

# Fortgeschrittenenklausur Europarecht: Über den Wolken

*Akad. Rat a.Z. Dr. Stefan Drechsler, Regensburg\**

*Die Klausur wurde im Sommersemester 2025 als Abschlussklausur zur Fortgeschrittenenübung im Europarecht an der Universität Regensburg mit einer Bearbeitungszeit von 180 Minuten gestellt. Sie weist einen leicht überdurchschnittlichen Schwierigkeitsgrad auf und zudem einen überdurchschnittlichen Umfang. In einem Fall zur Altersdiskriminierung durch Altersgrenzen für eine bestimmte Berufsgruppe greift Aufgabe 1 grundlegende Fragen der Grundrechtsprüfung im Unionsrecht auf und verlangt nach einem Wissenstransfer aus der deutschen Grundrechtsdogmatik. Aufgabe 2 enthält Standardprobleme zur Nichtigkeitsklage, während Aufgabe 3 bekannte und kaum bekannte Aspekte der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen verknüpft.*

## Sachverhalt

Lothar Lindberg (L) ist seit fast 30 Jahren bei der deutschen Fluggesellschaft Crane Air AG (C) als Flugkapitän angestellt. Die C ist als Aktiengesellschaft zwar privatrechtlich organisiert, steht aber seit ihrer Gründung zu 80 Prozent im Eigentum der Bundesrepublik Deutschland, während die übrigen 20 Prozent der Gesellschaftsanteile in der Hand privater Kleinaktionär:innen liegen. Der Arbeitsvertrag des L bei C unterliegt deutschem Recht. Zu Ls Tätigkeit gehört nicht nur der Einsatz als Pilot oder Copilot auf den Passagierflügen der C im Linienverkehr, sondern auch die Ausbildung angehender Pilot:innen. Diese begleitet L – ähnlich wie in einer Fahrschule – als Copilot im Flugzeug oder im Flugsimulator und nimmt theoretische und praktische Prüfungen ab. Diese Ausbildungstätigkeit nimmt, was in der gesamten Branche üblich ist, etwa 20 Prozent seiner Arbeitszeit in Anspruch.

Mitte Juli 2025 erhält L, der Anfang 2026 seinen 63. Geburtstag feiern wird, ein Informations schreiben der C. Darin wird ihm mitgeteilt, dass die C beabsichtige, L ab seinem 63. Geburtstag nur noch als Ausbilder im Flugsimulator einzusetzen. Hintergrund dieser Entscheidung sei die am 1.7.2025 im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlichte, von Parlament und Rat im ordentlichen Gesetz gebungsverfahren beschlossene Richtlinie zur Verbesserung der Luftsicherheit (Luftsicherheitsrichtlinie, im Folgenden: LS-RL). Die neue Bundesregierung habe angekündigt, die LS-RL schon bis spätestens Dezember 2025 in deutsches Recht umzusetzen. Art. 5 Abs. 1 LS-RL, der den Mitgliedstaaten keinen Umsetzungsspielraum beläßt, bestimmt Folgendes:

„<sup>1</sup>Ein Inhaber einer Pilotenlizenz, der das Alter von 63 Jahren erreicht hat, darf nicht als Pilot eines Luftfahrzeugs bei der entgeltlichen Beförderung von Fluggästen, Fracht oder Post tätig sein.“

„<sup>2</sup>Ein Inhaber einer Pilotenlizenz, der das Alter von 58 Jahren erreicht hat, darf nicht als Pilot eines Luftfahrzeugs bei der entgeltlichen Beförderung von Fluggästen, Fracht oder Post tätig sein, außer als Mitglied einer Besatzung mit mehreren Piloten und unter der Voraussetzung, dass er der einzige Pilot in der Flugzeugbesatzung ist, der das Alter von 58 Jahren erreicht hat.“

---

\* Der Verf. ist Akademischer Rat a.Z. und Habilitand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Immobilienrecht, Infrastrukturrecht und Informationsrecht bei Prof. Dr. Jürgen Kühling, LL.M. Er dankt ihm herzlich für wertvolle Hinweise und Ideen für die Gestaltung der Klausur.

L, dem seine Tätigkeit „über den Wolken“ ausgesprochen Spaß macht, hatte keineswegs vor, seine Karriere als Pilot schon mit seinem 63. Geburtstag zu beenden. Mit Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ist er daher aus mehreren Gründen nicht einverstanden und möchte direkt gegen diese Vorschrift gerichtlich vorgehen. Er sieht sich zunächst allein aufgrund seines Alters gegenüber jüngeren Kolleg:innen zurückgesetzt. Zwar sehe er ein, dass Pilot:innen körperlich und geistig fit sein müssten, damit es nicht durch menschliches Versagen zu tödlichen Unfällen oder sogar Flugzeugabstürzen komme. Entscheidend dafür sei aber die individuelle Fitness der Pilot:innen, die man doch auch durch strenge und regelmäßige medizinische Tests laufend überprüfen könne. Solche Tests gebe es ohnehin schon und bei älteren Pilot:innen müsse man sie eben noch öfter durchführen. Eine starre Altersgrenze sei daher ein viel zu grober Regelungsansatz. Sie dränge ihn und seine Kolleg:innen zudem faktisch aus dem Erwerbsleben heraus, obwohl er nach den in Deutschland (und in einigen anderen Mitgliedstaaten) geltenden Regelungen mit 63 Jahren noch nicht einmal ohne spürbare Abschläge in Rente gehen könne – das gehe doch an die Substanz seiner erwerbswirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit!

Aber auch für seine Arbeitgeberin, die Fluggesellschaft C, sei Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL problematisch, da sie ausgerechnet ihre erfahrensten Mitarbeiter:innen nicht mehr im Flugbetrieb einsetzen könne, laufende Arbeitsverträge ändern müsse und sogar gezwungen sein könnte, Pilot:innen, die über 63 Jahre alt sind, zu entlassen. Schließlich könne L nicht verstehen, warum die Altersgrenze des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL nur für die gewerbliche Luftfahrt gelte, er aber weiterhin in seiner Freizeit mit seiner kleinen Privatmaschine oder bei sog. Leerflügen ohne Passagiere fliegen dürfe – da könne ein Flugzeug ja genauso gut durch einen Pilot:innenfehler abstürzen.

Die mit L befreundete Anwältin Berta Beinhorn (B), die L um eine rechtliche Einschätzung seines Falls gebeten hat, ist skeptisch. Hintergrund des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL sei die Einschätzung des EU-Gesetzgebers, dass mit zunehmendem Alter die körperlichen und geistigen Fähigkeiten der Pilot:innen abnähmen. Zwar gebe es ihres Wissens in der Tat keine belastbaren wissenschaftlichen Studien, ab welchem Alter man kein Flugzeug mehr sicher führen könne. Aber Vorsicht sei in der Luftfahrt doch allemal besser als Nachsicht. Da habe der EU-Gesetzgeber die Sicherheit nicht nur der Besatzungsmitglieder und Flugreisenden, sondern auch der Allgemeinheit, die an allen Orten in Europa mit dem Risiko eines Flugzeugabsturzes über dem eigenen Haus und Hof belastet sei, höher eingeschätzt als die berufliche Selbstverwirklichung der Pilot:innen bis ins hohe Alter hinein.

Allen Bedenken zum Trotz erhebt L am 6.8.2025 Klage gegen Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL und beantragt, die Vorschrift gerichtlich aufzuheben.

### Bearbeitungsvermerk

Bearbeiten Sie in der vorgegebenen Reihenfolge in einem umfassenden Rechtsgutachten, das auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen – ggf. auch hilfsgutachtlich – eingeht, folgende Aufgaben.

### Aufgabe 1

Prüfen Sie, ob Art. 5 Abs. 1 S. 1 der Luftsicherheitsrichtlinie (LS-RL) mit dem Primärrecht der Europäischen Union vereinbar ist. Auf die Grundfreiheiten des Binnenmarktes (Art. 26 ff. AEUV), ungeschriebene Unionsgrundrechte gem. Art. 6 Abs. 3 EUV sowie weitere ungeschriebene allgemeine Grundsätze des Unionsrechts ist nicht einzugehen (auch nicht über Normverweise in anderen Rechtsakten des Primärrechts). Der Tatsachenvortrag von L und B im Sachverhalt ist der Bearbeitung als zutreffend zugrunde zu legen.

## Aufgabe 2

Prüfen Sie, ob die Klage des L zulässig ist.

## Aufgabe 3 (Abwandlung)

Entgegen der ursprünglichen ambitionierten Absicht der Bundesregierung setzt Deutschland Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL nicht innerhalb der in der Richtlinie vorgesehenen Frist um. Nach Ablauf dieser Frist erwirbt der unter erheblicher Flugangst leidende Richard Richthofen (R) bei C ein Flugticket, da seine Frau mit ihm endlich einmal nach Mallorca fliegen möchte. Um das Risiko eines Flugunglücks, vor dem R sich panisch fürchtet, zu minimieren, möchte er C dazu verpflichten, auf seinem Flug keine Pilot:innen einzusetzen, die älter als 63 Jahre sind. Da das deutsche Recht hierfür keine Anspruchsgrundlage bereithält, möchte R seinen Anspruch direkt auf Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL stützen. Zu Recht?

## Lösungsvorschlag

<b>Aufgabe 1: Vereinbarkeit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL mit dem Primärrecht der Europäischen Union .....</b>	<b>117</b>
A. Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte, Art. 51 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GRC .....	118
B. Vereinbarkeit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL mit dem Verbot der Altersdiskriminierung, Art. 21 Abs. 1 GRC .....	118
I. Einschränkung des Art. 21 Abs. 1 GRC .....	119
1. Vergleichsgruppen.....	119
2. Ungleichbehandlung anhand eines gem. Art. 21 Abs. 1 GRC verpönten Merkmals ...	119
3. Zwischenergebnis.....	120
II. Rechtfertigung der Einschränkung, Art. 52 Abs. 1 GRC .....	120
1. Gesetzliche Grundlage der Einschränkung, Art. 52 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GRC .....	120
2. Rechtfertigungsgrund, Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC .....	120
3. Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung, Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC .....	121
a) Eignung.....	121
b) Erforderlichkeit.....	121
c) Angemessenheit .....	123
d) Zwischenergebnis.....	124
4. Ergebnis .....	124
III. Ergebnis.....	124
C. Vereinbarkeit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL mit der Berufsfreiheit und dem Recht zu arbeiten der Pilot:innen, Art. 15 Abs. 1 GRC .....	124
I. Anwendungsbereich des Art. 15 Abs. 1 GRC .....	124
1. Sachlicher Anwendungsbereich .....	124
2. Persönlicher Anwendungsbereich .....	125

