Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

11. April 2013 *

„Sozialpolitik — Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen — Richtlinie 2000/78/EG — Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf — Art. 1, 2 und 5 — Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung — Entlassung — Vorliegen einer Behinderung — Fehlzeiten des Arbeitnehmers wegen seiner Behinderung — Pflicht zum Treffen von Vorkehrungen — Teilzeitbeschäftigung — Länge der Kündigungsfrist“

In den verbundenen Rechtssachen C-335/11 und C-337/11

betreffend Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Sø- og Handelsret (Dänemark) mit Entscheidungen vom 29. Juni 2011, beim Gerichtshof eingegangen am 1. Juli 2011, in den Verfahren

HK Danmark, handelnd für Jette Ring,

gegen

Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11)

und

HK Danmark, handelnd für Lone Skouboe Werge,

gegen

Dansk Arbejdsgiverforening, handelnd für die Pro Display A/S in Konkurs (C-337/11),

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung der Kammerpräsidentin R. Silva de Lapuerta, des Vizepräsidenten des Gerichtshofs K. Lenaerts in Wahrnehmung der Aufgaben eines Richters der Zweiten Kammer sowie der Richter G. Arestis, A. Arabadjiev (Berichterstatter) und J. L. da Cruz Vilaça,

Generalanwältin: J. Kokott,

Kanzler: C. Strömholm, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 18. Oktober 2012,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

* Verfahrenssprache: Dänisch.

— von HK Danmark, handelnd für Frau Ring, vertreten durch J. Goldschmidt, advokat,

— von HK Danmark, handelnd für Frau Skouboe Werge, vertreten durch M. Østergård, advokat,

— der Dansk almennyttigt Boligselskab, vertreten durch C. Emmeluth und L. Greisen, advokater,

— der Dansk Arbejdsgiverforening, handelnd für die Pro Display A/S in Konkurs, vertreten durch T. Skyum und L. Greisen, advokater,

— der dänischen Regierung, zunächst vertreten durch C. Vang, dann durch V. Pasternak Jørgensen als Bevollmächtigte,

— der belgischen Regierung, vertreten durch L. Van den Broeck als Bevollmächtigte,

— von Irland, vertreten durch D. O'Hagan als Bevollmächtigten im Beistand von C. Power, BL,

— der griechischen Regierung, vertreten durch D. Tsagkaraki als Bevollmächtigte,

— der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von C. Gerardis, avvocato dello Stato,

— der polnischen Regierung, vertreten durch M. Szpunar, J. Faldyga und M. Załęka als Bevollmächtigte,

— der Regierung des Vereinigten Königreichs, vertreten durch K. Smith, Barrister,

— der Europäischen Kommission, vertreten durch M. Simonsen und J. Enegren als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 6. Dezember 2012

folgendes

Urteil

1 Die Vorabentscheidungsersuchen betreffen die Auslegung der Art. 1, 2 und 5 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. L 303, S. 16).

2 Diese Ersuchen ergehen in zwei Rechtsstreitigkeiten zwischen HK Danmark (im Folgenden: HK), handelnd für Frau Ring, und der Dansk almennyttigt Boligselskab (im Folgenden: DAB) zum einen und HK, handelnd für Frau Skouboe Werge, und der Dansk Arbejdsgiverforening, handelnd für die Pro Display A/S in Konkurs (im Folgenden: Pro Display), zum anderen über die Rechtmäßigkeit der Entlassung von Frau Ring und Frau Skouboe Werge.

Rechtsrahmen

Völkerrecht

3 Im Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, das mit dem Beschluss 2010/48/EG des Rates vom 26. November 2009 (ABl. 2010, L 23, S. 35, im Folgenden: VN-Übereinkommen) im Namen der Europäischen Gemeinschaft genehmigt wurde, heißt es in Buchst. e der Präambel:

„in der Erkenntnis, dass das Verständnis von Behinderung sich ständig weiterentwickelt und dass Behinderung aus der Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern“.

4 Art. 1 dieses Übereinkommens sieht vor:

„Zweck dieses Übereinkommens ist es, den vollen und gleichberechtigten Genuss aller Menschenrechte und Grundfreiheiten durch alle Menschen mit Behinderungen zu fördern, zu schützen und zu gewährleisten und die Achtung der ihnen innewohnenden Würde zu fördern.

Zu den Menschen mit Behinderungen zählen Menschen, die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können.“

5 Nach Art. 2 Abs. 4 dieses Übereinkommens „bedeutet ‚angemessene Vorkehrungen‘ notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können“.

Unionsrecht

6 Die Erwägungsgründe 6 und 8 der Richtlinie 2000/78 lauten:

„(6) In der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer wird herausgestellt, wie wichtig die Bekämpfung jeder Art von Diskriminierung und geeignete Maßnahmen zur sozialen und wirtschaftlichen Integration älterer Menschen und behinderter Menschen sind.

…

(8) In den vom Europäischen Rat auf seiner Tagung vom 10. und 11. Dezember 1999 in Helsinki angenommenen beschäftigungspolitischen Leitlinien für das Jahr 2000 wird die Notwendigkeit unterstrichen, günstigere Bedingungen für die Entstehung eines Arbeitsmarktes zu schaffen, der soziale Integration fördert; dies soll durch ein Bündel aufeinander abgestimmter Maßnahmen geschehen, die darauf abstellen, Diskriminierungen bestimmter gesellschaftlicher Gruppen, wie behinderter Menschen, zu bekämpfen. Ferner wird betont, dass der Unterstützung älterer Arbeitnehmer mit dem Ziel der Erhöhung ihres Anteils an der Erwerbsbevölkerung besondere Aufmerksamkeit gebührt.“

7 In den Erwägungsgründen 16 und 17 dieser Richtlinie heißt es:

„(16) Maßnahmen, die darauf abstellen, den Bedürfnissen behinderter Menschen am Arbeitsplatz Rechnung zu tragen, spielen eine wichtige Rolle bei der Bekämpfung von Diskriminierungen aufgrund von Behinderungen.

(17) Mit dieser Richtlinie wird unbeschadet der Verpflichtung, für Menschen mit Behinderung angemessene Vorkehrungen zu treffen, nicht die Einstellung, der berufliche Aufstieg, die Weiterbeschäftigung oder die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen einer Person vorgeschrieben, wenn diese Person für die Erfüllung der wesentlichen Funktionen des Arbeitsplatzes oder zur Absolvierung einer bestimmten Ausbildung nicht kompetent, fähig oder verfügbar ist."

