



Stellungnahme

zum Kündigungsschutz

a) "Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des EuGH-Urteils (C-555/07) – Erweiterung des Kündigungsschutzes bei unter 25-Jährigen" Gesetzentwurf der Fraktion der SPD - BT-Drucksache 17/775

b) "Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 622 Absatz 2 Satz 2 BGB) – Diskriminierungsfreie Ausgestaltung der Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen" Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN - BT-Drucksache 17/657

1. Gesamtbewertung

Das Hugo Sinzheimer Institut für Arbeitsrecht unterstützt die in den Bundestagdrucksachen 17/775 und 17/657 enthaltenen Gesetzesentwürfe. Beide sehen übereinstimmend die Aufhebung des §622 Absatz 2 Satz 2 BGB vor, dessen Unvereinbarkeit mit Unionsrecht der Europäische Gerichtshof (EuGH) am 19. Januar 2010 im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens festgestellt hat. Nach Ansicht des Hugo Sinzheimer Instituts ist die aus dem Jahre 1926 stammende Regelung überholt. §622 Absatz 2 Satz 2 BGB ist wegen Altersdiskriminierung ersatzlos zu streichen. Dies ist aus Gründen der Transparenz dringend geboten.

2. heutige Gesetzeslage

§622 Absatz 2 BGB **Satz 1** regelt die Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen. Diese sind für die arbeitgeberseitige Kündigung nach Beschäftigungsdauer gestaffelt. Grundsatz: Je länger das Arbeitsverhältnis andauert, desto länger ist die Kündigungsfrist, die der Arbeitgeber zu beachten hat. Die Fristen reichen von einem Monat zum Ende eines Kalendermonats bei einer Beschäftigungsdauer von weniger als zwei Jahren bis zu sieben Monaten, wenn der Arbeitnehmer zwanzig Jahre und länger im Unternehmen ist.

Die Staffelung der Kündigungsfristen nach Beschäftigungsdauer erscheint geboten und sinnvoll. Dem Mitarbeiter, der schon längere Zeit im gleichen Unternehmen arbeitet, soll durch eine längere Kündigungsfrist mehr Zeit gegeben werden, sich zu bewerben. Dabei geht der Gesetzgeber davon aus, dass bei längerer Beschäftigungsdauer beim selben Arbeitgeber der Angestellte u.U. längere Zeit braucht, um eine andere Arbeitsstelle zu finden.

In **Satz 2** weicht der Gesetzgeber von der Beschäftigungsdauer als maßgeblichem Kriterium ab und stellt auf das Lebensalter ab. Er lautet: „Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer werden Zeiten, die vor der Vollendung des 25. Lebensjahrs liegen, nicht berücksichtigt.“

Hierbei ist der Gesetzgeber im Jahr 1926 davon ausgegangen, dass jüngere Arbeitnehmer eine bessere Chance auf dem Arbeitsmarkt haben als ältere. Allerdings erscheint hier aus heutiger Sicht Skepsis angebracht. So bringen jüngere Arbeitnehmer in der Regel noch keine große Qualifikation bzw. Berufserfahrung mit.

Selbst wenn man bessere Chancen beim Wechsel in eine neue Arbeitsstelle als gegeben unterstellt, verliert die Regelung bei einer längeren Beschäftigungsdauer komplett ihren Sinn. Dies soll an einem Beispiel erläutert werden: Arbeitnehmer A ist 20 Jahre im Unternehmen beschäftigt und bei Arbeitsantritt 18 Jahre alt, Arbeitnehmer B, ebenfalls seit 20 Jahren im Unternehmen, hat im Alter von 28 Jahren seine Arbeit im Unternehmen aufgenommen. Die für eine mögliche Kündigung zu berücksichtigende Beschäftigungsdauer beträgt bei Arbeitnehmer A 13 Jahre, weil die Jahre vor dem 25. Lebensjahr keine Rolle spielen. Seine Kündigungsfrist ist aufgrund der gesetzlich vorgesehenen Staffelung kürzer (beträgt insgesamt 5 Monate) als die seines Arbeitskollegen, der ebenso lange im Unternehmen ist (7 Monate). Hier werden zwei langjährige Mitarbeiter eines

Unternehmens aufgrund ihres Alters unterschiedlich behandelt, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund vorliegt. Die Diskriminierung wegen Alters wird hier offensichtlich.

