Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
PAOLO MENGOZZI
vom 3. September 2015 [1]

Rechtssache C-407/14

María Auxiliadora Arjona Camacho
gegen
Securitas Seguridad España SA

(Vorabentscheidungsersuchen des Gerichts für Sozial- und Arbeitssachen Nr. 1 von Cordoba [Juzgado de lo Social nº 1 de Córdoba, Spanien])

„Männliche und weibliche Arbeitnehmer — Beschäftigungsbedingungen — Diskriminierende Entlassung — Gleichbehandlung — Verstoß — Art. 6 der Richtlinie 2006/54/EG — Erfordernis abschreckender Entschädigung oder abschreckenden Schadensersatzes — Vollständiger Ausgleich — Angemessener Ausgleich — Sanktion — Befugnis des nationalen Richters zur Verhängung von Strafschadensersatz“

1. Genügt ein Mitgliedstaat dem von der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen [2] festgelegten Erfordernis einer abschreckenden Entschädigung, wenn er sich darauf beschränkt, bei einer diskriminierenden Entlassung nur den vollständigen Ersatz des dem Opfer entstandenen Schadens vorzusehen und sein nationales Recht in einem solchen Fall keine Gewährung von Strafschadensersatz vorsieht? Dies ist die Frage, die mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen aufgeworfen wird.

2. Auch wenn der Gerichtshof sich erstmals der Auslegung von Art. 18 der Richtlinie 2006/54 widmen muss, die die Mitgliedstaaten verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um den entstandenen Schaden in abschreckender und angemessener Weise zu ersetzen, kann es mir seine frühere Rechtsprechung zu ähnlichen Fragen ermöglichen, die Tragweite dieses Artikels sachdienlich zu klären.

I – **Rechtlicher Rahmen**

A – *Richtlinie 2006/54*

3. Im 33. Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/54 wird darauf hingewiesen, dass „[d]er Gerichtshof … eindeutig festgestellt [hat], dass der Gleichbehandlungsgrundsatz nur dann als tatsächlich verwirklicht angesehen werden kann, wenn bei allen Verstößen eine dem erlittenen Schaden angemessene Entschädigung zuerkannt wird“.

1 — Originalsprache: Französisch.
2 — ABl. L 204, S. 23.

4. Die Richtlinie 2006/54 „enthält … Bestimmungen zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in Bezug auf … Arbeitsbedingungen“ [3] und „enthält [weiter] Bestimmungen, mit denen sichergestellt werden soll, dass die Verwirklichung durch die Schaffung angemessener Verfahren wirksamer gestaltet wird“ [4].

5. Nach Art. 14 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2006/54 „[darf es i]m öffentlichen und privaten Sektor einschließlich öffentlicher Stellen … in Bezug auf folgende Punkte keinerlei unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts geben: … die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlassungsbedingungen“.

6. Art. 18 der Richtlinie 2006/54 lautet:

„Die Mitgliedstaaten treffen im Rahmen ihrer nationalen Rechtsordnungen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass der einer Person durch eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts entstandene Schaden – je nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten – tatsächlich und wirksam ausgeglichen oder ersetzt wird, wobei dies auf eine abschreckende und dem erlittenen Schaden angemessene Art und Weise geschehen muss. Dabei darf ein solcher Ausgleich oder eine solche Entschädigung nur in den Fällen durch eine im Voraus festgelegte Höchstgrenze begrenzt werden, in denen der Arbeitgeber nachweisen kann, dass der einem Bewerber durch die Diskriminierung im Sinne dieser Richtlinie entstandene Schaden allein darin besteht, dass die Berücksichtigung seiner Bewerbung verweigert wurde.“

7. Art. 25 der Richtlinie 2006/54 behandelt die Sanktionen. Er bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten legen die Regeln für die Sanktionen fest, die bei einem Verstoß gegen die einzelstaatlichen Vorschriften zur Umsetzung dieser Richtlinie zu verhängen sind, und treffen alle erforderlichen Maßnahmen, um deren Anwendung zu gewährleisten. Die Sanktionen, die auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können, müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Die Mitgliedstaaten teilen diese Vorschriften der Kommission spätestens bis zum 5. Oktober 2005 mit und unterrichten sie unverzüglich über alle späteren Änderungen dieser Vorschriften.“

8. Nach Art. 27 Abs. 1 der Richtlinie 2006/54 „[können d]ie Mitgliedstaaten … Vorschriften erlassen oder beibehalten, die im Hinblick auf die Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes günstiger als die in dieser Richtlinie vorgesehenen Vorschriften sind“.

B – *Spanisches Recht*

9. Mit dem Organgesetz 3/2007 zur tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern (Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) vom 22. März 2007 [5] wurde insbesondere die Richtlinie 2006/54 in spanisches Recht umgesetzt. Nach Art. 10 dieses Gesetzes „[sind] Rechtshandlungen und Klauseln in Rechtsgeschäften, die eine Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts darstellen oder hierzu führen können, … nichtig und unwirksam und begründen eine Haftung im Rahmen eines Systems tatsächlicher, effektiver und in einem zu dem entstandenen Schaden angemessenem Verhältnis stehender Entschädigungs- und Schadensersatzleistungen sowie gegebenenfalls im Rahmen eines wirksamen und abschreckenden, diskriminierenden Verhaltensweisen vorbeugenden Sanktionssystems“.

3 — Art. 1 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2006/54.

4 — Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie 2006/54.

5 — BOE Nr. 71 vom 23. März 2007, S. 12611.

10. Art. 183 des Gesetzes 36/2011, Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social) vom 10. Oktober 2011[6] lautet:

„1. Wird im Urteil eine Rechtsverletzung festgestellt, entscheidet das Gericht unter Berücksichtigung des immateriellen Schadens infolge der Grundrechtsverletzung sowie der daraus folgenden zusätzlichen Schäden über die Höhe des Schadensersatzes, der der klagenden Partei wegen Diskriminierung oder einer anderen Verletzung ihrer Grundrechte und Grundfreiheiten gegebenenfalls zusteht.

2. Das Gericht entscheidet über die Höhe des Schadens, der zurückhaltend zu veranschlagen ist, wenn der Nachweis seiner genauen Höhe zu schwierig oder zu kostspielig ist, um das Opfer angemessen zu entschädigen und es im Rahmen des Möglichen in seine Lage vor der Rechtsverletzung zurückzuversetzen und um zum Ziel der Schadensvermeidung beizutragen."

