



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MICHAL BOBEK
vom 23. März 2017*

Rechtssache C-143/16

Abercrombie & Fitch Italia Srl
gegen
Antonio Bordonaro

(Vorabentscheidungsersuchen der Corte suprema di cassazione [Oberster Kassationsgerichtshof, Italien])

„Vorabentscheidungsersuchen — Sozialpolitik — Grundsatz der Gleichbehandlung und Verbot der Diskriminierung wegen des Alters — Richtlinie 2000/78/EG — Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf — Art. 6 Abs. 1 — Nationale Regelung über Gelegenheitsarbeitsverträge mit Personen, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben“

I – Einführung

1. Der italienische Gelegenheitsarbeitsvertrag, „il contratto di lavoro intermittente“, ist ein flexibler Arbeitsvertrag, aufgrund dessen sich ein Arbeitnehmer einem Arbeitgeber zur Verfügung stellt. Hierbei kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nach Bedarf gelegentlich zur Arbeit heranziehen. Für diesen Vertrag müssen allgemein objektive Voraussetzungen in Bezug auf die Unregelmäßigkeit der Leistungserbringung und tarifvertraglich niedergelegte Erfordernisse erfüllt sein. Außerdem kann der Vertrag Arbeitnehmern, die jünger als 25 sind oder das 45. Lebensjahr vollendet haben, jedoch „in jedem Fall“ angeboten werden.

2. Herr Bordonaro war aufgrund eines Gelegenheitsarbeitsvertrags mehr als eineinhalb Jahre von der Abercrombie & Fitch Italia Srl (im Folgenden: Abercrombie & Fitch) beschäftigt. Als er das 25. Lebensjahr vollendete, wurde sein Arbeitsverhältnis beendet, weil die Altersvoraussetzung nicht mehr erfüllt war.

3. Vor diesem tatsächlichen und rechtlichen Hintergrund wirft die Corte suprema di cassazione (Oberster Kassationsgerichtshof, Italien) die Frage auf, ob die italienische Regelung über Gelegenheitsarbeitsverträge insoweit, als sie für Personen im Alter von unter 25 Jahren spezifische Beschäftigungszugangs- und Entlassungsbedingungen enthält, gegen das in der Richtlinie 2000/78/EG** und in Art. 21 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) verankerte Verbot der Diskriminierung wegen des Alters verstößt.

* Originalsprache: Englisch.

** Richtlinie des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. 2000, L 303, S. 16).

4. In der vorliegenden Rechtssache hat der Gerichtshof meines Wissens erstmals*** eine nationale Maßnahme, mit der der Zugang jüngerer Arbeitnehmer zu einem bestimmten Typ von flexiblem Arbeitsvertrag von spezifischen Bedingungen abhängig gemacht wird, unter dem Aspekt der Diskriminierung wegen des Alters zu prüfen.

II – Rechtlicher Rahmen

A – Unionsrecht

5. Der 25. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/78 sieht vor, dass „das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters ein wesentliches Element zur Erreichung der Ziele der beschäftigungspolitischen Leitlinien und zur Förderung der Vielfalt im Bereich der Beschäftigung dar[stellt]. Ungleichbehandlungen wegen des Alters können unter bestimmten Umständen jedoch gerechtfertigt sein und erfordern daher besondere Bestimmungen, die je nach der Situation der Mitgliedstaaten unterschiedlich sein können. Es ist daher unbedingt zu unterscheiden zwischen einer Ungleichbehandlung, die insbesondere durch rechtmäßige Ziele im Bereich der Beschäftigungspolitik, des Arbeitsmarktes und der beruflichen Bildung gerechtfertigt ist, und einer Diskriminierung, die zu verbieten ist.“

6. In Art. 1 der Richtlinie 2000/78 ist ihr Zweck genannt: „Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten.“

7. Art. 2 der Richtlinie sieht vor:

„(1) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet „Gleichbehandlungs-grundsatz“, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf.

(2) Im Sinne des Absatzes 1

a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

...“

8. In Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 mit dem Titel „Gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters“ ist Folgendes niedergelegt:

„Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

*** Der Beschluss vom 16. Januar 2008, Polier (C-361/07, nicht veröffentlicht, EU:C:2008:16) betraf den französischen Arbeitsvertrag „nouvelles embauches“. Der Gerichtshof hat entschieden, dass der Sachverhalt nicht in seine Zuständigkeit falle. Die Fragen des vorlegenden Gerichts in dieser Rechtssache betrafen jedoch nicht das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters.

Derartige Ungleichbehandlungen können insbesondere Folgendes einschließen:

- a) die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen;
- b) die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile;
- c) die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der spezifischen Ausbildungsanforderungen eines bestimmten Arbeitsplatzes oder aufgrund der Notwendigkeit einer angemessenen Beschäftigungszeit vor dem Eintritt in den Ruhestand.“

B –*Italienisches Recht*

9. Gemäß dem vorliegenden Gericht lautete der Art. 34 der gesetzesvertretenden Verordnung Nr. 276/2003 zur Durchführung der Übertragungen im Bereich Beschäftigung und Arbeitsmarkt gemäß Gesetz Nr. 30 vom 14. Februar 2003 (im Folgenden: gesetzesvertretende Verordnung) in der zum Zeitpunkt der Einstellung von Herrn Bordonaro geltenden Fassung**** wie folgt:

- „(1) Der Gelegenheitsarbeitsvertrag kann für die Erbringung von unregelmäßigen oder gelegentlichen Leistungen nach Maßgabe der Erfordernisse, die in den von den im landesweiten oder regionalen Vergleich repräsentativsten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden geschlossenen Tarifverträgen genannt sind, oder für im Vorhinein festgelegte Zeiträume innerhalb einer Woche, eines Monats oder eines Jahres im Sinne von Art. 37 geschlossen werden.
- (2) Der Gelegenheitsarbeitsvertrag kann in jedem Fall über Leistungen geschlossen werden, die von Personen, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, oder von Arbeitnehmern, die das 45. Lebensjahr vollendet haben, einschließlich Rentnern erbracht werden.“

10. Das vorliegende Gericht führt außerdem aus, dass Art. 34 Abs. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung Nr. 276/2003 zum Zeitpunkt der Entlassung von Herrn Bordonaro Folgendes vorsah: „Der Gelegenheitsarbeitsvertrag kann mit Personen, die das 55. Lebensjahr vollendet haben, und mit Personen, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, in jedem Fall geschlossen werden, wobei die vertraglichen Leistungen in diesem Fall vor Vollendung des 25. Lebensjahrs erbracht werden müssen.“*****

11. Art. 34 der gesetzesvertretenden Verordnung ist nicht mehr in Kraft. Sein Inhalt ist allerdings in den (derzeit geltenden) Art. 13 der gesetzesvertretenden Verordnung Nr. 81 vom 15. Juni 2015 übernommen worden*****.

**** Decreto Legislativo del 10 settembre 2003, No 276 Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30. (Supplemento Ordinario Nr. 159 zur GURI Nr. 235 vom 9. Oktober 2003), in geänderter Fassung.

***** In der durch die Legge 28 giugno 2012, n. 92. Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita (Gesetz Nr. 92 vom 28. Juni 2012, Maßnahmen betreffend die Reform des Arbeitsmarktes zur Unterstützung des Wachstums) (Supplemento Ordinario Nr. 136 zur GURI Nr. 153 vom 3. Juli 2012).

***** Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n. 81, Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183 (Supplemento Ordinario Nr. 34 zur GURI Nr. 144, vom 24. Juni 2015).

III – Gegenstand des Ausgangsverfahrens und Vorlagefrage

12. Herr Bordonaro wurde von Abercrombie & Fitch auf der Grundlage eines am 14. Dezember 2010 geschlossenen befristeten Gelegenheitsarbeitsvertrags beschäftigt. Am 1. Januar 2012 wurde der Vertrag in einen unbefristeten Gelegenheitsarbeitsvertrag umgewandelt. Nach den dem Gerichtshof eingereichten Erklärungen soll Herr Bordonaro durchschnittlich drei- bis fünfmal pro Woche gearbeitet haben. Ab dem 26. Juli 2012 war er nicht mehr im Dienstplan aufgeführt. Als er sich hierzu per E-Mail erkundigte, wurde ihm am 30. Juli 2012 mitgeteilt, dass er am 26. Juli aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sei, weil er das 25. Lebensjahr vollendet habe. Er erfülle daher nicht mehr die nach italienischem Recht vorgesehenen Voraussetzungen des Gelegenheitsarbeitsvertrags.

13. Herr Bordonaro erhob vor dem Tribunale di Milano (Bezirksgericht Mailand, Italien) Klage, mit der er die Rechtswidrigkeit seines Vertrags und seiner Entlassung geltend machte und die Wiedereinsetzung in die von ihm bekleidete Position begehrte. Die Klage wurde mit Beschluss für unzulässig erklärt, der im Rechtsmittelverfahren von der Corte d'appello di Milano (Berufungsgericht Mailand, Italien) abgeändert wurde. Das Berufungsgericht vertrat den Standpunkt, sowohl der mit Herrn Bordonaro aufgrund seines Alters geschlossene Gelegenheitsarbeitsvertrag als auch die mit Vollendung seines 25. Lebensjahrs erfolgte Entlassung verstießen gegen das Diskriminierungsverbot. Es stellte das Bestehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses fest und verurteilte Abercrombie & Fitch, Herrn Bordonaro in die von ihm bekleidete Position wiedereinzusetzen und ihm Schadensersatz zu leisten.

14. Abercrombie & Fitch legte hiergegen Rechtsmittel zur Corte suprema di cassazione (Oberster Kassationsgerichtshof, vorlegendes Gericht) ein. Abercrombie & Fitch macht im Wesentlichen geltend, das Berufungsgericht habe rechtsirrig einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot angenommen. Der vorliegende Fall betreffe ein Gesetz, das Arbeitnehmer anders als in umgekehrten Fällen aufgrund ihres Alters *bevorzuge*. Abercrombie & Fitch machte ferner geltend, dass Art. 34 Abs. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung im Einklang mit der Richtlinie stehe, und beantragte, die Sache dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorzulegen.

