SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN JULIANE KOKOTT vom 6. Mai 2010[1]

I — Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsverfahren bietet dem Gerichtshof Gelegenheit, seine Rechtsprechung zur Altersdiskriminierung im Hinblick auf die Entlassungsbedingungen für ältere Arbeitnehmer zu präzisieren[2]. Dabei ist der Gerichtshof auch erstmalig aufgerufen, zur Abgrenzung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung wegen des Alters Stellung zu beziehen.

2. Auf dem Prüfstand steht eine Regelung des dänischen Arbeitsrechts, die vorsieht, dass Arbeitnehmern, die über einen längeren Zeitraum ununterbrochen bei einem Arbeitgeber beschäftigt waren, im Fall ihrer Entlassung eine Abfindung zu zahlen ist. Eine solche Entlassungsabfindung wird allerdings Personen, die bereits eine Altersrente beziehen können, nicht gewährt. Dies gilt auch dann, wenn der betroffene Arbeitnehmer sich eine neue Arbeit suchen möchte und im Fall seines sofortigen Eintritts in den Ruhestand finanzielle Einbußen bei seiner Rente in Kauf nehmen müsste, etwa in Form eines Frühverrentungsabschlags.

3. Die umstrittene Frage, ob das unionsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen des Alters auch im Verhältnis zwischen Privaten unmittelbar wirken kann[3] („horizontale Direktwirkung"), spielt im vorliegenden Fall keine Rolle. Denn der Ausgangsrechtsstreit betrifft ein „vertikales" Rechtsverhältnis, in dem sich ein Arbeitnehmer und sein öffentlichrechtlicher Arbeitgeber gegenüberstehen[4].

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — Vgl. dazu grundlegend das Urteil vom 16. Oktober 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, Slg. 2007, I-8531).

3 — Urteile vom 22. November 2005, Mangold (C-144/04, Slg. 2005, I-9981, insbesondere Randnr. 77), und vom 19. Januar 2010, Kücükdeveci (C-555/07, Slg. 2010, I-365, insbesondere Randnr. 51); zur Kritik an dieser Rechtsprechung vgl., statt vieler, die Schlussanträge des Generalanwalts Mazák vom 15. Februar 2007 in der Rechtssache Palacios de la Villa (zitiert in Fn. 2, insbesondere Nrn. 79 bis 97 und 105 bis 139) und der Generalanwältin Sharpston vom 22. Mai 2008 in der Rechtssache Bartsch (C-427/06, Slg. 2008, I-7245, insbesondere Nrn. 31 bis 65 und 79 bis 93).

4 — Anders verhält es sich in der anhängigen Rechtssache Rosenbladt (C-45/09), die am selben Tag wie die vorliegende Rechtssache vor dem Gerichtshof mündlich verhandelt wurde und in der Generalanwältin Trstenjak am 28. April 2010 ihre Schlussanträge gestellt hat.

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Unionsrecht*

4. Der unionsrechtliche Rahmen dieses Falls wird durch die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf[5] bestimmt. Zweck dieser Richtlinie ist ausweislich ihres 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".

5. Unter der Überschrift „Der Begriff ‚Diskriminierung'" sieht Art. 2 der Richtlinie 2000/78 Folgendes 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) Im Sinne 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,

…

…".

5 — ABl. L 303, S. 16.

6. Der Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78 wird in deren Art. 3 bestimmt:

„(1) Im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten gilt diese Richtlinie für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf

…

c) die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts;

…“

7. Art. 6 der Richtlinie 2000/78, der von der „[g]erechtfertigte[n] Ungleichbehandlung wegen des Alters“ handelt, lautet auszugsweise wie folgt:

„(1) Ungeachtet des Artikels 2 Absatz 2 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Derartige Ungleichbehandlungen können insbesondere Folgendes einschließen:

a) die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen;

…“

8. Als Frist für die Umsetzung der Richtlinie 2000/78 ist in ihrem Art. 18 Abs. 1 der 2. Dezember 2003 festgesetzt.

B — *Nationales Recht*

9. Was das dänische Recht anbelangt, so wird der rechtliche Rahmen des vorliegenden Falls durch das Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer (Funktionærlov — FL) [6] bestimmt.

6 — Angestelltengesetz, in der Fassung der Gesetze Nr. 224 vom 19. Mai 1971 und Nr. 287 vom 24. April 1996 (vgl. dazu den Neubekanntmachungserlass LBK Nr. 68 vom 21. Januar 2005).

10. § 2a FL hat folgenden Wortlaut:

„(1) Wird das Dienstverhältnis eines Angestellten, der im selben Betrieb 12, 15 oder 18 Jahre lang ununterbrochen beschäftigt war, gekündigt, hat der Arbeitgeber bei der Entlassung des Angestellten einen Betrag in Höhe von 1, 2 bzw. 3 Monatsgehältern zu zahlen.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, wenn der Angestellte bei seinem Ausscheiden eine Volksrente erhält.

(3) Erhält der Angestellte bei seiner Entlassung eine Altersrente vom Arbeitgeber und ist der Angestellte dem entsprechenden Rentensystem vor Vollendung des 50. Lebensjahres beigetreten, entfällt die Entlassungsabfindung.

…

(5) Absatz 1 findet im Fall einer ungerechtfertigten Entlassung entsprechende Anwendung."

11. Wie das vorlegende Gericht mitteilt, legt der dänische Højesteret [7] § 2a Abs. 3 FL in ständiger Rechtsprechung [8] dahin gehend aus, dass schon die Möglichkeit des Bezugs einer Altersrente den Anspruch auf Entlassungsabfindung ausschließt, unabhängig davon, ob der entlassene Angestellte tatsächlich eine Rente beziehen möchte oder nicht. Dies gilt auch dann, wenn eine Auszahlung zum Zeitpunkt der Entlassung zu einer Kürzung der Altersrente im Verhältnis zu der Leistung führt, die bei einem späteren Eintritt in den Ruhestand ausgezahlt worden wäre (Frühverrentungsabschlag).

III — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

12. Herr Ole Andersen, geboren am 31. Mai 1943, war vom 1. Januar 1979 an 27 Jahre lang bei der Region Syddanmark [9] (ehemals Sønderjyllands Amtsråd [10]) als Sachbearbeiter angestellt. Mit Schreiben vom 22. Januar 2006 kündigte die Region Syddanmark das Arbeitsverhältnis zum Ende des Monats August 2006 und berief sich dabei auf mangelndes Vertrauen in die Fähigkeit von Herrn Andersen, seine Tätigkeit zufriedenstellend und unparteiisch zu versehen. In einem Schiedsspruch wurde allerdings später festgestellt, dass sich Herr Andersen der ihm vorgeworfenen Pflichtverletzungen nicht schuldig gemacht hatte, worauf ihm eine Abfindung in Höhe von vier Monatsgehältern wegen

7 — Oberster Gerichtshof Dänemarks.

8 — Vgl. etwa Urteil des Højesteret vom 7. Dezember 1988, *Ugeskrift for Retsvæsen* 1989, S. 123 H.

9 — Region Süddänemark.

10 — Kreistag Südjütland.

ungerechtfertigter Entlassung zugesprochen wurde [11].

13. Im Anschluss an seine Entlassung machte Herr Andersen mit E-Mail vom 2. Oktober 2006 zudem einen Anspruch auf Entlassungsabfindung gemäß § 2a Abs. 1 FL in Höhe von drei Monatsgehältern geltend und berief sich dabei auf seine mehr als 18-jährige Dienstzeit bei der Region Syddanmark. Mit Schreiben vom 14. Oktober 2006 lehnte die Region Syddanmark die Zahlung der Entlassungsabfindung unter Verweis auf § 2a Abs. 3 FL ab. Sie führte in ihrem Schreiben aus, Herrn Andersen stehe diese Zahlung nicht zu, da er zum Zeitpunkt seines Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis bereits das 63. Lebensjahr vollendet habe und deshalb seinen Anspruch auf Altersrente geltend machen könne.

14. Herr Andersen gehörte während seiner Anstellung bei der Region Syddanmark einem tarifvertraglichen Rentensystem an. Von den zu entrichtenden monatlichen Rentenbeiträgen entfiel ein Drittel auf Herrn Andersen, während die Region Syddanmark zwei Drittel der Beiträge übernahm. Ab Vollendung seines 60. Lebensjahrs stand es Herrn Andersen nach den Bestimmungen für dieses Rentensystem offen, in den Ruhestand einzutreten und Altersrente zu beziehen.

15. Die Höhe der tarifvertraglichen Rente hängt u. a. davon ab, wann sich der Rentenberechtigte zum Übergang in den Ruhestand entschließt. Schiebt er seinen Renteneintritt hinaus, kann er eine höhere monatliche Auszahlung erreichen. Im vorliegenden Fall stellte sich die Sachlage nach den insoweit unwidersprochenen Angaben der Region Syddanmark im Verfahren vor dem Gerichtshof [12] wie folgt dar: Bei Einstellung der Beitragszahlungen am 1. August 2006 und sofortigem Eintritt in den Ruhestand hätte die jährliche Altersrente von Herrn Andersen 125 374 DKK betragen; bei Fortsetzung der Beitragszahlungen in unveränderter Höhe bis 1. Juni 2008, verbunden mit einem Aufschub des Renteneintritts bis zu diesem Zeitpunkt, hätte sie sich hingegen auf 152 611 DKK erhöht [13].

16. Herr Andersen wollte nach seiner Entlassung nicht in den Ruhestand treten. Stattdessen meldete er sich Arbeit suchend.

17. Am 12. Juli 2007 hat die Ingeniørforeningen i Danmark [14], welche als Gewerkschaft die Interessen von Ingenieuren in Dänemark

11 — Nach den übereinstimmenden Angaben der Parteien des Ausgangsrechtsstreits beruht diese Abfindung auf § 2b FL und kann mit der hier streitigen Abfindung nach § 2a FL kumuliert werden (vgl. dazu auch § 2a Abs. 5 FL).

