

REPORT
on the Free Movement of Workers
in Austria in 2004

Rapporteur: Prof. Rudolf Feik
Department of Public Law
University of Salzburg

November 2005

Introduction

Free movement of workers has not been a hot topic in 2004, neither for the scientific community nor for politics. There have not been major amendments to legislative Acts or an intensive political discussion on free movement in general or explicitly about EU enlargement and transitional periods for the labour-related free movement for the new Union citizens. From the Austrian migration law point of view the relevant period was dominated by asylum discussions.

One of the main observations for 2004 is the fact, that there are still no official attempts to implement the ECJ's judgements C-171/01 and C-465/01 about the eligibility of migrant workers for election to workers' chambers (*Arbeiterkammer*) and work councils (*Betriebsrat*).

Chapter I Entry, Residence, Departure

The Austrian Aliens Act 1997 (*Fremdengesetz*, Federal Law Gazette I 1997/75) has special provisions relating to entry, to residence and to withdrawal of residence rights for EEA citizens and for family members of EEA citizens and of Austrian nationals: sect. 46-49 Aliens Act (see Austrian Report 2002/2003).

In 2004 the Austrian Aliens Act was not amended. At the moment the Federal Ministry for Interior Affairs is preparing a new Aliens Act 2005 and an amendment for the Aliens Act 1997: see <http://www.bmi.gv.at/begutachtungen/>.

As in the last years there has hardly been academic debate about the Austrian Aliens Act in general and the EC law related provisions in particular. The focus of academic interest was on asylum law.

The following articles in Austrian law journals or books refer to EC migration law in detail: Ecker, Julia Maria, Die Richtlinie 2003/86/EG betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, *Migralex* 2004, 70-76 (description of Directive 2003/86/EC).

Jaeger, Thomas, Freier Personenverkehr: Legislative Reformvorhaben und neuere Rechtsprechung des EuGH, *Migralex* 2004, 2-9 (an analysis of COM (2001) 257 and its follow up as well as a report about recent ECJ case law (C-109/01, *Akrich*; C-257/00, *Givane*; C-459/99, *MRAX*; C-162/00, *Pokrzeptowicz-Meyer*; C-100/01, *Olazabal*; C-224/98, *D'Hoop*; C-299/01, *Commission vs Luxembourg*; C-232/01, *van Lent*; C-405/01, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Espanola*; C-385/00, *de Groot*).

Peyrl, Johannes, Die Richtlinie über Familienzusammenführung und der Umsetzungsbedarf im österreichischen Recht, *DRdA* 2004, 291-295 (description of Directive 2003/86/EC).

Weichselbaum, Barbara, Hochsaison für Familiennachzug?, *Juridikum* 2004, 24-28 (critical comment to Directive 2003/86/EC and to Constitutional Court 8.10.2003, G 119, 120/03 about a quota system for family reunification [see Austrian Report 2002/2003]).

The following articles in Austrian law journals or books refer to the chapter's topic in general and only partly as regards Union citizens:

Feik, Rudolf, Fremdenrecht, in: Susanne Bachmann et al (eds), *Besonderes Verwaltungsrecht* (2004, 5th edition) 75-119 (Austrian and European Aliens Law and Asylum Law).

Fessler, Peter / Keller, Christine, Wichtige Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes zur Quotenregelung für den Familiennachzug, *Migralex* 2004, 34-36 (annotation to Constitutional Court 8.10.2003, G 119, 120/03).

Mayer, Heinz, Anmerkung zu VfGH 30.6.2004, G 218/03, *Migralex* 2004, 87-90 (annotation to a Constitutional Court decision where the Court stated that it is unconstitutional to grant a right to vote at municipal elections to non EU-citizens).

Perchinig, Bernhard, Kein Wahlrecht ohne roten Pass – Das VfGH-Erkenntnis zum Ausländerwahlrecht in Wien, *Juridikum* 2004, 178-181 (annotation to the just mentioned Constitutional Court decision).

Weh, Wilfried, Ludwig, Das Ende der Quotenregelung, *Juridikum* 2004, 29-32 (annotation to Constitutional Court 8.10.2003, G 119, 120/03).

The following judgements should be noticed:

In November 2003 the Supreme Court for Civil Affairs (18.11.2003, 1 Ob 258/03) asked for an interpretation of Articles 8 and 9 Directive 64/221/EC. The question is similar to the Administrative Court's requests in the ECJ's proceedings C-136/03. The background: a Dutch citizen was subject to a residence ban and deported. He charged Austria for state liability due to missing implementation of Directive 64/221/EC because there was no independent authority and no hearing; he asks for compensation for being imprisoned for a while and for lost earnings. Surprisingly the Supreme Court decided at the same day (1 Ob 3/03), that there is no state liability in the case of a Turkish worker who was subject to deportation detention although he meets the requirements of Art 6 § 1 3rd dash Decision 1/80 of EC-Turkey-Association Agreement.

In 2004 another 135 Administrative Court cases have been suspended until the ECJ's decision about the (missing) "independent authority" in the sense of Articles 8 and 9 Directive 64/221/EC (see Austrian Report 2002/2003).

Unlike over the last years there are no specific judgments concerning Union citizens and residence ban or third country national family members of Union citizens to report. Even the third country national family members of Austrians have not been subject to published Administrative Court decisions. Only *obiter dicta* the Administrative Court (28.10.2004, 2001/09/0058) mentioned that Articles 10-12 Regulation 1612/68 do not refer to a specific citizenship of the family member; the Administrative Court also pointed at the ECJ's judgement C-413/99, *Baumbast*, where the Court explicitly mentioned "irrespective of the citizenship".

But there are still quite a few decisions concerning Turkish citizens (but only a few refer to the Association Agreement and Decision 1/80):

A few cases concerned family members of a Turkish worker who came to Austria as a tourist and applied for a residence permit in Austria. The Administrative Court stated, that a stay on the basis of a "Visa C" does not give a position required by Article 7 Decision 1/80 (27.1.2004, 2002/21/138-140; 30.3.2004, 2003/21/0077; 18.5.2004, 2001/21/0110; 8.7.2004, 2004/21/0075; 8.7.2004, 2004/21/0132; 8.7.2004, 2004/21/0155; 31.8.2004, 2004/21/0074; 23.9.2994, 2001/21/0164; 23.9.2004, 2004/21/0220; 19.10.2004, 2004/21/0243, 244; 21.12.2004; 2004/21/0195).

References to the ECJ judgments C-482/01, *Orfanopoulos*, and C-493/01, *Oliveri*, are unsuccessful because Turkish complainants are not Union citizens (8.7.2004, 2004/21/0075; 31.8.2004, 2004/21/0074; 21.12.2004; 2004/21/0195).

Quite important seems to be the Administrative Court's decision 15.12.2004, 2001/09/0034, because it includes a change in judiciary. The Court followed the recent ECJ's judgement 11.11.2004, C-467/02, *Inan Cetinkaya*, and stated explicitly that its former case law concerning Article 7, sent. 1 Decision 1/80 (see Austrian Report 2002/2003) is outdated. Even if the "reference person" is no longer part of the labour force (e.g. due to retirement), a family member can refer to Article 7 Decision 1/80.

The Administrative Court (28.10.2004, 2001/09/0058) stated that the citizenship of a person referring to Article 7 Decision 1/80 is irrelevant: it would be discriminatory – and therefore unconstitutional – to exclude a Turkish worker's child without Turkish citizenship, because there is no reasonable justification and legitimate goal for a different treatment.

Article 6 Decision 1/80 requires a legal stay in Austria (Administrative Court 8.7.2004, 2004/21/0153, with a reference to ECJ C-434/93, *Bozkurt*). A fictitious marriage cannot

Austria

found that position (Administrative Court 27.4.2004, 2003/18/0087; 19.5.2004, 2004/18/0031; 1.7.2004, 2004/18/0164).

Article 7 Decision 1/80 is directly applicable; the legal position is not subject to an authority's permit; if the national law requires a specific document – e.g. “*Befreiungsschein*” (work permit) – this document only has declaratory implications (Administrative Court 28.10.2004, 2001/09/0058).

Article 7, sent. 2 Decision 1/80 does not require a permit to live with the parents (Administrative Court 29.4.2004, 2001/09/0104).

The Administrative Court (18.5.2004, 2001/21/0110) said that the Association Agreement and Decision 1/80 do not grant family reunification but a labour-related position to family members, if they have the permit to settle with the Turkish worker.

As regards the Commission's comments on the Austrian report:

“In relation to the nationality condition for access to public sector jobs a list of posts directly or indirectly links to official representation or the defence of the general interests of the State restricted to Austrian nationals was not included in the final report.” => There is no list of jobs available. The authorities decided whether or not the nationality condition has to be applied.

“In relation to the transitional periods regarding the reciprocity condition introduced by Hungary, Slovenia and Poland the Austrian report only states that there is currently no discussion on this issue but does not offer a closer view on this issue (p.86 of the English report).” => In 2004 the reciprocity measures have not been a topic, not in public nor in academic discussion. In my 2004-report I mentioned the relevant provisions. I do not know what I should report additionally. But for the 2005-report I will try to take a closer look.

Chapter II

Equality of Treatment/Labour Law

General Acts

The *Arbeitszeitgesetz* (Working Times Act) was amended a few times: *Federal Law Gazette* I 2004/175 concerned street traffic, amendment *Federal Law Gazette* I 2004/159 inter alia aviation personal (Directive 2000/79/EC) and *Federal Law Gazette* I 2004/30 ship and aviation personal (inter alia Directive 1999/95/EC, Directive 1999/63/EC, Directive 2000/34/EC). These amendments also changed the *Arbeitsruhegesetz* (Leisure Time Act, *Federal Law Gazette* 1983/144). Another amendment is under discussion to implement Directive 2002/15/EC.

A regulation about the diploma recognition of nurses for EC Member States and Switzerland was published: *Federal Law Gazette* II 2004/262. The same happened for midwives (*Hebammen-EWR-Verordnung*; *Federal Law Gazette* II 2004/372), psychologists (*EWR-Psychologen-Verordnung*; *Federal Law Gazette* II 2004/317) and psychotherapists (*EWR-Psychotherapieverordnung*; *Federal Law Gazette* II 2004/318).

On 1 July 2004 the *Bundesgesetz über die Gleichbehandlung* (*Federal Law Gazette* I 2004/66) and an amendment to the *Bundes-Gleichbehandlungsgesetz* (B-GIBG, *Federal Law Gazette* I 2004/65) – (partly) implementing the Directives 2000/43/EC, 2000/78/EC and 2002/73/EC – came into force: the *Bundes-Gleichbehandlungsgesetz* (B-GIBG, *Federal Law Gazette* 1993/100) was amended, the former *Gleichbehandlungsgesetz im Arbeitsleben* (GIBG, *Federal Law Gazette* 1979/108) was transformed into a *Gleichbehandlungskommissions- und Gleichbehandlungsanwaltschaftsgesetz* (GBK/GAW-G, Art II of *Federal Law Gazette* I 2004/66) and replaced by a general *Gleichbehandlungsgesetz* (GIBG, Article I of *Federal Law Gazette* I 2004/66). The doctrine is critical about these Acts. Thomasberger states, that the provision about the *Gleichbehandlungsanwaltschaft* is violating EC law and Austrian constitutional law because of its being part of the Federal Ministry; she also criticises the missing integration of NGOs. The latter is mentioned by Sturm, too.