15. Da das vorliegende Gericht der Ansicht war, dass Art. 34 Abs. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung Nr. 276/2003 mit der spezifischen und eindeutigen Bezugnahme auf das Alter möglicherweise gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters verstoße, hat es das Verfahren ausgesetzt und um Vorabentscheidung über folgende Frage ersucht:

Verstößt die nationale Regelung in Art. 34 der gesetzesvertretenden Verordnung Nr. 276/2003, wonach der Gelegenheitsarbeitsvertrag in jedem Fall über Leistungen geschlossen werden kann, die von Personen, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, erbracht werden, gegen das in der Richtlinie 2000/78 und in Art. 21 Abs. 1 der Charta verankerte Verbot der Diskriminierung wegen des Alters?

16. Herr Bordonaro, Abercrombie & Fitch Italia, die italienische Regierung und die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht und in der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 2017 mündliche Ausführungen gemacht.

IV – Würdigung

17. Die vorliegende Rechtssache betrifft eine einzelstaatliche Bestimmung, die es Arbeitgebern gestattet, Gelegenheitsarbeitsverträge „in jedem Fall“ mit Personen abzuschließen, die jünger als 25 sind oder das 45. Lebensjahr vollendet haben*****. Gleichzeitig können Personen der verbleibenden „mittleren“ Altersgruppe diesen Typ von Vertrag nur unter bestimmten Voraussetzungen schließen. Zudem ist die einzelstaatliche Bestimmung in Bezug auf Arbeitnehmer, die jünger als 25 sind, so ausgelegt worden, dass ihr Arbeitsverhältnis mit Vollendung des 25. Lebensjahrs automatisch beendet wird*****.

18. Die Frage des vorlegenden Gerichts befasst sich mit der besagten Bestimmung nur im Hinblick auf ihre Anwendung auf Arbeitnehmer im Alter von unter 25 Jahren. Mit ihr soll die Vereinbarkeit der betreffenden Maßnahme mit dem in zwei verschiedenen Unionsrechtsakten – Art. 21 Abs. 1 der Charta und Richtlinie 2000/78 – verankerten Verbot der Diskriminierung wegen des Alters geklärt werden, und zwar in einem Fall, der ein Rechtsverhältnis zwischen Privatpersonen betrifft.

19. Es ist daher angezeigt, zunächst einige Vorüberlegungen anzustellen (A), bevor der Kern der Vorlagefrage geprüft wird (B). Die Vorüberlegungen beziehen sich auf die Bestimmung der für die Prüfung der Rechtssache einschlägigen unionsrechtlichen Vorschriften (1) und die genaue Reichweite der Frage des vorlegenden Gerichts (2).

A – Vorüberlegungen

1. Die einschlägigen unionsrechtlichen Bestimmungen

20. Das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters ist ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts, der in Art. 21 Abs. 1 der Charta kodifiziert ist. Die Richtlinie 2000/78 stellt eine besondere Konkretisierung dieses Verbots im Bereich von Beschäftigung und Beruf dar*****.

21. Aus diesem Grund bildet die Richtlinie als der konkretere Rechtsakt den vorrangig bei der Prüfung zu berücksichtigenden Rahmen, wenn ein Sachverhalt in den Geltungsbereich der Richtlinie fällt*****.

22. Fällt der Sachverhalt der vorliegenden Rechtssache in den Geltungsbereich der Richtlinie? Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich aus dem Titel, Inhalt und der Zielsetzung der Richtlinie, dass sie einen allgemeinen Rahmen schaffen soll, der gewährleistet, dass jeder „in Beschäftigung und Beruf“ gleichbehandelt wird, indem dem Betroffenen ein wirksamer Schutz vor Diskriminierungen aus einem der in ihrem Art. 1 genannten Gründe geboten wird*****. Konkret sieht Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie vor, dass diese im Rahmen der auf die Union übertragenen Zuständigkeiten für alle Personen in Bezug auf „die Bedingungen – einschließlich Auswahlkriterien

***** Im Zuge einer späteren Reform der betreffenden Bestimmung wurde die Altersgrenze auf 55 Jahre nach oben gesetzt. Vgl. Nr. 10 der vorliegenden Schlussanträge.

***** Auch wenn die Bedingung, „dass die vertraglichen Leistungen ... vor Vollendung des 25. Lebensjahrs erbracht werden müssen“, erst mit dem Gesetz vom 28. Juni 2012 eingeführt wurde (vgl. Nr. 10 der vorliegenden Schlussanträge), hat die italienische Regierung in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass Art. 34 Abs. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung stets so ausgelegt worden sei, dass der Vertrag mit Vollendung des 25. Lebensjahrs beendet werde.

***** Vgl. z. B. Urteile vom 19. April 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, Rn. 22 und 23 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 21. Dezember 2016, Bowman (C-539/15, EU:C:2016:977, Rn. 19 und die dort angeführte Rechtsprechung).

***** Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 7. Juni 2012, Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft (C-132/11, EU:C:2012:329, Rn. 22 und 23), vom 11. November 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359, Rn. 23 und 24), vom 13. November 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, Rn. 25), und vom 21. Januar 2015, Felber (C-529/13, EU:C:2015:20, Rn. 17).

***** Vgl. z. B. Urteil vom 10. November 2016, de Lange (C-548/15, EU:C:2016:850, Rn. 16 und die dort angeführte Rechtsprechung).

und Einstellungsbedingungen – für den Zugang zu ... Erwerbstätigkeit, unabhängig von Tätigkeitsfeld und beruflicher Position, einschließlich des beruflichen Aufstiegs [gilt]“. Gemäß Art. 3 Abs. 1 Buchst. c gilt sie auch in Bezug auf „die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts“ *****.

23. Die vorliegende Rechtssache betrifft die Einstellung und Entlassung. Es besteht kein Zweifel, dass eine Bestimmung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende „Bedingungen für den Zugang zu Erwerbstätigkeit“ sowie „Arbeitsbedingungen, einschließlich Entlassungsbedingungen“ betrifft. Sie fällt daher unproblematisch in den *sachlichen* Geltungsbereich der Richtlinie.

24. Mit Blick auf den *persönlichen* Geltungsbereich der Richtlinie besteht vorbehaltlich der abschließenden Sachverhaltsprüfung des einzelstaatlichen Gerichts nach Sachlage ebenfalls kein Zweifel, dass Herr Bordonaro als ein Arbeitnehmer im Sinne des Unionsrechts anzusehen ist. Laut den Äußerungen des Herrn Bordonaro arbeitete er während eines Zeitraums von über eineinhalb Jahren drei- bis fünfmal pro Woche. Seine Tätigkeit kann damit nicht als völlig untergeordnet und unwesentlich betrachtet werden *****. Die Beschäftigungsbedingungen einer auf der Grundlage eines Gelegenheitsarbeitsvertrags beschäftigten Person verbieten es nicht, diese als Arbeitnehmer im Sinne des Unionsrechts zu betrachten *****.

25. Unter den gegebenen Umständen ist die Richtlinie damit auf den Sachverhalt anwendbar, der den Anlass für die vorliegende Rechtsstreitigkeit gegeben hat.

26. Der Umstand, dass die in den vorliegenden Schlussanträgen nachfolgend durchgeführte Prüfung die Richtlinie als den vorrangig zu berücksichtigenden Prüfungsrahmen heranzieht, schließt die gleichzeitige Anwendbarkeit des Art. 21 Abs. 1 der Charta in keiner Weise aus. Tatsächlich ist der Schutzbereich der Charta unter der Voraussetzung, dass die hier in Rede stehenden Bestimmungen kraft der Richtlinie 2000/78 in den Geltungsbereich des Unionsrechts fallen, nach Art. 51 Abs. 1 der Charta berührt *****.

27. Der Art. 21 Abs. 1 der Charta und die Richtlinie 2000/78 stehen somit nicht in einem wechselseitigen Ausschlussverhältnis. Vielmehr handelt es sich um ein Verhältnis der Komplementarität und Konkretisierung. Wie bereits erwähnt stellt die Richtlinie eine konkrete Ausprägung des in der Charta verankerten allgemeinen Grundsatzes dar. Daher müssen sich die betreffenden Prüfungsrahmen in beiden Bestimmungen bzw. Regelwerken ähneln *****. Ferner sollte die jeweilige Herangehensweise, soweit dies angezeigt ist, demselben gedanklichen Ansatz folgen, um eine schlüssige gerichtliche Überprüfung von Unionsrecht und nationalem Recht im Bereich des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters in der Beschäftigung zu gewährleisten.

28. Klar ist außerdem, dass das in Art. 21 Abs. 1 der Charta verankerte Verbot der Diskriminierung selbst im Fall einer gleichzeitigen Anwendung der Richtlinie 2000/78 anwendbar bleibt. Ist eine solche Sachlage gegeben, ist Art. 21 Abs. 1 der Charta insbesondere unter zwei Gesichtspunkten weiterhin von Bedeutung. Erstens bleiben die Bestimmungen der Charta zur Ermöglichung einer einheitlichen Auslegung von sekundärem Unionsrecht und nationalem Recht, das in den Geltungsbereich von Unionsrecht fällt, uneingeschränkt anwendbar. Zweitens bilden die Bestimmungen der Charta den letztgültigen Maßstab für die Gültigkeit von sekundärem Unionsrecht.

***** Vgl. z. B. Urteil vom 21. Januar 2015, Felber (C-529/13, EU:C:2015:20, Rn. 19).

***** Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 1. Oktober 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, Rn. 22 ff. und die dort angeführte Rechtsprechung).

***** Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 26. Februar 1992, Raulin (C-357/89, EU:C:1992:87, Rn. 11).

***** Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. April 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, Rn. 24).

***** Vgl. wegen desselben Gedankens in einer umgekehrten Konstellation meine Schlussanträge in der Rechtssache Fries (C-190/16, EU:C:2017:225).

29. Auch ist nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ***** die „Eigenständigkeit“ des Gleichbehandlungsgrundsatzes als einem allgemeinen Rechtsgrundsatz beziehungsweise als ein aus der Charta resultierendes Grundrecht dort von besonderer Bedeutung, wo die Möglichkeit des Rückgriffs auf die Richtlinie deshalb nicht gegeben ist, weil ein Rechtsstreit Privatrechtssubjekte betrifft *****.

