

Rechtssache C-587/20

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

Eingangsdatum:

9. November 2020

Vorlegendes Gericht:

Østre Landsret (Dänemark)

Datum der Vorlageentscheidung:

6. November 2020

Kläger:

Ligebehandlingsnævnet, handelnd für A

Beklagte:

HK/Danmark

HK/Privat

Streithelfer:

Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH)

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Frage, ob eine Diskriminierung vorliegt, soweit A aufgrund des Alters daran gehindert wurde, bei der Wahl zur Sektorvorsitzenden der Gewerkschaft HK/Privat zu kandidieren; Schadensersatzforderung

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Beschäftigungsrichtlinie), da sich im Verfahren die Frage ergeben hat, ob A in

ihrer Eigenschaft als politisch gewählte Sektorvorsitzende einer Gewerkschaft unter die Beschäftigungsrichtlinie fällt

Art. 267 AEUV

Vorlagefrage

Ist Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Beschäftigungsrichtlinie dahin auszulegen, dass ein politisch gewählter Sektorvorsitzender einer Gewerkschaft unter den im Vorabentscheidungsersuchen geschilderten tatsächlichen Umständen in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fällt?

Angeführte unionsrechtliche Vorschriften

Art. 45 AEUV

Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Beschäftigungsrichtlinie), Art. 3 Abs. 1 Buchst. a

Urteile des Gerichtshofs:

C-144/04, Mangold, EU:C:2005:709, Rn. 74, 75, 77 und 78

C-341/08, Petersen, EU:C:2010:4, Rn. 32 und 33

C-482/16, Stollwitzer, EU:C:2018:180, Rn. 20

C-229/14, Balkaya, EU:C:2015:455, Rn. 39 bis 41

C-232/09, Danosa, EU:C:2010:674, Rn. 51 und 56

C-420/18, IO, EU:C:2019:490, Rn. 32 bis 36

C-603/17, Bosworth und Hurley, EU:C:2019:310, Rn. 23, 25, 26 und 34

Angeführte Vorschriften des nationalen Rechts

Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. (Gesetz über das Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt u. a.). Dänemark hat die Richtlinie 2000/78/EG mit dem Lov nr. 253 af 7. april 2004 (Gesetz Nr. 253 vom 7. April 2004) und dem Lov nr. 1417 af 22. december 2004 om ændring af lov om forskelsbehandling på arbejdsmarkedet (Gesetz Nr. 1417 vom 22. Dezember 2004 zur Änderung des Gesetzes über das Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt) umgesetzt; §§ 1 bis 3:

§ 1 sieht ein allgemeines Verbot der unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung u. a. aufgrund des Alters vor.

„§ 2 Arbeitgeber dürfen Arbeitnehmer oder Bewerber um freie Stellen bei Einstellung, Kündigung, Versetzung, Beförderung oder im Hinblick auf Entgelt- und Arbeitsbedingungen nicht unterschiedlich behandeln.

§ 3

...

- (3) Das Diskriminierungsverbot gilt auch für jeden, der in Bezug auf den Zugang zu selbständigen Tätigkeiten Vorschriften erlässt und Entscheidungen trifft.
- (4) Das Diskriminierungsverbot gilt auch für jeden, der über die Mitgliedschaft oder Mitwirkung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation sowie über die Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen entscheidet.“

Besondere Bemerkungen zum Gesetzentwurf Nr. L 181 vom 17. Januar 1996, vgl. *Folketingstidende* 1995-1996, Anhang A, S. 3543, zu § 2

Aus den besonderen Bemerkungen zu § 2 geht u. a. hervor, dass die Bestimmung inhaltlich weit gefasst ist, da sie alle Arbeitsbedingungen abdeckt, sowohl die vertraglich vereinbarten als auch die einseitig vom Arbeitgeber festgelegten.

