SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN ELEANOR SHARPSTON vom 12. Mai 2011 [1]

1. In diesem Vorabentscheidungsverfahren wird der Gerichtshof ein weiteres Mal um Auslegung der am 18. März 1999 zwischen dem Europäischen Gewerkschaftsbund (EGB), der Union der Industrie- und Arbeitgeberverbände Europas (UNICE) und dem Europäischen Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft (CEEP) geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (im Folgenden: Rahmenvereinbarung) ersucht, die im Anhang der Richtlinie 1999/70 [2] (im Folgenden: Richtlinie) enthalten ist.

2. Im vorliegenden Fall geht es insbesondere um die Frage, inwieweit eine Bestimmung in einer Beförderungsregelung für Beamte mit Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung vereinbar ist. Nach der fraglichen Bestimmung war Voraussetzung für eine Beförderung im Rahmen dieser Regelung, dass der Betreffende eine Zeit lang als Berufsbeamter (d. h. als dauerbeschäftigter Beamter) tätig war. Dementsprechend wurden Bedienstete, die im Rahmen eines befristeten Arbeitsvertrags tätig gewesen waren, nicht berücksichtigt.

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (ABl. L 175, S. 43).

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

3. Der zweite Absatz der Präambel der Rahmenvereinbarung lautet:

„Die Unterzeichnerparteien dieser Vereinbarung [EGB, UNICE und EGB] erkennen an, dass unbefristete Verträge die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern darstellen und weiter darstellen werden. Sie erkennen auch an, dass befristete Beschäftigungsverträge unter bestimmten Umständen den Bedürfnissen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern entsprechen."

4. Paragraf 1 der Rahmenvereinbarung bestimmt:

„Diese Rahmenvereinbarung soll:

a) durch Anwendung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung die Qualität befristeter Arbeitsverhältnisse verbessern;

…"

5. Paragraf 3 der Rahmenvereinbarung lautet:

„Im Sinne dieser Vereinbarung ist:

1. ‚befristet beschäftigter Arbeitnehmer' eine Person mit einem direkt zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer geschlossenen Arbeitsvertrag oder -verhältnis, dessen Ende durch objektive Bedingungen wie das Erreichen eines bestimmten Datums, die Erfüllung einer bestimmten Aufgabe oder das Eintreten eines bestimmten Ereignisses bestimmt wird[;]

2. ‚vergleichbarer Dauerbeschäftigter' ein Arbeitnehmer desselben Betriebs mit einem unbefristeten Arbeitsvertrag oder -verhältnis, der in der gleichen oder einer ähnlichen Arbeit/Beschäftigung tätig ist, wobei auch die Qualifikationen/Fertigkeiten angemessen zu berücksichtigen sind.

…"

6. Paragraf 4 („Grundsatz der Nichtdiskriminierung") der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge bestimmt:

„1. Befristet beschäftigte Arbeitnehmer dürfen in ihren Beschäftigungsbedingungen nur deswegen, weil für sie ein befristeter Arbeitsvertrag oder ein befristetes Arbeitsverhältnis gilt, gegenüber vergleichbaren Dauerbeschäftigten nicht schlechter behandelt werden, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus sachlichen Gründen gerechtfertigt.

…

4. In Bezug auf bestimmte Beschäftigungsbedingungen gelten für befristet beschäftige Arbeitnehmer dieselben Betriebszugehörigkeitszeiten wie für Dauerbeschäftigte, es sei denn, unterschiedliche Betriebszugehörigkeitszeiten sind aus sachlichen Gründen gerechtfertigt."

7. Paragraf 8 Nr. 5 der Rahmenvereinbarung lautet:

„Die Vermeidung und Behandlung von Streitfällen und Beschwerden, die sich aus der Anwendung dieser Vereinbarung ergeben, erfolgen im Einklang mit den einzelstaatlichen gesetzlichen und tarifvertraglichen Bestimmungen und Gepflogenheiten."

Nationales Recht

8. Der Vorlageentscheidung zufolge beruft sich Herr Rosado Santana außer auf die Richtlinie und die Rahmenvereinbarung auch auf a) Art. 14 der spanischen Verfassung, in der der Grundsatz der Gleichbehandlung verankert ist, sowie b) Art. 1 des Gesetzes 70/1978 vom 26. Dezember 1978 zur Anerkennung von in der öffentlichen Verwaltung zurückgelegten Dienstzeiten (Ley 70/1978, de

26 de diciembre, de Reconocimiento de Servicios Previos en la Administración Pública, im Folgenden: Gesetz 70/1978), der Folgendes bestimmt:

„(1) Von Berufsbeamten der Verwaltung des Staates, der Lokalverwaltung, der Verwaltung der Körperschaften, der Justiz, der Arbeitsgerichtsbarkeit und der Sozialversicherung vor Einrichtung der entsprechenden Laufbahnen, Stufen oder Stellen oder vor ihrem Dienstantritt in diesen Verwaltungen zurückgelegte Dienstzeiten sowie von Beamten, die die Prüfungen für die Aufnahme in den öffentlichen Dienst bestanden haben, absolvierte Praktikumszeiten werden unterschiedslos und vollständig berücksichtigt.

(2) Als effektive Dienste gelten alle unterschiedslos in den Bereichen der öffentlichen Verwaltung geleisteten Dienste, die im vorstehenden Absatz genannt werden, sowohl als (zeitweise oder auf Widerruf beschäftigter) angestellter Bediensteter als auch im Rahmen eines Verwaltungs- oder Arbeitsvertrags zurückgelegte Dienstzeiten, unabhängig davon, ob diese Verträge schriftlich niedergelegt wurden oder nicht."

9. Weiter heißt es in der Vorlageentscheidung, dass die Junta de Andalucía (Regierung von Andalusien, im Folgenden: Junta) die Anwendbarkeit des Gesetzes 70/1978 im Ausgangsverfahren mit der Begründung bestreite, dass nach der nationalen Rechtsprechung das Gesetz 70/1978 bei der Anrechnung von Verdiensten der Beamten nicht herangezogen werden könne.

10. Die spanische Regierung macht in ihren schriftlichen Erklärungen ebenfalls geltend, dass das Gesetz 70/1978 nicht anwendbar sei. Sie verweist ihrerseits auf die 22. Ergänzungsbestimmung zum Gesetz 30/1984 vom 2. August 1984 über die Reform des öffentlichen Dienstes. In dieser Bestimmung sind bestimmte Voraussetzungen für die Beförderung von Laufbahngruppe D nach Laufbahngruppe C im spanischen Berufsbeamtentum geregelt. Zu diesen Voraussetzungen gehört eine zehnjährige Dienstzeit als Berufsbeamter in der Laufbahngruppe D. Nach Angaben der Junta findet die genannte Bestimmung ihre spezifische Ausprägung in den Vorschriften der Autonomen Gemeinschaft Andalusien im Dekret 2/2002 vom 9. Januar 2002, dessen Art. 32 Abs. 2 ähnlich formuliert sei.

