw. EU-Länder die Beschäftigung ausschließlich im privatrechtlichen Dienstverhältnis zu eröffnen, wenn Inländer in derselben Verwendung in Beamtendienstverhältnisse übernommen werden, widerspräche dem Gleichbehandlungsgebot (siehe dazu der EuGH in der RS 307/1984, EuGHE 1986, 1725 \1739\ Rz 16).

Einen weiteren Schwerpunkt des vorliegenden Entwurfes bildet die Umsetzung der Richtlinie über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (Richtlinie 89/48/EWG, ABl. Nr. L 19 vom 24.1.1989, S 16; Art. 30 iVm Anhang VII EWRA \EWR/Anh. VII: 389 L 00481\ für den Bereich des Landesdienstes. Diesbezüglich wird auf den Besonderen Teil der Erläuterungen (zu Art. I Z 8) hingewiesen.

Neben den oben angesprochenen Änderungen der Ernennungs- bzw. Anstellungserfordernisse enthält der Entwurf auch Anpassungen anderer dienstrechtlicher Regelungen sowie Adaptierungen des Personalvertretungsrechtes. Diese Änderungen werden im Besonderen Teil erläutert.

Die Zuständigkeit des Landes zur Gesetzgebung ergibt sich aus Art. 21 B-VG

Besonderer Teil

Zu Art. I (§ 4 Abs. 1 Z. 1 und § 4 Abs. 1 a BDG 1979):

Nach dem neuen § 4 Abs. 1 Z. 1 BDG 1979 wird das Ernennungserfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft durch die Staatsangehörigkeit eines Landes erfüllt, dessen Angehörigen Österreich aufgrund eines Abkommens im Rahmen der europäischen Integration dieselben Rechte für den Berufszugang zu gewähren hat wie Inländern, soferne es sich nicht um Inländern vorbehaltene Verwendungen handelt (siehe dazu die Erläuterungen zu § 42 a BDG 1979).

Die Formulierung, die auf ein Abkommen im Rahmen der europäischen Integration abstellt, ist so gewählt, daß sie sowohl auf das EWR-Abkommen als auch auf den allfälligen EU-Beitrittsvertrag Bedacht nimmt.

Gemäß dem einzufügenden § 4 Abs. 1 a BDG 1979 umfaßt das Erfordernis der fachlichen Eignung (§ 4 Abs. 1 Z 3) auch die Beherrschung der deutschen Sprache in Wort und Schrift. Die ausdrückliche Festlegung dieser Bedingung steht im Zusammenhang mit der grundsätzlichen Öffnung des Dienstverhältnisses für Angehörige anderer EWR- bzw. EU-Länder. Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1612/68 ist eine Beschränkung des Zuganges zur Beschäftigung dahingehend zulässig, daß die Aufnahme der Beschäftigung von Sprachkenntnissen abhängig gemacht wird, die in Anbetracht der Besonderheit der zu vergebenden Stelle erforderlich sind. Die Beherrschung der deutschen Sprache ist im Hinblick auf die Aufgabenstellung des öffentlichen Dienstes und die Bedürfnisse des Dienstbetriebes zweifellos dem Grunde nach erforderlich. Das Niveau der Sprachkenntnisse, das im einzelnen als erforderlich anzusehen ist, wird jedoch je nach Verwendung unterschiedlich sein. So wird der Maßstab etwa für die Verwendung im Elementarunterricht ein anderer sein als für den Einsatz bei manuellen Tätigkeiten. § 4 Abs. 1 a zweiter Satz sieht daher vor, daß bei Verwendungen, für deren Ausübung die Beherrschung der deutschen Sprache in geringerem Umfang genügt, ihre Beherrschung in dem für diese Verwendung erforderlichen Ausmaß nachzuweisen ist.

Keine verallgemeinerungsfähige Aussage zum Problem der Erforderlichkeit von Sprachkenntnissen dürfte die auf Besonderheiten der irischen Situation bezogene Entscheidung des EuGH in der RS C-379/1987 bieten: Danach ist die Vollzeitdauerplanstelle eines Dozenten an einer öffentlichen Berufsbildungseinrichtung eine Stelle, deren Besonderheit es im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 2 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates rechtfertigt, Sprachkenntnisse zu verlangen, sofern dieses Verlangen Teil einer Politik zur Förderung der National- und ersten Amtssprache ist und verhältnismäßig und ohne Diskriminierung durchgeführt wird (EuGHE 1989, 3967 \3995\).