2. Die genaue Reichweite der vom einzelstaatlichen Gericht gestellten Vorlagefrage

30. Nur Herr Bordonaro hat gegenüber dem Gerichtshof geltend gemacht, dass die fragliche einzelstaatliche Bestimmung keine Anwendung finden dürfe und dass das unionsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen des Alters unmittelbare Anwendung finde.

31. Allerdings muss die schwierige Problematik einer möglichen unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 21 Abs. 1 der Charta auf ein Rechtsverhältnis gleichgeordneter Privatrechtssubjekte in der vorliegenden Rechtssache im Wesentlichen aus zwei Gründen nicht erörtert werden.

32. Erstens betrifft die dem Gerichtshof vorgelegte Frage ausschließlich die „normative“ oder „abstrakte“ Vereinbarkeit einer einzelstaatlichen Bestimmung mit dem Unionsrecht. Die Frage ist darauf gerichtet, ob eine einzelstaatliche Bestimmung, die in allen Arten von Rechtsbeziehungen allgemein anwendbar ist, gegen Unionsrecht verstößt. Die Prüfung und Beurteilung dieses Aspekts ist der Frage vorgelagert, welche nachgeordneten Abhilferechte gegebenenfalls in der konkreten Konstellation eines Privatrechtsverhältnisses zur Verfügung stehen, und hiervon unabhängig zu sehen. Die Schwierigkeit der vorliegenden Rechtssache liegt mit anderen Worten also in der Frage, ob eine nationale Bestimmung, die losgelöst vom Einzelfall und unabhängig von ihrer Anwendung in vertikalen oder horizontalen Rechtsverhältnissen betrachtet wird, mit Unionsrecht vereinbar ist. Das vorliegende Gericht hat nicht nach den Konsequenzen gefragt, die gegebenenfalls aus einem Verstoß der betreffenden nationalen Bestimmung gegen die Richtlinie gezogen werden müssen.

33. Zweitens ist die Richtlinie 2000/78, wie von der Kommission und von Abercrombie & Fitch in ihren Erklärungen vorgetragen und auch nochmals anlässlich der mündlichen Verhandlung bestätigt wurde, in italienisches Recht umgesetzt worden *****. Die Bedeutung dieser Tatsache ist ausdrücklich hervorzuheben. Sie bedeutet, dass das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters nicht nur aus der Richtlinie oder aus Art. 21 Abs. 1 der Charta folgt, sondern sich auch aus den nationalen Regelungen ergibt, mit denen diese unionsrechtlichen Bestimmungen in nationales Recht umgesetzt werden.

34. In einer solchen Konstellation erfolgt die etwaige spätere Einwirkung des Unionsrechts in horizontale Rechtsbeziehungen vorrangig durch die im Einklang mit den ursprünglichen (und später parallel geltenden) Bestimmungen des Unionsrechts stehende Auslegung des nationalen Verbots der Diskriminierung wegen des Alters, wie diese vom Gerichtshof verstanden werden. Bei Bedarf hat das

***** Vgl. z. B. Beispiel Urteile vom 26. Februar 1986, Marshall (152/84, EU:C:1986:84, Rn. 48), vom 14. Juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292, Rn. 20), vom 5. Oktober 2004, Pfeiffer u. a. (C-397/01 bis C-403/01, EU:C:2004:584, Rn. 108), vom 19. Januar 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, Rn. 46), und vom 15. Januar 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, Rn. 36).

***** Vgl. Urteile vom 19. Januar 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, Rn. 50 und 51), und vom 19. April 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, Rn. 35 bis 37).

***** Gemäß den dem Gerichtshof vorliegenden Unterlagen scheint die Richtlinie 2000/78 durch das Decreto Legislativo de 9 luglio 2003, n 216, Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro (GURI Nr. 187 vom 13. August 2003) (Gesetzesvertretende Verordnung Nr. 216 vom 9. Juli 2003 zur Umsetzung der Richtlinie 2000/78/EG zur Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf) in italienisches Recht umgesetzt worden zu sein.

nationale Gericht sodann den gesamten Regelungskontext zu betrachten und die ihm zur Verfügung stehenden Auslegungsmethoden anzuwenden *****. Der Vorlagebeschluss enthält keinerlei Anhaltspunkte, dass es dem nationalen Gericht unmöglich ist, die betreffende nationale Bestimmung so auszulegen, dass sie im Einklang mit dem Unionsrecht steht *****.

35. Das im Unionsrecht verankerte Verbot der Diskriminierung wegen des Alters wirkt daher auf konkrete Sachverhalte, die auf nationaler Ebene angesiedelt sind, in erster Linie über die das Verbot umsetzenden nationalen Bestimmungen, die im Einklang mit den unionsrechtlichen Bestimmungen, von denen sie herrühren, ausgelegt werden müssen. Diesen Umstand anzuerkennen hilft Fehlvorstellungen über die Reichweite einer möglichen unmittelbaren Anwendbarkeit von Bestimmungen der Charta auf gleichgeordnete Privatrechtsverhältnisse zu vermeiden. Praktisch gesehen werden so die Fälle, in denen eine solche unmittelbare Anwendung von Bestimmungen der Charta auf Privatrechtsverhältnisse in Betracht gezogen werden könnte, auf eine sehr geringe Anzahl von recht außergewöhnlichen Konstellationen begrenzt. Außerdem wird so der meines Erachtens sinnvollen Praxis einer ganzen Anzahl von Rechtsordnungen Rechnung getragen, die die Aufgabe von Grundrechten im Kontext von Privatrechtsverhältnissen in erster Linie darin sehen, als Auslegungshilfen zu dienen: Der Inhalt von Rechten und Pflichten, die, soweit es um ihr Bestehen geht, vom nationalen Recht festzulegen sind, ist grundrechtskonform auslegend zu bestimmen.

36. Meine im nächsten Abschnitt der vorliegenden Schlussanträge folgende Prüfung konzentriert sich vor dem Hintergrund der obigen einleitenden Überlegungen auf die Vereinbarkeit der fraglichen nationalen Bestimmung mit der Richtlinie.

B –Diskriminierung wegen des Alters

37. Der in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie formulierte Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Art. 1 der Richtlinie genannten Gründe. Zu diesen Gründen zählt das Alter. Nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie liegt eine *unmittelbare* Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde *****.

38. Ungleichbehandlung wegen des Alters unterscheidet sich von den sonstigen „Verdachtsgründen“ wie der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung oder der sexuellen Ausrichtung. Im Gegensatz zu den sonstigen Gründen kann eine unmittelbare Ungleichbehandlung wegen des Alters gemäß den besonderen Bestimmungen des Art. 6 gerechtfertigt sein *****. Gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

***** Vgl. hierzu Urteile vom 5. Oktober 2004, Pfeiffer u. a. (C-397/01 bis C-403/01, EU:C:2004:584, Rn. 113), vom 19. Januar 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, Rn. 48), vom 15. Januar 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, Rn. 38), und vom 19. April 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, Rn. 31).

***** Anders als in den Fällen der Urteile vom 19. Januar 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, Rn. 49), und vom 15. Januar 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, Rn. 40). Wegen der letztendlichen Unmöglichkeit einer Auslegung im Einklang mit dem Unionsrecht vgl. auch Urteil vom 19. April 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, Rn. 37).

***** Vgl. z. B. auch Urteil vom 24. November 2016, Parris (C-443/15, EU:C:2016:897, Rn. 65).

***** Urteil vom 5. März 2009, Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, Rn. 60). Wegen einer Erörterung der „abweichenden“ Eigenart des Alters als einem „Verdachtsgrund“ vgl. zum Beispiel Schlussanträge des Generalanwalts Mazák in der den Rechtssachen Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:106, Nrn. 61 bis 64), und Age Concern England (C-388/07, EU:C:2008:518, Nrn. 73 bis 75), und Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rechtssache Lindorfer/Rat (C-227/04 P, EU:C:2005:656, Nrn. 83 ff.).

39. Unter Berücksichtigung dieses von Art. 2 Abs. 2 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie gebildeten normativen Rahmens folgt meine Prüfung folgendem Aufbau: Zunächst werde ich untersuchen, ob eine Ungleichbehandlung vergleichbarer Gruppen von Personen aus einem verbotenen Grund stattfindet (1). Sodann werde ich analysieren, was unter einer „weniger günstigen“ Behandlung zu verstehen ist (2). Schließlich werde ich mich zulässigen Rechtfertigungsgründen zuwenden, namentlich ob die Ungleichbehandlung einem legitimen Ziel dient und ob die Maßnahme zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich ist (3).

1. Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte aus einem verbotenen Grund

40. Unter dem Begriff der Vergleichbarkeit ist nicht eine Identität der Sachlage zu verstehen. Hierunter ist lediglich zu prüfen, ob in Bezug auf eine bestimmte Eigenschaft (dem *tertium comparationis*, das ein Wert, ein Ziel, eine Handlung, eine Situation usw. sein kann) die zu vergleichenden Teile (Unternehmen, Personen, Erzeugnisse usw.) mehr Ähnlichkeiten oder mehr Unterschiede aufweisen *****. Die Prüfung der Vergleichbarkeit muss den konkreten Kontext berücksichtigen, in dem die Prüfung durchgeführt wird, d. h. die betreffende Leistung oder die betreffende Regelung *****. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist die Vergleichbarkeit des Sachverhalts unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls im Licht des Gegenstands und des Zwecks der Maßnahme, die die fragliche Unterscheidung einführt, zu bestimmen und zu beurteilen *****.

41. In der vorliegenden Rechtssache ist der übergreifende rechtliche Rahmen, in dem die Vergleichbarkeit zu prüfen ist, durch die Richtlinie 2000/78 festgelegt. Das Merkmal, anhand dessen der Vergleich stattzufinden hat, ist daher die Behandlung (d. h. der Zugang zu und die Bedingungen, auch Entlassungsbedingungen) in Beschäftigung und Beruf.