<b>II. Einschränkung des Art. 15 Abs. 1 GRC .....</b>	<b>125</b>
<b>III. Rechtfertigung der Einschränkung der Berufsfreiheit und des Rechts zu arbeiten, Art. 52 Abs. 1 GRC .....</b>	<b>126</b>
1. Gesetzliche Grundlage der Einschränkung, Art. 52 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GRC .....	126
2. Achtung des Wesensgehalts der Berufsfreiheit und des Rechts zu arbeiten, Art. 52 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GRC.....	126
3. Rechtfertigungegrund, Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC .....	127
4. Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseinschränkung, Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC .....	127
5. Zwischenergebnis.....	127
<b>IV. Ergebnis.....</b>	<b>127</b>
<b>D. Vereinbarkeit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL mit der unternehmerischen Freiheit der Fluggesellschaften, Art. 16 GRC .....</b>	<b>127</b>
<b>I. Anwendungsbereich .....</b>	<b>127</b>
1. Sachlicher Anwendungsbereich .....	127
2. Persönlicher Anwendungsbereich .....	128
<b>II. Einschränkung .....</b>	<b>129</b>
<b>III. Rechtfertigung, Art. 52 Abs. 1 GRC .....</b>	<b>129</b>
<b>IV. Ergebnis.....</b>	<b>129</b>
<b>E. Vereinbarkeit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL mit dem allgemeinen Gleichheitsgrund- satz, Art. 20 GRC .....</b>	<b>129</b>
<b>I. Einschränkung .....</b>	<b>129</b>
<b>II. Rechtfertigung, Art. 52 Abs. 1 GRC .....</b>	<b>130</b>
<b>III. Ergebnis.....</b>	<b>130</b>
<b>F. Ergebnis.....</b>	<b>130</b>
<b>Aufgabe 2: Zulässigkeit der Klage des L .....</b>	<b>130</b>
<b>A. Zuständigkeit des EuG.....</b>	<b>131</b>
<b>B. Klagegegenstand, Art. 263 Abs. 1 S. 1 AEUV .....</b>	<b>131</b>
<b>C. Beteiligungsfähigkeit .....</b>	<b>131</b>
<b>I. Aktive Beteiligungsfähigkeit .....</b>	<b>131</b>
<b>II. Passive Beteiligungsfähigkeit.....</b>	<b>131</b>
<b>D. Klagebefugnis .....</b>	<b>132</b>
<b>I. Klagegrund: Mögliche Verletzung der Verträge, Art. 263 Abs. 2 Var. 3 AEUV .....</b>	<b>132</b>
<b>II. Besondere Befugnis als nicht privilegierte Klagepartei, Art. 263 Abs. 4 AEUV .....</b>	<b>132</b>
1. L als Adressat des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL, Art. 263 Abs. 4 Var. 1 AEUV .....	132
2. Unmittelbare und individuelle Betroffenheit des L von Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL, Art. 263 Abs. 4 Var. 2 AEUV.....	132

a) Unmittelbare Betroffenheit des L .....	133
b) Individuelle Betroffenheit des L.....	133
c) Zwischenergebnis.....	134
3. Unmittelbare Betroffenheit des L von einem Rechtsakt mit Verordnungscharakter, Art. 263 Abs. 4 Var. 3 AEUV.....	134
<b>III. Zwischenergebnis .....</b>	<b>134</b>
E. Hilfgutachten: Form und Frist der Klageerhebung .....	134
F. Ergebnis.....	135
A. Hinreichend genau formulierte Verpflichtung .....	135
B. Unabhängigkeit der Verpflichtung der C von einer Bedingung.....	136
C. Ablauf der Umsetzungsfrist der LS-RL .....	136
D. Keine rechtliche Verpflichtung Privater durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL .....	136
E. Ergebnis.....	137

#### Aufgabe 1: Vereinbarkeit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL mit dem Primärrecht der Europäischen Union

Zu prüfen ist, ob Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL mit dem Primärrecht der Europäischen Union vereinbar ist. In Betracht kommt hier allein ein Verstoß dieser Vorschrift gegen Unionsgrundrechte der Grundrechtecharta.

*Hinweise zum Aufbau:* Der Bearbeitungsvermerk schließt mit großer Deutlichkeit eine Prüfung insbesondere der Grundfreiheiten aus. In der originalen Klausursituation haben Bearbeiter:innen diesen Hinweis entweder übersehen oder ignoriert und viel Zeit auf die Prüfung der Grundfreiheiten verwendet oder sogar ausschließlich diese geprüft. Im besten Fall führt dies zu einer misslungenen Schwerpunktsetzung, aber im schlechtesten Fall wird dann gar nichts Einbringliches geprüft. Dies zeigt, wie wichtig eine gründliche Analyse nicht nur des Klausursachverhalts selbst, sondern auch des Bearbeitungsvermerks ist!

Im Sachverhalt sind keine Probleme der formellen Rechtmäßigkeit angelegt. Man kann – wie es einige Bearbeiter:innen in der Originalklausursituation getan haben – zwar in aller Kürze auf die Frage der Gesetzgebungsbefugnis der Union für den Erlass der LS-RL eingehen, Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL lässt sich auf Art. 100 Abs. 2 AEUV stützen, wobei es sich gem. Art. 4 Abs. 2 lit. g AEUV um eine geteilte Zuständigkeit handelt, deren Ausübung folglich auch dem Subsidiaritätsgrundsatz des Art. 5 Abs. 3 EUV unterliegt. Vertiefte Ausführungen dazu würden aber die im Klausursachverhalt angelegte Schwerpunktsetzung verfehlten.

Nach dem Bearbeitungsvermerk stellt allein Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL den Prüfungsgegenstand der Klausur dar. Art. 5 Abs. 1 S. 2 LS-RL ist deshalb mit abgedruckt, weil er für die Rechtfertigung der Grundrechtseinschränkungen eine Rolle spielt (siehe unten). Bezieht man ihn als Prüfungsgegenstand in die Falllösung ein, droht insbesondere die Bestimmung der zu prüfenden Ungleichbehandlung bzw. des Grundrechtseingriffs unscharf zu werden.

Die Kenntnis besonderer Lehren zu den einzelnen Unionsgrundrechten, insbesondere die Kenntnis der Definition der sachlichen Anwendungsbereiche und der Abgrenzung der einzelnen Grundrechte voneinander, kann im Pflichtfachbereich keinesfalls von Ihnen verlangt werden. Sie müssen aller-

dings mit der Systematik der Charta, mit dem Prüfungsaufbau bei den Grundrechten und mit den Art. 51 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 GRC inhaltlich vertraut sein. Im Übrigen kommt es auf einen Transfer der Kenntnisse zu den deutschen Grundrechten an, etwa in der Definition einer „Ungleichbehandlung“ bei den Gleichheitsgrundrechten oder der „Einschränkung“ bei den Freiheitsgrundrechten, die im Unionsrecht im Wesentlichen ihren Pendants in der deutschen Grundrechtsdogmatik entsprechen. Auch eine Übertragung etwa der Schutzbereichsdefinition des „Berufs“ ist rechtswissenschaftlich zwar eher problematisch, in der Klausur aber durchaus vertretbar, soweit die deutsche Grundrechtsdogmatik mit dem Wortlaut und der Systematik der Charta vereinbar ist. Weniger gelungen, aber mit entsprechender Begründung gerade noch vertretbar wäre dementsprechend eine Übertragung der Drei-Stufen-Lehre, die das Bundesverfassungsgericht zu Art. 12 Abs. 1 GG entwickelt hat, auf Art. 15 Abs. 1 oder Art. 16 GRC.

#### A. Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte, Art. 51 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GRC

Gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GRC sind die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union ausnahmslos an die Unionsgrundrechte gebunden, mithin auch das Europäische Parlament und der Rat beim Erlass des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL.

*Hinweis:* Da sich hier zwischen den einzelnen Grundrechten keinerlei Unterschiede ergeben, bietet es sich an, die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte „vor die Klammer gezogen“ zu behandeln. Man kann Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC aber auch zu Beginn der Prüfung jedes einzelnen Grundrechts thematisieren und dann jeweils nach oben verweisen. Die Prüfung ist – anders als bei der Bindung der Mitgliedstaaten gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GRC – völlig unproblematisch und sollte daher so knapp wie hier erfolgen.

Anders als in der deutschen Grundrechtsdogmatik für die Grundrechte des Grundgesetzes überwiegend vertreten,<sup>1</sup> kennt das Unionsrecht keinen Prüfungsvorrang der Freiheits- vor den Gleichheitsgrundrechten. In der diesem Fall zugrundeliegenden EuGH-Entscheidung wird auch pragmatisch in der Reihenfolge der Vorlagefragen zunächst die Vereinbarkeit mit Art. 21 Abs. 1 GRC, dann erst mit Art. 15 Abs. 1 GRC geprüft.<sup>2</sup>

#### B. Vereinbarkeit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL mit dem Verbot der Altersdiskriminierung, Art. 21 Abs. 1 GRC

Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ist mit dem besonderen Gleichheitssatz des Art. 21 Abs. 1 GRC dann unvereinbar, wenn in der Vorschrift eine Diskriminierung wegen des Alters liegt, die sich nicht rechtfertigen lässt.

*Hinweis:* Als besonderer Gleichheitssatz geht Art. 21 Abs. 1 GRC dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 20 GRC vor.<sup>3</sup> Der EuGH trägt einem solchen Spezialitätsverhältnis gelegent-

<sup>1</sup> Siehe etwa Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte, 20. Aufl. 2024, § 2 Rn. 43.

<sup>2</sup> Siehe EuGH, Urt. v. 5.7.2017 – C-190/16 [ECLI:EU:C:2017:513] (Fries), Rn. 26 ff.

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 22.5.2014 – C-356/12 [ECLI:EU:C:2014:350] (Glatzel), Rn. 43; EuGH, Urt. v. 5.7.2017 – C-190/16 [ECLI:EU:C:2017:513] (Fries), Rn. 29; Jarass, GRCh, Kommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 21 Rn. 6.

lich dadurch Rechnung, dass er dann beide Vorschriften gemeinsam zitiert, in der Sache aber der Prüfung des inhaltlich speziellen Grundrechts folgt.<sup>4</sup>

## I. Einschränkung des Art. 21 Abs. 1 GRC

Eine Einschränkung des besonderen Diskriminierungsverbots des Art. 21 Abs. 1 GRC liegt dann vor, wenn vergleichbare – also wesentlich gleiche – Sachverhalte unterschiedlich oder unterschiedliche Sachverhalte gleichbehandelt werden und die Unterscheidung dabei an eines der verpönten Merkmale des Art. 21 Abs. 1 GRC anknüpft.<sup>5</sup>

*Hinweis:* Der in Art. 52 Abs. 1 GRC verwendete Begriff der „Einschränkung“ erfasst sowohl Eingriffe in Freiheitsgrundrechte als auch Ungleichbehandlungen.<sup>6</sup> Das ist bei der Falllösung allerdings nicht zwingend zu erwarten, vielmehr kommt es darauf an, die Prüfung eines Gleichheitsgrundrechts zweit- und nicht dreistufig aufzubauen.

### 1. Vergleichsgruppen

Art. 5 Abs. 1 LS-RL gilt lediglich für Inhaber:innen einer Pilotenlizenz, die das Alter von 63 Jahren erreicht haben. Ihnen stehen damit Pilot:innen gegenüber, die 62 Jahre oder jünger sind. Diese beiden Vergleichsgruppen lassen sich unter den gemeinsamen Oberbegriff (sog. *tertium comparationis*)<sup>7</sup> der „Inhaber:innen einer Pilotenlizenz“ fassen. Damit sind beide Gruppen wesentlich gleich und im Sinne der Rechtsprechung des EuGH als vergleichbar anzusprechen.