8 Die Erwägungsgründe 20 und 21 der Richtlinie lauten:

„(20) Es sollten geeignete Maßnahmen vorgesehen werden, d. h. wirksame und praktikable Maßnahmen, um den Arbeitsplatz der Behinderung entsprechend einzurichten, z. B. durch eine entsprechende Gestaltung der Räumlichkeiten oder eine Anpassung des Arbeitsgeräts, des Arbeitsrhythmus, der Aufgabenverteilung oder des Angebots an Ausbildungs- und Einarbeitungsmaßnahmen.

(21) Bei der Prüfung der Frage, ob diese Maßnahmen zu übermäßigen Belastungen führen, sollten insbesondere der mit ihnen verbundene finanzielle und sonstige Aufwand sowie die Größe, die finanziellen Ressourcen und der Gesamtumsatz der Organisation oder des Unternehmens und die Verfügbarkeit von öffentlichen Mitteln oder anderen Unterstützungsmöglichkeiten berücksichtigt werden."

9 Zweck dieser Richtlinie 2000/78 ist nach ihrem Art. 1 „die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedstaaten".

10 Art. 2 („Der Begriff ‚Diskriminierung'") der Richtlinie sieht vor:

„(1) Im Sinne dieser Richtlinie bedeutet ‚Gleichbehandlungsgrundsatz', dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf.

(2) Für die Zwecke des Absatzes 1

a) liegt eine unmittelbare Diskriminierung vor, wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde;

b) liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn:

i) diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich, oder

ii) der Arbeitgeber oder jede Person oder Organisation, auf die diese Richtlinie Anwendung findet, ist im Falle von Personen mit einer bestimmten Behinderung aufgrund des einzelstaatlichen Rechts verpflichtet, geeignete Maßnahmen entsprechend den in Artikel 5 enthaltenen Grundsätzen vorzusehen, um die sich durch diese Vorschrift, dieses Kriterium oder dieses Verfahren ergebenden Nachteile zu beseitigen.

…“

11 Art. 5 („Angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung“) der Richtlinie bestimmt:

„Um die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Menschen mit Behinderung zu gewährleisten, sind angemessene Vorkehrungen zu treffen. Das bedeutet, dass der Arbeitgeber die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen ergreift, um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen, es sei denn, diese Maßnahmen würden den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten. Diese Belastung ist nicht unverhältnismäßig, wenn sie durch geltende Maßnahmen im Rahmen der Behindertenpolitik des Mitgliedstaats ausreichend kompensiert wird.“

Dänisches Recht

12 § 2 des Gesetzes über das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern (lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer, Funktionærlov, im Folgenden: FL) lautet:

„(1) Der Arbeitsvertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Angestellten kann nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist gemäß den nachstehenden Vorschriften durch Kündigung beendet werden. Das Gleiche gilt bei Beendigung eines befristeten Arbeitsvertrags vor Ende der Vertragslaufzeit.

(2) Die Kündigung durch den Arbeitgeber hat zu erfolgen mit einer Kündigungsfrist von mindestens

1. einem Monat zum Monatsende während der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses,

2. drei Monaten zum Monatsende nach den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses.

(3) Die Kündigungsfrist nach Abs. 2 Nr. 2 erhöht sich um einen Monat für jedes dritte Beschäftigungsjahr, jedoch höchstens auf sechs Monate.“

13 § 5 FL, der u. a. einen Anspruch des Angestellten auf vollen Lohn während einer Erkrankung vorsieht, bestimmt:

„(1) Ist der Angestellte wegen Krankheit außerstande, seine Arbeit zu verrichten, so ist das darauf beruhende Fernbleiben vom Dienst als gerechtfertigte Arbeitsverhinderung des Angestellten anzusehen, es sei denn, er hat die Krankheit während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt oder bei seiner Einstellung arglistig verschwiegen, dass er an der betreffenden Krankheit litt.

(2) Durch schriftliche Vereinbarung kann jedoch für das einzelne Dienstverhältnis bestimmt werden, dass dem Angestellten mit einer Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende gekündigt werden kann, wenn der Angestellte innerhalb eines Zeitraums von zwölf aufeinanderfolgenden Monaten Lohn während Krankenzeiten von insgesamt 120 Tagen bezogen hat. Die Kündigung ist nur gültig, wenn sie in unmittelbarem Anschluss am Ende der 120 Krankheitstage und noch während der Erkrankung des Angestellten erklärt wird, wohingegen es die Gültigkeit der Kündigung nicht berührt, dass der Angestellte nach der Kündigung die Arbeit wieder aufgenommen hat.“

14 Die Richtlinie 2000/78 wurde mit dem Gesetz Nr. 1417 vom 22. Dezember 2004 zur Änderung des Gesetzes über das Verbot der Ungleichbehandlung auf dem Arbeitsmarkt u. a. m. (lov nr. 1417 af 22 december 2004 om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m. v., im Folgenden: Antidiskriminierungsgesetz) in das dänische Recht umgesetzt. § 2a dieses Gesetzes sieht vor:

„Der Arbeitgeber hat die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufs, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen. Dies gilt jedoch nicht, wenn diese Maßnahmen den Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten würden. Diese Belastung ist nicht unverhältnismäßig, wenn sie durch öffentliche Maßnahmen kompensiert wird."

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

15 Frau Ring war seit 1996 bei der Gesellschaft für sozialen Wohnungsbau Boligorganisation Samvirke in Lyngby (Dänemark) und seit dem 17. Juli 2000 bei DAB, die Samvirke übernommen hatte, beschäftigt. Zwischen dem 6. Juni 2005 und dem 24. November 2005 war Frau Ring wiederholt abwesend. In den ärztlichen Bescheinigungen war u. a. angegeben, dass sie an ständigen Schmerzen im Bereich der Lendenwirbelsäule leide, die nicht behandelbar seien. Es war nicht möglich, vorherzusagen, ob sie irgendwann wieder eine Vollzeitbeschäftigung aufnehmen kann.

16 Mit Schreiben vom 24. November 2005 kündigte DAB Frau Ring gemäß § 5 Abs. 2 FL.

17 Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten geht hervor, dass der Arbeitsplatz nach dieser Kündigung umgestaltet wurde. DAB hat einen Kostenvoranschlag vom 3. September 2008 über einen Gesamtbetrag von „ungefähr 305 000 DKK (+ Marge)" für „einen Empfangstresen und einige Arbeitsplätze dahinter" sowie „die Erneuerung des Bodenbelags" und das Aufstellen von „höhenverstellbaren Tischen" vorgelegt.

18 Am 1. Februar 2006 trat Frau Ring eine neue Stelle als Empfangssekretärin bei dem Unternehmen ADRA Danmark mit einer Arbeitszeit von 20 Wochenstunden an. Die Parteien des Ausgangsverfahrens in der Rechtssache C-335/11 sind sich darüber einig, dass es sich bei ihrem Arbeitsplatz um einen gewöhnlichen Arbeitsplatz handelt, der u. a. mit einem höhenverstellbaren Tisch ausgestattet ist.

