



## Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
NIILO JÄÄSKINEN  
vom 17. Juli 2014<sup>1</sup>

**Rechtssache C-354/13**

**FOA, handelnd für Karsten Kaltoft,  
gegen  
Kommunernes Landsforening (KL), handelnd für die Gemeinde Billund**

(Vorabentscheidungsersuchen des Ret i Kolding [Dänemark])

„Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf — Diskriminierung wegen einer Behinderung — Frage, ob zu den Unionsgrundrechten ein allgemeines Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt gehört, das sich auf eine Diskriminierung wegen Adipositas erstreckt — Anwendungsbereich der Charta der Grundrechte der Union — Frage, ob Adipositas als ‚Behinderung‘ im Sinne von Art. 1 der Richtlinie 2000/78 angesehen werden kann“

### I – Einleitung

1. Adipositas ist ein wachsendes Problem in der modernen Gesellschaft<sup>2</sup>. Mit diesem Vorlagebeschluss wird der Gerichtshof erstmalig um eine Klärung der Frage ersucht, ob und gegebenenfalls welche Bestimmungen des Unionsrechts auf eine Diskriminierung wegen Adipositas anwendbar sind.

2. Herr Kaltoft, der Kläger des Ausgangsverfahrens, macht geltend, sein Arbeitsverhältnis mit der Gemeinde Billund als Tagesvater sei aufgrund seiner Adipositas beendet worden, und dies sei als Diskriminierung wegen einer Behinderung anzusehen. Herr Kaltoft führt weiter aus, dass er im Zeitraum seiner Beschäftigung bei der Gemeinde Billund nie unter 160 kg gewogen habe. Er ist 1,72 m groß. Zwischen den Parteien ist unstrittig, dass Herr Kaltoft während seiner 15-jährigen Beschäftigung als Tagesvater bei der Gemeinde Billund durchgängig adipös im Sinne der Definition der WHO<sup>3</sup> war.

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Ein Überblick über die Probleme in Europa findet sich z. B. im Weißbuch der Kommission mit dem Titel *Ernährung, Übergewicht, Adipositas: Eine Strategie für Europa*, KOM(2007) 279 endgültig.

3 — Adipositas ist kein klar umgrenztes Phänomen, sondern reicht vom bloßen Zustand starken Übergewichts bis hin zu morbidem Adipositas. Eine Erörterung, einschließlich der Unterteilung der Adipositas durch die WHO, findet sich unten in Teil III C. 3.

3. Die von Herrn Kaltoft erhobene Klage stützt sich auf zwei wesentliche Argumente. Erstens wird vorgebracht, dass Adipositas von einem allgemeinen unionsrechtlichen Verbot aller Formen von Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt erfasst werde und dass die Gemeinde Billund durch die Kündigung von Herrn Kaltoft hiergegen verstoßen habe. Zweitens wird geltend gemacht, dass Adipositas eine Form von „Behinderung“ sei, so dass eine Diskriminierung wegen Adipositas gegen die Art. 1 und 2 der Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf<sup>4</sup> verstoße.

## II – Rechtlicher Rahmen, Sachverhalt, Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

### A – Anwendbare Bestimmungen

#### 1. Unionsrecht

4. Nach Art. 1 der Richtlinie 2000/78 ist ihr Zweck „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“; dazu stellt Art. 2 klar, dass die Richtlinie 2000/78 sowohl für die unmittelbare als auch für die mittelbare Diskriminierung gilt, wobei nur Letztere unter dem Vorbehalt einer sachlichen Rechtfertigung steht.

5. Der Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78 wird in Art. 3 festgelegt. Nach 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.

#### 2. Dänisches Recht

6. § 1, § 2 Abs. 1, § 2a und § 7a des Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet mv. (Forskelsbehandlingslov), lovbekendtgørelse nr. 1349 af 16. december 2008 (Gesetz über das Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt u. a. m., [Diskriminierungsgesetz], Gesetzesbekanntmachung Nr. 1349 vom 16. Dezember 2008), werden im Vorlagebeschluss als die relevanten Bestimmungen des dänischen Rechts genannt. Die Richtlinie 2000/78 wurde durch eine Änderung des Forskelsbehandlingslov umgesetzt.

7. Nach dem Forskelsbehandlingslov ist unter einer Diskriminierung jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung u. a. wegen einer Behinderung zu verstehen. Eine solche Diskriminierung durch Arbeitgeber ist u. a. bei Kündigungen verboten.

4 — ABl. 2000, L 303, S. 16. Vgl. u. a. die Urteile Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456), Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415), Odar (C-152/11, EU:C:2012:772), HK Danmark (C-335/11 und C-337/11, EU:C:2013:222), Kommission/Italien (C-312/11, EU:C:2013:446), Z. (C-363/12, EU:C:2014:159) und Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350).

B – *Sachverhalt und Vorlagefragen*

8. Der Kläger, Herr Karsten Kaltoft, der durch seine Gewerkschaft, die FOA Fag og Arbejde (im Folgenden: FOA), vertreten wird, war seit 1996 als Tagesvater bei der Gemeinde Billund tätig, die Teil der öffentlichen Verwaltung in Dänemark ist. Tageseltern werden eingestellt, um fremde Kinder in deren Heim zu betreuen. Aufgrund der Adipositas von Herrn Kaltoft gewährte ihm die Gemeinde Billund im Rahmen ihrer Gesundheitspolitik von Januar 2008 bis Januar 2009 finanzielle Unterstützung, damit er ein Fitnessstudio besuchen und Sport treiben konnte.

9. Mit Schreiben vom 22. November 2010 wurde Herrn Kaltoft gekündigt. Die Kündigung erfolgte im Anschluss an ein offizielles Anhörungsverfahren, das bei Kündigungen von Angestellten des öffentlichen Dienstes durchzuführen ist. Bei einem Treffen im Rahmen dieses Verfahrens wurde die Adipositas von Herrn Kaltoft erörtert. Zwischen den Parteien besteht jedoch keine Einigkeit darüber, warum die Adipositas von Herrn Kaltoft bei diesem Treffen erörtert wurde und ob deutlich gemacht wurde, dass seine Adipositas zu den Gründen der Kündigungsentscheidung gehörte. Die in der schriftlichen Kündigung angegebene Begründung lautete, dass die Kündigung „nach einer konkreten Prüfung vor dem Hintergrund sinkender Kinderzahlen“ erfolgt sei. Die Adipositas wurde in der Kündigung nicht erwähnt, und es wurden auch keine Gründe dafür genannt, dass von mehreren bei der Gemeinde Billund tätigen Tageseltern gerade Herrn Kaltoft gekündigt wurde.

10. Herr Kaltoft macht geltend, er sei wegen seiner Adipositas rechtswidrig diskriminiert worden, und die Gemeinde Billund müsse ihm eine Entschädigung für die von ihr vorgenommene Diskriminierung zahlen. Zur Durchsetzung dieses Anspruchs hat er Klage beim Ret i Kolding erhoben.