Allgemeine Bemerkungen zum Gesetzentwurf Nr. 40 vom 22. Oktober 2003, vgl. *Folketingstidende* 2003-2004, Anhang A, S. 1213 f., Nrn. 2 und 3

Aus den allgemeinen Bemerkungen geht hervor, dass mit dem Gesetzentwurf Teile der Beschäftigungsrichtlinie umgesetzt werden sollen. Weiter geht daraus hervor, dass der sachliche Geltungsbereich der Beschäftigungsrichtlinie und der des Gesetzes über das Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt übereinstimmen sollen, mit einer einzigen Ergänzung im Gesetz (Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation). Im Übrigen beruht der Gesetzentwurf auf den Bestimmungen der Richtlinie und geht nicht über die darin genannten Anforderungen hinaus.

Allgemeine Bemerkungen zum Gesetzentwurf Nr. L 92 vom 11. November 2004, vgl. *Folketingstidende* 2004-2005, 1. Sammlung, Anlage A, S. 2697 ff., Nrn. 1, 2.1, 2.1.2. und 4.2

Mit dem Gesetzentwurf wurde u. a. das Diskriminierungskriterium „Alter“ in das Gesetz über das Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt eingeführt, so dass dessen Anwendungsbereich dahin ausgedehnt wurde, dass er nun auch ein Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt aufgrund des Alters umfasst.

Leitlinien des Ministeriums für Arbeit Nr. 9237 vom 6. Januar 2006 zum Gesetz über das Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt von 2005

Gemäß diesen Leitlinien sieht § 2 des Gesetzes u. a. vor, dass Arbeitgeber Arbeitnehmer oder Bewerber nicht ungleich behandeln dürfen. Eine feste Definition für „Arbeitnehmer“ enthält das Gesetz nicht. Der durch das Gesetz gewährte Schutz reicht vom gewöhnlichen Arbeitnehmer bis zum geschäftsführenden Direktor. Nach der Rechtsprechung fällt auch ein Mittelstufenschüler im Berufspraktikum unter das Gesetz.

Leitlinien des Ministeriums für Arbeit Nr. 9118 vom 4. Februar 2019 zum Gesetz über das Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt, Nr. 3.2.1

Auch in diesen Leitlinien wird darauf hingewiesen, dass es keine feste Definition für „Arbeitnehmer“ gibt und daher in jedem Einzelfall eine konkrete Gesamtbeurteilung vorzunehmen ist, wobei u. a. berücksichtigt werden kann, ob die Arbeit persönlich ausgeführt wird, ob der Betroffene aufsichts- und weisungsgebunden ist, ob die Arbeit auf Kosten und Risiko des Arbeitgebers ausgeführt wird, ob die Arbeit im Namen des Arbeitgebers und von einem oder mehreren festen Arbeitsplätzen ausgeführt wird und ob der Arbeitgeber Lohnsteuer einbehält. Eine abschließende Aufzählung der bei der Beurteilung zu berücksichtigenden Faktoren gibt es nicht.

Satzungen des HK auf Verbands- und Sektorebene: § 9 der Sektorsatzung des HK (Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, Verband der kaufmännischen und Büroangestellten in Dänemark) aus dem Jahr 2009 sieht vor, dass als Sektorvorsitzende nur Personen wählbar sind, die zum Zeitpunkt der Wahl das 60. Lebensjahr noch nicht vollendet haben.

Bei den Satzungen auf Verbands- und auf Sektorebene handelt es sich nicht um vom Folketing (dänisches Parlament) erlassene Gesetze, sondern um Bestimmungen, die der Kongress des HK erlassen hat.

Dänische Rechtsprechung

Über die Frage, ob ein politisch gewählter Sektorvorsitzender einer Gewerkschaft zu dem durch das Gesetz über das Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt geschützten Personenkreis gehört, wurde im dänischen Rechtssystem nicht entschieden.

Dagegen gibt es Entscheidungen zur rechtlichen Stellung politisch gewählter Gewerkschaftsvorsitzender auf anderen Rechtsgebieten, etwa im Zusammenhang mit dem Urlaubsgesetz und dem Unterrichtspflichtgesetz, in denen diese Vorsitzenden nicht als Arbeitnehmer angesehen wurden, weil sie nicht der Weisungsbefugnis eines Arbeitgebers unterlagen, sondern vielmehr eine Vertrauensstellung innehatten und gegenüber der Mitgliederversammlung der Gewerkschaft verantwortlich waren, so dass sie nicht unter diese Gesetze fielen.

