

## Fall: Unionsgrundrechte

### Sachverhalt

(nach EuGH, 19.01.2010 - C-555/07)

Seda Küçükdeveci (K) war seit ihrem vollendeten 18. Lebensjahr bei dem Unternehmen Swedex (S) beschäftigt. Im Alter von 28 Jahren wird sie entlassen. S beachtet eine Kündigungsfrist von einem Monat. Der Berechnung der Frist legt S eine Beschäftigungsdauer von drei Jahren zugrunde. Die vor der Vollendung des 25. Lebensjahrs liegenden Beschäftigungszeiten von K lässt S entsprechend § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB bei der Berechnung der Kündigungsfrist außen vor.

K klagt gegen ihre Entlassung. Ihrer Meinung nach hätte die Kündigungsfrist vier Monate betragen müssen - entsprechend einer Betriebszugehörigkeit von zehn Jahren. Deshalb beantragt sie festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis nicht zum Monatsende aufgelöst worden ist. Wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten der von K erhobenen Feststellungsklage?

**Hinweis: Zur alten Rechtslage des § 622 II BGB**

### **Lösungsvorschlag:**

Die Klage der K ist begründet, wenn ein wirksames Arbeitsverhältnis bestand und dieses nicht durch die Erklärung zum Monatsende beendet wurde.

#### **I. Arbeitsverhältnis**

Ursprünglich bestand zwischen K und S ein wirksames Arbeitsverhältnis.

#### **II. Beendigung durch ordentliche Kündigung**

Möglicherweise wurde das Arbeitsverhältnis wirksam gekündigt.

##### **1. Voraussetzungen**

Die Voraussetzungen einer ordentlichen Kündigung liegen vor. Einzig fraglich ist die maßgebliche Kündigungsfrist.

##### **2. Maßgebliche Kündigungsfrist**

Hier könnte die Kündigungsfrist des § 622 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB maßgeblich sein: Beschäftigungszeiten vor dem 25. Lebensjahr sind gemäß § 622 Abs. 2 BGB nicht zu berücksichtigen.

Nach nationalem Recht wäre die Klage demnach als unbegründet abzuweisen. S hat die Kündigungsfrist des § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB von einem Monat zum Monatsende eingehalten, die bei Berücksichtigung von 3 Jahren Betriebszugehörigkeit korrekterweise herangezogen wurde.

Fraglich ist allerdings, ob eine Regelung wie § 622 Abs. 2 S. 2 BGB mit europäischem Recht vereinbar ist.

##### *a) Unmittelbare Anwendung der Richtlinie*

Vgl. Fall 1: Sie kommt auch hier wegen des horizontalen Verhältnisses nicht in Betracht.<sup>1</sup>

##### *b) richtlinienkonforme Auslegung des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB*

Europäisches Sekundärrecht entfaltet zwar keine unmittelbare Wirkung zwischen Privaten, jedoch ist § 622 Abs. 2 S. 2 BGB im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG richtlinienkonform auszulegen. Dies gilt jedoch nur insoweit der Wortlaut der fraglichen Norm einer Auslegung im Sinne der Richtlinie zugänglich ist.

---

<sup>1</sup> Der EuGH prüft in seiner Entscheidung die unmittelbare Anwendung erst *nach* der richtlinienkonformen Auslegung. Das ist logisch wenig überzeugend, da im Falle einer unmittelbaren Anwendbarkeit das nationale Recht verdrängt wird.

Der Wortlaut des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB könnte zu klar und unmissverständlich formuliert sein und deshalb keinen Spielraum für eine richtlinienkonforme Auslegung bieten. Eine Auslegung, wonach sich der Erwerb längerer Kündigungsfristen ausschließlich nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses richtet, ist mit dem Wortlaut nicht zu vereinbaren. Die Norm entspricht, wie die gesetzliche Vorgeschichte belegt, der parlamentarischen Thematisierung der Altersschwelle und dem Willen des Gesetzgebers, den älteren Arbeitnehmer vor Arbeitslosigkeit zu schützen, weil ihn jede Arbeitslosigkeit ungleich härter als jüngere Arbeitskräfte trifft. Oftmals hat er eine Familie zu versorgen, ein Berufs- oder Wohnortwechsel fällt ihm schwerer. Anlässlich der Änderungen des § 622 BGB ist die Frage, ob Beschäftigungszeiten unabhängig vom Lebensalter oder erst ab dem 25. Lebensjahr kündigungsfristverlängernd wirken sollten, ebenfalls diskutiert und im Sinn der vorliegenden Gesetzesfassung entschieden worden.<sup>2</sup>

