



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)

8. Mai 2019*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Sozialpolitik – Verbot der Altersdiskriminierung – Richtlinie 2000/78/EG – Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahrs erworbenen Berufserfahrung – Neues Besoldungs- und Vorrückungssystem – Beibehaltung der Ungleichbehandlung – Freizügigkeit der Arbeitnehmer – Art. 45 AEUV – Verordnung (EU) Nr. 492/2011 – Art. 7 Abs. 1 – Nationale Regelung, die eine teilweise Anrechnung von Vordienstzeiten vorsieht“

In der Rechtssache C-24/17

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Obersten Gerichtshof (Österreich) mit Entscheidung vom 19. Dezember 2016, beim Gerichtshof eingegangen am 18. Januar 2017, in dem Verfahren

Österreichischer Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst

gegen

Republik Österreich

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung der Vizepräsidentin des Gerichtshofs R. Silva de Lapuerta in Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten der Ersten Kammer sowie der Richter A. Arabadjiev (Berichterstatter), E. Regan, C. G. Fernlund und S. Rodin,

Generalanwalt: H. Saugmandsgaard Øe,

Kanzler: K. Malacek, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 12. September 2018,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- des Österreichischen Gewerkschaftsbunds, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst, vertreten durch die Rechtsanwälte M. Riedl und V. Treber-Müller,
- der österreichischen Regierung, vertreten durch G. Hesse und J. Schmoll als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch B.-R. Killmann und D. Martin als Bevollmächtigte,

* Verfahrenssprache: Deutsch.

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 6. Dezember 2018

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 45 AEUV, der Art. 21 und 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta), von Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. 2011, L 141, S. 1) sowie der Art. 1, 2, 6 und 17 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 (ABl. 2000, L 303, S. 16).
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (im Folgenden: Gewerkschaftsbund), und der Republik Österreich über die Rechtmäßigkeit der bundesrechtlichen Regelung der Besoldung und des Vorrückens der Vertragsbediensteten des öffentlichen Dienstes, die vom österreichischen Gesetzgeber erlassen wurde, um eine Diskriminierung wegen des Alters abzustellen.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Verordnung Nr. 492/2011

- 3 Kapitel I („Die Beschäftigung, die Gleichbehandlung und die Familienangehörigen der Arbeitnehmer“) der Verordnung Nr. 492/2011 enthält einen Abschnitt 2 über die Ausübung der Beschäftigung und die Gleichbehandlung. Zu diesem Abschnitt gehört Art. 7 der Verordnung, dessen Abs. 1 lautet:

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

Richtlinie 2000/78

- 4 Gemäß ihrem Art. 1 bezweckt die Richtlinie 2000/78 „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“.
- 5 Art. 2 der Richtlinie 2000/78 sieht vor:

„(1) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet ‚Gleichbehandlungsgrundsatz‘, 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;
- b) liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn:
 - i) diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich ...

...“

6 Art. 6 der Richtlinie 2000/78 bestimmt:

„(1) 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.

Derartige Ungleichbehandlungen können insbesondere Folgendes einschließen:

- a) die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besondere 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.

(2) Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit die Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität einschließlich der Festsetzung unterschiedlicher Altersgrenzen im Rahmen dieser Systeme für bestimmte Beschäftigte oder Gruppen bzw. Kategorien von Beschäftigten und die Verwendung im Rahmen dieser Systeme von Alterskriterien für versicherungsmathematische Berechnungen keine Diskriminierung wegen des Alters darstellt, solange dies nicht zu Diskriminierungen wegen des Geschlechts führt.“

7 Art. 17 der Richtlinie 2000/78 lautet:

„Die Mitgliedstaaten legen die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Anwendung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Durchführung zu gewährleisten. Die Sanktionen, die auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können, müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten teilen diese Bestimmungen der Kommission spätestens am 2. Dezember 2003 mit und melden alle sie betreffenden späteren Änderungen unverzüglich.“

Österreichisches Recht

- 8 Das vorlegende Gericht legt dar, dass das nationale Recht im Bereich der Besoldung und der Vorrückung von Vertragsbediensteten des Staates wegen der Unionsrechtswidrigkeit bestimmter Bestimmungen mehrmals geändert wurde. Das neue Besoldungs- und Vorrückungssystem dieser Bediensteten, das durch Gesetzesänderungen in den Jahren 2015 und 2016 entstanden ist, sollte insbesondere eine Diskriminierung wegen des Alters beseitigen, die sich aus dem zuvor geltenden Besoldungs- und Vorrückungssystem ergeben hatte.

Vertragsbedienstetengesetz

- 9 § 19 des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 in der durch das Bundesgesetz vom 30. August 2010 (BGBl. I, 82/2010) geänderten Fassung (im Folgenden: VBG) sah in Abs. 1 vor:

„Für die Vorrückung ist der Vorrückungsstichtag maßgebend. Soweit im Folgenden nichts anderes bestimmt ist, beträgt der für die Vorrückung in die zweite in jeder Verwendungsgruppe in Betracht kommende Gehaltsstufe erforderliche Zeitraum fünf Jahre, ansonsten zwei Jahre.“

- 10 § 26 Abs. 1 des VBG bestimmte:

„Der Vorrückungsstichtag ist dadurch zu ermitteln, dass Zeiten nach dem 30. Juni des Jahres, in dem nach der Aufnahme in die erste Schulstufe neun Schuljahre absolviert worden sind oder worden wären, unter Beachtung der einschränkenden Bestimmungen der Abs. 4 bis 8 dem Tag der Anstellung vorangesetzt werden:

1. die im Abs. 2 angeführten Zeiten zur Gänze,
2. sonstige Zeiten ...“

Geändertes Vertragsbedienstetengesetz

- 11 Um die in den Urteilen des Gerichtshofs vom 18. Juni 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), und vom 11. November 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), festgestellte Diskriminierung wegen des Alters zu beseitigen, wurde das VBG rückwirkend durch die Bundesbesoldungsreform 2015 (BGBl. I, 32/2015) und durch das Besoldungsrechtsanpassungsgesetz vom 6. Dezember 2016 (BGBl. I, 104/2016) novelliert (im Folgenden: geändertes VBG).

- 12 § 19 („Einstufung und Vorrückung“) des geänderten VBG bestimmt in Abs. 1:

„... Für die Einstufung und die weitere Vorrückung ist das Besoldungsdienstalter maßgebend.“

- 13 In § 26 („Besoldungsdienstalter“) des geänderten VBG heißt es:

„(1) Das Besoldungsdienstalter umfasst die Dauer der im Dienstverhältnis verbrachten für die Vorrückung wirksamen Zeiten zuzüglich der Dauer der anrechenbaren Vordienstzeiten.