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

- 1 A, die 1948 geboren ist, wurde 1978 als hauptamtliche Mitarbeiterin einer Ortsgruppe des HK eingestellt. 1992 wurde sie auf dem Sektorkongress des HK zur stellvertretenden Vorsitzenden des Sektors HK/Service (später HK/Privat) und 1993 zur Vorsitzenden dieses Sektors gewählt. Danach wurde sie alle vier Jahre ohne Gegenkandidat wiedergewählt und hatte das Amt der Sektorvorsitzenden bis zum 8. November 2011 inne, als die in § 9 der Sektorsatzung des HK vorgesehene Altersgrenze sie daran hinderte, sich erneut zur Wiederwahl zu stellen, weil sie das 63. Lebensjahr vollendet hatte.
- 2 Der HK ist ein großer Gewerkschaftsbund mit rund 230 000 Mitgliedern. Seine Organisation ist in seiner Satzung im Einzelnen festgelegt. Diese Satzung wurde von seinem Kongress erlassen. Der HK vertritt in erster Linie Angestellte im Einzelhandel sowie kaufmännische Angestellte in Privatunternehmen und in der staatlichen, der Regional- und der Kommunalverwaltung. Es gibt eine Satzung für den HK/Danmark (Verbandssatzung) und Satzungen für die einzelnen Sektoren des Verbandes (Sektorsatzungen).
- 3 Der HK/Privat mit seinen rund 100 000 Mitgliedern ist einer von vier unabhängigen unter dem HK/Danmark organisierten Sektoren. Die Sektoren sind durch ihre Vorsitzenden in den höchsten Leitungsgremien des HK/Danmark vertreten; hierzu gehören der Vorstand, der Exekutivausschuss und die Geschäftsführung. Die Sektorvorsitzenden führen darüber hinaus die Geschäfte des Sektors gemäß den vom Kongress, vom Vorstand und vom Sektorkongress getroffenen Entscheidungen. Außerdem ist der Sektorkongress befugt, sich mit allen fachlichen Angelegenheiten, die den Sektor betreffen, zu befassen, wobei er die vom Vorstand festgelegten fachlichen und politischen Grundsätze zu berücksichtigen hat.
- 4 A ging nach den vorliegenden Informationen keiner Beschäftigung außerhalb der Gewerkschaft nach und war somit von 1993 bis 2011 in Vollzeit beim HK als gewählte Sektorvorsitzende tätig. Aus einer von A für November 2011 vorgelegten Gehaltsabrechnung geht u. a. hervor, dass von ihrem Monatsgehalt in Höhe von 69 548,93 DKK die Multimediasteuer, der ATP-Beitrag (Beitrag zur Zusatzrentenkasse des Arbeitsmarkts), Rentenbeiträge, Versicherungsbeiträge usw. abgezogen wurden. Ihr „Vertrag für Gewählte“ enthält Bestimmungen über Gehalt und Vergütungen, Rente, Arbeitszeit, Urlaubsanspruch, Mutterschutz, Arbeitsmittel usw., Versicherungen, Verschwiegenheitspflicht usw.
- 5 Es ist unstrittig, dass § 9 der Sektorsatzung des HK eine unmittelbare Diskriminierung von A aufgrund ihres Alters begründet, sofern sie vom Geltungsbereich der Beschäftigungsrichtlinie erfasst wird.
- 6 Am 12. August 2014 reichte A beim Ligebehandlingsnævn (im Folgenden: Gleichbehandlungsstelle) eine Beschwerde ein, weil sie sich aufgrund der in der Sektorsatzung festgesetzten Altersgrenze nicht mehr zur Wahl stellen durfte. Am

22. Juni 2016 entschied die Gleichbehandlungsstelle in der Sache und stellte fest, dass es nicht mit dem Gesetz über das Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt vereinbar sei, wenn A sich beim Kongress im Jahr 2011 nicht erneut um die Wahl zur Sektorvorsitzenden bewerben dürfe. Beim Amt des Sektorvorsitzenden handele es sich um eine Erwerbstätigkeit im Sinne der Beschäftigungsrichtlinie, die somit unter das Gesetz über das Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt falle, das die Richtlinie umsetze und im Einklang mit ihr so auszulegen sei, dass die mit der Richtlinie verfolgten Ziele erreicht werden könnten. Dabei sei unerheblich, dass das Amt des Sektorvorsitzenden Merkmale aufweise, die sowohl für Arbeitnehmer als auch für Selbständige typisch seien.