Zu Art. I (§ 4 a BDG 1979):

Die Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (89/48/EWG, Amtsblatt L 19 vom 24.1.1989, S 16 - in der Folge "Richtlinie") ist gemäß Art. 30 in Verbindung mit Anhang VII des EWRA umzusetzen. Die Richtlinie gilt (abgesehen vom Bereich jener Berufe, die Gegenstand einer Einzelrichtlinie über die gegenseitige Anerkennung

der Diplome sind) für alle Angehörigen eines Mitgliedstaates, die als Selbständige oder abhängig Beschäftigte einen reglementierten Beruf in einem anderen Mitgliedstaat ausüben wollen (Art. 2 der Richtlinie). Die Umsetzung der Richtlinie erfordert legistische Maßnahmen auch im Bereich des Dienstrechtes des Landes, weil sich die besonderen Ernennungserfordernisse, soferne sie (auch) auf Diplome im Sinne der Richtlinie abstellen, als die berufliche Tätigkeit reglementierende Bestimmungen darstellen. Als reglementierte berufliche Tätigkeit gilt nämlich gemäß Art. 1 Buchstabe d der Richtlinie eine berufliche Tätigkeit, deren Aufnahme oder Ausübung oder eine ihrer Arten der Ausübung in einem Mitgliedstaat direkt oder indirekt durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften an den Besitz eines Diplomes gebunden ist.

Grundregel der Richtlinie ist es, daß der Aufnahmestaat, der den Zugang zu einem reglementierten Beruf vom Besitz eines Diplomes abhängig macht, einem Angehörigen eines anderen Mitgliedstaates den Zugang zu einem Beruf nicht wegen mangelnder Qualifikation verweigern darf, wenn der Betreffende ein Diplom besitzt, das in einem anderen Mitgliedstaat für den Zugang zu diesem Beruf erforderlich ist und dieses Diplom in einem Mitgliedstaat erworben worden ist (Art. 3 der Richtlinie). Damit ist die zentrale Bedeutung des Diplombegriffes angesprochen. Als Diplome im Sinne der Richtlinie gelten gemäß deren Art. 1 Buchstabe a:

> "alle Diplome, Prüfungszeugnisse oder sonstige Befähigungsnachweise bzw. diese Diplome, Prüfungszeugnisse oder sonstigen Befähigungsnachweise insgesamt,
>
> - die in einem Mitgliedstaat von einer nach seinen Rechts- und Verwaltungsvorschriften bestimmten zuständigen Stelle ausgestellt werden,
>
> - aus denen hervorgeht, daß der Diplominhaber ein mindestens dreijähriges Studium oder ein dieser Dauer entsprechendes Teilzeitstudium an einer Universität oder einer Hochschule oder einer anderen Ausbildungseinrichtung mit gleichwertigem Niveau absolviert und gegebenenfalls die über das Studium hinaus erforderlich berufliche Ausbildung abgeschlossen hat, und
>
> - aus denen hervorgeht, daß der Zeugnisinhaber über die beruflichen Voraussetzungen verfügt, die für den Zugang zu einem reglementierten Beruf oder dessen Ausübung in diesem Mitgliedstaat erforderlich sind,
>
> wenn die durch das Diplom, das Prüfungszeugnis oder einen sonstigen Befähigungsnachweis bescheinigte Ausbildung überwiegend in der Gemeinschaft erworben wurde oder wenn dessen Inhaber eine dreijährige Berufserfahrung hat, die von dem Mitgliedstaat bescheinigt wird, der ein Diplom, ein Prüfungszeugnis oder einen sonstigen Befähigungsnachweis eines Drittlandes anerkannt hat."

Aus dieser Begriffsbildung ergibt sich zunächst, daß die Richtlinie nur solche Berufe erfaßt, für die eine mindestens dreijährige hochschulmäßige Ausbildung erforderlich ist. Eine einheitliche Definition des Hochschulbereiches besteht nicht.

Weiters ergibt sich, daß ein Diplom eine Mehrzahl von Befähigungsnachweisen umfassen kann und im Sinne des Abstellens auf die unmittelbare Berufszugangsberechtigung ("Endprodukt")

nur dann vorliegt, wenn auch die gegebenenfalls über das Studium hinaus erforderliche Ausbildung abgeschlossen ist. Der Diplombegriff der Richtlinie unterscheidet sich von einem Diplombegriff, der bloß an den Nachweis eines bestimmten Studienabschlusses anknüpft. Ist im Herkunftsland anders als im Aufnahmeland neben der hochschulmäßigen Ausbildung keine weitere (etwa berufspraktische) Ausbildung für den unmittelbaren Berufszugang erforderlich, liegt - im Falle der Erfüllung der übrigen Voraussetzungen - ein Diplom im Sinne der Richtlinie vor. Auf diesen Umstand, der aus der Sicht des Aufnahmestaates eventuell als Manko empfunden wird, könnte im Rahmen von Ausgleichmaßnahmen nach Art. 4 der Richtlinie (siehe unten) Bedacht genommen werden.

Eine weitere Folgerung aus dem Diplombegriff (Berufszugangsberechtigung) besteht darin, daß die Richtlinie nur anwendbar ist, wenn das Berufsbild in Herkunfts- und Aufnahmestaat zumindest weitgehend übereinstimmt.

Es gibt kein verbindliches Verzeichnis der auf der Basis der Richtlinie anzuerkennenden Diplome oder der in den einzelnen Mitgliedstaaten reglementierten Berufe. Die Richtlinie bildet vielmehr die Basis für eine Prüfung im Einzelfall auf der Grundlage des gegenseitigen Vertrauens auf die Qualität der Ausbildung in den Mitgliedstaaten und auf eine globale Vergleichbarkeit der Ausbildungsniveaus (Erl. zu Art. 30 EWRA, 460 dBlg., XVIIII. GP).