(2) Als Vordienstzeiten auf das Besoldungsdienstalter anzurechnen sind die zurückgelegten Zeiten

1. in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft oder zu einem Gemeindeverband eines Mitgliedstaats des Europäischen Wirtschaftsraums, der Türkischen Republik oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft;

2. in einem Dienstverhältnis zu einer Einrichtung der Europäischen Union oder zu einer zwischenstaatlichen Einrichtung, der Österreich angehört;
3. in denen die oder der Vertragsbedienstete auf Grund des Heeresversorgungsgesetzes Anspruch auf eine Beschädigtenrente ... hatte, sowie
4. der Leistung
 - a) des Grundwehrdienstes ...,
 - b) des Ausbildungsdienstes ...,
 - c) des Zivildienstes ...,
 - d) eines militärischen Pflichtdienstes, eines vergleichbaren militärischen Ausbildungsdienstes oder eines zivilen Ersatzpflichtdienstes in einem Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums, in der Türkischen Republik oder in der Schweizerischen Eidgenossenschaft.

...

(3) Über die in Abs. 2 angeführten Zeiten hinaus sind Zeiten der Ausübung einer einschlägigen Berufstätigkeit oder eines einschlägigen Verwaltungspraktikums bis zum Ausmaß von insgesamt höchstens zehn Jahren als Vordienstzeiten anrechenbar. ...“

- 14 Nach § 94a des geänderten VBG sind für die Überleitung von Bestandsvertragsbediensteten in das neu geschaffene Besoldungs- und Vorrückungssystem die §§ 169c, 169d und 169e des Gehaltsgesetzes 1956 (BGBl. 54/1956) in der durch die Bundesbesoldungsreform 2015 und das Besoldungsrechtsanpassungsgesetz 2016 geänderten Fassung (im Folgenden: geändertes Gehaltsgesetz) anzuwenden, welche die Überleitung der sich im Dienststand befindenden Beamten in das neue Besoldungs- und Vorrückungssystem betreffen.
- 15 Nach § 100 Abs. 70 Nr. 3 des geänderten VBG treten die §§ 19 und 26 dieses Gesetzes in der Fassung der Bundesbesoldungsreform 2015, BGBl. I, 32/2015, samt Überschriften in Kraft „mit dem 1. Juli 1948; diese Bestimmungen sind in allen vor 11. Februar 2015 kundgemachten Fassungen in laufenden und künftigen Verfahren nicht mehr anzuwenden“.

Geändertes Gehaltsgesetz

- 16 In § 169c des geänderten Gehaltsgesetzes heißt es:

„(1) Alle Beamtinnen und Beamten der in § 169d angeführten Verwendungs- und Gehaltsgruppen, welche sich am 11. Februar 2015 im Dienststand befinden, werden nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen alleine auf Grundlage ihrer bisherigen Gehälter in das durch dieses Bundesgesetz neu geschaffene Besoldungssystem übergeleitet. Die Beamtinnen und Beamten werden zunächst aufgrund ihres bisherigen Gehalts in eine Gehaltsstufe des neuen Besoldungssystems eingereiht, in welcher das bisherige Gehalt gewahrt wird. ...

(2) Die Überleitung der Beamtin oder des Beamten in das neue Besoldungssystem erfolgt durch eine pauschale Festsetzung ihres oder seines Besoldungsdienstalters. Für die pauschale Festsetzung ist der Überleitungsbetrag maßgebend. Der Überleitungsbetrag ist das volle Gehalt ohne allfällige außerordentliche Vorrückungen, welches bei der Bemessung des Monatsbezugs der Beamtin oder des Beamten für den Februar 2015 (Überleitungsmonat) zugrunde gelegt wurde. ...

(2a) Als Überleitungsbetrag wird der Gehaltsansatz für jene Gehaltsstufe herangezogen, die für die ausbezahlten Bezüge für den Überleitungsmonat tatsächlich maßgebend war (Einstufung laut Bezugszettel). Eine Beurteilung der Gebührlichkeit der Bezüge hat dabei sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach zu unterbleiben. Eine nachträgliche Berichtigung der ausbezahlten Bezüge ist nur insoweit bei der Bemessung des Überleitungsbetrags zu berücksichtigen, als

1. dadurch Fehler tatsächlicher Natur berichtigt werden, welche bei der Eingabe in ein automatisches Datenverarbeitungssystem unterlaufen sind, und
2. die fehlerhafte Eingabe offenkundig von der beabsichtigten Eingabe abweicht, wie sie durch im Zeitpunkt der Eingabe bereits bestehende Urkunden belegt ist.

(2b) Wenn die tatsächliche Einstufung laut Bezugszettel betragsmäßig geringer ist als die gesetzlich geschützte Einstufung, so wird, wenn nicht wegen Vorliegens einer bloß vorläufigen Einstufung nach § 169d Abs. 5 vorzugehen ist, auf Antrag der Beamtin oder des Beamten die gesetzlich geschützte Einstufung für die Bemessung des Überleitungsbetrags herangezogen. Die gesetzlich geschützte Einstufung ist jene Gehaltsstufe, die sich nach Maßgabe des Stichtags ergibt. Der Stichtag ist jener Tag, der sich bei Voranstellung folgender Zeiten vor den ersten Tag des Überleitungsmonats ergibt. Voranzustellen sind:

1. die bis zum Zeitpunkt des Beginns des Überleitungsmonats als Vordienstzeiten rechtskräftig angerechneten Zeiten, soweit sie nach Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegt wurden und soweit sie für die Vorrückung wirksam geworden sind, sowie
2. die seit dem Tag der Anstellung zurückgelegten Zeiten, soweit sie für die Vorrückung wirksam geworden sind.

Die Voranstellung weiterer Zeiten ist ausgeschlossen. Für jeweils zwei seit dem Stichtag vergangene Jahre gilt die jeweils nächsthöhere Gehaltsstufe als gesetzlich geschützte Einstufung. Eine Gehaltsstufe gilt mit dem auf die Vollendung des zweijährigen Zeitraumes folgenden 1. Jänner oder 1. Juli als erreicht, sofern nicht an diesem Tag die Vorrückung aufgeschoben oder gehemmt war. Die zweijährige Frist gilt auch dann als am jeweiligen 1. Jänner beziehungsweise 1. Juli vollstreckt, wenn sie vor dem Ablauf des jeweils folgenden 31. März beziehungsweise 30. September endet.

(2c) Mit Abs. 2a und 2b werden die Art. 2 und 6 der Richtlinie [2000/78] für den Bereich des Dienstrechts der Bundesbediensteten und der Landeslehrpersonen so durch Bestimmungen im österreichischen Recht umgesetzt, wie sie durch den Europäischen Gerichtshof in seinem Urteil vom 19. Juni 2014, C-501/12 bis C-506/12, C-540/12 und C-541/12, ausgelegt wurden. Demzufolge werden die Modalitäten der Überleitung von Beamtinnen und Beamten, die vor dem Inkrafttreten der Bundesbesoldungsreform 2015 ernannt worden sind, in das neue Besoldungssystem festgelegt und vorgesehen, dass zum einen die Gehaltsstufe, der sie nunmehr zugeordnet werden, allein auf der Grundlage des unter dem alten Besoldungssystem erworbenen Gehalts ermittelt wird, obgleich dieses alte System auf einer Diskriminierung wegen des Alters der Beamtin oder des Beamten beruhte, und dass sich zum anderen die weitere Vorrückung in eine höhere Gehaltsstufe nunmehr allein nach der seit dem Inkrafttreten der Bundesbesoldungsreform 2015 erworbenen Berufserfahrung bemisst.

