

Quelle: <http://curia.europa.eu/>

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Erste Kammer)

14. März 2018(\*)

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Sozialpolitik – Art. 45 AEUV – Verbot der Diskriminierung wegen des Alters – Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Art. 21 Abs. 1 – Richtlinie 2000/78/EG – Art. 2, 6 und 16 – Vorrückungstichtag – Diskriminierende Regelung eines Mitgliedstaats, wonach bei der Gehaltsermittlung die Anrechnung von Beschäftigungszeiten vor Vollen-  
dung des 18. Lebensjahrs ausgeschlossen ist – Aufhebung der dem Gleichbe-  
handlungsgrundsatz zuwiderlaufenden Vorschriften“

In der Rechtssache C-482/16

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Oberlandesgericht Innsbruck (Österreich) mit Entscheidung vom 2. September 2016, beim Gerichtshof eingegangen am 7. September 2016, in dem Verfahren

**Georg Stollwitzer**

gegen

**ÖBB Personenverkehr AG**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Erste Kammer)

unter Mitwirkung der Kammerpräsidentin R. Silva de Lapuerta sowie der Richter J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev (Berichterstatter), S. Rodin und E. Regan,

Generalanwalt: P. Mengozzi,

Kanzler: K. Malacek, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 2017,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- von Herrn Stollwitzer, vertreten durch die Rechtsanwälte M. Orgler und J. Pfurtscheller,
- der ÖBB Personenverkehr AG, vertreten durch Rechtsanwalt C. Wolf,

- der österreichischen Regierung, vertreten durch J. Schmoll und G. Hesse als Bevollmächtigte,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch D. Martin und B.-R. Killmann als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 23. November 2017

folgendes

## Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 45 AEUV, Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) sowie der Art. 2, 6 und 16 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 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Herrn Georg Stollwitzer und der ÖBB-Personenverkehr AG (im Folgenden: ÖBB) über die Zulässigkeit des vom österreichischen Gesetzgeber zur Beseitigung einer Altersdiskriminierung eingeführten Vergütungssystems.

### Rechtlicher Rahmen

#### *Richtlinie 2000/78*

- 3 Nach Art. 1 der Richtlinie 2000/78 ist ihr Zweck „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 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 ...

...“

5 Nach ihrem Art. 3 Abs. 1 Buchst. c gilt die Richtlinie im Rahmen der auf die Europäische Union übertragenen Zuständigkeiten für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, u. a. in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts.

6 Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie bestimmt:

„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 Dienstalder für den Zugang zur Beschäftigung oder für bestimmte mit der Beschäftigung verbundene Vorteile;

...“

7 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.

### **Österreichisches Recht**

8 Im Anschluss an das Urteil vom 18. Juni 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), wurde das Bundesgesetz zur Neuordnung der Rechtsverhält-

nisse der Österreichischen Bundesbahnen (Bundesbahngesetz 1992) (BGBl. I Nr. 825/1992) im Laufe des Jahres 2011 geändert (BGBl. I Nr. 129/2011, im Folgenden: Bundesbahngesetz 2011). Durch diese Änderung wurde in § 53a dieses Gesetzes mit Geltung ab dem 1. Januar 2004 eine neue Methode zur Ermittlung des Vorrückungstichtags eingeführt.

9 Im Urteil vom 28. Januar 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), stellte der Gerichtshof fest, dass die durch § 53a des Bundesbahngesetzes 2011 eingeführte Regelung gegen Unionsrecht, insbesondere gegen die Art. 2 und 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78, verstieß, da die zur Beseitigung einer Diskriminierung wegen des Alters vorgenommene Gesetzesänderung zwar die vor dem vollendeten 18. Lebensjahr zurückgelegten Vordienstzeiten berücksichtigte, aber zugleich eine nur für Bedienstete, die Opfer dieser Diskriminierung waren, geltende Bestimmung enthielt, die den für die Vorrückung in den jeweils ersten drei Gehaltsstufen erforderlichen Zeitraum um jeweils ein Jahr verlängerte und damit eine Ungleichbehandlung wegen des Alters endgültig festschrieb. Auf dieses Urteil hin wurde das Bundesbahngesetz 2011 im Jahr 2015 erneut geändert (BGBl. I Nr. 64/2015, im Folgenden: Bundesbahngesetz 2015).