11. Darüber hinaus verweist die spanische Regierung auf das Gesetz 7/2007 vom 12. April 2007 über die Grundregelungen für Beamte. Art. 10 dieses Gesetzes gilt für angestellte Bedienstete und enthält Bestimmungen über ihre Einstellung, das Wesen ihrer Aufgaben und die Beendigung ihres Dienstverhältnisses. [3]

12. Im Weiteren befasst sich die Vorlageentscheidung mit der Rechtsprechung des Tribunal Constitucional (spanisches Verfassungsgericht). Dieses hat offenbar entschieden, dass eine Ungleichbehandlung von angestellten Bediensteten und Berufsbeamten, die dieselben Funktionen ausüben, unter Umständen nicht gegen den in Art. 14

3 — Das von der spanischen Regierung in ihren Erklärungen vorgelegte Material lässt nicht erkennen, ob in dem genannten Gesetz auch die Rechtsfolgen eines Statuswechsels vom angestellten Bediensteten zum Berufsbeamten geregelt sind.

der spanischen Verfassung niedergelegten Grundsatz der Gleichbehandlung verstoße. Eine rechtliche Ungleichbehandlung könne daher verfassungsgemäß sein.

13. Schließlich wird in der Vorlageentscheidung darauf hingewiesen, dass ein großer Teil der spanischen Gerichte der Auffassung sei, dass Bedingungen öffentlicher Stellenausschreibungen, die u. a. Zugangsvoraussetzungen regelten, das „Gesetz" der Ausschreibung darstellten. Danach könne sich ein Betroffener, der sie nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Frist angefochten habe, im Rahmen der Anfechtung seines im Auswahlverfahren erzielten Ergebnisses nicht auf ihre Rechtswidrigkeit berufen.

14. Nach den Ausführungen der spanischen Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen hat diese Rechtsprechung zur Folge, dass es zwei und nur zwei Möglichkeiten für einen Betroffenen gebe, Einwände gegen das Auswahlverfahren für die Einstellung in den öffentlichen Dienst zu erheben. Wolle der Betroffene die für das fragliche Auswahlverfahren geltenden Bedingungen anfechten, müsse sich sein Einwand gegen diese Bedingungen richten. Wolle er hingegen die Durchführung des Auswahlverfahrens rügen, müsse sich sein Einwand gegen die Verfahrensdurchführung richten. Es bestehe jedoch keine Möglichkeit, die für das Auswahlverfahren geltenden Bedingungen mittelbar in Form eines vorderhand gegen die Durchführung des Auswahlverfahrens gerichteten Einwands zu rügen. Gemäß dem Gesetz 29/1998 vom 13. Juli 1998 über Verwaltungsstreitigkeiten müsse in Fällen wie dem des Ausgangsverfahrens der Einwand gegen die für das Auswahlverfahren geltenden Bedingungen innerhalb von zwei Monaten ab der öffentlichen Bekanntmachung des Verfahrens erhoben werden. Im vorliegenden Fall hätte daher ein Widerspruch bis spätestens 17. März 2008 eingelegt werden müssen.

Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen

15. Herr Rosado Santana, der Kläger des Ausgangsverfahrens, nahm erstmals am 19. Mai 1989 ein Beschäftigungsverhältnis bei der Junta auf, die ihn befristet einstellte. Dieses Verhältnis endete am 27. Mai 2005. Am 28. Mai 2005 wurde er im Rahmen eines unbefristeten Vertrags Berufsbeamter.

16. In der Vorlageentscheidung heißt es, dass durch Erlass der Consejería de Justicia y Administración Pública (Ministerium für Justiz und öffentliche Verwaltung) der Junta vom 17. Dezember 2007 interne Auswahlprüfungen für den Aufstieg von Beamten in die Allgemeine Laufbahngruppe des mittleren Dienstes dieser öffentlichen Verwaltung ausgeschrieben worden seien (im Folgenden: Ausschreibung). In Bedingung 2 Abs. 1 Buchst. b der Ausschreibung sei für die Bewerber folgende Zugangsvoraussetzung

aufgestellt worden: „Er/sie muss im Besitz des Abiturs sein bzw. die Voraussetzungen für seinen Erwerb erfüllen … oder länger als zehn Jahre als Berufsbeamter der Laufbahngruppe D angehört haben bzw. ihr fünf Jahre angehört und an einem besonderen Kurs im Sinne der Entscheidung des Instituto Andaluz de Administración Pública (Andalusisches Institut für öffentliche Verwaltung) vom 4. Juli 2002 über die Ausschreibung eines internen Auswahlverfahrens für Angehörige der Laufbahngruppe D der Administración General de la Junta de Andalucía … für den Zugang zur Laufbahngruppe C teilgenommen haben."

17. Im Folgenden werde ich die Zugangsvoraussetzung der zehnjährigen Dienstzeit als Berufsbeamter in der Laufbahngruppe D als „streitige Voraussetzung" bezeichnen.

18. Der vollständige Wortlaut der Ausschreibungsbedingung 2 Abs. 2 Buchst. b ist zwar nicht in der Vorlageentscheidung, wohl aber in den schriftlichen Erklärungen der Junta wiedergegeben. Laut diesen Erklärungen heißt es in der Ausschreibungsbedingung weiter:

„… [I]n anderen Bereichen der öffentlichen Verwaltung als Berufsbeamter zurückgelegte Dienstzeiten … werden bei der Berechnung der Dienstzeiten berücksichtigt … Dienstzeiten, die als vorübergehend Beschäftigter oder als Beschäftigter auf Widerruf in anderen Bereichen der öffentlichen Verwaltung zurückgelegt wurden, oder sonstige ähnliche zurückgelegte Dienstzeiten werden jedoch nicht angerechnet."

19. Die Ausschreibung wurde im *Boletín Oficial* (Amtsblatt) der Junta vom 16. Januar 2008 bekannt gemacht.

20. Auch wenn dies in der Vorlageentscheidung nicht ganz klar zum Ausdruck kommt, hätte Herr Rosado Santana die streitige Voraussetzung aufgrund seines Dienstes bei der Beklagten seit dem 19. Mai 1989 erfüllt, wenn in der Ausschreibung nicht zur Bedingung gemacht worden wäre, dass der Dienst als Berufsbeamter geleistet worden sein muss. Die anderen in der Ausschreibung festgelegten Zugangsvoraussetzungen sind für den vorliegenden Fall ohne Belang.

21. Gleichwohl stellte Herr Rosado Santana einen Antrag auf Zulassung zur Auswahlprüfung, dem stattgegeben wurde. Er nahm an der Auswahlprüfung teil, die aus zwei Teilen bestand. Er bestand die Prüfung und wurde dementsprechend in die am 12. November 2008 veröffentlichte Liste der erfolgreichen Teilnehmer aufgenommen.