Nicht in allen Fällen ist gewährleistet, daß der Inhaber eines Diplomes, der seinen Beruf in einem anderen Mitgliedstaat als dem Herkunftsland ausüben will, zu einer sachgerechten Berufsausübung in der Lage ist. Dem trägt die Richtlinie dadurch Rechnung, daß bei Defiziten im Bereich der Ausbildungsdauer oder der Ausbildungsinhalte die Anerkennung des Diplomes von der Erfüllung zusätzlicher Voraussetzungen (Ausgleichsmaßnahmen) abhängig gemacht werden darf. Bei den in Art. 4 der Richtlinie vorgesehenen Ausgleichsmaßnahmen handelt es sich um

a) den Nachweis von Berufserfahrung (bei einem Ausbildungsdauerdefizit von mindestens einem Jahr; Art. 4 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie) oder

b) die Absolvierung eines höchstens dreijährigen Anpassungslehrganges oder die Ablegung einer Eignungsprüfung (bei näher umschriebenen inhaltlichen Diskrepanzen; Art. 4 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie).

Der Aufnahmestaat kann von den Maßnahmen nach lit. a oder b nur alternativ Gebrauch machen (Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie).

Bei Maßnahmen nach lit. b steht dem Aufnahmewerber die Wahl zwischen dem Anpassungslehrgang und der Eignungsprüfung zu; lediglich in Berufen, deren Ausübung eine genaue Kenntnis des nationalen Rechtes erfordert und bei denen die Beratung oder der Beistand in Fragen des innerstaatlichen Rechts ein wesentlicher und ständiger Bestandteil der beruflichen Tätigkeit ist, kann der Aufnahmestaat vorschreiben, ob ein Anpassungslehrgang oder eine Eignungsprüfung zu absolvieren bzw. abzulegen ist.

Wesentliche inhaltliche Ausbildungsunterschiede im Sinne der Rechtslinie werden dann anzunehmen sein, wenn die Ausbildung im Herkunftsland Bedenken an der zufriedenstellenden Ausübung des Berufes im Aufnahmestaat weckt, weil bestimmte Fächer nicht von ihr erfaßt sind.

Unter Berufserfahrung ist die tatsächliche und rechtmäßige Ausübung des betreffenden Berufes in einem Mitgliedstaat zu verstehen (Art. 1 Buchstabe 3 der Richtlinie).

Ist die Ausbildungsdauer im Herkunftsland um mindestens ein Jahr kürzer als im Aufnahmestaat, so kann dieser zusätzlich zum Diplom Berufserfahrung verlangen: Die Dauer der verlangten Berufserfahrung darf das Doppelte der fehlenden Ausbildungszeit nicht überschreiten, wenn sich diese auf ein Studium und/oder eine unter Aufsicht absolvierte und mit Prüfung abgeschlossene Berufspraxis bezieht; sie darf die fehlende Ausbildungszeit nicht überschreiten, wenn sich diese auf eine mit Unterstützung eines qualifizierten Berufsangehörigen erworbene Berufspraxis bezieht. In keinem Fall darf die Dauer der verlangten Berufserfahrung vier Jahre überschreiten (Art. 4 Abs. 1 Buchstabe a der Richtlinie).

Unter einem Anpassungslehrgang versteht die Richtlinie die Ausübung eines reglementierten Berufes, die in dem Aufnahmestaat unter der Verantwortung eines qualifizierten Berufsangehörigen erfolgt und gegebenenfalls mit einer Zusatzausbildung einhergeht. Der Lehrgang ist Gegenstand einer Bewertung. Die Einzelheiten des Anpassungslehrganges werden von der zuständigen Stelle des Aufnahmestaates festgelegt (Art. 1 Buchstabe f der Richtlinie).

Eine Eignungsprüfung im Sinne der Richtlinie ist eine ausschließlich die beruflichen Kenntnisse des Antragstellers betreffende und von den zuständigen Stellen des Aufnahmestaates durchgeführte Prüfung, mit der die Fähigkeit des Antragstellers, in diesem Mitgliedstaat einen reglementierten Beruf auszuüben, beurteilt werden soll. Für die Zwecke dieser Prüfung erstellen die zuständigen Stellen des Aufnahmestaates ein Verzeichnis der Sachgebiete, die aufgrund eines Vergleiches zwischen der in ihrem Staat verlangten Ausbildung und der bisherigen Ausbildung des Antragstellers von dem Diplom oder dem bzw. den Prüfungszeugnissen, die der Antragsteller vorlegt, nicht abgedeckt werden.