### 2. Ungleichbehandlung anhand eines gem. Art. 21 Abs. 1 GRC verpönten Merkmals

Indem Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL den Einsatz solcher Pilot:innen, die ein Alter von 63 Jahren erreicht haben, bei der entgeltlichen Beförderung von Fluggästen, Fracht oder Post verbietet, den jüngerer Pilot:innen aber ggf. unter Einschränkungen erlaubt, werden die älteren Pilot:innen weniger günstig behandelt als die jüngeren.<sup>8</sup> Da die Unterscheidung allein an das Kriterium des Lebensalters anknüpft und damit eine offene (auch unmittelbare oder formale) Diskriminierung darstellt,<sup>9</sup> ist eines der personengebundenen Merkmale des Art. 21 Abs. 1 GRC<sup>10</sup> erfüllt.

<sup>4</sup> Dazu im Kontext des Art. 16 (unternehmerische Freiheit) und des Art. 14 Abs. 3 GRC (Freiheit zur Gründung von Lehranstalten) Kühling/Drechsler, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, GRC Art. 16 Rn. 30 m.w.N.

<sup>5</sup> EuGH, Urt. v. 5.7.2017 – C-190/16 [ECLI:EU:C:2017:513] (Fries), Rn. 30.

<sup>6</sup> Jarass, GRCh, Kommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 52 Rn. 10.

<sup>7</sup> Dieser Begriff ist auch in der unionsrechtlichen Dogmatik geläufig, siehe etwa GA Bobek, SchIA v. 16.3.2016 – C-134/15 [ECLU:EU:C:2016:169] (Lidl), Rn. 69.

<sup>8</sup> Vgl. auch EuGH, Urt. v. 5.7.2017 – C-190/16 [ECLI:EU:C:2017:513] (Fries), Rn. 32 f.

<sup>9</sup> Siehe zur Anwendbarkeit dieser Differenzierung auch i.R.d. Art. 21 Abs. 1 GRC explizit Michl, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, GRC Art. 21 Rn. 2.

<sup>10</sup> So die treffende dogmatische Umschreibung der verschiedenen Diskriminierungsmerkmale des Art. 21 Abs. 1 GRC von Jarass, GRCh, Kommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 21 Rn. 1 ff.

**Hinweis:** Eine Einordnung als offene (unmittelbare/formale) Diskriminierung anhand des Alters wäre nicht notwendig, da sich daraus keine besonderen Anforderungen an die Rechtfertigung ergeben, bietet aber die Gelegenheit, sich durch Präzision nach oben abzuheben.

### 3. Zwischenergebnis

Somit schränkt Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL das besondere Diskriminierungsverbot des Art. 21 Abs. 1 GRC ein.

## II. Rechtfertigung der Einschränkung, Art. 52 Abs. 1 GRC

Gemäß der auch auf die Gleichheitsrechte der Charta anwendbaren,<sup>11</sup> sog. horizontalen Schrankenregelung<sup>12</sup> des Art. 52 Abs. 1 GRC ist eine Einschränkung des Art. 21 Abs. 1 GRC gerechtfertigt, wenn es eine gesetzliche Grundlage für die Einschränkung gibt (Art. 52 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GRC, dazu 1.), der Wesenheitsgehalt dieses Diskriminierungsverbots nicht angetastet wird (Art. 52 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GRC,<sup>13</sup> wofür hier keinerlei Anhaltspunkte bestehen) und die Ungleichbehandlung im Hinblick auf einen legitimen Rechtfertigungsgrund verhältnismäßig ist (Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC, dazu 2. und 3.).

**Hinweis:** Ausführungen zur Wesensgehaltsgarantie, zu der im Unionsrecht noch große Unklarheit besteht, sind hier nicht zu erwarten.

### 1. Gesetzliche Grundlage der Einschränkung, Art. 52 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GRC

Das Verbot des Einsatzes von Inhaber:innen einer Pilotenlizenz, die ein Lebensalter von 63 Jahren erreicht haben, als Pilot:innen bei der entgeltlichen Beförderung von Fluggästen, Fracht oder Post ist in Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL vorgesehen und damit in einer Richtlinienbestimmung i.S.v. Art. 288 Abs. 3 AEUV, die im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren gem. Art. 289 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 294 AEUV erlassen wurde und somit gem. Art. 289 Abs. 3 AEUV einen Gesetzgebungsakt darstellt. Mithin ist die Ungleichbehandlung älterer und jüngerer Inhaber:innen einer Pilotenlizenz auch i.S.v. Art. 52 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GRC gesetzlich vorgesehen.

**Hinweis:** Diese Prüfung kann auch knapper ausfallen.

### 2. Rechtfertigungsgrund, Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC

Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC verlangt darüber hinaus, dass das Verbot des Einsatzes von Pilot:innen, deren Lebensalter mehr als 63 Jahre beträgt, in der gewerblichen Beförderung von Passagieren, Fracht und Post eine von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung verfolgt oder dem Schutz der Rechte Dritter dient. Sie soll dazu beitragen, dass es nicht durch menschliches Versagen

<sup>11</sup> So die ständige und nicht näher begründete Rechtsprechung des EuGH, beispielsweise EuGH, Urt. v. 5.7.2017 – C-190/16 [ECLI:EU:C:2017:513] (Fries), Rn. 35; EuGH, Urt. v. 12.7.2018 – C-540/16 [ECLI:EU:C:2018:565] (Spika u.a.), Rn. 36; a.A. etwa Pache, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, GRC Art. 52 Rn. 14.

<sup>12</sup> Pache, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, GRC Art. 52 Rn. 18.

<sup>13</sup> Hierzu EuGH, Urt. v. 5.7.2017 – C-190/16 [ECLI:EU:C:2017:513] (Fries), Rn. 38, mit der kryptischen Formel, wonach der Wesensgehalt des Art. 21 Abs. 1 GRC nur dann angetastet werde, wenn eine Einschränkung „diesen Grundsatz als solchen [...] in Frage“ stellen würde.

der Pilot:innen zu Flugzeugabstürzen oder Unglücksfällen kommt, die unter anderem zu Personenschäden oder sogar Todesfällen unter den Fluggästen, der Besatzung oder gänzlich Unbeteiligten auf der Erdoberfläche führen würden. Damit geht es um Gesichtspunkte der Flugsicherheit in Gestalt eines hohen Sicherheitsniveaus in der Zivilluftfahrt.<sup>14</sup> Nachdem Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC lediglich (wenige) illegitime Zielsetzungen aussondern soll, die mit der Rechtsordnung der Union schlechthin unvereinbar sind, spricht nichts gegen die Anerkennung der Sicherheit der Luftfahrt als legitime Zielsetzung.<sup>15</sup> Dies wird auch durch die Kompetenzbestimmung in Art. 91 Abs. 1 lit. c AEUV untermauert (die hier allerdings nicht direkt passt, vgl. Art. 100 Abs. 1 AEUV), ferner grundrechtlich durch die Schutzpflicht der Unionsorgane für das Leben und die körperliche Unversehrtheit der Betroffenen aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GRC<sup>16</sup> sowie deren Recht auf Sicherheit aus Art. 6 Alt. 2 GRC.<sup>17</sup>

**Hinweis:** Wegen der letztlich negativen Filterfunktion des Legitimitätskriteriums in Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC ist eine normative Abstützung nicht zwingend notwendig. Eine Bewertung als illegitim dürfte hingegen kaum vertretbar sein.

### 3. Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung, Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC

Die Ungleichbehandlung der älteren Pilot:innen gegenüber ihren jüngeren Kolleg:innen ist jedoch nur dann verhältnismäßig, wenn sie zur Förderung dieser Zielsetzung geeignet und erforderlich ist sowie angemessen.

#### a) Eignung

Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ist geeignet, wenn diese Bestimmung einen Beitrag zur Flugsicherheit leistet.<sup>18</sup> Indem die Vorschrift Personen, die das 63. Lebensjahr erreicht haben, von der Tätigkeit als Pilot:in im gewerblichen Luftverkehr ausschließt, verringert sie statistisch gesehen die Zahl derjenigen Personen, die möglicherweise wegen nachlassender körperlicher und geistiger Fähigkeiten nicht mehr dazu in der Lage sind, ein Flugzeug sicher zu führen. Unabhängig davon, wie groß die Wahrscheinlichkeit solcher Ausfallerscheinungen bei älteren Pilot:innen tatsächlich ist, fördert das in Rede stehende Verbot die Sicherheit des Flugverkehrs immerhin und ist damit geeignet.

#### b) Erforderlichkeit

Die Differenzierung zwischen Pilot:innen, die 63 Jahre alt oder älter sind, und jüngeren Pilot:innen ist dann erforderlich, wenn es keine für ältere Pilot:innen milderer, aber zur Förderung der Flugsicherheit gleich geeigneten Maßnahmen gibt.<sup>19</sup>

**Hinweis:** An dieser Stelle des Gutachtens sollte man etwas Kreativität zeigen, eigenständig Alternativmaßnahmen herausarbeiten und auf ihre Intensität und Eignung hin überprüfen. Insofern verstehen

<sup>14</sup> Siehe EuGH, Urt. v. 5.7.2017 – C-190/16 [ECLI:EU:C:2017:513] (Fries), Rn. 42 f.

<sup>15</sup> So auch im Ergebnis EuGH, Urt. v. 5.7.2017 – C-190/16 [ECLI:EU:C:2017:513] (Fries), Rn. 43.

<sup>16</sup> Dazu Jarass, GRCh, Kommentar, 4. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 8 und Art. 3 Rn. 10.

<sup>17</sup> Dazu grundlegend EuGH, Urt. v. 8.4.2014 – C-293/12, C-594/12 [ECLI:EU:C:2014:238] (Digital Rights Ireland), Rn. 42.

<sup>18</sup> Vgl. Pache, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, GRC Art. 52 Rn. 26.

<sup>19</sup> Vgl. Pache, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, GRC Art. 52 Rn. 27.

sich die folgenden Ausführungen nicht als starrer Erwartungshorizont; sie sollen vielmehr unterschiedliche Optionen aufzeigen. Da der Sachverhalt regelmäßige medizinische Tests als Alternative aufwirft, sind Ausführungen hierzu aber durchaus zu erwarten.

Zu erwägen wäre es zunächst, die Altersgrenze höher anzusetzen. Dann würde die von Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ungünstiger behandelte Vergleichsgruppe kleiner und die Ungleichbehandlung fiele milder aus. Nachdem allerdings nach den verfügbaren Informationen mit zunehmendem Lebensalter der Pilot:innen deren körperliche und geistige Fähigkeiten nachlassen, wäre eine solche Maßnahme nicht ebenso geeignet zur Förderung der Luftsicherheit.

