

Rechtssache C-59/22

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

27. Januar 2022

Vorlegendes Gericht:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Obergericht Madrid,
Spanien)

Datum der Vorlageentscheidung:

22. Dezember 2021

Rechtsmittelführerin:

MP

Rechtsmittelgegnerin:

Consejería de Presidencia

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Sozialpolitik – Richtlinie 1999/70/EG – EGB-UNICE-CEEP-
Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge – Paragraphen 2 und 5 –
Öffentlicher Sektor – Unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigter Arbeitnehmer
in zyklisch-vertikaler Teilzeit – Maßnahmen zur Verhinderung und Ahndung des
Missbrauchs durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge
oder -verhältnisse – Voraussetzungen

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung – Art. 267 AEUV – Vereinbarkeit
einer nationalen Vorschrift und der nationalen Rechtsprechung mit der Richtlinie
1999/70/EG

Vorlagefragen

A. Ist nach Paragraph 2 des Anhangs der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge ein „unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigter“ Arbeitnehmer, wie er in der vorliegenden Entscheidung beschrieben wird, als „befristet beschäftigter Arbeitnehmer“ anzusehen und fällt er somit in den Anwendungsbereich der Rahmenvereinbarung, insbesondere von Paragraph 5?

B. Falls die erste Frage bejaht wird: Ist bei der Anwendung von Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG davon auszugehen, dass im Fall des Abschlusses eines unbefristeten, aber nicht dauerhaften Vertrags zwischen einem Arbeitnehmer und einer Behörde aufeinanderfolgend befristete Arbeitsverträge abgeschlossen bzw. verlängert wurden, wenn der Vertrag keine feste Laufzeit hat, sondern bei Ausschreibung und Besetzung der freien Stelle beendet wird, und vom Beginn des Arbeitsverhältnisses bis zum ersten Halbjahr 2021 keine Ausschreibung erfolgt ist?

C. Ist Paragraph 5 der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge dahin auszulegen, dass er einer Auslegung von Art. 15 Abs. 5 des Estatuto de los Trabajadores (Arbeitnehmerstatut) (mit dem die Richtlinie umgesetzt wird und der zu diesem Zweck festlegt, dass die Gesamtdauer der aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträge während eines Bezugszeitraums von 30 Monaten maximal 24 Monate betragen darf) entgegensteht, wonach die Zeiten, in denen der Arbeitnehmer unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigt war, bei der Berechnung nicht berücksichtigt werden, da für solche Verträge, d. h. für ihre Dauer, die Anzahl oder den Grund ihrer Verlängerungen oder die Aufeinanderfolge mit anderen Verträgen, keine Beschränkung zur Anwendung kommt?

D. Steht Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge einer nationalen Vorschrift entgegen, die keine Begrenzung (in Bezug auf Anzahl, Dauer oder Gründe) der ausdrücklichen oder stillschweigenden Verlängerungen eines bestimmten befristeten Vertrags, wie z. B. eines unbefristeten, aber nicht dauerhaften Vertrags im öffentlichen Sektor, sondern einzig und allein eine Begrenzung für die Gesamtdauer, über die sich ein solcher Vertrag zusammen mit anderen befristeten Verträgen erstreckt, festlegt?

E. Liegt im Hinblick darauf, dass keine spanische Vorschrift existiert, die eine ausdrückliche oder stillschweigende Verlängerung von unbefristeten, aber nicht dauerhaften Verträgen mit Arbeitnehmern begrenzt, ein Verstoß gegen Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG vor, wenn ein Arbeitnehmer des öffentlichen Sektors wie im vorliegenden Fall einen unbefristeten, aber nicht dauerhaften Vertrag hat, dessen Dauer nie angegeben

oder festgelegt und der bis 2021 verlängert wurde, ohne dass ein Auswahlverfahren zur Besetzung der Stelle und zur Beendigung der Befristung stattgefunden hat?

F. Kann davon ausgegangen werden, dass eine nationale Regelung hinreichend abschreckende Maßnahmen zur Ahndung von gegen Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung verstoßenden Abschlüssen oder Verlängerungen aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge vorsieht, die die vom Gerichtshof in den Urteilen vom 7. März 2018 in der Rechtssache C-494/16, Santoro, und vom 8. Mai 2019 in der Rechtssache C-494/17, Rossato, festgelegten Voraussetzungen zum Ersatz des dem Arbeitnehmer entstandenen Schadens durch Wiederherstellung der früheren Lage erfüllen, wenn sie nur eine pauschale und objektive Abfindung (in Höhe von 20 Tagesentgelten pro Beschäftigungsjahr, höchstens jedoch ein Jahresgehalt) festlegt, jedoch keine zusätzliche Entschädigung, um den entstandenen Schaden vollständig zu ersetzen, wenn er diesen Betrag übersteigt?

G. Kann davon ausgegangen werden, dass eine nationale Regelung hinreichend abschreckende Maßnahmen zur Ahndung von gegen Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung verstoßenden Abschlüssen oder Verlängerungen aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge vorsieht, die die vom Gerichtshof in den Urteilen vom 7. März 2018 in der Rechtssache C-494/16, Santoro, und vom 8. Mai 2019 in der Rechtssache C-494/17, Rossato, festgelegten Voraussetzungen zum Ersatz des dem Arbeitnehmer entstandenen Schadens erfüllen, wenn sie nur eine bei Beendigung des Vertrags aufgrund der Besetzung der freien Stelle zu zahlende Entschädigung, jedoch keine während der Laufzeit des Vertrags als Alternative zur Umwandlung in einen unbefristeten Vertrag zu zahlende Entschädigung festlegt? Ist in einem Rechtsstreit, in dem nur die dauerhafte Beschäftigung des Arbeitnehmers strittig ist, der Vertrag aber nicht gekündigt wurde, als Alternative zur dauerhaften Beschäftigung eine Entschädigung für den durch die Befristung des Vertrags entstandenen Schaden zuzuerkennen?

H. Kann davon ausgegangen werden, dass nationale Vorschriften, die 2017 eingeführt wurden (34. Zusatzbestimmung der Ley 3/2017 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 [Gesetz 3/2017 über den allgemeinen Staatshaushalt für das Jahr 2017] vom 27. Juni 2017, 43. Zusatzbestimmung der Ley 6/2018 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 [Gesetz 6/2018 über den allgemeinen Staatshaushalt für das Jahr 2018] vom 3. Juli 2018 und Real Decreto-ley 14/2021 [Königliches Gesetzesdekret 14/2021] vom 6. Juli 2021) und für den Fall von „rechtswidrigen Handlungen“ Haftungsansprüche festlegen, ohne die Haftung abgesehen von einem allgemeinen Verweis auf nicht spezifizierte Vorschriften näher zu konkretisieren und ohne dass bei Tausenden von Urteilen, in denen Arbeitsverträge wegen Verstoßes gegen die Vorschriften über befristete Arbeitsverträge in unbefristete, aber nicht dauerhafte Verträge umgewandelt wurden, ein konkreter Fall der Durchsetzung der Haftung belegt ist, hinreichend abschreckende Maßnahmen zur Ahndung von gegen Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung verstoßenden Abschlüssen oder Verlängerungen

aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge gegenüber der öffentlichen Verwaltung und öffentlichen Einrichtungen vorsehen, die die Verhinderung und Ahndung einer missbräuchlichen Verwendung befristeter Verträge durch den Arbeitgeber auch bei anderen oder zukünftigen Arbeitnehmern bezwecken und die die vom Gerichtshof in den Urteilen vom 7. März 2018 in der Rechtssache C-494/16, Santoro, und vom 8. Mai 2019 in der Rechtssache C-494/17, Rossato, festgelegten Voraussetzungen erfüllen?

I. Können die Vorschriften, sofern sie als hinreichend abschreckend anzusehen sind, obwohl sie erstmals im Jahr 2017 erlassen wurden, angewandt werden, um eine Umwandlung von Verträgen in unbefristete Verträge zu verhindern, wenn die Voraussetzungen für eine solche Umwandlung wegen Verstoßes gegen Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung bereits zuvor vorlagen, oder würde dies zu einer rückwirkenden Anwendung dieser Vorschriften und dem Entzug eines bereits erworbenen Rechts führen?

J. Ist, falls die Maßnahmen in den spanischen Rechtsvorschriften nicht als hinreichend abschreckend anzusehen sind, als Folge des Verstoßes gegen Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG durch einen öffentlichen Arbeitgeber der Vertrag in einen unbefristeten, aber nicht dauerhaften Vertrag umzuwandeln, oder ist der Arbeitnehmer als in vollem Umfang dauerhaft beschäftigt anzusehen?

K. Ist ein Vertrag in Anwendung der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 1999/70/EG und der sie auslegenden Rechtsprechung des Gerichtshofs auch dann in einen dauerhaften Vertrag umzuwandeln, wenn die Art. 23 Abs. 2 und Art. 103 Abs. 3 der Constitución Española (spanische Verfassung) dahin ausgelegt werden, dass der Zugang zu allen öffentlichen Stellen, einschließlich der Stellen von Vertragsbediensteten, erst nach dem erfolgreichen Durchlaufen eines wettbewerbsorientierten Auswahlverfahrens erfolgen darf, bei dem die Grundsätze der Gleichheit, der Leistung, der Befähigung und der Öffentlichkeit zur Anwendung kommen, und die Umwandlung daher als Verstoß gegen die Art. 23 Abs. 2 und Art. 103 Abs. 3 der spanischen Verfassung anzusehen ist?

