

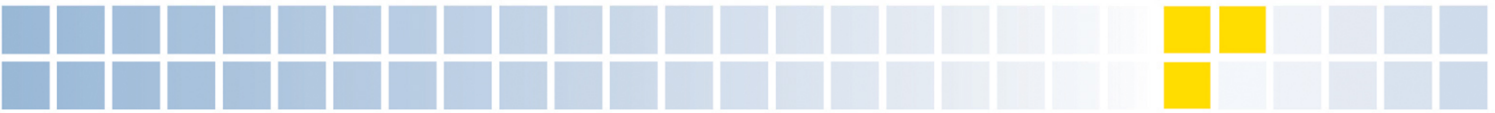
## ***Kündigungsschutz beschäftigungsfördernd aus- gestalten***

### ***Stellungnahme***

***zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des EuGH-Urteils (C-555/07)  
– Erweiterung des Kündigungsschutzes bei unter 25-Jährigen der Frakti-  
on der SPD (DS 17/775 vom 23.02.2010) und***

***zum Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetz-  
buchs (§ 622 Absatz 2 Satz 2 BGB) – Diskriminierungsfreie Ausgestaltung  
der Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen der Fraktion BÜNDNIS  
90/DIE GRÜNEN (DS 17/657 vom 09.02.2010)***

April 2011



Der Europäische Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 19. Januar 2010 (C-555/07, Rs. Küçükdeveci) zur Berechnung von Kündigungsfristen nach deutschem Recht Stellung genommen. Er hat entschieden, dass eine Regelung, nach der vor Vollendung des 25. Lebensjahrs liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden, gegen das unionsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen des Alters verstoßen, das durch die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 konkretisiert wird.

### **1. § 622 Abs. 2 BGB einstellungsfördernd gestalten**

Die Fraktion der SPD und die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN schlagen in ihren Gesetzesentwürfen von Anfang letzten Jahres (DS 17/775 vom 23.2.2010 und DS 17/657 vom 9.2.2010) die Streichung von § 622 Absatz 2 Satz 2 BGB vor. Dabei handelt es sich um einen pauschalen, nicht weiterführenden Vorschlag, der allein das Urteil des EuGH wiedergibt. Er ist kein Betrag, die Arbeitslosigkeit zu bekämpfen und bedenkt nicht die Konsequenzen für den deutschen Arbeitsmarkt.

Zudem negieren die Entwürfe die Tatsache, dass der Rechtsprechung des EuGH auch auf andere Weise Rechnung getragen werden kann.

Eine komplette Streichung von § 622 Absatz 2 Satz 2 BGB würde zu einer Einbeziehung der gesamten Beschäftigungszeit des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist und damit zu einer generellen Verlängerung von Kündigungsfristen führen. Dies würde insbesondere Branchen treffen, in denen die Beschäftigten - wie bspw. in der Bauwirtschaft - sehr jung in das Arbeitsleben einsteigen.

Mit einer Gesetzesänderung im Nachgang zur Entscheidung des EuGH darf nicht die vom Gericht selbst eingeräumte Chance vergeben werden, § 622 Absatz 2 Satz 2 BGB einstellungsfördernd auszugestalten. Der EuGH hält einstellungsfördernde Maßnahmen für zulässig. Diskriminierend wirkte sich allein aus, dass es nicht zu einer

"Nachholung" der Anrechnung komme, wenn das Beschäftigungsverhältnis einen deutlich längeren Zeitraum über das 25. Lebensjahr hinaus andauere.

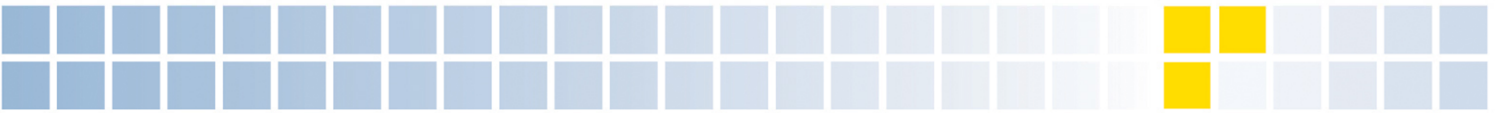
### **a) Beschäftigungsdauer statt Lebensalter als Maßstab wählen**

Der deutsche Gesetzgeber sollte die Regelung in § 622 Absatz 2 BGB so anpassen, dass - ohne auf das Lebensalter abzustellen - die ersten zwei Jahre des Bestehens eines Beschäftigungsverhältnisses bei der Berechnung der Kündigungsfristen unberücksichtigt bleiben. 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. Durch eine solche Regelung würde der deutsche Gesetzgeber die Chance nutzen, die Vorschrift arbeitsmarktgerecht weiterzuentwickeln.