(3) Das Besoldungsdienstalter der übergeleiteten Beamtin oder des übergeleiteten Beamten wird mit jenem Zeitraum festgesetzt, der für die Vorrückung von der ersten Gehaltsstufe (Beginn des 1. Tages) in jene Gehaltsstufe derselben Verwendungsgruppe erforderlich ist, für die in der am 12. Februar 2015 geltenden Fassung das betraglich zum Überleitungsbetrag nächstniedrigere Gehalt angeführt ist. Gleichet der Überleitungsbetrag dem niedrigsten für eine Gehaltsstufe in derselben Verwendungsgruppe angeführten Betrag, so ist diese Gehaltsstufe maßgebend. Alle Vergleichsbeträge sind kaufmännisch auf ganze Euro zu runden.

(4) Das nach Abs. 3 festgesetzte Besoldungsdienstalter wird um den Zeitraum verlängert, der zwischen dem Zeitpunkt der letzten Vorrückung in ein höheres Gehalt und dem Ablauf des Überleitungsmonats vergangen ist, sofern er für die Vorrückung wirksam ist.

...

(6) ... Wenn das neue Gehalt der Beamtin oder des Beamten geringer ist als der Überleitungsbetrag, erhält sie oder er bis zur Vorrückung in eine den Überleitungsbetrag übersteigende Gehaltsstufe eine ruhegenussfähige Wahrungszulage im Ausmaß des Fehlbetrags als Ergänzungszulage Die Gegenüberstellung erfolgt einschließlich allfälliger Dienstalterszulagen oder außerordentlicher Vorrückungen.

...

(9) Zur Wahrung der erwarteten nächsten Vorrückung, außerordentlichen Vorrückung oder Dienstalterszulage im alten Besoldungssystem gebührt der Beamtin oder dem Beamten ab der Vorrückung in die Überleitungsstufe ... eine ruhegenussfähige Wahrungszulage als Ergänzungszulage ...“

...“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

- 17 Im Ausgangsverfahren stehen sich der Gewerkschaftsbund, der u. a. die Vertragsbediensteten des öffentlichen Dienstes vertritt, und die Republik Österreich als Arbeitgeberin gegenüber.
- 18 Der Gewerkschaftsbund stellte beim Obersten Gerichtshof einen Antrag nach § 54 Abs. 2 des Arbeits- und Sozialgerichtsgesetzes auf Feststellung, dass das neue Besoldungs- und Vorrückungssystem der Vertragsbediensteten unionsrechtswidrig ist.
- 19 Zur Stützung seines Antrags machte der Gewerkschaftsbund geltend, die sich aus dem alten Besoldungs- und Vorrückungssystem ergebende Altersdiskriminierung werde durch das neue System fortgeführt, da die besoldungsrechtliche Überleitung der betroffenen Vertragsbediensteten in das neue System am Bezug für Februar 2015 anknüpfe. Die rückwirkende Abschaffung des bis dahin für diese Bediensteten maßgeblichen „Vorrückungstichtags“ nehme ihnen die Möglichkeit, die Gesetzmäßigkeit dieses Bezugs überprüfen zu lassen.
- 20 Der Oberste Gerichtshof fragt sich zum einen, ob die Modalitäten für die Überleitung der Vertragsbediensteten vom alten Besoldungs- und Vorrückungssystem in das neue mit dem Unionsrecht vereinbar sind, insbesondere da das neue System keinen finanziellen Ausgleich für die benachteiligten Vertragsbediensteten vorsehe und die übergeleiteten Vertragsbediensteten daran hindere, ihren Stichtag nach den Bestimmungen des alten Besoldungs- und Vorrückungssystems überprüfen zu lassen.
- 21 Zum anderen fragt sich das vorlegende Gericht, ob die Vorschriften des neuen Besoldungs- und Vorrückungssystems, wonach eine frühere Berufserfahrung nach Maßgaben angerechnet wird, die sich danach unterscheiden, bei welchem Arbeitgeber sie erworben wurde, mit dem Unionsrecht vereinbar sind.

- 22 Das vorliegende Gericht führt aus, das geänderte Gehaltsgesetz solle ein wesentliches Absenken des Einkommensniveaus der übergeleiteten Vertragsbediensteten verhindern. Außerdem erfülle diese Reform auch das Ziel der Kostenneutralität. Im Übrigen sei es aufgrund der sehr großen Zahl betroffener Vertragsbediensteter nicht möglich gewesen, vor ihrer Überleitung in kurzer Zeit Einzelfallprüfungen der Situation jedes dieser Bediensteten durchzuführen.
- 23 Es gebe einen erheblichen Unterschied zwischen der Reform aufgrund des geänderten Gehaltsgesetzes und den Besoldungssystemen, die der Gerichtshof in den Rechtssachen geprüft habe, in denen die Urteile vom 19. Juni 2014, Specht u. a. (C-501/12 bis C-506/12, C-540/12 und C-541/12, EU:C:2014:2005), sowie vom 9. September 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561), ergangen seien. Insbesondere sei das in diesen Rechtssachen fragliche Besoldungs- und Vorrückungssystem diskriminierend wegen des Alters gewesen, da das Alter der Bediensteten als Referenzkriterium herangezogen worden sei. Damit habe es keine Gruppe bevorzugter Bediensteter gegeben. Dadurch seien alle (oder zumindest ein Großteil der) Bestandsbediensteten als von dem alten diskriminierenden System betroffen anzusehen gewesen. Dagegen sei im Ausgangsverfahren nach dem alten Besoldungs- und Vorrückungssystem eine Gruppe von Vertragsbediensteten benachteiligt worden, nämlich diejenigen, die vor Vollendung des 18. Lebensjahrs Berufserfahrung erworben hätten.
- 24 Im Rahmen des neuen Besoldungs- und Vorrückungssystems könnten diese Vertragsbediensteten keine Überprüfung des Stichtags nach den Regeln des alten Besoldungs- und Vorrückungssystems erwirken. Das neue Besoldungs- und Vorrückungssystem habe ihnen jedoch nicht das Recht genommen, bei Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf zur unionsrechts- und verfassungskonformen Überprüfung der Geltung der Norm einzulegen.
- 25 Unter diesen Umständen hat der Oberste Gerichtshof beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
1. a) Ist das Unionsrecht, insbesondere die Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78 in Verbindung mit Art. 21 der Charta, dahin auszulegen, dass es einer nationalen Regelung entgegensteht, mit der ein (in Bezug auf die Anrechnung von Vordienstzeiten vor dem 18. Lebensjahr) altersdiskriminierendes Besoldungssystem durch ein neues Besoldungssystem ersetzt wird, die Überleitung der Bestandsbediensteten in das neue Besoldungssystem aber dadurch erfolgt, dass das neue Besoldungssystem rückwirkend auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Stammgesetzes in Kraft gesetzt wird, sich die erstmalige Einstufung in das neue Besoldungssystem aber nach dem gemäß dem alten Besoldungssystem für einen bestimmten Überleitungsmonat (Februar 2015) tatsächlich ausbezahlten Gehalt richtet, so dass die bisherige Altersdiskriminierung in ihren finanziellen Auswirkungen fortwirkt?
 - b) Wenn die Frage 1a bejaht wird:

Ist das Unionsrecht, insbesondere Art. 17 der Richtlinie 2000/78, dahin auszulegen, dass Bestandsbedienstete, die in Bezug auf die Anrechnung von Vordienstzeiten vor dem 18. Lebensjahr im alten Besoldungssystem diskriminiert wurden, einen finanziellen Ausgleich erhalten müssen, wenn diese Altersdiskriminierung auch nach Überleitung in das neue Besoldungssystem in ihren finanziellen Auswirkungen fortwirkt?
 - c) Falls die Frage 1a verneint wird:

Ist das Unionsrecht, insbesondere Art. 47 der Charta, dahin auszulegen, dass dem darin verbrieften Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz eine nationale Regelung entgegensteht, nach der das alte diskriminierende Besoldungssystem in laufenden und künftigen Verfahren nicht mehr anzuwenden ist und sich die Überleitung der Besoldung von Bestandsbediensteten in das neue Besoldungsregime allein nach dem für den Überleitungsmonat zu ermittelnden bzw. ausbezahlten Gehalt richtet?

2. Ist das Unionsrecht, insbesondere Art. 45 AEUV, Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 492/2011 und die Art. 20 f. der Charta, dahin auszulegen, dass es einer Regelung entgegensteht, nach der Vordienstzeiten eines Vertragsbediensteten
- in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft oder zu einem Gemeindeverband eines Mitgliedstaats des Europäischen Wirtschaftsraums, der Türkischen Republik oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, zu einer Einrichtung der Europäischen Union oder zu einer zwischenstaatlichen Einrichtung, der Österreich angehört, u. ä. zur Gänze,
 - in einem Dienstverhältnis zu einem anderen Dienstgeber nur bei Ausübung einer einschlägigen Berufstätigkeit oder eines einschlägigen Verwaltungspraktikums bis zum Ausmaß von insgesamt höchstens zehn Jahren anrechenbar sind?

Zu den Vorlagefragen

Zu Buchst. a der ersten Frage

- 26 Mit Buchst. a der ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78 in Verbindung mit Art. 21 der Charta dahin auszulegen sind, dass sie einer rückwirkend in Kraft gesetzten nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, wonach zur Beseitigung einer Diskriminierung wegen des Alters die Überleitung von Bestandsvertragsbediensteten in ein neues Besoldungs- und Vorrückungssystem vorgesehen ist, in dem sich die erste Einstufung dieser Vertragsbediensteten nach ihrem letzten gemäß dem alten System bezogenen Gehalt richtet.
- 27 In einem ersten Schritt ist zu untersuchen, ob die fragliche nationale Regelung eine Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 schafft.
- 28 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der „Gleichbehandlungsgrundsatz“ nach dem Wortlaut dieser Vorschrift dahin zu verstehen ist, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Art. 1 der Richtlinie 2000/78 genannten Gründe geben darf. Nach ihrem Art. 2 Abs. 2 Buchst. a liegt eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne des Abs. 1 vor, wenn eine Person wegen eines der in ihrem Art. 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person.
- 29 Im Ausgangsverfahren sind die für die Zwecke dieses Vergleichs maßgeblichen Personengruppen auf der einen Seite die Bestandsvertragsbediensteten zum Zeitpunkt der Überleitung, die ihre Berufserfahrung, sei es auch nur teilweise, vor Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben (im Folgenden: vom alten System benachteiligte Vertragsbedienstete), und auf der anderen Seite die Bediensteten, die eine gleichartige Berufserfahrung von vergleichbarer Dauer nach Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben (im Folgenden: vom alten System begünstigte Vertragsbedienstete).
- 30 Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht hervor, dass der österreichische Gesetzgeber mit dem Erlass von § 169c des geänderten Gehaltsgesetzes einen Einstufungsmechanismus eingeführt hat, der auf einem anhand der Regeln des früheren Systems berechneten „Überleitungsbetrag“ beruht. Genauer gesagt wird der „Überleitungsbetrag“, der nach § 169c Abs. 2 dieses Gesetzes für die pauschale Festsetzung des Besoldungsdienstalters der übergeleiteten Vertragsbediensteten maßgebend ist, auf der Grundlage des Gehalts berechnet, das ihnen im Monat vor ihrer Überleitung in das neue System gezahlt wurde.

- 31 Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten ergibt sich aber, dass das alte Besoldungs- und Vorrückungssystem Merkmale aufweist, die denen des Systems entsprechen, um das es in der Rechtssache ging, die Gegenstand des Urteils vom 11. November 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), war.
- 32 In diesem Urteil hat der Gerichtshof insoweit festgestellt, dass eine nationale Regelung, wonach zur Beseitigung einer Diskriminierung von Beamten wegen des Alters vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegte Schulzeiten und Zeiten der Berufserfahrung berücksichtigt werden, aber zugleich nur für die von dieser Diskriminierung betroffenen Beamten eine Verlängerung des für die Vorrückung von der jeweils ersten in die jeweils zweite Gehaltsstufe jeder Verwendungs- bzw. Entlohnungsgruppe erforderlichen Zeitraums um drei Jahre eingeführt wird, eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters im Sinne von Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. a sowie Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 beibehält.
- 33 Außerdem geht schon aus dem Wortlaut von § 169c Abs. 2c des geänderten Gehaltsgesetzes hervor, dass das alte Besoldungs- und Vorrückungssystem auf einer Diskriminierung der Vertragsbediensteten wegen des Alters beruhte.
- 34 Unter diesen Umständen ist ein Einstufungsmechanismus wie der durch das geänderte Gehaltsgesetz eingeführte (siehe oben, Rn. 30) geeignet, die Wirkungen des alten Besoldungs- und Vorrückungssystems aufgrund der Verbindung aufrechtzuerhalten, die er zwischen dem letzten Gehalt, das unter dem alten System bezogen wurde, und der Einstufung in das neue Besoldungs- und Vorrückungssystem herstellt.
- 35 Deshalb ist davon auszugehen, dass § 169c des geänderten Gehaltsgesetzes eine Ungleichbehandlung zwischen den vom alten System benachteiligten Vertragsbediensteten und den von diesem System begünstigten Vertragsbediensteten beibehält, da das Gehalt, das Erstere beziehen, allein wegen ihres Einstellungsalters niedriger ist als das Letzteren gezahlte Gehalt, obwohl sie sich in vergleichbaren Situationen befinden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 9. September 2015, Unland, C-20/13, EU:C:2015:561, Rn. 40).
- 36 In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob diese Ungleichbehandlung wegen des Alters im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 gerechtfertigt sein kann.
- 37 Nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78 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.
- 38 Der Gerichtshof hat wiederholt entschieden, dass die Mitgliedstaaten nicht nur bei der Entscheidung darüber, welches konkrete Ziel von mehreren sie im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik verfolgen wollen, sondern auch bei der Festlegung der zu seiner Erreichung geeigneten Maßnahmen über ein weites Ermessen verfügen (Urteil vom 28. Januar 2015, Starjakob, C-417/13, EU:C:2015:38, Rn. 34 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 39 In diesem Kontext führt das vorlegende Gericht aus, die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung solle vor allem ein diskriminierungsfreies Besoldungs- und Vorrückungssystem schaffen. Diese Regelung verfolge Ziele der Kostenneutralität, der Verwaltungsökonomie, der Besitzstandswahrung und des Vertrauensschutzes.