L. Ist der Arbeitsvertrag eines bestimmten Arbeitnehmers deshalb nicht in einen dauerhaften Vertrag umzuwandeln, weil die gesetzlichen Vorschriften ein Auswahlverfahren mit öffentlicher Ausschreibung der vom Arbeitnehmer besetzten Stelle vorsehen, für das die „Einhaltung der Grundsätze des freien Wettbewerbs, der Gleichheit, der Leistung, der Befähigung und der Öffentlichkeit“ sicherzustellen ist, sodass der Arbeitnehmer, mit dem aufeinanderfolgende befristete Verträge abgeschlossen bzw. verlängert wurden, eventuell seine Stelle nicht behalten kann, weil sie an eine andere Person vergeben wird, und sein Vertrag in diesem Fall mit einer Entschädigung in Höhe von zwanzig Tagesentgelten pro Beschäftigungsjahr mit einer Obergrenze von einem Jahresgehalt beendet wird?

M. Hat der Arbeitnehmer, auch wenn er nicht entlassen wurde, aufgrund des Verstoßes gegen Paragraf 5 durch Abschluss oder Verlängerung aufeinanderfolgender Verträge Anspruch auf eine Entschädigung, die dem genannten Betrag entspricht oder darüber liegt und, sofern sie nicht gesetzlich festgelegt ist, von den Gerichten zu bestimmen ist?

N. Hat der Umstand, dass es sich um ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis in zyklisch-vertikaler Teilzeit handelt und dies, wie im Rechtsmittel der Arbeitnehmerin angegeben, jede Saison erneut zum Abschluss von weiteren befristeten Arbeitsverträgen geführt hat, Auswirkungen auf die vorstehenden Fragen und, wenn ja, in welcher Weise?

Angeführte unionsrechtliche Rechtsprechung und Vorschriften

Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (im Folgenden: Richtlinie 1999/70), Art. 1 und 2 und Anhang, Paragraphen 2, 3 und 5.

Urteile des Gerichtshofs vom 7. September 2006 in den Rechtssachen C-53/04, Marrosu und Sardino, und C-180/04, Vassallo; vom 4. Juli 2006 in der Rechtssache C-212/04, Adeneler u. a.; vom 15. April 2008 in der Rechtssache C-268/06, Impact; vom 23. April 2009 in den verbundenen Rechtssachen C-378/07 bis C-380/07, Angelidaki u. a.; vom 26. Januar 2012 in der Rechtssache C-586/10, Küçük; vom 8. März 2012 in der Rechtssache C-251/11, Huet; vom 13. März 2014 in der Rechtssache C-190/13, Márquez Samohano; vom 3. Juli 2014 in den verbundenen Rechtssachen C-362/13, C-363/13 und C-407/13, Fiamingo u. a.; vom 26. November 2014 in den verbundenen Rechtssachen C-22/13, C-61/13 bis C-63/13 und C-418/13, Mascolo u. a.; vom 26. Februar 2015 in der Rechtssache C-238/14, Kommission/Luxemburg; vom 14. September 2016 in den Rechtssachen C-184/15 und C-197/15, Martínez Andrés und Castrejana López, und C-16/15, Pérez López; vom 7. März 2018 in der Rechtssache C-494/16, Santoro; vom 25. Oktober 2018 in der Rechtssache C-331/17, Sciotto; vom 8. Mai 2019 in der Rechtssache C-494/17, Rossato Conservatorio di Musica F.A. Bonporti; vom 22. Januar 2020 in der Rechtssache C-177/18, Baldonado Martín; vom 19. März 2020 in den verbundenen Rechtssachen C-103/18 und C-429/18, Sánchez Ruiz u. a.; vom 11. Februar 2021 in der Rechtssache C-760/18, M.V. u. a. (Aufeinanderfolgende befristete Verträge im öffentlichen Sektor); und vom 3. Juni 2021 in der Rechtssache C-726/19, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario; sowie Beschlüsse vom 11. Dezember 2014 in der Rechtssache C-86/14, León Medialdea, und vom 21. September 2016 in der Rechtssache C-614/15, Popescu.

Angeführte nationale Rechtsprechung und Vorschriften

Spanische Rechtsvorschriften für befristete Arbeitsverträge und Folgen eines Verstoßes: Umwandlung des Vertrags in einen unbefristeten Vertrag

Art. 15 des Estatuto de los Trabajadores (Arbeitnehmerstatut) in seiner Fassung durch das Real Decreto Legislativo 2/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Königliches gesetzesvertretendes Dekret 2/2015 über die Genehmigung der Neufassung des Arbeitnehmerstatuts) vom 23. Oktober 2015 (im Folgenden: ET):

„3. Rechtsmissbräuchlich geschlossene befristete Arbeitsverträge gelten als unbefristete Arbeitsverträge.

...

5. Unbeschadet des Abs. 1 Buchst. a sowie der Abs. 2 und 3 dieses Artikels erlangen Arbeitnehmer, die bei demselben Unternehmen oder derselben Unternehmensgruppe innerhalb von 30 Monaten, sei es mit oder ohne Unterbrechung, für eine Dauer von mehr als 24 Monaten auf ein und derselben Arbeitsstelle oder verschiedenen Arbeitsstellen auf der Grundlage von mindestens zwei befristeten Arbeitsverträgen unmittelbar oder durch Zurverfügungstellung durch Zeitarbeitsfirmen – mit denselben oder abweichenden Vertragsbedingungen betreffend die Befristung – beschäftigt waren, den Status von Dauerbeschäftigten.

...

6. Arbeitnehmer mit Zeitverträgen oder Verträgen auf bestimmte Dauer haben die gleichen Rechte wie Arbeitnehmer mit Verträgen mit unbestimmter Dauer, unbeschadet der jeweiligen Besonderheiten der Vertragsregelungen über die Vertragsbeendigung und der gesetzlichen Regelungen über Ausbildungsverträge. Soweit dies ihrem Wesen entspricht, werden diese Rechte in Gesetzen, Verordnungen und Tarifverträgen im Verhältnis zur erbrachten Arbeitszeit anerkannt.

...“

Die derzeitige Gestaltung der gesetzlichen Vorschriften beruht auf dem Grundsatz, dass ein unbefristeter Vertrag (auch als dauerhafter Vertrag [„contrato fijo“] bezeichnet) der Normalfall ist und dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer in bestimmten Fällen befristete Arbeitsverträge schließen können.

Nach der Rechtsprechung führt eine missbräuchliche Verwendung von befristeten Arbeitsverträgen dazu, dass der befristete Vertrag in einen unbefristeten Vertrag umgewandelt wird. Insoweit sind die Begriffe „unbefristeter Vertrag“ (contrato por tiempo indefinido) und „dauerhafter Vertrag“ (contrato fijo) Synonyme und gleichwertige Rechtsbegriffe. Für die öffentliche Verwaltung hat das Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof, Spanien) diese Gleichwertigkeit aufgehoben und zwischen dauerhaften Verträgen und unbefristeten, aber nicht dauerhaften Verträgen (sogenannte „contratos indefinidos no fijos“) unterschieden.

Begrenzung des Abschlusses von aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen

Es gibt befristete Verträge, die von der Anwendung des Art. 15 Abs. 5 ET ausgenommen sind und bei der Berechnung der festgelegten Fristen nicht berücksichtigt werden. Hierzu gehören insbesondere Verträge für eine Übergangszeit zur Besetzung einer freien Stelle („contratos de interinidad“). Außerdem gilt die in dem Artikel vorgesehene Frist nicht für einzelne Verträge, unabhängig von ihrer Dauer. Der Artikel gilt auch für die öffentliche Verwaltung. Es ist jedoch nicht gesetzlich geregelt, ob die in dem Artikel festgelegte Begrenzung der Anzahl von aufeinanderfolgenden Verträgen auch für Arbeitnehmer des öffentlichen Sektors gilt, die als unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigt angesehen werden.

Die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Gleichheit, Leistung, Befähigung und Öffentlichkeit beim Zugang zu öffentlichen Ämtern: Nichtanwendbarkeit auf Vertragsbedienstete

Constitución Española (spanische Verfassung), Art. 23 Abs. 2 (Recht auf Zugang zu öffentlichen Ämtern und Aufgaben unter gleichen Bedingungen) und Art. 103 Abs. 3 (Grundsätze der Leistung und Befähigung beim Zugang zu öffentlichen Ämtern)

Für einen gleichberechtigten Zugang zu öffentlichen Ämtern ist erforderlich, dass über den Zugang in einem als Wettbewerb ausgestalteten Verfahren entschieden wird, bei dem sich die Bürger, die dies wünschen und die die im jeweiligen Fall festgelegten Voraussetzungen erfüllen, frei bewerben können, und dass die erfolgreichen Bewerber nach den Grundsätzen der Leistung und der Befähigung ausgewählt werden.