10 § 53a des Bundesbahngesetzes 2015 sieht vor:

„(1) Der Vorrückungstichtag ist jener Stichtag, an dem die Vorrückungsfrist für die Erlangung einer höheren Gehaltsstufe erstmals zu laufen beginnt.

(2) Für die Berechnung des Vorrückungstichtages sind ausschließlich die zurückgelegten Zeiten in einem Dienstverhältnis und einem Ausbildungsverhältnis als Lehrling zu

a) den [ÖBB], einem ihrer Rechtsvorgänger oder ab Rechtswirksamkeit der angeordneten Spaltungs- und Umwandlungsvorgänge bei der ÖBB-Holding AG, den im 3. Teil dieses Bundesgesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 138/2003 angeführten Gesellschaften, deren Rechtsnachfolgern und Unternehmen, die durch Maßnahmen der Umgründung im Rahmen des bestehenden Gesellschaftsrechts aus einer der Gesellschaften hervorgegangen sind, sowie den Unternehmen, auf die die Dienstverhältnisse der am 31. Dezember 2003 bei den [ÖBB] beschäftigten Bediensteten infolge eines (auch mehrmaligen) Betriebsüberganges oder vertraglich übergegangen sind, sowie

b) Eisenbahninfrastrukturunternehmen und/oder Eisenbahnverkehrsunternehmen eines Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraums, der Türkischen Republik oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft anzurechnen, insoweit sich eine solche Verpflichtung aus den jeweiligen Assoziierungs- und Freizügigkeitsabkommen ergibt.

(3) Die Vorrückung findet mit dem auf die Vollendung der Vorrückungsfrist nächstfolgenden 1. Jänner statt.

...

(5) Nach ordnungsgemäßer Mitteilung und Nachweis, spätestens nach Ablauf der Frist gemäß Abs. 4, erfolgt die Einstufung auf Basis des gemäß Abs. 2 ermittelten Vorrückungsstichtages in die Gehaltstufen der Gehaltstabellen Anlage 2 und 2a der Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen (AVB).

(6) Die Einstufung gemäß Abs. 5 führt zu keiner Reduktion der vor Kundmachung des [Bundesbahngesetzes 2015] bezogenen Gehälter. Sofern die Einstufung gemäß Abs. 5 zu einer Verschlechterung im Vergleich zum im letzten Monat vor Kundmachung des [Bundesbahngesetzes 2015] bezogenen Gehalts führt, bleibt dieses zuletzt bezogene Gehalt gewahrt, bis das sich aus der Einstufung gemäß Abs. 5 ergebende Gehalt das gewährte Gehalt entsprechend der Anlagen 2 und 2a der Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen (AVB) erreicht.