19 Frau Skouboe Werge war seit 1998 bei Pro Display als Sekretärin/Direktionsassistentin beschäftigt. Am 19. Dezember 2003 hatte sie einen Verkehrsunfall, bei dem sie ein Schleudertrauma erlitt. Sie war deshalb ungefähr drei Wochen krankgemeldet. Danach fehlte sie nur einzelne Tage krankheitsbedingt. Am 4. November 2004 teilte der Leiter der Buchhaltung von Pro Display per E-Mail den übrigen Mitarbeitern mit, dass sich Frau Skouboe Werge mit ihrem Einverständnis vier Wochen, in denen sie nur ungefähr vier Stunden pro Tag arbeiten werde, teilweise in Krankheitsurlaub befinden werde. Pro Display ließ sich das Gehalt von Frau Skouboe Werge in Höhe der Krankentagegelder erstatten.

20 Am Montag, den 10. Januar 2005 meldete sich Frau Skouboe Werge für die volle Arbeitszeit krank. Mit E-Mail vom 14. Januar 2005 teilte sie dem Geschäftsführer von Pro Display mit, dass es ihr nach wie vor sehr schlecht gehe und dass sie am gleichen Tag einen Termin bei einem Facharzt habe. Aus einer ärztlichen Bescheinigung vom 17. Januar 2005 geht hervor, dass sie den Arzt an diesem Tag aufsuchte und erklärte, dass sie seit dem 10. Januar 2005 arbeitsunfähig sei. Der Arzt ging davon aus, dass die Arbeitsunfähigkeit noch einen weiteren Monat andauern werde. In einer ärztlichen Bescheinigung vom 23. Februar 2005 stellt dieser Arzt fest, dass er zur Dauer der Arbeitsunfähigkeit keine Angaben machen könne.

21 Mit Schreiben vom 21. April 2005 wurde Frau Skouboe Werge mit einer Kündigungsfrist von einem Monat zum 31. Mai 2005 gekündigt.

22 In einem Klärungsverfahren beim Jobcenter Randers wurde festgestellt, dass Frau Skouboe Werge ungefähr acht Stunden pro Woche bei langsamem Tempo arbeiten könne. Im Juni 2006 wurde sie wegen ihrer Arbeitsunfähigkeit invalidisiert. Im Jahr 2007 setzte die Arbejdsskadestyrelse (Nationales Amt für Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten) den Grad der Beeinträchtigung von Frau Skouboe Werge auf 10 % und die Verminderung der Erwerbsfähigkeit auf 50 %, später auf 65 %, fest.

23 Im Namen und für Rechnung der beiden Klägerinnen der Ausgangsverfahren handelnd erhob HK, eine Gewerkschaft, beim Sø- og Handelsret eine Schadensersatzklage gegen die beiden Arbeitgeber auf der Grundlage des Antidiskriminierungsgesetzes. HK macht geltend, dass bei den beiden Arbeitnehmerinnen eine Behinderung vorgelegen habe und dass ihre Arbeitgeber ihnen gemäß der in Art. 5 der Richtlinie 2000/78 vorgesehenen Verpflichtung, Vorkehrungen zu treffen, eine Arbeitszeitverkürzung hätten anbieten müssen. Außerdem sei § 5 Abs. 2 FL auf diese beiden Arbeitnehmerinnen nicht anwendbar, da ihre krankheitsbedingten Fehlzeiten auf ihre Behinderung zurückzuführen seien.

24 In beiden Ausgangsverfahren bestreiten die Arbeitgeber, dass der Gesundheitszustand der Klägerinnen der Ausgangsverfahren unter den Begriff „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie 2000/78 fällt, da die einzige Funktionsbeeinträchtigung, die bei ihnen vorläge, darin bestehe, dass sie nicht in der Lage seien, eine Vollzeitbeschäftigung auszuüben. Die Arbeitgeber bestreiten auch, dass eine Arbeitszeitverkürzung unter die in Art. 5 dieser Richtlinie angesprochenen Maßnahmen fällt. Schließlich machen sie geltend, dass die Entlassung eines behinderten Arbeitnehmers bei krankheitsbedingten Fehlzeiten, die auf seiner Behinderung beruhen, nach § 5 Abs. 2 FL keine Diskriminierung begründe und daher nicht gegen die Richtlinie verstoße.

25 Das vorlegende Gericht führt aus, dass der Gerichtshof in Randnr. 45 des Urteils vom 11. Juli 2006, Chacón Navas (C-13/05, Slg. 2006, I-6467), entschieden habe, dass die Einschränkung der Fähigkeit, am Berufsleben teilzuhaben, nur dann unter den Begriff „Behinderung“ falle, wenn wahrscheinlich sei, dass sie von langer Dauer sei.

26 Unter diesen Umständen hat das Sø- og Handelsret beschlossen, die Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende, in den Rechtssachen C-335/11 und C-337/11 gleichlautende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. a) Ist jede Person, die aufgrund physischer, mentaler oder psychischer Beeinträchtigungen während eines Zeitraums, der hinsichtlich der Dauer die Anforderungen erfüllt, die in Randnr. 45 des Urteils Chacón Navas aufgeführt sind, ihre Arbeit nicht oder nur in begrenztem Umfang ausüben kann, vom Begriff der Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78 umfasst?

   b) Kann ein Zustand, der durch eine ärztlich diagnostizierte unheilbare Krankheit verursacht ist, vom Begriff der Behinderung im Sinne der Richtlinie umfasst sein?

   c) Kann ein Zustand, der durch eine ärztlich diagnostizierte vorübergehende Krankheit verursacht ist, vom Begriff der Behinderung im Sinne der Richtlinie umfasst sein?

2. Ist eine dauerhafte Funktionsbeeinträchtigung, die keinen Bedarf an besonderen Hilfsmitteln oder Ähnlichem zur Folge hat und die allein oder im Wesentlichen darin besteht, dass die betreffende Person nicht zu einer Vollzeittätigkeit in der Lage ist, als Behinderung in dem Sinne anzusehen, in dem dieser Ausdruck in der Richtlinie 2000/78 verwendet wird?