Das Personal der öffentlichen Verwaltung setzt sich aus Beamten und Bediensteten, mit denen arbeitsrechtliche Verträge geschlossen wurden, zusammen. Nach ständiger Rechtsprechung des Tribunal Constitucional (Verfassungsgerichtshof, Spanien) ist das in Art. 23 Abs. 2 der spanischen Verfassung verankerte Grundrecht nicht auf Vertragsbedienstete der öffentlichen Verwaltung anwendbar. In einigen Fällen ist das Tribunal Supremo diesem Ansatz gefolgt. Die spanische Verfassung verpflichtet die öffentliche Verwaltung zwar nicht dazu, bei der Einstellung von Vertragsbediensteten die Grundsätze der Öffentlichkeit, Leistung und Befähigung anzuwenden, lässt jedoch zu, dass eine solche Verpflichtung gesetzlich geregelt wird. Dies ist in der aktuellen Fassung des Estatuto Básico del Empleado Público (Grundstatut der öffentlich Bediensteten) geschehen, wonach Auswahlverfahren für Vertragsbedienstete öffentlich sind und sich nach den Grundsätzen der Gleichheit, Leistung und Befähigung richten.

Die Figur des unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmers in der Rechtsprechung des Tribunal Supremo

Anders als das Tribunal Constitucional vertritt das Tribunal Supremo den Standpunkt, dass die Einstellung von öffentlichen Bediensteten durch

Arbeitsverträge in den Anwendungsbereich von Art. 23 Abs. 2 und Art. 103 Abs. 3 der Verfassung falle und daher öffentlich und unter Beachtung der Grundsätze der Gleichheit, Leistung und Befähigung durchgeführt werden müsse. Verwende eine öffentliche Behörde missbräuchlich befristete Arbeitsverträge, sei daher die gesetzlich vorgesehene Folge (d. h. die dauerhafte Beschäftigung des Arbeitnehmers) nachrangig hinter der Notwendigkeit, dass die vom Arbeitnehmer besetzte Stelle öffentlich und in einem Verfahren, das die Einhaltung der Verfassungsgrundsätze sicherstelle, ausgeschrieben werde.

Durch seine weite Auslegung des Begriffs der „öffentlichen Ämter“ und die Einbeziehung der Vertragsbediensteten in diesen Begriff hat das Tribunal Supremo (anders als das Tribunal Constitucional) die von der Rechtsprechung geschaffene Figur des unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmers in Abgrenzung vom dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmer anerkannt.

Ein von der öffentlichen Verwaltung unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigter Arbeitnehmer unterscheidet sich von einem dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmer dadurch, dass für die Beendigung des Vertrags eines dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmers die im ET geregelten allgemeinen Gründe und Bedingungen gelten, bei einem unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmer jedoch ein weiterer Beendigungsgrund hinzukommt: Die vertragschließende Behörde ist verpflichtet, das gesetzlich vorgesehene Verfahren zur Besetzung der Stelle und unter Beachtung der Grundsätze der Öffentlichkeit, Gleichheit, Leistung und Befähigung durchzuführen. Sobald die Stelle besetzt ist, wird der Vertrag des unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmers beendet, es sei denn, er hat selbst an dem Verfahren zur Besetzung seiner Stelle teilgenommen und die Stelle wurde an ihn vergeben.

Diese von der Rechtsprechung geschaffene Rechtsfigur wurde in Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit Arbeitnehmern der öffentlichen Verwaltung in großem Umfang herangezogen, und ihr Anwendungsbereich wurde auf alle Arten von Fällen ausgeweitet, in denen der Arbeitgeber eine öffentliche Behörde ist, die aufgrund der arbeitsrechtlichen Vorschriften dazu verpflichtet ist, einen Vertragsbediensteten als dauerhaft beschäftigt anzuerkennen. In diesen Fällen wird der Arbeitnehmer nicht wie im Arbeitsrecht vorgesehen als dauerhaft beschäftigt anerkannt, sondern zu einem unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmer erklärt, und ist die Verwaltung verpflichtet, das Verfahren zur gesetzlich vorgeschriebenen Belegung der Stelle durchzuführen. Mit Besetzung der Stelle wird der Vertrag des unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmers beendet.

Die enorme Ausweitung dieser Rechtsfigur hat im gesamten öffentlichen Sektor zu einem starken Anstieg der Zahl als unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigt eingestufte Arbeitnehmer geführt, die durch ein Gerichtsurteil als solche anerkannt wurden.

Die hohe Anzahl dieser Arbeitnehmer ist darauf zurückzuführen, dass die meisten öffentlichen Behörden, insbesondere aufgrund von Haushaltszwängen, viele Jahre lang ihrer Pflicht zur Besetzung der Stellen der Arbeitnehmer, die per Gerichtsurteil zu unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmern erklärt worden waren, nicht nachgekommen sind. Die Arbeits- und Sozialgerichte haben zwar auf die Verpflichtung der Behörden zur Ausschreibung der entsprechenden Verfahren zur Besetzung der von den unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmern besetzten Stellen hingewiesen, jedoch sind diese Urteile wirkungslos, da die Ausschreibungen in das jährliche öffentliche Stellenangebot der Verwaltung aufgenommen werden müssen. Die Verwaltungsgerichte, die über Klagen zur Anfechtung von öffentlichen Stellenausschreibungen entscheiden, vertreten die Auffassung, dass eine solche Verpflichtung aufgrund der Organisationsgewalt der Verwaltung nicht existiere. Außerdem kann ein öffentliches Stellenangebot rechtswidrig sein, wenn die Zahl der angebotenen Stellen die Vorgaben aus den Haushaltsgesetzen übersteigt, und gemäß dem Estatuto Básico del Empleado Público muss die Durchführung des öffentlichen Stellenangebots innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren erfolgen.

In Bezug auf die Einstufung eines unbefristeten, aber nicht dauerhaften Vertrags als befristet oder dauerhaft vertrat das Tribunal Supremo zunächst den Standpunkt, dass die Stellung von unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmern mit der Stellung von befristet beschäftigten Arbeitnehmern mit einem Vertrag für eine Übergangszeit zur Besetzung einer freien Stelle zu vergleichen sei. Da für diese Arbeitnehmer bei Beendigung des Vertrags aufgrund der Besetzung der Stelle gesetzlich keine Entschädigung vorgesehen sei, sprach das Tribunal Supremo auch den unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmern keine entsprechende Entschädigung zu.

Diese Gleichstellung wurde untragbar, als das Tribunal Supremo den unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmern das Recht zuerkannte, unter denselben Bedingungen wie die dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmer an internen Mobilitätsverfahren innerhalb der Verwaltung teilzunehmen, weil sie als befristet beschäftigte Arbeitnehmer gemäß der Richtlinie 1999/70 gälten und dies zur Anwendung des Verbots der Diskriminierung gegenüber dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmern führe. Nach Meinung des Tribunal Supremo sind unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigte Arbeitnehmer – anders als Arbeitnehmer mit einem Vertrag für eine Übergangszeit zur Besetzung einer freien Stelle, die zwangsläufig an die freie Stelle gebunden sind, für deren Besetzung sie ausdrücklich eingestellt wurden – nicht an eine freie Stelle oder einen bestimmten Arbeitsplatz gebunden.

Es gibt zwar immer noch einige (vom Tribunal Supremo nicht beseitigte) Zweifel darüber, wann eine bestimmte Stelle als ausgeschrieben und wann sie als besetzt gilt, aber das Tribunal Supremo hat entschieden, dass es sich nicht um bedingte Verträge, sondern um befristete Verträge handele, da die Verwaltung zur Ausschreibung der Stelle verpflichtet sei.

Folgerichtig sieht das Tribunal Supremo unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigte Arbeitnehmer als befristet beschäftigte Arbeitnehmer im Sinne der Richtlinie 1999/70 an, stellt jedoch nicht klar, welche der in den spanischen Rechtsvorschriften geregelten Modalitäten zur Anwendung kommt (eindeutig auszuschließen ist die Befristung bis zur Besetzung einer freien Stelle, für die bei Beendigung keine Entschädigung vorgesehen ist). Dem Tribunal Supremo zufolge ist auf unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigte Arbeitnehmer Art. 49 Abs. 1 Buchst. c ET anwendbar, wonach bei Beendigung des Vertrags eine Entschädigung in Höhe von zwölf Tagesentgelten je Beschäftigungsjahr (ohne Obergrenze) zu zahlen ist. Später änderte das Tribunal Supremo seine Auffassung dahin, dass eine Entschädigung von zwanzig Tagesentgelten mit einer Obergrenze von einem Jahresgehalt zu zahlen sei, wie Art. 53 ET es für Kündigungen aus wirtschaftlichen, technischen, organisatorischen oder produktionsbedingten Gründen vorsehe, da zwischen der Beendigung des Vertrags aufgrund der Besetzung der freien Stelle und jenen Fällen eine gewisse Analogie bestehe.

Das Ergebnis dieser Entwicklung ist, dass es in der öffentlichen Verwaltung drei verschiedene Kategorien von Vertragsbediensteten gibt: dauerhaft beschäftigte Arbeitnehmer, unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigte Arbeitnehmer und befristet beschäftigte Arbeitnehmer. Die unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmer sind also weder befristet beschäftigte noch dauerhaft beschäftigte Arbeitnehmer, sondern gehören zu einer eigenständigen Kategorie, die in jeder Hinsicht den dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmern gleichgestellt ist, mit der Ausnahme, dass für sie ein weiterer, für dauerhaft beschäftigte Arbeitnehmer nicht vorgesehener Grund für die Beendigung des Arbeitsvertrags hinzukommt, nämlich die gesetzlich festgelegte Besetzung ihrer Stelle, die einem objektiven Kündigungsgrund im Sinne von Art. 52 ET entspricht und ihnen Anspruch auf die genannte Entschädigung in Höhe von zwanzig Tagesentgelten pro Beschäftigungsjahr gibt.