22. Am 2. Februar 2009 wurde ein Angebot der zu besetzenden Stellen veröffentlicht. Herr Rosado Santana bewarb sich daraufhin um eine Stelle und reichte die erforderlichen Unterlagen ein. Mit Entscheidung vom 25. März 2009 widerrief jedoch die Secretaría General para la Administración

Pública (Generalsekretariat für öffentliche Verwaltung) der Junta seine Einstufung als erfolgreicher Teilnehmer (im Folgenden: angefochtene Entscheidung). Zur Begründung des Widerrufs wurde angeführt, dass Herr Rosado Santana keine der oben in Nr. 16 genannten Zugangsvoraussetzungen erfülle. Insbesondere erfülle er nicht die streitige Voraussetzung, da seine Dienstzeit als angestellter Bediensteter insoweit nicht zu berücksichtigen sei.

23. Am 8. Juni 2009 erhob Herr Rosado Santana beim Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no 12 (Verwaltungsgericht Nr. 12) für Sevilla (Spanien) Klage gegen die angefochtene Entscheidung. Insbesondere rügt er die Gültigkeit der streitigen Voraussetzung, da sie rechtswidrigerweise verlange, dass der fragliche Dienst als Berufsbeamter geleistet worden sein müsse.

24. Das nationale Gericht hat dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die Richtlinie dahin auszulegen, dass sie für den Bereich des öffentlichen Dienstes keine Anwendung findet, wenn das Verfassungsgericht eines Mitgliedstaats der Union entschieden hat, dass die Begründung unterschiedlicher Rechte für angestellte Bedienstete und Berufsbeamte nicht gegen seine Verfassung verstößt?

2. Ist diese Richtlinie dahin auszulegen, dass sie einer Auslegung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung durch ein nationales Gericht entgegensteht, nach der die Gleichstellung von angestellten Bediensteten und Berufsbeamten allgemein von diesen Grundsätzen ausgeschlossen ist?

3. Ist Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung dahin auszulegen, dass er einer Nichtberücksichtigung der Dienstzeiten eines vorübergehend beschäftigten Bediensteten bei Erlangung des Status eines fest angestellten Bediensteten, konkret im Hinblick auf die Vergütung, die Einstufung und die Beförderung, entgegensteht?

4. Verpflichtet der genannte Paragraf 4 zu einer Auslegung der nationalen Bestimmungen dahin, dass die Berücksichtigung von Dienstzeiten von Beamten, die aufgrund eines vorübergehenden Dienstverhältnisses zurückgelegt wurden, nicht ausgeschlossen werden darf?

5. Ist der genannte Paragraf 4 dahin auszulegen, dass das nationale Gericht selbst dann, wenn die Bedingungen einer öffentlichen Stellenausschreibung veröffentlicht und von dem Betroffenen nicht angefochten wurden, verpflichtet ist, zu prüfen, ob sie gegen das Unionsrecht

verstoßen, und in einem solchen Fall die Ausschreibungsbedingungen bzw. die ihnen zugrunde liegende nationale Bestimmung insoweit nicht anwenden darf, wie ihnen der genannte Paragraf 4 entgegensteht?

25. Die spanische Regierung, die Junta und die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Eine mündliche Verhandlung ist nicht beantragt worden und hat auch nicht stattgefunden.

Zur Zulässigkeit

26. Die Junta hat in ihren schriftlichen Erklärungen zwei allgemeine Zulässigkeitsrügen erhoben.

27. Erstens entspreche das Vorabentscheidungsersuchen nicht den in der Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickelten Erfordernissen. Insbesondere habe das nationale Gericht weder den innerstaatlichen rechtlichen Rahmen, in dem sich die Fragen stellten, noch die Gründe dargelegt, die es dazu veranlasst hätten, eine bestimmte unionsrechtliche Vorschrift heranzuziehen. Es habe auch nicht den Bezug dargetan zwischen dieser Vorschrift und der nationalen Regelung oder dem Sachverhalt, die den Kontext des Rechtsstreits bildeten. Das Vorabentscheidungsersuchen sei daher für unzulässig zu erklären.

28. Diese Auffassung teile ich nicht.

29. Nach ständiger Rechtsprechung beruht das Verfahren nach Art. 267 AEUV auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof. Nur das nationale Gericht hat im Hinblick auf die Besonderheiten der Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der Fragen zu beurteilen, die es dem Gerichtshof stellt. [4]

30. Die Lektüre der Vorlageentscheidung zeigt, dass das nationale Gericht die innerstaatlichen Vorschriften aufgeführt hat, auf die sich Herr Rosado Santana in dem bei dem Gericht anhängigen Verfahren beruft. Daraus folgt zwingend, dass jenes Gericht diese Bestimmungen als für die Vorlagefragen erheblich erachtet. Des Weiteren geht es detailliert auf die nationale Rechtsprechung ein, aufgrund und unter Berücksichtigung deren es Zweifel hinsichtlich der genauen Anwendung der Richtlinie in der Spruchpraxis hat. Nach jeder Sichtweise ist es im Vorabentscheidungsverfahren Sache des nationalen Gerichts, bei dem die Klage erhoben wurde, die im Ausgangsverfahren einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts zu bestimmen. [5]

31. Was die Gründe, die das nationale Gericht zu einem Verweis auf die Richtlinie und die Rahmenvereinbarung bewogen haben, und was den Bezug zwischen diesen

4 — Vgl. u. a. Urteile vom 26. Juni 2007, Ordre des barreaux francophones et germanophone u. a. (C-305/05, Slg. 2007, I-5305, Randnr. 18), und vom 18. November 2010, Kleist (C-356/09, Slg. 2010, I-11939, Randnr. 44).

5 — Vgl. in diesem Sinne Beschluss vom 12. Juni 2008, Vassilakis u. a. (C-364/07, Randnr. 77).

Bestimmungen und dem Ausgangsrechtsstreit betrifft, lässt die Vorlageentscheidung keinen Zweifel, weshalb die Vorschriften der Richtlinie für den in der Entscheidung dargestellten Sachverhalt von Bedeutung sind.

32. Nach alledem ist die erste Rüge meines Erachtens zurückzuweisen.

33. Mit der zweiten Rüge macht die Junta — wenn ich richtig verstehe — geltend, dass die Vorlagefragen unzulässig seien, weil Paragraf 4 auf die in den Fragen angesprochenen Fälle nicht anwendbar sei. Der Ausgangsrechtsstreit betreffe nicht eine „Beschäftigungsbedingung" im Sinne von Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung, sondern eine Voraussetzung für die Teilnahme von Herrn Rosado Santana an einem Ausschreibungsverfahren.

34. Nach seiner Rechtsprechung hat der Gerichtshof, wenn er mit einem Ersuchen um Auslegung des Unionsrechts befasst ist, dem nicht offensichtlich jeder Bezug zur Realität oder zum Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits fehlt, darauf zu antworten. [6]

35. Auf die Frage, was unter dem Begriff „Beschäftigungsbedingung" zu verstehen ist, werde ich unten in den Nrn. 51 ff. eingehen. Meines Erachtens geht jedoch die zweite Zulässigkeitsrüge der Junta offenkundig fehl. Es ist vollkommen offensichtlich, dass die Anwendbarkeit von Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung, einschließlich der Auslegung des Begriffs „Beschäftigungsbedingung", für die im Ausgangsverfahren zu klärenden Rechtsfragen von Bedeutung ist.