The following judgements should be noticed:

The Supreme Court for Civil Affairs' decision (23.1.2004, 8 ObA 122/03) is the follow up to ECJ 20.11.2003, C-340/01, *Abler* (taking over of a hospital's kitchen).

The Supreme Court for Civil Affairs (23.1.2004, 8 ObS 17/03 and 18/03) stated, that Article 4 § 2 Directive 80/987/EC does not protect claims, which relate to the fact of the ending of a working contract. The provision is about unmet demands of the last three months of the employment (e.g. wages) but not about payments connected to the cancellation of a contract. [Annotation: in future, Article 3 Directive 80/987/EC as amended by Directive 2002/74/EC, that claim will be protected, too.]

The Administrative Court (27.2.2004, 2003/11/0005) stated that the route is relevant to decide about traffic working times; there are differences between EU-transports (Regulation (EC) 3820/85), national transports and transports to third countries (*Arbeitszeitgesetz*).

General observations

As regards the follow up to the ECJ's judgments C-171/01 and C-465/01 about the eligibility of migrant workers for election to workers' chambers (*Arbeiterkammer*) and work councils (*Betriebsrat*), the rapporteur has to state, that there have been amendments to the relevant

Acts (*Arbeiterkammergesetz* 1992 and *Arbeitsverfassungsgesetz*) but the election provisions haven't been reformed.

As regards the *Arbeitsverfassungsgesetz* and the work councils: With *Federal Law Gazette* I 82/2004 (published 15th July 2004), the Regulation (EC) 2157/2001 (*Societas Europaea*) was implemented and supplemented. Before that, another amendment (*Federal Law Gazette* I 138/2003, published 30th December 2003) concerned the reorganisation of the Austrian Railways Company was enacted; that Act also repealed the *Bahn-Betriebsverfassungsgesetz* (*Federal Law Gazette* I 1997/66) with the end of 2003; the mentioned Act was one of the few, where the right to be elected to work councils was not connected to citizenship. Therefore it has to be stated that Sect. 53 *Arbeitsverfassungsgesetz* is still not in line with the EC Law/Association Law and the ECJ judgements.

The same goes for the *Arbeiterkammergesetz* 1992 and the right to be elected to a workers' chamber. The amendment *Federal Law Gazette* I 136/2004 only replaced a reference to the Austrian Data Protection Act 1978 by a reference to the Austrian Data Protection Act 2000, but it did not reform sect. 21 *Arbeiterkammergesetz* and therefore is not in line with the EC law/Association law and the ECJ judgments.

As far as I can see there was no official draft for amending sect. 53 *Arbeitsverfassungsgesetz* or Sect. 21 *Arbeiterkammergesetz*.

As regards Directive 2000/78/EC Mayr, *Ecolex* 2004, p. 428, states a discrimination for religious reasons: sect. 7 § 2 *Arbeitsruhegesetz* enumerates public holidays irrespective of religious membership; sect 7 § 3 leg. cit. stipulates the "Good Friday" (*Karfreitag*) is a public holiday only for some religious groups. This seems to be an unjustified discrimination.

A sports related article was written by Resch: *Europarechtliche Fragen zu Ausbildungsschädigung, Transfersystem und dem Recht des Spielers auf Freigabe*, *DRdA* 2004, pp. 87. He discusses clauses about the reimbursement of training costs. As regards football, the relevant provisions are available at the Internet: <http://www.bundesliga.at> is the Austrian Football Association's homepage. Under <http://www.bundesliga.at/blinfo> you'll find the part "*Bestimmungen*" (provisions) and there is a link to "*Satzung*" which leads to a download (<http://www.bundesliga.at/blinfo/bestimmungen/st/satzungen.pdf>) containing the main provisions for football clubs and provisions about the reimbursement (<http://www.bundesliga.at/blinfo/bestimmungen/ds/durchfuehrungsbestimmungen.pdf>). The amount depends on the Club's quality and the age of the player.

As regards icehockey, the situation is different. Icehockey players usually do not have long lasting working contracts but "season-limited contracts" for eight months. A "Gentlemen's Agreement between the Clubs and the Austrian Icehockey Association" and "*Übertrittsbestimmungen*" and "*Meldebestimmungen*". According to that provisions a Club can block its former player's right to play for another Club for 18 months; but this does not count for non-Austrians. The relevant provisions are available at the Internet: <http://www.eishockey.at>.

Resch refers to the ECJ's judgement *Bosman* and the European Parliament's "Helsinki report on sports" (COM (1999) 644 – C5-0088/2000 – 2000/2055 (COS), *ABI* C 135/274. He also reports the Austrian case law: *Martin Ulrich* (1996, icehockey), *Peter Hristic* (1998, football), *Emanuel Viveiros* (1998, icehockey), *Elfriede Eder* (1997, skiing), *Andreas Goldberger* (1991, ski jumping). As labour law principles, Resch states: training costs reimbursement clauses are valid only if the player stops playing; the clause has to be adequate; a clause with a minor needs a Court's approval; the reimbursement amount is limited to the

real costs and has to be reduced year by year. Therefore Resch finds the Football Association's and the Icehockey Association's provisions invalid. They are too general and do not refer to the just mentioned principles.

The following articles in Austrian law journals or books refer to the chapter's topic:

- Aubauer, Helwig & Kaszanits, Harald, Keine mittelbare Diskriminierung durch Nichtanrechnung der Elternkarenz bei dienstzeitabhängigen Ansprüchen, *ASoK* 2004, 250-252 (annotation to ECJ C-220/02, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*).
- Brugger, Florian, Haftung bei Betriebsübergang, *ASoK* 2004, 269-282 (liability and Directive 77/187/EC and 2001/23/EC).
- Cerny, Josef / Mayr, Klaus, *Die Europäische Betriebsverfassung* (2004, 340 p.).
- Gagawczuk, Walter, Nochmals: Keine Kompetenz der EU für Entgeltfragen befristet beschäftigter Arbeitnehmer?, *ASoK* 2004, 162-163 (reply to Standecker, *ASoK* 2003, 398 ff).
- Gerlach, Roland, Gleichbehandlung und Umverteilung, *DRdA* 2004, 221-226 (annotation to EC anti-discrimination law and discrimination in general).
- Graf, Caroline, Eigenkapitalersatz und Insolvenzentgeltsicherung, *ZAS* 2004, 113-120 (discussion of the impacts of ECJ judgement 11.9.2003, C-201/01, *Walcher*).
- Hopf, Herbert, Belästigungsschutz neu, *RdW* 2004, 601-606 (description of the provisions against pestering in EC Law and its implementation within the Austrian *Gleichbehandlungsgesetz*).
- Hopf, Herbert, Belästigung in der Arbeitswelt, in: F.S. Bauer, Maier & Petrag (2004) 147-174 (discusses pestering in labour law and anti-discrimination law).
- Jöst, Andreas, *Der Betriebsübergang* (2004, 114 p.).
- Leitner, Robert, EU-Kommission schlägt Erleichterungen bei der Entsendung von Arbeitnehmern vor, *ASoK* 2004, 106-108 (critical report on a Commission's draft for a Framework Directive on posted workers).
- Leitner, Robert, Arbeiten über die Grenze – Vorübergehende Entsendung von Drittstaatsangehörigen nach Deutschland, *ASoK* 2004, 414-416 (a note about starting a procedure against Germany (C-244/04)).
- Loibner, Günther, Kommentar zu EuGH 20.11.2003, C-340/01, *Abler*, *ZAS* 2004, 132-136 (annotation to ECJ 20.11.2003, C-340/01, *Abler*).
- Lutz, Doris, Lösungsansätze für das Konsultationsverfahren der Europäischen Kommission zur Arbeitszeit-RL 93/104/EG, *DRdA* 2004, 227-231 (discusses COM (2003) 843).
- Majoros, Thomas, Anmerkung zu EuGH 20.11.2003, C-340/01, *Abler* (concurring annotation to ECJ judgement *Abler* concerning Directive 77/187/EWG), *DRdA* 2004, 189-193.
- Mayr, Klaus, Feiertage und Diskriminierung aufgrund der Religion im österreichischen Arbeitsrecht, *Ecolex* 2004, 428-431 (see above).
- Posch, Katharina, Gleichbehandlung und Kündigungsschutz, *ZAS* 2004, 74-78 (annotation to Supreme Court for Civil Affairs 19.12.2001, 9 ObA 174/01 Directive 76/207/EC and the taking into account of the family income when workers are noticed).
- Rebhahn, Robert, Zur Bedeutung des Art 30 der Grundrechtscharta der EU betreffend den Kündigungsschutz, in: F.S. Bauer, Maier & Petrag (2004) 283-297 (critical annotation to Article 30 EU Human Rights Charter).
- Reissner, Gert-Peter & Sundl, Bruno, Insolvenz-Entgeltsicherung und Eigenkapitalersatz im Lichte der Insolvenz-RL, *DRdA* 2004, 487-493 (discussion of the impacts of ECJ judgement 11.9.2003, C-201/01, *Walcher*).

Austria

- Resch, Reinhard, Europarechtliche Fragen zu Ausbildungsentschädigung, Transfersystem und dem Recht des Spielers auf Freigabe, *DRdA* 2004, 87-97 (see above).
- Runggaldier, Ulrich, Das neue “Antidiskriminierungsrecht” der EU – Bestandsaufnahme und Kritik, in *Festschrift Doralt* (2004) 511-528 (critical annotation to EC anti-discrimination law).
- Runggaldier, Ulrich, *Grundzüge des europäischen Arbeitsrechts und des europäischen Sozialrechts* (2004, 144 p.) (basics of EC Labour Law and EC Social Law).
- Stadlmeier, Sigmar, Anmerkung zu OGH 24.4.2004, 8 *ObA* 217/02 (the Supreme Court for Civil Affairs started a preliminary procedure and asked the ECJ for an interpretation of Regulation (EC) 3922/91).
- Standecker, Elke, Europarechtliche Trendwende beim “inaktiven” Bereitschaftsdienst?, *ASoK* 2004, 379-382 (a note on the Commissions proposal from 22nd September 2004 for an amendment to Directive 2003/88/EC).
- Standecker, Elke, Gilt ortsgebundener Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit?, *DRdA* 2004, 232-237 (discusses the standby duty in the light of Directive 93/104/EC and ECJ judgement 9.9.2003, C-151/02, *Jaeger*).
- Stärker, Lukas, Betriebsübergang, auch wenn kein Personal übernommen werden sollte, *ASoK* 2004, 52-58 (annotation to ECJ C-340/01, *Abler*).
- Stärker, Lukas, Kommentar zu EuGH 9.9.2003, C-151/02, *Jaeger*, *ZAS* 2004, 188-194 (concurring annotation to ECJ 9.9.2003, C-151/02, *Jaeger*).
- Sturm, Elisabeth, Richtlinienumsetzung im neuen Gleichbehandlungsgesetz und Gleichbehandlungskommissions-/Gleichbehandlungsanwaltschaftsgesetz, *DRdA* 2004, 574-584 (see above).
- Thomasberger, Martina, Neues Gleichbehandlungsgesetz, *DRdA* 2004, 285-288 (see above).
- Windisch-Graetz, Michaela, Das Diskriminierungsverbot aufgrund der sexuellen Orientierung, *ZAS* 2004, 58-65 (discusses sexual discrimination in the light of Directive 2000/78/EC, distinctions based on the marital status and special provisions for churches and the army).
- Winkler, Gottfried, Die neuen europäischen Gleichbehandlungsregeln, *ZAS* 2004, 52-57 (critical annotation to Directive 2000/43/EC and 2000/78/EC).