3. Gehört eine Herabsetzung der Arbeitszeiten zu den von Art. 5 der Richtlinie 2000/78 umfassten Maßnahmen?

4. Verbietet es die Richtlinie 2000/78, eine nationale Rechtsvorschrift, nach der ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer mit verkürzter Kündigungsfrist kündigen darf, wenn der Arbeitnehmer innerhalb von zwölf aufeinanderfolgenden Monaten Lohn während Krankheitszeiten von insgesamt 120 Tagen bezogen hat, auf einen Arbeitnehmer anzuwenden, der als behindert im Sinne der Richtlinie anzusehen ist, wenn

   a) die Abwesenheit durch die Behinderung verursacht ist

   oder

   b) die Abwesenheit darauf zurückzuführen ist, dass der Arbeitgeber nicht die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen ergriffen hat, um einer Person mit einer Behinderung die Ausübung ihres Berufs zu ermöglichen?

27 Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 4. August 2011 sind die Rechtssachen C-335/11 und C-337/11 zu gemeinsamem schriftlichen und mündlichen Verfahren und zu gemeinsamer Entscheidung verbunden worden.

Zu den Vorlagefragen

Vorbemerkungen

28 Vorab ist daran zu erinnern, dass die Organe der Europäischen Union, wenn von dieser internationale Übereinkünfte geschlossen werden, nach Art. 216 Abs. 2 AEUV an solche Übereinkünfte gebunden sind; die Übereinkünfte haben daher gegenüber den Rechtsakten der Union Vorrang (Urteil vom 21. Dezember 2011, Air Transport Association of America u. a., C-366/10, Slg. 2011, I-13755, Randnr. 50 und die dort angeführte Rechtsprechung).

29 Es ist weiter darauf hinzuweisen, dass der Vorrang der von der Union geschlossenen völkerrechtlichen Verträge vor den Bestimmungen des abgeleiteten Rechts es gebietet, diese Bestimmungen nach Möglichkeit in Übereinstimmung mit diesen Verträgen auszulegen (Urteil vom 22. November 2012, Digitalnet u. a., C-320/11, C-330/11, C-382/11 und C-383/11, Randnr. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung).

30 Dem Beschluss 2010/48 ist zu entnehmen, dass die Union das VN-Übereinkommen genehmigt hat. Die Bestimmungen dieses Übereinkommens bilden folglich seit dessen Inkrafttreten einen integrierenden Bestandteil der Unionsrechtsordnung (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 30. April 1974, Haegeman, 181/73, Slg. 1974, 449, Randnr. 5).

31 Ferner ergibt sich aus der Anlage zu Anhang II dieses Beschlusses, dass in den Bereichen selbständige Lebensführung, soziale Eingliederung, Arbeit und Beschäftigung die Richtlinie 2000/78 zu den Rechtsakten der Union gehört, die durch das VN-Übereinkommen erfasste Angelegenheiten betreffen.

32 Daraus folgt, dass die Richtlinie 2000/78 nach Möglichkeit in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen auszulegen ist.

33 Die Fragen des vorlegenden Gerichts sind im Licht dieser Erwägungen zu beantworten.

Zur ersten und zur zweiten Frage

34 Mit seiner ersten und seiner zweiten Frage, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der Begriff „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen ist, dass er den Gesundheitszustand einer Person erfasst, die ihre Arbeit aufgrund physischer, geistiger oder psychischer Beeinträchtigungen über einen wahrscheinlich langen Zeitraum oder dauerhaft nicht oder nur in begrenztem Umfang verrichten kann. Es möchte außerdem wissen, ob dieser Begriff dahin auszulegen ist, dass er einen Zustand, der durch eine ärztlich diagnostizierte unheilbare Krankheit verursacht ist, erfasst, dass er auch einen Zustand, der durch eine ärztlich diagnostizierte heilbare Krankheit verursacht ist, erfasst und dass es für die Frage, ob der Gesundheitszustand einer Person unter diesen Begriff fällt, auf die Art der Maßnahmen ankommt, die der Arbeitgeber ergreifen muss.

35 Vorab ist festzustellen, dass die Richtlinie 2000/78 nach ihrem Art. 1 die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung von Diskriminierungen in Beschäftigung und Beruf aus einem der in diesem Artikel genannten Gründe bezweckt, zu denen die Behinderung zählt (vgl. Urteil Chacón Navas, Randnr. 41). Diese Richtlinie gilt nach ihrem Art. 3 Abs. 1 Buchst. c im Rahmen der auf die Europäische Union übertragenen Zuständigkeiten für alle Personen u. a. in Bezug auf die Entlassungsbedingungen.

36 Der Begriff „Behinderung“ ist in der Richtlinie 2000/78 selbst nicht definiert. Deshalb hat der Gerichtshof in Randnr. 43 des Urteils Chacón Navas entschieden, dass dieser Begriff so zu verstehen ist, dass er eine Einschränkung erfasst, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist und die ein Hindernis für die Teilhabe des Betreffenden am Berufsleben bildet.

37 Das VN-Übereinkommen, das die Europäische Union mit dem Beschluss vom 26. November 2009, also nach der Verkündung des Urteils Chacón Navas, ratifiziert hat, erkennt in Buchst. e seiner Präambel an, dass „das Verständnis von Behinderung sich ständig weiterentwickelt und dass Behinderung aus der Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern“. So bestimmt Art. 1 Abs. 2 dieses Übereinkommens, dass zu den Menschen mit Behinderungen Menschen zählen, „die langfristige körperliche, seelische, geistige oder Sinnesbeeinträchtigungen haben, welche sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern können“.

38 In Anbetracht der Erwägungen in den Randnrn. 28 bis 32 des vorliegenden Urteils ist der Begriff „Behinderung“ so zu verstehen, dass er eine Einschränkung erfasst, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betreffenden an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können.

39 Außerdem ergibt sich aus Art. 1 Abs. 2 des VN-Übereinkommens, dass die körperlichen, seelischen, geistigen oder Sinnesbeeinträchtigungen „langfristig“ sein müssen.

40 Ferner ist, wie die Generalanwältin in Nr. 32 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, nicht ersichtlich, dass die Richtlinie 2000/78 nur Behinderungen erfassen will, die angeboren sind oder von Unfällen herrühren, und Behinderungen, die durch eine Krankheit verursacht sind, ausschlösse. Für den Anwendungsbereich dieser Richtlinie je nach Ursache der Behinderung zu differenzieren, würde nämlich ihrem Ziel selbst, die Gleichbehandlung zu verwirklichen, widersprechen.

41 Es ist daher festzustellen, dass eine heilbare oder unheilbare Krankheit unter den Begriff „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie 2000/78 fallen kann, wenn sie eine Einschränkung mit sich bringt, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die in

Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betreffenden an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können, und wenn diese Einschränkung von langer Dauer ist.

42 Dagegen fällt eine Krankheit, die keine solche Einschränkung mit sich bringt, nicht unter den Begriff „Behinderung" im Sinne der Richtlinie 2000/78. Krankheit als solche kann nämlich nicht als ein weiterer Grund neben denen angesehen werden, derentwegen Personen zu diskriminieren nach der Richtlinie 2000/78 verboten ist (vgl. Urteil Chacón Navas, Randnr. 57).