12 — Dabei bezieht sich die Region Syddanmark auf eine dem Prozessvertreter von Herrn Andersen am 30. Januar 2008 erteilte Auskunft der Danske civil- og akademiingeniørers Pensionskasse.

13 — Zusätzlich hätte für die Versicherten die Möglichkeit bestanden, ab 1. Januar 2007 in ein neues Rentensystem zu wechseln, was für Herrn Andersen ab 1. Juni 2008 zu einer Steigerung seiner Altersrente geführt hätte, und zwar auf 167 411 DKK pro Jahr im Fall der Einstellung der Beitragszahlungen seit 1. August 2006 und auf 176 544 DKK pro Jahr im Fall der Fortsetzung der Beitragszahlungen bis 1. Juni 2008.

14 — Ingenieurverein in Dänemark.

vertritt, im Namen von Herrn Andersen die Region Syddanmark auf Zahlung einer Entlassungsabfindung in Höhe von drei Monatsgehältern verklagt. Der Rechtsstreit ist vor dem Vestre Landsret, dem vorlegenden Gericht, anhängig. Im Kern macht die Klägerin geltend, dass die Regelung des § 2a Abs. 3 FL, nach der Herrn Andersen die Entlassungsabfindung vorenthalten wurde, zu einer Diskriminierung aufgrund des Alters führe. Die Beklagte bestreitet dies.

IV — Vorabentscheidungsersuchen und Verfahren vor dem Gerichtshof

18. Mit Beschluss vom 14. November 2008, in der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen am 19. November 2008, hat der Vestre Landsret sein Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist das Verbot einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung wegen des Alters in den Art. 2 und 6 der Richtlinie 2000/78 so auszulegen, dass es einen Mitgliedstaat daran hindert, einen Rechtszustand beizubehalten, der beinhaltet, dass ein Arbeitgeber bei der Kündigung des Dienstverhältnisses eines Angestellten, der 12, 15 oder 18 Jahre lang ununterbrochen im selben Betrieb beschäftigt war, im Fall der Entlassung eine Abfindung in Höhe von einem, zwei oder drei Monatsgehältern zahlen muss, diese Abfindung aber nicht zu zahlen ist, wenn der Angestellte bei seiner Entlassung die Möglichkeit hat, eine Altersrente aus einem Rentensystem zu beziehen, zu dem der Arbeitgeber Beiträge geleistet hat?

19. Im Verfahren vor dem Gerichtshof haben neben den beiden Parteien des Ausgangsrechtsstreits die Regierungen Dänemarks und Deutschlands sowie die Europäische Kommission schriftliche und mündliche Erklärungen abgegeben. Am schriftlichen Verfahren haben sich außerdem die niederländische und die ungarische Regierung beteiligt.

V — Würdigung

20. Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob eine nationale Regelung, nach der entlassenen Arbeitnehmern eine gesetzlich vorgesehene Entlassungsabfindung nicht zusteht, wenn sie bei Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses bereits einen Anspruch auf Altersrente haben, gegen Art. 2 und 6 der Richtlinie 2000/78 verstößt.

A — *Vorbemerkungen zur Anwendung der Richtlinie 2000/78*

1. Abgrenzung zum allgemeinen Grundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung

21. Wie der Gerichtshof entschieden hat [15], legt die Richtlinie 2000/78 selbst nicht den Grundsatz der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf nieder, sondern soll — ausweislich ihres Titels und ihres Art. 1 — „lediglich einen allgemeinen Rahmen zur Bekämpfung verschiedener Formen der Diskriminierung in diesen Bereichen, u. a. wegen des Alters, schaffen". Das Verbot der Altersdiskriminierung ist als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts anzusehen.

22. Gestützt auf diese Überlegungen hat sich der Gerichtshof in bislang zwei Rechtssachen zur Beantwortung von Vorabentscheidungsersuchen unmittelbar auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung [16] gestützt und ausgeführt, es obliege dem nationalen Gericht, erforderlichenfalls jede diesem Verbot entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts „unangewendet zu lassen" [17]. Dabei scheint es sich allerdings um einen Kunstgriff für die Lösung von Diskriminierungsproblemen in Rechtsverhältnissen zwischen Privaten zu handeln, in denen die Richtlinie 2000/78 als solche nicht unmittelbar Anwendung finden und somit nationales Zivil- oder Arbeitsrecht nicht verdrängen kann [18].

23. Eine eingehende Aufarbeitung und Prüfung des dogmatischen Fundaments der umstrittenen horizontalen Direktwirkung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen oder Grundrechten zwischen Privaten wäre sicherlich reizvoll [19], würde jedoch an dieser Stelle zu weit führen. Im vorliegenden Fall ist der Gerichtshof nämlich mit einem vertikalen Rechtsverhältnis befasst, in dem sich Herr Andersen ohne jeden Zweifel als Arbeitnehmer gegenüber seinem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber unmittelbar auf den Gleichbehandlungsgrundsatz der Richtlinie 2000/78

15 — Urteile Mangold (Randnrn. 74 und 75) und Kücükdeveci (Randnrn. 20 und 21), zitiert in Fn. 3.

16 — Zur umstrittenen Herleitung dieses allgemeinen Rechtsgrundsatzes vgl. die Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano vom 30. Juni 2005 in der Rechtssache Mangold (zitiert in Fn. 3, Nrn. 83 und 84), des Generalanwalts Mazák in der Rechtssache Palacios de la Villa (zitiert in Fn. 2, Nrn. 79 bis 97), der Generalanwältin Sharpston in der Rechtssache Bartsch (zitiert in Fn. 3, Nrn. 79 bis 93) und meine Schlussanträge vom 29. April 2010 in der Rechtssache Akzo und Akcros/Kommission (C-550/07 P, anhängig beim Gerichtshof, Nr. 96).

17 — Urteile Mangold (Randnr. 77) und Kücükdeveci (Randnr. 51), zitiert in Fn. 3.

18 — Urteil Kücükdeveci (zitiert in Fn. 3, Randnr. 46 mit weiteren Nachweisen).

19 — Vgl. dazu etwa die Schlussanträge des Generalanwalts Tizzano in der Rechtssache Mangold (zitiert in Fn. 3, Nrn. 83, 84 und 100), des Generalanwalts Mazák in der Rechtssache Palacios de la Villa (zitiert in Fn. 2, Nrn. 133 bis 138) und der Generalanwältin Sharpston in der Rechtssache Bartsch (zitiert in Fn. 3, Nrn. 79 bis 93), jeweils mit weiteren Nachweisen.

berufen kann [20]. Deshalb reicht es völlig aus, das Vorabentscheidungsersuchen des Vestre Landsret allein unter Rückgriff auf diese Richtlinie zu beantworten, die den allgemeinen Rechtsgrundsatz des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters konkretisiert [21]. So ist der Gerichtshof auch in anderen jüngst entschiedenen Fällen zur Problematik der Altersdiskriminierung verfahren, in denen ebenfalls vertikale Rechtsverhältnisse betroffen waren [22].

2. Persönlicher, sachlicher und zeitlicher Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78

24. Ausweislich ihres Art. 3 Abs. 1 Buchst. c gilt die Richtlinie 2000/78 „im Rahmen der auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten … für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen, in Bezug auf … die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Entlassungsbedingungen und des Arbeitsentgelts“ [23].

25. Als Angestellter einer dänischen Gebietskörperschaft war Herr Andersen ein „im öffentlichen Bereich“ bzw. bei einer „öffentlichen Stelle“ Beschäftigter und fiel somit in den persönlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78.

26. Die Vorschrift des § 2a FL regelt das Recht auf eine Entlassungsabfindung im Fall der arbeitgeberseitigen Kündigung. Hierbei handelt es sich um eine Geldleistung, die zu den Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2000/78 gehört, wobei es für ihre rechtliche Beurteilung keinen Unterschied macht, ob sie den Entlassungsbedingungen oder dem Arbeitsentgelt zugerechnet wird. Dass diese Abfindung erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewährt wird, steht ihrer Einstufung als Geldleistung aufgrund des Beschäftigungsverhältnisses ebenso wenig entgegen wie der Umstand, dass sie auf einer gesetzlichen Regelung beruht [24]. Der

20 — Nach ständiger Rechtsprechung können sich Einzelne gegenüber dem Staat, insbesondere in dessen Eigenschaft als Arbeitgeber, immer dann auf die Bestimmungen einer Richtlinie berufen, wenn sich diese als inhaltlich unbedingt und hinreichend genau darstellen (vgl., statt vieler, die Urteile vom 26. Februar 1986, Marshall, 152/84, Slg. 1986, 723, Randnr. 49, vom 15. April 2008, Impact, C-268/06, Slg. 2008, I-2483, Randnr. 57, und vom 23. April 2009, Angelidaki u. a., C-378/07 bis C-380/07, Slg. 2009, I-3071, Randnr. 193). Bei den im Unionsrecht normierten Diskriminierungsverboten ist dies regelmäßig der Fall (vgl. Nr. 90 meiner Schlussanträge vom 9. Januar 2008 in der Rechtssache Impact und, speziell zur unmittelbaren Anwendbarkeit eines Diskriminierungsverbots im Hinblick auf die Beschäftigungs- und Entlassungsbedingungen, das soeben angeführte Urteil Marshall, Randnrn. 52 bis 55).

21 — Urteil Kücükdeveci (zitiert in Fn. 3, Randnr. 21).

22 — Urteil vom 18. Juni 2009, Hütter (C-88/08, Slg. 2009, I-5325), sowie Urteile vom 12. Januar 2010, Wolf (C-229/08, Slg. 2010, I-1) und Petersen (C-341/08, Slg. 2010, I-47).

