Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
YVES BOT
vom 3. Juli 2014[1]

Rechtssache C-417/13

ÖBB-Personenverkehr AG
gegen
Gotthard Starjakob

(Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs [Österreich])

„Sozialpolitik — Richtlinie 2000/78/EG — Ungleichbehandlung wegen des Alters — Vorrückungsstichtag — Diskriminierende Regelung eines Mitgliedstaats, nach der die Anrechnung von Beschäftigungszeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahrs bei der Gehaltsermittlung ausgeschlossen ist — Erlass einer neuen Regelung mit rückwirkender Geltung und ohne finanziellen Ausgleich — Anhaltende Ungleichbehandlung — Rechtfertigungsgründe — Anspruch auf Zahlung der Gehaltsdifferenz — Sanktionen — Verjährungsfrist“

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung des Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union[2] und mehrerer Vorschriften 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[3].

2. Die Vorlagefragen werden im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der ÖBB-Personenverkehr AG (im Folgenden: ÖBB) und Herrn Starjakob über die Zulässigkeit des vom österreichischen Gesetzgeber zur Beseitigung einer Altersdiskriminierung eingeführten Vergütungssystems gestellt.

I – **Rechtlicher Rahmen**

A – *Richtlinie 2000/78*

3. Gemäß Art. 1 der Richtlinie 2000/78 ist „Zweck dieser Richtlinie … 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“.

4. Art. 2 der Richtlinie 2000/78 bestimmt:

„(1) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet ‚Gleichbehandlungsgrundsatz‘, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf.

1 — Originalsprache: Französisch.
2 — Im Folgenden: Grundrechtecharta.
3 — ABl. L 303, S. 16.

(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;

…“

5. Gemäß ihrem Art. 3 Abs. 1 Buchst. c gilt die Richtlinie 2000/78 im Rahmen der auf die Europäische Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen des Arbeitsentgelts.

6. Art. 6 der Richtlinie 2000/78 lautet:

„(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 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;

…“

7. Gemäß Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 stellen „[d]ie Mitgliedstaaten … sicher, dass alle Personen, die sich durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes in ihren Rechten für verletzt halten, ihre Ansprüche aus dieser Richtlinie auf dem Gerichts- und/oder Verwaltungsweg sowie, wenn die Mitgliedstaaten es für angezeigt halten, in Schlichtungsverfahren geltend machen können, selbst wenn das Verhältnis, während dessen die Diskriminierung vorgekommen sein soll, bereits beendet ist“.

8. Art. 16 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2000/78 sieht vor, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen treffen, um sicherzustellen, dass die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwiderlaufen, aufgehoben werden.

9. Art. 17 („Sanktionen“) 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.“

B – *Österreichisches Recht*

10. Bis zum 31. Dezember 1995 lautete § 3 („Vorrückungsstichtag“) der Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963[4]:

„(1) Der Vorrückungsstichtag ist dadurch zu ermitteln, dass – unter Ausschluss der vor der Vollendung des 18. Lebensjahres liegenden Zeiten und unter Beachtung der einschränkenden Bestimmungen der Abs. 4 bis 7 – dem Tag der Anstellung vorangesetzt werden:

a) die im Abs. 2 angeführten Zeiten zur Gänze,

b) die sonstigen Zeiten zur Hälfte.

(2) Gemäß Abs. 1 lit. a sind voranzusetzen:

1. die Zeit, die in einer Beschäftigung mit mindestens der Hälfte des für Vollbeschäftigte vorgeschriebenen Ausmaßes in einem Dienstverhältnis zu den Österreichischen Bundesbahnen zurückgelegt worden ist. …

…

(6) Die mehrfache Berücksichtigung eines und desselben Zeitraumes ist – abgesehen von der Doppelanrechnung des § 32 der Bundesbahn-Besoldungsordnung 1974, BGBl. Nr. 263 – unzulässig. …“

11. § 3 BO 1963 wurde durch das Bundesbahngesetz[5] geändert, dessen § 53a bestimmt:

„(1) Für jene Bediensteten und Ruhegenussempfänger, die bis zum 31. Dezember 2004 bei den Österreichischen Bundesbahnen (ÖBB) … eintreten beziehungsweise eingetreten sind und deren individueller Vorrückungsstichtag auf Grundlage von § 3 Bundesbahn-Besoldungsordnung 1963 (BO 1963) … berechnet wird oder berechnet worden ist, wird der individuelle Vorrückungsstichtag nach Bekanntgabe der anzurechnenden Vordienstzeiten unter Maßgabe der folgenden Bestimmungen neu ermittelt:

1. Der Vorrückungsstichtag ist dadurch zu ermitteln, dass anzurechnende Zeiten (Z 2) nach dem 30. Juni des Jahres, in dem nach der Aufnahme in die erste Schulstufe neun Schuljahre absolviert worden sind oder worden wären, dem Tag der Anstellung vorangesetzt werden.

2. Die anzurechnenden Zeiten ergeben sich aus den geltenden Anrechnungsbestimmungen der einschlägigen Bestimmungen der BO 1963 …

(2) Im Fall der Neufestsetzung des individuellen Vorrückungsstichtages gemäß Abs. 1 gilt:

1. Der für die Vorrückung in den jeweils ersten drei Gehaltsstufen erforderliche Zeitraum wird um jeweils ein Jahr verlängert.

2. Die Vorrückung findet an dem auf die Vollendung des jeweiligen Vorrückungszeitraumes folgenden 1. Jänner statt (Vorrückungstermin).

4 — BGBl. 170/1963, im Folgenden: BO 1963.

5 — BGBl. I 129/2011, im Folgenden: BBG.

3. Die Neufestsetzung des individuellen Vorrückungsstichtages wird nicht wirksam, wenn damit eine gehaltsmäßige Verschlechterung gegenüber der bisherigen Festsetzung des Vorrückungsstichtages verbunden ist[6].

…

(4) Anzurechnende Vordienstzeiten gemäß Abs. 1 sind für die Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages von den Bediensteten und Ruhegenussempfängern mittels des vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Formulars entsprechend nachzuweisen. Für Personen, die keinen, einen nicht korrekten oder unvollständigen Nachweis erbringen, bleibt der bisher für sie geltende Vorrückungsstichtag weiterhin wirksam. …

(5) Für Gehaltsansprüche, die sich aus der Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages ergeben, ist der Zeitraum vom 18. Juni 2009 bis zum Tag der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 129/2011 nicht auf die dreijährige Verjährungsfrist anzurechnen."

12. Außerdem bestimmen die Vorschriften des Gleichbehandlungsgesetzes[7]:

„§ 17. Gleichbehandlungsgebot im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis

(1) Auf Grund … des Alters … darf im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis niemand unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden, insbesondere nicht

…

2. bei der Festsetzung des Entgelts,

…

§ 26. Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes

…

(2) Erhält ein/e Arbeitnehmer/in wegen Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 17 Abs. 1 Z 2 durch den/die Arbeitgeber/in für gleiche Arbeit oder für eine Arbeit, die als gleichwertig anerkannt wird, ein geringeres Entgelt als ein/e Arbeitnehmer/in, bei dem/der eine Diskriminierung wegen eines in § 17 genannten Grundes nicht erfolgt, so hat er/sie gegenüber dem/der Arbeitgeber/in Anspruch auf Bezahlung der Differenz und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

…

§ 29. Fristen für die Geltendmachung von Ansprüchen

(1) … Für Ansprüche nach § 26 Abs. 2 … gilt die dreijährige Verjährungsfrist gemäß § 1486 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches[8].