§ 622 Abs. 2 BGB hat nach seinem auf den Schutz länger beschäftigter, älterer Arbeitnehmer ausgerichteten Zweck daher unzweifelhaft zum Regelungsinhalt, dass bis zum vollendeten 25. Lebensjahr zurückgelegte Beschäftigungszeiten unbeachtlich bleiben und erst ab diesem Alter Arbeitnehmer sukzessive nach der Dauer ihrer Betriebszugehörigkeit in den Besitzstand längerer Kündigungsfristen hineinwachsen sollen.

Mit dem Gesagten ist daher festzuhalten, dass § 622 Abs. 2 S. 2 BGB nicht auslegungsfähig ist.

*c) Unanwendbarkeit des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB*

§ 622 Abs. 2 S. 2 BGB könnte wegen eines Verstoßes gegen das europarechtliche Verbot der Altersdiskriminierung unanwendbar sein. Hierbei ist zu betonen, dass der Verstoß gegen die Richtlinie 2000/78/EG nicht zur Unanwendbarkeit der Norm führen kann, weil europäisches Sekundärrecht grundsätzlich nicht unmittelbar zwischen Privaten Anwendung findet. Das Verbot der Altersdiskriminierung ist jedoch nicht in eben jener Richtlinie verankert, sondern seit der Mangold-Entscheidung des EuGH<sup>3</sup> ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts und nunmehr als Art. 21 GrCh normiert, der in der Richtlinie lediglich konkretisiert wird.<sup>4</sup>

Art. 21 GrCh ist eine unmittelbar anwendbare Regelung. Allerdings ist sie gem. Art. 51 GrCh auf mitgliedstaatliche Rechtsakte oder Handlungen nur anwendbar, solange Mitgliedstaaten Unionsrecht durchführen. Dies ist bei § 622 Abs. 2 S. 2 BGB nicht auf den ersten Blick der Fall. Allerdings ragt die

---

<sup>2</sup> Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung der Kündigungsfristen von Arbeitern und Angestellten, BT-Drucks. 12/4907 S. 6.

<sup>3</sup> EuGH, 22.11.2005 - C-144/04, Slg. 2005, I-9981 – *Mangold*.

<sup>4</sup> Das Verbot der Altersdiskriminierung in Art. 21 GR-Charta ist mittlerweile durch Art. 6 EUV primärrechtlich verankert.

Norm des BGB in den Anwendungsbereich der RL 2000/78/EG hinein, insofern sie gegen das dort normierte Verbot der Altersdiskriminierung verstößt.

Zu klären ist daher, *ob* die Regelung des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB gegen Art. 21 GrCh verstößt. Dabei ist mit der Rechtsprechung davon auszugehen, dass die Richtlinie das grundrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung wenn nicht konkretisiert so doch gleichsinnig normiert.

„Gleichbehandlungsgrundsatz“ nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78 bedeutet, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Art. 1 der Richtlinie genannten Gründe geben darf. Art. 2 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie stellt klar, dass eine unmittelbare Diskriminierung im Sinne des Abs. 1 vorliegt, wenn eine Person wegen eines der in Art. 1 der Richtlinie genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.<sup>5</sup> Für Art. 21 GrCh gilt nichts anderes. Im vorliegenden Fall sieht § 622 Abs. 2 Unterabs. 2 BGB eine weniger günstige Behandlung für Arbeitnehmer vor, die ihre Beschäftigung bei dem Arbeitgeber vor Vollendung des 25. Lebensjahrs aufgenommen haben. Diese nationale Regelung behandelt somit Personen, die die gleiche Betriebszugehörigkeitsdauer aufweisen, unterschiedlich, je nachdem, in welchem Alter sie in den Betrieb eingetreten sind. Bei zwei Arbeitnehmern, die beide 20 Jahre Betriebszugehörigkeit aufweisen, gilt für den einen, der mit 18 Jahren in den Betrieb eingetreten ist, eine Kündigungsfrist von fünf Monaten, während für den anderen, der mit 25 Jahren eingetreten ist, eine Frist von sieben Monaten gilt. Darüber hinaus benachteiligt § 622 Abs. 2 S. 2 BGB generell junge Arbeitnehmer gegenüber älteren Arbeitnehmern, da Erstere trotz einer mehrjährigen Betriebszugehörigkeit von der Vergünstigung der stufenweisen Verlängerung der Kündigungsfristen entsprechend der zunehmenden Beschäftigungsdauer ausgeschlossen werden können, während sie älteren Arbeitnehmern mit vergleichbarer Beschäftigungsdauer zugutekommt. § 622 Abs. 2 S. 2 BGB enthält folglich eine Ungleichbehandlung, die auf dem Kriterium des Alters beruht.