23 — Siehe hierzu auch das Urteil Hütter (zitiert in Fn. 22, Randnr. 34).

24 — Zur Einbeziehung von Geldleistungen, die *nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses* gewährt werden, vgl. Urteil vom 1. April 2008, Maruko (C-267/06, Slg. 2008, I-1757, Randnrn. 40 bis 44). Zu Geldleistungen, die der Arbeitgeber *aufgrund eines Gesetzes* gewährt, vgl. statt vieler die Urteile vom 17. Mai 1990, Barber (C-262/88, Slg. 1990, I-1889, Randnrn. 16 bis 18), vom 17. Februar 1993, Kommission/Belgien (C-173/91, Slg. 1993, I-673, Randnr. 17), und vom 8. Juni 2004, Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-220/02, Slg. 2004, I-5907, Randnr. 36); letztere Rechtsprechung ist zwar zum Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen ergangen, lässt sich aber ohne Weiteres auch auf die Richtlinie 2000/78 übertragen.

sachliche Geltungsbereich der Richtlinie ist demnach ebenfalls eröffnet.

27. Auch in zeitlicher Hinsicht haben die Vorschriften der Richtlinie 2000/78 im Ausgangsrechtsstreit Geltung, da das Arbeitsverhältnis von Herrn Andersen am 22. Januar 2006, also mehr als drei Jahre nach Ablauf der Umsetzungsfrist dieser Richtlinie, gekündigt wurde (vgl. Art. 18 Abs. 1 der Richtlinie).

B — *Zur Beurteilung einer Regelung wie der dänischen am Maßstab der Richtlinie 2000/78*

28. Die Richtlinie 2000/78 verbietet gemäß Art. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 die Altersdiskriminierung in Beschäftigung und Beruf. Diskriminierung ist eine Ungleichbehandlung, die nicht gerechtfertigt ist [25]. Um also festzustellen, ob eine Norm wie § 2a Abs. 3 FL zu einer Diskriminierung wegen des Alters führt, ist zunächst zu prüfen, ob diese Vorschrift eine Ungleichbehandlung aufgrund des Alters bewirkt (vgl. dazu sogleich Abschnitt 1); bejahendenfalls ist zu erörtern, ob diese Ungleichbehandlung gerechtfertigt ist (vgl. dazu unten, Abschnitt 2) [26].

1. Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78

29. Wie sich aus ihrem Art. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 ergibt, bekämpft die Richtlinie 2000/78 in Beschäftigung und Beruf sowohl die unmittelbare als auch die mittelbare Diskriminierung wegen des Alters.

30. Eine *unmittelbare Altersdiskriminierung* im Sinne der Richtlinie 2000/78 liegt vor, wenn eine Person wegen des Alters in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde (Art. 2 Abs. 2 Buchst. a in Verbindung mit Art. 1) [27]; die zugrunde liegende

25 — Vgl. dazu den letzten Satz des 25. Erwägungsgrunds der Richtlinie 2000/78: „Es ist daher unbedingt zu unterscheiden zwischen einer Ungleichbehandlung, die … gerechtfertigt ist, und einer Diskriminierung, die zu verbieten ist“; im selben Sinne Urteile Mangold (zitiert in Fn. 3, Randnr. 58), Palacios de la Villa (zitiert in Fn. 2, Randnr. 52) und Kücükdeveci (zitiert in Fn. 3, Randnrn. 32 und 33).

26 — So verfährt auch der Gerichtshof, u. a. in den in Fn. 22 zitierten Urteilen Wolf (Randnr. 25) und Petersen (Randnr. 31).

27 — Vgl. auch Urteile Palacios de la Villa (zitiert in Fn. 2, Randnr. 50), vom 5. März 2009, Age Concern England (C-388/07, Slg. 2009, I-1569, Randnr. 33), Hütter (zitiert in Fn. 22, Randnr. 37), Wolf (zitiert in Fn. 22, Randnr. 28), Petersen (zitiert in Fn. 22, Randnr. 34) und Kücükdeveci (zitiert in Fn. 3, Randnr. 28).

Ungleichbehandlung knüpft also direkt an das Alter an. Hingegen ist lediglich eine *mittelbare Altersdiskriminierung* anzunehmen, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen eines bestimmten Alters gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können (Art. 2 Abs. 2 Buchst. b).

31. Rechtlich bedeutsam ist die Abgrenzung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Diskriminierung vor allem deshalb, weil die Möglichkeiten der Rechtfertigung sich unterscheiden, je nachdem, ob die zugrunde liegende Ungleichbehandlung unmittelbar oder mittelbar an das Alter anknüpft [28]. Die Möglichkeiten, eine *mittelbare Ungleichbehandlung* aufgrund des Alters zu rechtfertigen, sind in Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Ziff. i der Richtlinie 2000/78 sehr allgemein gefasst („durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt"), wohingegen eine *unmittelbare Ungleichbehandlung* aufgrund des Alters lediglich durch sozialpolitische Erwägungen im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie [29], durch spezifische berufliche Anforderungen im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie [30] oder durch Erfordernisse des *Ordre Public* im Sinne von Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie gerechtfertigt werden kann. Daraus folgt, dass die möglichen Ziele, die zur Rechtfertigung einer unmittelbaren Ungleichbehandlung wegen des Alters herangezogen werden dürfen, weniger weit gefächert sind als jene, aus denen sich eine mittelbare Ungleichbehandlung rechtfertigen kann, mögen auch die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Wesentlichen die gleichen sein.

32. Die von § 2a Abs. 3 FL erfassten Arbeitnehmer befinden sich allesamt in derselben Situation: Nach langjähriger ununterbrochener Betriebszugehörigkeit von mindestens zwölf Jahren sind sie von ihrem Arbeitgeber entlassen worden. Gleichwohl werden sie im Hinblick auf die hier streitige Entlassungsabfindung unterschiedlich behandelt, je nachdem, ob sie bereits eine vom Arbeitgeber mitfinanzierte Altersrente beziehen können oder noch nicht.

33. Bei vordergründiger Betrachtung deutet eine solche Unterscheidung nach dem Bestehen oder Nichtbestehen eines einlösbaren Rentenanspruchs auf eine nur mittelbare Ungleichbehandlung wegen des Alters hin. Denn durch ihren Verweis auf einen solchen Rentenanspruch scheint sich die Regelung des § 2a Abs. 3 FL auf ein neutrales Kriterium zu stützen, das lediglich in seinen praktischen

28 — In diesem Sinne auch das Urteil Age Concern England (zitiert in Fn. 27, insbesondere Randnrn. 58, 62 und 65).

29 — Vgl. Urteile Age Concern England (zitiert in Fn. 27, Randnrn. 46, erster Satz, 49 und 52) und Hütter (zitiert in Fn. 22, Randnr. 41), in denen der Gerichtshof klarstellt, dass „die Ziele, die als ‚legitim' im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 und damit als geeignet angesehen werden können, eine Ausnahme vom Grundsatz des Verbots von Diskriminierungen aus Gründen des Alters zu rechtfertigen, *sozialpolitische Ziele* wie solche aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt oder berufliche Bildung sind" (Hervorhebung nur hier).

30 — Urteil Wolf (zitiert in Fn. 22, insbesondere Randnrn. 35 und 45).

Auswirkungen vorwiegend zulasten älterer Arbeitnehmer geht.

34. Diese Sichtweise, die insbesondere von der dänischen Regierung und der Kommission im vorliegenden Fall vertreten wurde, ist jedoch zu restriktiv. Sie verkennt, dass eine unmittelbare Diskriminierung auch dann vorliegen kann, wenn eine Ungleichbehandlung auf ein Kriterium gestützt wird, das zwar auf den ersten Blick als neutral erscheint, aber in Wirklichkeit mit dem vom Unionsgesetzgeber verbotenen Differenzierungsgrund untrennbar verbunden ist.

35. Beispielsweise hat der Gerichtshof entschieden, dass eine unmittelbare — und nicht etwa nur eine mittelbare — Diskriminierung nach dem Geschlecht vorliegt, wenn Maßnahmen eines Arbeitgebers an das Bestehen oder Nichtbestehen einer Schwangerschaft anknüpfen [31]. Denn die Schwangerschaft ist mit dem Geschlecht einer Arbeitnehmerin untrennbar verbunden.

36. Diese Rechtsprechung zur Gleichbehandlung von Mann und Frau lässt sich auf den hier interessierenden Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß der Richtlinie 2000/78 übertragen [32]. Eine unmittelbare Ungleichbehandlung wegen des Alters ist dementsprechend nicht nur dann anzunehmen, wenn eine Person ausdrücklich wegen des Alters eine weniger günstige Behandlung erfährt, erfahren hat oder erfahren würde als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation, sondern auch dann, wenn ihr diese Behandlung aufgrund eines Kriteriums zuteil wird, das mit dem — absoluten oder relativen [33] — Alter untrennbar verbunden ist.

37. So verhält es sich mit einer Regelung wie § 2a Abs. 3 FL, welche den Anspruch auf Entlassungsabfindung Arbeitnehmern vorenthält, die bereits eine Altersrente beziehen können. Denn eine solche Regelung betrifft ausschließlich Arbeitnehmer, die bereits das für sie geltende Mindestalter für den Bezug einer Altersrente erreicht haben (Rentenmindestalter). Konkret dürfen in dem tarifvertraglichen Rentensystem, dem Herr Andersen angeschlossen ist, wie auch in den meisten anderen derartigen Systemen

31 — Urteile vom 8. November 1990, Dekker (C-177/88, Slg. 1990, I-3941, Randnrn. 12 und 17) und Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, Slg. 1990, I-3979, Randnr. 13), sowie Urteile vom 27. Februar 2003, Busch (C-320/01, Slg. 2003, I-2041, Randnr. 39), und vom 20. September 2007, Kiiski (C-116/06, Slg. 2007, I-7643, Randnr. 55).