Die Figur des unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmers in den spanischen Rechtsvorschriften

Die von der Rechtsprechung geschaffene Figur sowie die für sie geltende Regelung sind nicht ausdrücklich gesetzlich festgelegt, sondern tauchen nur vereinzelt in konkreten Vorschriften auf.

Erstens unterstreicht die 15. Zusatzbestimmung des ET die Pflicht zur Besetzung der Stelle und legt fest, dass der betroffene Arbeitnehmer bei einem Verstoß gegen die Begrenzung des Abschlusses von aufeinanderfolgenden Verträgen nicht als dauerhaft beschäftigter Arbeitnehmer, sondern als unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigter Arbeitnehmer anzusehen ist (auch wenn diese Rechtsfiguren nicht ausdrücklich genannt werden). Daher werden in der Zusatzbestimmung unbefristete, aber nicht dauerhafte Verträge stillschweigend von der Berechnung der aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträge ausgeschlossen.

Zweitens sind im Estatuto Básico del Empleado Público drei Arten von Beschäftigungsverhältnissen vorgesehen, die sich nach der Laufzeit des Vertrags richten: dauerhaft, unbefristet und befristet. Im öffentlichen Sektor unterscheiden sich somit dauerhafte Verträge von unbefristeten Arbeitsverträgen und diese wiederum von befristeten Arbeitsverträgen. Die Begriffe sind gesetzlich nicht definiert, aber die Rechtsprechung geht eindeutig davon aus, dass sich der Verweis auf unbefristete Verträge auf unbefristete, aber nicht dauerhaft beschäftigte Arbeitnehmer bezieht.

Drittens legt die 34. Zusatzbestimmung der Ley 3/2017 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 (Gesetz 3/2017 über den allgemeinen Staatshaushalt für das Jahr 2017) vom 27. Juni 2017, die durch die 43. Zusatzbestimmung der Ley 6/2018 de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (Gesetz 6/2018 über den allgemeinen Staatshaushalt für das Jahr 2018) vom 3. Juli 2018 ersetzt wurde, ausdrücklich fest, dass auf den Zugang von Vertragsbediensteten zur Beschäftigung im öffentlichen Dienst die Grundsätze der Gleichheit, Öffentlichkeit, Leistung und Befähigung zur Anwendung kommen, dass beim Vertragsabschluss mit Vertragsbediensteten die Bestimmungen des ET und sonstige arbeitsrechtliche Vorschriften einzuhalten sind, dass die Anerkennung der Stellung als unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigter Arbeitnehmer ausschließlich durch die Gerichte erfolgt und dass rechtswidrige Handlungen in diesem Bereich die Haftung auslösen (wobei die 34. Zusatzbestimmung weder die rechtswidrigen Handlungen definiert noch die Haftung präzisiert und nur allgemein auf nicht näher genannte Vorschriften verweist). Die Bestimmung ist zwar in einem Haushaltsgesetz enthalten, gilt jedoch auf unbestimmte Zeit für nach Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommene Handlungen.

Viertens wurden mit Real Decreto-ley 14/2021 de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público (Königliches Gesetzesdekret 14/2021 über dringende Maßnahmen zur Verringerung der befristeten Beschäftigung im öffentlichen Sektor) vom 6. Juli 2021 zahlreiche Neuerungen eingeführt, u. a. eine neue 17. Zusatzbestimmung im Estatuto Básico del Empleado Público, die bei rechtswidrigen Handlungen die gleiche allgemeine Haftpflicht sowie für befristete Verträge, bei denen die Obergrenze für den Abschluss aufeinanderfolgender Verträge nicht eingehalten wurde, eine Entschädigung vorsieht. Die Entschädigung, die nur bei tatsächlicher Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu zahlen ist, ersetzt nicht die Entschädigung, die bei Verstoß gegen die spezifischen arbeitsrechtlichen Vorschriften zu zahlen ist, und besteht in der Differenz zwischen dem Höchstbetrag von zwanzig Tagesentgelten pro Beschäftigungsjahr mit einer Obergrenze von zwölf Monatsentgelten und der Entschädigung bei Beendigung des Arbeitsvertrags. Die Höhe der Entschädigung wird ausschließlich unter Bezugnahme auf den Vertrag, in dessen Rahmen der Verstoß erfolgt ist, berechnet, und es besteht kein Anspruch auf Entschädigung im Falle einer rechtmäßigen Kündigung aus disziplinarischen Gründen oder eines freiwilligen Ausscheidens. Ziel des Real Decreto-ley ist es, die Stellung von befristet beschäftigten Arbeitnehmern, die tatsächlich dauerhafte Aufgaben wahrnehmen, durch Auswahlverfahren zu regeln, die auch anderen Bewerbern als

den die Stelle besetzenden Arbeitnehmern offen stehen und nach den Grundsätzen des freien Wettbewerbs sowie der Gleichheit, Leistung, Befähigung und Öffentlichkeit durchgeführt werden. Für den Fall, dass befristet beschäftigte Arbeitnehmer, die als solche die Stelle besetzt hatten, das Auswahlverfahren nicht bestehen und ihre Arbeitsverträge aufgrund dessen beendet werden, sieht das Real Decreto-ley darüber hinaus eine feste Entschädigung von zwanzig Tagesentgelten pro Beschäftigungsjahr mit einer Obergrenze von zwölf Monatsentgelten vor.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

- 1 Frau MP arbeitet seit dem 27. Oktober 1994 für die Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid (Regionalministerium für die Präsidentschaft der Autonomen Gemeinschaft Madrid), wo sie während der Sommermonate im Bereich der Waldbrandprävention tätig ist. Aufgrund eines Urteils des Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Obergericht Madrid, Spanien) vom 27. Dezember 2007 gilt ihr Arbeitsverhältnis mit Wirkung ab dessen Beginn als „unbefristete, aber nicht dauerhafte Beschäftigung in zyklisch-vertikaler Teilzeit“. Mit ihrer Klage beim Juzgado de lo Social n.º 18 de Madrid (Arbeits- und Sozialgericht Nr. 18, Madrid) beantragte sie, festzustellen, dass sie in jeder Hinsicht als dauerhaft beschäftigt anzusehen ist, und die Behörde zu verurteilen, ihr als Entschädigung für die missbräuchliche Verwendung befristeter Verträge eine Entschädigung in gleicher Höhe wie bei missbräuchlicher Kündigung zu zahlen. Der Juzgado de lo Social wies beide Anträge ab, wobei das Gericht in Bezug auf den ersten Antrag auf die Einrede der Rechtskraft verwies.
- 2 Frau MP hat gegen das Urteil des Juzgado de lo Social Rechtsmittel beim vorlegenden Gericht, der Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Obergericht Madrid, Kammer für Sozialsachen) eingelegt. Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, dass für die Entscheidung über das bei ihm anhängige Rechtsmittel die richtige Auslegung von Paragraph 5 der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge im Anhang der Richtlinie 1999/70 (im Folgenden: Rahmenvereinbarung) zu klären ist, und hat zu diesem Zweck das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof verschiedene Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 3 Die Rechtsmittelführerin macht insbesondere einen Verstoß gegen die Richtlinie 1999/70 geltend und verweist auf das Urteil des Gerichtshofs vom 3. Juni 2021 in der Rechtssache C-726/19, Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA). Sie sei seit 1994 jeden Sommer für die Rechtsmittelgegnerin beschäftigt gewesen, und es sei in den 27 Jahren, in denen sie für diese gearbeitet habe, nie ein Auswahlverfahren eingeleitet worden. Die Behörde habe wiederholt gegen die gesetzlichen Vorschriften verstoßen, und nach Art. 15 ET habe dies zur Folge, dass die Rechtsmittelführerin als Sanktion für die missbräuchliche Verwendung der befristeten Verträge durch die

Rechtsmittelgegnerin als dauerhaft beschäftigt anzusehen und ihr die beantragte Entschädigung zu zahlen sei.