II – **Ausgangsrechtsstreit, Vorlagefrage und Verfahren vor dem Gerichtshof**

11. Der Klägerin des Ausgangsverfahrens wurde im Jahr 2014 von ihrem Arbeitgeber gekündigt. Nach ergebnislosem Abschluss eines Schiedsverfahrens erhob sie beim vorlegenden Gericht Klage zum einen auf Feststellung der Unwirksamkeit ihrer Kündigung, da diese eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstelle, und zum anderen auf Entschädigung hierfür, wobei sie 6 000 Euro als Schadensersatz für den immateriellen Schaden forderte.

12. Das vorlegende Gericht hält es für erwiesen, dass diese Kündigung eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts darstellt und damit gegen das spanische Gesetz verstößt, mit dem die Vorschriften der Richtlinie 2006/54 umgesetzt wurden. Nach spanischem Recht sei die Kündigung der Klägerin des Ausgangsverfahrens als unwirksam zu betrachten[7].

13. Das vorlegende Gericht teilt dem Gerichtshof mit, dass es sich aus in der Vorlageentscheidung nicht näher ausgeführten Gründen mit dem Gedanken trage, der Klägerin des Ausgangsverfahrens einen Betrag von 3 000 Euro als Schadensersatz zuzusprechen, der seiner Auffassung nach und in Anwendung des nationalen Rechts für den gerechten Ausgleich des entstandenen Schadens ausreichend sei.

14. Das vorlegende Gericht hat dabei allerdings Zweifel, ob diese Kompensation ausreicht, da der Schadensersatz lediglich dem Ausgleich diene, während die Richtlinie 2006/54, genauer gesagt ihr Art. 18, von den Mitgliedstaaten Maßnahmen zu verlangen scheine, um diejenigen, von denen Diskriminierungen ausgingen, von der Wiederholung eines solchen Verhaltens abzuschrecken.

15. Dieses Ziel der Abschreckung würde erreicht, wenn es den Arbeitgeber zur Zahlung weiterer 3 000 Euro verurteilen könnte, die es als „Strafschadensersatz" einstuft. Dieser Begriff sei der spanischen Rechtstradition jedoch fremd. Das vorlegende Gericht sei daher nach nationalem Recht nicht befugt, eine solche Verurteilung auszusprechen.

6 — BOE Nr. 245 vom 11. Oktober 2011.

7 — Gemäß Art. 108 Abs. 2 des Gesetzes 36/2011.

16. Da es somit Zweifel an der Vereinbarkeit des spanischen Rechts mit den in der Richtlinie 2006/54 aufgestellten Anforderungen hat, hat das Gericht für Sozial- und Arbeitssachen Nr. 1 von Cordoba (Juzgado de lo Social nº 1 de Córdoba, Spanien) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und mit einer am 27. August 2014 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangenen Vorlageentscheidung dem Gerichtshof gemäß Art. 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Kann Art. 18 der Richtlinie 2006/54, wonach die Entschädigung des Opfers einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (nicht nur tatsächlich, wirksam und auf eine dem erlittenen Schaden angemessene Art und Weise zu geschehen hat, sondern auch) abschreckenden Charakter haben muss, dahin ausgelegt werden, dass das nationale Gericht zu einem zusätzlichen angemessenen Strafschadensersatz verurteilen kann, also zu einem zusätzlichen Betrag, der zwar über den vollständigen Ausgleich des von dem Opfer erlittenen tatsächlichen Schadens hinausgeht, aber für andere (neben dem eigentlichen Schadensverursacher) ein Exempel statuiert, sofern dieser Betrag sich in den Grenzen des Verhältnismäßigen hält, und zwar auch dann, wenn die Rechtsfigur des Strafschadensersatzes seiner Rechtstradition fremd ist?

17. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die spanische Regierung, die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission haben schriftliche Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht.

III – **Rechtliche Würdigung**

18. Das vorlegende Gericht stützt seine Vorlagefrage auf Art. 18 der Richtlinie 2006/54 und möchte wissen, ob der bloße vollständige Ersatz des der Klägerin des Ausgangsverfahrens entstandenen Schadens ausreicht, um den abschreckenden Charakter der Entschädigung oder des Schadensersatzes im Sinne dieses Artikels zu gewährleisten, oder ob aus diesem Erfordernis der Abschreckung vielmehr die Verpflichtung des nationalen Gerichts abzuleiten ist, den Arbeitgeber, der sich einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts schuldig gemacht hat, auch dann zu einer Zahlung von Strafschadensersatz zu verurteilen, wenn jedenfalls das spanische Recht es nicht gestattet, über den bloßen vollständigen Ersatz des Schadens des Opfers hinauszugehen.

19. Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst der Umstand zu beleuchten, dass sich Art. 18 der Richtlinie 2006/54 in die Linie der entsprechenden Bestimmungen einfügt, die in den vorhergehenden Richtlinien enthalten waren, die durch die Richtlinie 2006/54 vervollständigt und konsolidiert wurden. Danach ist die auf der Grundlage dieser Richtlinien ergangene Rechtsprechung des Gerichtshofs zu analysieren, die für die Lösung des Ausgangsrechtsstreits maßgeblich bleibt. Die Analyse des Wortlauts, des Normzwecks und der Rechtsprechung werden mich zu der Annahme leiten, dass die an den Gerichtshof gerichtete Vorlagefrage zu verneinen ist. Schließlich werde ich zwei abschließende Bemerkungen vortragen, die für eine solche Antwort sprechen und die sich zum einen auf die fehlende Harmonisierung der Bedingungen für die Entschädigung oder den Schadensersatz und zum anderen auf die Problematik der unmittelbaren Wirkung von Art. 18 der Richtlinie 2006/54 beziehen.

A – *Analyse des Wortlauts und des Normzwecks*

20. Das Erreichen der Gleichstellung von Männern und Frauen ist Aufgabe und zugleich Ziel, die der Europäischen Union in den Verträgen zugewiesen sind [8]. So verweist die Richtlinie 2006/54 auf den Status dieser Gleichstellung als „grundlegendes Prinzip" im Unionsrecht [9]. Es ist daher folgerichtig und liegt auf der Linie der Richtlinien, die er neu gefasst hat [10], dass der Unionsgesetzgeber das Verbot jeglicher Diskriminierung aufgrund des Geschlechts niedergelegt hat.

21. Gerade weil es in dem Bereich nicht darum geht, sich mit einer Grundsatzerklärung zu begnügen, sondern vielmehr darum, die konkreten primärrechtlich festgelegten Ziele zu erreichen, wurde zur Durchsetzung der Verpflichtungen aufgrund der Richtlinie 2006/54 „die Schaffung angemessener … Verfahren durch die Mitgliedstaaten" [11] für die „*tatsächliche* Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung" [12] als wesentlich erachtet.