- 40 Was zum einen das Ziel der Kostenneutralität der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung betrifft, ist darauf hinzuweisen, dass das Unionsrecht die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, neben politischen, sozialen oder demografischen Erwägungen auch Haushaltserwägungen zu berücksichtigen, sofern sie dabei insbesondere das allgemeine Verbot der Diskriminierung wegen des Alters beachten. Insoweit können Haushaltserwägungen zwar den sozialpolitischen Entscheidungen eines Mitgliedstaats zugrunde liegen und die Art oder das Ausmaß der von ihm zu treffenden Maßnahmen beeinflussen, für sich allein aber kein legitimes Ziel im Sinne des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 darstellen. Das Gleiche gilt für die vom vorlegenden Gericht und von der österreichischen Regierung angeführten administrativen Erwägungen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. Januar 2015, Starjakob, C-417/13, EU:C:2015:38, Rn. 36).
- 41 Was zum anderen die Besitzstandswahrung und den Schutz des berechtigten Vertrauens der vom alten System begünstigten Vertragsbediensteten in Bezug auf ihr Gehalt anbelangt, ist festzustellen, dass sie legitime Ziele der Beschäftigungspolitik und des Arbeitsmarkts darstellen, die die Beibehaltung der bisherigen Vergütungen und somit einer Ungleichbehandlung wegen des Alters während eines Übergangszeitraums rechtfertigen können (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. November 2014, Schmitzer, C-530/13, EU:C:2014:2359, Rn. 42).
- 42 Die genannten Ziele können jedoch keine Maßnahme rechtfertigen, mit der – sei es auch nur für bestimmte Personen – eine Ungleichbehandlung wegen des Alters endgültig festgeschrieben wird, die durch die Reform, zu der diese Maßnahme gehört, beseitigt werden soll. Eine solche Maßnahme ist nicht geeignet, für die benachteiligte Personengruppe ein diskriminierungsfreies System zu schaffen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. Januar 2015, Starjakob, C-417/13, EU:C:2015:38, Rn. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 43 Im vorliegenden Fall sieht § 169c des geänderten Gehaltsgesetzes verschiedene Mechanismen zur Vermeidung einer erheblichen Gehaltseinbuße der neu eingestufteten Vertragsbediensteten vor. Zu diesen Mechanismen gehört die Zahlung einer Wahrungszulage in Höhe des Unterschieds zwischen dem neuen Gehalt, das der übergeleitete Vertragsbedienstete bezieht, und dem Überleitungsbetrag. Diese Wahrungszulage wird gewährt, weil der Vertragsbedienstete nach seiner Überleitung einer Gehaltsstufe des neuen Besoldungs- und Vorrückungssystems zugeordnet ist, der ein Gehaltsniveau entspricht, das sogleich niedriger ist als dasjenige, das er zuletzt nach dem alten System bezogen hat. Zu diesen Mechanismen gehört auch, dass beim Besoldungsdienstalter des übergeleiteten Vertragsbediensteten das Dienstalter von sechs auf 18 Monate erhöht wird.
- 44 Wie die österreichische Regierung in der mündlichen Verhandlung erläutert hat, gelten all diese Mechanismen aber ohne Unterschied für alle Vertragsbediensteten, die pauschal in das neue Besoldungs- und Vorrückungssystem übergeleitet wurden, unabhängig davon, ob sie vom alten Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligt wurden oder nicht.
- 45 Unter diesen Umständen ist festzustellen, dass im Unterschied zu den Rechtssachen, die Gegenstand der Urteile vom 19. Juni 2014, Specht u. a. (C-501/12 bis C-506/12, C-540/12 und C-541/12, EU:C:2014:2005), und vom 9. September 2015, Unland (C-20/13, EU:C:2015:561), waren, in denen der Besoldungsunterschied zwischen den beiden dort in Rede stehenden Gruppen von Bediensteten geringer wurde bzw. in bestimmten Fällen sogar schrittweise verschwand, in der vorliegenden Rechtssache aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten nicht hervorgeht, dass die in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regelung vorgesehenen Mechanismen eine schrittweise Angleichung der Behandlung der durch das alte System benachteiligten Bediensteten an die Behandlung der begünstigten Vertragsbediensteten dergestalt erlauben, dass Erstere mittel- oder sogar kurzfristig die Letzteren gewährten Vorteile aufholen würden. Diese Mechanismen führen nicht dazu, dass sich nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums der Besoldungsunterschied verringert, der zwischen den begünstigten und den benachteiligten Vertragsbediensteten besteht.

- 46 Somit ist die im Ausgangsverfahren fragliche Regelung nicht geeignet, für die vom alten Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligten Bediensteten ein diskriminierungsfreies System zu schaffen. Sie behält im Gegenteil die Diskriminierung wegen des Alters, die sich aus dem früheren System ergibt, ihnen gegenüber bei.
- 47 Nach alledem ist auf Buchst. a der ersten Frage zu antworten, dass die Art. 1, 2 und 6 der Richtlinie 2000/78 in Verbindung mit Art. 21 der Charta dahin auszulegen sind, dass sie einer rückwirkend in Kraft gesetzten nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, wonach zur Beseitigung einer Diskriminierung wegen des Alters die Überleitung von Bestandsvertragsbediensteten in ein neues Besoldungs- und Vorrückungssystem vorgesehen ist, in dem sich die erste Einstufung dieser Vertragsbediensteten nach ihrem letzten gemäß dem alten System bezogenen Gehalt richtet.