...“

### **Ausgangsverfahren und Vorlagefragen**

- 11 Herr Stollwitzer begann am 17. Januar 1983 bei einem der Rechtsvorgänger der ÖBB zu arbeiten. Unter Berücksichtigung der Vordienstzeiten von Herrn Stollwitzer wurde sein Vorrückungsstichtag mit dem 2. Juli 1980 festgelegt.
- 12 Dieser Zeitpunkt bestimmt u. a. die Gehaltsgruppe, innerhalb deren in regelmäßigen Abständen eine Vorrückung des Arbeitnehmers in die nächste Gehaltsstufe stattfindet. Dieser Zeitpunkt wurde damals durch die Berechnung der Vordienstzeiten ermittelt, jedoch unter Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahrs liegenden Zeiten. Die Vorrückungsdauer wurde für alle Gehaltsstufen mit zwei Jahren festgesetzt.
- 13 Durch den Erlass von § 53a des Bundesbahngesetzes 2015 entschied sich der österreichische Gesetzgeber in Bezug auf die ÖBB für eine umfassende, rückwirkende Reform der Anrechnung von Vordienstzeiten, um die vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 28. Januar 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), festgestellte Diskriminierung wegen des Alters zu beseitigen.
- 14 Unter Berufung auf die Urteile vom 18. Juni 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), und vom 28. Januar 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), erhob Herr Stollwitzer beim Landesgericht Innsbruck (Österreich) Klage gegen die ÖBB und beantragte die Zahlung eines Betrags in Höhe der Differenz zwischen dem Gehalt, das er in den Jahren 2008 bis 2015 erhalten hatte, und dem Gehalt, das ihm seiner Ansicht nach zugestanden hätte, wenn die für die Vorrückungsdauer erforderlichen Zeiten nach der vor Inkrafttreten von § 53a des Bundesbahngesetzes 2015 geltenden Rechtslage berechnet worden wären, aber einschließlich der vor Vollendung seines 18. Lebensjahrs liegenden Vordienstzeiten.
- 15 Das Landesgericht Innsbruck wies die Klage ab, da die rückwirkende Anwendung von § 53a des Bundesbahngesetzes 2015 die Altersdiskriminierung beendet habe. Da Herr Stollwitzer keine nach § 53a Abs. 2 des Bundesbahngeset-

zes erforderlichen Dienstzeiten nachweisen konnte, wurde die Berechnung des Vorrückungstichtags in seinem Fall nicht geändert.

- 16 Gegen dieses Urteil legte Herr Stollwitzer Berufung beim vorlegenden Gericht, dem Oberlandesgericht Innsbruck (Österreich), ein. Gleichzeitig stellte er beim Verfassungsgerichtshof (Österreich) einen Antrag, worauf dieser § 53a des Bundesbahngesetzes 2015 für im Einklang mit der österreichischen Verfassung stehend erklärte. Der Verfassungsgerichtshof führte in diesem Zusammenhang aus, dass im Anschluss an das Urteil vom 28. Januar 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), eine umfassende Neuberechnung der Vorrückungstichtage aller Dienstnehmer stattgefunden habe. Sollte eine Änderung der Vorrückungstichtage möglicherweise eine Schlechterstellung mancher Dienstnehmer herbeiführen, so würden die bisher bezogenen Gehälter gemäß § 53a Abs. 6 des Bundesbahngesetzes 2015 (im Folgenden: Schutzklausel) gewahrt, um eine Verletzung des Vertrauensschutzes zu vermeiden.
- 17 Das vorliegende Gericht hält die Klärung der Frage für erforderlich, ob § 53a des Bundesbahngesetzes 2015 tatsächlich diskriminierungsfrei ist. Dazu sei zu prüfen, ob diese Bestimmung nicht eine andere Art der Diskriminierung als die zuvor geltenden Vorschriften festschreibe.
- 18 Unter diesen Umständen hat das Oberlandesgericht Innsbruck das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
  1. Ist das Unionsrecht in seinem gegenwärtigen Stand, insbesondere der allgemeine unionsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, der allgemeine Grundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung im Sinn der Art. 6 Abs. 3 EUV und Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, das Diskriminierungsverbot der Arbeitnehmerfreizügigkeit des Art. 45 AEUV und die Richtlinie 2000/78, dahin auszulegen, dass es einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, die zur Beseitigung einer vom Gerichtshof der Europäischen Union im Urteil vom 28. Januar 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), festgestellten Altersdiskriminierung (nämlich die Nichtberücksichtigung der vor dem vollendeten 18. Lebensjahr zurückgelegten Vordienstzeiten für ÖBB-Bedienstete) zwar bei einem kleinen Teil der nach der Altregelung diskriminierten ÖBB-Bediensteten die vor dem 18. Lebensjahr zurückgelegten Vordienstzeiten berücksichtigt (allerdings nur die sachlich bei den ÖBB und bei vergleichbaren öffentlichen Eisenbahninfrastruktur- und/oder Eisenbahnverkehrsunternehmen in der EU, im EWR und den der EU durch Assoziations- und/oder Freizügigkeitsvereinbarungen verbundenen Ländern), beim überwiegenden Teil der ursprünglich diskriminierten ÖBB-Bediensteten jedoch alle anderen vor dem 18. Lebensjahr gelegenen Vordienstzeiten nicht berücksichtigt, insbesondere auch jene unberücksichtigt lässt, die die betreffenden ÖBB-Bediensteten befähigen, die Arbeit besser zu verrichten, wie zum Beispiel Vordienstzeiten bei privaten und anderen öffentlichen Verkehrsbetrieben und/oder Infrastrukturbetrieben, von denen vom Dienstgeber (ÖBB) verwendete Infrastruktur (rollendes Material,