22. Da die bloße Einführung von Verfahren allerdings nicht ausreicht, um den effektiven gerichtlichen Schutz der Rechte zu gewährleisten, die sich für die Einzelnen aus der Richtlinie 2006/54 ergeben, wiederholt deren Art. 18 in Kapitel 1 („Rechtsmittel und Rechtsdurchsetzung") Abschnitt 1 („Rechtsmittel") die durch die Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207 [13] eingeführte Neuheit, wobei er präzisiert, zu welchem Ergebnis diese Verfahren führen müssen, nämlich zu Schadensersatz oder Entschädigung [14] für den vom Opfer erlittenen Schaden.

23. Es handelt sich hierbei für die Mitgliedstaaten um eine Erfolgspflicht („sicherzustellen, dass der … entstandene Schaden … tatsächlich und wirksam ausgeglichen oder ersetzt wird"), wobei die Richtlinie 2006/54 ihnen im Wesentlichen [15] die Wahl der Mittel überlässt („je nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten …, wobei dies auf eine abschreckende und dem erlittenen Schaden angemessene Art und Weise geschehen muss"). Aus dem Wortlaut von Art. 18 der Richtlinie 2006/54 geht hervor, dass dieser den Mitgliedstaaten keine bestimmte Maßnahme vorschreibt und ihnen die Freiheit lässt, unter den verschiedenen zur Erreichung des von der Richtlinie 2006/54 verfolgten Ziels geeigneten Lösungen zu wählen [16]. Somit liegt der Maßstab, nach dem das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei der Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts beurteilt wird, in der Verwirklichung des von dieser Richtlinie verfolgten Ziels und der Gewährleistung ihrer praktischen Wirksamkeit durch die Wahrung der Rechte des Einzelnen.

8 — Vgl. zweiter Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/54. Die Gleichstellung von Männern und Frauen ist auch in Art. 23 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union niedergelegt (ABl. 2007, C 303, S. 1).

9 — Vgl. zweiter Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/54.

10 — Mit der Richtlinie 2006/54 wurden nämlich die grundlegenden, in dem Bereich vorhandenen Bestimmungen in einem einzigen Rechtstext zusammengefasst (bis dahin waren sie in den Richtlinien 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen [ABl. L 39, S. 40], 86/378/EWG des Rates vom 24. Juli 1986 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit [ABl. L 225, S. 40], 75/117/EWG des Rates vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen [ABl. L 45, S. 19] und 97/80/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts [ABl. L 14, S. 6] zu finden).

11 — 28. Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/54.

12 — 29. Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/54. Hervorhebung nur hier.

13 — ABl. L 269, S. 15.

14 — „Indemnización o reparación" in der spanischen, „Indemnisation ou réparation" in der französischen, „Compensation or reparation" in der englischen, „Risarcimento o riparazione" in der italienischen und „indemnização ou reparação" in der portugiesischen Fassung der Richtlinie 2006/54.

15 — Vgl. Urteile von Colson und Kamann (14/83, EU:C:1984:153, Rn. 15), Harz (79/83, EU:C:1984:155, Rn. 15) sowie Marshall (C-271/91, EU:C:1993:355, Rn. 17 und 18).

16 — Vgl. entsprechend Urteile von Colson und Kamann (14/83, EU:C:1984:153, Rn. 18), Harz (79/83, EU:C:1984:155, Rn. 18) und Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, Rn. 44).

24. Art. 18 der Richtlinie 2006/54 kann nicht analysiert werden, ohne Art. 25 dieser Richtlinie Beachtung zu schenken, der sich in begrifflicher Hinsicht an diesen Art. 18 anlehnt, da der Gesetzgeber dort bekräftigt, dass die Sanktionen, deren Anwendung von den Mitgliedstaaten verlangt wird, „auch Schadenersatzleistungen an die Opfer umfassen können" und, wie der Schadensersatz bzw. die Entschädigung im Sinne von Art. 18, „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend" sein müssen. Damit hat der Unionsgesetzgeber von den Mitgliedstaaten verlangt, „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen" festzulegen, „die bei einer Verletzung der aus [der] Richtlinie [2006/54] erwachsenden Verpflichtungen zu verhängen sind"[17]. Es ist also dieses Erfordernis, das in Art. 25 („Sanktionen"[18]) in Titel III („Horizontale Bestimmungen" allgemeiner Art) aufgeführt ist. Dieser Art. 25 verpflichtet die Mitgliedstaaten auch, die auf seiner Grundlage erlassenen Maßnahmen der Kommission zur Kenntnis zu bringen.

25. Zusammenfassend beschränkt sich Art. 18 der Richtlinie 2006/54 auf die Forderung, dass der Ausgleich oder die Entschädigung wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein soll. Schon die reine Lektüre dieses Artikels zeigt deutlich, dass der Ausgleich oder die Entschädigung vom Gesetzgeber nicht als solche als eine Sanktion konzipiert sind. Der Strafcharakter der Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten erlassen müssen, ist nur in Art. 25 der Richtlinie 2006/54 ausdrücklich vorgesehen[19].

26. Es bleibt noch zu prüfen, ob die Analyse der Rechtsprechung diesen ersten, aus der wörtlichen und am Normzweck ausgerichteten Analyse von Art. 18 der Richtlinie 2006/54 gewonnenen Eindruck bestätigt, da bei der Auslegung dieser Richtlinie die gesamte Rechtsprechung zu berücksichtigen ist, die bis zu ihrem Erlass ergangen ist und auf die die Richtlinie bisweilen ausdrücklich Bezug nimmt[20].

B – *Stand der gegenwärtigen Rechtsprechung*

27. Zwar hat sich der Gerichtshof nie konkret zur Auslegung von Art. 18 der Richtlinie 2006/54 geäußert, doch hatte er mehrfach Gelegenheit, zu den entsprechenden Bestimmungen der der Richtlinie 2006/54 vorhergehenden Richtlinien Stellung zu nehmen, darunter in erster Linie zu Art. 6 der Richtlinie 76/207[21].

28. Bei einer Analyse seiner Rechtsprechung könnte man zu dem Ergebnis kommen, dass der Gerichtshof, auch wenn er eine Entschädigungsmaßnahme bereits als „Sanktion" eingestuft hat, nie verlangt hat, dass diese über eine „angemessene" Entschädigung hinausgeht. So wie es vom nationalen Gericht beschrieben wird, bietet das spanische Recht meiner Ansicht nach aber alle Garantien für eine solche Entschädigung.

17 — 35. Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/54.

18 — „Sanciones" in der spanischen, „Sanctions" in der französischen, „Penalties" in der englischen, „Sanzioni" in der italienischen und „Sanções" in der portugiesischen Fassung der Richtlinie 2006/54.

19 — Art. 25 der Richtlinie 2006/54 verleitet zwar zu der Annahme, dass diese Sanktionen die Form von an das Opfer gezahltem Schadensersatz annehmen können. Dies beruht jedoch auf einer semantischen Verwechslung, die ihren Ursprung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs findet (siehe unten, Nr. 35 der vorliegenden Schlussanträge).