36. Die Zulässigkeitsrügen der Junta sind daher zurückzuweisen.

Zur Sache

37. Das nationale Gericht unterbreitet mit seiner Vorlageentscheidung fünf Fragen. Frage 1 betrifft die Wechselbeziehung von nationalem Recht und Unionsrecht. Bei den Fragen 2, 3 und 4 geht es jeweils um die Anwendbarkeit und Auslegung der Richtlinie, insbesondere von Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung. Frage 5 bezieht sich auf die Rechtsschutzmöglichkeiten nach innerstaatlichem Recht, wenn eine Verletzung des Unionsrechts vorliegt.

38. Da die Relevanz der Fragen 1 und 5 von den Antworten des Gerichtshofs bezüglich der Anwendbarkeit und Auslegung der Richtlinie abhängt, behandle ich zunächst die Fragen 2, 3 und 4. Anschließend prüfe ich Frage 1 und wende mich dann Frage 5 zu.

6 — Urteil vom 27. Oktober 1993, Enderby (C-127/92, Slg. 1993, I-5535, Randnr. 12).

Zu den Fragen 2, 3 und 4

39. Mit diesen Fragen, die am zweckmäßigsten zusammen zu behandeln sind, ersucht das nationale Gericht im Wesentlichen um eine Entscheidung betreffend die Anwendbarkeit und Auslegung der Richtlinie und insbesondere von Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung in dem dem Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Fall.

40. Das nationale Gericht möchte insbesondere wissen, ob eine Ausschreibung wie die im Ausgangsverfahren, die als Voraussetzung für eine Beförderung im öffentlichen Dienst die Zurücklegung einer Dienstzeit als Berufsbeamter verlangt und Dienstzeiten als angestellter Bediensteter ausdrücklich ausschließt, gegen Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung verstößt.

Zur Anwendbarkeit der Richtlinie auf den dem Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Fall

— Beamte

41. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs wird deutlich, dass es für die Anwendung der Richtlinie und der Rahmenvereinbarung auf den vorliegenden Fall keine Rolle spielt, dass das Beschäftigungsverhältnis von Herrn Rosado Santana mit einer Stelle des öffentlichen Sektors bestand. Sowohl aus dem Wortlaut als auch aus dem Aufbau der Richtlinie und der Rahmenvereinbarung ergibt sich, dass deren Bestimmungen auf befristete Arbeitsverträge und -verhältnisse anwendbar sind, die mit Behörden oder anderen Stellen des öffentlichen Sektors geschlossen werden. [7] Auch der Umstand, dass eine Beschäftigung im nationalen Recht als „statutarisch" bezeichnet wird, ist für die Anwendung der genannten Maßnahmen unerheblich. [8]

42. Entgegen dem Vorbringen der Junta zu Frage 2 sind also angestellte Bedienstete und Berufsbeamte als vergleichbar im Sinne von Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung anzusehen.

— Zur Anwendbarkeit der Richtlinie und der Rahmenvereinbarung auf eine Person, die kein befristet beschäftigter Arbeitnehmer mehr ist

43. Die spanische Regierung macht in ihren schriftlichen Erklärungen geltend, dass

7 — Vgl. u. a. Urteile vom 4. Juli 2006, Adeneler u. a. (C-212/04, Slg. 2006, I-6057, Randnrn. 54 bis 57), vom 13. September 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, Slg. 2007, I-7109, Randnr. 25), und vom 22. Dezember 2010, Gavieiro Gavieiro und Iglesias Torres (C-444/09 und C-456/09, Slg. 2010, I-14031, Randnr. 38).

8 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Del Cerro Alonso, in Fn. 7 angeführt, Randnr. 29.

die Richtlinie und die Rahmenvereinbarung nicht für Personen gelten könnten, die wie Herr Rosado Santana Ansprüche als Berufsbeamte erhöben, d. h. als Dauerbeschäftigte. Zur Begründung dieser Ansicht verweist sie auf die Randnrn. 28 und 30 des Urteils Del Cerro Alonso [9], in denen der Gerichtshof ausgeführt habe, dass die Richtlinie und die Rahmenvereinbarung „auf alle Arbeitnehmer anwendbar [sind], die entgeltliche Arbeitsleistungen im Rahmen eines mit ihrem Arbeitgeber bestehenden befristeten Arbeitsverhältnisses erbringen“ und dass, da „das Ausgangsverfahren … den Vergleich zwischen einem Mitglied des befristet beschäftigten Statutspersonals und einem Mitglied des dauerbeschäftigten Statutspersonals betrifft“, die Klägerin jenes Ausgangsverfahrens „in den Anwendungsbereich der Richtlinie … und in den der Rahmenvereinbarung [fällt]“. Da Herr Rosado Santana im vorliegenden Fall einen Vergleich zwischen sich als Berufsbeamter und anderen Berufsbeamten anstelle, komme eine Anwendbarkeit der Richtlinie und der Rahmenvereinbarung auf ihn nicht in Frage.

44. Die Kommission vertritt eine ähnliche Auffassung.

45. Dieser Gedankenführung liegt meines Erachtens eine Missdeutung der Rechtsprechung und ein Auslegungsansatz für die Richtlinie und die Rahmenvereinbarung zugrunde, der keinerlei Bezug zu dem Zweck dieser Maßnahmen aufweist.

46. Um zu einer zutreffenden Auslegung der Richtlinie und der Rahmenvereinbarung zu gelangen, muss ihr Regelungszusammenhang berücksichtigt werden. So hat der Gerichtshof im Urteil Impact [10] dargelegt, dass „[d]ie Rahmenvereinbarung, insbesondere ihr Paragraf 4, … einen Zweck [verfolgt], der zu den grundlegenden Zielen gehört, die in Art. [151 AEUV] sowie … in den Nrn. 7 und 10 erster Gedankenstrich der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer, auf die die vorgenannte Vorschrift des [AEU-Vertrags] verweist, verankert sind und die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen sowie das Bestehen eines angemessenen sozialen Schutzes für Arbeitnehmer — im vorliegenden Fall für befristet beschäftigte Arbeitnehmer — betreffen. … In Anbetracht dieser Ziele muss Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung als Ausdruck eines Grundsatzes des Sozialrechts der [Union] verstanden werden, der nicht restriktiv ausgelegt werden darf.“ [11]

47. Im Ausgangsverfahren wird das Recht beansprucht, Dienstzeiten, die als befristet beschäftigter Arbeitnehmer zurückgelegt worden sind, bei der Beurteilung der Beförderungsvoraussetzungen in der gleichen Weise angerechnet zu bekommen wie Dienstzeiten eines vergleichbaren Dauerbeschäftigten mit einem Arbeitsverhältnis bei demselben Arbeitgeber.