43 Dass der Betreffende seine Arbeit nur in begrenztem Umfang ausüben kann, steht einer Subsumierung seines Gesundheitszustands unter den Begriff „Behinderung" nicht entgegen. Entgegen dem Vorbringen von DAB und Pro Display ist eine Behinderung nicht unbedingt mit dem vollständigen Ausschluss von der Arbeit oder vom Berufsleben verbunden.

44 Insoweit ist der Begriff „Behinderung", wie er sich aus Randnr. 38 des vorliegenden Urteils ergibt, so zu verstehen, dass er eine Beeinträchtigung der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit erfasst, nicht aber, wie DAB und Pro Display geltend machen, die Unmöglichkeit, eine solche Tätigkeit auszuüben. Der Gesundheitszustand von Menschen mit Behinderung, die – zumindest Teilzeit – arbeiten können, kann daher unter den Begriff „Behinderung" fallen. Eine Auslegung wie die von DAB und Pro Display vertretene wäre überdies unvereinbar mit dem Ziel der Richtlinie 2000/78, die insbesondere Menschen mit Behinderung Zugang zur Beschäftigung oder die Ausübung eines Berufs ermöglichen soll.

45 Ferner hängt die Feststellung des Vorliegens einer Behinderung nicht von der Art der zu treffenden Vorkehrungsmaßnahmen, wie z. B. der Verwendung besonderer Hilfsmittel, ab. Die Definition des Begriffs „Behinderung" im Sinne von Art. 1 der Richtlinie 2000/78 geht der Bestimmung und Beurteilung der in Art. 5 der Richtlinie ins Auge gefassten geeigneten Vorkehrungsmaßnahmen voraus.

46 Gemäß dem 16. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/78 soll mit solchen Maßnahmen den Bedürfnissen von Menschen mit Behinderung Rechnung getragen werden. Sie sind daher Folge und nicht Tatbestandsmerkmal der Behinderung. Auch kann mit den im 20. Erwägungsgrund dieser Richtlinie angesprochenen Maßnahmen oder Vorkehrungen die Verpflichtung aus Art. 5 der Richtlinie erfüllt werden; dies gilt aber nur dann, wenn überhaupt eine Behinderung vorliegt.

47 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass auf die erste und die zweite Frage zu antworten ist, dass der Begriff „Behinderung" im Sinne der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen ist, dass er einen Zustand einschließt, der durch eine ärztlich diagnostizierte heilbare oder unheilbare Krankheit verursacht wird, wenn diese Krankheit eine Einschränkung mit sich bringt, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betreffenden an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können, und wenn diese Einschränkung von langer Dauer ist. Für die Frage, ob der Gesundheitszustand einer Person unter diesen Begriff fällt, kommt es nicht auf die Art der Maßnahmen an, die der Arbeitgeber ergreifen muss.

Zur dritten Frage

48 Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 5 der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen ist, dass die Verkürzung der Arbeitszeit eine der in dieser Vorschrift genannten Vorkehrungsmaßnahmen darstellen kann.

49 Nach dieser Vorschrift ist der Arbeitgeber verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu ergreifen, insbesondere um Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufs und den beruflichen Aufstieg zu ermöglichen. Insoweit enthält der 20. Erwägungsgrund der Richtlinie eine nicht abschließende Aufzählung solcher Maßnahmen, die die Arbeitsumgebung, die Arbeitsorganisation und/oder die Aus- und Fortbildung betreffen können.

50 Weder in Art. 5 der Richtlinie 2000/78 noch in ihrem 20. Erwägungsgrund wird die Verkürzung der Arbeitszeit erwähnt. Allerdings ist der in diesem Erwägungsgrund enthaltene Begriff „Arbeitsrhythmus“ auszulegen, um feststellen zu können, ob eine Arbeitszeitverkürzung darunter fallen kann.

51 DAB und Pro Display machen hierzu geltend, dass dieser Begriff Gesichtspunkte erfasst wie die Organisation des Arbeitsrhythmus und des Arbeitstakts, z. B. im Rahmen eines Herstellungsprozesses, sowie der Pausen, um die Belastung des behinderten Arbeitnehmers so weit wie möglich zu verringern.

52 Es ergibt sich jedoch weder aus dem 20. Erwägungsgrund noch aus irgendeiner anderen Bestimmung der Richtlinie 2000/78, dass der Unionsgesetzgeber den Begriff „Arbeitsrhythmus“ auf solche Gesichtspunkte beschränken und die Gestaltung der Arbeitszeit, insbesondere die Möglichkeit für Menschen mit Behinderung, die nicht oder nicht mehr Vollzeit arbeiten können, ihre Arbeit in Teilzeit zu verrichten, ausschließen wollte.

53 Nach Art. 2 Abs. 4 des VN-Übereinkommens sind „angemessene Vorkehrungen notwendige und geeignete Änderungen und Anpassungen, die keine unverhältnismäßige oder unbillige Belastung darstellen und die, wenn sie in einem bestimmten Fall erforderlich sind, vorgenommen werden, um zu gewährleisten, dass Menschen mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen oder ausüben können“. Daraus folgt, dass diese Bestimmung eine weite Definition des Begriffs „angemessene Vorkehrungen“ enthält.

54 Im Zusammenhang mit der Richtlinie 2000/78 ist dieser Begriff somit dahin zu verstehen, dass er die Beseitigung der verschiedenen Barrieren umfasst, die die volle und wirksame Teilhabe der Menschen mit Behinderung am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, behindern.

55 Da zum einen der 20. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/78 und Art. 2 Abs. 4 des VN-Übereinkommens nicht nur materielle, sondern auch organisatorische Maßnahmen ansprechen und zum anderen der Begriff „Arbeitsrhythmus“ als Takt oder Geschwindigkeit, mit der die Arbeit verrichtet wird, zu verstehen ist, lässt sich nicht ausschließen, dass eine Arbeitszeitverkürzung eine der in Art. 5 dieser Richtlinie genannten Vorkehrungen sein kann.

56 Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass die im 20. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/78 enthaltene Aufzählung angemessener Maßnahmen zur Einrichtung des Arbeitsplatzes entsprechend der Behinderung nicht abschließend ist, so dass eine Arbeitszeitverkürzung, selbst wenn sie nicht unter den Begriff „Arbeitsrhythmus“ fiele, in Fällen, in denen sie es dem Arbeitnehmer ermöglicht, seine Arbeit entsprechend dem mit Art. 5 dieser Richtlinie verfolgten Ziel weiter auszuüben, als eine Vorkehrungsmaßnahme im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden kann.