In Betracht kämen darüber hinaus strenge und in engmaschigen zeitlichen Abständen durchgeführte medizinische Tests der Pilot:innen auf ihre körperliche und geistige Tauglichkeit zum Führen eines Luftfahrzeugs. Diese Maßnahme würde ältere Pilot:innen zwar ebenfalls gegenüber jüngeren Kolleg:innen ungünstiger behandeln, wäre aber deutlich milder als eine fixe Altersgrenze, die auch körperlich und geistig fitten Inhaber:innen einer Pilotenlizenz den Einsatz im gewerblichen Luftverkehr verbietet. Äußerst fraglich ist aber die Eignung einer solchen Alternativmaßnahme im Vergleich zur Eignung der Altersgrenze von 63 Jahren. Einerseits würden individuelle Tests das individuelle Leistungsniveau der Pilot:innen zwar deutlich präziser erfassen und könnten somit der Sicherheit des Flugverkehrs sogar noch zielgenauer dienlich sein. Andererseits ist es denkbar, dass eine abrupte Abnahme der Leistungsfähigkeit der Pilot:innen durch nicht hinreichend engmaschige Tests nicht erfasst werden kann, ein Test nicht sachgerecht ausgeführt wird oder andere Fehler im Einzelfall geschehen, sodass Unglücksfälle nicht verhindert werden können.

In dieser Situation der Ungewissheit ist der Einschätzungsspielraum des Unionsgesetzgebers bei der Beurteilung komplexer Fragen wirtschaftlicher, technischer oder naturwissenschaftlicher Natur zu beachten.<sup>20</sup> Eine hinreichende Komplexität der medizinischen Beurteilung der Tauglichkeit älterer Pilot:innen zum sicheren Führen von Luftfahrzeugen ist hier auch wegen der unsicheren Tatsachengrundlage gegeben. Dementsprechend darf der Unionsgesetzgeber einerseits einen risikoaversen Regelungsansatz verfolgen und muss sich nicht auf ein nur möglicherweise gleich geeignetes alternatives Instrument verlassen.<sup>21</sup> Andererseits besitzt er – ebenso wie der deutsche Gesetzgeber am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG und der besonderen Gleichheitssätze<sup>22</sup> – eine Befugnis zum Erlass verallgemeinernder Vorschriften (auch sog. Typisierung), die zur Schonung der Ressourcen des Gesetzesvollzugs und zur Vermeidung von Vollzugsdefiziten mit schwerwiegenden Folgen eine typische Fälle erfassende Regelung treffen und im Einzelfall „ungerechte“ Ergebnisse in Kauf nehmen.<sup>23</sup>

*Hinweis:* Dieser Aspekt sollte aus der deutschen Grundrechtsdogmatik vertraut sein. Es ist vertretbar, ihn auch erst im Rahmen der Angemessenheitsprüfung zu verorten. Möglich wäre es auch, ihn erst im Rahmen der Freiheitsgrundrechte, also namentlich des Art. 15 Abs. 1 GRC anzusprechen, wenn eine gleichheitsrechtliche Relevanz dieses Gesichtspunktes abgelehnt wird.

Somit durfte der Unionsgesetzgeber jedenfalls aufgrund seines Wertungsspielraums davon ausgehen, dass medizinische Tests im Einzelfall nicht ebenso geeignet sind wie eine Altersgrenze für Pilot:innen.

<sup>20</sup> Ständige Rechtsprechung des EuGH, siehe etwa EuGH, Urt. v. 4.5.2016 – C-547/14 [ECLI:EU:C:2016:325] (Philip Morris Brands u.a.), Rn. 178 f.

<sup>21</sup> EuGH, Urt. v. 5.7.2017 – C-190/16 [ECLI:EU:C:2017:513] (Fries), Rn. 59 f.

<sup>22</sup> Siehe Sachs/Jasper, JuS 2016, 769 (773 f.) m.w.N.

<sup>23</sup> GA Bobek, SchIA v. 21.3.2017 – C-190/16 [ECLI:EU:C:2017:225] (Fries), Rn. 61 f.

Somit ist die in Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL angelegte Ungleichbehandlung erforderlich.

### c) Angemessenheit

Die Ungleichbehandlung älterer Pilot:innen gegenüber ihren jüngeren Kolleg:innen durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ist dann angemessen, wenn sie unter Abwägung der widerstreitenden Rechtsgüter und Interessen einen verhältnismäßigen Ausgleich wahrt.

*Hinweis:* Bei der Prüfung der Angemessenheit kommt es auf eine möglichst umfassende Auswertung der Informationen des Sachverhalts an. Darüber hinaus lassen sich auch eigenständig entwickelte Argumente in die Prüfung einbringen, allerdings ist dabei insoweit Vorsicht geboten, als die Informationen des Sachverhalts, deren Richtigkeit unterstellt werden soll, dadurch nicht konterkariert werden.

Gegen die Angemessenheit einer Anknüpfung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL am Alter der Pilot:innen spricht zunächst, dass es sich dabei um ein Differenzierungskriterium handelt, das die Betroffenen nicht beeinflussen können und für sie daher unausweichlich ist. Zudem besteht, wie bereits aufgezeigt, die Gefahr, dass auch körperlich und geistig fitte Pilot:innen erfasst werden, obwohl von ihnen kein gesteigertes Risiko menschlichen Versagens beim Führen eines Flugzeugs ausgeht. Auch die grobmaschige Regelungstechnik durch eine fixe Altersgrenze spricht eher gegen die Angemessenheit der Differenzierung. Allerdings bewirkt Art. 5 Abs. 1 S. 2 LS-RL einen gleitenden Übergang hin zum Ausschluss der Tätigkeit als Flugkapitän:in im gewerblichen Flugverkehr, sodass eine allmähliche Umstellung des Tätigkeitsschwerpunkts und des Arbeitsalltags für die Betroffenen möglich ist. Das spricht für ein systematisches und kohärentes Regelungskonzept. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL kein abruptes Ausscheiden der Betroffenen aus dem Erwerbsleben erzwingt, da sie nach wie vor für die Ausbildung angehender Pilot:innen im Flugsimulator oder zur Abnahme theoretischer Prüfungen eingesetzt werden können. Dies ist auch keine nur hypothetische Möglichkeit, sondern macht branchenüblich bereits im „normalen“ Arbeitseinsatz etwa 20 Prozent der Arbeitszeit der Pilot:innen aus. Zudem ist ein Einsatz von Pilot:innen, die das 63. Lebensjahr vollendet haben, bei Leerflügen ohne Passagiere weiterhin möglich, da Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL auch grundrechtsschonende Ausnahmen vorsieht.<sup>24</sup> Darüber hinaus spricht für die Angemessenheit der Benachteiligung älterer Pilot:innen zunächst der hohe Stellenwert der Gewährleistung der Sicherheit in der Luftfahrt, des Schutzes vor Unglücksfällen und der dadurch geschützten Rechtsgüter des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit der Betroffenen. Zwar mag das Risiko eines Flugzeugabsturzes oder eines anderen Unglücksfalls nicht besonders hoch sein, aber typischerweise enden sie für die Betroffenen tödlich und fordern eine hohe Zahl von Opfern, auch unter Unbeteiligten. Auch wenn sich keine exakte Altersgrenze eines nicht mehr hinnehmbaren Risikos durch die abnehmenden geistigen und körperlichen Fähigkeiten der Pilot:innen fixieren lässt, zumal ältere Pilot:innen typischerweise über größere Erfahrungen im Umgang mit heiklen Situationen im Fluggeschehen verfügen, spricht hier viel für einen risikoaversen Regelungsansatz wie den des Art. 5 Abs. 1 LS-RL.

Somit erweist sich Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL als angemessene Ungleichbehandlung wegen des Alters.

---

<sup>24</sup> Auf die Bedeutung dieses Gesichtspunkts für einen angemessenen Ausgleich weist auch EuGH, Urt. v. 5.7.2017 – C-190/16 [ECLI:EU:C:2017:513] (Fries), Rn. 66 f., hin.

**Hinweis:** Mit entsprechender Begründung ist eine abweichende Auffassung selbstverständlich gleichwertig vertretbar. Entscheidend ist wie stets nicht das Ergebnis der Prüfung, sondern eine umfassende, differenzierte und stringente Argumentation.

#### d) Zwischenergebnis

Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL enthält eine zur Förderung der Sicherheit des Luftverkehrs geeignete, erforderliche und angemessene und damit verhältnismäßige Ungleichbehandlung wegen des Alters.

### 4. Ergebnis

Die Einschränkung des Art. 21 Abs. 1 GRC durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ist daher gerechtfertigt.

## III. Ergebnis

Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL verstößt nicht gegen Art. 21 Abs. 1 GRC.

### C. Vereinbarkeit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL mit der Berufsfreiheit und dem Recht zu arbeiten der Pilot:innen, Art. 15 Abs. 1 GRC

Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL könnte jedoch mit der Berufsfreiheit und dem Recht zu arbeiten der Pilot:innen, die das 63. Lebensjahr vollendet haben, unvereinbar sein, indem er den Anwendungsbereich des Art. 15 Abs. 1 GRC in nicht zu rechtfertigender Weise einschränkt.

#### I. Anwendungsbereich des Art. 15 Abs. 1 GRC

Zunächst müsste der Anwendungsbereich der Berufsfreiheit und des Rechts zu arbeiten gem. Art. 15 Abs. 1 GRC in sachlicher und persönlicher Hinsicht eröffnet sein.

#### 1. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 15 Abs. 1 GRC konstituiert ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit und des Rechts zu arbeiten.<sup>25</sup> Unter einem Beruf lässt sich jede auf die Finanzierung der Lebensgrundlage ausgerichtete, selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit von gewisser Dauer verstehen.<sup>26</sup> Art. 15 Abs. 1 GRC gewährleistet in Bezug darauf die freie Entscheidung der Grundrechtsträger:innen darüber, ins Erwerbsleben überhaupt einzutreten oder daraus auszuscheiden, einen bestimmten Beruf zu wählen und ihn in ganz bestimmter Art und Weise auszuüben.<sup>27</sup>

**Hinweis:** Definitionskenntnis ist hier nicht zu verlangen (siehe bereits oben). Man sollte allerdings dazu in der Lage sein, die weitgehend konsentierte Definition der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG zu übertragen: „Unter Beruf ist dabei jede auf Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung und Erhal-

<sup>25</sup> Kühling/Drechsler, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, GRC Art. 15 Rn. 9.

<sup>26</sup> Siehe Kühling/Drechsler, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, GRC Art. 15 Rn. 7.

<sup>27</sup> Cloppenburg, Erwerbsgrundrechte im Unionsrecht, 2020, S. 173 f.; Drechsler, Die Unionsgrundrechte unter dem Einfluss des Prozessrechts, 2019, S. 443–453; Kühling/Drechsler, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, GRC Art. 15 Rn. 9.

tung einer Lebensgrundlage zu verstehen [...], ohne dass der Schutz der Berufsfreiheit auf erlaubte Tätigkeiten beschränkt wäre“.<sup>28</sup> Es ist gut vertretbar, die hiesige Problematik der Altersgrenzen allein der Komponente des Rechts zu arbeiten zuzuordnen; im Kontext von Ruhestandsregelungen und Altersgrenzen als Einschränkungen des Art. 15 Abs. 1 GRC verfährt der EuGH immer wieder so.<sup>29</sup>

Somit handelt es sich bei der gegen Bezahlung ausgeübten Beförderung von Passagieren, Fracht und Post als Flugkapitän:in um einen Beruf i.S.d. Art. 15 Abs. 1 GRC. Geschützt wird hier auch die Entscheidung der Pilot:innen darüber, bis zu welchem Lebensalter sie diesen Beruf ausüben wollen. Somit ist der sachliche Anwendungsbereich des Art. 15 Abs. 1 GRC eröffnet.