42. Die zu vergleichenden Teile sind Personen, die der betreffenden (Ungleich-)Behandlung ausgesetzt sind. Das maßgebliche einzelstaatliche Recht (sowohl zum Zeitpunkt der Einstellung als auch der Entlassung) regelt Gelegenheitsarbeitsverträge. Es stellt je nach Alter des Arbeitnehmers zwei verschiedene Regeln auf. Erstens kann der betreffende Vertrag gemäß Art. 34 Abs. 1 der gesetzesvertretenden Verordnung unabhängig vom Alter des Arbeitnehmers von Arbeitgebern verwendet werden, wenn bestimmte objektive Voraussetzungen erfüllt sind. Die Verwendung eines solchen Vertrags ist durch die Erbringung von unregelmäßigen oder gelegentlichen Leistungen entsprechend den in Tarifverträgen genannten Erfordernissen oder durch die Erbringung von Leistungen für im Vorhinein festgelegte Zeiträume bedingt *****. Zweitens können diese Gelegenheitsarbeitsverträge gemäß Art. 34 Abs. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung über Leistungen, die von Arbeitnehmern, die jünger als 25 sind oder das 45. Lebensjahr (oder, gemäß einer späteren Rechtsänderung, das 55. Lebensjahr) vollendet haben, „in jedem Fall“ geschlossen werden. Ferner enden die auf der Grundlage der letzteren Bestimmung mit Personen im Alter von unter 25 Jahren geschlossenen Gelegenheitsarbeitsverträge, wie von der italienischen Regierung anlässlich der mündlichen Verhandlung klargestellt wurde, mit Vollendung des 25. Lebensjahrs der betreffenden Personen.

***** Vgl. meine Schlussanträge in den Rechtssachen Lidl (C-134/15, EU:C:2016:169, Nr. 69), und Belgien/Kommission (C-270/15 P, EU:C:2016:289, Nr. 30).

***** Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. Dezember 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 1. Oktober 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, Rn. 32).

***** Vgl. z. B. Urteile vom 16. Dezember 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine u. a. (C-127/07, EU:C:2008:728, Rn. 25 und 26 und die dort angeführte Rechtsprechung), und vom 1. Oktober 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, Rn. 31).

***** Die italienische Regierung hat in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass diese Voraussetzungen, da die betreffenden Tarifverträge nicht abgeschlossen wurden, durch einen Ministerialerlass aus dem Jahr 2004 festgelegt wurden.

43. Die hier in Rede stehende Regelung unterscheidet in Bezug auf den Zugang zu einem bestimmten Typ von Vertrag und hinsichtlich der Entlassung zwischen drei Gruppen von Personen nach ihrem Alter. Sie wirkt so, dass manche Personen allein aufgrund ihres Alters anders als andere behandelt werden, und zwar unabhängig davon, dass diese Personen sich hinsichtlich der Art der Dienstleistungen und Aufgaben, der Berufserfahrung oder Qualifikationen in einer vergleichbaren Lage befinden.

44. Ferner befinden sich Arbeitnehmer, die auf der Grundlage eines Gelegenheitsarbeitsvertrags nach Art. 34 Abs. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung tätig sind und das 25. Lebensjahr vollendet haben, mit Blick auf die automatische Entlassung mit Erreichen des 25. Lebensjahrs in einer vergleichbaren Situation wie der von jüngeren Arbeitnehmern, die den gleichen Typ von Vertrag abgeschlossen haben, sowie zu Arbeitnehmern, die nach Art. 34 Abs. 1 beschäftigt sind. Auch sie müssen einzig und allein wegen ihres Alters mit Entlassung rechnen.

45. Es liegt somit eindeutig eine Ungleichbehandlung wegen des Alters vor. Eine Vergleichbarkeit solcher unterschiedlichen Gruppen von Personen wäre nur dann ausgeschlossen, wenn es einen Aspekt wie ein persönliches Merkmal oder einen rechtlichen oder tatsächlichen Umstand gäbe, der die Situationen so verschieden erscheinen ließe, dass der Vergleich nicht mehr nachvollziehbar oder angemessen wäre. Die Unterschiede müssen die Ähnlichkeiten überwiegen, oder es könnte auch nur einen – wenn auch grundlegenden – Unterschied geben, der einen Vergleich unmöglich machte.

46. Obiges ist meines Erachtens vorliegend nicht der Fall. Man könnte argumentieren, dass das soziale Problem der besonders gravierenden Arbeitslosigkeit unter jungen Menschen ein solches grundlegendes Unterscheidungsmerkmal darstellt. Denn weil die Arbeitslosigkeit von jungen Menschen als ziemlich hoch und strukturell bedingt bezeichnet werden könnte, wäre die jüngere Bevölkerung hinsichtlich des Zugangs zum Arbeitsmarkt nicht mehr mit dem Rest der Bevölkerung vergleichbar. Man könnte dann sagen, sie schaffe eine eigenständige Kategorie.

47. Ich stimme dem nicht zu. Wie bereits erwähnt hat die Prüfung der Vergleichbarkeit umfassenden Charakter. Sie betrachtet übergreifend eine Anzahl von Faktoren, die für das den Gegenstand des Vergleichs bildende Merkmal von Bedeutung sind. Hinsichtlich des Zugangs zu und der Behandlung in Beschäftigung und Beruf kann allen Altersgruppen derselbe Typ von Vertrag gegeben werden. Sie konkurrieren alle um dieselben Arbeitsplätze. Sie sind daher uneingeschränkt vergleichbar *****.

48. Die Tatsache, dass teilweise Unterschiede bestehen, nämlich dass etwa eine bestimmte Altersgruppe mit besonderen Problemen konfrontiert sein mag, kann selbstverständlich als Beweggrund für eine nationale Maßnahme bedeutsam sein, die der Behebung dieses Problems dient. Sie kann politischer Antrieb für den Erlass der betreffenden Maßnahme sein. Derartige Überlegungen gehören dann jedoch zum Kern des von der italienischen Regierung geltend gemachten legitimen Ziels. Die Betrachtung dieses Merkmals gehört daher zur Prüfung des Vorliegens eines Rechtfertigungsgrundes für die Maßnahme.

***** Dies ist auch der Grund, warum hier ein Unterschied zum Urteil vom 1. Oktober 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, Rn. 37 bis 39) zu machen ist. Diese Rechtssache betraf eine einzelstaatliche Bestimmung, nach der eine Abfindungszahlung, die an sich mit Ablauf eines befristeten Arbeitsvertrags wegen Nichtfortsetzung der Vertragsbeziehung in Gestalt eines unbefristeten Vertrags zu zahlen war, dann nicht geschuldet sein sollte, wenn der Vertrag mit einem jungen Menschen für einen Zeitraum während der Schul- oder Semesterferien der betreffenden Person abgeschlossen worden war. Der Gerichtshof hat in diesem Fall entschieden, dass die betreffenden Schüler oder Studierenden sich nicht in einer Situation befanden, die der von anderen Arbeitnehmern mit Anspruch auf diese Zahlung objektiv vergleichbar war. Anders als in der Rechtssache O suchen Personen in der Altersgruppe von unter 25 Jahren im vorliegenden Fall eine reguläre Beschäftigung und nicht nur einen Ferienjob für den Sommer. Aus diesem Grund bilden sie keine konkrete Gruppe, die auf der Suche nach einer anderen Art von Berufs-/Arbeitserfahrung ist: Auch hier ist es so, dass sie genau dieselbe Art von Vertrag wie der Rest der Bevölkerung anstreben dürften.

49. Jüngere Arbeitnehmer, für die Art. 34 Abs. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung gilt, sind deshalb in einer Situation, die der anderer Arbeitnehmer und Arbeitsuchender vergleichbar ist. Außerdem ist klar, dass die hier in Rede stehende Bestimmung dadurch, dass sie eine automatische Vertragsbeendigung mit Erreichen des 25. Lebensjahrs vorschreibt, sowohl in Bezug auf Arbeitnehmer, die gemäß Art. 34 Abs. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung beschäftigt werden und noch nicht das 25. Lebensjahr vollendet haben oder älter als 45 oder 55 Jahre sind, als auch in Bezug auf Arbeitnehmer, die auf der Grundlage von Gelegenheitsarbeitsverträgen gemäß der allgemeinen Regelung des Art. 34 Abs. 1 der gesetzesvertretenden Verordnung tätig sind, eine Ungleichbehandlung bewirkt *****.

50. In der Gesamtschau sieht Art. 34 Abs. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung damit eine *Ungleichbehandlung vergleichbarer Gruppen* vor, die sich unmittelbar auf einen der *verbotenen Gründe*, nämlich das Alter, stützt.

2. Weniger günstige Behandlung

51. Gemäß Art. 2 Abs. 2 Buchst. a kommt in den Genuss des Schutzes der Richtlinie, wer eine „weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt“. Dies bedeutet, dass die Ungleichbehandlung der Person oder den Personen eines bestimmten Alters zum Nachteil oder Schaden gereichen muss.

52. Die Fälle von Diskriminierungen wegen des Alters, die dem Gerichtshof vorgelegt werden, betreffend typischerweise Leistungen, Arbeitsbedingungen oder Beschränkungen, die für einen bestimmten Anspruchsteller eindeutig mit einem Vor- oder Nachteil verbunden sind *****. In diesen Fällen ist die Feststellung, ob die betreffende Maßnahme einer Person zum Nachteil gereicht, recht einfach. Eine Leistung nicht zu erhalten, schlechter vergütet zu werden oder zum Eintritt in den Ruhestand verpflichtet zu sein, ohne dies zu wollen, stellt eindeutig eine weniger günstige Behandlung dar.

53. Die vorliegende Rechtssache ist jedoch komplexer. Ob die angegriffene einzelstaatliche Bestimmung der geschützten Personengruppe zum Vor- oder Nachteil gereicht, ist vor dem Gerichtshof ziemlich kontrovers diskutiert worden.

54. Herr Bordonaro macht geltend, der Gelegenheitsarbeitsvertrag sei ein mit Nachteilen verbundener Vertragstyp. Er sei hinsichtlich der Arbeitszeiten unbestimmt. Außerdem ermögliche er eine Entlassung allein wegen des Alters.

55. Die Kommission hat sich in ihren Erklärungen auf das Merkmal der automatischen Vertragsbeendigung mit Erreichen des 25. Lebensjahrs konzentriert. Nach Auffassung der Kommission begründet dieses Merkmal eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters im Sinne der Richtlinie.