Schienenbau, Leitungsbau, elektrische und elektronische Anlagen, Stellwerke, Bahnhofsbau und dergleichen) hergestellt, vertrieben oder gewartet wird, oder diesen vergleichbare Unternehmen und damit tatsächlich für den weit überwiegenden Teil der von der diskriminierenden Altregelung betroffenen ÖBB-Bediensteten eine Ungleichbehandlung wegen des Alters endgültig festschreibt?

2. Verwirklicht das Verhalten eines Mitgliedstaats, der 100 % Eigentümer eines Bahntransportunternehmens und faktisch Dienstgeber der in diesen Unternehmen beschäftigten Bediensteten ist, wenn er die unionsrechtlichen Ansprüche dieser Bediensteten auf Entgeltnachzahlung wegen einer vom Gerichtshof der Europäischen Union in mehreren Entscheidungen (Urteile vom 18. Juni 2009, Hütter [C-88/08, EU:C:2009:381], vom 16. Januar 2014, Pohl [C-429/12, EU:C:2014:12], und vom 28. Januar 2015, ÖBB Personenverkehr [C-417/13, EU:C:2015:38]) festgestellten Diskriminierung unter anderem wegen des Alters, die auch in mehreren nationalen Gerichtsentscheidungen, u. a. auch des Obersten Gerichtshofs, anerkannt wurde, aus rein fiskalischen Gründen durch rückwirkende Gesetzesänderungen in den Jahren 2011 und 2015 zu beseitigen versucht, die vom Gerichtshof in seiner Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen für eine unionsrechtliche Haftung dieses Mitgliedstaats, insbesondere einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen Unionsrecht, etwa gegen die durch diese Entscheidungen des Gerichtshofs ausgelegten Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 der Richtlinie 2000/78?

## **Zu den Vorlagefragen**

### ***Zur ersten Frage***

- 19 Mit seiner ersten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Art. 45 AEUV sowie die Art. 2, 6 und 16 der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden entgegenstehen, durch die zur Beseitigung einer Diskriminierung wegen des Alters, die in Anwendung einer nationalen Regelung entstanden ist, wonach bei der Einstufung von Arbeitnehmern eines Unternehmens in das Gehaltsschema nur die nach Vollendung des 18. Lebensjahrs erworbenen Dienstzeiten berücksichtigt werden, diese Altersgrenze rückwirkend und für alle diese Arbeitnehmer aufgehoben wird, wobei aber nur die Anrechnung der bei Unternehmen, die im selben Wirtschaftssektor tätig sind, erworbenen Erfahrung zulässig ist.
- 20 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sich nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs sowohl aus dem Titel und den Erwägungsgründen als auch aus dem Inhalt und der Zielsetzung der Richtlinie 2000/78 ergibt, dass sie einen allgemeinen Rahmen schaffen soll, der gewährleistet, dass jeder in Beschäftigung und Beruf gleichbehandelt wird, indem dem Betroffenen ein wirksamer Schutz vor Diskriminierungen wegen eines der in ihrem Art. 1 genannten Gründe – darunter das Alter – geboten wird (vgl. u. a. Urteil vom 10. November

2016, de Lange, C-548/15, EU:C:2016:850, Rn. 16 und die dort angeführte Rechtsprechung).