- 4 Die Rechtsmittelführerin weist darauf hin, dass sie zwar als unbefristet beschäftigte Arbeitnehmerin in zyklisch-vertikaler Teilzeit gelte, dass es sich bei diesem Begriff jedoch nur um eine Schöpfung der Rechtsprechung handle und ihr Vertrag ein befristeter Vertrag sei, der Jahr für Jahr erneut abgeschlossen werde. Mit dem Vertrag werde das Gesetz umgangen, ihre Stelle hätte endgültig mit dauerhaft beschäftigtem Personal (Vertragsbediensteten oder Beamten) besetzt werden müssen, und ihr Vertrag werde, sobald dies geschehe, enden. Bei ihrem Vertrag handle es sich um einen befristeten Vertrag mit ungewissem, aber sicherem Enddatum und falle als solcher unter die Richtlinie 1999/70 und die maßgebliche Rechtsprechung des Gerichtshofs.
- 5 Die Rechtsmittelführerin macht geltend, die Behörde sei ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen, freie Stellen, die mit Beschäftigten auf Zeit oder mit Personal mit befristeten Verträgen besetzt seien, im Wege eines Auswahlverfahrens aufgrund von Prüfungen oder aufgrund von Befähigungsnachweisen und Prüfungen zu besetzen, und Spanien habe es versäumt, Maßnahmen zur Verhinderung der missbräuchlichen Verwendung von aufeinanderfolgenden Arbeitsverträgen oder -verhältnissen einzuführen. Sie könne zwar nicht als Beamtin angesehen werden, doch könne ein Vertrag wie ihrer zu einem dauerhaften Vertrag erklärt werden, da das Tribunal Constitucional die Art. 23 Abs. 2 und Art. 103 Abs. 3 der spanischen Verfassung so ausgelegt habe, dass sie nicht für Arbeitsverträge, sondern nur für den Zugang zu Beamtenstellen gälten.
- 6 Die beklagte Behörde beantragt die Zurückweisung des Rechtsmittels.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 7 Bei der Auslegung und Anwendung des Unionsrechts stellen sich folgende Fragen: erstens, ob ein als unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigt geltender Arbeitnehmer in den Anwendungsbereich der Rahmenvereinbarung fällt; falls die Frage bejaht wird, zweitens, ob die Aufrechterhaltung eines unbefristeten, aber nicht dauerhaften Vertrags über einen längeren Zeitraum einen Verstoß gegen Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung darstellt; und falls diese Frage bejaht wird, drittens, zu welchen Folgen der Verstoß für einen Arbeitnehmer des spanischen öffentlichen Sektors führt.
- 8 In Bezug auf erstens den **Anwendungsbereich** stellt sich die Frage, ob ein Arbeitnehmer, der nach den in der Rechtsprechung des Tribunal Supremo festgelegten Kriterien als unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigter Arbeitnehmer anzusehen ist, als „befristet beschäftigter Arbeitnehmer“ im Sinne der Rahmenvereinbarung angesehen werden kann. Das Tribunal Supremo betrachtete diese Arbeitnehmer zunächst als befristet beschäftigte Arbeitnehmer, die mit den für eine Übergangszeit zur Besetzung einer freien Stelle beschäftigten Arbeitnehmern gleichzusetzen seien. Später jedoch stellte das Tribunal Supremo

fest, dass es sich um eine besondere Art der befristeten Arbeitsverträge handele und dass es im öffentlichen Sektor drei Kategorien der Arbeitnehmer gebe: dauerhaft beschäftigte Arbeitnehmer, unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigte Arbeitnehmer und befristet beschäftigte Arbeitnehmer. Noch später hat es diese unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmer als befristet beschäftigte Arbeitnehmer eingestuft.

- 9 In den spanischen Rechtsvorschriften wird ebenfalls zwischen drei Gruppen von Beschäftigungsverhältnissen im öffentlichen Dienst unterschieden: dauerhaft beschäftigt, unbefristet beschäftigt und befristet beschäftigt.
- 10 Die Rechtsprechung des Gerichtshofs ist hingegen nicht eindeutig. Das vorliegende Gericht vertritt den Standpunkt, dass die dem Beschluss in der Rechtssache C-86/14, León Medialdea, zugrunde liegende Auslegung der spanischen Rechtsvorschriften falsch ist, da, wenn ein Arbeitnehmer wie die Rechtsmittelführerin des Ausgangsverfahrens zu einem unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmer erklärt wird, dieser Status eventuell zuvor bestehende Beschäftigungsverhältnisse ersetzt und das Arbeitsverhältnis zu einer unbefristeten, aber nicht dauerhaften Beschäftigung wird. Die befristeten Arbeitsverträge sind dann nicht mehr in Kraft, wenngleich die im Rahmen dieser Verträge erworbene Dauer der Betriebszugehörigkeit anerkannt wird. Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob die Rechtsmittelführerin, da sie als unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigte Arbeitnehmerin einzustufen ist, in den Anwendungsbereich der Richtlinie 1999/70 fällt.
- 11 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs gilt, wenn die Rechtsvorschriften keine anderen Maßnahmen vorsehen, die Umwandlung des Vertrags in einen dauerhaften Vertrag als angemessene Sanktion. Anderen Urteilen des Gerichtshofs (C-184/15, Martínez Andrés und Castrejana López, und C-726/19, IMIDRA) zufolge ist es jedoch ausreichend, wenn der Vertrag in einen unbefristeten, aber nicht dauerhaften Vertrag umgewandelt wird. Sollten diese Entscheidungen bestätigt werden, dürfte ein unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigter Arbeitnehmer nicht als befristet beschäftigter Arbeitnehmer eingestuft werden, da dies zu einer widersinnigen Situation führen würde. Nach Überzeugung des vorlegenden Gerichts grenzt es ans Absurde, wenn die missbräuchliche Verwendung von befristeten Arbeitsverträgen dadurch geahndet wird, dass der Vertrag des betroffenen Arbeitnehmers in einen wiederum befristeten Arbeitsvertrag umgewandelt wird, selbst wenn es sich dabei um einen anderen Vertragstyp handelt. Genauso absurd wäre es, eine missbräuchliche Verwendung von aufeinanderfolgenden unbefristeten, aber nicht dauerhaften Verträgen, sofern diese als befristete Verträge angesehen werden, zu ahnden, indem sie in unbefristete, aber nicht dauerhafte Verträge umgewandelt werden, da sie bereits zu dieser Vertragsgruppe gehören. Nach Meinung des vorlegenden Gerichts ist nicht auszuschließen, dass eine unzureichende Erläuterung des Begriffs des unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmers in den Vorlagefragen vorheriger Rechtssachen sowie die durch den Begriff („unbefristet“) selbst hervorgerufene Verwirrung dazu geführt haben, dass der

Gerichtshof in diesen Urteilen irrtümlicherweise davon ausgegangen ist, es handele sich um eine Spielart des dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmers. Dem vorlegenden Gericht zufolge ist auffällig, dass der Gerichtshof in anderen Urteilen, die sich nicht auf spanische Sachverhalte beziehen (z. B. im Urteil in der Rechtssache C-494/16, Santoro), den Begriff „unbefristeter Vertrag“ („contrato indefinido“) als Synonym für einen dauerhaften Vertrag („contrato fijo“) verwendet, was dafür spricht, dass der spanische Begriff „contrato indefinido no fijo“ (unbefristeter, aber nicht dauerhafter Vertrag) in Bezug auf die Vertragsart zu Verwirrung führt.

- 12 Da ein unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigter Arbeitnehmer, wie erläutert, nicht als befristet beschäftigter Arbeitnehmer anzusehen ist, handelt es sich folglich um eine dritte Vertragsart, die auch nicht in vollem Umfang mit einem dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmer gleichgesetzt werden kann, da sein Verbleib im Arbeitsverhältnis von der gesetzlich vorgeschriebenen Ausschreibung und Vergabe der von ihm besetzten Stelle abhängig ist und er andererseits deutliche Ähnlichkeiten mit einem für eine Übergangszeit bis zur Besetzung einer freien Stelle eingestellten Arbeitnehmer aufweist, wenngleich die beiden Vertragsarten nicht vergleichbar sind.
- 13 Die vorstehenden Erwägungen rechtfertigen die Vorlage der Frage a.
- 14 Falls diese Vorabentscheidungsfrage bejaht wird, ist zu prüfen, ob Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung zur Anwendung kommt, dessen Zweck es ist, „Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu vermeiden“. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil vom 23. April 2009 in den verbundenen Rechtssachen C-378/07 bis C-380/07, Angelidaki u. a., entschieden, dass Paragraph 5 nicht für einen einzelnen befristeten Arbeitsvertrag, sondern für Verlängerungen oder aufeinander folgende Verträge gilt. Nach dem Urteil vom 3. Juli 2014 in den verbundenen Rechtssachen C-362/13, C-363/13 und C-407/13, Fiamingo u. a, gibt die Rahmenvereinbarung den Mitgliedstaaten nicht vor, eine Maßnahme zu erlassen, nach der jeder erste oder einzelne befristete Arbeitsvertrag aus solchen sachlichen Gründen gerechtfertigt sein muss, da unter Paragraph 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung „nur die Verhinderung von Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse fällt“, „weshalb die in Paragraph 5 Nr. 1 Buchst. a genannten sachlichen Gründe nur die Verlängerung solcher Arbeitsverträge oder -verhältnisse betreffen“. Und in seinem Urteil vom 22. Januar 2020 in der Rechtssache C-177/18, Baldonado Martín, stellt der Gerichtshof fest, dass Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung nicht zur Anwendung kommt, wenn nicht nachgewiesen wird, dass die Arbeitnehmerin von dem Unternehmen im Rahmen mehrerer Arbeitsverträge oder -verhältnisse beschäftigt gewesen war oder dass für die Situation des Ausgangsverfahrens nach spanischem Recht aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse als bezeichnend anzusehen sind, sondern das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens im Gegenteil das erste und einzige Arbeitsverhältnis ist, das zwischen ihnen bestanden hat, und die Arbeitnehmerin dieselbe Arbeitsstelle fortgesetzt und dauerhaft bekleidet hat.

