

Kündigungsfristen und Altersgrenzen – Konsequenzen aus der Entscheidung des EuGH

Bewertung und Folgenabschätzung der EuGH-Entscheidung zur Berechnung von Kündigungsfristen
gem. § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB (Rechtssache Küçükdeveci)

Juni 2010

Ansprechpartner:
Abteilung Arbeitsrecht
T +49 30 2033-1200
arbeitsrecht@arbeitgeber.de
BDA | Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Zusammenfassung

Der Europäische Gerichtshof hat in einer Entscheidung vom 19. Januar 2010 (C-555/07, Rs. Küçükdeveci) zum deutschen Kündigungsrecht, insbesondere Kündigungsfristen Stellung genommen. Die Entscheidung wirft vielfältige Fragen auf, diese betreffen das deutsche Arbeitsrecht, sie betreffen ebenso das Verhältnis des Gerichtshofs zur Gesetzgebung und zur Rechtsprechung in Deutschland.

1. Angemessene Kündigungsfristen schaffen

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat die Änderung des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB angekündigt. Mit einer solchen Änderung darf nicht die vom EuGH eingeräumte Chance vergeben werden, § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB einstellungsfördernd auszugestalten. Der deutsche Gesetzgeber sollte die Regelung in § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB so anpassen, dass – ohne auf das Lebensalter abzustellen – die ersten zwei Jahre des Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses bei der Berechnung der Kündigungsfristen nicht berücksichtigt werden und Ausbildungszeiten generell unberücksichtigt bleiben.

2. Rolle des EuGH klarstellen

Der EuGH führt seine in der so genannten Mangold-Entscheidung vom 22. November 2005 (in der Folgesache ist eine Verfassungsbeschwerde – 2 BvR 2661/06 – anhängig) getroffene Bewertung fort, nach der es außerhalb des EU-Vertrages sonstige gleichsam primärrechtliche Grundsätze geben kann, denen ein unmittelbarer Anwendungsvorrang gegenüber nationalem Recht zukommt. Faktisch läuft damit die Entscheidungsprärogative des Bundesverfassungsgerichts leer, das allein deutsche Gesetze verwerfen darf. Das Urteil widerspricht damit Grundgedanken der Lissabon-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juni 2009 (2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09). Zudem führt die Entscheidung zu unerträglicher Rechtsunsicherheit. Das Vertrauen in die Gesetzgebung wird unterlaufen, wenn es in das Belieben eines Ge-

richts gestellt wird, formale Parlamentsgesetze nicht anzuwenden, weil der entscheidende Spruchkörper Zweifel an der Übereinstimmung mit europäischem Recht hat.

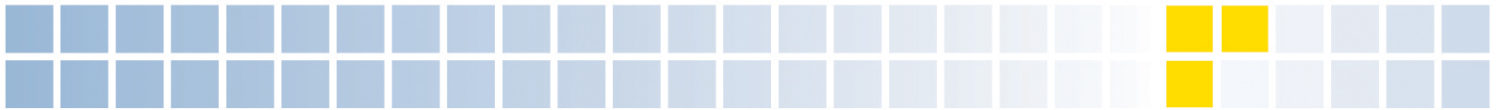
3. Die Entscheidung des EuGH

Eine Arbeitnehmerin machte geltend, aufgrund des Alters diskriminiert zu werden, weil Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres bei der Ermittlung der Kündigungsfrist nach § 622 Absatz 2 Satz 2 BGB nicht berücksichtigt werden. Der EuGH ist in seiner Entscheidung vom 19. Januar 2010 (C-555/07, Rs. Küçükdeveci) dieser Ansicht gefolgt.

Nach Auffassung des EuGH stellt die deutsche Regelung eine Diskriminierung wegen des Alters dar. Zwar könne der nationale Gesetzgeber grundsätzlich Regelungen schaffen, um die Beschäftigungsfähigkeit jüngerer Menschen zu fördern. Diskriminierend wirke sich aber aus, dass es nicht zu einer "Nachholung" der Anrechnung komme, wenn das Beschäftigungsverhältnis einen deutlich längeren Zeitraum über das 25. Lebensjahr hinaus andauere. Bei zwei Arbeitnehmern, die beide 20 Jahre Betriebszugehörigkeit aufweisen, gelte 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 gelte.

Nach Auffassung des EuGH handelt es sich nicht nur um einen Verstoß gegen die Rahmenrichtlinie Beschäftigung (Richtlinie 2000/78/EG), sondern auch um einen Verstoß gegen den vom ihm „erfundenen“ allgemeinen Grundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung. Diesen hält der EuGH für Primärrecht. Daher dürfe die Regelung des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB von nationalen Gerichten nicht mehr angewendet werden.