32 — Im selben Sinne die Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vom 25. Juni 2009 in der Rechtssache Bressol u. a. (C-73/08, Slg. 2010, I-2735, Nr. 53), wonach sich die Definition der unmittelbaren Diskriminierung, wie sie im Zusammenhang mit der Gleichbehandlung von Männern und Frauen entwickelt wurde, auf alle unmittelbaren Diskriminierungen übertragen lässt, die aus einem unzulässigen Grund erfolgen.

33 — Zur Unterscheidung zwischen absolutem und relativem Alter vgl. die Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston in der Rechtssache Bartsch (zitiert in Fn. 3, Nrn. 96 und 97 sowie 104 und 105).

in Dänemark [34], nur Arbeitnehmer eine Altersrente beziehen, die mindestens das 60. Lebensjahr vollendet haben. In den persönlichen Anwendungsbereich von § 2a Abs. 3 FL fallen also nur solche Arbeitnehmer, die ein bestimmtes Lebensalter erreicht haben. Nur sie kommen nicht in den Genuss der in § 2a Abs. 1 FL vorgesehenen Entlassungsabfindung. Hingegen bleibt Arbeitnehmern, die dieses Rentenmindestalter noch nicht erreicht haben, bei gleicher Betriebszugehörigkeit ihr Anspruch auf Entlassungsabfindung erhalten.

38. Genauso wie die Bezugnahme auf eine Schwangerschaft nur weibliche Arbeitnehmer treffen kann, kann sich der Verweis des dänischen Gesetzgebers auf die Möglichkeit, eine Altersrente zu beziehen, nur gegenüber Arbeitnehmern auswirken, die das Rentenmindestalter und damit ein bestimmtes Lebensalter erreicht haben. Das Kriterium des Bestehens oder Nichtbestehens eines Anspruchs auf Altersrente, von dem abhängt, ob ein Arbeitnehmer mit langjähriger ununterbrochener Betriebszugehörigkeit eine Entlassungsabfindung erhält, ist also kein objektives Unterscheidungsmerkmal, sondern eines, das unmittelbar mit dem Lebensalter des Betroffenen zusammenhängt.

39. Somit führt eine Regelung wie § 2a Abs. 3 FL zu einer unmittelbaren Ungleichbehandlung wegen des Alters im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. a in Verbindung mit Art. 1 der Richtlinie 2000/78 [35].

2. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung

40. Zu einer durch die Richtlinie 2000/78 verbotenen Altersdiskriminierung kann jedoch eine Regelung wie § 2a Abs. 3 FL nur insoweit führen, als die in ihr enthaltene unmittelbare Ungleichbehandlung wegen des Alters nicht gerechtfertigt ist. Die unionsrechtlichen Anforderungen an die Rechtfertigung einer solchen Ungleichbehandlung ergeben sich aus Art. 2 Abs. 5, aus Art. 4 Abs. 1 und aus Art. 6

34 — Vgl. dazu die unwidersprochenen Ausführungen des Klägers des Ausgangsrechtsstreits im Verfahren vor dem Gerichtshof.

35 — Im selben Sinne das Urteil Age Concern England (zitiert in Fn. 27, Randnr. 63), in dem die Bezugnahme auf das „Ruhestandsalter“ als „eine Form der unmittelbaren Diskriminierung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78“ angesehen wurde.

der Richtlinie 2000/78 [36]. Nur letztere Bestimmung, genauer gesagt ihr Abs. 1, ist im vorliegenden Fall von Belang.

42. Mit dieser etwas schwerfälligen Formulierung umschreibt die Richtlinie 2000/78 letztlich nichts anderes als die allgemeinen im Unionsrecht anerkannten Anforderungen an die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung. Dabei drückt die einleitende Redewendung „objektiv und angemessen" inhaltlich nichts anderes aus als der nachfolgende Satzteil „durch ein legitimes Ziel … gerechtfertigt sind und … angemessen und erforderlich sind" [37].

a) Anforderungen an die Rechtfertigung nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78

41. Gemäß Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78 können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, „sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind".

43. Der Gerichtshof hat bereits klargestellt, dass dem Adverb „angemessen" [38] in der Wortfolge „objektiv und angemessen" im ersten Satzteil von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78 keine eigenständige Bedeutung für die Rechtfertigungsprüfung zukommt [39].

36 — Zu Art. 4 der Richtlinie 2000/78 als tauglichem Rechtfertigungsgrund für unmittelbare Ungleichbehandlungen wegen des Alters vgl. das Urteil Wolf (zitiert in Fn. 22), zu Art. 6 der Richtlinie 2000/78 als Rechtfertigungsgrund für unmittelbare Ungleichbehandlungen wegen des Alters das Urteil Age Concern England (zitiert in Fn. 27, insbesondere Randnr. 62); auch in den Urteilen Mangold (zitiert in Fn. 3), Palacios de la Villa (zitiert in Fn. 2), Hütter (zitiert in Fn. 22), Petersen (zitiert in Fn. 22) und Kücükdeveci (zitiert in Fn. 3) hat der Gerichtshof Fälle der unmittelbaren Ungleichbehandlung wegen des Alters auf ihre Rechtfertigung anhand von Art. 6 der Richtlinie hin untersucht.

37 — Die Redewendung „objektiv und angemessen" (Englisch: „objectively and reasonably justified", Französisch: „objectivement et raisonnablement justifiées") dürfte ihren Ursprung in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 14 EMRK haben, wo sie ebenfalls nur als einleitende Formel für die Prüfung des legitimen Ziels und der Verhältnismäßigkeit benutzt wird: „Selon la jurisprudence de la Cour [européenne des Droits de l,Homme]' une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 [CEDH] si elle ‚manque de justification objective et raisonnable', c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un ‚but légitime' ou s'il n'y a pas de ‚rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé'" (Urteil Gaygusuz/Österreich des EGMR vom 16. September 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-IV, S. 1141, § 42).

38 — In der englischen Sprachfassung „reasonably", in der französischen Version „raisonnablement".

39 — Urteile Palacios de la Villa (zitiert in Fn. 2, Randnrn. 56 und 57) und Age Concern England (zitiert in Fn. 27, Randnrn. 65 und 67).

44. Auch andere Redewendungen in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie drücken letztlich Selbstverständlichkeiten aus.

45. So wird durch den Begriff „objektiv" betont, dass die zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung herangezogenen Tatsachen und Erwägungen einer Nachprüfung zugänglich sein müssen. Außerdem lässt sich aus dem Wort „objektiv" schließen, dass sachfremde Erwägungen, insbesondere solche, die eng mit den durch Art. 1 der Richtlinie 2000/78 verbotenen Differenzierungskriterien zusammenhängen, nicht zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung aufgrund des Alters herangezogen werden dürfen. Vielmehr dürfen mit einer solchen Ungleichbehandlung, wie auch sonst, nur „legitime Ziele" verfolgt werden [40], wofür Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie Beispiele nennt.

46. Die Ausdrücke „angemessen und erforderlich" im zweiten Satzteil von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78 enthalten schließlich eine Umschreibung für die im Unionsrecht übliche Verhältnismäßigkeitsprüfung.

47. Insgesamt erfordert somit die Rechtfertigung einer unmittelbaren Ungleichbehandlung wegen des Alters nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78, dass sich die zugrunde liegende Maßnahme auf ein *legitimes Ziel* stützt und einer *Verhältnismäßigkeitsprüfung* standhält.

b) Legitimes Ziel

48. Über die mit § 2a Abs. 3 FL verfolgten Ziele gibt der Gesetzeswortlaut selbst keine Auskunft. Er lässt nicht erkennen, warum entlassene Arbeitnehmer, die bereits eine von ihrem bisherigen Arbeitgeber finanzierte Altersrente beziehen können, nicht in den Genuss der Entlassungsabfindung kommen sollen.

49. Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Regelung wie die dänische ohne Weiteres von einer Rechtfertigung nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 ausgeschlossen wäre. Vielmehr können auch andere, aus dem allgemeinen Kontext der gesetzlichen Regelung

40 — Die terminologische Unterscheidung zwischen „legitimen" und „rechtmäßigen" Zielen ist einer Besonderheit in der deutschen Sprachfassung geschuldet; ein ähnlicher Unterschied in der Formulierung ist noch in der italienischen Sprachfassung feststellbar („finalità legittima" und „giustificati obiettivi"). In allen anderen Sprachfassungen hingegen, namentlich in der bulgarischen, tschechischen, dänischen, englischen, griechischen, spanischen, estnischen, französischen, lettischen, litauischen, ungarischen, maltesischen, niederländischen, polnischen, portugiesischen, rumänischen, slowakischen, slowenischen, finnischen und schwedischen Version von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78, stellt sich dieses Problem nicht: Teilweise findet sich dort überhaupt nur an einer Stelle ein Adjektiv, das mit „legitim" oder „rechtmäßig" übersetzt werden kann, teilweise wird zweimal dasselbe Adjektiv verwendet.

abgeleitete Anhaltspunkte die Feststellung des hinter ihr stehenden Ziels ermöglichen [41].

50. Aufschluss über die Zielsetzung von § 2a Abs. 3 FL geben im vorliegenden Fall die Gesetzgebungsmaterialien [42], auf die sowohl der Vestre Landsret als auch einige Verfahrensbeteiligte Bezug genommen haben. Nach diesen Materialien ging der dänische Gesetzgeber davon aus, dass entlassene Arbeitnehmer, die eine Altersrente beziehen können, normalerweise aus dem Arbeitsmarkt ausscheiden. Deshalb sollen sie nicht in den Genuss der Entlassungsabfindung gemäß § 2a Abs. 1 FL kommen, mit der bezweckt wird, „älteren Angestellten" nach langjähriger Tätigkeit bei ein und demselben Arbeitgeber „den Übergang in ein neues Beschäftigungsverhältnis zu erleichtern".

