



Informationen aus dem  
Arbeits- und Sozialrecht

## **Ist die Berechnung der Dienstzeit für die Kündigungsfrist erst ab dem 25. Lebensjahr § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB europarechtswidrig?**

Diese Frage hat der Europäische Gerichtshof nunmehr in seiner Entscheidung vom 19. Januar 2010 (C-555/07) bejaht.

### **1. alte Rechtslage:**

In § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB aber auch gleichlautend in vielen unserer Manteltarifverträge ist geregelt, dass die Berechnung der Betriebszugehörigkeit für die Feststellung der maßgebenden Kündigungsfrist erst ab dem 25. Lebensjahr zählt.

### **2. Neue Rechtslage:**

Seit Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes im August 2006 wird bisher die Auffassung vertreten, dass die o.g. Bestimmung im Hinblick auf §§ 1 und 7 AGG wegen des Diskriminierungsverbots bezüglich des Merkmals „Alter“ rechtswidrig sei und nicht mehr den Vorgaben der entsprechenden Richtlinie 2000/78 EU entspreche.

Deshalb hatte das LAG Düsseldorf in einem Beschluss vom 21.11.2007 (12 Sa 1311/07) einen entsprechenden Rechtsstreit zur Einholung einer Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs ausgesetzt und dort angefragt, ob die entsprechende Norm des BGB europarechtswidrig sei und weiter, ob der Arbeitgeber bis zur Feststellung der Europarechtswidrigkeit der Norm Vertrauensschutz genieße.

### ***Der EuGH hat nunmehr am 19.01.2010 wie folgt entschieden:***

1. Das Unionsrecht, insbesondere das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, ist dahin auszulegen, dass es einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegensteht, nach der vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden.

2. Es obliegt dem nationalen Gericht, in einem Rechtsstreit zwischen Privaten die Beachtung des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78 sicherzustellen, indem es erforderlichenfalls entgegenstehende Vorschriften des innerstaatlichen Rechts unangewendet lässt, unabhängig davon, ob es von seiner Befugnis Gebrauch macht, in den Fällen des Art. 267 Abs. 2 AEUV den Gerichtshof der Europäischen Union im Wege der Vorabentscheidung um Auslegung dieses Verbots zu ersuchen.

Der EuGH hat damit den Arbeitgebern keinen Vertrauensschutz in die bisherige Regelung gewährt.

### **3. Ergebnis und Vorgehen:**

Wir empfehlen daher, in entsprechenden einschlägigen Fällen, in denen es für die Berechnung der Kündigungsfrist auf diese Norm - sei es die gesetzliche im BGB oder eine entsprechende deklaratorische tarifliche Regelung - ankommt, Klageaufträge an die DGB Rechtsschutz GmbH zu erteilen. Deklaratorisch ist eine tarifliche Regelung, wenn sie nur auf § 622 BGB verweist oder das Gesetz inhaltlich lediglich wiedergibt.

Dies gilt auch, wenn möglicherweise die Kündigungsschutzklage als solche wenig Aussicht auf Erfolg bietet, z. B. in den Fällen von betriebsbedingten Kündigungen nach einem Interessenausgleich gem. § 1 Abs. 5 KSchG.

Falls Rechtsschutz gegen eine Kündigung erteilt wird, muss das Arbeitsgericht die Dauer der Kündigungsfrist mit überprüfen, falls es die Klage im Hinblick auf die Kündigung als solche abweisen wollte.

Auch wenn die 3-Wochen-Frist des § 4 KSchG bereits verstrichen sein sollte, ist eine Klage deswegen noch möglich (BAG-Urteil vom 6.7.2006 - 2 AZR 215/05). Diese sollte dann aber besser gleich auf das sich aus der längeren Kündigungsfrist ergebende Entgelt gerichtet werden. D.h. dass auch abgeschlossene Fälle bis zur Grenze der Verwirkung (ca. 6 – 8 Monate nach Ablauf der Kündigungsfrist) wieder aufgegriffen werden könnten.

Zu beachten ist diese neue Rechtslage auch:

- bei möglichen Ruhenszeiten beim Bezug von Arbeitslosengeld, falls man auf die Einhaltung der korrekten Kündigungsfrist verzichtet.
- bei der Berechnung der Verbleibedauer in Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaften

## 4. Rechtspolitische Bewertung

4.1. Zum Einen begrüßen wir diese Entscheidung, die die Rechtsposition jüngerer Arbeitnehmer bei Kündigungen stärkt.

4.2 Der EuGH weist die als Rechtfertigung vorgebrachte Argumentation zurück, der Arbeitgeber solle eine „größere personalpolitische Flexibilität“ bekommen, da jüngeren Beschäftigten eine größere berufliche und persönliche Mobilität zugemutet werden könne. Dies sei nicht angemessen, da die Nichtanrechnung der Betriebszugehörigkeit vor dem 25. Lebensjahr bei einer Kündigung unabhängig vom Alter gelte. Damit schließt das Gericht eine Ungleichbehandlung wegen des Alters nicht generell aus, wendet sich aber gegen diese Ausgestaltung der Vorschrift.

4.3 Im Übrigen ist hierzu festzustellen, dass es von der rot-grünen Bundesregierung bei Verabschiedung des AGG im Jahre 2006 versäumt wurde, ein sog. „Normenscreening“ durchzuführen; also zu überprüfen, welche Gesetze gegen die dort aufgeführten Antidiskriminierungsstatbestände verstoßen.

Wenn allerdings FDP und Arbeitgeberverbände nunmehr fordern, das Thema „Kündigungsschutz“ generell auf die Tagesordnung zu setzen, so ist das verfehlt. So ist z.B. die von der BDA geforderte Streichung des Merkmals „Alter“ bei der Sozialauswahl in § 1 Abs. 3 KSchG absurd, da dies gerade eine durch § 10 Abs.1 Ziff. 1 AGG gerechtfertigte Schutzvorschrift darstellt, weil die Vermittlungschancen älterer Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt besonders eingeschränkt sind. Dafür kann das Urteil des EuGH nicht herhalten.

Link auf die Entscheidung des EuGH: <http://curia.europa.eu>