

Das Verbot der Altersdiskriminierung in der aktuellen Judikatur des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)*

Inhaltsübersicht:

- I. Befristetes Arbeitsverhältnis und Altersdiskriminierung
- II. Begründungsansätze des EuGH und weitere Entwicklung
- III. Analyse des europäischen Diskriminierungsverbots
 - 1. Wirkungen europäischer Richtlinien
 - a) Gesicherte Grundlagen
 - b) Erweiterungen
 - aa) Horizontales Rechtsverhältnis und Verbotswirkung von Richtlinien
 - bb) Vorwirkung von Richtlinien
 - 2. Altersdiskriminierung und Gleichbehandlungsgrundsatz
 - a) Europäischer Grundrechtsschutz
 - b) Altersdiskriminierung, Gleichbehandlung und Durchführung des Gemeinschaftsrechts

I. Befristetes Arbeitsverhältnis und Altersdiskriminierung

Die europäische Integration ist nicht nur ein stolzes Ziel, dessen permanente Ausgestaltung den europäischen und nationalen Juristen schwierige Aufgaben stellt. Nicht selten sind auch die Rechtshandlungen der europäischen Organe, wenn diese ihre Kompetenzgrenzen nicht einhalten, vor allem die Grenzen zwischen der europäischen „Rechtsgemeinschaft“ und den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nicht beachten, echte Herausforderungen. Zu diesen gehört manchmal auch die Judikatur des EuGH, der sein europäisches Rechtsprechungsmonopol immer wieder einmal zur ungebremsen Expansion des Gemeinschaftsrechts nutzt.

Auf dem Sektor der Altersdiskriminierung geschieht dies durch das Urteil vom 22.11.2005 in der Rechtssache *Mangold*,¹ das zumindest wegen der Konsequenzen für die europäische Rechtsentwicklung in Deutschland heftige Kritik ausgelöst hat. Das

* Vortrag vom 4. Mai 2007 in der juristischen Fakultät der Universität Miskolc aus Anlass des fünfundsingzigjährigen Jubiläums. Der Herausgeber dank der Staats- und Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Miskolc für die Erlaubnis der Veröffentlichung.

¹ EuGH 22.11.2005 – Rs. C-144/04, Slg. 2005, I-1981 – *Mangold*.

Urteil erblickt in § 14 Absatz 3 Satz 4 alte Fassung (a. F.) des deutschen Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) vom 21.12.2000 einen Verstoß gegen das europäische Antidiskriminierungsrecht und hält das vorlegende *Arbeitsgericht München* nach europäischem Recht für verpflichtet, diese Vorschrift *unangewendet* zu lassen.² § 14 Absatz 3 Satz 4 TzBfG durchbricht die Regel des § 14 Absatz 1, nach der bereits eine *einmalige Befristung* eines Arbeitsverhältnisses, also nicht nur ein Kettenarbeitsverhältnis, nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes zulässig ist. Er lässt die Befristung – begrenzt bis zum 31.12.2006 – *ohne sachlichen Grund* zu, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das *52. Lebensjahr* vollendet hat. So lag es in der Rechtssache *Mangold*. Der Kläger hatte nach Vollendung des *56 Lebensjahrs* mit Wirkung zum 01.07.2003 und befristet bis zum 28.02.2004 mit dem beklagten Rechtsanwalt *Helm* einen Arbeitsvertrag geschlossen. Die Pikanterie, dass der Beklagte *Helm* diese Regelung in Veröffentlichungen zuvor als europarechtswidrig bekämpft hatte und die Parteien die Befristungsabrede ausschließlich auf die Vollendung des 52. Lebensjahres gestützt haben, also das *Problem eines Scheinprozesses*, kann hier unerörtert bleiben.

Das Mangold-Urteil hält §14 Absatz 3 Satz 4 TzBfG a.F., der erst mit Gesetz vom 23.12.2003, also nach Erlass der Richtlinie 2000/78 über die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vom 27.12.2000 eingeführt worden ist, für einen Verstoß gegen den Inhalt dieser Richtlinie. Diese bekämpft u. a. die Diskriminierung wegen Alters und ist nach Ansicht des EuGH einschlägig, da eine unmittelbare Altersdiskriminierung vorliege, die nach Ziel und Inhalt nicht gerechtfertigt sei. Das ist zweifelhaft, aber darüber wird man streiten können.