57 Nach dem 17. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/78 wird jedoch unbeschadet der Verpflichtung, für Menschen mit Behinderung angemessene Vorkehrungen zu treffen, zu denen eine etwaige Verkürzung ihrer Arbeitszeit gehört, nicht die Einstellung, der berufliche Aufstieg oder die Weiterbeschäftigung einer Person vorgeschrieben, wenn diese für die Erfüllung der wesentlichen Funktionen des Arbeitsplatzes nicht kompetent, fähig oder verfügbar ist.

58 Darüber hinaus müssen nach Art. 5 der Richtlinie die Vorkehrungen, auf die Menschen mit Behinderung Anspruch haben, in dem Sinne angemessen sein, dass sie den Arbeitgeber nicht unverhältnismäßig belasten.

59 In den Ausgangsverfahren ist es daher Sache des nationalen Gerichts zu prüfen, ob die Arbeitszeitverkürzung als Vorkehrungsmaßnahme die Arbeitgeber unverhältnismäßig belasten würde.

60 Wie sich aus dem 21. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/78 ergibt, sollten in diesem Zusammenhang insbesondere der mit einer solchen Maßnahme verbundene finanzielle und sonstige Aufwand sowie die Größe, die finanziellen Ressourcen und der Gesamtumsatz des Unternehmens und die Verfügbarkeit von öffentlichen Mitteln oder anderen Unterstützungsmöglichkeiten berücksichtigt werden.

61 Insoweit ist zu beachten, dass in einem Verfahren nach Art. 267 AEUV, das auf einer klaren Aufgabentrennung zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof beruht, jede Beurteilung des Sachverhalts in die Zuständigkeit des vorlegenden Gerichts fällt. Um diesem eine sachdienliche Antwort zu geben, kann ihm der Gerichtshof jedoch im Geist der Zusammenarbeit mit den nationalen Gerichten alle Hinweise geben, die er für erforderlich hält (Urteil vom 15. April 2010, Sandström, C-433/05, Slg. 2010, I-2885, Randnr. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).

62 Für diese Beurteilung kann der vom vorlegenden Gericht angeführte Umstand relevant sein, dass DAB unmittelbar nach der Kündigung von Frau Ring eine Stellenanzeige für eine(n) Büroangestellte(n) in Teilzeit, d. h. 22 Stunden pro Woche, für ihr Büro in Lyngby aufgegeben hat. Den dem Gerichtshof vorliegenden Akten lässt sich nichts dafür entnehmen, dass Frau Ring nicht fähig gewesen wäre, diese Teilzeitstelle zu bekleiden, oder dafür, weshalb ihr die Stelle nicht angeboten wurde. Das vorlegende Gericht hat ferner ausgeführt, dass Frau Ring kurz nach ihrer Entlassung eine neue Stelle als Empfangssekretärin bei einem anderen Unternehmen angetreten habe und dass ihre tatsächliche Arbeitszeit 20 Wochenstunden betrage.

63 Darüber hinaus sieht das dänische Recht, wie die dänische Regierung in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, die Möglichkeit vor, den Unternehmen öffentliche Hilfen für die Vorkehrungen zu gewähren, die den Zugang von Menschen mit Behinderung zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen, insbesondere Initiativen, die den Arbeitgebern einen Anreiz bieten sollen, Menschen mit Behinderung einzustellen und weiterzubeschäftigen.

64 Demnach ist auf die dritte Frage zu antworten, dass Art. 5 der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen ist, dass die Verkürzung der Arbeitszeit eine der in dieser Vorschrift genannten Vorkehrungsmaßnahmen darstellen kann. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu beurteilen, ob unter den Umständen der Ausgangsverfahren die Verkürzung der Arbeitszeit als Vorkehrungsmaßnahme eine unverhältnismäßige Belastung des Arbeitgebers darstellt.

Zu Frage 4 Buchst. b

65 Mit seiner Frage 4 Buchst. b möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Bestimmung, nach der ein Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag mit einer verkürzten Kündigungsfrist beenden kann, wenn der betroffene behinderte Arbeitnehmer innerhalb der letzten zwölf Monate krankheitsbedingt 120 Tage mit Entgeltfortzahlung abwesend war, entgegensteht, wenn diese Fehlzeiten darauf zurückzuführen sind, dass der Arbeitgeber nicht gemäß der Verpflichtung nach Art. 5 dieser Richtlinie, angemessene Vorkehrungen zu treffen, die geeigneten Maßnahmen ergriffen hat.

66 Der Umstand, dass ein Arbeitgeber es unterlassen hat, diese Maßnahmen zu ergreifen, kann in Anbetracht der sich aus Art. 5 der Richtlinie 2000/78 ergebenden Verpflichtung zur Folge haben, dass die Fehlzeiten eines behinderten Arbeitnehmers auf die Untätigkeit des Arbeitgebers und nicht auf die Behinderung des Arbeitnehmers zurückzuführen sind.

67 Sollte das nationale Gericht feststellen, dass die Fehlzeiten der Arbeitnehmerinnen im vorliegenden Fall darauf zurückzuführen sind, dass der Arbeitgeber keine geeigneten Vorkehrungsmaßnahmen ergriffen hat, stünde die Richtlinie 2000/78 der Anwendung einer nationalen Bestimmung wie der in den Ausgangsverfahren fraglichen entgegen.

68 In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen ist auf die Frage 4 Buchst. b zu antworten, dass die Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Bestimmung, nach der ein Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag mit einer verkürzten Kündigungsfrist beenden kann, wenn der betroffene behinderte Arbeitnehmer innerhalb der letzten zwölf Monate krankheitsbedingt 120 Tage mit Entgeltfortzahlung abwesend war, entgegensteht, wenn diese Fehlzeiten darauf zurückzuführen sind, dass der Arbeitgeber nicht gemäß der Verpflichtung nach Art. 5 dieser Richtlinie, angemessene Vorkehrungen zu treffen, die geeigneten Maßnahmen ergriffen hat.

Zu Frage 4 Buchst. a

69 Mit seiner Frage 4 Buchst. a möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Bestimmung, nach der ein Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag mit einer verkürzten Kündigungsfrist beenden kann, wenn der betroffene behinderte Arbeitnehmer innerhalb der letzten zwölf Monate krankheitsbedingt 120 Tage mit Entgeltfortzahlung abwesend war, entgegensteht, wenn diese Fehlzeiten auf seine Behinderung zurückzuführen sind.