Für eine praktisch handhabbare Umsetzung bietet sich an, die für die Dauer der Kündigungsfrist maßgeblichen Beschäftigungszeiten in § 622 Abs. 2 BGB um jeweils zwei Jahre zu erhöhen. Damit würde keine Veränderung der kündigungsrechtlichen Position der Arbeitnehmer eintreten, da deren Kündigungsschutz nach wie vor nach sechs Monaten eintreten und während der verbleibenden Zeit dieser ersten zwei Jahre vollständig erhalten bliebe. Es würden vielmehr Arbeitnehmer aller Altersstufen gleichermaßen davon profitieren, dass die Einstellungsbedingungen für Arbeitgeber attraktiver gestaltet würden. Dadurch könnte ein wesentlicher Beitrag zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit geleistet werden.

### **b) Ausbildungs- und Übernahmereitschaft erhalten**

Um die Ausbildungs- und Übernahmereitschaft der Ausbildungsbetriebe zu stärken, sollte im Rahmen einer Neuregelung des § 622 Absatz 2 Satz 2 BGB darüber hinaus klargestellt werden, dass Ausbildungszeiten bei der Berechnung der Kündigungsfristen generell unberücksichtigt bleiben.



Dass Ausbildungszeiten bei der Berechnung der Kündigungsfristen unberücksichtigt bleiben, ließe sich dadurch gewährleisten, dass im Kündigungsschutzgesetz und im Teilzeit- und Befristungsgesetz Ausbildungsverhältnisse ausdrücklich ausgenommen werden. Das BAG hat bereits im Jahr 1999 (Urt. v. 2. Dezember 1999 - 2 AZR 139/99) darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber bisher dazu keine Klarstellung vorgenommen hat.

Eine solche Regelung in einem neuen § 622 BGB ist aus arbeitsmarktpolitischer Sicht sinnvoll und notwendig. Die Vorschrift ist ursprünglich eingeführt worden, um jüngeren Arbeitnehmern den Einstieg ins Berufsleben zu erleichtern, denn jüngeren Beschäftigten fällt es regelmäßig leichter und es gelingt ihnen schneller, auf den Verlust des Arbeitsplatzes zu reagieren, so dass ihnen eine größere Flexibilität zugemutet werden kann. Das Ziel ist erreicht worden. Ergebnis ist noch heute eine geringe Jugendarbeitslosigkeit. Ohne eine entsprechende Regelung, dass Berufsausbildungszeiten bei der Berechnung von Kündigungsfristen unberücksichtigt bleiben, wird gerade jüngeren Arbeitnehmern der Einstieg in das Berufsleben erschwert.

## **2. Verfassungsrechtliche Bedeutung der Entscheidung**

Der EuGH führt seine in der so genannten Mangold-Entscheidung vom 22. November 2005 getroffene Bewertung fort, nach der es außerhalb des EU-Vertrags sonstige gleichsam primärrechtliche Grundsätze geben kann, denen ein unmittelbarer Anwendungsvorrang gegenüber nationalem Recht zukommt. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Honeywellentscheidung vom 6. Juli 2010 (2 BvR 2661/06) den Anwendungsvorrang von Judikaten des Europäischen Gerichtshofs bestätigt. Diese Rechtsprechung ist geeignet, wie sich in der Rechtssache Küçükdeveci zeigt, zu erheblicher, mit Rechtsstaatsgeboten nur schwer in Einklang zu bringender Rechtsunsicherheit zu führen. Das Vertrauen in die Gesetzgebung wird unterlaufen, wenn – was bereits geschieht – Gerichte dazu übergehen, formale Parliamentsgesetze nicht anzuwenden, weil der entscheidende Spruchkörper Zweifel an der

Übereinstimmung mit europäischem Recht hat.

Um Rechtsklarheit und Rechtssicherheit im Umgang mit europäischem Recht wieder herzustellen, sollte das Verhältnis zwischen dem Europäischen Gerichtshof und den nationalen Gerichten im Fünften Teil des Lisabon-Vertrages neu justiert werden: Die Vorlageberechtigung - wie schon heute die Vorlagepflicht - wird auf die obersten Gerichte der jeweiligen Mitgliedstaaten (also in Deutschland die fünf obersten Bundesgerichte) beschränkt. Schließlich sollten Urteile des Europäischen Gerichtshofs grundsätzlich ab einem bestimmten Stichtag gelten. Innerhalb dieser Zeit ist der Mitgliedsstaat aufgerufen, die vom Europäischen Gerichtshof verworfene Norm anzupassen.

Vertrauensschutz ist generell Ausdruck des Rechtsstaatsgebots. Die nationale Rechtsprechung und Gesetzgebung müssen darüber hinaus klarstellen, dass der Rechtsanwender auf geltende Gesetze vertrauen darf und diese anwenden kann, ohne dass ihm später Nachteile daraus gereichen.

### **Ansprechpartner:**

#### **BDA | DIE ARBEITGEBER**

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

#### **Arbeitsrecht**

T +49 30 2033-1200

[arbeitsrecht@arbeitgeber.de](mailto:arbeitsrecht@arbeitgeber.de)