51. Mit dem Anliegen, älteren Arbeitnehmern, welche nach dem unverschuldeten Verlust ihres Arbeitsplatzes einen neuen Arbeitsplatz benötigen, die Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt zu erleichtern und dabei ihren Übergang in ein neues Beschäftigungsverhältnis sozial verträglich zu gestalten, verfolgt der dänische Gesetzgeber zweifelsohne ein legitimes sozialpolitisches Ziel in den Bereichen Beschäftigungspolitik und Arbeitsmarkt. Gestützt auf ein solches Ziel lässt sich grundsätzlich eine Ungleichbehandlung wegen des Alters im Hinblick auf die Bedingungen für Entlassung bzw. Entlohnung rechtfertigen (Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 in Verbindung mit Unterabs. 2 Buchst. a der Richtlinie 2000/78) [43].

c) Verhältnismäßigkeitsprüfung

52. Zu prüfen bleibt allerdings, ob es zur Erreichung dieses legitimen Ziels verhältnismäßig war, den Kreis der Anspruchsberechtigten im Rahmen des § 2a FL auf Arbeitnehmer einzuengen, die bei ihrem Ausscheiden aus dem Betrieb noch keine Altersrente beziehen können, so wie dies § 2a Abs. 3 FL in seiner Auslegung durch die dänische Rechtsprechung bewirkt. Mit anderen Worten ist zu erörtern, ob die Beschränkung des Kreises der Anspruchsberechtigten, wie sie der dänische Gesetzgeber vorgenommen hat, zur

41 — Urteile Palacios de la Villa (zitiert in Fn. 2, Randnrn. 56 und 57), Age Concern England (zitiert in Fn. 27, Randnrn. 44 und 45) und Petersen (zitiert in Fn. 22, Randnrn. 39 und 40).

42 — Erläuterungen zum Gesetzentwurf anlässlich der Einfügung der hier streitigen Vorschrift ins FL (*Folketingstidende* 1970-1971, Beilage A, Spalte 1334). Die damaligen Erwägungen wurden in jüngerer Zeit bei der Umsetzung der Richtlinie 2000/78 in Bezug auf die Altersdiskriminierung bestätigt, und zwar durch die Erläuterungen zum Gesetzentwurf L 92 (*Folketingstidende* 2004-2005 [1. Sammlung], Beilage A, S. 2686, 2701), der letztlich zur Verabschiedung des Gesetzes Nr. 1417 vom 22. Dezember 2004 führte.

43 — Im selben Sinne die Urteile Mangold (zitiert in Fn. 3, Randnrn. 59 bis 61), Palacios de la Villa (zitiert in Fn. 2, Randnrn. 65 und 66) und Kücükdeveci (zitiert in Fn. 3, Randnrn. 35 und 36).

Erreichung seines sozialpolitischen Ziels „angemessen und erforderlich“ war und ob sie zu keiner übermäßigen Beeinträchtigung derjenigen Arbeitnehmer führt, denen die Entlassungsabfindung vorenthalten wird [44].

54. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Mitgliedstaaten über einen weiten Ermessensspielraum bei der Wahl der Maßnahmen zur Erreichung ihrer Ziele im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik verfügen [46]. Angesichts dieser Einschätzungsprärogative der Mitgliedstaaten beschränkt sich die Rolle des Gerichtshofs darauf, sicherzustellen, dass die ergriffenen Maßnahmen *nicht unvernünftig* erscheinen [47] oder — anders ausgedrückt — dass die ergriffenen Maßnahmen *nicht offensichtlich ungeeignet* sind, das verfolgte Ziel zu erreichen.

i) Angemessenheit (keine offensichtlich ungeeignete Maßnahme)

53. „Angemessen“ im Sinne des zweiten Satzteils von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78 ist das vom nationalen Gesetzgeber eingesetzte Mittel — hier die Beschränkung des Anspruchs auf Entlassungsabfindung auf solche Personen, die noch keine Altersrente beziehen können —, wenn es *geeignet* ist, das erstrebte legitime Ziel zu erreichen, d. h. älteren Arbeitnehmern, die nach ihrer Entlassung noch einen Arbeitsplatz benötigen, den Übergang in ein neues Beschäftigungsverhältnis finanziell zu erleichtern [45].

55. Eine Regelung wie § 2a Abs. 3 stellt sicher, dass nur Arbeitnehmer in den Genuss der Entlassungsabfindung kommen, die noch keine Altersrente beziehen können. Anspruchsberechtigt sind also lediglich Personen, bei denen mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass sie auch weiterhin dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen und auf der Suche nach einer neuen Beschäftigung sein werden. Eine Entlassungsabfindung, die ausschließlich diesem klar eingegrenzten Personenkreis gewährt wird, verwirklicht zweifelsohne das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel, nur langjährige Mitarbeiter eines Betriebs zu fördern, die sich tatsächlich im Übergang in ein neues

44 — Zum letztgenannten Erfordernis vgl. sinngemäß das Urteil Palacios de la Villa (zitiert in Fn. 2, Randnr. 73).

45 — Die Verwendung des Adjektivs „angemessen“ in der deutschen Sprachfassung von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78 ist ungewöhnlich. Wie ein Blick auf andere Sprachfassungen zeigt (Englisch: „appropriate“, Französisch: „appropriés“, Italienisch: „appropriati“, Spanisch: „adecuados“, Portugiesisch: „apropriados“, Niederländisch: „passend“), wäre im Deutschen das Adjektiv „geeignet“ treffender gewesen. Mit Verwendung des Begriffs „geeignet“ hätte im Übrigen die irreführende Wiederholung von „angemessen“ im ersten und zweiten Satzteil dieser Vorschrift vermieden werden können, so wie dies in anderen Sprachfassungen gelungen ist.

46 — Urteile Mangold (zitiert in Fn. 3, Randnr. 63), Palacios de la Villa (zitiert in Fn. 2, Randnr. 68), Age Concern England (zitiert in Fn. 27, Randnr. 51), Hütter (zitiert in Fn. 22, Randnr. 45) und Kücükdeveci (zitiert in Fn. 3, Randnr. 38); im selben Sinne auch der 25. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/78, wonach Ungleichbehandlungen wegen des Alters „besondere Bestimmungen [erfordern], die je nach der Situation der Mitgliedstaaten unterschiedlich sein können“ (zitiert im Urteil Palacios de la Villa, Randnr. 69).

47 — Urteile Palacios de la Villa (zitiert in Fn. 2, Randnr. 72) und Petersen (zitiert in Fn. 22, Randnr. 70).

Beschäftigungsverhältnis befinden. Gleichzeitig kann auf diese Weise die zweckwidrige oder missbräuchliche Verwendung der Entlassungsabfindung durch Personen, die in Wirklichkeit keine Arbeit mehr suchen und sich auf ihre Altersrente stützen wollen, minimiert werden.

56. Der Kläger des Ausgangsrechtsstreits und die Kommission wenden ein, von der Abfindung nach § 2a Abs. 1 FL profitierten entgegen der ausdrücklichen Zielvorgabe des dänischen Gesetzgebers nicht nur „ältere Arbeitnehmer", sondern auch jüngere Arbeitnehmer, die ihre Berufslaufbahn vergleichsweise früh begonnen hätten und auf eine langjährige Betriebszugehörigkeit bei ein und demselben Arbeitgeber zurückblicken könnten. So könne ein Arbeitnehmer bereits vor Vollendung seines 40. Lebensjahrs die für einen Anspruch auf Entlassungsabfindung erforderlichen 12, 15 oder 18 Jahre Betriebszugehörigkeit erreichen, wenn er seine Tätigkeit bei seinem Arbeitgeber entsprechend frühzeitig aufgenommen und nicht unterbrochen habe. Mit diesem Einwand wird die Kohärenz der Regelung des § 2a FL in Frage gestellt.

57. Zutreffend ist, dass eine nationale Regelung nur dann geeignet ist, die Erreichung des geltend gemachten Ziels zu gewährleisten, „wenn sie tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, es in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen" [48]. Wollte der nationale Gesetzgeber tatsächlich nur Arbeitnehmer beim Übergang in ein neues Beschäftigungsverhältnis finanziell absichern, die bereits ein vergleichsweise hohes Lebensalter erreicht haben, so wäre es in der Tat inkohärent, die Entlassungsabfindung auch jüngeren Arbeitnehmern mit gleich langer Betriebszugehörigkeit zukommen zu lassen.

58. Wie aber die Region Syddanmark und die dänische Regierung im Verfahren vor dem Gerichtshof klargestellt haben, soll die Entlassungsabfindung in Wirklichkeit *allen* Arbeitnehmern zugutekommen, die vergleichsweise lange für ein und denselben Arbeitgeber gearbeitet haben, weil für sie unabhängig von ihrem Lebensalter der Übergang in ein neues Beschäftigungsverhältnis besonders schwierig sei. Unter diesen Umständen bestehen keine Bedenken hinsichtlich der Kohärenz einer Regelung wie der dänischen [49].

48 — Vgl. dazu allgemein die Urteile vom 10. März 2009, Hartlauer (C-169/07, Slg. 2009, I-1721, Randnr. 55), und vom 17. November 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri („Sardegna", C-169/08, Slg. 2009, I-10821, Randnr. 42 am Ende), sowie speziell im Zusammenhang mit der Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung wegen des Alters die in Fn. 22 angeführten Urteile Petersen (Randnr. 53) und Hütter (Randnrn. 46 und 47, wo von Widersprüchlichkeit und dem Fehlen innerer Kohärenz der nationalen Regelung die Rede ist).