Zu Buchst. b der ersten Frage

- 48 Buchst. b der ersten Frage des vorlegenden Gerichts betrifft Art. 17 der Richtlinie 2000/78.
- 49 Nach Art. 17 der Richtlinie 2000/78 legen die Mitgliedstaaten die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Anwendung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Durchführung zu gewährleisten. Die Sanktionen, die auch Schadensersatzleistungen an die Opfer umfassen können, müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.
- 50 Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs geht hervor, dass den Mitgliedstaaten mit diesem Artikel vorgeschrieben werden soll, die Sanktionen festzulegen, die bei Verstößen gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 2000/78 zu verhängen sind (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. April 2013, *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, Rn. 61).
- 51 Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht aber in Bezug auf das Ausgangsverfahren nicht hervor, dass es um Verstöße gegen einzelstaatliche Vorschriften geht, die zur Umsetzung dieser Richtlinie erlassen wurden.
- 52 Die Auslegung von Art. 17 der Richtlinie 2000/78 ist daher für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits nicht erforderlich.
- 53 Im Einklang mit der nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs und insbesondere dem Urteil vom 21. September 2017, *Beshkov* (C-171/16, EU:C:2017:710, Rn. 33 und die dort angegebene Rechtsprechung), eingeräumten Möglichkeit ist Buchst. b der ersten Frage in der Weise umzuformulieren, dass mit ihr geklärt werden soll, ob das Unionsrecht dahin auszulegen ist, dass die Wiederherstellung der Gleichbehandlung in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens, soweit eine unionsrechtswidrige Diskriminierung festgestellt wurde und solange keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen wurden, voraussetzt, dass den durch das alte Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligten Vertragsbediensteten die gleichen Vorteile gewährt werden wie den von diesem System begünstigten Vertragsbediensteten, sowohl in Bezug auf die Berücksichtigung vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegter Vordienstzeiten als auch bei der Vorrückung in der Gehaltstabelle, und dass den diskriminierten Vertragsbediensteten infolgedessen ein finanzieller Ausgleich gewährt wird.
- 54 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass es nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs den nationalen Gerichten obliegt, unter Berücksichtigung sämtlicher nationaler Rechtsnormen und in Anwendung der im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden zu entscheiden, ob und

inwieweit eine nationale Rechtsvorschrift im Einklang mit der Richtlinie 2000/78 ausgelegt werden kann, ohne dass sie *contra legem* ausgelegt wird (Urteil vom 22. Januar 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, Rn. 74).

- 55 Ist eine mit den Anforderungen dieser Richtlinie im Einklang stehende Auslegung und Anwendung der nationalen Regelung nicht möglich, muss eine unionsrechtswidrige nationale Regelung, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts, der auch dem Verbot der Diskriminierung wegen des Alters zukommt, unangewendet gelassen werden (Urteil vom 19. Juni 2014, Specht u. a., C-501/12 bis C-506/12, C-540/12 und C-541/12, EU:C:2014:2005, Rn. 89).
- 56 Nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs kann, wenn eine unionsrechtswidrige Diskriminierung festgestellt wurde und solange keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen wurden, die Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes nur dadurch sichergestellt werden, dass den Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselben Vorteile gewährt werden wie den Angehörigen der begünstigten Gruppe. Die benachteiligten Personen müssen also in die gleiche Lage versetzt werden wie die Personen, denen der betreffende Vorteil zugutekommt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. Januar 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, Rn. 79 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 57 In einem derartigen Fall ist das nationale Gericht gehalten, eine diskriminierende nationale Bestimmung außer Anwendung zu lassen, ohne dass es ihre vorherige Beseitigung durch den Gesetzgeber beantragen oder abwarten müsste, und auf die Mitglieder der benachteiligten Gruppe eben die Regelung anzuwenden, die für die Mitglieder der anderen Gruppe gilt. Diese Verpflichtung obliegt ihm unabhängig davon, ob das innerstaatliche Recht Bestimmungen enthält, die ihm eine entsprechende Befugnis zuweisen (Urteil vom 22. Januar 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, Rn. 80 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 58 Eine solche Lösung kommt jedoch nur dann zur Anwendung, wenn es ein gültiges Bezugssystem gibt (Urteil vom 22. Januar 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, Rn. 81 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 59 Im vorliegenden Fall ergibt sich zum einen aus der Antwort auf Buchst. a der ersten Frage und insbesondere aus den Rn. 32 und 33 des vorliegenden Urteils, dass die Vorschriften des alten Besoldungs- und Vorrückungssystems eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78 schufen.
- 60 Zum anderen würden die für die begünstigten Vertragsbediensteten geltenden Vorschriften des Besoldungs- und Vorrückungssystems es den benachteiligten Vertragsbediensteten ermöglichen, ohne Diskriminierung in den Gehaltsstufen vorzurücken.
- 61 Solange keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen wurden, impliziert daher ihre Wiederherstellung in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens, dass den vom alten Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligten Vertragsbediensteten die gleichen Vorteile gewährt werden wie den von diesem System begünstigten Vertragsbediensteten, sowohl in Bezug auf die Berücksichtigung vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegter Vordienstzeiten als auch bei der Vorrückung in der Gehaltstabelle (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. Januar 2015, Starjakob, C-417/13, EU:C:2015:38, Rn. 48).
- 62 Daraus folgt ferner, dass ein vom alten Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligter Vertragsbediensteter Anspruch darauf hat, dass sein Arbeitgeber ihm einen Ausgleichsbetrag in Höhe der Differenz zwischen dem Gehalt, das er hätte beziehen müssen, wenn er nicht diskriminiert worden wäre, und dem tatsächlich bezogenen Gehalt zahlt.

- 63 Es ist darauf hinzuweisen, dass die vorstehend in den Rn. 61 und 62 dargelegten Erwägungen nur gelten, solange der nationale Gesetzgeber keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. Januar 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, Rn. 87).
- 64 Die Mitgliedstaaten sind nämlich nach Art. 16 der Richtlinie 2000/78 zwar verpflichtet, Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die dem Grundsatz der Gleichbehandlung zuwiderlaufen, aufzuheben, doch schreibt ihnen diese Vorschrift nicht den Erlass bestimmter Maßnahmen im Fall einer Verletzung des Diskriminierungsverbots vor, sondern belässt ihnen nach Maßgabe der unterschiedlichen denkbaren Sachverhalte die Freiheit, unter den verschiedenen zur Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels geeigneten Lösungen die ihrer Ansicht nach dafür am besten geeignete zu wählen (Urteil vom 22. Januar 2019, Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, Rn. 88).
- 65 Nach dem Vorstehenden ist auf Buchst. b der ersten Frage zu antworten, dass das nationale Gericht, wenn nationale Rechtsvorschriften nicht im Einklang mit der Richtlinie 2000/78 ausgelegt werden können, verpflichtet ist, im Rahmen seiner Befugnisse den Rechtsschutz, der dem Einzelnen aus dieser Richtlinie erwächst, zu gewährleisten und für ihre volle Wirkung zu sorgen, indem es erforderlichenfalls jede entgegenstehende nationale Vorschrift unangewendet lässt. Das Unionsrecht ist dahin auszulegen, dass die Wiederherstellung der Gleichbehandlung in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens, wenn eine unionsrechtswidrige Diskriminierung festgestellt wurde und solange keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen wurden, voraussetzt, dass den durch das alte Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligten Vertragsbediensteten die gleichen Vorteile gewährt werden wie den von diesem System begünstigten Vertragsbediensteten, sowohl in Bezug auf die Berücksichtigung vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegter Vordienstzeiten als auch bei der Vorrückung in der Gehaltstabelle, und dass den diskriminierten Vertragsbediensteten infolgedessen ein finanzieller Ausgleich in Höhe der Differenz zwischen dem Gehalt, das der betreffende Vertragsbedienstete hätte beziehen müssen, wenn er nicht diskriminiert worden wäre, und dem tatsächlich von ihm bezogenen Gehalt gewährt wird.