20 — Vgl. u. a. 33. Erwägungsgrund der Richtlinie 2006/54. Es ist weiterhin festzuhalten, dass sowohl Art. 18 als auch Art. 25, den ich ein wenig später untersuchen werde, der Richtlinie 2006/54 Bestimmungen entsprechen, die durch die Richtlinie 2002/73 eingeführt wurden.

21 — Nach dessen Wortlaut „[d]ie Mitgliedstaaten [die] innerstaatlichen Vorschriften [erlassen], die notwendig sind, damit jeder, der sich wegen Nichtanwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung … für beschwert hält, nach etwaiger Befassung anderer zuständiger Stellen seine Rechte gerichtlich geltend machen kann". Art. 6 der Richtlinie 76/207 wurde durch Art. 1 Nr. 5 der Richtlinie 2002/73 geändert und ihm wurde eine Formulierung gegeben, die sich eng an diejenige anlehnt, die später für Art. 18 der Richtlinie 2006/54 gewählt wurde (vgl. insbesondere Art. 6 Abs. 3 in der konsolidierten Fassung der Richtlinie 76/207). Die Einführung einer gesonderten Bestimmung über die Sanktionen in die unionsrechtlichen Vorschriften im Bereich der Bekämpfung der geschlechtsbezogenen Diskriminierung in Bezug auf die Arbeitsbedingungen geht ebenfalls auf die Richtlinie 2002/73 zurück (vgl. Art. 8d der konsolidierten Fassung der Richtlinie 76/207, der zum Zeitpunkt der Neufassung Art. 25 der Richtlinie 2006/54 wurde).

1. Dem Abschreckungserfordernis in der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist genüge getan, wenn die vorgesehene Entschädigung „angemessen“ ist

29. Die Problematik der Mittel zur Bekämpfung geschlechtsbezogener diskriminierender Verhaltensweisen in Arbeitsverhältnissen ist nicht neu. Der Gerichtshof wurde mehrmals zu dieser Frage angerufen. Ich bin der Auffassung, dass das Ergebnis, zu dem er bei der Auslegung von Art. 6 der Richtlinie 76/207 gekommen ist[22] entsprechend für die Auslegung von Art. 18 der Richtlinie 2006/54 gilt, der ihn ersetzt und präzisiert und den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Art der zu erlassenden Maßnahmen die gleiche Wahlfreiheit lässt wie seinerzeit Art. 6 der Richtlinie 76/207.

30. Im Licht der Entscheidung des Gerichtshofs zu Art. 6 der Richtlinie 76/207 ist festzustellen, dass Art. 18 der Richtlinie 2006/54 die Mitgliedstaaten zum Erlass der innerstaatlichen Rechtsvorschriften verpflichtet, die notwendig sind, damit jeder, der sich durch eine Diskriminierung für beschwert hält, eine Entschädigung dafür erhalten kann. Die Mitgliedstaaten sind gehalten, Maßnahmen zu ergreifen, die hinreichend wirksam sind, um das Ziel dieser Richtlinie zu erreichen und dafür Sorge zu tragen, dass die Betroffenen sich vor den nationalen Gerichten tatsächlich auf diese Maßnahmen berufen können, ohne dass das Unionsrecht eine besondere Form für diese Maßnahmen vorschreiben würde. Diese Maßnahmen können daher verschiedene Formen annehmen, wie die Verpflichtung, den diskriminierten Bewerber einzustellen, die Wiedereinstellung einer aus einem diskriminierenden Grund gekündigten Person oder auch eine angemessene finanzielle Entschädigung[23].

31. 1984, in dem Jahr, in dem die Urteile von Colson und Kamann (14/83, EU:C:1984:153) sowie Harz (79/83, EU:C:1984:155) ergangen sind, hat es der Gerichtshof abgelehnt, Art. 6 der Richtlinie 76/207 dahin auszulegen, dass er den Mitgliedstaaten den Erlass einer bestimmten Maßnahme vorschreiben würde, in jenen Fällen die Verpflichtung des Arbeitgebers, der sich eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts hatte zuschulden kommen lassen, einen Arbeitsvertrag mit dem Bewerber für die Stelle zu schließen, dessen Bewerbung aus einem diskriminierenden Grund abgelehnt worden war.

32. 2015, der Zeit, zu der der Gerichtshof mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen befasst ist, ist keine wesentliche Änderung im Unionsrecht eingetreten, aufgrund deren der Gerichtshof zu einem anderen Ergebnis gelangen würde, d. h., dass er den Mitgliedstaaten den Erlass bestimmter Maßnahmen wie die Verhängung von Strafschadensersatz vorschreiben würde.

33. Die Bezugnahme auf die abschreckende Wirkung in Art. 18 der Richtlinie 2006/54 ist nicht geeignet, etwas an dieser Feststellung zu ändern.

34. Der Wortlaut von Art. 18 der Richtlinie 2006/54 wird nämlich durch eine Bezugnahme auf die abschreckende Wirkung der Entschädigung oder des Schadensersatzes, so, wie sie von den nationalen Rechtsordnungen geregelt sind, ergänzt. Allerdings hatte der Gerichtshof die Abschreckung, auch wenn sie im Wortlaut von Art. 6 der Richtlinie 76/207 fehlte, sehr wohl bereits im Sinn als er Art. 6 mit ausgelegt und entschieden hat, dass „[a]uch wenn eine vollständige Durchführung der Richtlinie [76/207] nicht … eine bestimmte Sanktion für Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot erfordert, [sie] doch … voraussetzt, dass diese Sanktion geeignet ist, einen tatsächlichen und wirksamen

22 — Demnach „folgt [aus Art. 6 der Richtlinie 76/207], dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, Maßnahmen zu ergreifen, die hinreichend wirksam sind, um das Ziel der Richtlinie zu erreichen, und dafür Sorge zu tragen, dass die Betroffenen sich vor den nationalen Gerichten tatsächlich auf diese Maßnahmen berufen können. Zu solchen Maßnahmen könnten zum Beispiel Vorschriften gehören, die den Arbeitgeber zur Einstellung des diskriminierten Bewerbers verpflichten oder eine angemessene finanzielle Entschädigung gewähren … Allerdings schreibt die Richtlinie keine bestimmte Sanktion vor, sondern belässt den Mitgliedstaaten die Freiheit der Wahl unter den verschiedenen, zur Verwirklichung ihrer Zielsetzung geeigneten Lösungen“ (Urteile von Colson und Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, Rn. 18, sowie Harz, 79/83, EU:C:1984:155, Rn. 18).