48. Lässt sich eine derart weite Auslegung von Paragraf 4 rechtfertigen?

9 — In Fn. 7 angeführt.

10 — Urteil vom 15. April 2008 (C-268/06, Slg. 2008, I-2483).

11 — Randnrn. 112 und 114. Vgl. auch Urteil Del Cerro Alonso, in Fn. 7 angeführt, Randnr. 38.

49. Meiner Meinung nach ist eine solche Auslegung nicht einfach nur zulässig. Sie ist vielmehr die einzige Auslegung, die dem Gebot genügt, die Bestimmung nicht restriktiv auszulegen. Dass sich Herr Rosado Santana mittlerweile in einem Dauerbeschäftigungsverhältnis bei der Junta befindet, spielt im Rahmen seines Vorbringens keinerlei Rolle. Von entscheidender Bedeutung ist vielmehr die Frage, ob eine Diskriminierung im Sinne von Paragraf 4 vorliegt, wenn Dienstzeiten als befristet beschäftigter Arbeitnehmer bei der Beurteilung, ob er die Beförderungsvoraussetzungen erfüllt, *allein aufgrund der Befristung seines Arbeitsverhältnisses* nicht berücksichtigt werden.

50. Ein restriktiverer Ansatz liefe dem grundlegenden Zweck von Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung zuwider. Er würde zur Zulässigkeit einer der Diskriminierungsformen führen, zu deren Verhinderung die Richtlinie gerade erlassen und die Rahmenvereinbarung geschlossen worden sind.

— „Beschäftigungsbedingung“

51. Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung ist nur dann einschlägig, wenn es sich bei der streitigen Voraussetzung um eine „Beschäftigungsbedingung“ handelt.

52. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs erfordert auch dieser Begriff eine weite Auslegung. [12]

53. Im vorliegenden Fall bringt es die Beschäftigung von Herrn Rosado Santana als Berufsbeamter mit sich, dass er befördert werden kann. Mit anderen Worten: Falls er die (zulässigen) Anforderungen der Junta als der ihn beschäftigenden Stelle erfüllt, hat er Anspruch darauf, ebenso wie seine Kollegen und andere Bewerber in ähnlicher Stellung für eine Beförderung mit allen damit verbundenen Vorteilen in Betracht gezogen zu werden.

54. Kann ein solches Recht als Beschäftigungsbedingung im Sinne von Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung bezeichnet werden?

55. Meiner Meinung nach ist diese Frage eindeutig zu bejahen. Kennzeichnend für das Arbeitsverhältnis ist ein Recht auf der einen Seite und eine entsprechende Pflicht auf der anderen Seite. Insofern besteht kein Unterschied zu den Bedingungen der Vergütung für erbrachte Dienste. [13]

12 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Del Cerro Alonso, in Fn. 7 angeführt, Randnrn. 31 ff., und Impact, in Fn. 10 angeführt, Randnr. 115.

13 — Bedingungen hinsichtlich des „Arbeitsentgelts“ im Sinne von Vergütung für erbrachte Dienste fallen unstreitig unter den Begriff „Beschäftigungsbedingung“ in Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung (vgl. Urteile Del Cerro Alonso, in Fn. 7 angeführt, Randnr. 41, und Impact, in Fn. 10 angeführt, Randnr. 126).

„Sachliche Gründe“

56. Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung erlaubt ausdrücklich eine unterschiedliche Behandlung von befristet beschäftigten Arbeitnehmern und vergleichbaren Dauerbeschäftigten, wenn diese unterschiedliche Behandlung aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist.

57. Der Ausdruck „sachliche Gründe“ ist weder in der Richtlinie noch in der Rahmenvereinbarung definiert. Der Begriff ist jedoch in der Rechtsprechung ausgelegt worden.

58. Im Urteil Del Cerro Alonso [14] hat der Gerichtshof entschieden, dass der Begriff ähnlich auszulegen ist wie der Begriff „sachliche Gründe“ in Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung, zu dem bereits Rechtsprechung vorlag. [15] In jener Rechtsprechung hat der Gerichtshof festgestellt, dass der „Begriff ‚sachliche Gründe‘ so zu verstehen ist, dass er genau bezeichnete, konkrete Umstände meint, die eine bestimmte Tätigkeit kennzeichnen und daher in diesem speziellen Zusammenhang die Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge rechtfertigen können. Diese Umstände können sich etwa aus der besonderen Art der Aufgaben, zu deren Erfüllung diese Verträge geschlossen worden sind, und deren Wesensmerkmalen oder gegebenenfalls aus der Verfolgung eines legitimen sozialpolitischen Ziels durch einen Mitgliedstaat ergeben.“ [16] Im Weiteren heißt es, dass „sich dem Rückgriff auf befristete Arbeitsverträge allein aufgrund einer solchen allgemeinen Rechtsvorschrift, ohne Zusammenhang mit dem konkreten Inhalt der betreffenden Tätigkeit, keine objektiven und transparenten Kriterien für die Prüfung entnehmen [lassen], ob die Verlängerung derartiger Verträge tatsächlich einem echten Bedarf entspricht und ob sie zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und erforderlich ist“ [17].

59. Der Gerichtshof hat diese Erwägungen auf Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung übertragen und im Urteil Del Cerro Alonso ausgeführt, dass der „Begriff [‚sachliche Gründe‘] so zu verstehen [ist], dass eine unterschiedliche Behandlung von befristet beschäftigten Arbeitnehmern und Dauerbeschäftigten nicht damit gerechtfertigt werden kann, dass sie in einer allgemeinen, abstrakten Regelung des nationalen Rechts, wie einem Gesetz oder einem Tarifvertrag, vorgesehen ist. Vielmehr muss nach diesem Begriff die betreffende Ungleichbehandlung durch das Vorhandensein genau bezeichneter, konkreter Umstände gerechtfertigt sein, die die betreffende Beschäftigungsbedingung in ihrem speziellen Zusammenhang und auf der Grundlage objektiver und transparenter Kriterien für die Prüfung der Frage kennzeichnen, ob diese Ungleichbehandlung einem echten Bedarf

14 — In Fn. 7 angeführt.

15 — Randnr. 56.

16 — Vgl. die in Fn. 7 angeführten Urteile Del Cerro Alonso, Randnr. 53, und Adeneler u. a., Randnrn. 69 f.