Chapter III

Employment in the Public Sector

In the relevant period no particular problems have been encountered and therefore have to be reported. It seems that EU citizens do not have any major problems accessing jobs in the civil service which are not involved in the exercise of public authority.

As regards access to employment in the public service, there has been an amendment regarding the recognition of diplomas. In general the system was not changed: according to sect. 4 and sect. 42a Civil Servants Act (*Federal Law Gazette* 1979/333) and sect. 3 and sect. 6c Contractual Employed Civil Servants Act (*Federal Law Gazette* 1948/86) the applicant has to be an Austrian citizen if he/she applies for a job reserved to Austrians or to “a citizen of a state, who has – due to an international treaty within the scope of European integration – to get an equal legal position in access to an employment that Austrians have”. That means that civil service is restricted to Austrian citizens and those who have an equal position according to EC law. Additionally there are some functions reserved to Austrians: if the function requires a specific solidarity with Austria, which could be expected only of Austrian citizens, this activity has to be assigned to civil servants with Austrian citizenship; this accounts to the direct or indirect participation in providing sovereign exercises and the realisation of common affairs of the State (sect. 42a leg. cit.). The same system is used for contractual employed civil servants (sect. 3 and sect. 6c Contractual Employed Civil Servants Act, *Federal Law Gazette* 1948/86). The Austrian parliament examined the ECJ’s case law and used its guiding principles for its definition of “reserved services”. But there is no special provision stating that all jobs at the army, at the executive powers or at the courts are reserved to Austrian citizens. And there has not been an officially noticed or reported problem with foreign applicants over the last few years. But Parliament enacted the need of knowledge of the German language (sect. 4 § 1a Civil Servants Act and sect. 3 § 1a Contractual Employed Civil Servants Act).

The relevant provisions read as follows:

Sect. 4 Civil Servants Act: *Ernennungserfordernisse*

(1) Allgemeine Ernennungserfordernisse sind

1. a) bei Verwendungen gemäß § 42a die österreichische Staatsbürgerschaft,
- b) bei sonstigen Verwendungen die österreichische Staatsbürgerschaft oder die Staatsangehörigkeit eines Landes, dessen Angehörigen Österreich auf Grund eines Staatsvertrages im Rahmen der europäischen Integration dieselben Rechte für den Berufszugang zu gewähren hat wie österreichischen Staatsbürgern (Inländern),
2. die volle Handlungsfähigkeit,
3. die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden sind, und
4. ein Lebensalter von mindestens 18 Jahren und von höchstens 40 Jahren beim Eintritt in den Bundesdienst.

(1a) Das Erfordernis der fachlichen Eignung gemäß Abs. 1 Z 3 umfasst auch die Beherrschung der deutschen Sprache in Wort und Schrift. Bei Verwendungen, für deren Ausübung die Beherrschung der deutschen Sprache in geringerem Umfang genügt, ist ihre Beherrschung in dem für diese Verwendung erforderlichen Ausmaß nachzuweisen.

(2) Die besonderen Ernennungserfordernisse werden im Besonderen Teil und durch die Anlage 1 geregelt. Die allgemeinen und besonderen Ernennungserfordernisse sind nicht nur

Austria

für die Ernennung, sondern auch für die Verleihung einer Planstelle gemäß § 2 Abs. 2 zu erbringen.

(3) Von mehreren Bewerbern, die die Ernennungserfordernisse erfüllen, darf nur der ernannt werden, von dem auf Grund seiner persönlichen und fachlichen Eignung anzunehmen ist, dass er die mit der Verwendung auf der Planstelle verbundenen Aufgaben in bestmöglicher Weise erfüllt.

Set. 42a Civil Servants Act:

Verwendungen, die ein Verhältnis besonderer Verbundenheit zu Österreich voraussetzen, die nur von Personen mit österreichischer Staatsbürgerschaft erwartet werden kann, sind ausschließlich Beamten mit österreichischer Staatsbürgerschaft zuzuweisen. Solche Verwendungen sind insbesondere jene, die

1. die unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Besorgung hoheitlicher Aufgaben und
2. die Wahrnehmung allgemeiner Belange des Staates beinhalten.

Sect. 3 Contractual Employed Civil Servants Act: Aufnahme

(1) Als Vertragsbedienstete dürfen nur Personen aufgenommen werden, bei denen nachstehende Voraussetzungen zutreffen:

1. a) bei Verwendungen gemäß § 6c die österreichische Staatsbürgerschaft,
b) bei sonstigen Verwendungen die österreichische Staatsbürgerschaft oder die Staatsangehörigkeit eines Landes, dessen Angehörigen Österreich auf Grund eines Staatsvertrages im Rahmen der europäischen Integration dieselben Rechte für den Berufszugang zu gewähren hat wie österreichischen Staatsbürgern (Inländern),
2. die volle Handlungsfähigkeit, ausgenommen ihre Beschränkung wegen Minderjährigkeit,
3. die persönliche und fachliche Eignung für die Erfüllung der Aufgaben, die mit der vorgesehenen Verwendung verbunden sind, sowie die Erfüllung der in besonderen Vorschriften festgesetzten Bedingungen, und
4. ein Lebensalter von mindestens 15 Jahren.

(1a) Die Voraussetzung der fachlichen Eignung gemäß Abs. 1 Z 3 umfasst auch die Beherrschung der deutschen Sprache in Wort und Schrift. Bei Verwendungen, für deren Ausübung die Beherrschung der deutschen Sprache in geringerem Umfang genügt, ist ihre Beherrschung in dem für diese Verwendung erforderlichen Ausmaß nachzuweisen.

(2) Wenn geeignete Bewerber, die das betreffende Erfordernis erfüllen, nicht zur Verfügung stehen, kann der Dienstgeber vom Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft in begründeten Ausnahmefällen absehen.

(3) Eine vor Vollendung des 18. Lebensjahres im Dienstverhältnis zurückgelegte Zeit ist für Rechte, die von der Dauer des Dienstverhältnisses oder von der Dauer einer bestimmten Dienstzeit abhängen, nur in den Fällen der §§ 24, 27a und 28b zu berücksichtigen.

As regards information about the application in practice, it has to be stated that the national authorities are not very willing to give the answers.

As regards access to employment in the public service, there has been an amendment regarding the recognition of diplomas. Therefore sect. 4a Civil Servants Act is the relevant provision. Its §§ 3 and 4 have been reformed by *Federal Law Gazette I 2003/130* (published on 30 December 2003, in force beginning of 2004). Now the provision reads as follows:

Sect. 4a. (1) Für Inländer und für sonstige Personen mit der Staatsangehörigkeit eines Landes, dessen Angehörigen Österreich auf Grund eines Staatsvertrages im Rahmen der europäischen Integration dieselben Rechte für den Berufszugang zu gewähren hat wie Inländern, gelten hinsichtlich der besonderen Ernennungserfordernisse ergänzend die Abs. 2 bis 5.

(2) Personen mit einem Diplom, das zum unmittelbaren Zugang zu einem Beruf im öffentlichen Dienst des Herkunftslandes berechtigt, erfüllen die entsprechenden besonderen Ernennungs-erfordernisse für eine Verwendung, die diesem Beruf im wesentlichen entspricht, wenn

1. diese Entsprechung gemäß Abs. 4 festgestellt worden ist und

2. a) eine Anerkennung gemäß Abs. 4 ohne Festlegung zusätzlicher Erfordernisse ausgesprochen worden ist oder

b) die in der Anerkennung gemäß Abs. 4 festgelegten zusätzlichen Erfordernisse erbracht worden sind.

(3) Diplome nach Abs. 2 sind

1. Diplome, Prüfungszeugnisse oder sonstige Befähigungsnachweise gemäß Art. 1 Buchstabe a der Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (89/48/EWG, ABl. Nr. L 19/1989, S 16, in der Fassung der Richtlinie 2001/19/EG, ABl. Nr. L 206/2001, S 1),

2. Diplome, Prüfungszeugnisse oder Befähigungsnachweise gemäß Art. 1 Buchstabe a bis c der Richtlinie des Rates vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG (92/51/EWG, ABl. Nr. L 209/1992, S 25, in der Fassung der Richtlinie 2001/19/EG, ABl. Nr. L 206/2001, S 1) und

3. Diplome, Prüfungszeugnisse oder sonstige Befähigungsnachweise gemäß Art. 9 des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, ABl. Nr. L 114/2002, S 6, BGBl. III 2002/133.

(4) Der Leiter der Zentralstelle hat auf Antrag eines inländischen Bewerbers oder auf Antrag eines anderen Bewerbers gemäß Abs. 1 um eine Inländern nicht vorbehaltene Verwendung im Einzelfall zu entscheiden,

1. ob ein im Abs. 2 genannter Beruf im öffentlichen Dienst des Herkunftslandes der angestrebten Verwendung im wesentlichen entspricht und

2. ob, in welcher Weise und in welchem Umfang es die Bedachtnahme auf die Erfordernisse der Verwendung verlangt, für die Anerkennung zusätzliche Erfordernisse gemäß Art. 4 der im Abs. 3 Z 1 genannten Richtlinie oder gemäß Art. 4, 5 oder 7 der im Abs. 3 Z 2 genannten Richtlinie festzulegen.

(5) Auf das Verfahren gemäß Abs. 4 ist das AVG anzuwenden. Der Bescheid ist abweichend von § 73 Abs. 1 AVG spätestens vier Monate nach Vorliegen der vollständigen Unterlagen des Betreffenden zu erlassen.

This amendment is not a total reform of diploma recognition but only a better arrangement and correct citation.