## 2. Persönlicher Anwendungsbereich

Unabhängig von der umstrittenen Frage, ob Art. 15 Abs. 1 GRC sowohl juristische als auch natürliche Personen berechtigt<sup>30</sup> oder seinen Schutz auf natürliche Personen begrenzt,<sup>31</sup> besteht doch Einigkeit darüber, dass Pilot:innen, bei denen es sich ausnahmslos um natürliche Personen handelt, Träger:innen der Berufsfreiheit sind und somit auch der persönliche Anwendungsbereich eröffnet ist.

*Hinweis:* Auf die Frage, ob die Unionsgrundrechte – anders als die Personenverkehrsfreiheiten (vgl. Art. 21 Abs. 1, Art. 45 Abs. 2, Art. 49 Abs. 1 und Art. 56 Abs. 1 AEUV) – auch Drittstaatsangehörige berechtigen, kommt es hier nicht an, kann aber kurz und mit knapper Begründung angerissen werden.

## II. Einschränkung des Art. 15 Abs. 1 GRC

Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL schränkt die Berufsfreiheit und das Recht zu arbeiten der Pilot:innen dadurch ein, indem er die Führung von Luftfahrzeugen zur entgeltlichen Beförderung von Fluggästen, Fracht und Post durch Pilot:innen, die das Alter von 63 Jahren erreicht haben, verbietet und damit eine vom sachlichen Anwendungsbereich des Art. 15 Abs. 1 GRC geschützte Tätigkeit einer bestimmten Personengruppe gänzlich unmöglich macht.<sup>32</sup>

*Hinweis:* Der Begriff der Einschränkung bei den Freiheitsgrundrechten der Charta entspricht letztlich weitgehend dem modernen Eingriffsbegriß der deutschen Grundrechtsdogmatik,<sup>33</sup> sodass dessen

<sup>28</sup> Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 30.6.2020 – 1 BvR 1679/17, 2190/17 (Windenergie auf See) = BVerfGE 155, 238 (276 Rn. 92).

<sup>29</sup> Siehe etwa EuGH, Urt. v. 21.7.2011 – C-159/10, C-160/10 [ECLI:EU:C:2011:508] (Fuchs und Köhler), Rn. 62 f.; EuGH, Urt. v. 2.4.2020 – C-670/18 [ECLI:EU:C:2020:272] (Comune di Gesturi), Rn. 44; EuGH, Urt. v. 15.4.2021 – C-511/19 [ECLI:EU:C:2021:274] (Olympiako Athlitiko Kentro Athinon), Rn. 46; EuGH, Urt. v. 3.6.2021 – C-914/19 [ECLI:EU:C:2021:430] (Ministero della Giustizia), Rn. 44.

<sup>30</sup> Dafür Bernsdorff, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 6. Aufl. 2024, Art. 15 Rn. 21; Schubert, in: Franzen/Gallner/Oetker, Kommentar zum Europäischen Arbeitsrecht, 5. Aufl. 2024, GRC Art. 15 Rn. 12 f.

<sup>31</sup> Dafür Drechsler, Die Unionsgrundrechte unter dem Einfluss des Prozessrechts, 2019, S. 457; Kühling/Drechsler, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, GRC Art. 15 Rn. 16; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl. 2022, GRCh Art. 15 Rn. 7 f.

<sup>32</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 5.7.2017 – C-190/16 [ECLI:EU:C:2017:513] (Fries), Rn. 71.

<sup>33</sup> So auch BVerfG, Beschl. v. 27.4.2021 – 2 BvR 206/14 (Tierarzneimittel) = BVerfGE 158, 1 (39 f. Rn. 77).

Übertragung ins Unionsrecht wiederum eine sinnvolle Transferleistung bei der Klausurbearbeitung darstellt.

### **III. Rechtfertigung der Einschränkung der Berufsfreiheit und des Rechts zu arbeiten, Art. 52 Abs. 1 GRC**

Die Einschränkung des Art. 15 Abs. 1 GRC ist gem. Art. 52 Abs. 1 GRC gerechtfertigt, wenn sie über eine gesetzliche Grundlage verfügt, den Wesensgehalt dieses Grundrechts achtet und zur Verfolgung eines legitimen Ziels verhältnismäßig ist.

#### **1. Gesetzliche Grundlage der Einschränkung, Art. 52 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GRC**

In Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL verfügt das Verbot des Führens bestimmter Luftfahrzeuge für ältere Pilot:innen über eine gesetzliche Grundlage i.S.v. Art. 52 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GRC (siehe oben).

#### **2. Achtung des Wesensgehalts der Berufsfreiheit und des Rechts zu arbeiten, Art. 52 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GRC**

Fraglich ist jedoch, ob Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL sogar den Wesensgehalt des Art. 15 Abs. 1 GRC antastet, indem Inhaber:innen einer Pilotenlizenz, die mindestens 63 Jahre alt sind, an ihrem typischerweise erlernten und jahre- oder Jahrzehntelang ausgeübten Beruf als Flugzeugführer:innen gehindert werden, ohne dass sie bereits das Renteneintrittsalter erreicht haben und so faktisch aus dem Erwerbsleben verdrängt werden könnten. Dabei wäre es möglich, den Wesensgehalt der Berufsfreiheit und des Rechts zu arbeiten in Anknüpfung an die Intensität der Grundrechtseinschränkung oder des davon betroffenen Ausschnitts des sachlichen Anwendungsbereichs des Grundrechts zu bestimmen.<sup>34</sup> Knüpft man an die Eingriffsintensität an, erweist sich Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL als von relativ geringer Schwere, indem die Vorschrift keineswegs ein vollständiges Ausscheiden der Betroffenen aus dem Erwerbsleben insgesamt oder auch nur aus ihrem bisherigen Beruf erzwingt. Nachdem es absolut branchenüblich ist, auch außerhalb des Cockpits eines Flugzeugs zu Ausbildungszwecken eingesetzt zu werden, ist eine Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses von Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL keineswegs intendiert. Wenn sich Pilot:innen dennoch entschließen, aus ihrem Beruf auszuscheiden, beruht dies auf einer autonomen Entscheidung, die dem Unionsgesetzgeber nicht zugerechnet werden kann, sodass unter dieser dogmatischen Prämisse der Wesensgehalt nicht berührt wäre.

Bestimmt man einen bestimmten Ausschnitt der Berufstätigkeit als Wesensgehalt der Berufsfreiheit, ließe sich zwar überlegen, ob nicht der Einsatz als Flugkapitän:in den Kern des Berufsbildes von Pilot:innen ausmacht; allerdings wird dies durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL wiederum nicht vollständig verboten: Die Vorschrift erfasst von vornherein nur eine bestimmte Zeitspanne, die typischerweise ganz am Ende einer Berufslaufbahn steht<sup>35</sup> und ermöglicht weiterhin den Einsatz bei Leerflügen ohne Passagiere sowie im nicht gewerblichen Luftverkehr. Damit wird auch unter dieser dogmatischen Prämisse der Wesensgehalt der Berufsfreiheit gewahrt.

*Hinweis:* Hier wirft der Sachverhalt das Problem der Wahrung des Wesensgehalts des Art. 15 Abs. 1 GRC ausdrücklich auf. Daher muss es thematisiert werden, auch wenn nähere Kenntnisse zur im

<sup>34</sup> Näher dazu Kühling/Drechsler, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, GRC Art. 15 Rn. 22.

<sup>35</sup> Darauf weist auch GA Bobek, Schla v. 21.3.2017 – C-190/16 [ECLI:EU:C:2017:225] (Fries), Rn. 68 f., hin.

Einzelnen ohnehin nicht geklärten Dogmatik des Wesensgehalts im Unionsrecht im Pflichtfachbereich keinesfalls zu verlangen sind. Es ist daher eine gut vertretbare Strategie, in der Klausur die Ansätze der deutschen Grundrechtsdogmatik hierzu (absolute oder relative Bestimmung des Wesensgehalts)<sup>36</sup> ins Unionsrecht zu übertragen. Dann wäre es durchaus zweckmäßig, den Wesensgehalt erst nach der Prüfung der Verhältnismäßigkeit zu erörtern, auch wenn er in Art. 52 Abs. 1 GRC und in aller Regel in der EuGH-Rechtsprechung vor der Verhältnismäßigkeit angesprochen wird.

### 3. Rechtfertigungsgrund, Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC

Bei der Sicherheit der Luftfahrt handelt es sich um eine legitime Zielsetzung der Einschränkung, Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC (siehe oben).

### 4. Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseinschränkung, Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC

Zur Förderung dieser Zielsetzung ist Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL auch geeignet, erforderlich und angemessen (siehe oben) und damit verhältnismäßig.

*Hinweis:* Ein Verweis auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung i.R.d. Art. 21 Abs. 1 GRC und ggf. die vorstehende Prüfung der Wahrung des Wesensgehalts des Art. 15 Abs. 1 GRC genügt ohne Weiteres. Der EuGH fasst gelegentlich sogar die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Freiheits- und Gleichheitsrechten vollständig zusammen.<sup>37</sup>

### 5. Zwischenergebnis

Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL stellt eine gerechtfertigte Einschränkung des Art. 15 Abs. 1 GRC dar.

## IV. Ergebnis

Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ist mit der Berufsfreiheit und dem Recht zu arbeiten gem. Art. 15 Abs. 1 GRC vereinbar.

### D. Vereinbarkeit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL mit der unternehmerischen Freiheit der Fluggesellschaften, Art. 16 GRC

Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL könnte darüber hinaus die unternehmerische Freiheit der Fluggesellschaften aus Art. 16 GRC verletzen, wenn deren Anwendungsbereich in nicht zu rechtfertigender Weise eingeschränkt wird.

#### I. Anwendungsbereich

##### 1. Sachlicher Anwendungsbereich

Sachlich schützt Art. 16 GRC die unternehmerische Freiheit. Unternehmerisch sind solche wirtschaft-

<sup>36</sup> Instruktiv dazu Huber, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2024, Art. 19 Rn. 136–150.

<sup>37</sup> Etwa EuGH, Urt. v. 12.7.2018 – C-540/16 [ECLI:EU:C:2018:565] (Spika u.a.), Rn. 36 ff.

lichen Betätigungen, die mit gewisser Dauerhaftigkeit, selbstständig und mit Gewinnerzielungsabsicht erbracht werden.<sup>38</sup> Somit stellt die Durchführung von Beförderungsleistungen mit Flugzeugen gegen Entgelt eine unternehmerische Tätigkeit dar. Im Rahmen dessen schützt Art. 16 GRC einerseits die Möglichkeit der Unternehmen, frei über seine wirtschaftlichen, personellen, technischen und finanziellen Ressourcen verfügen zu können,<sup>39</sup> und damit auch die freie Auswahl des für die Beförderung eingesetzten Personals. Art. 16 GRC schützt andererseits die Vertragsfreiheit der Unternehmen,<sup>40</sup> mithin auch die freie Gestaltung von Arbeitsverträgen mit Pilot:innen, sodass diesen privatautonom bestimmte Tätigkeiten zugewiesen werden können. Damit ist der sachliche Anwendungsbereich des Art. 16 GRC eröffnet.