Wichtiger sind die Folgen des Urteils und seiner Begründungen, die inzwischen Diskussionen innerhalb des EuGH, namentlich unter den Generalanwälten, sowie Reaktionen in der deutschen Arbeitsgerichtsbarkeit ausgelöst haben. Das Mangold-Urteil begründet die *Unanwendbarkeit* des § 14 Absatz 3 Satz 4 TzBfG a.F. im Zusammenhang mit dem Richtlinienverstoß zunächst gar nicht. Es stellt fest, dass durch eine von der deutschen Regierung in Anspruch genommene Zusatzfrist die Umsetzungsfrist der Richtlinie erst am 02.12.2006, also nach dem Vertragsschluss der Parteien ablief. Es meint aber, ein Mitgliedstaat müsse schon im Stadium der Vorwirkung – also vor Ablauf der Umsetzungsfrist – Regelungen treffen, die sich dem Inhalt der Richtlinie annähern,³ statt bis zum Ende der Frist die Richtlinie nicht zu beachten. Es meint weiter, das Verbot der *Diskriminierung wegen Alters* sei als *allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts*, also des *primären Gemeinschaftsrechts*, anzusehen, und die Wahrung des Grundsatzes der Gleichbehandlung könne nicht vom Ablauf einer Umsetzungsfrist abhängen.⁴ Daran schließt sich die Folgerung an, das nationale Gericht habe das Verbot der Altersdiskriminierung zu garantieren und entgegenste-

² EuGH (Fn. 1), Rn. 77.

³ EuGH (Fn. 1), Rn. 72.

⁴ EuGH (Fn. 1), Rn. 75, 76.

hende nationale Vorschriften möglicherweise unangewendet zu lassen. Ob dies *allein* aus dem Primärrecht abgeleitet wird, ist nicht ausdrücklich erläutert, und auch das Verhältnis von Richtlinie und Gleichbehandlungsgrundsatz wird nicht vertieft.

II. Begründungsansätze des EuGH und weitere Entwicklung

In allen diesen Punkten herrscht weiterer Diskussionsbedarf, dessen Umfang sich bereits aus der Einbettung des Mangold-Urteils in die vorhergehende Judikatur des EuGH und dem Blick auf die weitere Entwicklung seit diesem Urteil ergibt.

Die *Unanwendbarkeit* einer richtlinienwidrigen nationalen Vorschrift ist bei *horizontalen Rechtsverhältnissen* auch nach dem Ende der Vorwirkung einer Richtlinie ein alter, bislang unerfüllter Wunsch der europäischen Kommission.⁵ Diese Unanwendbarkeit ist, wie die Fälle *Simmenthal* und *Solred* zeigen,⁶ nur bei *unmittelbar* anwendbarem Gemeinschaftsrecht anerkannt. Diese Wirkung kommt Richtlinien bei horizontalen Rechtsverhältnissen nicht zu. Das hat der EuGH zuletzt im Fall *Pfeiffer* beim Thema Arbeitsbereitschaft im Gesundheitswesen und Arbeitszeitrichtlinie bestätigt.⁷ Der EuGH hat insoweit gegen die ersten Schlussanträge des Generalanwalts *Colomer* Eingriffe in Grundfreiheiten und die Nichtbeachtung von Richtlinien nicht als vergleichbar erachtet⁸ und allein die *richtlinienkonforme Auslegung* favorisiert. Er hat bei horizontalen Rechtsverhältnissen auch die vom deutschen Bundesarbeitsgericht entschieden abgelehnte⁹ negative Teilwirkung von Richtlinien – vom deutschen Kollegen *Wank* als *Verbotswirkung* bezeichnet und von der Gestaltungswirkung unterschieden¹⁰ – nicht übernommen. Dieser Punkt ist auch nach dem Mangold-Urteil offen, nachdem der Generalanwalt *Mazák* in der Rechtssache *Palacios de la Villa* in seinen Schlussanträgen vom 15.02.2007 diese Verbotswirkung abgelehnt hat.¹¹ Leider hat inzwischen das deutsche Bundesarbeitsgericht mit Urteil vom 26.04.2006 die Unanwendbarkeit des § 14 Absatz 3 Satz 4 TzBfG auf Grund der vorwirkenden Richtlinie 2000/78 – allzu voreilig – akzeptiert.¹²

⁵ Stellungnahme der Kommission in der Rs. C-397/01, Sitzungsprotokoll Große Kammer S. I-23.