- 7 Der HK/Danmark und der HK/Privat kamen der Entscheidung der Gleichbehandlungsstelle nicht nach, so dass diese als Bevollmächtigte von A am 7. Juni 2018 beim Københavns Byret (Stadtgericht Kopenhagen, Dänemark) Klage gegen den HK/Danmark und den HK/Privat erhob. Mit Beschluss vom 19. September 2019 legte dieses Gericht die Rechtssache wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung dem Østre Landsret (Landgericht der Region Ost, Dänemark) vor.
- 8 Als Bevollmächtigte von A beantragt die Gleichbehandlungsstelle, den HK/Danmark und den HK/Privat zur Zahlung von Schadensersatz an A in Höhe von 1 080 000 DKK, hilfsweise eines geringeren Betrags, zu verurteilen. Der HK/Danmark und der HK/Privat beantragen, die Klage abzuweisen, hilfsweise, den Schadensersatzbetrag herabzusetzen. Die Fagbevægelsens Hovedorganisation (FH) (Dachverband der Gewerkschaften in Dänemark) ist dem Rechtsstreit zur Unterstützung des Klageabweisungsantrags des HK/Danmark und des HK/Privat beigetreten.
- 9 Der Østre Landsret ist der Auffassung, dass die Zweifel in Bezug auf die Frage, ob A als politisch gewählte Sektorvorsitzende des HK und unter den konkreten Umständen unter die Beschäftigungsrichtlinie fällt, ein Vorabentscheidungsersuchen erforderlich machen.

Wesentliche Argumente der Parteien im Ausgangsverfahren

- 10 **Die Gleichbehandlungsstelle als Bevollmächtigte von A** macht u. a. geltend, dass das Gesetz über das Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt (vgl. Beschäftigungsrichtlinie) Anwendung finde, dass § 9 der Sektorsatzung eine Beschränkung des „Zugangs zu Erwerbstätigkeit“ (vgl. Art. 3 [Abs. 1] Buchst. a der Beschäftigungsrichtlinie) zur Folge habe und dass das in der Beschäftigungsrichtlinie verankerte Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters sich nicht allein auf Arbeitnehmer beschränke. Daher sei nicht entscheidend, dass das Amt des Sektorvorsitzenden auch Merkmale aufweise, die sowohl für herkömmliche Arbeitnehmer als auch für Selbständige typisch seien. Das Ziel der Beschäftigungsrichtlinie sei weit gefasst und nicht in dem Maße

abgegrenzt, wie dies etwa bei der Unterrichtspflichtrichtlinie (Richtlinie 91/533/EG) oder der Arbeitszeitrichtlinie (Richtlinie 2003/88/EG) der Fall sei, die sich gemäß ihren Art. 1 und 3 bis 7 auf „Arbeitnehmer“ beschränkten.