49 — Auch der Gerichtshof legt in seiner jüngeren Rechtsprechung Wert darauf, dass Arbeitnehmer hinsichtlich der Dauer ihrer Betriebszugehörigkeit gleichbehandelt werden, gleichviel, in welchem Alter sie eingestellt wurden (vgl. Urteile Hütter, zitiert in Fn. 22, Randnrn. 47 bis 50, und Kücükdeveci, zitiert in Fn. 3, Randnrn. 29 bis 31 und 40 bis 42).

59. Insgesamt erscheint somit eine Regelung wie § 2a Abs. 3 FL nicht als offensichtlich ungeeignet, das vom Gesetzgeber verfolgte sozialpolitische Ziel zu erreichen. Sie ist deshalb „angemessen" im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78.

ii) Erforderlichkeit

60. „Erforderlich" ist eine Regelung wie § 2a Abs. 3 FL allerdings nur dann, wenn das erstrebte legitime Ziel nicht durch ein milderes, gleich geeignetes Mittel hätte erreicht werden können.

61. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass der dänische Gesetzgeber mit § 2a Abs. 3 FL Arbeitnehmern mit einlösbarem Rentenanspruch *pauschal* das Recht auf eine Entlassungsabfindung aberkennt, gleichviel, ob die Betroffenen tatsächlich in den Ruhestand eintreten oder aber weiterhin berufstätig bleiben wollen.

62. Wie bereits erwähnt, verfügen die Mitgliedstaaten bei der Wahl der Maßnahmen zur Erreichung ihrer Ziele im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik über einen weiten Ermessensspielraum [50]. Dieser Ermessensspielraum schließt im Prinzip auch die Möglichkeit ein, aus Vereinfachungsgründen von einer Prüfung des jeweiligen Einzelfalls Abstand zu nehmen und die Arbeitnehmer stattdessen im Wege einer typisierenden Betrachtung nach allgemeinen Kriterien bestimmten Fallgruppen zuzuordnen [51], mag damit auch ein Verlust an Einzelfallgerechtigkeit einhergehen.

63. Allerdings darf der Ermessensspielraum, über den die Mitgliedstaaten im Bereich der Sozialpolitik verfügen, nicht dazu führen, dass der Grundsatz des Verbots der Diskriminierung aus Gründen des Alters ausgehöhlt wird [52].

64. Eben dies geschieht aber im vorliegenden Fall. Eine Regelung wie § 2a Abs. 3 FL, die den Arbeitgeber automatisch von der Verpflichtung zur Zahlung einer Entlassungsabfindung befreit, sobald ein einlösbarer Rentenanspruch besteht, lädt ihn nachgerade dazu ein, vorzugsweise solche Arbeitnehmer zu entlassen, die das Rentenmindestalter erreicht haben. Für den Arbeitgeber wird es finanziell attraktiver, unter Arbeitnehmern mit der

50 — Vgl. oben, Nr. 54 dieser Schlussanträge, mit Rechtsprechungsnachweisen in Fn. 46.

51 — Siehe meine Schlussanträge vom 1. April 2004 in der Rechtssache Hlozek (C-19/02, Slg. 2004, I-11491, Nrn. 57 und 58).

52 — Urteil Age Concern England (zitiert in Fn. 27, Randnr. 51); im selben Sinne Urteile vom 9. Februar 1999, Seymour-Smith und Perez (C-167/97, Slg. 1999, I-623, Randnr. 75), vom 20. März 2003, Kutz-Bauer (C-187/00, Slg. 2003, I-2741, Randnr. 57), und vom 18. Januar 2007, Confédération générale du travail u. a. (C-385/05, Slg. 2007, I-611, Randnr. 29); vgl. auch meine Schlussanträge in der Rechtssache Hlozek (zitiert in Fn. 51, Nr. 59).

gleichen langjährigen Betriebszugehörigkeit diejenigen zu kündigen, die ein bestimmtes Lebensalter — das Rentenmindestalter — erreicht haben.

65. Abgesehen davon hätte es weniger einschneidende Mittel gegeben, um sicherzustellen, dass die Entlassungsabfindung nur solchen Arbeitnehmern zugutekommt, die tatsächlich noch dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen und auf der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz sind. So hätte der dänische Gesetzgeber die Auszahlung der Entlassungsabfindung davon abhängig machen können, dass der betroffene Arbeitnehmer sich während eines gewissen Mindestzeitraums tatsächlich Arbeit suchend meldet und bis zum Ablauf dieses Zeitraums auch keinen Antrag auf Auszahlung seiner Altersrente stellt. Um gleichzeitig den Arbeitgeber von übermäßigem Verwaltungsaufwand zu verschonen, hätte man dem Arbeitnehmer auferlegen können, entsprechende Nachweise unaufgefordert und zu im Voraus bestimmten Zeitpunkten vorzulegen. Wie die Kommission ausführt, hätte der Arbeitnehmer ferner zur Rückzahlung einer zweckwidrig oder missbräuchlich in Anspruch genommenen Abfindung verpflichtet werden können.

66. Unter diesen Umständen geht eine Regelung wie § 2a Abs. 3 FL über dasjenige hinaus, was erforderlich wäre, um sicherzustellen, dass die Zahlung der Entlassungsabfindung, wie vom Gesetzgeber beabsichtigt, allein Personen zugutekommt, die nach ihrer Entlassung noch einen neuen Arbeitsplatz benötigen.

iii) Übermäßige Beeinträchtigung der Arbeitnehmer

67. Selbst wenn man aber eine Bestimmung wie § 2a Abs. 3 FL für erforderlich hielte, um das vom innerstaatlichen Gesetzgeber verfolgte legitime Ziel zu erreichen, bliebe noch zu prüfen, ob die Regelung nicht zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der berechtigten Erwartungen der Arbeitnehmer führt.

68. Dieses zusätzliche Kriterium, das der Gerichtshof im Urteil Palacios de la Villa geprägt hat [53], ist letztlich Ausdruck des im Unionsrecht geltenden allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Danach dürfen Maßnahmen, selbst wenn sie zur Erreichung legitimer Ziele geeignet und erforderlich sind, *keine Nachteile verursachen, die außer Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen* [54] (sog. „Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne"). Anders ausgedrückt muss das auf nationaler Ebene verfolgte sozialpolitische Ziel mit den Erfordernissen des Gleichbehandlungsgrundsatzes so weit wie möglich in Einklang gebracht werden [55], und der betreffende Mitgliedstaat ist gehalten, „einen gerechten

53 — In diesem Sinne das Urteil Palacios de la Villa (zitiert in Fn. 2, Randnr. 73).

54 — Ständige Rechtsprechung, vgl. statt vieler die Urteile vom 11. Juli 1989, Schräder (265/87, Slg. 1989, 2237, Randnr. 21), vom 10. März 2005, Tempelman und van Schaijk (C-96/03 und C-97/03, Slg. 2005, I-1895, Randnr. 47), und vom 9. März 2010, ERG u. a. (C-379/08 und C-380/08, Slg. 2010, I-2007, Randnr. 86).

55 — Urteile vom 19. März 2002, Lommers (C-476/99, Slg. 2002, I-2891, Randnr. 39, zum Grundsatz der Gleichbehandlung männlicher und weiblicher Arbeitnehmer), und Mangold (zitiert in Fn. 3, Randnr. 65, zum Gleichbehandlungsgrundsatz der Richtlinie 2000/78).

Ausgleich zwischen den verschiedenen widerstreitenden Interessen zu finden“ [56].

69. Zu den Interessen der betroffenen Arbeitnehmer kann es gehören, trotz eines bestehenden Anspruchs auf Altersrente auch nach dem Verlust ihres langjährigen Arbeitsplatzes weiter einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass kraft Unionsrechts jede Person das Recht hat, zu arbeiten und ihren Beruf auszuüben (Art. 15 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union [57]). Dieses europäische Grundrecht gilt auch für die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union, so etwa der hier einschlägigen Richtlinie 2000/78 (Art. 51 Abs. 1 der Charta der Grundrechte). Es ist auch bei der Auslegung und Anwendung bestehender innerstaatlicher Rechtsvorschriften auf Sachverhalte zu beachten, die noch nicht abgeschlossen sind [58].

70. Eine Regelung wie § 2a Abs. 3 FL erschwert Arbeitnehmern, die bereits eine Altersrente beziehen können, die weitere Ausübung ihres Rechts zu arbeiten, weil sie beim Übergang in ein neues Beschäftigungsverhältnis — im Gegensatz zu anderen Arbeitnehmern mit gleich langer Betriebszugehörigkeit — nicht durch eine Entlassungsabfindung finanziell unterstützt werden. Auch das hinter der Richtlinie 2000/78 stehende Anliegen der Unterstützung älterer Arbeitnehmer mit dem Ziel der Erhöhung ihres Anteils an der Erwerbsbevölkerung [59] kann auf diese Weise weniger gut verwirklicht werden.

71. Freilich muss das Interesse der betroffenen Arbeitnehmer, weiter zu arbeiten, mit anderen Interessen zu einem gerechten Ausgleich gebracht werden. So hat der Gerichtshof im Urteil Palacios de la Villa anerkannt, dass es aus beschäftigungs- und arbeitsmarktpolitischen Gründen gerechtfertigt sein kann, Arbeitnehmer, welche eine festgelegte Altersgrenze erreicht haben, gleichsam „zwangsweise in den Ruhestand zu versetzen“ [60].

72. Erst recht kann es den Mitgliedstaaten — wie auch den Sozialpartnern — nicht grundsätzlich verwehrt sein, weniger einschneidende Maßnahmen als die zwangsweise Versetzung in den Ruhestand zu ergreifen: Eine Bestimmung wie § 2a Abs. 3 FL verbietet Arbeitnehmern mit einlösbarem Rentenanspruch nicht die Fortsetzung ihrer

56 — Urteil Palacios de la Villa (zitiert in Fn. 2, Randnr. 71).