56. Die italienische Regierung und Abercrombie & Fitch treten dem entgegen. Sie halten daran fest, dass die Ungleichbehandlung keine weniger günstige Behandlung darstelle. Arbeitnehmer, die jünger als 25 seien, erführen tatsächlich eine günstigere Behandlung als Arbeitnehmer, die das 25. Lebensjahr vollendet hätten. Nach Ansicht von Abercrombie & Fitch ist der Gelegenheitsarbeitsvertrag eine

***** Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 13. September 2011, Prigge u. a. (C-447/09, EU:C:2011:573, Rn. 44).

***** Vgl. z. B. betreffend die Berechnung von Pensionsansprüchen Urteil vom 16. Juni 2016, Lesar (C-159/15, EU:C:2016:451). Zur steuerlichen Abzugsfähigkeit von Schulungskosten vgl. z. B. Urteil vom 10. November 2016, de Lange (C-548/15, EU:C:2016:850). Zu Bedingungen betreffend Gehaltserhöhungen vgl. Urteil vom 21. Dezember 2016, Bowman (C-539/15, EU:C:2016:977). Zu Altersgrenzen für die Ausübung eines Berufs vgl. z. B. Urteile vom 13. September 2011, Prigge u. a. (C-447/09, EU:C:2011:573), und vom 15. November 2016, Salaberria Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873). Zur Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses wegen Renteneintritts vgl. z. B. Urteil vom 12. Oktober 2010, Rosenblatt (C-45/09, EU:C:2010:601).

„zusätzliche vertragliche Gelegenheit“, die dem Arbeitnehmer, der so für Arbeitgeber attraktiver werde, einen privilegierten Vertragsstatus verschaffe. Ferner hat die italienische Regierung geltend gemacht, das Verbot der Diskriminierung gelte für andere Arbeitsbedingungen des Gelegenheitsarbeitsvertrags wie etwa die Vergütung, den jährlichen Urlaub und die soziale Absicherung.

57. Einleitend ist hier klarzustellen, dass nichts darauf hinweist, dass die hier in Rede stehende Bestimmung in die Kategorie der positiven Maßnahmen einzuordnen ist. Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie sieht vor, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, zur Gewährleistung der völligen Gleichstellung im Berufsleben spezifische Maßnahmen beizubehalten oder einzuführen, mit denen Benachteiligungen wegen eines in Art. 1 genannten Diskriminierungsgrundes verhindert oder ausgeglichen werden. Die von dieser Vorschrift umfassten Maßnahmen dienen dem bestimmten und begrenzten Zweck, die in der sozialen Wirklichkeit bestehende faktische Ungleichheiten beseitigen oder verringern sollen *****.

58. Im vorliegenden Fall jedoch scheint die originäre Wirkung der Maßnahme, die weit davon entfernt ist, einen Vorteil verschaffen zu wollen, der eine volle Gleichstellung von jüngeren Arbeitnehmern gewährleistet, eine gemischte zu sein. Aus einem bestimmten Blickwinkel betrachtet könnte man zu der Auffassung gelangen, dass sie die prekäre Lage des jüngeren Teils der Bevölkerung auf dem Arbeitsmarkt noch verfestigt *****.

59. Wie dem auch sei, die italienische Regierung hat in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass die hier in Rede stehende Bestimmung nicht als eine positive Maßnahme im Sinne des Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie gedacht ist.

60. Ausgehend von dieser Äußerung muss die Prüfung des Vorliegens einer „weniger günstigen Behandlung“ noch fortgesetzt werden. Offensichtlich hat die betreffende Maßnahme eine gemischte Wirkung. Auch ist ersichtlich, dass die Beurteilung der Frage, ob eine Maßnahme eine weniger günstige Behandlung darstellt, von dem Blickwinkel abhängt, den ein möglicher Anspruchsteller einnimmt, und davon, auf welche Punkte bei der Prüfung der Schwerpunkt gelegt wird.

61. Dem 15. Erwägungsgrund der Richtlinie ist zu entnehmen, dass die Beurteilung von Tatbeständen, die auf eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung schließen lassen, den einzelstaatlichen gerichtlichen Instanzen nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten obliegt *****. Sind solche Tatsachen nachgewiesen, obliegt es gemäß dem in Art. 10 Abs. 1 der Richtlinie vorgesehenen Mechanismus dem Beklagten zu beweisen, dass nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen wurde *****.

***** Vgl. entsprechend Urteil vom 17. Oktober 1995, Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:322, Rn. 18). Derartige Maßnahmen, die unter anderem Bestimmungen zur bevorzugten Berücksichtigung bei Bestellungen oder Beförderungen vorsehen, unterliegen jedoch bestimmten Beschränkungen. Vgl. z. B. Urteile vom 17. Oktober 1995, Kalanke (C-450/93, EU:C:1995:322, Rn. 22), und Urteil vom 11. November 1997, Marschall (C-409/95, EU:C:1997:533, Rn. 32).

***** Im Bereich der Diskriminierung wegen des Geschlechts hat der Gerichtshof die Möglichkeit, dass eine nationale Maßnahme durch eine „positive Maßnahme“ gedeckt sein könnte, für den Fall ausgeschlossen, dass die betreffende Regelung, ohne auch nur annähernd eine vollständige Gleichstellung in der Praxis zu gewährleisten, geeignet ist, eine traditionelle Rollenverteilung zwischen Männern und Frauen zu verfestigen. Vgl. z. B. Urteil vom 16. Juli 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, Rn. 50 und die dort angeführte Rechtsprechung).

***** Vgl. auch Urteil vom 21. Juli 2011, Fuchs und Köhler (C-159/10 and C-160/10, EU:C:2011:508, Rn. 79).

***** Urteil vom 25. April 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, Rn. 42).

62. Demnach ist die im Wesentlichen tatsachenbezogene Prüfung, ob eine weniger günstige Behandlung vorliegt, die ihrerseits entscheidend für die Feststellung des Vorliegens einer Diskriminierung ist, in Übereinstimmung mit der im Rahmen des Vorabentscheidungs-verfahrens nach Art. 267 AEUV vorgesehenen Arbeitsteilung***** Aufgabe des nationalen Gerichts. Allerdings dürfen zur Unterstützung des nationalen Gerichts in gewissem Umfang als Leitlinien dienende Hinweise erteilt werden.

63. Die automatische Vertragsbeendigung mit Erreichen des 25. Lebensjahrs kann als eine Beschränkung der Verwendung des Gelegenheitsarbeitsvertrags nach Art. 34 Abs. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung betrachtet werden. Aus einem bestimmten Blickwinkel betrachtet könnte die Maßnahme tatsächlich als darauf abzielend angesehen werden, die prekäre Lage der Arbeitnehmer, die allmählich immer „weniger jung“ werden, nicht zu verfestigen. Jedoch versetzt sie die Arbeitnehmer auch in die Situation, unabhängig von ihrer Leistung und ihrem individuellem Verhalten entlassen zu werden. Dass dieser Umstand für sich genommen betrachtet eine weniger günstige Behandlung darstellt, ist kaum zu bestreiten*****.

64. Wie bereits angemerkt kann sich die Prüfung des Vorliegens einer mehr oder weniger günstigen Behandlung im vorliegenden Fall nicht auf ein einziges Merkmal beschränken. Die Frage des vorliegenden Gerichts betrifft die in Art. 34 Abs. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung niedergelegte Regelung, die sowohl ein Element des Zugangs zu Beschäftigung als auch ein mit der Vertragsbeendigung verknüpftes Element umfasst. Meines Erachtens besteht zwischen beiden Elementen eine innere Verbindung. Um dem vorlegenden Gericht eine sinnvolle Antwort zu geben, muss die Prüfung der Maßnahme daher umfassenden Charakter haben, so dass verschiedene Elemente und Bedingungen der Vertragsbeziehung sowie Überlegungen gegeneinander abgewogen werden. Insbesondere muss die Wirkung des Vertrags im Licht des Gesamtbestandes der einschlägigen Rechtsvorschriften bewertet werden, was sowohl die allgemeinen mit Gelegenheitsarbeitsverträgen verbundenen Regelungen über Arbeitsbedingungen (wie etwa Abfindungszahlungen, Jahresurlaub, Gleichstellung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder die Möglichkeit des Arbeitnehmers, nach eigener freier Wahl Arbeiten abzulehnen) als auch die Beurteilung der Auswirkung auf den Zugang von jungen Menschen zum Arbeitsmarkt umfasst.

65. Der Gerichtshof hat im Urteil Mangold entschieden, dass die uneingeschränkte Ermächtigung zum Abschluss befristeter Arbeitsverträge mit Arbeitnehmern, die ein bestimmtes Alter erreicht haben, eine von der Richtlinie gedeckte unmittelbar auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung darstelle*****. Im Urteil Georgiev hat er festgestellt, dass eine Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 6 der Richtlinie darin liege, Professoren, die das 65. Lebensjahr erreicht haben, befristete Verträge *aufzuzwingen*, da ihre Beschäftigungsbedingungen unsicherer würden als die der Professoren im Alter von unter 65 Lebensjahren*****.

66. Dieser Rechtsprechung ist zu entnehmen, dass dann, wenn eine Ungleichbehandlung vorliegt, der weniger günstige Charakter der Behandlung durch eine umfassende Prüfung und Bewertung aller Bedingungen festzustellen ist, die für die für bestimmte Altersgruppen maßgeblichen Vertragsbeziehungen gelten, wobei als Bezugspunkt reguläre Beschäftigungsverhältnisse und nicht andere Formen flexiblerer Arbeit wie etwa befristete Verträge heranzuziehen sind. Als Ergebnis einer

***** Vgl. z. B. Urteil vom 28. Juli 2016, Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, Rn. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).

***** Vgl. z. B. Urteile vom 16. Oktober 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, Rn. 51), und vom 13. September 2011, Prigge u. a. (C-447/09, EU:C:2011:573, Rn. 44).

***** Urteil vom 22. November 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, Rn. 57).

***** Urteil vom 18. November 2010, Georgiev (C-250/09 und C-268/09, EU:C:2010:699, Rn. 33 und 34), in dem die Argumentation der bulgarischen Regierung, wonach die Maßnahme keine weniger günstige Behandlung darstelle, zurückgewiesen wurde.

solchen Prüfung sind sowohl die uneingeschränkte Ermächtigung als auch das Aufzwingen bestimmter (befristeter) Formen von Verträgen, die sich im Vergleich zu unbefristeten Arbeitsverträgen durch einen geringeren Grad an Sicherheit auszeichnen, als eine „weniger günstige Behandlung“ angesehen worden.