As regards the payment of contractual employed civil servants, there was an amendment to sect. 26 and 82a Contractual Employed Civil Servants Act (*Federal Law Gazette* 1948/86). Those provisions (concerning automatic salary increase [seniority] and the recognition of professional experience) as enacted by *Federal Law Gazette* III 2004/176 (published 30th December 2004, entering into force retroactive with 1st May 2004) read as follows:

Sect 26. (1) Der Vorrückungsstichtag ist dadurch zu ermitteln, dass – unter Ausschluss der vor der Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Zeiten und unter Beachtung der ein-

Austria

schrän-kenden Bestimmungen der Abs. 4 bis 8 – dem Tag der Anstellung vorangesetzt werden:

1. die im Abs. 2 angeführten Zeiten zur Gänze,
 2. sonstige Zeiten,
 - a) die die Erfordernisse der Abs. 3 oder 3a erfüllen, zur Gänze,
 - b) die die Erfordernisse der Abs. 3 oder 3a nicht erfüllen, soweit sie insgesamt drei Jahre nicht übersteigen, zur Hälfte.
- (2) Gemäß Abs. 1 Z 1 sind voranzusetzen:
1. die Zeit, die
 - a) in einem Dienstverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft oder zu einem inländischen Gemeindeverband 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;
 2. die Zeit der Leistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes nach dem Wehrgesetz 2001 (WG 2001), BGBl I 20p01/146, und des Zivildienstes nach dem Zivildienstgesetz 1986, BGBl 1986/679, sowie die Zeit der Tätigkeit als Fachkraft der Entwicklungshilfe im Sinne des Entwicklungshelfergesetzes, BGBl Nr 1983/574;
 3. die Zeit, in der der Vertragsbedienstete auf Grund des Heeresversorgungsgesetzes, BGBl 1964/27, Anspruch auf eine Beschädigtenrente entsprechend einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 90 vH gehabt hat;
 4. die Zeit
 - a) des Unterrichtspraktikums im Sinne des Unterrichtspraktikumsgesetzes, BGBl 1988/145, oder der Einführung in das praktische Lehramt,
 - b) der Gerichtspraxis (Rechtspraktikantenzeit),
 - c) der nach dem Ärztegesetz 1998 zur ärztlichen Berufsausübung vorgeschriebenen praktischen Tätigkeit an einer zugelassenen Ausbildungsstätte,
 - d) der Eignungsausbildung nach den §§ 2b bis 2d in der bis zum Ablauf des 31. Dezember 2003 geltenden Fassung, des Verwaltungspraktikums gemäß Abschnitt Ia oder in einem Ausbildungsverhältnis zu einer inländischen Gebietskörperschaft als Lehrling,
 - e) einer Tätigkeit oder Ausbildung bei einer inländischen Gebietskörperschaft, soweit auf sie die arbeitsmarktpolitischen Förderungsmaßnahmen des Arbeitsmarktförderungsgesetzes, BGBl 1969/31, anzuwenden waren,
 - f) einer Tätigkeit als Wissenschaftlicher (Künstlerischer) Mitarbeiter (in Ausbildung) gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Abgeltung von wissenschaftlichen und künstlerischen Tätigkeiten an Universitäten und Universitäten der Künste, BGBl 1974/463,
 - g) in einem Dienstverhältnis, das im Rahmen der Rechtsfähigkeit einer inländischen öffentlichen Universität oder inländischen öffentlichen Universität der Künste, der Akademie der Wissenschaften, der Österreichischen Nationalbibliothek oder einer sonstigen wissenschaftlichen Einrichtung gemäß Forschungsorganisationsgesetz, BGBl 1981/341, oder eines Bundesmuseums oder des Österreichischen Patentamtes eingegangen worden ist;
 5. die Zeit einer Verwendung oder Ausbildung, wenn sie für entsprechend eingestufte Beamte in der Anlage 1 des BDG 1979 oder in einer Verordnung zum BDG 1979 für die Verwendung des Beamten
 - a) in einer der Verwendungsgruppen A 1, M BO 1, M ZO 1 oder PT 1 oder in einer der im § 12a Abs. 2 Z 3 des Gehaltsgesetzes 1956 angeführten Besoldungs- oder Verwendungsgruppen über das Erfordernis der abgeschlossenen Hochschulbildung hinaus vorgeschrieben ist oder

b) in einer der Verwendungsgruppen A 2, B, L 2b, E 1, W 1, M BO 2, M ZO 2, H 2, K 1 oder K 2 über das Erfordernis der erfolgreichen Ablegung der Reifeprüfung an einer höheren Schule hinaus vorgeschrieben ist; ferner die nach der Erlangung des Reifezeugnisses einer höheren Schule für die Ausbildung zur Ablegung der Befähigungsprüfung für den Fremdsprachunterricht aufgewendete Zeit, soweit sie ein Jahr nicht übersteigt;

6. bei Vertragsbediensteten, die in die Entlohnungsgruppen b, l 2, k 1, k 2, v1 oder v2 oder in eine der im § 15 Abs. 2 Z 3 angeführten Entlohnungsgruppen aufgenommen werden, die Zeit des erfolgreichen Studiums

a) an einer höheren Schule oder

b) solange der Vertragsbedienstete damals noch keine Reifeprüfung erfolgreich abgelegt hat – an einer Akademie für Sozialarbeit bis zu dem Zeitpunkt, an dem der Vertragsbedienstete den Abschluss dieser Ausbildung auf Grund der schulrechtlichen Vorschriften frühestens hätte erreichen können; mögliche schulrechtliche Ausnahmegenehmigungen sind nicht zu berücksichtigen. Als Zeitpunkt des möglichen Schulabschlusses ist bei Studien, die mit dem Schuljahr enden, der 30. Juni und bei Studien, die mit dem Kalenderjahr enden, der 31. Dezember anzunehmen;

7. die Zeit

a) eines abgeschlossenen Studiums an einer Akademie oder an einer den Akademien verwandten Lehranstalt, das für den Vertragsbediensteten Aufnahmeerfordernis gewesen ist, sowie die zurückgelegte Berufspraxis, wenn sie nach den jeweils geltenden Prüfungsvorschriften für die Erlangung der Lehrbefähigung für eine Verwendung in der Entlohnungsgruppe l 2a 2 vorgeschrieben war, in beiden Fällen bis zum Höchstausmaß von insgesamt zwei Jahren, sofern jedoch das Studium lehrplanmäßig länger dauert, bis zum Höchstausmaß des lehrplanmäßig vorgesehenen Studiums,

b) eines abgeschlossenen Studiums an einer Universität oder Hochschule bis zum Ausmaß der in lit. a vorgesehenen Zeit, wenn der Vertragsbedienstete der Entlohnungsgruppe l 2a 2 oder l 2a 1 angehört und das Hochschulstudium gemäß Anlage 1 zum BDG 1979 für entsprechend eingestufte Beamte als alternatives Ernennungserfordernis zum Studium an einer Akademie vorgesehen ist;

8. die Zeit eines abgeschlossenen Studiums an einer Universität (wissenschaftlichen Hochschule), Universität der Künste, Kunsthochschule oder einer staatlichen Kunstakademie, das für den Vertragsbediensteten in der Entlohnungsgruppe v1 oder in einer der im § 15 Abs. 2 Z 3 angeführten Entlohnungsgruppen Aufnahmeerfordernis gewesen ist.

(2a) Die Anrechnung eines Studiums gemäß Abs. 2 Z 8 umfasst

1. bei Bakkalaureats- und Magisterstudien, auf die ausschließlich das Universitätsgesetz 2002, BGBl I 2002/120, anzuwenden ist, höchstens die Studiendauer, die sich bei Teilung der in den für die betreffenden Bakkalaureats- und Magisterstudien erlassenen Curricula insgesamt vorgesehenen ECTS Anrechnungspunkte durch 60 ergibt. Sollten Curricula einer inländischen Universität für die Bakkalaureats- und Magisterstudien der entsprechenden Studienrichtung insgesamt eine geringere Anzahl an ECTS-Anrechnungspunkten vorsehen, so sind diese durch 60 zu teilen;

2. bei Diplomstudien gemäß § 54 Abs. 2 des Universitätsgesetzes 2002, die in der Anlage 1 des Universitäts-Studiengesetzes (UniStG), BGBl I 1997/48, für die betreffende Studienrichtung vorgesehene Studiendauer;

3. bei Studien, auf die ausschließlich das Universitäts-Studiengesetz (UniStG) und die auf Grund des UniStG zu beschließenden Studienpläne anzuwenden sind, höchstens die in der Anlage 1 UniStG für die betreffende Studienrichtung vorgesehene Studiendauer;

4. bei Studien, auf die das Allgemeine Hochschul-Studiengesetz, BGBl 1966/177, und die nach ihm erlassenen besonderen Studiengesetze anzuwenden sind, und bei Studien, auf die die nach dem Allgemeinen Hochschul-Studiengesetz erlassenen besonderen Studiengesetze

Austria

auf Grund des § 77 Abs. 2 UniStG anzuwenden sind, höchstens die in den besonderen Studiengesetzen und Studienordnungen für die betreffende Studienrichtung oder den betreffenden Studiengang vorgesehene Studiendauer;

5. bei Doktoratsstudien, für die die Zulassung aufgrund eines fachlich in Frage kommenden Fachhochschul-Diplomstudienganges oder Fachhochschul-Magisterstudienganges oder eines anderen gleichwertigen Studiums an einer anerkannten inländischen oder ausländischen postsekundären Bildungseinrichtung erfolgte, höchstens die Studiendauer, die sich aufgrund der Z 1 bis Z 4 ergeben würde;

6. bei Studien, auf die keine der Z 1 bis Z 5 zutrifft, höchstens das in der Anlage 1 festgesetzte Ausmaß.

(2b) Hat der Vertragsbedienstete nach einem Diplomstudium, auf das das Universitätsgesetz 2002, das UniStG, oder das Allgemeine Hochschul-Studiengesetz anzuwenden war, das zugehörige Doktoratsstudium erfolgreich abgeschlossen und

1. a) war auf dieses Doktoratsstudium weder das Universitätsgesetz 2002, das UniStG, noch das Allgemeine Hochschul-Studiengesetz anzuwenden oder

b) wird die Dauer des Doktoratsstudiums in den Studienvorschriften nicht genau festgelegt, ist gemäß Abs. 2 Z 8 die tatsächliche Dauer des Doktoratsstudiums bis zum Höchstausmaß von einem Jahr,

2. wird die Dauer des Doktoratsstudiums in den Studienvorschriften genau festgelegt, ist gemäß Abs. 2 Z 8 die tatsächliche Dauer des Doktoratsstudiums bis zu der in den Studienvorschriften festgelegten Dauer für die Ermittlung des Vorrückungsstichtages zu berücksichtigen.

(2c) Hat der Vertragsbedienstete nach einem Diplomstudium, auf das weder das Universitätsgesetz 2002, das UniStG, noch das Allgemeine Hochschul-Studiengesetz anzuwenden war, das zugehörige Doktoratsstudium erfolgreich abgeschlossen, zählen beide Studien gemeinsam auf das in der Anlage zu Abs. 2a Z 3 vorgesehene Höchstausmaß.

(2d) Das Doktoratsstudium ist gemäß Abs. 2 Z 8 in der nach den Abs. 2b oder 2c maßgebenden Dauer auch dann zu berücksichtigen, wenn die Ernennungserfordernisse für gleichartig eingestufte Beamte lediglich den Abschluss des entsprechenden Diplom- oder Magisterstudiums vorschreiben.

2e) Bei der Berücksichtigung von Studienzeiten nach Abs. 2 Z 8 gilt als Laufzeit des Sommersemesters die Zeit vom 1. Jänner bis zum 30. Juni, als Laufzeit des Wintersemesters die Zeit vom 1. Juli bis zum 31. Dezember. Hat das Studium mit einem Trimester begonnen, so ist als Beginn des Studiums, wenn das erste Trimester ein Sommer- oder Herbsttrimester war, der 1. Juli, wenn das erste Trimester ein Wintertrimester war, der 1. Jänner des betreffenden Jahres anzusehen.