Darüber hinaus trifft der EuGH die allgemeine und sehr bedenkliche Aussage, dass ein nationales Gericht eine nationale Rechtsvorschrift – auch ohne sie dem EuGH vorher vorgelegt zu haben – unangewendet lassen kann, wenn es der Überzeugung ist, dass diese gegen europäisches Primärrecht verstößt.



4. Arbeitsrechtliche Folgen der Entscheidung

Die Entscheidung lässt einmal mehr die notwendige Zurückhaltung des EuGH bei der Bewertung des Umsetzungsakts einer Richtlinie vermissen. Allerdings hat auch die 2009 amtierende Bundesregierung die Vorschrift vor dem EuGH faktisch nicht gerechtfertigt. Dies ist ein schweres Versäumnis des Bundesarbeitsministeriums unter der Leitung von Arbeitsminister Scholz.

Vor dem Hintergrund der Entscheidung ist zu erwarten, dass die deutschen Arbeitsgerichte § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB unangewendet lassen. Das LAG Düsseldorf, das diese Rechtssache dem EuGH vorgelegt hatte, hat dies bereits in seiner Entscheidung vom 17. Februar 2010 (12 Sa 1311/07) getan.

Für „Altfälle“, in denen die Kündigung zum Zeitpunkt der Entscheidung des EuGH (19. Januar 2010) bereits ausgesprochen und die Kündigungsfrist unter Anwendung des § 622 Abs. 2 Satz BGB berechnet wurde, wird die Entscheidung geringe Bedeutung haben.

Im Einzelnen

I. Arbeitsrechtliche Folgen der Entscheidung

Auch nach der Entscheidung des EuGH gilt: Die Kündigung bleibt – auch wenn die Kündigungsfrist zu kurz berechnet wurde – grds. wirksam.

1. Berechnung der Kündigungsfrist

Es ist davon auszugehen, dass deutsche Arbeitsgerichte die Auslegung des EuGH unmittelbar umsetzen und § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB bei der Berechnung der Kündigungsfrist unangewendet lassen. Bei objektiver Betrachtung dieser Risikolage kann daher für die Berechnung von Fristen nicht mehr empfohlen werden, § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB anzuwenden – dies gilt auch soweit die Regelung in einen Tarifvertrag übernommen wurde.

2. Umgang mit „Altfällen“

Ungeklärt ist bislang die Frage, wie mit „Altfällen“ verfahren wird, in denen vor dem 19. Januar 2010 (dem Tag der Verkündung der Entscheidung) eine Kündigung mit einer Frist ausgesprochen wurde, die unter Zugrundelegung der Regelung in § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB berechnet wurde.

a. Auslegung der Kündigung und Wirkung zum nächsten zulässigen Termin

Macht der Arbeitnehmer auf dem Klageweg geltend, dass die Kündigungsfrist nicht gewahrt wurde, bleibt die Kündigung selbst wirksam und gilt zum nächsten zulässigen Termin gilt. Das BAG (Urt. v. 6. Juli 2006 – 2 AZR 215/05) geht davon aus, dass eine ordentliche Kündigung mit falscher – also zu kurz berechneter – Kündigungsfrist regelmäßig („*was in aller Regel der Fall ist*“) dahin ausgelegt werden kann, dass der Kündigende die Kündigungsfrist grds. wahren will, da er an diese gesetzlich, tarif- oder einzelvertraglich gebunden ist.

Allenfalls in seltenen Ausnahmefällen, in denen sich aus der Kündigung und der im Rahmen der Auslegung zu berücksichtigenden Umstände des Einzelfalles ein Wille des Arbeitgebers ergibt, die Kündigung nur zum erklärten Zeitpunkt gegen sich gelten zu las-

sen, scheidet eine Auslegung nach Ansicht des BAG aus. Dann sei der Kündigungstermin ausnahmsweise integraler Bestandteil der Willenserklärung. In solchen Fällen scheidet aber auch eine Umdeutung aus, da ein derart klar artikulierter Wille des Arbeitgebers nicht den Schluss auf einen mutmaßlichen Willen, wie ihn § 140 BGB erfordert, zulasse. Dies dürfte aber nur auf den in der Praxis kaum anzutreffenden Fall anzuwenden sein, in dem der Arbeitgeber an dem Arbeitsverhältnis festhalten will, für den Fall, dass er nicht den richtigen Kündigungstermin gewählt hat.

b. Klagfrist des § 4 Satz 1 KSchG gilt nicht

Wirkt die Kündigung zum nächst zulässigen Termin, könnte der Gekündigte in Betracht ziehen, das noch ausstehende Arbeitsentgelt (gerechnet vom Ende der Kündigungsfrist wie sie in der Kündigung angegeben wurde bis zum tatsächlich zulässigen Kündigungstermin) einzuklagen.