- 21 Nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 bedeutet „Gleichbehandlungsgrundsatz“ im Sinne dieser Richtlinie, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in ihrem Art. 1 genannten Gründe geben darf, zu denen das Alter gehört.
- 22 Eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters liegt nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78 vor, wenn eine Person wegen ihres Alters in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Eine mittelbare Diskriminierung liegt nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b dieser Richtlinie vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen eines bestimmten Alters gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich.
- 23 Wie aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten hervorgeht, sieht § 53a des Bundesbahngesetzes 2015 drei Schritte vor. Der erste Schritt besteht in der rückwirkenden Neuberechnung des Vorrückungstichtags des betreffenden Arbeitnehmers in der mit seiner Beschäftigung verbundenen Gehaltstabelle. Bei der Berechnung des neuen Vorrückungstichtags werden nach dieser Regelung nur Vordienstzeiten bei Eisenbahnunternehmen aus dem Inland, aus anderen Mitgliedstaaten und aus der Türkischen Republik sowie der Schweizerischen Eidgenossenschaft voll angerechnet, und zwar unabhängig von dem Alter, in dem der Arbeitnehmer diese Vordienstzeiten erworben hat. Die Neuregelung kennt hingegen keine Anrechnung sonstiger Vordienstzeiten des Arbeitnehmers mehr.
- 24 Der zweite Schritt besteht in der Neueinstufung des betreffenden Arbeitnehmers anhand des neu berechneten Vorrückungstichtags, d. h. in der Anwendung des durch § 53a des Bundesbahngesetzes 2015 eingeführten Systems auf ihn. Der neue Vorrückungstichtag kann dabei zu einer Verbesserung des bezogenen Gehalts und somit auch zu Nachzahlungen führen. Führt der neue Vorrückungstichtag zur Einstufung des betreffenden Arbeitnehmers in eine niedrigere Gehaltsstufe, bleibt nach der Schutzklausel das zum Zeitpunkt der Neuberechnung tatsächlich bezogene Gehalt aus Besitzstandsgründen gewahrt. Dieses Gehalt ist für ihn so lange garantiert, bis er die nach dem neuen Vorrückungstichtag für die Erreichung einer höheren Gehaltsstufe erforderliche Dienstzeit erworben hat.
- 25 Der dritte Schritt des österreichischen Gesetzgebers besteht in der Einführung einer weiteren Gehaltsstufe vor der letzten Gehaltsstufe für alle Arbeitnehmer der ÖBB, um die negativen Einkommensfolgen auszugleichen, die sonst durch die Änderung ihres Vorrückungstichtags verursacht würden.
- 26 Es ist zu prüfen, ob diese Regelung die Altersdiskriminierungen der früheren Systeme nicht endgültig festschreibt und keine neue Altersdiskriminierung zwischen den Arbeitnehmern der ÖBB einführt.