70 Es ist davon auszugehen, dass das vorlegende Gericht mit dieser Frage den Fall meint, dass § 5 Abs. 2 FL auf Menschen mit Behinderungen nach einer krankheitsbedingten Abwesenheit angewandt wird, die ganz oder teilweise auf die Behinderung und nicht darauf zurückzuführen ist, dass der Arbeitgeber nicht gemäß der Verpflichtung nach Art. 5 dieser Richtlinie, angemessene Vorkehrungen zu treffen, die geeigneten Maßnahmen ergriffen hat.

71 Wie der Gerichtshof in Randnr. 48 des Urteils Chacón Navas festgestellt hat, greift eine Benachteiligung wegen einer Behinderung nur dann in den Schutzbereich der Richtlinie 2000/78 ein, wenn sie eine Diskriminierung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie darstellt. Der unter diese Richtlinie fallende behinderte Arbeitnehmer muss nämlich gegen jedwede Diskriminierung im Verhältnis zu einem nichtbehinderten Arbeitnehmer geschützt werden. Es stellt sich daher die Frage, ob die in den Ausgangsverfahren fragliche nationale Bestimmung zu einer Diskriminierung von Menschen mit Behinderung führen kann.

72 Zur Frage, ob die in den Ausgangsverfahren fragliche nationale Bestimmung eine auf der Behinderung beruhende Ungleichbehandlung enthält, ist festzustellen, dass § 5 Abs. 2 FL, der krankheitsbedingte Fehlzeiten betrifft, in gleicher Weise auf behinderte und nichtbehinderte Menschen anwendbar ist, die krankheitsbedingt mehr als 120 Tage abwesend sind. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese Bestimmung eine unmittelbar auf der Behinderung beruhende Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78 schafft.

73 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass eine Person, deren Arbeitgeber den Arbeitsvertrag mit einer verkürzten Kündigungsfrist ausschließlich wegen Krankheit beendet, nicht von dem durch die Richtlinie 2000/78 zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen einer Behinderung geschaffenen allgemeinen Rahmen erfasst wird (vgl. entsprechend Urteil Chacón Navas, Randnr. 47).

74 § 5 Abs. 2 FL enthält somit keine unmittelbare auf der Behinderung beruhende Diskriminierung, da er auf ein Kriterium abstellt, das nicht untrennbar mit der Behinderung verbunden ist.

75 Zur Frage, ob diese Bestimmung zu einer mittelbar auf der Behinderung beruhenden Ungleichbehandlung führen kann, ist festzustellen, dass die Berücksichtigung von Fehlzeiten wegen mit der Behinderung in Zusammenhang stehenden Krankheiten bei der Berechnung krankheitsbedingter Fehlzeiten darauf hinausläuft, eine mit der Behinderung in Zusammenhang stehende Krankheit mit dem allgemeinen Begriff der Krankheit gleichzusetzen. Die Begriffe „Behinderung“ und „Krankheit“ lassen sich aber, wie der Gerichtshof in Randnr. 44 des Urteils Chacón Navas ausgeführt hat, nicht schlicht und einfach einander gleichsetzen.

76 Hierzu ist festzustellen, dass ein behinderter Arbeitnehmer einem höheren Risiko ausgesetzt ist, dass ihm gegenüber die in § 5 Abs. 2 FL vorgesehene verkürzte Kündigungsfrist angewandt wird, als ein nicht behinderter Arbeitnehmer. Im Vergleich zu einem Arbeitnehmer ohne Behinderung trägt ein Arbeitnehmer mit Behinderung nämlich, wie die Generalanwältin in Nr. 67 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, ein zusätzliches Risiko, an einer mit seiner Behinderung zusammenhängenden Krankheit zu erkranken. Er ist somit einem höheren Risiko ausgesetzt, krankheitsbedingte Fehltage anzusammeln und damit die in § 5 Abs. 2 FL vorgesehene Grenze von 120 Tagen zu erreichen. Diese 120-Tage-Regel kann daher Arbeitnehmer mit Behinderung benachteiligen und so zu einer mittelbar auf der Behinderung beruhenden Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/78 führen.

77 Nach Ziff. i dieser Bestimmung ist zu prüfen, ob diese Ungleichbehandlung durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist, ob die zu dessen Erreichung eingesetzten Mittel angemessen sind und ob sie nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des vom dänischen Gesetzgeber verfolgten Ziels erforderlich ist.

78 Zum Ziel des § 5 Abs. 2 FL führt die dänische Regierung aus, dass es darum gehe, den Arbeitgebern einen Anreiz zu bieten, Arbeitnehmer, bei denen ein besonderes Risiko besteht, dass sie krankheitsbedingt wiederholt abwesend sind, einzustellen und weiterzubeschäftigen, indem es ihnen ermöglicht wird, diese Arbeitnehmer später mit einer verkürzten Kündigungsfrist zu entlassen, wenn die Fehlzeiten von sehr langer Dauer sind. Als Gegenleistung könnten diese Arbeitnehmer während der Dauer ihrer Krankheit in ihrer Beschäftigung verbleiben.

79 Diese Regel bringe daher die Interessen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers in Einklang und entspreche ganz der allgemeinen Regulierung des dänischen Arbeitsmarkts, die auf einer Kombination aus Flexibilität und Vertragsfreiheit einerseits und dem Schutz der Arbeitnehmer andererseits beruhe.

80 DAB und Pro Display weisen darauf hin, dass die in § 5 Abs. 2 FL vorgesehene 120-Tage-Regel kranke Arbeitnehmer schütze, da ein Arbeitgeber, der ihrer Anwendbarkeit zugestimmt habe, im Allgemeinen geneigt sei, länger zu warten, bevor er einen solchen Arbeitnehmer entlasse.

81 Es ist darauf hinzuweisen, dass die Mitgliedstaaten über einen weiten Wertungsspielraum nicht nur bei der Entscheidung über die Verfolgung eines bestimmten sozial- und beschäftigungspolitischen Ziels, sondern auch bei der Festlegung der für seine Erreichung geeigneten Maßnahmen verfügen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 5. Juli 2012, Hörnfeldt, C-141/11, Randnr. 32, und vom 6. Dezember 2012, Odar, C-152/11, Randnr. 47).

82 Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass die Förderung von Einstellungen unbestreitbar ein legitimes Ziel der Sozial- oder Beschäftigungspolitik der Mitgliedstaaten darstellt und dass diese Wertung offensichtlich auch für Instrumente der nationalen Arbeitsmarktpolitik gelten muss, die für bestimmte Arbeitnehmergruppen die Chancen auf Eingliederung in das Erwerbsleben verbessern sollen (vgl. Urteil vom 16. Oktober 2007, Palacios de la Villa, C-411/05, Slg. 2007, I-8531, Randnr. 65). Auch eine Maßnahme zur Förderung der Flexibilität des Arbeitsmarkts kann als eine beschäftigungspolitische Maßnahme angesehen werden.