Die Eignungsprüfung muß dem Umstand Rechnung tragen, daß der Antragsteller in seinem Heimat- oder Herkunftsmitgliedstaat über eine berufliche Qualifikation verfügt. Sie erstreckt sich auf Sachgebiete, die aus den in dem Verzeichnis enthaltenen Sachgebieten auszuwählen sind und deren Kenntnis eine wesentliche Voraussetzung für die Ausübung des Berufes im Aufnahmestaat ist. Diese Prüfung kann sich auf die Kenntnis der sich auf die betreffenden Tätigkeiten im Aufnahemstaat beziehenden berufsständischen Regeln erstrecken. Die Modalitäten der Eignungsprüfung werden von den zuständigen Stellen des Aufnahmestaates unter Wahrung der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes festgelegt. Im Aufnahmestaat wird die Rechtslage des Antragstellers, der sich dort auf die Eignungsprüfung vorbereiten will, von den zuständigen Stellen dieses Staates festgelegt.

Die Umsetzung der Richtlinie für den Bereich des Landesdienstrechtes soll durch den neuen § 4 a BDG 1979 erfolgen.

§ 4 a Abs. 3 BDG 1979 verweist hinsichtlich der Diplomdefinition auf die Richtlinie. Diese Begriffsbestimmung ist abschließend.

Bei der im § 4 a Abs. 4 BDG 1979 vorgesehenen Entscheidung ("Anerkennung") ist zunächst zu ermitteln, ob der durch Diplom nachgewiesene berufsqualifizierende Abschluß im wesentlichen dem Verwendungsbild der vorgesehenen Verwendung entspricht. Dabei kommt es wesentlich auf das Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten an, die das Diplom - unter Berück-

sichtigung von Art und Dauer des Studiums und gegebenenfalls einer komplementären praktischen Ausbildung - bei seinem Besitzer vermuten läßt. Eine Entsprechung im wesentlichen wird in der Regel dann anzunehmen sein, wenn die ermittelten Ausbildungsdefizite (inhaltlicher und zeitlicher Art) mit den allein zugelassenen Ausgleichsmaßnahmen (Art. 4 der Richtlinie) sachgerecht ausgeglichen werden können.

Beim zweiten Schritt, der Festlegung der Ausgleichsmaßnahmen, ist auf die oben wiedergegebenen Bestimmungen der Richtlinie über die Berufspraxis, den Anpassungslehrgang und die Eignungsprüfung Bedacht zu nehmen.

Bei der Vorbereitung der Bescheiderlassung (§ 4 a Abs. 5 BDG 1979) wird die zuständige Behörde in vielen Fällen auf die Erfahrungen der für postsekundäre Ausbildungslehrgänge primär zuständigen Bundesministerien für Wissenschaft und Forschung sowie für Unterricht und Kunst hinsichtlich der Ausrichtung und des Inhaltes ausländischer Ausbildungsgänge zurückzugreifen haben.

Die Richtlinie und die vorgesehene Regelung zur Umsetzung betreffen nur die fachlichen Voraussetzungen für den Berufszugang. Nicht berührt werden etwa Bestimmungen über die Aufnahme, wie sie insbesondere das Objektivierungsgesetz LGBl.Nr. 56/1988 (Ausschreibungsgesetz 1989, BGBl.Nr. 85), oder § 4 Abs. 3 BDG 1979 vorsehen. In diesem Zusammenhang ist auf Protokollerklärung Nr. 12 hinzuweisen:

> " Der Rat und die Kommission erklären, daß die vorliegende Richtlinie hinsichtlich der abhängig Beschäftigten es dem Arbeitgeber unbenommen läßt, ungeachtet der Staatszugehörigkeit des Bewerbers besondere Einstellungsbedingungen vorzuschreiben, wie zB die Teilnahme an einem Auswahlverfahren ....."

Unabhängig von der Anerkennung eines Diplomes aus einem anderen EWR-Mitgliedsland ist auch die Frage der erforderlichen Sprachkompetenz, auf die im neuen § 4 Abs. 1 a BDG 1979 Bedacht genommen wird. Auch diesbezüglich liegt eine Protokollerklärung vor:

"Rat und Kommission stimmen darin überein, daß der Bewerber die Sprachkenntnisse besitzen muß, die für die Ausübung seines Berufes erforderlich sind."

Zum Spracherfordernis siehe im übrigen die Erläuterungen zu § 4 Abs. 1 a BDG 1979 und den Hinweis auf die Rechtssache D-379/1987, Anita Groener/Minister for Education and the City of Dublin Educational Committee, EuGHE 1989, 3967.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht bestimmt Art. 8 Abs. 2 der Richtlinien, daß das Verfahren zur Prüfung eines Antrages auf Ausübung eines reglementierten Berufes so rasch wie möglich durchgeführt und mit einer mit Gründen versehenen Entscheidung der zuständigen Behörde des Aufnahmestaates spätestens vier Monate nach Vorlage der vollständigen Unterlagen des Betreffenden abgeschlossen werden muß. Gegen diese Entscheidung oder die Unterlassung einer Entscheidung kann ein gerichtlicher Rechtsbehelf nach innerstaatlichem Recht eingelegt werden.

§ 4 a Abs. 4 und 5 BDG 1979 sieht daher eine bescheidmäßige Erledigung des Antrages vor, wobei eine gegenüber dem AVG auf vier Monate verkürzte Entscheidungsfrist festzulegen ist.