11. Das Ret i Kolding hat am 25. Juni 2013 beschlossen, folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen.

1. Verstößt eine Diskriminierung wegen Adipositas auf dem Arbeitsmarkt im Allgemeinen oder durch einen öffentlichen Arbeitgeber im Besonderen gegen das Unionsrecht, wie es z. B. in der Grundrechte betreffenden Bestimmung des Art. 6 EUV zum Ausdruck kommt?
2. Ist ein eventuelles unionsrechtliches Verbot der Diskriminierung wegen Adipositas unmittelbar auf das Verhältnis zwischen einem dänischen Staatsangehörigen und seinem Arbeitgeber, einer Behörde, anwendbar?
3. Hat, sofern der Gerichtshof der Auffassung ist, dass nach dem Unionsrecht ein Verbot der Diskriminierung wegen Adipositas auf dem Arbeitsmarkt im Allgemeinen oder durch einen öffentlichen Arbeitgeber im Besonderen besteht, die Prüfung, ob gegen ein eventuelles Verbot der Diskriminierung wegen Adipositas verstoßen wurde, gegebenenfalls mit verteilter Beweislast zu erfolgen, so dass zur wirksamen Umsetzung des Verbots in Fällen, in denen der Anschein einer Diskriminierung besteht, die Beweislast auf den beklagten Arbeitgeber zu verlagern ist (vgl. 18. Erwägungsgrund der Richtlinie 97/80/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts)?
4. Kann Adipositas als eine vom Schutz der Richtlinie 2000/78 umfasste Behinderung betrachtet werden, und welche Kriterien sind gegebenenfalls ausschlaggebend dafür, dass die Adipositas einer Person konkret dazu führt, dass diese Person den Schutz des Verbots der Diskriminierung wegen einer Behinderung nach dieser Richtlinie genießt?

12. Schriftliche Erklärungen haben die FOA für Herrn Kaltoft, die Gemeinde Billund, vertreten durch die Kommunernes Landsforening (Verband dänischer Gemeinden), das Königreich Dänemark und die Kommission eingereicht. Sie alle haben durch ihre Bevollmächtigten an der mündlichen Verhandlung teilgenommen, die am 12. Juni 2014 stattgefunden hat.

### III – Würdigung

#### A – Vorbemerkungen

13. Wichtig erscheint zunächst, sich zu vergegenwärtigen, worum es in den Vorlagefragen geht. Die erste Vorlagefrage und die beiden folgenden Fragen beziehen sich auf das Problem, ob Adipositas als *eigenständiger* Grund einer Diskriminierung angesehen werden kann, die nach Ansicht von Herrn Kaltoft aufgrund eines allgemeinen Grundsatzes des Unionsrechts, der alle Formen von Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt verbietet, rechtswidrig ist.

14. Die vierte Vorlagefrage geht dagegen im Wesentlichen dahin, ob Adipositas stets oder in bestimmten Fällen vom Begriff „*Behinderung*“ im Sinne der Richtlinie 2000/78 *umfasst* ist.

15. Wird die erste Vorlagefrage verneint, bedarf es keiner Beantwortung der Fragen 2 und 3 in der Form, in der das nationale Gericht sie gestellt hat, da sie sich ebenfalls auf das behauptete allgemeine Verbot des Unionsrechts beziehen, das alle Formen von Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt umfassen soll. Ich werde im Folgenden zu dem Ergebnis kommen, dass es keinen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts gibt, der eine Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt verbietet und auch eine Diskriminierung wegen Adipositas als eigenständigen Grund einer rechtswidrigen Diskriminierung einschließen würde. Meines Erachtens kann Adipositas eines bestimmten Schweregrades jedoch eine Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78 darstellen.

#### B – Gibt es im Unionsrecht ein allgemeines Verbot aller Formen von Diskriminierung, auch wegen Adipositas? (Frage 1)

16. Es gibt vier Bestimmungen der Verträge, die sich mit dem Aspekt der Behinderung beschäftigen. Dies sind Art. 10 AEUV, wonach die Union „[b]ei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen ... darauf ab[zielt], Diskriminierungen aus Gründen ... einer Behinderung ... zu bekämpfen“, Art. 19 AEUV, der die Rechtsgrundlage dafür liefert, dass die Europäische Union geeignete Vorkehrungen treffen kann, um Diskriminierungen aus Gründen einer Behinderung zu bekämpfen, Art. 21 der Charta der Grundrechte der Union (im Folgenden: Charta), der „Diskriminierungen insbesondere wegen ... einer Behinderung“ verbietet, und Art. 26 der Charta, der lautet: „Die Union anerkennt und achtet den Anspruch von Menschen mit Behinderung auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft.“

17. Dagegen wird Adipositas als verbotener Grund einer Diskriminierung weder in einer der vorgenannten Bestimmungen noch in einer anderen Bestimmung des Unionsrechts erwähnt. Art. 21 der Charta ist allerdings insofern offen formuliert, als er „Diskriminierungen insbesondere wegen ...“ bestimmter Gründe verbietet. Allein aufgrund des Wortlauts dieser Bestimmung könnte man daher die Ansicht vertreten, dass es im Unionsrecht einen allgemeinen Grundsatz der Nichtdiskriminierung gibt, der Gründe umfasst, die in Art. 21 der Charta nicht ausdrücklich genannt sind. Solche verbotenen Diskriminierungsgründe könnten beispielsweise physische Merkmale wie äußere Erscheinung oder Größe, psychologische Eigenschaften wie Temperament oder Charakter oder soziale Faktoren wie Gesellschaftsschicht oder Status sein.

18. Wenn es ein unionsrechtlich vorgesehenes allgemeines Verbot der Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt gäbe, müsste es auf i) dem Diskriminierungsverbot in Art. 21 der Charta<sup>5</sup> oder ii) allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts beruhen, die sich aus gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben oder in der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) gewährleistet werden. Letzteres wird von Herrn Kaltoft unter Berufung auf Art. 14 EMRK, das Protokoll Nr. 12 zur EMRK und offene Diskriminierungsverbote in den Verfassungen Estlands, der Niederlande, Polens, Finnlands und Schwedens geltend gemacht.

19. Im Blick zu behalten ist jedoch, dass der Gerichtshof bestätigt hat, dass Art. 6 Abs. 1 EUV eine Berufung auf die Charta nur zulässt, soweit hierdurch „die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union *in keiner Weise*“ erweitert werden<sup>6</sup>; auch Art. 51 Abs. 2 der Charta ist in ähnlicher Weise ausgelegt worden<sup>7</sup>. Diese Bestimmungen setzen den Unionsgrundrechten eine äußere Grenze, die im vorliegenden Fall relevant ist.

20. Nach Art. 51 Abs. 1 der Charta bindet diese die Mitgliedstaaten nur bei der „Durchführung“ des Unionsrechts. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs stellt die Tatsache, dass eine Diskriminierung in einem substantiellen Bereich wie dem Arbeitsmarkt vorliegt, keine hinreichende Grundlage für die Annahme dar, dass ein Mitgliedstaat, in diesem Fall Dänemark, das Unionsrecht „durchführt“<sup>8</sup>. Ebenso besteht kein hinreichender Zusammenhang, wenn der Gegenstand des Ausgangsverfahrens nicht die Auslegung oder Anwendung einer anderen Unionsrechtsnorm als derjenigen der Charta betrifft<sup>9</sup>.