…"

6 — Im Folgenden: Besitzstandsklausel.

7 — BGBl. I 66/2004.

8 — Im Folgenden: ABGB.

13. Die maßgeblichen Verjährungsvorschriften des ABGB lauten:

„§ 1480. Forderungen von rückständigen jährlichen Leistungen, insbesondere Zinsen, … erlöschen in drei Jahren; das Recht selbst wird durch einen Nichtgebrauch von dreißig Jahren verjährt.

§ 1486. Besondere Verjährungszeit

In drei Jahren sind verjährt: die Forderungen

…

5. der Dienstnehmer wegen des Entgelts und des Auslagenersatzes aus den Dienstverträgen von Hilfsarbeitern, Taglöhnern, Dienstboten und allen Privatbediensteten …“

II – **Ausgangsverfahren und Vorlagefragen**

14. Herr Starjakob begann sein Arbeitsverhältnis mit einem Rechtsvorgänger der ÖBB am 1. Februar 1990. Der Vorrückungsstichtag wurde in seinem Fall unter Anrechnung der ab der Vollendung seines 18. Lebensjahrs erworbenen Vordienstzeiten auf den 21. Mai 1986 festgesetzt. Jener Teil der Lehrzeit, den Herr Starjakob nach der Vollendung des 18. Lebensjahrs absolvierte, wurde zur Hälfte angerechnet, während der vor der Vollendung des 18. Lebensjahrs absolvierte Teil gemäß § 3 BO 1963 nicht angerechnet wurde.

15. Dem Obersten Gerichtshof (Österreich) zufolge ergäbe sich, wenn man den Vorrückungsstichtag des Klägers gemäß der neuen Vorschrift des § 53a Abs. 1 BBG festsetzte, also unter Anrechnung auch seiner vor der Vollendung des 18. Lebensjahrs absolvierten Vordienstzeiten (nach dem auf die Beendigung der allgemeinen Schulpflicht von neun Schuljahren folgenden 30. Juni), ein neuer Vorrückungsstichtag, nämlich der 22. Juni 1985. Wenn man von diesem neuen Vorrückungsstichtag ausgehe, Herrn Starjakobs Einstufung aber weiterhin nach der alten Rechtslage berechne, so ergebe sich für den Zeitraum von November 2007 bis Juni 2012 eine Gehaltsdifferenz zu seinen Gunsten in Höhe von 3 963,75 Euro brutto.

16. Im Jahr 2012 erhob Herr Starjakob unter Berufung auf das Urteil Hütter [9] Klage gegen die ÖBB auf Zahlung der Gehaltsdifferenz, die ihm für den Zeitraum von 2007 bis 2012 zugestanden hätte, wenn sein Vorrückungsstichtag unter Anrechnung der vor der Vollendung seines 18. Lebensjahrs absolvierten Lehrzeit errechnet worden wäre.

17. Das Landesgericht Innsbruck wies die Klage mit der Begründung ab, dass § 53a BBG die Diskriminierung wegen des Alters beseitige. Herr Starjakob könne nur dann die Berechnung des Vorrückungsstichtags gemäß Abs. 1 dieser Vorschrift verlangen, wenn er insbesondere die Abs. 2 und 4 der Vorschrift über die Verlängerung der für die Vorrückung erforderlichen Zeiträume sowie die Konsequenzen der Verletzung der Mitwirkungspflicht akzeptiere. Da Herr Starjakob noch keinen vollständigen Nachweis über seine Vordienstzeiten erbracht habe, bleibe der festgesetzte Vorrückungsstichtag in seinem Fall gültig, ohne dass er eine ihn betreffende Diskriminierung rügen könne.

9 — C-88/08, EU:C:2009:381.

18. In der Berufungsinstanz gab das Oberlandesgericht Innsbruck dem Klagebegehren von Herrn Starjakob statt. Es vertrat die Auffassung, dass mangels der entsprechenden Nachweise die in der BO 1963 normierte Rechtslage auf Herrn Starjakob anwendbar sei, diese jedoch diskriminierend sei, so dass ein neuer Vorrückungsstichtag unter Anrechnung der vor der Vollendung des 18. Lebensjahrs absolvierten Lehrzeit zu bestimmen sei. Jedoch bleibe es, da § 53a BBG auf ihn wegen des fehlenden Nachweises seiner Vordienstzeiten nicht anwendbar sei, bei einem für die Vorrückung erforderlichen Zeitraum von zwei Jahren für alle Gehaltsstufen.

19. Unter diesen Umständen hat der im Rechtsmittelverfahren angerufene Oberste Gerichtshof beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 21 der Grundrechtecharta in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1, Art. 16 und Art. 17 der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen, dass

   a) ein Arbeitnehmer, für den vom Arbeitgeber aufgrund einer gesetzlich normierten altersdiskriminierenden Anrechnung von Vordienstzeiten zunächst ein unrichtiger Vorrückungsstichtag festgesetzt wurde, in jedem Fall Anspruch auf Zahlung der Gehaltsdifferenz unter Zugrundelegung des diskriminierungsfreien Vorrückungsstichtags hat,

   b) oder aber dahin, dass der Mitgliedstaat die Möglichkeit hat, durch eine diskriminierungsfreie Anrechnung der Vordienstzeiten die Altersdiskriminierung auch ohne finanziellen Ausgleich (durch Neufestsetzung des Vorrückungsstichtags bei gleichzeitiger Verlängerung des Vorrückungszeitraums) zu beseitigen, insbesondere wenn diese entgeltneutrale Lösung die Liquidität des Arbeitgebers aufrechterhalten sowie einen übermäßigen Neuberechnungsaufwand vermeiden soll?

2. Im Fall der Bejahung der Frage 1 lit. b):

   Kann der Gesetzgeber eine solche diskriminierungsfreie Anrechnung der Vordienstzeiten

   a) auch rückwirkend (hier mit kundgemachtem Gesetz vom 27. Dezember 2011, BGBl. I 2011/129, rückwirkend zum 1. Januar 2004) einführen, oder

   b) gilt sie erst ab dem Zeitpunkt des Erlasses bzw. der Kundmachung der neuen Anrechnungs- und Vorrückungsvorschriften?

3. Im Fall der Bejahung der Frage 1 lit. b):

   Ist Art. 21 der Grundrechtecharta in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und 2 sowie Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen, dass

   a) eine gesetzliche Regelung, die für Beschäftigungszeiten am Beginn der Karriere einen längeren Vorrückungszeitraum vorsieht und die Vorrückung in die nächste Gehaltsstufe daher erschwert, eine mittelbare Ungleichbehandlung aus Gründen des Alters darstellt,

   b) und im Fall der Bejahung dahin, dass eine solche Regelung mit Rücksicht auf die geringe Berufserfahrung am Beginn der Karriere angemessen und erforderlich ist?