Zu Buchst. c der ersten Frage

- 66 In Anbetracht der Antwort auf Buchst. a der ersten Frage ist deren Buchst. c nicht zu beantworten.

Zur zweiten Frage

- 67 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art. 45 AEUV und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 492/2011 dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, wonach für die Bestimmung des Besoldungsdienstalters eines Vertragsbediensteten die Vordienstzeiten, die in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft oder zu einem Gemeindeverband eines Mitgliedstaats des Europäischen Wirtschaftsraums, der Türkischen Republik oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, zu einer Einrichtung der Europäischen Union, zu einer zwischenstaatlichen Einrichtung, der Österreich angehört, oder zu ähnlichen Stellen zurückgelegt wurden, zur Gänze angerechnet werden, während alle anderen Vordienstzeiten nur im Ausmaß von bis zu zehn Jahren angerechnet werden und nur sofern sie einschlägig sind.
- 68 Nach Art. 45 Abs. 2 AEUV umfasst die Freizügigkeit der Arbeitnehmer die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

- 69 Der Gerichtshof hat entschieden, dass Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 492/2011 nur eine besondere Ausprägung des in Art. 45 Abs. 2 AEUV enthaltenen Diskriminierungsverbots auf dem speziellen Gebiet der Beschäftigungsbedingungen und der Arbeit darstellt und daher ebenso auszulegen ist wie der letztgenannte Artikel (Urteil vom 5. Dezember 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken, C-514/12, EU:C:2013:799, Rn. 23).
- 70 In diesem Kontext ist hervorzuheben, dass der sowohl in Art. 45 AEUV als auch in Art. 7 der Verordnung Nr. 492/2011 niedergelegte Gleichbehandlungsgrundsatz nicht nur unmittelbare Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet, sondern auch alle mittelbaren Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen (Urteil vom 2. März 2017, Eschenbrenner, C-496/15, EU:C:2017:152, Rn. 35).
- 71 Eine Vorschrift des nationalen Rechts, die sich ihrem Wesen nach stärker auf Wanderarbeitnehmer als auf inländische Arbeitnehmer auswirken kann, so dass die Gefahr besteht, dass sie Wanderarbeitnehmer besonders benachteiligt, ist daher, auch wenn sie ungeachtet der Staatsangehörigkeit anwendbar ist, als mittelbar diskriminierend anzusehen, sofern sie nicht objektiv gerechtfertigt ist und in angemessenem Verhältnis zum verfolgten Ziel steht (Urteil vom 2. März 2017, Eschenbrenner, C-496/15, EU:C:2017:152, Rn. 36).
- 72 Im vorliegenden Fall ist zum einen offenkundig, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung für Vertragsbedienstete ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit gilt.
- 73 Folglich ist nicht ersichtlich, dass eine Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende eine unmittelbare Ungleichbehandlung wegen der Staatsangehörigkeit im Sinne von Art. 45 AEUV und Art. 7 der Verordnung Nr. 442/2011 schafft.
- 74 Zum anderen besteht – wie der Generalanwalt in Nr. 91 seiner Schlussanträge ausgeführt hat – das der Ungleichbehandlung zugrunde liegende Kriterium darin, ob der betreffende Vertragsbedienstete die Tätigkeiten, deren Anrechnung er verlangt, bei einem der in § 26 Abs. 2 des geänderten VBG oder bei einem der in dessen § 26 Abs. 3 aufgeführten Arbeitgeber – in welchem Mitgliedstaat auch immer – ausgeübt hat.
- 75 Ein solches Kriterium ist aber nicht geeignet, sich auf Arbeitnehmer anderer Mitgliedstaaten stärker auszuwirken als auf österreichische Arbeitnehmer.
- 76 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs stellen jedoch nationale Bestimmungen, die einen Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, daran hindern oder davon abhalten, seinen Herkunftsstaat zu verlassen, um von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen, Beeinträchtigungen dieser Freiheit dar, auch wenn sie unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betreffenden Arbeitnehmer angewandt werden (Urteil vom 5. Dezember 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken, C-514/12, EU:C:2013:799, Rn. 30).
- 77 Hinzuzufügen ist insoweit, dass sämtliche Bestimmungen des AEU-Vertrags über die Freizügigkeit sowie die Bestimmungen der Verordnung Nr. 492/2011 den Angehörigen der Mitgliedstaaten die Ausübung beruflicher Tätigkeiten aller Art im Gebiet der Union erleichtern sollen und Maßnahmen entgegenstehen, die sie benachteiligen könnten, wenn sie eine unselbständige Erwerbstätigkeit im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats ausüben wollen (Urteil vom 5. Dezember 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken, C-514/12, EU:C:2013:799, Rn. 32).
- 78 Im Ausgangsverfahren ist die Berücksichtigung einschlägiger Vordienstzeiten, die bei anderen als den in § 26 Abs. 2 des geänderten VBG aufgeführten Arbeitgebern erworben wurden, auf zehn Jahre beschränkt.

- 79 Personen mit einer Berufserfahrung von mehr als zehn Jahren bei diesen anderen Arbeitgebern werden somit wegen der niedrigeren Gehaltsstufe, in die sie eingestuft werden, davon abgehalten, sich auf eine Stelle als österreichischer Vertragsbediensteter zu bewerben, da die einschlägigen Dienstzeiten, die sie bei solchen Arbeitgebern erworben haben, bei der Bestimmung ihres Besoldungsdienstalters nicht zur Gänze berücksichtigt werden.
- 80 Ein Wanderarbeitnehmer, der bei einem anderen als den in § 26 Abs. 2 des geänderten VBG aufgeführten Arbeitgebern eine einschlägige Berufserfahrung von mehr als zehn Jahren erworben hat, wird nämlich in die gleiche Gehaltsstufe eingestuft wie ein Arbeitnehmer, der eine gleichartige Erfahrung von zehn Jahren oder weniger erworben hat.
- 81 Zudem kann sich ein Wanderarbeitnehmer mit einer Berufserfahrung von zehn Jahren, die im Sinne von § 26 Abs. 3 des geänderten VBG berücksichtigt werden kann, gezwungen sehen, eine Beschäftigung bei den in § 26 Abs. 2 dieses Gesetzes aufgeführten Arbeitgebern zu suchen, um eine einschlägige Berufserfahrung zu erwerben, die ihn in die Lage versetzen würde, die Möglichkeit, eine Tätigkeit als österreichischer Vertragsbediensteter aufzunehmen, nicht zu verlieren.
- 82 Daraus folgt, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung dadurch, dass sie es ausschließt, die von einem Wanderarbeitnehmer bei einem anderen als den in § 26 Abs. 2 des geänderten VBG aufgeführten Arbeitgebern zurückgelegten einschlägigen Vordienstzeiten zur Gänze zu berücksichtigen, geeignet ist, Wanderarbeitnehmer, die bei anderen Arbeitnehmern eine einschlägige Berufserfahrung erworben haben oder gerade erwerben, davon abzuhalten, von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen.
- 83 Eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende ist daher geeignet, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer unter Verletzung von Art. 45 AEUV und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 492/2011 weniger attraktiv zu machen.
- 84 Eine solche Maßnahme ist nur dann zulässig, wenn mit ihr eines der im AEU-Vertrag genannten legitimen Ziele verfolgt wird oder wenn sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist. Darüber hinaus muss in einem derartigen Fall ihre Anwendung geeignet sein, die Verwirklichung des in Rede stehenden Zieles zu gewährleisten, und darf nicht über das hinausgehen, was zu seiner Erreichung erforderlich ist (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteil vom 5. Dezember 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken, C-514/12, EU:C:2013:799, Rn. 36).
- 85 Insoweit führt die österreichische Regierung zum einen aus, wie der Gerichtshof bereits anerkannt habe, stelle die Honorierung der in dem betreffenden Bereich erworbenen Berufserfahrung, die es dem Arbeitnehmer ermögliche, die ihm übertragenen Aufgaben besser zu verrichten, ein legitimes Ziel der Entgeltpolitik dar; folglich stehe es den Arbeitgebern frei bei der Festlegung der Vergütung allein solche Vordienstzeiten zu berücksichtigen. Zum anderen solle die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Regelung die Treue der Vertragsbediensteten honorieren.
- 86 Hinsichtlich des ersten von der österreichischen Regierung vorgetragenen Rechtfertigungsgrundes ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs die Honorierung der von einem Arbeitnehmer im betreffenden Bereich erworbenen Erfahrung, die es ihm ermöglicht, seine Arbeit besser zu verrichten, ein legitimes Ziel der Entgeltpolitik darstellt (Urteil vom 14. März 2018, Stollwitzer, C-482/16, EU:C:2018:180, Rn. 39).
- 87 Eine solche Erfahrung muss aber bei der Einstufung und der Berechnung des Gehalts eines Vertragsbediensteten zur Gänze berücksichtigt werden.