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG (Urt. v. 15. Dezember 2005 – 2 AZR 148/05 – Leitentscheidung; Urt. v. 6. Juli 2006 – 2 AZR 215/04) kann der Arbeitnehmer die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist auch außerhalb der fristgebundenen Klage nach § 4 Satz 1 KSchG geltend machen. Er ist also nicht an die 3-Wochen-Frist gebunden. Das BAG führt zur Begründung an, dass der Arbeitnehmer gerade nicht die Sozialwidrigkeit oder Unwirksamkeit der Kündigung festgestellt wissen möchte. Der Arbeitnehmer gehe vielmehr gerade von der Wirksamkeit der Kündigung aus. Er mache allein geltend, dass die Kündigung zu einem anderen Zeitpunkt wirke als es nach Auffassung des Arbeitgebers der Fall ist.

c. Tarifvertragliche/arbeitsvertragliche Ausschlussfristen anwendbar

Häufig werden tarifvertragliche bzw. arbeitsvertragliche Ausschlussfristen eingreifen.

Für den Fall, dass der Arbeitgeber die Kündigungsfrist zu kurz berechnet hat, ist das Klagebegehren auf die Zahlung von Arbeitsentgelt gerichtet. Es wird also ein Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht. Tarifverträge enthalten in der Regel eine

Klausel, nach der im Falle des Ausscheidens die Ansprüche beider Seiten aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb einer bestimmten Frist – häufig im Rahmen von einem bis sechs Monaten – nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht werden müssen. Fristbeginn wird die unter Anwendung des § 622 Abs. 2 Satz 2 berechnete Frist sein.

d. Verwirkung

Für den Fall, dass keine tarifvertragliche oder arbeitsvertragliche Ausschlussfrist greift, stellt sich die Frage nach der Verwirkung des Klagerechts.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG (Urt. v. 20. Mai 1988 – 2 AZR 711/87) kann das Recht, eine Klage zu erheben, verwirkt werden. Das ist dann der Fall, wenn der Anspruchsteller die Klage erst nach Ablauf eines längeren Zeitraumes erhebt (Zeitmoment) und der Anspruchsgegner sich infolge dessen darauf einrichten durfte und eingerichtet hat, er werde nicht mehr gerichtlich belangt (Umstandsmoment). Das Erfordernis des Vertrauensschutzes muss das Interesse des Berechtigten an einer sachlichen Prüfung des von ihm behaupteten Anspruchs derart überwiegen, dass dem Gegner die Einlassung auf die Klage nicht mehr zuzumuten ist (BAG Urt. v. 6. November 1997 – 2 AZR 162/97). Dabei muss der Berechtigte unter Umständen untätig geblieben sein, die den Eindruck erwecken konnten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden (BAG Urt. v. 21. August 2008 – 8 AZR 201/07).

Beispiele für eine Verwirkung:

BAG Urt. v. 21. August 2008 – 8 AZR 201/07

Erhebung der Kündigungsschutzklage und Klagerücknahme durch die Arbeitnehmerin (zwei Monate nach Zugang des Kündigungsschreibens); der Arbeitgeber durfte danach davon ausgehen, dass die Arbeitnehmerin mit der Kündigung und auch dem Kündigungstermin einverstanden ist, wenn anschließend über einen längeren Zeitraum

(hier über sechs Monate) keine weitere Klageerhebung erfolgte.