4. Im Fall der Bejahung der Frage 1 lit. b):

   Sind Art. 7 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen, dass die Fortwirkung einer alten, altersdiskriminierenden Regelung allein aus dem Grund, um den Arbeitnehmer zu seinen Gunsten vor Einkommensnachteilen durch eine neue, diskriminierungsfreie Regelung zu schützen (Entgeltsicherungsklausel), aus Gründen der Wahrung des Besitzstandes und des Vertrauensschutzes zulässig bzw. gerechtfertigt ist?

5. Im Fall der Bejahung der Frage 1 lit. b) und der Bejahung der Frage 3 lit. b):

   a) Kann der Gesetzgeber zur Ermittlung der anrechenbaren Vordienstzeiten eine Mitwirkungspflicht (Mitwirkungsobliegenheit) des Dienstnehmers vorsehen und den Übertritt in das neue Anrechnungs- und Vorrückungssystem von der Erfüllung dieser Obliegenheit abhängig machen?

   b) Kann sich ein Arbeitnehmer, der die ihm zumutbare Mitwirkung an der Neufestsetzung des Vorrückungsstichtags nach dem neuen, diskriminierungsfreien Anrechnungs- und Vorrückungssystem unterlässt und daher von der diskriminierungsfreien Regelung bewusst nicht Gebrauch macht und freiwillig im alten, altersdiskriminierenden Anrechnungs- und Vorrückungssystem bleibt, auf eine Altersdiskriminierung nach dem alten System berufen, oder stellt der Verbleib im alten, diskriminierenden System nur aus dem Grund, um Geldansprüche geltend machen zu können, einen Rechtsmissbrauch dar?

6. Im Fall der Bejahung der Frage 1 lit. a) oder der Bejahung der Fragen 1 lit. b) und 2 lit. b):

   Gebietet es der unionsrechtliche Grundsatz der Effizienz nach Art. 47 Abs. 1 der Grundrechtecharta und nach Art. 19 Abs. 1 EUV, dass die Verjährung von im Unionsrecht begründeten Ansprüchen nicht vor eindeutiger Klärung der Rechtslage durch Verkündung einer einschlägigen Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu laufen beginnt?

7. Im Fall der Bejahung der Frage 1 lit. a) oder der Bejahung der Fragen 1 lit. b) und 2 lit. b):

   Gebietet es der unionsrechtliche Grundsatz der Äquivalenz, eine im nationalen Recht vorgesehene Hemmung der Verjährung für die Geltendmachung von Ansprüchen nach einem neuen Anrechnungs- und Vorrückungssystem (§ 53a Abs. 5 BBG) auf die Geltendmachung von Gehaltsdifferenzen auszudehnen, die aus einem altersdiskriminierenden alten System resultieren?

III – **Würdigung**

20. Das für die Beschäftigten der ÖBB anwendbare Vergütungssystem basiert auf einem Vorrückungssystem, wonach sich die Vergütung mit Ablauf von festgesetzten Zeiträumen erhöht, in denen die von dem Arbeitnehmer zurückgelegte Dienstzeit steigt. Diese Zeiträume werden von einem individuell festgesetzten Vorrückungsstichtag aus berechnet. In diesem Rahmen werden auch die Zeiten vor dem Dienstantritt der Arbeitnehmer bei der ÖBB berücksichtigt.

21. Der Stichtag im Hinblick auf die Vorrückung in der Gehaltstabelle ist demnach ein fiktives Datum, das die Einstufung in eine Gehaltsstufe und somit die weitere Gehaltsentwicklung festlegt. Dieser Stichtag wird anhand des tatsächlichen Dienstantritts und der als einschlägig angesehenen Erfahrung bestimmt. Je größer diese Erfahrung ist, desto weiter verlagert sich der Stichtag nach vorne und umso höher ist die Einstufung in den Gehaltsstufen.

22. Der österreichische Gesetzgeber, der die Lehren aus dem Urteil Hütter[10] zog, wollte ein neues System einführen, wonach von den Arbeitnehmern vor der Vollendung des 18. Lebensjahrs erworbene Dienstzeiten berücksichtigt werden können, was vorher nicht der Fall gewesen war.

23. Aus den Gesetzesmaterialien zu § 53a BBG ergibt sich, dass der österreichische Gesetzgeber die für den öffentlichen Dienst auf Bundesebene durchgeführte Reform auf die Beschäftigten der ÖBB erstrecken wollte.

24. Der Gesetzgeber beabsichtigte somit, die Diskriminierung wegen des Alters in Form der fehlenden Anrechnung der von den Beschäftigten der ÖBB vor der Vollendung des 18. Lebensjahrs erworbenen Vordienstzeiten zu beseitigen. Um jedoch die Neutralität dieser Anrechnung hinsichtlich der für den Arbeitgeber anfallenden Kosten zu gewährleisten, wurde das neue System so ausgestaltet, dass gleichzeitig der erforderliche Vorrückungszeitraum in jeder der drei ersten Gehaltsstufen um jeweils ein Jahr verlängert wurde. Außerdem macht die neue Regelung jegliche Neufestsetzung des Vorrückungsstichtags von einem von den Arbeitnehmern beizubringenden Nachweis über die Vordienstzeiten abhängig.

25. Mit seinen Fragen fordert das vorlegende Gericht den Gerichtshof dazu auf, sich zur Vereinbarkeit des vom Gesetzgeber eingeführten neuen Systems mit dem in Art. 21 der Grundrechtecharta und in der Richtlinie 2000/78 aufgestellten Verbot von Diskriminierungen wegen des Alters zu äußern.

26. Der Oberste Gerichtshof möchte im Wesentlichen wissen, ob ein System wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende, mit dem bei gleichbleibenden Kosten und unter Wahrung des Besitzstands der Arbeitnehmer eine Diskriminierung wegen des Alters beseitigt werden soll, mit der Richtlinie 2000/78 vereinbar ist oder nicht.

27. Um auf die verschiedenen von dem vorlegenden Gericht gestellten Fragen zu antworten, werde ich zunächst untersuchen, ob das neue System, wie Herr Starjakob und die Kommission vorbringen, das Fortbestehen der Diskriminierung wegen des Alters bewirkt, die dadurch beseitigt werden sollte. Sodann werde ich auf die Frage eingehen, welche rechtlichen Konsequenzen das vorlegende Gericht aus dem Vorliegen einer Diskriminierung wegen des Alters ziehen muss, und insbesondere darauf, ob dies zwingend mit einem finanziellen Ausgleich für die diskriminierten Arbeitnehmer verbunden sein muss. Schließlich werde ich die Fragen nach der Vereinbarkeit der im österreichischen Recht vorgesehenen Verjährungsfristen mit dem Unionsrecht beantworten.

A – *Zum Fortbestehen der Diskriminierung wegen des Alters*

1. Zum Vorliegen einer Ungleichbehandlung wegen des Alters im neuen System

28. Zunächst ist zu untersuchen, ob das neue System eine Ungleichbehandlung wegen des Alters im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 enthält. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass „Gleichbehandlungsgrundsatz“ nach dem Wortlaut dieser Vorschrift bedeutet, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Art. 1 dieser Richtlinie genannten Gründe geben darf. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78 stellt klar, dass für die Zwecke der Anwendung ihres Art. 2 Abs. 1 eine unmittelbare Diskriminierung vorliegt, wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 dieser Richtlinie genannten Gründe eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation.