3. Kollision des §622 Absatz 2 Satz 2 BGB mit Europarecht

Bereits heute darf §622 Absatz 2 Satz 2 BGB von der nationalen Gerichtsbarkeit nicht mehr angewendet werden. Das hat der EuGH im Januar 2010 in dem durch das LAG Düsseldorf veranlassten Vorabentscheidungsverfahren entschieden. Auslöser war der Fall der 25jährigen Arbeitnehmerin Sveda Kükükdevici vor dem Bundesarbeitsgericht. Ihr Arbeitgeber berechnete die Kündigungsfrist unter Zugrundelegung einer Beschäftigungsdauer von drei Jahren, obwohl die Arbeitnehmerin 10 Jahre bei ihm beschäftigt war. Der EuGH sah darin eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters.

Der Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG erstreckt sich nach der eindeutigen Rechtsprechung des EuGH¹ auch auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Bei der Umsetzung der Richtlinie durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) sind Kündigungsfragen jedoch weitgehend außer Betracht geblieben². Es obliegt nun den einzelnen Gerichten, die Unvereinbarkeit mit dem europäischen Recht festzustellen bzw. die inkriminierte Norm (§622 Abs.2 Satz.2 BGB) bei der Berechnung von Kündigungsfristen außen vor zu lassen. Eine Änderung des Gesetzes erscheint vor dem Hintergrund besserer Transparenz dringend geboten.

In seiner jüngsten Entscheidung zu §622 Abs.2 **Satz 2** BGB³ hat das Bundesarbeitsgericht die Regelung wegen Unvereinbarkeit mit Unionsrecht nicht angewendet und damit die mit der Regelung verbundene Altersdiskriminierung beseitigt. Dies führe mittelbar zu einer „Anpassung nach oben“ der Kündigungsfrist und zu einer ausschließlichen Anwendbarkeit von §622 Abs.2 **Satz 1** BGB.

Das Bundesverfassungsgericht geht ebenfalls von einer Unvereinbarkeit der Regelung mit europäischem Recht aus. Es wies eine Vorlage wegen mangelnder Darlegung der Entscheidungserheblichkeit als unzulässig zurück⁴. Das Gericht hielt es für nicht ausgeschlossen, dass auch ohne Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften feststehe, dass §622 Abs.2 S.2 dem europäischen Gemeinschaftsrecht widerspricht und deshalb wegen des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts nicht angewandt werden darf. Das Arbeitsgericht (Neubrandenburg) habe die europarechtliche Rechtslage nicht vollständig übergehen dürfen.

3. Europäischer Ausblick

Die Bundesrepublik Deutschland als europäischer Nationalstaat hat die Richtlinie 2000/78/EG – Verbot der Diskriminierung wegen des Alters – innerhalb der gesetz-

¹ Urt. v. 11.07.2006 - C-13/05 - NZA 2006, 839 „Navas“

² Wolfhard Kohte in jurisPR-ArbR 31/2007 Anm. 1 zu ArbG Osnabrück 3. Kammer, Urteil vom 05.02.2007 - 3 Ca 724/06

³ BAG 2 AZR 715/08 vom 09.09.2010

⁴ BVerfG 1 BvL 4/08 vom 18.11.2008

ten Frist⁵ nicht ausreichend in nationales Recht umgesetzt. Hierzu hätte es einer Streichung von §622 Abs.2 **Satz 2** BGB bedurft. Das Hugo Sinzheimer Institut für Arbeitsrecht appelliert an den nationalen Gesetzgeber, europäische Richtlinien künftig rechtzeitig und freiwillig umzusetzen. Es kann nicht sein, dass der Gesetzgeber immer wieder erst durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu europarechtskonformer Gesetzgebung gezwungen werden muss. Bedarf zeichnet sich bereits im Bereich der Regelung der Arbeitszeit und der Arbeitnehmerüberlassung ab⁶.

Frankfurt am Main, den 07.04.2011

Hugo Sinzheimer Institut für Arbeitsrecht
Wilhelm-Leuschner-Straße 79
60329 Frankfurt am Main
Telefon: 069 – 6693 2942
Mail: info@hsi-frankfurt.de

⁵ Bis spätestens 02.12.2006

⁶ Klebe in AiB 2010, 646-648