(2f) Soweit Abs. 2 die Berücksichtigung von Dienstzeiten oder Zeiten im Lehrberuf von der Zurücklegung bei einer inländischen Gebietskörperschaft, einer inländischen Schule oder sonst genannten inländischen Einrichtung abhängig macht, sind diese Zeiten auch dann zur Gänze für den Vorrückungsstichtag zu berücksichtigen, wenn sie

1. nach dem 7. November 1968 bei einer vergleichbaren Einrichtung eines Staates zurückgelegt worden sind, der oder dessen Rechtsnachfolger nunmehr Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Europäischen Union ist, oder

2. nach dem 31. Dezember 1979 bei einer vergleichbaren Einrichtung des Staates zurückgelegt worden sind, mit dem das Assoziierungsabkommen vom 29.12.1964, 1229/1964, geschlossen worden ist, oder

3. nach dem 1. Juni 2002 bei einer vergleichbaren Einrichtung der Schweiz (Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, BGBl III 2002/133) zurückgelegt worden sind.

(3) Zeiten gemäß Abs. 1 Z 2, in denen der Vertragsbedienstete eine Tätigkeit ausgeübt oder ein Studium betrieben hat, können 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 können jedoch höchstens in folgendem Ausmaß zur Gänze berücksichtigt werden:

1. in den Entlohnungsgruppen v1, v2 oder in gleichwertigen Entlohnungsgruppen fünf Jahre,
2. in den Entlohnungsgruppen v3, h1 oder in gleichwertigen Entlohnungsgruppen drei Jahre und
3. in den Entlohnungsgruppen v4, h2, h3 oder in gleichwertigen Entlohnungsgruppen zwei Jahre.

(3a) Zeiten gemäß Abs. 3 sind jedenfalls zur Gänze zu berücksichtigen,

1. soweit sie bereits im unmittelbar vorangegangenen Bundesdienstverhältnis nach Abs. 3 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.

(4) Zeiträume, in die die nachstehend angeführten Zeiten fallen, sind von einer Voraussetzung nach Abs. 1 ausgeschlossen:

1. die Zeit, die nach Abs. 2 Z 1 oder Z 4 lit. e, f oder g oder nach Abs. 2f zu berücksichtigen wäre, wenn der Vertragsbedienstete auf Grund einer solchen Beschäftigung einen Ruhegenuss bezieht, es sei denn, dass der Ruhegenuss nach den hierfür geltenden Bestimmungen wegen des bestehenden vertraglichen Dienstverhältnisses zum Bund zur Gänze ruht oder infolge der Berücksichtigung der Dienstzeit für die Ermittlung des Vorrückungsstichtages ruhen würde,
2. die Dienstzeit in einem öffentlichen Dienstverhältnis, soweit sie nach den Vorschriften, die für dieses Dienstverhältnis gegolten haben, für die Vorrückung in höhere Bezüge nicht wirksam gewesen ist,
3. die Zeit, die im Zustand der Ämterunfähigkeit zurückgelegt worden ist.

Die Einschränkung der Z 2 gilt nicht für Zeiten, die nur deshalb nicht voll für die Vorrückung in höhere Bezüge wirksam waren, weil sie in einem Beschäftigungsausmaß zurückgelegt wurden, das unter der Hälfte des für eine Vollbeschäftigung vorgeschriebenen Beschäftigungsausmaßes lag. Waren solche Zeiten aus anderen Gründen für die Vorrückung nicht oder nicht voll wirksam (zB wegen eines Karenzurlaubes), ist die Z 2 hingegen anzuwenden.

(5) (Anm.: aufgehoben durch BGBl I 2002/119)

(6) Die im Abs. 2 Z 1 und 4 lit. d bis g angeführten Zeiten sind in dem Ausmaß voranzusetzen, in dem sie im Falle einer Überstellung aus der entsprechenden niedrigeren Entlohnungsgruppe in die höhere Entlohnungsgruppe gemäß § 15 für die Vorrückung anrechenbar wären, wenn sie

1. in den Fällen, in denen das gegenwärtige Dienstverhältnis in einer der Entlohnungsgruppen l 2a begonnen hat, vor Erfüllung des Erfordernisses der erfolgreichen Absolvierung einer Akademie oder den Akademien verwandten Lehranstalt oder eines Erfordernisses liegen, das dieses Erfordernis ersetzt oder an seine Stelle tritt;
2. in den Fällen, in denen das gegenwärtige Dienstverhältnis in einer im § 15 Abs. 2 Z 3 angeführten Entlohnungsgruppe begonnen hat, vor der Erfüllung des für entsprechend eingestufte Beamte vorgeschriebenen Ernennungserfordernisses der abgeschlossenen Hochschulbildung oder der Erfüllung eines Ernennungserfordernisses liegen, das bei entsprechend eingestufteten Beamten das erstgenannte Ernennungserfordernis ersetzt oder an seine Stelle tritt;

Austria

3. in den Fällen der Z 1 und 2 zwar nach der Erfüllung der angeführten Erfordernisse liegen, aber in einer Einstufung zurückgelegt worden sind, die der Entlohnungsgruppe, in der das gegenwärtige Dienstverhältnis begonnen hat, nicht mindestens gleichwertig ist.

(7) Die gemäß Abs. 1 Z 2 lit. b, Abs. 2 Z 7 und 8 und Abs. 3 und 3a berücksichtigten Zeiträume sind in dem Ausmaß voranzusetzen, in dem sie im Falle einer Überstellung aus der entsprechenden niedrigeren Entlohnungsgruppe in die höhere Entlohnungsgruppe für die Vorrückung anrechenbar wären, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 6 Z 1 oder 2 zutreffen.

(8) Die mehrfache Berücksichtigung ein und desselben Zeitraumes ist – abgesehen von den Fällen des § 6 Abs. 6 des Opferfürsorgegesetzes, BGBl 1947/183 – unzulässig. Nicht voranzusetzen sind ferner die in Abs. 2 Z 2 und 3 angeführten Zeiten, soweit sie in einen gemäß Abs. 2 Z 7 oder 8 zu berücksichtigenden Zeitraum fallen.

(9) Der Vorrückungstichtag ist im Dienstvertrag oder in einem Nachtrag zum Dienstvertrag anzuführen und soll möglichst gleichzeitig mit der Aufnahme des Vertragsbediensteten festgesetzt werden.

(10) Wird ein Vertragsbediensteter in eine der im Abs. 2 Z 6 angeführten Entlohnungsgruppen überstellt, so ist sein Vorrückungstichtag mit Wirkung vom Tag der Überstellung insoweit zu verbessern, als sich aus der Anwendung des Abs. 2 Z 6 bis 8 eine Verbesserung für seine neue Entlohnungsgruppe ergibt. Soweit sie in Betracht kommen, sind hiebei die Abs. 4, 7 und 8 anzuwenden.

(11) Vollendet ein Vertragsbediensteter der Entlohnungsgruppe v1 oder einer im § 15 Abs. 2 Z 3 angeführten Entlohnungsgruppe

1. das Studium, das für eine entsprechende Einstufung als Beamter als Ernennungserfordernis vorgeschrieben ist, oder

2. das Doktoratsstudium zu einem solchen Studium erst nach seiner Einstufung in diese Entlohnungsgruppe, ist sein Vorrückungstichtag mit Wirkung vom Tag des Abschlusses des betreffenden Studiums insoweit zu verbessern, als sich aus der Anwendung des Abs. 2 Z 8 oder der Abs. 2a bis 2e, 6 oder 7 ein günstigerer Vorrückungstichtag ergeben hätte, wenn dieses Studium bereits am Beginn des Dienstverhältnisses abgeschlossen gewesen wäre.

Sect. 82a Vorrückungstichtag und europäische Integration

(1) Weist ein Vertragsbediensteter Vordienstzeiten

1. gemäß § 26 Abs. 2 Z 1 oder Z 4 lit. d, e oder f in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I 1999/127 auf, die er in einem Beschäftigungsausmaß von weniger als der Hälfte des für Vollbeschäftigung vorgeschriebenen Beschäftigungsausmaßes zurückgelegt hat, oder

2. gemäß § 26 Abs. 2 Z 1 lit. a oder Abs. 2f in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I 2001/87, oder

3. gemäß § 26 Abs. 2f Z 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I 2003/130, oder

4. gemäß § 26 Abs. 2f Z 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I 2004/176

auf, die noch nicht nach einer anderen Bestimmung zur Gänze für die Ermittlung des Vorrückungstichtages berücksichtigt worden sind, und die nun auf Grund des jeweils angeführten Bundesgesetzes zur Gänze zu berücksichtigen sind, ist auf seinen Antrag der Vorrückungstichtag entsprechend zu verbessern.

(2) Antragsberechtigt sind weiters

1. bei Zutreffen der Voraussetzungen auch ehemalige Vertragsbedienstete und

2. Personen, denen als Hinterbliebene ein Pensionsanspruch aus der allgemeinen Sozialversicherung nach einem von Abs. 1 erfassten Vertragsbediensteten oder ehemaligen Vertragsbediensteten zusteht.

Zuständig ist in beiden Fällen jene Personalstelle, die zuletzt für die Vertragsbediensteten zuständig war.

(3) Rechtswirksam sind Anträge

1. gemäß Abs. 1 Z 1, wenn sie vor Ablauf des 31. Juli 2003,
2. gemäß Abs. 1 Z 2, wenn sie vor Ablauf des 31. Juli 2002,
3. gemäß Abs. 1 Z 3 oder Z 4, wenn sie vor Ablauf des 31. Dezember 2005 gestellt werden.

(4) Eine Verbesserung des Vorrückungstichtages wird rückwirkend mit Beginn des Dienstverhältnisses, frühestens jedoch mit nachstehendem Datum wirksam:

1. in den Fällen des Abs. 1 Z 1 mit 1. Jänner 1994,
2. in den Fällen des Abs. 1 Z 2
 - a) soweit die Verbesserung auf einer Anrechnung von Zeiten eines Dienstverhältnisses zu einem inländischen Gemeindeverband oder einer nach § 26 Abs. 2f vergleichbaren Einrichtung beruht, mit 1. Jänner 1999,
 - b) soweit die Verbesserung auf einer Anrechnung anderer von § 26 Abs. 2f erfasster Zeiten beruht, mit 1. Jänner 1994,
3. in den Fällen des Abs. 1 Z 3 mit 1. Juni 2002,
4. in den Fällen des Abs. 1 Z 4, mit Wirksamkeitsbeginn des Beitrittes zum Europäischen Wirtschaftsraum oder zur Europäischen Union.

(5) Führt eine rückwirkende Verbesserung des Vorrückungstichtages nach den Abs. 1 bis 4 zu einer Verbesserung der besoldungsrechtlichen Stellung, ist diese an Stelle der nach dem bisherigen Recht maßgebenden besoldungsrechtlichen Stellung für allfällige Überleitungsmaßnahmen und Bemessungen von Abfertigungen und Beiträgen zur Mitarbeitervorsorgekasse maßgebend. Bereits durchgeführte derartige Maßnahmen sind von Amts wegen unter Berücksichtigung der geänderten besoldungsrechtlichen Stellung mit Rückwirkung auf den Tag ihrer seinerzeitigen Wirksamkeit entsprechend zu verbessern.