*Hinweis:* Anders als bei Art. 15 Abs. 1 GRC lässt sich bei Art. 16 GRC keine Schutzbereichsdefinition der deutschen Grundrechtsdogmatik übertragen (und mit der Rechtsprechung des EuGH muss man in diesem Bereich keinesfalls vertraut sein). Hier ist es besonders zu honorieren, wenn etwa in Anlehnung an § 14 BGB eine eigenständige Definition erarbeitet wird.

## 2. Persönlicher Anwendungsbereich

Fraglich ist, ob auch der persönliche Anwendungsbereich eröffnet ist. Völlig unstreitig schützt Art. 16 GRC neben natürlichen Personen auch juristische Personen des Privatrechts und sonstige privatrechtlich organisierte Personenmehrheiten unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit oder dem Ort ihrer Niederlassung oder ihres Sitzes.<sup>41</sup> Problematisch erscheint aber die Erfassung in den Rechtsformen des Privatrechts verfasster Unternehmensträger, die wie C unter dem beherrschenden Einfluss eines Mitgliedstaates stehen. Hier lässt sich unter Hinweis auf das Konfusionsargument, wonach unter den Voraussetzungen des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC grundrechtsverpflichtete Träger von Hoheitsgewalt nicht durch die Wahl einer privatrechtlichen Rechtsform zugleich Grundrechtsfähigkeit erlangen könne, eine Grundrechtsberechtigung grundsätzlich verneinen.<sup>42</sup> In dieser konkreten Situation einer von den Organen der EU erlassenen Richtlinie greift jedoch gegenüber mitgliedstaatlich beherrschten, privatrechtlich organisierten Unternehmensträgern das Konfusionsargument aber gar nicht ein, sodass auch insofern der persönliche Anwendungsbereich des Art. 16 GRC hier eröffnet ist.<sup>43</sup>

*Hinweis:* Auch diesen rechtlichen Aspekt wirft der Sachverhalt ausdrücklich auf, sodass hierauf immerhin in Kürze eingegangen werden sollte. Das Konfusionsargument, das aus der deutschen Grundrechtsdogmatik bekannt ist, sollte angesprochen werden. Dann ist mit entsprechender Begründung aber

<sup>38</sup> Kühling/Drechsler, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, GRC Art. 16 Rn. 13.

<sup>39</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 27.3.2014 – C-314/12 [ECLI:EU:C:2014:192] (UPC Telekabel Wien), Rn. 49; EuGH, Urt. v. 30.6.2016 – C-134/15 [ECLI:EU:C:2016:498] (Lidl), Rn. 27.

<sup>40</sup> Siehe EuGH, Urt. v. 18.7.2013 – C-426/11 [ECLI:EU:C:2013:521] (Alemo-Herron u.a.), Rn. 32–34; EuGH, Urt. v. 21.12.2016 – C-201/15 [ECLI:EU:C:2016:972] (AGET Iraklis), Rn. 69.

<sup>41</sup> Vgl. Kühling/Drechsler, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, GRC Art. 16 Rn. 5 m.w.N.

<sup>42</sup> So etwa Gundel, ZHR 180 (2016), 323 (345–347); Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl. 2022, GRCh Art. 16 Rn. 4.

<sup>43</sup> Vgl. Cloppenburg, Erwerbsgrundrechte im Unionsrecht, 2020, S. 187 f.; Kühling/Drechsler, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, GRC Art. 16 Rn. 5.

auch eine abweichende Auffassung zur Grundrechtsberechtigung von der öffentlichen Hand beherrschter Unternehmensträger gut vertretbar.

## II. Einschränkung

Durch das Verbot der Beschäftigung von Arbeitnehmer:innen, die das 63. Lebensjahr vollendet haben, als Pilot:innen bei der entgeltlichen Beförderung von Flugreisenden, Fracht und Post werden sowohl die Dispositionsbefugnis der Fluggesellschaften über ihre personellen Ressourcen als auch ihre Freiheit zur Gestaltung der Arbeitsverhältnisse eingeschränkt.

## III. Rechtfertigung, Art. 52 Abs. 1 GRC

Jedoch ist diese Einschränkung, die auf einer gesetzlichen Grundlage beruht und eine legitime Zielsetzung verfolgt, verhältnismäßig und damit gem. Art. 52 Abs. 1 GRC gerechtfertigt (siehe oben).

*Hinweis:* Folgerichtig ist auch hier ein abweichendes Ergebnis gut vertretbar. Man sollte allerdings darauf achten, gegenüber der Prüfung der Berufsfreiheit und des Rechts zu arbeiten (Art. 15 Abs. 1 GRC, siehe oben) konsequent zu bleiben. Eine abweichend verlaufende Rechtfertigungsprüfung der beiden wirtschaftsbezogenen Freiheitsrechte erscheint nur schwer vertretbar.

## IV. Ergebnis

Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ist somit auch mit der unternehmerischen Freiheit der Fluggesellschaften gem. Art. 16 GRC vereinbar.

## E. Vereinbarkeit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz, Art. 20 GRC

Das Verbot des Einsatzes älterer Pilot:innen bei der entgeltlichen Beförderung von Personen, Fracht und Post könnte schließlich jedoch auch gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 20 GRC verstößen, indem wesentlich gleiche Sachverhalte ohne hinreichende Rechtfertigung ungleich behandelt werden.

## I. Einschränkung

Wie auch der besondere Gleichheitssatz des Art. 21 Abs. 1 GRC verbietet der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 20 GRC, dass vergleichbare Sachverhalte ungleich und unterschiedliche Sachverhalte gleich behandelt werden.<sup>44</sup> Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL gilt jedoch nur für die gegen Entgelt durchgeführte Beförderung von Fluggästen, Fracht und Post, nicht aber für private Flüge und Leerflüge im Rahmen der gewerblichen Luftfahrt. Alle drei Vergleichsgruppen lassen sich dem gemeinsamen Oberbegriff des Führens eines Luftfahrzeugs zuordnen und unterscheiden sich nicht in der Art der Tätigkeit für die Pilot:innen, sondern lediglich in den Rahmenbedingungen des Fliegens. Daher

<sup>44</sup> EuGH, Urt. v. 12.7.2018 – C-540/16 [ECLI:EU:C:2018:565] (Spika u.a.), Rn. 35.

handelt es sich um wesentlich gleiche Sachverhalte, deren einen Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ungünstiger rechtlich behandelt als die anderen. Somit wird Art. 20 GRC eingeschränkt.

## II. Rechtfertigung, Art. 52 Abs. 1 GRC

Auch diese Einschränkung lässt sich allerdings unter den Voraussetzungen des Art. 52 Abs. 1 GRC rechtfertigen.

Die Schlechterstellung der gewerblichen Luftfahrt beruht auf einer gesetzlichen Grundlage i.S.v. Art. 52 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GRC und verfolgt mit der Verbesserung der Sicherheit der Luftfahrt eine legitime Zielsetzung i.S.v. Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC, für deren Förderung die Vorschrift auch geeignet und erforderlich ist (siehe oben).

Fraglich ist aber die Angemessenheit der Differenzierung. Denn auch bei Leerflügen und im privaten Luftverkehr besteht die Gefahr von Abstürzen aufgrund menschlichen Versagens der Pilot:innen, die nicht nur die Pilot:innen selbst, sondern auch Unbeteiligte am Boden betreffen können. Jedoch ist diese Gefahr deutlich geringer als im gewerblichen Luftverkehr. Allerdings entspricht es gerade den Anforderungen der anderen betroffenen Grundrechte und letztlich des Gleichbehandlungsgrundsatzes selbst, möglichst schonend zu differenzieren und bei einem geringeren Gefährdungspotential auch weniger einschneidende Maßnahmen vorzusehen.<sup>45</sup> Dementsprechend trägt die vorliegende Ungleichbehandlung gerade dazu bei, die Intensität der Grundrechtseinschränkungen zu minimieren und orientiert sich dabei an einem sachgerechten Differenzierungskriterium.

Somit ist die Ungleichbehandlung zwischen dem Einsatz älterer Pilot:innen in der entgeltlichen Beförderung von Passagieren, Fracht und Post einerseits und anderen Einsätzen angemessen und somit verhältnismäßig.

## III. Ergebnis

Auch die Einschränkung des Art. 20 GRC ist somit gerechtfertigt.

### F. Ergebnis

Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ist mit dem Primärrecht der Europäischen Union vereinbar.

### Aufgabe 2: Zulässigkeit der Klage des L

Die Klage des L ist zulässig, soweit die Sachentscheidungsvoraussetzungen einer Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 AEUV vorliegen.

**Hinweis:** Da Aufgabe 2 im Wesentlichen prozessrechtliches Standardwissen abfragt, ist umso mehr auf eine vollständige, klar gegliederte und sorgfältige Prüfung sowie die Kenntnis der notwendigen Definitionen zu achten. Dabei bietet sich immer wieder die Gelegenheit dazu, die Aussagen wie im Folgenden mit Normzitaten aus dem „organisationsrechtlichen“ Bereich des Unionsrechts zu beleben und auf diese Weise Systemverständnis über das EU-Prozessrecht hinaus zu zeigen.

<sup>45</sup> Siehe dazu GA Bobek, SchlA v. 21.3.2017 – C-190/16 [ECLI:EU:C:2017:225] (Fries), Rn. 43–45.

## A. Zuständigkeit des EuG

Gem. Art. 263 Abs. 1 AEUV ist der „Gerichtshof der Europäischen Union“ für die Überwachung der Rechtmäßigkeit des Handelns der Europäischen Union im Wege der Nichtigkeitsklage zuständig. Allerdings bezeichnet dies keinen konkreten Spruchkörper, sondern lediglich die Unionsgerichtsbarkeit als solche i.S.v. Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 EUV. Innerhalb dessen bestehen der Gerichtshof (EuGH) und das Gericht (EuG). Das EuG ist gem. Art. 256 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 AEUV für Nichtigkeitsklagen zuständig, soweit diese nicht nach der EuGH-Satzung dem EuGH vorbehalten sind. Gem. Art. 51 lit. a-c EuGH-Satzung kommen hierfür aber nur Nichtigkeitsklagen in Betracht, die von einem Mitgliedstaat oder einem Unionsorgan erhoben werden. Hier ist allerdings L als natürliche Person Klagepartei. Daher ist nach Art. 256 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 AEUV das EuG zuständig.

*Hinweis:* Die Bearbeitung dieses Prüfungspunktes kann auch deutlich knapper ausfallen. Zu verlangen ist der normative Dreischritt Art. 263 Abs. 1 AEUV – Art. 256 Abs. 1 AEUV – Art. 51 EuGH-Satzung.