ArbG Stade Urt. v. 3. Februar 1964 (aus Rost in KR, § 7 KSchG, Rn. 41)

Die Klageerhebung gerichtet auf die Zahlung von Arbeitsentgelt für die nicht eingehaltene Kündigungsfrist erfolgte 16 Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Das LAG Düsseldorf hat in seiner Umsetzungsentscheidung (v. 17. Februar 2010 – 12 Sa 1311/07) in einem obiter dictum dafür plädiert, in Fällen, in denen der Sachverhalt vor dem 19. Januar 2010 bereits abgeschlossen war, eine Verwirkung des Klagerechts anzunehmen. Abgeschlossen sind nach Ansicht des LAG Düsseldorf Fälle, in denen die Kündigung mit zu kurzer Frist hingenommen wurde. Das bedeutet, die Kündigung muss ausgesprochen und die Frist vor dem 19. Januar 2010 abgelaufen sein.

e. Vertrauensschutz

Im Fall des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB ist Vertrauensschutz von besonderer Bedeutung. Die Regelung ist geltendes Recht, auf deren Gültigkeit der Rechtsanwender – zumindest bis zum 19. Januar 2010 – vertrauen durfte. Bundesverfassungsgericht (16. November 1982 – 1 BvL 16/75) und Bundesarbeitsgericht (12. November 1998 – 2 AZR 80/98) hatten in der Vergangenheit durch ihre Rechtsprechung das Vertrauen in die Wirksamkeit der Altersgrenzenregelung bestärkt. Zudem ist der Wortlaut des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB eindeutig und lässt keinen Auslegungsspielraum zu. Der Ablauf der Umsetzungsfrist der EU-Richtlinie 2000/78/EG am 2. Dezember 2006, die das Verbot der Altersdiskriminierung beinhaltet und in der Folgezeit kritische Stimmen in der Literatur zur Vereinbarkeit des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB mit diesem Verbot hervorrief, war nicht geeignet, das Vertrauen in diese Rechtslage Gesetzeslage zu erschüttern.

f. Verjährung der Zahlungsansprüche

Die Frage nach der Verjährung der Zahlungsansprüche (§§ 195 ff. BGB) wird sich in der Praxis nicht stellen, denn die Verwirkung des Rechts zur Klageerhebung wird – wie sich aus den o.g. Beispielen erkennen lässt

– meist noch weit vor dem regelmäßigen Verjährungseintritt von drei Jahren eintreten.

3. Geplante Änderung des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB einstellungsfördernd gestalten

Die Einberechnung der gesamten Beschäftigungszeit führt zu einer Verlängerung der Kündigungsfristen. Dies gilt insbesondere für Branchen, in denen die Beschäftigten – wie bspw. in der Bauwirtschaft – sehr jung in das Arbeitsleben einsteigen.

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat die Änderung des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB angekündigt. Mit einer solchen Änderung darf nicht die vom EuGH eingeräumte Chance vergeben werden, § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB einstellungsfördernd auszugestalten. Der EuGH hat die im Streit stehende deutsche Regelung nämlich allein für „unangemessen“ gehalten und nicht generell einstellungsfördernde Maßnahmen für unzulässig erklärt. Diskriminierend wirke sich aus, dass es nicht zu einer "Nachholung" der Anrechnung komme, wenn das Beschäftigungsverhältnis einen deutlich längeren Zeitraum über das 25. Lebensjahr hinaus andauere.

a. Die ersten zwei Jahre des Beschäftigungsverhältnisses dürfen nicht berücksichtigt werden

Daher sollte der deutsche Gesetzgeber die Regelung in § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB so anpassen, dass – ohne auf das Lebensalter abzustellen – die ersten zwei Jahre des Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses bei der Berechnung der Kündigungsfristen nicht berücksichtigt werden. Eine solche Regelung stellt auf die Beschäftigungsdauer und nicht auf das Alter ab und ist daher von europäischem Recht gedeckt. Eine Bevorzugung von Beschäftigten mit steigender Beschäftigungsdauer hat der EuGH bereits in seiner Entscheidung vom 3. Oktober 2006 (C-17/05, Rs. Cadman) als zulässig angesehen.

b. Ausbildungszeiten dürfen generell nicht berücksichtigt werden

Um die Ausbildungs- und Übernahmebereitschaft der Ausbildungsbetriebe nicht zu

schmälern, muss in einer Neuregelung des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB klargestellt werden, dass Ausbildungszeiten bei der Berechnung der Kündigungsfristen generell unberücksichtigt bleiben. Das BAG hat bereits im Jahr 1999 darauf hingewiesen (Urt. v. 2. Dezember 1999 – 2 AZR 139/99, dass der Gesetzgeber bisher dazu keine Klarstellung vorgenommen hat.

4. Mittelbare Folgen für andere arbeitsrechtliche Regelungen, die an das Alter anknüpfen


a. Lebensalter als Sozialauswahlkriterium

Die Berücksichtigung des Lebensalters neben der Betriebszugehörigkeit als Sozialauswahlkriterium führt dazu, dass ältere Arbeitnehmer bevorzugt werden.