⁶ EuGH 9.3.1978 – Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 Rn. 17-24 – *Simmenthal*; EuGH 5.3.1998 – Rs. C-347/96, Slg. 1998, I-937 Rn. 27 – *Solred*.

⁷ EuGH 5.10.2004 – Rs. C-397/01, Slg. 2004, I-8835 Rn. 108 f. – *Pfeiffer*.

⁸ Vgl. näher Konzen, Horst: Arbeitsbereitschaft und Arbeitszeit, *Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen*, 2005, 33, 36.

⁹ BAG AP Nr. 12 zu § 611 BGB Arbeitsbereitschaft, Bl. 10 – 12.

¹⁰ Wank, Rolf: Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit: Besprechung des Beschlusses BAG v. 18.2.2003 - 1 ABR 2/02, *Recht der Arbeit*, 2004, 246, 250 ff.

¹¹ Schlussanträge des Generalanwalts *Mazák* vom 15.2.2007 in der Rs. C-411/05, Rn. 123 ff. – *Palacios de la Villa*.

¹² BAG SAE 2007, 34, 36 ff.

Bei der *Vorwirkung* kann sich das Mangold-Urteil immerhin auf Vorentscheidungen in den Rechtssachen *Inter-Environnement Wallonie*¹³ und *ATRAL*¹⁴ stützen. Darin ist aus der Gemeinschaftstreue des Artikel 10 EG die Pflicht gefolgert worden, im Vorwirkungsstadium keine nationalen Vorschriften zu erlassen, die das Richtlinienziel ernsthaft gefährden können, und die Erreichbarkeit dieses Ziels sicher zu stellen.¹⁵ Ob dies bei (zeitlich begrenzten) *vorläufigen* Vorschriften wie § 14 Absatz 3 Satz 4 TzBfG zutrifft, hat der EuGH jedoch offen gelassen.¹⁶ Die im Mangold-Urteil geforderte schrittweise Annäherung an die Richtlinie geht jedenfalls über eine Unterlassung hinaus. Umgekehrt ist die weiter reichende Vorstellung der Generalanwältin *Kokott* in der Rechtssache *Adeneler* über die Bindung der nationalen Rechtsprechung an vorwirkende Richtlinien, die der EuGH ohnehin zu Recht nicht teilt,¹⁷ allein auf die richtlinienkonforme Auslegung bezogen,¹⁸ setzt also grundsätzlich einen Auslegungsspielraum im nationalen Recht voraus. In jedem Fall fehlt bei horizontalen Rechtsverhältnissen – erst recht für vorwirkende Richtlinien – eine Begründung für die Unanwendbarkeit entgegenstehenden nationalen Rechts.

Vollends ungeklärt ist schließlich die – auch für die Unanwendbarkeit entgegenstehenden nationalen Rechts – wichtige Frage nach dem Verhältnis von *Antidiskriminierungsrichtlinie* und *europäischem Gleichbehandlungsgrundsatz*, die das Mangold-Urteil merkwürdig vermischt;¹⁹ dies übrigens nur, um die behauptete Vorwirkung der Richtlinie zu unterstreichen. Auf diese Weise bleibt die Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Dunkeln. Soweit sich das Verbot der Altersdiskriminierung wirklich aus dem *primärrechtlichen allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz* ableiten oder als *eigenständiges Grundrecht* entwickeln ließe, käme es allein auf das Primärrecht an. Dessen unmittelbare Anwendbarkeit im nationalen Recht hätte dann die Unanwendbarkeit des § 14 Absatz 3 Satz 4 TzBfG a.F. zur Folge. Indessen binden europäische Grundrechte, wie später noch ein wenig näher zu begründen ist, die Mitgliedstaaten nur bei der Durchführung und Umsetzung des Gemeinschaftsrechts. Ohne die Vorwirkung der Richtlinie gibt es nichts umzusetzen. Überdies bezweifelt der Generalanwalt *Mazák*, ob sich das Verbot der Altersdiskriminierung als primäres Gemeinschaftsrecht entwickeln lässt.²⁰ Er möchte anders als seine Kollegin *Sharpston*²¹ in der ebenfalls noch nicht abgeschlossenen Rechtssache *Lindorfer* den Diskriminierungsschutz nicht dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz entnehmen. Auf

¹³ EuGH 18.12.1997 – Rs. C-129/96, Slg. 1997, I-7411 Rn. 43 – *Inter-Environnement Wallonie*.

