

Informationen über die Weiterbearbeitung der Beschwerden mit dem Aktenzeichen CHAP(2013)01917

Die Europäische Kommission hat zahlreiche Beschwerden über einen möglichen Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge im öffentlichen Sektor Spaniens erhalten.

Aus den Beschwerden geht hervor, dass die spanische Regierung am 29. März 2017 eine Vereinbarung mit den Gewerkschaften geschlossen hat. Die Beschwerdeführer befürchten, dass die spanische Regierung diese Vereinbarung dazu nutzen möchte, die Situation in Bezug auf diejenigen Arbeitnehmer im öffentlichen Sektor zu bereinigen [„regularizar y blanquear“], die zuvor mit aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen beschäftigt waren, und damit Vertragsverletzungsverfahren zu entgehen.

Geltendes Unionsrecht

Paragraf 5 Nr. 1 der zwischen EGB, UNICE und CEEP geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, die der Richtlinie 1999/70/EG im Anhang beigefügt ist (im Folgenden „Rahmenvereinbarung“), sieht, um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu vermeiden, vor, dass die Mitgliedstaaten, wenn keine gleichwertigen gesetzlichen Maßnahmen zur Missbrauchsverhinderung bestehen, eine oder mehrere der folgenden Maßnahmen ergreifen:

- a) Festlegung sachlicher Gründe, die die Verlängerung solcher Verträge oder Arbeitsverhältnisse rechtfertigen;
- b) Festlegung der insgesamt maximal zulässigen Dauer aufeinanderfolgender Arbeitsverträge oder -verhältnisse;
- c) Festlegung der zulässigen Zahl der Verlängerungen solcher Verträge oder Arbeitsverhältnisse.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union können Beschäftigungssituationen dann als „Missbrauch“ im Sinne von Paragraf 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung eingestuft werden, wenn in diesem Sektor befristete Arbeitsverträge eingesetzt werden, um einen ständigen und dauerhaften Arbeitskräftebedarf des Arbeitgebers zu decken.¹

Die Kommission prüft die Übereinstimmung der spanischen Rechtsvorschriften, die die Situation in Bezug auf Arbeitnehmer des öffentlichen Sektors regeln, mit Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, wonach die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet sind, Maßnahmen zu ergreifen, um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge zu vermeiden.

Zu dem angeblichen Erfordernis, bestehende befristete Arbeitsverträge in unbefristete Verträge umzuwandeln

Die Beschwerdeführer führen an, dass die spanische Regierung im Einklang mit der Vereinbarung vom 29. März 2017 die aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträge von Arbeitnehmern im öffentlichen Sektor nicht in unbefristete Arbeitsverträge umwandeln, sondern stattdessen festangestellte Arbeitnehmer im Wege offener Auswahlverfahren einstellen wird.

¹ Siehe hierzu die Urteile vom 26. Januar 2012, *Kücük*, C-586/10, EU:C:2012:39, Randnr. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung, und vom 26. November 2014, *Mascolo u. a.*, C-22/13, C-61/13, C-63/13 und C-418/13, EU:C:2014:2401, Randnr. 101.

Der Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden „EuGH“ oder „Gerichtshof“) hat entschieden, dass Paragraph 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung den Mitgliedstaaten weder eine allgemeine Verpflichtung auferlegt, die Umwandlung befristeter Arbeitsverträge in unbefristete Verträge vorzusehen, noch im Einzelnen vorschreibt, unter welchen Bedingungen befristete Verträge geschlossen werden können, und dass daher diese Bestimmung den Mitgliedstaaten in diesem Bereich einen gewissen Ermessensspielraum lässt (Urteil vom 7. September 2006, *Marrosu und Sardino*, C-53/04, EU:C:2006:517, Randnr. 47).

Somit verbietet es Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung an und für sich einem Mitgliedstaat nicht, den missbräuchlichen Einsatz aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse unterschiedlich zu behandeln, je nachdem, ob diese mit einem Arbeitgeber des Privatsektors oder mit einem Arbeitgeber des öffentlichen Sektors begründet worden sind (Urteil vom 7. September 2006, *Marrosu und Sardino*, C-53/04, EU:C:2006:517, Randnr. 48).

Allerdings kann eine nationale Regelung, die nur im öffentlichen Sektor die Umwandlung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge in einen unbefristeten Vertrag untersagt, nur dann als mit der Rahmenvereinbarung vereinbar angesehen werden, wenn das innerstaatliche Recht des betreffenden Mitgliedstaats in diesem Sektor eine andere wirksame Maßnahme enthält, um den missbräuchlichen Einsatz aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge zu verhindern und gegebenenfalls zu ahnden (Urteil vom 7. September 2006, *Marrosu und Sardino*, C-53/04, EU:C:2006:517, Randnr. 49).