17 — Vgl. die in Fn. 7 angeführten Urteile Del Cerro Alonso, Randnr. 55, und Adeneler u. a., Randnr. 74.

entspricht und ob sie zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und erforderlich ist.“ [18]

60. Später hat der Gerichtshof im Urteil Gavieiro Gavieiro und Iglesias Torres [19] wiederum bei der Auslegung von Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung erklärt, dass „sich diese [genau bezeichneten, konkreten] Umstände etwa aus der besonderen Art der Aufgaben, zu deren Erfüllung befristete Verträge geschlossen worden sind, und deren Wesensmerkmalen oder gegebenenfalls aus der Verfolgung eines legitimen sozialpolitischen Ziels durch einen Mitgliedstaat ergeben [können] … Dagegen genügt die Berufung auf die bloße Befristung der Beschäftigung des Personals der öffentlichen Verwaltung diesen Anforderungen nicht und kann daher keinen sachlichen Grund im Sinne von Paragraf 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung darstellen. Eine die Beschäftigungsbedingungen betreffende Ungleichbehandlung zwischen befristet beschäftigten und auf Dauer beschäftigten Arbeitnehmern kann nämlich nicht durch ein Kriterium gerechtfertigt werden, das allgemein und abstrakt auf die Beschäftigungsdauer selbst abstellt. Würde bereits die bloße Befristung eines Arbeitsverhältnisses zur Rechtfertigung einer solchen Ungleichbehandlung ausreichen, verlören die … Ziele der Richtlinie … und der Rahmenvereinbarung ihren Sinn. Anstatt die Qualität befristeter Arbeitsverhältnisse zu verbessern und die durch die Richtlinie … und die Rahmenvereinbarung angestrebte Gleichbehandlung zu fördern, liefe die Anwendung eines solchen Kriteriums auf die Beibehaltung einer für befristet beschäftigte Arbeitnehmer ungünstigen Situation hinaus.“ [20]

61. Dass eine Beschäftigung im Rahmen eines befristeten Arbeitsvertrags *per definitionem* vorübergehend erfolgt, kann folglich — und entgegen dem Vorbringen der spanischen Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen — keinen „sachlichen Grund“ im Sinne von Paragraf 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung darstellen. Daraus folgt weiter, dass eine Ausschreibung, die wie im Fall von Herrn Rosado Santana die Dienstzeiten, die als befristetet beschäftigter Arbeitnehmer zurückgelegt wurden, von der Berücksichtigung ausschließt, nicht den Anforderungen genügt, die erfüllt sein müssen, um von „sachlichen Gründen“ im Sinne von Paragraf 4 Nr. 1 sprechen zu können.

62. Damit ist nicht gesagt, dass eine unterschiedliche Behandlung von angestellten Bediensteten und Berufsbeamten unter keinen Umständen aus „sachlichen Gründen“ gerechtfertigt sein kann. Die spanische Regierung widmet einen verhältnismäßig großen Teil ihrer schriftlichen Erklärungen der Darstellung der ihrer Ansicht nach grundlegenden wesensmäßigen Unterschiede zwischen angestellten Bediensteten und Berufsbeamten. Sie verweist u. a. auf Unterschiede bei den Verfahren für die Einstellung der

18 — Randnrn. 57 f.

19 — In Fn. 7 angeführt.

20 — Randnrn. 55 bis 57.

verschiedenen Bedienstetengruppen im öffentlichen Dienst, bei den verlangten Qualifikationen und bei den wahrgenommenen Aufgaben.

63. Soweit diese Unterschiede lediglich Ausfluss der Befristung des Arbeitsverhältnisses sind, in dessen Rahmen der angestellte Bedienstete tätig wird, können diese Erwägungen eine Ungleichbehandlung im Sinne von Paragraf 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung nicht rechtfertigen. Soweit solche Unterschiede jedoch Ausfluss sachlicher Erfordernisse im Rahmen des Beförderungsverfahrens *in bestimmten Fällen* sind, kann eine Rechtfertigung möglich sein.

64. Konkret gesagt: Es ist durchaus vorstellbar, dass die zu besetzende Stelle bestimmte Erfahrungen verlangt, über die nur ein Berufsbeamter verfügen kann. Dies könnte z. B. dadurch bedingt sein, dass die Berufserfahrung nur in Positionen zu gewinnen ist, in denen Berufsbeamte tätig sind. Im zweiten Absatz der Präambel der Rahmenvereinbarung heißt es zwar, dass unbefristete Verträge die übliche Form des Beschäftigungsverhältnisses zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern darstellen, jedoch enthalten weder die Richtlinie noch die Rahmenvereinbarung eine allgemeine Verpflichtung, befristete Arbeitsverhältnisse nach Möglichkeit in Dauerbeschäftigungsverhältnisse umzuwandeln. [21]

65. Ob bei einem bestimmten Sachverhalt sachliche Gründe im Sinne von Paragraf 4 Nr. 1 vorliegen, ist eine Tatsachenfrage, die nach den besonderen Umständen des betreffenden Beförderungsverfahrens zu beurteilen ist. Erforderlich ist eine Einzelfallbewertung unter Berücksichtigung aller relevanten Faktoren, einschließlich insbesondere der Art der Berufserfahrung, die für die zu besetzende Stelle erforderlich ist.

66. Im Ausgangsverfahren ergibt sich hingegen, dass ein Auswahlverfahren, dass einfach nur die Nichtberücksichtigung von Dienstzeiten als angestellter Bediensteter vorsieht, nicht unter die in Rede stehende Ausnahmeregelung fallen kann. Selbstverständlich mögen sachliche Gründe vorgelegen haben. Sollte dies jedoch der Fall gewesen sein, so wurden sie jedenfalls nicht mit der nötigen Transparenz dargelegt, um die Ausnahme begründen zu können.

67. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen bin ich der Ansicht, dass die Ausschreibung gegen Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung verstieß.

21 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Adeneler u. a., in Fn. 7 angeführt, Randnr. 91, und vom 23. April 2009, Angelidaki u. a. (C-378/07 bis C-380/07, Slg. 2009, I-3071, Randnr. 183).

68. Meines Erachtens sind daher die Fragen 2, 3 und 4 dahin zu beantworten, dass ein Verstoß gegen Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung vorliegt, wenn in einer Ausschreibung wie der im Ausgangsverfahren als Voraussetzung für eine Beförderung im öffentlichen Dienst die Zurücklegung von Dienstzeiten als Berufsbeamter verlangt wird und Dienstzeiten, die als angestellter Bediensteter zurückgelegt wurden, ausdrücklich ausgeschlossen werden, ohne sachliche Gründe für diesen Ausschluss zu nennen.

Zur Frage 1

69. Das nationale Gericht hat in seiner Vorlageentscheidung auf die Rechtsprechung des Tribunal Constitucional hingewiesen, der zufolge eine Ungleichbehandlung von angestellten Bediensteten und Berufsbeamten, selbst wenn sie dieselben Funktionen ausüben, unter Umständen nicht gegen die in Art. 14 der spanischen Verfassung enthaltenen Bestimmungen über die Gleichbehandlung verstößt.

70. Ich verstehe die Frage des vorlegenden Gerichts dahin, dass es im Wesentlichen wissen möchte, ob eine von den höchsten Gerichten eines Mitgliedstaats vorgenommene Definition des Gleichbehandlungsgebots Vorrang vor einer hiervon abweichenden unionsrechtlichen Definition dieses Gebots in einem Bereich hat, in dem das vorlegende Gericht Unionsrecht anwenden muss. Sollte das vorlegende Gericht verpflichtet sein, der Definition des Tribunal Constitucional zu folgen, würde (oder könnte) dies im Ergebnis dazu führen, dass die Richtlinie und die Rahmenvereinbarung als auf den öffentlichen Dienst Spaniens unanwendbar anzusehen sind.