## B. Klagegegenstand, Art. 263 Abs. 1 S. 1 AEUV

Der von L angegriffene Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ist tauglicher Klagegegenstand einer Nichtigkeitsklage, soweit es sich dabei um eine der in Art. 263 Abs. 1 AEUV abschließend aufgezählten Maßnahmen des Unionsrechts „mit Rechtswirkungen nach außen“ handelt. Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL wurde im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (vgl. Art. 289 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 294 AEUV) erlassen, sodass es sich dabei um einen Gesetzgebungsakt i.S.v. Art. 289 Abs. 3 AEUV handelt. Solche Gesetzgebungsakte sind gem. Art. 263 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 AEUV taugliche Gegenstände einer Nichtigkeitsklage und damit auch Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL.

## C. Beteiligungsfähigkeit

### I. Aktive Beteiligungsfähigkeit

L als Klagepartei ist als natürliche Person gem. Art. 263 Abs. 4 AEUV aktiv beteiligungsfähig.

### II. Passive Beteiligungsfähigkeit

Die Nichtigkeitsklage ist nicht gegen die Europäische Union als Rechtspersönlichkeit (vgl. Art. 47 EUV, Art. 335 S. 1 AEUV), sondern gegen diejenigen Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen zu richten, denen Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL als Klagegegenstand zuzurechnen ist.<sup>46</sup> Gem. Art. 289 Abs. 1 AEUV werden Gesetzgebungsakte im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren vom Parlament und dem Rat gemeinsam angenommen, sodass Parlament und Rat auch gemeinsam als Beklagte passiv beteiligungsfähig im Rahmen der Nichtigkeitsklage sind.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Kotzur/Dienelt, in: Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV/AEUV, Kommentar, 7. Aufl. 2023, AEUV Art. 263 Rn. 10; Pechstein/Görlitz, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 4, 2. Aufl. 2023, AEUV Art. 263 Rn. 81.

<sup>47</sup> Siehe Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 83. Lfg., Stand: Juli 2024, AEUV Art. 263 Rn. 23.

## D. Klagebefugnis

L ist klagebefugt, soweit er einen oder mehrere der in Art. 263 Abs. 2 AEUV genannten Nichtigkeitsgründe geltend macht und als natürliche Person und damit nicht privilegierte Klagepartei gem. Art. 263 Abs. 4 AEUV über eine besondere Befugnis zur Klageerhebung verfügt.

### I. Klagegrund: Mögliche Verletzung der Verträge, Art. 263 Abs. 2 Var. 3 AEUV

L muss in seiner Klageschrift einen oder mehrere der in Art. 263 Abs. 2 AEUV abschließend aufgezählten<sup>48</sup> Nichtigkeitsgründe (Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung der Verträge oder Ermessensmissbrauch) geltend machen und deren Vorliegen muss immerhin möglich erscheinen. L behauptet, Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL verletze ihn in seinen Unionsgrundrechten. Nicht von vornherein auszuschließen sind hier Verstöße gegen Art. 15 Abs. 1, Art. 16, Art. 20 und Art. 21 Abs. 1 GRC (siehe oben, Aufgabe 1). Nachdem die Vorschriften der Grundrechtecharta, des EUV und des AEUV gem. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV rechtlich gleichrangig sind, begründet die Rüge eines Verstoßes gegen Unionsgrundrechte den Nichtigkeitsgrund der Verletzung der Verträge, Art. 263 Abs. 2 Var. 3 AEUV.<sup>49</sup> Im Rahmen der Nichtigkeitsklage als objektives Beanstandungsverfahren<sup>50</sup> ist es zulässig, dass L auch die Verletzung der Grundrechte Dritter – hier der unternehmerischen Freiheit der Fluggesellschaften aus Art. 16 GRC – rügt. Ein hinreichender Klagegrund liegt somit vor.

### II. Besondere Befugnis als nicht privilegierte Klagepartei, Art. 263 Abs. 4 AEUV

L als nicht privilegierte Klagepartei muss darüber hinaus auch gem. Art. 263 Abs. 4 AEUV eine besondere Befugnis zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage haben, wofür die Vorschrift drei voneinander unabhängige Fallgruppen bereithält.

*Hinweis:* Da die drei Varianten des Art. 263 Abs. 4 AEUV logisch voneinander unabhängig sind, sollte im Gutachten auf alle drei immerhin kurz eingegangen werden.

#### 1. L als Adressat des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL, Art. 263 Abs. 4 Var. 1 AEUV

Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ist gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV an die Mitgliedstaaten, nicht aber an einzelne Bürger:innen gerichtet, sodass L nicht dessen Adressat ist und daher nicht gem. Art. 263 Abs. 4 Var. 1 AEUV klagebefugt.

#### 2. Unmittelbare und individuelle Betroffenheit des L von Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL, Art. 263 Abs. 4 Var. 2 AEUV

Allerdings könnte sich seine Klagebefugnis gem. Art. 263 Abs. 4 Var. 2 AEUV daraus ergeben, dass L von Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL unmittelbar und individuell betroffen ist.

<sup>48</sup> Allgemeine Auffassung, siehe etwa Pechstein/Görlitz, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 4, 2. Aufl. 2023, AEUV Art. 263 Rn. 147.

<sup>49</sup> Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 83. Lfg., Stand: Juli 2024, AEUV Art. 263 Rn. 180.

<sup>50</sup> So die treffende Charakterisierung von Pechstein/Görlitz, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 4, 2. Aufl. 2023, AEUV Art. 263 Rn. 89.

### a) Unmittelbare Betroffenheit des L

Zweifelhaft erscheint allerdings bereits die unmittelbare Betroffenheit des L. Davon ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH dann auszugehen, wenn „sich die beanstandete Maßnahme unmittelbar auf die Rechtsstellung des Einzelnen auswirkt und [...] sie den Adressaten, die mit ihrer Durchführung betraut sind, keinerlei Ermessensspielraum lässt, ihre Umsetzung vielmehr rein automatisch erfolgt und sich allein aus der Unionsregelung ohne Anwendung weiterer Durchführungsrichtlinien ergibt“.<sup>51</sup>

*Hinweis:* Da die Definition des EuGH nicht besonders hilfreich und teilweise redundant ist, kommt es nicht darauf an, sie wortgleich wiederzugeben, aber dem Sinn nach der Prüfung zugrunde zu legen.

Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL stellt sowohl eine Einschränkung der Berufsfreiheit des L aus Art. 15 Abs. 1 GRC als auch eine für Art. 21 Abs. 1 GRC relevante Ungleichbehandlung dar und wirkt sich in diesem Sinne auf seine Rechtsstellung aus. Allerdings erfolgt dies formal nur mittelbar, indem diese Richtlinienbestimmung gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV noch der Transformation in außenwirksames mitgliedstaatliches Recht bedarf. Wenn bei der Umsetzung jedoch kein Gestaltungsspielraum besteht, ist anerkannt, dass dies das Unmittelbarkeitskriterium nicht ausschließt.<sup>52</sup> Wegen des vollharmonisierenden Regelungsansatzes des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ist L davon somit unmittelbar betroffen.

*Hinweis:* Mit entsprechend guter Begründung ist es noch vertretbar, bereits die unmittelbare Betroffenheit des L wegen der Umsetzungsnotwendigkeit bei Richtlinien zu verneinen. Dann muss das Merkmal der individuellen Betroffenheit gleichwohl – wegen des fehlenden logischen Stufenverhältnisses zwischen den beiden kumulativen Merkmalen des Art. 263 Abs. 4 Var. 2 AEUV optimalerweise im Hauptgutachten, vertretbar auch im Hilfsgutachten – umfassend geprüft werden.

### b) Individuelle Betroffenheit des L

L ist jedoch nach der sog. Plaumann-Formel<sup>53</sup> nur dann individuell von Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL betroffen, wenn die Vorschrift L wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, L aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten eines Rechtsakts.<sup>54</sup> Eine solche individuelle Betroffenheit ist insbesondere dann auszuschließen, wenn L lediglich als Teil einer nicht näher definierten und begrenzten Personengruppe von dem angegriffenen Rechtsakt betroffen ist.<sup>55</sup>

*Hinweis:* Bei der Plaumann-Formel handelt es sich – obwohl ungeschrieben – strukturell um Grundwissen im EU-Prozessrecht.

<sup>51</sup> EuGH, Urt. v. 3.10.2013 – C-583/11 P [ECLI:EU:C:2013:625] (Inuit Tapiriit Kanatami u.a./Parlament und Rat), Rn. 43; EuGH, Urt. v. 6.11.2018 – C-622/16 P bis C-624/16 P [ECLI:EU:C:2018:873] (Scuola Elementare Maria Montessori/Kommission), Rn. 42, jew. m.w.N.

<sup>52</sup> Grundlegend dazu EuGH, Urt. v. 29.3.1979 – 113/77 [ECLI:EU:C:1979:91] (NTN Toyo Bearing u.a./Rat), Rn. 11.

<sup>53</sup> Grundlegend dazu EuGH, Urt. v. 15.7.1963 – 25/62 [ECLI:EU:C:1963:17] (Plaumann/Kommission) = Slg. 1963, 213 (238).

<sup>54</sup> Vgl. z.B. EuGH, Urt. v. 21.6.1993 – C-257/93 [ECLI:EU:C:1993:249] (Van Parijs u.a./Rat und Kommission), Rn. 9.

<sup>55</sup> Schroeder, Grundkurs Europarecht, 8. Aufl. 2024, § 9 Rn. 41.

Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL betrifft alle Inhaber:innen einer Pilotenlizenz innerhalb der Europäischen Union, die das Alter von 63 Jahren erreicht haben, und damit eine große, nach einem bestimmten Merkmal bestimmbare Personengruppe, deren Bestand sich ständig verändert. L ist nicht durch irgendwelche besonderen Merkmale aus dieser Gruppe herausgehoben, sondern in gleicher Weise und Intensität von Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL betroffen wie zahlreiche andere Pilot:innen auch. Damit fehlt es an der gem. Art. 263 Abs. 4 Var. 2 AEUV erforderlichen individuellen Betroffenheit des L.

### c) Zwischenergebnis

L ist von Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL zwar unmittelbar, aber nicht individuell betroffen gem. Art. 263 Abs. 4 Var. 2 AEUV.

### 3. Unmittelbare Betroffenheit des L von einem Rechtsakt mit Verordnungscharakter, Art. 263 Abs. 4 Var. 3 AEUV

Eine Klagebefugnis des L gem. Art. 263 Abs. 4 Var. 3 AEUV kommt unter keinem Gesichtspunkt in Betracht: Bei Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL handelt es sich als Gesetzgebungsakt bereits nicht um einen Rechtsakt mit Verordnungscharakter.<sup>56</sup> L ist davon nach den hier ebenfalls zugrunde zu legenden Maßstäben der des Art. 263 Abs. 4 Var. 2 AEUV<sup>57</sup> zwar unmittelbar betroffen, jedoch zieht eine Richtlinie wie Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL Durchführungsmaßnahmen in Gestalt einer mitgliedstaatlichen Umsetzungsgesetzgebung zwingend nach sich.<sup>58</sup> Somit ergibt sich auch aus Art. 263 Abs. 4 Var. 3 GG keine Klagebefugnis des L.