10 — EU:C:2009:381.

29. Ich bin der Ansicht, dass das vom österreichischen Gesetzgeber geschaffene neue System – auch wenn es nunmehr die Anrechnung der von den Arbeitnehmern vor der Vollendung ihres 18. Lebensjahrs erworbenen Vordienstzeiten gestattet – auf andere Weise eine Ungleichbehandlung wegen des Alters aufrechterhält.

30. Wir haben gesehen, dass das neue System die Festsetzung eines neuen Vorrückungsstichtags unter Anrechnung der vor der Vollendung des 18. Lebensjahrs erworbenen Vordienstzeiten mit einer Verlangsamung des Vorrückungsrhythmus in den ersten Gehaltsstufen verbindet. Aus den schriftlichen Antworten der Parteien auf die Fragen des Gerichtshofs ergibt sich, dass der individuelle Vorrückungsstichtag im Rahmen des neuen Systems für alle Bediensteten und Ruhegenussempfänger der ÖBB, die bis zum 31. Dezember 2004 ihren Dienst angetreten haben oder angestellt waren, neu festgesetzt werden muss. Die Festsetzung des neuen Vorrückungsstichtags zieht für den betroffenen Bediensteten die sich aus § 53a Abs. 2 Z 1 BBG ergebende Verlängerung des Vorrückungsrhythmus nach sich.

31. Das neue System ist also scheinbar auf alle Arbeitnehmer anwendbar, so dass es die vorher bestehende Diskriminierung wegen des Alters im Wege einer Gleichbehandlung zu beenden scheint.

32. Jedoch scheint das neue System, wie Herr Starjakob und die Kommission zu Recht geltend machen, über die verschiedenen Bestimmungen von § 53a BBG vor allem für eine Anwendung auf ehemals diskriminierte Arbeitnehmer bestimmt zu sein.

33. Tatsächlich bestimmt, wie die österreichische Regierung selbst vorbringt, § 53a Abs. 2 Z 3 BBG – um zu verhindern, dass die Bestimmung des neuen Vorrückungsstichtags in Verbindung mit der Verlängerung des Vorrückungsrhythmus die Situation des betroffenen Bediensteten verschlechtert –, dass die Neufestsetzung des individuellen Vorrückungsstichtags nicht wirksam wird, wenn damit eine gehaltsmäßige Verschlechterung gegenüber der bisherigen Festsetzung dieses Stichtags verbunden ist. In diesen Fällen findet auch der verlängerte Vorrückungsrhythmus von drei Jahren keine Anwendung.

34. Somit steht fest, dass nur den Bediensteten, deren Vorrückungsstichtag neu berechnet werden muss, eine Verlängerung der ersten drei für die Vorrückung erforderlichen Zeiträume auferlegt wird.

35. Angesichts der in § 53a Abs. 2 Z 3 BBG vorgesehenen Besitzstandsklausel ist es indessen wahrscheinlich, dass auf diejenigen Bediensteten, die ihre nach der Vollendung des 18. Lebensjahrs erworbenen Dienstzeiten geltend gemacht haben und die keine vor diesem Lebensjahr erworbenen Vordienstzeiten geltend machen können, die Berechnung eines neuen Vorrückungsstichtags und demzufolge auch die Verlängerung des für die Vorrückung in den ersten drei Gehaltsstufen erforderlichen Zeitraums um jeweils ein Jahr keine Anwendung finden wird. Für die Bediensteten, die die Gesamtheit ihrer für eine Anrechnung in Betracht kommenden Dienstjahre nach der Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben, zöge eine Verlängerung der für die Vorrückung erforderlichen Zeiträume nämlich infolge einer niedrigeren Neueinstufung in der Gehaltstabelle eine gehaltsmäßige Verschlechterung nach sich.

36. In Anwendung der Besitzstandsklausel könnten somit die Bediensteten, die sich hinsichtlich der bei demselben Arbeitgeber geltend zu machenden Dienstzeiten in einer vergleichbaren Situation befinden, im Hinblick auf die Dauer der für die Vorrückung erforderlichen Zeiträume ungleich behandelt werden, je nachdem, ob ihr Vorrückungsstichtag neu zu berechnen ist oder nicht.

37. In der Praxis wird demnach durch die dem neuen System inhärente Logik, die die Festsetzung eines neuen Vorrückungsstichtags an eine Verlängerung des für die Vorrückung in den ersten drei Gehaltsstufen erforderlichen Zeitraums um jeweils ein Jahr knüpft, in Verbindung mit der Besitzstandsklausel eine sachliche Ungleichbehandlung zwischen den Bediensteten, die Vordienstzeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben, und denjenigen, die die Gesamtheit ihrer für eine Anrechnung in Betracht kommenden Dienstjahre nach der Vollendung des 18. Lebensjahrs

erworben haben, aufrechterhalten. In der Praxis wird nämlich nur die erste Gruppe von Arbeitnehmern, deren Vorrückungsstichtag neu berechnet werden wird, von der Verlängerung des für die Vorrückung in den ersten drei Gehaltsstufen erforderlichen Zeitraums um jeweils ein Jahr betroffen sein.

38. Daraus folgt, dass das neue System eine unmittelbare Ungleichbehandlung wegen des Alters im Sinne der Vorschriften des Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78 aufrechterhält. Dabei ist es letztlich Sache des vorlegenden Gerichts, das die Vorschriften seines nationalen Rechts auszulegen hat, zu prüfen, ob das neue System tatsächlich eine solche Ungleichbehandlung wegen des Alters enthält.

2. Zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung wegen des Alters

39. Sodann ist zu prüfen, ob diese Ungleichbehandlung gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 gerechtfertigt sein kann.

40. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78 stellt klar, dass die Mitgliedstaaten vorsehen können, dass eine Ungleichbehandlung wegen des Alters keine Diskriminierung darstellt, sofern sie objektiv und angemessen ist 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 ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

41. Der Gerichtshof hat wiederholt entschieden, dass die Mitgliedstaaten gemäß Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78 Maßnahmen vorsehen können, die Ungleichbehandlungen wegen des Alters enthalten. Sie verfügen 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 [11].

42. Anhand dieser Grundsätze ist zu prüfen, ob § 53a BBG, und insbesondere Abs. 2 Z 3 dieser Vorschrift, soweit darin gestattet wird, die Verlängerung des für die Vorrückung in den ersten drei Gehaltsstufen erforderlichen Zeitraums um jeweils ein Jahr auf Bedienstete, die die Gesamtheit ihrer für eine Anrechnung in Betracht kommenden Dienstjahre nach der Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben, nicht anzuwenden, eine Maßnahme darstellt, die ein legitimes Ziel verfolgt und die zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich ist.

43. Aus den beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen ergibt sich, dass mit dem neuen System versucht wird, mehrere Ziele miteinander in Einklang zu bringen, nämlich eine unterschiedliche Bewertung der zu Beginn der Karriere erworbenen Berufserfahrung, die Kostenneutralität der Reform und die Wahrung des Besitzstands.