- 11 Das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters gelte erstens zweifellos für die Verwendung von Altersgrenzen bei der Einstellung. Zweitens gelte das Verbot sicher auch für Altersgrenzen betreffend das Recht zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit, bei der keine Weisungsgebundenheit bestehe. Drittens gelte das Verbot unzweifelhaft für die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisation und die Inanspruchnahme der Leistungen solcher Organisationen (vgl. Art. 3 Abs. 1 Buchst. d der Beschäftigungsrichtlinie und § 3 Abs. 4 des Gesetzes über das Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt).
- 12 In den Bestimmungen der Beschäftigungsrichtlinie oder in deren Erwägungsgründen finde sich nirgendwo ein Hinweis darauf, dass der Geltungsbereich der Richtlinie auf „abhängig Beschäftigte“ oder „Arbeitnehmer“ beschränkt wäre, wobei darunter Personen zu verstehen seien, die Arbeiten für andere und nach deren Weisungen ausführten. Die Beschäftigungsrichtlinie sei keine Richtlinie zum Arbeitnehmerschutz, durch die der Arbeitnehmer als die schwächere Partei in einem Beschäftigungsverhältnis geschützt werden solle. Ziel der Beschäftigungsrichtlinie sei es, aus sozialen und gesellschaftlichen Gründen alle Hindernisse beim Zugang zu finanzieller Eigenständigkeit und zur Möglichkeit, durch Erwerbstätigkeit – entweder als abhängig Beschäftigter oder als Selbständiger – einen Beitrag zur Gesellschaft zu leisten, zu beseitigen.
- 13 Die Beschäftigungsrichtlinie finde, da in ihrem Art. 3 u. a. die „selbständige Erwerbstätigkeit“ aufgeführt sei und zwischen „unselbständiger“ und „selbständiger“ Erwerbstätigkeit unterschieden werde, nicht nur auf „Arbeitnehmer“ im herkömmlichen Sinne Anwendung. Dafür spreche auch die englische Sprachfassung von Art. 3 der Beschäftigungsrichtlinie, die zwischen „employment“ und „occupation“ unterscheide, und die französische Sprachfassung, in der zwischen „emploi“ und „travail“ unterschieden werde.
- 14 Nach alledem sei es nicht gerechtfertigt, den Geltungsbereich des Verbots eng auszulegen, was bedeuten würde, dass das Verbot nur deshalb nicht gelten würde, weil das Amt des Sektorvorsitzenden Merkmale aufweise, die sowohl für Arbeitnehmer als auch für Selbständige typisch seien. Es liefe dem grundlegenden Ziel der Beschäftigungsrichtlinie zuwider, wenn A aufgrund formaler Aspekte ihrer Beschäftigung „zwischen den Stühlen säße“.
- 15 Unerheblich sei, dass man in das Amt des Sektorvorsitzenden gewählt werde. Es gebe keinen triftigen Grund, die Klausel über die Beschränkung des Rechts, sich zur Wahl zu stellen, in Bezug auf eine Diskriminierung aus Gründen des Alters anders zu behandeln als allgemeine Bedingungen für die Einstellung in einem Unternehmen oder die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit.

- 16 Schließlich wird geltend gemacht, dass A als Sektorvorsitzende eine Tätigkeit ausgeübt habe, die weitgehend den Charakter einer abhängigen Beschäftigung und jedenfalls einer Erwerbstätigkeit habe. Selbst wenn man der Annahme des HK folgte, dass der Schutz durch das Gesetz über das Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt davon abhängt, dass ein „Beschäftigungsverhältnis“ bestehe, sei diese Voraussetzung hier konkret erfüllt, hilfsweise liege eine „Erwerbstätigkeit“ vor. Zum Vergleich lasse sich die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) in verwandten Bereichen heranziehen. So habe der Gerichtshof bereits entschieden, dass ein Mitglied der Unternehmensleitung einer Kapitalgesellschaft, das gegen Entgelt Leistungen gegenüber der Gesellschaft erbringe, die es bestellt habe und in die es eingegliedert sei, das seine Tätigkeit nach der Weisung oder unter der Aufsicht eines anderen Organs dieser Gesellschaft ausübe und das jederzeit ohne Einschränkung von seinem Amt abberufen werden könne, die Voraussetzungen erfülle, um als „Arbeitnehmer“ im Sinne der Richtlinie 98/59/EG zu gelten (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 9. Juli 2015, Balkaya, C-229/14, EU:C:2015:455, Rn. [39]). Nach Auffassung des Gerichtshofs sei nicht ausschlaggebend, dass eine Leitungsperson bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben über einen Ermessensspielraum verfüge, der über den eines Arbeitnehmers im Sinne des deutschen Rechts hinausgehe, oder dass sie von der Gesellschafterversammlung gewählt werde (vgl. Urteil Balkaya, Rn. 40 und 41). Entscheidend sei, dass die Leitungsperson der Aufsicht der Gesellschafterversammlung unterliege und von dieser abberufen werden könne. Dies treffe auch auf A zu.
- 17 **Der HK/Danmark und der HK/Privat** machen u. a. geltend, dass der Arbeitnehmerbegriff bis zur Unkenntlichkeit verzerrt werden müsste, um A als politisch Gewählte zu erfassen. Sie habe sich nicht in einem Unterordnungsverhältnis zu einem Vorgesetzten befunden; sowohl formal als auch tatsächlich sei sie nur ihrem eigenen Gewissen verpflichtet und dabei gegenüber dem Kongress verantwortlich gewesen; sie habe noch nicht einmal durch den Sektorvorstand abgesetzt, sondern nur abgewählt werden können, und zwar mit der Wahl eines neuen Sektorvorsitzenden durch einen alle vier Jahre stattfindenden Kongress oder durch einen außerordentlichen Kongress; keine „Organisation“ sei gegenüber den Gewählten weisungsbefugt. Somit lägen die zentralen Merkmale der im Zusammenhang mit der Definition des Arbeitnehmerbegriffs verbundenen Rechte und Pflichten nicht vor. Die Verwendung eines „Vertrags für Gewählte“, der dieselben Angaben wie ein Arbeitsvertrag enthalte, könne nicht entscheidungserheblich sein.
- 18 Im Unionsrecht sei Kern eines Arbeitnehmerverhältnisses, dass die Arbeit in einem Unterordnungsverhältnis gegen Entgelt erbracht werde. Nach gefestigter Rechtsprechung sei der Begriff „Arbeitnehmer“ im Sinne von Art. 45 AEUV anhand objektiver Kriterien zu definieren, die das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die Rechte und Pflichten des Betroffenen kennzeichneten, und das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses bestehe darin, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere nach deren Weisung Leistungen erbringe, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhalte.