Das BAG (Urt. v. 6. November 2008 – 2 AZR 796/07) hat die Absicht des Gesetzgebers, ältere Arbeitnehmer, die wegen ihres Alters typischerweise schlechtere Chancen auf dem Arbeitsmarkt haben, besser zu schützen, als legitimes Ziel für die Ungleichbehandlung anerkannt. Der Schutz älterer Arbeitnehmer vor Entlassungen ist ein legitimes Ziel im Sinne des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG, wenn die darauf beruhende unterschiedliche Behandlung objektiv und angemessen ist, durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt werden kann und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Die Sozialauswahl ist danach weiter mit den in § 1 Abs. 3 KSchG aufgezählten Kriterien gerechtfertigt.

Generell ist jedoch zu erwägen, der faktisch doppelten Berücksichtigung des Alters – einmal beim Kriterium „Lebensalter“ und zum anderen beim Kriterium „Betriebszugehörigkeit“ – durch die Streichung des Kriteriums „Lebensalter“ zu begegnen. Bislang werden ältere Arbeitnehmer bevorzugt, ohne dass dies betrieblich gerechtfertigt wäre. Wird beispielsweise ein 55-jähriger Bewerber eingestellt, ist dieser – bei ansonsten bspw. gleichen Unterhaltsverpflichtungen – nach erfüllter Wartezeit stärker geschützt, als ein jüngerer Beschäftigter, der bereits



mehrere Jahre im Betrieb beschäftigt ist. Diese Bevorzugung beruht einzig auf dem höheren Lebensalter und verschlechtert letztlich die Einstellungschancen Älterer. Völlig ausreichend und auch betriebsnah wäre es, allein die Betriebszugehörigkeit als Kriterium heranzuziehen.

b. Punkteschema bei der Sozialauswahl

Die lineare Berücksichtigung des Lebensalters – neben den übrigen Auswahlkriterien – im Punkteschema bei der Sozialwahl stellt zwar eine an das Alter anknüpfende unterschiedliche Behandlung dar; sie ist jedoch nach § 10 Satz 1 und 2 AGG gerechtfertigt. Bei der Sozialauswahl kann ein Punkteschema daher weiterhin angewendet werden (vgl. Ausführungen und Rechtsprechungshinweis unter a. und speziell zum Punkteschema auch BAG v. 5. November 2009 – 2 AZR 676/08).

c. Altersgruppenbildung bei der Sozialauswahl

Die unterschiedliche Behandlung wegen des Alters durch die Altersgruppenbildung bei der Sozialauswahl erfolgt nicht mit Rücksicht auf persönlich-private oder zufällige Gesichtspunkte, sondern richtet sich nach von einzelnen Personen losgelösten Kriterien innerhalb eines in sich plausiblen Systems nach bestimmten, in der Sache begründeten Proportionen. Die bisherige Verteilung der Beschäftigten auf die Altersgruppen findet ihre prozentuale Entsprechung in der Anzahl der zu Kündigenden, wodurch die Erhaltung der bisherigen prozentualen Anteile der Altersgruppen an der Gesamtbelegschaft – in etwa – erreicht wird. Die unterschiedliche Behandlung ist durch das legitime Ziel der Erhaltung der Altersstruktur gerechtfertigt. Die Erhaltung einer altersgemischten Belegschaft liegt sowohl im Interesse der Gesamtheit der Belegschaft als auch im Wettbewerbsinteresse des Arbeitgebers (BAG Urt. v. 6. November 2008 – 2 AZR 523/07).

Die Sozialauswahl kann damit weiterhin auf Grundlage einer Altersgruppenbildung vorgenommen werden.

Obwohl das BAG bereits ausdrücklich die Altersgruppenbildung bei der Sozialauswahl als zulässig angesehen hat, legt das ArbG

Siegburg (Beschl. v. 27. Januar 2010 – 2 Ca 2144/09) dem EuGH nun genau diese Frage zur Vorabentscheidung vor. Es sieht in dem Ziel der Erhaltung der Altersstruktur einen betriebs- und unternehmensbezogenen Zweck und fragt den EuGH, ob auch solche Ziele eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters gem. Art. 6 Abs. 1 der EU-Nichtdiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG rechtfertigen können. Dieser Vorlagebeschluss scheint nicht nur auf Grund der ausführlichen Prüfung und Beantwortung dieser Frage durch das BAG, sondern auch vor dem Hintergrund der entsprechenden europäischen Vorgaben zur Rechtfertigung einer unterschiedlichen Behandlung wegen des Alters überflüssig. Die in Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG ausdrücklich genannten Rechtfertigungsgründe sind nicht abschließend und ermöglichen auch die Berücksichtigung von Individualinteressen.