57 — Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union wurde zunächst am 7. Dezember 2000 in Nizza (ABl. 2000, C 364, S. 1) und sodann ein weiteres Mal am 12. Dezember 2007 in Straßburg (ABl. 2007, C 303, S. 1) feierlich proklamiert.

58 — In diesem Sinne die ständige Rechtsprechung, wonach eine neue Vorschrift unmittelbar für die künftigen Auswirkungen eines Sachverhalts gilt, der unter der Geltung der alten Vorschrift entstanden ist; vgl. Urteile vom 5. Dezember 1973, SOPAD (143/73, Slg. 1973, 1433, Randnr. 8), vom 29. Januar 2002, Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, Slg. 2002, I-1049, Randnr. 50), vom 11. Dezember 2008, Kommission/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, Slg. 2008, I-9465, Randnr. 43), und vom 14. Januar 2010, Stadt Papenburg (C-226/08, Slg. 2010, I-131, Randnr. 46). Auf diese Weise lässt sich auch erklären, warum der Gerichtshof sich in den Urteilen Kücükdeveci (zitiert in Fn. 3, Randnr. 22) und vom 4. März 2010, Chakroun (C-578/08, Slg. 2010, I-1839, Randnr. 44), auf die Charta als bindendes Primärrecht bezogen hat.

59 — 9. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/78.

60 — Urteil Palacios de la Villa (zitiert in Fn. 2, insbesondere Randnr. 73).

Berufstätigkeit. Die Betroffenen werden lediglich auf der Suche nach einer neuen Beschäftigung nicht mehr im selben Ausmaß finanziell unterstützt wie andere Arbeitnehmer, die noch keine Altersrente beziehen können. Dadurch wird, wie die dänische und die deutsche Regierung betonen, u. a. dem legitimen Interesse der Arbeitgeber an einer Begrenzung ihrer finanziellen Lasten im Fall von Entlassungen Rechnung getragen [61].

73. Gleichwohl kann auch der Verlust eines bloßen Anspruchs auf finanzielle Unterstützung beim Übergang in ein neues Beschäftigungsverhältnis die Interessen eines entlassenen Arbeitnehmers schwer beeinträchtigen. Dies ist dann der Fall, wenn für den betroffenen Arbeitnehmer der sofortige Übergang in den Ruhestand mit einem erheblichen Frühverrentungsabschlag oder mit sonstigen erheblichen Abstrichen gegenüber der für ihn maximal erreichbaren Rentenhöhe verbunden wäre. In einem solchen Fall kommt seinem Interesse, weiterzuarbeiten, ein besonders großes Gewicht zu. Je länger er nämlich arbeitet, desto höher fällt normalerweise seine Rentenanwartschaft aus und desto geringere Frühverrentungsabschläge muss er gegebenenfalls in Kauf nehmen.

74. Am Beispiel von Herrn Andersen lässt sich dies anschaulich verdeutlichen: Hätte er sich bei seinem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis im August 2006 für den sofortigen Eintritt in den Ruhestand entschieden, so wäre er zum Bezug einer jährlichen Altersrente von 125 374 DKK berechtigt gewesen [62]. Bei einer Fortsetzung der Beitragszahlungen in unveränderter Höhe bis 1. Juni 2008, verbunden mit einem Aufschub des Renteneintritts bis zu diesem Zeitpunkt, hätte sich seine Altersrente hingegen auf 152 611 DKK pro Jahr gesteigert [63], d. h., sie wäre schon nach knapp zwei weiteren Jahren nominal um mehr als 20 % höher ausgefallen.

61 — Zwar hat der Gerichtshof betont, dass „rein individuelle Beweggründe, die der Situation des Arbeitgebers eigen sind, wie Kostenreduzierung oder Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit", als solche nicht geeignet sind, eine unmittelbare Ungleichbehandlung wegen des Alters zu rechtfertigen. Gleichzeitig hat er jedoch nicht ausgeschlossen, dass Arbeitgeberinteressen bei der Verfolgung von im Allgemeininteresse liegenden beschäftigungs- und arbeitsmarktpolitischen Zielen mit berücksichtigt werden. Es war somit legitim, dass der dänische Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Anspruchs auf Entlassungsabfindung gemäß § 2a FL auch dem Interesse der Arbeitgeber an der Vermeidung einer übermäßigen finanziellen Belastung Beachtung geschenkt hat; vgl. dazu das Urteil Age Concern England (zitiert in Fn. 27, Randnr. 51). Auch im Urteil Kücükdeveci (zitiert in Fn. 3) hat der Gerichtshof Anliegen wie „eine größere personalwirtschaftliche Flexibilität" und eine Verringerung der Belastungen des Arbeitgebers im Zusammenhang mit der Entlassung bestimmter Gruppen von Arbeitnehmern keineswegs für unbeachtlich erklärt (Randnr. 39); er hat vielmehr die vom Gesetzgeber zur Erreichung dieser Ziele gewählte Regelung nicht für eine „im Hinblick auf die Erreichung dieses Ziels angemessene Maßnahme" gehalten (Randnr. 40).

62 — Am 31. August 2006 hätte dies einem Gegenwert von 16 807,64 Euro entsprochen, d. h. rund 1 400 Euro monatlich.

63 — Am 1. Juni 2008 hätte dies einem Gegenwert von 20 460,56 Euro entsprochen, d. h. rund 1 705 Euro monatlich.

75. Sicherlich fällt es letztlich in den weiten arbeits- und sozialpolitischen Wertungsspielraum des nationalen Gesetzgebers (bzw. der Sozialpartner), zu beurteilen, bis zu welcher Schwelle Arbeitnehmer Frühverrentungsabschläge und sonstige Abstriche von der für sie jeweils maximal erreichbaren Rentenhöhe hinnehmen müssen. Soweit ersichtlich, wurde diese Problematik aber vom dänischen Gesetzgeber bei der Einführung des hier streitigen § 2a Abs. 3 FL [64] ebenso wenig bedacht wie anlässlich der späteren Umsetzung der Richtlinie 2000/78 [65]. Sein diesbezügliches Ermessen hat der dänische Gesetzgeber überhaupt nicht ausgeübt.

76. § 2a Abs. 3 FL enthält keinerlei Differenzierung zwischen Arbeitnehmern, welche die Regelaltersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand erreicht haben, und solchen, die lediglich das Rentenmindestalter vorweisen können. Beide Gruppen können jedoch nicht kurzerhand „über einen Kamm geschoren werden", weil sie sich in einem maßgeblichen Punkt unterscheiden: Vor Erreichen der Regelaltersgrenze ist der Bezug von Altersrente normalerweise mit beträchtlichen Frühverrentungsabschlägen verbunden, was für die Betroffenen zu schmerzlichen finanziellen Einbußen führen kann. Zudem fallen auch die Rentenanwartschaften in der Regel umso geringer aus, je weiter ein Arbeitnehmer von der Regelaltersgrenze entfernt ist.

77. Zwar beschränkt § 2a Abs. 3 FL seit seiner Novellierung 1996 den Wegfall der Entlassungsabfindung auf Fälle, in denen der entlassene Angestellte seinem Rentensystem vor der Vollendung seines 50. Lebensjahrs beigetreten ist. Damit wird jedoch lediglich bewirkt, dass Anwartschaften auf sogenannte „Kleinstrenten" den Anspruch auf eine Entlassungsabfindung unberührt lassen. Hingegen wird nicht ausgeschlossen, dass ein Arbeitnehmer erhebliche Frühverrentungsabschläge in Kauf nehmen muss. Im Extremfall kann dies dazu führen, dass ein Arbeitnehmer, der mit 49 Jahren seinem Rentensystem beigetreten ist und mit 61 Jahren seinen Arbeitsplatz verliert, seines Anspruchs auf die Entlassungsabfindung nach § 2a Abs. 1 FL verlustig geht, obwohl er nach zwölfjähriger Beitragszahlung nur eine vergleichsweise geringe tarifliche Altersrente erwarten kann, bei deren sofortiger Inanspruchnahme er zudem noch einen Frühverrentungsabschlag in Kauf nehmen müsste.

64 — Ursprünglich § 2a Abs. 2 FL.

65 — Wie sich aus den Akten ergibt, hat der dänische Gesetzgeber § 2a FL anlässlich der Umsetzung der Richtlinie 2000/78 lediglich darauf überprüft, ob es sachlich gerechtfertigt ist, *jüngeren Arbeitnehmern* die Entlassungsabfindung vorzuenthalten. Ob hingegen *älteren Arbeitnehmer*, die bereits Altersrente beziehen können, durch die Regelung des § 2a Abs. 3 FL wegen ihres Alters diskriminiert werden, scheint nicht Gegenstand der Erörterungen gewesen zu sein (vgl. auch oben, Fn. 42).

78. Alles in allem kann somit eine Bestimmung wie § 2a Abs. 3 FL nicht als Ausdruck eines gerechten Interessenausgleichs angesehen werden. Sie bewirkt eine übermäßige Benachteiligung der von ihr betroffenen Arbeitnehmer, indem sie unwiderleglich vermutet, dass diese auch unter erheblichen finanziellen Einbußen hinsichtlich der jeweils erzielbaren individuellen Rentenhöhe stets aus dem Arbeitsmarkt ausscheiden werden. Ein Arbeitnehmer hat jedoch ein berechtigtes Interesse an der Fortsetzung seiner Berufstätigkeit, wenn er im Fall seines sofortigen Eintritts in den Ruhestand einen erheblichen Frühverrentungsabschlag oder sonstige erhebliche Abstriche gegenüber der für ihn maximal erreichbaren Rentenhöhe in Kauf nehmen müsste.