21. Vielmehr wird eine Rechtslage erst dann von den Unionsgrundrechten im Sinne der Charta erfasst, wenn ein Zusammenhang von einem gewissen Grad mit dem Unionsrecht besteht, der darüber hinausgeht, dass die fraglichen Sachbereiche benachbart sind oder der eine von ihnen mittelbare Auswirkungen auf den anderen hat<sup>10</sup>.

22. Der erforderliche Zusammenhang besteht dann, wenn es eine spezifische und genau ermittelte Bestimmung im Recht eines Mitgliedstaats, hier also im dänischen Recht, gibt, die in den (substantiellen) Anwendungsbereich einer ebenso spezifischen und genau ermittelten Bestimmung des Unionsrechts fällt, unabhängig davon, ob es sich um eine Bestimmung in einem Rechtsakt der Union oder in den Verträgen selbst handelt<sup>11</sup>. Dass eine solche Prüfung der dualen Identifikation vorgenommen wurde, ist den Akten nicht zu entnehmen. Vielmehr wird auf das Bestehen eines allgemeinen Grundsatzes des Unionsrechts abgestellt, der jede Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt verbiete.

5 — Wie der Gerichtshof kürzlich entschieden hat, kann Art. 26 der Charta, der die Eingliederung von Menschen mit Behinderung betrifft, „für sich allein dem Einzelnen kein subjektives Recht verleihen, das als solches geltend gemacht werden kann“ (Urteil Glatzel, EU:C:2014:350, Rn. 78).

6 — Urteil Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 23 [Hervorhebung nur hier]).

7 — Ebd. Siehe auch Urteil Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, Rn. 179).

8 — Vgl. insbesondere die Leitlinien im Urteil Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105).

9 — Urteil Torralbo Marcos (C-265/13, EU:C:2014:187, Rn. 33).

10 — Urteil Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, Rn. 24).

11 — Siehe beispielsweise die Analyse des Gerichtshofs in den Rn. 24 bis 28 des Urteils Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105). Vgl. auch das Urteil Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588), in dem der Gerichtshof in Rn. 44 festgestellt hat, dass der ihm vorliegende Sachverhalt von einer (näher bezeichneten) Richtlinie „speziell erfasst“ wird. Beispiele für bisherige Rechtssachen, in denen mangels Erfüllung der Voraussetzung der dualen Identifikation kein Zusammenhang mit dem Unionsrecht bestand, sind das Urteil Vinkov (C-27/11, EU:C:2012:326) sowie die Beschlüsse Pedone (C-498/12, EU:C:2013:76), Gentile (C-499/12, EU:C:2013:77) und Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio (C-258/13, EU:C:2013:810).

23. Darüber hinaus bieten Art. 10 AEUV und Art. 19 AEUV meines Erachtens keine hinreichende Grundlage für die Annahme, dass eine Durchführung des Unionsrechts durch einen Mitgliedstaat im Sinne von Art. 51 der Charta gegeben ist. Wie Generalanwalt Wahl in der Rechtssache Z.<sup>12</sup> ausgeführt hat, enthält Art. 10 AEUV eine Generalklausel, die ein bestimmtes politisches Ziel formuliert, dem die Europäische Union verpflichtet ist. Ich füge hinzu, dass Art. 19 AEUV lediglich eine Rechtsgrundlage für Diskriminierungsverbote der Union innerhalb ihrer Zuständigkeiten schafft und nicht auf Diskriminierungsgründe anwendbar ist, die in der Bestimmung nicht konkret genannt sind<sup>13</sup>. Der Gerichtshof hat kürzlich bekräftigt, dass der bloße Umstand, dass nationale Rechtsvorschriften das Funktionieren einer gemeinsamen Agrarmarktorganisation mittelbar beeinflussen können, keinen hinreichenden Zusammenhang zwischen ihnen und dem Unionsrecht zu begründen vermag, der zur Anwendung von Art. 51 Abs. 1 der Charta führt<sup>14</sup>. Ebenso wenig kann der Umstand, dass von einer Behörde eines Mitgliedstaats eine Entscheidung – hier die Entscheidung, Herrn Kaltoft zu kündigen – getroffen wird, die die Antidiskriminierungspolitik der Union beeinflussen könnte, den für Art. 51 Abs. 1 der Charta erforderlichen Zusammenhang herstellen.

24. Nach den Erläuterungen zur Charta wird durch ihren Art. 21 Abs. 1 „weder der Umfang der nach Artikel 19 zugewiesenen Zuständigkeiten noch die Auslegung dieses Artikels geändert“<sup>15</sup>. Ferner beziehen sich alle Rechtsakte der Union, die diskriminierendes Verhalten verbieten, auf bestimmte Diskriminierungsgründe in bestimmten Sachgebieten und sehen keinen generellen Ausschluss jeder diskriminierenden Behandlung vor. Ich denke hier neben der Richtlinie 2000/78, mit der ein allgemeiner Rahmen für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf in Bezug auf Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Ausrichtung festgelegt wird, an Regelungen wie die Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft<sup>16</sup> und die Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen<sup>17</sup>. Diese Regelungen verbieten eine Diskriminierung nicht generell, sondern wegen der in den jeweiligen Rechtsakten genannten Gründe.

25. Der gegenteilige Schluss, dass ein genereller Zusammenhang zwischen dem Arbeitsmarktrecht der Mitgliedstaaten und der Union ausreicht, damit der Schutz durch die Unionsgrundrechte auf nationaler Ebene eingreift, würde somit die anerkannte äußere Grenzlinie der Unionsgrundrechte überschreiten. Der Gerichtshof hat nämlich entschieden, dass die Grundrechte der Union zwar das allgemeine Diskriminierungsverbot umfassen und die Mitgliedstaaten binden, wenn die in Rede stehende innerstaatliche Situation in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, doch „[d]araus ergibt sich ... nicht, dass der Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78 in entsprechender Anwendung über die Diskriminierungen wegen der in Artikel 1 dieser Richtlinie abschließend aufgezählten Gründe hinaus ausgedehnt werden darf“<sup>18</sup>.

12 — Schlussanträge des Generalanwalts Wahl in der Rechtssache Z. (C-363/12, EU:C:2013:604, Nr. 112).

13 — In diesem Sinne Urteil Chacón Navas (EU:C:2006:456, Rn. 55).

14 — Urteil Siragusa (EU:C:2014:126, Rn. 29), unter Verweis auf die Urteile Annibaldi (C-309/96, EU:C:1997:631, Rn. 22) und Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254, Rn. 16).

15 — ABl. 2007, C 303, S. 17, Erläuterung zu Art. 21.

16 — ABl. L 180, S. 22.

17 — ABl. L 204, S. 23.