¹⁴ EuGH 8.5.2003 – Rs. C-14/02, Slg. 2003, I-4431 Rn. 58 – *ATRAL*.

¹⁵ EuGH (Fn. 13), Rn. 44, 45.

¹⁶ EuGH (Fn. 13), Rn. 47.

¹⁷ EuGH 4.7.2006 – Rs. C-212/04, Slg. 2006, I-6057 Rn. 121 – *Adeneler*.

¹⁸ Schlussanträge der Generalanwältin *Kokott* v. 27.10.2005 in der Rs. C-212/04, Slg. 2006, I-6057 Rn. 49-53.

¹⁹ EuGH (Fn. 1), Rn. 75, 76.

²⁰ Schlussanträge *Mazák* (Fn. 11), Rn. 91-97.

²¹ Schlussanträge der Generalanwältin *Sharpston* vom 30.11.2006 in der Rs. C-227/04 – *Lindorfer*.

beides ist noch einzugehen. Der EuGH wird jedenfalls auf Grund eines Vorlagebeschlusses des deutschen Bundesarbeitsgerichts vom 27.06.2006, in dem es nicht um eine existente nationalstaatliche Vorschrift geht, bald über einen unmittelbaren Rückgriff auf den europäischen Gleichbehandlungsgrundsatz befinden müssen; konkret über die Frage, ob eine *Abstandsklausel* in den Versorgungsrichtlinien eines Unternehmens, die Ruhegeld für einen mehr als 15 Jahre jüngeren überlebenden Ehegatten ausschließt, gegen das Diskriminierungsverbot verstößt.²² Der Vorlagebeschluss zweifelt immerhin, ob es um die Durchführung des Gemeinschaftsrechts gehe, und fragt nach der *Drittwirkung* des Gleichbehandlungsgrundsatzes.

Man erkennt: Die entscheidenden Markierungen des Mangold-Urteils bedürfen sämtlich einer vertieften Analyse. Der vorgegebene Zeitrahmen erlaubt freilich anstelle einer ausführlichen Diskussion mehr oder weniger nur die Begründung des eigenen Standpunkts. Dafür empfiehlt sich vorab, die gesicherten Grundlagen für die Wirkung von Richtlinien zu bezeichnen, um die problematischen Ansätze des Mangold-Urteils davon abzuheben.

III. Analyse des europäischen Diskriminierungsverbots

1. Wirkungen europäischer Richtlinien

a) Gesicherte Grundlagen

Die gesicherten Grundlagen der Richtlinienwirkungen ergeben sich aus dem EG-Vertrag und dessen akzeptierter Weiterentwicklung. Artikel 249 Absatz 3 EG verpflichtet lediglich die *Mitgliedsstaaten* zur Umsetzung von Richtlinien. Im Unterschied zum primären Gemeinschaftsrecht und zu Verordnungen ist die Richtlinie als solche für die Bürger nicht verbindlich. Richtlinien wirken bei *horizontalen Rechtsverhältnissen*, beispielsweise Arbeitsverhältnissen zwischen Bürgern, *nicht unmittelbar*.²³ Dass sie *vertikal* wirken, wenn der Staat oder eine staatlich beaufsichtigte Organisation – evtl. auch aus einem privaten Arbeitsverhältnis – gegenüber einem Bürger verpflichtet ist, liegt an dem alten Grundsatz, dass man aus *eigenem Unrecht* – hier aus der unterlassenen Umsetzung – keinen Vorteil ziehen darf.²⁴ Bei horizontalen Rechtsverhältnissen ergibt sich als Folge einer unterlassenen Umsetzung einer Richtlinie lediglich die vom EuGH in der Rechtssache *Francovich* entwickelte *Staatshaftung*.²⁵ Der EuGH hat daher vor dem Mangold-Urteil eine unmittelbare, horizontale Wirkung von Richtlinien konsequent abgelehnt.

²² BAG SAE 2007, 201; beim EuGH anhängig unter C-427/06

²³ H.M.; vgl. nur EuGH 5.10.2004, Rs. C-397/01, Slg. 2004, I-8835 – *Pfeiffer*.