- 27 Das vorliegende Gericht führt aus, nach dem durch § 53a des Bundesbahngesetzes 2015 eingeführten System werde die aus der Anrechnung der Vordienstzeiten vor Vollendung des 18. Lebensjahrs im Sinne der Urteile vom 18. Juni 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), und vom 28. Januar 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), resultierende Gehaltserhöhung dadurch vernichtet, dass zum einen praktisch keine Vordienstzeiten zwischen der Vollendung des 18. Lebensjahrs und dem Dienstantritt angerechnet würden, obwohl sie es dem Arbeitnehmer ermöglichen, seine Arbeit besser zu verrichten, zum anderen eine neue vorletzte Gehaltsstufe eingeführt worden sei und es schließlich die Schutzklausel gebe. Diese Maßnahmen führten jedenfalls zu einer Verringerung des Lebenseinkommens bisher nicht diskriminierter Arbeitnehmer.
- 28 Erstens ist festzustellen, dass sich das vorliegende Gericht auf ein Fehlverständnis der genannten Urteile stützt. Eine Anpassung des nationalen Rechts an das Urteil vom 28. Januar 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), verschafft den Arbeitnehmern, die von der vom Gerichtshof festgestellten Diskriminierung betroffen sind, nämlich nicht zwangsläufig einen Anspruch auf eine solche Gehaltserhöhung. Wie der Gerichtshof in den Rn. 43 bis 45 dieses Urteils ausgeführt hat, sind die Mitgliedstaaten nach Art. 16 der Richtlinie 2000/78 zwar verpflichtet, Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die dem Gleichbehandlungsgrundsatz zuwiderlaufen, aufzuheben, doch schreibt ihnen diese Vorschrift keine bestimmten 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.
- 29 Eine solche Anpassung zur Beseitigung einer Altersdiskriminierung im Einklang mit Art. 16 der Richtlinie führt demnach nicht zwingend dazu, einem Arbeitnehmer, dessen vor Vollendung des 18. Lebensjahrs zurückgelegte Vordienstzeiten wegen der Anwendung der diskriminierenden nationalen Regelung bei der Berechnung seiner Vorrückung nicht berücksichtigt wurden, einen finanziellen Ausgleich in Höhe der Differenz zwischen dem Gehalt, das er ohne die Diskriminierung erhalten hätte, und seinem tatsächlichen Gehalt zu verschaffen.
- 30 Anders ausgedrückt bedeutet die Beseitigung einer Diskriminierung nicht, dass die unter der früheren gesetzlichen Regelung diskriminierte Person automatisch das Recht hat, rückwirkend in den Genuss einer solchen Gehaltsdifferenz oder einer Erhöhung der künftigen Gehälter zu kommen. Das ist nur der Fall, wenn und solange der nationale Gesetzgeber keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen hat. Denn dann kann die Gleichbehandlung nur dadurch gewährleistet werden, dass den Angehörigen der benachteiligten Gruppe dieselben Vorteile gewährt werden wie die, die den Angehörigen der privilegierten Gruppe zugutekommen, wobei diese Regelung, solange das Unionsrecht nicht richtig durchgeführt worden ist, das einzig gültige Bezugssystem bleibt (Urteil vom 28. Januar 2015, ÖBB Personenverkehr, C-417/13, EU:C:2015:38, Rn. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 31 Wie der Generalanwalt in Nr. 36 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, stand es dem österreichischen Gesetzgeber daher frei, sich zur Beseitigung der vom

Gerichtshof im Urteil vom 18. Juni 2009, Hütter (C-88/08, EU:C:2009:381), festgestellten Altersdiskriminierung dafür zu entscheiden, das gesamte System der Anrechnung von Vordienstzeiten rückwirkend zu ändern. Die bloße Aufhebung des Verbots der Anrechnung der vor Vollendung des 18. Lebensjahrs erworbenen Berufserfahrung war nur eine der Möglichkeiten, die sich ihm boten, um den Bestimmungen der Richtlinie 2000/78 nachzukommen.

- 32 Ferner ist festzustellen, dass das Alterskriterium aufgrund des rückwirkenden Inkrafttretens der Neuregelung förmlich aufgehoben wurde und somit eine Anrechnung der erworbenen Erfahrung unabhängig davon möglich ist, in welchem Alter sie erworben wurde.
- 33 Außerdem findet § 53a des Bundesbahngesetzes 2015 unterschiedslos auf alle Arbeitnehmer der ÖBB – also sowohl auf die vom früheren System benachteiligten als auch auf die von ihm begünstigten Arbeitnehmer – Anwendung, und alle Arbeitnehmer werden in das mit ihm eingeführte neue Gehaltssystem überleitet.
- 34 § 53a des Bundesbahngesetzes 2015 unterscheidet sich darin von der nationalen Regelung, die Gegenstand der Rechtssachen war, in denen die Urteile vom 11. November 2014, Schmitzer (C-530/13, EU:C:2014:2359), und vom 28. Januar 2015, ÖBB Personenverkehr (C-417/13, EU:C:2015:38), ergangen sind; dort entfaltete die Neuregelung ihre Wirkungen nur gegenüber den durch das alte System diskriminierten Arbeitnehmern, so dass die unterschiedliche Behandlung dieser beiden Arbeitnehmergruppen hinsichtlich ihrer Einstufung in die Gehaltsstufe bestehen blieb.
- 35 Zweitens führt das vorlegende Gericht aus, den Bediensteten, die vor Vollendung des 18. Lebensjahrs Beschäftigungs- oder Ausbildungszeiten zurückgelegt hätten, die nach dem durch § 53a des Bundesbahngesetzes 2015 eingeführten System nicht angerechnet würden (im Folgenden: nicht einschlägige Erfahrung), werde die Anrechnung dieser Zeiten wie vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes verweigert, und zwar sowohl für die Bestimmung des vor Veröffentlichung des Gesetzes bezogenen Gehalts, dessen Beibehaltung durch die Schutzklausel garantiert werde, als auch für die Zahlung noch nicht verjährter Gehaltsrückstände.
- 36 Diese Kategorie besteht jedoch ausschließlich aus Bediensteten, die nur über nicht einschlägige Erfahrung verfügen.
- 37 Folglich läuft die vom vorlegenden Gericht angestellte Erwägung, dass die Nichtberücksichtigung der vor Vollendung des 18. Lebensjahrs bei anderen Unternehmen zurückgelegten Zeiten eine Altersdiskriminierung begründen könnte, darauf hinaus, die vom nationalen Gesetzgeber beschlossenen neuen Modalitäten zur Anrechnung von Berufserfahrung in Frage zu stellen.
- 38 Die österreichische Regierung führt dazu aus, die in der alten Regelung vorgesehene uneingeschränkte hälftige Anrechnung der nicht einschlägigen Erfahrung sei über die Honorierung von Berufserfahrung im betreffenden Bereich hinausgegangen und habe der Sache nach die gleichen Nachteile aufgewiesen wie das Alterskriterium, da sie sich nicht auf Erfahrung gestützt habe, die es