23 — Der Gerichtshof zog sogar in Erwägung, dass die verschiedenen Maßnahmen „gegebenenfalls durch eine Bußgeldregelung verstärkt werden“ könnten (vgl. Urteil von Colson und Kamann, 14/83, EU:C:1984:153, Rn. 18). Meiner Auffassung nach gehört eine solche Regelung unter der Geltung der Richtlinie 2006/54 eher zu den in Art. 25 dieser Richtlinie festgelegten Erfordernissen (siehe unten, Nr. 53 der vorliegenden Schlussanträge).

Rechtsschutz zu gewährleisten. Sie muss ferner eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber haben. Entscheidet sich der Mitgliedstaat dafür, als Sanktion für den Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot eine Entschädigung zu gewähren, so muss diese deshalb jedenfalls in einem angemessenen Verhältnis zum erlittenen Schaden stehen“ [24].

35. Aus dieser Rechtsprechung lassen sich zwei Erkenntnisse gewinnen. Zum einen finden sich die Ursprünge der in Art. 25 der Richtlinie 2006/54 enthaltenen Bezugnahme auf Schadensersatz als Sanktionsform eindeutig in dieser Rechtsprechungslinie. Zum anderen ist ein angemessener Ausgleich in den Augen des Gerichtshofs jedenfalls geeignet, im Bereich der Bekämpfung der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts einen wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz der dem Einzelnen verliehenen Rechte zu gewährleisten. Gerade weil sich der Gerichtshof auf eine angemessene, das Verhältnis zum entstandenen Schaden wahrende Entschädigung beschränkt hat, stellt diese keine echte „Sanktion“ im Sinne des Strafaspekts des Begriffs dar [25].

36. Da die Erfordernisse des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes und der Abschreckung „die Berücksichtigung der Besonderheiten jedes einzelnen Falls einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes notwendig [machen]“ [26], ist der Gerichtshof dazu übergegangen, im Einzelfall darüber zu entscheiden, ob die von den Mitgliedstaaten zur Durchführung von Art. 6 der Richtlinie 76/207 getroffenen Maßnahmen ausreichen und damit eine wirksame Umsetzung dieser Richtlinie gewährleisten.

37. So genügen nationale Rechtsvorschriften, die den Entschädigungsanspruch der Opfer einer Diskriminierung beim Zugang zu einer Beschäftigung auf einen rein symbolischen Schadensersatz begrenzt, nicht den Anforderungen an eine solche Umsetzung [27]. Erfolgt die Entschädigung in finanzieller Form, ist es ausgeschlossen, dass die Mitgliedstaaten von vornherein eine Obergrenze für die Wiedergutmachung festlegen [28].

38. Zu einer diskriminierenden Kündigung hat der Gerichtshof ferner entschieden dass „die Gleichheit ohne Wiedereinstellung der diskriminierten Person *oder aber* finanzielle Wiedergutmachung des ihr entstandenen Schadens nicht wiederhergestellt werden [kann]“ [29], sofern diese Wiedergutmachung angemessen ist, d. h. „sie es erlaubt, die durch die diskriminierende Entlassung tatsächlich entstandenen Schäden gemäß den anwendbaren staatlichen Regeln in vollem Umfang auszugleichen“ [30].

39. Demnach ist der Gerichtshof, indem er nationale Rechtsvorschriften, die eine angemessene Wiedergutmachung des erlittenen Schadens boten, für mit Art. 6 der Richtlinie 76/207 vereinbar erklärt hat, davon ausgegangen, dass diese angemessene finanzielle Wiedergutmachung dem Abschreckungserfordernis genügt, das er als hinter der in Art. 6 der Richtlinie 76/207 zum Ausdruck gekommenen Absicht des Gesetzgebers verborgen vermutet hatte. Anders ausgedrückt, hängt die Abschreckungswirkung im Bereich der Wiedergutmachung oder Entschädigung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht notwendigerweise von der Aufnahme eines unmittelbar strafenden Elements ab.

24 — Urteile von Colson und Kamann (14/83, EU:C:1984:153, Rn. 23) sowie Harz (79/83, EU:C:1984:155, Rn. 23). Zur Abschreckung vgl. auch Urteil Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, Rn. 24). Zur Angemessenheit der Entschädigung vgl. auch Urteile von Colson und Kamann (14/83, EU:C:1984:153, Rn. 28), Harz (79/83, EU:C:1984:155, Rn. 28), Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, Rn. 26) und Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, Rn. 46 und 49).

25 — Einige Kommentatoren sehen darin eine bedauerliche Vermischung von Rechtsinstituten, vgl. Van Gerven, W., „Of rights, remedies and procedures“, *Common Market Law Review*, 2000, S. 530 und Anmerkung 11.

26 — Urteile Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, Rn. 25) und Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, Rn. 45).

27 — Vgl. Urteile von Colson und Kamann (14/83, EU:C:1984:153, Rn. 24) sowie Harz (79/83, EU:C:1984:155, Rn. 24).

28 — Urteil Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, Rn. 30 und 32). Der Gesetzgeber hat dieser Rechtsprechung angemessen Rechnung getragen, vgl. 33. Erwägungsgrund und Art. 18 Satz 2 der Richtlinie 2006/54.

29 — Urteil Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, Rn. 25). Hervorhebung nur hier.

30 — Urteil Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, Rn. 26).

2. Anwendung auf den vorliegenden Fall

40. Heute, da das Erfordernis einer Abschreckung in der Richtlinie 2006/54 ausdrücklich genannt ist, besteht für den Gerichtshof meines Erachtens kein Grund, von dieser Linie der Rechtsprechung abzuweichen. Es geht daher um die Prüfung, ob das spanische Recht der Klägerin des Ausgangsverfahrens alle Garantien für eine angemessene Entschädigung bietet.

41. Wie hierzu aus dem Vorabentscheidungsersuchen hervorgeht, sieht das spanische Recht vor, dass der Richter die Nichtigkeit von Handlungen feststellt, die unter Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen vorgenommen wurden [31], und dass diese Nichtigkeit durch einen Mechanismus zur Wiedergutmachung des Schadens ergänzt wird, wobei die spanische Rechtsordnung als Maßnahme zur Erreichung des von der Richtlinie 2006/54 verfolgten Ziels einer tatsächlichen Chancengleichheit die Form des finanziellen Ausgleichs gewählt hat. Das vorlegende Gericht geht davon aus, dass ein Betrag von 3 000 Euro für den „vollständigen Ausgleich" des Schadens der Klägerin des Ausgangsverfahrens ausreichend sei [32]. Der Schadensersatz soll, weiterhin nach nationalem Recht, das Opfer für sämtliche Schäden einschließlich des immateriellen Schadens entschädigen und wird dergestalt berechnet, dass das Opfer, soweit möglich, in die Lage vor Eintritt der Diskriminierung zurückversetzt wird [33]. Da der immaterielle Schaden naturgemäß schwer zu quantifizieren ist, gibt das spanische Recht dem Richter die Befugnis, den Schadensersatz anzupassen, um den Schweregrad der Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen berücksichtigen zu können. Die Gewährung von Schadensersatz ermöglicht es so, den Gesamtwert des vom Opfer erlittenen Verlusts (*damnum emergens*) einschließlich der Vergünstigungen, die es nicht mehr erhalten hat oder des entgangenen Gewinns (*lucrum cessans*) abzudecken.