44. Was das Ziel anbelangt, die zu Beginn der Karriere erworbene Berufserfahrung unterschiedlich zu bewerten, so ist die Wahl des österreichischen Gesetzgebers, den für die Vorrückung in den ersten drei Gehaltsstufen erforderlichen Zeitraum um jeweils ein Jahr zu verlängern, in meinen Augen an sich nicht zu beanstanden. Abgesehen davon, dass sich eine solche Entscheidung meiner Meinung nach innerhalb der Grenzen des dem Gesetzgeber im Bereich der Sozialpolitik zustehenden Ermessensspielraums bewegt, ist darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof bereits festgestellt hat, dass das Ziel einer Honorierung der von einem Arbeitnehmer erworbenen Berufserfahrung, die es ihm ermöglicht, seine Arbeit besser zu verrichten, in der Regel ein legitimes Ziel der Entgeltpolitik darstellt [12]. Meiner Ansicht nach steht es einem Arbeitgeber frei, die zu Beginn der Karriere erworbene

11 — Vgl. Urteile Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, Rn. 68) und Rosenbladt (C-45/09, EU:C:2010:601, Rn. 41).

12 — Urteil Hennigs und Mai (C-297/10 und C-298/10, EU:C:2011:560, Rn. 72 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Berufserfahrung unterschiedlich zu bewerten, was im vorliegenden Fall zu einer Verlangsamung des Vorrückungsrhythmus zu Beginn der Karriere führt. Die Berufserfahrung wird schrittweise in dem Maße höher bewertet, in dem sich der Arbeitnehmer in sein Arbeitsumfeld einfügt und die Effizienz seiner Leistungen verbessert.

45. Des Weiteren ist nach dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 zu prüfen, ob die im Rahmen des den Mitgliedstaaten zugestandenen weiten Ermessensspielraums eingesetzten Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

46. In diesem Zusammenhang reicht, wie die Kommission zu Recht vorbringt, die Feststellung einer zwischen den Arbeitnehmern, die die Gesamtheit ihrer Dienstzeiten nach der Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben, und denjenigen, die ihre Dienstzeiten vor diesem Alter erworben haben, fortbestehenden Ungleichbehandlung für den Nachweis dafür aus, dass das Ziel, die zu Beginn der Karriere erworbene Berufserfahrung unterschiedlich zu bewerten, hier im Widerstreit zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit steht, der erfordert, dass ein solches Ziel in kohärenter und systematischer Weise verfolgt wird [13].

47. Die für diejenigen Bediensteten, die die Gesamtheit ihrer Dienstzeiten nach der Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben, bestehende Ausnahme von der Verlängerung des für die Vorrückung in den ersten drei Gehaltsstufen erforderlichen Zeitraums um jeweils ein Jahr belegt nämlich bereits für sich genommen, dass das Ziel, die zu Beginn der Karriere erworbene Berufserfahrung unterschiedlich zu bewerten, nicht in kohärenter und systematischer Weise verfolgt wird. Es handelt sich hierbei, um es auf einfachere Art und Weise auszudrücken, in Wirklichkeit nicht um das vom österreichischen Gesetzgeber tatsächlich verfolgte Ziel.

48. Die Untersuchung der Gesetzesmaterialien zu § 53a BBG zeigt, dass der österreichische Gesetzgeber bei der Einführung des neuen Systems vor allem das Ziel verfolgte, die Kostenneutralität der Reform sicherzustellen. Tatsächlich ist es dieses Ziel, das den Gesetzgeber dazu veranlasst hat, die Festsetzung eines neuen Vorrückungsstichtags an eine Verlängerung des für die Vorrückung in den ersten drei Gehaltsstufen erforderlichen Zeitraums um jeweils ein Jahr zu knüpfen.

49. Die österreichische Regierung macht in ihren Erklärungen geltend, dass die auf die Bediensteten der ÖBB anwendbare neue Regelung im Zusammenhang mit zahlreichen weiteren Maßnahmen zu sehen sei, die darauf abzielten, ungerechtfertigte Diskriminierungen wegen des Alters aus der österreichischen Rechtsordnung zu entfernen. Sie führt aus, dass für die Bediensteten anderer öffentlicher Unternehmen, des Bundes, der Länder und der Kommunen aufgrund des Urteils Hütter [14] ähnliche Maßnahmen notwendig gewesen seien. Nach den Angaben der österreichischen Regierung sind davon rund eine halbe Million Bedienstete betroffen, also jeder achte Erwerbstätige in Österreich.

50. Die österreichische Regierung bringt vor, dass eine Anrechnung sämtlicher Vordienstzeiten bei gleichzeitiger Beibehaltung des früheren Vorrückungsrhythmus Mehraufwendungen von mehreren Prozent der österreichischen Wirtschaftsleistung verursacht hätte, was für diesen Mitgliedstaat nicht verkraftbar gewesen wäre.

51. Ich bin der Auffassung, dass diese Argumente der österreichischen Regierung nicht durchgreifen können. Der Gerichtshof hat nämlich bereits entschieden, dass Haushaltserwägungen zwar den sozialpolitischen Entscheidungen eines Mitgliedstaats zugrunde liegen und die Art oder das Ausmaß der von ihm zu treffenden Maßnahmen beeinflussen können, für sich allein aber kein legitimes Ziel im Sinne des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 darstellen können [15].

13 — Vgl. u. a. Urteil Fuchs und Köhler (C-159/10 und C-160/10, EU:C:2011:508, Rn. 85).

14 — EU:C:2009:381.

15 — Urteil Fuchs und Köhler (EU:C:2011:508, Rn. 74).

52. Schließlich ist hinsichtlich des Ziels der Wahrung des Besitzstands von Arbeitnehmern, die nicht wegen des Alters diskriminiert wurden, festzustellen, dass die Wahrung des Besitzstands einer Personengruppe ein zwingender Grund des Allgemeininteresses ist[16]. Meiner Auffassung nach stellt dieses Ziel auch ein legitimes Ziel im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 dar.

53. Die in § 53a Abs. 2 Z 3 BBG enthaltene Besitzstandsklausel ist zur Erreichung dieses Ziels geeignet, da sie dem Eintritt einer gehaltsmäßigen Verschlechterung nach der Festsetzung eines neuen Vorrückungsstichtags entgegensteht.

54. Jedoch ist zu prüfen, ob diese Klausel nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.

55. Ich weise darauf hin, dass diese Vorschrift bewirkt, dass die Festsetzung eines neuen Vorrückungsstichtags sowie die Verlängerung der für die Vorrückung erforderlichen Zeiträume ausgeschlossen ist, wenn dies für die Bediensteten der ÖBB zu einer gehaltsmäßigen Verschlechterung führt, was in der Praxis hauptsächlich – wenn nicht ausschließlich – die Bediensteten zu betreffen scheint, die nicht diskriminierend behandelt wurden, also diejenigen, die die Gesamtheit ihrer Dienstzeiten nach der Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben.

56. Ich teile die Auffassung der Kommission, dass es möglich gewesen wäre, das gewollte Ergebnis, nämlich die Beibehaltung des vorherigen Entgelts derjenigen Bediensteten, die nicht diskriminierend behandelt wurden, zu erreichen, ohne deswegen darauf zu verzichten, auf diese Gruppe von Bediensteten die Verlängerung des für die Vorrückung in den ersten drei Gehaltsstufen erforderlichen Zeitraums um jeweils ein Jahr anzuwenden.