18 — Urteil Chacón Navas (EU:C:2006:456, Rn. 56). Vgl. z. B. auch das Urteil Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571), in dem der Gerichtshof in Rn. 73 entschieden hat, dass es zu der für den Ausgangsrechtsstreit maßgebenden Zeit weder im EG-Vertrag noch in einer anderen Vorschrift des Unionsrechts ein Verbot der Ungleichbehandlung von Adoptivvätern und biologischen Vätern in Bezug auf den Mutterschaftsurlaub gab. In Rn. 72 hat der Gerichtshof ausgeführt, dass die Situation, mit der er befasst war, nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fiel.

26. Schließlich kann ich mich der Argumentation von Herrn Kaltoft nicht anschließen, wonach ihm der allgemeine unionsrechtliche Grundsatz des Verbots einer Diskriminierung wegen des Alters, der nunmehr in Art. 21 Abs. 1 der Charta zum Ausdruck kommt und unter bestimmten Umständen unmittelbare horizontale Wirkung zwischen zwei privaten Parteien haben kann<sup>19</sup>, zur Seite stünde. In den einschlägigen Entscheidungen zur Altersdiskriminierung findet sich kein Hinweis darauf, dass es einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gibt, der eine Diskriminierung auf dem Arbeitsmarkt generell verbietet. Ebenso wenig können Verfassungsbestimmungen, die einer Handvoll Mitgliedstaaten gemeinsam sind, oder ein Protokoll zur EMRK wie das Protokoll Nr. 12 (das am 1. April 2005 in Kraft trat), einen allgemeinen Rechtsgrundsatz begründen, der die Mitgliedstaaten verpflichten würde, eine Diskriminierung aus Gründen zu bekämpfen, die im Gegensatz zum Alter in den Verträgen oder den Rechtsvorschriften der Union nicht genannt sind. Ferner kann Art. 14 der EMRK die Zuständigkeit der Union im Hinblick auf das durch Art. 21 der Charta geschützte Diskriminierungsverbot nicht erweitern.

27. Aus diesen Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, die erste Frage zu verneinen. Folglich bedarf es keiner Beantwortung der zweiten und der dritten Frage im Vorlagebeschluss<sup>20</sup>.

### C – Kann Adipositas als „Behinderung“ angesehen werden (Frage 4)?

#### 1. Begriff der Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78

28. Hinzuweisen ist zunächst darauf, dass die Bedeutung des Begriffs der Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78 in der Rechtsprechung des Gerichtshofs ausführlich erörtert worden ist. Er hat folgende Kernelemente.

29. Die Richtlinie 2000/78 definiert den Begriff „Behinderung“ nicht und verweist zu seiner Definition auch nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten<sup>21</sup>. In der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist daher eine autonome und einheitliche Auslegung dieses Begriffs entwickelt worden, jüngst vor dem Hintergrund des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen, das die Union mit Beschluss vom 26. November 2009 genehmigt hat<sup>22</sup>. Das Übereinkommen ist seit seinem Inkrafttreten Bestandteil der Unionsrechtsordnung<sup>23</sup>. Hervorzuheben ist auch, dass die Richtlinie 2000/78 nach Möglichkeit im Einklang mit dem Übereinkommen der Vereinten Nationen auszulegen ist<sup>24</sup>. Der Gerichtshof hat ausgeführt, dass der Zweck der Richtlinie 2000/78 darin besteht, in Beschäftigung und Beruf „jede Form der Diskriminierung aus Gründen einer Behinderung“ zu bekämpfen<sup>25</sup>.

19 — Urteile Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709) und Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21).

20 — Ich weise jedoch darauf hin, dass die Frage der Beweislast bei der Anwendung der Richtlinie 2000/78 im Urteil Coleman (EU:C:2008:415) ausführlich erörtert wurde.

21 — Urteil Chacón Navas (EU:C:2006:456, Rn. 39).

22 — Vgl. Beschluss 2010/48/EG des Rates vom 26. November 2009 (ABl. 2010, L 23, S. 35). Ferner ist nach Anhang II des Beschlusses 2010/48 im Bereich u. a. der Beschäftigung die Richtlinie 2000/78 einer der Rechtsakte des Unionsrechts, der sich auf die vom Übereinkommen der Vereinten Nationen erfassten Angelegenheiten bezieht, Urteil HK Danmark (EU:C:2013:222, Rn. 31).

23 — Urteile HK Danmark (EU:C:2013:222, Rn. 30, und die dort angeführte Rechtsprechung) sowie Glatzel (EU:C:2014:350, Rn. 68).

24 — Urteile HK Danmark (EU:C:2013:222, Rn. 32) und Z. (EU:C:2014:159, Rn. 75). Dies wurde kürzlich im Urteil Glatzel (EU:C:2014:350, Rn. 70), bestätigt, auch wenn der Gerichtshof in Rn. 69 des Urteils Glatzel nochmals darauf hingewiesen hat, dass die Bestimmungen des Übereinkommens der Vereinten Nationen „nicht inhaltlich unbedingt und hinreichend genau [sind], um die Gültigkeit des Rechtsakts der Union anhand der Bestimmungen dieses Übereinkommens beurteilen zu können“; dabei hat er auf das Urteil Z. (EU:C:2014:159, Rn. 89 und 90) Bezug genommen.

25 — Urteil Coleman (EU:C:2008:415, Rn. 38 [Hervorhebung nur hier]).

30. Unter dem Begriff „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie 2000/78 sind Einschränkungen zu verstehen, die sich insbesondere aus i) langfristigen<sup>26</sup> ii) physischen, geistigen oder psychischen Beeinträchtigungen ergeben, iii) die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren<sup>27</sup> iv) an der vollen und wirksamen Teilhabe einer Person am Berufsleben, v) gleichberechtigt mit anderen Arbeitnehmern, vi) hindern können<sup>28</sup>. Der Gerichtshof hat ferner entschieden, dass der Begriff „Menschen mit Behinderung“ in Art. 5 der Richtlinie 2000/78 dahin auszulegen ist, dass er alle Menschen umfasst, die eine Behinderung im Sinne dieser Definition haben<sup>29</sup>.

31. Der Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78 kann jedoch nicht unter Verweis auf das allgemeine unionsrechtliche Diskriminierungsverbot im Wege der Analogie über die in Art. 1 der Richtlinie genannten Diskriminierungsgründe hinaus ausgedehnt werden<sup>30</sup>. Krankheit ist daher als solche kein nach der Richtlinie 2000/78 verbotener Diskriminierungsgrund<sup>31</sup>.