- 15 In seinem Urteil vom 3. Juni 2021 in der Rechtssache C-726/19, IMIDRA, hat der Gerichtshof jedoch festgestellt, dass Paragraph 5 bis zur Besetzung der freien Stelle auf einen befristet beschäftigten Arbeitnehmer zur Anwendung kommt, wenn das konkrete Enddatum nicht festgelegt ist und entgegen allen Prognosen der Verpflichtung zur Besetzung der freien Stelle nicht nachgekommen wird mit der Folge, dass der Vertrag um viele Jahre verlängert und die freie Stelle nicht besetzt wird. In einem solchen Fall handelt es sich dem Gerichtshof zufolge um eine stillschweigende Verlängerung des Vertrags, die in den Anwendungsbereich von Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung fällt.
- 16 Insoweit ist ein unbefristeter, aber nicht dauerhafter Vertrag mit einem Vertrag für eine Übergangszeit zur Besetzung einer freien Stelle vergleichbar, da in beiden Fällen der Vertrag kein festes Enddatum beinhaltet und seine Beendigung von der Besetzung der Stelle abhängt. Außerdem ist die Verwaltung in beiden Fällen verpflichtet, das Verfahren zur Besetzung der freien Stelle auszuschreiben. Daher ist offensichtlich, dass eine Überschreitung der für die Stellenbesetzung als normal geltenden Fristen (im Anschluss an das Urteil in der Rechtssache C-726/19, IMIDRA, hat das Tribunal Supremo für den Fall eines Vertrags für eine Übergangszeit die Frist auf drei Jahre festgesetzt) durch eine ständige Verschiebung der Ausschreibung um ein weiteres Jahr einem Abschluss aufeinanderfolgender Arbeitsverträge entspricht, der in den Anwendungsbereich von Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung fällt.
- 17 Die vorstehenden Erwägungen rechtfertigen die Vorlage der Frage b.
- 18 Zweitens ist, was die **Feststellung eines eventuellen Verstoßes gegen Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung** betrifft, zwischen zwei Arten von Verstößen zu unterscheiden: dem Verstoß gegen die gesetzgeberischen Verpflichtungen, d. h. gegen die Pflicht des Mitgliedstaats, bis zum 12. Juli 2001 die in Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung genannten gesetzlichen Maßnahmen zu erlassen (wobei sich die Behörde im vorliegenden Fall gegenüber der Betroffenen nicht auf den Verstoß berufen und von einer Haftung befreien kann), und einem Verstoß gegen die vom Mitgliedstaat tatsächlich erlassenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften (wobei innerstaatliche Rechtsvorschriften nicht Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens sind).
- 19 In Bezug auf einen eventuellen Verstoß gegen die Rahmenvereinbarung ist zu berücksichtigen, dass Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung, „*um Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu vermeiden*“, die Mitgliedstaaten verpflichtet, „*eine oder mehrere der folgenden Maßnahmen*“ zu ergreifen: „*a) sachliche Gründe, die die Verlängerung solcher Verträge oder Verhältnisse rechtfertigen; b) die insgesamt maximal zulässige Dauer aufeinanderfolgender Arbeitsverträge oder -verhältnisse; c) die zulässige Zahl der Verlängerungen solcher Verträge oder Verhältnisse*“.
- 20 Wenn unbefristete, aber nicht dauerhafte Verträge im öffentlichen Sektor als befristet einzustufen wären, müssten auch für sie die vom Mitgliedstaat erlassenen

Maßnahmen zur Verhinderung einer aufeinanderfolgenden Verwendung greifen. Da es sich bei den unbefristeten, aber nicht dauerhaften Verträgen („indefinidos no fijos“) in Spanien jedoch um eine von der Rechtsprechung geschaffene Rechtsfigur handelt, ist diese in den Rechtsvorschriften nicht systematisch geregelt und ist ihre Verlängerung weder durch sachliche Gründe noch durch eine Höchstzahl von Verlängerungen oder durch eine maximale Laufzeit des Vertrags selbst gesetzlich begrenzt.

- 21 Es könnte angezweifelt werden, ob es eine Rechtsvorschrift gibt, die für aufeinanderfolgende befristete Verträge eine maximale Laufzeit festlegt und unbefristete, aber nicht dauerhafte Verträge einschließt. Zu berücksichtigen ist dabei, dass in Spanien erst mit dem Real Decreto-ley 5/2006, mit dem Art. 15 Abs. 5 ET geändert wurde, eine Begrenzung des Abschlusses von aufeinanderfolgenden Verträgen eingeführt wurde, und zwar in Form einer Obergrenze von insgesamt 24 Monaten innerhalb eines Bezugszeitraums von 30 Monaten, die nur dann gilt, wenn das Unternehmen mit dem Arbeitnehmer zwei oder mehr befristete Arbeitsverträge geschlossen hat. Die zweite Übergangsbestimmung des Real Decreto-ley legt fest, dass die Obergrenze nur auf nach dem Inkrafttreten der Vorschrift am 15. Juni 2006 geschlossene Verträge zur Anwendung kommt. Im Urteil des Gerichtshofs vom 15. April 2008 in der Rechtssache C-268/06, Impact, hat die Große Kammer jedoch festgestellt, dass dieser Verpflichtung ihre praktische Wirksamkeit genommen wäre, wenn eine Behörde eines Mitgliedstaats in ihrer Eigenschaft als öffentlicher Arbeitgeber berechtigt wäre, während des Zeitraums zwischen dem Ablauf der Frist zur Umsetzung der Richtlinie (10. Juli 2001) und dem Inkrafttreten des Gesetzes zu deren Umsetzung Verträge um eine ungewöhnliche lange Zeitspanne zu verlängern und dadurch den Betroffenen für einen unverhältnismäßig langen Zeitraum den Nutzen der Maßnahmen vorzuenthalten, die der nationale Gesetzgeber zur Umsetzung von Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung erlassen hat. Aufgrund dieser Rechtsprechung sind bei der Anwendung von Art. 15 Abs. 5 ET, zumindest in der Fassung des Real Decreto-ley 5/2006, sofern es sich um einen öffentlichen Arbeitgeber handelt, alle vom Arbeitnehmer seit dem 10. Juli 2001 unterzeichneten Verträge zu berücksichtigen.
- 22 Es ist jedoch nicht eindeutig, ob die Verträge von unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmern auf die in Art. 15 Abs. 5 ET festgelegte Begrenzung des Abschlusses von aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen anzurechnen sind, da nach der 15. Zusatzbestimmung des ET die Grundsätze der Gleichheit, Leistung und Befähigung im Falle der öffentlichen Verwaltung Vorrang haben und folglich die „Verpflichtung, die betreffenden Arbeitsplätze nach den üblichen Verfahren gemäß den in der geltenden Regelung vorgesehenen Bestimmungen zu besetzen“, auf jeden Fall aufrechterhalten wird. Würde diese Bestimmung dahin ausgelegt, dass unbefristete, aber nicht dauerhafte Verträge von der Anwendung des Art. 15 Abs. 5 ET ausgenommen sind, dann wäre keine der in Paragraph 5 vorgesehenen Grenzen für solche Verträge gesetzlich verankert worden, obwohl diese befristeten Verträge nicht in Paragraph 2 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung vorgesehen sind, wonach die Mitgliedstaaten bestimmte

Verträge von der Anwendung der Rahmenvereinbarung ausschließen können. Daher könnte der Standpunkt vertreten werden, dass der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung gegen einen solchen Ansatz spricht und stattdessen zu einer Auslegung dahin verpflichtet, dass sämtliche unbefristeten, aber nicht dauerhaften Verträge für die einzige in den spanischen Rechtsvorschriften vorgesehene Begrenzung des Abschlusses von aufeinanderfolgenden Verträgen, d. h. die in Art. 15 Abs. 5 ET festgelegte Begrenzung, zu berücksichtigen sind.

- 23 Die vorstehenden Erwägungen rechtfertigen die Vorlage der Frage c.
- 24 Selbst bei der Annahme, dass unbefristete, aber nicht dauerhafte Verträge im öffentlichen Sektor für die in Art. 15 Abs. 5 ET vorgesehene Begrenzung des Abschlusses von aufeinanderfolgenden Verträgen berücksichtigt werden, gäbe es in den spanischen Rechtsvorschriften keine ausdrückliche oder stillschweigende Begrenzung der Dauer oder der Anzahl der Verlängerungen von unbefristeten, aber nicht dauerhaften Verträgen. Mit anderen Worten gäbe es für einzelne unbefristete, aber nicht dauerhafte Verträge, selbst wenn sie ausdrücklich oder stillschweigend verlängert werden, keine gesetzlich festgelegte Begrenzung, da Art. 15 Abs. 5 ET nur zeitliche Begrenzungen für den Abschluss von weiteren aufeinanderfolgenden befristeten Verträgen vorsieht.
- 25 Es ist folglich nicht klar, inwieweit staatliche Rechtsvorschriften, die keine Begrenzungen (in Form von gerechtfertigten Gründen, Höchstdauer oder Höchstzahl) für stillschweigende oder ausdrückliche Verlängerungen von unbefristeten, aber nicht dauerhaften Verträgen, sondern nur eine zeitliche Begrenzung für den Abschluss von weiteren aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen vorsehen, mit der Richtlinie vereinbar sind.
- 26 Die vorstehenden Erwägungen rechtfertigen die Vorlage der Frage d.
- 27 Das vorliegende Gericht hält einen Verstoß für sehr wahrscheinlich, sei es, weil Art. 15 Abs. 5 ET nicht dahin ausgelegt werden kann, dass er auf unbefristete, aber nicht dauerhafte Verträge zur Anwendung kommt, und in diesem Fall auf solche Verträge gar keine gesetzliche Vorschrift anwendbar wäre, sei es, weil der Artikel zwar anwendbar, aber unzureichend ist, da keine Vorschrift zur Begrenzung von Verlängerungen existiert. Für diesen Fall reicht es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs für einen Verstoß gegen Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung, der sich auf die Situation des betroffenen Arbeitnehmers auswirkt, nicht aus, dass der Staat es unterlassen hat, eine Vorschrift zur Anwendung dieses Paragraphen zu erlassen, sondern es muss auch eine überlange Dauer des befristeten Arbeitsverhältnisses ohne jegliche Rechtfertigung vorliegen. Insoweit können haushaltspolitische Gründe nicht als Rechtfertigung der Situation herangezogen werden.
- 28 In Bezug auf die Befristung von Arbeitsverhältnissen während der Durchführung von Auswahlverfahren hat der Gerichtshof im Urteil vom 26. November 2014 in