²⁴ Vgl. nur EuGH 9.9.2003, Rs. C-151/02, Slg. 2003, I-8389 – *Jaeger*

²⁵ EuGH 19.11.1991, Rs. C-6/90, Slg. 1991, I-5357 – *Francovich*; EuGH 5.3.1996, Rs. C-46/93, Slg. 1996, I-1029 – *Brasserie du Pêcheur*; EuGH 8.6.1996, Rs. C-178/94, Slg. 1996, I-4845 – *Dillenkofer*.

Dagegen setzt die *richtlinienkonforme Auslegung* einer nationalen Vorschrift die unmittelbare Anwendbarkeit einer Richtlinie *nicht* voraus. Sie setzt grundsätzlich bei *Auslegungsspielräumen* nationaler Regelungen an und gebietet in diesem Rahmen eine Auslegung im Sinne einer noch nicht umgesetzten Richtlinie. Letzteres beruht, sobald eine Umsetzungspflicht besteht, auf dem Grundsatz der Gemeinschaftstreue (Art. 10 EG). Er macht die Richtlinie im Rechtsstreit zum verbindlichen Auslegungskriterium. Aber der Wortlaut und der Zweck der nationalen Vorschrift bilden den Anlass und die Grenze dieser Auslegung. Die Legitimation liegt also in erster Linie im nationalen Recht, auch wenn der EuGH durch eindringliche Hinweise auf den gesamten nationalen Rechtsstoff die Fahndung nach Auslegungsspielräumen vorschreibt, um die Geltung des Gemeinschaftsrechts zu erreichen.²⁶

Es ist leicht erkennbar, dass das Mangold-Urteil die bislang gesicherten Wirkungen ausweitet.

b) Erweiterungen

aa) Horizontales Rechtsverhältnis und Verbotswirkung von Richtlinien

Die *Unanwendbarkeit* des nationalen Rechts, die das Mangold-Urteil gegenüber Richtlinien sogar vor Ablauf der Umsetzungsfrist jedenfalls nicht eindeutig ausschließt, kommt Appellen entgegen, die sich an den EuGH als Garant einer einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts richten. Allerdings beruhen die bisherigen Entscheidungen des EuGH über eine solche Unanwendbarkeit auf der unmittelbaren Wirkung der Richtlinie *gegenüber dem Staat*.²⁷ Eine unmittelbare Belastung des Bürgers geht über diese Wirkung hinaus. Ein nicht selten befürworteter Ausweg²⁸ scheint darin zu bestehen, der Richtlinie eine an den Staat adressierte Verbotswirkung zu entnehmen, die die Anwendbarkeit entgegenstehenden nationalen Rechts verhindert, also den nationalen Gerichten die Unanwendbarkeit solchen Rechts auferlegt. Dieser Weg scheint besonders bei Ausnahmenvorschriften geeignet: Wenn Ausnahmenvorschriften wie § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG a.F. unanwendbar wären, bliebe es im Fall *Mangold* bei dem in § 14 Abs. 1 TzBfG für befristete Arbeitsverhältnisse als Regel vorgeschriebenen sachlichen Grund. Selbst bei solchen Ausnahmenvorschriften ist aber nicht zu verkennen, dass eine aus der Richtlinie abgeleitete Unanwendbarkeit eine *belastende* Wirkung für eines der Privatrechtssubjekte bedeutet, die der fehlenden Unmittelbarkeit der Richtlinie widerspricht. Im Mangold-Fall gäbe es ein unbefristetes Arbeitsverhältnis mit der Folge des Kündigungsschutzes. Im Privatrechtsverhältnis kommt es wegen der fehlenden Unmittelbarkeit der Richtlinie auch nicht zu einer Normenkollision mit dem nationalen Recht. Eine rein negative Wirkung von Richtlinien ist daher abzulehnen.

²⁶ Auf die Erweiterung der richtlinienkonformen Auslegung kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

²⁷ Vgl. oben Fn. 6

²⁸ Vgl. als Beispiel oben Fn. 10.