32. Die Richtlinie 2000/78 enthält also zwar keinen Anhaltspunkt dafür, dass Arbeitnehmer aufgrund des Verbots der Diskriminierung wegen einer Behinderung in den Schutzbereich der Richtlinie fallen, sobald bei ihnen irgendeine Krankheit auftritt<sup>32</sup>, doch kann nach ständiger Rechtsprechung „eine heilbare oder unheilbare Krankheit“, die eine Einschränkung im Sinne der oben genannten Definition mit sich bringt, unter den Begriff „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie 2000/78 fallen<sup>33</sup>, wenn sie ärztlich diagnostiziert ist<sup>34</sup> und die Einschränkung von langer Dauer ist<sup>35</sup>. Der Gerichtshof hat dazu ausgeführt: „Für den Anwendungsbereich dieser Richtlinie je nach Ursache der Behinderung zu differenzieren, würde ... ihrem Ziel selbst, die Gleichbehandlung zu verwirklichen, widersprechen.“<sup>36</sup>

33. Unter Berücksichtigung des Ziels der Richtlinie 2000/78, das insbesondere darin besteht, Menschen mit Behinderung einen Zugang zur Beschäftigung oder die Ausübung eines Berufs zu ermöglichen, muss der Begriff der Behinderung dahin verstanden werden, dass er eine Beeinträchtigung der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit erfasst und nicht nur die Unmöglichkeit, eine solche Tätigkeit auszuüben<sup>37</sup>. Das Übereinkommen der Vereinten Nationen erkennt in Buchst. e der Präambel an, dass „das Verständnis von Behinderung sich ständig weiterentwickelt und dass Behinderung aus der Wechselwirkung zwischen Menschen mit Beeinträchtigungen und einstellungs- und umweltbedingten Barrieren entsteht, die sie an der vollen, wirksamen und gleichberechtigten Teilhabe an der Gesellschaft hindern“. Somit bezieht sich die Formulierung „in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren“ in Art. 1 Abs. 2 des Übereinkommens auf einstellungs- und umweltbedingte Barrieren.

34. Eine Krankheit oder ein anatomischer oder physiologischer Defekt wie das Fehlen eines Organs stellt also für sich allein noch keine Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78 dar, wenn darin keine Einschränkung zu sehen ist, die diese Person an der *vollen, wirksamen* und mit anderen Arbeitnehmern *gleichberechtigten Teilhabe* am Berufsleben hindert. Beispielsweise kann das Fehlen einer körperlichen Funktion oder eines Organs oder eine Krankheit, die besondere Aufmerksamkeit,

26 — Dies folgt aus Art. 1 Abs. 2 des Übereinkommens der Vereinten Nationen. Die Beeinträchtigungen müssen jedoch nicht dauerhafter Art sein. Sie müssen lediglich „langfristig“ sein. Vgl. Urteil HK Danmark (EU:C:2013:222, Rn. 39).

27 — Nach Buchst. e der Präambel des Übereinkommens der Vereinten Nationen können diese Barrieren einstellungs- oder umweltbedingt sein. Vgl. Urteil HK Danmark (EU:C:2013:222, Rn. 37).

28 — Urteile Z. (EU:C:2014:159, Rn. 80) und Kommission/Italien (EU:C:2013:446, Rn. 56), unter Verweis auf das Urteil HK Danmark (EU:C:2013:222, Rn. 38 und 39).

29 — Urteil Kommission/Italien (EU:C:2013:446, Rn. 57).

30 — Urteil Chacón Navas (EU:C:2006:456, Rn. 56).

31 — Urteil Chacón Navas (EU:C:2006:456, Rn. 57).

32 — Urteil Chacón Navas (EU:C:2006:456, Rn. 46). Eine Erörterung des Verhältnisses zwischen Krankheit und „Behinderung“ findet sich in den Schlussanträgen des Generalanwalts Geelhoed in der Rechtssache Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:184, Nrn. 77 bis 80) und in den Schlussanträgen der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache HK Danmark (EU:C:2012:775, Nrn. 30 bis 38 und 46).

33 — Urteil HK Danmark (EU:C:2013:222, Rn. 41).

34 — Urteil HK Danmark (EU:C:2013:222, Rn. 34). Vgl. auch die Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in dieser Rechtssache (Nr. 28).

35 — Urteil HK Danmark (EU:C:2013:222, Rn. 41).

36 — Urteil HK Danmark (EU:C:2013:222, Rn. 40). Vgl. auch die Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in dieser Rechtssache (Nr. 32).

37 — Urteil Z. (EU:C:2014:159, Rn. 77) unter Verweis auf das Urteil HK Danmark (EU:C:2013:222, Rn. 44).



ständige Medikamenteneinnahme und Überwachung erfordert, eine physiologische oder psychologische Belastung für den Betroffenen sein, ohne aber eine volle und wirksame Berufstätigkeit unmöglich zu machen oder ihn an einer gleichberechtigten Teilhabe am Berufsleben im Allgemeinen zu hindern<sup>38</sup>.

35. Dies erklärt, weshalb der Gerichtshof in der Rechtssache Z. entschied, dass eine Frau, die keine Gebärmutter hat und der, nachdem sie durch eine Ersatzmutterschaft Mutter geworden war, seitens des Arbeitgebers der Mutterschaftsurlaub verweigert wurde, während ein solcher Urlaub Frauen zustand, die durch Geburt oder Adoption Mutter wurden, nicht an einer Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78 leidet. Der Gerichtshof kam zu dem Schluss, dass „[d]er Vorlageentscheidung ... nicht zu entnehmen [ist], dass die Fehlbildung, an der Frau Z. leidet, es für sich genommen ihr unmöglich gemacht hätte, ihrer Arbeit nachzugehen, oder sie in der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit beeinträchtigt hätte“<sup>39</sup>.

36. Der Gerichtshof hatte zuvor, in leichtem Widerspruch zu Rn. 81 des Urteils Z., entschieden, dass der Schutz der Richtlinie 2000/78 selbst für Personen gilt, die eine unter einer Behinderung leidende Person betreuen. So wurde im Urteil Coleman kein Zusammenhang zwischen der in Rede stehenden Behinderung und der in Rede stehenden beruflichen Tätigkeit hergestellt (auch im Urteil HK Danmark spielte dieser Zusammenhang im Übrigen keine Rolle). Im Urteil Coleman prüfte der Gerichtshof, ob die Richtlinie 2000/78 den Fall einer Arbeitnehmerin erfasst, die selbst nicht behindert war und aufgrund des Umstands diskriminiert wurde, dass sie ein behindertes Kind betreute.

37. Der Gerichtshof stellte im Urteil Coleman fest, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung im Bereich der Behinderung nicht für eine bestimmte Kategorie von Personen gelte, sondern in Bezug auf die in Art. 1 der Richtlinie genannten Gründe. Demzufolge sei der Gleichbehandlungsgrundsatz, den sie gewährleisten solle, nicht auf Personen beschränkt, die selbst eine Behinderung im Sinne der Richtlinie hätten. Ziel der Richtlinie 2000/78 sei es vielmehr, gleiche Ausgangsbedingungen in der Union bezüglich der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf zu schaffen<sup>40</sup>.

38. Es reicht somit aus, dass ein langfristiges Leiden Einschränkungen der vollen, wirksamen und mit Personen, die von diesem Leiden nicht betroffen sind, gleichberechtigten Teilhabe am Berufsleben *im Allgemeinen* verursacht. Ein Zusammenhang zwischen der betreffenden beruflichen Tätigkeit und der in Rede stehenden Behinderung ist für die Anwendbarkeit der Richtlinie 2000/78 nicht erforderlich.