42. Unter der *conditio sine qua non*, dass das nationale Recht eine vollständige finanzielle Entschädigung aller Facetten des vom Opfer der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts erlittenen Schadens vorsieht, die im Hinblick auf diesen angemessen ist, was zu bestätigen Sache des vorlegenden Gerichts ist, ist der oben beschriebene Entschädigungsmechanismus als mit Art. 18 der Richtlinie 2006/54 vereinbar anzusehen.

43. Der Gerichtshof würde daher nur seine ständige frühere Rechtsprechung bestätigen, entschiede er, dass dieser vollständige Ausgleich angemessen und daher ausreichend ist, um die tatsächliche Abschreckungswirkung der nationalen Maßnahmen zu gewährleisten, die die Mitgliedstaaten treffen müssen, um die Wirksamkeit des Grundsatzes der Gleichbehandlung nach Art. 18 der Richtlinie 2006/54 zu gewährleisten.

C – *Schlussbemerkungen*

44. Selbst wenn der Gerichtshof anders entscheiden sollte – *quod non* – könnte er jedenfalls nicht – worum ihn das vorlegende Gericht ersucht – zugunsten der Verhängung von Strafschadensersatz gegen den Arbeitgeber der Klägerin des Ausgangsverfahrens Stellung beziehen.

45. Zum einen nämlich hat die Richtlinie 2006/54 keine Harmonisierung der Bedingungen für eine Entschädigung oder einen Schadensersatz des wegen einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Bereich der Beschäftigungsbedingungen entstandenen Schadens vorgenommen, und zum anderen habe ich ernste Zweifel daran, dass Art. 18 der Richtlinie 2006/54 im Rahmen des Ausgangsrechtsstreits unmittelbare Wirkung entfalten kann.

31 — Art. 10 des Organgesetzes 3/2007.

32 — Nr. 2.2.2 des Vorabentscheidungsersuchens.

33 — Art. 183 des Gesetzes 36/2011.

1. Fehlende Harmonisierung der Bedingungen für eine Entschädigung oder einen Ersatz des entstandenen Schadens

46. Bisher hat der Gerichtshof jedes Mal indirekt und negativ definiert, was die Richtlinie 76/207 von den Mitgliedstaaten verlangt, indem er entschieden hat, was mit ihr nicht vereinbar war. Er hat ihnen nie ihr Verhalten vorgeschrieben. Die Frage des vorlegenden Gerichts läuft jedoch darauf hinaus, vom Gerichtshof – da die Richtlinie 2006/54 selbst dies nicht getan hat – zu verlangen, in seiner Rechtsprechung einen gewaltigen qualitativen Sprung zu machen, der mir weit über den Bereich seiner Zuständigkeit hinaus zu gehen scheint.

47. Würde sich der Gerichtshof undifferenziert äußern und entscheiden, dass Art. 18 der Richtlinie 2006/54 dahin auszulegen sei, dass er von den Mitgliedstaaten verlangt, bei einer in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallenden Diskriminierung aufgrund des Geschlechts die Gewährung von Strafschadensersatz an die Opfer vorzusehen, würde er in einer Diskussion abschließend Stellung beziehen, die er den Mitgliedstaaten meines Erachtens nicht entziehen kann.

48. In den Mitgliedstaaten, die ein solches Institut nicht kennen [34], ist die Einführung von Strafschadensersatz Gegenstand der Erörterung, und die Frage wird allgemein rege diskutiert [35]. Strafschadensersatz wird häufig als ein Paradigmenwechsel im Haftungsrecht angesehen. Bestimmte Rechtsordnungen bleiben sehr der Idee verhaftet, dass das Haftungssystem eine ausschließlich wiedergutmachende Funktion haben müsse. Schadensersatz wird nach einer quasi buchhalterischen Methode gewährt, um den erlittenen Schaden vollständig wiedergutzumachen, nicht mehr, nicht weniger, da es darum geht, das durch das diskriminierende Verhalten gestörte Gleichgewicht wiederherzustellen. Allerdings ist die Gewähr, eine vollständige Entschädigung zu enthalten, bereits an sich als ein Mittel ausgestaltet, um von diesem Verhalten abzuschrecken.

49. Durch den Strafschadensersatz wird das Haftungssystem um eine moralisierende, im eigentlichen Sinne strafende Funktion erweitert. Er ist eine Ausprägung der Theorie der Privatstrafe: Es geht nicht mehr nur um Wiedergutmachung, sondern auch um die Gewährung von Schadensersatz über die vollständige Wiedergutmachung hinaus, von dem man hofft, dass er durch seinen repressiven Charakter nicht nur den Schadensverursacher abschreckt, sein – im vorliegenden Fall diskriminierendes – Verhalten zu wiederholen, sondern auch andere Personen davon abhält, in gleicher Weise zu handeln.

50. Für bestimmte Mitgliedstaaten, angefangen mit dem Königreich Spanien, könnte es sich in der Tat als problematisch erweisen, Strafschadensersatz einzuführen, gerade weil dies als Eingriff eines quasi-strafrechtlichen Rechtsinstruments im Bereich der zivilrechtlichen Haftung begriffen werden könnte. Im Übrigen könnte die verpflichtende Einführung von Strafschadensersatz, wie das vorlegende Gericht anmerkt, gegen den Grundsatz des Verbots der ungerechtfertigten Bereicherung verstoßen, der in der Mehrzahl der Mitgliedstaaten gilt [36]. Wenn nicht vorgesehen würde, dass der Strafschadensersatz an die Staatskasse zu leisten wäre, würde sich in der Tat die Frage nach dem oder den durch diesen Schadensersatz Begünstigten stellen [37].

34 — Aus einer summarischen Rechtsvergleichung ergibt sich, dass die Mitgliedstaaten, deren Rechtsordnung Strafschadensersatz vorsieht, in der Europäischen Union bei Weitem in der Minderzahl sind.

35 — Für einen Überblick über die Frage im Hinblick auf die französische Rechtsordnung vgl. Méadel, J., „Faut-il introduire la faute lucrative en droit français?“, *Les Petites Affiches*, 17. April 2007, Nr. 77, S. 6.