(6) Führen die Maßnahmen nach den Abs. 1 bis 5 zu einer Änderung des Anfallsdatums und/oder der Höhe einer Jubiläumszuwendung, ist sie, wenn die Auszahlung bereits fällig ist, von Amts wegen auszuzahlen. Hat der Vertragsbedienstete aus Anlass des betreffenden 25- oder 40-jährigen Dienstjubiläums bereits eine Jubiläumszuwendung erhalten, ist sie in diesem Fall auf den Auszahlungsbetrag anzurechnen.

(7) Für besoldungsrechtliche Ansprüche, die aus der Anwendung

1. des Abs. 1 Z 1 für Zeiten entstehen, die vor dem 1. August 2003 liegen, ist der Zeitraum vom 17. Juni 1998 bis zum 31. Juli 2003,
2. des Abs. 1 Z 2 für Zeiten entstehen, die vor dem 1. August 2002 liegen, ist der Zeitraum vom 14. Juli 1997 bis zum 31. Juli 2002,
3. des Abs. 1 Z 3 für Zeiten entstehen, die vor dem 1. Jänner 2004 liegen, ist der Zeitraum vom 1. Juni 2002 bis 31. März 2004 nicht auf die dreijährige Verjährungsfrist des § 18a dieses Bundesgesetzes anzurechnen.

These provisions seem to be in accordance with EC law. Especially sect. 82a Contractual Employed Civil Servants Act protects the interests of migrating civil servants as regards times of relevant employment abroad.

The amendment by *Federal Law Gazette* III 2004/176 is also a reaction to the Supreme Court for Civil Affairs judgment (24.10.2001, 9 ObA 175/01), which was mentioned in the Austrian Report 2002/2003, where the Court stated that sect. 82 § 9 Contractual Employed Civil Servants Act about counting earlier times of service only half leads to an indirect discrimination and is – due to Article 141 EC Treaty – not applicable. §§ 9 to 15 of sect. 82 have been repealed by Parliament and partly replaced by the aforementioned sect. 82a.

As regards the obligation in a competition for employment in public service (follow up to ECJ C-285/01, *Burbaud*), the statement of the Austrian Report 2002/2003 is still valid: competitions like that are – as far as I know – not part of the Austrian system.

Austria

As regards the follow up of ECJ case C-224/01 (recognition of professional experience for the purpose of determining professional advantages of university professors) an amendment of the relevant provision has to be mentioned: a new § 4 was added to sect. 50a *Gehaltsgesetz* (*Federal Law Gazette* I 2003/130, published on 30 December 2003) and came in force with the beginning of 2004.

This provision reads as follows:

Sect. 50a: Besondere Dienstalterszulage

(1) Einem Universitätsprofessor, der eine fünfzehnjährige Dienstzeit in dieser Verwendungsgruppe im Dienststand an österreichischen Universitäten aufweist und vier Jahre im Dienststand im Bezug der Dienstalterszulage gemäß § 50 Abs. 4 gestanden ist, gebührt ab dem Zusammentreffen beider Voraussetzungen eine ruhegenüßfähige besondere Dienstalterszulage in der Höhe der Dienstalterszulage gemäß § 50 Abs. 4.

(2) § 48 Abs. 3 und 5 ist auf die besondere Dienstalterszulage nicht anzuwenden.

(3) Mit dem Anfall dieser besonderen Dienstalterszulage vermindert sich eine gemäß § 52 Abs. 1 Z 2 in der bis 28. Februar 1998 geltenden Fassung zuerkannte Kollegiengeldabgeltung um den siebenfachen Betrag der besonderen Dienstalterszulage, höchstens jedoch auf die gemäß den §§ 51 und 51a gebührende Kollegiengeldabgeltung.

(4) Bei der Berechnung der fünfzehnjährigen Dienstzeit gemäß Abs. 1 sind auch Zeiten heranzuziehen, die

1. nach dem 7. November 1968 in einer vergleichbaren Verwendung an einer Universität eines Staates, der oder dessen Rechtsnachfolger nunmehr Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes ist oder

2. nach dem 31. Dezember 1979 in einer vergleichbaren Verwendung an einer Universität des Staates, mit dem das Assoziierungsabkommen vom 29. Dezember 1964, 1229/1964, geschlossen worden ist oder

3. nach dem 1. Juni 2002 in einer vergleichbaren Verwendung an einer Universität der Schweiz (Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, BGBl III 133/2002)

zurückgelegt worden sind.

The procedural details are stipulated in Sect. 169a *GehaltsG*, which reads as follows:

Sect. 169a. (1) Weist ein Universitätsprofessor des Dienststandes, des Ruhestandes oder ein emeritierter Universitätsprofessor Dienstzeiten gemäß § 50a Abs. 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I 130/2003 auf, die nun auf Grund des angeführten Bundesgesetzes zu berücksichtigen sind, ist auf seinen Antrag die besondere Dienstalterszulage gemäß § 50a entsprechend anzupassen. Antragsberechtigt sind weiters bei Zutreffen der Voraussetzungen auch ehemalige Universitätsprofessoren; zuständig ist in diesem Fall das Amt jener Universität, der der Universitätsprofessor zuletzt angehört hat. Antragsberechtigt sind auch Personen, denen als Angehörige oder Hinterbliebene ein Versorgungsanspruch nach einem vom ersten oder zweiten Satz erfassten Universitätsprofessor oder ehemaligen Universitätsprofessor zusteht.

(2) Die Anpassung der besonderen Dienstalterszulage nach Abs. 1 wird rückwirkend, frühestens jedoch mit 1. Jänner 1994 wirksam.

(3) Rechtswirksam sind Anträge gemäß Abs. 1, wenn sie vor Ablauf des 30. Juni 2004 gestellt werden.

(4) Für besoldungs- und pensionsrechtliche Ansprüche, die aus der Anwendung des Abs. 1 für Zeiten entstehen, die vor dem 1. Juli 2004 liegen, ist der Zeitraum vom 30. September

Austria

2003 bis zum 30. Juni 2004 nicht auf die dreijährige Verjährungsfrist des § 13b dieses Bundesgesetzes und des § 40 des Pensionsgesetzes 1965 anzuwenden.

According to that provision, the right to apply for a relevant benefit was limited twice: there was a limited period for applying (§ 3: application before June 2004) and a limited period to be counted (§ 2: 1st January 1994 – Austria's EEC-accession). Apart from that, this amendment seems to be in accordance with the non-discrimination-principle.

Before that amendment was enacted, the Administrative Court (25.11.2003, 2003/12/0180) decided, that sect. 50a *Gehaltsgesetz* has to be interpreted in accordance with EC Law and therefore working periods as a professor at a university within the EU have to be counted (at least after 1st January 1995 – Austria's EU-accession).

In the relevant period there was not even one article in an Austrian law journal dealing with legal problems of employment in the public sector.

Chapter IV

Family Members

The rights of family members concerning entry and residence are derived from those of EU citizens performing the right to free movement. Therefore a reference is to be made to chapter I of this Report, where the general rules and the specific case law is mentioned and described.

Since there are no specific problems for this group, they are part of the relevant chapter.

Chapter V

Austria and ECJ Judgments

The academic analysis of ECJ judgments is noted within the concrete chapter of the report (e.g. labour law). The same applies for final decisions in preliminary proceedings. So there is nothing specific to report under this chapter.

Chapter VI

General Developments

Free movement of workers is – as in the past – not a “hot topic” in Austria’s scientific community. Academic research on that issue is still rather rare in the field of foreigner law but there is constant interest in labour and social security law. At the moment the doctrine focuses on the asylum *acquis*. Nevertheless, the authorities and the courts have to deal with “free-movement-problems”. Therefore some decisions (especially in the area of foreigner law) have to be noticed (see chapter I). Only very little new legislation concerning free movement of workers is to be reported. Although there have been a few changes in Austrian foreigner law, they did not refer to the situation of Union citizens, EEA nationals and their favoured family members. The same goes for labour law and social law: we have some discussion about the implementation of Directives, some case law, but no great debate about the effects or requirements of free movement of workers. And in some areas there is no discussion at all (e.g. free movement of students, employment in the public sector, etc.).

Chapter VII EU Enlargement

Legal measures to make the Austrian legal system compatible with the needs of the enlargement have been taken in 2004. As regards free movement of workers, Austria and Germany have always been interested in long lasting temporary regulations (although a few studies showed that there is no mass influx to be awaited). Later nearly all EU Member States also took the possibility of limitations for the free movement of (eastern) workers. For Austria, these provisions are part of the *Ausländerbeschäftigungsgesetz* (AuslBG, Foreigner Employment Act, *Federal Law Gazette* 1975/218). Sect. 32a *EU-Erweiterungs-Anpassungsgesetz* (EU Enlargement Adoption Act, *Federal Law Gazette* I 2004/28) is the relevant provision; it reads as follows:

- (1) § 1 Abs. 2 lit. 1 gilt – mit Ausnahme der Staatsangehörigen der Republik Malta und der Republik Zypern – nicht für Staatsangehörige jener Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Mai 2004 auf Grund des Vertrages über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 236 vom 23. September 2003, Seite 17 und Nr. C 227 E vom 23. September 2003, der Europäischen Union beitreten, es sei denn, sie sind Ehegatten oder Kinder eines österreichischen Staatsbürgers oder eines Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), der bereits vor In-Kraft-Treten des Beitrittsvertrages dem EWR angehörte.
- (2) Den EU-Bürgern gemäß Abs. 1 ist vom Arbeitsmarktservice das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt schriftlich zu bestätigen, wenn sie
 1. am Tag des Beitritts oder nach dem Beitritt rechtmäßig im Bundesgebiet beschäftigt sind und ununterbrochen mindestens zwölf Monate zum Arbeitsmarkt zugelassen waren oder
 2. die Voraussetzungen für einen Befreiungsschein (§ 15) erfüllen oder
 3. seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügen.
- (3) Ehegatten und Kindern (§ 1 Abs. 2 lit. 1) von EU-Bürgern gemäß Abs. 2 ist vom Arbeitsmarktservice das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt schriftlich zu bestätigen, wenn sie mit diesem am Tag des Beitritts oder, sofern sie erst später nachziehen, mindestens 18 Monate einen gemeinsamen rechtmäßigen Wohnsitz im Bundesgebiet haben. Ab dem 1. Mai 2006 ist diesen Ehegatten und Kindern die Bestätigung unabhängig von der Dauer des Aufenthaltes im Bundesgebiet auszustellen.
- (4) Bestätigungen gemäß Abs. 2 und 3 sind vor Beginn der Beschäftigung einzuholen. Der Arbeitgeber hat eine Ausfertigung der Bestätigung im Betrieb zur Einsichtnahme bereitzuhalten. Die Bestätigungen erlöschen bei Ausreise aus dem Bundesgebiet aus einem nicht nur vorübergehenden Grunde.
- (5) Alle auf Grund einer Beschäftigungsbewilligung, einer Arbeiterlaubnis, eines Befreiungsscheines, eines Niederlassungsnachweises oder einer Bestätigung gemäß Abs. 2 oder 3 beschäftigten und alle arbeitslos vorgemerkten EU-Bürger gemäß Abs. 1 sind auf die Bundeshöchstzahl (§ 12a) und auf die Landeshöchstzahlen (§ 13) anzurechnen. Gleiches gilt für deren Ehegatten und Kinder.
- (6) Für die Beschäftigung von EU-Bürgern gemäß Abs. 1 oder von Drittstaatsangehörigen, die von einem Arbeitgeber mit Betriebsitz in der Tschechischen Republik, in der Republik Estland, in der Republik Lettland, in der Republik Litauen, in der Republik Ungarn, in der

Austria

Republik Polen, in der Republik Slowenien oder in der Slowakischen Republik zur vorübergehenden Erbringung von Dienstleistungen in einem Dienstleistungssektor, für den nach Nr. 13 des Übergangsarrangements zum Kapitel Freizügigkeit im Beitrittsvertrag (Liste nach Art. 24 der Beitrittsakte in den Anhängen V und VI, VIII bis X sowie XII bis XIV) Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit gemäß Art. 49 EGV zulässig sind, in das Bundesgebiet entsandt werden, ist § 18 Abs. 1 bis 11 anzuwenden. In einem Dienstleistungssektor, in dem Einschränkungen nicht zulässig sind, ist § 18 Abs. 12 bis 16 anzuwenden.