79. Damit unterscheidet sich der vorliegende Fall übrigens grundlegend von der Rechtssache Palacios de la Villa, in der die anwendbaren spanischen Gesetzes- und Tarifvertragsbestimmungen nicht an das Rentenmindestalter, sondern an die Regelaltersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand anknüpften und der Kläger bereits die für ihn maximal erzielbare Rentenanwartschaft erreicht hatte [66].

66 — Urteil Palacios de la Villa (zitiert in Fn. 2, Randnrn. 24, 27 und 30).

iv) Zwischenergebnis

80. Eine Regelung wie die in § 2a Abs. 3 FL enthaltene ist zur Erreichung des mit ihr verfolgten Ziels nicht erforderlich. Außerdem führt sie zu einer übermäßigen Beeinträchtigung der Interessen der betroffenen Arbeitnehmer. Aus beiden Gründen kann die mit ihr einhergehende unmittelbare Ungleichbehandlung wegen des Alters nicht nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 gerechtfertigt werden.

3. Konsequenzen für den Ausgangsrechtsstreit

81. Nach ständiger Rechtsprechung trifft den nationalen Richter die Pflicht, bei der Anwendung des innerstaatlichen Rechts dieses so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks einer Richtlinie auszulegen, um das in dieser Richtlinie festgelegte Ergebnis zu erreichen und so Art. 288 Abs. 3 AEUV nachzukommen [67].

82. Diese Verpflichtung zur richtlinienkonformen Auslegung wird zwar durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze und insbesondere durch den Grundsatz der Rechtssicherheit

67 — Vgl., statt vieler, die Urteile vom 10. April 1984, von Colson und Kamann (14/83, Slg. 1984, 1891, Randnr. 26), vom 5. Oktober 2004, Pfeiffer u. a. (C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835, Randnr. 113), Impact (zitiert in Fn. 20, Randnr. 98), Angelidaki u. a. (zitiert in Fn. 20, Randnr. 197) und Kücükdeveci (zitiert in Fn. 3, Randnr. 47).

und das Rückwirkungsverbot begrenzt; auch darf sie nicht als Grundlage für eine Auslegung des nationalen Rechts *contra legem* dienen [68].

83. Abgesehen davon verlangt der Grundsatz der richtlinienkonformen Auslegung aber, dass die nationalen Gerichte unter Berücksichtigung des gesamten nationalen Rechts und unter Anwendung seiner Auslegungsmethoden alles tun, was in ihrer Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit der jeweiligen Richtlinie zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem von der Richtlinie verfolgten Ziel übereinstimmt [69]. Hierzu haben sie den Beurteilungsspielraum, den ihnen das nationale Recht einräumt, voll auszuschöpfen [70].

84. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob und inwieweit § 2a Abs. 3 FL im Einklang mit den oben erörterten Vorgaben der Richtlinie 2000/78 ausgelegt werden kann. Ohne der Beurteilung des Vestre Landsret vorgreifen zu wollen, der allein für die Auslegung des innerstaatlichen Rechts zuständig ist [71], scheint mir im vorliegenden Fall eine richtlinienkonforme Auslegung durchaus möglich zu sein. Immerhin beruht die derzeitige strenge Handhabung der Ausnahmebestimmung in § 2a Abs. 3 FL lediglich auf der Auslegung durch die dänische Rechtsprechung. Ihr Wortlaut („Erhält der Angestellte bei seiner Entlassung eine Altersrente …“) könnte auch dahin gehend verstanden werden, dass nur Personen erfasst sind, die ihre Altersrente *tatsächlich beziehen werden*, ohne dass zwangsläufig auch Personen gemeint sein müssen, die eine Altersrente lediglich *beziehen können* [72].

85. Sollte es nicht möglich sein, § 2a Abs. 3 FL richtlinienkonform auszulegen, so müsste die Vorschrift im Ausgangsrechtsstreit unangewendet bleiben [73], mit der Folge, dass auch einer Person in der Lage von Herrn Andersen

68 — Urteile vom 16. Juni 2005, Pupino (C-105/03, Slg. 2005, I-5285, Randnrn. 44 und 47), Impact (zitiert in Fn. 20, Randnr. 100) und Angelidaki u. a. (zitiert in Fn. 20, Randnr. 199).

69 — Urteile Pfeiffer u. a. (zitiert in Fn. 67, Randnrn. 115, 116, 118 und 119), Impact (zitiert in Fn. 20, Randnr. 101) und Angelidaki u. a. (zitiert in Fn. 20, Randnr. 200); ähnlich bereits das Urteil vom 13. November 1990, Marleasing (C-106/89, Slg. 1990, I-4135, Randnr. 8), in dem der Gerichtshof betont, dass das nationale Gericht „seine Auslegung so weit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausrichten muss“.

70 — Urteil von Colson und Kamann (zitiert in Fn. 67, Randnr. 28); vgl. auch Urteile vom 4. Februar 1988, Murphy u. a. (157/86, Slg. 1988, 673, Randnr. 11), und vom 11. Januar 2007, ITC (C-208/05, Slg. 2007, I-181, Randnr. 68).

71 — Urteile vom 4. Juli 2006, Adeneler u. a. (C-212/04, Slg. 2006, I-6057, Randnr. 103), vom 19. September 2006, Wilson (C-506/04, Slg. 2006, I-8613, Randnr. 34), und Angelidaki u. a. (zitiert in Fn. 20, Randnr. 48).

72 — Wie die dänische Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen ausführt, beruht die derzeitige Praxis zu § 2a Abs. 3 FL auf einer teleologisch restriktiven Auslegung der Vorschrift, bei der das dänische Verb „vil“ im Sinne von „kan“ verstanden wird.

73 — Ständige Rechtsprechung; vgl. etwa das Urteil Marshall (zitiert in Fn. 20, Randnrn. 55 und 56), wonach der Gleichbehandlungsgrundsatz „gegenüber einer als Arbeitgeber handelnden staatlichen Stelle in Anspruch genommen werden kann, um die Anwendung jeder nationalen Bestimmung, die nicht diesem [Grundsatz] entspricht, auszuschließen“; siehe außerdem die Urteile ITC (zitiert in Fn. 70, Randnr. 69) und Petersen (zitiert in Fn. 22, Randnrn. 80 und 81).

gemäß § 2a Abs. 1 FL die Entlassungsabfindung zuzusprechen wäre. Denn solange vom nationalen Gesetzgeber keine Maßnahmen zur Wiederherstellung der Gleichbehandlung erlassen worden sind, kann der Gleichbehandlungsgrundsatz nur dadurch gewahrt werden, dass die Vergünstigungen, die die Mitglieder der begünstigten Gruppe erhalten, auf die Mitglieder der benachteiligten Gruppe erstreckt werden [74].

4. Abschließende Bemerkungen

86. Um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort auf sein Vorabentscheidungsersuchen zu geben, sei der Vollständigkeit halber noch Folgendes angemerkt.

87. Der Umstand, dass § 2a Abs. 1 FL die Zahlung der Entlassungsabfindung an eine langjährige ununterbrochene Betriebszugehörigkeit knüpft, könnte darauf hindeuten, dass der Sinn und Zweck dieser Abfindung nicht ausschließlich in der finanziellen Unterstützung des Übergangs in ein neues Beschäftigungsverhältnis liegt. Vielmehr könnte mit einer solchen Entlassungsabfindung — zumindest teilweise — auch die Betriebstreue des Arbeitnehmers honoriert werden.

88. Auf eine entsprechende Frage des Gerichtshofs bestand zwischen den Verfahrensbeteiligten Uneinigkeit, ob der Vorschrift des § 2a FL ein solches Element der Belohnung für vergangene Betriebstreue innewohnt. Während die dänische Regierung, die Region Syddanmark und die Kommission dies verneinen, bezieht der Kläger des Ausgangsrechtsstreits den entgegengesetzten Standpunkt. Letztlich wird es Sache des nationalen Gerichts sein, sich hierzu eine Meinung zu bilden [75].

89. Sollte die Regelung des § 2a FL zumindest teilweise der Belohnung für langjährige Betriebstreue dienen, so wäre dies ein zusätzlicher zwingender Grund, die Entlassungsabfindung Arbeitnehmern nicht allein deshalb vorzuenthalten, weil sie bereits einen Rentenanspruch haben. Denn für die Belohnung vergangener Betriebstreue macht es keinerlei Unterschied, ob ein Arbeitnehmer zum Zeitpunkt seines Ausscheidens aus dem Betrieb eine Altersrente beziehen kann oder nicht.

74 — Ständige Rechtsprechung; vgl., statt vieler, Urteil vom 21. Juni 2007, Jonkman u. a. (C-231/06 bis C-233/06, Slg. 2007, I-5149, Randnr. 39 mit weiteren Nachweisen).

75 — Urteil Petersen (zitiert in Fn. 22, Randnr. 42).

VI — Ergebnis

90. Vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Frage des Vestre Landsret wie folgt zu beantworten:

Wird Arbeitnehmern mit langjähriger Betriebszugehörigkeit im Fall ihrer Entlassung eine gesetzlich vorgeschriebene Abfindung gewährt, die ihnen den Übergang in ein neues Beschäftigungsverhältnis finanziell erleichtern soll, so ist es mit den Art. 2 und 6 der Richtlinie 2000/78/EG unvereinbar, diese Entlassungsabfindung Arbeitnehmern vorzuenthalten, die beim Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis eine Altersrente beziehen können, sofern keine Rücksicht darauf genommen wird,

— ob der jeweilige Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt tatsächlich Altersrente beziehen wird oder aber weiterhin dem Arbeitsmarkt zur Verfügung steht und

— ob ein Eintritt in den Ruhestand zu diesem Zeitpunkt für den jeweiligen Arbeitnehmer zu einem erheblichen Frühverrentungsabschlag oder sonst zu erheblichen finanziellen Einbußen bei der Rentenhöhe führen würde.