39. So ist beispielsweise eine auf den Rollstuhl angewiesene Mitarbeiterin eines Reisebüros, der gekündigt wird, weil ein neuer Eigentümer ihre Behinderung mit einem neuen Image, das er dem Reisebüro geben möchte, für unvereinbar hält, nicht an der Berufung auf die Art. 1 und 2 der Richtlinie 2000/78 gehindert, nur weil alle ihre Kollegen die geforderte Tätigkeit ebenfalls im Sitzen ausüben, so dass sich ihr Leiden auf die fragliche Tätigkeit nicht auswirkt. Von Bedeutung ist dies wegen der von der Gemeinde Billund, Dänemark, und der Kommission vorgetragene Argumente in Bezug darauf, dass Herr Kaltoft die Tätigkeit als Tagesvater über den Zeitraum von 15 Jahren erfolgreich ausgeübt hat. Auf diese Argumente werde ich unten in Teil III.C.2. eingehen.

38 — Vgl. hierzu das Urteil Z. (EU:C:2014:159, Rn. 79 und 80). Generalanwalt Geelhoed führt in Nr. 62 seiner Schlussanträge in der Rechtssache Chacón Navas (EU:C:2006:184) aus: „Solange der genetische Defekt nicht festgestellt worden ist, wird die fragliche Person keiner Diskriminierung ausgesetzt sein. Nach seinem Bekanntwerden kann sich dies sofort ändern, weil Arbeitgeber oder Versicherer das höhere Risiko der Einstellung oder Versicherung des Betroffenen nicht tragen wollen.“

39 — Urteil Z. (EU:C:2014:159, Rn. 81). Vgl. auch Rn. 80.

40 — Urteil Coleman (EU:C:2008:415, Rn. 38 und 47).

40. Meine Prüfung der wesentlichen rechtlichen Bestimmungen möchte ich mit dem Hinweis darauf komplettieren, dass die Richtlinie 2000/78 nach ihrem 17. Erwägungsgrund keine Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung einer Person vorsieht, die für die Erfüllung der wesentlichen Funktionen des Arbeitsplatzes nicht kompetent ist, wobei dies unbeschadet der Verpflichtung in Art. 5 der Richtlinie 2000/78 gilt, angemessene Vorkehrungen zu treffen, um die Einhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten. Dies bedeutet, dass Arbeitgeber die geeigneten und im konkreten Fall erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen haben, um einer Person mit einer Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufs und den beruflichen Aufstieg zu ermöglichen, es sei denn, diese Maßnahmen führen zu einer unverhältnismäßigen Belastung des Arbeitgebers<sup>41</sup>.

41. Wie den vorstehenden Ausführungen zu entnehmen ist, spiegeln die Grundsätze, die der Gerichtshof zur Klärung der Bedeutung des Begriffs der Behinderung entwickelt hat, eine weit angelegte Perspektive auf die Arten von Leiden wider, die darunter fallen. Meines Erachtens geht die Rechtsprechung damit, ebenso wie das einschlägige Unionsrecht und im Einklang mit der Vorgehensweise im Übereinkommen der Vereinten Nationen, von einem sozialen und nicht von einem (rein) medizinischen Modell der Behinderung aus<sup>42</sup>.

2. Arbeitsfähigkeit schließt eine Behinderung nicht aus

42. Wie schon gesagt, wird in der Rechtsprechung des Gerichtshofs auf die Unmöglichkeit, einer Arbeit nachzugehen, oder die Beeinträchtigung bei der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit abgestellt<sup>43</sup>. Darin kommt eine Unterscheidung zwischen absoluter oder relativer Unfähigkeit zu bestimmten Tätigkeiten sowie voller und wirksamer Teilhabe am Berufsleben im Allgemeinen zum Ausdruck.

43. Diese Unterscheidung ist wichtig, weil die Gemeinde Billund, Dänemark, und die Kommission die Ansicht vertreten, dass keine Rede davon sein könne, dass die Adipositas von Herrn Kaltoft eine Einschränkung mit sich bringe, die ihn daran hindern könne, gleichberechtigt mit anderen Arbeitnehmern voll und wirksam am Berufsleben teilzuhaben, denn er sei 15 Jahre lang als Tagesvater bei der Gemeinde tätig gewesen und habe gleichberechtigt mit anderen dort beschäftigten Tageseltern am Berufsleben teilgehabt. Mit anderen Worten könne die Adipositas von Herrn Kaltoft *seine* Tätigkeit als Tagesvater nicht notwendigerweise behindert haben.

44. Richtig ist, dass in Bezug auf die Unmöglichkeit der Ausführung bestimmter Tätigkeiten oder das Bestehen von Hindernissen hierfür die Anwendbarkeit des Begriffs der Behinderung von den konkreten Umständen der fraglichen Tätigkeit abhängt und nicht von der abstrakten medizinischen oder sozialversicherungsrechtlichen Einstufung des Grades der Beeinträchtigung als solcher. Wie Generalanwalt Bot kürzlich dargelegt hat, sind maßgebend die „Schwierigkeiten“, denen eine Person begegnet, wenn sie auf dieses Umfeld trifft<sup>44</sup>. Es kann allerdings langfristige physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen geben, die bestimmte Tätigkeiten nicht unmöglich machen, sondern ihre Ausführung oder die Teilhabe am Berufsleben objektiv erschweren und anspruchsvoller machen. Typische Beispiele hierfür sind Behinderungen mit schwerwiegenden Einschränkungen der Mobilität oder wesentlichen Beeinträchtigungen der Sinneswahrnehmung, wie etwa des Seh- oder Hörvermögens.

41 — Urteil Chacón Navas (EU:C:2006:456, Rn. 49 und 50).

42 — Vgl. zu dieser Unterscheidung die Schlussanträge des Generalanwalts Wahl in der Rechtssache Z. (EU:C:2013:604, Nrn. 83 bis 85).

43 — Urteil Z. (EU:C:2014:159, Rn. 81).

44 — Schlussanträge des Generalanwalts Bot in der Rechtssache Glatzel (C-356/12, EU:C:2013:505, Nr. 36). Ähnlich auch die Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache HK Danmark (EU:C:2012:775, Nr. 27), die Schlussanträge des Generalanwalts Wahl in der Rechtssache Z. (EU:C:2013:604, Nr. 84) und die Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed in der Rechtssache Chacón Navas (EU:C:2006:184, Nr. 58), wo er ausführt, dass „nicht auszuschließen [ist], dass bestimmte physische oder psychische Einschränkungen in einem bestimmten gesellschaftlichen Kontext den Charakter einer ‚Behinderung‘ haben, in einem anderen Kontext aber nicht“.