dem betreffenden Arbeitnehmer ermögliche, seine Arbeit im Dienst der ÖBB besser zu verrichten.

- 39 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass zum einen 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 (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 3. Oktober 2006, Cadman, C-17/05, EU:C:2006:633, Rn. 34 ff., und vom 18. Juni 2009, Hütter, C-88/08, EU:C:2009:381, Rn. 47 sowie die dort angeführte Rechtsprechung). Dem Arbeitgeber steht es daher grundsätzlich frei, bei der Vergütung nur solche Vordienstzeiten zu berücksichtigen.
- 40 Zum anderen hat der Gerichtshof festgestellt, dass eine Bestimmung des nationalen Rechts, die nur gewisse Vordienstzeiten berücksichtigt und andere Vordienstzeiten außer Acht lässt, zwar zu einer Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer anhand des Datums ihrer Einstellung bei dem betreffenden Unternehmen führen kann, doch beruht sie weder unmittelbar noch mittelbar auf dem Alter oder auf einem an das Alter anknüpfenden Ereignis. Unberücksichtigt bleibt nämlich die bei anderen Unternehmen erworbene Erfahrung, unabhängig davon, in welchem Alter sie erworben wurde oder in welchem Alter der betreffende Arbeitnehmer eingestellt wurde (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 7. Juni 2012, Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft, C-132/11, EU:C:2012:329, Rn. 29).
- 41 Drittens geht hinsichtlich der Schutzklausel, nach der das zum Zeitpunkt der Bestimmung des neuen Vorrückungstichtags tatsächlich bezogene Gehalt beibehalten wird, wenn dieser neue Stichtag zur Einstufung des betreffenden Arbeitnehmers in eine niedrigere Gehaltsstufe führt, aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten hervor, dass diese Klausel dem Arbeitnehmer die Gewähr bietet, dass die Überleitung in das neue System, unter Beachtung des in der Besitzstandswahrung und dem Schutz des berechtigten Vertrauens bestehenden legitimen Ziels der Beschäftigungspolitik und des Arbeitsmarkts, ohne finanziellen Verlust erfolgt.
- 42 Jedenfalls ist festzustellen, dass eine solche Klausel nur Arbeitnehmer betreffen soll, die ihre nicht einschlägige Erfahrung nicht mehr geltend machen können. Demnach würde eine etwaige mit den Folgen der Anwendung der Schutzklausel verbundene Diskriminierung ohnehin nicht auf dem Alterskriterium beruhen, sondern auf den Modalitäten für die Anrechnung der früheren Erfahrung. Wie aus den Rn. 39 und 40 des vorliegenden Urteils hervorgeht, kann eine solche Grundlage im vorliegenden Fall aber nicht in Frage gestellt werden.
- 43 Das Gleiche gilt für die Einführung einer vorletzten Gehaltsstufe, die, wie sich insbesondere aus den Antworten auf eine vom Gerichtshof gestellte Frage ergibt, die Folgen einer Einstufung in eine niedrigere Gehaltsstufe ausgleichen soll.
- 44 Daher ist angesichts der unionsrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Beseitigung einer Diskriminierung wegen des Alters bei der Anrechnung von Vordienstzeiten und angesichts der Wahlfreiheit des nationalen Gesetzgebers bei der Ausgestaltung des Gehaltssystems der Arbeitnehmer