bb) Vorwirkung von Richtlinien

Wenn bei horizontalen Rechtsverhältnissen eine nationale Vorschrift, die einer Richtlinie nach Ablauf der Umsetzungsfrist entgegensteht, mangels Unmittelbarkeit nicht anwendbar ist, so gilt das erst Recht für eine Zeit vor Ablauf der Frist. Das Mangold-Urteil übersieht diese Prämisse. Dennoch ist damit das Thema Vorwirkung nicht erledigt. Einmal ist der europäische Grundrechtsschutz und damit wohl auch der im Mangold-Urteil gemeinte allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz in den Mitgliedstaaten nur bei Durchführung des Gemeinschaftsrechts anwendbar, hängt also von der Verbindlichkeit der Richtlinie vor Ablauf der Umsetzungsfrist ab. Außerdem stellt sich das Vorwirkungsproblem nach den bereits erwähnten Überlegungen der Generalanwältin Kokott im Fall *Adelener* zumindest bei der richtlinienkonformen Auslegung. Unanfechtbar ist insoweit allein der auch vom EuGH gebilligte Grundsatz, dass die Umsetzungsfrist den Mitgliedstaaten Zeit bis zu deren Ablauf gibt. Damit mag noch vereinbar sein, dass auf Grund der Gemeinschaftstreue die Mitgliedstaaten eine ernsthafte Gefährdung des Richtlinienziels schon vor Fristablauf auszuschließen haben. Das bedeutet aber, wie der EuGH gleichfalls konstatiert hat, kein Verbot einer *vorläufigen* Regelung, schon gar keiner ausdrücklich befristeten Vorschrift. Dagegen wird der Sinn der Umsetzungsfrist verfehlt, wenn man vom Mitgliedstaat die aktive vorzeitige Umsetzung verlangt. Dass der deutsche Gesetzgeber durch die Richtlinie 2000/78 im Jahr 2003 an der Schaffung des § 14 Absatz 3 Satz 4 TzBfG a.F. gehindert war, ist daher nicht akzeptabel.

2. Altersdiskriminierung und Gleichbehandlungsgrundsatz

a) Europäischer Grundrechtsschutz

Das Mangold-Urteil beruft sich zusätzlich auf den allgemeinen (primärrechtlichen) Grundsatz der Gleichbehandlung. Dessen Anwendbarkeit ist nicht selbstverständlich. Die Gleichbehandlung gehört zu den europäischen Grundrechten. Solche Grundrechte sind wie die Entgeltgleichheit von Mann und Frau (Art. 141 EG) teilweise im EG-Vertrag geregelt. Der EuGH hat den Schutzstandard jedoch zu Recht erweitert, um eine *einheitliche* Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu erreichen und so in den Mitgliedstaaten eine unterschiedliche nationale Grundrechtskontrolle zu vermeiden. Er hat, heute in Art. 6 Absatz 2 EU bestätigt, die Grundrechte aus der Menschenrechtskonvention, den Grundfreiheiten und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedsstaaten abgeleitet. Nach ihrem *ergänzenden* Zweck ist diese Rechtsschöpfung auf das Gemeinschaftsrecht begrenzt, greift aber nicht komplett auf die Mitgliedsstaaten über. Der EuGH erstreckt die europäischen Grundrechte, auch den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz, auf die Mitgliedsstaaten lediglich zur Durchführung des Gemeinschaftsrechts²⁹ und wird in

²⁹ EuGH 13.7.1989 – Rs. 5/88, Slg. 1989, 2609 Rn. 19 – *Wachauf*; EuGH 24.3.1994 – Rs. C-2/92, Slg. 1994, I-955 Rn. 16 – *Bostock*; EuGH 15.2.1996 – Rs. C-63/93, Slg. 1996, I-569 Rn. 29 – *Duff*; EuGH 17.4.1997 – Rs. C-15/95, Slg. 1997, I-1961 Rn. 36 – *EARL de Kerlast*.

dieser Begrenzung auch durch die – nicht unmittelbar wirksame – Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Art. 51 Absatz 1 Satz 1) und den nicht durchgängig ratifizierten Entwurf eines Vertrags über eine Verfassung für Europa (Art. II 111 Absatz 1 Satz 1) bestätigt. Ein von dieser Begrenzung losgelöster allgemeiner europäischer Gleichbehandlungsgrundsatz kommt daher nicht in Betracht. Ohne Vorwirkung der Richtlinie 2000/78/EG gibt es keine Durchführung des Gemeinschaftsrechts.

b) Altersdiskriminierung, Gleichbehandlung und Durchführung des Gemeinschaftsrechts