67. Im vorliegenden Fall stellt der Gelegenheitsarbeitsvertrag einen Vertrag eigener Art dar, der sich dadurch auszeichnet, dass mit Blick auf den zeitlichen Aspekt der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, die bei „regulären Verträgen“ (gemeint sind sowohl Vollzeit- als auch Teilzeitverträge) üblichen Bedingungen *abbedungen* werden. Hinsichtlich des zeitlichen Elements des Arbeitsverhältnisses besteht also Flexibilität, von der die Arbeitgeber nach ihren Bedürfnissen Gebrauch machen dürfen. Die Durchführung von Gelegenheitsarbeitsverträgen bringt es mit sich, dass dem betreffenden Arbeitnehmer keine feste Anzahl von Arbeitsstunden und damit auch kein festes Einkommen garantiert ist. Während diese Regelung für Arbeitnehmer aller Altersgruppen nach objektiven Gründen und unter bestimmten Bedingungen gilt, stellt die für Arbeitnehmer im Alter von unter 25 Lebensjahren geltende Regelung ihrerseits eine Abbedingung der gesetzlichen Bedingungen, die den Rückgriff auf diesen Vertrag eigener Art rechtfertigen, dar.

68. Andererseits soll die hier in Rede stehende Bestimmung durch eine besonders flexible Vertragsgestaltung einen breiteren Zugang zum Arbeitsmarkt für Personen im Alter unter 25 Lebensjahren bieten. Sie schließt die Möglichkeit nicht aus, dass der betreffende Arbeitgeber diesen Personen eine andere Art von Vertrag anbietet. Zugleich kann jedoch die Möglichkeit, ohne objektive Voraussetzungen auf Gelegenheitsarbeitsverträge zurückzugreifen, es Personen im Alter von unter 25 Jahren erschweren, Zugang zu anderen Verträgen zu erhalten, die dem Arbeitgeber keine derartige Flexibilität bieten. Folglich finden sich jüngere Arbeitnehmer gegebenenfalls in einer Lage wieder, in der sie während eines Teils ihres Berufslebens erschwerten Zugang zu „regulärer“ Beschäftigung haben *****. Kurz gesagt kann damit das verbindliche Vorgeben oder die unbeschränkte Verwendung flexiblerer Vertragsgestaltungen, auch wenn das Unionsrecht diesen nicht entgegensteht *****; in Bezug auf eine bestimmte Altersgruppe problematisch werden.

69. Ferner deutet der Umstand, dass die allgemeine Verwendung von Gelegenheitsarbeitsverträgen nach dem einzelstaatlichen Recht beschränkt ist (wobei diese Beschränkungen mit der Zeit immer mehr verschärft worden sind), darauf hin, dass die Verwendung dieses Vertragstyps nach einzelstaatlichem Recht im Hinblick auf die Arbeitsbedingungen nicht eindeutig als eine günstigere oder mehr Schutz gewährende Behandlung angesehen wird. Tatsächlich hat die italienische Regierung diesen Vertragstyp in ihren schriftlichen Erklärungen als ein „im Vergleich zum regulären Arbeitsvertrag geringere Anforderungen stellendes und preiswerteres“ Instrument bezeichnet.

70. Im Ergebnis sollte die Prüfung des Vorliegens einer weniger günstigen Behandlung meines Erachtens daher eine umfassende Bewertung der Wirkweise der Regelung zum Inhalt haben. Eine solche Prüfung erfordert sowohl Kenntnis der tatsächlichen Auswirkungen als auch des maßgeblichen Rechtsrahmens, in dem die Regelung zur Anwendung kommt und ihre Wirkung entfaltet. Sie ist daher Angelegenheit des nationalen Gerichts.

71. Bei der Durchführung der Prüfung sind zwei Extreme zu vermeiden. Zum einen sollte bei der Prüfung des Vorliegens einer weniger günstigen Behandlung, wie sich aus diesem Abschnitt ergibt, nicht eine konkrete Regelung isoliert und unter Vernachlässigung sonstiger relevanter Bestimmungen betrachtet werden. Zum anderen bedeutet eine umfassende Prüfung, dass innerhalb des Bündels von

***** Vgl. entsprechend Urteil vom 22. November 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, Rn. 64).

***** Vgl. z. B. Urteil vom 12. Oktober 2004, Wippel (C-313/02, EU:C:2004:607).

Aspekten bestimmte einzelne positiv und andere negativ zu bewerten sein können. Man wird kaum sagen können, dass eine Maßnahme in allen ihren Aspekten ausschließlich günstige Wirkungen entfalten wird. Es kommt auf das Gesamtbild an: Die Frage lautet, ob die geschützte Personengruppe sich aufgrund der Maßnahme insgesamt in einer weniger günstigen Lage wiederfindet.

72. Schließlich ist auch zu bedenken, dass die Auswirkungen der Maßnahme nicht mit dem von der italienischen Regierung vorgetragenen Ziel verwechselt werden dürfen. Die in Rede stehende Bestimmung zielt womöglich tatsächlich darauf ab, jungen Arbeitssuchenden zusätzliche Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu verschaffen. Der Maßstab für die Feststellung, ob die Maßnahme in Bezug auf die betreffende Personengruppe als weniger günstig einzustufen ist, sind jedoch ihre Auswirkungen, die im Rahmen der umfassenden Prüfung ihrerseits nicht nur den Marktzugang, sondern auch die Arbeits- und Entlassungsbedingungen umfassen.

3. Rechtfertigung

73. Wenn das nationale Gericht zu der Auffassung gelangt, dass Art. 34 Abs. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung eine weniger günstige Behandlung im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie darstellt, muss geprüft werden, ob die betreffende Ungleichbehandlung nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie gerechtfertigt werden kann. Konkreter ausgedrückt wendet man sich in der Prüfung dann der Frage zu, ob a) die Ungleichbehandlung objektiv und angemessen sind und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sind, und ob b) die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

a) Legitimes Ziel

74. Im vorliegenden Fall ist die Feststellung eines von Art. 34 Abs. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung verfolgten legitimen Ziels nicht unproblematisch und hat Anlass zu Auseinandersetzungen gegeben. Wie das vorlegende Gericht dargelegt hat, werden die mit dem Art. 34 Abs. 2 verfolgten Ziele in der gesetzesvertretenden Verordnung nicht ausdrücklich benannt.

75. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie erlegt den Mitgliedstaaten grundsätzlich die Beweislast dafür auf, dass das verfolgte Ziel rechtmäßig ist, und er stellt an diesen Beweis hohe Anforderungen *****. Auch wenn es an einer genauen Angabe des der Maßnahme zugrunde liegenden Ziels fehlt, hat der Gerichtshof doch eine gewisse Flexibilität bejaht, was die Feststellung dieses zugrunde liegenden Ziels angeht, so dass auf Anhaltspunkte wie den allgemeinen Kontext der betreffenden Maßnahme zurückgegriffen werden darf *****.

76. Die italienische Regierung hat mehrere der Maßnahme zugrunde liegende Ziele vorgetragen, die bestimmte wechselseitige Bezüge, jedoch nicht unbedingt echte Überschneidungen aufweisen. Erstens sei die in Rede stehende Maßnahme Teil eines Regelwerks, dessen Ziel es sei, für eine Arbeitsmarktflexibilisierung zu sorgen, um die Beschäftigungsquote zu erhöhen. Zweitens solle die einzelstaatliche Regelung den Eintritt junger Menschen in den Arbeitsmarkt erleichtern. Drittens hat die italienische Regierung in der mündlichen Verhandlung ergänzend erläutert, konkret sei das der hier in Rede stehenden Bestimmung zugrunde liegende Ziel, die Gelegenheit einer erstmaligen Beschäftigung, also erstmalige und gegebenenfalls weitere relevante Erfahrung auf dem Arbeitsmarkt, nicht jedoch eine feste Beschäftigung zu verschaffen.

***** Urteil vom 5. März 2009, *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, Rn. 65).

***** Vgl. z. B. Urteile vom 16. Oktober 2007, *Palacios de la Villa* (C-411/05, EU:C:2007:604, Rn. 56 und 57), vom 5. März 2009, *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, Rn. 45), vom 12. Januar 2010, *Petersen* (C-341/08, EU:C:2010:4, Rn. 40), und vom 13. November 2014, *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, Rn. 62).

77. Die Kommission hat vorgetragen, das Ziel könne auch aus der „legge di delega“ (ermächtigendes Gesetz) hergeleitet werden, die die Grundlage für die hier maßgebliche gesetzvertretende Verordnung bilde. Deren Art. 1 Abs. 1 benennt als Ziel, „... die berufliche Eingliederung der Arbeitslosen und aller derjenigen, die eine erste Beschäftigung suchen, unter besonderer Berücksichtigung der Frauen und jungen Menschen zu steigern“ *****.

78. Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie enthält eine anschauliche Liste von legitimen Zielen. Hierzu gehören Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung *****. Art. 6 Abs. 1 Buchst. a benennt als Beispiele gerechtfertigter Ungleichbehandlungen ausdrücklich „die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen“.

79. Die Förderung der Beschäftigung stellt daher unzweifelhaft ein legitimes Ziel dar. Dies gilt umso mehr für die Beschäftigung junger Menschen, die auch ein Anliegen der Unionsorgane ist *****. Der Gerichtshof hat immer wieder bestätigt, dass zu den legitimen Zielen auch die Unterstützung von Einstellungen einschließlich der Erleichterung des Zugangs junger Menschen zu einem Beruf ***** oder die Verbesserung der Situation junger Menschen auf dem Arbeitsmarkt, um ihre berufliche Eingliederung zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen, gehören *****.