36 — Den der Gerichtshof nie in Frage stellen wollte, da er wiederholt entschieden hat, dass „das [Unionsrecht] die innerstaatlichen Gerichte … nicht daran [hindert], dafür Sorge zu tragen, dass der Schutz der [unionsrechtlich] gewährleisteten Rechte nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der Anspruchsberechtigten führt“ (Urteil Manfredi u. a., C-295/04 bis C-298/04, EU:C:2006:461, Rn. 94 und die dort angeführte Rechtsprechung).

37 — So kann Strafschadensersatz entweder zugunsten des Opfers oder der Staatskasse oder beider gewährt werden. Nach dem Ansatz, dem das vorlegende Gericht zu folgen scheint, käme der Strafschadensersatz allerdings dem Geschädigten zugute.

51. Für Recht zu erkennen, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 18 der Richtlinie 2006/54 gehalten sind, die Gewährung von Strafschadensersatz vorzusehen, würde meiner Ansicht nach auf eine richterrechtliche Harmonisierung der Bedingungen für die Entschädigung oder den Schadensersatz im Fall von Diskriminierung aufgrund des Geschlechts hinauslaufen; ich bezweifle jedoch, dass dies – jedenfalls in dieser konkreten Form – vom Unionsgesetzgeber gewollt wäre [38].

52. Natürlich kann man bedauern, dass das oben beschriebene Haftungssystem weit davon entfernt ist, seine Wiedergutmachungsfunktion auf grundsätzlich zufriedenstellende Weise zu erfüllen, was mir bewusst ist. Beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts habe ich jedoch Zweifel, dass der Gerichtshof im Hinblick darauf, was er an Entschädigung oder Schadensersatz verlangen kann, sehr viel weiter gehen könnte. Zudem wurden die möglichen Unzulänglichkeiten des Haftungssystems durch Art. 25 der Richtlinie 2006/54 ausgeglichen, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, ein Sanktionssystem zu erlassen.

53. Nach der Richtlinie 2006/54 vollzieht sich die Bekämpfung der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts schließlich in zwei Stufen. Die erste, in Art. 18 geregelte Stufe bietet Entschädigung oder Schadensersatz, die bzw. der, wie wir gesehen haben, angemessen sein muss. Die zweite, in Art. 25 dieser Richtlinie geregelte Stufe dient der Sanktion oder Bestrafung, die nicht notwendigerweise mit der Stufe der Entschädigung oder des Schadensersatzes einhergeht oder gar kumulativ ist [39]. Die Auferlegung von Strafschadensersatz würde eher zur zweiten Stufe gehören, allerdings kann man sich sehr wohl viele andere Formen von Sanktionen vorstellen, ohne dass – auch hier – der Gerichtshof eine bestimmte vorschreiben könnte [40].

2. Die Problematik der unmittelbaren Wirkung von Art. 18 der Richtlinie 2006/54

54. Dem vorlegenden Gericht im Interesse der praktischen Wirksamkeit von Art. 18 der Richtlinie 2006/54 und bei fehlender Regelung im nationalen Recht die Möglichkeit zuzuerkennen, Strafschadensersatz gegen den Arbeitgeber zu verhängen, der sich einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts schuldig gemacht hat, wirft unvermeidbar die Frage nach der unmittelbaren Wirkung dieses Artikels auf.

38 — Dieser Zweifel speist sich auch durch den Umstand, dass die Kommission meinem Kenntnisstand nach kein Vertragsverletzungsverfahren gegen die – Mehrheit der – Mitgliedstaaten eingeleitet hat, deren Rechtsordnung die Gewährung eines solchen Schadensersatzes nicht vorsieht. Hierzu ist von Interesse, dass die Kommission in ihrem Bericht zur Anwendung der Richtlinie 2002/73 – die die Vorläufer der Art. 18 und 25 der Richtlinie 2006/54 in die Richtlinie 76/207 eingeführt hatte – festgestellt hat, dass die Mehrzahl der Mitgliedstaaten ihre Verpflichtung erfüllt hatte, wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen einzuführen, obwohl die überwiegende Mehrheit der Mitgliedstaaten, wie ich bereits ausgeführt habe, den Mechanismus des Strafschadensersatzes nicht kennt (vgl. Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, COM[2009] 409 final, S. 7).

39 — Man kann sich beispielsweise in dem Fall, in dem der Schaden nicht einer Einzelperson, sondern einer Gruppe zugefügt wird, die möglicherweise von einer Vereinigung vertreten wird, vorstellen, dass es keine Entschädigung im Sinne von Art. 18 der Richtlinie 2006/54 gibt. Es müsste hingegen eine Sanktion im Sinne von Art. 25 dieser Richtlinie geben.

40 — Es gibt einen ganzen Fächer von Sanktionen, die den Mitgliedstaaten zur Verfügung stehen, seien es Sanktionen wirtschaftlicher Art (wie Geldbußen oder Strafschadensersatz), eher unter die „name and shame“-Methode fallende psychologische Sanktionen (wie die Verurteilung, sich bei dem Opfer zu entschuldigen, gegebenenfalls begleitet von öffentlichkeitswirksamen Maßnahmen wie der Veröffentlichung der Verurteilung in einer Zeitung) oder auch der Ausschluss eines jeden, der sich einer Diskriminierung schuldig gemacht hat, von der Gewährung staatlicher Leistungen.

55. Der Gerichtshof hat zwar bereits entschieden, dass sich das Opfer einer diskriminierenden Entlassung gegenüber seinem Arbeitgeber auf die Bestimmungen von Art. 6 der Richtlinie 76/207 berufen kann, insbesondere, um eine nationale Bestimmung unangewendet zu lassen, die den Entschädigungsbetrag, der zur Wiedergutmachung erlangt werden kann, begrenzt[41]. Zum einen zweifle ich jedoch daran, dass eine solche Lösung auf die Verhängung von Strafschadensersatz übertragbar ist, da sich aus der bloßen Lektüre von Art. 18 der Richtlinie 2006/54 nicht eindeutig ableiten lässt, dass dieser den Mitgliedstaaten eine solche Pflicht auferlegt. Zum anderen ist festzustellen, dass die von mir angeführte Rechtsprechung in einem Zusammenhang ergangen ist, in dem der Arbeitgeber eine staatliche Behörde war, was in der vorliegenden Rechtssache nicht der Fall zu sein scheint. Eine Entscheidung dahin, dass das nationale Gericht im Ausgangsverfahren gehalten ist, nach Art. 18 der Richtlinie 2006/54 Strafschadensersatz zu verhängen, könnte daher darauf hinauslaufen, eine horizontale unmittelbare Wirkung dieses Artikels zu bestätigen.