d. Tarifvertraglicher Sonderkündigungsschutz für ältere Arbeitnehmer

Tarifliche Alterskündigungsschutzregelungen, die eine ordentliche Kündigung nach Erreichen eines bestimmten Lebensalters und einer bestimmten Betriebszugehörigkeit ausschließen, lassen sich auf Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG stützen (LAG Baden-Württemberg Urt. v. 30. Juli 2007 – 15 Sa 29/07). Der Schutz älterer Arbeitnehmer vor Entlassungen ist ein legitimes beschäftigungspolitisches Ziel. Betriebstreue des Arbeitnehmers wird mit einer erhöhten Arbeitsplatzsicherheit honoriert. Daher hält die bislang ergangene Rechtsprechung an den bestehenden Alterskündigungsschutzregelungen in Tarifverträgen fest. Das BAG geht in einem obiter dictum in seiner Entscheidung vom 5. Juni 2008 (2 AZR 907/06) davon aus, dass Unkündbarkeitsvereinbarungen grds. als zulässig anzusehen sind und nur in Extremfällen – z. B. wenn es bei einer Sozialauswahl im Rahmen einer betriebsbedingten Kündigung zu einer grob fehlerhaften Auswahl kommen würde – gemeinschaftskonform in dem Sinne einzuschränken sind, dass die Klausel des Tarifvertrages durch einen ungeschriebenen Ausnahmetatbestand innerhalb der Tarifnorm anzupassen ist.

e. Nach Alter gestaffelte Abfindungen in Sozialplänen

Sozialpläne dürfen eine nach Lebensalter oder Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungsregelung vorsehen. Sie dürfen für rentenberechtigte Arbeitnehmer Sozialleistungen reduzieren oder ganz ausschließen. Das BAG (Urt. v. 26. Mai 2009 - 1 AZR 198/08) hält diese Regelungen für vereinbar mit § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG und dem zu Grunde liegenden Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG. Mit der Steigerung der Abfindungshöhe mit zunehmender Betriebszugehörigkeit bzw. Lebensalter kompensiere der Arbeitgeber die besonderen Schwierigkeiten der älteren Arbeitnehmer, eine neue Beschäftigung zu finden. Auch die Minderung von Sozialplanleistungen bei "rentennahen" Beschäftigten sei zulässig, da die Schutzbedürftigkeit dieser Beschäftigten abnimmt. Diesen Gedanken hat der EuGH auch in seiner Palacios-Entscheidung (vgl. Einzelheiten unter f.) aufgegriffen, indem er eine Regelung, die Ältere benachteiligt, deshalb nicht als übermäßige Beeinträchtigung ansieht, da sie den Umstand berücksichtigt, dass den Betroffenen am Ende ihrer Laufbahn ein finanzieller Ausgleich in Gestalt einer Altersrente zukommt.

Die Altersstaffelungen in Sozialplänen können daher beibehalten werden.

f. Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Erreichen der Regelaltersgrenze

Der EuGH (Urteil v. 16. Oktober 2007, C-411/05, Palacios) hat entschieden, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu einem Zeitpunkt zulässig ist, zu dem der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Altersrente aus den nationalen Sozialversicherungssystemen hat. Nach Auffassung des EuGH ist es ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel, im Rahmen der nationalen Beschäftigungspolitik Personen, die eine Beschäftigung suchen, Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu eröffnen. Der nationale Arbeitsmarkt könne reguliert werden, um u.a. die Arbeitslosigkeit einzudämmen. Die Förderung eines hohen Beschäftigungsniveaus stelle eines der Ziele dar, die von der Europäischen Union verfolgt werden. Darunter fallen auch Instrumente der nationalen Arbeitsmarktpolitik, die für

bestimmte Arbeitnehmergruppen die Chancen auf Eingliederung in das Erwerbsleben verbessern sollen. Unabhängig von dem arbeitsmarktpolitischen Vorverständnis des EuGH ist sein Ergebnis richtig und auch dringend notwendig, um für Arbeitgeber Planungs- und Rechtsicherheit zu schaffen.

Das Urteil EuGH entspricht der Rechtsprechung des BAG zu Altersgrenzen im deutschen Recht. Dies rechtfertigt die in Arbeits- und Tarifverträgen üblichen Klauseln, dass das Arbeitsverhältnis mit Erreichen der Regelaltersgrenze ohne Kündigung endet.