57. Abgesehen davon, dass es eine einheitliche Anwendung einer solchen Verlängerung gestattet hätte, die Kohärenz des neuen Systems im Hinblick auf das Ziel der unterschiedlichen Bewertung der zu Beginn der Karriere erworbenen Berufserfahrung nachzuweisen, hätte der österreichische Gesetzgeber das Ziel der Wahrung des Besitzstands der nicht diskriminierten Arbeitnehmer durch die Einführung einer Übergangsregelung verfolgen können. Ich stelle in diesem Zusammenhang fest, dass ein System wie das in § 53a BBG vorgesehene keineswegs eine Übergangsregelung darstellt, weil es die Karriere der Arbeitnehmer, auf die es Anwendung findet, regeln soll, bis diese die letzte Stufe der Gehaltstabelle erreicht haben.

58. Die Einführung einer echten Übergangsregelung hätte es gestatten können, dass diejenigen Bediensteten, die die Gesamtheit ihrer Dienstzeiten nach der Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben, während einer Übergangszeit trotz der Verlängerung des für die Vorrückung in den ersten drei Gehaltsstufen erforderlichen Zeitraums um jeweils ein Jahr das gleiche Gehaltsniveau behalten.

59. Konkret würde, wenn die Verlängerung des für die Vorrückung in den ersten drei Gehaltsstufen erforderlichen Zeitraums um jeweils ein Jahr auf die Bediensteten angewandt würde, die nicht diskriminierend behandelt wurden, ohne dass ein neuer Vorrückungsstichtag auf ein früheres Datum festgesetzt würde, dies die Rückstufung dieser Bediensteten in eine niedrigere Gehaltsstufe bewirken. Ohne eine Begleitmaßnahme wäre diese Rückstufung unvermeidlich mit einem Rückgang ihres Entgelts verbunden. Um jedoch diesen Nachteil auszugleichen, hätte eine solche Begleitmaßnahme darin bestehen können, während einer Übergangszeit die Beibehaltung des zuvor von diesen Bediensteten erhaltenen Gehalts vorzusehen, bis diese erneut die Einstufung erreichen, die sie vor der Reform innehatten. Anders ausgedrückt hätten, wie die Kommission in ihren Erklärungen ausführt, die

16 — Urteile Kommission/Deutschland (C-456/05, EU:C:2007:755, Rn. 63) sowie Hennigs und Mai (EU:C:2011:560, Rn. 90).

Bediensteten, die wegen der Verlängerung der für die Vorrückung erforderlichen Zeiträume Gehaltseinbußen haben, ihr Gehalt durch dessen Abkoppelung von der Gehaltsstufe, in die sie tatsächlich einzuordnen wären, so lange unverändert beibehalten, bis sie die dem bisherigen Einkommen entsprechende Gehaltsstufe erreichen.

60. Zwar hätte eine solche Übergangsregelung das Gehalt der nicht diskriminierten Arbeitnehmer über einige Jahre hinweg eingefroren. Jedoch scheint mir eine solche Regelung, abgesehen davon, dass der in Rede stehende Zeitraum von kurzer Dauer gewesen wäre und wahrscheinlich drei Jahre nicht überschritten hätte, keine übermäßige Beeinträchtigung der Rechte der Arbeitnehmer zu bewirken, und sie hätte meiner Meinung nach einen zufriedenstellenden Kompromiss dargestellt, um ein Gleichgewicht zwischen der Abschaffung der Ungleichbehandlung wegen des Alters einerseits und der Wahrung des von den nicht diskriminierten Arbeitnehmern erlangten Besitzstands andererseits herzustellen.

61. Angesichts all dessen bin ich der Auffassung, dass § 53a Abs. 2 Z 3 BBG, soweit er zur Folge hat, dass die Verlängerung des für die Vorrückung in den ersten drei Gehaltsstufen erforderlichen Zeitraums um jeweils ein Jahr auf die Bediensteten, die die Gesamtheit ihrer Dienstzeiten nach der Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben, nicht angewandt werden kann, über das hinausgeht, was zur Erreichung des Ziels, den Besitzstand dieser Bediensteten zu wahren, erforderlich ist.

62. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass Art. 2 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 dahin ausgelegt werden müssen, dass sie einer nationalen Maßnahme wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, wonach die Arbeitnehmer, die ihre Dienstzeiten vor der Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben, diese Zeiten mit der Maßgabe geltend machen können, dass im Gegenzug der für die Vorrückung in den ersten drei Gehaltsstufen erforderliche Zeitraum um jeweils ein Jahr verlängert wird, während eine solche Verlängerung in der Praxis nicht auf die Arbeitnehmer angewandt wird, die die Gesamtheit ihrer für eine Anrechnung in Betracht kommenden Dienstzeiten nach der Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben.

63. Ich werde nun die rechtlichen Konsequenzen prüfen, die meiner Ansicht nach von dem vorlegenden Gericht aus der auch in der neuen Regelung fortbestehenden Diskriminierung wegen des Alters zu ziehen sind.

B – *Zu den rechtlichen Konsequenzen der fortbestehenden Diskriminierung wegen des Alters*

64. Zunächst ist auf die Verpflichtung zur unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts hinzuweisen, die erfordert, dass die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechts und unter Anwendung der dort anerkannten Auslegungsmethoden alles tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit der Richtlinie 2000/78 zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem mit dieser Richtlinie verfolgten Ziel im Einklang steht [17].

65. Für den Fall, dass die nationale Regelung nicht im Einklang mit den Anforderungen dieser Richtlinie ausgelegt oder angewandt werden kann, ist ebenfalls darauf hinzuweisen, dass nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts, der auch dem Verbot der Diskriminierung wegen des Alters zukommt, eine unionsrechtswidrige nationale Regelung, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, außer Anwendung zu lassen ist [18].

17 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Lopes Da Silva Jorge (C-42/11, EU:C:2012:517, Rn. 56).

18 — Vgl. Urteil Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, Rn. 54 und die dort angeführte Rechtsprechung).

66. Im Übrigen ist es ständige Rechtsprechung, dass, wenn das nationale Recht unter Verstoß gegen das Unionsrecht eine unterschiedliche Behandlung mehrerer Personengruppen vorsieht und solange keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung ergriffen worden sind, die Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nur dadurch gewährleistet werden kann, dass den Angehörigen der benachteiligten Gruppe die Vorteile gewährt werden, die den Angehörigen der privilegierten Gruppe zugutekommen [19]. Der Gerichtshof hat weiter ausgeführt, dass die auf die Angehörigen der privilegierten Gruppe anwendbare Regelung, solange das Unionsrecht nicht richtig durchgeführt ist, das einzig gültige Bezugssystem bleibt.

67. Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich, dass das nationale Gericht, solange kein System zur Beseitigung der Diskriminierung wegen des Alters in einer mit der Richtlinie 2000/78 in Einklang stehenden Art und Weise eingeführt worden ist, gehalten ist, jegliche diskriminierende nationale Bestimmung außer Anwendung zu lassen, ohne dass es ihre vorherige Aufhebung durch den Gesetzgeber beantragen oder abwarten müsste, und auf die Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselbe Regelung anzuwenden, wie auf die Personen der anderen Kategorie.