Zusammenfassung:

- In der Rahmenvereinbarung ist keine allgemeine Verpflichtung der Mitgliedstaaten festgelegt, die Umwandlung von befristeten Arbeitsverträgen in unbefristete Verträge vorzusehen;
- die Rahmenvereinbarung hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, unterschiedliche Maßnahmen für den öffentlichen und den privaten Sektor zu erlassen;
- die Rahmenvereinbarung erstreckt sich nicht auf die Ungleichbehandlung von zwei Kategorien von Arbeitnehmern in befristeten Arbeitsverhältnissen (sondern nur auf die Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern in befristeten Arbeitsverhältnissen und vergleichbaren Arbeitnehmern in unbefristeten Arbeitsverhältnissen);
- das einzelstaatliche Recht muss wirksame Maßnahme enthalten, um den missbräuchlichen Einsatz aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge zu verhindern und gegebenenfalls zu ahnden.

Zu dem angeblichen Erfordernis, bei offenen Auswahlverfahren Alter und Berufserfahrung zu berücksichtigen

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass bei den offenen Auswahlverfahren, bei denen sie mit jüngeren Bewerbern mit geringerer Berufserfahrung im Wettbewerb stehen werden, ihr Alter und ihre Berufserfahrung nicht berücksichtigt werden und dass dies eine Diskriminierung wegen des Alters darstellt, die nach der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 verboten ist.

Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass die Mitgliedstaaten (als Arbeitgeber) grundsätzlich frei darüber entscheiden können, welche Auswahlverfahren sie für am besten geeignet halten, um ihr eigenes Personal auszuwählen und die Eigenschaften der Bewerber anhand dieser Verfahren zu bewerten, sofern es dabei nicht zu einer Diskriminierung wegen eines der nach EU-Recht verbotenen Gründe kommt.

Die Artikel 1 und 2 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 verbieten Diskriminierung wegen des Alters, und nach Artikel 3 fällt der öffentliche Bereich in den Geltungsbereich der Richtlinie. Jedoch wurde in diesem Fall kein ausreichender Nachweis für eine Diskriminierung wegen des Alters erbracht.

Damit ein Sachverhalt als Diskriminierung einzustufen ist, sollte eine unterschiedliche Behandlung vorliegen, die nicht sachlich gerechtfertigt ist. Im vorliegenden Fall wurde kein Nachweis für eine solche unterschiedliche Behandlung erbracht: Arbeitnehmer, die in der Vergangenheit mit aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen beschäftigt waren, können genauso an den neu angekündigten offenen Auswahlverfahren teilnehmen wie Bewerber, die vorher nicht im öffentlichen Sektor beschäftigt waren.

Spanien hat die Richtlinie 2000/78/EG in seiner innerstaatlichen Rechtsordnung umgesetzt, insbesondere durch das Gesetz 62/2003 mit späteren Änderungen. Der Kommission liegen derzeit keine Nachweise vor, die darauf hindeuten, dass die Richtlinie 2000/78/EG nicht ordnungsgemäß in die spanische Rechtsordnung umgesetzt wurde.

Die Rechtssache Santoro: Zur Frage der Entschädigung für Missbrauch in der Vergangenheit

Im September 2016 ersuchte ein italienisches Zivilgericht (*Tribunale di Trapani*) um eine Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden „EuGH“ oder „Gerichtshof“) und Hinweise dazu, ob das italienische Recht wirksamen Schutz – insbesondere eine angemessene Entschädigung – für Arbeitnehmer des öffentlichen Sektors vorsieht, deren Rechte nach Paragraf 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung verletzt wurden.²

Diese Frage ergab sich in einem Kontext, in dem diesbezügliche nationale Vorschriften auf Arbeitnehmer des privaten und des öffentlichen Sektors unterschiedliche Anwendung fanden. Wenn ein Arbeitnehmer im privaten Sektor über die vertraglich festgelegte zeitliche Befristung oder über die Obergrenze von 36 Monaten hinaus beschäftigt wird, ist nach italienischem Recht im privaten Sektor die automatische Umwandlung eines befristeten Arbeitsvertrags in einen unbefristeten Arbeitsvertrag vorgesehen. Hingegen beschränkt sich die Entschädigung für Arbeitnehmer des öffentlichen Sektors auf die Zahlung eines pauschalen Betrags und die Zahlung von Schadenersatz für entgangene Chancen.