80. Auch hat der Gerichtshof anerkannt, dass Maßnahmen zur Arbeitsmarktflexibilisierung als eine Maßnahme der Beschäftigungs-politik angesehen werden können *****. Diesbezüglich hat der Gerichtshof insbesondere bestätigt, dass einzelstaatliche Vorschriften den Arbeitgebern zur Erreichung legitimer Ziele, die im öffentlichen Interesse liegen, einen gewissen Grad Flexibilität einräumen und vorbehalten dürfen *****. Insbesondere stellt es ein legitimes Ziel dar, die Einstellung jüngerer Arbeitnehmer durch eine Erhöhung der personalwirtschaftlichen Flexibilität zu erleichtern *****.

81. Folglich könnte jedes der beiden von der italienischen Regierung und der Kommission vorgetragenen Ziele grundsätzlich ein legitimes Ziel im Sinne des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie darstellen.

***** Gesetz Nr. 30 vom 14. Februar 2003 (GURI Nr. 47 vom 26. Februar 2003).

***** Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 5. März 2009, *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, Rn. 43), vom 12. Oktober 2010, *Rosenblatt* (C-45/09, EU:C:2010:601, Rn. 40), und vom 13. September 2011, *Prigge* u. a. (C-447/09, EU:C:2011:573, Rn. 80).

***** Vgl. Empfehlung des Rates vom 22. April 2013 zur Einführung einer Jugendgarantie (Abl. 2013, C 120, S. 1). Dieser Akt stellt Leitlinien auf und empfiehlt den Mitgliedstaaten „sicherzustellen, dass allen jungen Menschen unter 25 Jahren innerhalb eines Zeitraums von vier Monaten, nachdem sie arbeitslos werden oder die Schule verlassen, eine hochwertige Arbeitsstelle oder Weiterbildungsmaßnahme oder ein hochwertiger Ausbildungs- bzw. Praktikumsplatz angeboten wird“ (Hervorhebung nur hier).

***** Vgl. z. B. Urteile vom 16. Oktober 2007, *Palacios de la Villa* (C-411/05, EU:C:2007:604, Rn. 65), vom 12. Januar 2010, *Petersen* (C-341/08, EU:C:2010:4, Rn. 68), vom 18. November 2010, *Georgiev* (C-250/09 und C-268/09, EU:C:2010:699, Rn. 45), und vom 21. Juli 2011, *Fuchs und Köhler* (C-159/10 und C-160/10, EU:C:2011:508, Rn. 49).

***** Urteil vom 10. November 2016, *de Lange* (C-548/15, EU:C:2016:850, Rn. 27).

***** Urteil vom 11. April 2013, *HK Danmark* (C-335/11 und C-337/11, EU:C:2013:222, Rn. 82).

***** Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 5. März 2009, *Age Concern England* (C-388/07, EU:C:2009:128, Rn. 46), und vom 21. Juli 2011, *Fuchs und Köhler* (C-159/10 und C-160/10, EU:C:2011:508, Rn. 52).

***** Urteil vom 19. Januar 2010, *Kücükdeveci* (C-555/07, EU:C:2010:21, Rn. 35 und 36).

82. Jedoch ist das konkrete Problem des vorliegenden Falles nicht das Fehlen eines legitimen Ziels. Ganz im Gegenteil – es gibt ersichtlich Ziele im Überfluss, auf die die italienische Regierung sich beruft. Jedes von ihnen zeigt von seiner Wirkung her allerdings in eine etwas andere Richtung. Die fortbestehenden Zweifel darüber, welches Ziel genau im vorliegenden Fall verfolgt wird, sind vom nationalen Gericht zu klären.

83. Die klare Feststellung eines konkreten legitimen Ziels, das der Maßnahme zugrunde liegt, ist für die nachfolgende Stufe der Prüfung von entscheidender Bedeutung, nämlich die Prüfung der Angemessenheit, Schlüssigkeit und Erforderlichkeit der Maßnahme. Diese Prüfung zielt wie jede Verhältnismäßigkeitsprüfung auf die Zweck-Mittel-Relation ab. Eine Prüfung der Angemessenheit der gewählten Mittel ist ohne Klarheit hinsichtlich der Ziele jedoch nicht möglich. Metaphorisch ausgedrückt kann man schwerlich diskutieren, ob man sich auf dem richtigen Pfad befindet, wenn nicht gesagt wird, wohin die Reise eigentlich geht. Das Ziel – neben dem gleichzeitig auch noch weitere Ziele verfolgt werden können ***** – muss daher eindeutig ermittelt und festgestellt werden.

b) Angemessenheit und Erforderlichkeit

84. Bei der Prüfung der Angemessenheit wird danach gefragt, ob die gewählten Mittel sich für die Erreichung des Ziels eignen. Bei der Erforderlichkeitsprüfung konzentriert man sich darauf, ob es zu den gewählten Mitteln weniger einschneidende Alternativen gibt. Beide Prüfungen erfordern genaue Kenntnis des maßgeblichen rechtlichen Rahmens wie etwa der allgemeinen Vorschriften, die dem Arbeitnehmerschutz dienen, der konkreten Bestimmungen zur Vermeidung von Missbrauch sowie der Sachvorschriften, die die Arbeitsbedingungen regeln, welche mit dem im vorliegenden Fall in Rede stehenden Gelegenheitsarbeitsvertrag verbunden sind. Daher ist es letztlich wiederum Sache des nationalen Gerichts, die Prüfung der Angemessenheit und Erforderlichkeit der in Rede stehenden nationalen Regelung durchzuführen.

85. Die folgenden Überlegungen sollen dem vorlegenden Gericht vorbehaltlich seiner genaueren Feststellung des verfolgten Ziels bei dieser Prüfung als hilfreiche Hinweise dienen. Vor diesem Hintergrund werde ich nun die Kriterien der Angemessenheit und Erforderlichkeit in Bezug auf jedes der von der italienischen Regierung vorgetragenen Ziele untersuchen: das Ziel i) der Erhöhung der Flexibilität auf dem Arbeitsmarkt, ii) der Erleichterung des Zugangs zum Arbeitsmarkt für junge Menschen und iii) der Schaffung der Gelegenheit einer erstmaligen Beschäftigung für jüngere Menschen.

86. Im Sinne einer einleitenden Bemerkung zu dem gesamten Abschnitt ist darauf hinzuweisen, dass die Mitgliedstaaten nicht nur bei der Entscheidung, welches konkrete Ziel von mehreren im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik sie verfolgen wollen, sondern auch bei der Festlegung der Maßnahmen zu seiner Erreichung über einen weiten Ermessensspielraum verfügen ***** . Diesem Ermessensspielraum sind jedoch dadurch Grenzen gesetzt, dass der Grundsatz des Verbots der Diskriminierung aus Gründen des Alters nicht ausgehöhlt werden darf ***** .

***** Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. Juli 2011, Fuchs und Köhler (C-159/10 und C-160/10, EU:C:2011:508, Rn. 44 bis 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).

***** Vgl. z. B. Urteil vom 18. November 2010, Georgiev (C-250/09 und C-268/09, EU:C:2010:699, Rn. 50 und die dort angeführte Rechtsprechung).

***** Vgl. z. B. Urteil vom 13. November 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, Rn. 67 und die dort angeführte Rechtsprechung).

i) Das Ziel der Erhöhung der Flexibilität auf dem Arbeitsmarkt

87. Die italienische Regierung hat klargestellt, dass die hier in Rede stehende nationale Bestimmung Bestandteil eines breiter angelegten Rechtsrahmens ist, mit dem man im vergangenen Jahrzehnt zur Flexibilität auf dem Arbeitsmarkt hat beitragen wollen.

88. Im Allgemeinen kann eine Maßnahme, die den Abschluss von Arbeitsverträgen ermöglicht, welche den Arbeitgebern größere Spielräume geben, dem ersten Anschein nach tatsächlich als geeignet angesehen werden, um auf dem Arbeitsmarkt ein größeres Maß an Flexibilität zu erreichen.

89. Allerdings gestattet Art. 34 Abs. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung in Bezug auf bestimmte Altersgruppen weiter gehenden Rückgriff auf einen flexiblen Vertrag: bei Personen im Alter von unter 25 und über 45 Jahren. Man könnte daher die Frage stellen, wie die auf konkrete Altersgruppen beschränkte Erleichterung des Zugangs zu einer flexiblen Vertragsform das übergeordnete Ziel der Flexibilisierung des Arbeitsmarkts tatsächlich schlüssig erreichen hilft. Das nationale Gericht wird unter diesem Aspekt prüfen müssen, warum eine Maßnahme, durch die das *allgemeine* Ziel der Erhöhung der Flexibilität auf dem Arbeitsmarkt erreicht werden soll, nur für *bestimmte* Altersgruppen gelten soll. Anders ausgedrückt ist dann, wenn Flexibilität ein für den gesamten Arbeitsmarkt erstrebenswertes Ziel ist, nicht ohne Weiteres klar, warum die mit der Erreichung dieses Ziels verbundene Last nur von bestimmten Altersgruppen zu tragen sein soll.

90. Außerdem muss diese Bestimmung bei der Prüfung, ob die Maßnahme über das zur Erreichung des verfolgten Ziels Erforderliche hinausgeht, in dem Kontext betrachtet werden, in den sie sich einfügt. Die Nachteile, die sie für die Betroffenen bewirken kann, sind zu berücksichtigen ***** . Daher wird das vorliegende Gericht bei der Prüfung der Erforderlichkeit der Maßnahme für die Erreichung des Ziels der Erhöhung der Flexibilität auf dem Arbeitsmarkt zu untersuchen haben, ob die betreffende Maßnahme einen angemessenen Ausgleich zwischen den allgemeinen beschäftigungspolitischen Interessen und dem Risiko jüngerer Arbeitnehmer herstellt, aus den von mehr Unsicherheit und schlechteren Bedingungen geprägten Bereichen des Arbeitsmarkts nicht mehr herauszukommen.

ii) Das Ziel der Erleichterung der Beschäftigung von jungen Menschen

91. Die italienische Regierung hat vorgetragen, dass der breitere Zugang zu Gelegenheitsarbeitsverträgen für Arbeitsuchende im Alter von unter 25 Jahren das Ziel erreichen helfen soll, den Zugang von jungen Menschen zum Arbeitsmarkt zu erleichtern.