D – *Ergebnis der Untersuchung*

56. Nach Abschluss meiner Untersuchung neige ich daher zu der Schlussfolgerung, dass Art. 18 der Richtlinie 2006/54 dahin auszulegen ist, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, die Mittel zu wählen, die anzuwenden sind, um sicherzustellen, dass die Entschädigung oder der Schadensersatz, die bzw. der den Opfern einer in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallenden Diskriminierung aufgrund des Geschlechts angeboten wird, abschreckend ist, damit die Verwirklichung des von dieser Richtlinie verfolgten Ziels gewährleistet wird. Unbeschadet dessen verlangt er von den Mitgliedstaaten nicht, dass diese die Zahlung von Strafschadensersatz an das Opfer vorsehen. In jedem Fall kann er dem nationalen Gericht bei fehlender Regelung im nationalen Recht keine Befugnis verleihen, eine Verurteilung zu einem solchen Schadensersatz auszusprechen.

57. Wenn sich die Mitgliedstaaten für eine Entschädigung in finanzieller Form entscheiden, muss diese Entschädigung, um dem Erfordernis der Abschreckung zu genügen, angemessen sein, d. h., sie muss umfassend sein und sämtliche Bestandteile des entstandenen Schadens sowie den Schweregrad der Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen gebührend berücksichtigen. Es ist Sache des nationalen Gerichts, sich dessen zu versichern, dass dies der Fall ist.

41 — Auch hier ist ein Blick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 6 der Richtlinie 76/207 von Nutzen. In Rn. 27 der beiden grundlegenden Urteile von Colson und Kamann (14/83, EU:C:1984:153) sowie Harz (79/83, EU:C:1984:155) hat der Gerichtshof in einem ersten Schritt entschieden, dass diese Richtlinie „hinsichtlich der Sanktionen für eine etwaige Diskriminierung keine unbedingte und hinreichend bestimmte Verpflichtung [begründet], auf die sich ein Einzelner mangels rechtzeitig erlassener Durchführungsmaßnahmen berufen könnte, um aufgrund der Richtlinie [76/207] eine bestimmte Wiedergutmachung zu erlangen, wenn eine solche Rechtsfolge nach den nationalen Rechtsvorschriften nicht vorgesehen oder zugelassen ist“.
In einem zweiten Schritt hat der Gerichtshof seinen Standpunkt im Urteil Johnston (222/84, EU:C:1986:206) ausdifferenziert, in dessen Rn. 58 und 59 er entschieden hat, dass „[s]oweit sich … aus … Artikel [6 der Richtlinie 76/207], ausgelegt im Lichte eines in ihm zum Ausdruck kommenden allgemeinen Grundsatzes, ergibt, dass jeder, der sich durch eine unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen für beschwert hält, Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz hat, … er hinreichend genau und unbedingt [ist], um einem Mitgliedstaat entgegengehalten werden zu können, der seine volle Anwendung in seiner innerstaatlichen Rechtsordnung nicht sicherstellt … Der Einzelne [kann] sich auf Artikel 6, wonach jeder, der sich durch eine unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen für beschwert hält, Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz hat, gegenüber einem Mitgliedstaat berufen…, der die volle Anwendung dieser Bestimmung … nicht sicherstellt“.
In einem dritten Schritt hat der Gerichtshof im Urteil Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335) entschieden, dass sich ein Einzelner gegenüber einem öffentlichen Arbeitgeber auf Art. 6 der Richtlinie 76/207 berufen kann, wenn das nationale Recht, anstatt eine vollständige Wiedergutmachung des erlittenen Schadens vorzusehen, diese Wiedergutmachung im Gegenteil von vornherein einschränkt. Da Art. 6 der Richtlinie 76/207 „unerlässlich ist, um das grundlegende Ziel der … Gleichbehandlung … zu erreichen“ (Rn. 34), „lässt Artikel 6 in Verbindung mit Artikel 5 Absatz 1 [dieser] Richtlinie zugunsten einer durch eine diskriminierende Entlassung beschwerten Person Rechte entstehen, die diese vor den staatlichen Gerichten gegenüber dem Staat und seinen Behörden geltend machen kann. Der Umstand, dass die Mitgliedstaaten nach Maßgabe der denkbaren Sachverhalte zwischen verschiedenen Lösungen zur Erreichung des mit der Richtlinie verfolgten Ziels wählen können, kann nicht zur Folge haben, dass der Einzelne gehindert wäre, sich in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens, in der die staatlichen Behörden keinerlei Ermessensspielraum bei der Durchführung der gewählten Lösung haben, auf Artikel 6 zu berufen“ (Rn. 35 und 36). Der Gerichtshof hat daraus die Schlussfolgerung gezogen, „dass sich eine durch eine diskriminierende Entlassung beschwerte Person gegenüber einer als Arbeitgeber handelnden staatlichen Behörde auf Artikel 6 [dieser] Richtlinie berufen kann, um sich der Anwendung einer nationalen Vorschrift zu widersetzen, mit der Obergrenzen für den Betrag festgelegt werden, der als Entschädigung gewährt werden kann“ (Rn. 38). Ich unterstreiche, dass Generalanwalt Van Gerven dem Gerichtshof empfohlen hatte, die horizontale unmittelbare Wirkung von Art. 6 der Richtlinie 76/207 zu bestätigen (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Van Gerven in der Rechtssache Marshall, C-271/91, EU:C:1993:30, Rn. 21).

IV – **Ergebnis**

58. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefrage des Gerichts für Sozial- und Arbeitssachen Nr. 1 von Cordoba wie folgt zu beantworten:

Art. 18 der Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen ist dahin auszulegen, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, die Mittel zu wählen, die anzuwenden sind, um sicherzustellen, dass die Entschädigung oder der Schadensersatz, die bzw. der den Opfern einer in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallenden Diskriminierung aufgrund des Geschlechts angeboten wird, abschreckend ist, damit die Verwirklichung des von dieser Richtlinie verfolgten Ziels gewährleistet wird. Unbeschadet dessen verlangt er von den Mitgliedstaaten nicht, dass diese die Zahlung von Strafschadensersatz an das Opfer vorsehen. In jedem Fall kann er dem nationalen Gericht bei fehlender Regelung im nationalen Recht keine Befugnis verleihen, eine Verurteilung zu einem solchen Schadensersatz auszusprechen.

Im Übrigen muss, wenn sich die Mitgliedstaaten für eine Entschädigung in finanzieller Form entscheiden, diese Entschädigung, um dem Erfordernis der Abschreckung zu genügen, angemessen sein, d. h., sie muss umfassend sein und sämtliche Bestandteile des entstandenen Schadens sowie den Schweregrad der Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen gebührend berücksichtigen. Es ist Sache des nationalen Gerichts, sich dessen zu versichern, dass dies der Fall ist.