71. Soweit mit dieser Frage geklärt werden soll, ob die Richtlinie und die Rahmenvereinbarung auf Beamte Anwendung finden, habe ich diese Problematik bereits oben, Nrn. 41 ff., behandelt.

72. Soweit mit der Frage geklärt werden soll, ob das vorlegende Gericht verpflichtet sein kann, eine Definition des Gleichbehandlungsgebots anzuwenden, die von der unionsrechtlichen Definition abweicht und weniger umfassende Rechte verleiht, ist sie selbstverständlich zu verneinen.

73. Dies ergibt sich aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs.

74. Bei der Anwendung innerstaatlichen Rechts im Hinblick auf eine Richtlinie der Union müssen die nationalen Gerichte dieses Recht so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks dieser Richtlinie und auch der Rahmenvereinbarung — da diese integraler Bestandteil der Richtlinie ist [22]

22 — Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Impact (Urteil in Fn. 10 angeführt, Nr. 87).

— auslegen. Das Gebot einer unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts ist dem AEU-Vertrag immanent, da den nationalen Gerichten dadurch ermöglicht wird, im Rahmen ihrer Zuständigkeit die volle Wirksamkeit des Unionsrechts zu gewährleisten, wenn sie über die bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten entscheiden. [23] Der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung verlangt, dass die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten nationalen Rechts und unter Anwendung ihrer Auslegungsmethoden alles tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit der Richtlinie und der Rahmenvereinbarung zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem verfolgten Ziel übereinstimmt. [24]

75. Folglich muss das vorlegende Gericht sich an die vom Gerichtshof vorgenommene Auslegung der Richtlinie und der Rahmenvereinbarung halten, selbst wenn das Verfassungsgericht des betreffenden Mitgliedstaats entschieden hat, dass eine Ungleichbehandlung von angestellten Bediensteten und Berufsbeamten nicht (oder unter Umständen nicht) gegen die Verfassung dieses Mitgliedstaats verstößt.

76. Angesichts dessen meine ich, dass Frage 1 dahin zu beantworten ist, dass sich das vorlegende Gericht an die vom Gerichtshof vorgenommene Auslegung der Richtlinie und der Rahmenvereinbarung halten muss, selbst wenn das spanische Tribunal Constitucional entschieden hat, dass eine Ungleichbehandlung von angestellten Bediensteten und Berufsbeamten nicht (oder unter Umständen nicht) gegen die spanische Verfassung verstößt.

Zu Frage 5

77. Mit dieser Frage möchte das nationale Gericht im Wesentlichen wissen, ob es aufgrund des Unionsrechts und insbesondere von Paragraf 4 der Rahmenvereinbarung zu einer Prüfung der materiell-rechtlichen Bestimmungen des Ausschreibungsverfahrens verpflichtet ist, obwohl verfahrensrechtliche Ausschlussgründe, wie etwa Versäumnis der Anfechtungsfrist, bestehen.

78. Herr Rosado Santana begründet seine Klage im Ausgangsverfahren mit dem Argument, dass die Ausschreibung gegen das Unionsrecht verstoße, soweit nach der streitigen Voraussetzung eine zehnjährige Berufserfahrung als Berufsbeamter verlangt werde. Dadurch sei er in seinen Rechten verletzt. Ich habe bereits ausgeführt, dass ich diese Ansicht teile. Aus der Vorlageentscheidung geht jedoch hervor, dass zu dem Zeitpunkt der Klageerhebung die in der Ausschreibung hierfür festgelegte Frist von zwei Monaten bereits abgelaufen war.

79. Kann eine solche Ausschlussfrist greifen, wenn mit der Klage die Verletzung von Unionsrechten geltend gemacht wird?

23 — Vgl. u. a. Urteil Impact, in Fn. 10 angeführt, Randnrn. 98 f. und die dort angeführte Rechtsprechung.

24 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Impact, in Fn. 10 angeführt, Randnr. 101 und die dort angeführte Rechtsprechung.

80. Mangels einer einschlägigen Unionsregelung ist es nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs Sache des innerstaatlichen Rechts der einzelnen Mitgliedstaaten, die Verfahrensmodalitäten für Klagen zu regeln, die den Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen. [25]

81. Die Mitgliedstaaten sind allerdings für den wirksamen Schutz dieser Rechte in jedem Einzelfall verantwortlich. [26] Die Verfahrensmodalitäten für solche Klagen dürfen nicht weniger günstig ausgestaltet sein als die für entsprechende innerstaatliche Klagen (Grundsatz der Äquivalenz) und die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren (Grundsatz der Effektivität). [27]

82. Die Wahrung des Grundsatzes der Äquivalenz setzt voraus, dass die streitige Regelung in gleicher Weise für Klagen gilt, die auf die Verletzung des Unionsrechts gestützt sind, wie für solche, die auf die Verletzung des innerstaatlichen Rechts gestützt sind, sofern diese Klagen einen ähnlichen Gegenstand und Rechtsgrund haben. [28] Auch wenn sich in der Vorlageentscheidung keine Anhaltspunkte dafür finden, dass dieser Grundsatz in dem dem Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Fall verletzt worden sein könnte, ist die entsprechende Prüfung jedenfalls Sache des nationalen Gerichts. [29]

83. Was den Grundsatz der Effektivität angeht, ist nach ständiger Rechtsprechung die Festsetzung angemessener Ausschlussfristen grundsätzlich mit dem Erfordernis der Effektivität vereinbar, weil eine solche Festsetzung ein Anwendungsfall des grundlegenden Prinzips der Rechtssicherheit ist. Der Gerichtshof hat außerdem entschieden, dass es Sache der Mitgliedstaaten ist, Fristen festzulegen, die insbesondere der Bedeutung der zu treffenden Entscheidungen für die Betroffenen, der Komplexität der Verfahren und der anzuwendenden Rechtsvorschriften, der Zahl der potenziell Betroffenen und den anderen zu berücksichtigenden öffentlichen oder privaten Belangen entsprechen. [30]

84. Wird durch die im innerstaatlichen Recht festgelegte Zweimonatsfrist die Ausübung der durch die Unionsrechtsordnung verliehenen Rechte übermäßig erschwert?

85. Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass diese Frist knapp bemessen ist.

86. Angesichts der Belange, die bei einem Auswahlverfahren der im Ausgangsverfahren fraglichen Art zu berücksichtigen sind, halte ich die Frist als solche jedoch nicht für so knapp, dass eine Verletzung der vorgenannten Grundsätze vorliegt. Wie die spanische

25 — Vgl. u. a. Urteile Impact, in Fn. 10 angeführt, Randnr. 44 und die dort angeführte Rechtsprechung, und Angelidaki u. a., in Fn. 21 angeführt, Randnr. 173.