Die Entscheidung über die Anerkennung des Diplomes ist von der Entscheidung über die Begründung des Dienstverhältnisses, bezüglich der auch künftig keine Parteistellung des in- oder ausländischen Aufnahmewerbers - mag er die Ernennungserfordernisse unmittelbar oder nach entsprechender Anerkennung des Diplomes und der Erbringung der allenfalls auferlegten Ausgleichsmaßnahmen erfüllen - bestehen soll, streng zu unterscheiden. Dementsprechend ist auch die Parteistellung des Anerkennungswerbers auf die Entscheidung über die Anerkennung beschränkt und betrifft nicht das Verfahren zur Verleihung einer Planstelle.

Die Entscheidung über die Anerkennung ist auch abzugrenzen von der Frage, ob es sich bei einem bestimmten Arbeitsplatz um einen Inländern vorbehaltenen Arbeitsplatz (§ 42 a BDG 1979) handelt. Diese Frage ist anläßlich der Besetzung einer Planstelle an Hand der vorgesehenen Verwendung vorweg vom Dienstgeber zu entscheiden und in der Ausschreibung anzugeben, ohne daß einem Anerkennungs- oder Aufnahmewerber Parteistellung zukommt.

Spruchinhalt eines Bescheides im Sinne des § 4 a BDG 1979 ist nicht die generelle Anerkennung eines ausländischen Studienabschlusses im Sinne einer Nostrifizierung nach § 40 des Allgemeinen Hochschul-Studiengesetzes. Gegenstand der Entscheidung ist vielmehr, ob bzw. mit welchen Zusatzerfordernissen mit einem Diplom im Sinne der Richtlinie - daß dieser Begriff nicht mit einem ausländischen Studienabschluß oder akademischen Grad deckungsgleich ist, wurde bereits erwähnt - die besonderen Ernennungserfordernisse für eine bestimmte Verwendung erfüllt werden.

Wird im Zuge der Bewerbung um eine ausgeschriebene Stelle - nur in diesem Zusammenhang soll ein Anerkennungsverfahren ausgelöst werden können - ein Anerkennungsantrag gestellt, ist dieser unabhängig von der Zuständigkeit für die Durchführung des Ausschreibungs- oder Aufnahmeverfahrens und ohne diese zu unterbrechen, der Landesregierung als Dienstbehörde vorzulegen. Solange eine Anerkennung nicht ausgesprochen ist oder die in der Anerkennung festgelegten zusätzlichen Erfordernisse nicht erbracht sind, wird dem jeweiligen besonderen Ernennungserfordernis nicht entsprochen. Eine weitere Teilnahme dieses Aufnahme- und Anerkennungsverfahren wird daher - abgesehen von Sonderfällen, in denen eine rasche Anerkennung ohne Festlegung zusätzlicher Erfordernisse erfolgen kann - nicht möglich sein. Mit einer positiven Entscheidung über die Anerkennung und dem Nachweis der in der Anerkennung zusätzlich verlangten Erfordernisse kann jedoch in einem späteren Ausschreibungs- und Bewerbungsverfahren für eine gleichartige Verwendung die Erfüllung des entsprechenden Ernennungserfordernisses nachgewiesen werden.

Zu Art. I (§ 20 Abs. 1 Z 5 und Abs. 1 Z. 1 BDG 1979):

Wenn in bestimmten Bereichen die Aufnahme in ein Beamtendienstverhältnis auch für Staatsangehörige anderer EWR- bzw. EU-Länder möglich wird, ist der generelle Endigungsgrund "Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft" nicht mehr sachgerecht. § 20 Abs. 1 Z 5 BDG 1979 soll daher dahingehend modifiziert werden, daß das Dienstverhältnis bei Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft nur dann endet, wenn auch keine Staatsangehörigkeit eines anderen EWR- bzw. EU-Landes gegeben ist.

Andererseits besteht bei Verwendung von Inländern vorbehaltenen Arbeitsplätzen (§ 42 a BDG 1979) der Bedarf nach einem Auflösungsgrund bei Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft, wenn keine Zuweisung eines anderen, Inländer nicht vorbehaltenen Arbeitsplatzes erfolgt. Auf diesen Fall nimmt der neue § 20 Abs. 1 a BDG 1979 Bedacht.

Zu Art. I (§ 42 a BDG 1979):

Wie im allgemeinen Teil der Erläuterungen dargelegt, ist bei der Abgrenzung jener Bereiche des öffentlichen Dienstes, die zulässigerweise Inländern vorbehalten bleiben, eine funktionale Betrachtungsweise geboten. Im neuen § 42 a BDG 1979 sollen die diesbezüglichen Kriterien aus der Judikatur des EuGH übernommen werden.

§ 42 a BDG 1979 erfüllt eine zweifache Funktion. Zum einen wird eine Verwendungsbeschränkung normiert: Beamte, die die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen, dürfen auf den im § 42 a BDG 1979 umschriebenen Arbeitsplätzen nicht verwendet werden. Zum anderen werden mit der Umschreibung im § 42 a BDG !979 jene Verwendungen definiert, für die Kraft des Verweises im § 4 Abs. 1 a BDG 1979 das Ernennungserfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft durch die Staatsangehörigkeit eines Landes, dessen An- gehörigen Österreich auf Grund eines Abkommens im Rahmen der euorpäischen Integration dieselben Rechte für den Berufszugang zu gewähren hat wie Inländern, ersetzt wird.