Fraglich ist, ob diese Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein kann. Nach Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2000/78, der insoweit Art. 52 Abs. 1 GrCh konkretisiert, stellt eine Ungleichbehandlung wegen des Alters keine Diskriminierung dar, sofern sie objektiv und angemessen ist und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

---

<sup>5</sup> EuGH, 16.10.2007 - C-411/05, Slg. 2007, I-8531, Rn. 50 - *Palacios de la Villa*.

Ziel des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB ist in erster Linie eine Entlastung und Flexibilisierung der Arbeitgeber bei Arbeitnehmern unter 25 Jahren. Jüngeren Arbeitnehmern fällt es regelmäßig leichter und gelingt es schneller auf den Verlust ihres Arbeitsplatzes zu reagieren, weswegen ihnen in gewissem Maß eine größere Flexibilität zugemutet werden kann. Zudem erleichtern kürzere Kündigungsfristen für jüngere Arbeitnehmer deren Einstellung, indem sie die personalwirtschaftliche Flexibilität erhöhen. Derartige Ziele gehören zur Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik im Sinne des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78.

Nach dieser Bestimmung ist aber weiter zu prüfen, ob die zur Erreichung eines solchen legitimen Ziels eingesetzten Mittel „angemessen und erforderlich“ sind. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die Mitgliedstaaten über einen weiten Ermessensspielraum bei der Wahl der Maßnahmen zur Erreichung ihrer Ziele im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik verfügen.<sup>6</sup>

§ 622 Abs. 2 S. 2 BGB ist jedoch keine im Hinblick auf die Erreichung dieses Ziels angemessene Maßnahme, weil sie für alle Arbeitnehmer, die vor Vollendung des 25. Lebensjahrs in den Betrieb eingetreten sind, unabhängig davon gilt, wie alt sie zum Zeitpunkt ihrer Entlassung sind. So verzögert sich die Verlängerung der Kündigungsfrist entsprechend der Beschäftigungsdauer des Arbeitnehmers nach § 622 Abs. 2 S. 2 BGB für einen Arbeitnehmer, der vor Vollendung des 25. Lebensjahrs in den Betrieb eingetreten ist, selbst wenn der Betroffene bei seiner Entlassung eine lange Betriebszugehörigkeit aufweist. § 622 Abs. 2 S. 2 BGB kann daher nicht als zur Erreichung des behaupteten Ziels geeignet angesehen werden. Ferner berührt § 622 Abs. 2 S. 2 BGB junge Arbeitnehmer ungleich, weil sie diejenigen jungen Menschen trifft, die ohne oder nach nur kurzer Berufsausbildung früh eine Arbeitstätigkeit aufnehmen, nicht aber die, die nach langer Ausbildung später in den Beruf eintreten.

Nach alledem ist das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78, dahingehend auszulegen, dass es einer Regelung wie § 622 Abs. 2 S. 2 BGB, nach der vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden, entgegensteht.

*d) Zwischenergebnis*

§ 622 Abs. 2 S. 2 BGB verstößt gegen Art. 21 GrCh und damit gegen das europarechtliche Verbot der Altersdiskriminierung und bleibt deshalb im vorliegenden Fall unangewendet.

---

<sup>6</sup> Vgl. EuGH, 22.11.2005 - C-144/04, Slg. 2005, I-9981, Rn. 63 – *Mangold*; EuGH, 16.10.2007 - C-411/05, Slg. 2007, I-8531, Rn. 68 - *Palacios de la Villa*.

### **3. Ergebnis**

Das Arbeitsverhältnis wurde nicht durch ordentliche Kündigung wirksam zum Monatsende aufgelöst.  
Eine Klage der K wäre demnach begründet und hätte Aussicht auf Erfolg.