26 — Vgl. u. a. Urteil Impact, in Fn. 10 angeführt, Randnr. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung.

27 — Vgl. u. a. Urteil Impact, in Fn. 10 angeführt, Randnr. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung.

28 — Vgl. Urteil vom 8. Juli 2010, Bulicke (C-246/09, Slg. 2010, I-7003, Randnr. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

29 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Bulicke, in Fn. 28 angeführt, Randnr. 28 und die dort angeführte Rechtsprechung.

30 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Bulicke, in Fn. 28 angeführt, Randnr. 36.

Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen hervorgehoben hat, sind die Belange der anderen Teilnehmer an dem Auswahlverfahren sowie die Belange der Junta selbst als der für die ordnungsgemäße Durchführung des Verfahrens zuständigen Stelle zu berücksichtigen. Jede gegen das Auswahlverfahren erhobene Klage dürfte sich störend auswirken und kann zu Voreingenommenheit führen. Zu beachten ist, dass der Gerichtshof in der Rechtssache Bulicke [31] eine ähnliche Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Ansprüchen wegen Diskriminierung in einem Beschäftigungsverhältnis ausdrücklich zugelassen hat.

87. Kann aufgrund des Zeitpunkts, zu dem die Zweimonatsfrist zu laufen begann (d. h. am Tag der Ausschreibungsbekanntmachung im Amtsblatt Andalusiens), ein Verstoß gegen den Grundsatz der Effektivität angenommen werden? Gebietet dieser Grundsatz, dass der Fristenlauf später beginnen muss, z. B. zu dem Zeitpunkt, zu dem Herrn Rosado Santana mitgeteilt wurde, dass er für eine Beförderung nicht in Betracht komme?

88. Ich meine nicht.

89. Meines Erachtens wird den Belangen der Beteiligten insgesamt am besten durch das Erfordernis genügt, Einwände unverzüglich und jedenfalls vor Beginn der Durchführung des Ausschreibungsverfahrens zu erheben. Durch eine solche Regelung werden die für die Veranstaltung der Ausschreibung Verantwortlichen in die Lage versetzt, etwaige Einwände zu prüfen, gegebenenfalls den Beginn des weiteren Verfahrens aufzuschieben und alle erforderlichen sonstigen Maßnahmen zu treffen, um auf die Einwände einzugehen. Die an dem Verfahren Beteiligten haben dann die Gewissheit, dass sich dieses Verfahren nach seinem Beginn nicht in die Länge zieht oder annulliert wird, weil in der Folgezeit über Einwände gegen seine Rechtmäßigkeit entschieden werden muss.

90. Daher ist meines Erachtens in dem dem Ausgangsverfahren zugrunde liegenden Fall die Voraussetzung der Effektivität erfüllt.

91. Ich bin mir bewusst, dass dieses Ergebnis keine Lösung in dem Fall bietet, dass Herr Rosado Santana aufgrund der Vorgänge nach seiner Teilnahme an dem Ausschreibungsverfahren eine schlechte und womöglich auch rechtswidrige Behandlung erfahren haben sollte. Ihm mitzuteilen, dass er zu den erfolgreichen Teilnehmern des Verfahrens gehöre, und ihn anschließend zu unterrichten, dass er die Voraussetzungen für eine Bewerbung um eine Stelle nicht erfülle, ist — gelinde gesagt — unglücklich.

92. Diese Vorgänge sind der Vorlageentscheidung nicht klar zu entnehmen. Sollte die Junta Herrn Rosado Santana zunächst ausdrücklich oder implizit zu verstehen gegeben haben, dass seine Bewerbung den Ausschreibungserfordernissen genüge, und anschließend, dass dies nicht der Fall sei, so käme dies auf den ersten Blick einem Verwaltungsversehen der Junta und/oder einer

31 — Urteil in Fn. 28 angeführt.

Meinungsänderung gleich. Möglicherweise gibt es im spanischen Verwaltungsrecht Grundsätze, die zur Abhilfe in solchen Fällen herangezogen werden können und denen zufolge es der Verwaltung verwehrt ist, von ihrer ursprünglichen Erklärung abzuweichen (auf die Herr Rosado Santana eindeutig vertraute, da er sich für das Auswahlverfahren angemeldet und dieses durchlaufen hat). Für die Entscheidung dieser Frage ist jedoch das nationale Gericht zuständig.

93. Ein solches Versehen wäre demzufolge meines Erachtens weder als Verstoß gegen den Grundsatz der Effektivität noch als Verletzung von aus dem Unionsrecht hergeleiteten Rechten zu werten. Die Rechtsfolgen wären demnach anhand der einschlägigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften zu beurteilen, was allein Sache des nationalen Gerichts ist.

94. Meiner Meinung nach ist deshalb Frage 5 dahin zu beantworten, dass das nationale Gericht nicht verpflichtet ist, die materiellrechtlichen Bestimmungen des Ausschreibungsverfahrens zu prüfen, wenn zulässige verfahrensrechtliche Ausschlussgründe dem entgegenstehen. Ein Ausschlussgrund ist unionsrechtlich nur dann zulässig, wenn die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität gewahrt sind. Eine Ausschlussfrist von zwei Monaten ab Bekanntmachung der Ausschreibung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art verstößt nicht gegen den Grundsatz der Effektivität.

Ergebnis

95. Angesichts der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Juzgado de lo Contencioso-Administrativo no 12 für Sevilla vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Ein Verstoß gegen Paragraf 4 der am 18. März 1999 geschlossenen Rahmenvereinbarung, die im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge

enthalten ist, liegt vor, wenn in einer Ausschreibung wie der im Ausgangsverfahren als Voraussetzung für eine Beförderung im öffentlichen Dienst die Zurücklegung von Dienstzeiten als Berufsbeamter verlangt wird und Dienstzeiten, die als angestellter Bediensteter zurückgelegt wurden, ausdrücklich ausgeschlossen werden, ohne sachliche Gründe für diesen Ausschluss zu nennen.

2. Das vorlegende Gericht muss sich an die vom Gerichtshof vorgenommene Auslegung der Richtlinie und der Rahmenvereinbarung halten, selbst wenn das Tribunal Constitucional Spaniens entschieden hat, dass eine Ungleichbehandlung von angestellten Bediensteten und Berufsbeamten nicht (oder unter Umständen nicht) gegen die spanische Verfassung verstößt.

3. Das vorlegende Gericht ist nicht verpflichtet, die materiell-rechtlichen Bestimmungen des Ausschreibungsverfahrens zu prüfen, wenn zulässige verfahrensrechtliche Ausschlussgründe dem entgegenstehen. Ein Ausschlussgrund ist unionsrechtlich nur dann zulässig, wenn die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität gewahrt sind. Eine Ausschlussfrist von zwei Monaten ab Bekanntmachung der Ausschreibung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art verstößt nicht gegen den Grundsatz der Effektivität.