- 88 Bei einer nationalen Maßnahme wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden, die eine begrenzte Berücksichtigung der einschlägigen Berufserfahrung vorsieht, kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass sie auf die umfassende Anrechnung dieser Erfahrung abzielt, so dass diese Maßnahme nicht geeignet ist, die Verwirklichung des genannten Ziels zu gewährleisten.
- 89 In Bezug auf den zweiten von der österreichischen Regierung vorgetragenen Rechtfertigungsgrund ist festzustellen, dass das Ziel, die Dienstnehmer an ihre Arbeitgeber zu binden – unterstellt, es werde mit der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regelung tatsächlich verfolgt –, zwar einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann (Urteil vom 5. Dezember 2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken, C-514/12, EU:C:2013:799, Rn. 38), doch erscheint angesichts der Merkmale dieser Regelung die mit ihr verbundene Beeinträchtigung nicht geeignet, die Verwirklichung des genannten Zieles zu gewährleisten.
- 90 Das neue Besoldungs- und Vorrückungssystem soll nämlich angesichts der Vielzahl der in § 26 Abs. 2 des geänderten VBG aufgeführten Arbeitgeber eine größtmögliche Mobilität der Beschäftigung innerhalb einer Gruppe rechtlich eigenständiger Arbeitgeber gewährleisten und nicht die Treue eines Bediensteten gegenüber einem bestimmten Arbeitgeber honorieren (vgl. entsprechend Urteil vom 30. November 2000, Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-195/98, EU:C:2000:655, Rn. 49).
- 91 Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass diese zeitliche Begrenzung nicht durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie die in den Rn. 86 und 89 des vorliegenden Urteils genannten gerechtfertigt ist.
- 92 Nach alledem ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. 45 AEUV und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung Nr. 492/2011 dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, wonach für die Bestimmung des Besoldungsdienstalters eines Vertragsbediensteten die Vordienstzeiten, die in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft oder zu einem Gemeindeverband eines Mitgliedstaats des Europäischen Wirtschaftsraums, der Türkischen Republik oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, zu einer Einrichtung der Europäischen Union, zu einer zwischenstaatlichen Einrichtung, der Österreich angehört, oder zu ähnlichen Stellen zurückgelegt wurden, zur Gänze angerechnet werden, während alle anderen Vordienstzeiten nur im Ausmaß von bis zu zehn Jahren angerechnet werden und nur sofern sie einschlägig sind.

Kosten

- 93 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Erste Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Die Art. 1, 2 und 6 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 in Verbindung mit Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahin auszulegen, dass sie einer rückwirkend in Kraft gesetzten nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, wonach zur Beseitigung einer Diskriminierung wegen des Alters die Überleitung von Bestandsvertragsbediensteten in ein neues Besoldungs- und Vorrückungssystem vorgesehen ist, in dem sich die erste Einstufung dieser Vertragsbediensteten nach ihrem letzten gemäß dem alten System bezogenen Gehalt richtet.**

2. Das nationale Gericht ist, wenn nationale Rechtsvorschriften nicht im Einklang mit der Richtlinie 2000/78 ausgelegt werden können, verpflichtet, im Rahmen seiner Befugnisse den Rechtsschutz, der dem Einzelnen aus dieser Richtlinie erwächst, zu gewährleisten und für ihre volle Wirkung zu sorgen, indem es erforderlichenfalls jede entgegenstehende nationale Vorschrift unangewendet lässt. Das Unionsrecht ist dahin auszulegen, dass die Wiederherstellung der Gleichbehandlung in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens, wenn eine unionsrechtswidrige Diskriminierung festgestellt wurde und solange keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen wurden, voraussetzt, dass den durch das alte Besoldungs- und Vorrückungssystem benachteiligten Vertragsbediensteten die gleichen Vorteile gewährt werden wie den von diesem System begünstigten Vertragsbediensteten, sowohl in Bezug auf die Berücksichtigung vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegter Vordienstzeiten als auch bei der Vorrückung in der Gehaltstabelle, und dass den diskriminierten Vertragsbediensteten infolgedessen ein finanzieller Ausgleich in Höhe der Differenz zwischen dem Gehalt, das der betreffende Vertragsbedienstete hätte beziehen müssen, wenn er nicht diskriminiert worden wäre, und dem tatsächlich von ihm bezogenen Gehalt gewährt wird.
3. Art. 45 AEUV und Art. 7 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, wonach für die Bestimmung des Besoldungsdienstalters eines Vertragsbediensteten die Vordienstzeiten, die in einem Dienstverhältnis zu einer Gebietskörperschaft oder zu einem Gemeindeverband eines Mitgliedstaats des Europäischen Wirtschaftsraums, der Türkischen Republik oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft, zu einer Einrichtung der Europäischen Union, zu einer zwischenstaatlichen Einrichtung, der Österreich angehört, oder zu ähnlichen Stellen zurückgelegt wurden, zur Gänze angerechnet werden, während alle anderen Vordienstzeiten nur im Ausmaß von bis zu zehn Jahren angerechnet werden und nur sofern sie einschlägig sind.

Silva de Lapuerta

Arabadjiev

Regan

Fernlund

Rodin

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 8. Mai 2019.

Der Kanzler
A. Calot Escobar

Der Präsident
K. Lenaerts