Das ArbG Hamburg (Vorlagebeschluss v. 20. Januar 2009 – 21 Ca 235/08) hat trotz dieser Grundsatzentscheidung dem EuGH die (inhaltsgleiche) Frage vorgelegt, ob ein Tarifvertrag wirksam ist, der die Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen des Erreichens des 65. Lebensjahres vorsieht. Das Gericht fragt, ob eine ausreichende arbeitsmarktpolitische Zielsetzung auch dann gegeben ist, wenn in der konkreten Altersgrenzenregelung diese Zielsetzung nicht angegeben ist. Dabei hat der EuGH bereits in der Rs. Palacios entschieden, dass auch aus dem allgemeinen Kontext der betreffenden Maßnahme abgeleitete Anhaltspunkte die Feststellung des gesetzgeberischen Ziels ermöglichen, wenn kein genaues Ziel angegeben ist. Deshalb plädiert die Generalanwältin Trstenjak in ihren Schlussanträgen vom 28. April 2010 (C-45/09; Rechtssache Rosenblatt) für die Wirksamkeit der entsprechenden Altersgrenze. Sie geht sogar noch einen Schritt weiter und führt aus, dass ihrer Ansicht nach der Wirksamkeit dieser Altersgrenze nicht entgegensteht, dass das Ausscheiden eines Arbeitnehmers keine zwingende Verpflichtung zur Neueinstellung vorsieht, dass eine einvernehmliche Verlängerung des Arbeitsverhältnisses über die Regelrentenaltersgrenze hinaus danach möglich bleibt und dass die konkrete Höhe der Ansprüche aus der Rentenversicherung nicht berücksichtigt wird.

g. Mindestalter für die Unverfallbarkeit von Anwartschaften in der betrieblichen Altersversorgung

Gem. § 1b Abs. 1 Satz 1 BetrAVG bleibt eine Anwartschaft auf betriebliche Altersvor-

sorge nur aufrechterhalten, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalles, jedoch nach Vollendung des 25. Lebensjahres endet und die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt mindestens fünf Jahre bestanden hat. Die darin liegende unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist gem. § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG und Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG gerechtfertigt. Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 11. August 2009 bereits die Gemeinschaftsrechtskonformität des § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG bestätigt (3 AZR 23/08). Danach festgesetzte Altersgrenzen in den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit sind nach Ansicht des BAG europarechtlich in der Regel zulässig.

Nach § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG ist im Bereich der betrieblichen Altersvorsorge die Festlegung von Altersgrenzen für den Zugang und die Verteilung sowie für die versicherungsmathematische Berechnung grds. zulässig. Das legitime Ziel der Altersgrenze von 25 Jahren ist in der Tatsache begründet, dass die Fluktuationsrate bis zu diesem Zeitpunkt erfahrungsgemäß besonders hoch ist und die bis dahin aufgebauten Versorgungsansparungen noch kein großes Gewicht haben bzw. die Lebenszeit danach noch zum Aufbau einer ausreichenden Altersversorgung ausreicht.

II. Verfassungsrechtliche Bedeutung der Entscheidung

1. Kompetenzüberschreitung des EuGH

Gem. Art. 267a AEUV (bis 30. November 2009: Art. 234 Abs. 1 a EG) hat der EuGH die Befugnis, in einem Vorabentscheidungsverfahren über die Auslegung des Vertrages zu entscheiden. Davon umfasst sind nicht nur die Bestimmungen des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, sondern auch das sonstige Primärrecht, wie z.B. die Vorschriften des Vertrages über die Europäische Union oder die Grundrechte wie sie in der EMRK gewährleistet werden.

EU-Richtlinien gehören nicht zum primären, sondern zum sekundären Gemeinschaftsrecht. Daher gelten sie nicht unmittelbar in den Mitgliedstaaten. Gem. Art. 288 Abs. 3

AEUV (bis 30. November 2009: Art. 249 Abs. 3 EG) können die Mitgliedstaaten selbst die Form und Mittel zur Umsetzung einer Richtlinie in nationales Recht wählen. Bisher wurde vom EuGH unter bestimmten engen Voraussetzungen die vertikale Wirkung von Richtlinien – also im Verhältnis Bürger – Staat – angenommen. Eine horizontale Drittwirkung von Richtlinien zwischen Privaten ist demgegenüber ausgeschlossen.