68. Im Rahmen des Ausgangsrechtsstreits impliziert dies meiner Meinung nach die Festsetzung eines neuen Vorrückungsstichtags auf den 22. Juni 1985, ohne Anwendung der Verlängerung des für die Vorrückung in den ersten drei Gehaltsstufen erforderlichen Zeitraums um jeweils ein Jahr. Nach den Angaben des vorlegenden Gerichts ergibt sich daraus für den Zeitraum von November 2007 bis Juni 2012 eine Gehaltsdifferenz zugunsten von Herrn Starjakob in Höhe von 3 963,75 Euro brutto.

69. Die Zahlung der Gehaltsdifferenz kann von Herrn Starjakob zwar mit gutem Recht auf der Grundlage der oben angeführten Rechtsprechung beansprucht werden, doch weise ich darauf hin, dass er angesichts der von dem vorlegenden Gericht gemachten Angaben einen entsprechenden finanziellen Ausgleich auch gestützt auf die nationalen Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 2000/78, insbesondere ihres Art. 17, fordern kann.

70. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil Asociația Accept [20] festgestellt hat, überträgt Art. 17 der Richtlinie 2000/78 den Mitgliedstaaten die Aufgabe, die Sanktionen festzulegen, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Anwendung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um deren Durchführung zu gewährleisten. Obgleich diese Vorschrift keine bestimmten Sanktionen vorschreibt, stellt sie klar, dass die bei Verstößen gegen die in Anwendung dieser Richtlinie erlassenen nationalen Vorschriften anwendbaren Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen [21].

71. Nach Ansicht des Gerichtshofs muss die zur Umsetzung von Art. 17 der Richtlinie 2000/78 in die nationale Rechtsordnung eines Mitgliedstaats geschaffene Sanktionsregelung neben den zur Umsetzung von Art. 9 der Richtlinie ergriffenen Maßnahmen insbesondere einen tatsächlichen und wirksamen rechtlichen Schutz der aus der Richtlinie hergeleiteten Rechte gewährleisten. Die Härte der Sanktionen muss der Schwere der mit ihnen geahndeten Verstöße entsprechen, indem sie insbesondere eine wirklich abschreckende Wirkung gewährleistet, zugleich aber den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren [22]. Jedenfalls entspricht eine rein symbolische Sanktion nicht einer ordnungsgemäßen und wirksamen Umsetzung der Richtlinie 2000/78 [23].

19 — Vgl. u. a. Urteile Terhoeve (C-18/95, EU:C:1999:22, Rn. 57), Jonkman u. a. (C-231/06 bis C-233/06, EU:C:2007:373, Rn. 39) und Landtová (C-399/09, EU:C:2011:415, Rn. 51).

20 — C-81/12, EU:C:2013:275.

21 — Ebd. (Rn. 61).

22 — Ebd. (Rn. 63 und die dort angeführte Rechtsprechung).

23 — Ebd. (Rn. 64).

72. Zwar überlässt es Art. 17 der Richtlinie 2000/78 den Mitgliedstaaten, die Sanktion für einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot unter den verschiedenen Möglichkeiten auszuwählen, die zur Verwirklichung des Ziels der Richtlinie geeignet sind [24].

73. Wenn jedoch ein Mitgliedstaat eine bestimmte Sanktionsregelung ausgewählt hat, hat er sie im Einklang mit den Anforderungen des Unionsrechts anzuwenden.

74. Insbesondere muss, so der Gerichtshof, wenn sich ein Mitgliedstaat dafür entscheidet, als Sanktion für einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot eine Entschädigung zu gewähren, diese jedenfalls, damit ihre Wirksamkeit und ihre abschreckende Wirkung gewährleistet sind, in einem angemessenen Verhältnis zu dem erlittenen Schaden stehen und somit über einen rein symbolischen Schadensersatz hinausgehen [25]. Es ist Sache des nationalen Gerichts, das zur Durchführung der Richtlinie erlassene Gesetz unter voller Ausschöpfung des Beurteilungsspielraums, den ihm das nationale Recht einräumt, in Übereinstimmung mit den Anforderungen des Unionsrechts auszulegen und anzuwenden [26].

75. Angesichts all dessen ist hervorzuheben, dass § 26 Abs. 2 des Gleichbehandlungsgesetzes, der, wie in der mündlichen Verhandlung bestätigt wurde, Art. 17 der Richtlinie 2000/78 in das österreichische Recht umsetzt, zugunsten des diskriminierten Arbeitnehmers ein Recht auf Zahlung der infolge einer Diskriminierung entstandenen Gehaltsdifferenz durch den Arbeitgeber sowie eine Entschädigung für den erlittenen immateriellen Schaden vorsieht.

76. Der Anspruch auf Zahlung der infolge einer Diskriminierung wegen des Alters entstandenen Gehaltsdifferenz ist also in der österreichischen Gesetzgebung zur Umsetzung der Richtlinie 2000/78 ausdrücklich vorgesehen, so dass ich nicht sehe, wie sich der Arbeitgeber im Rahmen des Ausgangsrechtsstreits dem entziehen könnte. Darüber hinaus sieht § 26 Abs. 2 des Gleichbehandlungsgesetzes auch vor, dass ein Arbeitnehmer wie Herr Starjakob Anspruch auf eine Entschädigung für seinen immateriellen Schaden hat.

77. Selbstredend setzt die von Herrn Starjakob zu seinen Gunsten geforderte Zahlung der Gehaltsdifferenz seine Mitwirkung voraus. Wenn nämlich meiner Meinung nach von ihm nicht verlangt werden kann, dass er an einem neuen System, das, wie wir gesehen haben, eine Diskriminierung wegen des Alters aufrechterhält, mitwirkt, indem er Nachweise hinsichtlich der vor der Vollendung des 18. Lebensjahrs erworbenen Dienstzeiten beibringt, ist er demgegenüber gehalten, dem vorlegenden Gericht solche Nachweise zu übermitteln.

78. Ich werde nun die sechste und die siebte Frage hinsichtlich der Vereinbarkeit der im österreichischen Recht vorgesehenen Verjährungsfristen mit dem Unionsrecht untersuchen.

C – Zur Vereinbarkeit der im österreichischen Recht vorgesehenen Verjährungsfristen mit dem Unionsrecht

79. Es gilt zwei Verjährungsfristen zu unterscheiden.

80. Zum einen unterwirft das österreichische Recht das Recht eines Arbeitnehmers, eine Neubewertung der im Hinblick auf die Festsetzung des Vorrückungsstichtags anzurechnenden Dienstzeiten zu beantragen, einer Verjährungsfrist von 30 Jahren [27]. Aus den Akten ergibt sich, dass Herrn Starjakobs Forderung nicht von dieser 30-jährigen Verjährungsfrist berührt wird.

24 — Vgl. entsprechend Urteil von Colson und Kamann (14/83, EU:C:1984:153, Rn. 28).

25 — Ebd.

26 — Ebd.

27 — § 1480 ABGB.

81. Zum anderen unterwirft das österreichische Recht infolge einer Diskriminierung entstandene Gehaltsansprüche einer Verjährungsfrist von drei Jahren [28].