In seiner Entscheidung vom 7. März 2018 (Rechtssache C-494/16, *Santoro*) bestätigte der EuGH, dass die Mitgliedstaaten den missbräuchlichen Einsatz aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge im öffentlichen Sektor unterschiedlich behandeln können, sofern andere wirksame Maßnahme bestehen.

Ferner bestätigte der EuGH, dass – da keine rechtliche Verpflichtung besteht, bei Arbeitnehmern im öffentlichen Sektor befristete Arbeitsverträge in unbefristete Verträge umzuwandeln (da diese ein offenes Auswahlverfahren durchlaufen müssen, damit sie einen unbefristeten Vertrag erhalten können) – die betroffenen Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine Entschädigung zum Ausgleich der Nichtumwandlung haben, auf die Arbeitnehmer im privaten Sektor Anspruch haben. Allerdings sollten Arbeitnehmer des öffentlichen Sektors Anspruch auf eine Entschädigung für entgangene Chancen haben. Die Berechnung dieser Entschädigung bleibt dem nationalen Gericht überlassen, jedoch hat der EuGH durch seinen Verweis auf die Schwierigkeiten, die naturgemäß mit dem Nachweis verbunden sind, dass dem Arbeitnehmer Gelegenheiten zur Anstellung entgangen sind, darauf hingewiesen, dass der Nachweis, dass dem Arbeitnehmer keine Chance entgangen ist, nicht vom Arbeitnehmer zu erbringen sein sollte.

² Rechtssache C-494/16, *Santoro*, EU:C:2018:166.

Durch eine übermäßig hohe Beweislast könnte eine Maßnahme ihrer Effektivität beraubt werden. Der Gerichtshof stellte fest, dass – angesichts der Schwierigkeiten, die naturgemäß mit dem Nachweis verbunden sind, dass dem Arbeitnehmer Gelegenheiten zur Anstellung entgangen sind – eine automatische Vermutung, die dem Arbeitnehmer, dem aufgrund des Missbrauchs durch aufeinanderfolgende befristete Verträge Gelegenheiten zur Anstellung entgangen sind, die Möglichkeit gewährleisten soll, die Folgen eines solchen Verstoßes gegen das Unionsrecht zu beseitigen, geeignet ist, dem Effektivitätsgrundsatz zu genügen.

Der Gerichtshof verweist außerdem auf andere bestehende Maßnahmen zur Verhinderung und Ahndung des missbräuchlichen Einsatzes befristeter Arbeitsverträge, darunter die in Artikel 36 Absatz 5 des gesetzesvertretenden Dekrets Nr. 165/2001 verankerte Haftung von Führungskräften.

Der Gerichtshof stellt zusammenfassend fest, dass es Sache des vorliegenden Gerichts ist, zu prüfen, ob die Sanktionen, die gegen die Behörden verhängt werden können (die pauschale Entschädigung, der Anspruch auf Ersatz des Schadens im Zusammenhang mit entgangenen Chancen und die Haftung der Führungskräfte), hinreichend effektiv und abschreckend sind, um die volle Wirksamkeit der in Anwendung der Rahmenvereinbarung erlassenen Rechtsvorschriften zu gewährleisten. Dabei verweist der Gerichtshof nochmals darauf, dass es wichtig ist, dass der Arbeitnehmer sich auf eine Vermutung stützen kann, wonach es dem Staat obliegt nachzuweisen, dass dem Arbeitnehmer, bei dem die missbräuchliche Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Verträge erfolgte, keine Gelegenheit zur Anstellung entgangen ist oder dass er im Fall der Veröffentlichung eines ordnungsgemäßen Auswahlverfahrens dieses nicht erfolgreich abgeschlossen hätte.

Diese Entscheidung macht es für Arbeitnehmer des öffentlichen Sektors, die unter Verstoß gegen Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung durch missbräuchliche Verwendung von aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen beschäftigt waren, künftig leichter, eine Entschädigung dafür zu erhalten, dass ihnen aufgrund dieser missbräuchlichen aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträge Chancen entgangen sind.