Wenn im § 42 a BDG 1979 eine generell-abstrakte Umschreibung der Inländern vorbehaltenen Verwendungen vorgesehen ist, so liegt dies - neben der erheblichen Problematik einer Auflistung - vor allen darin begründet, daß eine auf den konkreten Arbeitsplatz abstellende Prüfung den Bedürfnissen der Praxis wie auch der Judikatur des EuGH besser entsprechen dürfte, die regelmäßig auf Stellen (Arbeitsplätze) und die mit ihnen verbundenen Tätigkeiten, nicht etwa auf Berufe insgesamt, abstellt (Hochbaum, Die Aktion der EG-Kommission zur Liberalisierung des öffentlichen Dienstes, ZBR 2/1989, 33 \37,39\ ).

Es wird im Einzelfall anläßlich der Besetzung einer Planstelle an Hand der vorgesehenen Verwendung zu entscheiden sein, ob eine Inländern vorbehaltene Verwendung vorliegt, und dies gegebenenfalls bei der Ausschreibung berücksichtigt werden müssen.

Nachstehend sind jene Tätigkeiten angeführt, zu denen Aussagen in der Judikatur des EuGH vorliegen:

"Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung"
(= Zulässigkeit des Inländervorbehaltes)

SNCB (Belgische Staatsbahnen) (1)	
- Rangierarbeiter	nein
- Ladearbeiter	nein
- Lokomitivführer	nein
- Gleisbauarbeiter	nein

- Stellwerkarbeiter	nein

SNCV (Belgische Lokalbahnen) (1)

- Büroreinigungsarbeiter	nein
- Malergehilfe	nein
- Polsterergehilfe	nein
- Arbeiter für Batterieinstandhaltung	nein
- Vorbereiter von Feldwicklungen	nein
- Vorbereiter von Ankern	nein
- Nachtwächter	nein
- Reinigungsarbeiter	nein
- Kantinenarbeiter	nein
- Werkstatthilfsarbeiter	nein

Stadt Brüssel (1)

- Tischler	nein
- Gärtnereigehilfe	nein
- Krankenschwester	nein
- Säuglings- und Kinderschwester	nein
- Nachtwächter	ja
- Leiter der Technischen Kontrolle	ja
- Hauptkontrolleur	ja
- Arbeitskontrolleur	ja
- Inventarkontrolleur	ja
- Aufseher	nein
- Architekt	ja

Gemeinde Audergham (1)

- Architekt	ja
- Säuglings- und Kinderschwester	nein
- Krankenschwester in Kinderkrippen	nein
- Gärtnereigehilfe	nein
- Tischler	nein
- Elektriker	nein
- Installateur	nein

Frankreich

- Krankenpfleger und Krankenschwestern (2)	nein
- Lehramt an höheren Schulen (7)	nein
<u>Deutschland</u>	
- Studienreferendar (3)	nein
<u>Italien</u>	
- Forschungstätigkeiten (4)	nein
- staatl. Leitungs- und Beratungsfunktionen in wissenschaftl. und technischen Fragen (4)	ja
- Fremdsprachenlektoren (5)	nein
<u>Irland</u>	
- Kunstdozentin am College of Marketing and Design (6)	nein

(1) RS 149/1979, Kommission/Belgien, EuGHE 1980, 3881 (Zwischenurteil) und EuGHE 1982, 1845 (Endurteil)
(2) RS 307/1984, Kommission/Französische Republik, EuGHE 1986, 1725
(3) RS 66/85, Deborah Lawrie-Blum/Land Baden Württemberg, EuGHE 1986, 2121
(4) RS 225/1985, Kommission/Italienische Republik, EuGHE 1987, 2625
(5) RS 33/1988, Pilar Allué und Carmel Mary Coonan/Universitá degli studi di Venezia, EuGHE 1989, 1591
(6) RS C-379/1987, Anita Groener/Minister for Education and the City of Dublin Educational Committee, EuGHE 1989, 3967
(7) RS C-471991, Annegret Bleis/Ministére de 1 Education nationale

> Die Interpretation wird teilweise dadurch erschwert, daß Tätigkeitsbilder, die im einzelnen für das Verständnis der Argumentation maßgeblich wären, nicht immer evident und tw. auch aus den Begründungen nicht erschließbar sind (dies gilt zB für die genannten Kontroll- und Aufsichtstätigkeiten). Im Zusammenhang mit jenen Nachtwächterstellen, die als Inländern vorbehaltbar angesehen werden, verwendet die Kommission eine präzisierende Formulierung: .. Nachtwächter, soweit sie sich aufgrund der Tätigkeit als Aufseher über bewachungsbedürftige Gebäude oder Gelände leicht Zugang zu Geheimnissen der betreffenden Einrichtung verschaffen könnten (RS 149/1979, EuGHE 1982, 1845 \1848\).