Zu diskutieren ist noch der *primärrechtliche* Schutz vor Altersdiskriminierung. Die Ermächtigungsnorm in Art. 13 EG ist dafür nicht hilfreich. Ein *spezieller* grundrechtlicher Schutz gegen Altersdiskriminierung ist hauptsächlich in Finnland bekannt, aber es gibt keine Basis für einen Rückgriff auf gemeinsame Verfassungsgrundsätze der Mitgliedsstaaten über die Altersdiskriminierung. Das Mangold-Urteil unterstellt, dass der *allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz*, der natürlich in den Verfassungen der Mitgliedstaaten vorkommt, bereits den gesamten Inhalt der *Antidiskriminierungsrichtlinie* enthält. Sicher sind die Diskriminierungsverbote ein Ausdruck des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes. Aber dieser enthält nur ein Willkürverbot, und die Kriterien für die Beurteilung stehen nicht fest, während die Diskriminierungsverbote, die sich zudem erst allmählich entwickelt haben, die Bewertungskriterien stärker festschreiben; dies *nachträglich durch die Antidiskriminierungsrichtlinie*. Das Alter ist grundsätzlich kein Unterscheidungsmerkmal. Damit deckt sich der Sinn der Ermächtigung in Art. 13 EG. Der europäische Gesetzgeber war nicht durch den Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden, sondern sollte *geeignete Vorkehrungen* treffen können. Der EuGH hat daher in der Rechtssache *Grant* vor der Antidiskriminierungsrichtlinie bei einer behaupteten Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Beziehungen darauf abgestellt, dass ein solches Verbot nicht geregelt sei.³⁰ Dem Generalanwalt Mazák, der den Rückgriff auf den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz im Mangold-Urteil bezweifelt, ist daher erneut Recht zu geben.³¹

Selbst wenn die Diskriminierungsverbote im allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz enthalten wären, käme es, wie gesagt, zusätzlich auf die *Durchführung des Gemeinschaftsrechts* an. Das Bundesarbeitsgericht, das den Rückgriff des Mangold-Urteils auf den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz – wiederum voreilig – akzeptiert, betont im Fall des Altersabstands unter Eheleuten in betrieblichen Versorgungsrichtlinien ganz zu Recht diese Grenze. Erst die Anwendbarkeit der Antidiskriminierungsrichtlinie und deren Vorwirkung könnten den Weg zum Grundrechtsschutz erschließen. Allerdings liegt bei der Abstandsklausel ohnehin eine Rechtfertigung nahe. Jedoch stellt sich überdies für die Gleichbehandlung das auch im

³⁰ EuGH 17.2.1998 – Rs. C-249/96, Slg. 1998, I-621 Rn. 31 – *Grant*.

³¹ Schlussanträge Mazák (Fn. 11), Rn. 91-97.

europäischen Recht ungelöste Problem einer Drittwirkung der Grundrechte, die mindestens von einer negativen Wirkung mit der Folge einer Unanwendbarkeit entgegenstehender nationaler Vorschriften abzugrenzen ist.

A kor szerinti diszkrimináció tilalma az Európai Bíróság jelenlegi gyakorlatában

Az Európai Bíróság egyik legvitatottabb munkajogi tárgyú döntése a 2005. novemberében megszületett Mangold-ítélet, amely különösen a német munkajogban váltott ki éles kritikát. Az ítélet a határozott időtartamú foglalkoztatásról szóló német törvényt érinti, amely – eltérően általános szabályától – meghatározott életkorban lévő munkavállaló esetében megengedi a határozott idejű munkajogviszony létesítését anélkül is, hogy ennek kellő indoka volna. A tanulmány részletesen bemutatja és elemzi az Európai Bíróság álláspontját, annak a korábbi ítéletekben gyökerező előzményeit és rámutat az ítéleti tézisek következményeire is. A szerző e körben külön is feldolgozza a közösségi jogszabály (irányelv) ún. horizontális hatályának kérdését, rámutatva arra, hogy az ítélet mennyiben hoz fordulatot a horizontális közvetlen hatályt mindeddig elutasító gyakorlatban, különösen az irányelvek átvételére nyitva álló határidőt megelőzően megalkotott nemzeti jogszabályok vonatkozásában. A Mangold-ítélet az egyenlő elbánás (általános európai jogi, illetve alapjogi) követelményére támaszkodik az életkor alapján való megkülönböztetés megítélésében. A szerző álláspontja az, hogy ez a dogmatikai alap erősen vitatható, különös figyelemmel arra, hogy az európai munkajogi irányelvek a diszkrimináció, azaz az indok nélküli, önkényes megkülönböztetés tilalmára irányulnak, nem pedig általában az egyenlő elbánás követelményének érvényesítésére.