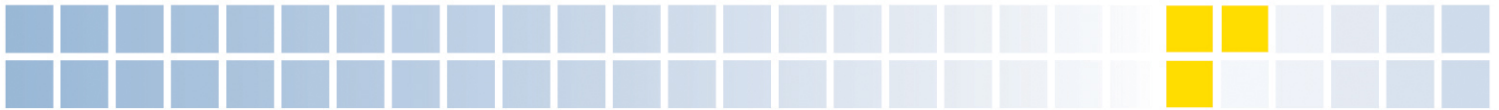
In der Mangold-Entscheidung (Urt. v. 22. November 2005, C-144/04) wurde dieser Grundsatz erstmals umgangen. Um das Verbot zu umgehen, Richtlinien direkt im Verhältnis von Privaten anzuwenden, hat der EuGH einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, der die Diskriminierung des Alters verbietet, „erfunden“ und diesen zum Bestandteil des Primärrechts erhoben. In der vorliegenden Kükükdeveci-Entscheidung greift der EuGH diese Argumentation wieder auf.

Damit betreibt der EuGH eine von den Zustimmungsgesetzen nicht mehr gedeckte Handhabung bzw. Fortbildung des Vertrages. Der EuGH beansprucht damit faktisch Kompetenzen der Legislative. Das Bundesverfassungsgericht sollte daher seine Chance nutzen, die Rolle des EuGH und dessen Kompetenzen klarzustellen. Gelegenheit dazu hat er in der anhängigen Verfassungsbeschwerde (2 BvR 2661/06), die im Nachgang der Mangold-Entscheidung gegen das Umsetzungsurteil des BAG in der Rechtssache Kaplan (Urt. v. 26. April 2006 – 7 AZR 500/04) erhoben wurde.

2. Überlegungen zur Beschränkung der EuGH-Rechtsprechung

Um Rechtsklarheit und Rechtssicherheit im Umgang mit europäischem Recht wieder herzustellen, muss das Verhältnis zwischen dem Europäischen Gerichtshof und den nationalen Gerichten im Fünften Teil des Lisbon-Vertrages neu justiert werden. Hierzu bietet sich Folgendes an:

a) Die Vorlageberechtigung – wie schon heute die Vorlagepflicht – wird auf die obersten Gerichte der jeweiligen Mitgliedstaaten



(also in Deutschland die fünf obersten Bundesgerichte) beschränkt.

b) Es wird festgeschrieben, dass Sekundärrecht zwischen Privatrechtssubjekten nicht gilt.

c) Die Urteile des Europäischen Gerichtshofs werden grundsätzlich ab einem bestimmten Stichtag wirksam. Dem Europäischen Gerichtshof wird vorgegeben, dass im Verhältnis zwischen Privaten Urteile frühestens ein Jahr ab Veröffentlichung der Entscheidung wirken. Innerhalb dieser Zeit muss der Mitgliedsstaat die angegriffene und vom Europäischen Gerichtshof verworfene Norm anpassen.

Eine solche Regelung schafft Transparenz und wirkt der mittlerweile bestehenden völligen Rechtsunsicherheit entgegen. Dies trägt zur Akzeptanz des Gerichtshofs bei den Bürgern der Mitgliedsstaaten bei.

3. Vertrauensschutz für Arbeitgeber

Nach dem Selbstverständnis des EuGH ist allein er dafür zuständig, Aussagen zur zeitlichen Begrenzung der Unanwendbarkeit einer gegen das Recht der Gemeinschaft verstoßenden nationalen Norm zu treffen, um die Einheitlichkeit der Anwendung des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten. Wenn der EuGH die zeitlichen Wirkungen seines Unanwendbarkeitsausspruchs nicht begrenzt, könne kein gemeinschaftsrechtlicher Vertrauensschutz gewährt werden. In der Rechtssache Küçükdeveci hat der EuGH keine Aussagen zum Vertrauensschutz getroffen.

Das BAG deutet in seiner Entscheidung vom 26. April 2006 zwar an, dass unter Umständen auch bei Nichtgewährung von Vertrauensschutz durch den EuGH ein nationales Gericht Vertrauensschutz nach nationalem Recht gewähren kann. Dann müsse es jedoch bspw. eine – die vom EuGH verworfene Rechtsauffassung stützende – Rechtsprechung des BAG gegeben haben.

Vertrauensschutz ist generell Ausdruck des Rechtsstaatsgebots. Rechtsprechung und Gesetzgebung müssen daher klarstellen, dass der Rechtsanwender auf geltende Ge-

setze vertrauen und diese – ohne dass ihm später Nachteile daraus gereichen – anwenden darf.