(7) Für die Beschäftigung von EU-Bürgern gemäß Abs. 1, die von einem Arbeitgeber mit Betriebsitz in einem nicht in Abs. 6 genannten EWR-Mitgliedstaat zur vorübergehenden Erbringung von Dienstleistungen in das Bundesgebiet entsandt werden, ist § 18 Abs. 12 bis 16 anzuwenden.

(8) Arbeitgebern, die EU-Bürger gemäß Abs. 1 als Schlüsselkräfte beschäftigen wollen, ist auf Antrag eine Beschäftigungsbewilligung zu erteilen, wenn die Voraussetzungen der §§ 2 Abs. 5, 4 Abs. 1 und 3 (mit Ausnahme der Z 7) und 4b vorliegen.

(9) EU-Bürgern gemäß Abs. 1 sowie deren Ehegatten und Kindern erteilte Berechtigungen zur Arbeitsaufnahme bleiben – unbeschadet der Abs. 2 bis 4 – bis zum Ablauf ihrer jeweiligen Geltungsdauer gültig.

Workers from Malta and Cyprus have free access to the Austrian labour market; for the Eastern European workers restrictions have been enacted. The latter only have access to the labour market if they meet the requirements of sect. 3 AuslBG (*Beschäftigungsbewilligung*, registration as key personell, *Entsendebewilligung*, *Anzeigebestätigung*, *Arbeitserlaubnis*, *Befreiungsschein* or *Niederlassungsnachweis*). Eastern European workers can get a certificate about their access to the labour market, if they are legally employed for more than 12 months, meet the requirements of the “*Befreiungsschein*” (sect. 15 AuslBG: for instance: five years employment within the last eight years or married to an Austrian for at least five years) or living and working in Austria for at least five years (sect. 32a § 2 AuslBG). There are separate provisions for husbands/spouses and children (§ 3 leg cit). Until now, there have not been any hints about a faulty adoption of the Accession Treaty; all Austrian comments on *Federal Law Gazette* I 2004/28 confirm correspondence with EC law.

Until now, no problems have been reported with regard to the practical application of the provisions. There has not been any public discussion about “reverse equivalent restrictions” enacted by Hungary, Poland and Slovenia. The only bilateral agreements regarding employment of Eastern Europeans are those with Hungary about cross-border commuters (*Federal Law Gazette* III 1998/26 and III 2002/217) and trainees (*Federal Law Gazette* III 1998/27). Similar agreements with the Czech Republic have been signed but not published until now; agreements with Slovakia have been negotiated but are not signed or published yet.

There was no public debate about free movement for the new EU citizens in Austria in 2004. If there was a public debate at all, it was about the possibility of Turkey’s accession to the Union. The fact that the restrictions on free movement have been weakened for a “wanted group of workers” only a few weeks after the EU’s enlargement, was not a matter of great discussion either: work permits are given to the “New EU-Citizens”, if they work as nursing or care personnel and earn more than 1.380 €/month (sect. 1 lit. 4 *Bundeshöchstzahlenüberziehungsverordnung* as amended by *Federal Law Gazette* II 2004/352: Annotation: according to the Austrian legislation, immigration of third country national workers is only possible if they are key personnel [2.060 €/month]. Due to special needs of the Austrian hospitals and nursing homes, this exception was enacted. According to the rele-

vant collective agreement, the starting income for nurses with a diploma is 1.632 €/month; the reduced limit should enable to employ ancillary staff.).

There are a few articles about free movement of workers and EU enlargement:

Kaszanits, Harald, Neues aus der Gesetzgebung – EU-Erweiterungs-Anpassungsgesetz, *ASoK* 2004, 58-59 (description of a draft, which became the amendment *Federal Law Gazette I* 2004/28).

Kaun, Maria, EU-Erweiterung und Ausländerbeschäftigung, *DRdA* 2004, 120-124.

Müller, Wolfgang, Übergangsregelungen für die Beschäftigung von neuen EU-Bürgern für die Zeit vom 1.5.2004 bis längstens 2011, *ASoK* 210-211 (a note on the amendment *Federal Law Gazette I* 2004/28).

Pfarl, Wolfgang, EU-Osterweiterung und Freizügigkeitsrechte, *ecolex* 2004, 346-350

Sacher, Remo & Woschitz, Bettina, Arbeitnehmermobilität innerhalb der “neuen” EU, *RdW* 2004, 347-351.

Schrenk, Friedrich & Steiger, Stefan, EU-Osterweiterung – Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen, *FJ* 2004, 184 (EU-enlargement and Regulation 1408/71).

Spiegel, Bernhard, Auswirkungen der EU-Erweiterung im Bereich der sozialen Sicherheit, *ZAS* 2004, 252-256 (discussion of the impacts of enlargement to the social security system and Regulation 1408/71).

Chapter VIII

Statistics

Data about immigration are provided by the Fereal Ministry for Interior Affairs: http://www.bmi.gv.at/downloadarea/asyl_fremdenwesen-statistik/Jahr2004.pdf

These statistics do not inform about EU citizens in Austria. According to those data, at the end of 2004, 555,167 residence permits have been issued (284,980 for men, 270,187 for women). As regards the age of the foreigners possessing a residence permit: 0-18 years: 130,554; 19-30 years: 118,260; 31-40 years: 118,055; 41-50 years: 86,938; 51-60 years: 66,381; older than 60 years: 34,979. 319,703 residence permits (57.6%) are issued for an unlimited period of time.

As regards nationality:

Yugoslavia (Serbia and Montenegro)	132.790
Bosnia-Herzegovina	102.636
Turkey	102.096
Croatia	60.203
Romania	17.753
Poland	16.695
Macedonia	15.929
Hungary	11.494
Slovenia	7.394
Slovakia	6.902
China	6.737
Czech Republik	6.299
Bulgaria	5.211
all the other new EU Member States (Baltic States, Malta, Cyprus):	less than 1.000

In April 2005, newspapers reported about the fact, that the Germans are becoming a steadily growing work force in Austria. According to the newspapers (the data were not available from official homepages) the mixture of main nationalities of the work force is the following:

Employees in Austria

Former Yugoslavia	154,214
Turkey	52,314
Germany	45,605
Hungary	14,370
Czeck Rep / Slovakia	13,257
Poland	11,628

8,655 Germans were employed in tourism/catering trade. In 1995 only 13,468 Germans have been employed in Austria; the increase is mainly caused by Eastern Germans; the newspapers mention a "*Flucht der Ostdeutschen vor Arbeitslosigkeit und Hartz IV*". As regards the

Austria

whole labour force, the Germans constitute 1.4%; but they are 12.5% of the foreign employees.

In 1995 there have been 54,733 Turkish workers in Austria; so the number of those employees has decreased.

In March 2005 there have been 365,670 foreigners working in Austria; that is 11.5% of the whole labour force.

Chapter IX Social Security

Social security in Austria mainly consists of schemes based on compulsory insurance as a legal consequence of being employed in Austria as long as the income did not exceed the limit of € 316,19 (2004). There are subschemes: the most important are for workers and employees (*Allgemeines Sozialversicherungsgesetz* – General Social Insurance Act, *Federal Law Gazette* 1955/189), civil servants (*Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz* – Civil Servants' Health and Insurance Act, *Federal Law Gazette* 1967/200) and self-employed in industry and business (*Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz* – Commercial Social Insurance Act, *Federal Law Gazette* 1978/560). Additionally there are specific regulations for special payments, like the *Bundespflegegeldgesetz* (Federal Care Allowance Act, *Federal Law Gazette* 1993/110) or the *Arbeitslosenversicherungsgesetz* (Unemployment Insurance Act, *Federal Law Gazette* 1977/ 609).

As regards the *Collins* and the *Trojani* judgements it has to be stated that neither the Federal Ministry for Economy and Work (responsible for job assistance) nor the nine Austrian *Bundesländer* – responsible for social assistance – see a need for action. According to sect. 7 Unemployment Insurance Act, the benefits are given to persons who are ready to get a job, who fulfill the waiting periods and who have not exhausted the benefits. The first condition is met by persons who are able and allowed to take a job. That requires the readiness to work and a residence right including the right to work. Since the latter condition is no problem for job-seeking Union citizens, there seems to be no need for an amendment.

The relevant provision of the Unemployment Insurance Act reads as follows:

Sect. 7:

(1) Anspruch auf Arbeitslosengeld hat, wer

1. der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht,
2. die Anwartschaft erfüllt und
3. die Bezugsdauer noch nicht erschöpft hat.

(2) Der Arbeitsvermittlung steht zur Verfügung, wer eine Beschäftigung aufnehmen kann und darf (Abs. 3) und arbeitsfähig (§ 8), arbeitswillig (§ 9) und arbeitslos (§ 12) ist.

(3) Eine Beschäftigung aufnehmen kann und darf eine Person,

1. die sich zur Aufnahme und Ausübung einer auf dem Arbeitsmarkt üblicherweise angebotenen, den gesetzlichen und kollektivvertraglichen Vorschriften entsprechenden zumutbaren versicherungspflichtigen Beschäftigung bereithält,
2. die aufenthaltsrechtlich berechtigt ist, eine unselbständige Beschäftigung aufzunehmen und auszuüben, und
3. die nicht den Tatbestand des § 34 Abs. 3 Z 2 des Fremdenengesetzes 1997 (FrG), BGBl. I Nr. 75, unter Berücksichtigung des § 34 Abs. 4 FrG erfüllt.

(4) Von der Voraussetzung der Arbeitsfähigkeit ist bei Arbeitslosen abzusehen, denen Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation gewährt wurden, die das Ziel dieser Maßnahmen (§ 300 Abs. 1 und 3 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes) erreicht und die erforderliche Anwartschaft nach dieser Maßnahme zurückgelegt haben.

(5) Während des Bezuges von Kinderbetreuungsgeld liegt die Voraussetzung des Abs. 3 Z 1 nur dann vor, wenn das Kind von einer anderen geeigneten Person oder in einer geeigneten Einrichtung betreut wird.

(6) Personen, die im Rahmen von Kontingenten gemäß § 5 AuslBG befristet beschäftigt sind, stehen dem Arbeitsmarkt nach Beendigung ihrer Beschäftigung nicht zur Verfügung und erfüllen daher nicht die Voraussetzungen des Abs. 3 Z 2.