83 Daher können Ziele der Art, wie die dänische Regierung sie angeführt hat, grundsätzlich im Rahmen des nationalen Rechts eine auf der Behinderung beruhende Ungleichbehandlung, wie sie sich aus § 5 Abs. 2 FL ergibt, im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i der Richtlinie 2000/78 sachlich rechtfertigen.

84 Ferner muss geprüft werden, ob die zur Erreichung dieser Ziele eingesetzten Mittel angemessen und erforderlich sind und ob sie nicht über das zur Erreichung dieser Ziele Erforderliche hinausgehen.

85 Die dänische Regierung vertritt die Ansicht, dass mit § 5 Abs. 2 FL zum einen das Ziel, die Einstellung und die Weiterbeschäftigung von Personen, die zumindest potenziell nur eingeschränkt arbeitsfähig seien, zu ermöglichen, und zum anderen das höherrangige Ziel eines flexiblen, auf vertraglichen Vereinbarungen beruhenden und sicheren Arbeitsmarkts auf die angemessenste Weise erreicht werden könne.

86 DAB und Pro Display weisen insoweit darauf hin, dass der Arbeitgeber, der dem im Krankheitsurlaub befindlichen Arbeitnehmer das Entgelt zahle, nach der dänischen Regelung über die Krankentagegelder Anspruch auf Erstattung dieser Tagegelder durch die kommunalen Behörden des Wohnorts des Arbeitnehmers habe. Dieser Anspruch sei jedoch auf 52 Wochen beschränkt, und die Tagegelder seien niedriger als das tatsächliche Entgelt. § 5 Abs. 2 FL gewährleiste daher ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den hinsichtlich der krankheitsbedingten Fehlzeiten widerstreitenden Interessen des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers.

87 Angesichts des weiten Wertungsspielraums, der den Mitgliedstaaten nicht nur bei der Entscheidung über die Verfolgung eines bestimmten sozial- und beschäftigungspolitischen Ziels, sondern auch bei der Festlegung der für seine Erreichung geeigneten Maßnahmen zusteht, erscheint ihre Auffassung, dass eine Maßnahme wie die 120-Tage-Regel des § 5 Abs. 2 FL zur Erreichung der vorgenannten Ziele angemessen sein kann, nicht unvernünftig.

88 Es ist nämlich davon auszugehen, dass diese Regel den Arbeitgebern dadurch, dass sie das Recht vorsieht, Arbeitnehmer, die krankheitsbedingt mehr als 120 Tage abwesend sind, unter Anwendung einer verkürzten Kündigungsfrist zu entlassen, einen Anreiz zur Einstellung und Weiterbeschäftigung bietet.

89 Zur Prüfung der Frage, ob die 120-Tage-Regel des § 5 Abs. 2 FL über das zur Erreichung der verfolgten Ziele Erforderliche hinausgeht, ist diese Vorschrift in dem Kontext zu betrachten, in den sie sich einfügt, und sind die Nachteile zu berücksichtigen, die sie für die Betroffenen bewirken kann (vgl. in diesem Sinne Urteil Odar, Randnr. 65).

90 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob der dänische Gesetzgeber es bei der Verfolgung der rechtmäßigen Ziele, die Einstellung kranker Personen einerseits und ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den widerstreitenden Interessen des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers andererseits zu fördern, unterlassen hat, relevante Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die insbesondere Arbeitnehmer mit Behinderung betreffen.

91 Insoweit darf das Risiko für Menschen mit Behinderung, die im Allgemeinen größere Schwierigkeiten als nichtbehinderte Arbeitnehmer haben, sich wieder in den Arbeitsmarkt einzugliedern, und die spezifische Bedürfnisse im Zusammenhang mit dem Schutz haben, den ihr Zustand erfordert, nicht verkannt werden (vgl. in diesem Sinne Urteil Odar, Randnrn. 68 und 69).

92 In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen ist auf die Frage 4 Buchst. a zu antworten, dass die Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen ist, dass sie einer nationalen Bestimmung, nach der ein Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag mit einer verkürzten Kündigungsfrist beenden kann, wenn der betroffene behinderte Arbeitnehmer innerhalb der letzten zwölf Monate krankheitsbedingt 120 Tage

mit Entgeltfortzahlung abwesend war, entgegensteht, wenn diese Fehlzeiten auf seine Behinderung zurückzuführen sind, es sei denn, diese Bestimmung verfolgt ein rechtmäßiges Ziel und geht nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinaus, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.

Kosten

93 Für die Parteien der Ausgangsverfahren ist das Verfahren ein Zwischenstreit in den bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreitigkeiten; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt:

1. **Der Begriff „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass er einen Zustand einschließt, der durch eine ärztlich diagnostizierte heilbare oder unheilbare Krankheit verursacht wird, wenn diese Krankheit eine Einschränkung mit sich bringt, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betreffenden an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können, und wenn diese Einschränkung von langer Dauer ist. Für die Frage, ob der Gesundheitszustand einer Person unter diesen Begriff fällt, kommt es nicht auf die Art der Maßnahmen an, die der Arbeitgeber ergreifen muss.**

2. **Art. 5 der Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen, dass die Verkürzung der Arbeitszeit eine der in dieser Vorschrift genannten Vorkehrungsmaßnahmen darstellen kann. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu beurteilen, ob unter den Umständen der Ausgangsverfahren die Verkürzung der Arbeitszeit als Vorkehrungsmaßnahme eine unverhältnismäßige Belastung des Arbeitgebers darstellt.**

3. **Die Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Bestimmung, nach der ein Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag mit einer verkürzten Kündigungsfrist beenden kann, wenn der betroffene behinderte Arbeitnehmer innerhalb der letzten zwölf Monate krankheitsbedingt 120 Tage mit Entgeltfortzahlung abwesend war, entgegensteht, wenn diese Fehlzeiten darauf zurückzuführen sind, dass der Arbeitgeber nicht gemäß der Verpflichtung nach Art. 5 dieser Richtlinie, angemessene Vorkehrungen zu treffen, die geeigneten Maßnahmen ergriffen hat.**

4. **Die Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Bestimmung, nach der ein Arbeitgeber einen Arbeitsvertrag mit einer verkürzten Kündigungsfrist beenden kann, wenn der betroffene behinderte Arbeitnehmer innerhalb der letzten zwölf Monate krankheitsbedingt 120 Tage mit Entgeltfortzahlung abwesend war, entgegensteht, wenn diese Fehlzeiten auf seine Behinderung zurückzuführen sind, es sei denn, diese Bestimmung verfolgt ein rechtmäßiges Ziel und geht nicht über das zu dessen Erreichung Erforderliche hinaus, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.**

Unterschriften