*Hinweis:* Art. 263 Abs. 4 Var. 3 AEUV wird wegen seiner schwachen Bezüge zum übrigen Pflichtfachstoff in der Ausbildung oft nur oberflächlich behandelt, sodass man hierzu außerhalb des Europarechts keine vertieften Kenntnisse parat haben muss.

### III. Zwischenergebnis

L ist nicht gem. Art. 263 Abs. 4 AEUV klagebefugt.

### E. Hilfgutachten: Form und Frist der Klageerhebung

*Hinweis:* Ein Hilfgutachten ist nicht unbedingt erforderlich. Die VerfO EuG ist nicht in allen in der Ersten Juristischen Staatsprüfung in den einzelnen Ländern zugelassenen Textsammlungen enthalten.

<sup>56</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 3.10.2013 – C-583/11 P [ECLI:EU:C:2013:625] (Inuit Tapiriit Kanatami u.a./Parlament und Rat), Rn. 60 f.

<sup>57</sup> Was im Einzelnen und in der dogmatischen Herleitung nicht unbestritten ist. Wie hier EuGH, Urt. v. 15.7.2021 – C-453/19 P [ECLI:EU:C:2021:608] (Deutsche Lufthansa/Kommission), Rn. 82–84; EuGH, Urt. v. 12.7.2022 – C-348/20 P [ECLI:EU:C:2022:548] (Nord Stream 2/Parlament und Rat), Rn. 73; Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 83. Lfg., Stand: Juli 2024, AEUV Art. 263 Rn. 85; Pechstein/Görlitz, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. ?, 2. Aufl. 2023, AEUV Art. 263 Rn. 147.

<sup>58</sup> Dörr, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 83. Lfg., Stand: Juli 2024, AEUV Art. 263 Rn. 86 und 90.

ten (beispielsweise nicht in Bayern). Vergleichbare Regelungen finden sich für den EuGH in Art. 120 bzw. Art. 49 ff. VerfO EuGH.

Eine Nichtigkeitsklage des L müsste die formalen Anforderungen der Art. 21 EuGH-Satzung i.V.m. Art. 76 VerfO EuG an die Klageschrift erfüllen, insbesondere die Beklagten, den Klagegegenstand und den Klagegrund bezeichnen sowie die Klagegründe kurz darstellen.

Durch Klageerhebung am 6.8.2025 hat L auch die zweimonatige Klagefrist ab Veröffentlichung der LS-RL im Amtsblatt der Europäischen Union (vgl. Art. 297 Abs. 1 UAbs. 3 S. 1 AEUV) gem. Art. 263 Abs. 6 AEUV i.V.m. Art. 58 f. VerfO EuG ohne Weiteres eingehalten.

## F. Ergebnis

Die Nichtigkeitsklage des L vor dem EuG gegen Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ist mangels Klagebefugnis unzulässig.

### Aufgabe 3: Unmittelbare Anwendbarkeit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL

Fraglich ist, ob R gegen C einen Anspruch darauf hat, dass C auf dem Flug des R keine Pilot:innen einsetzt, die das Alter von 63 Jahren erreicht haben. Mangels Ansatzpunktes für einen solchen Anspruch im deutschen Recht kann sich ein solcher Anspruch allenfalls unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ergeben. Dafür müsste diese Vorschrift unmittelbar anwendbar sein.<sup>59</sup>

*Hinweis:* In der gebotenen Kürze könnte hier zunächst auf die – hier offensichtlich nicht bestehende – Möglichkeit der richtlinienkonformen Auslegung des deutschen Rechts eingegangen werden, die Vorrang vor der Prüfung einer unmittelbaren Anwendbarkeit der Richtlinienbestimmung hat.<sup>60</sup>

Zur Terminologie: Gebräuchlich ist es, in der vorliegenden Konstellation von der unmittelbaren Wirkung der Richtlinienbestimmung zu sprechen.<sup>61</sup> Da es sich aber lediglich um eine besonders ausgeformte Dogmatik der Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit des Unionsrechts handelt, kann man auch von der unmittelbaren Anwendbarkeit sprechen.<sup>62</sup> Auch eine Bezeichnung als Direktwirkung ist gängig.<sup>63</sup> Unzutreffend ist hingegen die Bezeichnung als „unmittelbare Geltung“; dabei handelt es sich um eine gänzlich andere Kategorie, nämlich dass anders als i.R.d. Art. 59 Abs. 2 GG das Unionsrecht auch ohne Transformationsakt Bestandteil der innerstaatlichen Rechtsordnung wird.<sup>64</sup>

#### A. Hinreichend genau formulierte Verpflichtung

Dies setzt zunächst voraus, dass Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL eine hinreichend genau formulierte Verpflichtung der C gegenüber R enthält, also insbesondere bestimmt, welche Personen hierdurch berechtigt

<sup>59</sup> Grundlegend dazu EuGH, Urt. v. 5.2.1963 – 26/62 [ECLI:EU:C:1963:1] (Van Gend & Loos) = Slg. 1963, 3 (25).

<sup>60</sup> Gundel, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 4, 2. Aufl. 2023, AEUV Art. 288 Rn. 63.

<sup>61</sup> So etwa Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 288 Rn. 48 ff.

<sup>62</sup> So etwa Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV, Kommentar, 3. Aufl. 2018, AEUV Art. 288 Rn. 45 f.

<sup>63</sup> So etwa Gundel, in: Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, Bd. 4, 2. Aufl. 2023, AEUV Art. 288 Rn. 38 ff.

<sup>64</sup> Instruktiv dazu Schroeder, Grundkurs Europarecht, 8. Aufl. 2024, § 5 Rn. 10–13.

und verpflichtet werden.<sup>65</sup> Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL lässt erkennen, dass er kommerziell operierenden Fluggesellschaften wie der C das Verbot des Einsatzes älterer Pilot:innen auferlegt und im Wege teleologischer Auslegung anhand des Schutzzwecks der Bestimmung (siehe oben), dass er jedenfalls die konkreten Fluggäste berechtigt.

### B. Unabhängigkeit der Verpflichtung der C von einer Bedingung

Die Verpflichtung der C aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ist auch von einer Bedingung, wie dem Ablauf einer Übergangsfrist oder dem Vorbehalt eines Mitgliedstaats, unabhängig.<sup>66</sup>

### C. Ablauf der Umsetzungsfrist der LS-RL

Die Frist zur Umsetzung der LS-RL ins deutsche Recht ist inzwischen abgelaufen, ohne dass eine Umsetzung erfolgt wäre.<sup>67</sup>

### D. Keine rechtliche Verpflichtung Privater durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL

Eine unmittelbare Geltung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL im vorliegenden Fall ist allerdings ausgeschlossen, soweit die Richtlinienvorschrift eine Verpflichtung für Privatpersonen enthält, die nämlich nicht durch die vom Mitgliedstaat versäumte rechtzeitige Umsetzung der Richtlinie und den damit zusammenhängenden Verstoß gegen Art. 288 Abs. 3 AEUV i.V.m. Art. 4 Abs. 3 EUV benachteiligt werden sollen.<sup>68</sup>

Grundsätzlich scheidet damit eine Verpflichtung der C, die als Aktiengesellschaft in den Rechtsformen des Privatrechts (§§ 1 ff. AktG) organisiert ist, aus. Allerdings gilt etwas anderes, wenn sich der Anspruchsgegner dem Staat zurechnen lassen muss. Der EuGH hat bereits entschieden, dass die Mitgliedstaaten sowohl dann, wenn sie hoheitlich handeln, als auch dann, wenn sie fiskalisch (z.B. als Arbeitgeber) handeln, durch eine unmittelbar anwendbare Richtlinienbestimmung verpflichtet werden.<sup>69</sup> Hier hat allerdings nicht die Bundesrepublik Deutschland selbst einen Vertrag mit R geschlossen. Darüber hinaus haben die Unionsgerichte anerkannt, dass auch eine Berufung „gegenüber Organisationen oder Einrichtungen, die dem Staat oder dessen Aufsicht unterstehen oder mit besonderen Rechten ausgestattet sind, die über diejenigen hinausgehen, die nach den Vorschriften für die Beziehungen zwischen Privatpersonen gelten“, möglich ist.<sup>70</sup> Dies soll eine Flucht der Mitgliedstaaten in die Rechtsformen des Privatrechts verhindern. Zwar steht die C zu 80 Prozent im Eigentum der Bundesrepublik Deutschland und unterliegt damit ihrem beherrschenden Einfluss, der einer Aufsicht im Sinne der Rechtsprechung entspricht, allerdings ist sie nicht mit besonderen Rechten gegenüber den Fluggästen und anderen Privaten ausgestattet, also keine Beliehene, und ist damit in diesem Sinne nicht dem Mitgliedstaat zurechenbar.

Die C steht R also trotz der Bundesrepublik Deutschland als Mehrheitseignerin als Privatperson gegenüber.

<sup>65</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 14.7.1994 – C-91/92 [ECLI:EU:C:1994:292] (Faccini Dori), Rn. 14.

<sup>66</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 5.2.1963 – 26/62 [ECLI:EU:C:1963:1] (Van Gend & Loos) = Slg. 1963, 3 (25 f.).

<sup>67</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 26.2.1986 – 152/84 [ECLI:EU:C:1986:84] (Marshall), Rn. 46; EuGH, Urt. v. 12.7.2012 – C-55/11 u.a. [ECLI:EU:C:2012:446] (Vodafone España u.a.), Rn. 37.

<sup>68</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 14.7.1994 – C-91/92 [ECLI:EU:C:1994:292] (Faccini Dori), Rn. 20–25.

<sup>69</sup> EuGH, Urt. v. 26.2.1986 – 152/84 [ECLI:EU:C:1986:84] (Marshall), Rn. 49.

<sup>70</sup> EuGH, Urt. v. 10.10.2017 – C-413/15 [ECLI:EU:C:2017:745] (Farrell), Rn. 33–35.

*Hinweis:* Kenntnisse von der Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Geltung von Richtlinienbestimmungen gegenüber solchen Privaten, die den Mitgliedstaaten zuzurechnen sind, sind im Rahmen des Pflichtfachstoffes nicht zu verlangen. Entscheidend ist es hier vielmehr, das regelmäßig unbekannte rechtliche Problem aufgrund der Angaben des Sachverhalts als solches zu identifizieren und – etwa unter Heranziehung der Kenntnisse über die mögliche Grundrechtsbindung Privater im deutschen Verfassungsrecht – zu einer begründeten Stellungnahme zu gelangen.

#### E. Ergebnis

Art. 5 Abs. 1 S. 1 LS-RL ist somit aufgrund der damit einhergehenden Verpflichtung eines Privaten auf das Rechtsverhältnis zwischen R und C nicht anwendbar. R kann aus dieser Vorschrift keinen Anspruch gegen C darauf herleiten, dass C auf dem Flug des R keine Pilot:innen einsetzt, die das Alter von 63 Jahren erreicht haben.