The following judgments should be noticed:

The Administrative Court (14.1.2004, 2003/08/0002 [with a lot of references to ECJ case law], 2002/08/0038, 2002/08/0202) stated that it is no violation of Article 4 § 1 Directive 79/7/EC to take the family income into account, when the claim for emergency unemployment assistance (“*Notstandshilfe*”) after exhausting the unemployment payments is to be judged. Even if that leads to the situation that much more women do not receive that payment than men, it is not a gender related discrimination; due to the ECJ’s case law there is no doubt about that and no need for a preliminary ruling.

The Administrative Court (17.3.2004, 2001/08/0025) referred to Article 14 § 1 lit c Regulation 1408/71 and decided that a worker who received payments after losing his Austrian job and who started working in Germany immediately after finishing his Austrian job, is subject to the German social security system; there is no possibility for Austrian social security authorities to maintain an obligatory insurance.

The Administrative Court (1.10.2004, 98/12/0010) had to decide about the recognition of “*Ruhegenussvordienstzeiten*”: an Austrian was a professor in Germany before he came back to an Austrian university. When he asked for recognizing the German working period for pension claims, he was told that he had to pay a specific pension contribution for that period. The claimant stated sect. 53 *Pensionsgesetz* (Pension Act) was a violation of EC law but the Administrative Court did not follow that opinion. It stated that Regulation (EC) 1606/98 was not in force, when the appealed decision was enacted. Since the complainant was a civil servant, Regulation (EC) 1408/71 was not applicable. As regards Articles 39 and 42 EC Treaty, the Administrative Court referred to ECJ case law: C-443/93, *Vougioukas*, and C-360/97, *Nijhuis* have been mentioned. According to sect. 53 § 2 *Pensionsgesetz* working periods in Austria have to be counted, while working periods abroad can be counted (sect. 53 § 3 leg. cit.). The Administrative Court stated that this discretion is limited: sect. 53 § 3 has to be interpreted in accordance with EC law and therefore working periods in other Member States have to be counted. But asking for a specific pension contribution is no discrimination because the complainant would have to pay the same contribution if he would be employed at an Austrian university.

According to the Austrian constitutional law, the Constitutional Court has to decide on financial claims against the Republic if there is no jurisdiction of a Civil Court or an administrative authority. The Constitutional Court (13.10.2004, A 5/04) had to decide about a claim for state liability because of an Administrative Court’s mistake. The complainant stated that the Administrative Court’s decision 14.1.2004, 2003/08/0002 (already mentioned above) violates EC Law, because it did not start a preliminary procedure; counting family income for emergency unemployment assistance (“*Notstandshilfe*”) would violate Article 4 Directive 79/7/EC and indirectly discriminate women. The Constitutional Court stated that state liability is not related to the correctness of a Court’s decision but to sufficient qualified violations of EC Law. According to ECJ C-224/01, *Köbler*, the violation has to be “obvious”; therefore the relevant provision and the pleaded legal view are to be examined. Since the Administrative Court provided a lot of ECJ case law and asked the complainant about his point of view on the Court’s legal position before he decided the complaint and since the decision is not obviously against the ECJ case law, the Constitutional Court denied state liability.

The Supreme Court for Civil Affairs (21.4.2004, 10 ObS 94/04) published its follow up decision to ECJ C-373/02, *Sakir Oeztuerk*, regarding Art 3 Decision 3/80 (premature age pension in cases of unemployment).

Austria

The Supreme Court for Civil Affairs had to deal with advance maintenance payments a few times. The partly means-tested “*Unterhaltsvorschuss*” (advance maintenance payment) has been qualified as a family benefit by the ECJ’s judgement C-85/99, *Offermans*, and C-255/99, *Humer*. The Supreme Court stated that the Advance Maintenance Payment Act (*Federal Law Gazette* 1985/451) is still not in line with Article 73 and 74 Regulation 1408/71 (31.3.2004, 9 Ob 101/03). Instead of “Austrians”, sect. 2 Advance Maintenance Payment Act has to refer to “EC-/EEC-citizens and others who are privileged by EC law”. The Supreme Court for Civil Affairs (14.12.2004, 1 Ob 183/04) stated that Swiss children are entitled to advance maintenance payment.

Sect. 2 Advance Maintenance Payment Act was amended by *Federal Law Gazette* I 2003/112 and reads as follows:

- (1) Anspruch auf Vorschüsse haben minderjährige Kinder, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben und entweder österreichische Staatsbürger oder staatenlos sind. Hat derjenige, mit dem das Kind im gemeinsamen Haushalt lebt, in Erfüllung seiner Dienstpflicht gegenüber einer inländischen öffentlich-rechtlichen Körperschaft seinen Aufenthalt im Ausland, so ist für die Vollziehung dieses Bundesgesetzes anzunehmen, dass das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Sprengel seines Pflugschaftsgerichts hat.
- (2) Ein Anspruch auf Vorschüsse besteht nicht, wenn das Kind
 1. mit dem Unterhaltsschuldner im gemeinsamen Haushalt lebt oder
 2. auf Grund einer Maßnahme der Sozialhilfe oder der vollen Erziehung nach dem öffentlichen Jugendwohlfahrtsrecht in einer Pflegefamilie, in einem Heim oder in einer sonstigen Einrichtung untergebracht ist.

According to the case law, it is not the child’s residence that is decisive, but the migrant worker’s residence.

If the father is an Austrian, who never worked abroad, he is not a worker in the sense of Regulation 1408/71; therefore EC law is not applicable (Supreme Court for Civil Affairs 27.4.2004, 10 Ob 60/03). The Court also explained that Regulation 859/2003 wants to ensure free movement but does not harmonize social security systems; therefore there have to be at least two involved Member States and it is not sufficient that a third country national lives in Austria (15.12.2004, 7 Ob 185/04; 15.12.2004, 6 Ob 315/04). The benefit “advance maintenance payment” is not to be “exported”: even if Article 3 Decision 3/80 orders equal treatment, this provision does not include the transfer of social security benefits to Turkey; if the Turkish child resides in Turkey, advance maintenance payment is not to be granted (Supreme Court for Civil Affairs 21.10.2004, 6 Ob 183/04).

The following articles in Austrian law journals or books refer to the chapter’s topic:

- Endfellner, Clemens, Die zwischenstaatlichen Vereinbarungen betreffend soziale Sicherheit, *ASoK* 2004, 194-195 (a note on bilateral social security agreements).
- Pfeil, Walter, Anmerkung zu VwGH 23.4.2003, 2002/08/0275, *DRdA* 2004, 35-41 (annotation to an Administrative Court’s decision which referred to Article 4 Directive 79/7/EWG; according to that decision, an unemployed person does not lose her/his claims on unemployment benefits if she/he refuses a job offer [including evening and night work] due to child care obligations).
- Probst, Josef & Felix, Ferdinand, Kostenübernahme für Gesundheitsleistungen im Ausland – aktueller Stand, in: F.S. Bauer, Maier & Petrag (2004) 313-326 (discusses Articles 152 and 137 EC Treaty as well as ECJ case law concerning health insurance benefits).

Austria

- Runggaldier, Ulrich, *Grundzüge des europäischen Arbeitsrechts und des europäischen Sozialrechts* (2004, 144 p.) (basics of EC labour law and EC social law).
- Schrenk, Friedrich & Steiger, Stefan, EU-Osterweiterung – Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Auswirkungen, *FJ* 2004, 184 (EU-enlargement and Regulation 1408/71).
- Shubshizky, Alfred, Der Tatbestand der Entsendung im Sozialversicherungsrecht, *ASoK* 2004, 189-193 (posting of workers as a subject of Regulation 1408/71, Agreements with third countries and Austrian social security law).
- Shubshizky, Alfred, Übernahme der Krankenbehandlungskosten bei Entsendungen durch den Dienstgeber, *ZAS* 2004, 256-259 (deals with medical costs for posted workers).
- Spiegel, Bernhard, Auswirkungen des EG-Rechts auf das unterschiedliche Pensionsalter für Frauen und Männer, *DRdA* 2004, 3-13 and 116-130 (this article deals with the different pension age for women and men, the ECJ case law C-104/98, *Buchner*, and the Austrian case law; Spiegel also discusses procedural questions about the implementation of the *Buchner* judgment).
- Spiegel, Bernhard, Kindererziehung in einem anderen Mitgliedstaat, in: F.S. Bauer, Maier & Petrag (2004) 363-389 (family benefits, Regulation 1408/71 and ECJ case law).
- Steiger, Stefan, Neuerungen in der Krankenversicherung auf EU-Ebene, *ASoK* 2004, 238-239 (a note on form E 111 and the European Health Insurance Card [Decision 189, 190 and 191, OJ 2004 L 276] and Regulation 631/2004, OJ 2004 L 100]).

Finally it can be said for 2004 that no major problems in social security law have been identified.

Chapter X

Establishment, Provision of Services, Students

From the Austrian point of view no major problems have been encountered so far. But in April 2005 the newspapers reported an enormous increase of Polish entrepreneurs. Especially as regards the building trade it seems that this is an evasion of the Austrian restrictions for foreign workers. Since May 2004 there have been issued business licences for 1.666 Poles for building trade; that number is only for Vienna City.

As regards students, Austria is waiting for the ECJ judgement C-147/03 concerning sect. 36 *Universitätsstudien-gesetz* (*Federal Law Gazette* 1997/48) about admission to an Austrian university and the recognition of a foreign school certificate. The follow up to ECJ C-413/01, *Ninni-Orasche*, was decided within three weeks: Administrative Court (25.11.2003, 2003/12/0204).

The Administrative Court (21.4.2004, 2001/08/0163) stated that a student is not entitled to unemployment benefits. A Spanish woman came to Austria in September 2000 and started doctoral studies at the University of Vienna. In March 2001 she worked for a few days before she applied for unemployment benefits. The authority denied the payment because the applicant was still studying. The Administrative Court stated that a student has to prove the end of his/her studies; the fact that a doctoral student has no duty of attendance at university is not sufficient. Since the applicant did not meet the necessary period of employment within the last year before unemployment (even under Art 67 Regulation (EC) 1408/71), the complaint was dismissed.

Chapter XI

Miscellaneous

As regards the question raised by Jean-Yves Carlier (rapporteur for Belgium) at the April meeting (loss of nationality), the following has to be stated: according to the *Staatsbürgerschaftsgesetz* (Citizenship Act, *Federal Law Gazette* 1985/311), the Austrian citizenship is lost by taking a foreign citizenship (sect. 27 and 29), military services for a foreign state (sect. 32), withdrawal (sect. 33-36) and renunciation (sect. 37 and 38). Anyone who applies for or accepts a foreign citizenship, loses her/his citizenship if she/he did not get a permit to keep the Austrian citizenship beforehand (sect. 27). This permit is to be granted if the upholding of the Austrian citizenship is in the Republic's interest (due to former or future achievements or very considerable reasons) and the foreign state accepts dual nationality (sect. 28 § 1). And this permit is to be granted if the foreign citizenship is the result of *ius sanguini* and the concrete private life and family life is a very considerable reason for keeping the Austrian citizenship (sect. 28 § 2). That means that in general the Austrian will lose her/his Austrian citizenship if she/he applies for the citizenship of another EU Member state.