45. Kommen wir nun auf das oben angeführte Beispiel einer auf den Rollstuhl angewiesenen Mitarbeiterin eines Reisebüros zurück. Die Arbeit im Rollstuhl ist ein Hindernis für die volle, wirksame und mit Personen, die von diesem Leiden nicht betroffen sind, gleichberechtigte Teilhabe am Berufsleben, und zwar wegen der bei der Ausführung von Aufgaben unvermeidlich auftretenden körperlichen Schwierigkeiten, auch wenn sich dies auf die Fähigkeit des Betroffenen, die konkrete Tätigkeit auszuüben, nicht auswirkt.

46. Es ist anerkannt, dass die Richtlinie 2000/78 insbesondere gewährleisten soll, dass Menschen mit Behinderung Zugang zu und Teilhabe an Erwerbstätigkeit haben. Daher muss der Begriff der Behinderung dahin verstanden werden, dass er sich auf ein Hindernis bei der Ausübung einer beruflichen Tätigkeit und nicht nur auf die Unmöglichkeit der Ausübung einer solchen Tätigkeit bezieht<sup>45</sup>. Die oben genannte, von der Gemeinde Billund, Dänemark, und der Kommission vertretene Ansicht würde überdies zu dem absurden Ergebnis führen, dass Personen, die entweder bereits eine Behinderung hatten, als sie sich erfolgreich um eine bestimmte Stelle bewarben, oder die im Laufe eines Arbeitsvertrags eine Behinderung erwarben, aber ihre Tätigkeit weiter ausüben konnten, vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78 ausgeschlossen wären.

47. Wie ich oben ausgeführt habe, reicht es also aus, dass ein langfristiges Leiden Einschränkungen bei der vollen, wirksamen und mit davon nicht betroffenen Personen gleichberechtigten Teilhabe am Berufsleben *im Allgemeinen* verursacht. Ferner folgt aus der Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache Coleman, dass von der relevanten Behinderung gar nicht die diskriminierte Person betroffen sein muss, sondern eine Person, die von dem Arbeitnehmer betreut wird, der sich auf den Schutz der Richtlinie 2000/78 beruft. Es muss Herrn Kaltoft also nicht unmöglich sein, seine Tätigkeit als Tagesvater bei der Gemeinde Billund auszuüben, damit er sich auf den durch die Richtlinie 2000/78 gewährten Schutz Behinderter vor Diskriminierung berufen kann. Nach der Rechtsprechung muss er lediglich die in Nr. 30 wiedergegebene Definition erfüllen.

48. Der Vollständigkeit halber komme ich noch auf die in der mündlichen Verhandlung erörterte Frage zu sprechen, ob eine fälschlich angenommene Behinderung und eine hieraus folgende Diskriminierung von der Richtlinie 2000/78 erfasst sind. Mit anderen Worten: Liegt eine verbotene Diskriminierung wegen einer Behinderung vor, wenn ein Arbeitgeber zu Unrecht annimmt, dass ein Arbeitnehmer unter einer Behinderung leidet und dadurch in seiner Fähigkeit, Aufgaben angemessen auszuüben, eingeschränkt ist, und ihn infolgedessen benachteiligt<sup>46</sup>?

49. Meines Erachtens bedarf es im Rahmen des vorliegenden Vorabentscheidungsverfahrens keiner Stellungnahme zu dieser schwierigen Rechtsfrage. Denn es ist unstrittig, dass Herr Kaltoft adipös ist. Wenn das nationale Gericht feststellt, dass dieses Leiden eine Behinderung darstellt und dass Herr Kaltoft wegen dieses Leidens gekündigt wurde, beruht jede Ungleichbehandlung auf einer tatsächlichen und nicht einer lediglich angenommenen Behinderung.

45 — Urteil Z. (EU:C:2014:159, Rn. 77), unter Verweis auf das Urteil HK Danmark (EU:C:2013:222, Rn. 44).

46 — Vgl. Abschnitt 4.5 des Berichts der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Gemeinsamer Bericht über die Anwendung der Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft („Richtlinie zur Rassengleichheit“) und 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 („Gleichbehandlungsrichtlinie für den Bereich Beschäftigung“), COM(2014) 2 final.

### 3. Ist Adipositas als Behinderung anzusehen?

50. Adipositas wird üblicherweise anhand des Body-Mass-Index (BMI) bestimmt, bei dem das Gewicht einer Person in Kilogramm durch das Quadrat ihrer Körpergröße in Metern ( $\text{kg}/\text{m}^2$ ) dividiert wird. Die WHO unterteilt Adipositas anhand des BMI in drei Grade. Bei Personen mit einem BMI von 30,00 bis 34,99 liegt Adipositas Grad I, bei Personen mit einem BMI von 35,00 bis 39,99 Adipositas Grad II und bei Personen mit einem BMI über 40,00 Adipositas Grad III vor<sup>47</sup>; Letztere wird bisweilen auch als schwere, extreme oder morbide Adipositas bezeichnet.

51. Nach den Angaben im Vorlagebeschluss und in den schriftlichen Erklärungen von Herrn Kaltoft war er während der gesamten Dauer seiner Beschäftigung bei der Gemeinde Billund adipös. Im Jahr 2007 hatte er einen BMI von 54, der extremer Adipositas entspricht. Herr Kaltoft führt in seinen schriftlichen Erklärungen weiter aus, dass ihm während seiner Beschäftigung von Ärzten eine Magenoperation empfohlen worden sei, um das Magenvolumen zu verringern. Die Operation habe jedoch wegen eines in ihrem Verlauf aufgetretenen akuten medizinischen Ereignisses nicht zu Ende geführt werden können. Dies ist meines Erachtens vom nationalen Gericht bei der Entscheidung darüber zu berücksichtigen, ob die Krankheit von Herrn Kaltoft im Einklang mit den vom Gerichtshof im Urteil HK Danmark aufgestellten Kriterien für die Umstände, unter denen langfristige Krankheiten als Behinderungen angesehen werden können, ärztlich diagnostiziert wurde.

52. Herr Kaltoft trägt vor, die WHO stufe Adipositas als chronische und dauerhafte Krankheit ein. Er weist in seinen schriftlichen Erklärungen ferner darauf hin, dass Adipositas im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika als Behinderung eingestuft worden sei<sup>48</sup>. Adipositas könne körperliche Einschränkungen mit sich bringen, die zu Hindernissen für die volle und wirksame Teilhabe am Berufsleben, entweder aufgrund eingeschränkter Mobilität oder aufgrund aus ihr resultierender Krankheitsbilder oder Symptome, führten, und sie könne auch Einschränkungen auf dem Arbeitsmarkt aufgrund von Vorurteilen wegen des körperlichen Erscheinungsbilds mit sich bringen.

53. Auch die dänische Regierung und die Kommission sind offenbar der Ansicht, dass Adipositas eines bestimmten Schweregrades die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellten Kriterien für den Begriff der Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78 erfüllen könne; ihre Feststellung sei jedoch Sache des nationalen Gerichts.

54. Ich weise darauf hin, dass die Einstufung der Adipositas als Krankheit durch die WHO als solche nicht ausreicht, um sie als Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78 ansehen zu können. Denn Krankheiten werden, wie oben ausgeführt, als solche von der Richtlinie 2000/78 nicht erfasst.