Ob im Bereich des Schulwesens nach Ansicht des EuGH neben der Unterrichtstätigkeit auch andere Agenden, insbesondere Leitungs- und Inspektionstätigkeiten, Angehörigen anderer Mitgliedstaaten zugänglich zu machen sind, läßt sich nicht mit Sicherheit beantworten. Es ist denkbar, daß der EuGH bei diesem Themenkomplex den Überlegungen des Generalanwaltes in der RS 66/85 folgt, wonach Tätigkeiten, die etwa mit der grundlegenden pädagogischen Orientierung des Unterrichtes oder dessen allgemeiner Ausgestaltung zu tun haben, sowie die

Aufstellung der Grundsätze für die Notengebung und die Erteilung von Zeugnissen gemäß Art. 48 Abs. 4 EWGV Inländern vorbehalten bleiben dürfen; der Generalanwalt stellt diesen Agenden (neben der generellen Erteilung des Unterrichtes) die Aufrechterhaltung der Disziplin, die Erteilung von Einzelnoten oder die Verhängung von einzelnen Disziplinarmaßnahmen gegenüber, mögen diese (im übrigen nicht den Kern der Lehrtätigkeit ausmachenden) Tätigkeiten auch nach nationalem Recht als hoheitliches Handeln bzw. als Verwaltungsakte angesehen werden (EuGHE 1986, 2121 \21-35f\). In der RS 147/1986 (Kommission/Griechenland, EuGHE 1988, 1656) hat der EuGH die Tätigkeit eines Privatschuldirektors nicht als ausnahmefähige hoheitliche Aufgabe anerkannt; ob damit eine entsprechende Beurteilung auch für das öffentliche Schulwesen vorgegeben ist, bleibt offen (Ruhs, Freizügigkeit für Lehrer in der EG und im EWR, Economy Fachmagazin 12/91, 313 \315\).

Die bloße Möglichkeit, daß ein prospektiver Bediensteter, der die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt, im Zuge seiner zu erwartenden Laufbahn einmal eine Tätigkeit übernehmen wird, die zu Inländern vorbehaltenen Tätigkeiten gehören, rechtfertigt nicht, ihn von der Beschäftigung überhaupt auszuschließen. In diesem Zusammenhang sieht der EuGH die unterschiedlichen Laufbahnmöglichkeiten für Inländer und Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten als die geringere Einschränkung der Freizügigkeit und daher als akzeptablere Lösung an: Das Gemeinschaftsrecht verbietet es seinen Mitgliedstaaten nicht, seinen eigenen Staatsangehörigen innerhalb einer Laufbahn diejenigen Aufgaben vorzubehalten, die Teil der Ausübung hoheitlicher Befugnisse oder der Wahrung der allgemeinen Belange des Staates sind (RS 225/1985, EuGHE 1987, 2625 \2639\ Rz 10, ähnlich RS 149/1979, EuGHE 1980, 3881 \3904\ Rz 21).

Die EG-Kommission hat im Jahre 1988 eine Aktion auf dem Gebiet der Anwendung von Art. 48 Abs. 4 EWGV beschlossen (ABl. C/72, S 2 vom 18. März 1988; zur Problematik der Aktion siehe Hochbaum, Die Aktion der EG-Kommission zur Liberalisierung des öffentlichen Dienstes, ZBR 2/1989, 33). Die Kommission hat darin ihre Rechtsansicht zur Reichweite des Ausnahmetatbestandes "Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" zum Ausdruck gebracht, wobei sie eine bereichsbezogene und nicht - wie der EuGH - eine tätigkeitsbezogene Abgrenzung verwendet hat. Nach dieser Sicht der Kommission fallen unter die Ausnahme des Art. 48 Abs. 4 EWGV und können Inländern vorbehalten bleiben:

> "die Streitkräfte, die Polizei und sonstige Ordnungskräfte; die Rechtspflege; die Steuerverwaltung und die Diplomatie. Außerdem gilt die Ausnahme für Stellen, die in die Zuständigkeit der staatlichen Ministerien, der Regionalregierungen, der Gebietskörperschaften und sonstiger gleichgestellter Organe sowie der Zentralbanken fallen, soferne es sich um Personal handelt (Beamte und sonstige Bedienstete), das Tätigkeiten im Zusammenhang mit hoheitlichen Befugnissen des Staates oder einer sonstigen juristischen Person des öffentlichen Rechts wie der Ausarbeitung von Rechtsakten, die Durchführung dieser Rechtsakte, die Überwachung ihrer Anwendung und die Beaufsichtigung der nachgeordneten Stellen ausübt."

Bereiche, die nach Ansicht der Kommission Inländern nicht vorbehalten bleiben dürfen und auf die sich die Aktion der Kommission daher vorrangig beziehen soll, sind folgende:

" - Einrichtungen, die mit der Verwaltung und Erbringung kommerzieller Dienstleistungen betraut sind (beispielsweise: öffentliches Verkehrswesen, Strom- und Gasversorgung, Luftverkehrsunternehmen und Reedereien, Post- und Fernmeldewesen, Rundfunk- und Fernsehanstalten);
- Einrichtungen des öffentlichen Gesundheitswesens;
- der Unterricht an staatlichen Bildungseinrichtungen;
- zivile Forschung in staatlichen Forschungsanstalten."