- 19 In § 2 des Gesetzes über das Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt sei der Arbeitgeber als Träger von Pflichten und der Arbeitnehmer als Träger von Rechten definiert. Die Beschäftigungsrichtlinie sei also unter Verwendung der Begriffe „arbejdsgiver“ (Arbeitgeber) und „lønmodtager“ (Arbeitnehmer) in das dänische Recht umgesetzt worden. Diese Begriffe setzten im dänischen Arbeitsrecht als selbstverständlich voraus, dass es sich bei dem Träger von Pflichten nicht um einen Kongress handle, der alle vier Jahre darüber entscheiden könne, ob eine Person, die nur ihrem eigenen Gewissen verpflichtet sei, im Amt bleibe. Dadurch unterscheide sich der Gewählte auch vom Geschäftsführer. Wollte man A als Gewählte mit einer nach dem Gesellschaftsrecht zu beurteilenden Person vergleichen, wäre aber nicht auf den Geschäftsführer, sondern eher auf den Vorsitzenden eines Leitungsorgans abzustellen.
- 20 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs fallen Mitglieder des Aufsichtsrats nicht unter den Arbeitnehmerbegriff (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 13. Juni 2019, IO, C-420/18, EU:C:2019:490, Rn. 31 bis 36, und vom 11. April 2019, Bosworth und Hurley, C-603/17, EU:C:2019:310, Rn. 25). Die Gleichbehandlungsstelle und A versuchten, das Urteil des Gerichtshofs vom 9. Juli 2015, Balkaya, (C-229/14, EU:C:2015:455), auf Gewählte auszudehnen, aber für eine solche Auslegung bestehe keine Grundlage. Es gebe keinerlei Entscheidung, Beschluss oder Stellungnahme eines unionsrechtlichen Organs, wonach gewählte Vorsitzende oder Mitglieder von Vorständen oder Aufsichtsräten zu der unter die Beschäftigungsrichtlinie fallenden Zielgruppe gehörten.
- 21 Es sei Teil der DNA des HK und des HK/Privat, dass politisch Gewählte keine Angestellten seien und dass das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters daher Mandatsträger nicht erfasse. Der HK/Privat, die übrigen Sektoren und der Dachverband trennten im Alltag und in der Praxis klar zwischen den politisch Gewählten und den Angestellten.
- 22 Darüber hinaus lassen sich die vom HK vorgetragene rechtlichen Argumente wie folgt zusammenfassen. In politische Ämter beim HK gewählte Vertreter könnten nicht als Arbeitnehmer gemäß § 2 Abs. 1 des Gesetzes über das Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt oder gemäß der Beschäftigungsrichtlinie angesehen werden. Gewählte Vertreter seien keine Angestellten, sie seien nicht weisungsgebunden und könnten nicht abgesetzt werden. Das Amt des Gewerkschaftsvorsitzenden sei keine Erwerbstätigkeit im Sinne der Beschäftigungsrichtlinie. Eine Altersgrenze sei objektiv gerechtfertigt durch ein legitimes Ziel, und Vereinigungen könnten rechtmäßig Wählbarkeitskriterien festlegen, die Altersbeschränkungen umfassten. Dass politische Entscheidungsträger einen wirtschaftlichen Ausgleich erhielten und in Vollzeit arbeiteten, sei dabei unerheblich.