55. Ich bin auch der Meinung, dass Adipositas dann als Behinderung angesehen werden kann, wenn sie ein solches Maß erreicht hat, dass sie in Wechselwirkung mit den im Übereinkommen der Vereinten Nationen erwähnten einstellungs- oder umweltbedingten Barrieren aufgrund der physischen und/oder psychischen Einschränkungen, die sie mit sich bringt, offenkundig an einer vollen, mit anderen Arbeitnehmern gleichberechtigten Teilhabe am Berufsleben hindert.

56. „Einfache“ Adipositas im Sinne der Adipositas des WHO-Grades I reicht jedoch nicht aus, um die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellten Kriterien zur „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie 2000/78 zu erfüllen. Im Fall einer Person mit der Körpergröße von Herrn Kaltoft (1,72 m) läge nämlich schon bei einem Gewicht von 89 kg ein BMI von über 30 vor. Meiner Ansicht nach dürfte wohl nur eine Adipositas des WHO-Grades III, also eine schwere, extreme oder morbide Adipositas, zu Einschränkungen wie Problemen bei Mobilität, Belastbarkeit und Stimmung führen, die eine „Behinderung“ im Sinne der Richtlinie 2000/78 darstellen.

47 — Siehe [http://apps.who.int/bmi/index.jsp?introPage=intro\\_3.html](http://apps.who.int/bmi/index.jsp?introPage=intro_3.html). Siehe auch <http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/mm5917a9.htm>.

48 — Er verweist auf den American Disabilities Act (Amerikanisches Gesetz über Behinderungen) von 1990 und das Urteil des United States District Court, Eastern District of Louisiana, *E.E.O.C. v. Resources for Human Dev., Inc.* 827 F. Supp. 2d 688, 693-94 (E.D. La. 2011).

57. Diese Auffassung führt nicht zu einer Erweiterung der in Art. 1 der Richtlinie 2000/78 abschließend aufgeführten Diskriminierungsgründe in dem durch das Urteil Chacón Navas ausgeschlossenen Sinne<sup>49</sup>. Wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, wird in Buchst. e der Präambel des Übereinkommens der Vereinten Nationen anerkannt, dass sich das Verständnis von Behinderung ständig weiterentwickelt<sup>50</sup>.

58. Schließlich hat, wie bereits in Nr. 32 erwähnt, der Gerichtshof entschieden, dass eine Differenzierung „[f]ür den Anwendungsbereich dieser Richtlinie je nach Ursache der Behinderung ... ihrem Ziel selbst, die Gleichbehandlung zu verwirklichen, widersprechen“ würde<sup>51</sup>. Es ist daher im Zusammenhang mit Adipositas für die Zwecke der Richtlinie 2000/78 irrelevant, ob der Betroffene schlicht aufgrund einer im Verhältnis zum Energieverbrauch übermäßigen Energieaufnahme adipös geworden ist oder ob dies auf psychologische oder metabolische Probleme oder eine Nebenwirkung von Medikamenten zurückzuführen ist<sup>52</sup>. Der Begriff der Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78 ist objektiver Art und hängt nicht davon ab, ob sie in dem Sinne „selbst verursacht“ ist, dass die Person ursächlich zum Eintritt der Behinderung beigetragen hat. Andernfalls wären beispielsweise körperliche Behinderungen infolge eines bewussten oder fahrlässigen Eingehens von Risiken im Verkehr oder im Sport vom Begriff „Behinderung“ im Sinne von Art. 1 der Richtlinie 2000/78 ausgeschlossen.

59. In der mündlichen Verhandlung hat der Bevollmächtigte des Arbeitgebers zu bedenken gegeben, dass es zu nicht hinnehmbaren Ergebnissen führen würde, wenn Adipositas in irgendeiner Form als Behinderung anerkannt würde, weil dann Alkoholismus und Drogenabhängigkeit als schwere Krankheiten von diesem Begriff erfasst werden könnten. Diese Bedenken sind meines Erachtens nicht angebracht. Richtig ist, dass Alkoholismus und Abhängigkeit von psychotropen Substanzen aus medizinischer Sicht Krankheiten sind. Daraus folgt jedoch nicht, dass ein Arbeitgeber Pflichtverstöße eines Arbeitnehmers aufgrund dieser Krankheiten tolerieren müsste. Beispielsweise erfolgt eine Kündigung aufgrund der Tatsache, dass der Arbeitnehmer im Rauschzustand zur Arbeit erscheint, nicht wegen der Krankheit des Alkoholismus oder der Drogenabhängigkeit als solcher, sondern wegen eines Verstoßes gegen den Arbeitsvertrag, den der Arbeitnehmer hätte vermeiden können, indem er den Konsum von Alkohol oder der in Rede stehenden Substanz unterlassen hätte. Jeder Arbeitgeber darf erwarten, dass sich ein solcher Arbeitnehmer der medizinischen Behandlung unterzieht, die er benötigt, um seine arbeitsvertraglichen Pflichten ordnungsgemäß erfüllen zu können. Wie bereits ausgeführt, verlangt Art. 5 der Richtlinie 2000/78 lediglich, dass der Arbeitgeber „angemessene Vorkehrungen“ für Menschen mit Behinderung trifft.

60. Aus diesen Gründen schlage ich vor, auf die vierte Frage zu antworten, dass nur eine schwere Adipositas eine Behinderung im Sinne von Art. 1 der Richtlinie 2000/78 darstellen kann, und dies nur dann, wenn sie alle in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Begriff der Behinderung aufgestellten Kriterien erfüllt. Es ist Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob dies bei Herrn Kaltoft der Fall ist.

#### IV – Ergebnis

61. Aus diesen Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor, die erste und die vierte vom Ret i Kolding vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten:

1. Das Unionsrecht enthält keinen allgemeinen Grundsatz, der Arbeitgebern eine Diskriminierung wegen Adipositas auf dem Arbeitsmarkt verbietet.

49 — Urteil Chacón Navas (EU:C:2006:456, Rn. 56).

50 — Urteil HK Danmark (EU:C:2013:222, Rn. 37).

51 — Urteil HK Danmark (EU:C:2013:222, Rn. 40).

52 — Nach einer Studie geht beispielsweise „[e]ine Gewichtszunahme ... mit der Einnahme einer Vielzahl psychotroper Arzneimittel einher, zu denen Antidepressiva, Stimmungsstabilisierer und antipsychotische Präparate gehören, und kann ernste langfristige Folgen haben“. Zusammenfassung von Ruetsch u. a., „Psychotropic drugs induced weight gain: a review of the literature concerning epidemiological data, mechanisms and management“, *Encéphale*, 2005, wiedergegeben auf <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16389718>.

2. Schwere Adipositas kann eine vom Schutz 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 umfasste Behinderung sein, wenn sie in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betroffenen an der vollen, wirksamen und mit anderen Arbeitnehmern gleichberechtigten Teilhabe am Berufsleben hindert. Ob dies beim Kläger des Ausgangsverfahrens der Fall ist, hat das nationale Gericht zu klären.