der ÖBB festzustellen, dass die notwendige Änderung des geltenden Rechts ihren diskriminierungsfreien Charakter nicht dadurch verliert, dass sie im Rahmen einer umfassenden Überleitung der Arbeitnehmer in ein neues System zur Anrechnung der früheren Erfahrung, die keine Ungleichbehandlung wegen des Alters nach sich zieht, nicht für alle Arbeitnehmer von Vorteil ist. Der österreichische Gesetzgeber hat daher in diesem Kontext die Grenzen des ihm insoweit zustehenden Ermessens nicht überschritten.

- 45 Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass der österreichische Gesetzgeber in Anbetracht des weiten Ermessens, das den Mitgliedstaaten nicht nur bei der Entscheidung darüber zusteht, welches konkrete Ziel sie im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik verfolgen wollen, sondern auch bei der Festlegung der zu seiner Erreichung geeigneten Maßnahmen, im Rahmen des Verfahrens zum Erlass von § 53a des Bundesbahngesetzes 2015 das Gleichgewicht zwischen der Beseitigung der Altersdiskriminierung einerseits und dem Fortbestand der unter der alten gesetzlichen Regelung erworbenen Rechte andererseits gewahrt hat.
- 46 Schließlich ist, da § 53a des Bundesbahngesetzes 2015 ausdrücklich die Anrechnung der in anderen Mitgliedstaaten im Eisenbahnsektor zurückgelegten Vordienstzeiten vorsieht, zu Art. 45 AEUV festzustellen, dass der Gerichtshof über keine Anhaltspunkte verfügt, die die Feststellung eines etwaigen Verstoßes gegen die in diesem Artikel niedergelegte Arbeitnehmerfreizügigkeit erlauben würden.
- 47 Nach alledem ist auf die erste Frage zu antworten, dass Art. 45 AEUV sowie die Art. 2, 6 und 16 der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nicht entgegenstehen, durch die zur Beseitigung einer Diskriminierung wegen des Alters, die in Anwendung einer nationalen Regelung entstanden ist, wonach bei der Einstufung von Arbeitnehmern eines Unternehmens in das Gehaltsschema nur die nach Vollendung des 18. Lebensjahrs erworbenen Dienstzeiten berücksichtigt werden, diese Altersgrenze rückwirkend und für alle diese Arbeitnehmer aufgehoben wird, wobei aber nur die Anrechnung der bei Unternehmen, die im selben Wirtschaftssektor tätig sind, erworbenen Erfahrung zulässig ist.

### ***Zur zweiten Frage***

- 48 In Anbetracht der Antwort auf die erste Frage ist die zweite Frage nicht zu beantworten.

### **Kosten**

- 49 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:

**Art. 45 AEUV sowie die Art. 2, 6 und 16 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nicht entgegenstehen, durch die zur Beseitigung einer Diskriminierung wegen des Alters, die in Anwendung einer nationalen Regelung entstanden ist, wonach bei der Einstufung von Arbeitnehmern eines Unternehmens in das Gehaltsschema nur die nach Vollendung des 18. Lebensjahrs erworbenen Dienstzeiten berücksichtigt werden, diese Altersgrenze rückwirkend und für alle diese Arbeitnehmer aufgehoben wird, wobei aber nur die Anrechnung der bei Unternehmen, die im selben Wirtschaftssektor tätig sind, erworbenen Erfahrung zulässig ist.**