den verbundenen Rechtssachen C-22/13, C-61/13 bis C-63/13 und C-418/13, Mascolo u. a., festgestellt, dass es „objektiv gerechtfertigt sein kann, die zu besetzenden Stellen bis zum Abschluss dieser Auswahlverfahren mittels aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge zu besetzen“. Jedoch „muss die konkrete Anwendung dieses Grundes unter Berücksichtigung der Besonderheiten der betreffenden Tätigkeit und der Bedingungen ihrer Ausübung den Anforderungen der Rahmenvereinbarung entsprechen“. Daher „müssen die zuständigen Stellen ... in der Lage sein, objektive und transparente Kriterien für die Prüfung herauszuarbeiten, ob die Verlängerung derartiger Verträge tatsächlich einem echten Bedarf entspricht und ob sie zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und erforderlich ist“, damit das befristete Arbeitsverhältnis „nicht in Wirklichkeit eingesetzt wird, um einen ständigen und dauerhaften Arbeitskräftebedarf des Arbeitgebers zu decken“. Der Gerichtshof fügt hinzu: „Daher nämlich ein genauer Zeitpunkt für die Durchführung und den Abschluss der Auswahlverfahren, nach deren Maßgabe die Vertretung endet, und damit eine wirkliche Begrenzung der Zahl der von ein und demselben Arbeitnehmer wahrgenommenen Jahresvertretungen im Hinblick auf die Besetzung der betreffenden freien Stelle fehlt, lässt eine solche Regelung es unter Verstoß gegen Paragraph 5 Nr.1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung zu, dass befristete Arbeitsverträge verlängert werden, um einen Bedarf zu decken, der tatsächlich nicht vorläufiger, sondern wegen des strukturellen Mangels an Planstellen für fest angestellte Mitarbeiter in dem betreffenden Mitgliedstaat ständiger und dauerhafter Natur ist.“ In seinem Beschluss vom 21. September 2016 in der Rechtssache C-614/15, Popescu, hat der Gerichtshof entschieden, dass das Argument, „dass ... der Abschluss von Auswahlverfahren für eine dauerhafte Einstellung von Mitarbeitern abzuwarten sei“, bis zum Abschluss der Auswahlverfahren als sachlicher Grund für die Verlängerung des Vertrags oder aufeinanderfolgende Verträge angesehen werden kann, aber geprüft werden muss, ob die konkrete Anwendung dieses Grundes den Erfordernissen der Rahmenvereinbarung genügt, ob also die Verlängerung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge oder -verhältnisse nicht in Wirklichkeit eingesetzt wird, um einen ständigen und dauerhaften Arbeitskräftebedarf des Arbeitgebers zu decken. Dem Gerichtshof zufolge ist der Umstand, dass „keine Informationen [vorliegen], dass Auswahlverfahren überhaupt stattfänden, so dass erst recht deren Ausgang mehr als ungewiss [ist]“, ein Gesichtspunkt, der eine korrekte Verwendung dieses objektiven Verlängerungsgrundes ausschließt. In seinem Urteil vom 25. Oktober 2018 in der Rechtssache C-331/17, Sciotto, hat der Gerichtshof zudem festgestellt, dass „eine nationale Regelung, die die Verlängerung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge zum Zweck der Vertretung von Personal bis zum Abschluss von Auswahlverfahren, die organisiert werden, um Arbeitnehmer unbefristet einzustellen, zulässt, als solche nicht gegen die Rahmenvereinbarung verstößt und durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sein kann“. Allerdings muss die „konkrete Anwendung dieses Grundes ... im Hinblick auf die Besonderheiten der betreffenden Tätigkeit und der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung den Erfordernissen der Rahmenvereinbarung genügen“ und „Informationen dazu [enthalten], ob die

Klägerin des Ausgangsverfahrens an von ihrem Arbeitgeber veranstalteten Auswahlverfahren teilnehmen kann“.

- 29 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts kann die Pflicht zur Durchführung eines Auswahlverfahrens, damit die Stelle ordnungsgemäß besetzt wird, angesichts der Tatsache, dass die ursprüngliche Situation (von 1994) bis zum Jahr 2021 beibehalten und kein Auswahlverfahren durchgeführt wurde, nicht als Rechtfertigung für die Befristung oder die Verlängerungen herangezogen werden.
- 30 Die vorstehenden Erwägungen rechtfertigen die Vorlage der Frage e.
- 31 Drittens kann hinsichtlich der **Folgen eines Verstoßes** und abhängig davon, wie die Antworten auf die vorhergehenden Fragen ausfallen, ein Verstoß des Staats vorliegen, da dieser nicht die erforderlichen Vorschriften erlassen hat, um Paragraf 5 der Rahmenvereinbarung auf unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigte Arbeitnehmer zur Anwendung zu bringen, oder es kann je nach Auslegung von Art. 15 Abs. 5 ET (sofern dieser auf unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigte Arbeitnehmer anwendbar und als Umsetzung der Richtlinie ausreichend angesehen wird) ein Verstoß des öffentlichen Arbeitgebers gegen diese Bestimmung vorliegen. In beiden Fällen müsste festgestellt werden, zu welchen Folgen der Verstoß führt.
- 32 Die Urteile des Gerichtshofs vom 7. März 2018 in der Rechtssache C-494/16, Santoro, und vom 8. Mai 2019 in der Rechtssache C-494/17, Rossato, befassen sich eingehender mit dieser Frage. Aus den beiden Urteilen lassen sich folgende Schlüsse ziehen:
- 33 Wenn es zu einem missbräuchlichen Einsatz aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge gekommen ist, muss die Möglichkeit bestehen, eine Maßnahme anzuwenden, die effektive und äquivalente Garantien für den Schutz der Arbeitnehmer bietet, um den Missbrauch angemessen zu ahnden und die Folgen des Verstoßes gegen das Unionsrecht zu beseitigen.
- 34 Der Staat kann diese Maßnahmen innerhalb seines Ermessensspielraums festlegen, da das Unionsrecht den Mitgliedstaaten „[keine] allgemeine Verpflichtung auferlegt, die Umwandlung befristeter Arbeitsverträge in unbefristete Verträge vorzusehen“, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass das innerstaatliche Recht eine andere wirksame Maßnahme enthält, um den missbräuchlichen Einsatz aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge zu verhindern und gegebenenfalls zu ahnden. Es gibt also eine Alternative: Entweder hat der Staat wirksame Maßnahmen ergriffen, um die missbräuchliche Verwendung aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge zu verhindern und zu ahnden, oder, falls dies nicht der Fall ist, sind die befristeten Arbeitsverträge in unbefristete Verträge umzuwandeln.
- 35 Es gibt Mindestanforderungen für die Entscheidung, ob die Alternativmaßnahme ausreichend und angemessen ist, und diese Anforderungen gehen von den Grundsätzen der Äquivalenz und der Effektivität aus. Im Urteil Santoro hat der

Gerichtshof entschieden, dass eine pauschale Abfindung zwar eine angemessene, aber nicht ausreichende Maßnahme ist und durch zwei weitere Maßnahmen ergänzt werden muss. Die erste Maßnahme wäre, dass der Arbeitnehmer die Möglichkeit erhält, vom Arbeitgeber eine vollständige Wiedergutmachung des Schadens zu verlangen, die weder pauschal noch begrenzt ist. Die zweite Maßnahme bestände darin, dass für den öffentlichen Sektor abschreckende Sanktionen festgelegt werden, wie z. B., dass die Behörden verpflichtet sind, die Beträge, die den Arbeitnehmern als Ersatz für den aufgrund eines Verstoßes gegen die Vorschriften über die Einstellung erlittenen Schaden gezahlt wurden, von den verantwortlichen Führungskräften zurückzufordern, wenn der Verstoß auf Vorsatz oder grobem Verschulden beruht, dass ein solcher Verstoß bei der Beurteilung der Arbeit dieser Führungskräfte berücksichtigt wird und diese wegen des Verstoßes keine Erfolgsprämie erhalten können, oder dass die Behörden, die gegen die Vorschriften verstoßen haben, während eines Zeitraums von drei Jahren nach dem Verstoß keine Auswahlverfahren durchführen dürfen. Es ist Sache des vorliegenden Gerichts zu prüfen, ob diese Maßnahmen wirksam und abschreckend sind.