Grundsätzlich sind die nationalen Behörden des betroffenen Mitgliedstaats einschließlich der Gerichte für die Anwendung des nationalen Rechts, auch der Bestimmungen zur Umsetzung von EU-Recht, in jedem Einzelfall verantwortlich. De facto sind die nationalen Behörden besser in der Lage, in jedem Einzelfall zu entscheiden. Wenn Beschwerdeführer der Auffassung sind, dass sie Opfer eines Missbrauchs durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge geworden sind und dadurch Schaden erlitten haben, können sie vor dem zuständigen nationalen Arbeitsgericht auf Entschädigung klagen.

Die Rechtssache Sanchez Ruiz

Darüber hinaus ersuchte in einem gesonderten Verfahren (Rechtssache C-103/18, Sanchez Ruiz) das Juzgado Centencioso-Administrativo No 8 de Madrid den EuGH um eine Vorabentscheidung³ und Hinweise zu den folgenden vier Fragen:

- 1) Die erste Frage betrifft die Bedeutung der Formulierung „durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse“ in Paragraph 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung.
- 2) Die zweite Frage betrifft den Inhalt der Urteile in der Rechtssache Martínez Andrés und Castrejana López und in der Rechtssache Pérez López. Das Urteil in der Rechtssache Pérez López geht speziell auf die Begriffe „sachlicher Grund“ und „ständiger Bedarf“ ein; das

³ ABl. L 161 vom 7.5.2018, S. 23.

vorlegende Gericht ist sich nicht sicher, welche Folgewirkungen diese Begriffe insbesondere im Hinblick auf den öffentlichen Sektor und hier vor allem auf grundlegende öffentliche Dienstleistungen (in den Bereichen Gesundheit, Bildung und Justiz) haben. Es nimmt auf die einschlägige spanische Rechtsprechung Bezug, wonach dann, wenn für die Befristung jedes einzelnen Vertrags ein Grund besteht, eine befristete Beschäftigung keine Umgehung der Gesetze darstellt und auch die Verwendung aufeinanderfolgender Verträge keine Umgehung darstellen würde, weil dem Abschluss mehrerer aufeinanderfolgender befristeter Verträge mit ein und demselben Arbeitnehmer nichts entgegensteht, sofern der Grund für jeden dieser Verträge den Gründen für die spezifische Form der betreffenden Anstellung entspricht und sofern die Anstellung die sonstigen gesetzlich festgelegten formalen Erfordernisse und Bedingungen erfüllt. Daraus ergibt sich die nach Auffassung des vorlegenden Gerichts nicht mit der Rechtsprechung des EuGH zu vereinbarende Schlussfolgerung, dass aufgrund der spezifischen Merkmale einer grundlegenden öffentlichen Dienstleistung eine missbräuchliche Verwendung im öffentlichen Sektor nie vorliegen wird, die Richtlinie 1999/70/EG nie zur Anwendung kommt und daher mit einer Interims-/Aushilfs-/Vertretungsbeschäftigung nie die von der Richtlinie angestrebten Ziele der Stabilität erreicht werden.

3) Die dritte Frage betrifft den Aspekt, wie festgestellt werden kann, ob das nationale Recht Sanktionen oder Einschränkungen vorsieht, mit denen der Missbrauch befristeter Arbeitsverhältnisse durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge verhindert werden soll, und wenn derartige Sanktionen oder Einschränkungen vorgesehen sind, ob diese wirksam und verhältnismäßig sind, bzw. wenn diese nicht vorgesehen sind, welche Folgen die missbräuchliche Verwendung nach sich ziehen sollte. Das vorlegende Gericht gelangt zu dem Schluss, dass keine Obergrenzen für befristete Arbeitsverträge festgesetzt sind, dass die gesetzlich vorgeschriebenen zeitlichen Begrenzungen, die dazu dienen sollen, die fortgesetzte Verwendung befristeter Arbeitsverträge zu verhindern (Artikel 10 und Artikel 70 Estatuto Básico del Empleado Público), nicht eingehalten werden und daher nicht wirksam sind, und dass nach dem Gesetz die Folgen des Missbrauchs befristeter Arbeitsverträge, die für Arbeitgeber des privaten Sektors gelten, nicht auf Arbeitgeber des öffentlichen Sektors übertragen werden können. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts würde auch die vom Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) für Arbeitnehmer, mit denen Arbeitsverträge bestehen, angeordnete Umwandlung des Arbeitsverhältnisses in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis ohne Festanstellung den Anforderungen der Richtlinie nicht genügen, da dann die Möglichkeit besteht, dass die Stelle gestrichen oder der Arbeitnehmer entlassen wird, wenn die Stelle von einem festangestellten Arbeitnehmer übernommen wird, so dass dies lediglich eine andere Form eines befristeten Arbeitsverhältnisses darstellt. Daher besteht nach Auffassung des vorlegenden Gerichts keine wirksame nationale Maßnahme, um die missbräuchliche Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge zu verhindern und gegebenenfalls zu ahnden.