82. Nach ständiger Rechtsprechung ist es mangels einer einschlägigen Unionsregelung Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und das Verfahren für die Klagen auszugestalten, die den vollen Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen. Dabei dürfen diese Verfahren nicht weniger günstig gestaltet sein als bei entsprechenden Klagen, die innerstaatliches Recht betreffen (Grundsatz der Äquivalenz), und die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Grundsatz der Effektivität) [29].

83. Mit seiner sechsten Frage ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof im Wesentlichen um Entscheidung darüber, ob das Unionsrecht, insbesondere der Grundsatz der Effektivität, impliziert, dass die Verjährungsfrist für Ansprüche, die sich auf das Unionsrecht gründen, erst ab einem Urteil des Gerichtshofs, das die Rechtslage klärt, zu laufen beginnt.

84. Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus dem Urteil Pohl [30], in dem der Gerichtshof im Hinblick auf die 30-jährige Verjährungsfrist für Recht erkannt hat, dass das Unionsrecht, insbesondere der Grundsatz der Effektivität, einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, nach der für das Recht eines Arbeitnehmers, eine Aufwertung der bei der Ermittlung des Vorrückungsstichtags zu berücksichtigenden Dienstzeiten zu verlangen, eine solche Verjährungsfrist gilt, die mit dem Abschluss der Vereinbarung, aufgrund deren dieser Stichtag ermittelt wurde, oder mit der unrichtigen Gehaltseinstufung beginnt.

85. Um zu einer solchen Schlussfolgerung zu gelangen, hat der Gerichtshof festgestellt, dass sich der Beginn der Verjährungsfrist grundsätzlich nach dem nationalen Recht bestimmt und eine etwaige Feststellung des Unionsrechtsverstoßes durch den Gerichtshof für den Fristbeginn grundsätzlich unerheblich ist [31]. Hieraus hat der Gerichtshof abgeleitet, dass sich der Zeitpunkt der Verkündung des Urteils Österreichischer Gewerkschaftsbund [32] bzw. des Urteils Hütter [33] nicht auf den Beginn der 30-jährigen Verjährungsfrist auswirkte und somit für die Beurteilung der Frage, ob im Rahmen der dem Urteil Pohl [34] zugrunde liegenden Rechtssache der Effektivitätsgrundsatz gewahrt war, irrelevant war.

86. Dieses Ergebnis kann meiner Meinung nach auch auf die dreijährige Verjährungsfrist für Gehaltsansprüche, die sich aus einer Diskriminierung ergeben, angewandt werden. Das Unionsrecht fordert also keineswegs, dass die Anwendung dieser Frist vom Verkündungsdatum des Urteils Hütter [35], d. h. dem 18. Juni 2009, abhängt.

87. Allerdings stand es dem österreichischen Gesetzgeber nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie frei, das Verkündungsdatum des Urteils Hütter [36], wie er es in § 53a Abs. 5 BBG getan hat, bei der Ausgestaltung einer Hemmung der dreijährigen Verjährungsfrist zu berücksichtigen.

28 — § 29 Abs. 1 des Gleichbehandlungsgesetzes, der auf § 1486 Z 5 ABGB verweist.

29 — Vgl. u. a. Urteil Pohl (C-429/12, EU:C:2014:12, Rn. 23 und die dort angeführte Rechtsprechung).

30 — EU:C:2014:12.

31 — Urteil Pohl (EU:C:2014:12, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).

32 — C-195/98, EU:C:2000:655.

33 — EU:C:2009:381.

34 — EU:C:2014:12.

35 — EU:C:2009:381.

36 — Ebd.

88. Mit seiner siebten Frage ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof schließlich um Entscheidung darüber, ob es das Äquivalenzprinzip gebietet, die in § 53a Abs. 5 BBG vorgesehene Hemmung der Verjährungsfrist für Gehaltsansprüche, die sich aus der Festsetzung eines neuen Vorrückungsstichtags im Rahmen des neuen Systems ergeben, auf Klagen auf Zahlung von Gehaltsdifferenzen aufgrund eines alten Systems, das eine Diskriminierung wegen des Alters beinhaltet, zu erstrecken.

89. Ich erinnere daran, dass gemäß § 53a Abs. 5 BBG „[f]ür Gehaltsansprüche, die sich aus der Neufestsetzung des Vorrückungsstichtages ergeben, … der Zeitraum vom 18. Juni 2009 bis zum Tag der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 129/2011 nicht auf die dreijährige Verjährungsfrist anzurechnen [ist]“.

90. Wegen des Vorrangs des Unionsrechts ist das nationale Gericht nur gehalten, die Vorschriften seines nationalen Rechts außer Anwendung zu lassen, die im Widerspruch zum Unionsrecht stehen. Wenn, wie wir gesehen haben, diejenigen Vorschriften des § 53a BBG, die das Fortbestehen der Diskriminierung wegen des Alters bewirken, von dem nationalen Gericht nicht angewandt werden dürfen, so trifft dies nicht auf die Vorschriften zu, die, wie § 53a Abs. 5 BBG, mit dem Unionsrecht in Einklang stehen. Somit ist diese Vorschrift des neuen Systems meiner Ansicht nach im Ausgangsrechtsstreit uneingeschränkt anwendbar.

IV – **Ergebnis**

91. Nach alledem schlage ich vor, die vom Obersten Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

Art. 2 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 Maßnahme wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, wonach die Arbeitnehmer, die ihre Dienstzeiten vor Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben, diese Zeiten mit der Maßgabe geltend machen können, dass im Gegenzug der für die Vorrückung in den ersten drei Gehaltsstufen erforderliche Zeitraum um jeweils ein Jahr verlängert wird, während eine solche Verlängerung in der Praxis nicht auf die Arbeitnehmer angewandt wird, die die Gesamtheit ihrer für eine Anrechnung in Betracht kommenden Dienstzeiten nach der Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben haben.

Solange kein System zur Beseitigung der Diskriminierung wegen des Alters in einer mit der Richtlinie 2000/78 in Einklang stehenden Art und Weise eingeführt worden ist, ist das nationale Gericht gehalten, jegliche diskriminierende nationale Bestimmung außer Anwendung zu lassen, ohne dass es ihre vorherige Aufhebung durch den nationalen Gesetzgeber beantragen oder abwarten müsste, und auf die Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselbe Regelung anzuwenden wie auf die Personen der anderen Kategorie.

Es ist Sache des nationalen Gerichts, auf eine Situation wie die der Ausgangsrechtssache die nationalen Rechtsvorschriften, mit denen die Richtlinie 2000/78 in sein nationales Recht umgesetzt wird, und insbesondere die Rechtsvorschriften zur Umsetzung des Art. 17 dieser Richtlinie anzuwenden.

Das Unionsrecht steht weder der Anwendung einer dreijährigen Verjährungsfrist für Gehaltsansprüche, die sich aus einer Diskriminierung wegen des Alters ergeben, noch der Entscheidung des nationalen Gesetzgebers entgegen, diese Frist für den Zeitraum zwischen dem 18. Juni 2009, dem Verkündungsdatum des Urteils Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), und dem Tag der Kundmachung der nationalen Regelung, die die Anrechnung der vor der Vollendung des 18. Lebensjahrs erlangten Dienstzeiten vorsieht, zu hemmen.