92. Die Kommission ist jedoch der Auffassung, dieses Ziel werde nicht auf schlüssige Art und Weise verfolgt, da gemäß dieser Regelung beschäftigte junge Arbeitnehmer mit Erreichen des 25. Lebensjahrs ihre Arbeit verlören. Dies hebe die vorteilhaften Auswirkungen der Maßnahme auf die Beschäftigung junger Menschen wieder auf.

93. Unter Berücksichtigung des weiten Ermessensspielraums, über den der jeweilige nationale Gesetzgeber in dieser Hinsicht verfügt, und insbesondere mangels statistischer Daten hierzu kann zu diesem Zeitpunkt nicht der Schluss gezogen werden, dass die Maßnahme zur Erreichung des angegebenen Ziels offensichtlich ungeeignet ist. Es ist Sache des nationalen Gerichts, anhand geeigneter Tatsachen und Beweise festzustellen, ob dies tatsächlich der Fall ist.

***** Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 6. Dezember 2012, Odar (C-152/11, EU:C:2012:772, Rn. 65), und vom 11. April 2013, HK Danmark (C-335/11 und C-337/11, EU:C:2013:222, Rn. 89).

94. Es ist jedoch daran zu erinnern, dass „[a]llgemeine Behauptungen, dass eine bestimmte Maßnahme geeignet sei, der Beschäftigungspolitik, dem Arbeitsmarkt und der beruflichen Bildung zu dienen, nicht genügen, um darzutun, dass das Ziel dieser Maßnahme eine Ausnahme von diesem Grundsatz rechtfertigen könne, und lassen nicht den Schluss zu, dass die gewählten Mittel zur Verwirklichung dieses Ziels geeignet seien“ *****.

95. Insbesondere ist es Sache des nationalen Gerichts, die Beweiskraft der ihm vorgelegten Beweismittel, zu denen insbesondere statistische Daten gehören können, nach den Regeln des innerstaatlichen Rechts zu beurteilen *****. In diesem Zusammenhang trifft es zu, dass Auswahlentscheidungen des Gesetzgebers im Bereich der Beschäftigungspolitik, bei denen die Mitgliedstaaten über ein besonderes Ermessen verfügen, auf Prognosen und politischen Erwägungen beruhen können, die beide naturgemäß eine gewisse Unsicherheit bergen *****. Die von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie aufgestellte Voraussetzung der Angemessenheit erfordert allerdings mindestens, dass zwischen dem verfolgten Zweck und dem gewählten Mittel eine logische Eignungs- und Schlüssigkeitsbeziehung besteht.

96. Daher wird festgestellt werden müssen, ob das Ziel, die Einstellung junger Menschen zu erleichtern und zu fördern, durch Art. 34 Abs. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung auf eine schlüssige und systematische Art und Weise verfolgt wird. Insbesondere das von der Kommission vorgetragene Argument, es fehle der besagten Bestimmung wegen der automatischen Vertragsbeendigung mit Erreichen des 25. Lebensjahrs an inhärenter Schlüssigkeit, verdient eine weiter gehende Prüfung. Falls sich hierfür weitere Beweise finden lassen, könnte man eventuell tatsächlich zu der Feststellung gelangen, dass die hier in Rede stehende Bestimmung lediglich eine Problemverlagerung bewirkt, anstatt Arbeitslosigkeit wirksam zu bekämpfen: Es könnte sein, dass sie Arbeitslosigkeit lediglich in die nächste Altersgruppe verschiebt.

97. Auch die Prüfung der Erforderlichkeit der Maßnahme ist Sache des nationalen Gerichts. Es hat zu untersuchen, ob es weniger einschneidende Alternativen zur automatischen Vertragsbeendigung gibt, die einen abgestufteren Umgang mit dem Problem der Altersbegrenzung ermöglichen.

iii) Gelegenheit einer erstmaligen Beschäftigung

98. Die italienische Regierung hat schließlich in der mündlichen Verhandlung klargestellt, das vornehmliche und konkrete Ziel der hier in Rede stehenden Bestimmung sei es nicht, jungen Menschen einen Zugang zu einer festen Beschäftigung zu geben, sondern ihnen nur die erstmalige Gelegenheit zum Eintritt in den Arbeitsmarkt zu verschaffen. Ziel sei es nicht, junge Menschen auf dem Arbeitsmarkt zu platzieren und sie dort in (dauerhafter) Beschäftigung zu halten, sondern ihnen die Gelegenheit einer ersten Berufserfahrung zu verschaffen, die sie später im Wettbewerb auf dem Arbeitsmarkt in eine bessere Ausgangsposition versetzt. Die angegriffene einzelstaatliche Bestimmung sei mit anderen Worten also dazu bestimmt, eine Stufe vor dem vollen Zugang zum Arbeitsmarkt zu wirken. Ihr Ziel sei es, eine gewisse Chancengleichheit herzustellen, so dass Personen im Alter von unter 25 Jahren im nächsten Schritt wirksam mit Personen aus höheren Altersgruppen konkurrieren können.

***** Urteil vom 5. März 2009, Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, Rn. 51).

***** Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. Juli 2011, Fuchs und Köhler (C-159/10 und C-160/10, EU:C:2011:508, Rn. 82).

***** Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 21. Juli 2011, Fuchs und Köhler (C-159/10 und C-160/10, EU:C:2011:508, Rn. 81).

99. Dem ersten Anschein nach könnte das Lebensalter, das gilt insbesondere bei Personen im Alter von unter 25 Jahren, als stellvertretend für einen Mangel an Arbeitserfahrung angesehen werden. Die Angemessenheit der Maßnahme, die diesem Ziel dient, ist wiederum vom nationalen Gericht mit den diesem zur Verfügung stehenden Beweismitteln und unter ordnungsgemäßer Berücksichtigung des dem nationalen Gesetzgeber eingeräumten Ermessensspielraums festzustellen.

100. Insbesondere wird das vorliegende Gericht die Tatsache zu berücksichtigen haben, dass die hier konkret in Rede stehende Bestimmung trotz des verfolgten Ziels, die Gelegenheit einer erstmaligen Beschäftigung zu verschaffen, nicht voraussetzt, dass die Personen, für die Art. 34 Abs. 2 der gesetzesvertretenden Verordnung gilt, keine Berufserfahrung haben. Vielmehr erwähnt die Bestimmung lediglich das Alter und stellt keinen Bezug zu Erfahrung, Ausbildung oder einer Lehre her.

101. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass, obwohl die italienische Regierung angegeben hat, die hier in Rede stehende Bestimmung habe nicht die Schaffung fester Beschäftigungsverhältnisse zum Zweck, der Gelegenheitsarbeitsvertrag auch in der Form eines Arbeitsvertrags von unbestimmter Dauer abgeschlossen werden kann. Die Relevanz dieser Tatsache hat das nationale Gericht im Sinne einer konsequenten Vorgehensweise ebenfalls unter ordnungsgemäßer Beachtung der Dauer, für die dieser Vertrag auf junge Arbeitnehmer, die nach nationalem Recht das arbeitsfähige Alter erreicht haben, anwendbar ist, zu bewerten.

102. Mit Blick auf das Erforderlichkeitskriterium muss festgestellt werden, ob nicht ein weniger einschneidendes Mittel hätte gewählt werden können. Insbesondere ist bei der Bewertung der Maßnahme die Tatsache zu berücksichtigen, dass die hier in Rede stehende Bestimmung sich ausschließlich auf das Kriterium des Alters stützt. Es ist Sache des nationalen Gerichts zu prüfen, ob die Maßnahme das angegebene Ziel tatsächlich auf angemessene Art mittels zusätzlicher Kriterien wie etwa die Voraussetzung der Arbeitslosigkeit oder des Fehlens von Berufserfahrung hätte erreichen können *****.

103. Darüber hinaus hat die italienische Regierung geltend gemacht, das Ziel der Ermöglichung einer ersten Beschäftigung ohne festen Charakter rechtfertige die automatische Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses mit Erreichen des 25. Lebensjahrs. Gemäß der italienischen Regierung verschaffe dies der Maßnahme eine große Wirksamkeit. Sie ermögliche einer größeren Anzahl von Personen Zugang zu den verfügbaren Arbeitsstellen. Nach dieser Argumentation ist das zugrunde liegende Konzept das des Teilens der verfügbaren Arbeitsstellen: So erhalte „jeder ein Stück des Kuchens“.

104. Diese Begründung des „Kuchenteilens“ überzeugt jedoch nicht recht. Eine in jüngerem Alter eingestellte Person kommt nämlich gegebenenfalls für mehrere Jahre in den Genuss „des Stück Kuchens“, während diejenigen, die dem 25. Lebensjahr näher sind, nur wenige Monate etwas davon haben. Warum sollte man dann nicht lieber eine für jeden geltende Höchstvertragsdauer festlegen, um den „Kuchen“ gleichmäßiger zu verteilen? Die Begründung des „Kuchenteilens“ bei der Altersgruppe derjenigen im Alter von unter 25 greift also ziemlich kurz: Soll, während diese Altersgruppe teilen muss, den Übrigen etwas anderes serviert werden?

105. Zusammenfassend ist zu festzuhalten, dass die Mitgliedstaaten in sensiblen Angelegenheiten wie der Beschäftigungs- und Sozialpolitik zwar über einen weiten Ermessensspielraum verfügen und eine Mehrheit von legitimen Zielen verfolgen können. Die Verfolgung dieser Ziele muss sich allerdings durch ein angemessenes Maß an Klarheit und Schlüssigkeit auszeichnen und seinen Niederschlag in den Kriterien der Angemessenheit und Erforderlichkeit finden.

***** Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. November 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, Rn. 64 und 65).

V – Ergebnis

106. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefrage der Corte suprema di cassazione (Oberster Kassationsgerichtshof, Italien) wie folgt zu beantworten:

Art. 2 Abs. 2 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der des Ausgangsverfahrens, wonach Gelegenheitsarbeitsverträge mit Arbeitnehmern, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, in jedem Fall geschlossen werden können, nicht entgegenstehen, sofern

- die Regelung ein legitimes Ziel verfolgt, das einen Bezug zur Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik aufweist, und
- die Regelung dieses Ziel mit angemessenen und erforderlichen Mitteln erreicht.

Es ist Sache des nationalen Gerichts, festzustellen, ob diese Voraussetzungen in der vorliegenden Rechtssache erfüllt sind.