Kurze Darstellung der Begründung für die Vorlage

- 23 Der Gerichtshof kann davon ausgehen, dass A als Sektorvorsitzende der Gewerkschaft HK bei dieser in Vollzeit beschäftigt war und darüber hinaus keiner bezahlten Beschäftigung nachging. Als Sektorvorsitzende war sie für die allgemeine Leitung des HK/Privat verantwortlich, und ihre Aufgaben bestanden insbesondere darin, die Politik im fachlichen Bereich des Sektors festzulegen, Tarifverträge für den Sektor abzuschließen oder zu erneuern, Tarifvertragsvoraussetzungen für den Sektor zu bestimmen und die Entscheidungen umzusetzen, die vom Sektorvorstand, vom Sektorkongress und vom Gesamtvorstand des HK/Danmark, dem A ebenfalls angehörte, getroffen wurden. Gemäß dem „Vertrag für Gewählte“ belief sich das Monatsgehalt von A auf 69 548,93 DKK, wobei dieser Betrag laufend angepasst wurde. Fest steht auch, dass A – da es um eine politische Tätigkeit geht – nicht unter die Bestimmungen des Funktionærlov (Angestelltengesetz) fiel, dass sie nicht unter einen Tarifvertrag fiel, sondern den Verwaltungsvorschriften des HK unterlag, dass das Ferielov (Urlaubsgesetz) Anwendung fand und dass sie der Verschwiegenheitspflicht unterlag.
- 24 Weiter kann der Gerichtshof davon ausgehen, dass A als gewählte Sektorvorsitzende sich nicht in einem Beschäftigungsverhältnis befand, bei dem sie den Weisungen eines Vorgesetzten unterlag, sondern dass sie vielmehr eine Vertrauensstellung innehatte und dem Sektorkongress, der sie gewählt hatte, gegenüber verantwortlich war. Gleichzeitig ist anzunehmen, dass A während des angegebenen Zeitraums in Vollzeit als Sektorvorsitzende beschäftigt war und ein ansehnliches Gehalt bezog, mit dem sie ihren gesamten Lebensunterhalt bestritt, und dass die Tätigkeit als Sektorvorsitzende auch Merkmale aufwies, die typisch für gewöhnliche Arbeitnehmer sind.
- 25 Das Ziel der Beschäftigungsrichtlinie ist weit gefasst, und der Gerichtshof hat die Begriffe „lønnet beskæftigelse“, „selvstændig erhvervsvirksomhed“ und „erhvervsmæssig beskæftigelse“ („unselbständige Erwerbstätigkeit“ und „selbständige Erwerbstätigkeit“ in der deutschen Sprachfassung) in Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie, in dem es um die Geltungsbereich der Richtlinie geht, nicht genau definiert. Die Richtlinie enthält keine Bestimmungen, die sich ausdrücklich auf politisch gewählte Personen in Gewerkschaften beziehen, und der Gerichtshof scheint noch nicht zu der Frage Stellung genommen zu haben, ob solche Personen unter die Beschäftigungsrichtlinie fallen.
- 26 Nach Ansicht des Østre Landsret ist unklar, ob A als politisch gewählte Sektorvorsitzende einer Gewerkschaft unter den dargestellten tatsächlichen Umständen unter die Beschäftigungsrichtlinie fällt.
- 27 Da es für die Entscheidung der Rechtssache einer Klärung dieser Frage bedarf, hält es der Østre Landsret für erforderlich, den Gerichtshof um Beantwortung der oben wiedergegebenen Vorlagefrage zu ersuchen.