Zu Art. I (§ 53 Abs. 2 Z 3 BDG 1979):

Die Meldepflicht des Beamten nach § 53 Abs. 2 Z 3 BDG 1979 soll auf jede Veränderung der Staatsbürgerschaft bzw. der Staatsangehörigkeit(en) ausgedehnt werden.

Zu Art. I (§ 246 Abs. 10 BDG 1979):

Als Zeitpunkt für das Inkrafttreten ist der 1. Jänner 1994 vorgesehen.

Zu Art. I (§ 2 Abs. 2 lit. a und § 11 lit. a PG 1965):

Wenn in bestimmten Bereichen die Aufnahme ein Beamtendienstverhältnis auch für Staatsangehörige anderer EWR- bzw. EU-Länder möglich wird, ist eine Regelung, die mit dem Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft generell den Verlust der Anwartschaft und des Anspruches auf Ruhegenuß verknüpft, nicht mehr sachgerecht. § 2 Abs. 2 lit. a und § 11 lit. a PG 1965 sollen daher dahingehend modifiziert werden, daß der Verlust der Anwartschaft bzw. des Anspruches auf Ruhegenuß bei Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft nur dann eintritt, wenn auch keine Staatsangehörigkeit eines anderen EWR- bzw. EU-Landes gegeben ist.

Zu Art. I (§ 35 Abs. 5 erster Satz PG 1965):

Wegen der Änderung des § 11 lit. a PG 1965 ist eine Anpassung des § 35 Abs. 5 erster Satz PG 1965 erforderlich.

Zu Art. I (§ 58 Abs. 6 PG 1965):

Die Regelung des Inkrafttretens der Novelle soll in einer eigenen Bestimmung des Stammgesetzes erfolgen. Als Zeitpunkt für das Inkrafttreten ist der 1. Jänner 1994 vorgesehen.

Zu Art. II (§ 3 Abs. 1 Z. 1 und § 3 Abs. 1 a VBG 1948):

§ 3 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 1 a VBG 1948 ist § 4 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 1 a BDG 1979 nachgebildet.

Anzumerken ist, daß das Rechtsinstitut der Nachsicht von der Voraussetzung der österreichischen Staatsbürgerschaft (§ 3 Abs. 2 Z 1 VBG 1948) bei Personen, die von den EWR- bzw. EU-Bestimmungen über die Freizügigkeit erfaßt sind, keinen Anwendungsbereich hat: Soweit es sich nämlich um Verwendungen handelt, die vom Inländervorbehalt nicht erfaßt sind, wird die Voraussetzung der österreichischen Staatsbürgerschaft gemäß der Sonderbestimmung im § 3 Abs. 1 a VBG 1948 erfüllt - eine Nachsicht ist nicht erforderlich; bei Inländern vorbehaltenen Verwendungen hingegen (§ 6 b VBG 1948) ist eine Beschäftigung von Personen, die die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzen, ohnedies ausgeschlossen.

Zu Art. II (§ 6 b VBG 1948):

§ 6 b VBG 1948 entspricht § 42 a BDG 1979.

Zu Art. II (§ 34 Abs. 4 VBG 1948):

Wenn in bestimmten Bereichen die Aufnahme in ein Dienstverhältnis auch für Staatsangehörige anderer EWR- bzw. EU-Länder möglich wird, ist der Endigungsgrund "Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft" in der bestehenden Form nicht mehr sachgerecht. § 34 Abs. 4 VBG 1948 soll daher dahingehend modifiziert werden, daß das Dienstverhältnis bei Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft nur dann endet, wenn auch keine Staatsangehörigkeit eines anderen EWR- bzw. EU-Landes gegeben ist.

Andererseits besteht bei Verwendung auf Inländern vorbehaltenen Arbeitsplätzen (§ 6 b VBG 1948) der Bedarf nach einem Auflösungsgrund bei Verlust der österreichischen Staatsbürgerschaft, wenn keine Zuweisung eines anderen, Inländern nicht vorbehaltenen Arbeitsplatzes erfolgt. Auf diesen Fall nimmt § 34 Abs. 4 Z 3 VBG 1948 Bedacht.

Zu Art. II (§ 76 VBG 1948):

Die Regelung des Inkrafttretens der Novelle soll in einer eigenen Bestimmung des Stammgesetzes erfolgen. Als Zeitpunkt für das Inkrafttreten ist der 1. Jänner 1994 vorgesehen.

Zu Art III (§ 13 Abs. 5 L-PVG):

Nach § 8 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 hat ein Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzt und im Hoheitsgebiet eines anderen

Mitgliedstaates beschäftigt ist, unter anderem das Recht auf Wählbarkeit zu den Organen der Arbeiternehmervertretung in den Betrieben. In den vom Inländervorbehalt nicht erfaßten Bereichen des öffentlichen Dienstes sind daher auch die Bestimmungen über das passive Wahlrecht zu den Organen der Personalvertretung anzupassen.