

Berlin, im April 2011  
Stellungnahme Nr. 17/2011  
abrufbar unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

## **Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins**

### **durch den Arbeitsrechtsausschuss**

zu dem

- a) Gesetzentwurf der Fraktion der SPD  
**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des EuGH-Urteils (C-555/07) - Erweiterung des Kündigungsschutzes bei unter 25-Jährigen**  
BT-Drucksache 17/775
  
- b) Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN  
**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 622 Absatz 2 Satz 2 BGB) - Diskriminierungsfreie Ausgestaltung der Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen**  
BT-Drucksache 17/657

#### Mitglieder des Arbeitsrechtsausschusses:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen, Düsseldorf (Vorsitzender und Berichterstatter)  
Rechtsanwalt Dr. Jobst-Hubertus Bauer, Stuttgart  
Rechtsanwältin Dr. Susanne Clemenz, Gütersloh  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Björn Gaul, Köln  
Rechtsanwalt Roland Gross, Leipzig  
Rechtsanwalt Dr. Stefan Lunk, Hamburg  
Rechtsanwalt Dr. Hans-Georg Meier, Berlin  
Rechtsanwältin Dr. Nathalie Oberthür, Köln  
Rechtsanwältin Dr. Barbara Reinhard, Frankfurt  
Rechtsanwältin Dr. Ulrike Schweibert, Frankfurt  
Rechtsanwalt Dr. Uwe Silberberger, Düsseldorf  
Rechtsanwältin Regina Steiner, Frankfurt

#### zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Franz Peter Altemeier

**Verteiler:**

- Bundesministerium für Arbeit und Soziales
- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie
  
- Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschusses für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages
  
- Bundesrat
- Landesministerien für Arbeit und Soziales
- Landesjustizministerien der Länder
  
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
- Deutscher Gewerkschaftsbund
- Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V.
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland
  
- Bundesarbeitsgericht
- Landesarbeitsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland
  
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft
  
- Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)
- Zeitschrift Recht der Arbeit
- Zeitschrift Arbeitsrechtliche Entscheidungen (AE)
- Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)
- Süddeutsche Zeitung
- Financial Times

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit 68.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

1. Der DAV begrüßt ausdrücklich, dass nach mehr als einem Jahr seit Verkündung der „Kücükdeveci“-Entscheidung des EuGH vom 19. Januar 2010<sup>1</sup> eine parlamentarische Initiative zur Umsetzung dieses Urteils unternommen wird. Der Gesetzgeber wäre im Übrigen gut beraten, auch andere Gesetzesänderungen, die auf Judikate des EuGH zurück gehen, vor zunehmen. Dies gilt insbesondere für die notwendige Anpassung der §§ 17, 18 KSchG. Denn obgleich der EuGH bereits mit Urteil vom 27.1.2005 („Junk“) klar gestellt hatte, dass maßgeblicher Zeitpunkt nicht die „Entlassung“, sondern die „Kündigung“ sei, blieb der Gesetzestext seitdem unverändert und damit zumindest missverständlich.

Nach dem EuGH-Urteil vom 19. Januar 2010 kann § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB, wonach Beschäftigungszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden, keinen Bestand haben, weil es sich dabei um eine mit dem Recht der Europäischen Union unvereinbare Diskriminierung wegen des Alters handelt.

Das Bundesarbeitsgericht hat die notwendige Schlussfolgerung mit Urteil vom 9.9.2010<sup>2</sup> bereits gezogen. Es ist daher nur konsequent und im Interesse der *Rechtsklarheit und -sicherheit* dringend geboten, die Bestimmung den Erfordernissen des EuGH-Urteils anzupassen.

- 2.a) Der deutsche Gesetzgeber hat aufgrund dieses Urteils allerdings *mehrere Handlungsoptionen*. Er kann zum einen § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB *ersatzlos streichen*, wie dies die beiden vorliegenden Gesetzentwürfe (Bundestagdrucksachen 17/657 und 17/775) vorschlagen. Er könnte allerdings auch bei gleichzeitiger Streichung des jetzigen § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB in die Staffelung der Kündigungsfristen eine Alterskomponente aufnehmen.
- b) An der europarechtlichen Zulässigkeit einer derartigen Differenzierung besteht kein Zweifel.<sup>3</sup> Hieran hat auch das Kücükdeveci-Urteil nichts geändert; denn die jetzige Regelung des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB ist nicht als europarechtswidrig verworfen worden, weil sie an das Alter anknüpft, sondern weil der im Verfahren von den

---

<sup>1</sup> Rs.C-555/07.

<sup>2</sup> 2 AZR 714/08, NZA 2011, 343.

<sup>3</sup> So für die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG ausdrücklich BAG vom 5.11.2009 – 2 AZR 676/08, NZA 2010, 457, 459.

Beteiligten vorgetragene Regelungszweck im Hinblick darauf verfehlt wird, dass die Regelung für alle Arbeitnehmer gilt, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres in den Betrieb eingetreten sind, und zwar *unabhängig davon, wie alt sie im Zeitpunkt ihrer Entlassung* sind und welche Dauer der Betriebszugehörigkeit sie zu diesem Zeitpunkt aufzuweisen haben.<sup>4</sup>

- c) Dieses Ziel einer Neuregelung unter Verwendung eines Altersfaktors könnte, *falls politisch gewollt*, beispielsweise dergestalt im Einklang mit den Vorgaben des EuGH-Urteils vom 19.1.2010 umgesetzt werden, dass § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB wie folgt neu gefasst wird:

„Die Ziffern 2 bis 7 finden nur Anwendung, wenn der Arbeitnehmer das (30.) Lebensjahr vollendet hat.“

Es sind allerdings noch *andere Lösungen* vorstellbar, etwa indem – ähnlich wie in § 10 KSchG bei der Abfindungshöhe – eine Staffelung für jede „Stufe“ des § 622 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1-7 *kumuliert* nach Alter und Dauer der Betriebszugehörigkeit erfolgt.

3. Im *Ergebnis* kommen somit *sowohl* eine ersatzlose *Streichung* des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB *als auch* eine *Neuregelung* der der Kündigungsfrist in § 622 Abs. 2 BGB dergestalt in Betracht, dass das Kriterium des Alters im Zeitpunkt der Kündigung europarechtskonform auch in Zukunft Berücksichtigung findet. Der DAV stellt die Herbeiführung einer angemessenen Lösung der politischen Willensbildung anheim, tendiert aber seinerseits zu einer *ersatzlosen Streichung des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB*; denn gemessen an dem durch die Entscheidung des EuGH begründeten Rechtszustand würde es sich bei Wiedereinführung einer Alterskomponente aus der Sicht der Arbeitnehmer um eine Verschlechterung handeln, die den Betroffenen wohl kaum vermittelbar wäre.

---

<sup>4</sup> EuGH vom 19.1.2010 – Rs. C-555/07, NZA 2010, 85 (Rn. 40/41).