4) Die vierte Frage betrifft Verfahrensangelegenheiten. Ausgangspunkt ist, dass Arbeitnehmer in einem befristeten Arbeitsverhältnis (Interims-/Aushilfs-/Vertretungsarbeitsverhältnis) durch die Anwendung einer Verfahrensvorschrift, die von befristet beschäftigten Arbeitnehmern eine aktive Anfechtung oder Einlegung eines Rechtsbehelfs in Bezug auf alle aufeinanderfolgenden Verträge und Entlassungen fordert, daran gehindert werden, ihre EU-Rechte auszuüben, und dass rechtskräftige Gerichtsurteile ergehen, ohne dass der durch die Richtlinie gewährte Schutz in Anspruch genommen werden kann. Kurz zusammengefasst stellt das vorlegende Gericht fest, dass es bestandskräftige Verwaltungsentscheidungen (Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Einstellung, Auswahlverfahren) bzw. rechtskräftige Gerichtsurteile der ersten und der letzten Instanz gibt, durch die es, wenn sie rechtskräftig werden, Arbeitnehmern erschwert wird, Rechtsmittel gegen Unregelmäßigkeiten einzulegen und die Ziele der Richtlinie 1999/70/EG zu erreichen; dies betrifft insbesondere rechtskräftige Urteile auf der Grundlage der Rechtsprechung von Gerichten erster und einziger Instanz, deren Auslegung gegen die Rechtsprechung des EuGH verstößt und die ergangen sind, ohne dass der EuGH um

Vorabentscheidung ersucht wurde, obwohl die Gerichte hierzu verpflichtet waren. Nach Auffassung des vorliegenden Gerichts wäre selbst dann, wenn die Sachlage bestandskräftige Verwaltungsakte (aufeinanderfolgende Beendigungen des Arbeitsverhältnisses, Einstellungen, Auswahlverfahren) beträfe, in Anbetracht des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit nach Artikel 4 Absatz 3 EUV die Verwaltungsbehörde bei einem entsprechenden Antrag auf Überprüfung einer bestandsfähigen Entscheidung dazu verpflichtet, die einschlägige Auslegung des EU-Rechts zu berücksichtigen. Jedoch sind nationale Gerichte nicht befugt, den Inhalt von Vorschriften, die mit EU-Recht nicht vereinbar sind, oder von Rechtsakten, die sie aufheben, zu bestimmen: Sie können lediglich die nationale Vorschrift aufheben und somit für die Anwendung des EU-Rechts sorgen und damit dessen Zielsetzungen erreichen. Es stellt sich daher die Frage, ob das EU-Recht unter diesen Umständen dazu verpflichtet, rechtskräftige Gerichtsurteile bzw. bestandskräftige Verwaltungsentscheidungen zu revidieren, wenn die vier im Urteil Kühne & Heitz geforderten Voraussetzungen erfüllt sind.

Die Kommission wartet auf die Entscheidung in dieser Rechtssache.

Fazit

Der Kommission ist die Situation von Arbeitnehmern in befristeten Arbeitsverhältnissen im öffentlichen Sektor Spaniens bekannt.

Die Kommission prüft die Übereinstimmung der spanischen Rechtsvorschriften, die die Situation in Bezug auf Arbeitnehmer des öffentlichen Sektors regeln, mit Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge.

Vor Abschluss der Prüfung wird die Kommission die Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union in der Rechtssache C-103/18 Sanchez Ruiz abwarten, die für die genannte Prüfung relevant sein wird.

Durch die jüngst ergangene Entscheidung in der Rechtssache C-494/16 Santoro wurden die Fragen hinsichtlich der Entschädigung für Verstöße gegen Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung geklärt, und sie macht es für Arbeitnehmer des öffentlichen Sektors, die mit missbräuchlichen aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen beschäftigt waren, künftig leichter, eine Entschädigung dafür zu erhalten, dass ihnen aufgrund dieser missbräuchlichen Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge Chancen entgangen sind.

Die Beschwerdeführer werden auf dieser Website⁴ über das Ergebnis der Untersuchung und etwaige Folgemaßnahmen der Kommission unterrichtet.

⁴ https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints/how-make-complaint-eu-level/joining-similar-complaints/decisions-multiple-complaints_de