- 36 In den spanischen Rechtsvorschriften sind folgende Maßnahmen vorgesehen: Das Tribunal Supremo hat den unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmern bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der Besetzung der Stelle eine pauschale Abfindung zuerkannt, die sich nach der Dauer der Beschäftigung (zwanzig Tagesentgelte pro Beschäftigungsjahr, höchstens jedoch ein Jahresgehalt) richtet. Eine vergleichbare Bestimmung findet sich im Real Decreto-ley 14/2021, das Auswahlverfahren zur Besetzung sogenannter „struktureller Planstellen“ vorsieht und auf zahlreiche unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigte Arbeitnehmer zur Anwendung kommt, deren Verträge, sofern sie das Auswahlverfahren nicht bestehen, beendet werden.
- 37 Das vorliegende Gericht stellt jedoch fest, dass diese Bestimmungen aus zwei Gründen die aus dem Urteil Santoro abzuleitenden Voraussetzungen nicht erfüllen. So sehen die anwendbaren Vorschriften neben der pauschalen Abfindung keine weitere Entschädigung für eventuelle zusätzliche Schäden vor, die an die Umstände des Einzelfalls angepasst ist und auf eine vollständige Wiedergutmachung des Schadens abzielt. Außerdem wird eine Entschädigung nur bei Beendigung des Vertrags zuerkannt, nicht aber während der Laufzeit des Vertrags als Entschädigung für die zu Unrecht in einem befristeten Beschäftigungsverhältnis gearbeitete Zeit. In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem keine Kündigung ausgesprochen wurde, sondern die Feststellung einer dauerhaften Beschäftigung beantragt wird, um die vom Gerichtshof festgelegte Voraussetzung zu erfüllen und eine Umwandlung in einen unbefristeten Vertrag zu verhindern, wäre daher eine Entschädigung zuzuerkennen.
- 38 Die vorstehenden Erwägungen rechtfertigen die Vorlage der Fragen f und g.
- 39 Der Rechtsprechung zufolge sind im öffentlichen Sektor neben dem Ersatz von Schäden auch abschreckende Sanktionen einzuführen. Der Gerichtshof hat den

nationalen Gerichten die Aufgabe übertragen, die Wirksamkeit und abschreckende Wirkung der konkreten Maßnahmen zu bewerten.

- 40 Die nach 2017 erlassenen spanischen Rechtsvorschriften legen fest, dass die zuständigen Behörden für Verstöße gegen Vorschriften zur Begrenzung der befristeten Beschäftigung haften, doch hat das vorlegende Gericht Zweifel an der Einhaltung des Effektivitätsgrundsatzes. Zum einen hat die dem Anschein nach strenge Rechtsvorschrift keinen konkreten Inhalt und legt auch nicht fest, welche Haftungsansprüche gestellt werden können, sondern verweist allgemein auf die für die einzelnen öffentlichen Behörden geltenden Vorschriften. Das vorlegende Gericht ist nicht in der Lage, präzise zu bestimmen, um was für eine Vorschrift und um welche Art der Haftung es sich genau handelt. Zum anderen ist dem vorlegenden Gericht nicht bekannt, dass jemals ein zuständiger Entscheidungsträger aus der Politik oder Verwaltung dafür verantwortlich gemacht worden wäre, dass er befristete Arbeitsverträge, die zu einer Einstufung der Arbeitnehmer als unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigte Arbeitnehmer geführt haben, unterzeichnet oder unterstützt hat.
- 41 Selbst wenn für die ab 2017 erlassenen Rechtsvorschriften der Schluss gezogen würde, dass diese Voraussetzung erfüllt sei, könnten die Vorschriften nach Meinung des vorlegenden Gerichts nicht angewandt werden, um die Umwandlung des Arbeitsvertrags in einen unbefristeten Vertrag zu verhindern, wenn die Tatsachen, die zu der Umwandlung führen, bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrags vorlagen, da es sonst zu einer rückwirkenden Anwendung und zum Entzug eines erworbenen Rechts käme. Der Entzug eines bereits erworbenen Rechts (die Dauerhaftigkeit des Arbeitsverhältnisses) durch die rückwirkende Anwendung dieser Vorschriften könnte gegen Art. 17 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verstoßen. Als im Jahr 2017 die Vorschriften erlassen wurden, waren bereits ausreichend Jahre vergangen, um die Stelle besetzen zu können, anstatt die Situation so lange hinauszuzögern, sodass die Rechtsmittelführerin, sofern die spanischen Rechtsvorschriften die Voraussetzungen zur Abschreckung solcher Vorgehensweisen nicht erfüllen, zu diesem Zeitpunkt bereits als unbefristet beschäftigt hätte gelten können.
- 42 Die vorstehenden Erwägungen rechtfertigen die Vorlage der Fragen h und i.
- 43 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts besteht die Möglichkeit, dass die spanischen Rechtsvorschriften gegen den Effektivitätsgrundsatz verstoßen, weil sie keine Entschädigung des betroffenen Arbeitnehmers, die die frühere Lage wiederherstellt (*restitutio in integrum*), und keine Regelung vorsehen, die eine tatsächliche und hinreichend abschreckende Durchsetzung der Haftung sicherstellen. Die Rechtsprechung ist insofern einheitlich, als dass die Folge die Umwandlung des Arbeitsvertrags in einen unbefristeten Vertrag wäre, wobei der Begriff des unbefristeten Vertrags in den meisten der genannten Urteile des Gerichtshofs dem Begriff des dauerhaften Vertrags entspricht.

- 44 In Rn. 53 des Urteils vom 14. September 2016 in den verbundenen Rechtssachen C-184/15 und C-197/15, Martínez Andrés und Castrejana López, sowie in Rn. 73 des Urteils vom 3. Juni 2021 in der Rechtssache C-726/19, IMIDRA, erkennt der Gerichtshof in zwei die spanische öffentliche Verwaltung betreffenden Rechtssachen an, dass eine Umwandlung des befristeten Arbeitsvertrags in einen unbefristeten, aber nicht dauerhaften Vertrag eine Maßnahme darstellt, die geeignet ist, die missbräuchliche Verwendung befristeter Arbeitsverträge zu ahnden. Wie in Bezug auf die Vorlagefrage a erwähnt, würde die Annahme, dass es sich bei dem sogenannten „unbefristeten, aber nicht dauerhaften Vertrag“ im spanischen öffentlichen Sektor um einen befristeten Arbeitsvertrag handelt, offensichtlich zu einem absurden Ergebnis führen, da der Verstoß gegen Paragraph 5 der Rahmenvereinbarung bei einem unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmer wie im vorliegenden Fall in der Einstufung als unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigter Arbeitnehmer bestünde, d. h., dies tatsächlich keine Folgen hätte.
- 45 Die vorstehenden Erwägungen rechtfertigen die Vorlage der Frage j.
- 46 Hinsichtlich der in der spanischen Verfassung verankerten Grundsätze der Gleichheit, Leistung und Befähigung für den Zugang zum öffentlichen Dienst könnte es unter Berücksichtigung der Tatsache, dass diese Grundsätze nach Auffassung des Tribunal Constitucional nicht auf Arbeitsverträge anwendbar, nach Auffassung des Tribunal Supremo hingegen doch anwendbar sind und dass das Tribunal Supremo aus diesem Grund die Rechtsfigur des unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmers geschaffen hat, zu einem Widerspruch zwischen dem Unionsrecht und der spanischen Verfassung kommen, wenn der Auslegung der Verfassung durch das Tribunal Supremo gefolgt würde. Auch das Urteil in der Rechtssache C-760/18, M.V. u. a./Organismos Topikis Aftodioikisisis (OTA) „Dimos Agiou Nikolaou“, hat diesen Widerspruch nicht vollständig aufgelöst, da in jener Rechtssache eine Änderung der nationalen Verfassung infrage stand, die darauf abzielte, die Anwendung des Unionsrechts zu verhindern, es sich im vorliegenden spanischen Fall hingegen angesichts der Anzahl der betroffenen Personen und der auf dem Spiel stehenden Grundsätze um eine rechtlich und gesellschaftlich äußerst umstrittene Frage handelt.
- 47 Die vorstehenden Erwägungen rechtfertigen die Vorlage der Frage k.
- 48 Abschließend weist das vorliegende Gericht darauf hin, dass nach dem Erlass des im vorliegenden Verfahren angefochtenen Urteils des Juzgado de lo Social das Real Decreto-ley 14/2021 de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público vom 6. Juli 2021 erlassen wurde, das Auswahlverfahren für zuvor befristet besetzte Stellen vorsieht, bei denen die „Einhaltung der Grundsätze des freien Wettbewerbs, der Gleichheit, der Leistung, der Befähigung und der Öffentlichkeit“ sicherzustellen ist, sodass der Arbeitnehmer, mit dem aufeinanderfolgende befristete Verträge abgeschlossen bzw. verlängert wurden, eventuell seine Stelle nicht behalten kann, weil sie an eine andere Person vergeben wird, und sein Vertrag in diesem Fall mit einer

Entschädigung in Höhe von zwanzig Tagesentgelten pro Beschäftigungsjahr mit einer Obergrenze von einem Jahresgehalt beendet wird. Bereits vor Erlass dieses Real Decreto-ley wurden im Rahmen der Leyes de Presupuestos Generales del Estado (Haushaltsgesetze) für 2017 und 2018 ähnliche Auswahlverfahren durchgeführt, die weiterhin fortgeführt werden. Mit diesen Auswahlverfahren bezweckt der Gesetzgeber, die befristete Beschäftigung in der spanischen öffentlichen Verwaltung zu reduzieren, ohne auf die Anwendung der Grundsätze der Gleichheit, des freien Wettbewerbs, der Öffentlichkeit, der Leistung und der Befähigung zu verzichten, was zur Folge hat, dass unbefristet, aber nicht dauerhaft beschäftigte Arbeitnehmer, die ihre Stelle seit vielen Jahren besetzen, ihren Arbeitsplatz verlieren, wenn sie die Verfahren nicht erfolgreich durchlaufen, da die bloße Tatsache, dass sie die Stelle seit Jahren innehaben, ihnen kein Recht auf eine dauerhafte Beschäftigung gibt.

- 49 Die vorstehenden Erwägungen rechtfertigen die Vorlage der Frage I.